

R. 2791

GASP. ANTONII
THESAURI
IC. TAVRINENSIS,
EQUITIS, ET COMITIS,

AC IN SUPREMO SENATU PEDEMONTANO, ET NICENO SENATORIS.

QVÆSTIONVM FORENSIVM
LIBRI QVATVOR.

QVIBVS ACCESSERVNT MVLTAE EIVSDEM
*Auctoris notula, additiones, & in calce operis tractatus
vtilissimus de augmento monetarum,*

Singularium verò Quæstionum resolutiones confirmantur eiusdem
Pedemontani, & Niceni Senatus Decisionibus;

*Et in hac ultima editione quamplurimis, quibus scatebat mendis, expurgatus,
auctus, & locupletatus,*

Cum duplici Indice, vno Quæstionum, & altero Materialium copiosissimo.

Del collegio Cath. lora W-n-3.

DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. 29 C. 32 N. 18



AVGVSTAE TAVRINORVM,

Sumptibus Alexandri Federici Cavalerij.

MDCLVI

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

R. 2791

GASP. ANTONII
THESAURIC. TAURINENSIS,
EQUITIS, ET COMITIS;

AC IN SUPREMO SENATU PEDEMONTANO, ET NICENO SENATORIS.

QVÆSTIONVM FORENSIVM
LIBRI QVATVOR.

QVIBVS ACCESSERVNT MVLTAE EIVSDEM
*Auctoris notula, additiones, & in calce operis tractatus
utilissimus de augmento monetarum,*

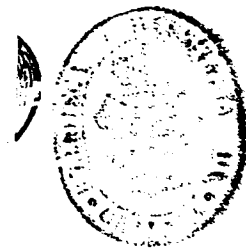
Singularium verò Quæstionum resolutiones confirmantur eiusdem
Pedemontani, & Niceni Senatus Decisionibus;

*Et in hac ultima editione quamplurimis, quibus scatebat mendis, expurgatus,
auctus, & locupletatus,*

Cum duplici Indice, vno Quæstionum, & altero Materialium copiosissimo.

Del collegio Cath. lora M. n. 3.

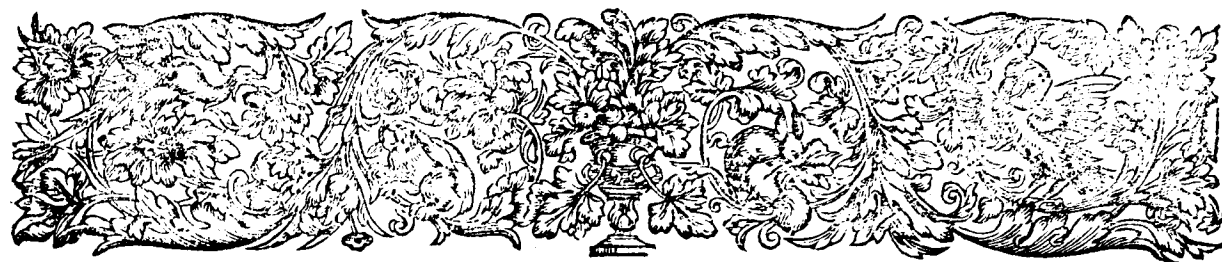
DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. 29 C. 32 N. 18



AVGVSTAE TAURINORVM,

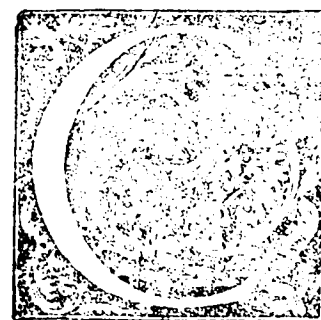
Sumptibus Alexandri Federici Cavalerij.

MDCLVI



S E R E N I S S I M O
P R I N C I P I M A V R I T I O
A S A B A V D I A ,

G A S P A R A N T O N I V S T H E S A V R V S
P. Senator. F. P.



U M primum mearum Quæstionum Forensium
volumen, non sine plausu, ac honestis laudibus
ab optimorum hominum iudicio acceptum fue-
rit, & geminatis per Italiam, ac Germaniam
impressionibus comprobatum, maior me Prin-
ceps Sereniss. cura, & ardentior sollicitudo ince-
sit, secundæ earundem Quæstionum partis di-
uulgandæ, & promulgandæ, & primo veluti meæ Mineræ filio fra-
tris germani cooptandi. Quæ res, ut magna à me fœlicitate cœpta
est, ita summa voluptate perfecta; tam ut hoc nouo testimonio mea
studia erga iurisprudentiam & sacratissimas leges significarem, vi-
derentq; omnes me non tam ex Auorum manibus iustitiam hæredi-
tariam, & iure iuratis debitam suscipere voluisse, quam posteris, &
meæ familiæ nepotibus præire, quid multa cum gloria, & populorum
commendatione sequerentur. Tum etiam ut occasione arrepta, quòd
antea non fueram ausus, meis libellis tuum Serenissimum nomen in-
scriberem, quibus & à temporum obliuione, & à criticorum fatci-
no vindicarentur. Quòd cum in prima nostræ centuriæ editione
mihi longè quàm par esset timidiori, factu difficile videretur, nunc
audacior factus, & aura quadam populari compulsus, cum illam tum
istam vnico volumine colligatas, & nomini, & numini Celsitudinis
tuæ consecrare non sum veritus. Video siquidem, quod ut inter ma-
ximorum virorum prolapias nulla certè est, quæ nobilitate, splendo-
re, & egregiis laudibus Regio SABAVDORVM stipiti par sit, ita & inter
ceteros orbis totius Principes, nullus ferè est, qui ad iustitiam, Re-
ligionem, Pietatem, reliquasque virtutes, & gratias, propiùs acce-
dere videatur. Quamobrem si æquum est, eadem me frui benigni-
tate qua, vel tenuiores vtuntur, patere Princeps Illustrissime, ut ex
tuo primulo albore, clarissimi solis, & optimæ Diei prænuntio, non-

nihil meis tenebris addam splendoris, & luminis; atque ex tuo fulgenti minio, meis pallentibus, & squallentibus voluminibus aliquid, adiungam coloris, & ornamenti. Sic enim fiet, ut pro tanto munere ac tam singulari beneficio summas ego tibi gratias referam, laudes verò cæteri immortales plenis vocibus rependant. Vale.



TETRASTICHON.

Ludouici Porcelletti Villariensis I. V. D.

PERILLVSTRI D.D. GASPARO ANTONIO

THESAVRO Scæuolæ Pedemontano Senatori integerrimo.

VNICVS immenso pateat THESAVRVS in agro,
 Quod iuuat, & proffit, nonne patebit opus:
 Quam THESAVRE pates: te, te videt vltima Thule,
 Quamuis te Pedemontans claudat, ubique pates.

O D E.

TRICOLOS, TETRASTROPHOS.

Ludouici Porcelletti Villariensis. I. V. D.

STROPHE.

THESAVRVS amplo culmine panditur,
 Occultus æuo non memorabili.
 Exosa terras Imperatrix
 Iustitiæ tenebris grauârat.
 Celârat æqua mole; quis improbet?
 Pulsa fouetur lege vagans stylus,
 Praxis sacratas sanctiones
 Vellicat, opprimit, & catenat.
 Diuina mundi tunc erit incola
 Themis, fauores cum poterunt nihil,
 Cum Doctus indoctum repellat,
 Cum meritis dabitur triumphus.

ANTISTROPHE.

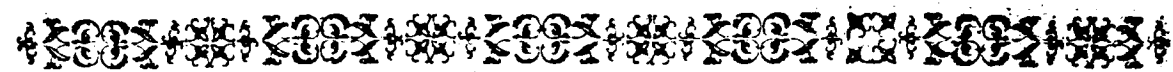
ASTRÆA Cæli duret in atrio.
 Ni iura vincant, ni regat æquitas.
 Redire TAVRINAS Senatus,
 Cogit eam Solis ab altis.
 Hoc sancta regnant iura Themistio,
 Doctrina floret, conspice Nestoras.
 Mirere Solonas; Catones
 Hos Reus experièrenusquam.

Non

Non corda tentat cruda Pecunia,
 Non are fabas litigum premit,
 Seruatur insons: pœna fonti.
 Cuiq; suum datur absque fraude.

E P O D O S.

THESAVRE, Iuris sol, tibi comparas
 Æternitatis lumina, retrahis
 Ex axe Reginam æquitatis,
 Perpetuasque libris Senatuum.
 Pergas: ad Æthram sudor arat tuus,
 Totum per orbem curris, ut es domi,
 Te, te perennas, Iuris vsum
 Dum solido reseras labore.
 O tempus alium! si rediit Themis,
 Si ius retrusa fraude repullulet,
 Si lex resistat venditatis
 Infidijs vitij, & fauoris.
 Certa labore quies.



ANTONII BORRINII, TAVRINENSIS

Aduocati, olim feudorum; mox Pontificij, demum
 Cæsarij iuris ordinarij Interpretis.

E L E G I A.



VREA THESAVRI cernis consulta Senatus
 Augusti? docta que tibi scripta manu?
 Perlege, tu tanti ingenium, vigilisque labores
 Agnosces, merita hinc viuida plura Viri.
 Qui lauro insignis, vix pubescente iuuenta,
 Iura sedens docuit; nec minus apta foro:

Tum patriæ Prætor, propria virtute tribunal
 Promeruit; tinctam murice ab inde togam.
 Doctrina eximius; promptus componere lites;
 Assensuque pari reddere cuique suum.
 Nec satis esse putat, validis dum sensibus urget,
 Quinetiam infirmis, inuigilare libris:
 Quippe hos nodosa grauius hebetante podagra,
 Chiragraque valens dicier ille nequit,
 Ampla Senatoris pariter dum munia complet,
 Et consulta, petit que vaga fama volans.
 Prodigiosa? nimium studio prodesse laborans,
 Proh Dijs? qua merces? mors inopina venit.
 Præscia ventura sunt, congesta Senatus
 Vota patris; tanto Præside digna suo:
 Quæ scholijs ditata suis, votisque secundis,
 Noscitur obscuris redditus esse nitor.
 Quæque auro, argento subeant augmenta moneta,
 Ingeniosa docent scripta, terenda manu.

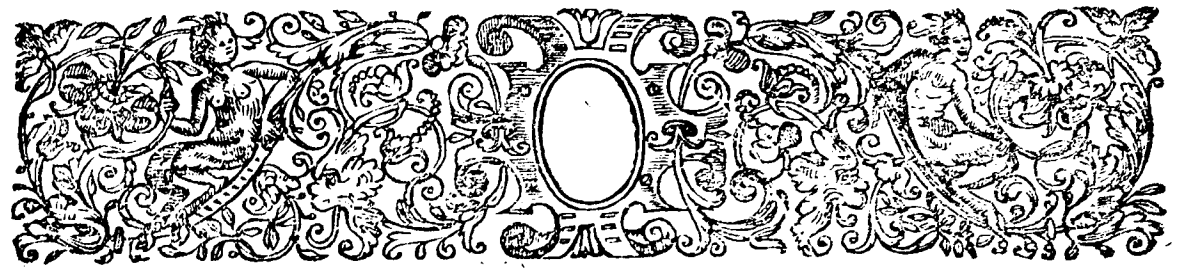
Vel felix, Duce quod CAROLO ipsius auspice summo
 EMMANUELE, sibi gloria certa magis.
 Denique fatidica, & propero conscripta labore
 Scita hac, praepropera nuncia dira necis.
 Inuida fata quidem, seu fors, ingentibus ausis
 Auertunt operi lumina, missa rogo.
 Lumina, quae viuens, docta satagente Minerua,
 Aspectuq; sacer penè sueta daret.
 Quem non ad lacrymas tanta hac iactura mouebit?
 Ferreus est, fata hac, qui fera flere negat.
 Heu mihi fata fera? heu mors? & mihi stebile funus,
 Cuius, sorte datum, candido amore frui.
 Hei mihi triste nimis; Terris lachrymabile funus,
 Vrbiq; & Patria, Non ita triste polo,
 Calitibus consors, perennia gaudia tentat,
 Et fruitur facie (sic precor esse) DEI.
 Nostri viue memor, aeterna luce coruscus;
 Viue FORI splendor, viue decus patriae.

DE DOCASTICHON
 LVDOVICI PORCELLETI I. V. D.



ELIGIT, & culto selecta volumine iura
THESAURUS Themidis preparat ille Procis.
 Iuris opes praestringit opus, nec vana recepat
 Dogmata, quae rauca voce sophista struit.
 Vera fouet, vesana fugat, vitiosa reformat
 Verba, boni ac equi sensa, sonosque refert.
 Quae Patronus agat, quae Iudex proferat, & quae
 Inficienda foro, vel facienda notat.
 Has tibi iuris opes felice labore cooptes,
 Et recto iuris tramite rectus eas.
 Tantum **THESAURUM**, iuris quis negligat osor?
 Improbitas horret, quae sibi vult probitas.

INDEX



INDEX
 SINGVLARVM
 QVAESTIONVM,
 QVAE HISCE QVATVOR QVÆSTIONVM
 Forensium libri is continentur per ordinem Alphabeti.

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI PRIMI.

A.



CTIONI personali nun-
 quid per mala fidei possessore
 rem possit prescribi, & quid
 iuris sit in herede, & in sin-
 gulari successore. Quæstio.

41.

Adoptatus ab ano materno cum Principis con-
 sensu, an in præiudicium proximorum agna-
 torum possit feudum, quod ex pacto, & pro-
 uidentia dicitur obinere. Quæst. 60.

Agnatus eiusdem cognominis, & familie, an
 sine alia probatione ad feudi successionem
 excluso Domino admittatur; & de agnatio-
 nis, & proximitatis probatione quando te-
 stator proximorem vocauit. Quæst. 61.

Alienans feudum saluo beneplacito Domini, &
 illius possessionem tradens, an feudum amit-
 tat. Quæst. 53.

Appellationis tempus, quomodo currat, & utrum
 in dubio censetur appellatio intra congruam
 horam interposita. Quæst. 66.

Auxilium homicidio præstans, vel aliquo modo
 ferens opem, an vera pœna delicti sit punien-
 dus. Quæst. 46.

B.

Blaspheemia atrox, quae dicatur, ut quis punia-
 tur pœna Decreti noui Sabaudie, sub titu-
 lo della Blasfemma. Quæst. 78.

Bona censualia, an cadant in commissum, & an
 commissa possint franchitari, stante pacto affran-
 chitandi. Quæst. 12.

C.

Captus ab hostibus pro factio sua Communita-
 tis, an, & quando debeat à Communitate

releuari. Quæst. 73.

Census constitutio, quae in patria nostra vsitatur
 ad octo, vel minus pro centenariis, an sit lici-
 ta; & quando per dominum census sit fa-
 cienda pensionis remissio. Quæst. 32.

Clericus litigans contra laicum, coram Iudice
 seculari, an in causa reconuentionis possit op-
 ponere declinatoriam fori. Quæst. 58.

Comparatio literarum multa requirit solem-
 nia, de quibus hic late tractatur & de mate-
 ria. Comparationes. C. de fide instrum.
 Quæstio. 24.

Consiliarij Status, & Referendarij pro causis
 propriis in Senatu comparantes tempore rela-
 tionis, quem locum tenere debeant, & utrum
 Advocati Fiscales votis interesse possint.
 Quæstio. 48.

Confessio resultans à lege, vel Statuto, quae ficta
 dicitur, & verè equiparatur, quos effectus
 pariat, & contra quos operetur. Quæst. 6.

Consortes plures, qui à subditis exigunt census
 minutos ratione feudi, an teneantur deputa-
 re vnum exactorem, cui soli soluat. Quæst.
 19.

D.

Decimarius potest prohibere, ne fructus à
 solo exportentur, donec sit facta de-
 scriptio, & per quantum tempus. Quæst. 9.

Decretum nouum Sabaudie, disponens, quod in
 exequutione capiantur bona cum tertio plu-
 ris, an procedat, quando impetratur ius Do-
 minij & obiter aliqua notantur de Domini
 importatione. Quæst. 58.

Decretum nouum Sabaudie, disponens, quod
 virtute sententiae bona condemnati expresse
 hypothecata remaneant, an procedat in spon-
 tanea

tanca condemnatione: Et an sententia regulariter hypothecam tribuat. *Quest. 85.*

Depositæ rei restitutio, quæ ad secundum pervenerit depositarium, à quo facienda sit, & an per cessionem actionum primus liberetur. *Questio. 27.*

Doctores legum, & Medici, quos lex ab hospitalibus eximit, an dicantur exempti à talibus, & collectis, causa hospitalium impositis & quando illi à muneribus illis excusentur. *Questio. 93.*

Doctores legum non legentes, an gaudeant immunitate Doctoribus concessa, & an possintur aliis Doctorum privilegiis. *Quest. 99.*

Dominus, an & quando pro delicto sui famuli teneatur, Et nunquid illum in manibus Iustitiæ exhibere cogatur. *Quest. 83.*

Dotis privilegium virum ad heredes extendatur. *Questio. 5.*

E.

EDERE, an teneatur reus conventus actori, si excipiendo allegavit ius immunitatis sibi spectare, ita ut teneatur de tali immunitate fidem facere. *Quest. 76.*

Electio in arbitrium hominis, seu nominatione testamento commissæ, nulla facta loci expressione, de quo loco intelligatur, & an liceat variare, & facta semel electione, utrum ius eligendi, ad heredes nominantis transmittatur. *Quest. 65.*

Emphyteuta, qui non petiit inuestituram intra annum, an cadat à re emphyteutica. *Questio. 23.*

Emptor, qui ex equitate. l. curabit. C. de act. emptio. tenetur ad interesse, an illud solvere teneatur, quando venditor est in culpa. *Quest. 88.*

Executione facta super bonis debitoris per levationem de gagio, an, & quando licitum sit variare, & ad alia bona redire. *Quest. 7.*

Expensa in causa criminali, an debeantur, tam per condemnatum, quam per fiscum, in casum succumbentia; & quid dicendum, si per torturam omnia fuerint purgata indicia; & quid quando convictus torquetur, & sustinuit, agendum sit. *Quest. 45.*

F.

Fideiussor, qui in causa criminali admittitur ad purgationem moræ, an admittatur stante iuramento, & utrum pœna iudicata principali debeat solvi per fideiussorem, & an pœna fideiussoris possit mitigari. *Quest. 72.*

Fideiussio, vel cautio, quæ in causa criminali prestanda venit virtute ordinationis, qualiter sit extendenda, & quid si statuto, vel Decreto caveatur de fideiubendo, utrum iuratoria cautio admittatur. *Quest. 78.*

Filia peccans in corpus suum, an privari possit dote,

& à patre exheredari, & an possit sequi dotes maternas, & alia bona, quæ ad matrem pervenerant, & quibus pater privatus erat per transitum ad secundas nuptias; & nunquid patri mortuo filia dotem consequi possit. *Quest. 70.*

Fidelitatis iuramentum, quod à subditis vassallo prestat, diuersum est ab eo, quod à vassallo domino directo prestat, & de istius iuramenti formula, & probatione. *Quest. 38.*

Filia, cui pignus legatum seu dote relicta fuerat in casum Matrimonij, quomodo in casum spiritualis coniugij, an contra testatoris voluntatem, si ad beatorem vitam se conferre maluerit, quod causa Matrimonij relicta fuerat, consequi possit. *Quest. 60.*

Fratres naturales quomodo interem succedant, & quid in spuris incestuosis, & ex coitu damnato natis obtinere debeat, late discutitur, & obiter, qui in materia dicatur naturales, & nati ex damnato coitu. *Quest. 22.*

Fructus an computentur in Trebellanicam, quando à liberis primi gradus fideicommissum extraneo restituitur. *Quest. 50.*

Furti pœnam, quæ antiquitus fuerit, & quæ hodie esse debeat, ad explicationem auth. sed nouo iure. C. de feru. fugitiu. & de var. furti speciebus confutatur opinio tenentium, pro furto multiplici, quem esse morte legittimum. *Quest. 80.*

G.

Gabellam frangens, utrum amittere possit merces, quæ non erant propriæ, sed alterius. *Quest. 52.*

I.

Immunitas qualiter vassallis pro bonis competat, & an prescriptione adquiratur, & utrum ad onera bellica, & à bello dependentia extendatur. *Quest. 8.*

Immunitas concessa pro omnibus oneribus, exceptis bellicis, an comprehendat onera, quæ imponuntur causa pestis. *Quest. 13.*

Inuentarium heredis, quas solemnitates requirat, & de pœna illius, qui omisit in confectioe inuentarij, rem hereditariam describere. *Quest. 10.*

Iuramentum calumnie, quid pars: acite potest omittere, an dicatur omissum, quando clare, & specificè non fuit oppositum de non prestito iuramento, ad inualidandum processum, vel actum iudicalem. *Quest. 40.*

Iuramenti obligationem, an liceat reuocare, & quibus in casibus. *Quest. 16.*

L.

Legatum, an commutatum censeatur, vel pro parte ademptum, sequuta datione, in qua tamen de summa legata nihil dictum. *Quest. 67.*

Legatum sub conditione relicta, quando verè conditionale

ditionale dicatur, & quando sub incerto tempore relicta possit esse purum, & an transmittatur. *Quest. 68.*

Legatum factum sub ea conditione, ut Missæ celebrentur, an tanquam symoniacum annullatur, & de probatione celebrationis, & nunquid huic legato ex cursu temporis possit prescribi. *Questio. 86.*

Legatum à patre relicta filia pro dote, an sit purum, vel conditionale. *Quest. 43.*

Legatum annuum relicta pro pauperibus filiabus maritandis, qualiter, & quomodo sit distribuendum. *Quest. 44.*

Legatum, seu fideicommissum factum de re propria heredis, qualiter sit prestandum, & quid, quando res est cum herede communis. *Quest. 55.*

Loca Montium in caput, & sub nomine filij empta per patrem, an mortuo patre filio debeantur. *Quest. 57.*

M.

Mater, & aua suscipientes tutelam, an admittantur ad cautionem iuratoriam. *Quest. 21.*

Melioramenta, quæ possessori dant, rei in qua facta sunt, retentionem, an idem ius tribuant aduersus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem dicendum sit. *Questio. 71.*

Melioramenta, an repeti possint, quando rei, super qua facta sunt, sequuta fuit restitutio. *Quest. 79.*

Meretrix, quæ non est tenenda in bona viciniæ, an è domo propria eiici possit. *Quest. 33.*

Merces causa, quando dicatur aliquid gestum, ut contractus rescindatur, & quibus coniecturis metus probetur, late disputatur. *Questio. 51.*

Miles, seu Eques Hierosolimitanus, an succedat in feudo. *Quest. 18.*

Mobilium, & immobilium bonorum appellatione, an veniant iura, & actiones, & quibus in casibus id locum habeat. *Quest. 1.*

Mobilium appellatione in legatis, an veniant fructus, qui à solo separati reperiuntur. *Questio. 26.*

Mulier, quæ transiit ad secundas nuptias anno luctus non expectato, an amittat augmentum, & legata, & quibus pœnis efficiatur. *Quest. 28.*

Mulier, & maritus post annum luctus ad secundas, vel ultiores nuptias transcentes, quibus pœnis subiiciantur. *Quest. 29.*

Mulier vidua, an transmittat ius eligendi totum augmentum, vel dimidiam, ad formam consuetudinis patriæ ad suos heredes. *Questio. 49.*

Nominatione relicta in arbitrium alicuius, an pater possit filium nominare. *Quest. 3.*

Notario, an testibus credatur, si testes dicant non deposuisse quod notarius scripsit, & contra quem tunc debeat inquisitio formari. *Questio. 31.*

Notarius defenditur à falso in quodam casu testamenti de quo in præsentia questione. *Questio. 36.*

Nuncio falso pignus remittens, an dicatur in culpa ita ut de furto per nuncium factum teneatur, & quid in famulo, an Dominus pro ipso teneatur. *Quest. 62.*

P.

Pactum nudum sine iuramento, quando actiorem, & obligationem pariat, & quando testes de vniuersitate, pro ipsa vniuersitate probent. *Quest. 37.*

Pactum in instrumento census appositum contra formam Bullæ, an vitiet totum contractum, an v. illo reiecto sustineatur instrumentum. *Quest. 9.*

Pactum, quod quis non teneatur de euictione, an sit validum, & quid operetur. *Quest. 77.*

Pater, an possit super dote, quam filia assignauit, fideicommissum constituere, & an stante pacto tempore matrimonij de lucro alicuius portionis, super residuo subsistat grauamen. Explicantur iura in l. fin. §. filia. ff. de leg. 2. l. à filia. ff. ad Trebell. l. vn. C. de rei vxor. actio. *Quest. 63.*

Patruo, & nepote, in primogenitura successione concurrentibus, quis illorum obtinere debeat, ample disputatur, & in testamentis potiorum patruum causam esse demonstratur. *Quest. 35.*

Pœna secundo nubentium, quibus in casibus cessant. *Quest. 30.*

Prælegata, an veniant in restitutione fideicommissi, & de coniecturis circa hoc. *Questio. 17.*

Primogeniti filius, an per assumptionem alterius cognominis, & cessionem iurium primogenitura priuetur iure suo, ita ut faciat locum sequenti in gradu, & an ius amissum recuperare possit. *Quest. 34.*

Præfationum vniuersalis, & quando in præfationibus dicta censentur in contractibus, & post repetita. *Quest. 1.*

Procurator constitutus in prima instantia, an sine nouo mandato possit in causa appellatiõnis comparere, & valeat sententia contra eum inmeritis prolata. *Quest. 75.*

Reductio

INDEX QVÆSTIONVM.

R.

Reductio ad arbitrium boni viri, intra, quod tempus, lato laudo, peti debeat, & an currant fatalia in causa reductionis. *Questio. 82.*

Renunciatio facta favore fratris, quando valeat, & an reuocato consensu parentis portio renunciantis fratribus spectet, quorum favore facta sit renunciatio. *Questio. 95.*

Restitutio in integrum, que minori, vel maiori competit, an competat Fisco aduersus sententiam, que transiit in iudicatum, siue de corporali, siue de pecuniaria agatur pœna. *Questio. 59.*

Rescriptum obreptitium non valet, & quando obreptitium declarari debeat. *Questio. 4.*

S.

Seruitus in fundo urbano, vel rustico ab initio legitime constituta, utrum possit inuito patiente augeri, & ampliari. *Questio. 81.*

Sepulchrorum iura, an ad heredes extraneos transeant, & an filius sepulchrum matris retineat. *Questio. 11.*

Spurio relictum à patre legatum, aut ab heredibus solutum, an transmittatur ad Spurij heredes. *Questio. 25.*

Statuto disponente quod mater non possit facere, quin filij sui illi in totum succedant, an in odium filiorum possit mater favore nepotis disponere; Et quando filiorum appellatione veniant nepotes. *Questio. 91.*

Statutum disponens, quod mater teneatur filiis bona relinquere, an procedat favore nepotis, ita ut non existentibus filiis possit, non obstante existentia neptis, donare bona sua extraneo. *Questio. 92.*

Statutum disponens, quod vidua possit, non obstantibus liberis ex primo matrimonio, de dote disponere favore secundi mariti, an habeat locum in simplici constitutione dotis, si de filiorum exclusione nihil in instrumento dotali fuit dictum Raynerij, & Signorolij Consilia examinantur. *Questio. 94.*

Statutum, quo mulier secundo nubens priuatur hereditate filij, an habeat locum in vidua, qua tempore delate successione non reperitur matrimonio copulata. *Questio. 96.*

Statuto disponenti, quod mater non succedat fratribus, vel sororibus filij defuncti. An si filius habens sororem maritatum, & à successione exclusam, faciat testamentum, in quo matrem præterita heredes extraneos instituat, possit mater legitimam portionem consequi. *Questio. 97.*

Statutum excludens dotatam, seu maritatum mulierem, an indotatam, & innuptam includat ita ut per eandem dotata, vel maritata

soror, etiam non extantibus fratribus, vel agnatis masculis, à parentis successione excludatur. *Questio. 42.*

Subornans testes, an puniatur eadem pœna falsi, qua punitur falsum testificans, & que sit pœna huius delicti, & qualiter probetur. *Questio. 15.*

Substitutione facta per testatorem in genere de proximioribus de domo, an etiam coniunctus præferatur consanguineo: & an in casu hic posito censeatur inducta reciproca substitutio inter masculos ad exclusionem feminarum. *Questio. 4.*

Suspicio falsi in civilibus, an pro falsitate habeatur, & quando id locum habeat, & quid si post illam iuramentum in iudicio fuerit absolutus. *Questio. 47.*

T.

Testamentum, qua solemnitate, sine factura alterius testamenti, reuocari possit, & de quadam ab infirmo extorta voluntate, an viribus subsistat. *Questio. 30.*

Tex. in scriptura. C. qui potior in pig. habeantur declaratur, & an probatio crediti per duos testes altero defuncto subsistat, & utrum testes debeant seque deponere de tempore, an vero sufficiant in genere de apochæ veritate deponere. *Questio. 8.*

Trebellianica, que liberis primi gradus ex magis communi Doctorum sententia prohiberi non potest, an detrahatur, quando filius est in legitima tantum institutus. *Questio. 20.*

V.

Vassallus alienans feudum in casu promissio, an teneatur offerre consorti non agnato. *Questio. 39.*

Vasa vinaria, & dolia utrum venditis adibus sint in venditione comprehensa, vel in usufructu vineæ legato continentur, explicantur iura de hære loquentia, & de Molis, & aliis pro Molendino paratis, an veniant in legato. *Questio. 84.*

Vendere, quando quis rem propriam cogi possit, & quid tunc sit obseruandum. *Questio. 64.*

Vidua, an gaudeat post mortem mariti immunitate & priuilegio, qua non succedatur bonorum respectu, & quid in feudilibus. *Questio. 90.*

Vxor relicta domina, & usufructuaria quid consequi possit, & quid si liberi mortui fuerint stante clausula (dum cum liberis morabitur) & casus examinatur, in quo mulieri fuerat relictus usufructus, vitam vitalem tenendo, & filium gubernando, an tunc cesset Bulgari consuetudo, & in egrum usufructum consequi valeat. *Questio. 54.*

Vxores duas habere non licet, & de pœna huius Poligamie. *Questio. 14.*



INDEX QVÆSTIONVM LIBRI SECVNDI.

A.



Actio semel extincta per solutionem, an reuiuiscat? & utrum datione in solutum facta per debitorem, vel per iudicem si res euincatur possit agi prima actione, tam contra ipsum debitorem, quam contra tertium. *Questio. 88.*

Aditio hereditatis quomodo probetur, & an debeat apparere de certa animi deliberatione? *Questio. 51.*

Appellatio à sententiis Viceconservatorum, an facienda sit ad generalem Conservatorem, an vero ad Magistratum superiorem, qui in causa appellationis à sententia Conservatoris cognosceret. *Questio. 39.*

Augmentum dotis, seu donatio propter nuptias, que habeat priuilegia, & specialia, & de effectibus ex hac specialitate resultantibus. *Questio. 9.*

Auunculus in successione intestati, præfertur consobrino defuncti, & de ratione dubitandi in hoc articulo. *Questio. 63.*

B.

Bannitus à vassallo, vel eius officiali, an censeatur bannitus à toto territorio supremi Domini, à quo feudum mouetur. *Questio. 10.*

Bastardi, seu naturales an possint uti insigniis, & ut vulgò dicitur armis, quibus utuntur illi de familia? *Questio. 45.*

Bona hereticorum, an dicantur ipso iure confiscata; ita ut capi possint nulla sequuta declaratoria sententia. *Questio. 40.*

Bona, que auferuntur tanquam ab indigno, an fisco semper exclusis proximioribus debeantur. Et in hac materia aliquot notanda proponuntur. *Questio. 41.*

C.

Capti tempore tregue, an possint puniri de rebellionem commissa tempore belli. *Questio. 43.*

Captiuus, qui ex 1. Cor. beneficio fingitur mortuus hora præambula captiuitatis, an transmittat suam successionem ad proximiores existentes tempore captiuitatis; an vero ad eos, qui sunt proximiores tempore mortis? *Questio. 50.*

Capta in bello, quando capientium fiant, & si recuperentur, an priori domino restituantur, & quid in pirata. *Questio. 98.*

Caupo, an teneatur de furto in hospitio commissio; & quando ad id possit teneri. *Questio. 55.*

Centenaria præscriptio habet multa priuilegia, que hic breuiter enarrantur. *Questio. 27.*

Cessio, an semper sit necessaria, ut solues in priorum creditorum iura succedat, & quid in rei possessore dicendum sit? *Questio. 30.*

Cogitationis pœnam, an quis patiat in delictis, & an ex simplici tractatu in crimine lese Maiestatis, & atrocioribus delictis sequatur pœna ordinaria? *Questio. 25.*

Conductor, qui prædium conduxit à suo resiglo, & fortuna an teneatur de casu fortuito contingenti in re conducta, casibus fortuitis ab initio supposita? *Questio. 47.*

Contractus, per quem quis promittit soluere certam summam tempore quo morietur, vel matrimonium contrahet, aut fiet ecclesiasticus, an subsistat? *Questio. 14.*

Contractus verba referentia se ad duas dispositiones inuicem contrariantes in materia lucri dotalis qualiter sit intelligenda? *Questio. 59.*

D.

Debitor, qui iussu Principis, vel Magistratus soluit fisco, vel alteri, quam vero creditori, an liberetur? *Questio. 54.*

Donatio causa mortis, an possit reuocari, quando fuit facta promissio de non reuocanda, & attendendo cum iuramento? *Questio. 53.*

Donatio, an probetur per simplicem assertionem donantis, & ex verbis in instrumento locationis adiectis, & utrum annua donatio transeat actiue, & passiue in heredes? pulchra dubitatio. *Questio. 60.*

Emphy-

E.

Emphtenta Ecclesia laicus conuentus coram Iudice ecclesiastico pro solutione pensionis, vel ad relaxationem rei causa caducitatis, an possit forum declinare, & remissionem petere ad Iudicem secularem? *Quest. 15.*

Emptor rei locatae, quo casu non possit expellere conductorem ad declarationem tex. in l. emptorem. C. locat. *Quest. 13.*

Euictionis actio, quando, & qualiter competat, si ex natura rei sequatur euictio, ut in feudalibus, ad explicationem glo. in l. si familiar. C. famil. hercif. & cuius culpa consideretur circa caducitatem. Et an pro affranchimentis, & liberationibus tenetur vassallus licentiam impetrare, & communitas inuestituram petere, & laudimium solvere.

F.

Fideicommissum, an peti possit ex codicillis, quando non apparet de testamento in codicillis enunciato? *Quest. 86.*

Fideicommissum, quando ex minus solemnivoluntate debeatur, ad interpretationem tex. in l. fin. C. de fideicommiss. & §. fin. Instit. de fideicommissar. hereditat. *Questio. 57.*

Fideicommissio conditionali an, & quando censetur renunciatum per diuisionem, & quid si fuerit reseruata legalis successio? *Questio. 44.*

Filio naturali, an due vncie debeantur quando natus est extra formam concubinitus à iure civili introductam? *Quest. 83.*

Filia qua dote contenta, & recepta renuncians bonis paternis, an auctis postea facultatibus mortuo patre possit petere augmentum dotis, vel legitima supplementum. *Questio. 93.*

Franchisia Pedemontanae regionis qua inhibetur Notariis, ne post quadriennium compellant rogantes recuperare instrumenta qualiter procedat, & an habeat locum in actis iudicialibus? *Questio. 18.*

H.

Heres grauatus fideicommissio restituere rem propriam, an possit retinere per se, vel eius heredes pretium illius rei, & quid si fideicommissum veniat ex tacito testatoris iudicio? *Quest. 66.*

Heres illius, qui tenebatur ad alimenta, an teneatur insolidum ad illorum prestationem, quando habet coheredes? Et quid stante hy-

potheca? & an detur hypothecaria contra singularem successorem, & eo casu nunquid opponi possit de excusatione non facta. *Questio. 64.*

Heres usufructuarij, an dicatur legitimus contradictor in remedio. l. fin. C. de edic. diu. Adr. toll. & quibus in casibus uti possit retentione aduersus proprietarium? *Questio. 96.*

Hypothecaria, an competat insolidum contra unum ex pluribus heredib. apud quem pars rei censualis reperitur, an vero sint omnes coheredes, & possessores simul compellendi pro hereditariis portionibus ad solutionem census? *Quest. 85.*

Hypothecaria, an competat fideicommissario pro mobilibus, & pecunia consumptis à grauato aduersus tertios possessores super bonis propriis heredis grauati? *Quest. 83.*

I.

Intestatus, an dicatur pupillus decedere, vel alius, qui testamentum condere non potest ad materiam interpretationis status, excludentis feminas, & admittentis agnatos aliquo intestato moriente. *Questio. 18.*

Iudaeum, vel Paganum occidens, an teneatur pena ordinaria homicidij. *Quest. 36.*

Ius offerendi quomodo spectet creditori aduersus mulierem, cuius fauore fuit annullatus contractus, ne indotata remaneat, & an viro mortuo tale beneficium competat, vel re alienata à muliere, & qualiter sit facienda estimatio & an fructus sint à muliere imputandi? *Quest. 65.*

L.

Laudimium, an ex dote in solutum sub conditione facta debeatur, & cuius temporis pro solutione ratio sit habenda? *Quest. 82.*

Legatum à patre relictum filie solucendum Monasterio tempore ingressus si filia auferat, & Monasterium non ingrediatur, an habeatur pro illi datione, & an testamentum eo casu ruptum dicatur? noua, & subtilis disputatio. *Quest. 71.*

Legatum uxori relictum, casu quo transiret ad secundas nuptias, an debeatur si vidua remanserit? *Quest. 87.*

Legato facto in genere, an electio sit heredis, vel legatarij, & quando electio locum habeat? *Quest. 31.*

Locator, an super fructibus sit preferendus anteriori creditori, habenti super bonis debito-

ris generalem hypothecam, & quid in fructibus per colonum ex proprio fundo perceptis, & quid indicendum in grano per tertium colono mutuato pro semine cum speciali hypotheca? *Questio. 29.*

M.

Maioratus institutio differt à primogenitura, & quando per contrauentionem priuatus dicatur institutus maioratu, & quomodo fiat contrauentio. *Quest. 20.*

Maritus, qui tenetur alere uxorem, an possit opponere heredibus mulieris dotem repetentibus compensationem pro expensis incurabilis infirmitatis? *Quest. 52.*

Maritus, qui promittit dotem restituere, an priuetur lucro, quod sibi à lege, vel consuetudine, aut statuto desertur. *Quest. 91.*

Masculinitatis qualitas, quando in testamento repetita censetur, & quid in diuersa dispositione sit dicendum, an de coniecturis circa hanc rem? *Quest. 64.*

Monachus, an post ingressum religionis possit reuocare testamentum ante ingressum factum, & an valeat renunciatio filiae tempore ingressus Monasterij facta ad declarationem tex. Concilij Tridentini? sess. 25. cap. 16. *Quest. 56.*

Mulier, qua dotem dedit matrimonio annullato nulla sequuta expressa hypotheca pro restitutione, an preferatur aliis posterioribus creditoribus? *Quest. 34.*

N.

Notarius, an excusetur, qui recepit instrumentum inter partes contrahentes sibi minimè notas, & an puniatur si ipso inscio fuerit una persona pro altera supposita? *Quest. 78.*

P.

Pactum de retrouendendo toties, quoties, vel quandocunque, aut ad omnem requisitionem, quid importet, & an huic facultati post annos xxx. sit praescriptum? *Quest. 72.*

Pactum dotali instrumento adiectum de certa successione filiae relinquenda, an valeat, & quibus remedijs huiusmodi pacta sustineri possint. *Quest. 79.*

Parietem fornicatum, an liceat vicino construere super via vicinatis, & super eo pariete edificare in prauium vicini, & an iure seruitutis debeat transire si aer occupetur, & transitus non impediatur? *Quest. 89.*

Pecunia reuocationem, an habeat anterior creditor aduersus posteriorem, cui pecunia per debitorem, aut alterum de mandato debitor soluta fuit, vel per heredem mortuo communi debitor, & quando id locum habere possit late disputatur ad interpretationem. tex. in l. pecunia. C. de priuileg. fide. *Quest. 16.*

Primogenita filia ultimi primogenij possessoris, an obtinere debeat possessionem bonorum aduersus primogenitum masculinum alterius linea, quando ad primogenituram sunt vocatae feminae cum masculis sub ea tamen conditione, ut masculi semper feminis preferantur. *Q. II.*

Primogenitura in testamento, vel alio modo erecta pro masculis, & feminis, ita tamen, ut semper masculi feminis preferantur, an primogenita, qua reperitur in linea ultimi possessoris remotiorem masculinum alterius linea excludat? *Questio. 12.*

Primogenitura, quando furioso, vel alijs inhabili spectare possit, & quid in bonis habentibus annexam iurisdictionis administrationem? *Quest. 62.*

Prohibitio alienationis, quando impediatur dominij translationem pulchre aliquibus propositis casibus examinatur. *Questio. 81.*

Prorogatio facta debitori inquisito, an liberet fideiussorem, & an fideiussor, qui promissit reuocari presentare toties quoties fuerit requisitus liberetur semel constituto reo, qui postea à carceribus aufugit? *Qu. 57.*

R.

Reciproca substitutio, quando fideicommissariam complectatur, & quid si in testamento fuerit posita clausula codicillaris? *Qu. 42.*

Renunciatio matris, an obstat nepotibus, & quid si filij sint matris renunciantis heredes? & quid quando concurrunt cum patruo, vel auunculo? plene examinatur. *Questio. 90.*

Restitutio banniti facta ex gratia Principis, vel virtute edicti remittentis bannitos, qui alium bannitum occiderint, vel viuam presentauerint, an restitutus recuperet bona, & quid in terris vassallorum? *Questio. 58.*

Retentio dotis, an competat pupillo aduersus matrem, vel auiam, qua tutelam administrant? *Quest. 28.*

Reuisione pendente ab interlocutoria, an interim debeat desisti ab executione? *Questio. 24.*

S.

Sigillorum usus ad quid introductus; & qualiter Praesides illis utantur: ac de eorundem emolumentis. *Quaestio. 100.*
 Sponsio facta super sententia certo modo ferenda an de iure subsistat. *Quaest. 19.*
 Spurius prateritus, an contra testamentum matris habeat inofficiosi querelam, ad materiam. l. si suspecta. §. 1. D. de inoffic. testam. *Quaest. 26.*
 Statutum excludens feminas à successione propter agnatos, an habeat locum favore clerici, & monasterij ut per illos femina à successione dicatur exclusa. *Quaest. 1.*
 Statutum excludens feminam à successione masculi, an excludat à successione fratris clerici, & à quibus bonis excludat? *Quaestio. 2.*
 Statutum excludens dotatam, vel maritatum, an in Moniali procedat, ita, ut ipsa ab agnatis excludatur? *Qu. 3. & 92.*
 Statutum feminarum exclusivum, de quibus personis sit intelligendum? & quibus in casibus procedat, & an odio forensium? Reprobatur Bart. distinctio, & declaratur de statuto disponente in rem, vel in personam? *Quaest. 4.*
 Statutum, an, & quando comprehendat bona extra territorium statuentium posita, diversa statuta ad materiam examinantur, & multa Doctorum documenta ponderantur? *Quaest. 5.*
 Statutum de lucro dotis, an habeat locum inter forenses? & quando bona extra territorium statuentium sunt posita? *Qu. 6.*
 Statuta circa solemnitates iudiciorum loquentia quas personas ligent, & an clericus formam iuramenti à statuto laicali, seu secularis Principis decreto praefixam observare teneatur? *Qu. 7.*
 Statuta, de certa solemnitate in contractibus, vel testamentis seruanda, quas personas ligare, & comprehendere possint; & an extra territorium procedant? *Quaest. 8.*
 Statutum si deferat lucrum marito, etiam extantibus liberis ex primo matrimonio, an habeat locum si ex secundo adsint liberi? *quaestio. 48.*
 Statutum ciuitatis Metropolitanae, quod diliget loca circumuicina, & districtualia publicè declaratur, *q. 49.*
 Statutum excludens à successione, an excludat à legitima, vel eius supplemento, & quod in renunciatione? *q. 68.*

Statutum Taurini admittens, & praefrens a gnatos in successione domorum, an excludat feminas agnatas & quid de sorore, an illa excludatur ab vltioribus in gradu? Quaestio. 69.
Statutum Astense excludens dotatam, an procedat in ea, quae est dotata in testamento, & tempore delata successione maritima non reperitur, & verum excludatur ab hereditibus patris vltra fratres, & patrum? Quaestio. 73.
Statutum de lucro dotis, an locum habeat in dote promissa, & nondum soluta nouiter declaratur. Quaestio 75.
Stuprati depositio in nefando crimine, an faciat indicium ad torturam, & an valeat sine tortura? q. 35.
Suorum appellatione, qui contineantur tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus, ample, & magistraliter declaratur? quaestio. 95.

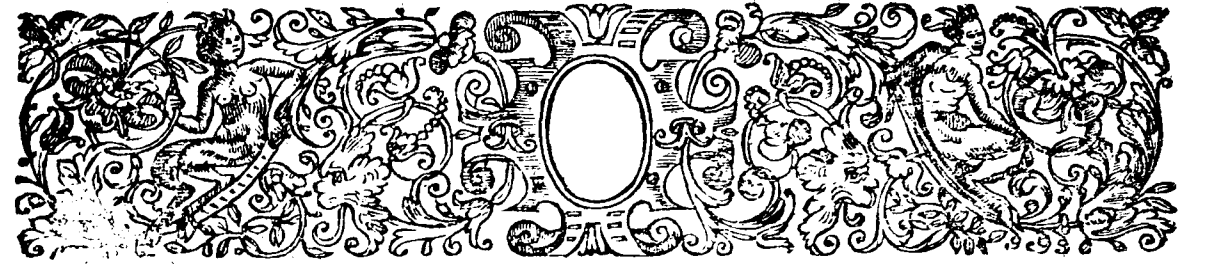
T.

Testamento sublato, quo filius factus non fuerat institutus, an codicillis postea factis institutio cum exemplari substitutione sustineatur, & codicillis quando hereditas dari possit? *q. 61.*
 Testamentum, quod per clausulam codicillarem posthumo scienter praterito conuallidatur, an sustineatur quando per multos annos superuixit testator post natum filium, & quid si masculis fratribus institutis superuenerint filia feminae, an illae institutos excludant? *qu. 70.*
 Testamenti deperditi tenor qualiter probari possit, & an sit necessaria eo casu probatio casus fortuiti. *q. 94.*
 Testamentum nutu factum, & ad interrogationem qualiter subsistat plene discutitur, & examinatur. *qu. 99.*

V.

Vassallus, qui habet bona feudalia, & allodialia, & filiam nubilem, an possit in feudi praedictum legata relinquere, ex quorum solutione absorbeantur allodialia, & inde dos super feudalibus sit capienda, & quo remedio succurratur agnatis isto casu? *qu. 76.*
 Vassallus, an succedat subdito suo sine herede decedenti, & quomodo procedat consuetudo in hac materia, etiam stantibus inuestituris late, & magistraliter. declaratur, & plura

& plura aresla reseruantur. *Quaestio. 80.*
 Venationem subditis supremi Principes prohibere possunt, & quid in vassallis, & in eis quando regula negativa locum non habeat? *Quaest. 22.*
 Venditor, an praferatur creditori, facienti executionem super re vendita? *Quaestio. 74.*
 Vsufructuarius omnium honorum, an, & quando teneatur ad debita defuncti, & de cautela circa hoc. *Quaest. 32.*



A.

ACTIONVM confusio, quando per hereditatis aditionem inducatur: & quid operetur. *Quaest. 44.*
 Administrator Reipubl. mutuo accipiens pecuniam pro Communitate, an, & quando teneatur, & obligetur nomine proprio. *Quaest. 27.*
 Adultera, quae dorem perdit, an possit post mortem viri ab hereditibus de adulterio in vita mariti commissi accusari, pro dotis amissione. *Quaest. 28.*
 Alienans pro parte rem alienari prohibitam, an priuatur toto. *Quaest. 59.*
 Alienationis nullitas de bonis Ecclesiasticis, an possit opponi per tertium, an vero sola Ecclesia, vel Prelatus opponat. *Quaestio. 37.*
 Alienatione bonorum permessa, in casum diuisionis, inter heredes, & substitutos, post prohibitionem alienandi, an possit postea sequi inter vocatos dictorum bonorum alienatio. *Quaest. 92.*

B.

Bannito petente gratiam, seu liberationem virtute edicti, an necessario sit presentatio, & constitutio à decreto ordinata: & an sic examinanda causa presentati. *Quaest. 20.*

C.

Censuarius contractus an dicatur validus si fuerit constitutus super praedijs eligendis, nunquam facta electione: & an

creditor medio tempore sit anterior. *Quaest. 154.*
 Clausura, favore Monasterij ab Episcopo ordinata, quomodo possit renocari: & quo remedio laicus uti possit. *Quaest. 11.*
 Condemnatus in causa fiscali ad poenam corporalem, casu quo non soluat pecuniam, an possit eligere corporalem, & petere gratiam. *Quaest. 107.*
 Conditio quando reiiciatur, ita ut nihilominus legatum debeatur. *Quaest. 24.*
 Confessio facta à patre in testamento de dote constituta filiae maritatae, an praedictet mariti, quae dotem constituerat filio, post filiam maritatum. *Quaest. 29.*
 Creditor in diem, vel sub conditione, in hypothecaria, an praferatur posteriori, qui realiter pecuniam numerauit, & de effectu retractionis isto casu. *Quaest. 51.*
 Creditor cui datum est pignus, an possit uti retentione pro alio debito. Et quid in leuatione de gagio sit dicendum. *Quaest. 52.*
 Creditores filii familias abstinentis se ab hereditate, & legitima sibi in bonis patris debita, an possit innito filio, super ipsa legitima solutionem petere. *Quaestio. 74.*

D.

Datione in solutum facta de nomine debitoris, an quis de euictione teneatur, creditore non reperto solueno. *Quaestio. 73.*
 Debitor delegatus, an possit se tueri aliqua exceptione contra creditorem cui soluere promisit. *Quaestio. 11.*
 Decimarum solutio, an possit praescribi, & plura ad materiam utiliter proponuntur. *Quaest. 86.*

Decretum Sabaudis de feudis, disponens de dote favore femine, an habeat locum in femina forensi. Quest. 108.
Decretum prohibens minori contrahere sine certa solemnitate, an procedat in mobilia alienatione. Quest. 112.
Donata sponsa vel à marito, vel à consanguineis mariti, vel ipsius sponsa, an pertineant ad heredes mariti. Et quid in donatis à compatribus. Quest. 15.
Donatio iurata an requirat insinuationem, stante renunciatione: & an in preiudicium dotis in capitulis matrimonialibus constituta valeat donatio. Quest. 89.
Donatione facta monasterio, cum onere distribuendi certam summam pauperibus, an monasterium acquirat dominium in bonis: & an dicatur nudus minister, & exequutor. Quest. 9.
Dos, si fuerit soluta in bonis aestimatis, an sit restituenda in pecunia: & quomodo id procedat. Quest. 21.
Dote promissa genero, seu filie, si maritus premoriatur, & dos ad patrem reuertatur, an pro dote contra patrem, vel eius heredes competat actio filie, cum beneficio hypothecae, quod creditores paternos; ita ut filia aliis creditoribus, qui medio tempore, post solum matrimonium contraxerunt, preferatur. Quest. 72.
Dotis lucrum à statuto, vel per pactum delatum marito ex contractu matrimonij, an spectet marito, uxore non traducta. Et quid si per momentum durauerit matrimonium. Et quid in sponsa. Questio. 48.

E.

Ecclēsia, heres conductoris, an cogatur in conductione perseuerare? Quest. 93.
Emphyteusis ecclesiastica, que non transit in extraneos heredes, an possit legari? presertim Ecclesie? Quest. 83.
Episcopus an cognoscat super delicto sui familiaris layci, priuatim quo ad iudicem laycum. Et quid in Nuncio Apostolico. Questio. 78.
Euictione sequuta, quomodo fieri debeat liquidatio interesse. Quest. 3.
Euictionis causa finita, an emptor absolutus recuperet expensas quas fecit à venditore. Quest. 18.
Excusio an requiratur, quando constat notorie debitorem non esse soluendo. Questio. 54.
Executio sententia ab alio Iudice diuersi territorij petita, qualiter, & quando concedi de-

beat. Questio. 2.
Exemplum, seu exemplatum instrumenti, an probeat, si non leuatur à protocollo. Et quid, si amicus coniecit. Quest. 47.

F.

Falcidia an & quando detrahatur de donatione causa mortis. Quest. 33.
Fardellum, ut vulgo dicitur seu correctum, qualiter sit arbitrandum. Questio. 71.
Feudum qualiter in dubia questione, probeatur. Et an ad probationem coniectura sufficiant. Quest. 105.
Fideicommissum relictum de certis prædiis ante, & post palatium existentibus, an comprehendat palatium. Quest. 12.
Fideicommissum an dicatur purificatum per ingressum religionis, que sit incapax succedendi. Qu. 36.
Fideiussor quibus in casibus a fideiussione liberatus dicatur. Q. 5.
Filia, que accepit dotem à patre constitutam, an sibi præiudicet in bonis matris, stante renunciatione, cum iuramento. Q. 64.
Filius naturalis an gaudeat immunitate concessa patri vassallo per transactionem. Q. 5.
Filius ille dicitur verè, qui à parentibus habitus est figura matrimonij. Q. 103.
Filius legitimatus an possit petere supplementum legitima contra patris dispositionem. Q. 75.
Femina, post omnes masculos descendentes, vocata, quomodo ad successionem admittatur: Et an femina naturalis excludat legitimos. Q. 109.
Furiosus habens dilucida internalla, quando testamentum condere possit. Q. 34.

G.

Gratificationi an sit locus inter plures creditores, post litteram contestatam. Ad declarationem tex. in l. vlt. §. & si præfatam. C. de iure delib. q. 10.
Grauatius de restituendo per reciprocam substitutionem, an teneatur restituere id quod per fideicommissariam, & pupillarem substitutionem est consequutus: Et an mater tunc detrahat duas quartas ex persona pupilli. Q. 70.

H.

Herede vocato in testamento, an veniat heres heredis. 110.

Hereditas

Hereditas ab eo, qui fidem accommodauit, auferatur, ut ab indigno, & fisco applicatur: Et de probatione fidei accommodata. Et quid dicendum si Ecclesiasticus fidem accommodauit, & layco cessit. Questio. 16.
Hereditas, si auferatur à laico cessionario clerici, qui fidem accommodauit de restituendo incapacibus, an applicetur fisco Domini temporalis. Quest. 66.
Hereditas, que ab homicida, seu mandante auferri posset, an spectet venienti ab intestato, cuius contemplatione mandatum fuit homicidium; an verò spectet ad proximiores, an ad fiscum? Et an conceptus ante dispensationem excludat proximiores. Quest. 80.
Heres vniuersalis, an statim dicatur ille, qui est institutus post mortem usufructuarij? Quest. 81.
Heres cum beneficio inuentarij, an possit conueniri in bonis propriis. An beneficium inuentarij possit cedi. Et quomodo intelligatur absentia de qua Iustinianus in l. fin. Cod. de iur. deliber. Quest. 82.
Homicida, quibus ex causis euadere possit penam ordinariam legis Cornelia. Quest. 13.
Hora canonica, an possit interrumpi, quando à beneficiato est dicenda. Quest. 100.
Hypothecaria, an competat uxori super bonis mariti, quando dos socero fuit soluta. Questio. 68.

I.

Ignorantia existentis impedimenti in matrimonio, an faciat filios legitimos. Et quando id locum habeat. Quest. 94.
Instrumenta duo si reperiantur sub eadem die, quos dicatur creditorum, ex ipsis instrumentis, anterior? Quest. 106.
Interesse an debeat, nulla facta liquidatione crediti. Et quid in certo debito. Quest. 71.
Iuramento delato capitulo, seu collegio, an sit illud in capitulo, & collegio capitulariter præstandum? Quest. 56.

L.

Laudimium an debeat, si fiat diuisio inter particulares de prædio vniuersitatis. Quest. 120.
Legati distributio qualiter fiat, si hereditas non sit soluendo. Quest. 114.
Legatum captatorium an sustineatur. Et quando dicatur captatorium. Quest. 88.

Locator an teneatur de casu fortuito contingente conductori? Et quid si ex facto alterius Principis casus contingat. Quest. 79.

M.

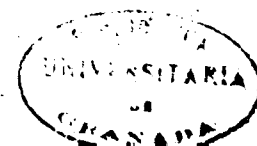
Maritus an teneatur restituere fructus, quos ex annua pensione constituta in dotem, accipit. Quest. 41.
Marito, & uxore simul pereuntibus, quis premortuus præsumatur. Quest. 77.
Metus, an liberet mulierem, que marito prestitit auxilium ad homicidium; ita ut veniat extraordinem puniendae. Quest. 46.
Minor an teneatur, de venditione facta per tutorem nomine pupilli, ultra vires hereditarias. Quest. 14.
Minor petens restitui in integrum, an simul possit remedium reintegrande intentare. Et coram quo iudice restitutio simul, & iudicium de re feudali sunt ventilanda. Quest. 1.
Mulier deflorata, sub promissione nuptiarum, an petat ab heredibus dotem. Et an matrimonium sit declarandum nullum, si per alium, ante desponsationem, mulier cognita reperiat. Quest. 97.
Mulio, an teneatur de furto facto in mercibus, quas vehendas conduxit. Et quid in pecunia que non fuit illi consignata. Questio. 61.

N.

Notarius, recipiens instrumentum venditionis sibi hypothecata sine protestatione, an sibi præiudicet in hypotheca. Quest. 31.
Notarius, an possit ad instantiam partis lacere testamentum extensum in protocollo, & delere saltem verba iniuriosa. Quest. 67.

P.

Pactum, in sponsalibus adiectum, de matrimonio contrahendo, sub pœna, an sit seruandum: Et an stipulatio committatur. Questio. 42.
Pensio, que soluitur fratri, an veniat in confisicatione bonorum. Quest. 40.
Primogenitura super feudo erecta, per acquisitionem feudi, cum Principis consensu, an possit acquirens, in preiudicium primogeniturae, sine Principis consensu, de aliqua portione, vel alias de redditibus disponere, & grauare primogenitum in primogenitura. Questio. 23.
Primogenitura facta de masculis, & feminis,



INDEX QVÆSTIONVM.

an primogenita femina excludatur per masculum tertio genitæ. Et an primogenita iam admissa ob defectum masculorum, masculus superueniens eam, iam possidentem excludat. Q. 84.
Princeps an possit decimam, vel quid aliud concedere de bonis defunctorum, ex causa? Et quid stante testamento iam condito? Et an talis concessio, causa pestis facta, praiudicet absentibus, & in illorum odium? Et an procedat in bonis extra ciuitatem positis, cuius contemplatione facta fuit talis concessio. Q. 10.
Procurator constitutus ad emendum certo pretio, si excedat summam, an regressum habeat contra mandantem. Q. 43.
Prohibens aliquem testari punitur criminaliter. Et de prohibitione in hac materia. Q. 49.
Prohibitio alienationis quibus casibus inducat fideicommissum absolutum. Et de alienatione ad tempus prohibita. Q. 117.
Prohibitus exercere iurisdictionem in loco, an possit eligere, & deputare iudicem in eodem loco. Q. 50.
Propalatione facta super debito, an iuramento non obstante, cuius virtute fuit debitor absolutus, possit ille condemnari? Q. 8.
Protocollo an sit standum. An vero notula, & matrici cum discordant. Q. 87.
Prouocans aliquem ad rixam, ex qua fuit ab aduersario debilitatus, an possit consequi damna, & interesse? Q. 7.
Pupillus apud quem educari debeat, mortuo patre. Q. 26.

R.

Restitutio an detur illi, qui se heredem dixit, postea apparet de exhæredatione patris. Q. 118.
Retractui, seu accurrimento an sit locus in casu transactionis, quando dissoluitur contractus. Et quid si res ad primum venditorem reuertatur. Et an filius aduersus transactionem paternam admittatur ad retractum. Q. 32.
Rogatus restituere quicquid de hereditate supererit, quid teneatur relinquere: & quando possit alienare. Q. 25.

S.

Separatio bonorum quando peti possit per creditores super bonis creditoris defuncti: & quid operetur. Q. 55.
Socius an possit inuito socio de sua parte societa-

tis contrahere. Q. 28.
Socius conspirationis, si reuelet ante factum delictum conspirationem, an puniatur. Q. 57.
Socius coniurationis de aliquem occidendo, quando de occiso teneatur. Q. 60.
Sodomita qualiter puniatur. Et quid in delicto non consummato. Et utrum sit locus confiscationi bonorum. Q. 17.
Soli dominus an possit edificare penum sub apotheca illius, qui est dominus apotheca. Ad l. 3. D. de seruitutib. Q. 96.
Solutio facta tutori, etiam falso, an liberet soluentem, respectu pupilli. Q. 39.
Soror utrinque coniuncta an succedat cum patre in bonis à patre profectis: & an pater per transitum ad secunda vota excludatur à proprietate. Q. 58.

Spurius an possit pupillari:er substitui filio legitimo. Q. 119.
Statutum de lucro dotis, an habeat locum in bonis fideicommissis subiectis. Q. 11.
Statutum prohibens matrem testari, in praiudicium filiorum, ultra certam summam, an sit validum. An saltem possit substitui? Et an possit inter filios inaequaliter disponere. Q. 65.
Statutum excludens dotatam, & maritatum, vel maritatum simpliciter, an excludat viduam? q. 95.
Statutum quando porrigat vires ad futura negocia. Q. 113.
Statutum Cunei disponens quod mater non succedat, nisi ultimo filio, an verificetur in filia? Q. 116.
Substitutione facta de Titio, aut filiis, & filiis filiorum, aut filiabus, an filie, cum masculis fratribus coniunctim admittantur, an ordine successiuo? Q. 38.
Substitutione facta per testatorem, seruata forma iuris communis, an utrinque coniunctus excludat consanguineum. Ad q. 74. lib. 1. q. 102.
Substitutus posthumo in codicillis, matre in medio existente, an impediat detractionem legitima, & trebellianica. Et quid agendum si mater sit usufructuaria. Q. 22.

T.

Testamentum an reuocetur per donationem inter viuos: & an, reuocato testamento simpliciter, reuocata etiam censeantur legata. Q. 45.
Tex: in auri. bona damnatorum. an procedat in assassinio. Q. 35.

Tex.

INDEX QVÆSTIONVM.

Tex. in l. post aditam. C. de impub. & al. substit. declaratur in casibus hic expressis. Q. 99.
Tortura an possit reiterari: & quando. Q. 10.
Transactio inter Dominum, & Communitatem sibi subditam facta de contribuendo pro filio milite faciendo, quomodo interpretanda. Q. 90.
Tutor intra quantum temporis teneatur facere inuentarium. Et de pena non facientis. Q. 67.
Tutor, qui sit suspectus accusatus, an interim remoueri debeat. Q. 85.

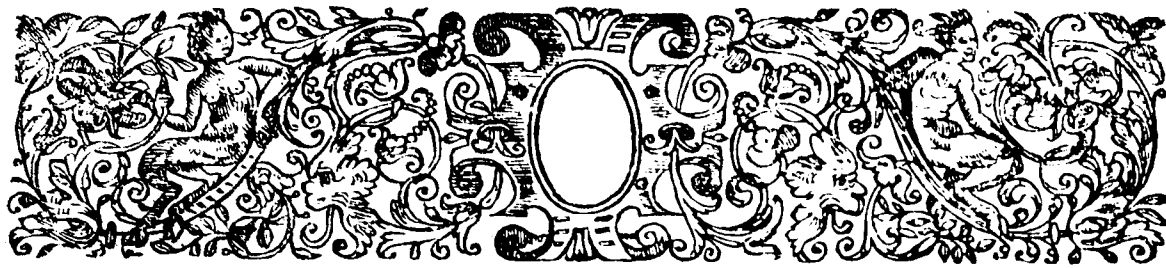
V.

Vasallus male tractans subditum, an feudo priuetur. Q. 53.

Vasallus inuestitus de mero, & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione, an possit in suo castro edicta pœnalia facere, sub pœna etiam corporali, & confiscationis. Q. 91.
Vendens rem pro libera, & franca, si illa reperiatur emphyteutica, ad quid teneatur. Q. 115.
Vendita re, seu deliberata sub hasta, mortuo licitatore, nondum facto instrumento, an heredes teneantur soluere pretium? Q. 101.
Vsfructuarius an fruatur bonis fideicommissis subiectis, quando nihil fuit dictum per testatorem. Q. 19.
Vxori inopi, an debeatur quarta in bonis mariti, quando transiit ad secunda vota. Q. 63.

INDEX





INDEX QVÆSTIONVM LIBRI QVARTI.

A.



ALTERII pars quemam antiquitus fuerit, & que hodie sit, tam in viro, quam in femina: Et quando possit mulier excusari. Questio. 13.

Affranchimentum siue liberatio censuum, & pensi-num, an in dubio censatur per pactum promissa: Et an veniat ex propria natura contractus. Questio. 44.

Alienatio bonorum pupilli, & minoris quas consideret solemnitates, tam iure communi, quam decretorum Ducalium inspecto: Et an consuetudine aliqua possit forma data alterari. Questio. 75.

Affecurationis contractus, an sit licitus: & que ad illius iustitiam requirantur, varia quaestiones ad materiam illius proponuntur, & resolvuntur. Et in quo a sponsione differat. Questio. 77.

Auia materna praterita, an rumpat testamentum nepotis: Et quanta sit illius legitima. Questio. 58.

C.

Cedens, utrum, facta cessione, possit in prauidicium cessionarij exigere creditum cessum. Explicatur tex. in l. 3. C. de nouat. Et an possit etiam transigere. Questio. 12.

Cessio, an fieri possit de fideicommissio, nulla prius facta restitutione reali, seu verbali. Questio. 27.

Cessione facta de credito, illaque per cessionarium acceptata, an pro facto Principis teneatur cedens, qui euictionem promissit: Et quando stipulatio euictionis isto casu possit locum habere. Questio. 10.

Clericus in sacris constitutus, an possit accusari, & inquiri de crimine lesa maiestatis humane: & coram quo iudice: & qualiter puniatur. Quest. 22.

Compensatione ordinata, an debeat etiam fieri compensatio, quo ad usuras, quando debitum

cum quo est facienda compensatio non est liquidum, sed pendet a iuramento ordinato, & nondum prestito: Et an isto casu fiat retrotractio. Questio. 21.

Consilium residens quodnam dicatur. Ad interpretationem conuentionum in quibus a Serenissimus Sabaudie Ducibus de isto consilio facta fuit mentio. Questio. 70.

Constituens soluere pro alio, an efficaciter teneatur, ut liberet debitorem pro quo promissit pecuniam soluere. Questio. 56.

Contractus, in dubio, an magis sit censendus emphyteuticus, quam censualis, si de instrumento non constat. Questio. 43.

Contumax, qui fuit in contumaciam damnatus pro homicidio, & positus ad formam edicti super Catalogo bannitorum, & impune possit occidi, an possit remoueri a Catalogo, si coniunctus pro eo comparens docere velit homicidium fuisse in rixa factum, sine alia damnati constitutione. Quest. 63.

Creditor, cui ab uno ex correis debendi sit solutio, an cogatur cedere iura contra alios debitores soluenti: Et quid si fuerit beneficio cendarum renunciatum; multa declarationes ad materiam proponuntur. Et de modo cessionis, quando creditor cedit inuitus. Questio. 39.

Creditor, qui plures habet in solidum obligatos, an sibi prauidicet in actione solidi, petendo partem tantum ab uno ex correis, ita ut illo non reperto soluendo, non possit ab aliis petere debitum. Questio. 40.

Curator, an detur absenti ad instantiam propinquorum sub pretextu, quod procurator ab illo constitutus dilapidet bona. Questio. 65.

D.

Domini directum emphyteuticum qualiter probetur, & que ad probationem sufficiant, & an per unicum recognitionem probatum dicatur. Quest. 42.

Donatio facta filio contemplatione matrimonij, an spectet filijs illius matrimonij, an vero transeat cum hereditate donatarij. Quest. 2.

Donatio

INDEX QVÆSTIONVM.

Donatio causa mortis a filiafamilias facta constante matrimonio, patre consentiente, an valeat: Et quid si fiat absenti, nemine stipulante: Et quid si presenti non acceptanti, nec nominata presentia. Quest. 67.

Notalis contractus matrimonio consummato, an possit rescindi sub pretextu, quod a matre sponsa, sine interuentu mariti fuerit celebratus: Et an dos, uti inofficiosa, & super bonis inopis mariti constituta, possit annullari. Questio. 80.

E.

Ede an teneatur conuentus, qui allegat habere titulum pro defensione bonorum Ecclesie, que possidet ab annis 40. Questio. 50.

Emphyteuta an possit a Prelato, vel Monasterio acquirere liberationem rei emphyteutica, tam quoad pensiones, quam quoad directum dominium. Quest. 45.

Expense funeris facte pro sepeliendo testatore, necnon impenia ultime infirmitatis, an sint ab herede grauato deducende in odium fideicommissarij. Questio. 24.

F.

Fideicommissarius, qui uti creditor accepit a grauato bona fideicommissio subiecta, an pro bonis illis, veniente casu restitutionis, possit a grauato, vel eius heredibus pretium petere. Quest. 31.

Fideiussor, qui pro muliere intercessit, an inuenitur beneficio Velleiani; & an sequuta ratificatione, teneatur. Questio. 6.

Filia exclusa per statutum a bonis paternis, & maternis fauere fratrum, an possit, statuto, & renuntiatione non obstante, legitimam in bonis parentum consequi, seu iuris supplementum: Et an statutum istud in villis distributibus procedat. Questio. 1.

Filia exclusa per statutum, vel obstante renuntiatione, an possit obtinere in bonis maternis, quando pater ad secundas transiit nuptias: Et quid si ad fratrem bona peruenierint. Questio. 66.

Filia semel dotata, quando cogere possit patrem, vel heredes, ad iterum dotandum: & quomodo hoc procedere possit. Questio. 17.

Filius qui approbavit paternum testamentum, per quod fuerat prohibitus legitimam, & trebellianicam deerrahere, an sibi prauidicauit. Quest. 32.

Filiusfamilias minor, qui cura iuramento pater-

na obligationi tanquam fideiussor accessit, an sit in integrum restituendus: Et quid si adiuit hereditatem patris cum beneficio inuentarij? Ad declarationem l. i. C. de filiofamil. min. Quest. 60.

Fiscus, qui, caducato testamento propter non existentiam heredum, succedit in bonis vacantibus, an teneatur soluere legata a testatore ordinata: Et quid in legatis pign., vel data executore testamentario. Quest. 38.

Furtum an dicatur casus fortuitus, ita ut pignoribus furatis apud creditorem, ille non teneatur valorem soluere, vel cum credito suo compensare. Quest. 9.

G.

Gratia si fuerit interinata, ita ut homicida abstinat a loco donec sit obtenta pax ab heredibus offensi, an gratiatus possit cogere partem ad pacem faciendam. Questio. 26.

Gratiam facere de homicidio, vel alio delicto, an supremus Princeps possit in prauidicium vassalli de iurisdictione omnimoda inuestiti. Et quid dicendum quoad bona confiscata. Quest. 71.

Grauatius de restituenda hereditate, an teneatur simul restituere id quod virtute fideicommissi erat a testatore consequuturus? Quest. 29.

H.

Hereditas non adita quando transmittatur, siue sit delata filio, siue ascendentibus, multa utiles ampliaciones, & declarationes ad istam reg. proponuntur. Et an ius petende legitima, vel illius supplementi transmittatur. Quest. 78.

Hypotheca mulieris pro dotis restitutione a marito facta in instrumento confessionato, an sit consideranda tempore promissae restitutionis, an vero tempore realis solutionis, quando de prauidicio creditorum agitur: Et utrum in prauidicium illorum valeat retrotractio. Quest. 16.

Hypothecaria an competat domino directo super re emphyteutica pro laudimio: & an ille venditori, ac ceteris creditoribus tam in precio, quam in re ipsa praferatur. Quest. 52.

I.

Identitas rei quomodo probetur; & que in antiquis sufficiant, ut probata dicatur identitas.

identitas. Et quod tempus dicatur antiquum in hac materia. Quest. 41.
Interesse utrum in legatis debeat: & à quo tempore currere incipiat. Questio. 25.
Iudex originis quando possit procedere contra originarium subditum, qui in alio territorio deliquit. Quest. 55.
Iuramentum suppletium, an ab heredibus de causa informati prestari possit: Et an mortuo iurare debente habeatur pro praestito. Questio. 5.
Iuramento delato per Iudicem in supplementum probationum, & illo praestito, an pars possit recurrere ad contrarias probationes. Ad declarationem decreti Sabaudie sub tit. del giuramento. Questio. 81.

L.

L*audimium an pro diuisione bonorum emphyteuticorum debeat: Et quid in pacto seu transactione in qua solutio generaliter fuit omni casu promissa dicendum sit: Et an debeat pro leuatione de gagio pro restitutione dotium facta. Quest. 14.*
Landimium an debeat quando venditor reseruauit dominium, non soluto precio: Et quid stante pacto resolutiuo. Questio. 51.
Legatum factum sub conditione, vel sub modo, ita ut legatarius, vel haeres in certo loco habitare teneatur, an sit validum, & grauamen subsistat. Questio. 76.
Ludentibus an actio competat pro pecunia in ludo lucrata, & pro gestis circa ludum. Quest. 18.

M.

M*ater an possit dare tutorem filio; & quando sit necessaria confirmatio cum inquisitione, & decreto. Quest. 74.*
Matrimonium si fuerit celebratum nullis dotalibus instrumentis precedentibus, an probata dotis constitutione per testes facta tempore matrimonij, nulla probata promissione dotis restituende, habeat mulier hypothecam à die celebrati matrimonij, an verò tantum à die confessionis dotis receptæ, cum hypotheca pro dotium restitutione, ad fauorem creditorum mariti. Quest. 20.
Minor in integrum restitutus aduersus aditam hereditatem, an sit etiam restituendus aduersus omnes contractus quos uti haeres fecit. Ad declarationem text. in l. 1. C. de fideiussor. min. Quest. 18.
Minor si aduersus fideiusionem in integrum

restituatur, an maiori cum illo fideiubenti auxilium aliquod ferre possit; Et si ambo in solidum sint obligati, an in totum maior teneatur. Quest. 61.

Moneta augmentum, an debeat quando auro in auro prefixa fuit estimatio, & facta taxa, & promissa solutio ad valorem correntem in loco. Quest. 72.

Mulier, que maritata non potest per Auth. si qua mulier obligari, an effecta vidua possit ratificare primum contractum, & ex eo teneatur erga creditores. Q. 53.

Muliere constante matrimonio condemnata, an super bonis dotalibus possit fieri exequutio in prauidicium mariti. Q. 3.

P.

P*actum de dote filiabus vassalli, per homines, & subditos tradenda in casum matrimonij, an ad omnes filias probatur, & ad fauorem omnium successorum, etiam singularium, & extraneorum in illo feudo extendatur. Q. 69.*

Pater per transitum ad secunda uxor, an priuatur usufructu bonorum dotalium primæ uxoris: & quid si usufructu abutatur, male tractans bona. Q. 59.

Pater quando teneatur ad solutionem debiti per filium contracti, & quomodo hoc procedat. Q. 79.

Prælegata filiis facta in testamento, concernentia diuisionem bonorum inter eos, an uentiant in uniuersali substitutione postea facta inter ipsos filios, & illorum heredes. An filij in conditione positi sint ex coniecturis uocati, & grauati. Et an dispositio facta de quodam particulari pradio in primogenitos à testatore descendentes, an solum in primogenitos instituti? Q. 33.

Prescriptio, quando opponi possit contra directum dominium rei emphyteuticæ per possessorem conuentum; & quos effectus illa operetur; Et quomodo inducatur. Q. 47.

Prescriptioni immemorabili, que obici possint: Et an mala fides authoris noceat singulari successori: Et an fratres Dominicani gaudeant priuilegio Ecclesie Romana. Q. 48.

Procurator constitutus ad exigendum, & quittandum, cum amplissimo mandato, an possit compensare debitum proprium. Q. 1.

Promittens sollicitare causam, usque ad litem finitam, an sit liberatus lata prima sententia, an verò litem prosequi teneatur etiam in reuisione. q. 8.

Receptans

R.

R*eceptans rem furatam an teneatur, & quando, pœna vera furti. Questio. II.*

Renunciatio generalis, an sufficiat ad exceptionem diuisionis excludendam inter correos debendi à Iustiano introductam in Auth. hoc ita. C. de duobus reis. an verò specialis requiratur. Ad materiam declarationis edicti de insinuationibus. Questio. 62.

Restitutio in integrum an detur Ecclesie post quadriennij lapsum aduersus decursam prescriptionem, stante maximè lesione. Questio. 49.

Reuissio an concedi debeat inquisito ab ordinatione torture lata per Senatum. Questio. 73.

S.

S*ententia dua si reperiantur prolata per eundem Iudicem una contraria alteri inter easdem partes, quid sit agendum circa executionem. Quest. 78.*

Sententia lata contra institutum, an substituto prauidicare possit. Questio. 23.

Socius, an teneatur pro debito à socio contracto ultra id quod est in capitali societatis: Et an super bonis propriis ultra effectus societatis possit contra eum procedi. Quest. 30.

Stuprum uolentem qua pœna puniatur. Examinantur iura de hac re loquentia; & multi casus considerantur. Quest. 57.

Subditus vassalli, qui de mandato sui domini tentauit machinationem in prauidicium directi, ac supremi Domini, etiam super castro ipsius vassalli, an dicatur committere crimen lese Maiestatis, & morte sit dignus. Questio. 68.

Substitutio facta in testamento an mortuo herede ante testatorem expiret, an verò per vulgarem substituti admittantur? Quest. 5.
Substitutio facta de Ecclesia, vel legatum pium, an valeant in illo testamento, quod inter liberos dicitur. Ad declarationem. I. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. Questio. 37.

Substitutione facta inter plures coniunctos, an uno deficiente, qui re coniunctus est ceteris preferatur. Ad declarationem text. in l. cohæredi. §. qui discretas. D. de vulga. Que. 54.

T.

T*estamentum an perfectum dicatur, si notario uocato, & testibus, dictatum fuerit, ante publicationem, ac rogatum, vel in ipsa publicatione testator mortuus sit? Quest. 28.*

Testamentum inter liberos, quod imperfectum ratione solemnitatis conditum fuit, multa habet specialia. Et de codicillis, an etiam insollemnes inter liberos sustineantur. Q. 4.

Testamentum à religioso conditum in monasterio, an cum minori numero testium sustineatur. Ad materiam c. cum esses, & c. relatum, extra de testam. Quest. 35.

Trebellianica utrum possit per patrem filiis prohiberi fauore pia causa. Quest. 36.

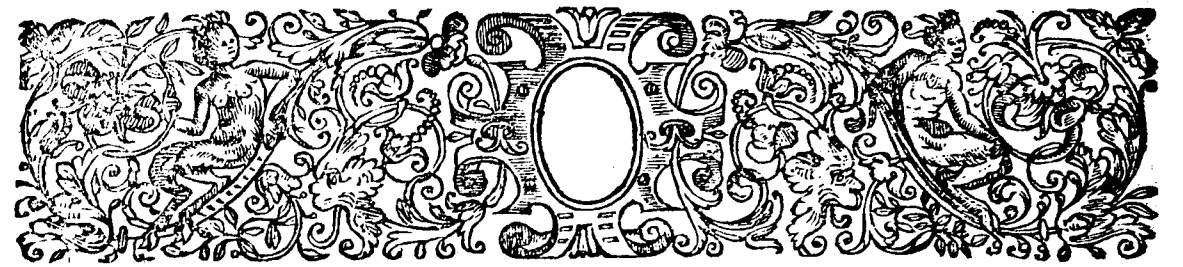
A.

V*enditione facta duobus de bonis emphyteuticis, an preferatur is qui obtinuit inuestituram primo emptori; non obstante clausula constituti. Quest. 64.*

Verba enunciativa, quando probent in instrumentis antiquis posita; & que requirantur ad probandum interuentum solemnitatum in alienatione rei, que fit per Ecclesiam: Et quando presumantur interuenisse. Q. 46.

FINIS.





I

GASPARIS ANTONII THESAURI QVÆSTIONVM FORENSIVM: LIBER PRIMVS.

Præfationum vis, & natura qualis sit & quando in præfationibus dicta censeantur, in contractibus, ex post repetita.

QVÆSTIO PRIMA.

1. Præfatio indicat mentem contrahentium & ex ea subsequens dispositionis, legis, statuti, & contractus intentio dignoscitur.
2. In præfationibus dicta, quando censeantur in subsequenti contractu repetita.
3. Tractatus procedens an repetitus censeatur in apocha ex intervallo facta, & num. 4. & 6.
5. Præfationibus quando credatur.
7. Pactum subsequens sumit vires ex tractatu, & colloquio præambulo.
8. Dicta, & disposita in vna parte legis, seu statuti, quando censeantur in alia parte repetita, remissive.



P R I M V M Quæstionem Forensium caput ab ea quæstione, quæ de Præfatione loquitur auspiciari Deo fauente, & votis nostris, tutioribus auspicijs, annuente decreui: vt illa præfationis loco succedat, cum nihil mihi ad libri huius introductionem, præfari conueniat, satisq; sui ipsius vtilitatem indicet inscriptio operis; quæ & forensium quæstionum materiam, & ipsarum non controuersas, sed ex voto amplissimorum Patrum pro maiori parte decisas, & bene digestas resolutiones complectitur, quo nihil vtilius hodiernis temporibus proponi potest; Et de vtilitate Decisionum, atque autoritate Senatus, illiusque dignitate amplissimè Colendissimus Dominus, & Pater meus in suis Decisionibus, in mea prima iuuenta à me compilatis, est præfatus. Ideo nunc non de operis præfatione, quæ mentem scriptoris demonstrat,

sed de præfationibus legum, statutorum, priuilegiorum, contractuum, edictorum, & similiarum verba faciemus.

P RÆFATIO itaque mentem contrahentium indicat, & dispositionum seriem notam facit, & clarioremq; reddit *l. de iustit. & iur. cum similibus adductis per Sebast. Medic. in tract. de diffinit. in princ. num. 22* ex eaque omnia regulantur, quia ex primordio tituli posterior formatur euentus. *l. vnica. in fin. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. l. 1. in princ. vbi Bart. D. ad Macedon. & dispositio ipsa ampliatur, & restringitur iuxta præfationem, l. regula. §. fin. D. de iur. & fact. ignor. Fulgos. consil. 158. & ex ea dignoscitur an dispositio sit odiosa, vel fauorabilis, vt dicit Rom. consil. 90. Matth. de Afflict. de iur. prothomis. §. 4. num. 13.* Idque obtinet in statutis, & edictis Principum, in quibus præfatio operatur ad considerandam Legislatoris rationem. *l. si. D. de hered. instituend. Bar. in l. ambitiosa. D. de decr. ab ord. fac. Bald. in 1. constitut. Codicis. §. quibus. in princ. Minadous. in repetit. constitut. reg. In aliquibus. §. huius ad euidentiã. fol. mibi 55. decis. Sicilia 12. num. 26. & in eisdem statutis operatur etiam ad restrictionem. Bart. in l. cum hi. in prin. vers. item nota. & ibi Bald. D. de transact. Item in priuilegijs, & rescriptis. Imol. consil. 138. Minadous. conf. 6. num. 1. In contractibus, & stipulationibus. *l. si ita stipulat. 126. §. Grisogonus. D. de verbo. oblig. l. 4. §. fin. D. de pact. Rota Genue. decis. 31. num. 8. Ozafo. decis. 100. num. 9. & 10.* In vltimis voluntatibus. *l. fin. D. de hered. instituend. vbi elegans hac de re exemplum profertur, & ibi Imol. & alij. & plenè Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 5. num. 2. & seqq. Excell. Præses Menoch. de presumpt. lib. 6. presumpt. 2. vbi latissimè quid in legibus, & dispositionibus alijs præfationes, ac proœmia operentur, declarat, doctissimeq; more suo materiam explicat, post cuius elegantissima scripta nil mihi ad dicendum superest. Hincque controuertitur verba enunciativa dispositionem inducere. ad nota. in l. ex hac scriptura. vbi Bar. D. de donat. qua de re traditur in l. vnica. C. quando non petent. par. & in l. illam. C. de**

collat. & plura ad materiã cumulat Camillus Borel. in addit. ad Bellugam, in Spec. Principum, rubr. 1. litera p. Tantæque efficacis solet esse præfatio, ut in præfationibus dicta censeantur postea in conclusione repetita. l. Titia. 1. 4. §. idem respondi D. de verbo oblig. ubi Doctores, modo tamen præcedens tractatus non inualidet sequentem stipulationem, ut in d. §. idem respondi.

Hanc regulam. l. Titia. inducebam ad quæstionem in forensi palestra propositam. Titius conuenit cum Sempronio, & Caio Syndicis Communitatis de mutuando illis 50. aureos, qui restituerent ipsi Titio intra decem menses, ut illi 50. aurei conuerterentur in causam Communitatis; conueniunt insuper, ut Sempronius, & Caius mitterent tertium, qui faceret apocham proprio nomine se obligando in forma: die sequenti post istum tractatum Petrus accessit ad Titium, atq; ab eo accipit mutuo quinquaginta, & promittit in apocha restituere intra tres menses, absque vlla exceptione: Titius lapsis tribus mensibus conuenit Petrum, qui excipit de tractatu. Quæsitum

3. fuit, probato tractatu, an in tractatu dicta censeantur in apocha repetita. Dubitationem faciebat, quæ regula l. Titia, & illa, quæ de præfationibus inpra dicta sunt, habent locum, quando de eadem scriptura tractatur, in qua inia est stipulatio, vel contractus alter incontinenti post tractatum fit, sed secus esse, quando ex interuallo sequitur apocha, vel instrumentum post tractatum præcedentem, ita regulam in illius legis limitant ibi DD. & præsertim Zaf. Bart. Castr. Alex. & alij in l. pacta nouissima. C. de pact. & in d. l. 4. §. fin. de pact. Felin. in cap. cum M. Ferrariensis. colum. 23. versic. circa tertium, de consuet. Item, quia creditur quidam istis præfationibus, sed quo ad eos, qui illas faciunt, & in tractatu interueniunt, secus tamen quo ad alios, ut per Vital. de clausulis, in §. 1. num. 1. ubi etiam voluit ad repetitionem inducendam duo requiri, primo, ut probetur tractatus, & quid in præfatione sit actum, deinde contractum esse factum intra modicum tempus. Contrarium tamen fuit in facti contingentia coram Senatu Eccellentissimo per Don. inos resolutum, ut probato tractatu non esset locus petitioni, nisi iuxta formam præcedentis tractatus, per regulam d. l. Titia, §. idem respondi. & per doct. Bart. in l. iudicium, D. de verbo oblig. & per ea, que in simili casu tradit Alex. consi. 25. col. si. lib. 2. alias consi. 90. num. 9. lib. 3.

Ad contraria respondetur, primo regulam l. Titia in procedere etiam ex interuallo, iuxta multorum sententiam, quos allagat Ripa in d. c. cum M. Ferrariensis, num. 101. l. 1. & alij in l. si quis eum aliter. D. de verb. obligat. Boer. consi. 40. num. 37. Innocent. in c. innotuit, de arbit. & post multos nouissime tradit D. Petr. Surd. decis. 288. num. 30. pro quibus est text. in l. si verò. D. de adilit. edicto, ubi etiam si stipulatio fuisset interposita post aliquot dies, tamen repetitio intelligitur facta de contentis in tractatu; quod non habet difficultatem, quando ea, quæ ex interuallo fiunt, & subsequuntur, habent originem à præcedenti tractatu, quia tunc in pactum subsequens sumit vires ex tractatu, & colloquio præambulo. Glo. in l. 1. D. de iudic. Secundo respondetur, quod hic non est multum interuallum à tractatu ad apocham, quia vna dies non est longum interuallum, ut in simili dicit Cepoll. de simulat. contract. n. 12. Tertio, & ultimo dicebatur, quod ista non

erat vera præfatio, sed tractatus negocij, & ipse contractus, quo casu non attenditur interuallum. Alex. consi. 122. col. 1. lib. 2. Dec. in d. l. pacta nouissima. C. d. pact.

Quando autem disposita, & dicta in vna parte legis communis, vel municipalis in præsumantur repetita in alia parte tractatur per D. Præsidentem Menoch. in suo elegantissimo tractatu præsumpt. lib. 2. præsumpt. 7. ubi ad materiam more suo multos casus distinguit post Bartol. in l. prætor. §. erit. D. de bonor. raptor. & singularem intellectum additam l. Titia. §. idem respondi. vide apud Duarenum. in d. l. 4. §. si. D. de pact. cuius opinio mihi non improbat.

Mobilium, & immobilium bonorum appellationem veniant iura, & actiones; & quibus in casibus id locum habeat.

QVÆSTIO VI.

1. Bonorum, & rerum appellatio vniuersalis, & omnia bona tam mobilia, quam immobilia, iura, & actiones, ac nomina debitorum comprehendit.
2. Mobilium, & immobilium bonorum appellatione non veniunt iura, & actiones, & varia sententia circa hoc.
3. Nomina debitorum constituunt diuersam speciem bonorum.
4. Mobilium, & immobilium appellatione non veniunt iura, & actiones, etiam ad ista vniuersali dictione, omnia, vel quibuscumque.
5. Limitatur, quando necessitas subest, ut num. 5.
6. Hæc regula procedit in testamento, & legato, n. 6. & 7.
7. In donatione, num. 9.
8. In obligatione bonorum, num. 11.
9. In statutis, num. 12.
10. In bonorum confiscatione, & publicatione, num. 13.
11. Legatum bonorum mobilium, & immobilium non censetur vniuersale, sed particulare.
12. Donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium sustinetur, quia non veniunt iura, & actiones.
13. Mobilium, & immobilium appellatione non veniunt iura, & actiones, etiam in materia fauorabili.

BONORVM, & rerum appellatio generalis est, & sub hoc nomine veniunt vniuersaliter omnia bona tam mobilia, quam immobilia, iura, actiones, & nomina debitorum, non secus atq; omnia ista sub hæreditatis verbo comprehenduntur. l. bonorum. 49. in fi. D. de verb. sig. l. rei appellatione. 23. eo. tit. l. si legatus. 30. §. si quis bona. D. ad Treb. sic generaliter meorum, & tuorum appellatione iura, & actiones continentur, l. meorum. 91. d. tit. l. nam quod. 14. §. fin. D. ad Treb. l. nomen. C. qua res pign. oblig. poss. Bart. in l. si. D. de vsufr. lega. & in l. Quintus. §. argento. D. de aur. & argen. lega. Dec. in l. 1. in 2. lect. n. 7. D. si cer. pet. Crau. consi. 213. nu. 6. Rebuff. in l. bonorum, vers. notandum est, D. de verb. sign. vnde si scriptura simpliciter dicat lego, vel dono bona mea, veniunt nomina debitorum, iura, & actiones. Bart. in l. vxori mea. D. de vsu, & vsufr. lega. Guid. PP. q. 499. & multa similia ponit Molinat. in tract. de appellatiua verbor. significat. nu. 123. & 124. Pinel. doct. in rub. C. de bon. mater. nu. 3. & seqq.

Cæterum si bonorum dictioni adijciat quis certam speciem, & qualitatē tunc restringitur ista dictione ad speciem bonorum, quæ nominatur. Vnde si quis legat, vel donat bona sua mobilia non veniunt

niunt immobilia, si de immobilibus disponat non comprehenduntur mobilia, quia sunt istæ bonorum species diuiduæ, & separatae, à diuo Pio. §. in venditione. D. de re iud. & ista duo sunt corporalia. Adijcitur tertia bonorum species separata, quæ in iuribus, actionibus, & nominibus debitorum consistit; & ista dicuntur bona incorporalia sine corpore sunt, nec tangi naturaliter possunt, quæ propter sub mobiliū, & immobilium bonorum appellatione, iura, & actiones, nominaq; debitorum non comprehenduntur; quæ regula licet controuersa fuerit volentibus aliquibus iura, & actiones, inter mobilia bona contineri, prout multis argumentis propositis conatur ostendere Petr. Iacob. in sua praxi, tit. de act. ex testam. §. quæstio notabilis. nu. 10. & 11. Aliquibus verò dicentibus imo immobilibus esse adnectenda, ut sentit Alber. in l. 1. C. si aduers. transact. Alijs contendentibus modò inter mobilia, modò inter immobilia contineri, prout de necessitate iura, & actiones vel ad rem mobilem, vel ad immobilem competunt, prout multorum relatis opinionibus hæc in re subtilissime more suo scribit Traquell. de retr. ad. lignag. §. 1. au. primo, vsque ad 30. & naturam sequi illius rei, quæ debetur dicit Connan. Commentar. iur. et. tit. lib. 2. cap. 2. in fi. & cum hac separatione Cameram Imperialem solitam iudicare refert Andr. Gell. pract. obser. lib. 2. obser. 11. nu. 10. & facit opinio Papen. in for. libelli. act. real. in verbo, verus, sub nu. 57. quem sequitur Traquell. ubi supra & Arestio Parisien. firmatum testatur Papon. lib. 17. tit. 4. aresto 4. Crebrior tamen, & in iudicij recepta regula est, ut iura, & actiones tertiam bonorum constituent speciem, ab immobilibus, & mobilibus penitus separatam, & distinctam, pro qua opinione iura, rationes, & auctoritates refert Traquell. in supra citato loco, num. 9. 10. 11. & 12. quibus omnibus addo, Rebuff. in l. mouentium. 93. vers. sed dubitari potest D. de verb. signific. P. Pechum de testam. contig. lib. 5. cap. fin. vers. non minor est quæstio. & quod hæc sint propriè tertium genus, Bart. in Auth. de non alien. §. 1. nu. 5. ubi Angel. dicit hoc procedere propriè, & strictè capiendū mobilia, & immobilia. & cum hac regula semper tranliuit Senatus quando casus contigit, nequaquam vidi recedere, siue actio daretur ad rem mobilem, siue ad rem immobilem; & ita me referente in Senatu fuit decisum in vna de Quaggio & Vineæ post mortem patris 1594. 14. Iulij, & hanc receptissimam esse sententiam post multos testatur Arius Pinell. in rubr. C. de bon. matern. parti. pri. num. 24.

Idemq; erit de nominibus debitorum, quia illa verè, & propriè constituunt in speciem diuersam, & separatam à bonis mobilibus, & immobilibus, ut est text. in l. à diuo Pio. §. in venditione de re iud. l. quam Tuberonus. §. in peculio. D. de pecul. quem text. ad hoc celebratissimum dicit Pinell. d. num. 24. Ex quibus iuribus videmus grauiter errasse omnes illos, qui voluerunt nomina debitorum non constituere diuersam speciem, quia hoc est contra iura expressa imò nomina ipsa inter iura, & actiones referuntur. l. nomen. §. pri. D. de legat. 3. & magis propriè nomina debitorum, quæ in pecunia consistunt, constituere debent diuersam speciem, quam iura, & actiones, quia actiones sapius, vel ad rem mobilem, vel ad rem immobilem competunt, quod non est in nomine debitoris, quod per se stat, vi est rex. ubi Bar. notat. in l. Caius. 88. D. d. legat. 2. & qua-

3. Gasp. Ant. Thes. quæst. For.

muis pecunia dicatur res mobilis, ideo actio ad pecuniam consequendam dici possit mobilis, tamen ex vulgato, & comrsuni vsu loquendi, illa inter mobilia non continetur, etiam data vniuersali dictione omnia, vel quæcumq; ut scribit D. Pater meus latè decis. 160. par. pri. nu. 7. Nec mouet Arestum Papon 4. supra allegatum, quia idem Paponius dicit esse fundatum super consuetudine Regni Galliar, quo ad verbum mobilium, ut intelligatur etiam de nominibus debitorum, & propterea in illa patria sunt super hoc particularia statuta, ut refert Io. Imbertus Rupellan. in Enchiridio iuris Galliar, in verbo, bonorum. Quapropter omnes ferè Doctores parificant istos terminos, ut videre est apud supracitatos, & infra, & in specie quoad nomina debitorum tradit Pechius, post multos, in d. lib. 5. de testam. coriug. cap. fin. Et quamuis regulam limitare voluerit Pinell. in Campore, qui nihil aliud habet quam nomina in sua hæreditate, ego dicerem nomina sub mobilium appellatione non contineri, quia non est verisimile camporem sub mobilium nomine voluisse comprehendere pecuniam, & iura ad eam à creditoribus debitam spectantia, & hic attenditur communis vsus loquendi, licet aliud importaret iuris subtilitas. Io. Andr. ad Specul. in §. pri. ver. sed pone. de fruct. & interesse Alber. in d. l. mouentium. Traq. in d. §. 1. gl. numero 18.

Regulam suprapositam multis ampliacionibus, & restrictionibus adhibitis exornarunt Doctores nostri, & præ cæteris Traquell. & Rebuff. in d. l. mouentium, & inter alias ampliaciones illa est notanda, ut procedat etiam addita dispositioni, vel contractui generali dictione in quibuscumq; vel omnibus, aut alia, vbicumq; sint, & reperiri possint, quia hac clausula non obstante iura, & actiones non continebantur, ut per multa tradit Traquell. in d. §. 7. num. 26. & 28. hanc esse magis communem opinionem dicit Barzu. in tract. de vsufr. mul. relic. num. 8. vers. iura autem possi. Paris. Porc. Pinel. & Roland. per eum citatos: quamuis idem Rolandus contrarium scripserit cons. 54. lib. 3. & iuxta hanc opinionem contra Rolandum censuisse Senatam de anno 1588. men. Septembris testatur D. meus. cuius decisionis ratio esse potest, quia dictione illa vniuersalis intelligitur de rebus eiusdem speciei, sed ista est tertia species omnino separata qua de re vide Riminal. iun. cons. 41. lib. pri. Purpur. in l. fin. C. de pact. nu. 235.

Limitatur autem, quando de necessitate oportet ut mobilium, vel immobilium nomen ad iura, & actiones referatur, quia tunc adijcitur alteri secundum qualitatem rei debitorum. Iacob. de Aren. in l. mouentium, & ibi Bar. D. de verb. signif. & in l. potest de auctor. tut. & communem dicit Alex. in l. à diuo Pio. §. in venditione. D. de re iud. & ita est intelligenda distinctio P. de Ferrariis in libello Actioni realis. §. verò, numero 78. quam communem dicit, & latè comprobatur Traq. in d. gl. 7. numero 15. & 17. Alex. consi. 125. col. 4. sub. numero 4. ubi pulchrè lib. pri. & cons. 49. lib. 3. Abb. in c. nulli, numero 10. de reb. eccl. non alien. Bar. consi. 50. Gilius, num. 2. lib. pri. qui dicit ita intelligendas glosas, quæ ita distinguunt; neq; per hanc limitationem destruit communis regula ut dicit Pinell. in dicta Rubr. nu. 33. in fi. quia intelligitur, quando aliter verbum mobilium, vel immobilium intelligi non potest, prout multa exempla ponuntur per Doctores in locis supracitatis,

& per Rebuff. in d.l. mouentium, vers. 2. non procedunt, & iudex per se in facti contingentia discernere poterit, & præsertim, quando nulla alia sunt bona præter iura & actiones, quia aliàs sequeretur absurdum, quod ut eueretur, etiam in statutis, verba impropriantur, pro quare est bonus tex. in l. fundus, qui locatus. D. de fundo instruc. vbi verba omninò impropria trahuntur ad aliquid, si de alio intelligi non poterat, & pro hac limitatione in causa satis ardua vidi consultum per Clarissimum D. Aymonem Crauetam. D. Augustinum Malignatum Vercellen, inde Episcopum Petri Honorij, & D. Patrem meum anno 1572. 7. Decembris, sic etiam dicere possumus ex mente loquentis posse fieri interpretationem, an de necessitate voluerit in suo sermone iura, & actiones comprehendere, vt infra dicemus.

Ex hac verò generali regula inferitur ad multos particulares casus, qui & ipsam limitationem, & restrictionem capient ex supradictis, & Primò, vt procedat in testamentis, & in qualibet institutione, & substitutione, & legatis bonorum mobilium, & immobilium, quia in illis non veniunt iura, & actiones, & nomina debitorum, ita in testamentis generaliter regulam procedere dicit Abb. in d. c. nulli. de reb. eccl. non alien. quia in re multum aduertendum puto, quòd si testator dixerit post omnia legata, in reliquis bonis mobilibus, & immobilibus instituo Sempronium, tunc in institutione generali, & vniuersali veniunt iura, & actiones, quia ita de necessitate intelligenda est mens disponentis, & ita ego semper intellexerem, vt omnia bona venirent, licet ad maiorem expressionem mobilia, & immobilia testator expresserit, fortè magis in curia notarij, quàm ex defectu suæ voluntatis. In substitutione hoc tenet Bal. in conf. 46. Quidam nomine Cola. lib. 2. volens hanc ob regulam substitutionem non censerit vniuersalem, & directam, sed fideicommissariam, & post multos per eum allegatos hoc nouissimè tenuit, & comprobat D. Præses Menochius in suo doctissimo, & cepiosissimo tract. Presumptionum. lib. 4. præsumpt. 4. num. 25. & 26. Alex. conf. 25. col. 3. lib. pri. In legato verò mobilium, & immobilium, siue in relicto usufructus eorundem bonorum idem tenuerunt Bart. in conf. 50. Gilius Petri. lib. pri. quod repetitur eisdem verbis, licet in alia causa, conf. 87. Matiolus Petri. lib. 2. & idem in legato tertiarie partis bonorum mobilium, & immobilium tenuit ipse Bart. conf. 51. lib. pri. Alber. in d. l. mouentium. num. 4. dicens ita se habere communem usum loquendi. Petr. Iacob. in tit. de act. ex testam. vbi ampliat in legato factò Ecclesiæ, quem sequitur in eodem casu Abb. in d. c. nulli. numer. 6. quod tamen est contra distinctionem Io. Andr. ad Spec. in §. 1. de fruct. & inter. vers. 2. quarto, & Papiensis in d. §. verus. nu. 78. Idem in legato usufructus, & usus tenet Alex. conf. 52. col. si circa si. lib. pri. Gui. PP. quæst. 499. vbi loquitur in legato, & fideicommissio. Imol. in cap. ex parte. de consuetud. Benedic. Capr. conf. 9. num. 9. vers. circa secundum. qui loquitur in legato usufructus. Mantica de comedi. vltim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. pri. & tit. 3. num. 9. Borgnin. Cauallian. de usu fr. mul. relic. num. 83. vers. iura autem. P. Pechius. d. tit. de testam. coniug. lib. 5. c. vlt. vers. Non minor est quæstio, & in amplissimo legato factò verbis generalissimis, idem concludit Magon. decij. Floren. 146. per totam & propterea tale legatum non censerit vniuersale, sed parti-

culare sicut Crau. in rubr. de leg. i. num. 70. & seq. & Benedic. Capr. conf. 28. num. 7. in fi. Atq; hinc inferit. Rebuff. in d. l. mouentium. vers. 3. si legauerit. pag. m. h. 501. in fi. ad pal. huius casum, Quòd si testator legauerit vniuersa mobilia, & immobilia, & in te domum veniderit, & ante solutionem pretij mortuus fuerit, ad pretium non venit in legato. post. Rebuff. d. l. mouentium. & alios ibi relatos. In prohibitione etiam à testatore facta de bonis mobilibus, & immobilibus id locum obtinebit, vt per Dec. conf. 639. num. 7. & 8. & in dispositione hominis hoc videtur in debitum, vt dicit Bal. in l. pri. num. 26. de pace tenenda. Imò nec etiam mobilium appellatione veniunt granum censuit Senatus in causa Blanchetti de Clarisco 1598. 10. Aprilis, in testamento. Referent D. Hamolio. qua de re, quoniam controuersa est, vt per Gabr. conf. 98. posui aliqua infra quæst. 26. Sed in testamentis omnes limitantur supradictis tam illationem, nisi de contraria mente testatoris ex coniecturis appareat vt per Dec. conf. 653. & Paris. conf. 67. lib. 2. Mantica. d. tit. 3.

Secundò inferitur, in donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium, non veniunt iura, & actiones tamquam rem separatam. Bart. & Fulg. in l. 1. C. si ad act. transact. & in Bart. in l. 1. Cen. in l. 1. D. de vulg. & pup. subij. Ba. d. conf. 48. lib. 4. & conf. 43. And. eccl. lib. 5. Com. conf. 1. col. 3. lib. 2. Dec. conf. 41. vbi eleganti. num. 11. Socin. in sua Fallent. regu. 108. in verb. bonatio. Dec. in l. 1. in 2. ad. num. 8. D. si cert. pet. & conf. 30. l. 1. in l. stipulatio. ante fi. D. de verb. oblig. & conf. 5. lib. 2. Bart. in l. 1. in l. 1. lib. 2. & conf. 59. num. 2. lib. 2. & commentum dicit Fel. l. 1. in commentum in epim. in verbo, Donatio. Alia consil. 261. num. 1. lib. 2. & conf. 71. num. 2. lib. 4. Clar. in §. donatio. nu. 19. vers. pariter etiam, & D. meo. decij. 201. num. 6. Vni. decij. 410. lib. 2. Ex qua illatione eliciunt ferè omnes supradicti aliam conclusionem, quòd quamuis donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum vti nihil reseruat non subsistat, tamen si facta sit donatio bonorum mobilium & immobilium, illa subsistat, quia remanent iura, & actiones, ac nomina debitorum ad liberam donantis dispositionem, quod & comprobat Gui. PP. quæst. 291. & de ea magnum festum facit, l. 1. in d. l. stipulatio, qui propterea additur a Tiriquello in d. glo. 7. sub nu. 9. & hoc ampliat. Puzos. in l. h. nu. 230. C. de pact. etiam quòd donationi adiecta sit iustitia, vbi cumque sunt & repetiri possunt, ad quam rem conferunt, quæ dixi supra nu. 4. ampliando regulam nostram, & hoc generaliter concludere possumus in quolibet contractu, etiam in chirographis, per l. Causa. in pri. D. de legat. 2. Bald. in c. 1. §. si. numer. 3. de seu. cognit.

Tertiò, ex hoc casu contractuum inferitur procedere generalem regulam quando contractui intercessit pro obseruantia contentorum vt fieri solet: bonorum obligatio mobilium, & immobilium: nam sub tali obligatione non veniunt iura, & actiones, & nomina debitorum. Qua in re licet contrarium satis subtiliter more suo defendere conatus fuerit Pinell. in d. rubr. de bon. matern. par. pri. num. 29. per multas rationes ibi adductas, tamen durum esset in consulendo, & iudicando à communi recedere, quæ stat pro illatione nostrâ, quam expressè firmant Angel. in §. 1. numer. 2. Inst. de iust. stipulat. Rip. in l. 1. numero 6. de pignor. Niguzani. de pign.

pignor. 2. memb. 2. par. principal. sub nu. 8. & 9. Rebuff. in d. l. mouentium pag. 562. vers. septimo obligando. Et cum ista generali regula, in obligatione bonorum, transibat Senatus, re bene discussa. in causa D. Bernardi Castanæ, & Polliaghi. Reff. D. Senatore Sola 1591. 27. Nouëbris, vt in suis antiquis collectis notauit D. Pater meus. Nec obstat, quod dicit Pinel. hoc esse parui præiudicij, quia imò magnum præiudicium fit creditoribus medio tempore contrahentibus, & cum simus in obligatione, stricta, non lata est faciendi interpretatio.

Quartò inferitur ad materiam Statutariam, Quòd si statutum disponat de rebus mobilibus, aut immobilibus, t non comprehendat iura, & actiones, ita Alber. in 3. par. Statu. quæst. 13. Card. in Clem. 1. q. 10. de reb. eccl. non alien. & conf. 66. & 72. vbi latè tractat. Dec. conf. 237. num. pri. & prout in casu statuti super quo consuluit Roman. in conf. 509. quando prohibentur alienari bona in non suppositum iurisdictioni, & in statuto prohibente mulierem donare bona mobilia, immobilia scribit Brun. de statut. art. 8. quæst. 16. circa si. & quæst. 27. qui tamen videtur transire cum distinctione illa, an actio detur ad rem immobilem, an verò ad mobilem; ex quo idem dicere possumus in statuto, vel edicto, loquente de publicatione bonorum mobilium, & immobilium, t non comprehendat iura, & actiones Bald. & Ang. in l. si constante. §. fin. D. solut. matrim. & ibi Alex. numer. 9. Gui. PP. quæst. 341. numer. 2. Card. in d. Clem. 1. de reb. eccl. non alien. Catell. Costa in suis Memorabil. in verbo, bonis publicatis. Alex. plenè conf. 44. lib. 6. quod quidem apud me non habet dubium in materia pænalis, & restringenda, vt dicit Pinell. d. 1. par. de bon. matern. numero 26. reprehendens Chassan. qui in consuetudin. Burgundiæ contrarium scripsit Quamuis & idem dicatur de materia fauorabili, vt in constitutione dotis, vt per Gui. PP. d. q. 499. Alex. conf. 49. lib. 2. licet mulier sit domina dotis; & hæc quasi per compendium, & raptim dicta sunt ad materiam: Cætera videbis plenius per Doctores in locis supracitatis.

Nominatione relicta in arbitrium alicuius, an pater possit proprium filium nominare.

QVÆSTIO III.

1. Pater, & filius vna, & eadem persona censentur, & quomodo hoc procedat, num. 4.
2. Pater eligens proprium filium, non dicitur contrahere testamento illius, qui heredem instituit, nominandum per quatuor proximiores affines.
3. Pater potest presentare filium ad beneficium patronatum.

TESTATOR reliquit tertiam partem bonorum suorum vni de familia, qui per quatuor proximiores affines eligeretur: dubitatum fuit in casu contingenti, an cum istis quatuor posset pater ad nominationem filij admitti, ita vt subsisteret nominatio facta de filio per patrem, iuncta nominatione aliorum trium. Dubitationem mouebat illud, quia t pater, & filius, vna, & eadem persona censentur, & vna, & eadem caro reputantur. l. si. C. de impub. & al. subst. l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. 11. l. in suu. De de lib. & posthu. §. ei Gasp. Ant. Thes. quæst. For.

qui. Inst. de inutil. stipulat. vnde pater si nominet filium videtur nominare seipsum, quod non admittitur, quia esset contra regulam c. per vestras. de iur. patron. & contra ipsam dispositionem testamentariam, in qua dicitur, quòd eligatur vnus de familia. Imò data facultate eligendi, seu utilitatem percipiendam, non potest ille nominare seipsum, sed dicitur merus executor illius, à quo habet facultatem eligendi. Bart. & Bal. in l. si tibi mandauero, §. si tibi centum ff. mand. Castr. in l. planè. num. 13. D. quod cuiusque vn. nomi. Rom. conf. 228. nu. 12. Molina, de Primogen. Hypo. lib. 2. cap. 4. num. 58. Surd. de alim. tut. l. q. 94. num. 2. Et cum de hoc ageretur in Senatu nostro Pedemontano, fuit communi veto resolutum per Dominos, t nominationem per patrem factam de filio esse legitimam. per tex. in l. illud. D. quod cuiusque vniuers. nom. 294. quem tex. procedere etiam in materia præsentationis, & electionis, ultra officia publica, dicit glo. in c. quia clerici. de iur. patron. & in c. consuluit. super verbo, auctoritate, & super verbo, concedant, cod. tit. & singularem dicit Roman. singul. 1813. 10. Croc. de test. nu. 111. & per ea quæ dicunt Doctores in materia Iurispatronatus, patrem t posse presentare filium ad beneficium patr. licet non posset presentare seipsum, Specul. de iur. patron. nu. 14. Canon. in d. c. quia clerici. & in d. c. consuluit. Lambertin. de iur. patron. lib. 2. par. pri. art. 12. §. q. princip. & post multos nouissimè tradit Borgen. Cauallian. dec. 40. par. pri. nu. 23. sicuti etiam pater posset electioni de se ipso factæ consentire, secundum cautelam, quam proponit Capoll. cautel. 96.

Ad regulam, quod pater, & filius vna, & eadem persona censentur, respondebatur, t quòd illud est verum ex iuris fictione, & ex quodam artificio iuris ciuilibus, non quod ita realiter verum sit, vt per Paris. conf. 68. lib. 4. Andr. Bard. in tract. de temp. vtil. & contin. c. 12. nu. 4. idèd fictio non habebit locum in dispositionibus, in quib. attenditur veritas, non fictio, vt in statuto dicit Felin. in c. 1. nu. 3. extra. de Magistr. Nicol. Festas. de astimo, & collect. par. pri. c. 1. numero 63. & seq. & illa fictio non operatur nisi in casibus à iure expressis secundum Dec. in d. l. fin. C. de impub. cuius dictum comprobat Anton. de Gamma. in decij. Lusitan. 174. numero 22. & plura ad illam regulam scribit Moron. de tregu. & pa. c. 1. 143. Imò illa regula non procedit in his, quæ factum desiderant, vt in nostro casu. Gui. PP. Singula. 450. & ita fuit decij. in causa Taurinen. Sterpini, contra Sterpinam 1588. confirmata sententia lata per me tunc Iudicem huius Augustissimæ Ciuitatis Taurini 18. Augusti 1587.

Rescriptum obreptitium non valet, & quando obreptitium declarari debeat.

QVÆSTIO IV.

1. Rescriptum obreptitium ipso iure nullum redditur.
2. Intentiones quare inuenta.
3. Rescriptum secundum non valet, nisi fiat mentio de primo.
4. Rescriptum propter multa omissa nullum redditur, & num. 5. 6. & 8.
7. Gratiam impetrans de delicto debet exprimere, si alias similem gratiam obtinuerit, & quid si alias deliquisset.
9. Bart. in l. 1. nu. 1. C. si contr. ius, vel vtil. publ. declaratur.

MPETRANS rescriptum debet exprimere in precibus res, quæ potuerunt mouere Principem ad non concedendum, alioquin dicitur obreptitium, & non ¶ valet ac ipso iure nullum redditur, & cassatur, vt de simili rescripto *Impp. Honorius, & Arcadius responderunt in l. vnica, C. ad l. iul. de amb. in l. si. C. ne rei domin. vel t. molor.* quamuis ex formalitate, & vrbantate quadam melius sit, & conuenientius vt per ipsum Principem, vel Iudicem obreptitium declaretur, vt dicit *Dec. in c. ad audientiam. nu. 17. de rescrip.* Quæ autem potuerunt mouere Principem ad non concedendum, dicitur esse arbitrarium, id est Iudex ipse suo iudicio id perpendere debet, secundum *Abb. in c. de del. & contumat. & in c. ex conuisione. de rescrip. sp. Falin. in c. ceterum. nu. 13. de rescrip.* & propterea Iudici plenè datur arbitrium cognoscendi super illa obreptione rescriptorum; Atq; hinc vt eiusmodi obreptiones tollerentur fuerunt à bonis Principibus ordinatæ. ¶ interinationes quæ à supremis Magistratibus fieri solent, & à Senatu nostro ex antiqui Decreti dispositione obseruatur, ne quid contra ius, vel vtilitatem publicam ad falsas, & importunas supplicantium preces obtineatur, quod ex aurea Iustiniani constitutione illa emanauit, & prodijt, in *Auth. Ne sacra forma, quæ de caus. proced. publ. aliter robur accipiant, quàm si à prætorum Prefectis insinuata fuerint, illicq; habentur iura. col. 1. §. titu. 24. Nouell. 152.* Ideò solet Senatus in interinationibus conspicere, an preces veritate nitantur, & nunquid fuerit in supplicatione exprellum, id quod Principem mouere petiuerit ad non concedendum, ne quid contra ius publicum, & leges rescribatur, iuxta *l. iubemus. 10. D. de Sacrosanct. Eccl. & l. si. C. si contra ius. vel vtil. publ. vbi omnibus Iudicibus etiam inferioribus potestas datur, huicmodi rescriptis non obtemperandi, & per consequens de obreptione cognoscendi.*

Sunt autem multi casus, qui in hac materia facile contingere possunt, & de his non potest dari certa regula, vt dicit *Falin. in d. c. ceterum. num. 1.* Referam tamen aliqua exempla, quæ secundum Doctores non debent omitti, & dicuntur clausulæ notabiles. Et primò ¶ rescriptum secundum non valet, nisi fiat mentio de primo. *cap. 1. & d. c. ceterum. de rescrip. vbi omnes Doctores hoc notant.* & hoc, quia primum semper præualet. *Mench. de arbit. iud. cas. 48.* & illa mentio est faciendæ expressè. *c. ex literis. vbi glo. in verbo, expressa de offic. del. g. imò expressissimè, vt dicit Falin. in d. cap. ceterum. num. 1. Innoc. in d. c. ex literis. in gloss. 3. & ibidem Abb. numer. 3. & Fa. in. numer. 1.* quia reuocatio literarum est odiosa. *Cast. conf. 278. col. 2. cir. fin. & dicitur fieri expressè, quando fit nominatim. Dec. in d. c. ceterum. num. 2. glo. & Falin. in d. c. ex literis.* Neq; solum est faciendæ mentio de primo rescripto, sed etiam de qualibet notabili clausula in ea inserta. *Abb. in d. c. ex literis. num. 3. Butr. in c. vt d. titu. colum. 5. de appellat. Dec. in c. 1. num. 8. de rescrip. Abb. in c. ex conuisione. nu. 4. de res. sp. Alex. consil. 123. colum. 2. vers. qu. nimo. lib. 4. per text. singulariter in c. ex literis. de del. & contuma. Et per secundum rescriptum non reuocabitur primum, etiam stante clausula; quibuscunq; impetratis non obstantibus. *Dec. in d. cap. ceterum. num. 2. de dol. & contuma. dicit nihil valere, & merito; Solent enim istæ clausulæ apponi ad meram instigationem supplicantium, & plerumq; à Secretarijs**

Cancellariæ apponuntur, citra voluntatem, & scientiam Principis subscibentis, & non legitis, & hæc debet esse cura Magni Cancellarij, ne permittat tales inuitas per iudiciales apponi.

Secundò, si in alio rescripto fuisset apposita clausula, in relatione ¶ tenota, debet etiam de illa mentio fieri. *Alibi in d. cap. ex conuisione. num. 4. Falin. in d. c. ceterum. num. 13. & ibi Dec. numer. 2.* licet etiam de clausula derogatoria, per ea, quæ dicit *Falin. in c. ceterum. num. 13. & ibi Dec. 2.*

Tertio, quæ lo impetratur rescriptum industriale, si non nateatur ¶ forma iuramentati, iuramentum, & renuntiatio non valet in rescripto, & solet obreptitium declari; vt per *D. meum supra, de del. cap. 1.*

Quarto, quotiescumq; contentus partium in aliquo negotio interuenit, & impetratur rescriptum, debet fieri mentio de contentis partium, *Falin. in d. c. ceterum. nu. 13. & ibi Dec. conf. 317.* Factum sic se habet.

Quinto, ¶ impetrans gratiam de delicto, debet exprimere, si alias talis delicti gratiam impetrauerit, *10. de Anan. in c. ad abelardum. num. 7. de heret. Sola. in Decr. antiq. tit. de indulgent. Menoch. conf. 201. de arbit. iud. Clar. q. 89. §. fin. num. 10. Imò ex Decr. antiquo, de quo scribitur de off. 21. par. 1. non valet rescriptum gratia, si impetrans non nateatur scilicet etiam deliquisse: quod tamen non obstat, si in secunda gratia de delicti clausula generalis, quo sit gratia de illo delicto, & de omnibus alijs delictis; tunc enim valet gratia non solum de prima, prout tenent Senatus in ceterum. etiam in Nicollini Begellerij. §. 7. Augusti. in ceterum. D. Senatore habuit quod delicti, & interinao gratiam de homicidio, non facti intentione, de alia gratia pro alio homicidio obtenta, & de materia scribitur per *D. meum de off. 21. par. 1. videndus Dec. consil. 541. num. 22.* & multa alia per *Falin. & alios* traduntur in d. c. ceterum. de rescrip. Non obstat Decretum, quia procedit, quando delictum & primum, & secundum sunt eiusdem generis, secus si diuersi vt si impetrans gratiam de homicidio committet solium non tenetur hoc delictum falsitatis narrare, *Imò in d. cap. ceterum. num. 13. de iur. per text. in l. 3. C. de episcop. audien. 2d. quod facti, quod regula femel malus. de reg. iur. in d. intelligitur de eodem genere mali, & idem tenent *D. in d. de rem. d. ex sola d. ment. Princip. num. 13.* Et censuit Senatus in causa quorundam nobilium de Montecalerio 1590. 13. Iulij. In qua causa ille Nobilis fuerat inquisitus de alio homicidio, sed fuerat absolutus, quia fecerat ad defensionem. Item de alio, quia assisterat homicidio, ideoque super tertio homicidio gratia impetrata, fuit nullo discrepante interinata.**

Sexto, si contingat impetrari rescriptum lite pendente, ne obreptitium declaretur, ¶ est faciendæ mentio de statu causæ, *Rota dicit. 6. de rescrip. in nou. Borg. in. Canalic. de off. 4. par. 2. num. 38.*

Ceterum, animaduertendum est in hac materia, redeundo pro corollario ad principium huius Decisionis, quod quamuis *Bart. in l. vnica. C. si contra ius, vel vtil. publ.* dicat rescriptum valere, licet in precibus aliquid omittatur, tamen illius opinio ¶ est intelligenda, quo ad ea, quæ non sunt de substantia impetrationis, alias esset periculosa illius doctrina, & non recipienda, vnde si tacuerm supplicans

plicans in impetratione rescripti aliqua, quæ si non expressisset, nihilominus Princeps verisimiliter rescriptum concessisset, tale rescriptum admitteretur, & non dicitur subreptitium. *Sola. de indulgent. Gl. 1. num. 8. Didac. variar. resolut. lib. 1. cap. 20. num. 2. Rota in nou. decis. 21. num. 7. de pen. Soc. sen. conf. 270. in §. lib. 2. Clar. d. q. 59. vers. debet. num. 10. & ita solet multoties obseruare Senatus noster, quando omissio non est substantialis, tam in gratiarum interinatione, quàm in casibus, quibus per Principis rescriptum solet committi, vt super obreptione cognoscatur, & hæc notasse sufficiat: Si plura velis, vltra Doctores in locis supra citatis, videndus. *1as. consil. 105. in causa nota. lib. 1. & modernus noster Germonius meritissimus Apostolicæ Curie Referendarius nunc Archiepiscopus Tarantasiæ, Anmaduerfion. lib. 1. c. 14. & 15. & dub. 64. post Decis. Rota in antiquis.**

Dotis priuilegium vtrum ad hæredes extendatur.

QVÆSTIO V.

1. Dotis priuilegium, an transeat ad hæredes, & num. 4.
2. Priuilegium personale non transit ad hæredes.
3. Dos soluto matrimonio non dicitur amplius dos.
5. Priuilegium competens ratione personæ ad extraneos hæredes non transit.
6. Dotis priuilegium competit hæredibus extraneis, quando illorum fauore est facta stipulatio.

OS multa habet priuilegia, quæ à Doctoribus enumerantur in *l. vnica, C. de priuileg. dot.* & de illis singulares, & simpliciter tractatus ediderunt *10. Bapt. de S. iuris. Bald. Nouell. A. Gabertus, & alij. & à Bart. in d. l. vnica* dæ enumerantur priuilegiorum species generales, vt quædam ad personam mulieris spectent, alia ad ipsam dotem; Sed queritur ¶ an ista priuilegia ad hæredes transeat vxoris, soluto per mortem illius matrimonio, Dubitatio oritur ex diuersitate iurium de hac materia loquentium: nam in quibusdam legibus expressè disponitur ¶ priuilegium dotis ad hæredes non transire, nec pertinere, ita dicit *text. ad literam in d. l. vnica. C. de priuileg. dot.* Et videtur ratione suaderi, quia istud priuilegium respicit principaliter personam mulieris, & personam egredi non debet, cui concessum est ¶ personale etenim beneficium non transit ad hæredes, nec transmittitur, *lex pluribus. D. de aduoc. & pericul. tuto. l. cum patronus. 28. D. de leg. 1. 2. & in dote est text. in l. manuum. cum l. seq. D. filius. matrim.* Et præsertim quia dos ¶ soluto matrimonio non dicitur amplius dos, cum sine matrimonio dos non sit. *13. de iur. dot. l. fin. C. de donat. arto. 1001.* & non entis nullæ sunt qualitates. Alibi verò contrariam dicitur, imò ad hæredes indefinitè transire, ita respondit Inreconsultus in *l. dotali. prædum. 13. §. heredi. D. de fundo. dot. imp. in l. fiducis. cum 28th. seq. C. qui pot. in pign. hab. & text. in l. si post diuortium. 27. D. solut. matrim. & in l. hæredes. C. ad S. C. Velleian.* Et hoc videtur illa ratione suaderi, quia priuilegia dotium propter ipsam dotem conceduntur, & censentur realia, vnde sequi debent rem ipsam quocunq; fuerit, ad differentiam priuilegij personalis; nec amplius considerabitur, an

duret persona, vel sit extincta? Ex quorum iurium diuersitate, vt antinomia difficilis de medio tolleretur, *Accurs. in d. l. vnica, & in Auth. siue à me. in si. super verbo, pro ea. C. ad S. C. Velleian,* distinxit ¶ inter hæredes suos, & extraneos, vt ad suos transeat priuilegium, ad extraneos verò non: quam distinctionem sequutus est *Bart. in d. l. vnica, & vbiq; magis communiter Doctores nostri. 1as. in l. 1. nu. 16. solut. matrim. Bald. Nouell. de dotis priuileg. par. 1. per totam.* Verum ista distinctio videtur contra generalia, & expressa verba legum, de quibus supra, & suorum non est in muliere faciendæ consideratio, quia suos non habet hæredes; vnde cogitabam, si dici posset, quòd aut sumus ¶ in priuilegijs, quæ doti competunt ratione personæ & illa non competunt hæredibus, vt actio de dote, de qua loquitur *text. in d. l. vnica,* aut verò de priuilegijs competentibus, & concessis non personæ mulieris, sed rei, & doti ipsi, vt hypothecæ priuilegium, & similia, & tunc ad omnes hæredes tale priuilegium transiret, nulla habita differentia suorum, vel extraneorum. Placuit tamen Senatui in facti contingentia communis distinctio vt priuilegia dotis ad hæredes suos transeant, non autem ad extraneos; nam licet mulier suos hæredes non habeat, tamen iure sanguinis ex potentia suæ sit transmissio, ad tradita in *l. si insanti. C. de iur. delib. & in l. Pantonius. D. de acquir. hered. & propterea suorum nomine comprehendit tantum filios, & descendentes, de quibus loquuntur iura, pro hæredibus facientia, & *text. in l. auia tua. C. de iur. dot. & ex hoc transmissionis effectu propter potentiam sanguinis elicitur ratio diuersitatis de vna persona ad aliam, vt innuit *Bart. in d. l. vnica, num. 2. C. de priuileg. dot. & pro filijs, & descendentes* competit priuilegium *l. fin. C. qui pot. in pign. hab. glo. in §. fuerit. in vers. cum ipsa, vbi 1as. num. 94. 1as. de del. & iuxta superscriptam distinctionem fuit iudicatum 1587. 10. Decembris, in quadam causa relata per III. D. Senatorem Appianum, seu Euangelistam, confirmata sententia per me lata, dum essem Iudex huius Inclitæ Ciuitatis Augustæ Taurinorum.***

Notandum verò, quòd extraneis hæredibus tunc demum poterit competere priuilegium tacitæ ¶ hypothecæ, de quo in *l. asiduis. vbi cunq; ex pacto, aut stipulatione dos debet restitui hæredibus mulieris, quia tunc virtute pacti, & stipulationis attenditur priuilegium, 1as. in d. §. fuerat num. 35. vers. nunquid autem & num. 69. & hæc est communis, vt ex additionibus ad Iasonem ibi, quicquid contradixerint *Bald. Nouell. de dot. par. 6. priuileg. col. 11. post med. Fulgos. consil. 59. num. 2.* quorum opinio non est sustentabilis, licet in puncto iuris multa subtiliter dici possent. vide *Ripam, & alios in l. 1. §. solut. matrim. & ibi nouissimè D. Aym. Crauetam,* cuius doctissimas, & subtilissimas lucubrationes hæctenus non sine Iurisprudum detrimento reconditas tandem promulgauit Illustrissimus, & Excell. D. Io. Franciscus Crauetta talis patris dignissimus filius, & huius Sacri Senatus Præses Primarius, & integerrimus.*

Confessio resultans à lege, vel statuto, quæ ficta dicitur, & verè equiparatur, quos effectus pariat, & contra quos operetur.

QVÆSTIO VI.

- 1. Contumax de iure communi non habetur pro confesso, & valet statutum in contrarium.
- 2. Confessio ficta, quæ resultat à lege, vel statuto æquiparatur veræ confessioni.
- 3. Confessio ficta non operatur circa qualitates.
- 4. Confessio ficta valet sequuta iudicis declaratione.
- 5. Confessio ficta facit fidem in illa causa, non in alia.
- 6. Confessio ficta habet semper vim iudicialis confessionis.
- 7. Confessio ficta non egreditur personam contumacis, & non nocet dolo accusatori, num. 8. nec herædibus contumacis, num. 9.
- 10. Fideiussor potest opponere contra sententiam latam contra principalem debitorem, & debet audiri.
- 11. Confessio ficta non valet statu nullitate actorum.
- 12. Contumax restituatur actoris factam confessionem, & admitti debet ad faciendum defensionis.
- 13. Minor non excusatur à ficta confessione per legem inductam.



TATVTA extant in pluribus locis, tam in causis civilibus, quam criminalibus, ut contumax pro conuicto & confesso habeatur, & ea confessione attenditur ad diffinitivam, non secus atq; si præsens fuerit citatus, vel inquisitus, & in patria nostra habemus Decretum, & obseruantiam antiquam & quamuis regulari et ex contumacia ¶ non resultat confessio de iure communi, *Bald. in l. accusatorem. col. fi. C. qui accus. non poss.* qui propterea dicit statutum huiusmodi contrariari iuri communi, in c. n. d. de præsumpt. sequitur *Castro. c. f. 458 l. pri. Cra. c. onf. 234.* & alij, quos refert, & sequitur D. Senator Sola in nouis decretis tit. de post. gl. pri. num. 17. tamen illud valere multis ostendit *Ang. de malefic. in verbo. Qui Dominus Iudex videns. nu. 28.* & ibi *Augustinus in suis additionibus. Nel. de bannit. fo. l. col. 3. Arctm. conf. 147. in pri. Fel. in d. c. nullus. quos se putat Boff. in tit. de banni nullita. nu. 3.*

Hinc elicitur regula generalis, quod confessio ficta, ¶ quæ resultat ex lege, vel statuto propter contumaciam partis, æquipollet veræ confessioni et eandem vim habet. *na Bald. Ang. & Salic. in l. tutor. C. de interd. matr. post. Glo. & Cyn. ibidem. Ruin. conf. 19. nu. 3. lib. 5. Marfil. in §. postquam, nu. 5.* fictio enim veritatem importat, l. 1. §. si iusserim. D. de acquir. poss. l. 6. §. 1. D. de præcar. l. unica. C. de rei vxor. act. & facit manifestam probationem, l. manifeste, vbi *las. in 2. notab. num. 4. D. de iureiur. p. st. Alex. num. 1.* & de veritate regulæ non est dubitandum, quicquid dixerit *Crau. conf. 897. numer. 28. & conf. 976. num. 11.* & talis æquiparatio ita efficax est, vt ficta confessio non secus reuocetur prætextu erroris, quam vera reuocatur, *S. dic. in l. 2. C. de custod. reor. Ma. fil. in §. postquam, numer. 47. de quo. Bart. in l. absen. em. D. de pen.*

Ista regula patitur multas restrictiones, & declarationes, quarum aliquot practicabiles subijciemus, licet non plenè ex temporis penuria examinatas. Et primo declaratur, vt procedat, quoad factum principale, ¶ non autem, quo ad qualitates factæ ad hærentes, *August. ad angel. in d. §. qui quidem dominus Iudex. §. quæritur tamen an tale statutum num. 38. Marfil. in d. §. postquam, num. 62. Adist. ad*

Bart. in l. si ius. & si quis iurauerit, litera. L. D. de iureiuram. & licet Bald. in l. quoniam. in 3. nota. de his qui not. infam. & Boff. in tit. de banni nullita. num. 4. sentire videantur contrarium, mihi semper placuit opinio, quod confessio ficta non operetur, nec habeat locum, etiam circa qualitates factæ ad hærentes, quia talis confessio vt iuri communi repugnans est strictè interpretanda, idè contumax in vno capi e non sentitur contumax in alio, nec pro confesso habetur, ad not. in l. generaliter §. 1. C. de reb. cred. & ita videtur tenere *Anchar. in consil. 409. Angel. conf. 114. super primo di. 40.* Iam de iure non punietur contumax fictus, *Aph. in collect. 176. Crau. de anti. pu. tempo. par. 2. sect. 1. numero 3. Dec. conf. 32. nu. 4.*

Secundo declaratur regula supra scripta, vt tunc demum operetur illa ficta confessio quando ¶ declaratio Iudicis est subsequuta. *Bart. in l. cum qui delatorum. nu. 2. per illum textum. D. de iur. si. Alex. & las. in l. manifeste, de re iur. Bart. & Cast. in l. si. §. quod si actor de iuram. ca. um. Marfil. in d. §. postquam, nu. 3. quem sequitur *Carrer in pract. crim. §. septimus c. ius, nu. 7. Angel. in d. verbo, qui d. minus Iudex. num. 20.* ortet enim constare prius, & de crimine pronuntiare, vt dicit *tex. in d. l. cum qui. §. propterea in patria nostra semper contra contumacem profertur sententia, facta declaratione penarum, post tres citationes, & vltima pena imponitur sub pena pronuntiationis delicti pro confesso cum bonorum confiscatione, & inde sequitur sententia condemnatio, quæ virtute fictæ confessionis potest etiam esse definitiva. *Clar. in l. qui d. 44. num. 7. & in c. m. l. 2. §. pronuntians pluribus, sic assignatio ad proponendum inde videtur, & ¶ ostenditur sententia fundata super ficta confessione, & illa pronuntio requiritur super factis, vt latè per *Fels. in c. Rodolphus, de rescrip. P. regr. de iur. fis. lib. 2. tit. 1. nu. 2.****

Declaratur tertio, vt talis confessio ¶ faciat fidem in illa causa in qua sequuta est pronuntiationis, non autem in aliis actibus. *Bart. in d. cum qui de iur. fis. in §. Roman. c. 2. nu. 7. lib. 2. Dec. conf. 353. in si. Anchar. in c. m. l. 2. §. in c. qui non. col. m. fin. de heret. & propterea non faceret fidem in causa appellationis, *Cast. in l. 4. c. ista quæ tam. num. 1. lib. 2. Peregr. d. lib. 2. tit. 1. nu. 1.* licet secus esse dicat in vera confessione, & hoc illa ratione, quia contumax semper additur in causa appellationis, relictis expensis.*

Quinto obtinere illa regula in his quæ concernunt odium contumacis, quoad confessionem positionum, vel delicti, secus in illis quæ concernunt sui fauorem, quia quoad illa penitende est ac si non fuisset confessus, sed negasset, *l. de atate §. qui tacuit. de int. rog. act.* Idè in facti contingentia coram Senatu inferebatur, *Glo. in l. si. in verbo conuicta non procedere in ficta confessione: pro qua declaratione faciant, quæ notat *las. in Auth. hoc amplius. in l. limitat. C. de fidei commiss. & in rubr. de iust. & iur. num. 6. & in l. cum, per col. fin. de iureiur. Glo. fin. circa si. in cap. 2. de conf. ff. libro 6.* ratio est quia contumax habetur pro mendace, *Alber. in a. §. qui tacuit.**

Declaratur quinto, quia licet confessio vera quædam sit extra iudicium, tamen ficta est perinde ¶ ac si in iudicio semper esset facta, *l. quoniam vbi notant Doctores, D. de his qui notan. infam. quem tex. ad hoc dicit menti tenendum *Bald. ibi. in §. nota. tab. &**

tab. & valet semper tamquam si pars præsens fuisset, *Bald. in l. si tutor. C. de interd. matr. Alex. conf. 120. nu. 7. li. 7. las. in l. properandum §. 1. C. de iudic. Cephal. conf. 304. num. 173. Rol. à Valle conf. 90. lib. 3. allegans ad propositum *Natt. conf. 364. Neuzan. conf. 6. & dictum Bald. examinat Rip. in c. 1. sub numero. 3. de iudic.**

Sexto declara, & collige vnam notabilem differentiam inter veram confessionem, & fictam, quia confessio vera semper præiudicat contenti, etiam extra illud iudicium in quo agitur, & circa diuerlas personas: ¶ ficta verò non egreditur personam contumacis, *Bart. conf. 116. Statuto Perulinæ Ciuitatis, num. 6. Boff. in d. tit. de banni nullita. nu. 4. post Bart. & alios, in l. cum filius. in princip. ff. de verbor. obligat. Dec. in c. at si clerici, num. 13. de iudic.* Ex qua declaratione infertur ad multa. Primo, vt non procedat ¶ ad beneficium dolo accusatoris, *Anchar. conf. 409. col. 1.* Secundo, vt non noceat hæredibus condemnati. *Bart. in d. Leius, qui delatorem. de iur. fis. Bald. in l. 2. C. de eden. Curt. conf. 60. nu. 20. & 21. Peregr. de iur. fis. lib. 4. tit. 5. num. 37. vbi vide, num. 38. & seqq. circa declarationem huius illationis, quia ita simpliciter intellecta pateret multas difficultates, & plenius lib. 2. tit. pri. num. 8. 14. & seqq. Tertio, vt non profit illi, pro quo principaliter non est contumax. *Ang. in d. §. qui dominus Iudex, nu. 34. post. Bart. in d. conf. 116. nu. 2. vide Roman. conf. 154. & ibi plures concordantes per Mandosium.* Quarto, vt non noceat fideiussori contumacis; nam quamuis fideiussor de iudicatum soluendo non possit opponere exceptionem, quod principalis causa plenè cognoscat, quando causa fuit in contradictorio partibus prætentibus agitata, vt notant omnes, & plenè examinat *Roderic. Xuaris. in l. post rem iudicatam. mibi pag. 773. D. de re iud. Georg. de eccles. iur. conf. feudal. varior. conf. 51.* Tamen, quando sumus in confessione ficta ex contumacia resultantante poterit fideiussor opponere ¶ contra acta, & sententiam, & pro suo interesse facere nouas defensionis, prout latè consuluit *Cor. conf. 211. nu. 5. & 6. volum. 2. Peregr. de iur. fis. lib. 2. tit. 1. num. 8. post eundem *Corn. Rol. & Beronm, & ita re multum disputata censuit Senatus Excell. in causa Nunez, & Melchiar. 1588. men. Decembris. tempore D. Præsidis Patris mei, & nouissimè me interueniente ita vidi declaratum per Senatum hoc anno 1698. men. Octobris super supplicatione vxoris D. Capitanej Fauzoni, Tauinensis, dum Fiscus vellet illam mulierem molestare, quæ pro fratre fideiussor in causa criminali, licet frater fuisset condemnatus factis defensionibus, nam fuit inhibita omnis molestia mulieri, quæ fideiussor in bonis proprijs, & fuit admissa ad faciendum nouas defensiones pro suo interesse, & ad edocendum de innocentia fratris: & hoc in vltima sessione, quæ fuit de illo mense habita in Ciuitate Taurini, à qua fuit Senatus propter timorem pestis recedere coactus, & se transferre in loco Cherij, facta quarantena in Monasterio Beatæ Virginis de Pino propè Cherium, vbi hanc decisionem, & quæstionem scribebam, & de hac materia, vide *Gui. PP. quæst. 26. Pancirol. conf. 14. las. in §. quadrupli. num. 9. Rom. conf. 507. Boer. dec. 314. nu. 2. & tex. in l. si. ff. de fideiussor.****

Cætèrum est notandum in materia Statuti, & Decreti disponentis contumacem haberi pro confesso, & conuicto, ad hoc, vt ficta confessio operetur, necessarium esse, ¶ vt acta sint valida, non autem nulla, & Iudex debet cautè procedere, incipiendo à legitimis citationibus, quæ debent esse tres, vt dicit *Bald. in l. penult. col. fi. de constit. pecun. nam ad constituendum quem in contumacia requiritur trina citatio. auth. qui semel. C. quomo. & quand. Iud. Doctores in l. sancimus. C. de iud. Marfil. in d. §. postquam, num. 66. & de materia *Zabarell. & alij, in Clem. prima. de sor. compet. & de iure debet fieri personæ, aliàs non esset verus contumax *Bart. in l. si. de in integr. restitut. Dec. conf. 34. & non procederet statutum, Alex. ad Bart. in d. l. fin. & in l. properandum. §. fin. ausem reus. in 3. conclus. C. de iudic. & licet in hoc contrarium teneat *Bolognini. ad Anan. conf. 1. col. fi. tamen attenda forma Decretorum in hac patria, non erit tutum ab ista practica recedere, vt fiat citatio personalis, si reperitur citandus, aliàs trina citatio fiat ad domum, vel in personam consanguineorum, aut vnus ex domesticis affixa copia domui, in qua citatus vltimo tempore habitare solebat; & si ista solemnitas non obseruaretur, non valeret confessio præsumpta, nec officeret citato, vel inquisito, vt per *Gramma. conf. 1. inter crimin. & post eum *Carrer. in pract. crimin. §. septimus casus, nu. 38. qui loquitur iuxta ritum Curie illius Regni, & hoc est ipsa veritas. Nam vt ficta confessio operetur requiritur, quod omnia acta sint legitimè facta, & actus præcedentes sint apti ad inducendam factam confessionem, sicuti etiam requiritur, quod ipsa inquisitio sit benè fundata, vt ex *Const. Neap. dicit *Carrer. in dicto loco, nu. 11. & in gl. super verbo. vocc propria confessus, nu. 14. Idè in hoc debere esse cautum Iudicem, vt faciat processum ordinatum dicit *Ang. in d. §. qui dominus Iudex, num. 32. Si autem sit nullus processus, quod validetur per fictam confessionem, sicut per veram tradit *Marfil. in d. §. postquam num. 36. post *Bar. conf. 100. num. 9. vbi vult Iudicem ex officio debere de veritate inquirere, dicens id esse generale in criminalibus, quando potest ferri sententia absente parte; & propterea si constet Iudici, ex ipsimet informationibus, vel aliundè reum accusatum, vel inquisitum non esse culpabilem, licet fictè habeatur pro confesso, non attendet confessionem, quia non operatur contra veritatem, qua de re vide *Anch. conf. 409.************

Item notandum est, quod licet stante ficta confessione non admittatur appellatio, quo ad inquisitum, tamen poterit confessionem illam fictam ¶ probare erroneam, & probare contrarium, sicut restitueretur, si probaret impedimentum, & reus potest se innocentem ostendere, vt post *Ang. Castro. Bald. & Natt. tradit recolendæ memoriæ olim collega noster D. Antonius Sola in nouis Decretis criminal. ti. Del reo. Glo. 24. num. 2. & quamuis de hoc posset probabiliter dubitari, vt ex congestis per *Borgnin. Caualean. decis. 27. num. 60. & propterea distinguat *Clar. in §. fin. quæst. 44. num. 11. Tamen in hac patria, quando reus se constituit, vel ante annum, vel post annum, etiam sequuta condemnatione admittitur per Senatum ad faciendas defensiones, & illa confessio ficta cum fuga facit iudicium ad torturam, si alia concurrant, & ita passim obseruat Senatus, & si edoceat reus de innocentia etiam post annum absoluitur, & recuperat bona, moderatis pænis contumacialibus, licet ex verbis illius Decreti criminalis aliter dicendum videretur; sic in civilibus contumax relictis expensis***

audire

auditur. d. aurb. qui semel. C. quom. & quan. l. l. sancimus. C. de iud. c. i. in si. de sequestr. possess. Dec. consi. 34. num. 6. Menoch. casu. 154. Ozasib. decis. 9. numero 3. Duem. regu. 152. lib. 1. in si. Maran. de ordin. iudic. par. 10. vof. expedita. num. 6. quamuis ex forma Decretorum contra verum contumacem non retardetur executio; & hoc casu requiritur realis exurbatio. & non sufficeret depositum. Dec. d. num. 6. l. l. in d. l. sancimus. num. 13. Glo. in c. fin. §. in aliu. in verbo. expensarum. vt lit. non contesta. & contra istam praesumptam confessionem admitti probationem in contrarium tradit Menoch. de arbit. l. d. lib. 2. cap. 284. Peregrin. de iur. iur. lib. 4. tit. 4. num. 3. & in ista ficta confessione idem Peregrin. lib. 2. tit. 1. num. 9. & 10. & licet contra veram confessionem non admittatur probatio nisi reuocetur, secus est in ficta. Boss. de banni. nullita. post Angel. consi. 147. Et adiuuatur etiam reus per viam reitut. sine qua non succurreretur etiam minori, quia a pronuntiatione, quæ virtute statuti inducitur non executio minor, etiam si curatore careat. Bal. in l. l. 16. vers. iuxta predicta. de for. com. pen. Nu. consi. 31. & seq. **Sola in nouis Decret. tit. de posit. Glo. 1. num. 20.** Quibus stantibus ego nunquam laudauit, nec laudando practicam, qua alicui iudices vtantur, dum in contumaciam condemnant inquitum, si venerit in fortis. ad mortem naturalē, vel in veram penam delicti, cum id frustratorium sit, & periculosum, nullis factis per eum defensionibus: & magis periculosa redditur illa practica foro iudicationis Regni Neapolitani, que etiam obseruatur in pluribus locis Status Ecclesiastici, vt banno cap. 10. & in fortis retento, facta recognitione corporis, sententia mandetur executioni. cum nullus debeat inauditus, & sine defensionibus pena mortis naturalis damnari. **Laberrem. C. de pen. & si ista pena datur propter solam contumaciam est nimis rigorosa, ideo melior est practica nostra, & humanior, à qua bonos iudices recedere non conuenit.** Aliquando enim minuitur aliquando augetur pena lata in contumaciam, prout factum fuit in quadam causa, in qua quidem, qui propter homicidium in via publica animo deliberato commissum, fuerat in contumaciam damnatus pena capitis. captus post biennium fuit (audita eius confessione) furca suspensus, & in eam penam damnatus me Refert. 1597. 27. Ianuarij, sedente Senatu in oppido Cherij, pulcherissimo, & nobilissimo. Et quamuis hoc sit attenda forma edicti ducalis sint rei contumaces damnandi vera pena delicti, si tamen pena sit corporalis audiuntur post annum in suis defensionibus, quando captiui fiunt, & veniunt in fortis.

Executione facta super bonis debitoris per leuauionem de gagio, an & quando licitum sit variare, & ad alia bona redire.

QVÆSTIO VII.

1. Executio vna alteram non impedit.
2. Executione facta in bono de iure non admittitur carceratio, secus in patria nostra ex dispositione Decreti Ducalis.
3. Creditor post factam leuauionem de gagio super bonis debitoris, an illis omnis possit aliam facere leuauionem, & num. 9.
4. Creditor habet arbitrium eligendi bona, qua maluerit in odium debitoris.

5. Leuatio de gagio non inducit translationem dominij.
6. Variatio, & inconstantia non admittenda.
7. Decretum nouum Sabund. de executione reali, & personali simul fienda, quomodo sit intelligendum.
8. Creditor facta executione contra principalem non potest agere contra fideiussorem.

VNA executio non impedit aliam, vt dicunt Decreta nostra in tit. Come. si habbada procedere nell' effectio. Et est etiam de iure communi, quo inspecto plures executiones fieri possunt, & vna via electa ad aliam transire possunt usque ad ultimam. **Capomo. & quard. l. d. v. Barto. num. 17. Bal. in l. l. qui legatum. C. vt in poss. legat. l. d. v. l. p. l. non. 23. l. i. qui iud. non ob. m. d. Vnde et eodem Decreto post pignorationem admittitur creatio debitoris, quod comprobatur cap. d. l. 19. num. 10. licet de iure forte dicendum esset contrarium, per ea quæ dicit Barto. in l. i. Cap. bon. ced. poss. & in l. non. car. rem. num. 5. C. de exad. tributor. lib. 2. Bal. in l. d. v. C. de ex. part. vt iud. Al. v. l. d. in l. d. v. Pro §. in ven. iure. num. 8. D. de re iud. app. de ex. art. 8. c. 1. num. 4.**

Sed qualiter est, quid si creditor fecit leuare bona debitoris de gagio, & sic electum est pignus per totum tit. C. de pign. orig. l. d. v. l. d. v. Pro §. in ven. iure. etiam si deinde processum est ad subhastationem, & demum ad delibetamentum in fauore ipsius creditoris, an poterit creditor, remittere ad alia bona remittere, & procedere ad aliam executionem super bonis separatim. Et videbatur heere, propter verba Decreti, ex quibus personalis executio conceditur non obstante reali, vnde fortius concessa censetur executio alia in nobis. Quo minus est, iuxta regulam *non debet. de reg. iur. presertim si leuatio sit non cumulatiue, sed primitiue ad priorem.* Item quia creditor non habet arbitrium a lege capiendi ex bonis debitoris, que maluerit. **l. d. v. Barto. d. de pign. l. d. v. l. d. v. Pro §. in ven. iure. hoc est contra opinionem iusticiorum, sed habens electionem a lege potest quandoque variare, donec super re electa fuerit lis contestata. l. cum qui certantur. §. d. de reb. obligat.** Præterea vbi electio tecum non trahit executionem translationem dominij sic ita est variatio. **l. d. v. Barto. vbi Bart. ff. de lib. leg. & in l. serui electione. num. 2. de legat. 1. & in l. iud. mod. §. Str. hum. ced. l. d. v. l. d. v. Pro §. in ven. iure. quam vocant leuauionem de gagio, imò ex venditione pignoris dominium non transfertur, nisi sequatur traditio. l. qui pcedunt. & l. obliqui. C. de iur. iur. pign. igitur admittitur variatio, quod & colligitur ex distinctione Barto. in l. de reb. D. rer. amot. vbi concludit, quod si variatio non inducat contrarietatem, sed diuersitatem, & rei, aut vocabuli proprietatis non repugnet, eam tolerabilem esse, id ipsum voluit Dyn. licet diuersis verbis. **in cap. mutare. in fin. de regul. iur. in 6.****

In contrarium, quod non liceat variare, nec ad alia bona redire, facit **tex. in d. l. d. v. Pro §. in venditione. ibi res mobiles prius distrahantur, quarum pretium si sufficerit bene est. quasi quod facta in quibusdam bonis executione, modo sufficiat quantitas leuata, non debeat creditor ad alia redire; & in terminis hoc videtur sentire Guid. PP. *quas.***

quas. 348. quasi per vnius rei electionem videatur. alijs renunciatum. **argum. l. quod in herede. §. eligere D. de tributor. act. quæ tex. loquitur in electione actionum, non remediorum ad diuersa tendentium, vt dicit D. Sola in Glo. ad dictum Decretum. Glo. 4. numero 16.**

6. Nec videtur toleranda ¶ inconstantia, & variatio, vt multis iuribus probat **Gl. in l. in causa. in verbo. recusabit. D. de procur. conferunt tex. in d. c. mutare. & in c. quod semel. & qua ibi notant Dyn. & alij de reg. iur. lib. 6. & in terminis videtur etiam pro debitorum decisio **Capicij. 33** vbi videtur etiam pro quantitate egerat super assistentia certorum bonorum, & obtinuerat, deinde pro eadem quantitate intendebat super alijs bonis agere, fuit decisum non licere. per rationes ibi adductas, & eandem sententiam tenuit incidenter **D. Sola in d. Glo. 3. num. 23. per text. in d. l. d. v. Pro §. si pignora.** qui text. hoc videtur clarius probare in illis verbis. Quia velut pacto tranlegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere. quibus verbis mutatione voluntatis non esse permissam facta executione semit iure consultis. eandem opinionem tenet **F. Anton. decis. 14. num. 13. per tradita Guid. PP. quas. 3. 8.** vbi voluit creditorem non posse discedere à pignore, & aliud capere.**

Cum iste casus contigisset in Senatu in causa Pichi, & Cornuati 1591. 25. Iunij. Censuit Senatus creditorem non posse transire ad alia bona, quando executio fuit perfecta, & est deuentum ad subhastationem, & ad delibetamentum bonorum; In hoc enim casu loquitur **Guid. PP.** & res non est amplius integra: quo in casu loquitur **tex. in d. l. d. v. Pro §. in venditione. & in §. si pignora.** nisi subsistente legitima causa, vt quia in prima executione aliquis se opponat, vel reperta fuerint bona intricata & tunc variatio debet amittere omnes expensas primæ executionis. **l. l. d. v. Pro §. si post ad dictum.** Sed si non fuerint factæ subhastationes, nec sequutum delibetamentum, sed tantum facta oppignoratio tunc licere quacunq; minima subsistente causa ad alia bona redire.

7. Ad Decretum respondetur, ¶ quod procedit in executionibus diuersis, vt personalibus, & realibus, nam vna aliam non impedit, secus in reali tantum executione, & Decretum est ad tollendam iniuriam dispositionem, ne debitor in persona molesteretur, & ante factam executionem realem, de qua **Rel. consi. 32. nu. 1. lib. 1.**

8. Amplia supra scriptam de iuditionem, vt idem sit, quo ad personam fideiussoris, vt scilicet facta executione in bonis post deliberationem non liceat recedere, & contra fideiussorem agere, vt disputando concludit **Gui. PP. d. decis. 348.** censetur enim per talem deliberationem creditori satisfactum, quo casu non potest contra fideiussorem agere. **l. fi. C. de fideiuss.** qua nui lite sola pendente secus sit. **Bal. in d. l. fi. & post eum, & alios Sola d. glo. 3. num. 22.**

9. Fallit si prima pignora non sufficiunt, ¶ quia tunc possunt alia capi. **l. l. d. v. Pro §. pignora,** vbi Doctores notant, nisi creditor bonis captis videns non sufficere acquieuerit, per **tex. ibi.** vel nisi tuper re electa fuisset sequuta sententia, vt in casu **Capicij d. decis. 33.**

Immunitas qualiter Vassallis pro bonis competat, & an prescriptione acquiratur, & utrum ad onera bellica, & à bello dependentia extendatur.

QVÆSTIO VIII.

1. Collectam soluere, & bona registrare quilibet tenetur de iure.
2. Vassallus non tenetur ad collectas pro bonis feudatilibus, & quid de allodialibus, num. 3.
4. Bona feudalia presuntur ob non factam registrationem.
5. Feudalia bona non presuntur ex sola inuestitura generica.
6. Immunitas vitrum prescriptione acquiratur, & quanto tempore, multi casus proponuntur, num. 7. 8. & 9.
10. Prescriptio an procedat sine titulo post 40. annos.
11. Prescriptio immemorabilis inducit titulum, & privilegium.
12. Immunitas privilegio, vel prescriptione acquisita non habet locum in oneribus belli, & taxis.
13. Immunitas seruanda etiam tempore belli, stante liberatione concessa.
14. Lesio non est considerabilis, quando in contractu de oneribus est cogitatum.
15. Immunitas, quæ debetur iure contractus non admittit excusationem de oneribus excessiuis.
16. Immunitas extenditur etiam ad onera bellica in bonis feudatilibus.

OBILES de Turre ex Comitibus Sancti Martini in patria Canapitij possidebant bona in territorio Viscarum, quæ non erant registrata in registro communi nec vnquam apparebat, quod soluissent onera, excepto pro manutentione cuiusdam arginis, pro munienda ripa Durix. ad impediendam deuastationem suorum prædiorum, superuento bello, & maximis à bello oneribus, & inde facta impositione taxus pro sustinenda militia Principis, & Communitas petijt, vt per Senatum ipsi domini compellerentur ad registrationem istorum bonorum, & ad solutionem collectarum, prout de iure ¶ communi quilibet possessor tenetur. **l. forma. §. si verò. D. de censib. l. nullus. C. de decurion. lib. 10.** Conuenti opposuerunt non teneri registrare multis adiuti exceptionibus. Primò, quia Vassalli. Secundo, quia bona feudalia. Tertio, quia ob non factam solutionem erat præscriptum immunitati, etiam quo ad onera bellica, & taxum. Ideò pro resolutione causæ de trib. principaliter contigit dubitari. Primò vt Vassallus in oppido, in quo habet iurisdictionem sit immunis à collectis. Secundo, an immunitas possit prescriptione acquiri. Tertio, an stante immunitate talis immunitas ad onera bellica, & taxum extendatur; de quibus singulis capitibus nos breuiter aliqua subiiciemus, non per modum tractatus, & disputationis, sed (vt in hac materia decet) decisiuè, & resolutiuè, simulq; adnotabimus multas in materia Senatus decisiones, non solum pro casu proposito, sed pro alijs attentatis, & post resolutis.

Circa primam igitur questionem sciendum est, quod si loquimur de bonis feudalibus res est clara, quod si vassallus pro illis non tenetur ad collectas, duplici ratione, tum quia tenentur ab ipso in feudum, & quasi sub fide à Principe, per cuius remissionem non mutatur natura rei, sed tantum vitale dominium transfertur tum etiam, quia non esset iustum, vt duplici onere grauentur, cum vassallus teneatur ad seruitia erga dominum pro illis bonis ex natura feudi, idè in patria nostra hoc est expeditum, & antiqua consuetudine receptum, vt pro illis non soluantur collectas, iuxta notata per *Iser. Affl. et. & alios in §. plustrorum. tit. que sint regal. in v. lib. feudor. Crauet. corf. 7. 6. nu. 10. & plura ad propositum nouissime congerit D. Senator Sola in Decretis antiquis, tit. de iur. emphytheo. Glo. secunda tertia par. nu. 8.*

Et ita intelligendus Iacobinus, dum testatur de consuetudine Canapitij non soluendi collectas per Dominos, *intu. de homag. num. 64.* Sed si loquamur de bonis allodialibus, tunc leuis est controuersia, & multa ad fauorem vassallorum adduci possent, præsertim, quando bona posita sunt in territorio, in quo vassallus habet iurisdictionem per ea quæ in specie scribit *Guid. PP. q. 307. 384. & seq. Brun. conf. 101. 103. & conf. 91. vers. vnde si consideremus & corf. 188. Nat. conf. 4. 8. & 155. 486. & 627. Alc. conf. 80. & 168.* Verùm Senatus in causa proposita, & in causa Comitum Coilegij contra Communitatem, ac in alijs causis semper sequutus fuit contrariam opinionem, quod pro bonis allodialibus vassalli tenerentur ad collectas vnà cum hominibus loci, in quo ipsi habent iurisdictionem & de consuetudine, & stilo ita iudicandi testatur Sola, in loco supra citato, num. 13. qui ampliat etiam si Vassallus habeat merum, & mixtum imperium, & dicebat D. Pater meus, qui in Excellentissimo Senatu iam per 40. annos gratia Serenissimorum Ducum federe solebat, aliter nunquam iudicatum videri: pro qua re multa congerit *Crauet. conf. 933. num. 23. lib. 5. & conf. 642. lib. 4.* Et quamuis in causa prædicta opponeretur bona ista feudalitæ præsumi, quia non reperiebantur registrata, vel saltem ex hoc solo immunitas, per ea, quæ tradunt *Siluan. conf. 58. & conf. 92. num. 6. lib. 2. Rol. conf. 32. lib. 1. Crauet. conf. 111. & 293. Dec. 285. Anchar. conf. 310. Io de Amic. conf. 93. Menoch. conf. 32. num. 46. & cō in angis, quia per Dominos ipsos sunt possessa. Brun. conf. 127. col. 2. lib. 2. Crauet. in responsis, pro genito, numero 64. Nat. conf. 460. & 520. Roland. conf. 82. num. 10. lib. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 43. & 44. tamen fuit dictum ex hoc solo feudum non præsumi, sicuti & ex solo tenere in iustitiam bona per vassallos possessa non censentur feudalitæ, vt ex communi tradit *Rol. corf. 2. lib. 3. nu. 25. Brun. conf. 1. Cra. conf. 235. num. 5. & 276. num. 2. Bellon. conf. 10. nu. 9. Afflic. decis. 297. Pancirol. conf. 111. num. 19. Cefal. conf. 2. o. nu. 1. Nat. conf. 313. Ozafo. decis. 26. nu. 13. Cur. iun. conf. 158. col. pen. vers. nec aliquid. Cast. conf. 179. Iacobi. in §. de castro ruber montis. col. 7. Alex. conf. 55. vers. circa aliud dubium, num. 19. lib. 4. & ita latè in terminis consuluit *Bellon.* in causa Stuponiij d. conf. 10. possunt enim illa prædia esse exempta, & non registrata ex alijs causis, non propter feudalitatem.**

Quod attinet ad secundum articulum an immunitas possit præscriptione acquiri hoc non habet difficultatem, quia libertas præscribitur: sed

q. à toto tempore ista præscriptio inducatur, Doctores in hoc varia scripserunt, nam *Siluan. conf. 61.* audacter satis defendit sufficere tempus decem annorum ad hanc præscriptionem inducendam. Alij vero 30. annos desiderant, vt soluendi libertas dicatur præscripta, *ita Cur. conf. 42. & 17. Crauet. conf. 111. Ceph. conf. 129. lib. pri. Magis vero communiter illa placuit sententia, vt anni quadraginta requirerentur, quam sententiam post multas auctoritates, vt vnum pro multis allegem, comprobat, & eleganti ratione confirmant D. Sola in d. Glo. 2. par. numero 11. quibus auctoritatibus addo *Nat. conf. 406. nu. 5. & 117. nu. 13. Bursat. conf. 186. Rol. conf. 217. nu. 13. lib. 1. Iacobin. de homag. num. 4. Paris. conf. 123. num. 124. lib. pri. Rominal. iun. communem dicit conf. 574. num. 14. lib. 5.* Et quamuis hoc casu *Alexand. conf. 135. lib. 2.* quem sequitur *Paris. d. conf. 123.* voluerit præcedere interpellationem, & illa non obstante non soluisse possidentem per 40. tamen communis est in contrarium, vt licet sufficiant tria casus contingens impositionum factarum, taciturnitas Communitatis, & quod non fuerit impedita agere, & ita tenet *idem Alexand. conf. 30. lib. 5.* quem sequuntur *Iaf. Calca. Crauet. & alij*, quos refert, & sequitur *Sola d. num. 12.* & sufficit allegare non factam solutionem, licet non probetur, vt dicit *Surd. nouij me conf. 234. num. 35.* Sed quoniam ipse D. Sola testatur simpliciter ita solutum iudicatum Senatum, ne aliquando etres in facto circa hanc præscriptionem, sunt distinguendi in hac materia aliquot casus.*

Primus est casus, quando bona non sunt registrata, nec allibrata in catastris Communitatum, & possidentur à Dominis vti immunita, & nunquam facta impositione soluerunt pro illis bonis; tunc ego cum *Curcio, Crauetia, & Cefalo* dicebam, præscriptum esse solutioni pro præterito, sed non registrationi, idè teneri Dominos post litem motam registrare, & soluere in futurum, quando decursi sunt tantum triginta anni; quia tempus triginta annorum potest esse efficax ad liberationem inducendam, quo ad onera præterita, non autem quin alio non facto possit obtinere saltem ope restitutionis Communitas, vt registrantur illa bona, & per consequens oneribus subijciantur: & quod præteritis præcebat etiam post quindecim annorum firmatum ex notabili dicto *Angeli in l. si qui hora circa medium. D. de pignori. & post 30. annos, ita sepius me referente iudicauit Senatus, vt in causa Tolegni, Vlnetæ, & Septimi Taurinensis: nisi appareret de aliqua conuentione, & transactione, per quam Domini se obligassent ad solutionem: tunc enim non obstante curtu temporis tenebantur ad solutionem etiam pro præteritis, quia præscriptio est cum mala fide ita censuit Senatus totus congregatis classibus, in causa Communitatis Montatæ Comitatus Asten. contra Dominos 189. 24. Nouembris, Referente D. Senatore Cortina: in qua causa fuit dictum teneri Dominos à die promissionis anni 1554. & sic pro oneribus decursis iam annis, 35. licet nunquam fuissent interpellati ad solutionem, & iam aliàs fuerat iudicatum 1569. 29. Octobris. in causa Comitum Bertodani contra Communitatem Tolegni, quod non tenerentur, nulla facta registratione, nisi à die litis, & ego omnes illas sententias vidi, & perlegi, licet decisioni illarum causarum non interfuerim cum adhuc Senator nõ fuisset creatus.*

Secundus

Secundus est casus, quando bona fuerunt registrata per homines, inde ad manus Dominorum peruenierunt, & ipsi possederunt cum aliquo titulo colorato; tunc etiam triginta anni sufficiunt ad inducendam præscriptionem, & liberantur etiam in futurum à quocunque onere, per *tex. in §. si quis per 30. tit. de func. content. sit inter Domin. & agnat.* etiam quod titulus esset inualidus, *Alba. conf. 62. num. 38. Rip. responso. 26. & 172. in fin. Bellon. conf. 1. in fi.*

Tertius est casus quoties vassallus possidet bona registrata, & allibrata aliàs per homines, sed per 40. annos nunquam fuerunt onera per eum soluta, & tunc etiam nullo subsistente titulo post 40. annos præscribit immunitas, siue præcellerit interpellatio, siue non, & ita procedit scripta per Dominum Senatorem Sola, & auctoritates supra per annos adductæ, ac ita iudicatum per Senatum in causa proposita, Referente D. Patre meo 1571. 7. Ianuarij, vt ipse notauit, & in causa Ferrerij, & Communitatis Caciæ, pro bonis quæ non fuerant registrata, vel quæ erant acquisita iam 40. annis elapsis, nec vnquam fuerant registrata. 6. Decembris 1588. referente D. Senatore Crauetia, me patrocinante quamuis aliqui voluerint etiam titulum, vltra tempus 40. annorum, esse necessarium. *Nat. conf. 405. nu. 10. Iaf. conf. 25. col. 2. lib. 3. Calca. conf. 30. Crauet. de antiquit. tempor. 4. par. §. circa præmissa. num. 36. Roland. conf. 21. num. 52. lib. 2. Ceph. conf. 176. num. 49. lib. 2.* sufficiunt enim 40. anni ad inducendam præscriptionem contra omnes *l. si quis, & l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* & potest dici illud tempus immemorabile, quo casu præsumitur titulus. *l. hoc iure. §. ductus aqua. D. de acqu. quot. & priuilegium præcellisse dicere possumus iuste, & decenter concessum. c. super quibusdam. §. præterea. de verbo. signif. vbi Abb. Iaf. in l. quominus. num. 42. D. de sum. v. Bero. conf. 115. numero 32. & 31. Ioan. Bapt. Vincemala inter confil. fudal. varior. conf. 1. num. 27. Nat. conf. 283. num. 1. Soc. iun. conf. 76. numero 92. & 94. Deciam. conf. 24. num. 110. & seq. & in terminis collectarum, ita tenuit *Anchar. corf. 30. Crauet. conf. 933. in fin.* Neque placet mihi, quod aduersus istam præscriptionem 40. annorum ex capite ignorantie detur Communitati restitutio, prout voluit D. Sola, quia cum fiant quinternetti, & impositiones per Communitates singulis annis, ridiculosa est ista ignorantie allegatio, & tale tempus non admittit ex hoc capite restitutionem, vt scribitur *decis. 134. par. 1.* & in additionibus opinionem illam etiam contra Communitatem procedere sum testatus.*

Circa tertium articulum, non obstantibus oppositionibus Dominorum de Turre, in causa prædicta fuit dictum, quod licet immunitas esset quæ sita per tale tempus, tamen immunitatem illam non esse extendendam ad onera bellica, & ad taxam, qui loco bellicorum successit, quia ad illa etiam Ecclesia, quæ regulariter est immunitis teneretur, & priuilegia non sunt multiplicanda; & hoc non obstante immemorabili consuetudine, ad tradita per *Dyn. & alios in l. si ex toto. D. de leg. pri. Crauet. conf. 726. num. 2. lib. 4.* in generali etenim immunitate talia non venire regula est receptissima, quam exornant *Iaf. Alexan. Rip. Socin. & alij in d. l. si ex toto.* & iuxta hanc regulam ita aliàs postea censuit Senatus, vt in causa Castrinoni Comitatus Nitien. contra Dominos 1578. 9. Maij, & in causa

Gaspar. Ant. Thes. quæst. For.

sa Communitatis Sambuci, in qua fuerat per Communitatem promissa immunitas à quocunque onere etiam bellico, & fuit dictum immunitatem non extendi ad excessiua incogitata, & taxum 1591. prima Aprilis, referente D. Senatore Sandiliano. & in casum pestis in causa Dominorum de Strambino. de qua dicemus suo loco infra *decis. 13.* & Vercellis, ibi sedente Senatu fuit per illos Dominos iudicatum pro ista opinione, contra omnes nobiles bona possidentes in Riperia superiori 1566. 11. Martij, cuius sententiæ acta omnia vidi ego cum essem Aduocatus Magnificæ Communitatis Vercellarum de anno 1592. & hanc opinionem multis comprobatur *Maluas. conf. 5. lib. 1.*

Fallit tamen ista regula, quando ex transactione, vel contractu, præsertim oneroso, fuit per Communitatem concessa immunitas ab oneribus quibuscunque, & tempore concessionis bellum vigeat, tunc enim erit seruanda immunitas, etiam si quod onera sint excessiua, quia prædicta regula non procedit si competit immunitas per viam contractus. *Neuz. conf. 11. Nat. conf. 39. 7. Roland. conf. 13. nu. 50. lib. 3. Ozafo. decis. 91. num. 8. vbi multos allegat, quibus addo Io. Crattum. conf. 64. num. 34. & seq. Ruin. conf. 156. num. 8. vol. 1. Roland. conf. 76. num. 13. & seq. lib. 2. Ceph. conf. 8. num. 78. volum. pri. Bursat. conf. 16. num. 44. & pluribus seqq. ex quibus apparet istam esse communem opinionem non obstantibus dictis per *Albam conf. pri.* cui nominatim respondet *Ceph. al. in d. conf. 58. num. 2. 42. & pluribus seqq.* & ita fuit de mente *Fulgos. conf. 193. num. 3.* Et quamuis D. Sola in d. Glo. num. 23. in fi. voluerit in excessiuis non valere pactum, & annullandam transactionem; minimeque obseruandam, quia videtur inesse magna lesio, & res efficitur iniqua, iuxta notata in c. *suggestum. de decim. Bald. conf. 240. lib. 4. Alb. conf. 34. nu. 6. & in simili Dec. conf. 335.* Ego tamen pace tanti viri tenerem contrariam, quia magis iniquum esset pacta non seruare, stante præsertim iuramento; & lesio non est considerabilis, quando de bello, & huiusmodi oneribus excessiuis fuit cogitatum, inspiciunt enim pro lesione tempus contractus non futurum superueniens. *l. si voluntate. C. de rescind. vendis.* & in his, quæ dependent à futuro euentu non consideratur lesio. *l. de si seicommissio. cum ibi nota. C. de transact.* Et ea, quæ traduntur de dicto cap. *suggestum.* non habent locum in immunitate si debita iure contractus, vt dicit *Abb. ibi Soc. conf. 60. lib. 3. Rol. d. conf. 13. num. 69. & in terminis idem Rol. corf. 5. & Burs. d. conf. 16.* & ita fuit per Senatum iudicatum in causa hæredum D. Iacobi Bouij Ordinarij lectoris, matutini & in ardua Comitum Põterani contra Communitatem Tronzani, in qua fuerunt productæ multæ sententiæ Senatus, quæ confirmabatur transactionem, & fuerunt reiecta capitula Communitatis cõcernentia onera excessiua ad edocendum de lesione, referente D. Senatore Filippa & nouissime in alia Illustrissimi, & Excellentissimi D. mei Caroli Antonij de Puteo Archiepiscopi Pisarum, referente D. Senatore Goueano 1598. contra Communitatem Burgi Alici, & ita vidi iudicatum aliàs in arduis causis Communitatum Aregnani, & Reuilaschi, contra Communitatem Cherij, confirmata sententia Dominorum Delegatorum Ludouici Mulietti nunc Excellentissimi Sabaudicæ Cancellarij, & D. Petri Belli Referendarij, quorum sententia fuerat per*

B Collegium

oculis testium semper subiciantur, & discernantur.

21 Decimo octavo, † quod describantur mobilia, & immobilia in hæreditate reperta, etiam deposita, commodata, & aliena, sed in descriptione istorum bonorum dicetur cuius sint.

22 Decimonono, † de forma est, quod citentur ad certam diem, & horam, & locum omnes creditores, legatarij, fideicommissarij, & interesse prætendentes, certi personaliter, & incerti voce præconia, per proclamationem.

23 Vigesimo, † quod notarius dicat specificè inceptum, & actum inuentarium in tali loco, per talem hæredem, coram talibus testibus, in ipso loco bona possidētibus, prout tales testes dixerunt, & qui cum iuramento testati sunt testatorem cognouisse, vel defunctum, & hæredem cognoscere.

24 Vigesimo primo, † quod fiat dinumeratio foliorum, & de numero mentio, & per notarios, qui interuenerunt tabellionally fiat subnatio, & per non notarios subscriptio.

25 Denique res † omnes hæreditariæ ad vnguem describendæ sunt; primo mobilia, deinde immobilia, tertio iura, actiones, credita & debita, neque aliquid malitiosè omittendum est, quod non describatur.

Sed super hoc ultimo requisito frequens est apud Doctores in hac materia disputatio, & in vtramq; partem agitata.

26 An quando † omnia est alicuius rei hæreditariæ descriptio annulletur in totum inuentarium, & ipse hæres priuetur beneficio inuentarij, an verò teneatur tantum ad duplum erga creditores hæreditatis? & quidem si veremur in simplici omissione alicuius rei propter ignorantiam hæredis, crederem nulla pœna dignum hæredem, & inuentarium firmum remanere, dummodo adsit illa salutaris protestatio, de qua dixi supra num. 6. quia hæres est in bona fide, vt dicit Rol. de inuen. par. 4. quæst. 8. nu. 4. Sed quando scienter, & dolosè res hæreditariæ per hæredem celatæ fuerūt, maxima est inter Doctores altercatio; quidam enim voluerunt teneri hæredem ad præstationem dupli. vt Cim. Od. fred. 127. & Fulgos. in d. l. si. §. licentia. C. de iure delib. Castr. in d. l. §. cum igitur. nu. 5. dicens ita consuluisse. Alex. ibi in fi. Porcell. de inuent. cap. 3. num. 6. Coras. ibi dem. nu. 24. Alex. de Neuo. conf. 33. num. 17. Hartmannus, practicar. obseruat. forens lib. 2. titu. de heredita. cap. 3. per text. qui videtur ad literarum, in d. l. si. §. illo. & Menoch. ad omnia argumenta respondens, hanc latè defendit. conf. 471. num. 38. & seqq. referens 33. Doctores, pro ista opinione.

27 Alij verò † non solum in duplum condemnari hæredem hoc casu, sed etiam beneficio totius inuentarij priuari, & pro hærede simplici habendum esse voluerunt. ita glo. §. sancimus. super verbo, non scitè. Auth. de hered. & falcid. & ibi iacob. de Beluis. Bart. in l. Paulus. D. ad l. falcid. Bald. in d. l. fin. §. licentia. & conf. 219. lib. pri. Ang. in d. §. licentia. Abb. conf. 73. num. 9. lib. 2. Angel. de Gaballionib. de testam. glo. 112. num. 18. in fin. dicens opinionem Glo. & Barto. seruari in practica Guild. PP. de inuentar. num. 6. & conf. 41. nu. 4. allegans Dinum, & Ray. in l. rescriptum. D. de his quibus, vt indign. Fulgos. confil. 24. Roman. confil. 276. versica. quo ad decimum. Grat. confil. 25. lib. 2. Port. Imolen. confil. 50. num. 16. dicens ab ista sententia receptissima recedere nefas esse. Paris. confil. 12. numero 28. lib. 2. Rimi-

nal. sen. confil. 36. lib. 3. Crasset. conf. 348 numero 26. lib. 3. Aletat. confil. 425. numero 3. M. de reb. conf. 89. nu. 146. lib. pri. Finuc. de inuent. par. 3. numero 53. Socu. inu. conf. 108. numero 43. lib. 2. Honded. conf. 34 & confil. 35. vbi considerat quomodo delus arguatur. licet aliqui ex supradictis Doctoribus viuant loqui, post Barto. in an. illione Falcid. & Trebellianice, tamen idem sentiant in casu isto, in quo exemplum ponit Barto. in questione. & maior pars Doctorum loquitur in terminis questionis nostræ, ex quibus non est dubium, si dimmeremus Doctorum auctoritates, quin hoc sit receptior, & magis communis opinio, quæ quid alijs recentioribus voluerint, non bene in fonte Doctorum scripta videntes, & propterea ab ista opinione in iudicando, & consulendo recedendum non esset, vt dicit Romualdus. conf. 62. numero 10. & seqq. 6. cum Doctores maioris habeat ponderis, & auctoritatis, & præsertim duo Iurisprudentiæ luminaria Barto. & Bald. & inspecto iure nouissimo Authenticorum in d. §. ancimus. hæc sententia legis auctoritate non destituitur, ibi enim Iustinianus consi. lerationem habuit ad illam constitutionem l. si. & tamen addit priuationem beneficij, quod si procedit favore legatariorum, quorum causa est lucratia, multò magis debet procedere favore creditorum, quorum causa est onerosa, & qui tractant de damno euitando, alioquin mitius ageretur, vbi maior pœna esset indulgendo, contra ipsius iustitiæ præcepta, & malis hominum, & fraudibus est, rigorosis pœnis propensio, occurrendum.

Neq; hæc retenta sententia, oblatè videtur tex. in d. §. illo. quia nile tex. vel est connectus iure nouissimo Authenticorum, vel verius non procedit, quando scienter, & dolosè & malignando, (vt dicit tex. in d. §. ancimus.) hæres res hæreditarias subripere, & celare cupit, quo in casu non loquitur textus ibi, sed quando per omissionem ignoranter peccatur, vt innuit Rolan. de inuent. quæst. 8. par. 4. num. 4. & propterea Senatus, licet aliquando priorem opinionem sequutus fuisset, tamen re bene discussa in causa Confaloneri de S. Agata, & Aluares Referente III. D. Senatore Agatia hanc secundam opinionem amplectens censuit, & declarauit inuentarium nullum, ex eo, quod hæres omisit describere decem iugera terræ, quæ erant in hæreditate, teste D. patre meo in suo libro manuscripto. Dolus autem tunc committitur esse dicitur, quando res magni valoris non fuit descripta, tecus si minima summa, vel res parui pretij, quia tunc magis incuria, quam dolo res videtur omissa, & eandem sententiam, quando dolosè aliquid est occultatū, quod hæres priuatur beneficio inuentarij, tenuerunt Grass. in §. inuentarium. lib. 2. sui tract. quæst. 12. & Fachin. qui multos pro vtraq; opinione adducit. lib. 4. controuer. iur. cap. 37.

In inuentario, quod fit à filio, vel agnato de bonis feudalibus, an sit necessaria citatio illorum, qui feudum emerunt à quibus prætenditur reuocatio, & alia ad materiã vide apud D. O. zaf. dec. 182. per totam. & Ar. Pinell. de bonis mater. l. pri. 3. par. num. 81. Alb. conf. 253 lib. 2.

An die feriata possit confici? Rolan. indistinctè tenet, quod sic, sed quòd requiritur præsentia, & assistentia Iudicis.

Cæterum, ad materiã, animaduertendum est, errare multos Doctores, qui dicunt † inuen-

29 † inuentarium esse herbam betonicam, & credentes hæredem eo casu haberi pro extranea persona, & non posse conueniri; quia imò conuenitur, & seruit tantum inuentarium, vt hæres non teneatur, vitra vires hæreditarias; & credo multos sub fiducia inuentarij conscientia suæ iacturam pati, cum nolint satisfacere creditoribus hæreditarijs, & tamen tenentur quatenus est in hæreditate.

30 Illud etiam no. quòd hæres cum beneficio inuentarij tenetur edere creditoribus hæreditarijs a se eorum requisitionem inuentarium, & illud exhibere. Sed an illius copia danda † sit sumptibus illius, vel hæreditatis, an verò sumptibus petentis? & D. olim Collega noster Sola tractans incidenter hunc articulum in Decreto, Inuentaria. Glo. vii. pri. par. num. 26. dicit Senatam iudicasse, vt teneretur hæres suis sumptibus edere, an illa ratione, quia quæ litigans edere tenetur, suis sumptibus edi debent: sed cum de hoc nouissimè tractaretur in Senatu in causa Dominorum de Castaneis, perente III. D. Senatore Brocardo editionem fieri sibi sumptibus hæreditatis, Domini dubitabant de illa decisione, & me proponente dictum fuit, in filia, seu aliquo ex descendibus, qui ius prætendit in hæreditate pro successione, vel legitime supplemento, esse dandam copiam totius inuentarij sumptibus hæreditatis, sed in alijs sufficere communicationem, vel copiam, vsque ad signum crucis, quando inuentarium est de magna hæreditate, 1600. men. Octobris.

An autem hæres cum beneficio inuentarij detrahat expen. litis, quas fecit pro defensione hæreditatis, vide Barzium Decis. Bonon. 13.

Sepulchrorum iura an ad hæredes extraneos transeant, & an filius sepulchrum matris retineat.

QVÆSTIO XI.

- 1 Sepulchrorum iura ad hæredes extraneos non transeant, contrarium, num. 2. distingue, vt num. 3.
4 Sepulchrum matris an filio competat.
5 Fideicommissarius an habeat ius sepulchri.

1 PVLCHROVM iura † ad hæredes extraneos non transire scripsit Anan. conf. 86. pro expeditione. col. fi. & ibi Bolognum. per tex. in l. pro hærede de acquir. hered. & l. penult. de sepul. viol. & sequitur Anch. conf. 113. col. 2. vers. de sepulchro. Inferens ex hoc non licere parochio Ecclesiæ immittere aliquem in sepulchro, qui non sit de descendibus illorum, qui sepulchrum construxerunt, Bart. in l. 4. §. fin. de oper. pub. Per. de Vbal. de portio. canon. c. 10. nu. 4. Rom. singula. 684. nisi ex iusta causa, vt ibidem Romanus sensu, Bertach. de Episcopo. par. 3. quæst. 31. quod ego verum arbitror durante adhuc agnatione, & descendencia, sed si ea extincta sit poterit Rector Ecclesiæ capellam, seu sepulchrum vnus agnationis alteri assignare, vt conseruentur officia in Ecclesia, & oratio pro defunctis, vt per eundem Antha. d. conf. 113. in fi. Summa Angelica in §. sepulchrum, Siluestrina in §. sepultura. P. de Vbal. d. c. 19. num. 6. Imol. in l. si patroni. in princ. ad Trebell. Gasp. Ant. Thes. quæst. For.

Contrarium, quod imò ad hæredes extraneos ius sepulchri transeat, † tenuit Castren. in l. si sepulchrum. C. de religiof. & in l. quia peritæ. §. restituta. ad Trebell. vbi Alex. Tiraquell. de retrac. §. 26. Glo. prima, num. 52. & pro hac parte videtur tex. in l. vel quod. §. sed in vtroq; D. de religiof. & in d. l. si sepulchrum. fortior tex. in l. ius sepulchri. C. eod.

Pro concordia dici posset esse distinguendum, quòd de iure ciuili quædam erant sepulchra familiaria, quæ quis sibi, & familiæ suæ constituerebat, quædam hæreditaria, quæ omnibus hæredibus competeant. l. familiaria. D. de religiof. & sumpt. fun. In familiaribus hæredes extraneos ius non habere, nisi sint de familia, hæreditaria verò omnibus hæredibus patere; Sed contra istam distinctionem est tex. in l. 4. §. 9. C. de religiof. vbi familiarium sepulchrorum ius ad omnes hæredes indifferetèr pertinet, imò notatur differentia in l. ius sepulchri. inter sepulchrum hæreditarium, & familiaris sepulchri ius non solum ad omnes hæredes pertinet & etiam extraneos, sed etiam ad illos de familia, qui non sunt hæredes; hæreditarium verò ad solos hæredes spectat.

Ideo rectius distinguendum, quòd de iure ciuili seruabitur, vt proximè † dictum est; sed de iure canonico seruabitur opinio Io. de Anan. & Bologni. quia quis sepeliendus est, vbi sepulti sunt maiores de linea masculina, c. 1. de sepul. & cum mulieres non habeant sepulchra nisi virorum, c. F. bron. 13. quæst. 2. descendentes ex fœminis, etiam si hæredes sint, non poterunt occupare sepulchra alterius agnationis, præsertim ne inducatur confusio in sepulchris gentilitiis, & hoc videtur de mente prædictorum, & Anchar. & P. de Vbal. in locis supra citatis. Cassan. in Catalogo Gl. mund. par. pr. considerat. 40. Imò contra occupantem dabitur actio in factum ex prætoris edicto, & pecuniaria pœna mulcebitur. l. 2. §. Prator ait. D. de religiof. & de sepulchro violato tenebitur, toto tit. de sepulch. viol. Etiam si in hæreditarium sepulchrum intulerit, quando contrauenit verisimili menti defuncti. l. 3. §. si quis in hæreditarium. D. de sepul. viol. & cum prædicta distinctione transiit in facti contingentia Senatus, quamuis hodie istam actionem dicat Camill. Borel. conf. 25. num. 44. in desuetudinem abiisse. & ibi plura ad hanc materiã ponit, satis eleganter more suo. Et quòd sit differentia inter ius ciuile, & canonicum in sepulchris tradit Aretii. in §. religiof. num. 5. Inst. de ver. diuis. & aliqua ponit Dec. ad materiã in c. quanto. numero 8. & 9. de iudic.

An autem sint sepulchra familiaria, vel hæreditaria agnosceretur ex inscriptione, vt dicit Castren. in d. l. si sepulchrum. vel ab annorum pictura, Anan. d. conf. 86. Anch. conf. 113. vbi voluit, quòd etiam descendentes ex linea fœminina non poterunt insculpere eorum arma, & remouere iam insculpta, nisi de voluntate Prælati Ecclesiæ, ad quos hodie, sicut olim ad Pontifices, cura harum rerum spectare debet. Ad filios autem spurios ius sepulchri non spectare, vt ab omni cognationis, & agnationis priuilegio exclusos, Doctores communiter scripserunt, & ita nouissimè post multos tenuit Dida. Spinus in Spec. Testam. Glof. 16. num. 27.

Sed quæsitum fuit, An filius † retineat sepulchrum matris, & maiorum maternalium. & videretur, quòd non; quia patris non matris sepulchram sequitur, P. de Vbal. de port. caso. vers. vemo ad nonum capitulum. num. 17. Sed in contrarium facit, quia etiam

etiam filius est descendens, & in defectum masculorum foeminae retinet memoriam auitam, vt dicit *Anchar. d. conf. 113.* ergo & sepulchrum. Tu die, quod si nulli alij sint ex illa agnatione vnde mater est, filius habet ius sepulchri, alijs debent preferri agnati in gentilitio sepulchro. Ad haeredem [†] autem fideicommissarium, & obliquum non transit ius sepulchri. *l. quia perinde. §. 1. ad Trebell.* quia restituta haere ditate iura sepulchrorum apud haeredem remanent. *Imol. in d. l. si duo patroni. eod. tit. Rip. in l. Centurio, num. 56. de vulg. subst.* Potest tamen istud ius legari. *Bar. in l. 3. D. de sepul. viol. Berzarch. de Episcopo. par. 3. quasi. 13.*

Eram hic aliqua dicturus de iure antiquorum sepulchrorum, de differentia inter monumentum, & sepulchrum, de caeremoniis, & sumptibus funerum, sed quoniam ad manus nostras, dum haec scriberem, peruenit liber *Ioan. Baptiste Asinij*, qui in totum titulum *de relig. sis, & sumpt. fun.* integra scriptis commentaria, quem vidi latissime & doctissime rem hanc pertractasse, & praesertim de caeremoniis in l. 12 §. *sumptus, sicut titulo*; ad eandem, ne rem actam agamus, studiosum lectorem remittimus. Extrat etiam de antiquorum, & recentiorum funerum caeremoniis lucellus Italica lingua conscriptus cum imaginibus in formam dialogi *Tomasi Porcachi Castelliones, ex quo plura habebis. & vide Alex. ab Alex. gen. dier. lib. 3. cap. 2. & 7. Inst. Lips. elector. lib. primo. c. 6. Marquard. Augustinum. lib. primo. parergon. cap. 13. Mater aquum episcopar. quast. lib. primo. ep. 18.* Illud adnotare hic sufficit, quod antiqui sepulchra sua, vt plurimum extra ciuitates habebant, exceptis Ducibus, & Imperatoribus, quibus monumenta, & sepulchra in ciuitate permittebantur, vt notat Caelius Rodiginus: sed apud nos Christianos illa inualuit optima consuetudo, & antiquiore melior, vt sepulchra in Ecclesijs, vel earundem caemiteriis construuntur, vbi, & Nobiles Egregijque viri, & *no. o. 2. 12.* & sepulchra sibi haeredibusque, aut posteris de familia, & agnatione constituunt, particulares capellas construunt, quas ad libitum dotare in animatum refrigerium solent, & redditus, ac bona applicare, pro maintenance earundem, & hunc pium religiosumque morem antiqui nostri sequuti, sacellum in Ecclesia S. Francisci Ciuitatis Fossani, vnde nobis origo est, aedificari curarunt, in quo amantissimorum aui Antonij, & patris Antonini ossa reposita sunt, suorumque descendendum Sepulchra conspicerentur, faxitque Deus, vt vltima die simul ad vitam aeternam, beatioremque patriam fruendam resurgamus. Et ego antiquam Capellam, quae iam ab annis trecentum in antiquiori ecclesia sub titulo S. Ioannis in eadem ciuitate fuerat a maioribus nostris aedificata, temporis vetustate collaptam, restauraui, & censu perpetuo dotaui.

Bona censualia, an cadant in commissum, Et an commissis possint franchitari, stante pacto affranchitandi.

QUESTIO XII.

- 1 Bona censualia Ecclesia an cadant in commissum.
- 2 Dominio translato intelligitur de directo.
- 3 Caducitati non est locus ob solam cessationem solutionis.

- 4 Effectus in contractu attenditur, magis quam nomen ipsius contractus.
- 5 Censualis, vel emphyteuticis res, an possit affranchitari, stante pacto de affranchitando in contractu apposito, non obstante caducitate.

DUBITATUM VERUM BONA DATA AB Ecclesia in emphyteusim, seu fictum, & aliuellum sub annuo censu, cum pacto affranchitandi, vt dicitur, & huiusmodi in ciuitate Ateni, per non [†] solutionem canonis, vel alienationem sine licentia Ecclesiae, cadant in commissum; & dato quod caderent, possint tunc redimi, & franchitari. Et dicebatur, quoad primam quaestionem cecidisse in commissum, per l. 2. C. de iur. em. h. c. potuit. de loca. & conduc. Auth. qui ten. Cod. de Sacrosancta Ecclesia nec polie moram purgari, vt per Bartol. Angel. & Imol. in l. si inulam. D. de verborum obligatione, Glo. magistrato. in c. licta. de libat. Panor. in c. constitutus. de relig. domib. cum per talem contractum non transeat totum dominium in emphyteutam. *Baro. in l. 1. de publican. Panor. & ab. n. l. c. constitutus.* Quae conclusio amphiatu, etiam si Ecclesia teneret in emphyteusia ab alia Ecclesia, vt dicunt omnes in d. c. constitutus. *Baro. in l. pact. C. de sacrosan. eccles.*

In contrarium dicebatur, quod hic non eramus in emphyteusi, sed in contractu censuali, vel liuellario, in quo per cessationem solutionis, vel alienationem, quae non cadit in commissum, vt per *Aurel. Corbul. in l. emph. tit. de can. p. uat. ob non solu. canon. limitatione trigesima tertia & trigesima quarta & late in articulo de p. d. b. n. c. sole, questione quinta per totam. D. Casar Manent. Senator Mantuan. de contract. liuell. pag. 5. per totum.*

Neque enim in casu isto retinetur directum dominium, per Ecclesiam, sed transfertur in aliam integraliter cum pacto soluendi annuum censum; & translato don inio in aliquem intelligitur etiam de directo. *Baro. in l. si mater. §. eadem causa. D. de dol. excep. glo. magna in §. alia. Inst. de act. & translato don inio contractus dicitur censuali.* *Valascus de iure emphyteutico questione decima sexta, numero quinto* qui hoc tenet, etiam quod in instrumento sit neminatus contractus emphyteuticus, *questione trigesima secunda, numero vigesimo septimo.* & sic res dicitur tantum hypothecata pro illo censu, prout est de mente *Innocentij in dicto capite constitutus. vbi Abb. & est Glossa notabilis ibi, super verbo, iuxta ratam. cir. med.* quae dicit, quod quocumque tempore quis non soluat res non cadit in commissum, sed censum totius temporis cessati tenetur possessor soluere: & quamuis in casu proposito in instrumento remissionis factae ab Ecclesia in illum particularem diceretur, quod dabatur ea possessio in emphyteusim, seu fictum sub censu annuo florebatur 60. ita quod ex illis verbis videretur induci emphyteusis, tamen cum illa pensio, quae soluebatur esset magna, & correspondens fructibus, & res fructuosa, erat inspicienda potius natura rei, quam verba. *Abbas in dicto capite constitutus. colum. 2. Bart. in lege coram. §. qui maximos. D. de publ. Glo. in l. prima D. de superficibus, etiam si verba impropriarentur. D. consi. tricesimo octuagesimo octauo, numero quarto & quinto.*

QUESTIO XIII.

Imola in lege damni infecti. D. de damno infecto per legem si vno. D. loca. in principio, & intelligentia verborum ex causis est assumenda. c. intelligentia. de verbor. significatione.

Præterea, quod [†] non sit locus caducitati ob solam cessationem solutionis, faciunt quae notat *Abb. in c. quarelam. de iureiur.* vbi dicit, quod sola cessatio solutionis cessas non sufficit ad priuationem dominij, & contractus non dicitur emphyteuticus, nisi subsit natura emphyteusis, & expressè dicatur, quod bona dantur in emphyteusim. *lege prima Cod. de iur. emphy.* Censum enim soluitur super te, & de re nostra propria, vt late dicit *Abb. in dicto capite constitutus.* & inspicitur etiam an res, quae datur, sit meliorabilis, vel ne, alijs dicitur concedi ad censum, nisi possit considerari emphyteusis, multa enim possunt concedi ad censum, quae non possent dari in emphyteusim. *Abb. in dicto capite constitutus, in 4. col. vers. tertia differentia.* Et hoc casu etiam si diceretur concedi in emphyteusim, intelligeretur ad censum perpetuum, vt actus potius valeat, quam pereat. *c. Abbate, uncta Glo. de verb. sign. c. inter dilectos. de si. instrum. lege quoties. de regul. iur.* quando enim apponitur nomen vnus contractus, & effectus est alterius attenditur effectus. *lege si vno. D. locati quod per plura exempla docet. Bal. in rubr. C. de iur. emphyt. numero 1. & 10.* idque magis suadet in casu nostro, quia ad euitandum caducitatem, in dubio contractus magis censuali, quam emphyteuticus iudicaretur, vt dicit *Valasc. de iur. emph. questio. secunda, numero trigesimo quinto. Corbul. de tra. limitat. trigesima quinta,* & ex his fuit iudicatum in causa Capituli Ecclesiae Ateni. referente *D. Crauera. 1599. 18. Nouembris,* non esse locum caducitati, reuocatis prioribus sententijs, tanquam euidenter iniquis; condemnato possessore ad solutionem censuum praeteritorum.

In secunda quaestione, an praesupposito, quod esset locus caducitati, illa non obstante [†] possit res affranchitari iuxta pactum de affranchitando, res videbatur maxime dubia, ex nouissime scriptis per *Aurel. Corbul. in d. titulo de caus. priu. ob non solu. cano. limitat. 3.* vbi late examinat istam quaestionem, & quod non sit locus franchitati suadent iura, & rationes allegatae per *Felin. consil. 25. numero 22. & tenet Gozadin. in lege 2. in si. C. de pact. inter emp. & vendit.* Verum Senatus in causa praedicta censuit locum esse affranchitati, non obstante, quod res cecidisset in commissum, per *doctri. Dec. in lege bonae fidei, numero 11. C. de pact. post Barbat. conf. 51. col. 18. ver. capio nunc aliud articulum. lib. pri. & in casu de quo hic agitur.* Hanc opinionem sequi videtur *Corbul. numero 6.* quando pactum de affranchitando est positum, vt quid separatum in instrumeto; & quatenus *Corbulus* contrarium velit, illum reprehendit *Manent. dicto tract. quest. 4. numero 4.* vbi per totam quaestionem hanc opinionem defendit, autoritates allegando, idem nos ad eum lectorem plura cupientem remittimus.

Immunitas concessa pro omnibus oneribus, exceptis bellicis, an comprehendat onera, quae imponuntur causa pestis.

IMMUNITAS concessa fuit per transactionem sententia, & laudo confirmatam Dominis Strambini, pro omnibus eorum bonis in dicto oppido possessis, excepto pro oneribus bellicis tantum; Superueniente vero graui peste in Ciuitate Hiporedia, quae etiam vexauit oppida circumuicina, & inter alia locum Strambini de anno 1585. petijt Communitas loci praedicti, vt compellerentur Domini ad solutionem collectae, seu taleae imponitae ratione expensarum, quae factae fuerunt causa illius pestis, & quae solent esse mortis initium. Allegatant Domini ad haec onera non teneri, quia illa sententia, & laudum fuerant prolata tempore belli tunc vigentis anno 1547 nec [†] debebat extendi ad alios casus non expressos. *lege Paulus. D. de re iudicata lege prima C. si plur. vn. sentent. Rol. conf. 79. numero 3. vol. 3. Alex. conf. 18. num. 3. vol. 3. Crau. de antiq. temp. 4. par. ver. transso. num. 64.* vbi dicit ad [†] strictè intelligenda fore verba sententiae, vt nec trahatur ad intellectum, quem posset habere ex lata significatione verborum, & in dubio potius interpretanda fauore rei, quam actoris. *Alex. conf. 35. num. 5. & conf. 46. num. 2. lib. 5. Crau. conf. 181. nu. 2. Dec. consil. 33. num. 3. Soc. 37. num. 11. & conf. 134. num. 4.* Nam sententia tantum disponit quantum loquitur. *Afflic. decis. 140. Nat. consil. 17.* Et cum domini non teneantur nisi ad onera bellica, habita ratione illius temporis, non videntur posse molestari, pro alijs casibus non expressis postea contingentibus. *l. sicut. de act. & obligat. & in specie id videtur de mente Bar. confil. 59. numer. 4. par. pri.* vbi exprimens in conventionem certa onera ad quae vult teneri, tacitè declarat, quod in alijs non vult teneri, sed multo magis id in casu nostro obseruandum est, quia Domini Strambini per laudum non se obligauerunt nisi ad onera belli ciuilibus, & cum conditione, quod ab alijs oneribus essent exempti, cumque ipsa Communitas acquieuerit dictae conditioni, caret iure, & actione, & erit ex pacto repellenda. *Glo. in l. ei qui. D. de iur. fis. vbi dicitur,* quod si quis se astringit aliquibus oneribus fides ei seruanda est in alijs. *per l. questum. §. idem respondit. D. de fun. instruc. & l. cum ita. D. condit. & demonstrat.* Praeterea exceptio vnus casus firmat regulam in non exceptis. *Alex. consil. 28. numero 9. lib. pri. Egid. de remis. merced. public. numero 38. Anchar. consil. 150.*

Nec obstare dicebant Aduocati dominorum doctrinam *Ripa. in tracta. de peste. numer. 234. fol. mibi 21.* dicentis casum belli diuini aequiparari casui belli ciuilibus, & humani. quia multipliciter posset responderi. Primum [†] quod *Ripa* opinio posset **B 4** procedere

procedere vbi, esse in simplici immunitate data à lege vel Principe, secus autem quando immunitas generalis est acquisita ex pacto, & prohibita est exactio omnium onerum vno excepto: quia tunc illud tantum attenditur, quod partes conuenerunt, omnia dispositione iuris, à qua partes censentur per pactum recessisse. *l. si vbi Bar. C. de pact. conuen. Alex. conf. 3. lib. pri. Socin. conf. 44. lib. 2.* sed hic ex pacto dixerunt velle teneri ad onera bellica cum restrictione, & sub conditione, quod ad omnia alia onera non teneantur, vnde vt pactum aliquid opereretur, prout operari debet, comprehendere poterit casum pestis, alias non impleteretur in genere, prout generaliter est conceptum, & operari debet. *l. si in l. si constante, v. m. 80. D. sol. matrim. Dec. conf. 502. Borgni. C. ualcan. dec. 36. nu. 25. Bald. conf. 16. lib. pri. & est tex. in l. prator au. D. de pact.*

Secundò respondebatur, quod in t. odiosis, & prohibitis non admittitur extensio vnus casus similis, ad alium similem, licet eadem sit ratio, vel maior. *Bar. in l. illud. num. 2. & ibi Bald. num. 4. C. de sacrosan. eccl. per text. in l. 2. C. de par. qui sil. distrax. vbi prohibita distractione filij, in omnibus casibus vno excepto, non permittitur in alio simili ex identitate, vel maiori ratione; at hic Domini Strambini ex pacto tibi prouiderunt nolle teneri ad quacunque onera excepto casu belli, de quo erat controuersia, ergò non poterat fieri extensio ad alium casum, vt per Bald. conf. 2. S. n. 3. lib. 2.*

Tertiò respondeo non procedere dictum Ripæ in casu nostro, quia Domini Strambini prætendebant esse immunes à quibuscunq; oneribus etiam bellicis, nedum exitibus, sed ex præscriptione quadragenaria, & memorabili, t. quæ tribuit immunitatem. *Alex. conf. 30. lib. 5. Nat. consil. 4. 6. 427. & 446. Crau. conf. 111. & dixit latè supra, hoc libro dec. 8. num. 6. & 7. & cum domini instarent super reuisione sententiæ, quæ erat limitata ad onus belli, vt etiam ab illo liberarentur, Communitas dubitans de iuribus suis, etiam circa onus belli tunc vrgentis, spontè conuenit, vt Domini essent exempti à quibuscunq; oneribus excepto onere belli prædicti, & hoc casu cum prouiso communitatis circa onus belli fuerit voluntarie acceptata sub illa conditione, vt domini remanerent totaliter exempti ab omnibus aliis oneribus, concluditur admitti extensionem ad alium casum: vltra exceptum, & omisum habetur pro omisso, iuxta communiter receptam Bar. doctrinam, in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & postum.*

Dèniq; ipsemet Ripa limitat suam dictum non procedere, quod exemptus non teneatur ad onus pestis, nisi locus non posset custodiri, vel conseruari, sine auxilio exemptorum, vel durante tempore immunitatis, vel concessionis partes potuissent cogitare etiam de casu pestis, vt præsumitur; si locus est subiectus pestilentis, vel ibi vigebat, vt idem Rip. d. tracta. num. 235. sed ista negatiua, quod homines Strambini non possent custodiri, nec conseruari sine auxilio exemptorum, non probatur, imò probatur affirmatiua, quod Communitas omnia fecit absq; Dominorum auxilio, vt apparebat in actis, consequenter verificatur limitatio prædicta, quod exempti non teneantur; & notoriè verificata est alia limitatio, quod in illo loco, & aliis circumuicinis viguit pestis, cuius causa facta fuerant collectæ, & taleq; & tamen

Domini Strambini nunquam soluerunt, vnde si dubitatio aliqua oriri posset, an sub onere belli civilis comprehendatur etiam onus belli diuini, obseruantia subsequente declarat non comprehendit. *c. cum dilectis. vbi omnes. de consuetud. l. 1. conf. 127. lib. pri. Socin. conf. 2. & 145. lib. pri.*

In contrarium verò partem Communioris, istis non obstantibus dicebat Dominos teneri ad horum onerum solutionem, quæ cum illa potuissent impedita, quia t. immunitas, t. oneribus, etiam generalibus verbis concessa, t. oneribus, t. oneribus, & magis communem opinionem, non excludit, b. oneribus impeditis ratione belli, vel pestis. *Dom. Bal. Alex. & l. si in l. si xeta. D. de leg. 2. l. 1. de pest. cap. 5. quæ 2. numer. 20. P. t. in l. si p. ande. num. 17. C. vnde vt. Raudon. in tracta. de p. a. l. 1. lib. pri. cap. 22. numer. 30. Borgni. de v. p. f. r. mal. re. t. e. num. 105. O. 24. dec. 39. num. 14. & dec. 100. num. pri. Ceph. conf. 58. nu. 5. & 103. 114. nu. 1. & 251. nu. 294. l. i. conf. 116. nu. 50. & 11. Misinge. p. a. l. 1. lib. pri. cap. 4. obseruat. 20. Fr. 2. l. 1. Mar. 2. 458. lib. 1. qui omnes testantur hanc opinionem esse magis communem; & probatur, per l. 1. C. vt nemini licet, t. vt nec necessitate publica, quæ licet loquatur de necessitate cautata ex inedia, tamen idem dicendum de necessitate cautata ex peste, cum vtrique concernat salutem publicam, ad idem t. text. in l. 2. C. i. quæ. man. nem. lic. se excusat. l. 1. cum tempus ex g. r. privilegio non cessante, collatum p. a. l. 1. nam nullum tempus (vt experientia docet) magis exigere videtur privilegiorum derogationem, quam tenuis pestis, quo nihil unquam minus dici potest, idem q. probatur per l. 1. C. de sacrosan. eccl. t. ibi Bald. in quæ. generalis immunitas non comprehendit etiam publicam utilitati contrarium. Idem conueniatur illa ratione, quia onera à peste, & bello dependentia non videntur consuetata, sed accidentalia, idè ad ipsa non est immunitas potuigenda. *l. si in l. si in D. de contrahen. en. p. l. Scio. §. melius. D. de ann. leg.**

Secundò, pro Communitate dicebatur, quod exceptio seu conuentio loquitur de oneribus bellicis, à quibus Domini voluerunt esse immunes, at t. belli appellatione venit pestis, quæ dicitur bellum diuinum, atq; ob id valet argumentum de bello ad pestem. *Bar. & alij communiter. in l. naturaliter. D. de v. p. a. p. i. Anton. de Butr. Abb. & Fe. in c. ex transmissa. de prescrip. Butr. & Imol. in c. non licet. eod. tit. Rip. in tracta. de peste, in prin. quæ 2. a. num. 8. l. o. d. c. Damoder. in Enchirid. par. seu similit. in verbo. Pesta, Alex. conf. 30. num. 3. lib. 5. Ruin. conf. 12. num. 4. lib. 5. Ceph. conf. 776. num. 19. Corbi. de m. amph. tit. de can. priuat. ob non solut. canon. lim. 11.*

Tertiò, in omnem casum dicebatur Dominos teneri actione negotiorum gestorum pro impensis factis in ipsorum, & familiae curatione, & domorum, mobiliuq; purgatione. *l. 2. & l. qui vult. §. 44. in prin. D. de n. g. t. gest. l. si seruum. C. eod. tit.*

Non obstant contraria per Dominos allegata, quia vno verbo resq; videtur, non habet locum attenda paritate casuum, & maiori ratione, & propterea exceptio facta in immunitate de vno casu extèditur ad alios, in quibus similibus, aut maior ratio viget, etiam si sit concessa per contractum. *Butr. conf. 142. nu. 12. Deuan. conf. 31. nu. 48. lib. 1. dicens. quod licet contractus sint stricti iuris, tamen non debent magis restringi quàm si materia esset odiosa. Cum igitur maior sit causa epidemice,*

quam belli humani, quia maior est hostilitas Dei, quàm hominum. *Bald. in l. cum notissimi. §. fin. Cod. de prescrip. 30. vol. 40. annor. Corn. consilio 128. colum. 2. lib. 2. Rip. d. tract. in princ. num. 9. exceptuario facta, de oneribus à bello dependentibus, extendi debet ad onera propter pestem imposita: Imò etiam quod fuisset concessa immunitas ab oneribus bellicis non comprehenderentur onera imposita occasione pestis, vt per Ludou. dec. 3. num. 11.*

Et ex istis re bene discussa, & intellecta Senatus censuit Dominos, non obstante dicta sententia, teneri ad solutionem onerum, seu expensarum factarum causa pestis. 11. Maij. 1591. referente D. Senatore Goueano, prout vidi in casu isto notatum per D. patrem meum, in suo libro *Decisionum manuscripto*; ex cuius scriptis fundamenta illius causæ pro maiori parte desumpti.

Vxores duas ducere non licet, & de pœna huius Poligamie.

QVÆSTIO XIII.

- 1 Vxores duas, vel plures ducere non licet,
- 2 Vxores plures Barbari quidam habuerunt,
- 3 Sponsas plures habere non licet,
- 4 Concubinas duas, quis tenere non debet,
- 5 Vxores plures ducens qualiter puniatur, & num. 6. quando excusetur nu. 7. & 8.

VXORES duas, vel plures ducere non licet tam de iure ciuili, quàm diuino t. & canonico, vt de iure ciuili habemus in *l. eum qui duas. C. de adult. in m. 2. C. de donat. ant. nupt. l. 1. iuncta l. quid ergo. C. de infam. §. affirmatu. & §. iocrum. Inst. de nupt. de iure Canonico, & Diuino in c. quidam. de d. uoti. c. 2. de spons. duor. Anton. in Summ. de plural. coniug. par. 3. Did. super 4. Decreta. fol. 124. num. 2. inquit enim Apostolus suam quisque vxorem, & proprium quæq; virum habeat, *pri. Cor. c. 7. vers. 2. & est contra ius naturæ, vt multis ostendit Tiraquell. de legib. conubi. lib. 1. 7. nu. 24.* Nam primis solis parentibus dictum; crescite, & multiplicamini in figura matrimonij, & non posset militare præceptum, vt sint duo in carne vna si plures essent coniuges.*

Quamuis apud multas barbaras nationes contrarium obseruari, per multas columnas more suo demonstrat Tiraquell. in d. lib. 1. 7. num. 20. cum seq. vsq; ad nu. 30. & propterea Hebræis id etiam prohibuerunt *imp. l. nemo. C. de iud.* quia per illorum leges, & ceremonias id videbatur permillum. *Genes. cap. 2. Paralipomen. c. 13. Iud. cap. 8. lib. 2. Reg. cap. 3. & 20. lib. 3. cap. 11.* vnde apud Romanos frequentes erant repulij libelli, ne duas vno tempore vxores haberent; In quam rem faciunt illi versus Euripidis in Andromecha.

Duarum enim.

*Moliri habenas femininarum vnum virum,
Haud est honestum. vna satis est vxor viro,
Qui latet, & cupit habitare commode,
Res mulier inuidiosa, consortes thori.
Eiusdem, vt odijs disident crudelibus.*

Amplia, vt nedum duas vxores, sed nec duas

t. sponsas habere liceat, vel vnam sponsam, & alteram coniugem. *d. l. quid ergo, & l. ea que. Cod. de donat. ant. nupt.* Imò neq; duas t. concubinas habere conuenit; sicuti nec vnam vxorem, & alteram concubinam. *l. 1. C. de concubin. Bertachin. in §. vxor. nu. 58. post Bal. in d. l. 2. C. de incest. nupt. & est text. elegans in Auth. de trien. & sem. nouell. 18. cap. 1. vers. & hæc dicitur. vbi Imperator hanc rem confusam concupiscentiam vocat, & ibi Cuiac. multa dicit subtiliter fatis more suo. Hinc est, quod non valet pactio, quæ fit ratione secundi matrimonij prima, existente coniuge. *d. l. ea que C. de donat. ante nup.* sicuti non tenet promissio facta tamquam vxori, *d. l. eum qui duas.* Et filij nati ex duabus concubinis eodem tempore retentis erunt spurij, & inhabiles ad succedendum. *Cels. Hugo. conf. 73. nu. 17. & dico infra quæst. 12.**

Pœna autem illius, qui duas ducit vxores de iure ciuili est, primò t. infamia *d. l. 1. & d. l. quid ergo, d. l. eum, qui duas in princ. & ibi Salicet. l. 1. in fi. D. de hi. qui notat. infam. Gomes. super l. 80. Tauri. nu. 27. Clar. in §. fornicatio, num. 29. & illum repellendum à testimonio dicit Rebuff. in concordat. rubr. de publ. concubin. super verbo, & cum omne. Item quo ad corpus est pœna stupri, quæ est publicatio dimidiæ bonorum in persona honesta, in vili autem etiam fastigatio. *§. item lex Iulia. Inst. de publ. iudi.* ita videtur velle *tex. in d. l. eum qui duas.* & quamuis aliqui putauerint esse pœnam mortis, vt sentit Roman. singul. 57. Tu scis. Apostill. ad Alex. conf. 165. lib. 7. tamen in contrarium est verior, & magis communis opinio, quam tenet *Alex. d. conf. 165. post Salicet. in d. l. eum qui duas. & alios per eum relatos. Berta. in §. vxor dicitur. num. 58. Angel. in sua praxi super verbo. Che hai adulterata la mia donna, num. 62. & 65. quem sequitur ibi Augustin. de Arimin. Tiraquell. d. l. 7. num. 24. Abb. in cap. cum haberet. de eo, qui duxit. in manum. quam poll. per adulter. vbi dicit tales esse mitrandis. Boff. in tit. de coitu damna. num. 78. vbi ponit faceriam de Rege Gallorum Carolo, & refert Senatum Mediolani solitum punire delinquentes pœna fastigationis, & eandem opinionem magis communem dicit *Clar. in d. §. fornicatio. num. 29.* & idè Augustinus dicit nunquam puniri pœna mortis, etiam quod quis vilis desponsasset, & de cepisset duas nobiles; quo tamen casu ego crederem puniendum grauiori pœna, & Senatus noster teste D. Patre meo, de anno 1562. condemnauit quandam, qui duas duxit vxores ad trimes ad tempus sicuti etiam grauius punitur, qui duas deceptas virgines illas desponsando, vt loquitur *Carol. Molin. ad d. conf. 165. & qui sæpius hoc delictum commisisset, vt in casu Grammatici, voto 17. & in casu de quo loquitur Boff. d. nu. 78.***

De iure canonico t. pœna est, vt mulieri incidantur panni ante, & retro, ac etiam capilli. *Glo. in c. de benedicto. 32. quæst. 4. quam sequitur, & ad hoc citat Augustin. in addit. ad Angel. d. numero 65. Rom. d. sing. 537. & Clar. in d. §. fornicatio. numero 19.* vir autem ieiunabit 40. diebus in pane, & aqua, pœnitebit septem annis. *c. 2. d. sponsa duorum. Summ. Siluestri. in §. matrimonium. 8. numero 13.* addens quod tales sunt Bigami, sunt etenim duæ Poligamie species, quarum vna hæc est quando duæ capiuntur vxores.

Limitatur autem, & non habet locum t. hæc pœna si Papa dispensaret, vt quis vna relicta aliam 7 duceret, tunc enim non habet quis vno, & eodem tempore

tempore duas vxores, sed vnam tantum, quia alteram dimisit per dispensationem, *Siluester. d. §. matrimonium. c. 8. nu. 13.* pœna enim ista non habet locum de vtroque, iure, nisi, quando quis vno, & eodem tempore duas habet vxores.

Limita Secundò si contractus matrimonij sit factus sine dolo, sed per errorem, ut quia vir credebatur coniugem mortuam, vel contra mulier credebatur virum non extare, tunc enim non habet locum pœna prædicta: quod qualiter contingere possit, & militare, latè ostendit *Summ. Siluester. d. num. 13.* vbi omnino vide, cuius dictis addo *Alberic. in d. leum qui duas. in fi. Clar. in d. §. fornicatio, numero. 30.* Ad materiam si plura velis vide *D. Præsertim Menoch. de arbitr. lib. 2. Centur. §. casu 420. & P. Caballum resolut. centu. p. casu 98.* vbi etiam querit an iudex laicus sit competens in ista causa.

Subornans testes, an puniatur eadem pœna falsi, quæ punitur falsum testificans, & quæ sit pœna huius delicti, & qualiter probeatur.

QVÆSTIO XV.

- 1 *Subornans testes punitur pœna falsi, & quid stante statuto seu decreto, an illud procedat in subornante, num. 2.*
- 3 *Falsipœna, quæ sit, & an habeat locum in hoc crimine confiscatio.*
- 4 *Subordinatio, quomodo probeatur.*
- 5 *Subornatus, an quis dicatur, qui pecuniam accepit pro veritate deponenda.*

SUBORNANS testes, qui punitur pœna falsi: *Cornelius de falsis. l. 1. in princ. D. ad l. Cornel. de fals. sic enim Accurs.* verbum illud coierit, interpretatur, id est procurauerit, quæ procuratio in eo præcipue circa testium dicta consistit, quando ad falsum deponendum sollicitantur. *l. falsi. & l. lege Cornelia. §. item qui ad falsas. vbi Alberic. D. eod. & ob id subordinatio dicitur crimen simile crimini falsi. Bero. q. 8. nu. pri. ideo pari pœna punitur, ut vbi tenet Bero. post. Spec. de teste. §. 1. col. 14. vers. sed quid si is. qui notandum dicit, idq; ex communi Canonistarum, & Legistarum sententia comprobatur. *M. Antonius del Rio, in reperi. l. transigere. numer. 165. C. de transact. 10. Mar. Monticell. de testib. col. 3. in fi.**

Hinc quæsitum fuit an stante statuto, seu decreto, pœnam imponente falso testi, eadem pœna locum habeat in subornante; & finaliter in terminis Decreti antiqui Sabaudia, post multas disputationes, decisum extitit affirmatiue in causa Airali de Cossato, de qua meminit etiam Dominus *Ozasc. decis. 67.* vbi latè examinat. Quamuis contrarium, & meo iudicio melius tenuerit. *Afflic. in Constit. regni. c. qui falsitatem, nu. 3. & clarius, in Constit. eos. qui scienter. nu. 26. vers. duodecimo quero.* dicens ita iudicatum in Consilio, & de hoc extat decisio vltima eiusdem *Afflic. num. 6. vers. 2. difficultas.* quæ in quæstione videnda erunt quæ scribit *las. in l. si quis id quod. D. de iuris. d. omn. iud. & in l. si u. qui pro emptore. numero 351. D. de vsucapion. Plot. consil. 95. numero 11. & 12. Beluis. in pract. fol. 3. numero 53. 10. Andr. ad Specul. tit. de Accusatore. in addit. incip. Ad intellectum.*

D. Sola. ad Decretum illud, Ad maiorem. titulo de fals. Glo. 3. in princ. Sed in patria nostra, vbi decreta illa locum habent, res videtur expedita, ut dicit *Sola in d. loco,* quia Decretum loquitur etiam contra auctores, & sic contra subornantes, prout se restringit *D. Ozasc. in d. decis. 67.* cum secus esset de iure communi.

Pœna autem falsi de iure communi, circumscripto decreto, est deportatio, & confiscatio bonorum. *d. l. 1. fi. ad l. Cornel. de fals. & multas ex variorum gentium moribus enumerat Menoch. de arbitr. casu. 306.* Atheniensiumq; legem, qua fallarij saxo deiciebantur refert *Alex. ab Alex. gen. dier. libr. 6. cap. 10.* sed ista pœna, hodie non est in vsu, ut dicit *Clar. in §. falsum. num. 31.* nam deportationis pœna nulla hodie est, sed loco illius successit trimerium pœna. Confiscatio verò hodie sublata est, per *Auth. bona damnatorum C. de bon. proscriptor.* cuius *Auth. dispositio,* quamuis videatur solum habere locum secundum aliquos, quando publicatio bonorum venit in consequentiam non quando principaliter pro pœna, ut hic; tamen communis obseruantia in toto orbe est in contrarium, ut testatur *Clar. in §. fin. q. 78. vers. sed certè, sub nu. pri.* iuxta quam vidi in crimine falsi sæpius iudicare Senatuum, præsertim superioribus diebus, in quodam teste falso, de loco Marri, quo loci non vigeat Decretum antiquum Sabaudia, reformata sententia priorum Iudicum, qui bona publicauerant, referent *II. D. meo Senatore Crauetta 1596. 23. Martij,* qui solus erat in contraria sententia; immemor fortè illius communis obseruantia, de qua testatur *Clar. & quo ad pœnam confiscationis, illam non esse in vsu, scribit in specie Alex. consil. 55. num. pri. in fin. lib. 7. & ideo erit hodie pœna falsi arbitraria, quotiescunq; sumus extra statuti, seu decreti dispositionem, ut dicit *Clar. num. 31. & in §. fi. quest. 67. vers. de portatio. num. 8. Menoch. de arbitr. d. casu. 306. & Iudex iuxta delicti, ac delinquentis qualitatem, & causæ circumstantias pœnam arbitratam, & vidi sæpius per Senatuum arbitratam pœnam istam, etiam ad trimeres perpetuas in casibus grauioribus, in aliis verò signaculi in fronte, vel fastigationis, prout factum fuit in vno falso teste de loco Marri, & eadem pœna de iure communi erit in subornante testes, quia punitur eadem pœna, qua falsus testis, ut dixi supra, & tradit *Clar. in d. §. falsum. num. 3. vers. subornans.***

Cæterum, ad mitiorem pœnam Iudicis arbitrium regulabitur, quando testes ad defensionem ipsius rei inquisiti fuerint examinati, tunc enim ego maiori quidem pœna testes falsum deponentes afficerem quia contra vindictam publicam deponunt, iurique publico nocent. sed minor erit infligenda reo, qui, ut sanguinem suum redimeret, defensionem sibi, quoquo modo procurauit, & si extraordinaria punitur testis, qui in rei fauorem deponit, *Alex. d. consil. 55. lib. 7. Crau. consil. 760. num. 6.* mitius punitur ipse reus, qui testes pro defensione corporis, & substantiæ suæ requisit, *Grammat. vot. 5.* sicuti etiam mitius punitur reus, quando subornatio ob non factam depositionem effectum non habuisset, ut post *Ang. & August. de Arimino tradit Afflic. in d. c. qui falsitatem. nu. 1. & 2.*

Sed quomodo, probabitur ista subornatio? & dicunt aliqui probari per eosdem testes qui dicant se subornatos, quando non possunt haberi aliæ probationes. *Bal. in c. si. de testib. cogen. & post laso.*

Felin. & Butr. tenuit Marc. quest. 488. num. 9. & 10. par. pri. Imò ex indicis, & præsumptionibus illa argui, & probari dicit Gui. P. P. consil. 75. & latè Mascard. conclus. 1341. litera S. libr. 3. Aliqui verò fuerunt in opinione, quod testes subornati nullam faciunt probationem, nisi præcedente tortura, quia sunt infames, periuri, socij criminis, & alijs inhabetes. *Fel. in c. cum in tua de testib. Abb. & alij in c. sicur. eod. tit. Specul. in tit. de teste. §. 1. colum. 10. vers. Item, quod est socius. per text. in l. quoniam. C. de testib. Bero. in allegata questio. 58. per totam,* vbi subtiliter examinat, & communem dicit *Clar. in §. falsum. num. 3. Boer. decis. 319. num. 5.* Mihi semper placuit illa opinio, ut credatur istis testibus sine tortura, quando sunt duo, vel plures contestes de eodem facto, modo alia concurrant adminicula, & indicia, & in confrontatione ita reo sustinent, & ita fuit per Senatuum Pedemontanum decisum in causa Grassi de Sautiliano viro nobili, qui fuit condemnatus in scut. 300. eò quod falso testi fauisset, licet illum non subornasset. 1562. 11. Augusti, ut vidi notatum in libro manuscripto Illustrissimi D. Primi Præsidis à Ponte: cum qua opinione videtur transire *Clar. in d. §. falsum. num. 3. vers. sed quicquid sit de iure.*

Nisi essemus in testibus omnino vilibus, tunc enim tutius est in tortura illorum depositionem suscipere prout censuit idem Senatus in vna Constitiolarum, per me relata 1595. men. Decembris, in qua fuit dictum, esse torquendos duos falsos testes, qui dicebant se subornatos, in caput subornantis, licet satis concludenter deponerent de subornatione.

Notabis autem in materia ista vnum singulare, quod notat, & menti tenendum dicit *Roman. in Singul. 330. in fi.* quod non dicitur subornatus ille testis, cui data est pecunia, ut veritatem dicat, ille enim testis admittitur, & valet illius testimonium. *Specul. in tit. de teste. §. 1. vers. Quid si dederit pecuniam.* ex qua doctina ego inferebam in contingencia facti, non esse graui pœna dignum quendam inquisitum, qui amicis suis scripserat, ut testes pro sua defensione requirerent, pecuniam promittendo, quæ etiam fuerat soluta, licet illi testes falsum deposuissent; nam ille inquisitus non dedit, pecuniam, ut falsum depoerent, sed, ut essent promptiores ad auxilium: fuit tamen condemnatus propter magnam suspicionem ille reus delatus in pœnam extraordinariam. Benè verum est, quod peccat ille testis, qui præuia pecunia venit ad deponendum veritatem, quia debet gratis id facere, & sufficit illi, quod soluantur expensæ viatici, nec aliud querere debet ex benè ordinata charitate, ut scribit *Didac. in regu. peccatum. par. 2. §. 3. num. 2. de regu. iur. in 6.*

Iuramenti oblationem an liceat reuocare, & quibus in casibus.

QVÆSTIO XVI.

- 1 *Tex. in l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. declaratur, & numer. 3. & 4.*
- 2 *Iuramenti reuocatio an admittatur, quando iurare est paratus, cui oblatum est iuramentum, & tangit scripturas, pro iuramento.*

IURAMENTO delato, & assignata causa ad iurandum comparuit pars, & nulla allegata causa reuocat oblationem factam; dicitur quòd potest hoc facere, per *tex. in l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. & ex stilo Senatus qui stilus multis sententijs, & ordinationibus reperitur firmatus, ut etiam testatur D. Ozasc. decis. 8. † Sed ad intellectum illius textus. & istius regulæ animaduertendum est, an fuerit iuramentum à parte acceptatum, nam tunc non poterit, qui detulit reuocare, nisi iuret nouas probationes superuenisse; ita regulam illam solent Doctores magis communiter intelligere, *Bar. sequenti, in l. non erit. §. fin. D. de iure iuran. qui ob id tradit cautelam,* ut statim delatione facta per actorem reus accipret, quia tunc non erit locus pœnitentiæ, vel reuocationi, nisi noua superueniente causa; quam cautelam firmat *Boer. decis. 243. num. 2. & hanc Bar. to. doctrinam communem esse dicit las. in l. ait prator. §. si neq; nu. 10. D. de iureiur. Joseph. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 958. Au. 11. & eleganter comprobatur Salices. in d. si quis iusiurandum. num. 2. vers. sed tunc opponere. vbi dicit, quòd sufficit allegare, quòd istæ probationes superuenierint sine iuramento, & nec minem Doctorum reperi contradicentem præter solum *Fulgos. in d. §. si neque. sed si benè considerabitur Fulgosij dictum illud non obtinebit, quia tenet cum Gul. & Butrigar. qui faciunt differentiam inter reuocationem, & remissionem, ita ut ex superuenientia probationum reuocatio subsistat, sed si fiat remissio, tunc quia sufficit voluntas, iuramentum habetur pro præstito; Nec est mala consideratio eiusdem *Fulgosij.* quam in fine illius §. subiicit ad facilitandam reuocationem, ut illa ante acceptationem fiat; & ab hac communi resolutione non videtur recedere *D. Ozasc. in d. decis. 8. colum. 2. vers. nec obstant.* qui ampliat procedere, etiam si Iudex iurandum esse per suam interlocutoriam pronunciauerit; quam ampliationem probauit Senatus in causa Ripæ 1588. 21. Octobris, & cum hac communi resolutione intelligenda est dispositio noui Decreti Sabaudia in tit. Del giuramento. §. & primieramente.***

Hinc quæsitum fuit, quid dicitur, quando post factam, & acceptatam oblationem, is cui oblatum est iuramentum venit ante Tribunal coram Iudice, & protestando, quòd sibi ministrentur solemnia (de quibus Decretum nostrum prædictum disponit) iuraturus genua flectit coram Iudice propositis Sanctis Euangelijs, scripturas tangens fascibus accensis ante altare, eo qui obtulit præsentem, & contumaciam non iurantem primo accusante, qui inde videns deliberationem partis reuocat oblationem; an sit admittenda talis reuocatio. Ego habui hanc quæstionem de facto, dum essem Iudex Taurinen. anno 1586. & dubitavi, an esset locus reuocationi, per suprascripta, & stante forma Decreti; sed in contrarium ponderabam generalia verba *d. l. si quis iusiurandum, in prin. & in §. si quis autem.* præsertim illa verba, si voluerit, per quæ videtur concessa facultas reuocandi ad libitum, etiam si non dicat offerens superuenisse nouas probationes, Item alia verba, ibi, necdum eo præstito, quasi velit Imperator non dici actum perfectum, & rem esse adhuc integram, dum aliquid superest agendum, pro quo facit, quòd scribit *Fulgo. in d. §. si neque. in fi. & re multum considerata non ausus fui recedere à generalitate dictæ regulæ.*

regulæ; cum audirem Senatū Excellentiss. ita aliās iudicasse in publicis audientiis, & propterea magis hoc attento, quàm quòd in hanc sententiam meus inclinaret animus, dixisse locum reuocationi, & admissi capitula, modo pars se submitteret ad probandum intra tempus, Decreti sub pœna nobis arbitraria, in causâ Valerini Taurin. 186.23. Septembris, & cum pars appellasset Vicarium, inde Excellentiss. Senatū, fuit in vtrâque instantia mea sententia confirmata.

Sed pro tutiori via † distinguendum putarem in simili casu, quòd, vel pars, quæ obtulit reuocat in ipso actu, antequam cæptum sit iurari verbaliter, licet solemnitas sint parata, & tunc, quia res est integra, admittatur reuocatio; modò iuret pars nouas superuenisse probationes, Aut verò cæptum est iurari, tunc cum cuiusq; rei initium spectetur, non admittatur reuocatio, prout in vltimo casu tenuit Dominus Senator Sola ad Decr. de iureiur. Glo. 2. nu. 20. & quando admittitur reuocatio post acceptatū iuramentum, semper dicerem esse per reuocantem rescindendas expensas à die oblationis vsq; ad diem reuocationis factas; & cum hac distinctione transiit postea Senatus in prædicta causâ Ripæ; In qua tamen causâ fuit admittitur reuocatio, quia pars, quæ acceptauerat non acceptauerat iuxta oblationem factam à parte; nam fuerat oblatum iusiurandum, vt præstaretur ad formam Decreti in loco Tribunalis, reus verò obtinuerat priuilegium à Serenissimo Duce, vt posset iurare in domo Senatoris, & non seruata solemnitate Decreti: Tenetur enim iurare is cui offertur iuxta formam oblatam, aliàs non satisfacit. & hodie hoc iure vtimur, quòd si pars acceptata oblatione cepit coram Iudice fascibus accensis iurare, si reuocetur, non admittitur reuocatio, & iuramentum habetur pro præstito.

Cæterum aduerte, † quòd non admittitur variatio in hoc, quando semel oblato iuramento, fuit illud à parte acceptatum, postea reuocatur, inde iterum iuramentum offertur; nam ista variatio vti impertinens est reiicienda, vt in terminis scribit Purp. in l. manifesta, nu. 44. D. de iureiur. & non debet permitti vt hoc modo iudicij maiestas floccipendatur, & partes non debent superfluis expensis, & tergiuersionibus vexari, & has variationes iniquitates esse dicit rex. in d. l. si quis iusiurandum. prout nec etiam admittitur reiteratio admissi capitulorum, quotiescunq; semel admissa sunt capitula, inde offertur iusiurandum, postea reuocata oblatione, ille, qui obtulit, vult iterum capitula admitti, sunt enim hoc casu capitula reiicienda, & ita censuit Senatus in quadam Asten. 1600. 10. Octobris. referente D. Senatore Brocardo; in quam rem ego dicebam esse clara verba rex. in d. l. si quis iusiurandum; & licet ibi rex. loquatur de iuramento idem erit dicendum in alio genere probationis, quoniam iuramentum, & probatio in iure æquiparantur, vt dicit D. Ozaf. dec. 97. in fi. vbi tamen voluit posse quem relinquere probationem per testes, & ad sacramenti religionem cõuolare, vide ad materiam Paul. Granatum Theorem.

Prælegata, an, & quando veniant in restitutione fideicommissi, & de coniecturis, circa hoc.

- 1 Prælegatorum materia difficilis, & quam variè fuerit tractata.
- 1 Prælegata in quo differant à legatis, & vnde dicantur.
- 3 Prælegatum dicitur res ab hereditate separata.
- 4 Hereditas si auferatur ab indigno non auferitur prælegatum.
- 5 Prælegata regulariter non veniunt sub fideicommissio.
- 6 Substitutionis verbum commune non continere prælegata, contra commune defenditur.
- 7 Prælegata an veniant in fideicommissi restitutione, ex coniecturis colligitur.
- 8 Prælegata non veniunt in fideicommissio, quando est institutus filius.
- 9 Afflictionis coniectura quomodo in prælegatis consideretur.
- 10 Prælegatum restituit extraneus grauatus restituere filio testatoris.
- 11 Prælegatum non restituitur, quando est relictum personæ, cui aliquid de iure relinqui debet.
- 12 Causa relicti in prælegato consideratur.
- 13 Prælegata an veniant sub fideicommissio, quando est substituta pia causa.
- 14 Prælegatum non cedit fideicommissio, stante clausula in omnibus aliis bonis.
- 15 Prælegata an veniant sub fideicommissio, distinguitur inter, substitutionem factam hereditari, vel portioni.
- 16 Tex. in l. filium quem habentem. C. famil. heriscun. conciliatur cum l. in fideicommissariam. ad Trebell.
- 17 Prælegatum restituitur, quando substitutio est facta verbis vniuersalibus, & generalibus.
- 18 Prælegatum non restituitur, quando est relictum pleno iure, idem si sit relictum cum facultate, disponendi, num. 19.
- 20 Prælegatum non restituitur, quando prohibitio est facta alterius fauore quàm fideicommissarij.
- 21 Prælegatum venit in restitutione, quando factum est inter liberos distributio maioris partis bonorum, inde facta reciproca substitutio.
- 22 Prælegata, an restituantur, ordo scriptura attenditur, & contraria opinionis argumenta refelluntur. num. 23. Quid si sint facta in condicillis, num. 24.
- 25 Tex. in l. Titia. ad l. Falcid. examinatur.
- 26 Ordo scriptura si deficiat, attenditur ordo intellectus.
- 27 Prælegata an veniant in substitutione pupillari, vulgari, & compendiosa, remissiuè.

PRÆLEGATA, an veniant restituenda cum vniuersali fideicommissio, ardua, & difficilis est quæstio, & tam variè, lateq; hodie à doctõibus nostris pertractata, vt super eius quæstionis materia integer tractatus effici posse, & propterea † ob illius difficultatem, quæ ex variis iuris nostri constitutionibus descendit, vt scribit Socin. in cons. 107. lib. 3. tam ab antiquis, quam à recentioribus Interpretibus fuit vario modo explicata, Antiqui Doctores post Glossas tam in l. in fideicommissariam. 18. D. ad Trebell. quam in l. Marcellus. 3. §. quidam liberis. eod. tit. in l. Titia ad l. Falcid. & in l. cum virum. C. de fideicommiss. distinxerunt plures casus, imò multi eorum non posse hanc quæstionem aliter quàm fœdere distinctionis terminari sunt arbitrati, & quamuis aliqui

discordent, vt Cin. in l. cum virum. & aliqua distinctionis capita ab aliis controuertantur, vt infra videbimus, magis tamen communiter illa videtur esse recepta distinctio; Aut legata præcedunt fideicommissum; Aut sequuntur. Primò casu iterum subdividingitur, Aut fideicommissum est conceptum per verba generalia, & indefinita, vt bona restituas in bonis substituo, portionem tuam restituas, vel simpliciter dictum, Titio substituo Sempronium, vel Titius Sempronio succedat, vel rogo, vt quicquid ad te peruenerit restituas, vel si dictum sit à testatore, volo, quòd omnia, & singula bona meæ hereditatis perueniant ad substitutos; & tunc prælegata veniunt cum restitutione vniuersalis fideicommissi; Aut verò est conceptum, per verba particularia, vt si quis grauetur restituere hereditatem, seu portionem hereditatis, vel hereditariam, & prælegata in fideicommissum non veniunt. Secundo verò casu indistinctè prælegata non cedunt fideicommissio, sed legatario remanent præcipua. Hanc distinctionem tot ampliacionibus, & limitationibus sublimitationibusq; exornarunt Doctores, vt nunc confusa admodum, & obscura reddita sit articuli decisio, quæ per distinctionem clarior reddebatur, vnde alij generalius distinxerunt inter fideicommissam vniuersalem, & particularem, vt Cuman. in l. cum virum. Alij inter ipsas substitutionum species, vt Peregrin. de fideicommiss. artic. 7. per totum, qui non solum plene, & satis accuratè articulum examinat: Alij inter ipsos substitutos distingunt, an scilicet solus sit institutus hæres, an verò sint plures cohæredes in testamento: Quidam à distinctionibus recedentes, Regulam cum ampliacionibus & limitationibus nobis proponunt iuxta morem Socini, sed in ipsius regulæ constitutione, ob varios legum intellectus, & diuersitates casuum; inter se discrepant; alij affirmatiuam, alij negatiuam conclusionem statuunt; alij vtramque, iuxta communem distinctionem, examinantes, vt plenè facit Zanch. in sua repetit. §. cum ita. l. hæredes mei. in quinta parte. nu. 10. & seqq. cuius distinctio pro plena materiæ intelligentia non est contemnenda, D. Præses Menoch. lib. 4. Præsumpt. cap. 194. more suo doctissimè materiam istam, & compendiosè examinando, proponit loco regulæ tres casus principales, cum suis ampliacionibus, & declarationibus. Marzarius, & Mantica aliter examinant. Io. Vaudus Senator Pedemontanus omnem distinctionem reiicit, & indistinctè, prælegata siue ante, siue post factam institutionem scripta in fideicommissaria restitutione vniuersali contineri scripsit lib. 1. var. qq. q. 8.

Ego in tam varia, & multiplici, longaq; tractatione diu dubitavi quorum iudicium magis sequeretur, perplexiorq; meus reddebatur animus, quia si vastissimum, & profundissimum huius materiæ pelagus forem ingressus, non tam facillè ad portum aliquem, ob ingenij imbecillitatem, me conferre potuissim, cum Vorforia, & carta navigationis, sydusq; meum polare, à quo non audeam diuertere mihi deficient, non enim inter scripta D. Patris mei amantissimi in Collectaneis suis, vnde cæteræ decisiones, vsque ad annum 1593. quasi è quodam promptuario, saltem pro conclusione quæstionis, depromptæ fuerunt, reperi aliquem de hac re tractatum, licet sciam suis temporibus, etiam me aduocante in Senatu Excellentissimo, quæstionem istam pluries agitatam, & Gaspar. Ant. Thes. Quæst. For. distinguat

distingat inter solam institutum, & plures coheredes. ego tamen id semper indistinctè, quocumque casu, verum arbitraber. *per tex. in d. l. filio. nisi testator contrarium scripserit, vel sub nomine hæreditatis per diuisionem legatum reliquisset, vt in l. sed si. 90. & d. l. quid ergo. vers. planè. de leg. 1.* Item prælegatum aded ab hæreditate legantis diuiditur & separatur, vt si coheres institutus decellerit ante aditam hæreditatem, transmittat ad proprios hæredes illam portionem, quam virtute prælegati consequitur, non autem ad coheredes. *d. l. miles. §. pro parte. de leg. 2.* Item si hæreditas alicui auferatur, & tanquam ab indigno, non tamen aufertur prælegatum. *l. eum qui. §. pro parte. D. de his, quibus, vt indigni. licet secus sit si priuetur hæreditate, ob non impletam voluntatem defuncti. l. as. in Authen. hoc amplius. num. 5. C. de fideicommissis. de qua re vide. Zaf. in l. qui filius §. si vni. numero 11. & 12. de leg. primo. Boer. decis. 280. numero 9. quæ omnia seruiunt ad intelligentiam text. l. in fideicommissariam. in fin. D. ad Trebellian. & vide Grangian. Paradox. capit. 51.*

Hoc sic præmissis, ad rem propius accedendo, quotiescunq; queritur an prælegata veniant in fideicommissis hoc est in substitutione illa, quæ fideicommissaria vocatur. Ego generalem cõstitutio regulam in casu communi, quod quotiescunq; hæredi instituto (siue generaliter siue dari coheredibus) relictum est prælegatum, eidemq; postea, per illud verbum commune. *In omnibus aliis bonis substituo.* & iniunctum est fideicommissum, & nunquam prælegata veniunt sub fideicommissis; vt generaliter scripserunt *Aretin. cons. 153. Socin. consil. 107. numero 38. lib. 3. Cora. in l. cum virum. in princ. num. 6. C. de fideicommissis. Peregrin. de fid. art. 7. numero 16. qui istud absolute, & omni casu verum esse existimat; & ita regulam negatiuam in hac materia constituit Vigell. lib. 34. Digestorum. q. 3. reg. 3. pag. 1202. Socin. reg. 372. Donat. Fina, in verbo. Prælegata. quicquid scripserit post multos. Paris. cons. 79. li. 2. Molina. de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 73. Corn. cons. 20. lib. 3. Io. Filipp. Mompeliens. respons. 3. numero 16. Gaill. Boer. & alij in locis infra citandis, à quorum sententia in hac simplici substitutionis formula me cogit recedere text. in l. si Titus ex parte. 94. de leg. 3. & rationes, quas Peregrin. adducit, quibus addo rationem, quam considerauit Fulgos. consil. 100. ne diuisa, & difformis testatoris voluntas, in vnam, & simplicem formam reducat; & si bene perpendantur verba legum de hac materia tractantium in d. §. quidam liberis. in l. Titia. in l. cum virum. in l. in fideicommissariam; ex quibus Doctores axiomata sua vel in negatiuam, vel in affirmatiuam partem constituunt, non est dubium, quin verior sit hæc sententia; quamuis ab ea magis communiter Doctores videantur recedere, *pest Cuman. consil. 70. Curt. iun. consil. 13. Imò Cuman. ipse reprehensione dignus, dum voluit, quod si testator reliquerit prælegatum filio pro ea portione, quam alter filius consumplerat, vt essent æquales, illud veniat in fideicommissis; nam hoc est contra ipsam testatoris mentem, & voluntatem; & in hoc ego ꝑ discedo ab opinione Alex. Nat. Dec. l. as. Rip. Ruin. Paris. Zanchi. Caphali Onded. & Menoch. quos refert, & sequitur Peregr. d. art. 7. numero 34. qui voluerunt, quod substitutione facta per verbum commune substituo, aptum comprehendere omnes casus, & tempora substitutionum, veniant in fideicom-**

missi restitutione etiam prælegata, prout, in verbo *Succedat* scribit *Curt. iun. d. consil. 13.* nam licet illorum opinio sit absq; dubio communis, tamen est contra *tex. in l. sextam. 31. de leg. 3.* vbi facta substitutione simpliciter per verbum *Substituto* legata non venire sub fideicommissis Scæuola in casu proposito respondit, quem *tex.* licet aliqui *post Glo.* ibi fuerint interpretati, vt intelligatur de vulgari substitutione, nescio tamen videre, quomodo hoc verum esse possit, quia I. C. ponit eam simpliciter in tali substitutione. quæ cum sit facta per verbum commune, potest intelligi tam de vulgari, quàm de fideicommissaria substitutione, vt sentit *Bart. in l. Centurio. nu. 45. D. de vulg. subst.* & hanc esse communem omnium sententiam testatur *Rip. ibidem. nu. 187.* & facit ratio, quia non alia de causa censetur testator reliquisse hæredi instituto prælegatum, quàm vt in casum restitutionis aliquid habeat præcipuum, quod suis hæredibus possit relinquere; & in hanc partem in specie casus propositi pro negatiua regula sæpius vti Senatorem inclinare; & ita expressè censuit in vna Taurinen. de Villanis, referente D. Senatore Solamorus præcipi ex illa clausula, *In omnibus aliis bonis*, de qua latius infra dicemus, & hic conferunt, quæ scribit *Menoch. d. p. 19. n. 37. & 42.*

Ab hac sic firmata conclusione, sicuti etiam, & ab alia in contrarium proposita regula recedendum erit quoties aliquo modo per aliquas coniecturas ꝑ de contraria testatoris mente apparere poterit, vt in propria ista materia scribitur *in l. cum virum. Cod. de fideicommissis.* mens etenim testatoris hac in re potissimum attenditur, vt latè ostendit *Paris. consil. 18. n. 18. lib. 3. & consil. 79. n. 11. lib. 2.* qui voluit istas coniecturas etiam per testes probari posse, idcirco D. *Menoch.* coram hac quaestione coniecturalè esse dicit, *li. 4. præsumpt. 194. & Salicet. in d. l. cum virum,* nullum casum in hac materia distinguit, sed tantum mentem testatoris considerandam proponit, an illius sermo sit aptus comprehendere prælegatum, vel non. Ideo ego decreui aliquot coniecturas examinare, ex quibus etiam præsupposita affirmatiua, vel negatiua sententia facile percipiemus, quando venire debeat in fideicommissis prælegata, vel non, prout in proposito examinatur *Rimin. iun. consil. 590. lib. 5. & ante illum Paris. d. consil. 79. li. 2.* quamuis re vera in istis coniecturis examinandis res apud me non sit sine difficultate: nam cum tractemus de interpretanda mente testatoris res est fallax, multoties iudices, & Aduocati deliberant contra mentem veram disponentis, idè bene ille Venetus dicebat, quod erat euocandus ab inferis mortuus ad suæ voluntatis declarationem faciendam; & ego in me ipso expertus sum quia cum tempore pestis testamentum condidisset de anno 1599. quod iuxta formam nouarum Constitutionum reposueram in archiuo Excellentissimi Senatus, in eoq; fecissem quoddam prælegatum vni ex hæredibus ad fauorem illorum de familia, dum super hac re considerarem, dubitavi multum an, deficiente vocato prælegatum illud veniret in substitutione; & tunc consideravi quàm periculosum sit iudiciu, quod profertur super declaratione alienæ mentis, & voluntatis, & quàm dubia sit illa practica, ad quàm III. meus Dominus Senator Crauetta in facti contingentia dicebat esse recurrendum, nempe, vt Iudex indueret personam testatoris, nam nec hoc casu certa aliqua determinatio fieri potest,

potest sicuti enim natura nobis mortalibus diuersas effigies, & complexiones induit; & mille hominum species reperiuntur, ita *velle suum cuique est, nec voto viuatur vno;* idè oculatus debet esse Iudex vt non solum benè perpendat verba testamenti, sed etiam informet se de moribus, & natura testatoris: sunt enim aliqui, qui eius sunt voluntatis, vt velint omnia esse sub fideicommissis, alij verò plus diligunt hæredem, quàm substitutos; Prudentiores verò debent esse notarij, vt in istis dubiis articulis interrogent testatores, aliàs non ipse testator disponet, sed Notarius, vel Iudex, qui iuxta suum velle, & arbitrium facultates testatoris, contra disponentis plerumq; mentem, & voluntatem distribuet.

In coniecturis examinandis multa sunt consideranda meo iudicio. Primò personæ institutorum, & grauatorum Secundò verba institutionis, substitutionis, & prælegati; & alia verba posita in testamento; ex quibus poterit colligi interpretatio voluntatis. Tertio qualitas, & quantitas prælegati. Quarto ordo scripturæ ponderandus. Deniq; in qua specie substitutionum versetur. Veniendo ad primam inspectionem circa personas; quidam voluerunt distinguere personas vocatas, nempe an solus, quis sit institutus vniuersaliter hæres, an verò sint dati, coheredes, prout latè distinxit *Peregrin. d. art. 7. n. 15.* sed ego super hac distinctione nõ insisterem, quia siue quis solus sit hæres, siue habeat socios, semper eadem cadit dubitatio voluntatis testatoris, & recurrendum erit ad coniecturas: idè arbitror aliter considerandas personas, & primò, an instituti sint filij testatoris, an extranei; nam si instituti sunt filij testatoris, ꝑ quoniam in eos cadit affectio, eliciemus, ex ista affectione particulari, quod testator voluerit relinquere aliquid præcipuum filio, & sic velle, quod prælegatum non veniat in restitutione fideicommissis; hæc considerationem facit *Bal. consil. 318. proponitur. & consil. 328. Determinatio lib. 5.* ex eo quod præsumatur patrem voluisse relinquere prælegatum illud filio pro sua portione legitima, quæ illi de necessitate debetur, vt hæreditas integra substitutis restituitur, & *Bal. sequitur Fulgos. consil. 99. aliàs 100. Paris. d. consil. 79. Peregr. d. art. 7. n. 20. Socin. consil. 107. num. 43. & seq. & solam dilectionem in hoc considerant Paris. & Fulg. qui consuluerunt in casu prælegati facti in personam vxoris, quæ erat multum dilecta, & *Paris.* considerat dilectionem etiam propter liberationem inuentarij. Hæc coniectura simpliciter intellecta est aliquantulum controuersa, & contra *Bal. in filio, tenuit Curt. iun. consil. 13. n. 1. & 9. Zanch. in §. cum ita. in §. part. num. 58. sed contra Curt. Baldum defendit Mantica de coniect. vt. volunt. lib. 7. titu. 7. nu. 11. & Riminal. iun. consil. 147. num. 43. & 2. seqq. lib. 2.* dicens in practica non esse ab opinione Bal recedendum, & propterea hanc coniecturam affectionis tunc demum procedere voluit *Peregr.* quando causa exprimitur. *d. art. 7. n. 50. per tex. in d. §. quidam liberis.* vbi filij sunt vocati, & tamen prælegata veniunt in fideicommissis; & *Menoch.* respondendo ad *Zanch.* restringit se ad maximam, & apparentem affectionem. Dicerem ego ꝑ hanc solam coniecturam affectionis non sufficere, quia semper persona cui prælegatur est dilecta, sed quando prælegatum relinquatur personæ, cui de necessitate aliquid relinquendum est, valebit saltem prælegatum, pro sua portione legitima; In casu verò simplicis sub-*

stitutionis non facerem differentiam inter filium, & extraneum, quia semper prælegatum præcipiendum est, & nisi ante partem caperetur inutile esset, vt supra dixi; aut enim fideicommissum est purum, & statim est restituendum, & nihil est, quod separari possit, aut est conditionale, & ea pendente remoto etiam titulo prælegati, hæres æquè fructetur bonis in prælegato comprehensis. *l. mulier. §. si hæres. l. in fideicommissariam. §. si. ad Trebell.* proindeq; in vniuersali hærede nullum commodum afferret prælegatum, si fideicommissis cederet, quod verisimili testatoris menti repugnat.

Secundò personæ, cui relictum est prælegatum, habenda erit ratio, si extraneus ꝑ sit institutus hæres, & grauatus restituere filio testatoris; tunc enim restituet cum reliqua hæreditate prælegatum, ita *Bar. per illum tex. in l. liberto. §. filium. de ann. leg. quem tex. ad hoc notabilem dicit l. as. in consil. 175. lib. 4. & communem testatur Rip. in l. hæredes mei. §. cum itan. 44.* & hoc casu indistinctè prælegata in fideicommissis contineri, quibuscunq; verbis testator vtatur, *post Bar. & l. as. consil. 175. lib. 4. sensu Grass. in §. fideicommissam. q. 47. in si. idem tenet Alex. in d. §. quidam liberis. num. 2. & ibi Roman. Boer. decis. 280. num. 9.* & opinionem aduersus impugnationem *Ripæ* latè defendit *Mantica. d. tit. 7. numer. 4. 5. & 6.* Et quamuis contra hanc coniecturam teneat *Torniel. in d. §. cum ita, numero 40.* & alij etiam, quos refert *Zanch. ibi numero 417. & 441. Peregr. num. 62.* Ego, & restricto iure, & de æquitate non auderem ab ista opinione recedere, per rationes, quas adducit *Mantica* in loco supra citato; licet *tex. allegatus communiter in d. §. filium parum ad rem nostram faciat;* nam loquitur de ipso fideicommissis, non de prælegato, & in hanc sententiam multum mouet ratio superioris considerata de affectione testatoris, & de præsumpta illius mente, sicuti etiam in casu, quando fideicommissum respicit fauorem agnationis, vt si facta sit primogenitura, vel maioratus, facilius admitti debet affirmatiua regula, vt prælegata cum fideicommissis restituantur, vt ex communi Doctorum sententia scribit *Molina, de primogen. lib. 2. cap. 10. numero 73.* nec ab eadem sententia postea videtur recessisse *Peregr.* aliter concludens *d. art. 7. nu. 67. in si.*

Tertio loco considerabitur persona, quando prælegatum est factum personæ, ꝑ cui de iure aliquid relinquendum est, vt est exemplum in ipso filio, de quo supra diximus, in filia, cui dos, vel erat iam tradita, sed in prælegato posita, vel nondum tradita, sed erat soluenda, Item in eo, cui debetur aliquid ex quacunque causa, vt à marito pro dote restituenda, vel ab alio pro ære alieno contracto; in istis enim omnibus casibus, indistinctè, & omni casu siue prælegatum præcedat, siue sequatur, siue de portione, siue de hæreditate remanens facta fuerit, prælegatum remanet præcipuum legatario, ita in dote consuluit *Aretin. consil. 153. & in relicto causa compensationis Peregr. n. 38. & 39. post Castr. Socin. Nat. & Menoch. quos allegat;* & circa dotè vxori prælegatam est *tex. in l. Lucius. 72. §. maritus. ad Trebell.* cui addo similem *tex. in l. cum heres. si eod. tit. & magis ad propositum est tex. in l. cum pater. 79. §. fidei tua. de leg. 2.* quia, vt ibi I. C. ait, dos magis hoc casu videtur reddi, quàm dari, *l. cum quæ. §. mulier. D. de dot. prælega. sequitur Bald. in Auth. res qua. C. com. de lega. Alexan. in d. §. quidam*

liberis. num. 1. quod quomodo procedat late expli- car B. l. Nouell. de dote. priuileg. 62. per tot. & in dote filix debita, vel soluta, est pulcher tex. in l. a filia. 62. D. ad Trebell. de cuius legis materia nos aliqua suo loco dicemus. Idem de prælegato pro alimentis relicto, post Rui. voluit esse. Menoch. d. præf. 194. numer. 14.

Considerabitur quarto loco, pro examinanda coniectura de mente testatoris, persona cui relic- tum est, si cum ea concurrat causa relicti: nam propter causam dicemus testatorem voluisse præ- legatum remanere præcipuum hæredi; vt est exem- plum in hærede fiduciario, cui etiam si de tota hæ- reditate restituenda mandatum sub fidei datum fuerit, prælegatum tamē retinetur, vt est elegans, & singularis casus, in l. in fideicommissi. §. cum Polli- dius. de vsur. vbi tamen venissent prælegata propter verba illa vniuersalia, Quicquid ex bonis eius ad se peruenisset, nisi expressè testatrix fundum prælegas- set. pro qua consideratione vide Peregr. d. art. 7. num. 58.

Quintam coniecturam ad dicendum, quòd præ- legata veniant in fideicommissum considerat Rim. d. consil. 190. numer. 24. quando ¶ est substituta pia causa. per tex. in l. 2. D. de manum. §. testam. per quem tex. Roman. in Auth. similiter. nu. 88. C. ad l. Falcid. vo- luit, quòd vna dispositio facta in vno casu porri- gatur ad alium casum fauore piæ causæ; Mihi ve- rò, non placet ista sola coniectura, quoties esse- mus in regula, quòd ex substitutione simpliciter facta non venient prælegata, nisi aliter de volun- tate, & mente testatoris in contrarium appareret: nam licet in pia causa multa concurrant priuile- gia: de quibus late per Tiraquel. in suo tract. a. pie cau. ta- men non debet esse tantæ potentie priuilegium, vt ordinariam testatorum voluntatem subuertat.

Secundâ principalē coniecturā mentis testato- ris desumere debem⁹ ex verbis ipsis testamēti; quæ vel in institutione, vel in substitutione, vel in ipso, relicto cōstitūt, vel etiā plerūq; in aliis verbis posi- tis in testamento, ex quibus colligere possumus à simili voluntatem testatoris, quòd voluerit, vel noluerit prælegata venire in fideicommissio; & incipiendo ab institutione; si testator post factam legatis] prælegatū, & aliis [vt fieri solet; vtatur illa vulgari, & cōmunitè recepta formula; in omnibus aliis bonis instituto, &c. & substituto, si hæres sine liberis decesserit. N. &c. voluerunt multi, propter dictionem aliis, prælegata esse à fideicommissio, separata, attenta coniunctione, & per quam sub- stitutio intelligitur facta in illis tantum bonis, in quibus procedit institutio, præcedens, ex doct. Bar- tol. in l. si quis seruum. §. vlt. in fin. de leg. 2. quam late sequitur Dec. super hac formula institutionis, consil. 653. num. 6. Huius sententiæ fuit Otrad. consil. 107. Corn. consil. 91. lib. 1. Fulgof. consil. 100. Socin. iun. consil. 107. num. 45. lib. 3. & consil. 87. num. 9. lib. 4. Inf. consil. 175. quod est vltimum, in fin. lib. 4. Paris. consil. 79. lib. 2. Cu- man. consil. 37. Amilian. consil. 35. Siluan. consil. 49. num. 23. & post. supra scriptos, & Zabarell. Mant. & Durant. ita late consuluit Riminal. iun. consil. 147. num. 50. lib. 1. quibus addo Decian. Marob. & Eugen. quos suis locis refert, & sequitur Peregrin. d. art. 7. num. 44. Ratio est, quia tunc testator censetur constituisse fideicommissum super residuo hæreditatis, deductis legatis, & prælegatis, per prius relictis, quo casu, commu- niter recepta est opinio Bar. qui in d. §. quidam libe- rum. num. 11. voluit prælegata non venire in restitu-

14 tione fideicommissi, prout multis adductis testa- tur idem Peregr. num. 36. non obstantibus dictis per Zanc. & Rui. Aqua quidem opinione licet recesserint multi sequentes Butr. consil. 68. Castr. consil. 177. in princ. lib. 1. Alexan. consil. 25. lib. 1. repetitio consil. 252. lib. 6. & ita in specie consuluerit Gozad. in consil. 30. num. 8. & alij, quos refert, & sequitur Menoch. d. præf. 194. num. 6. 7. & aliquot seqq. dicens istam opinio- nem esse receptam, & ita omnes tenere dicat Bur- sar. consil. 67. num. 29. lib. pri. quibus addo Capr. consil. 113. Boer. decis. 280. num. 4. D. Moro. consil. 4. numer. 3. dicens communem, & quòd illa verba ponuntur de stilo notariorum, & nouissime Viuum Aquilanum decis. 402. num. 22. Surd. decis. 269. num. 11. & seqq. & ob id distinctione vtantur Nait. consil. 31. num. 1. Ruin. consil. 130. nu. 10. & 142. num. 8. lib. 3. Onded. consil. 71. num. 44. Mantie. de coniect. vlt. volun. d. tit. 7. num. 7. conenturq; isti Doctores separare casum substitutionis ab vni- uersali institutione; in eademque facti specie variauerit Alc. consil. 480. & 614. nihilominus non erit meo iudicio ab opinione ista recedendum, quæ si ad dinumerationē Doctorum recurrimus est magis communis, & receptior, quicquid dicat D. Me- noch. & consonat magis menti testatoris ex ipsa verborum structura, & constructione. Et ad Castr. Alexan. & Butr. vltra Peregr. d. num. 44. & 46. late res- pondit Riminal. in d. consil. 147. & de magis communi attestans Marobrun. consil. 4. num. 34. & firmat idem Riminal. iun. consil. 590. num. 4. & 38. vbi tamen tenet contrarium cessante illa dictione Alijs. & stante il- la communi clausula, ac nullis existentibus in cō- trarium coniecturis. hanc opinionem sequutus fuit Senatus in prædicta casu de Villanis, de qua dixi supra, cuius etiam decisionis mentionem fecit recolenda memoriæ D. Præses Cerua in quibus- dam suis scriptis, quæ dum hæc scriberemus ad manus nostras peruenerunt, & in quæstione ista recurrit etiam ad considerationem portionis, & hæreditatis Fach. controvers. Illustr. libr. 5. cap. 16. quæ non videtur contemnenda.

modo

modo recipienda, est, vti falsa, & contra decisio- nem B. in d. §. quidam liberu. quæstio penult. quæ magis communiter ab Interpretibus est recepta. & ita etiam cauendum ab Otrad. consil. 1. 8. Alex. consil. 25. num. 9. lib. 1. Et ista consideratio, vt non veniant hoc casu in restitutione fideicommissi præle- gata, multò magis vires obtinebit, si dixerit testa- tor. in bonis vel in hæreditate mea, quia tunc sumus in clarioribus terminis. de quibus in fra dicemus.

Secunda coniectura quæ desumitur ex verbis te- stamēti est illa, quæ elicitur à communi distinctio- ne, quâ facit glō. in iuribus supra citatis, in princi- pio, & in l. Titus. §. 6. ad l. Falcid. quando in substitu- tione facta est mentio hæreditatis, vel portionis, nam primo casu non veniunt prælegata, secundo sic. de primo casu loquuntur iuris Authores in l. in fideicommissaria. 18. ad Trebell. in d. l. Titia. in l. si Titius. 96. de leg. 3. ex qua lege ratio huius conculusionis capi potest, quia sub nomine hæreditatis legata non veniunt, & quando quis hæreditatē restituere grauatatur censetur tantum rogatus restituere id, quod fuit hæreditatis, non illud, quod illi datum est, vt præcipuum, à testatore. d. l. in fideicommissa- ria. De secundo casu loquitur text. in l. Marc. ellus. 3. §. quidam liberu. ad Trebel. & ita tenet per illa iura Glo. Bartol. Aug. Castr. in d. l. Marc. ellus. in d. l. Titia. in d. l. in fideicommissaria, alijs in fideicommissariam. in l. cum virum. C. de fid. Quibus in casibus, secundum communem traditionem, nulla est constituenda differentia, an legatum præcedat, vel subsequatur fideicommissum, de quo infra dicemus; & istam esse communem traditionem scribit Alexan. d. consil. 25. & 252. & consil. 3. in princ. lib. 4. Corn. consil. 20. & 105. lib. 4. Socin. sen. consil. 1. num. 8. lib. 4. Dec. consil. 254. post Butr. & Anchar. ab citatos, & plenè Zanc. post Rip. in l. hæres mei. §. cum ita. Paris. Socin. iun. Riminal. Mantie. Marob. Mantie. Nutt. & alij om- nes supra citati, & infra allegandi; Hinc iura, & Do- ctiores in ipso met hærede instituto considerant duplicem bonorum speciem ab eodem fonte man- nantem: nempe illam quam habet iure legati, portionem quâ habet iure legati, capit à cohæredē, si nō habet cohæredē iure proprio à se ipso, contra rigorē iuris cōstitutionē percipit. d. l. in fideicommissaria. & bo- nus textus in miles. 7. §. pro parte. de leg. 2. si iungatur cum l. qui fuit. lib. 17. §. 1. de leg. 1. Et idem esse arbitror si facta fuerit substitutio in hæreditate, & in bo- nis post Cephal. consil. 379. Decian. consil. 121. lib. 3. Me- noch. consil. 86. & per ea, quæ late in substitutione facta de bonis testatoris scribit Ioann. Filip. Men- peliens. consil. 53. per 10. um. quicquid in contrarium scripserint Dec. consil. 80. & 597. Ruin. consil. 116. lib. 3. & Peregr. num. 35. sunt enim clara verba text. in d. l. in fideicommissariam, & in d. l. si Titius. de leg. 3. & vera hinc sequitur conclusio, quam firmant Cur. iun. d. consil. 15. & Paris. consil. 94. lib. 2. quod quicquid hæ- res capit vt hæres, non vt legatarius, id venit in restitutione.

Et quamuis glō. in §. quidam liberu. videatur po- nere differentiam, si dictum sit de portione hære- ditaria, vel de portione hæreditatis, tamen illa glossa non recipitur, & reprobat a Goffredo: in d. l. si Titius. num. 7. de leg. 3. Imo ipse Accursius ab eadem differentia recessit in d. l. in fideicommissariam; super verbo, hæreditatis & de portione hæredita-

tis loquitur text. in l. filium quem. C. famul. herci. cum quem text. pugnare cum l. in fideicommissariam. multa dicit Amil. Ferret. in l. Titia. num. 17. atque an- tiqui Doctores, vt inquit Cin. dicebant legem il- lam loqui de fundo donato in vita à patre, non de prælegato in testamento; aliam conciliationem ad- fert Charund. libr. versimil. 2. cap. 4. distinguens inter Falcidiam, & Trebellianicam; sed si benè confide- rentur verba vtriusque legis non pugnabunt, imò concordabunt; quia in lege fideicommissariam, voluit Vlpianus prælegatum venire in fideicommissum pro ea parte, quam hæres capit iure hæreditario, idem dicitur in d. l. filium quem. quia ibi pars tan- tum hæreditaria pro deductione Falcidie retine- tur. & reliqua restituitur, vt in l. Titia, ad l. Falcid. & si verba istarum trium legum simul pondera- buitur, in eundem sensum omnes conuenire re- perientur.

Dantur tamen casus, in quibus etiam quod de portione tantum hæreditatis restituendæ testator dixerit, nihilominus tamen totum prælegatum restituere tenetur, nempe si vtatur verbis genera- libus, & vniuersalibus, quia sunt, illa in tota hære- ditate mea, vel in omnibus bonis, sine dictione Alijs; vel quicquid ad te peruenerit restituas, vt est in casu. §. cum Polludius. ita G. off. Bartol. & Alexand. in d. §. quidam liberu. Socin. consil. 31. num. 8. lib. 4. Curt. iun. d. consil. 13. num. 4. Gozad. consil. 30. per totum plenè Surd. dicta decis. 269. num. 8. Rip. in l. hæres mei. §. cum ita. num. 6. dicens communem: Et clarius si dicatur, quic- quid ad te bonis meis quo quo titulo peruenerit, vt est in illa testamenti formula, de qua Papinia- nus meminit in l. cum pater 77. §. fidei tua. de leg. 2. de cuius doctrina eo loci loquitur Imperator in d. l. cum virum. C. de fideicommissis. eandemq; formulam proponit Socin. in l. Lucius. §. 8. pluribus. ad Trebell. & quamuis ibi l. C. in suo casu contrarium respon- deat, tamen ibi refertur ratio, quia apparet de ex- pressa mente testatoris in contrarium, qui voluit à fideicommissio excipere legata, quæ si non fuisset excepta, venirent propter illa verba vniuersalia; & eo causa nō est inspiciendum, an prælegata sint facta ante institutionem, vel post, quia omni casu militat cōiectura voluntatis testatoris, quòd voluerit illa cum cæteris restitui per grauatū, vt optimè sentit Peregr. d. art. 7. num. 23. Est verum, quod Rip. in d. §. cum ita. num. 36. & ibi Socin. iun. num. 44. ac Cephal. consil. 259. num. 24. voluerunt ha- beri rationem istorum verborum, ea ratione, quia signa vniuersalia nō possunt alterare significa- tionem verbi, cui cohærent, Sed à communi non erit recedendum; cum enim res prælegatæ proue- niant ex hæreditate testatoris, vniuersale signum, quod sui natura est prædicabile de pluribus, effect oriosum, nisi & prælegata comprehenderet. Idem- que dicendum erit, si de patrimonio, facultatibus, & substantia restituenda quis fuerit grauatus. Ruin. d. consil. 120. num. 8. & duobus seqq. lib. 3. Mantie. de coniect. d. titu. 7. num. 3. quia ista verba vniuersalia, ad omnia bona testatoris referuntur. l. nam quod §. vlt. cum duabus seqq. D. ad Trebell. 2. §. hæres. c. quam. & qui- bus quar. par. lib. 10. ita etiam in vniuersali verbo omnia cōcludit Peregr. num. 26. quamuis Dec. in ver- bo, patrimonio, contrarium senserit dicit. consil. 80. nu- mer. 9. & in verbo portione Alc. consil. 612. num. 1. & Menoch. de præsumpt. 194. num. 51.

Tertia est coniectura, quæ oritur ex verbis testamenti, i. formula ipsa prælegati, puta si testator relinquat prælegatum, ut illud hæres habeat pleno iure, & liberè; tunc enim non veniunt prælegata in restitutione fideicommissi. ita consuluit Cuman. *conf. 37. Curt. iun. d. conf. 13. in fin. Socin. sen. cõf. 43. nu. 11. lib. 4. Peregrin. d. art. 7. num. 14. post Fulgo. Pari. & alios supra citatos. & de verbis Pleno iure, tex. & ibi Angel. & Castr. in l. mater. C. ad Tertull. Fali. in c. auditis. nu. 4. & trib. seqq. de præscript. Crau. conf. 701. nu. 54. & 417. nu. 3. quorum opinio verior est, quam contraria Gõzadini. *conf. 30. nu. 4. & Decij. conf. 254. qui reprehenduntur à Molineo, ibi. & hac considerata, Censuit Senatus prælegata, etiam absorbentia magnam partem hereditatis nõ continere in fideicommissio, in causa Schelini, & Maioli Asten. Referente D. Guerillo; contra consilium Decij.**

Hinc infero, quod si testator reliquerit prælegatum cum facultate ÷ disponendi, in fideicommissio non veniunt prælegata, quia res contraria permissioni, & male contrarium fuisse consultum à Deciano in *con. 92. li. 5. Quemadmodum è contrario, si adiecta esset prohibitio alienationis favore fideicommissarij, pro cõservatione familiæ, clarum esset prælegata esse fideicommissio restituenda, ut considerat Paris. in *conf. 18. nu. 18. lib. 3. secus si prohibitio esset facta alterius favore, ÷ quam fideicommissarij l. Lucius. §. pluribus ad Trebell. Rom. singul. 171. Boer. d. decif. 280. nu. 20. Castr. & Alex. in d. §. quidam liberis; & communem dicit Peregr. nu. 29. ponens casum in particulari substitutione facta in prælegatis, sequitur post Corn. Socin. Siluan. Riun. Caphal. Padill. Zanch. & Coraf. Menoch. dicta præsum. p. 94. nu. 15. Et ad eandem coniecturam reducitur casus ille super quo consuluit idem Menoch. *conf. 86. sequitur Peregr. um. 32. quando sub fideicommissio est à testatore posita pars prælegati tunc enim altera pars remanet libera illo onere.***

Tertia principalis coniectura, quæ consideranda proponitur in hac materia, vertatur circa qualitatem prælegati, ut si testator in ÷ prælegato reliquerit maiorem partem suorum bonorum, quod illo in casu plerumq; fieri solet, quando pater diuidit maiorem partem sue substantiæ inter filios, inde illos in alijs bonis instituendo eos inuicè substituit, hoc etenim casu venire in substitutione prælegata Bart. Castr. & Alex. scripserunt in d. §. quidam liberis. idem Bart. in l. quid ergo. de leg. 1. & voluit Glo. in d. l. Sextiam. de leg. 3. Ang. & Imol. in l. filio pater. de leg. 1. Corn. *conf. 228. lib. 4. Dec. conf. 254. nu. 1. Caphal. conf. 259. nu. 6. Mantia. d. c. 7. num. 9. Rui. conf. 152. nu. 6. lib. 3. Paris. cõf. 18. nu. 16. lib. 3. Magon. decif. Flor. 15. & nouissimè Rauden. decif. 22. nu. 8. Andr. Gaill. præc. obser. lib. 2. obse. 35. nu. 2. quod voluit procedere Corn. in l. cum virum. u. 12. etiam quod esset facta mentio hereditatis, & pro hac voluntate testatoris cõiecturaliter præsumpta ex modo prælegati videtur esse *tex. in d. §. quidem liberis. vbi maximam partem hereditatis per præceptiones diuisam Vlpianus proponit inter liberos, & eo casu venire in restitutionem fideicommissi prælegata respondit; & quamuis id ob verbum, portionis, contingere scribat I. C. tamen communiter hæc altera ratio adfertur, & est satis sufficiens hæc coniectura ad mentem testatoris interpretandam, quia verisimile non est, quod testator voluerit hoc casu. excludere bona diuisa ab institutione vniuersali, & fideicommissio, ne inanis reddatur substitutio, &**

pro hac interpretatione est bonus *tex. in l. quid ergo. 92. §. plane. de leg. 1. vbi ex hac diuisione præsumitur testatorem voluisse legatum includi in hereditatis portione; & ita in hac facti specie iudicatum testatur Boer. decif. 280. nu. 7. in si. nisi donatio, seu diuisio esset facta in vita patris, & ratio principalis huius conclusionis est secundum Castr. & Alex. Dec. & Peregr. nu. 68. quia hoc casu prælegata transeunt in locum hereditariæ portionis; & hæc coniectura aded efficax est secundum alios quos, ut etiam habeat locum, quando prælegata sunt facta post substitutionem, & de communi in hoc capite testatur Grass. d. quæst. 47. nu. 6. Et cum ista opinio, quod prælegata hoc casu veniant in fideicommissum transeunt in causa Nittien. de Claretis, in qua testamentum erat productum, vbi erat factum à patre prælegatum ante institutionem de maiori parte donorum duobus filijs masculis, & in omnibus alijs bonis eisdem æqualiter hæredes fecerat, inuicem substituendo, per verbu cõmune substituendo, sub illa formula cõmuni, substituendo morendo vno di essi l'altro sopraniuente, & li suoi, & censuit prælegata venire in fideicommissio, excludendo uxorem relictam vsufructuariam ab vno ex fratribus 1593. 15. Decembris, Referente D. meo doctissimo Senatore Goueano; quæ Sententia fuit in reuisione per totum Senatum confirmata 1597. 7. Februarij Referente D. Senatore Appiano, re multum examinata, & per multos dies in extraordinaria Camera agitata, & nouissimè ita fuit resolutum per totum Senatum in causa de Fauzonibus, nemine discrepante. 1903. 15. Decembris.*

Quartam suamemus principalem coniecturam ab ordine scripturæ, puta ÷ si prælegata sint facta post substitutionem; nam tunc, quia non censetur rogasse de eo, quod nondum dedit, non veniunt prælegata sub fideicommissio: hanc distinctionem, & differentiam facit Glo. in d. §. quidem liberis. per *tex. in d. l. Titia. ad l. Falcid. vbi etiam Glo. in verbo, debere: sed apertius alia Glo. in l. cum virum. C. de fid. sequitur Bart. in d. l. Titia. & in l. liberto. §. filium. de ann. legat. Odofred. in d. §. quidem liberis. Albe. in d. l. Titia & ibidem Castr. num. 1. in si. & in d. §. quidam liberis, & vtrouque Alex. & Rom. Az. in d. l. cum virum. Imol. in fideicommissariam. §. si legatum. & in hac facti specie consuluit las. *conf. vltimo lib. 4. hanc communem dicit Socin. conf. 331. nu. 8. lib. 4. crebriorem Corn. conf. 228. lib. 4. Boer. d. decif. 280. nu. 8. communem quoque afferunt Dec. Paris. & Rip. relati à Mantia. d. tit. 7. nu. 1. Rauden. decif. 22. nu. 6. Marzar. de fid. par. 2. quæst. 3. & post istos. & alios multos Peregr. dicto artic. 7. nu. 63. Gaill. d. obser. 13; in prim. magis communem dicit Rol. *conf. 34. nu. 7. lib. 4. Decian. conf. 92. nu. lib. 5. & ab ista non esse recedendum in iudicando, & consulendo dicit Grass. §. fideic. 9. 4. nu. 4. in si. & nouissimè Viu. necis. 402. nu. 8. 1 & 19. lib. 3. quibus videmus quod ista opinio, est absque dubio magis communis. Non desunt tamen, qui tenuerunt contrarium, quod imo hac consideratione non obstante, iuxta considerabiles coniecturas, etiam hoc casu veniant in fideicommissio prælegata; nam ita tenuerunt Ripa. in d. §. cum isa. nu. 43. & ibi Alc. num. 7. Socin. iun. d. conf. 107. quos sequitur Mantia. d. tit. 7. quibus addo Cuman. & Fulgos. in dicta. l. cum virum, quos rectè sentire dicit Charund. lib. 2. verissimil. cap. 4. in fin. Coraf. in d. l. cum virum. nu. 9. & seqq. vbi late***

confutat communem opinionem, subtilissimis quidem arg. & mouentur isti L. D. durbus potissimum rationibus; prima, quia cum hereditatis appellatione non veniant prælegata, idq; contingat ex propria verbi significatione, quia præcedunt institutionem; ea perpetuo vrgere debet, siue præcedant, siue sequantur grauamen; secunda quia ordo scripturæ non attenditur contra iuris dispositionem, & voluntatem testatoris. l. cum pater. §. fidei tue de leg. 2. Verum ego ÷ non recedo à communi cõclusionem, fateor vtraque rationem esse veram, sed nõ adaptari huic conclusioni: nõ si in substitutione fideicommissaria fiat mentio hereditatis, iam diximus prælegata in eam non venire, etiam si præcedat multo ergo minus si sequantur, nam tunc adiungitur alia ratio, quod non possit referri grauamen ad nõdum data ex verisimili mente testatoris, ut dicit Cin. in d. l. cum virum; sin autem nulla fiat mentio hereditatis, tum procedet cõclusio nostra, ut scilicet prælegata, quæ venient in fideicommissum si ante facta fuissent, non veniant, si post illud relicta fuerint, quod ad voluntatè testatoris attinet: in confello est eam vbiq; dominari, & regulas omnes elidere. & à communi opinione nõ recessit Senatus, quando casus contigit, & Schemm ita censuit in prædicta causa Maioli, & Schemm 1591. 6. Decembris, vbi prælegata erant facta in codicillis, de quo casu loquitur Bart. in d. §. quidam liberis. licet tunc sit dubitatio, quia codicilli sunt pars testamèti. si testator dicat, quod in reliquis obseruetur testamentum; Imò ex eo, quod prælegatū sit in codicillis relictum, tenet Decian. *conf. 92. num. 14. lib. 5. prælegatum venire in substitutione, quia substitutio est facta de per se & paratim ab institutione. l. Lucius. §. fidei tue. de leg. 2. & hac in causa voluit Senatus hoc habere locum, etiam quod legata absorberent magnam partem hereditatis.*

Cæterum hic notandum est, hanc conclusionem non probari per illum *text. in d. l. Titia* prout bene animaduertentur Cuman. & Fulg. ac Salicet. & post eos Amv. Ferret. qui subtiliter desierit de intellectu illius *l. ibi. n. ÷ tantum abest legata fuisse facta post fideicommissum, ut imò ex ipsa facti serie, & nomine prælegatorum, fideicommissum præcessisse etiam institutionem conijciamus, nam I. C. ibi post propositam testamenti formulam circa institutionem, & substitutionem quærit de prælegatis antea factis, an illa veniant in fideicommissio de quo Titius fuerat grauatus, & respondit nõ venire; nõ quia sequerentur institutionem. sed quia hereditatem grauatus fuerat Titius restituere, sub quo verbo non venire prælegata iam fuerat scriptum à Iuliano, qui Vlpianum præcessit, in d. l. Marcellus, §. quidam liberis. & hinc sequitur *errasse Peregr. qui num. 67. dicit de necessitate ita esse intelligend. text. in d. l. Titia, ut concilietur cum text. in d. l. in fideicommissariam.**

Item nota, quod licet ordo scripturæ sic consideratus non sequatur dictionem grammaticalem, considerato nomine prælegati, quasi inferat præcedentiam substitutionis, & institutionis prout de stilo fieri solet; tamen non erit spernendus, cum, & prælegata dicantur præceptiones, quod ante, & præter partem capiantur, & communem ob id defendit Corn. in d. l. cum virum. num. 9. Imò tunc ordinem scripturæ in dubio attendendum esse scribit ipse Socin. iun. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 41.

Sed si ex verbis ÷ colligi non potest, quid præcedat, vel sequatur, ut in exemplo *Barr. in d. §. quidem liberis. num. 10. & in l. Scauola. num. 5. ad Trebell. erit recurrendum ad ordinem intellectus, de quare Peregr. num. 69. & 70.*

Restat videre de vltima coniectura, quæ desumitur ex speciebus substitutionum, ut sciamus, an idem sit dicendum in pupillari, quod in vulgari, & compendiosa, vel exemplari; sed quoniam ista non est propria materia quæstionis nostræ, quia tantum agimus de substitutione fideicommissaria; ad iuris Interpretes in d. §. quidam liberis. & alijs locis supra citatis, & ad nouissimè ad materiam congesta per Peregrinum lectorem remittimus. De acquisitis autem per substitutionem, an illa veniant in fideicommissio restitutionem, dicemus Deo iuuante suo loco, & posui *infra lib. 2. quæstio. 12. Interim supra scriptis tu iudex, & lector beneuole sis contentus; laboriosamque nostram operam in tot reuoluendis auctoribus pro reueritate perscrutanda nauatam, aliquando laudato, vide ad materiam Maluas. cõf. 41. lib. pri.*

Miles, seu Eques Hierosolymitanus, an admittatur ad feudi successionem.

QVÆSTIO XVIII.

- 1 Miles Hierosolymitanus, an succedat in feudo. & num. 5. & 6.
- 2 Clericus non succedit in feudo, & qua ratione, & num. 4.
- 3 Milites Hierosolymitani dicuntur Religiosi.
- 7 Consuetudo, ut Equites Melitenses ad feudorum successionem admittantur.

INTER ceteras Feudifici iuris cõtrouersias, quarum infinitus est numerus, & inextricabilis error, ob vaga iuris principia, quæ quisque in hac materia sibi fingit pro arbitrio, illa non est infimo loco posita, an Equites Hierosolymitani, indè Rhodienses, (nunc verò post Melitam insulã anno 1529. à Carolo Quinto obtentam Melitenses dicti,) sint feudorum capaces; Hæc quæstio ÷ fuit sæpius agitata in Excellentissimo Senatu, nec non propter Patrimonialis interesse in Tribunali Illustrissimæ Cameræ multoties ventilata, nihilque certi fuit ob illius difficultatem determinatum, ut colligitur ex traditis per D. Ozafo. *decision. 27. num. 17. & seqq. cuius decisionis casus fuit etiam notatus, per Dominum meum in suis Recollectedis, sed citatis aliquibus Doctoribus pro vna, & altera sententiã irresolutus transit. & cum nostris temporibus in Senatu fuisset in quadã causa Vercellensi proposita Domini fuerunt discordes; & ego dicebã illã egere decisione Imperiali; Nam si consideremus iuris ipsius feudalis regulas circa illud feudum, quod regulatur iuxta veram, & propriam naturam feudi, & in quo non admittitur seruitij præstatio per substitutum, res videtur in aperto constituta; quia Clerici, ÷ Religiosi sunt feudorum incapaces, ut ex multis locis ostendunt *Zaf. par. 5. sui tracta. num. 17. & seqq. & Duaren. caq. 6. in fin. illeque præceteris clarissimus mihi videtur; qui ab Oberho illius iuris compilatore refertur lib. 3. feud. titu. 8. de feud. form. §. ex hoc. vbi exemplum à fæminis assumendo, expressè successio feudi etiam paterni clerico interdicitur, cui similis locus, est titu. 14.**

eiusdem lib. an mut. vel al. imperf. Imo si quid feudale possiderent per clericatum amittere scribunt illarum consuetudinum scriptores lib. 2. titu. 21. de vassal. mil. qui arm. bell. de pos. & lib. 3. titu. 4. si de feud. defunct. com. tit. si. S. qui clericus. & inter Capitula extraordinaria, per Iacobum Cuiatium edita titu. 109. & iure, & moribus receptum esse, (scribitur) vassallum clericalem militiae dedicantem feudum amittere; & quauis contrariam in hoc consuetudinem in clerico saltem non beneficiato inualuisse multi ex Interpretibus contendunt, vt videmus ex Zaf. & Duar. in locis supra citatis, idque iuris etiam esse velint Iacob. de Ardizzone in Summ. feud. cap. 23. lo. Blanch. in Epitome feud. lib. 1. cap. 5. num. 10. Preposit. & Laudens. in titu. qui feu. dar. pass. & Claud. de Seyfell. in titu. qui feu. accip. poss. ampliat. 5. lul. Cla. in §. feudum. quest. 78. & nouissimè multis id argumentis ostendat Frideric. Schëch. in d. tit. de mil. vassal. qui arm. bell. de pos. ob idque multas distinctiones Doctores adferant; quas D. Ozasc. d. decis. 27. recenset. & multæ ad negatiuam regulam limitationes tradantur per P. Duem. regul. 103. in verbo clericus. Tamen de iure hoc est certissimum, & verissimum axioma in quocunq; Clerico, & Religioso, quod ex multis Pontificum Constitutionibus, Sacrorumque Canonum decretis conspicitur, quæ retulimus nos cap. 9. nostri tracta. feud. al.

3 Milites autem istos ꝑ Melitensesque Equites non solum Clericos sed, & Religiosos Monachos, & professos esse, ex illorum impressis constitutionibus colligimus; eiusmodique professionem agunt, vt veri milites Christi dicantur, omniaque bona temporalia, vt nihil proprii habeant renunciare teneantur: & re vera militia ista considerata iure merito dicendum est istos Milites non posse esse milites Principum temporalium, vt sunt ceteri vassalli, qui milites appellatur, quia ex Pauli Apostoli sententia, quæ registratur in cap. reprehensibile. 23. quest. 8. nemo militas Deo, implicat se negocijs secularibus, vt ei placeat, cui se probauit: & quia nemo eodè tempore duplici militia, & dignitate potest esse insignitus, vt scribit Harmenop. in Promptuar. iur. ciuil. lib. pri. titu. 16. suarum Græcarum Constitutionum, ex l. vlt. C. de assessoribus. & l. 5. C. qui milis. non poss. lib. 12. Eoque magis, quia per illius ordinis Constitutiones, sine Magni Magistris licentia nulli omninò personæ se fidelitatis sacramento subijcere possunt, neque de iure ligiam aliquam valent prestare fidelitatem, minusque Domino temporali bellum gerenti aduersus Christianos opem ferre. & istos milites veros Religiosos esse scribit Abb. in cap. cum deputati. primo not. de iudic. Nauarr. consil. 12. lib. 3. Papon. lib. 1. tit. 10. Arest. 2. Non enim videtur illius persona differre à clerico beneficiato, quādo commendam obtinet, qui clericus ꝑ nullo modo ad feudi successionem admittitur, vt latè per Matt. conf. 600. & censuit Senatus & iterum Camera Ducalis in causa D. Patrimonialis cōtra Bazanū, qui fuit exclusus ob simplex beneficium à successionem fratris, & admissus Patrimonialis 1589. 9. Decembris, referente D. Goueano.

5 Hanc negatiuam sententiam ꝑ in specie in feudo recto tenuerunt Ifern. in d. c. qui clericus. num. 3. loquens de Hospitalarijs, Bald. consil. 170. libr. 2. qui licet dabiter tantum de rigore iuris, dicit hoc esse verū; prout etiam de stri&o iure sequitur Brun. conf. 17. Barbat. in tract. de prestans. Card. questio. 5. par. 1. num. 7. qui licet contrarium alibi dixerit, tamen ibi

tenet hanc opinionem Rub. conf. 80. qui tamen hoc vult esse verum, quando est electa industria personæ. Crauet. conf. 303. vbi consuluit in Comitatu Plozaschi super feudo Noni; limitans tamen num. 6. nisi Dominus vellet eum amittere, vt seruiat per substitutum, prout etiam voluntatem Domini in hoc respexit Rub. d. conf. 80. idem Crauet. conf. 445. Chassan. in consuetud. Burgund. titu. des fiefs. §. 5. super verbo, Excepte les Religieux. nu. 18. & latius in addit. & in Catalogo glor. mun. par. 9. consider. 4. & post istos D. Ozasc. d. decis. 27. dicens hanc opinionem veriore, attenda feudalis iuris dispositione, & in eandem sententiam videtur residere Catellan. Coita in Memor. in verbo, Clericus. in si. latè contra Natt. Menoch. conf. 54. & de arbitr. cas. 231. num. 5. lib. 2. & in addit. lib. 2. casu 56. num. 15. & casu 231. num. 39. Stracca in addit. ad Crauet. d. conf. 303. Roland. conf. 13. num. 39. lib. 1. allegatur etiam pro hac parte Ale. conf. 29. num. 6. sed ille loquitur in alijs terminis extra feudum. Tom. de Marin. in titu. de feu. ex pact. & prouiden. num. 141. dicens tamen in hoc standum esse ordinibus Religionis. & hanc crebriorem dicit idem Ozasc. conf. 24. num. 6. al. egans Sonibet. de feud. par. 12. num. 117. qui loquitur tamen de Religiosis professis. & pro eadem sententia stat Crauet. conf. 938. in prin. tit. 5. vbi consuluit in feudo Villestelloni, citat Fel. in c. inter dilectos. num. 3. de si. instrum. quando est facta professio; & nouissimè illam defendit ex ipsis Constitutionibus ordinis, contra Nattam, de quo infra, R. min. al. un. conf. 57. per totum lib. 5. respondendo omnibus contrarijs. Euchin. de controuers. illustr. lib. 7. cap. 34. Guerin. Pifo. Sosc. in pralud. feud. cap. 34. Cephal. conf. 5. num. 2. lib. 2. Solo in Decr. Yolau. d. 4. par. 1. in fin. Franc. de Ponte cōtra. num. 5. & Berrius in notis, n. luo. Tract. de seruitus vassallorum, par. 5. cap. 1. §. 12. in fin. Ruen. conf. 103. Ant. Canet. in extratrag. volutis. pag. m. h. 18. qui dicit istam opinionem vti veram esse tenendam. Pistor. lib. 2. quest. 33. num. 22. Bannu. in Commentar. ad titu. si de feud. defunc. §. qui clericus. q. 2. vbi latissimè in vtramque partem examinat, & tandem cum ista opinione transit.

6 Contrariam partem tam de iure, quàm etiam perpenfis Constitutionibus illius ꝑ Religionis, tenuerunt B. l. Aluar. Prepos. Laudens. & Afflic. in tit. de mil. vassal. qui arm. bell. de pos. quauis Aluar. aliter dicat, stantibus Constitutionibus illius ordinis, & Bal. etiam ipse consulendo variauit, à priori recedens, conf. 397. ꝑmittendum est. lib. 4. Aluar. in d. §. qui clericus. si de feu. defunc. conuent. sit num. 22. & 23. & ibidem Neapodan. ad Ifern. in verbo, Hospitalarij. sub num. 3. & Aluar. simpliciter loquitur. Iacobi. dum se remittit ad eum, in verb. dictique vassalli. num. 41. Barbat. sibi contrarius in rub. de feu. num. 3. dicens cum Bald. quod possunt seruire per substitutum. Curt. in tracta. feud. 2. membr. 3. par. princip. num. 29. & eandem latissimè consulendo defendit Natt. con. 507. & 508. & ante illum Neuzan. conf. 30. dicens ita consuetudine inualuisse, referens multos casus de quibus in processu, super quo ille consuluit, deponerent testes: & pro ista parte possunt allegari omnes Doctores, qui voluerunt clericum indifferenter, etiam beneficiatum, ad feudi successionem admittendum, quos allegat Ozasc. d. decis. 27. consideratis multis rationibus, quas adducit Vm. decis. 446. lib. 3. Hanc etiam opinionem in Milite Hierosolymitano tenet Purpur. conf. 40. num. 2. lib. 1. quem malè pro contraria allegat Riminal. & ad

eandem opinionem defendendam multæ possunt adduci rationes, quas Natta. & Neuz. ad longum recensent.

Ego in pūcto iuris semper sum arbitratus negatiuam opinionem esse veriore, malèque per Dominos Patrimoniales admitti istos milites Religiosos, & professos, & præsertim Cōmendatarios ad feudi acquisitionem, & inuestituram; illa porisimū ratione, quia non possunt Domini tēporales in eorum personas aliquam iurisdictionem exercere: qua ratione in Regno Neapolitano ab omnibus officijs iurisdictionalibus esse remotos tradit Vincent. de Franch. decis. 479. n. 4. lib. 3. & tutior est ista opinio magis communiter à tot prudentibus recepta; Sed ꝑ consuetudo inualuit in hac patria, vt illorum vita durante admittantur ad feudi successionem, sicut admittuntur passim per Principes seculares ad alia officia militaria, præuia licentia Magni Magistris: & ita videmus in patria multos Equites huius ordinis tenere, & possidere feuda, vt Rialpaltæ, in Cabalario Leone, in feudis Nouelli, & Monchierij, & eosdè vidimus in ceterorum agnatorum præiudicium à Principibus nostris inuestiri, illisque morientibus, vel ad proximiores, vel ad Dominum, illis deficientibus, feuda reuerti. Et tandem cum per multos dies quæstio ista esset in Camerali iudicio agitata, super feudo Valligranz, & Cernignatchæ Marchionatus Salutarum, auditis multis Aduocatis, & reuolutis libris, ac participato voto Serenissimi Ducis nostri Caroli Emanuelis; fuit iudicatum per DD. Presides, & Senatores Camerarios (aliquo, tamen dissentiente) D. Commendatarium Motemali, vt proximiorum in gradu esse, remotioribus agnatis exclusis, ad feudorum successionem admittendum, causā referente diligētissimo Relatore D. Senatore Humolio, vno ex Camerarijs 1602. 18. Martij, non obstante, quod in contrarium adduceretur consuetudo in dicto Marchionatu de nō admittendo istos Equites ad feuda. Credo tamen, quod si ille Commendatarius habuisset fratres, vel alios in pari gradu non fuisset admissus propter renunciations, quas solēt facere isti Equites, & ita indubitatè tenerem. Non habebit autem locum ista disputatio in alijs Equitibus; qui non appellantur Fratres, nec tam à feo religionis vinculo sunt attracti, vt sunt milites Sanctorum Mauritij, & Lazari, qui passim feuda obtinent, & nubunt in Domino.

Consortes plures, qui à subditis exigunt census minutos ratione feudi, an teneantur deputare vnum exactorem, cui soluantur.

QVÆSTIO XIX.

- 1 Exactorem vnum, an plures condomini teneantur deputare, & num. 5.
- 2 Exactio particularis multa adfert incommoda.
- 3 Vnne diuersas actiones actor tenetur.
- 4 Vassalli in exercitio iurisdictionis tenentur concordare pro deputacione vnus officialis.
- 5 Electio illa est valida, qua fit à maiori parte.

RLVRES Condomini sunt recepturi census minutos à suis subditis in vno Castro, an debeant ꝑ deputare vnum exactor, & in eum cōuenire, qui pro omnib; exigat, ne subditi grauentur diuersis par-

ticularibus solutionibus; & cū de hoc in Senatu controuerteretur, Domini dicebant nō posse ad id compelli, sed vniciūque ipsorum particulariter soluendum, & pro eis allegabatur text. in l. ita tamē, §. si tamen plures iudicat. fol. vbi. quauis plures reteneantur de putare vnum defensorum, non tamē idem est in pluribus actoribus, qui possunt plures procuratores constituere. Subditi verò contrā dicebant dominos compellendo; ad depurandum vnum exactorem, quia exactio ꝑ particularis multa adfert incommoda l. planè. D. fam. herisc. & quo ad ipsos Dominos difficilis dici potest exactio illa, quæ minutatim fit. l. cum y. §. causa. de transac. & istas difficultates tam in agendo, quàm in conueniēdo, & in alijs negotijs leges ipse odio sūt prosequut; quo circa in actionibus, tam ciuilibus, quàm criminalibus statutum fuisse reperimus, vt actor cogatur ꝑ vnice diuersas actiones, vt vnico iudicio procedatur. l. prator edixit. §. si mihi plures. de iniur. l. heredes. §. de pluribus famil. heriscun. Purpur. in l. edita. num. 265. C. de eden. Crauet. conf. 225. Afflic. decis. 336. Item plures hæredes vnus emptoris debent in redhibitoria simul concordare, datæque vnū procuratorē. l. quod si nolit. §. si plures. de edit. edic. facit l. si familia. famil. heriscun. locui fundus. in fin. D. de condit. & demonst. vltimus vnus creditor non potest partem debiti petere, sed tenetur totum petere, si reus hoc velit, ne grauetur pluribus litibus. Alex. & alij. in l. cum quadam puella. §. fin. de iurisdic. omn. iudic. vbi Cagn. num. 4. quicquid in contrarium scripserit Alberic. in d. l. ita tamen. §. si tamen plures. in fin. Hanc eandem difficultatem considerauit I. C. in l. ne in plures. D. de exercitor. act. vt quis non cogatur ad conueniendum plures particulatim, ne in plures aduersarios distringatur, qui cum vnō contraxerit, & hoc maximè subditis conuenit; cum enim vnus duntaxat fuerit à principio feudi dominus vtillus, non debent subditi per augmentum dominorum superfluis expensis grauari, sicut etiam in iurisdictionis exercitio aliquibus placuit, ob id cogi posse dominos ad cōcordandum in personam vnus vicarij, vel Iudicis, vt scribit Castr. in l. si vni. num. 6. de re iudic. Felin. in cap. prudentiam. in princ. de offic. de leg.

Et pro hac parte ego ponderabam tex. in l. communi diuidendo. D. commun. diuid. vbi ager vectigalis non diuiditur, nec cogitur dominus accipere particularem solutionem census ab vno, quando plures tenentur ad integrum censum, & ratio ibi assignatur, & alioquin præstatio vectigalis cōfundatur: ergo eodem modo dicendum est è conuerso, quod plures creditores censum non debent diuidere censum in grauamen debitorum; per quæ text. Gloss. ibi defendit diuisionem feudorum non valere.

In hac quæstione ꝑ aliqui ex Dominis erant opinionis, quod nō possent subditi aliqua actione ad id dominos compellere; sed Iudicem, ex equitate ita statuere debere, & ex officio discernere. per text. in l. planè. famil. herisc. ibi. ad officium Iudicis nonnumquam pertinet, &c. debet etenim Iudex ex officio prouidere, ne subditi patiantur illud incommodum, quod oritur ex solutione, quæ facienda est in singulas partes, qua ratione etiam scribitur, quod si plures sint Iudices, qui in vna causa iudicauerint, excusatur appellans, qui eos separatim adiuit, ob difficultatem conuentionis Bald. in l. 1. de offic. consul. Brun.

*Brun. conf. 102. solum. 2. Senatui tamen visum fuit, quod si domini vellent eligere plures exactores, hoc facere non possent, sed habeant in vnum concordare, si vero ipsi per se vellent exigere, hoc facerent, nec teneantur vnum deputare, per ea, quæ dicit *Cast. in l. l. ita tamen. §. si tamen plures.* & ita celsit in causa Iaglioni 170. 20. Decembris, vt vidi notatum in libro D. Patris mei Collectaneorum.*

Quoties verò coguntur † eligere stabitur electioni, quæ fiet per maiorem partem, vt per *D. Solam in decret. antiqu. car. 36. num. 8. in fin. & per Loffred. conf. 51. an verò vnus dominorum possit in solidum exigere, & si exigat, qua actione compellatur restituere portionem aliis consortibus, ista est materia *L. reos. D. de duobus reis. vbi Bart. in 8. q. & Ronche-gall. in prin. n. 64. & 65.**

Adde ad propositum huius decisionis, & contra multitudinem exactorum, quod scribitur in Græca Constitutione Imperat. Anastasij, quam Cuiacius addit ad titu. C. de exactor. tributo lib. 10. vbi vnus tantum exactor deputatur in singulas prouincias, ne exactorum multitudo fisci rationibus, & collatoribus damnum adferat. Et eandem opinionem sequutum fuisse Senatam in causa Canapitij testatur *D. Ponte. quest. Laudem. 23. vers. solet etiam & voluit Sola fol. 27. n. 7.* & quod officium Iudicis in hoc accedere debeat, ne minutatim solutio fiat, adfero tibi singularem Vlpiani decisionem in *l. solent. 3. D. de alim. & cibar. l. 3. a. de qua memini decis. 859. in meis manuscriptis.*

Trebellianica, qua liberis primi gradus ex magis communi Doctorum sententia prohiberi non potest, an detrahatur, quando filius est in legitima tantum institutus.

QVÆSTIO XX.

- 1 *Trebellianica detractio prohiberi an possit liberis primi gradus. & num. 2.*
- 3 *Trebellianica non prohibetur liberis primi gradus, ex consuetudine patriæ Pedemontana, & quid in testamento aui n. 4.*
- 5 *Cautela Gualdensis, vt non fiat detractio Trebellianica contra voluntatem testatoris examinatur.*
- 6 *Trebellianica an per indirectū prohiberi possit, & n. 7.*
- 8 *Trebellianica, an detrahatur, quando prohibitio est facta hæredi hæredi.*
- 9 *Trebellianica nullo modo prohiberi potest, quando extranei sunt ad fideicommissum vocati.*
- 10 *Trebellianica vtrum amittatur per approbationem testamenti, facta aditione hereditarij.*
- 11 *Cautela non traditur, vt in liberis primi gradus subsistere possit prohibitio Trebellianica.*

TREBELLIANICÆ detractio vtrū liberis primi gradus per testatorem † prohiberi possit, dubia, & perdifficilis est quæstio, quæ latè examinat *Anto. Corset. in tract. Trebell. §. primo, num. 4.* & illam egere decisione Imperiali dicit *Crass. in §. testamentum. quest. 62. num. 5.* quæ dubietas oritur ex diuersis Constitutionibus Imperatorum, nam Imperator *Zeno in l. iubemus. in princ. C. ad Trebell.* videtur voluisse, quod etiam iubente testatore contrarium, fiat detractio, Iustinianus verò in *auth. de hered. & falcid. §. hinc nobis. vers. si verò expressim.* admittit testatorem posse prohibere falcidiam detractioem,

& quamuis ibi de falcidia loquatur, tamen Doctores multi voluerunt textum illius auth. extendi etiam ad Trebellianicam, quia Iustinianus vtatur generali verbo falcidiam, pro vtraque quarta, quæ vel ex legatis, vel ex fideicommissis venit detrahenda, vt plenè ostendit *D. Ozasc. decis. 147. nu. 11.* in illa ardua quæstione, an Trebellianica, per non confectioem inuentarij amittatur. In hac quidem quæstione tot sunt authoritates, pro vtraque parte, vt difficilè sit colligere, quæ non sit receptior opinio, vt dicit *Sfortia. Odd.* & propterea in facti contingentia dicebat Reuerendissimus Dominus Augustinus Mollignatus Vercellensis, vt mihi retulit recolenda memoriæ *D. Præses pater meus,* quod si casus contingeret, res esset forte dirimenda, vel per medium diuidenda, & ista est vna ex illis quæstionibus, in quibus prudentes Iudices, & consulentes debent suadere partes ad concordiam; Et quamuis † in puncto iuris mihi semper placuerit opinio affirmatiua secundum quam & Rota Romana, & Consilium Neapolitanum solent iudicare, vt de Rota testantur *Sarmient. Select. interpretat. lib. 2. cap. 7. n. 16. & nouissimè Seraphim. deci. 693. par. prima, & Lancellot. decis. 313. par. 2.* & in antiquis tenuerunt. *Castodor. decis. 4. Crescent. August. Put. & alij in illorum recollectis, & de Consilio Neapolitano, Vincent. de Franch. decis. 11.* vbi plenè examinat *text. in l. iubemus.* & hanc partem multis hinc inde citatis teneat *Molina. de primogen. lib. 1. cap. 17. num. 12. in fi. Berguin. in suo repertorio, in verbo, Trebellianica. Menoch. conf. 164. n. 26. & conf. 272. & 277. n. 60. libro 3. & libro 4. præsumpt. cap. 198. numero 5.* illamque iure pontificio obtinere scribat *Eman. à Costa in repetit. cap. si pater. 2. par. super verbo. Trebellianica. numero 13. vers. solum ergo.* Tamen in patria † nostra canonizata videtur contraria sententia, vt testantur *Ozasc. consil. 28. & D. meus Morot. conf. 67. numero 2.* quando casus contigit, ita vidi ego iudicare Senatam, præsertim in causa, de qua infra, referente *D. Senatore Guerillo.* Et si benè numerabuntur doctores, hæc opinio sine dubio poterit dici magis communis, vt dicit *Gabriell. lib. quarto conclus. titu. ad Trebellian. conclus. 1. numero 4.* cuius allegationibus addo *Bursat. conf. 227. numero 70. Beret. in. consil. 120. Malus. conf. 125. numero 65. Peregrin. qui in re suo latè examinat, de fideic. artic. 3. numero 107. & seq. Fab. de Anna. conf. 25. numero 3. Per. conf. 35. tom. 2. Gaill. obseruat. 138. numero 16. lib. 2. Petr. de fideicommiss. questio. 15. numero 152. Alba. consil. 200. numero 12. & 708. numero 3. Part. consil. 92. numero 31. & seqq. Hierony. Gabr. conf. 95. lib. pri. Decian. consil. 57. num. 12. lib. 5.* qui hoc etiam in vltioribus liberis verum esse concludit. *Ioan. Roias in Epitome success. car. 7. numero 51. & seq. Camill. Borcell. post multos. consil. 51. numero 9. qui hoc tenuit. n. 10 & 11.* etiam, quando duæ quartæ sunt detrahendæ, contra quam aliquibus vitum fuerit. *Hispanus Cauillos,* qui quæstiones cõmunes contra communes composuit, hanc magis communem testatur. *quest. 30. Sfort. Oddo. conf. 8. in primo dubio, & Surd. consil. 458. in fin. & conf. 522. per totum, lib. 4.* quam † opinionem etiam in testamento aui, quando nepos obtinet primum gradum, procedere voluit *D. Mollignat. inter suas Quisquilias. cap. 500.* & ab ista opinione tot præiudiciis confirmata non esset tutum hodie recedere. Quamuis contrarium, numeratis Doctores, ostendere conetur *M. Ant. de Amatis in decis. Anconitana 11. & Viu. decis. 3. lib. pri. & falsum redditur*

redditur, quod dicit *Crass. in §. Trebellianica. questio. 4.* dum voluit hanc opinionem seruari in omnibus *Curiis. Licini, & Mediolani diuersimodè prædicari, & Mediolani affirmatiuam sententiam, vt prohiberi possit, obseruari testatur Cotta in verbo, Trebellianica, & Pollidor. Ripa. obseru. 117. num. 5. & varios locorum ritus refert obseru. 399. post Borgn. in repertor. in verbo, Trebellianica.*

Qua sic subsistente sententia ego inanes arbitror esse coniecturas illas, quas ad longum *D. Præses Menoch. examinat d. præsumpt. 198. & Crass. in §. Trebellianica. questio. 8.* quando ex illis censetur facta à testatore Trebellianicæ detractio; quia si non potest expressè, ita neque hoc casu tacitè, vel coniecturaliter poterit prohibere; Neque sine dubio controuerti potest, in aliqua † cautela induci possit, vt testator aliquo modo possit hanc detractioem prohibere, puta instituendo filium in legitima tantum iure naturæ debita, quia per indirectum hoc modo prohiberet, & per consequens, an vera sit cautela *Gualdens. in tract. de art. testam. tit. 5. caut. 31. n. 6.* & cum in Senatu super hoc lis ageretur super illa institutionis formula, in qua testator ita scripserat. *Et nelli altri sui beni mobili, & immobili, ragioni, & azioni, mere, misse & hypothecarie, esso testatore ha fatto, & instituuto suo herede vniuersale Carlo Ottauio suo figliuolo; qual mancando in pupillar' età, o vero appresso, & senza figliuoli, tale heredità tutta, & interamente esso testatore ha voluto, & ordinato, che peruenghi à gl' infra scritti, proibendo espressamente, che gli heredi ab intestato di detto suo figliuolo, non debbano detraher alcuna quarta, tanto per conto di legitima, come Trebellianica se dragion si può fare, & non altrimenti. & trouandosi suo herede caricato, per conto di tal fideicommissio, & non contentandosi vuole, che sia instituuto solamente nella legitima, che di ragioni gli peruiene, & non più, & nel restante s' imbandano instituuti gl' infra scritti, in favore de quali s' ha il presente fideicommissio, cioè N. N. & c.* Dicebant aliqui subsistere cautelam *Gualdensis, & prohibitionem Trebellianicæ, per ea, quæ in istis terminis conuuluit Ruin. conf. 149. n. 8. in fin. lib. 3. vbi defendit valere talem prohibitionem, † per indirectum factam; & per ea, quæ scribit Curt. iun. conf. 159. qui fortius id sustinet in legitima, Socin. iun. consil. 122. lib. pri. Ceph. conf. 153. lib. 2. & hoc videbatur magis suaderi, attenda opinione altera, quod Trebellianicæ detractio possit prohiberi, & etiã opinione illorum, qui voluerunt in priuatione hæreditatis non detrahi Trebellianicam, de qua per *Alc. conf. 56. nu. 2. Petr. de fideicommiss. quest. 15. n. 179. secundum opinionem Bartol. conf. 19. Ruin. consil. 58. & conf. 48. nu. 18. lib. 2.**

Alij vero dicebant, quod præsupposita veritate illius opinionis negatiuæ, quod non possit expressè Trebellianica hoc casu prohiberi, non poterat admitti ista cautela, per quam † per indirectū succedebat prohibitio, quia quado lex prohibitioni, vel actui resistit tunc non potest, per indirectum, vel per viam conditionis aliquid fieri in contrariū, vt pulchrè ostendit *Ruin. conf. 135. n. 2. lib. 2.* ita intelligendo text. qui ad hoc videtur satis clarus in *l. Senus, & Augerius. D. ad l. Falcid. cui addo similem text. in l. cum pater. 79. §. Titio. de leg. 2. & ita in terminis, tam in legitima, quam in Trebellianicæ cõsuluit *Rimina. iun. conf. 510. per totum, lib. 5.* illa enim priuatio fit in odium detractioem, ad fraudandam legatis prohibitionem, quamuis aliàs verum sit, patrem non teneri filium instituere, nisi in legitima.*

Ideo cauendum est ab opinione *Hieronym. Gabr. qui conf. 93. n. 26. lib. pri. & conf. 92. nu. 22. lib. 2.* tenuit per indirectum posse filiis primi gradus prohiberi Trebellianicam, quia non est tota illius sententia, stante negatiua regula, per quam directo, & expressè non potest Trebellianica prohiberi, quoties enim, per indirectum prohibetur, hoc fit ex subintellecta, & tacita voluntate, quæ non debet esse maioris virtutis, & efficacitæ expressa, imò semper expressa præfertur, vt in *Falcidia scribit Iustin. in §. si verò expressim. auth. de hered. & falcid. & idè Senatus in causa prædicta, cum haberet pro expedito Trebellianicæ prohiberi non posse, quocūque modo, vel quauis apposita cautela, censuit talem cautelam non valere, & posse filiū, non obstat prohibitionem, & verbis testatoris, & illius hæredem ex persona filij, Trebellianicam detrahere. 1601. 29. Ianuarij in causa Ceagli, & Stoperi. vide Peregr. de fid. art. 36. n. 81. & seqq.*

Et quamuis, in causa prædicta, ego adhuc proponerè aliquod dubium, quia grauamen non erat iniunctum filio, sed hæredi † ipsius filij cui de iure omninò potest Trebellianicæ detractio prohiberi, vt per *Ruin. conf. 149. n. 5. li. 1. post Alexand. conf. 67. n. 2. lib. pri. & per Ceph. conf. 153. n. 66. lib. 2.* sicut etiam in ipsa legitima grauari posset hæres filij *l. si fundū. §. sicuti. de legat. 1.* Tamen Senatus noluit ab ista opinione etiam hoc casu recedere, quia in hoc testamento grauatum expressè est filius, cum illi sit prohibita detractio, vt in simili dicit *Bero. conf. 137. n. 14. li. 2.* & si dicimus non esse grauatum, frustratoria redditur dubitatio, quia semper detrahit Trebellianicam, nulla, existente prohibitionem, non obstantibus illis verbis, quod hæreditas integra perueniat ad substitutos, quia verba, ex magis cõmuni, in filiis primi gradus nullā possunt inducere prohibitionis coniecturam: præsupposita semper opinione negatiua, pro vera; nam dato, quod posset testator prohibere, aliud esset dicendum, & sequeremur dicta per Doctores, quod ad longum sequitur, & recenset *Menoch. dic. præsumpt. 198. num. 14.*

Cæterum, ego semper magnam constituerem differentiam, an sit restituta hæreditas extraneis, an descendētibus, quia nullo casu, † nec per quamuis cautelam, quando fideicommissum veniret ad extraneos, admitterem prohibitionem Trebellianicæ, quia descendētibus hæreditas est quasi debita, idè facilius denegatur prohibitio, vt videtur voluisse *Clar. in §. testamentum. q. 63. & Vincent. de Franch. d. decis. 11. nu. 20.*

Dubitatum tamen iterum fuit in casu proposito, an per approbationem testamenti, † adita simpliciter per filium hæreditate, stante illa expressa prohibitionem, filius priuatur detractioem. Dubium faciebant scripta per *Manticam de coniectu. vlt. volunt. lib. 7. titu. 11. numero 10.* vbi voluit facta simplici aditione contra voluntatem defuncti, non priuari filium legitima, & Trebellianica, quam sequitur *Riminald. iun. d. consil. 510. num. 62. Bero. conf. 93. num. 65. lib. 2.* sicuti in legitima id etiam communiter asseuerant Doctores in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. vbi Roderic. Xuares. Ampliat. 9. facit text. in l. Cimius. §. cum autem. C. de inoffic. testamen. in contrarium adducebatur *Ceph. conf. 153. Rub. conf. 43. Peregr. de fid. art. 3. numero 118. & seqq. Surd. decis. 132. numero 25.* qui omnes voluerunt stante expressa prohibitionem, per claram, & apertam aditionem priuari filium Trebellianicæ, & hoc*

& hoc expresse addita hæreditate voluit *Mench. d. conf. 277. nu. 65.* post multos, & in approbatione testamenti Illustr. D. meus Carolus Anton. Puteus Archiep. Pisanus, in suo doctissimo consilio, post *consil. Sfortia Oddi. n. 85.* quod fecit contra neprem suam, & ita tenuit in simplici aditione, etiam quod non adesset expressa approbatio testamenti; idem *Sfort. conf. 63. n. 35. & seqq. & in fin.* cuius opinioni standum est in eo loco, quia illud consilium est magistrale, & pro habenda veritate, non sub spe lucri, & ut ille in principio dicit, partes contententes erant illi ignota, & defendit cautelam *Gualden.* etiam in legitima, licet in casu legitimæ iudicet contrarium, & bene, quando non est expresse testamentum acceptatum: sed quia hic simpliciter dicebatur adita hæreditas, Senatus cecidit in prædicta causa, esse, non obstante aditione, locum detractio; congregatis classibus ob difficultatem quæstionis, quam opinionem latè defendit idem *Surd. d. conf. 522. n. 10. & seqq. lib. 4.* & in legitima ope restitutionis iuvari posse, facta expressa approbatione contendit, *conf. 480. nu. 9.*

Ego existimarem aliquam posse tradi cautelam in casu proposito, † per quam hæreditas detracta legitima integra ad substitutos perueniat, & ea est, ut pater instituat filium in legitima tantum, in residuo nominet hæredes filios nascituros, vel iam natos, aut agnatos, quos voluerit, reseruat hæredi usufructu, quia hoc modo cum nullum substiti fideicommissum non erit tractandum de vlla detractio; sed si institueret in usufructu tantum bonorum efficeretur proprietarius, & per fideicommissum restitueret. *vt per Menoch. conf. 274. n. 1. lib. 3.* & tunc detraheretur Trebellianica.

Mater, vel auia suscipientes tutelam, an admittantur ad cautionem iuratoriam.

QVÆSTIO XXI.

- 1 Tutor tenetur cauere de bene administrando.
- 2 Mater, & auia, an possint cauere iuratoriè pro administratione tutela, seu cura, & n. 5.
- 3 Satisfactio remittitur patri ob reuerentiam: & quid in tutela filij emancipati. n. 4. & 6.
- 7 Cautio, an præstetur à diuine notoriè soluendo.

TUTOR datus à Iudice tenetur cauere idoneè de bene administrando, & de ratione reddenda, ac reliquatu restituendo. *l. 2. C. de tutor. & curat. qui satis non d. der. & l. quod ad heredem. cum duab. seqq. D. de Magistr. conuen. & talis debet esse ista cautio, ut iuratoria non sufficiat. Andr. Gaill. obserua. lib. 2. obseru. 47. num. 7. Fridericus Schenck. in Vindar. conclus. 99. quamuis Speculator scripserit aliquando, satisfactionem non esse de substantia tutelæ conferendæ.*

2. Quæsitum fuit, an hoc † habeat locum in matre, & auia, quæ iurant non reperire fideiussorem, an sint admittendæ cum cautione iuratoria, media submissione, & hypotheca suarum dotiam. Dubium faciebat, quia licet † patri ob reuerentiam remittatur satisfactio in materia usufructus. *l. fin. S. fin. autem non habeat. & l. cum oportet. §. non autem. C. de bon. que lib.* tamen in matre secus est *l. hac edit. l. h. h. illud. C. de secund. nupt. g. l. in d. §. fin. autem. super verbo, reuerentia.* Item, quia licet matri remittatur

iuramentum de non transeundo ad secunda vota, tamen satisfactio pro cautela non remittitur, sed expresse iubetur *satisfacere. §. fin. Auth. vt sine prohib. matr. & hanc opinionem in specie tenet Borquin. de tutor. nu. 23. & 24. dicens, quod mater, & auia tenentur satisfacere cum hypotheca bonorum suorum, & renunciatione S. C. Velleiani, aliàs tutela erit nulla; & matrem tutricem non excusari à reddenda ratione, & aliis oneribus tutorum. scribit Pinell. in l. 1. 2. par. numero 28. C. de bon. matern. Imò nec etiam ipsum patrem, quando filiorum emancipatorum † tutelam vult administrare, ab ista cautione excusari scripserunt *Bald. Castr. Corn. & alij. in d. l. cum oportet. §. sed cum tacitas. C. de bon. que lib. quos sequitur Pinell. d. l. 1. n. 27.* Senatus tamen fuit in opinione, quod mater, & auia admittantur ad tutelam filiorum † suorum, media cautione iuratoria, quod facta diligentia nullum reperiunt fideiussorem, & cum submissione dotium suarum, renunciatione in forma, atq; ita sæpius rescripsit ac super supplicationib. parte istarum fœminarum porrectis etiam quod dotes mulierum essent multò minoris quantitatis, quàm redditus bonorum filiorum; & in cōtradictorio ita vidi fuisse resolutum in personam Domini de Cardeto, cui licet essent egregiæ facultates, fuit tamè auia admittitur tutrix, sine cautione, nisi iuratoria, & ita vidi notatū in Recollectis recolendæ memoriæ D. mei Primi *Præsidis à Ponte,* quas viuens multoties mihi solebat communicare, & à quo multa didici non contemnenda. Ratio istius opinionis est duplex, prima præsumptio pro matre, propter amorem erga illos, quod bene administrabit. Secunda difficultas reperiendi fideiussorem; quæ duo faciunt locum cautioni iuratoriæ, ut in materia cautionis, quæ præstari solet ab usufructuaria matre; ita etiam iudicatum testatur *Oz. de decis. 153.* & idè propter hanc impotentiam satisfaciendi, tutor Principis non tenetur cauere *Frideric. d. conclus. 99.* & quod dicitur de patre, quod ipse † teneatur satisfacere fauore filij, ego non credo verum, nam *Bald. & Castr.* quos allegat *Pinell.* loquuntur tantum in re ditione rationis, prout in eodem casu loquitur *Bald. in l. orphanotrophos. C. de Episcop. & cler. Corn.* similiter nihil dicit; & contrarium tenuerunt *Xuares in disputat. matoricat. nu. 38. Ch. Assareus in consuetud. Burgund. titu. Des enfans de plus. lictz. §. 6. in fi.* vbi distinguit inter matrem testamentariam tutricem, & datiuam, vt primo casu non teneatur cauere, secundo sic. Sed, & vtroque casu indistinctè fauore matris solet rescribere Senatus; eo præsertim, quando mater est diues, † notoriè soluendo; nam licet hoc casu aliqui fuerint opinionis, quod quando lex, statutum, aut pactum, requirunt cautionem, illa sit etiam à notoriè soluendo præstanda, vt per *Aret. & Alex. in l. diuortio. §. interdum. solut. matrim. per tex. in lege minor viginti quinque §. fi. cum l. seq. D. de min. ibi, etiam si locupletissimus esset.* Contrarium tamen est verius, & ita fuit iudicatum, per Senatum in causa, *Surgi. 1571. per doct. Iason. in l. 1. numero 10. & 18. D. qui satis. cogam. & per ea, quæ tradit Tiraquell. in tit. de retract. lignag. §. 1. glo. 19. numero 3.* De requisitis autem ad istam cautionem iuratoriæ vide per *Gaill. in d. obser. 47. numer. 8.* cuius animaduersionem ibi, num. 9. etiam arbitror tenendam in casu nostro, vt scilicet tunc demum admittantur mater, & auia ad cautionem iuratoriæ, quando sunt personæ frugi, & non suspectæ de dilapidatione, aut*

aut mala administratione, & quando malè administrant proprias substantias; & quando admittuntur sufficit renunciatio, secundarum nuptiarum, sine iuramento, quia sæpius peierarent si cum iuramento renunciant. *Auth. matri. C. quand. mul. tut. offic. fungi pot.*

Fratres naturales, quomodo inuicem succedant, & quid in spuris, incestuosis, & ex coitu damnato natis obtinere debeat, latè discutitur, & obiter qui in materia dicantur naturales, & nati ex damnato coitu.

QVÆSTIO XXII.

- 1 Filiorum naturalium varia species.
- 2 Filij naturales propriè qui dicuntur.
- 3 Fratres naturales ex linea tantum paterna coniuncti qualiter, & quibus in casibus inuicem succedant, & numero 6. 8.
- 4 Agnatio qualiter inter naturales esse possit.
- 5 Agnationis, & cognationis nomen æquiuocum est.
- 7 Adoptiuus frater, an natus alii succedat.
- 9 Fratres naturales vterini, quibus in casibus inuicem succedunt & num. 10. 11. & 11.
- 13 Mater, an succedat filio naturali cum alij filij naturalibus.
- 14 Spuriarum nomen variè in iure accipitur.
- 15 Spurius, qui admittantur ad successionem inter se.
- 16 Damnatus coitus, quis dicatur.
- 17 Natus ex soluto, & soluta non dicitur natus ex damnato coitu.
- 18 Natus ex coniugato, & soluta, an dicatur natus ex damnato coitu.
- 19 Natus ex vidua, an dicatur natus ex damnato coitu.
- 20 Natus ex publica meretrice, licet coniugata, non dicitur natus ex damnato coitu.
- 21 Natus ex tutore, & pupilla non dicitur natus ex damnato coitu.
- 22 Natus ex coitu violento non fit inhabilis ad successionem.
- 23 Frater natus ex damnato coitu, an fratri pariter spurio succedat. & num. 24. & quid in patrio naturali, num. 26.
- 25 Spurius, quando matri etiam illustri succedat.
- 27 Filius incestuosus, quis dicatur.
- 28 Frater incestuosus fratri non succedit.
- 29 Frater natus ex Religioso, vel Moniali, fratri non succedit.
- 30 Spurius, seu Bastardi in Gallia inuicem non succedunt.

FILIORVM, qui extra legitimum matrimonium nascuntur, multas species † apud iuris tam Pontificij, quàm Cæsarei conditores, & longè plures apud Interpretes esse reperimus, Alij. n. dicuntur naturales simpliciter, alij Bastardi, alij Spuriij, alij Nothi, alij Manferes, & alij Incestuosi. Naturalium autem appellatio generalis est, & continet sub se omnes alias species largo modo, & est vox analogæ, vt dicit *Raudens. de analog. c. 36. n. 69.* Spuriarum autem nomen genericum est, comprehendens tam vulgò quæsitos ex publica meretrice natos, quàm incestuosos qui certum patrem demonstrare non possunt *l. vulgò de stat. hom. §. si aduersus. Inst. de nupt. Gasp. Ang. Thes. Quæst. Foren.*

Gallin. de verbor. signif. lib. 9. cap. 33. & 34. & horum naturalium, & spuriorum tam generica est significatio; vt multoties termini confundantur, & ob id ad tollendas difficultates legem in Hispania conditam esse dicit *Xuares. in tit. De todo home. num. 7. in fi.* & extat super nominibus istorum pulchra Lex partitæ. *par. 4. titu. 15. l. prima,* quam latè interpretatur *Gregor. Lopez.* vbi singulariter istorum naturalium definitio traditur. Græci omnes illegitimos (vobis) dicebant. *Hom. Illiad. 4. de Priamo loquès,* qui plures illegitimos filios habebat, licet propriè noti dicantur, qui ex meretricibus, & scortis nascuntur, *Alc. lib. 4. Pareg. cap. 5.* & præsertim si ex parte nobili nati sunt, vt *Isid. Festus, & Seneca* docent, & post eos *Contius Lætionum subficiar. lib. 2. cap. 11.* Hebræi, verò omnes filios ex illegitimo matrimonio genitos Manzeres appellabant. *Deuteron. c. 23.* licet apud Pontifices manzer capiatur pro nato ex scorto, & publica meretrice, *c. nisi cum pridem. de reuinc. Iustinianus in Auth. quib. mod. nat. eff. sui. Nouell. 85. c. 15. §. vltimo.* si quidem naturales eos non esse genericè scripsit, qui ex complexibus; aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerunt.

De istorum naturalium, & spuriorum successionem quatenus ad illorum parentes attinet, siue illi paterni, siue materni generis sint, satis amplè post alios Imperatores in *l. C. de natur. liber. & in l. si quis ill. C. ad Orfic. Iustinianus tractauerit in duabus Auth. tit. quib. mod. natur. eff. leg. & tit. quib. mod. natur. eff. sui.* eosq; ex beneficio Prætoris ad bonorū successionem capescendam; quam à matre sibi obuenerit contendebant, admissos fuisse, per antiquam iurisprudentiam comperimus. *l. hac parte. l. spurius. & l. Modestinus. D. vnd. cogn. lege prima. §. sed, & vulgò. D. ad S. C. Tertullian.* Sed quomodo inter se succedere valeant, non satis apertè iuris Authores tradiderunt, in eaq; tractatione Doctores satis cōfusè loquuti sunt, Idèd cum paucis ab hinc diebus de successionem cuiusdam naturalis, qui fratres pariter naturales vnà cum legitimis, post se reliquerat, apud me quæstio orta esset, non inconueniens mihi visum fuit, aliqua, in studioforū ludicum gratiam (quibus semper hæc nostra quæcunque scripta dicamus, & præsertim Doctissimis, atq; Illustribus Collegis nostris,) breuiter in medium adferre, vt quoties casus contigerit, quid iudicandum sit, ex Doctorum infra citandorū scriptis, & conclusionibus, sine laboriosa opera, facile percipere valeat, exornando ea, quæ ad materiam istam scripserunt *Io. Roias, in Epitomè success. c. 10. & 15. lo. Caccialup. in repetit. l. si qua, illustris & Valent. Forster. in tract. de success. ab intest. lib. 4. de success. collateral. & primò de naturalibus; secundò de spuris, vel ex coitu damnato natis; tertio de incestuosis, quasi de tribus naturalium filiorum speciebus, differendum erit.*

Naturales autem in prima specie secundum iuris civilis intellectum, sunt illi, qui nascuntur † ex legitima concubina, cuius retentio fuit à iure illo permessa, nempe ex muliere vnica in domo retenta indubitato affectu, quali coniugali, à qua filiorum suorum pater nullo nec cognationis, nec agnationis vinculo, vel alio iure prohibebatur. *Azo. in Summa C. de natur. lib. Bar. in l. 1. eod. lo. Andr. in rub. qui fil. sint legit. & de success. ab intest. §. pri. Ro. deric. Xuares. in tit. de Todo home. num. 4. & vbi pro hac diffinitione multa adducit; & dicuntur naturales, quia naturam in generatione sequuntur*

& ceteris fauorabiliores sunt, quia sunt magis certi, quam, qui extra domum nascuntur *Gloss. in c. Michael. de fil. presbiteror.* quam singularem dicit *Rota in Epitome success. c. 10. num. 18.* Et quamuis istorum qualitas hodie satis difficilis reddatur, vt perraro reperitur quis proprie naturalis, vt dicit, *D. Praes. Menoc. lib. 6. praes. §. 1. nu. 3.* eod quia de iure canonico omnis coitus, praeter vxorium sit punibilis; tamen secundum iuris terminos isti sunt proprie naturales ex antiqua iurisprudencia.

Hodie vero de consuetudine, & ex communi vsu loquendi, attenda dispositione iuris Canonici, illi inter naturales in prima specie connumerantur, qui nascuntur ex soluto, & soluta extra domum retenta, & ab ea, cum qua potest esse matrimonium sine aliquo impedimento, & istum communem vsu loquendi in proposito attendendum esse, dicit *Crau. conf. 166. num. 9.* & ibi *Stracca in add. nu. 7. & 8.* & si iste communis loquendi vsus non attenderetur, nulli possent dici naturales, sed vel spurij, vel vulgo quassiti vocarentur, tamquam nati ex coitu damnato; & propterea hoc consuetudine introductum fuisse refert *Didac. in 2. par. relect. cap. 8. §. 4. num. 2.* & hanc ob causam conditam fuisse legem Tauri vndecimam dicit *Corduba in princ. l. si quis a liberu. nu. 37. in fi. D. de lib. agnoscen.* vbi infert ad multa, & ideo hoc circumscripto, filij isti dicerentur spurij, quia lex non confidit de ritibus mulieribus, etiam quod nati essent ex ancilla in domo, vt dicit *Bald.* & post eum, & alios *Cels. Vgo conf. 88. num. 27. Gozadin conf. 21. num. 3. Burs. conf. 62.* & scire ista multum refert in hac successione materia, quia vno modo admittuntur ad successionem naturales & alio spurij; isti enim sunt omnino incapaces paternae successionis, & a materna in multis locis excluduntur, vt de consuetudine Cantabriae, & Valentiae refertur *Rotas. c. 20. numero 5.* vbi etiam notat multas differentias.

In hac prima naturalium filiorum specie proclariori intelligentia sunt constituendi plures casus ad decisionem principalis quaestionis nostrae, vt perfecte cognoscatur quando inter se ad successionem admittantur. Primus casus est, quando moritur naturalis filius, relictis fratribus naturalibus ex eodem tantum patre natis, & ex diuersis concubinis, ac matribus pro genitis, (quod intelligo de concubinis diuerso tempore retentis, nam plures vno tempore concubinas habere non licet,) neque ex istis nati ad successionem admittuntur. *§. si vero effusa. Auth. quib. mod. nat. ff. sui. & dixi supra. quest. 14. num. 4.* & in hoc casu communis videtur esse sententia, quod isti inuicem non succedunt, quia nullo, neque agnationis, neque cognationis vinculo iunguntur. *§. filium. Auth. quib. mod. nat. ff. sui. & ibi Angel. in §. si. col. 3. & in §. quassitos. Inst. de success. cognat. Cyn. in Auth. naque. C. commun. de success. Glo. in l. hac parte. in fi. D. vnae cogn. Dim. de success. ab intest. numero 22. Marhesian. in eod. tract. 2. memb. art. 3. num. 4. in fin. Port. in l. l. ad S. C. O. ff. num. 4. Benedic. in c. Raynuius. in verbo. & vxorem. num. 709. Graff. de success. ab intest. quest. 34. Didac. relect. cap. 8. §. 5. num. 19. vers. vnde naturales, & ita post. Bal. Abb. & Crau. latq. comprobant. Peregrin. de iur. fi. lib. 3. tit. 18. num. 16. & propterea relictum agnationi naturales non comprehendit, vt idem *Peregrin. scribit. de fideicommiss. art. 21. num. 82.* vbi voluit filium, exclusis agnatis ex paterna linea venientibus, ad successionem admitti iuxta consilium *Crau. lib. 13. sicur.**

etiam non continerentur sub nomine Casate, seu Domus, & Familiae, et per eundem *num. 83.* Sed ab ista communi recedit *Gloss. in l. spurius. in fi. D. vnd. cogn. & antiquus Doctor Albert. Galeotti in sua Margarita, c. 36. numero 7. & in puncto dubitant Cayalup. & Benedic. de Barz. ille in repetit. l. si qua Illustris. numero 67. iste in tractat. del. g. v. m. t. seu de fil. non leg. nat. nu. 18.* illa ratione, quod situblata differentia agnationis, & cognationis, & sicut patri isti filij remanent cognati, dicit *Auth. quib. mod. nat. ff. sui. §. discretu.* ita, & erunt cognati fratribus consanguineis: & re vera in puncto iuris videtur, posse hanc opinionem sustineri, quemadmodum a matrem fratre consanguineo ex legitimo matrimonio procreati, cum in iure nulla reperitur constituta differentia de vno ad alterum casum; & ex quadam aequitate canonica videntur admittendi, saltem nullis existentibus proximioribus ex parte matris, quia de iure Canonico nulla est differentia inter naturales ex concubina natos, & spurios, ne plus faueantur concubinatui, quam alius complexibus, vt multis ostendit *Fortun. Glo. in tract. de vlt. si. iur. nu. 134. & siqq.* licet enim inter eos nulla detur agnatio, illud ex fictione iuris introductum est, vt tollatur ius succedendi patri, & proximioribus ex linea paterna; tamen de iure naturae durat agnatio inter eos, & iura naturalia nullo modo dirimi possunt. *l. ius sanguinis. de reg. iur. Glo. in §. si. Inst. de legit. agnat. tut. & in §. sed maxima. Inst. de cap. diminit.* quas *Glossas pulchre in proposito nostro ponderat Ruin. conf. 9. num. 3. & 4. lib. 4.* exemplum est in filio emancipato, qui licet per emancipationem ius agnationis a iure civili inductum, ex ipsius iuris fictione amiserit, retinet tamen ius naturalis agnationis. *§. si. Inst. de legit. agnat. success. l. si. C. de leg. iur. quo tam in patre, quam inter ipsos fratres militare scripsit Argel. in d. §. si. num. 3.* vnde dicere possumus agnationis, & cognationis nomen esse aequiuocum, & capi, pro duplici agnatione, & cognatione, videlicet pro civili, & naturali; civilis tollitur per aliam iuris civilis dispositionem, sed naturalis non potest tolli; & quando excluditur filius a successione patris tollitur vinculum iuris naturalis, sed quando agitur de successione inter ipsos fratres, aliud videtur dicendum; quia agitur de tollendo iure naturali, & exclusio est restringenda intra suos cancellos; & cum ista opinione respondet *Benedic. de Barz.* respondendo iuribus contrarijs in d. tract. de legitimat. num. 19. & 20. dicens, & bene, iura contraria habere locum in spurjis, qui certum patrem demonstrare non possunt, non in alijs naturalibus, & ego teneo ista opinionem si causa esset concordio terminanda, & amicabiliter, propter aequitatem, qua habet a iure ipso naturali inducta; & videtur maxima iniuicitas excludere istos filios a successione inter se, cum non habeant aliud obstaculum, nisi legitimatationis per subsequens matrimonium; qua etiam opinionem tenuit *Speculat. iuris optimus lucerna. & magnus practicus in tracta. de iuss. ab intest. n. 19.* & licet agnatio non contrahatur nisi per legitimas nuptias. *§. si aduersus. Inst. de nupt. §. 1. Inst. de legit. agnat. success.* tamen hoc non excludit beneficiu successionis inter eos, sicut non excluditur cognatio; & prohibitio successionis est quo ad patrem, vt tollatur fornicatio, pro euitando peccato, quam odio habuit *Iustinianus*, non quo ad fratres, qui iam nati sunt mundo, & quibus macula patris nocere non debet; & quod

& quod *tex. in §. filium* intelligatur tantum de successione parentum, tenet *Lud. de Sardi. de legit. num. 12. tit. de success. spuriorum. Joseph. Ludovic. decis. Perus. 18. numero 25.* qui tenet exclusionem operari tantum quo ad ea, quae filijs ex persona patris prouenerunt, non quae ab alijs.

Verum, extra terminos concordij in iudicando forte non esset tutum recedere a communi opinione, quam & sequuntur *Lauden. de legitimat. nu. 76. Gomes. in l. 9. Tauri. nu. 46. Valentin. Forster. de success. ab intest. tit. de success. collateral. lib. 4. Florian. in l. qui testamentum. de probat. Paleot. de not. & spur. c. 39. in fi.* semper tamen reciperem priorem opinionem pro filijs contra fiscum, deficientibus proximioribus ex parte matris, prout in Hispania ex iure illius Regni seruari tradunt *Didac. & Gomes.* Quando vero illi naturales essent nati ex pluribus concubinis vel mulieribus solutis eodem tempore retentis, tunc crederem habere sine vlla dubitatione locum communem opinionem.

Secundus casus est, quando moritur naturalis, cui superest pater, & cum eo frater legitimus, & naturalis pariter ex alia matre, & hoc casu videtur vtrumque; excludendum, nam pater excluditur ex dispositione iuris. *§. discretu. vers. in quib. enim Auth. quib. mod. nat. ff. sui.* frater vero excluditur, quia ipse naturalis non succederet legitimo, & in hoc casu leges pacificant ius successionum; *Bar. post Azon. in l. fin. num. 5. de hu. quib. vt indig. lo. Calalup. in l. si qua Illustris. num. 63. Gomes. l. 9. Tauri. num. 50. vers. & in specie. & alibi Bart. in d. §. filium.* dicebat successionem ab intestato esse reciprocam, & in ea seruandam aequalitatem, & ius succedendi, & capiendi esse in hac materia vicissitudinarium, multis autoritatibus adductis ostendit *Peregr. d. tit. 18. num. 29.* & naturalem non succedere fratri legitimo, ex alia matre natum, quia deficit agnatio, scripsit *Ant. de Rosell. in c. interrogatum. 2. q. 5. num. 50. Ang. in §. vulgo quassitos. Inst. de success. cognat. Benedic. in c. Raynuius. in verbo. & vxorem. num. 706. vers.* Primo casu, & ita in casu isto concludit *Benedic. de Barz. in d. tract. de legitim. nu. 24. in fi.* Sed ego in quaestione facti vidi admissum ad successionem filij naturalis non solum patrem, sed etiam fratrem legitimum, & naturalem; & obtinui hereditatem fratris mei naturalis, & sui admissus ad petitionem hereditatis existentis super quibusdam bonis sitis in loco Clauasce, & etiam ad actionem personaliter intentatam contra quemdam debitorem dictae hereditatis. 1594. mense Octobris; causam proponente II. Iolim Collega nostro D. Senatore Lelio, qui post me fuit in hoc Sacro Senatorum Collegio connumeratus: Ratio est quia, vt dicit *Benedic. de Barz. in allegato loco,* regula correlatiuorum non habet locum in exorbitantibus a iure communi, sed esset exorbitans, quod pater filio naturali non succedat, cum, & ab intestato duas vncias substantiae paternae capere possit dicta *Auth. quib. mod. nat. ff. sui. §. discretu.* & a successione parentum excluduntur solum modo, qui nascuntur extra contubernium legitimae concubinae, dicit *Auth. §. si quis autem defunctus. & de successione parentum loquitur *tex. alterius Auth. in §. si vero. de incest. & nefar. nupt. & quib. mod. natur. ff. legit. nou. 74. in fin.* & quamuis ex illa communi opinione, de qua supra. excludatur filius naturalis ex eodem patre, sed ex alia matre genitus, tamen in filio legitimo, & naturali, qui non est legibus*

odiösus, non existente patre, est locus relinquendus ad successionem illius naturalis obtinendam & pro ista parte ego ponderabam textum in *§. 1. de seruii cognat.* vbi nati ex seruo succedunt cum legitimis postea natis: quem textum licet Doctores intelligant procedere de iure speciali fauore manumissionis: ego tamen non video rationem specialitatis, quin etiam dicendum sit, nullis existentibus legitimis fratribus, naturalem posse succedere in illis duabus vncijs: An quibus patri succedit, & sicut naturalis in ea parte succederet legitimo, ita & legitimus succederet naturali, sicut fratribus defuncto, & per illum textum in Hispania lege Regia cautum est, in fratribus plebeis vt inuicem legitimi, & naturales succedant; quamuis tamen iure communi inspecto, & recepta prioris sententia in Lusitania supremo Auditorio contra filios legitimos ad successionem sororum naturalis (quae fuerat a marito occisa) aspirantes, fuisse pronuntiatam testetur *Ant. Ganma in decis. Lusitan. 3.* vbi per totam de hac re differit; & dorem sororis fuisse legitimis adiudicatam refert.

Tertius est casus, quando moritur naturalis, cui superest frater adoptiuus, & tunc non videtur esse locum adoptiuo ad successionem naturalis, nisi illi adoptiuus esset frater prius naturalis, quia regula, quod adoptiuus succedat cum fratribus, de qua in *l. si te patens. C. de suis, & legit.* procedit tantum in legitimis, & naturalibus. Verum *Constantin. Harmenopol. Graecus Interpret. lib. 5. sui promptuar. cap. 8.* intelligit illam legem de successione naturalium, tantum; ideo possemus tenere fauore istorum admitti eos inuicem ad successionem, nullis alijs concurrentibus, saltem ad exclusionem filci, qui semper est in vltimo successione loco.

Quartus est casus, si aliqui fratrum sint naturales alij spurij ex diuersis matribus, & tunc inuicem non succedere dicendum est *l. si spurius. vnd. cogn. Harmenopol. d. lib. 5. tit. 8. de hered. liberor. natural.* Ratio est, quia sicut spurius ille patri non agnascitur, ita nec venientibus ex linea paterna, licet hanc rationem impugnet *Benedic. de Barz. de fil. non legit. nat. numero 18.* Spurium natum hic accipimus de filio nato ex damnato coitu, qui certum habet patrem, quia de vulgo quassitis frustra quaereretur qui patrem certum non habent, & de quibus infra dicemus.

Quintus casus est quando naturales isti sunt nati ex eadem concubina, & sunt inter se fratres vterini, & tunc siue sint nati ex eisdem parentibus, siue ex eadem matre, sed ex diuersis patribus, receptissimum est istos inter se succedere, a fortiori ratione legis, quia si spurij, seu vulgo quassiti inter se succedunt *l. hac parte. & l. si spurius. & l. Modestinus. D. vnd. cogn.* fortius erit locus successionis inter naturales, & ita tenet *Albert. Galeotti in sua Margarita. c. 36. n. 8. Cyn. in Auth. itaq. vers. tertio casu. C. commun. de success.* & nullus Doctorum in hoc puncto dissentit. Est verum, quod si istorum fratrum aliqui sint ex parte matris tantum coniuncti, alij vero sint etiam consanguinei, qui ex vtroque latere iunguntur, alijs praeferrari debent. *Forster. de success. collateral. 2. casu. conclus. 2.* neque hic erit facienda, in eo iudicio, differentia inter bona ex linea paterna, vel materna prouenientia, stante illa communi opinione, de qua diximus supra in primo

casu, quæ differentia inter legitimos, & naturales fratres seruat. *in x. Gloss. in Auth. post fratres. C. de leg. hered. quam cõmuniter approbati dicit Grass. §. success. ab intest. quest. 32.* quia non attenditur agnatio, nec consanguinitas à patre proueniens, sed tantum cognatio ex parte matris; quod, an habeat locum in spurij, vel ex damnato coitu conceptis, dicemus infra. Et quamuis per rationem supra positam, quod non attenditur agnatio, videantur omnes in pari gradu constituti, vt considerat *Palcos. de nat. & spur. c. 39. num. 6.* tamen naturalis ratio dicitur ex vtroque latere coniunctos vterinis preferri, ne fictio sit supra veritatem, & ita etiam in hoc casu determinat *Gomez. in l. 9. Tauri. numero 49.*

Sextus casus est illatius ex superiori, quod ea, quæ diximus de naturalibus. † vtrinque coniunctis, procedant, etiam quod mater haberet inter eos filium ex legitimo matrimonio natum, nam si moreretur vnus naturalis, alij fratres pariter naturales ex vtroque latere coniuncti excludent legitimum, prout tenet *Gomez. in supradicto loco*; nam in fratre vtrinque coniuncto concurrat duplex vinculum, quo videntes excludunt illos, qui vno solo iure vti possunt. §. *fin. Auth. de consanguin. & vter. fratrib. Auth. cessante. C. de leg. hered.* & ita solet communiter intelligi *tex in l. fin. §. sed nec fratrem. C. eod.* vt scilicet habeat locum, nullo superexistente fratre vtrinque coniuncto; & legitimatio nihil facit ad hoc, quia vt inquit *Natt. conf. 231. num. 4.* natura non cognouit illam subtilem differentiam legitimorum, & illegitimorum: imò in ista successione parificantur termini legitimorum, & naturalium. *Matheslan. & Bolognin. de success. ab intest. tit. de successio. transuersal. art. 3. membr. 2. lo. Roias, qui loquitur in spurij vterinis, in epito. success. c. 26. num. 79. post multos, quos allegat. in legitimis est tex. in §. si legitur. Auth. de hered. ab intest. ven. quem citat etiam Glo. in d. Auth. de consanguin. fratri. super verbo. meliores.*

Septimus casus in materia naturalium coniunctorum ex linea materna, quando mulier ex † concubinato suscepit duos naturales, indè alteri nubens, ex legitimo matrimonio habuit filium legitimum, & naturalem, & moritur vnus ex illis naturalibus, altero superstiti, vnà cum patre legitimo. hanc quæstionem in specie tetigit *Angel in §. fin. Auth. quib. mod. natur. eff. sui.* & tenuit legitimum excludere naturalem, & Angelum sequitur *Bermond. Couer. de publ. concubinar. in Glo. super verbo. qui etiam filios. num. 78.* illa ratione, quia legitimus habet iuris, & naturæ vinculum, & vt dicitur in *Genesi*; non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.

Hanc eandem quæstionem examinavit *Caccialup. in d. l. si qua illustris. num. 88.* sed more suo nihil resoluuit, & cogitandam relinquit: & apud Longobardos legitimus excludit naturalem in successione alterius naturalis, vt in *Lombarda l. si fuerim. 2. tit. de success.* Ego crederem opinionem *Angeli* veram esse, quando legitimus concurrat cum filio naturali, qui non sit ex vtroque latere coniunctus defuncto, sed si sit coniunctus ex vtroque latere, tunc militaret ea, quæ dixi supra in proximo antecedenti casu: & vt dicit *Gomez. Angeli dictum non esset verum, vt tenet Apostilla ad d. l. si fuerim dicens de iure communi aliud seruari.*

Octauus hunc sequitur casus quotiescunq; moritur legitimus, & naturalis † relicto duobus

fratribus vterinis, vno legitimo, altero naturali, ex diuersis patribus; iste casus similis est illi, quem in legitimis filiis proponit *Iustinianus in Auth. de consanguin. & vter. fratrib.* & cum fuisset mihi causa compromissa pro resolutione illius, cum quædam mater habuisset filium legitimum, & naturalem ex primo viro, indè vidua existens ex soluto, & in concubinato habuisset alterum filium, postea nubens ex vltimo viro alium legitimum suscepisset, & quæstio esset de successione primi, qui erat legitimus, multum laboraui, pro rei veritate perquirenda: nam partium Aduocati multa quidem dicebant, sed nihil in terminis allegabant, & ego prima facie allegabam dictum *Angeli*, de quo supra, sed *Angelus* verè loquitur in alio casu; Pro legitimo tamen militat ratio *Ang.* qui considerat in legitimo duplex vinculum, vnum legitimationis, aliud naturalitatis & legitimus habet nobilissimum vinculum, non odiosum legibus, quale est illegitimorum; & ego vltius ponderabam textum in *l. quacunq; C. de bon. qua lib.* vbi post fratres vtrinque coniunctos, vocantur ad bona materna illi, qui ex alio matrimonio sunt procreati, & sic legitimi filij, & in terminis reperi fauore legitimi concludere *Maturin. Montan. in tract. de hered. ab intest. ven. regu. 27.* vbi ponit regulam, fratres naturales sibi inuicem succedere, nisi simul concurrant legitimi, & naturales, siue illi sint consanguinei, siue vterini, quia illegitimos excludunt & facit pro hac parte dictum *Cagn. in l. si qua illustris. numero 22.* inquit turpem videri coniunctionem legitimorum, & spuriorum in eadem hæreditate, ergo idem de naturalibus, quod de spurijis erit dicendum.

Verum, re diligenter perpensa, & per multos dies examinata, tandem censui vtrumque fratrem admittendum ad successionem fratris legitimi præmortui, quia sunt omnes in pari gradu, quo ad lineam maternam; & legitimatio nulla in iure habetur ratio, qua ius magis considerat proximitatem, & ius sanguinis, quam legitimatorem, dum ex beneficio Prætoris tribuit bonorum possessionem vnde cognati. *l. hac parte. iuncta l. spurij. D. vnde cogn. per quæ iura, & ex text. in §. vulgò quæstos. Inst. de success. cognat. vir acutissimus Valentin. Forster. in d. tract. de success. ab intest. libro 2. tit. de success. transuersal. 2. ordine. cas. 2. conclus. prima,* concludit legitimum, & naturalem, & naturalem tantum sibi inuicem succedere, & ita videtur in casu isto tenere *Matheslan. de success. ab intest. n. 44. & in nouissim. impressione. 2. mēb. 3. art. princ. n. 10.* cuius opinio refertur inter communes. *lib. 8. in Tomo commun. opin. litera F. Oliuer. Textor. eod. tract. n. 89. lo. Bapt. Caccialup. nu. 66. vers. 2. casu. in d. l. si qua illustris,* & idem apertè tenuit *Gomez. in d. l. 9. n. 48. Benedic. in verbo, & vxorem. n. 706. ver. Secundo autem casu.* dicens fratres inuicem succedere, siue omnes sint naturales, siue vnus naturalis, & alter legitimus; vnde *Fulgos. conf. 35.* dicebat in hac successione non attendi istam legitimatorem, neq; ab ista opinione *idem Angel.* videtur recessisse, qui in *d. §. vulgò quæstos,* parificat istos fratres, quo ad ordinem succedendi; & in hanc partem me multum mouebat, quod ad successionem matris admittuntur in confuso omnes filij tam legitimi, quam naturales. *in d. l. si qua illustris,* & si legitimatio esset habenda ratio, haberetur etiam in casu isto, & tam est cognatus, mortuo, & illius proximus naturalis, quam legitimus.

legitimus. Et tenendo istam partem, non obstat *l. que nup. quia loquitur de legitimis tantum, & per eam non excluduntur naturales, de quibus lex illa nullam mentionem facit, imò fratres legitimi, & illegitimi parificantur, in §. sed cum antea. Inst. ad S. C. Tertull. ibi & quemadmodum eam tori alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres, & sorores (siue legitimi sint, siue non) ad capiendas hæreditates simul vocemus. & licet in illo textu pro illegitimis non intelligantur naturales, tamen verba illa multum faciunt ad propositum nostrum. & quamuis ab ista nostra declaratione fuerit appellatum, & causa nunc pendeat, per appellationem, coram Excell. Senatu, adhuc indecisã de anno. 1603. non credo Dominos meos recessuros ab ista opinione, vt veriori, & magis communi. In prædicta tamen causa aliquod plus adiudicavi forori legitime, quia resultabat aliquod dubium ex eo, quod alter frater viuens dicebatur natus ex damnato coitu, cum esset natus ex vidua, de quo tamen dicam infra.*

Nonus mihi restat casus, quando cum naturalibus, & legitimis mater † concurrat ad successionem naturalis, vel legitimi præmortui. & hoc casu puto hæreditatem in capita diuidendam, prout in alijs dicitur. §. *si vero matre. Inst. ad S. C. Tertul.* & si adsit etiam pater illum ad duas vncias admittendum dicit, post *Matheslan. Caccialup. in d. l. si qua illustris. numero 66. vers. tertio casu. & ante illum Ang. in d. §. vulgò quæstos. & Caccialup. subnectit circa hanc materiam alios duos casus, quos ne longior sim, prætermitto.*

Nunc descendo ad secundum principale caput disputationis nostræ, de filiorum scilicet spuriorum successione; qua in re præmittendum est spuriorum † nomen in iure variè accipi; prout, & illius nominis etymologia multiplex est, vt docet *Cont. subsecuar. lect. lib. 2. cap. 11. Didac. relect. lib. 8. §. 5. Dilac. à Spin. in Specul. vltim. Glof. 16.* vbi latè de materia spuriorum tractat. Aliquando enim spurius dicitur, qui ex meretrice nascitur, & vulgò quæstus appellatur, & ille est, qui certum patrem demonstrare non potest, aliquando verò dicitur spurius, qui certum habet patrem, sed cum ex damnato coitu, vel illicito natus sit, & patrem, quem habet, licitè nominare, neque demonstrare possit, iuris fictione, tanquam sine patre natus spurius appellatur, & pro vulgò quæstus habetur. *Vafqu. illustr. controuers. cap. 10. 2. num. 7.* id colligitur ex *l. vulgo D. de statu hom. & ita omnia iuris loca, in quibus de spurijis agitur, intelligenda fore existimo præsertim in l. spurij. & in l. generaliter §. spurios. D. de decur. & ad materiam nostram l. hac parte. l. si spurius. l. Modestinus. vnd. cogn. §. vulgò quæstos Inst. de success. cognat. §. si aduersus, Inst. de nup. sed inter istos magna est in successione differentia; nam vulgò quæstus matri succedunt, illi verò, qui ex damnato coitu nati sunt, neq; matri, neque cognatis maternis succedunt, omnique successione penitus priuantur. *Auth. ex complexu. C. de incest. & nefar. nup. Generalius vero omnes illi spurij dicuntur, qui extra legitimum concubinatum nascuntur, siue ex coniugato, & soluta, siue ex vidua, & ab omni alia muliere, cum qua tempore conceptionis, & concubitus legitimum non potest esse matrimonium. vt per Canon. in c. tanta, qui fil. sint leg. Surd. post multos decis. 239. numero 5. & conf. 456. numero 14. & 15. lib. 4.**

Gaspar. Ant. Thes. Quæst. Forens.

Inter eos, qui sunt in prima specie clara est, & indubitata conclusio, dari successionem ex † Prætoris beneficio. *d. l. hac parte, & l. Modestinus d. §. vulgò quæstos. & §. nouissimè. Inst. de S. C. Orfic.* Sed inter alios magna est apud Doctores nostros varietas, & controuersia; pro cuius clariori dilucidatione non inutilem fore inspectionem illam arbitror, quinam dicantur filij nati ex damnato coitu, quoniam aliqui Doctores generale in hac materia constituunt axioma, natos ex coitu damnato inter se non succedere, sed ad fiscum omnia pertinere, indè videbimus, an omnes isti ad reciprocam successionem admittendi sint. Damnabilem coitum generaliter † *Cyn.* dicit esse illum, qui potest accusari, vt adulterium, stuprum, & de illis loqui *sex. in Auth. complexu, quem sequuntur. Od. fr. in d. l. si illustris. & ibi Cagnol. num. 13. Bart. & Salysed. Nat. in consil. 421.* adfert pulchram distinctionem quod quidam coitus dicatur damnatus, & non punibilis de iure Canonico omnis coitus præter vxoriū, dicitur danatus; coitus damnatus punibilis est adulterium, stuprum, incestus; non punibilis est fornicatio cum meretrice, vel vili persona. sequitur *Gomez. d. l. 9. num. 13.* qui vult generaliter damnatum coitum dici quando punitur aliqua lege communi, vel Principis, quod procedere etiam in pœna extraordinaria dicit *Rota in discursu post decis. 811. in nouissim. par. pri. numero 3. & 4.* ex cuius dictis inferre possemus, in patria nostra etiam natum ex concubina, dici natum ex damnato coitu, quia per Decretum antiquum, *in tit. de concubin.* est imposita pœna concubinariis, qui tenent in domo publicè concubinas, & filij ex talibus nati dicuntur spurij, non naturales, & in simili de ordinatione Regia dicit *Ant. Gamma. decis. Lusita. 23. num. 3. & Roias, cap. 19. num. 7. & 8.* spurium dicit natum ex coitu, vtroque iure reprobato, cui de definitioni alludit dictum *Bart. in l. fin. num. 2. de his quib. vt indign. & Abbas in c. nisi cum pridem. nu. 20. §. persona. de renunciat.* qui voluerunt omnes spurios esse, qui extra puritatem matrimonij nati sunt, & intelligimus spurios eos, qui ex damnato coitu sunt nati; Ego in hoc puncto damnabilem coitum esse dicerem, vt frater excludatur à successione fratris, quando nascitur filius ex coitu qui legitime punibilis est vsq; ad pœnam mortis naturalis, vel civilis, quemadmodum lege Hispanicè cautum est, vt dicunt *Gomez. Didac. & Peguera dec. 7. nu. 6. & 10. & 86.* pro clariori intellectu sequentes notabis conclusiones.

Prima conclusio † Natum ex soluto, & soluta non dici natum ex damnato coitu, quia talis coitus non est vlla lege punibilis, nisi violentia accedat, quæ faciat fornicationem transire in aliud genus delicti, sed istum esse propriè naturalem, vt est ille, qui ex concubina natus est, vt diximus supra. numero 2. post *Crau. consil. 166. num. 2. Salic. in l. si qua illustris. num. 3. & ibi Cagn. numer. 5. Gomez. numero pri. ad l. 9. Tauri.* quicquid voluerit *Peregr. de iur. fisci. d. tit. 18. num. 9.* qui tamen dicit per omnia æquiparari verè naturalibus, & ita obseruari in dominio Venero, numero 20. & de fideicommissis. art. 32. numero 86. *Fortun. Garz. de vltimo sine iur. numero 137.* & hoc procedit non obstante iure Canonico *Rota. post decis. 811. num. 18. 22. & 23.* & etiam in filiis clericorum, & militum, qui nuptias celebrare possunt, vt voluit *Corduba in prin. l. si quis à liberis.*

D 3 numero

num. 89. & 90. D. de lib. agnosce. Alciat. consilio 507.

Secunda conclusio, Natum ex † coniugato, & soluta non dici secundum aliquos natum ex damnato coitu, quia non est de consuetudine ille coitus punibilis, ita post *Cass. Ali. Soc. & Dec. tenet Crau. consil. 166. num. 2. Corn. in l. si qua Illustris. num. 5. modo non sit stuprata mulier. Dec. consil. 311. Rolan. consil. 74. num. 12. lib. pri. Alba. consil. 37. idem spurius non erit incapax maternæ successionis, sed tantum paternæ. Gomez. d. l. 9. num. 14. in fin. & ita semper in Regia Hispaniæ Cancellaria vidisse pronunciatum testatur Roderic. Xuares. in tit. de todo home. num. 5. vers. ego dum. eram Paleott. de not. & spur. cap. 40. Sed contra Socin. in eodem casu consuluit Dec. consil. 306. & tenet Gozadin. latè consil. 21. num. 23. & 35. Bertrand. consil. 135. & 158. lib. 2. par. pri. Henric. Boib. Abb. & Canonista. in c. cum dilectus. de success. ab intest. & propter Doctorum controuersiam multas distinctiones facit Peregrin. d. tit. 18. numer. 45. neque Crau videtur firmare, dum dicit multos ita tenere, & consuluit in nato ex soluto, & soluta. & tenuerunt Benedic. de Barz. de fil. non legit. nat. num. 4. Bald. in c. qui clericum, si de feu. sue. controu. Lud. de Sard. de nat. lib. 5. tercio loco. numer. 6. & communem dicit Grass. in §. Institutio. quest. 7. num. 7. Riminald. iun. consil. 29. per totum. lib. 3. & nouissimè Surdus consilio 256. num. 14. & 15. lib. 4. voluit istum esse spurium sine vlla controuersia, repetitum consil. 487. num. 11. & seqq. Ego verò dicerem filios istos non posse dici naturales, quia lex resistit in §. discretis. Auth. quib. mod. natur. offic. sui, & spurij dicuntur in cap. tanta, possuntq; verè dici nati ex damnato coitu, sed largo modo dici naturales, & iura naturalium habere, quo ad successionem obtinendam inter alios fratres naturales, vt sensu Paleott. de not. & spur. cap. 42. præsertim, quando mulier illa non est concubina vxorati, vt in hoc casu restrinxit Dec. consil. 306. non tamen dicendum natos ex punibili coitu; & ista opinio, vt æquior in iudiciis recipere, & iuxta illam audiui à Dominis Collegis meis antiquioribus iudicasse Senatui, prout inter coniunctos ex parte matris solere iudicare Venetos iudices dicit Peregr. d. tit. 18. & post Afflic. in c. naturalis. si de feu. defunc. content. sit inter dom. & agn. ac Peregr. alibi idem videtur sentire, in tit. de fideicommiss. art. 3. num. 87. & 88. Quamuis etiam, quoad successionem matris, maximam esse inter Doctores controuersiam dicat Surd. decis. 249. num. 29. & in puncto spurios istos, & natos ex punibili coitu dicit Hieronymus Marlianus deci. p. prima. nu. 1. & aliquot seqq. sed meam opinionem confirmat Veg. Fr. consil. 61. nu. 10. & seq. & consil. 62. num. 31. & 37. spurium autem istum dici ad querelandum fratris testamentum scribit & iudicatum testatur Ant. Gamma. deci. 143. & 149. num. 1. & illa est magis communis opinio, vt dicatur natus iste ex coniugato, & soluta magis spurius, quàm naturalis, quando tempore conceptionis illius nullum poterat esse coniugium inter coeuntes; & licet ex punibili coitu non sint nati, non possunt in præiudicium venientium ab intestato aliquid ex patris testamento consequi, etiam quòd cum matre sequatur matrimonium; vt consului superioribus diebus. quamuis si natus fuerit ex vili persona illum posse consequi à patre relictam hereditatem dicat Ludouic. deci. Perus. 18. num. 29. & multi relati per Riminald. consil. 293. num. 3. & 4.*

Tercia est conclusio † Natum ex vidua; quæ non sit honestæ conditionis, vel nobilis, sed ancilla, aut vilis, non dici natum ex punibili coitu; ita circumscripto iuris ciuilibus rigore consuluit Bal. consil. 206. in fin. lib. 3. attentata dispositione iuris canonici, per quod omnes filij nati ex ea cum qualitate potest esse coniugium dicuntur naturales. c. innotuit. de elect. c. a. r. a. qui fil. sim legit. Xuares d. nu. ver. hoc verò dicerem. Crau. d. consil. 166. nu. 6. & tales filios non posse dici spurios, dicit Greg. Lup. in lib. ord. ti. 5. li. 1. pa. 4. super verbo, Baraganas. & cum ista conclusione transiuit in facti contingentia Senatui in causa cuiusdam de S. Albano. Referente D. meo Senatore Craueta. 1593. mense Februarij, dum ageretur de quærela, quæ competit filio, etiam naturali contra testamentum matris; de qua tamen re dicemus latius suo loco; & istam conclusionem ego pariter tenui in causa mihi compromissa, de qua dixi supra in septimo casu. & in vidua plebeia ita resoluit Roia Rom. decis. 808. num. 5. par. pri. & num. 11. quamuis etiam in muliere vili adulterium committi dicat Surd. d. decis. 249. num. 7. in d. id in omni vidua indifferenter locum habere scribit Corduba in d. l. si quis à liberis. num. 91. Al. d. consil. 507.

Quarta conclusio est † Natum ex meretrice publica, licet coniugata, non dici natum ex damnato coitu, licet negari non possit quin sit de adulterio natus, quia talis coitus non est de iure ciuili punibilis. l. si ex, qua supra. C. ad l. Jul. de adul. sicuti nec cum caupona, vel vilis conditionis muliere rem habens dicitur committere adulterium punibile. l. que adulterium. C. eod. fæminarum etenim duntaxat, quæ integræ sunt existimationis, rationem pudicitia leges habuerunt, viles autem, & abiectas mulieres neglexerunt, & nunquam cum similibus coitus dicitur punibilis. Roia in nouissim. par. pri. decis. 808. num. 5. & seqq. quicquid dicat Surd. in loco supra citato.

Quinta conclusio, Natum ex tutore habente pupillam pro legitima vxore, vel concubina, † non dici natum ex damnato coitu; quia licet de iure ciuili sit punibilis talis coitus, tamen de iure Canonico permittitur, sequuto coniugio, vt libera sint matrimonia, & in hac materia magis attenditur ius Canonicum, quàm ciuile, ita lo. Roias. in Epito. success. cap. 10. num. 35. quamuis ego, quo ad successionem magis attenderem ius ciuile, quàm Canonicum.

Sexta, Natum ex coitu † licet accusabili, si ille coitus fuerit violentus, non esse insuccessibilem, priuari successionem fraternam. Bald. in l. si qua Illustris. & in l. eam quam. C. de fideicommiss. Socin. consil. 148. col. fi. & ita videtur determinare Fulgos. consil. 36. dum differentiam constituit inter illam, quæ à milite in adulterio vi cognita fuit, & concubinam spontè cognitam, licet eo casu, quo ad patrem insuccessibilis sit talis filius, vt ex punibili coitu natus.

Ex quibus conclusionibus potest inferri ad multa, quæ à Doctoribus tractantur quoties consideratio habenda est distinctionis illius, an filij sint spurij simpliciter, vel nati ex damnato coitu, quæ ne longiores, quàm par sit, simus, prætermitto. Sed redeundo ad propositam successionis tractationem, quæri solet, an illi, qui ex damnato, & punibili coitu † nati sunt, non tamen ex nefario, inter se succedant, hoc esse dubium subtile, & singulare dicit Gomez. num. 50. & arduum, ac Doctoribus

non digestum, Benedic. de Barz. num. 21. dicens suo tempore per omnia studia Italiæ examinatum, & propterea re ad vtramq; partem subtiliter discussa, concordiam suadet Fulgos. d. consil. 36. & in puncto, post longam disputationem irresolutus transit, Molignatus in suis Quisquilijs, cap. 3. 43. hunc casum etiam difficilem dicit Caccialup. quando isti spurij coniunguntur ex latere matris, & in ea disputatione Excellentissimos Doctores contraria scripsisse refert num. 79. & 15. argumenta ponit ex Io. de Perrucio pro parte affirmatiua, & 16. pro negatiua ex Benedic. de Capra præceptore suo, quæ argumenta sunt quasi ad verbum repetita per Afflic. decis. 96. & post longam disputationem dicit propter reuerentiam illorum doctorum, nihil velle resoluere, quamuis, num. 83. postea videatur residere cum opinione Capra contra spurium, tanquam veriori, vnde illum, pro parte contra spurium allegat Gomez. in d. l. Tauri. Et quod nulla sit inter istos spurios ex accusabili, & damnato coitu natos successio, in terminis tenuerunt Dyn. de success. ab intest. col. 1. num. 22. Matheslan. in eod. tract. 1. memb. 3. art. num. Oliuer. Textor. eod. tracta. num. 89. Benedic. de Barz. numero 21. Angel. in §. vulgo quæstos. numero 3. Inst. de success. cogn. Nat. consil. 42. nu. 5. Gomez. num. 50. Alba. consil. 37. Mysinger. consil. 67. nu. 2. volens tunc esse locum fisco Principis, seu Baronis, prout etiam videtur concludere Crau. consil. 118. per totum; licet Crau. videatur loqui in casu, quando fratres sunt ex latere paterno, non ex materno coniuncti; Hanc opinionem magis communem dicit Corn. in l. si qua Illustris. & illam à pluribus numero Doctoribus sequutam fuisse testatur Surd. decis. 249. num. 20. citans Vegium. consil. 66. numero 240. neq; displicuit Afflic. in d. decis. 96. dicens tamen Consilium iudicasse fauore fratris spurij, propter autoritatem alterius sententiæ latæ tempore Regis Ferdinandi, & malè per illam Curiam iudicatum dicit Io. Roias in Epito. success. cap. 26. num. 27. & pro hac parte latè consuluit Alex. consil. 174. lib. 5. sequitur Bermond. Couer. de publ. concubinar. in Glo. super verbo. qui etiam filios. num. 77. Paleott. de not. & super. cap. 4. num. 2. Dec. consil. 311. Cagnol. in l. si qua Ill. num. 46. post Annan. Burr. Bologn. & Capram. Benedic. in c. Raynucius in verbo. & vxorem. num. 707. Calcan. consil. 59. & in hoc sibi magis placere consuetudinem Gallia, per quam omninò spurij à successionem inter se repelluntur, scribit P. Gregor. Syntag. lib. 45. cap. 11. num. 11. & 12. & c. 6. nu. 9. illorum bona ad fisco de ferri tradit Papon. Arest. lib. 2. tit. 2. arest. 5. & 6. & ista est proculdubio magis communis Doctorum sententia in coitu damnato, & accusabili, cuius quidem sententiæ præcipuum, & maximum fundamentum est quia tales spurij, neque naturales, neque filij neq; fratres vocari possunt. §. si Auth. quib. mod. natur. offic. sui. Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & apud Græcos nullum inter eos dabatur ius proximitatis, vt Demosthenes refert in Orat. de hereditate Agnana. Spurio (inquit) neq; ius esto proximitatis, neq; Sacrorum, neque publicorum. & isti vt venientes ab infecta radice nullum ius agnationis, neque cognationis consequuntur. Bolognin. in addit. ad Matheslan. Crau. d. consil. 138. num. 6.

Sed quicquid sit de ista communi, ego † credo in iudicijs contrariam partem esse sequendam, vt humaniorem; quam defendit Doctor antiquus Io. de Petrusio, prout per consilium Neapolitanum Gasp. Ant. Thes. Quæst. For.

bis fuit approbata, teste Afflic. d. decis. 96. & sequuntur Nicol. de Vbal. de success. ab intest. par. 3. numero 9. Cyn. in Auth. itaq; C. commun. de succ. §. Grass. quæst. 34. & in iudicijs illam præualuisse dicit Peregrin. de iur. ff. in loco allegato, numero 43. excluso fisco. Curt. iun. consil. 123. & idem generaliter spurios ex quocunq; coitu natos inter se succedere defendit Ludouic. de Sard. de natural. lib. 3. par. iii. de success. spur. num. 12. Didac. de sponfal. cap. 8. §. 5. numer. 19. Fr. Veg. consil. 62. num. 12. post Curt. iun. & hoc mihi videtur de iure antiquo, ex benignitate Pratoria receptum, reiecta subtili fictione in d. l. hac parte. & in d. l. spurius. & quod mutatum est, reperitur mutatum de iure Authenticorum, & Codicis, in matre Illustris, non in alijs personis, de quibus non loquitur, prout in proposito considerat Bald. de Bartol. post Socini consilium 148. col. 3. l. idem animaduertendū, quod text. in Auth. restringit semper se, quo ad patrem, & matrè, non quo ad fratres, & licet isti non dicantur filij, tamen desinunt esse fratres, quando sunt ex eadem matre geniti, neque desinunt extrema conungi, licet ex infecta radice proueniant, vt latè in terminis consuluit Corn. consil. 234. numero 6. lib. 4. & ad. tex. in Auth. quibus mod. natur. offic. sui. respondet Afflic. num. 7. quòd non habet locum in transuersalibus naturali etenim iure tales coitus non erant damnati. licet Auth. quib. mod. natur. offic. legit. quo iure considerato, lex canonica tribuit alimenta spurio, etiam incestuoso: Gomez. numero 36. & 37. & quòd hæc opinio sit vera, mouet me vnica consideratio, quòd ius Codicis voluit constituere differentiam inter spurios, & naturales ex concubina natos, quando mater est Illustris l. si qua Illustris. ergo extra illum casum parificantur spurij ex damnato coitu, & alij naturales, vt per Io. Roias in Epito. success. c. 26. nu. 70. qui reprehendit Gomezium volentem spurios non succedere matri, legitimis extantibus; nam lex duo copulatiuè † requirit, nempe, quòd filij sint spurij, & extent legitimi, vt excludant à successionem matris Illustris. & cum spurij dicantur, qui ob inhonestatem patrem demonstrare non possent, dicendum est, leges de spuris ex damnato coitu natis sensisse, cum de illorum successionem tractantur. & in specie, quòd spurij in adulterio nati succedant inter se, etiam quòd matri Illustris non succedant, tenuerunt Alber. Sali. Socin. Dec. & alij, quos refert. & sequitur Roias d. cap. 26. numero 75. contra Alex. consil. 60. numero 12. lib. 2. & communem dicit in hoc Corn. in d. l. si qua Ill. & ibi Caccialup. num. 74. vers. secundo casu. Nec obstat, quòd dicitur de radice infecta, quia vt dicit Corn. illud inspicitur, quo ad successionem in bonis maternis, non quando tractatur de successionem inter eos, quia in successionem inspicitur proximitas succedere debentis, non prima radix; & eodem modo responderetur ad rationem allegatam, per Decium; & ad Doctores, pro contraria parte allegatos respondeo, quòd Crau. & alij multi loquuntur de proximioribus naturalibus ex parte patris coniunctis non de vterinis, vel ea maternalinea cognatis, & idem in puncto iuris teneo opinionem istam secundam verissimam, nec ab illa in iudicando recederem, & in causa mihi compromissa ita censui, & in eadem inclinabat Senatus in prædicta causa Sancti Albani.

Ex cuius quæstionis resolutione infero ad alterum casum, super quo consuluit Capra in consil. 136. quem

quem contigisse in Terra Gualdi scribit *Dec. consil.* 311. & super quo etiam consulti responderunt: *Calcan. consil.* 59. 60. & *Alexan. consilio.* 174. lib. 5. quando moritur spurius & relicta sorore utriusque coniuncta, & spuria, & filiis legitimis, & naturalibus, habens alterum fratrem etiam spurium, indè moritur soror, an filij legitimi excludant patrum a successione amittit, quo in casu omnes prædicti Doctores consulerunt fisco locum esse ad exclusionem omnium proximiorum successione illius spurie præsentium: nam pace tantorum virorum, ego dicerem contrarium, prout in eadem facti specie censuit *Curr. iun. consil.* 123. per ea, quæ supra diximus, & saltem, quia filij legitimi illius fratris præmortui erant admittendi, sicuti admittuntur nepotes legitimi filij naturalis, qui tamen erat exclusus, nam regula exclusionis militat tantum durante persona exclusæ, non ex post, ad not. in *l. fin. C. de natur. liber. & in l. Gallus. §. idem credendum. de liber. & posthu. & in specie Curr. comprobat Veg. de consil. 62. numer. 52. respondendo ad id, quod dicitur de radice infecta, non militare hoc casu.*

Restat nunc vltimum disputationis nostræ caput De incestuosus, qua in materia licet aliqui incestuosos & dixerint natos ex adulterio, per *tex. in §. si quis vero. Auth. vi nulli iudic.* tamen in iure nostro illi verè incestuosi dicuntur tam spiritualiter, quam ciuilitate, qui ex affine, seu persona religiosa in sacris constituta nascuntur, & quando concubitus, vel coitus sequitur inter ascendentes, vel descendentes, tunc dicitur nefarius, tot. tit. de incest. & nefar. nupt. Anth. Nouell. 12. l. 8. 39. & 63. C. de rit. nup. quam etiam differentiam considerauit Græcus interpres *Harmenopol. in suo Promptuar. libr. 4. tit. 6. in fi. & Iustinianus in Auth. de incest. rupt. cap. 1. dicit legem uti in nuptiis triplici nomine, aliasque dici nefarias, alias incestas, & alias damnatas. Inter istos igitur natos ex incestuoso, & nefario coitu communis, & recepta est regula nullam dari reciprocam successionem, sed fisco admitti, quia sunt quasi non essent, neq; inter illos vlla potest proximitas considerari. etiam quod ex eadem matre progeniti sint, & isti verè iusto odio sunt prosequendi, & omni successionis priuilegio, ac coniunctionis prærogatiua priuandi, quamuis alias dicatur parentum peccatum filiis nocere non debere, ita concludit *Valentin. Forster. de success. lib. 4. in quarto ordine transversalium naturalium, & licet aliqui dubitent, vtrum nati ex Religioso professio, vel ex moniali sint excludendi, prout illos excludere dubitauit Consiliū Neapolitanum apud *Afflict. d. decis. 96.* ego tamen illos excluderem ab omni successione, sicuti, & ab ipsius matris successione excludi censuit *Odosred. in l. si qua Illustr. & latè Dec. consil. 306. Didac. cap. 8. §. 5. numer. 17. in fi. Valasc. consultat. 37. in prin. §. fin. Auth. quib. mod. natur. eff. sui. Glof. in §. nouissimè. Inst. ad Orfic. Mathestian. de success. ab intest. 2. memb. pri. art. numer. 1. lo Rsiat. cap. 26. Didac. Spin. in Speculo testament. Glof. 16. numer. 88. & 91. limitans in nato ex clerico in minoribus constituto. numero 93. Sed ab ista regula excluderem illos filios, qui per accidens incestuosi nati sunt, iusta intercedente affinitatis, vel sacerdotij ignorantia inter coeuntes. ex *Ruino consil. 14. li. 3. Curr. iun. consil. 64.* contra opinionem *Decij* vti nimis riosam, *Socini, & Parisij, quos refert Peregrin. de iur. fis. lib. 3. tit. 18. numer. 34.****

Et hæc de naturalium liberorum successione dicta sufficiant: quæ disputatio sibi bit in Gallia, vbi de consuetudine illius Regni Bastar. nec matri, nec sibi inuicem succedunt, sed fisco morientium hereditatem sibi vindicat, vt testantur *Olner. Tex. tor. de success. ab intest. §. num. 35. 36. & 89. in fi. Masuer. de success. §. item naturales. Benedict. in c. Raynutiu. in verbo, & vxorem. numero 209. Maturin. Montan. in repetit. Ath. de success. ab intest. tit. de tertia specie liberor. in fi. Bermond. Couer. de publ. Concubin. §. qui etiam filios. numer. 79. R. buff. in prehem. Constit. Regiarum Glof. §. numer. 68. & seq.*

Emphyteuta, qui non petiit inuestituram intra annum, an cadat à re emphyteutica.

QVÆSTIO XXIII.

- 1 *Emphyteuta cessans in solutione amittit ius suum, & quid in patria.*
- 2 *Emphyteuta si non petat inuestituram, an incidat in commissum, & quando sit locus caducitati. nu. 9.*
- 3 *Argumentum valet de feudo ad emphyteusim: & quando num. 7.*
- 4 *Vassallus tenetur petere inuestituram intra annum, & diem, sub pœna caducitatis.*
- 5 *Inuestitura non est de substantia in emphyteusi.*
- 6 *Pœna non inducitur, nisi sit à iure expressa.*
- 8 *Tex. in l. fi. C. de iur. emph. declaratur.*

EMPHYTEUTA regulariter de iure communi si cessat à solutione canonis perdit, rem etiam nulla sequuta interpellatione l. 2. vbi Glof. & Doctor. C. de iur. emph. quamuis in patria nostra, & Dominio Sabaudia aliter obseruetur, propter decretum *Amedei lib. 3. cap. 5.* quod decretum ego intelligo de vnica interpellatione, & non procedit, quando in contractu emphyteutico adisset iuramentum prout illud decretum intelligit *Cagnol. in l. si quis maior. numer. 55. C. de transact. quia iuramentum impedit more purgationem. Afflict. dec. 174. numer. 5. & in terminis illius decreti tenuit D. Senanator Sola in de creto Republican. tit. de iur. emphyt. prima par. Glo. vnica. numer. 5. & 6. & parte tertia. Glo. prima. numer. 24. in fi. & numer. 25. latè *Aurel. Corbul. de iur. emph. tit. de caus. priuat. ob non solum canonem, ampl. 40. numer. 4.* quod vltimum non haberet locum in Valle Augustana. vbi consuetudine introductum est, vt mora purgetur intra tertium memorie læ; & in Emphyteusi Ecclesie exat *Bulla Pij 11. fauore præsentis Ciuitatis Taurini de anno 1464.* qua cauetur, ne obcessationem canonis inducatur caducitas, nisi post quinquennium, & sequuta trina interpellatione, & hoc quo ad domos existentes in dicta ciuitate, quam bullam habeo manuscriptam.*

Sed quæ situm fuit, an idem, quod dictum est de non facta solutione canonis, habeat locum, quando non est intra tempus legitimum petita inuestitura; quod tempus aliqui voluerunt esse duorum mensium, per *tex. in l. fin. C. de iur. emphy.* alij vero vnus anni, & diei, vt in vassallo. c. 1. quo temp. mil. inuest. pet. deb. & in hac quæstione videretur primo aspectu dicendum, quod emphyteuta, qui cessauit petere inuestituram, postquam est possessionem quoquomodo adeptus, debet priuari melioratione,

3 *lioratione quia valet argumentum de feudo ad emphyteusim, & contra, secundum Specul. in tit. de feud. §. quoniam. vers. 40. in fi. & latè. per Euerar. in suis locis legalib. tit. a feudo ad emphyt. & seqq. las. in l. i. nu. 55. & seqq. C. de iur. emph. at in feudo si non petat. vassallus inuestituram intra annum, & diem feudum amittit. c. pri. in prin. de capitul. Corra. c. Imperialem. §. præterea. el. pri. de prohib. feu. al. per Feder. Rol. conf. 40. & 64. lib. 3. Aluarot. & alij Feudista in cap. 1. quo tempo. mil. inuest. pet. deb. Cassan. in consuetud. Burgund. tit. des fiedz. §. 1. in verbo, de dans l'an. Nat. conf. 563. nu. 13. & 14. lib. 3. Gu. PP. q. 164. Afflict. decis. 265. nu. 89. Viu. decis. 428. lib. 3. Surd. decis. 221. & decis. 342. par. 2. ergo idem dicendum in emphyteuta; Item, quia *tex. in l. fi. C. de iur. emph.* disponit quod emphyteuta, qui vult meliorationes suas vendere, tenetur domino denunciare, & dominus habet tempus duorum mensium ad offerendum pretium, vel nouum emphyteutam in possessionem suscipere, in fine inquit textus. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat. ergo infertur, quod si non fuerit intimatum domino, vt nouum possessorem inuestiat, sit locus caducitati; & per illum textum hanc opinionem tenuit *Corbul. in tract. de iur. emph. tit. de caus. priuat. ob non petitam inuestitur. volens priuari emphyteutam, si non petierit inuestituram intra duos menses, allegans Tiraquell. de retract. §. 22. glo. 2. & idem videtur sensisse Francisc. Mar. quæst. 574. parte prima, Cagnol. in l. 2. numer. 109. Cod. de pact. inter emp. & vend.**

Verum, istis minimè mouentibus, contraria opinio visa fuit de iur. verior, & tenenda, vti æquior, & humanior, & secundum quam D. Pater meus in facti contingentiæ consuluit, & iudicauit D. Augustinus Malignatus Episcopus Petre Honorij, eius præceptor, vt ipse testatur in suis *Quisquilis. c. 236.* & mouebantur Domini duplici fundamento. Primo quia Emphyteusis noniter acceptæ inuestitura dicitur renouatio proprie, ad tradita per *las. in l. 3. numer. 32. & 33. C. de iur. emph.* sed renouatio & inuestituræ non est de substantia emphyteusis. *Hotoman. feudal. disputat. c. 35. in fi. Valasc. de iur. emph. quæst. 39. numer. 18. Francisc. de Caldas in suo pleno tractatu. de renouatione emphyt. quæst. 4. numero 28. per. tex. in §. neq; illud. Authen. de non alien. aut permuan. reb. ecclies. & præsertim, quando alienationi, vel translationi dominij, quoquo modo factæ dominus consensisset vt p. *las. in l. fi. numer. 40. C. de iur. emph. Anan. cor. 90. D. Pont. quæst. Laudim. 15. Bero. conf. 15. nu. 2. lib. pri. Secundo, quia perdere emphyteusim est pœna, sed pœna non inducit & regulariter: nisi sit à iure expressa. §. cum igitur. Auth. de non eligen. secundo nubent. per quem *tex. dicit. las. in l. i. nu. 12. Cod. de transact.* quod pœna priuationis non habet locum, nisi lex expressè hoc dicat, sequitur *Dec. conf. 90. colu. 2. & in materia emphyteusis ita tenet Alex. conf. 92. r. m. 17. lib. 6.* Cum igitur nullo iure cautum reperitur, quod emphyteuta ob non petitam inuestituram cadat à iure suo, sed tantum pœna priuationis inducatur ob canonem non solum. l. 2. C. de iur. emphy. & dixi supra in prin. non erit hoc nouiter nullo iure suadente introducendum, & hoc argumento ita in reuocatione tenendo vtitur *Bero. d. conf. 15. numer. 44. Valasc. d. quæst. 39. numer. 16.***

Non obstat argumentum deductum à feudo ad emphyteusim, quia non procedit & argumentum

in pœnalibus, & odiosis, imò in hoc differre tradit *Valasc. d. quæst. 39.* & feudum ex multis causis amittitur, ex quibus non amittit emphyteuta suas meliorationes. *Bertachin. in §. emphyteusis. Glo. 1. numer. 17. in ti. different.* & in multis non valet argumentum de feudo ad emphyteusim, vt notat *las. in l. i. nu. 55. C. de iur. emph.* & præsertim, quando ratio diuersitatis adduci potest, prout in specie nostra adferri commodè potest. Nam inuestitura idè petitur in feudo intra illud tempus ratione cuiusdam reuerentiæ, & deuotionis, quam debet vassallus domino, cui fidelitatem iurat propter feudum, vt dicit *Aluarot. in c. pri. qua fuer. prima cau. benefic. amitten. col. 1. sed talem fidelitatem, nec reuerentiam non debet domino directo emphyteuta.*

Minus obstat *tex. in l. 3. quem allegat Corbul.* quia textus loquitur de & illa denunciatione, quæ fit à venditore meliorationum, vt dominus admittatur ad ius prælationis, quo iure vtendi præfigitur terminus duorum mensium, sub pœna caducitatis; item, vt dominus licentiam præstet alienationi, non autem, vt teneatur nouus emphyteuta sub pœna caducitatis renouationem petere; ita illum textum ibi intelligunt communiter Interpretes, & præcipuè *Berous, consil. 128. numer. 7. lib. pri. & licet ibidem Bero. numer. 10. voluerit nouum emphyteutam qualis erat ille donatarius in facti specie ab eo proposita, teneri statim petere inuestituram, tamè nõ ob id sequitur, in casum non factæ petitionis, caducitatem induci, vt idem asserit *nu. 11. & 12. in fortioribus terminis; & hoc etiam modo intelligenda est consuetudo illa Pictonum de qua loquitur Tiraquell. in loco allegato; Et ab ista opinione non videtur recessisse Dec. qui in consil. 328. voluit emphyteuta ob non petitam inuestituram intra annum, non cecidisse à iure suo, etiam quod adesset pactum de renouando, prout etiam in eodem pacto consuluit *Bero. d. consil. 115. per totum.* Doctores, autem multi allegati per *Corbul.* ac alij qui dixerunt renouationem esse petendam infra annum, alias priuari Emphyteutam isto iure inter quos nouissimè reperitur *Viu. decis. 496. lib. 3. numero 11;* loquuntur in casu, quando proximior vltimi emphyteutæ petit post lineam finitam se præferri, & in eius personam contractum renouari, nam hoc debet facere intra annum iuxta terminos quæstionis à *Bar. tractata in l. 1. §. permittitur. ff. de aqu. quotid. & astu. de qua latè scripsit Mandos. in addit. ad Rom. consil. 22. in magna additione.***

Cæterum aduertendum est, semper de iure, ac consuetudine teneri emphyteutam, sicut vassallum intra annum, & diem quotiescunq; fuerit requisitus à domino, post nouiter adeptam rei emptæ, vel ab eo, quoquo titulo, acquisitæ possessionem, inuestituram capere, vt dicit *Bero. d. consil. 128. numer. 10. in fi.* quia domini multum interest, ex causis relatis per *D. meum à Ponte q. Laudim. 13. numer. 15. præsertim, vt linea finita sciat à quo petere ius suum, quia inspicitur tunc linea huius noui emphyteutæ, non primi. Imò, & & aliquando cadet sine interpellatione à iure suo emphyteuta ob non petitam inuestituram, si cum iuramento in primo contractu pactum sit appositum de petenda per nouos, vel antiquos emphyteutas inuestitura, nam tunc non facta petitione intra annum, & diem, & caducitati locus efficitur, prout per *Senatum nostrum pronunciatum fuit anno 1582. 20. Martij, referente D. Senatore Guerillo. nisi conuerterent excusationes**

tiones illæ, de quibus per Corbul. in d. tit. de caus. priuat. ob non petit. inuist. & Francisc. de Caldas. in d. tracta. de renouat. emph. quest. 6. num. 21. & seqq. Quæ tamen decisio non haberet, locum in territorio Vercellen. propter priuilegium illi Ciuitati à Sixto III. Pontifice concessum, ne sit locus caducitati, nisi post trinam interpellationem, cum interuallo de cendi factam; quod indultum in ecclesiasticis locum obtinebit. Quibus autem ex causis possit quis hoc casu à caducitate se excusare, ponit Corbul. & aliqua Surd. d. decis. 342. lib. 2.

Comparatio literarum multa requirit solemnia, de quibus hic latè tractatur; & de materia. l. comparationes. C. de fide instrumentorum.

QVÆSTIO XXIII.

- 1 Comparationum materia difficilis.
- 2 Comparatio quid sit, & ad quid inuenta, & quomodo introducta.
- 3 Tex. in Auth. de instrum. caut. & si. explicatur.
- 4 Tex. in l. comparationes. C. de si. instrum. non est correctus per Authenticas.
- 5 Recognitio scripturæ differt à comparatione. & num. 18.
- 6 Comparatio, qua in scriptura, ex qua desideratur, qualis esse debeat. & num. 7.
- 7 Iuramentum in comparatione faciendâ, quale, & à quibus præstandum sit.
- 8 Periti literarum ad comparationem sunt adhibendi.
- 9 Iudex in comparatione potest cogere partem ad scribendum coram eo.
- 10 Comparatio, an plenam, vel semiplenam probationem faciat.
- 11 Comparatio facta super apocha semiplenè probat.
- 12 Confessio præiudicat consentienti, & plenam probationem inducit.
- 13 Comparatio requiritur, quando scriptura cum qualitate recognoscitur.
- 14 Comparatio quando cum testium probatione sit necessaria, & num. 17.
- 15 Recognitione facta per testes, cessat comparatio.
- 16 Recognitio in causis mercatorum qualiter sit faciendâ.
- 17 Apocha antiqua facilius probat, quam noua.
- 18 Comparatio facta super epistola, quando plenè probet.
- 19 Epistole comparatio, quid requirat.
- 20 Comparatio in literis cambij plenam probationem facit.
- 21 Comparatio in libro rationum, quam fidem faciat.
- 22 Comparatio instrumentorum, quam faciat probationem.
- 23 Comparatio facta super scriptura priuata testatoris inter liberos, an plenam fidem faciat.
- 24 Comparatio non facit iudicium ad torturam.

COMPARATIONVM materia subtilis, intricata & difficilis est vt exorditur † Castr. in l. comparationes. C. de fid. instrum. & scribit Ang. ibi, & in Authen. si quis C. qui pot. in pign. hab. neq; mirum, quia vt Cicero lib. 10. epistola. 9. scripsit, comparatio est ad iu-

dicandum difficilis vnde bene dicebat Bart. in Authen. at si contractus. C. de fide instrum. quod circa comparationem de facili erratur; Estq; probatio, quæ per comparationem fit fallax, & periculosa, tum propter falsitates, quæ vt plurimum committi ab hominibus prauæ conscientiæ solent tum quia secundum temporis, ætatis, calami, & similia variationem scriptura etiam ipsa in characteribus variatur, vt asserit Iustm. in Authen. de instr. caut. & si. nou. 73. c. 1. Difficilior autem redditæ est tractatio ista ex tot Constitutionibus Iustiniani, qui vt eam probationem, quæ, per literarum comparationem faciendâ erat tutam litigantibus redderet, plures promulgauit constitutiones, quarum posteriores, quæ in Authenticis, siue Notuellis Constitutionib. collocatæ fuerunt tit. 9. de his, qui ingred. ad appellan. §. illud. & tit. 73. de instrum. caut. & si. ad obsecræ ex ipsa fortè versione græcâ conspicitur, vt ineptas illas appellare *Castrensis* non erubuerit.

Materiam istam extra propriæ suæ sedis loca Interpretes, ac Reperentes fulsissimè tractarunt in l. admonendi. de iureiur. & illam pulchrè varijs casibus propositis examinavit locupletissimus, & doctissimus Menoch. de arbitrar. casu 114. & cum de anno 1575. super ea in ardua causa Nitienfi, quæ inter duos mercatores illius Ciuitatis Aundium, & Capellum agebatur, disputari contingeret, D. Pater meus aliquot regulas cum ampliationibus, & limitationibus in suis Collectaneis adnotauit, quas hic reponere decreueram, sed cum ex eis non satis elucidari Doctorem nostrorum in ea discrepantes sententias animaduertem, altius repetito tractatu, qui ex abundantiori ab eo tempore, & numerosiori Doctorem tam consulentium, quàm in iure scribentium caterua, diffusus, & amplissimus hodie redditus nobis fuit, volui decisio-narij aliquantis per terminos egrediens, ac re- perentem personam subintrans, aliqua ad interpretationem Constitutionum Iustiniani hic iudicare debenti proponere, vt hinc facilius in quæstionibus, de quibus in hac tractatione (quæ Iudicis arbitrio, vt plurimum remittitur) tractari continget, possit ipse Iudex suum arbitrium regulare, & quid in casus, & facti propositi contingentiâ iudicare debeat, facili modo prospicere, sine tot librorum reuolutione, & improbo labore.

Est autem † comparatio, vt hinc exordiamur, literarum, seu scripturarum collatio, ex qua scripturæ illius, de cuius fide dubitatur, certa aliqua probatio deriuatur. Ad hoc etenim fuit comparationis vsus introductus, vt cæteris deficientibus probationibus, per hanc literarum, ac scripturarum collationem, fidem negata scriptura in iudicio aliquam sumeret, vt inde creditum suum creditor, vel intentionem suam producens consequeretur; vnde non sine ratione Iustinianus de probationibus tractans, quæ ex publicis, vel ex priuatis scripturis, quales sunt instrumenta, & apochæ, vt plurimum effectum suum sortiri solent, de ista comparatione aliquid proponere voluit in titu. C. de fide instrum. cum generali nomine scripturæ instrumenta dicerentur, licet hodie instrumenta illa propriè dicantur, quæ à publicis tabellionibus confecta, ac solemniter iuxta formam ab eodem Iustiniano propositam scripta proferruntur. Ante Iustiniani tempora comparationem in vsu fuisse docent ipsius Iustiniani Constitutio-

nes, & Theodosij. ac Constantini lex, quæ conspici-tur lib. 2. Codicis Theodosiani, titu. si cert. petat. de chirogr. Antiquioribus autem temporibus optimis, dum hominum fides elucesceret, non erat comparatio necessaria, quia solo verbo obligati contrahentes volebat, nec scriptura ad obligationem intro ducendâ erat necessaria, postea scriptura magis ad rei gestæ, vel pactionis interpositæ memoriâ, quàm ad obligationem introducta fuit, eaque in apochis erat constituta; quarum formulam Paulus tradit in l. lecta. si cert. petat. & Modestinus in l. tutor. §. fin. D. de vsur. Item in alijs scripturis, quarum innumera sunt in iure nostro exempla, & exponitur in l. scripturis. C. qui pot. in pign. hab. & hæc scriptura nuda dicebatur, postea fide aliquantulum decrecente, & testes, & tabelliones, & chartularij, qui vel apochas subscriberent, vel instrumenta conficerent, ad obligationis probationem adhibiti fuerunt. l. fin. C. si cert. petat. & d. l. scripturas. & sanctione decretum scripturam solam nihil probare. l. instrumenta & l. rationes. C. de probat. Tertium numerus, vel trinus, aut etiam quinquus iuxta summæ quantitatem perquisitus, quando summa libram auri excedebat. Postea malitia hominum in dies crescente, ac fide deficiente cum super scripturis falsitates committerentur, idè illis negatis magna oriretur difficultas, & ad probationem testes, & publica instrumenta, aliæque probationes (de quarum formulis pulchrè Brisson. lib. 6. formul. pag. mibi 598. & duabus seqq. scripsit) deficerent, eò ventum est, vt alia probatio requiretetur, quæ comprobatio appellata fuit, sed cum in ea probatione faciendâ multæ fraudes committerentur, eaque falsitatibus multis viam aperiret, Iustinianus Imperator eidem occurrere cupiens, triplici constitutione, & formulam siue solemnitatum formam, & effectum istius probationis explicauit. Prima hac de re constitutio illa est, quæ legitur. in l. comparationes, quæ anno salutis 530. 14. Kal. Aprilis, anno sui Imperij quarto, Lampadio, & Oreste consulibus promulgata fuit; per quam non fuerunt prohibitæ comparationes omninò, sed forma constituta, nempe, vt ea scriptura, ex qua comparatio postulabatur à Iudice, ad productam scripturam comprobendam, trino teste notata esset, vel de scripturæ veritate duo saltem ex tribus deponerent, aliæ autem scripturæ nequaquam admitterentur, etiam quod illæ præiudicium producentis respicerent, & si de instrumentorum fide tractaretur instrumenta essent necessaria ad comparationem faciendam, quæ ex archiuiis publicis, vel in foro, pro talibus habitis desumpta essent; Item statutum, vt iuramentum præstaretur ab iis, qui ad comparationem faciendam tanquam periti adhibiti fuerant. Anno deinde sui imperij XI. post consulatum Bellisarij secundo, qui fuit salutis nostræ annus 537. 15. Kal. Septembris multis ortis quæstionibus propter intelligentiam prioris constitutionis, suam Constitutionem ampliavit Iustinianus ad eum casum, quando scriptura, ex qua comparatio requirebatur, esset producta ab eodemmet, in cuius odium scripturæ comparatio fieri debebat, vel ex archiuiis publicis, & probatæ fidei processisset, quasi quod istis in casibus falsitatis suspiciones deficerent, & sic edita fuit Nouella 49. sub titu. de his, qui ingred. ad appellan. per quâ non fuit correctum, sed ampliatum, quod in l. comparationes, ordinatum fuerat. Accidit post istas con-

stitutiones casus quidam in partibus Armeniæ, in quo productione scripturarum, & collatione iudicialiter earundem facta, fuerunt reperti characteres dissimiles, sed per testes præsentatos apparebat scripturam productam esse veram, & scriptam manu illius, qui scripturam negabat, quo casu ad Iustinianum relato, videns dubietatem comparationis, generalius omnes casus complectens, in quibus comparatio videbatur necessaria, ampliorem edidit Constitutionem, & condita fuit Nouella constitutio 73. anno salutis 538. imperij illius 12. iuxta supputationem Iacobi Cuiatij, quàm diligentissimus harum rerum perscrutator Pwlsang. Freimonius in sua Chronologia confirmat; quæ quidem constitutio, sub titu. de instrumen. caut. & fide, posita fuit; quia principaliter de fide instrumentorum in illa tractabatur; sed in ea Iustinianus aliquot casus est complexus, qui priuatam scripturam concernunt, & nouem capitibus, quod per alias Constitutiones sancitum fuerat reassumendo, casus propositos decidere voluit, in quibus, & literarum collationem, & testes esse ad probationem credidit necessarios. Primus casus † proponitur in scriptura continente depositum, & in eo docet Imperator, qua cautella depositi facti veritas memoriæ tradi possit, & subdit esse adhibendos ad minus tres testes, qui casu adueniente possint de rei gestæ veritate deponere, vt solius scripturæ testimonio non stetur; vult autem testes non de credulitate deponere, sed dicere, quod illis præsentibus subscripsit, qui documentum fecit, & quod illum nouerunt; & hic non de probatione, quæ per comparationem fit, loquutus fuit Iustinianus, sed de probatione testibus confirmata, imò per hæc verba comparationem excludit, dum non vult scripturæ comparatæ stari. Secundus casus in secundo constitutionis capite proponitur, quando is, qui deponit, vel mutuum dat, aut aliud agit negocium, non vult illud vulgare, sed recipit solam scripturam, quæ non est à testibus subscripta, qualis erat de qua in primo casu, & illa negatur: tunc pariter Iustinianus noluit soli scripturæ credi, nisi testes adhibeantur, qui, licet subscripti non sint, testificentur ipsis præsentibus scripturam, de qua contenditur, factam fuisse. hic similiter Iustinianus de comparatione non loquitur, sed de probatione, quæ per testes non subscriptos fit, quos iunctos comparationi voluit plenam fidem facere, quamuis & illi sine comparatione de iure sufficerent, si tamen de veritate negocij deponerent. Tertius est casus, quando scripturæ comparata non reperitur similis, sed tamen testes probant illam veram esse, prout erat ille casus ex Armenia transmissus; & tunc remittit Iustinianus rem arbitrio Iudicis, censens tamen in re dubia magis esse standum testibus, qui viuam vocem habent, quàm comparationi, quæ fallax experimentum reperitur. Quartus est casus, quando is, qui deponit, vel mutuat, aut aliter contrahit, non vult contractui, & scripturæ præsentis esse testes, qui licet non sint de rei veritate informati, viderint tamen scribere, sed sola contentus est scripturæ illius cum quo contrahit. & eo casu inquit Iustinianus contrahentem sibi ipsi periculum parere, quia non vult scripturæ credi, nisi testibus sit confirmata, vel iureiurando debitoris terminata, non quia velit Iustinianus infirmare rem gestam, sed vt suspicionem falsitatis à medio tollat, quibus verbis

verbis solam literarum comparationem nihil efficere ad probationem contractus manifestum est, quia si non creditur scripturæ, neque comparationi illius credendum erit. Quintus casus proponitur, quando instrumentum publicum scriptum à tabellione fuit, sed nulli testes fuerunt scripti: & tunc cap. 5. illius Constitutionis noluit scripturam probare, nisi testes fuerint nominati. In sexto capite Constitutionis instruit Iudices circa comparationem faciendam, ut non attendant simplicem scripturam, sed notas, & signa, ut sunt tabellionum signa, vel etiam scribentium sigilla; sic enim interpretor verbum illud, signa, in constitutione positum. Septimus casus est, cum quæreretur, quid agendum deficientibus testibus, & nullo facto instrumento publico, & eo casu longam digressionem Iustinianus facit, & concludit comparationi locum esse, iuramento calumniæ præcedente, & Iudicis arbitrio causam dirimendam; non autem, ut comparationi stetur illius scripturæ, sed ut pluribus comparationibus, & scripturæ principalis, & testium, res fidem, & probationem legitimam suscipiat, seruata tamen solemnitate, de qua & in l. comparationes, dictum fuerat. In octauo, & nono capite extra materiam comparationis, qualiter inter imperitos literarum contractus sint celebrandi monet; & de contractibus, sine scripto celebratis edixit. Et hæc sunt, quæ in summa Iustinianus in hac materia dicere voluit ex quibus totam theoreticam percipere licet huius disputationis, & verum sensum Constitutionum Iustiniani.

Ex hac theoretica, ut rem ad praxim reducamus, quoniam disputatio ista, ut ait Odofredus duo continet capita separata. primū, quomodo sit faciendā comparatio, deinde, quid solemniter facta comparatio ad causam proficiat, plures illationes, ex quibus multas Doctorum controuersias terminare Iudex poterit proponemus; quæ utrumque caput complectentur, & ex quarum resolutione, quid nobis in re ambigua agendum sit, liquidò cognoscemus. Præmittendo in primis non esse veram opinionem, & existimantium per Authenticas Constitutiones voluisse Iustinianum corrigere l. comparationes, meliusque censisse ibi P. à bella peritica, & Cast. num. 9. & Ang. in auth. ad hec. C. de fid. instr. qui contrariam defendunt sententiam; nam Iustinianus voluit in Authenticis ampliare, quæ dicta fuerant in d. l. comparationes, sicuti nec verum esse potest, quando agitur de comparatione diuersum ius esse statuendum in apocha libro, & epistola, & aliis scripturis, cum & in omnibus eadem solemnitas, & eadem ratio militet, ut suo loco dicemus, tenuit Didac. præc. quæst. c. 22. num. 7. & 8. Secundò præmitto non esse confundendos terminos, pro ut magis communiter confunduntur à Doctoribus inter recognitionem scripturæ, quæ fit per testes, & comparationem, quæ fit sine testibus; nam de recognitione verum est non admitti testes regulariter, nisi deponant vidisse scribere, neque creditur, si dicant habere notam manum, ut sensit Afflic. decis. 181. cum quo transeunt multi relati à Menoch. casu 114. num. 22. & cum eo iudicatum per Rotam Lucensem testatur nouissimè Valerius Valaria decis. 133. non obstante consuetudine contraria, & de ista recognitione loquuntur Corn. consi. 169. num. 13. lib. primo. Purpur. in l. admonendi. nu. 170. Bald. in auth. sed nouo iure. col. 1. vers. dico ego. C. sicert. petar. Paris. consi. 19. nu. 44. lib. 3. & consi. 55. num. 13. lib. 4.

Stracca de mercatu. tit. 1. quomodo in cau. mercat. proceden. sit. cap. de probationibus. n. 11. Rot. in nouiss. m. par. 3. decis. 527. nu. 4. Grammat. decis. 8. 10. Bap. Ferrer. consi. 374. n. 3. & 9. in fin. Ludou. decis. Perus. 7. nu. 17. & seqq. O. asc. consi. 6. nu. 26. P. Granut. Theorem 15. & Rebuff. in titu. de chirogra. recognit. Marsil. de probat. nu. 299. Riminal. iun. consi. 429. n. 16. & 17. lib. 4. Crauet. de antiqu. tempor. par. pri. §. quaritur etiam nu. 55. & 71. Alex. consi. 39. lib. 6. Comparatio verò quæ fit, non est necesse, quòd testes dicant vidisse scribere, sed sufficit adhiberi peritos, qui cognoscant manum, & characteres, ut infra dicam: est enim comparatio remedium subsidiarium quod non datur, nisi deficientibus aliis probationibus. d. l. comparationes. vbi Bald. Nat. consi. 632. in fi. l. 3. Et pulchre habes apud D. Ioan. Baptistam Costam consultissimum virum, in tracta. de remed. subsidiar. rem. 7. qui & hanc quæstionem nostram allegat pro necessariis requisitis ad comparationem faciendam.

Nunc ad rem nostram deueniendo, Inferitur circa primū caput solemnitatum, primo non esse verum, quòd circa solemnitates (de quibus plura Curt. sen. in l. admonendi num. 67. & Menoch. dicto casu 114. n. 26. & seqq. ac Ludouic. decis. Perus. 7.) dixerunt Alberic. in l. comparationes. n. 1. & 2. Ang. in auth. si quis vult. C. qui pot. in pigno. quem sequuti sunt Stracca, & Afflic. referendo ad verbum illius dicta Dec. consi. 615. Ruin. consi. 69. lib. 4. Ferre. consi. 374. num. 9. Paris. consi. 27. n. 50. lib. 2. Alex. consi. 76. num. 10. lib. 3. Lanfranc. de Oriano. de fid. instrum. num. 61. Ludouic. decis. 7. num. 2. Bergnin. Cavalcar. d. ci. 27. n. 52. par. 2. Rol. consi. 26. nu. 3. lib. 1. Bertach. in §. comparatio. n. 10. post Accurs. in l. chirogra. his. de adm. tutor. qui constituentes differentiam inter scripturam, ex qua fit comparatio, & scripturam, ad quam fieri solet comparatio, voluerunt necessarium esse, quòd illa scriptura, propter quam, seu ad quam fit comparatio, sit subscripta à tribus testibus, & quòd eademmet solemnitates requirantur, quo ad subscriptionem, in vna, quæ in altera requiruntur. Nam ex l. comparationes. & Authenticis colligimus mentem Iustiniani eo tantum respexisse, ut scriptura illa, ex qua comparatio petebatur, esset indubitata, & quòd illa esset à testibus subscripta, & confirmata, non autem de scriptura ad quam: scriptura etenim illa, ad quam fit comparatio, est illa, de qua agitur principaliter in iudicio, & quæ à debitore, vel hæredibus illius negatur, & eget probatione; & scriptura ex qua, est illa, quæ producitur ad effectum, ut fiat comparatio literarum scribentis; & quia facilius possent committi fraudes in ea scriptura, ex qua comparatio petitur, idèd requiritur subscriptio testium, vel quòd producatur ex publico archiuio, & in summa sit talis, quòd non dubitetur, quin illa sit à debitore conuento scripta; & Iustinianus de illa scriptura ex qua, loquutus est in l. comparationes. & in Nouella 29. ut ibidem benè aduertit Cuiacius. & propterea benè ab illorū sententia recessisse alios, & contrarium tenuisse eundem Accurs. in d. l. comparationes. in verbo, subscriptiones. cuius Glossam ad hoc citat, & sequitur ibi Bartol. in secunda lect. Alex. consi. 239. n. 5. lib. 6. post Salic. in Auth. sed nouo iure. Ruin. si is est. consi. 70. num. 4. lib. 4. & pro ista opinione tenuit Aretin. qui malè pro contraria allegatur. in consi. 64. vbi in vers. vel si dicamus, dicit extra dentes, quòd in scriptura, ex qua requiritur maior solemnitas, & quòd illa sit à testibus, subscripta, sed non in scriptura ad quam fit comparatio

paratio, & Angeli opinionem reprobaui Castr. in d. l. comparationes. numer. 2. & 7. & in Auth. at si contractus. num. 3. C. de fide instrum. neque ista opinio displicuit Menoch. d. casu 114. num. 29. & ob id communiter receptum esse dicit Curt. iun. in d. l. admonendi. num. 114. quòd possit fieri comparatio de scriptura priuata ad publicam, & è contra; & ita est intelligendum, quòd græcus interpres Harmenopolus sui Promptuarij lib. 1. titu. 9. scripsit & priuatis scripturis nullam esse faciendam comparationem, nisi adessent testium subscriptiones. vnde reprehendendus Dec. qui pro altera opinione citat Afflic. dicens ita Consilium Neapolitanum iudicasse; nam consilium non iudicauit super isto articulo, sed super eo, an in recognitione esset admittenda testium depositio, qui ad comparationem vocati de credulitate deponebant, licet Afflic. sequatur opin. Angeli, cuius fuit originale dictum illud, quòd requiratur subscriptio testium. Cuius dictū verum est, quando sumus extra terminos comparationis, ad probandam scripturam, quæ negatur; si enim illa scriptura, quæ negatur, habet subscriptionem testium, non requiritur comparatio, sed sufficit, post negationem, vocari testes, qui subscripserunt & habere recognitionem illorum, qui si recognoscant vidisse scribere, & subscripsisse, frustra postea requiritur comparatio, nisi quando testis esset mortui, vel de facili haberi non possent. Et omnium Doctorum aduersantium opinio fundata est in tex. d. l. comparationes, in qua Iustinianus hoc non dicit, cum loquatur de scriptura, ex qua fit comparatio, quinimo nec scripturam, ex qua fit comparatio, requirere testes subscriptos, dummodo aliundè constet esse scriptam manu negantis, asserunt Castr. consi. 312. lib. 2. & Crauet. consi. 116. num. 18. & hoc videmus esse de mente Iustiniani in Authenticis. Et hanc posteriorem opinionem in iudicando sequutum fuisse testatur D. meus, & eandem probauit Senatus in illa causa Nitienti Aundi, & Capelli 1575. referente tunc Senatore D. Ruffia, postea Senatus primo Præsidi, & ab ea, in causa quorundam hebræorum de Vigono, de anno 1588. 27. Februarij, non ausus fui recedere.

Secundò hinc inferitur, quòd licet verum sit multam subsistere differentiam inter scripturam, ex qua; & ad quam fit comparatio; tamen in materia, quæ de agitur nihil interesse, quia in vtraque militat eadem falsitatis suspicio, quæ Iustinianum mouit ad introducendas tot solemnitates. pro vero actu comparationis Iustinendo. quando enim scriptura producitur, & ea negatur, probatio necessaria est, ut illa suspicio falsitatis tollatur, quæ malitia hominum irrepsit. prout exemplorum temporum refert Iustinianus, & Zas. in singul. intellectu. lib. 2. c. 25. Mascard. conclus. 330. num. 3. Ludou. decis. Perus. 7. & falsitas (quæ in hoc genere nil aliud est, quàm veritatis mutatio) contingere potest super scriptura, ex qua fit comparatio, prout ego vidi in carceribus Senatoriis detentum quendam Neapolitanum qui diplomata, & literas per Cancellariæ Secretarios conscriptas, vnà cum eandem subscriptionibus ita imitabatur, ut difficilè discerni potuissent veræ literæ à falsis, & cum sibi gratiam de quibusdam delictis fabricasset, fuit falsitate detecta ad triremes condemnatus. Hinc fit, glossarum dissidium, de qua loquitur Cyp. in d. l. comparationes. non esse admittendum; quia circa istarum scripturam comparationem, contraria non

Gaspari Antonij Thes. Quæst. Foren.

scripsit Iustinianus, sed diuersos casus subiecit, quando de vna, vel altera scriptura loquutus est, semper in vtroque vera est propositio, quam in Nouella 73. facit Iustinianus, solam comparationem non sufficere ad probationem scripturæ. Tertio inferitur, ridiculam esse solemnitatem, quàm requirit Iacob. de Beluis, & confirmant alij, quòd Iudex iuret coram quo fit comparatio, quia hoc non dicit tex. neque in l. comparatione. neq; in Authenticis; sed iuramentum præstandum test. primò de calumnia à debitore negante scripturam, & à creditore, vel altero comparationem requirente; secundò à peritis, qui producuntur ad faciendam literarum comparationem; tertio à testibus, si qui sint subscripti, à quibus peratur scripturæ recognitio: & hunc sensum habere Iustiniani Constitutiones in hac parte iuramenti considerat Castr. in d. l. comparationes. num. 12. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæst. 58. & iuramentum, quòd præstat ab eo qui comparationem requirit, est super eo, quòd non potest aliter probare scripturam productam, nisi per comparationem literarum; & iuramentum istud esse de forma, ita quòd remitti non possit, dicit Bal. in d. l. comparationes. col. 2. vers. 3. oppo. & probat text. in Nouel. 73. §. si verò nihil, sequitur Corn. in consi. 169. num. 16. lib. 1. Afflic. in titu. de fer. num. 79. Riminal. iun. consi. 439. num. 21. post Menoch. d. casu 114. Ferrer. d. consi. 374. num. 11. Ludouic. decis. Perus. 7. num. 5. propterea Glo. in d. l. comparationes. in verbo, ex forensibus tenet, quòd talis solemnitas, nec de partium consensu remitti posset: quamuis de iuramento calumniæ dicatur illud de partium consensu remitti posse, præsertim quando agitur sola facti veritate inspecta. Et super hac re, quando comparatio petitur stilus inoleuit in hac Curia nostra, ut iuramenta à partibus, & peritis præstentur.

Quarto inferitur, & illud de substantia comparationis esse, ut periti adhibeantur, qui diligenter literas comparandas, & comparatas seruentur, & characteres, & signa cuiusque manus examinent, & coram Iudice cuncta rimentur. & hoc esse de forma dicit Alberic. in d. l. comparationes. num. 2. per text. illius legis. & per l. semel. C. de rem. lib. 12. & hoc videtur esse de mente Gloss. in d. l. comparationes. sequitur Curt. in d. l. admonendi. num. 97. & Rip. num. 111. O. asc. consi. 6. num. peritque isti debent iurare non uti testes, sed tanquam periti. Riminal. iun. consi. 439. num. 20. lib. 4. Ludouic. decis. Perus. 7. num. 7. post Bartol. Alex. Campeg. & Menoch. ab eo relatos. Et quamuis ipse Ludouic. limitet hanc conclusionem, quando peritorum copia haberi non potest, hoc mihi non placet, quia semper per peritos est faciendum iudicium de characteribus, & licet non sint periti de manu scribentis, poterunt esse periti literarum, & iudicium suum super scriptura, visis diligenter omnibus scripturis, interponere; & talium peritorum copia semper haberi potest non enim coguntur deponere, & iurare super facto scripturæ, sed iurant se credere scripturam esse de manu illius, qui negat scripsisse, & debent isti periti benè aduertere ad illam similitudinem, quia nulla reslaret ex comparatione probatio, nisi adesset omnimoda similitudo, dicit Dec. in c. trans. lito. num. 5. de consuet. & debent ad optimam comparationem faciendam haberi multæ scripturæ, etiam diuersi generis. Bald. in d. l. comparationes. q. 4. Bertach. in §. comparatio. num. 15. & secundum aliquos

E

ad-

admittitur quælibet scriptura, quæ aliquo modo probata sit fuisse scripta manu partis. *Rip. in d. l. admonendi. num. 109. Castr. in d. l. comparationes. in fi. Alex. conf. 76. lib. 3. quamvis Bart. in Auth. at si contractus. nu. 2. post. Glo. in d. l. comparationes. negauerit posse fieri comparationem ex ea scriptura, quam pars fatetur esse suam; ista enim opinio non est recipienda, quia Iustinianus ubiq; nil aliud requisivit, nisi ut scriptura, ex qua comparatio fieri debeat, esset indubitata, & propterea voluit, quod esset à testibus subscripta, vel ex archiuo publico desumpta, vel à parte producta, ut considerat etiam Alex. d. conf. 76. numer. 10. Dixi autem hanc peritorum comparationem esse coram Iudice faciendam, ut concordemus opinionem illorum, qui censuerunt peritis non esse committendum, ut faciant comparationem, sed per ipsum Iudicem faciendam esse, prout voluit Bald. in d. comparationes. col. pen. vers. venio ad sextum. Salicet. ibidem. & Bertach. in d. s. comparatio numer. 23. idem Bald. in Auth. sed nouo iure. colum. 2. vers. dubitatur. C. si cert. petat illa ratione, quia sensus visus requiritur, qui est à Iudice inseparabilis. & in l. de quibus. col. pen. vers. modo quæro. C. de legib. nam verum est peritis solis non esse committendum, ut ipsi sint Iudices de illa re, sed Iudex, presentatis coram eo scripturis, conuocat peritos, & votum illorum recipit, ut tutius possit iudicare; ita has opiniones concordat post Angel. Nat. conf. 632. num. 6. & propterea Iudex debet vocare peritos literarum, quia posset contingere characteres esse tales, de quibus Iudex nihil posset deliberare ob imperitiam, ut si litera de qua agitur, esset hebraica, vel græca, vel alterius nationis. Committitur autem comparatio, quando scriptura ex qua faciendâ est, esset extra locum iudicij, & illa non posset transmitti, tunc enim fiet commissio, vel requisitio alteri Iudici, ut adhibitis peritis, & iuramentis præhabitis testimoniales de rei veritate concedat. Imo discordantibus peritis, & visa variatione literarum posset etiam Iudex diligens ex improniso partem cogere ad scribendum coram eo, ut dicit Zaf. singul. respon. lib. 2. cap. 25. Menoch. d. casu 124. num. 12. non quod hinc perfectam dicamus comparationem, quia re vera Iustinianus in Nouell. 73. cap. pri. habuit suspectam istam probationem propter mutationem characterum, quæ ex eadem manu, vel propter atatem, vel propter alias causas contingit & Bart. non placet istud experimentum, illudq; ad cognitionem refert Borgn. decis. 27. num. 56. & 57. par. 2. sed quia illud multum proderit ad comparationem rectè faciendam, & eo casu non poterit reus euitare, quin scribat. ut tenent Bald. & Castr. in d. l. comparationes. Purpu. in d. l. admonendi. num. 168. Rip. num. 110. Masfil. in rub. de probat. num. 297. & super hoc iure fundatum statutum Lucanum lib. 1. cap. 67. per quod disponitur, pro comparatione faciendâ citari, & cogi posse negantem ad scribendum, dicit Magon. decis. Lucen. 17. num. 2. & ita contra Bartol. prædicari testatur Ioan. Pap. Afm. de exeq. §. c. 201. sed hoc non est de necessitate ad comparationis solemnitate, Alijs autem solemnitatibus, de quibus dictum est supra deficientibus nunquam legitime dicitur facta comparatio, ut scribit Ant. Quetta. inter col. Zaf. conf. 5. num. 27. lib. 2. Ozaf. conf. 6. numer. 26. & 27. Menoch. & Ludou. in locis supra citatis. & hæc quo ad primum caput comparationum dicta sunt, quod solemnitates respicit.*

Infertur nunc quintò ex Iustiniani Constitutio- nibus ad alterum caput disputationis nostræ, quod effectum comparationis respicit, cuius illum præcipuum esse concludunt, ut plenam probationem faciat. Hoc tamen caput multum controuertitur; vnde aliqui voluerunt, in omnibus scripturis, excepta apocha, comparationem legitime factam plenam probationem facere; & propterea in epistola, & libro rationum, in scheda testamenti, in instrumentis non publicè confectis asserunt comparationem plenè probare, sed in apochâ semiplenam tantum probationem inducere, & in eo esse correctam l. comparationes. per ius Authenticorum, in quo aperte sanxit Iustinianus solam comparationem non sufficere; & hæc magis communiter à Doctoribus nostris videtur recepta conclusio, ut testatur Mascard. de probationib. conclus. 330. num. 13. Generalem regulam, quod comparatio plenam probationem faciat, communiter obseruari in iudicijs, dicit Alber. in d. l. comparationes. quauis de iure veriore dicat contrariam opinionem. Alij verò comparationis probationem totam remiserunt Iudicis arbitrio, ut Cin. Alber. & Castr. in d. l. comparationes. cuius quidem arbitrium ita amplificat Bart. in l. admonendi. & ibi. Purpu. num. 171. Curt. num. 101. quem sequuntur Host. de fid. instrum. §. item redditur. vers. cuius sit effectus. Alex. conf. 181. num. 3. lib. 2. Rebuff. de chirog. in præfat. numer. 4. Buir. & Abb. in cap. 2. de fid. instrum. Menoch. d. casu 114. num. 9. ut voluerit etiam comparationi posse adhibere plenam fidem tam in apochâ, quam in alijs scripturis. quam opinionem controuertunt Imol. Salic. Iaf. & post eos Afflic. decis. 181. numer. 3. Ang. de Auth. si quis C. qui pot. in pign. Didac. præf. q. cap. 22. num. 6. Fel. in c. 2. col. 5. vers. 10. limita. de fid. instrum. Paris. conf. 19. num. 42. lib. 3. & contra Bart. esse magis communem opinionem testatur Ferret. de consil. 374. num. & in eam ob id dubitatiuè inclinat Fulgos. in d. l. admonendi. Ego quidem existimo hac in re plurimum versari iudicare debentis arbitrium; sed iuxta casuum diuersitatem illud ab eo ampliandum, & extendendum, non tamen, ut vnquam dicamus solam comparationem sufficere, quia hoc esset contra verba Iustiniani in dicta Nouell. 73. & illa præcipua ratione, quia si ex antiqua iurisprudencia nuda scriptura nihil probat, etiam quod à debitore sit scripta, & de hac scriptura sumus certi, quomodo dabimus plenam fidem illi scripturæ comparatæ, quæ nihil aliud consequitur ex comparatione, quam certitudinem manus, & hanc esse mentem Iustiniani indicat nobis Irner. siue Albertus, ut alij volunt. in d. Auth. si quis vult C. qui pot. in pigno. hab. ubi quauis in corpore, vnde sumpta est illa Auth. non ita expresse Iustinianus dixisset soli scripturæ non esse standum, ita tamen explicat. Si tamē quisquam, aut deponēs, aut alias contrahens sit contentus sola scripturæ, cum quo contrahit, sciat scripturam non sufficere ad probationem. si ergo scriptura non probat creditum, neque comparatio sola poterit probare. Cæterum, quamuis Iustinianus noluerit scripturæ credi, non tamen in totum negauit scripturam probare, si aliquando de illa certi esse possimus, iteò videamus quibus in casibus comparatio effectum sortiatur, & quomodo Iudicis arbitrium regulandum esse dicunt Castr. & Menoch. & hac in re pro clariori intelligentia capiam ordinem Fulgosij in l. admonendi. numer. 23. & conclusiue procedam.

Prima

Prima conclusio est circa apocham, in qua communior est Doctorum opinio, comparationem in ea plenè non probare, sed semiplenam duntaxat probationem facere. Bartol. in Auth. at si contractus. & in d. l. admonendi. num. 29. Castr. in l. comparationes. num. 2. Cu. t. iun. conf. 118. num. 8. Crauet. de antiq. temp. §. quaritur. par. 1. num. 64. & seqq. Socin. in l. si ita scripsero. col. fin. de condit. L. in franc. de Oriano. de fid. instrum. num. 58. Granut. Theorem. 15. & num. 7. & innumeros refert Mascard. d. conclus. 330. num. 13. quibus addo Felix. in cap. 2. num. 14. & 15. de fide instrum. Nat. conf. 632. num. 3. lib. 3. Rol. in conf. 26. num. 12. & 13. lib. 1. Iteò ad probationem requiruntur alia adminicula, & primò requirit Fulgos. confessionem scribentis: sed ego hoc casu, quando agitur contra ipsum debitorem scribentem, arbitror non esse necessariam comparationem, sed solam confessionem sufficere, quæ confitenti præiudicat; quicquid in contrarium post Bartol. & Angel. scripserit Rol. d. conf. 26. num. 7. lib. primo; nam si debitor fateatur scripsisse remanebit ex sua promissione obligatus, prout ex sola confessione debiti in iudicio facta sine scriptura damnari posset; & propterea cõfessatam apocham habere executionem, sicut instrumentum, defendit Math. Coler. de processibus executiu. par. 3. cap. 1. num. 91. & idem Rol. d. conf. 26. num. 18. voluit plenam fidem facere, etiam quod confessio non fuisset acceptata: imò aded vera resultat probatio rei ex scriptura confessata, ut ex ea possit fieri comparatio cum altera negata, ut contra Gul. de Cuneo, & alios rectè sentit Castr. in d. l. comparationes, num. 3. sed si agatur contra tertium, tunc quia confessio non præiudicat tertio, erit necessaria comparatio, deficientibus alijs probationibus, quando non est subscripta, ad tradita in l. scripturas. C. qui pot. in pigno. hab. Purpur. in l. admonendi. num. 180. Craue. conf. 216. num. 19. Corn. conf. 13. lib. pri. & in hoc omnes conueniunt, nisi esset aliunde probata, quam per comparationem, ut post Tindar. de testibus voluit Gramm. d. decis. 34. num. 16. & si voluerunt aliqui apocham probare, quando est omnimoda similitudo, ut post Vit. & alios tenuit Mascard. d. concl. 330. num. 20. Purp. in d. l. admonendi. num. 172. & seq. Curt. ibid. num. 101. & quando manifesta est persona scribentis, Vincem. de Franch. decis. 106. num. 6. fortius probabit, quando est confessata ab ipso scribente, si contra eum principaliter agatur. Pono tamen casum, in quo, non obstante confessione, in patria nostra erit necessaria comparatio, quando scriptura producta admittitur sed cum qualitate; tunc enim, quia requiritur probatio ex forma Decretorum Sabaudie, si deficient testes, qui recognoscant, erit deueniendum ad comparationem, & si illa erit iuxta formam superius traditam facta plenè probabit. & propterea praxis introduxit, ut statim producta apocha interrogetur aduersarius, & si negat vel cum qualitate fateatur, recurritur ad recognitionem per testes, & illis deficientibus ad comparationem, quam quidem comparationem eo casu plenè probare crederem, & in ea plenissimum versari arbitrium Iudicis existimarem, & in hoc militat dictum Angel. & Afflic. in decis. 181.

Secundo requirit Fulgos. recognitionem testium, & partium, qui subscripserunt; sed & hoc casu arbitror non esse necessariam comparationem, quia recognitio illa facit plenam probationem, quando testes deponunt vidisse scribere, ut dixi supra num. 5. & latè comprobat Menoch. d. casu 114.

Gaspari Antonij Thes. Quæst. Foren.

num. 1. Sed in c. f. testium; tunc est necessaria comparatio quando vnus superest testis, qui de veritate deponit; tunc enim ille vri approbatus à partibus, propter subscriptionem, faciet semiplenam probationem, quæ iuncta cum semiplena probatione, quæ ex comparatione oritur, faciet plenam probationem, ut latè per Alex. conf. 239. num. 7. lib. 6. Abb. in c. 2. col. 3. de fide instrum. P. à Bellapertica in d. l. comparationes. num. 33. Nat. d. consil. 632. Granut. d. Theorem. 15. num. 16. dicens ita per Rotam iudicatum, & tenuit Glo. in l. chirographis. de adminif. tutor. & ita fuit per me iudicatum de anno 1588. 24. Februarij. & sententia fuit per Senatum Excellentissimum confirmata. Et quando deficerent testes, facta legitima comparatione, iuramentum suppletium deferri posset actori. Alex. d. conf. 239. & conf. 181. num. 4. lib. 2. Socin. sen. conf. 41. col. 1. vers. vel tertid. lib. 3. Fel. in d. c. 2. limit. 8. & ibi Abb. col. 3. de fide instrum. etiam quod causa esset ardua. Castr. conf. 82. lib. 2. quo tamen casu plenior recognitionem desiderarem. & si testes essent mortui recognitio illorum, qui habent notam manum testium, cum ipsa comparatione sufficeret. de qua re scripti in manuscrip. decis. 672. & Didac. varia. resolu. lib. 2. cap. 11. num. 4. ex cuius scriptis practicam nostram, quam in recognitione seruamus comprobare possumus. Ex quibus mihi videtur improbanda opinio Bartol. qui in l. admonendi. voluit, recognitionem illorum, qui videntur scribere non sufficere, nisi fiat etiam comparatio, nam per. tex Authenticorum, quando adsunt testes frustra de comparatione tractatur, & contra Bart. esse magis communem opinionem dicit Iaf. nec admitto defensionem Crauet. de antiq. tempo. par. 1. §. quaritur. num. 55. & 71. & si defissent testes, illa recognitio contra tertium operatur, & plenam fidem faceret, ut post multos scribit Cabal. Milleloqu. 655. 657. & 659. & istam apocham sic recognitam vim habere publici instrumenti, dicit Didac. in loco supra citato. Item hinc agnoscimus dubium esse requisitum, quod assertur per Ludou. decis. Perus. 7. numer. 4. esse necessarium ad comparationem, quod testes subscripti viuant; nam verius est, tunc demum ipsis mortuis comparationem fieri debere; & tunc facilius Iudicem admittere probationem ex ea resultantem, propter verba Iustiniani in dicta Nouella 73. cap. 7. Iteò autem recognitionem plurimum operari inter mercatores existimo; in quibus etiam contra Angeli, & Afflic. sententiam admittere, scripturam comparatam legitime prodesse, etiam quod testes, vltra comparationem adhibiti de credulitate tantum deponerent, quia inter mercatores bona fides debet exuberare. Stracca. d. titu. de probat. num. 9. 10. 11. & 12. & censuit Rota, apud Puteum, de fide instrumento. quæstio. 19. apud quam ita de stilo seruati testatur Granut. d. theorem. 15. etiam quod apocha non esset scripta manu debitoris, ut videmus quotidie in illis apochis, quæ impressæ circumferuntur. Et ita fuit iudicatum per Senatum in prædicta causa Nitiensi, de anno 1575. in qua fuit expressum, apocham à testibus per verbum credulitatis recognitam, & per comparationem probatam esse scriptam manu debitoris, & illa erat apocha societatis inter mercatores contractæ. Vnde ex istis sint cauti Aduocati in producendis apochis, ut interro-

E 2

cun

cum qualitate, tunc faciant recognoscere apocham per testes, & si non sint testes recurrant ad comparationem, si verò negetur scriptura, si omnes testes non adsint, qui recognoscant, & sit vnus tantum, vel duo, qui de veritate contentorum in apocha deponunt, semper fiat comparatio, si alia probationes deficiunt, & quamuis contra scribentem fortè sufficeret comparatio cum iuramento suppletiuo, contra tertium requiritur maior probatio, & cognitio integra testium necessaria est.

Tertio requirit Fulgosius apocham subscriptam à tribus testibus ad plenam probationem, licet nō sit à partibus subscripta, & hoc casu pariter existimo nullam esse necessariam comparationem, quando testes possunt recognoscere, ita omnes tenere dicunt *Purp. & Cur. iun. in d. l. admonendi. vbi Rip. nume. 106.* & si discordarent testes, casu quo fieret comparatio, tunc ex mente Iustiniani *d. Nouelia 73.* magis esset standum testibus, quam comparationi, quia comparatio est fallax, *vt late per Cepha. conf. 409. num. 64. lib. 3.* in quo tamen etiam Iudicis arbitrium versari voluit Iustinianus & hæc est materia *l. scripturas. de qua suo loco dicemus.*

Quintum casum constituit Fulgosius, quando apocha est recognita, & sequuta est comparatio, & de vtraque facit semiplenam probationem: sed verius est ex superscriptis recognitionem differre à comparatione, & non esse coniungendam cum ipsa comparatione, nisi quando non potest plene fieri. & nota casum, quod requiritur comparatio, quando debitor mortuus est & hæres interrogatus respondit se ignorare, an scriptura sit facta per debitorem; *Rip. in d. l. admonendi. num. 101. Marfil. d. probat. num. 267. & 297.*

Addo ego in apocha sextum adminiculum, ex quo potest Iudex induci ad magis credendum comparationi, quando essemus in apocha antiqua ita aduertit *Felin. in d. c. 2. post Buir. ibi de fid. instr. Decian. conf. 33. num. 119. lib. 1.* Qua tamen in re bene oculatum esse Iudicem oportet, quia in antiquis scripturis non cessat suspicio falsitatis; ideo non sine causa super hoc casu dubitavit *Purp. in d. l. admonendi. num. 182.*

Nullam autem in hac materia constituo differentiam, siue apocha sit intra libram auri, siue excedat, vt quidam voluerunt; quia Iustinianus in probatione scripturæ, quæ per testes fit, hanc differentiam introduxit; à qua tamen etiam in praxi recedi solet; sed in comparatione literarum generaliter est loquutus, & in hoc reprobari poterit opinio *in iuris Anchataui, lib. 2. qq. simul. q. 56. Rol. d. conf. 26. lib. 1.*

Secunda conclusio est in Epistola, in qua dicendum est, vt in apocha, comparationem illius plenam fidem non facere, nisi alia concurrant adminicula. Hanc conclusionem multi de Doctoribus in dubium reuocant, volentes aliud esse dicendum in epistola, quia iure antiquo comparatio plenè probabat, sed Iustinianus correxit tantum in apocha, & ratio diuersitatis est, quia apocha datur à parte partii, & sibi imputer, qui recipit, & testes non adhibet, secus in epistola ita *Bar. Cama. Imo. Ang. Cast. & Roman. in d. l. admonendi. Bart. Imol. & Socin. in l. si ita scripsero, de cond. & demonstrat. quam opinionem communem dicit Curt. in d. l. admonendi. num. 4. Ruin. conf. 70. num. 4. lib. 4. Paris. conf. 47. num. 44. & 91. lib. 1. Felin. in c. 2. n. 19. de fid. instr. Stracca de mercat. d. l. de probat. na.*

13. Bursat. conf. 39. num. 25. lib. 1. Grammat. decis. 34. num. 10. Ant. Quera. inter conf. Z. s. j. conf. 5. num. 26. lib. 2. Crau. de antiq. temp. d. §. quaritur. num. 67. Sed conclusionem supra factam veriore arbitror, quam tenent *Marfil. in rub. de probat. num. 209. & idem Burt. in arch. at si contractus, num. 10. Fulgos. in d. l. admonendi. num. 27.* qui tamen videtur, negata epistola, concludere, sufficere solam comparationem. *Didac. pract. qq. cap. 22. num. 7. Decian. conf. 33. num. 118. lib. 1. Ferrer. conf. 374. num. 12. vbi ostendit contrarietatem Bart. & idem in omni scriptura loquuntur Dec. conf. 65. Ruin. conf. 69. num. 2. lib. 4. Paris. conf. 16. num. 36. lib. 3. Alex. conf. 76. num. 8. lib. 1.* & arbitror idem dicendum in epistola, quod dicitur in apocha, quia militat eadem ratio; & lex loquitur generaliter de omni scriptura, *vt in Auth. si quis vult. C. qui pot. in pig. & late Iustini. in corpore, vt probat Menoch. d. casu 114. num. 24.* Imò quod maior militet falsitatis suspicio in epistola, quam in apocha, voluit *Federicus Schemb. in Viduario conclusionum iuridicarum, conclus. 62.* vbi vult Iustinianum non fundare se super negligentia partis, quia non adhibuerit testem, vt præsupponit *Bart.* sed super timore falsitatis, qua homines corrupti aliorum manus, & scripturas peruerso studio effingunt. Propterea antequam deueniatur ad comparationem, requiritur, quod aliquo modo constet Iudici, illam epistolam fuisse scriptam ab eo, contra quem producitur, quod fieri poterit per recognitionem sigilli, de quo in hac materia tractat *P. à Bellapertica in d. l. comparationes.* imò stante sigillo, voluerunt aliqui, tam in apocha, quam in epistola comparationem plenam fidem facere, vt *Purp. in l. admonendi. num. 177. post Cast. ibi, quod non credo verum, sed bene inducere Iudicem ad facilius credendum comparationi, vt per Marc. decis. 992. num. 4. & 5.* nam facillimè sigillum falsificari potest vt habemus exemplum, licet fabulosum, *apud Plautum in Amphitrione, & de probatione sigilli dixi lib. 2. quæst. vlt.* Item poterit adiuari comparatio per eum, qui detulit epistolam. Cæterum, si sumus inter mercatores, & in literis cambij, seu creditæ, de quibus *per Marfil. de probat. num. 283. & 289.* arbitrarer, comparationem plenam fidem facere, si testes adhibeantur, qui dicant habere notam manum: ex considerationibus *Bursa. conf. 39. num. 25. in si. & conf. 103. num. 9. Ruin. conf. 70. num. 4. lib. 4. & Socini in l. si ita scripsero. nam vt in apocha supra dicebam, inter mercatores exuberare debet bona fides, & non est danda occasio negotiationibus scripturarum, ne postea reuocentur in dubium mercatorum scripturæ, & impediantur negotiatio, & commercium, vt considerant *Bal. conf. 198. lib. 1. Crau. conf. 198. num. 11. Paris. conf. 99. num. 22. lib. 3. Grammat. decis. 106. num. 33. Dec. in c. 2. num. 16. de fid. instr. Curt. iun. conf. 162. num. 5. lib. 1. Purp. in d. l. admonendi. num. 214.* Quam pariter considerationem habuit Senatus in prædicta causa Nitienti Aundi, & Capelli, in qua cum ageretur inter mercatores de veritate literarum cambij, quarum facta fuerat comparatio, & quæ fuerant registratæ in libris aliorum mercatorum iuxta ea, quæ scripsit *Marc. q. 431. licet in recognitione lib. 1. testes deposuissent, dum taxat habere notam manum, censuit literas illas fuisse scriptas, & subscriptas manu Baptistæ Aundij.**

Tertia

Tertia conclusio est de libro rationum, in quo concludendum est, regulariter comparationem de illius scriptura factam non probare, nisi contra scribentem, nam regula est in eis, sicut de nuda scriptura, quod non est illis credendum. *l. C. de consen. ff. de test. lib. 10.* licet ex eis comparationem deducendam, quando sunt penes debitorem facile admitterem, prout admittitur ex ea scriptura, quæ in Archiuo publico registrata reperitur, de qua *per D. Ozas. decis. 59.* sed & in istis libris comparationem facilius probare, quam in apocha dicerem & in eo plurimum versari Iudicis arbitriū existimarem, vt voluit *Didac. d. cap. 22. pract. qq. num. 8. Menoch. d. casu 114. num. 23.* quem sequitur *Mascat. d. probat. conclus. 330. num. 17.* licet indistinctè comparationem super eo factam plenam probationem facere frequentiori calculo Doctores admiserint. *Bart. in d. l. admonendi.* cuius opinionem de consuetudine seruati dicit *ibi Curt. nu. 118. Rip. num. 132.* & ab illius opinione in iudicio recedere dubitauerit *Purp. num. 212.* & sequitur idem *Bart. in l. nuda ratio. col. fin. de donat. & in Auth. at si contractus. num. 1. Salic. in d. l. comparationes. num. 29. & ibi Angel. col. 3. vers. si verò scriptura. Ang. Soc. & Imol. in l. si ita scripsero. de cond. & demonstr. Bal. in l. si cer. per. sed ad tollendas suspiciones tutior est prior opinio: & in praxi, etiam mercatorum libris, non creditur, nisi sint solemnnes, iuxta formam à Decretis Sabaudie præscriptam, & ita sæpius fuit, me referente, & proponente iudicatum.*

Quarta conclusio esse potest in Instrumentis, ad quæ comparationis materiam restrinxisse videtur Iustinianus. *in Auth. de instrum. cur. & si. c. 7.* & in eis, quando de publico ad publicum, vel de priuato ad publicum fit comparatio, arbitror esse standum legitimæ comparationi, cæteris deficientibus: vt censuit Iustinianus *in d. loco, & scripsit Iacob. de Beluifio ibi. §. sed, & si instrumenta. Cast. in d. l. comparationes. num. 2. in fin. & in Auth. at si contractus, num. 2. Fulgo. in d. l. admonendi. num. 28.* licet ibi non dicat in specie de instrumento quarouis, & in eis non cesset falsitatis suspitio; vt est in exemplo illius donationis de qua meminit *Alberic. in d. l. comparationes.* quæ lex, vt id obiter dicamus, non loquitur de instrumentis publicis, sed de aliis, quæ priuatam magis, quam publicam sapiunt scripturam, & Iustinianus vtitur nomine instrumenti genericè, pro omni scriptura, & de istis plura scripsit *P. à bellapertica. in dict. l. comparationes.*

Quinta conclusio est, in scriptura illa, quæ reperitur inter scripturas mortui, ex qua probationem testamenti inducere volumus. nam *per text. in l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. tradunt nostri, testamentum patris in priuata scriptura factum, inter liberos, habere vim perfecti testamenti, de qua re suo loco late dicemus.* vnde ad materiam nostram quæritur, si de scriptura illa dubitetur, an per comparationem literarum sola scriptura fidem faciet; & concludendum est solam comparationem non sufficere, prout sensit *Cast. in l. si ita scripsero. 38. D. de condit. & demonstr. Alexandr. conf. 76. colum. 3. lib. 1. Cephal. confil. 377. num. 46. & conf. 409. num. 63. Rimin. iun. conf. 418. num. 47. & 48. & confil. 439. num. 22. lib. 4. Decian. confil. 86. num. 8. lib. 2.* Et quamuis magis communiter Doctores videantur tenere contrarium, quod

imò per comparationem solam talis probetur scriptura, vt *per Bartol. in d. l. si ita scripsero.* quem ibi sequuntur *Imol. & Socin. Bald. & Angel. in l. asse toto. de hered. inst. Gozad. conf. 3. num. 16. Boer. quæst. 172. num. 18.* quorum opinionem communem dicit *Paris. confil. 19. num. 14. lib. 3. & eadem, sibi contrarius, sequutus sit Alex. conf. 239. lib. 6. & conf. 114. lib. 7. Decian. conf. 33. num. 119. lib. pri.* Tamen ab ista conclusione non erit in iudicando recedendum, & *Bart.* ac aliorum opinionem intelligo procedere iuxta terminos *d. l. si ita scripsero.* quando testator dixisset volens seruari testamentum, vel pro testamento, quod scriptum est in scriptura, quæ est in tali loco, vel alio modo constare possit illam scripturam fuisse agnitam à testatore; tunc enim si dubitetur de identitate scripturæ, arbitrarer comparationem sufficere ad præbandam scripturam, prout eo in casu consuluit *Socin. sen. confil. 42.* quod est repetitum. *confil. 173. lib. 3. & distinguit Decian. conf. 46. num. 28. lib. 3. & post Ruin. & Paris. Rimin. d. confil. 439. n. 24.* si enim simpliciter reperta scriptura, esset comparationi credendum, facillimè daretur occasio improbis falsificandi scripturas, & nil facilius esset, quam ponere illas in capsa, & ex eis prætere de functi hæreditatem, & propterea malè consuluisse *Alex.* dicunt ibi *Moderni,* dum voluit comparationem sufficere.

Sexta, & vltima conclusio est, In criminelibus solam comparationem non sufficere ad torturam, vt voluit *Dec. conf. 615. Curt. sen. in d. l. admonendi.* licet *Grammat. decis. 34. num. 15. & Purpur. in d. l. admonendi. num. 187.* de hac conclusione dubitent; qui loquuntur, & intelligendi sunt, quando vltra comparationem testes adhibiti fuerunt, vt in eodem casu loquitur *Felin. in cap. 2. colum. 1. in fin. de fide instrum.* qua de re vide *Marfil. in rub. de probatio. nume. 298.* Et hæc de ista comparatione sufficiant.

Spurio relictum à patre legatum, aut ab heredibus solutum, an ad heredem illius transmittatur.

QVÆSTIO XXV.

- 1 Spurius ex testamento patris, nec etiam alimenta capere potest de iure ciuili. fallit iure canonico. num. 2.
- 3 Legatum spurij relictum à patre, restringitur ad alimenta.
- 4 Legatum spurio relictum, an transeat ad illius heredem, & num. 5.
- 6 Dos spuria alimentorum loco relinquere potest.
- 7 Bald. in conf. 488. lib. 1. declaratur.
- 8 Alimenta, sicut morte extinguuntur, ita nec transmittuntur.
- Limita in descendentes ex spurio. num. 9.
- 10 Tex. in l. libertis. de alim. & cib. leg. declaratur Legatum annuum, an transeat ad heredem.

SPURIO, tanquam turpi, & inhonestæ personæ, à patre nihil omnino relinquere posse Iustinianus Imperator, qui libidinum grauissimus censor fuit, sua

sua constitutione decreuit. §. *pen. Auth. quibus mod. natur. effe. sui;* cuius constitutionis verba transportata fuerunt ab Irnerio in *auth. licet. C. de natural. lib.* Idque siue patri extent, siue non extent legitimi filij, obrinuisse patet, cum solis naturalibus, ex particulari priuilegio concessum videatur, vt legitimis extantibus aliquid iure alimentorum consequi possent. *l. humanitatis. C. eodem. & d. auth. licet.* & hoc iure ciuili introductum Doctores omnes omnes testantur, vt *post Barr. de Ruin. & G. Radimim scripsit Rimin. iun. consi. 6. 11. num. 15. lib. 6. & alij post Guid. P. in additionibus ad d. c. 127. par. pri. & nunc addo Surd. de alimen. titu. 1. quæst. 10. in prin. quod quidem licet aliqui ex verbis Iustiniani, ad eos tantum spurios, qui ex damnato coitu nati sunt, restringere voluerint, damnatum propunibili coitu accipientes, de qua re latè supra in *quæst. 22. scriptimus.* Ego tamen ex eiusdem Iustiniani sententia ad omnes filios, qui extrà permissum à iure ciuili concubitu nascuntur, extendere non dubitarem, vt continentie odium extendatur, de quo plura *Connan. commentarior. in ciu. lib. 10. c. 1.**

Pietas verò, & humanitas illa, quæ Iustinianum mouit, vt naturalibus liberis alimèta subministraret. Pontifices maximos maiori pietate Christiana suffultos compulit, vt parentibus spurij, & etiam incestuosus filijs aliquid alimentorum loco relinquendi necessitatem imponerent. *c. cum haberet, in fi. de eo, qui duxi. in matrim. quam poll. per adulter. quam benignitatem in vtroque foro recipiendam esse Glo. in d. cap. & post eam frequentior Interpretum vtriusque iuris schola aduersus quorundam restrictionem decreuit, atque ita in omnibus Tribunalibus seruari testatur Apost. Ilstor ad Gui. PP. quæst. 28. Benedic. in c. Rainutius. in verbo. & uxorem. num. 5. 688. extra de testam. Surd. d. quæst. 10. num. 5. & 7. & in hoc ius canonicum reuiuiscere ius naturale dicit Rimin. iun. consi. 380. num. 18. lib. 4. Cuius sic constituti iuris rationes multas *Paleot. de spur. cap. 47. & Surd. ibi, ac nouissimè Didac. à Spino, in Speculo testamentorum, Glo. 16. num. 95. & multi seqq. copiosissimè retulerunt.* Atque hinc Doctores communiter inferunt, legatum, ¶ in testamento à patre huiusmodi spurij relicto, ad iustam alimentorum metam reducendum esse, & omne id, quod legitimam taxam excederet, resecandum, prout ad istam resecationem optimè respexit consuetudo Vallis Augustæ. *lib. 5. titu. 11. articu. 11.* Quam quidem taxam ego non ad quintam paternæ substantiæ partem, prout Hispanica lex fori, neque ad tertiam, quæ ex nouo Serenissimi Car. Emanuelis decreto, quod posuimus *post decif. 104. par. pri.* legitimis liberis ex humanitate *l. cum ratio.* tribuitur, sed ad duas totius hæreditatis vncias, ex Iustiniani sententia, reducerem, in amplo patrimonio. Quamuis in dote filiarum spuriarum constituta excessum illum iustorum alimentorum, quidam non sine ratione confirmare voluerint, à quibus tamen dissentire non dubitarem.*

Fuit tamen in facti contingencia dubitatum, numquid legatum illud, quod alimentorum iure spurij relinquitur, ad spurij hæredes transmittatur, siue illud agnitionem nondum sit, siue solum à patris hæredibus fuerit, & vir acutissimi ingenij *Bald. in l. cam, quam. col. 9. vers. pone dicit decretum. C. de iudic. commissi.* dixit non transmitti, nec ad hæredes spurij illo mortuo pertinere, sed ad hæredes patris, si iam solum sit reuocare, cum cuius

dicto Doctores nostri magis communiter transeunt, vt videre licet congestis *per Ant. Cabr. quem Iuriconsultorum Calepinum vocant, tit. de alimen. conclus. 1. nu. 28.* cui addo ex recentiorib. *Ant. Gomez. in l. 9. Tauri. nu. 41. Cordub. in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit. nu. 73. D. de lib. agnoscent. & Surd. de alimen. tit. 5. q. 7. per totam, Vincent. de Franch. decif. 283. nu. 7. lib. 2. qui plene examinat M. nec. de arbitrar. casu. 169. num. 10. Verùm inter Hispanos primus Rodericus Xuarez in l. 1. fori. tit. de Todo Home nu. 24. hanc Bald. doctrinam in dubium reuocauit, & contra illam in facti contingencia obtinuisse testatur, cuius opinionem *Couarra. Peralta, Gomez. & Didac. à Spino. in d. Gl. 10. n. 107.* magis ex Hispanica Constitutione, quam iuris ratione moti receperunt, & *M. lina lib. 2. de primogen. c. 2. nu. 32.* voluit istud relicto sine vilo grauamine, & liberis in spurio transire, & eiusdem Roderici rationibus adducti *Surd. & Peregrin. de iur. fi. c. lib. 3. tit. 18. nu. 77. in si. generalem regulam, quam super negatiua constituerant, ad eum casum, quando spurij nihil, vltra alimenta relicta, et à iudice datum fuit, restricterunt. & hoc in dote filiarum spuriarum relicta, sub constituta facilius procedere voluerunt; quo casu idem voluit *Alex. Rauden. decif. Pisana 29. num. 200. & Vincent. de Franch. d. decif. 283. per totam. Bero. consi. 165. nu. 23. lib. 2. Rol. consi. 74. num. 53. & seqq. lib. 1. & de lucro dot. q. 94. licet in lucro dotis contrarium sentiat Rimin. d. consi. 380.* Hanc restrictionem *Peregrin.* comprobatur ex eiusdem *Bald.* sententia, dum in *consi. 488. nu. 5. lib. 1.* de hac eadem quæstione consultus locum esse transmissioni respondit: quem sequitur, *Franch. d. dec. 283. nu. 16. & Boer. decif. 127. col. 3.* Sed aduertendum est, ¶ quod *Bald.* eo loci, eo tantum casu transmissionem concedit, quando iuxta formam *l. hæreditatum. D. ad Falcid.* taxata sunt spurio alimenta, eademque summa, non annuatim percipienda, neque in fundi usufructu assignata, sed ad exemplum extinctæ pensionis super fundo, vel in pecunia, pro vna vice tantum per seclura fuit quo in puncto credo *Bald.* sententiam sine vlla difficultate recipiendam esse, cum alimenta spurij soluta nunquam repetantur: ideo *Bald.* ibi non facit ad quæstionem nostram, imo idem *Bald.* alibi consultus contra filios spurij consuluit, *consi. 162. in fi. lib. 5.* prout & in eodem casu contra filios respondit *Abb. consi. 11. lib. 2. & dote spuriarum constituta, Rimin. d. consi. 380. num. 42. & seqq.***

Ego quidem in puncto iuris arbitror *Bald.* verum dixisse, quia vera est iuris regula, alimèta ad exemplum usufructus ¶ morte extingui. *l. Mela. D. de alim. & cibari. leg. l. cum hi. §. modus de transact. Lup. in c. per vestras. §. 23. nu. 7. 3. nota. de donat. & illius sententiam mihi in hoc puncto confirmat doctrina *Barr.* qui in *l. si. nu. 7. D. de hi. quib. vt indign. tradit cautelam,* vt pater spurij expressè fauore filiorum illius in testamento disponat, quæ cautela esset superflua, si legatum pleno iure in proprietate quæsitum esset, & ad spurij filios transiret. & *Baldum* sequuti sunt *Abb. d. consi. 11. nu. 4. Ca. ol. caut. 28. nu. 1. & alij multi, quos refert Cordub. in d. §. idem rescripsit, nu. 74. Dec. consi. 311. nu. 74.* vbi voluit hoc legatum mortuo spurio euanescere, ac si nunquam legatum esset, quamobrem in Hispania Taurinarum legum conditores legem posuerunt, vt illa quinta pars bonorum, quæ alimentorum iure filiis competit, ad spurij hæredes indefinitè trāseat. Neque obstat, quod de dote dicitur per *Francum, & alios,* quia diuersa*

diuersa ratio consideratur in dote, quæ sui natura transit ad hæredes, vt per eundem *Francum. nu. 10. & 13.*

Sed iuris ¶ rigorem, & *Bald.* sententiam limitarem, quando spurio supersunt filij, vel descendentes ab eo, tunc enim æquius esse ducem, vt legatum spurio relicto, siue illud agnitionem, siue solum, siue Iudicis autoritate constitutum sit, ad eosdem descendentes transmittatur, & deuoluatur, illa præcipue ratione motus, quia eiusdem descendentes eadem iuris naturalis ratione suadente, & æquitate canonica suggerente, spurij pater alimenta subministrare tenetur. *Abb. in d. cum haberet eolum. si. Soc. consi. 161. lib. 2. Couarruu. de sponsa lib. cap. 8. nu. 16. Gabriel. d. conclusi. 1. nu. 6.* sicuti & ipse pater deficiente legitima sobole nepotes ex spurio instituere potuisset, Doctores, in *l. si. C. de naturali. lib. lib. & in d. cap. cum haberet Bar. Imol. & alij in l. Gallus §. quid si u. de lib. & posthum. Valentin. Forster. de success. ab intest. pag. m. hi. 252. Francisc. Veg. consi. 62. & hanc distinctionem, & limitationem recepisse Consilium Neapolitanum testatur *Minado. decif. 21.* quamuis contra eum teneat *Franc. d. dec. 281. nu. 9. in fi.* qui tamen pro filia in dote constituta pronunciatum per eundem Sacrum Consilium scribit; illamque rationem adducit, *nu. 15.* quia hoc casu cessat regula, quæ alimenta morte finiant, & pro hac mitiori, & benigniori sententia semper confulerem, & iudicarem prout in dote iudicauit, dum essem Iudex huius Ciuitatis Augustæ Taurinorū de anno 1587. 10. Decembris. in causa Ghignonis, & Tabatij, per ea, quæ tradit *Palott. de noi. & spur. c. 51. in fi. post Ruin. consi. 124. nu. 11. lib. 1.* & in alio legato facto spuria idem censuit Senatus, in causa Cabalarij maioris 1595. 18. Martij referente D. Senatore Humolio, absoluendo hæredes spurij à petitione hæredis vniuersalis; Declarando id fortius habere locum, si ex coniecturata testatoris mente elici posset, illum voluisse illud legatum ad hæredes, & descendentes spurij pertinere, vt si fecerit substitutionem spurio casu quo sine filiis decederet, vt est in casu *Menechij consi. 231. lib. 3.**

Retenta igitur opinione *Baldi* cum dicta distinctione, non obstat, quod contra *Bald.* scripsit *Roderic.* qui indistinctè fauore omnium hæredum loquutus est, prout & de omni hærede hoc voluit *Bero. d. consi. 165. lib. 2.* quia illius opinio est contra iuris principia, & contra duas regulas communiter approbatas, quod alimèta finiantur morte, & legatum ad hæredes patris reuertatur. Non obstat *tex. in l. liberis. D. de alim. & cib. lega.* quem citat *Roderic.* ¶ vbi legatum alimentorum in certis prædiis constitutum, pleno iure quo ad proprietatem legatario acquiritur, & ad hæredes illius trāmittitur. nam illius legis ratio non militat in casu nostro in quo odio particulari legatarij statutum est, vt nihil omnino percipere possit, & pietatis tantum intuitu ex benignitate canonica inductū est, vt alimentorum causa aliquid recipiat, quæ benigna concessio ad hæredes extraneos transire non debet; & illud absurdum, quod considerat *Xuarez,* quod aliàs eb hinc prohibitam rei legatæ alienationem famæ periret filius, non est considerabile, quia alimenta ad vitam sufficientia solent taxari; & si aliquo casu deficerent, & esset necessaria alienatio, iudex causa cognita alienationem concedet, quæ & minorib. & mulieribus, contra iuris prohibitionem, concedi solet; si verò exigua

Gasparis Antonij Thesauri Quæst. Forensium

res est relicta pro vna vice tantum, tunc habet locum altera opinio *Bald.* de qua in *d. consi. 488.* & sumus extra casum quæstionis nostræ. & ad illam rei pro alimentis constitutis constitutæ alienationem respexit *Vljanus in l. cum hi. §. si vni. D. de transact.* quæ Prætoris arbitrio remisit. Minus valet altera *Roderici* consideratio, quod si legatum non transmittetur, neque plena proprietates rei legatæ conferetur, non posset fieri æstimatio, *iux. d. l. cum hi. §. modus. & l. hæreditatum.* quia non hinc prohibetur æstimatio, & quin possit spurio ex pacto aliquid ab hæredibus patris percipere, in quo plenum consequatur dominium; sicuti enim non negat idem Doctor patrem posse alicuius certæ rei pro alimètis vsum fructum relinquere, quod indè per mortem spurij extingui permittit, concedendum etiam est, posse ab hæredibus illam pensionem extingui, & pecuniam, quæ à spurio percipitur, effici propriam, & ad quoscunque hæredes transire.

Cæterum, non sine dubitatione positum est, an legatum annuum possit ¶ mortuo spurio ad illius hæredes transire, siue illi sint de descendentes, siue extranei. Et crederem cum persona extingui, quia hic duo concurrunt, primò regula, quæ habet alimenta morte extingui, & cessare; secundò altera iuris regula, quæ habet, annua legata non transire ad hæredes legatarij. *l. in annalib. C. de lega. 1. §. 9. & 12. D. de annu. lega. l. si stichum. 16. §. stipulatio. de verb. obligat. & vtrubiq. Doctores. sic. & de alimètorum legato Glo. in l. si in singulis. D. de ann. leg.* Iuriconsultum ibi sensisse scribit; vnde quæstioni hic propositæ non putarem esse locum, nisi quando certa quantitas, aut proprietates esset legata, vel arbitrio Iudicis constituta; & de istis annuis legatis, in quo differant ab annua donatione, scripti *dec. 847. & super transmissione legatorum quatuor casus optimè distinguit Rauden. decif. 12. num. 13. & aliquot seqq. par. 1.*

Mobilium appellatione in legatis, an veniant fructus, qui à solo separati reperiantur

QVÆSTIO XXVI.

- 1 Mobilium nomen generale est, & fructus comprehendit.
- 2 Fructus pendentes inter immobilia numerantur.
- 3 Mobilibus legatis, an veniant fructus, & nu. 5. 7. & 9. vbi multicausæ.
- 4 Vfus loquendi attendendus.
- 6 Capra in consi. 45. declaratur, & num. 13.
- 8 Legatum etiam generale non comprehendit venalia. & num. 12. & 14.
- 10 Mobilibus vniuersaliter legatis veniunt fructus ad vsum parati. Quid si dixerit in domo existentia &c. Quid si fuerit adiectum nomen vniuersalium, & suppellectilium. & 15.
- 16 Mobilibus legatis sub generalissimis verbis non veniunt merces, quando testator alibi de mobilibus mentionem facit.

MOBILIVM appellatio apud Latinos auctores, sicut, & apud I. C. generalis est, pro omni ¶ re, quæ mouetur alienis virib. licet sub eo nomine, & mouentia aliquando contineantur. *l. mouentium. 97. de verb. sign.* cuius nominis oppositum est immobile, &

stabile; Ideo sub domino nostro bonorum duæ sunt species principales mobilium vna, & immobilium altera. Inter mobilia fructus à solo separati connumerantur. *l. si. D. de requiren. reis. Rebuff. in d. l. mouentium.* & hoc esse de proprietate sermonis dicit *Natt. conf. 117. in fin.* quia de vno ad alterum locum moueri possunt. *Decian. conf. 44. num. 86. lib. 4. Mantio. de coniect. ult. volunt. lib. 9. tit. 3. nu. 6. ex quo lapsus Decij, in conf. 482. & Castrensis conf. 132. lib. 1. quos sequitur Jacob Michaeli. patrocim. 15. & 16. Duran. caut. 13. ti. de legat. adnotare possumus,* qui voluerunt inter mobilia fructus pendentes, & à solo separatos, & qui adhuc in horreo patris familias non sunt, connumerare. subtilitate quadam ex animi destinatione, quam habuisse, vel habere dominum rei sibi effingunt, adducti, non ex ipsa rei veritate, cum fructus pendentes pars soli dicant. *l. fructus. vbi omnes notant. ff. de rei vendic. & nos scripsimus decis. 55. par. 1.*

Vnde cum in facto proponeretur nunquid mobilibus legatis in testamento venirent fructus, veluti frumentum, vinum, oleum, & similia, quæ testator tempore mortis suæ in domo reliquerat, videbatur quæstio difficilis; nam ex generalitate nominis dicebatur venire fructus, prout in specie voluit *Speculator, in tit. de fruct. vrs. pone Pralatus;* quæ sequitur *Bero. q. 29. & 30.* & ita videtur voluisse *Castro. d. conf. 132.* qui consuluit in ea facti specie, in qua testator mandauit distribui omnia bona sua mobilia ad eam pertinentia, cuius opinionem sequuta fuit *Rota Auenionensis decis. 16.* & ita in vsu fructu legato tenuit *Fran. Mar. q. 87.* idemque videtur voluisse *Zabar. conf. 51. in fi.* Verum ex communi vsu, loquendi præsertim in patria nostra. de quo testatur *D. Pater meus dicit. 160. nu. 7 & 8.* & quem attendendum esse dicit in specie *lo. Andrea in addit. ad Spec. in supradicto loco. Plot. in repet. l. si quando nu. 15. C. vnde vi. lo. Philip. Monipeliensis. conf. 12. nu. 7. & 8. Nat. d. conf. 17. nu. 6.* videbatur dicendum contrarium, quia ex illo vsu loquendi veniunt suppellectilia, & ex illo vsu videtur induci consuetudo interpretatiua, & obseruantia. quæ in re dubia mentem disponentis indicat, ut dicit *Pinell. in l. par. nu. 50. C. de bon. mater. ex eoque conspicimus prodidisse Notarioiū practicum, qui post legatum mobilium, solent communiter in testam. in verbis institutionis ponere illam clausulam, in omnibus alijs bonis mobilibus & in mobilibus iuribus, & actionibus, &c. quasi, quod alia sint mobilia, quam ea, quæ fuerant in legato comprehensa, vt bene aduertit *D. meus. d. dec. 160. nu. 12. post Plot. & Dec.* quæ verba institutionis aliàs redderetur superflua; & hanc opinionem ex loquendi vsu tenebat in facti contingencia *D. Mognatus Vercellensis, Episcopus Petri Honorij, in sua Quisquil. c. 433.* quem auctorem extollit *D. Cran. in conf. 470.* & quamuis *D. Praeses Menoch.* super hac materia consultus in *consil. 407. nume. 27.* dixerit multa requiri, vt attendatur talis loquendi vsus, ego tamen arbitror sufficere illum esse iudici notorium, quia hæc res, vt plurimum iudicis arbitrio remittitur, explorata per coniecturas voluntate testatoris. *l. quæsum. 76. §. 1. in fin. de legat. 3.* & pro ista opinione allegabatur *Capra* in *consil. 45.* Verum, licet *Capra,* circumscripto vsu loquendi tenuerit in legato, super quo consulebat, non venire frumentum siue illum vendendi causa, siue quotidiani vsus gratia penes testatorē extiterit, non tamen meretur, pro ista opinione al-*

legari quia non loquitur in legato mobilium, sed in legato domus, cum omnibus rebus ibidem existentibus. Et propterea non est, quod contra eum obloquatur *Decius conf. 472. nu. 15.* qui pro contraria solet allegari opinione, & quem simpliciter sequitur *Menoch. d. conf. 407. in. fi.*

Vnde aliqui in hac quæstione dicebant esse distinguendum inter eos fructus, quos testator habet ad vendendum paratos, & eos quos pro vsu suo, & familiæ retinere solebat, & primi fructus in legato mobilium non comprehendantur, ceteri vero veniant prout in hac disputatione distinxit *Hiero. Gabriell. conf. 98. nu. 36. lib. 1.* cuius distinctionem aliquando de simili facto consultus defendebam, quia etiam sub generali legato non solent venire venalia. *l. generalis. §. vxori. D. de vsu. leg. per quæ tex. ibi menti tenendum dicit Bar.* in generali legato non venire frumentum, quod erat ad edendum paratum, quæ sententia communis est, vs per *Paris. conf. 79. nu. 47. lib. 1. & Borgn. in tract. de vsu. nu. 82.* quamuis controuersa reddatur, ex scriptis per *Didac. lib. 2. variar. resolut. cap. 5. & Pinell. in l. 12. par. nu. 46. & 47. C. de bon. mater. & Plot. d. num. 15.* cum aliqui voluerint sub legato vniuersali omnium mobilium venalia contineri, de qua re infra dicemus. Porro ista distinctio *Gabriellij* non videbatur sustinenda, etiam pro ea parte fructuum, quam testator pro vsu suo, & familiæ conseruare solebat, quia non videtur commodè inter hos, & illos fructus posse adaptari diuersitatis rationem, siue mobiliū nomen ipsum, siue animi destinationem spectemus; quamuis in fundo instructo legato hanc differentiam faciat *tex. in l. 1. C. de verb. sign. & animi destinationem hac in re consideret Vincent. Caroc. ad c. cum quid. par. 2. ampl. 2. nu. 10. de regul. iur. in 6.*

Senatus, circumscripta distinctione ista, in facti contingencia, censuit in legato mobilium, attento communi vsu loquendi, non venire frumentum, & ceteros fructus, in causa *Blanchetti de Clarasco 1598. 20. April. refer. §. III. D. Senatore Humolio:* de qua decisione etiam meminimus supra *decis. 2. nu. 8. hoc libro.* Verum tamen disputatione ista coniecturalis videbatur. & propterea ad verba testatoris attendendum esse, & quibus personis legatum sit factum, & à quibus personis, prout in hac tractatione considerant Doctores, præsertim *Plot. & Borgn. Caualecan. in locis supracitatis;* & pro pleniori intelligentia fructus distinguendos esse multos casus ego dicebam: prout iura ipsa varijs in casibus sunt loquuta: quamuis verò leges in hac materia à Doctores allegatæ, & quæ ad longum referuntur. per *Glo. in l. pradia. §. liberto. de fund. instr. leg.* non loquantur quando legatum de mobilibus loquitur, sed quando simpliciter bona, vel res in fundo, vel domo existentes legantur; tamen illa loca possunt, & ad similia legata referri. Ideo, vel testator vsus fuit, generali sermone, omnia, & quacumq; mobilia, & eo casu dicere possumus, venire fructus ad vsum testatoris, & familiæ destinatos, non autem venient quæ erant destinata ad vendendum, *l. 1. C. de verb. sign. quam in tali legato intelligit procedere Zabarella. d. conf. 51. in fi. & ita intelligendus Dec. in d. conf. 472. & in consil. 381. nu. 5. & hoc modo generalem regulam intelligit *Plot. in loco supra citato.* Qui tamen adhuc restringit vniuersalem distinctionem, omnia, ex communi vsu loquendi; quod ego non admitto, stantibus verbis generalibus, de quibus supra, in illis fructibus, quibus durante*

durante anno pro vsu suo, & familiæ testator opus habet; prout vsus ad annum restrinxit *Paur. d. de generali legato parus loquutus est in l. nam quod liquide. §. item si quis. D. de panu. leg. & Afran. in l. cum quæreretur. §. l. lana. de leg. 3. Gabriell. d. conf. 98. nu. 37.*

11 Si verò testator legauerit, (omnia, & quacumque mobilia existentia in domo, vel in tali fundo,) etiam quod vsus fuerit quibuscumque verbis generalissimis, non venient fructus destinati ad vendendum, neque parati ad vsus, qui extra locum, vel domum erant exportandi; quia hic duo obstant, primò communis vsus loquendi, secundò loci designatio quæ excludit ea omnia, quæ ad vsus ad aliud tempus erant parata, vt sunt iura aperta, in *l. ex facte. 35. §. rerum. de hered. instr. vbi tex. loquitur in legato generali sub illis verbis, cum his que ibi sunt. quæ verba declarantur in l. vxori. §. fi. de aur. & arg. leg. id est, esse solebant. l. si ita. 84. de leg. 3. l. pradia. §. liberto. de fundo instr. vel instr. leg. & hoc voluit *Glo. ibi.* & super isto legato vniuersali, quando testator reliquit totum mobile, loquitur *Gabriell.* & quando legata sunt mobilia in domo existentia idem tenuit *Sfor. Oddo in conf. 30. num. 5. & 2. seqq. & id sem-**

12 per verum est, in tali legato non venire venalia, & merces; nam, & legato fundo, cum instrumento omni, non venit frumentum venale, sed tantum, quod cibariorum causa paratum erat; & legato eo, prout est instructus, non veniunt fructus, quos tanquam in horreo tenebat paterfam. vltra vsus suum *l. quæsum. 12. D. de fund. instr. l. 1. C. de verb. sign. & legata domo instructa non veniunt vina l. si ita. 15. §. domo eod. tit. defun. instr. etiam adiectis verbis nullo omnino excepto. l. si mihi. §. fi. de leg. 3. l. si ita. 84. eo. tit. l. si chorus. 77. §. 1. eo. vbi tamen veniunt, quæ ibi erant perpetuò mansura; & ita accipienda sunt iuris loca in *d. l. pradia §. liberto. & in l. generali. §. vxori. D. de vsu. & vsu. leg. quæ aliàs apertam antinomiam continerent, nam in §. liberto. vinum, quod in dolijs remanserat, erat pro vsu loci destinatum, & pro eo receperat testator non totum pretium, sed tertiam partem; & in §. vxori idem veniunt fructus ad vsus destinati, licet non veniant merces & venalia, quia testator excepit argentum, per quam exceptionem veniunt in legato alij fructus, qui non erant venales, prout, & *Didacus, & Pinell. & Gabriell.* in suis scriptis intelligendi sunt; & idem existimo in ea facti specie, quando testator dixit, omnes res mobiles, vt per *D. meum in d. dec. 160.* & idem potest reprehendi in hac parte *Capra,* dum in legato verbis amplissimis facto, voluit non venire in suo legato ad vsus familiæ paratum frumentum, & vinum; nam rerum, & bonorum appellatio generalis est, & *Capra* loqueretur contra *tex. & Glo. in d. §. liberto. & in l. 1. C. de verb. significat. & merces non venire in legato, sicut, & alia venalia receptissimum est, vt per *Borgn. d. num. 82. Mantio. de coniect. vltim. volunt. lib. 19. tit. 3. num. 12. Harzman. practic. ot. seruat. foren. lib. c. tit. de verbor. signif. c. 9. Pinell. in rurr. de bon. mater. par. pri. num. 38. & seqq. & hoc modo recipienda est doctrina *Bari. in d. l. generali. §. vxori.* quem sequitur *Pinell. in l. 12. par. num. 46. & 47. d. tit. Durant. in tit. de legat. caute. 9.* sic in legato fructuum omnium mobilium, vbi que; existentium, non venire venalia optimè scripsit *Paris. conf. 79. num. 47. lib. 2. per l. si fundus 42. d. leg. 3. & in simili legato vniuer-*****

13 sali reprehensione dignus *Castren. dum in conf. 132. lib. 1.* voluit in ea facti specie in qua testator mandauit distribui omnia mobilia sua ad eum pertinentia, venire granum, & ceteros fructus etiam seminatos, & cum eo malè sentisse *Rotam Auenionensem apud Laur. dec. 16.*

14 Si verò legatis mobilibus in genere, adijciantur alia verba speciem continentia, puta fructus filia, vel suppellectilia, aut alia similia, venient omnes fructus, si locus non est designatus, quia mobilium nomen ampliolem habebit significationem, & illæ adiectiones magis censentur factæ ex abundantia, quam ad resolutionem. *d. l. quæsum. 11. §. si defun. instr. & in hac specie bene loquitur. Bald. in consil. 485. lib. 5. & censuit Rota Auenionen. post eum, in decis. 14. & Marc. quæstio. 817. & Alex. consil. 118. num. 5. lib. 6. malè Dec. in anterioris facti specie d. consilio 472. voluit venire venalia. Neque in istis omnibus casibus erit habenda ratio coniunctionis sanguinis, quicquid sentit *Bero. & Roman.* quem impugnat *Gabriell. d. consil. 98. in fi.* prout nec dedictione, mea, alia est habenda ratio, quia illa dictio restringit legatum; *l. argumento. §. si quis addiderit. & l. pediculus. §. item cum quæreretur. D. de au. & arg. leg.**

15 In legato verò quantumvis generali, si testator erat negotiator nec possidebat stabilia, sed mobilia tantum, cum suppellectili, & post legatum mobilium, vsus fuerit illa clausula institutionis, in omnibus alijs bonis mobilibus, & immobilibus, &c. res mihi videtur clara, sub legato mobilium non venire, nisi quæ in suppellectili continentur, vt diuersitas nominum aliquid contineat; imò nec fortè venient ad vsus parati fructus, attèto communi vsu loquendi, ad quem considerationem habuit testator, sub duplici mobilium nomine; quamuis de isto negotiatore parum curauerit *Decius.*

Deposita rei restitutio, quæ ad secundum peruenit depositarium, à quo facienda sit, & an per cessionem actionum primus liberetur.

QVÆSTIO XXVII.

- 1 Deposita est à depositario sine mora restituendum.
- 2 Depositarius cedendo actiones liberatur, & num. 7.
- 3 Cessio actionum habet vim solutionis.
- 4 Depositarius non tenetur, nisi de dolo.
- 5 Depositarius non tenetur, si res deposita propter pestem pereat.
- 6 Institor dominum obligat ad restitutionem depositi.
- 8 Tex. in l. si is apud quem. ff. de pos. perpenditur, & declaratur.

DEPOSITVM quorundam mobilium factum fuit penes quendam amicum, qui dubitans de peste, vel incendio in domo sua, peregrè profecturus, non admonito deponente, reposuit nomine depositi rem depositam in apotheca cuiusdam sui vicini, vt res tutior esset, absente tamen domino apothecæ, sed instito re præsentate, & recipiente; mortuo primo depositario deponens conuenit illius hæredes ad restitutionem depositi, conuenti excipiunt non extare penes eos depositum, & esse para-

paratos cedere actiones contra secundum depositarium; quæretur, an per cessionem actionum hæredes isti veniant liberandi. Ego super hac quæstione, quæ in Senatu verberatur, consultus, defēdebam hæredes primi depositarij, nam quamvis in deposito regula sit dolo eum facere, qui reposcenti non reddit rem suam: l. 1. §. est autem. depof. idēd vti de dolo teneri, quia depositarius de dolo & culpa lata tenetur. l. quod Nerua depof. cum similibus. Doctores ad l. contractus de reur. tamen regula illa rectē à Marcello I. C. limitata fuit, si ob aliquod impedimentum, vel quod penes eum depositum non erat, reddere non potest d. §. est autem. Vnde, quamvis daremus promissam fuisse restitutionem ab hærede depositarij, eo defuncto, cum tamen res in potestate illius non sit, non tenebitur ex illa promissione: nam ad impossibile nemo tenetur, & illa tacita conditio semper in ea promissione inesse intelligitur, si in facultate illius erit restitutio; quæ tacita conditio idem quod expressa in hoc casu operabitur, ex vulg. regula l. cum quid. si cer. pet. nec enim aliud eo casu videtur dicere promittens, quam satis fiet tibi, quo quidem casu promissorem non obligari certo certius est. per tex. in auth. si quando. C. de const. pec. & in §. si quis alium Inst. de inutil. stipulat. Ideo in casu proposito sufficit primum depositarium, siue eius hæredem, qui depositarij personam representat cedere actiones deponenti, vt traditur expressē in l. si is apud quem. depof. cuius tex. verba in hoc casu sunt. Si is apud quem rem deposueris apud alium eam deponat, & ille dolo quid admisit, ob dolum eius apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, vt actiones suas tibi præstet. & hanc cessionem sufficere dicitur Gl. satis verò in dolo secundus depositarius est, cum rem depositam poscenti non restituit. d. §. est autem. & l. si per procuratorem. §. dolo autem. D. mand. satisque dolum malum facere videtur cum ex aliena iactura lucrum quærat. l. si quis mancipiu. §. si. D. de instit. act. & primum depositarium, cedendo actiones, deponentem procuratorem in rem suam constituere certum est. l. 1. §. idem Labeo. D. de in rem verb. d. l. si procuratorem. §. si. D. manda. in idemque redibit cessione, cum restitutione, si paratus sit actiones præstare, quia delegatio pro iusta præstatione est. l. quod debetur. in si. D. de pecul. l. si vt certo. §. idem Labeo. D. commoda. post hanc verò cessionem factam liberatur depositarius ab exhibitione depositi, & maximè si constet secundum depositarium esse soluendo, vt intelligit Bursa. conf. 113. num. 34. lib. 1. post. Corn. conf. 37. vol. 2. & conf. 1. num. 36. lib. 2. Rationem autem quare liberetur illam allegantem tradit subtilissimus Castren. in d. l. si is apud quem nempe, quia non tenetur restituere, nisi quatenus habet, & ipse non habet nisi actionem, ergo probato per testes, rem apud alium esse, cedendo liberabitur, & si testes semiplenam probationem facient, dabitur reo iuramentum, in probationis supplementum, quod à Iudice post conclusum in causa, etiam parte non petente, dari potest, vt aliàs conclusimus, magisque reo quam actori fauendum erit, cum fauorabiliores rei potius, quam actores habeantur, & promptiora sunt iura ad liberandum, quam ad obligandum, l. Arrianus de act. & obligat.

Accedat hic, depositarium non teneri, si nide dolo. & hæredes eius ex illius facto obnoxios non esse nisi si quid ipse dolo malo fecerit, vel si ad

eos peruenerit res deposita, & restituere non l. 1. §. si. l. si hominem. §. datur. l. si sine dolo. 20. D. de depof. sed is apud quem ex dolo nescun. §. præterea. Inst. de oblig. c. 2. extra depof. Cum hic igitur non cõstet de dolo depositarij, nec heredum, ac in rem eorū versam re depositam fuisse minimè probatum fuerit, liberari ab hac petitione omni modo erunt, Cum satis sit in deposito probare rem depositam penes eum non esse, nec dolo modo factam, vt apud illam non sit: non enim hic minorem diligentiam in rebus depositis depositarij præstiti; quam in rebus suis præstiti. l. cum illis in domo, loco tuo tertij reposuerit, ob casum fortunatum pestis. quo casu, etiam si res deperdita fuisset non teneretur depositarius, quia ibi dolo nullus est, nec lata culpa. Paris. conf. 74. vol. 1. Schast. Medic. in tract. de foruit. casib. par. 2. q. 10. num. 67. & 71. nam quando quis aliò res alterius transtulit propter metum, & amissionis si postea deperditæ fuerint; non tenetur, vt concludit Hieron. Prædiuell. in tracta. de peste, & eius priuil. sub rubrica de contractib. & c. tem non tenetur depositarius, nisi quando sua culpa casus euenit, vt si per loca periculosa depositum portarit; quia ab ea necessitate, in quâ quis sponte se coniecit, nemo excusatur; l. 2. §. si tamen. D. si quis caut. Glo. in §. præterea, super verbo dolo, Inst. quib. mod. re contra oblig. quam perpendit, & examinat, in materia depositi P. Loriotus. in l. quod Nerua. num. 42. & 50. D. depositi, & hac in re dolo culpa, & diligentia distinguitur. l. 5. §. si nunc videndum. D. commod. quæ omnia si perferantur in casu isto, non poterit primus depositarius ad aliud teneri, nisi ad actionum cessionem. Et si ijs in casibus, ipse depositarius non tenetur, multò minus tenebuntur eius hæredes, pupilli, qui nihil habuerunt, nec habent, & ob id rem depositam reddere non possunt, vt dicit Caph. conf. 207. num. 42. lib. 2. sed magis secundus depositarius, qui in dolo est, tenebitur in simili casu l. de eo, quod tumultus. D. de depof.

Non obstat nunc, si opponeretur, rem in domo, & apotheca alterius depositam, ipso minimè, præsentē, & consentiēte, vt in deposito requiritur, iux. Glo. in l. 1. §. si. D. nauis. cap. 9. lib. 1. l. nu. 3. D. depof. 19. And in addition. ad Specul. in rub. de depof. Rol. confil. 63. nu. 31. lib. 1. Doctores in l. si ego. D. de iur. dot. Nam respondeo primo satis esse, si res præsentē negotiorum gestore vel institore depositæ fuerint, quia tunc actor dominum conuenire poterit, l. 1. ibi. ipsam tamen institorem, vel dominum eius conuenire poterit. & c. D. de institor. actione quam actionem æquum esse, etiam in ignorantem dari, dicit Vlp. in l. cuiusque §. si. eod. tit. Idque magis vires obtinebit, si amicitia cum domino aliqua fuerit, vt dicit eleganter Natta. conf. 131. nu. 3. lib. 1. Secundò responderi potest, ob casum fortuitum res eo loci positas esse, idēd cessare omnes iuris subtilitates hac in re, tenebitur enim is, apud quem res posita ob casum illum fuit, quia in domo habuit; & in deposito, quod bonæ fidei est, ignorantia non inspicitur, modò constet illum habuisse. l. 1. §. si. D. n. iur. cap. stabul. l. 1. §. si ista. D. de depofiti, & saltem ad pretium rerum distractarum reddendum compellendum esset. d. l. 1. §. si. depof. idēd ex ijs, vt vir fortis, non pertimescer depositarius cogi ad depositum, quod non habet, reddendum, cum vt Arist. lib. 3. c. 6. Ethicorum scribit, non est pertimescendum id, in quo nulla culpa nostra, & quæ præstare non possumus.

Cæterum

Cæterum, in casu, de quo agebatur, non obstantibus à me allegatis in iure, cum re vera à primo depositario depositum reposcendum esset, contra quem personalis competet actio, censuit Senatus hæredes primi depositarij teneri ad depositi restitutionem, nec per cessionem actionum liberari. 1585. men. Febr. referente Domino Senatore Cerua, postea in Senatu Præside dignissimo, Reservato tamen pupillis iure contra secundum depositarium, & omni iure, quod contra deponentem spectare posset, si absque dolo, & culpa depositarij depositum deperditum probaretur.

Ad tex. in allegata l. si is apud quem D. depof. responderi potest, quod intelligendus est, quando de mandato deponentis res in alterius manu deposita fuit, tunc enim cessione actionum liberatur primus depositarius, l. 1. §. si te rogauero. D. depof. Secus si absque deponentis consensu contractum fuerit, & actio contra eum, cum quo contractum est, competat, vt sentit Glo. in l. quod debetur. §. 2. in si. D. de pecul. & arguitur ex tex. l. nam. & Seruius. 22. §. si. D. de neg. gest. & tantò magis inclinabat Senatus in hanc sententiam, quia hic non eramus in vero deposito, inspecta persona secundi depositarij, de quo loquitur textus in dicta l. si is apud quem, se magis eramus in simplici remissione, & repositione.

Mulier, que transit ad secundas nuptias, anno luctus non expectato, an amittat augmentum, & legata, & quibus pænis afficiatur.

QVÆSTIO XXVII.

- 1 Mulier secundò nubens tria mala committit, quæ late examinantur. num. 26. & 8.
- 3 Vidualis vita status laudatur, & incontinentia damnatur.
- 4 Legatum vxori factum si castè, & honestè vixerit, an per transitum ad secunda vota dicatur amissum.
- 5 Pæna secundò nubentium, filijs non extantibus, sunt sublata.
- 7 Nuptia secundæ, in dubijs quæstionibus, inducunt interpretationem contra mulierem nubentem.
- 9 Filius matrem secundò nubentem præterire post.
- 10 Mulieres secundò nubentes antiqui nullis pænis afficiebant.
- 11 Mulieres secundò nubentes intra annum luctus quibus pænis afficiantur.
- 12 Nuptia secundæ intra annum iure Canonico permittit, & pæna sublata, & de veritate huius axiomatis. nu. 13. 14. & 15.
- 15 Mulier secundò nubens favore filiorum, etiam de iure Canonico pænas ad liberorum fauorem inductas subit.
- 17 Pauli Apostoli dictum de muliere secundò nubente explicatur.
- 18 Tex. in c. pen. & vlt. de secund. nupt. quomodo intelligantur.

MULIERES secundò nubentes inter reprobas antiquitus habitas, & multis pænis à legibus damnatas reperimus, de quibus nostri in l. 1. & 2. & in l. femina. C. de secund. nupt. & earumdem pænas longo ordine enumerant Io. de Garroub. in tracta. de secund. nupt. Nos earum aliquas in forensi palestra magis

controuersas examinabimus hac, & sequenti quæstione, inde de remedijs aliqua subiiciemus. & quoniam duo tempora, leges respexerunt, nempe annum luctus, & post luctum tempus succedens, primò, hac decisione, ex pæna illius, quæ intra annum nubit tractabimus. Præmittendo non sine causa secundas nuptias odibiles fuisse; quia tria mala committit, primò contra se ipsam, secundò contra maritum, tertio contra liberos, vt dicit Rol. confil. 93. num. 29. lib. 4. Soc. iun. conf. 71. num. 8. lib. 2. auctoritate Iustinian. in §. si aut. tutel. am. Nouel. 22. de nupt. quamvis ibi Iustianus de illa loquatur rauliere, quæ Deum offendit propter periurium, ad quod respexit Iustianus in l. vnica. C. de indic. vidu. tollen.

Contra se ipsam peccat mulier secundò nubens, quia pudicitiam, & optimum viduitatis, ac monogamiæ statum lædit; non enim solum apud Christianos homines, sed, & apud Etnicos laudatas viduas continentia reperimus, & incontinentia illarum damnata, quæ ad alteras nuptias conuolantur. sic vno contentas matrimonio corona pudicitia apud Romanos honoratas dicit Valer. Maxim. lib. 2. cap. 1. multorum matrimoniorum experientiam, quasi legitima cuiusdam intemperatiæ signum esse credentes: vnde Cornelia Grachorum, seu, vt alij malunt, Martia Catonis filia dicere solebat, felicem ac pudicam matronam non nisi semel nubere, indeque laudata Antonia Drusi Germanici vxor, quæ licet pulcherrima, vidua vitam post mariti interitum seruare cum sociu voluit; vt refert idem Valer. lib. 4. c. 3. laudata apud Hebræos Iudith, cui confortatum cor à Domino dicebatur eò quod castitatem amauerit, & post virum alterum nesciuerit. illius hystoria cap. 15. pluraque harum rerum exempla referunt Tiraquell. in l. boues. §. hoc serm. Coras. l. 3. miscella. c. 1. P. Greg. synag. ma. lib. 9. cap. 26. & Bonard. Trott. in Dialogo Italico. del. Matrimon. & Vita vedouile; & hanc monogamiam, ad confusionem nostram inter bruta, & naturali ratione carentia animalia, turtures, columbas, cornices, & lince, seruari referunt historici, vt apud Alex. Gen. dier. lib. 2. cap. 5. imò, & inter Christianos præ adeò laudatam vidua vitam comperimus, vt in Deum peccatore secundò nubentem alibi crediderent, vt Tertullian. in libro de monogamia. & Athenagoras secundas nuptias decorum adulterium appellabat, prout & tertia apertam fornicationem vocat Clemens Romanus Pontifex. lib. 3. suarum Constitut. capit. 1. 2. & 3. quæ reperiuntur tomo primo, Consiliorum generalium: secundas verò fornicationem honestam dicit Io. Chrysostom. cuius verba registrata sunt in cap. hac ratione. 31. q. 1. Hinc bigami ab ordinationibus sacris remoti, toto rit. de bigam. non ordin. secundisque nuptiis benedictio adempta cap. 1. & 3. de secund. nupt. cuius tamen sic constituti iuris rationem, non odium secundarum nuptiarum, sed participationem iam in alterum coniugum primò factæ benedictionis commemorat Menoch. de arbitrar. lib. 2. cen. ur. 5. casu. 417. Quo fit, vt non sine causa dubitatum, à Doctoribus fuerit, si nunquid legatum à marito vxori factum, si castè, & honestè vixerit, ob transitum ad secunda vota amittatur: talem enim mulierem non castè viuere disputat Nicol. Fatian. in tractatu, quem scribit, An.

An. mul. sec. nub. dicat. castè viu. & præsertim si ad tertias conuolauerit nuptias, quia tunc maiorem incontinentiam demonstrat, vt latè ostendit Modernus Ripa, de Matr. cap. 3. art. 4. num. 73; sic enim coitus istos coniugium vocant, & hoc prætexunt nomine culpam, vnde impudicæ mulieri ista mulier æquiparatur ab Imperatore Constantino, in l. hu. solu. Cod. de rouocan. donat. & vt Martialis à Tiraque quo etiam relatus scribit in d. §. hoc sermone.

Qua toties nubit, non nubit, adultera lege est.

Et in hac quæstione communior, ac receptior videtur sententia affirmatiua in odium vxoris, vt illa per transitum ad secunda vota legatum amittat pro qua multos adducit Tiraque in dicto loco, nu. 149. & sequitur Didac. relect. tit. de sponsa lib. par. 2. cap. 3. §. 9. num. 11. Durand. de arte test. tit. 6. de leg. ut. caut. 39. num. 4. qui dicit Bart. lum contrarium sententem communiter reprobari. Valentin. Forster. de succ. cess. ab intesta. pig. mibi. 290. vers. deinde non tantum. nam & valet legatum factum si non nupserit ad tradita in l. C. de ind. vid. tollen. Anton. Gomes. post multos. in l. 14. Tauri. num. 8. & pro hac re Senatus Patien. sententiam contra donatariam latam refert Ann. Robert. rerum iudic. lib. 2. cap. 7. & quando relictum est à marito, vel filio, id esse pro concordia magis communiter receptum, dicit nouissime Hispanus Cevallos in practico qq. c. 151. & in tertijs nuptijs hoc absque difficultate procedere dixerunt Ang. & Cast. in l. mulier. §. cum proponeretur. D. ad T. ebel. Paris. consil. 160. num. 9. lib. 4. Farat. de lucr. dot. Glo. 6. num. 3. Boer. de iur. §. 8. num. 12. de quo tamen dicto dubitat Borgnini de usufruct. num. 114. in fi. & Peregrin. consil. 80. num. 7. & in usufructu, sicut, & in alimentis legatis idem videtur concludendum: Verum quia non sine controuersia hæc posita quæstio, ex traditis per Borgnini. & Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 23. per totam. post Caphal. consil. 500. Andr. Gail. practicar. obser. c. 98. in fi. Gomes. d. l. 14. numer. 19. Ego sic iudicarem, vt si intra annum luctus filijs extantibus nubat mulier omnino legatum amittat tam in proprietate, quam in usufructu, quia fauore filiorum non sunt de iure canonico pœnæ sublatae, vt optimè tenuit in hoc ca. ite Borgnini. d. numer. 114. vers. A prima tamen licet non distinguat de tempore nuptiarum; Si verò non extent filij, tunc non nisi festinatis intra trimestre nuptijs, relictum perdat, per ea, quæ infra dicemus, & tenuit Beron. consil. 32. num. 26. lib. 2. qui tunc festinatis nuptijs hæredes mariti vocat, excluso filio. At si post annum, legitimo, tempore expectato, nupserit filijs extantibus; tunc non amittat usufructum legati, neque alimenta, quotiescunque cum filijs in domo non fuerunt relictæ, vel in eo non sumus usufructus legatæ generali, quod transit ex Burgari consuetudine in alimenta, sed proprietatem filijs primi matrimonij reseruare teneatur ita interpretando textum in auth. hoc locum C. si secus id. au. mal. & in Nouell. 22. cap. 32. Si autem non extabunt filij, post annum, & proprietatem, & usufructum habebit, quia pœnæ omnes sunt sublatae, & non amittit legata. Boer. decis. 180. numer. 3. Affl. d. d. c. 61. in fi. Mifinger. singul. obseru. c. enur. §. obs. 24. idemque si præmortui sunt liberi, Crau. consil. 242. Rol. consil. 81. lib. 3. Gullielm. Oniciac. Quæstionum Academica. lib. 2. q. 67. etiam data pupillari substitutione. Neque in hoc placet differentia inter secundas nuptias, quæ in foro canonico omnes sunt admittæ, & pari passu ambulant c. aperiant. 31. quæst. 1. Abb. in rubr. extra, de

secund. nupt. Et cum ista distinctione transire selet Senatus noster. atque ista opinio, quæ diuersas Interpretum sententias conciliat in inclinando crit omnino sequenda; & verisimile est nolle testatorem eo casu, quando legauit vxori, si castè, & honestè viueret, habere legatum crudeliter filijs relictis; vel festinanter nubens de substantia sua triumphare velit. Sed liberis non extantibus, etiam quod mulier nubat intra annum luctus, omnes pœnæ sunt sublatae, vt post numerus tenuit Rim. un. consil. 279. nu. 9. & sequit. licet enim adhuc illo casu dicatur mulier pudicitiam, & maritum offendere, nulli sunt liberi, quibus relictum reseruare teneatur.

Aduersus maritum, §. secundo loco peccare dicitur mulier, quia per transitum ad alteras nuptias, fidem illi datam violare videtur, & animam mariti contristare, vt multis ostendit Cast. in l. mater. C. ad Tertullian. quem, cum alijs sequitur Ceph. consil. 504. nu. 1. lib. 4. illic ex illo Virgily loco lib. 6. Æneid. vbi Sichæum aduoc. Didonem tuam amare apud Inferos fingit. comprobatur Clau. Pratus in G. iur. lib. 4. tit. 5. c. 1. vers. S. p. m. d. à laude memoriæ, & ex alijs authorum locis Tir. in d. l. bene. §. hoc sermone. nu. 147. & seq. Et quamuis hæc considerati. nem iure canonico sub arâ dicat Rim. d. d. c. 17. §. 9. nu. 16. possumusque cum Virgilia Didonis loquere l. 4. Æ. eud. dicit;

Ut cinerem, aut in mes nihil curare sepuitas.

Tñ erit effectus ista consideratio, vt dabi's quæstionibus. in quib. de interpretand. mariti defuncti voluntate agitur propter hanc iniuriam. semper contra vxorè faciè h. ut interpretatio. Vnde legatū à marito relictum, si nudiò veniet hoc casu competendum, vt voluit Crau. l. usufruct. cap. nu. 10. Item in ea quæstione, quæ factis controuersa est, an pupillaris tacita sub compendiosa contracta matrem excludat, contra matrem ad illius exclusionem fieri interpretatio, propter inimicitie resultantem cõiecturam, vt post Arct. Ang. Corn. Dec. Sfort. & Aquil. tenet A. enoc. de pres. lib. 4. pres. 56. nu. 19. & in tacita pupillari, id contra A. et. l. 1. §. c. 1. os defuncti. d. l. 4. pres. 1. 32. nu. 8. & seq.

Liberis deniq; iniuriam facere matrem secundò nubentem, ac circa eos charitatem negligere dixit Iustinian. in d. §. si au. em. tutelam. imò impiam hoc in casu matrem omnes dixerunt, quæ filios, vt plurimum paruulos, & lactantes, quasi expositos in manibus extraneorum relinquit, & sicuti novercam illis inducere iniuriosum est, & irrisores eorum, & facultates committere, damnosum legib. visum fuit. l. lex. qua tutores. C. d. admin. tut. & pluribus autoritatibus demõstrat P. Greg. Sin. ag. lib. 9. c. 2. Ceph. d. consil. 504. nu. 4. Crau. l. 1. 3. Mifullan. cap. pri. & hanc ob iniuriam inducuntur illæ pœnæ in l. f. e. n. e. in l. generaliter. & in l. h. ac edictali. C. de secund. nupt. ob eandemque non esse à iure canonico pœnæ sublatae, quæ fauore filiorum respiciunt, omnes vno ore, & Canonistæ, & Iuris ciuilibus Interpretes admittunt, vt mox dicemus. A filijs similiter hanc ob causam matrem præteri possunt, nec ad supplementi legitimæ petitionem admitti, voluit Iustinian. in §. hinc nos. Auth. de nupt. de qua re, quoniam controuersa est dicemus alibi. Atque eadem propè ratione inductum est, vt cessantibus liberis cessent & illæ pœnæ, quæ fauore illorum aduersus matrem secundò nubentes à iure indictæ fuerunt. l. femine. §. illud. C. de secund. nupt. Rim. un. d. consil. 279. num. 124. lib. 3.

Porrò

Porrò mulieres intra annum luctus nubentes, licet antiquitus nullis pœnis, nisi incontinentiæ affectas videamus, potuerintq; illæ modò prægnantes non essent citra periculum infamiæ nubere, saltem licentia à Principe impetrata. l. liberorum. D. de his qui not. infam. l. decreto. C. ex quib. casu. infam. irroget. Afm. in l. 12. §. sumptus funeris. num. 156. D. de relig. & sumpt. fun. Gordiani tamen Imperatoris constitutione, primò in d. l. decreto. tum Gratiani, Theodosij, & Valentiniani seniorum sanctione, in l. 1. & 2. C. de secund. nupt. & in l. si qua. C. ad Tertul. & Nouella postrema lege Iustiniani, in Auth. de nupt. Nouell. 22. cap. 40. & Nouell. 39. de restitut. & ea quæ parit, in vnd. men. cap. 2. multis pœnis damnatae fuerunt secundo nubentes, & primi thori festinata violatio matrimonij; labefactata religio punita; quarum sex dinumerat P. Gregor. d. cap. 26. nu. 17. primò, vt sit infamis, secundò, vt non possit dare secundo viro ultra tertiam partem bonorum suorum; tertio vt ultra prædictam tertiam nihil possit eidem testamento relinquere. quartò, vt omnium hæreditatum, legatorum, fideicommissorum suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit expers: quæ omnia intelligenda sunt de bonis à filio, vel filiorum agnatis, aut ascendentibus, suprema voluntate relictis, sexto vt hæreditates ab intestato, vel legitimas, vel honorarias, non ultra tertium gradum obtinere possit; de donatione propter nuptias nihil dicitur in l. 1. sed in l. 2. & inter alias pœnas, quæ post annum luctus imponuntur, proponitur in l. famine. C. de secund. nupt. Has pœnas §. ius canonicum omnes sustulisse tradunt ferè omnes Doctores, quos ad longum more suo recenset A. Gabriell. in tit. de secund. nupt. conclus. 5. & ita totum mundum obseruare dicit Peregr. de iur. fis. lib. 3. tit. 15. nu. 3. & de facto obtinuisse, reprobata opinione Alex. ratione indignitatis, & ingratitude mulierem excludentis, idem auctor testatur, nu. 4. in fi. Sed inter eos dissensio est, Alij enim voluerunt illas omnes pœnas quæ fuerunt postea in odium transitu infra annum indifferenter sublatae. per tex. in c. pen. & fi. de secund. nupt. vbi refertur dictum Apostoli, vt mortuo viro mulier nubat in Domino, ita Gofred. in Summa de secund. nup. Innoc. Host. Io. Andr. Henric. Boich. Zabarell. Prapost. & Abb. in c. fi. de secund. nupt. Felin. & Dec. in c. Ecclesia S. Mariae. de constitut. Alberic. Salic. Io. Fab. & Angel. in l. decreto. & alij, quos refert Gabriell. in d. loco. Et cum Apostolus nullum tempus determinatum proferat, id etiam in accelerato coniugio vnus mensis locū obtinere expressè censuerunt Glo. in c. pen. de secund. nupt. Zabarell. in d. c. fi. & ibidem Abb. & Anb. qui titubare videtur, cum prius dixisset saltem duos menses expectandos, idem consil. 101. in princ. & hanc opinionem tutiorem dicit Felin. in d. c. Ecclesia S. Mariae, num. 57. Hostien. in d. c. penult. Salic. in l. 1. C. de secund. nupt. Didac. de sponsalib. par. 2. c. 3. §. 9. num. 5. cir. fi. vers. qua omnia licet non firmet. P. Gregor. d. c. 26. & 27. per rationem iex. in l. vnica. C. de indic. vidu. tollen. In quam rem multas rationes adduxit Hostien. & Io. Andr. cuius omnia verba transcribit Prapost.

Alij verò post Glo. in d. c. fi. tenuerunt, §. euitare quidem mulierem propter auctoritatem Apostoli infamiam, quam leges induxerunt, sed alias pœnas firmas remanere, non quia impediatur libertas matrimonij, sed vt inhonestas, & ingratitude, ac impietas mulieris plectatur. ita Rosfred. in suis

Gasp. Ant. Thes. Quæst. For.

libell. tit. de bon. possess. vnde vir, & vx. in fi. Iacob. de Rauen. & Cyn. in l. 1. C. de sec. nupt. & ita consuluisse Bal. & Angel. dicit Apostillar. ad Saluos. in d. l. 1. & idem Bald. in l. decreto. & ibi Cast. qui dicit secundum conscientiam suam istam opinionem veriorum, licet dicat propter diuersitatem opinionum noluisse consulere. Io. de Anan. consil. 73. & ita in sua Ciuitate, & in tota Italia obseruari testatur Odofred. in d. l. 1. C. de secund. nupt. validissimisque argumentis hanc eandem tueretur sententiam Luc. de Penna in l. mulieres. C. de incol. libro 10. & idem sensit altera Glo. in c. cum secundum. de heret. fuerunt quippe leges illæ ciuiles à Christianis Principibus conditæ, qui non ignorabant dictum Apostoli; imò cum eo transire videretur Iustinianus in §. cum igitur. Auth. de non eligen. secund. nub. Nouell. 2. Et hanc opinionem, non distinguendo de pœnis, dicit magis communem Hispanus Cevallos in practico quæstionibus communes contra communes. quæst. 742.

Distinguebant aliqui in hac §. opinionem varietate, quòd aut nimis celeriter nubit post mortem mariti mulier vidua, puta intra vnum vel duos aut tres menses, & tunc procedat ista secunda opinio. aut verò post tres menses nubit, & certum est non esse prægnantem mulierem, & tunc habeat locum prima opinio, & ita sentire Glo. in d. l. decreto Bal. & Cast. in l. liberorum de his, qui notan. infam. licet Cast. restringat se ad illum casum quando mulier erat prægnans, propter turbationem sanguinis, de qua in d. l. liberorum, quæ conuenit cum suscitatione feminis, de qua in Deuteronomio apud Hebreos, & ita post Anchar. & Rosfred. videtur tenere Gabriell. d. conclus. §. numero 6. & pulchrè ipse Ancharan. in repet. cap. canonum statuta. num. 55. de constitut. dicit cum hac distinctione procedere ius canonicum: sic de illa, quæ intra mensem nupit loquutus est Capra in consil. 70. & eam, quæ post duos menses nupit priuari legato mariti consuluit M. Angel. de Perus. inter consil. vltimam voluntatum consil. 85. pro qua sententia faciunt, quæ de festinato coniugio dicit Cuiac. lib. 6. obser. c. 32. Et re vera illa festinatio nuptiarum suspecta semper erit vnde Plutarc. in Problemat. Priore (inquit) vxore amissa alteram statim superducere, tum difficile est, tum verò iniquum, & impium.

Ego in facti contingentia coram §. Senatu, dicebam opinionem Lucæ de Penna esse sequendam saltem in illis pœnis, quæ concernunt seruitium, & fauorem liberorum, & non sunt impeditiua matrimonij, nempe vt amittat donationem propter nuptias, legata cuiuscunq; generis à marito facta, & successionem filiorum, quando alij extant liberi. Nam communis, & recepta est, tam Canonistarum quam Iuristarum in hac materia conclusio, de qua etiam supra, n. 4. meminimus, quòd pœnæ §. inductæ ad fauorem liberorum non sunt per ius canonicum sublatae, vt ex communi refert Burfat. consil. 210. n. 24. lib. 2. Rol. consil. 95. n. 14. lib. 1. Afflic. decis. 75. Boer. decis. 183. numero 17. Crau. consil. 56. Cassan. in consil. Burgund. tit. des enfans. rub. 6. §. 1. num. 6. Decian. consil. 35. lib. 1. Didac. d. §. 9. nu. 5. quam communem conclusionem, licet Innocent. & alij Canonista restrinxerint ad eum casum, quando non in pœnam coniugij, sed fauore filiorum, vt in l. femine, & in l. hac edictali. iura loquuta sunt, tamen illa debet habere locum semper eadem ratione

F. ratione

ratione in omnibus concernentibus fauorem liberorum. Neq; hic obstat nobis dictum † Apostoli quia *Paulus in ea Epistola, quam ad Corinthios, & Romanos scripsit, cap. 7.* dum viduæ consuluit, vt magis nubat in Domino, quam concupiscentiam carnis sequatur in peccato, voluit occurrere opinioni illorum, qui defendebant, ex Genesis primo, post à Deo institutum coniugium, & associatam Parenti nostro Euam, non vltra licere mortuo vno ex coniugibus alterum assumere, quam opinionem postea inter Christianos late Tertullian. in libro illo de Monogamia tuebatur: contra quem, & Augustinus, & Hieronymus, & alij Catholice Ecclesie Doctores, ac Theologi insurgentes, illius opinionem, vti hæreticam damnarunt, vt etiam testatur Didac. post multos in d. §. 9. numer. 4. & propterea in tota illa q. 1. causa 31 ab illo cap. hæc ratione. vsq; in finem questionis, per capitula sequentia, non aliud agitur, nisi vt ostendatur, ex illo Apostoli dicto, licita esse secunda coniugia legitimè celebrata. prout & Clemens Romanus Pontifex in suis Constitutionibus. lib. 3. inicit, & Episcopus Oritunensis in Scholis ad Tertullian. lib. 5. ob hanc enim controuersiam varias in Ecclesia inductas obseruationes reperimus apud Ecclesiasticos scriptores, vt commemorat D. Anastasius Germanus Apostolicus Referendarius, & in hæc Cathedrali Taurinensi Ecclesia quondam Archidiaconus, & nunc in lectura Canonica Antecessor, & nunc Taurinensis Archiepiscopus, in suis doctissimis Paratilis Decretal. tit. de secund. nupt.

In † capitibus verò penult. & vlt. de secund. nupt. quorum primum reperitur in Concilio Lateranensi primo, sub Alexandro tertio celebrato. cap. 2. part. 2. tom. 2. Concilior. gene. al. pag. mihi. 654. vbi Lucio tertio, qui post Alexandrum Pontifex fuit, illa ascribitur Constitutio. erat sola questio super infamia, & illam per transitum ad nuptias, intra luctus annum, qui prius erat ex Constitutione Romuli decem mensium, sublata Urbanus, & Innocentius Pontifices rescripserunt; & contraria interpretatio Abbatis est contra expressam literam textus; Idque facilius admittendum erit, quia ex antiqua, & recentiori iurisprudencia prouisum est, vt illas pœnas mulier euitare possit per supplicationem, vt in d. l. decreto. Et Principes, causis, vel necessitatis, aut aliis, quæ per 10. Andr. proponuntur cognitis, faciles erunt in licentia nubendi intra illud tempus cõcedenda. Quam facultatem, Principibus secularibus concessam non est verisimile Apostolum tollere voluisse, qui eisdem parentum, & obediendum esse prædicabat, neq; enim tantum libidini indulgendum est, quin possit illud legitimum tempus, vel saltem trium mensium spatium, pro certitudine prolis expectari & hoc remedio, scilicet per licentiæ impetrationem, succurratur omnibus illis considerationibus, quas pro acceleratione nuptiarum proponunt 10. Andr. & Præposit. Alexandrinus, in d. c. fin. & Princeps secularis licentiam concedens; non dicitur hoc casu dispensare super matrimonio, sed super pœnis à iure ciuili propter festinantiam adductis: partantq; mihi mulieres binubæ, quia contra illas semper tenebim; & iudicarem, vt illarum existimationi, & honori consulatur. quamuis enim propter vim illius sacramenti vidua infamiam euitet, nunquam tamen amissionem gloriæ matrimonialis euitabit, vt dicit Magon. decis. Lucen. 41. vbi, & dicebant aliqui ex antiquioribus Dominis

fuisse in aliis causis obseruatum, vt saltem illi tres menses expectarentur, præsertim cum de prægnantibus dubitaretur. Verum in causa Taurinensi, de qua tunc me affidente agebatur, congregatis Classibus, referente D. Senatore Cortina, cum apparet ex actis mulierem non esse prægnantem, fuit ad fauorem mulieris, quæ intra mensem à morte mariti virum alium sibi copulauerat, pronuntiatum, & dictum, non amississe illam donationem propter nuptias, & legata à primo marito facta iuxta communem Canonistarum opinionem 1601. mens. Februarij Et si esset prægnans, ac partum esse primi viri esse iudicatum, non etiam amitteret mulier hæreditatem, vel legatum sibi relictum, secundum communem opinionem, quæ mihi non placet. Quando autem sumus in dubio, cuius filius ille natus esse præsumatur, vide Doctores in l. Gallus. in prin. de liber. & posthum. Bal. in l. si à matre. C. de suis. & l. gut. Ceterum, vestes lugubres, quas ab hæreditibus habuit, mulier intra annum nubens restituet hæreditibus mariti. Quintil. Mandos. inter annal. Casum. 37. vers. 113. Didac. xii. 9. & 10. in d. §. 9. & alimentis hanc mulierem non priuari scribit Ant. Gal. Malus. conf. 7. per totum.

Mulier, & maritus post annum luctus ad secundas, vel ulteriores nuptias transeuntes, quibus pœnis subiiciantur.

QVÆSTIO XXIX.

- 1 Mater binuba omnia relicta à marito filio prioris matrimonio seruare, & post mortem restituere tenetur.
- 2 Mulier secundo nubens ritum, pro restitutione post mortem, cauere tenetur.
- 3 Mulier secundo nubens donationem propter nuptias filio primi matrimonij restituit.
- 4 Amplia idem in iocalibus. num. 4. & in donatis contemplatione matrimonij.
- 5 Quid in medietate augmenti, quam virtute consuetudinis mulier habuit. num. 5. & 7.
- 6 Mulier, que virtute seruauit de bonis primi obtinuit coniugis filio illius matrimonij restituit.
- 8 Hæredes mulieris secundo nubentis, ar. fructus extantes, quos ex usufructu mulier percipiebat, restituere tenentur.
- 9 Tex. in l. fæmine. C. de secun. nup. ar. sit correctus. & de variis Constitutionib. in materia successionis. & num. 10. & 11.
- 12 Pœne secundo nubentium cõmunes sunt viro, & vxori.
- 13 Filij primi matrimonij lucrantur, si ac sint, siue non sint præmortuorum parentum hæredes. Idem in nepotibus. num. 14.
- 15 Emphytheusis habita à pri. coniuge filio fæmine illius matrimonij relinquatur, etiam quod masculus filius ex secundo matrimonio nascatur.

MATER, quæ legitimo expectato post mortem mariti tempore, secundum sibi, (vt dici solet post luctus annum) maritum adiunxit, non euitat pœnas, quas leges fauore liberorum, propter iniuriam illis facta, introduxerunt, vt superius in proxima decisione dicebamus, quarum multas, & iuris auctores in l. fæmine. in l. generaliter. in l. hac edictali. C. de secund. nupt. in Auth. de non eligen. secund. nuben.

nuben. in Auth. de nupt. & in Auth. de restit. & ea, que par. in vnd. men. proposuerunt; sed longè plures Doctores nostri, ac iuris Interpretes eisdem in locis addiderunt, de pœna illa, in l. hac edictali. conscribitur, abundè per D. meum in prima parte Decisionum, decis. 170. tractatum fuit; nos hic de tribus tantum aliquabreuitate notabimus, adiciendo nonnulla iis, quæ fuissimè A. Gabriell. primò conclus. 1. & 3. de secund. nupt. inde Andr. Gaill. Germanus, libro 2. obser. capit. 98. & tradiderunt.

Prima igitur pœna est quæ relictorum cuiuscunque generis, vel ex testamento, vel ex mortis causa donatione, aut alia lucratiua (post nuptias contractas) inter viuos largitione, materiam concernunt; quo in articulo generalis elicitur conclusio, ea omnia † relicta à primo viro, mulieres morientes in secundo coniugio, liberis prioris matrimonij in iniuriæ solatium restituere debere. d. l. fæmine. d. l. hac edictali. §. omnib. l. quoniam præterita. C. de secund. nupt. & in Auth. de nupt. Nouell. 22. §. si verò expectet. in princ. cap. 13. correcto tantum vsusfructus legato, quod integrum vxori ad secundas nuptias transeunti remanere voluit Iustinianus, nisi aliter à moriente viro dictum fuisset. §. si verò sol. cap. 32. d. tit. de nupt. Hanc regulam multis ampliationibus, & limitationibus illustrat Gabriell. conclus. 1. & inter alias liberalitates, illam restituere tenetur, quam in dotis constitutione exercuit maritus, qui mulieri dotem fecit, pro qua † cauere pro restitutione tenebitur, licet pro cõseruatione propriæ dotis ad id minime teneatur, vt plenè per Surd. decis. 279. & de legato facto donec, & quousq; vidua remanserit, disputat Borgnini de vsufr. mul. re. vru. 115. & 117. & quamuis dubium oriri posset, an si legatum sit simpliciter factum, propter nouam Constitutionem Iustiniani, in d. §. si verò solum. vnde sumpta fuit Auth. hoc locum. C. si secund. nup. mul. mulier remaneat proprietaria; verius tamen est, omnia legata, quocunque modo facta, esse seruanda; quia id expressè filiorum fauore dispositum est, vt censuit Bero. consi. 38. num. 1. & 2. lib. 2. quorum intuitu non censerit à iure canonico emendatum ius ciuile supra tradidimus, & voluit capra consi. 70. n. u. nisi in testamento maritus aliquid reliquerit, etiam in casu, quo secundò nubat, ita fuit per Senatum pronuntiatum in causa Cufani, & Galeæ 1189. 22. Decembris; quo in articulo videnda sunt, quæ Paris. scripsit conf. 95. nu. 26. & 27. lib. 2. ne ab aliis dicta reperamus, & quæ Bart. & alij notant in l. §. si. c. de iudic. vidu. tollen.

Secunda pœna est in donatione propter nuptias, quam nos augmentum dotis vulgò nuncupamus; nam illam, † quæ à viro consecuta est, tenetur mulier, per transitum ad secunda vota, post mortem filii illius matrimonij primi, vnde donatio præcessit, restituere. d. l. fæmine. d. l. generaliter. §. hoc obseruare. d. l. hac edictali. §. his illud. l. in quibus casibus d. l. quoniam præterita. §. hoc autem, de non eligen. 2. nuben. iuncto. §. aliud verò. d. §. si verò expectet. c. 23. cap. 33. cap. 45. Nouell. 22. de nupt. per quam pœnam confirmantur ea, quæ contra mulierem intra luctus annum renubentem sancita fuerant, in l. 2. c. de secun. nupt. Quod quidem obtinet etiam in iocalibus, † & omnibus donatis tempore sponsaliorum mariti contemplatione, vel quæ contemplatione illius matrimonij consequuta est mulier, ita interpretando verba Iustiniani, in d. §. si verò expectet. ibi, & super omni largitate. non autem si in

in remunerationem à marito largitatem habuisset, vel ex contractu reciproco vt examinant Vincent. de Franch. decis. 428. par. 2. Menoch. consi. 155. lib. 2. & 308. lib. 4. Riminal. iun. conf. 295. lib. 3. Roman. conf. 405. colum. 2. quem sequitur Hartmanus pract. obseruat. forens. lib. 2. titu. de matrimon. cap. 5. Improbata tamen Romani sententia in eo, dum voluit donata respectiue à mariti propinquis vxori contemplatione illius matrimonij non esse seruanda filiis, prout benè meo iudicio illius sententiam reprobabat Anton. Gomez. in l. 14. Tauri. nume. 7. vide Surd. decis. 118. num. 9. Sed pulchra est questio, quid dicendum, quando filij post mortem patris restituerunt matri augmentum, quod ipsa elegit pro dimidia, ad formam consuetudinis patriæ, quæ est, vt vel mulier fruatur toto augmento durante vita sua, vel habeat dimidiam pleno iure sine onere restitutionis, an mulier moriens teneatur postea † restituere istam dimidiam filiis primi matrimonij? Et pro matre, quod non teneatur restituere facit, quia quod habet virtute illius consuetudinis, habet iure proprio, & vt recedat ab vsufructu, vnde efficitur proprietaria, & per consequens non amplius dicitur de bonis primi mariti. Contra matrem est concludendum: quia licet virtute consuetudinis obtineat proprietatem, non tamen sequitur, quin illud consequatur de bonis mariti, & vti tale à marito proueniens teneatur illud liberis primi matrimonij restituere, prout in lucro quod virtute pacti, vel statuti maritus, † & vxor obtinent, concludunt Doctores nostri magis communiter, & ex sententia Bald. Butrig. & Cremens. tenuit P. Grego. Sintagm. iur. lib. 9. cap. 26. num. 57. & multos adducit Gabriell. d. conclus. 2. num. 15. Quam sententiam licet ipse Bald. & alij per Gabriell. relati controuersam nobis reddant, & contra illam insurgat. Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 35. generaliterque tradat Gomez. Leon. decis. 4. pœnas istas non habere locum in bonis aliunde ex legis prouisione questitis; credo tamen à communi non esse recedendum, prout nec ab illa recedere audeat Lupus, & sequitur Gaill. d. obseru. 98. num. 6. & Anc. Gomez. qui in l. Taurina. 1. trãsit cum opinione Lupi, loquitur stante illa Cõstitutione; prout etiam in eisdem terminis accipièda est decisio Lusitana Antonij Gamma 105. secus de iure cõmuni, & in lucro cõsuetudinè delato loquitur Boer. decis. 185. n. 9. & dixi. q. 9. n. 14. li. 2.

Maius autem est dobium, quando filij ea conditione matri lucrum illud concesserunt, cum clausula, † vt liberè haberet, & de illo faceret quicquid vellet; tunc enim & maior facultas concessa censetur, & pœna etiam, quæ ex consensu filiorum remitti potest, (vt infra dicemus) remissa videretur, idque sensit expressè Bal. in auth. ex testamento. colum. 1. C. de secund. nupt. Sed contrarium hoc in casu censuisse Senatum testatur in suis recollectis D. Pater meus. ex traditis per Castren. conf. 149. lib. 2. colum. 2. in prin. & conf. 150. vers. nec etiam obstat. Roland. conf. 95. numero 34. & 37. lib. 1. Crem. sing. vlt. Ioan. de Garronibus in auth. ex testamento. num. 85. & seq. vbi dicit communem, pro qua opinione facit opinio relata per Gabriell. numero 11. Fulgosi, Bertran. & aliorum, tenentium mulierem proprietate relicti priuari, etiam quòd maritus eidem liberè disponendi facultatem concessisset. item illa ratio, quia non videtur remissum, quod postea sua culpa mulier perdidit, vt in proposito dicit Guid. PP. quest. 288. num. 1. & illa verba liberam disposi-

tionem concedentia, intelligenda, & interpretanda sunt, iuxta iuris dispositionem. *l. si quando. vbi Cast. C. de inoffic. testamen. l. si quando.* 8. Etus ex donatione antenuptiarum, vel etiam alio relicto perceptus, si tempore mortis mulieris extet, & non sit consumptus, sit primis liberis, tanquam quid ex bonis mariti primi proueniens, restituendus, non sine dubitatione relinquatur; & quamuis doctissimus *Crauet. consil. 194.* videatur pro filiis concludere. Ego contrarium dicere non dubitarem, quia illud lucrum est vxoris proprium, & illi à lege conceditur, quemadmodum, & usufructus à marito relictus. *auth. hoc locum. C. si secund. nupt. mul. & Nouell. 22. c. 32. Anreus Robert. rerum iudicat. lib. 1. c. 8.* & hic habet locum *lex Tauri.* quæ de bonis multiplicatis loquitur.

Tertia est pœna secundò nubentis, quæ successionem respexit, quamuis etenim iure antiquo Digestorum mater, etiam secundò nubens, ex S. C. Tertulliano indefinitè ad filij successionem intestati defuncti admitteretur, prout nec ipsa meretrix excluderetur. *l. si qua mulier. ad Tertull. Cast. consil. 416. Peregr. conf. 80. num. 4.* iure Codicis postea aliud introductum fuit, in ea muliere, quæ post annum luctus ad secundum coniugium transitum fecit, Hac tamen in successione iura fuerunt varia, & Iustinianus ipse non sibi contitit, prout ex consilio charissimæ Dorotheæ fauore mulierum aliquando ab antiquorum Imperatorum Constitutionibus recedere solus erat; diuersum enim constituebatur, si ex testamento, vel ab intestato mulier succedebat; item si ante, vel post matris nuptias mors filij prioris matrimonij contigisset, & propterea *Cast. in l. mater. C. ad Tertul. in vtroq; casu dicit articulum esse obscurum, & inuibratum.* Alij disputarunt de correctione, *l. femina. & illam in incorrectam dicit, post Bald. Alex. Corn. Ruin. & alios Crauet. consil. 523. Capr. consil. 27. nu. 2. Guid. P. P. consil. 44. num. 2. vnde Cyn. in auth. ex testamento. & Bart. in consil. 4. in fi. ad temporum distinctionem deueniunt, vt quid per vltimam Constitutionem obseruandum esset, scire Iudex, & Consulens posset. quod & fecit nouissimè *Peregr. d. conf. 80. num. 12.* Quod vt accuratius dignoscatur, sciendum est; Primo, ex Theodosij Valentiniani, & Gratiani Constitutione, quæ Antonio, & Syragrio Consulibus, sexto Kalendas Iunias, anno Salutis nostræ 382. vel secundum Halondrum 384. promulgata fuit. *in l. femina. C. de secund. nup. cautum esse, quod quæcumque mulier de bonis à filio, vel ex testamento, vel ab intestato consequuta est, matre iam secundis nuptiis funestata, id totum tenetur filiis superstitibus referuare, nisi filij omnes decessissent: & notandum est, quod Imperator Theodosius ibi nominatus, & Theodosius senior, qui anno 379. fuit à Gratiano in Consortem Imperij orientalis assumptus apud Sirmium; inde anno 384. captus, & occisus apud Lugdunum Gratiano, & Valentiniano seniore eiecto, solus regnavit; postea anno 388. interempto tiranno Maximo, qui Valentinianum Italia eiecerat, eundem Valentinianum occidentis Imperio restituit; quo Valentiniano mortuo anno 393. Arcadium, & Honorium filios Augustos appellauit. Secundò, ab Imp. Theodosio, & Valentiniano iunioribus decretum fuit vt mater binuba, quæ successit, filio, res filij proprias, & ex aliorum substantia profectas pleno iure acquirat, ea verò, quæ**

filii ex paterna substantia, in eius licet patrimonio confusa, habebat, fratribus, & sororibus defuncti restituere, post mortem compellatur, siue ex testamento filij, siue ab intestato bona in eam peruenerint. *l. mater. C. ad S. C. Tertull.* quæ lex à iunioribus Theodosio, qui filius fuit Arcadij, & qui Theodosianum Codicem edidit, & à Valentiniano tertio Constantij filio, & Theodosij ex Paladia consobrina, anno Salutis 428. 7. Idus Nouembris condita fuit, & reperitur *lib. 5. Cod. Theodosiani tit. 1. l. 7.* Tertio, Iustinianus Imperator; consulente quadam Gregoria, illi fauere cupiens, *in Nouella constitut. 2. Auth. de non eligen. 2. nub. §. cum igitur.* quasi quod mulieres deterioris hac in re conditionis viris essent, qui sine vllo onere restitutionis, pleno iure filiorum hæreditas obtinebant licet ad secundam processissent coniugia, laudata prius viduarum continentia, Pauli Apostoli doctrina adductus, sanxit matrem secundo nubentem indifferenter ad præmortui filij successionem, quem ex priore coniugio susceperat, admittendam esse *l. femina. & l. mater.* constitutionibus correctis, & sublatis. anno salutis. 534. Deniq; idem Iustinianus re iterum proposita anno 536. post Belisarij Consulatum Ioanni Præfeto prætorio rescribens, *Nouella constitut. 22. Auth. de nupt. capit. 46. §. hinc nos.* emendata priori constitutione Theodosij, & Valentiniani, priores Constitutiones confirmavit; & distinctione facta inter successiones ex testamento, & ab intestato, à filiis primi coniugij sine liberis prædefunctis, in matrem proueniens, statuit matrem ex testamento liberè tam in proprietate, quam in usufructu primi coniugij bona à filio consequi posse, & portionem illorum bonorum ad quoscumque transmitti (omni restitutione sublata) atq; alienare sine contradictione posse; qua in successione emendatum est, & correctum, quod *10 in l. femina.* scriptum fuerat, vt etiam ea, quæ de paterna substantia ex testamento filij ad matrè peruenerant, illa postea moriente, ad prædefuncti fratres transmitterentur, & in eisdem bonis usufructum dumtaxat vita durante consequeretur. & in hoc etiam capite corrigitur *Constitutio l. mater. illi verbis, siue ex rebus, quæ extrinsecus adueniunt, fuerit facultas siue ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere, valentibus & hac in re nulla est à Iustiniano differentia constituta in casu testati, an mater ante filij decessum, vel post, secundo viro coniuncta fuisset, quia frustra illa videretur constituta. In secundo verò capite successionis, quando filius intestatus, vel intestabilis decessisset, tunc statuit, quod mater binuba, siue ante delatam successionem, siue post, alteri viro copulata fuerit, succedat quidem filio, seu filiarum, sed omnia, quæ ex paterna in hæreditatem filij substantia transfusa fuerant, facta separatione bonorum ab aliunde quæsitis, & obuentis, sororibus, vel fratribus filij, cum quibus successerat, post mortem restituere teneretur. ita quod dominio sublato nulla medio tempore facta per eam alienatio sustineri posset, *Sed quanta quidem (inquiens) ex paterna substantia ad filium peruenerunt, eorum solummodo habeat usum, ad secundas omnino siue prius, siue postea veniens nuptias; inresiduis verò omnibus rebus, quæ aliunde erant filio præter paternam successionem, veniat secundum vocationem nostram.* & in hoc intestatæ successionis capite, differentiam illam, quæ ex prioribus constitutionibus oriri poterat de coniugio, ante vel post mortem prioris filij celebrato, prudentissimè*

prudentissimè Iustinianus rescauit; qua etiam de re si filij non extant scripsi in antecedenti quæstio. *num. 5. & 6.* Et ex hac nostra laboriosa perscrutatione quid nunc correctum, quid emendatum, & quid in casu contingenti prudens Iudex iudicare debeat colligere poteris; omni correctionis, aut alterius distinctionis aduersus *Crau. & Castrensem* dubitatione remota; qua in re vidi multos egregios Doctores hystoriarum ignaros, grauiter errasse; & (mihî liceat dicere sine fuco, & ostentatione) viuentis patris sinistram interpretationem, quam super varietate istarum Constitutionum fecerat, & mihi preposuerat, emendauit. Hincque colligimus *Mathesilanus, & Nicolaum de Vbaldu, in tract. de success. ab intesta. secunda par. nu. 9. & Aretinum in §. 1. numer. 3. Insuut. ad Tertul. vera scripsisse;* quib; addo *Rol. consil. 95. num. 10. Riminal. iun. consil. 84. num. 4. lib. 3. Gail. d. c. 98. num. 7. & quod de bonis aliunde quæsitis à Iustiniano traditur, id communiter recipitur. vt per Vincent. de Franch. decis. 18. Boer. decis. 193. num. 3. & 192. Crau. consil. 37. Vtu. commun. opin. lib. 11. in verbo mulier ad secundas nuptias, ampliandum etiam ad bona, quæ ab auo paterno processerunt, vt dicit Aret. & in auia materna Dec. consil. 44. lib. 5.*

Hanc successionis materiam multis pariter ampliationibus, & restrictionibus exornauit *Gabriell. de secund. nupt. conclus. 3.* quæ nobis repetenda non sunt, ne de charta in papirum, vt fieri solet, scripta transportemus. Illud adnotare liceat tamen, primò pœnas quæ istas omnes, tam viro, quam vxori communes esse, *ex l. generaliter. C. de secund. nupt. quamuis tempore Iustiniani, in d. Auth. de non eligen. secundò nubent. diuersa statuerentur, quæ Imperator ille parificauit, cum vtroque sit par ratio, vt optime ostendit Valentin. Forster. de success. ab intesta. pag. mihî. 292.* quamuis hac in re dubitauerit *Mathesilanus, de success. ab intesta. 2. memb. num. 5.* & hæc est communis traditio, quam præ cæteris firmant *Aretin. in §. 1. col. 3. Insu. ad Tertul. Put. decis. 4. lib. 3. Francisc. de Caldas. de nominat. emphyt. q. 14. num. 39. Alba consil. 456. num. 26. & ibi addit. lib. 3. Rimm. iun. consil. 284. numero 1. lib. 3. Rol. plenè, consil. 95. lib. 1. qui consuluerunt etiam priuari patrem usufructu in ea portione, in qua cum eo succedit filius primi matrimonij, etiam non obstante statuto super successione disponente *Decian. consil. 44. per totum, lib. 5. Maluas. consil. 51. num. 9. & seqq. lib. 1. istæ enim pœnæ, quæ fauorem filiorum primi matrimonij concernunt, communes sunt, non autem illæ, quæ matrimonium attingunt. Hartman. præct. obser. forens. lib. 2. tit. de matrimon. cap. 7. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. num. 156. & seqq. Gail. d. obseruat. 98. num. 3. cum qua opinione solet transire Senatus, non solum in hoc casu, sed & in omnibus alijs casibus, & in terminis *l. hac edictali,* vt dixi in additionibus meis ad *decis. 170. Gomez. Leon. sua Informationum Centuria. Cap. 4. Anreus Robertus, rerum iudicatarum lib. 1. cap. 8. Ex quo sequitur male Ant. Gomez. dixisse. l. Taurinam. 15. quæ de patre disponit, esse fundatam super communi Doctorum opinione, & non super lege; quia imò id lex expressè disponit, vt notat *Forster. in versio. neque solummodo, per Anth. de nupt. §. si verò expectet.****

Secundò notabis, ad obtinendum successionem parentum contra eorundem dispositionem, nihil officere, quod hæredes quæ sunt, quia hæc lucra à lege decreta in eos transeunt, etiam quod non sunt *Gasp. Ant. Thes. Quæst. For.*

illorum hæredes, *d. l. generaliter. cum auth. hac nos. C. de secund. nupt. cast. consil. 173. Misinger. singul. obseruat. 24. Papon. lib. 15. titu. 1. Arest. 7. Rol. consil. 29. lib. 4. Gail. d. c. 98. num. 9. & propterea, renunciatio à filia facta bonis paternis, & maternis nihil oberit, *Guid. P. P. quæstio. 283. Oldrad. consil. 294. neque filia statuto exclusa locum parentibus hac in re faciet, vt in vtroque capite bene concludit Forster. pag. 296. vers. inde oritur quæstio. & vers. si filij. qui tamen limitat in deportatis, & mendicantibus, ab omni successione exclusis.**

Tertio notandum est, ea, quæ quæ dicuntur de filiis primi matrimonij, esse ad nepotes ex filiis extendenda, quando patens mortuus est, & locum illius subintrant. *Berr. in l. hac edictali. num. 2. C. de secund. nupt. Capr. consil. 27. num. 5. Socin. iun. consil. 4. num. 11. l. 1. Misinger. d. obser. 24. Surd. in decis. 73. numero 10.*

Quarto infero ad casum, quem post *Alex. consil. 119. lib. 5. plenè examinat Francisc. de Cald. d. titu. de nominat. emphyt. quæst. 14. num. 37. & seqq.* quando scilicet emphyteusis acquisita est pro masculis, & fœminis, & illa data fuit in dotem marito, vt filia fœmina illius matrimonij excludat filium masculum secundi matrimonij, & idem in feudo in dotem dato iuris esse dicerem. An autem fœmina, exclusa propter secundas nuptias à successione recuperet ius successionis, si vidua postea efficitur, vide quod super statuto Patauino scribit locupletissimus *Menoch. consil. 278. lib. 3. & an per transitum ad secunda vota possit exhæredari dixi lib. 3. q. 9....*

Pœna secundo nubentium, quibus in casibus cessent.

QVÆSTIO XX.

- 1 Mulier secundo nubens, sicut & vir, nullas pœnas patitur si nulli extant ex primo matrimonio liberi, vel illi decesserint.
- 2 Pœna secundo nubentium cessant, si consensus coniugum ab initio colligatur interuenisse, & quid tenendum in hoc articulo. num. 4.
- 3 Maritus non potest tollere lucrum filijs à lege delatum.
- 5 Consensus filiorum tacitus, vel expressus, an illis præiudicet circa pœnas secundo nubentibus parentibus illatas.
- 6 Tutor filiis non præiudicat parentum matrimonij consentiendo.
- 7 Principis licentia, an noceat filiis primi matrimonij in consequitione lucri à lege delati.

REMEDIA multa à Doctoribus nostris proponuntur, quibus maritus, & vxor post annum luctus nubentes, pœnas in illius coniugij odium indictas euitare possint, & aliqua ad materiam examinat Ioan. de Garzonibus. *in titu. de secund. nupt. in capitulo, de remedijs secundò nubentium.* Ego quatuor casus attingam, in quibus cessare pœnas illas Interpretes dicunt, qui nec sine controuersia positi sunt.

Primus casus est, quando quæ ex primo matrimonio nulli extant liberi: cessat enim iniuriæ causa; vel si primò extiterint, indè mortui sint, antequàm casus venerit restitutionis. *Glo. & Bartol. in l. liberorum. de hu. qui not. infam. Abb. & Canon. in c. fin. de secund. nupt. & in c. Ecclesia S. Maria. vbi Felin. & Innocen. de constitut. Afflic. decis. 75. in fin. Anchar. F 3 consil.*

consi. 278. Alex. cons. iii. lib. 2. & cons. 66. num. 7. lib. 3. & 63. lib. 5. qui casus, licet dubitabilis sit, quia lugrum illud statim defertur, & propterea ad hæredes transmitti possit per filios; ad id tamen non respexit lex, nisi pacto aliud conuentum esset, d. l. femina. §. quod si nullam. C. de secund. nup. cum auth. sed & si quis, eod. titu. & latius in corpore, vnde sumitur. Boer. plenè decisio. 185. numero 17. & 186. numero 3.

Secundò cessant pœnæ secundo nubentium, quando maritus, vel vxor dant t nubendi licentiam; sunt enim, qui naturam vxoris agnoscen-tes liberè secundis earum assentiunt nuptiis, vt de Leonida Anaxandri de filio refert Plutarch. in Apophtegma. qui vxori roganti, dum ad bellum proficisceretur, nunquid aliquid sibi mandaret, Nihil aliud inquit, tibi mando, quàm vt nubas, & bonos filios parias. & hanc cautelam firmat Ioan. de Garronib. in d. iit. de pœn. & remed. secund. nub. remed. i. num. 1. & 2. & inter cautelas suas ponit Capol. cau. 235. Cremen. not. 74. Dec. in rub. C. de secund. nupt. & post eundem Des. Roman. Paris. & Nat. ponit Andr. Gaill. pract. obseruat. c. 98. num. 18. pro qua opinio: Bald. in rubr. & in l. i. C. de secund. nup. & in l. filium, quem C. famil. herifcun. & in l. 2. C. de his, qua pen. nom. & cons. 336. & 260. lib. 1. ponderat tex. in §. secundum verò. Auth. de nup. vbi videtur concessa libera relinquendi facultas, quod & in cap. 46. §. hinc nos iterum sanxit Iustinianus. Verùm iste casus controuertitur, quia t maritus non potest tollere eam portionem, quam filij autoritate legis lucrantur, propter iniuriam sibi à parentibus nouercam, vel vitricum introductibus illatam, vnde aliqui distinxerunt, quòd vel intra annum luctus nubit parens, & illa pœna, tanquam bonos mores respiciens, non possit remitti, post annum verò luctus remittatur. ita Bald. in d. l. 1. C. de secund. nupt. & cons. 288. lib. 3. & 383. colum. 2. lib. 4. Angel. cons. 396. colum. 2. Roman. singul. 250. & ad hanc distinctionem respexit Simon de Prat. in quaestione illius satis ampli legati, cons. 117. num. 30. & seqq. & re vera verisimile est testatorem non fuisse quicquam relicturum illi mulieri, quæ tam festinanter ad secundum transiret matrimonium. Hanc tamen distinctionem non recipiunt Didac. de sponsalib. par. 2. cap. 3. §. 9. num. 5. & Forster. de success. ab intesta. pag. mihi 299. in princip. neque Iustinianus, qui in d. Auth. loquitur de vtroque tempore connubij, istos casus distinxit. & quamuis mihi ista distinctio non displiceat, ex traditis supra decis. 28. non tamen in iudiciis reciperetur, propter autoritatem iuris canonici, quod ius illi aduersari videtur. Itaq; probabilior altera videtur distinctio, & in iudicando, & consulendo est recipienda; quòd, aut t querimus de bonis à marito relictis in testamento, de propria sua substantia liberè, & sine vilo grauamine, etiam quòd mulier nupserit; aut verò disputatio est de bonis, quæ per successionem filiorum, vel ex legis præscripto, vt in donatione propter nuptias, vel dote, ad maritum, aut vxorem respectiue peruenerunt; & primo casu coniuges relictæ libera sine onere restitutionis consequantur; in secundo verò casu, quoniam de re filiorum agitur, non possit maritus, sicut nec ipsa vxor liberis præiudicare. & hæc distinctio confirmatur per tex. in Auth. de nupt. §. si verò solum, & §. si autem in dotem. cap. 32. & 33. & illam tenuerunt Corn. cons. 220. lib. 1. & in l. si. C. de secun. nupt. Bald. & Decius, quos sequitur

Forster. in supra citato loco. Decian. cons. 35. num. 27. lib. 1. P. Grego. Sintagma. iur. lib. 9. cap. 26. num. 55. Ioan. de Garronib. in d. titu. de remed. secund. nup. Port. cons. 13. nu. 7. per tex. in l. si quis prioris. §. certum. C. de secund. nupt. Iustinianumq; in Auth. de non eligen. secundo nubentes alio respexisse docuit Forster. illæ etenim pœnæ, quæ ad fauorem liberorum lex introduxit non possunt per priuatum auferri, vt dicit Imperator. in d. cap. 33. prout, nec Amplissimum Ordinem id agere posse cauebatur in l. decreto. C. de his, qui notan. infam. Coras. lib. 3. Miscellan. c. 1. num. 12. & hanc eandem distinctionem comprobauit Senatus in iam supra allegata causa Cufani, & Galeæ 1589 in qua tunc plenam proprietatem in legato obtinere mulierem censuit, cum relictum fuerit si secundo nupserit, ex traditis per Misinger. sing. obseruat. cent. 5. obseru. 24. Papon. lib. 15. Arest. titu. 1. artic. 8. Burs. cons. 211. num. 10. & propterea mulierem vel maritum pœnas in l. hac edictali. ad fauorem filiorum introductas non posse per eorum consensum annullare decreuit in causa prædicta.

Tertiam cautelam adferunt Doctores nostri ad euitandas pœnas, vt procurent t nubentes eorum nuptiis filiorum consensum adhibere, quasi quòd eo casu iniuria, propter quam pœna indicitur, remissa censeatur, quæ de iure remitti potest, cum volenti non fiat iniuria, quod quidem non in expresso tantum consensu, sed & in tacito, & per coniecturas subintellecto, imò, & in sola præsentia locum obtinere multi sunt arbitrati, inter quos Rom. consil. 219. & singul. 250. Dec. cons. 191. & 206. & 620. qui loquitur in diuisione bonorum facta inter matrem, & filium. Crem. singul. 74. Burs. cons. 211. num. 10. lib. 2. Roland. cons. 95. num. 15. & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 155. num. 13. lib. 2. & 237. lib. 3. Misinger. d. obseruat. 24. in fin. Papon. lib. 15. titu. 1. Arest. 8. Mihi nullo vnquam tempore placuit hæc opinio, diceremq; neque præsentiam solam, neque diuisionem, neque subscriptionem capitulorum matrimonialium, aut similia actuum in quibus consensus inducitur, filiis primi matrimonij nocere posse; cum enim actui, attenda iuris canonici dispositione, & debita reuerentia, resistere non possunt, consentiant, frustra ex tali consensu volunt Doctores eos sibi in lucris à lege, non in solum iniuriæ solatium, sed aliis de causis delatis, præiudicare, prout optimè, subtilissimisque rationibus defendit Francisc. Sarmientus, selectar. interpretat. lib. pri. cap. 4. per totum. quam opinionem, & Boerio placuisse video in d. decisio. 185. num. 23. dicens, quod ita iudicaret, prout etiam iudicatum refert. & Decium propterea non malè reprehendit Paris. in apostilla. & consensum ex præsentia, & diuisione intellectum reprobatur Riminal. iun. cons. 295. numer. 73. & seqq. lib. 3. & ex renunciatione à filia matri binubæ facta tempore secundi matrimonij, non esse sibi præiudicatum, secundi per Rotam Romanam iudicatum Verall. decis. 26. par. 2. & in diuisione pariter Gabriell. cons. 4. num. 16. lib. 2. & præsertim, quando filij sunt minores, vt dicit Boer. & propterea t malè ab Andr. Gaillio tutorum consensum filiis præiudicare posse scriptum fuisse existimo. d. obseruat. 98. num. 22. sicuti nec vnus ex filiis consensum, quando plures sunt, aliis nocere crederem, vt voluit Coras. lib. 3. Miscellan. cap. 1. in fin. Forster. pag. 297. in fin. Quòd si ex testamento filij aliquid mater perceperit, tunc pleno iure habebit, vt dixi supra, decis. 29. & voluit P. Gregor. d. c. 26. num. 46.

Quartus

7 Quartus est casus, quando Princeps t licentiam nubendi concessisset, per l. solet. D. de his, qui not. infam. & l. decreto. Cod. eod. Boer. dict. decisio. 185. numero 25. post Angel. in l. mater. Cod. ad Tertull. Misinger. dict. obseruat. 24. in fin. Ioan. de Garronibus, in versicu. quarta pœna est. Anton. Gomez. in l. 14. Tauri. num. 6. versic. secundo limita. De qua tamen opinione plurimum dubito, quoad pœnas, quæ filiorum præiudicium concernunt, cum plus hac in re Principibus tribuendum non sit, quàm iuri canonico, & Pontificibus Doctores permiserint; & si casus iudicandus proponeretur, contrarium iudicarem.

Notario, an testibus credatur, si testes dicant non deposuisse, quòd scriptum per Notarium fuit. & contra quem tunc debeat inquisitio formari.

QVÆSTIO XXXI.

- 1 Testes, qui contra Notarium dicunt aliter deposuisse, an sint inquirendi de falso.
- 2 Notarius repræsentat personam duorum testium.
- 3 Notario magis creditur, quàm testi, & quando id locum habeat, num. 4. & 5.
- 6 Notarius, an possit de falso inquiri, si habeat contra se dictum testis, & num. 7.

TESTES plures examinati fuerunt per Notarium, qui sine iudicis assistentia t examen scriptis, & postea repetiti dixerunt se non ita deposuisse, prout Notarius scripserat, Fiscus intendebat istos punire de falso, quia essent varij: & quia contra notarium, qui est publica persona, secunda depositio concludebat, fuit dubitatum, an iusta esset inquisitio, an verò magis contra notarium esset quæstio formanda. Et fauore testium dicebatur, quod ille notarius erat solus, aut in omnem t casum non potest valere, nisi pro duobus. Abb. in cap. cum Ioannes, num. 12. de fide instrum. ipsi verò testes sunt multi, vnde magis erat credendum multis, quàm paucioribus, & ita dicebatur sentire glossam in l. in exercendi. C. de fide instrum. quam in simili ponderat Apostilla ad Bartol. in l. 1. §. si quis neget. litera c. D. quemadm. test. aper. qua voluit in conflictu testium contradicentium scripturæ, magis esse standum dicto quatuor, quàm duorum, & tanto magis si agatur de facto proximo, prout videtur esse in casu isto, secundum opinionem Innocen. & aliorum, in d. cap. cum Ioannes. Item quia t licet in ciuilibus quando quæstio est inter notarium, & testem, magis credendum sit notario, quàm testi, prout in antiqua illa quæstione, quæ per Iacobum de Arena proposita fuit. in d. l. 1. D. quemadm. test. aper. magis communiter resoluunt Doctores nostri, per tex. in cap. quoniam contra falsam. de probat. & per rationes a Iacobo de Arena allegatas, vbi delenda est negatiua, non, per librarij errorem apposita. prout ita in specie illa concludunt Bald. in cap. literas. colum. 1. in fi. de presumpt. & consil. 281. & 385. lib. 5. Imol. cons. 4. colum. 1. Guid. Pap. quæstio. 540. Bartol. Brixien. quæstio. 47. & post. multos Mascard. de probationib. conclus. 1099. num. 7. & 9. præsertim quando notarius est bonæ famæ, vt dicit Angel. in §. 1. Inst. de verbor. obligat. imò etiam contra duorum testium depositionem

Gasp. Ant. Thes. quæst. For.

dictum notarij præualere acriter defendat Roland. cons. 38. lib. 1. cum pro eo stet omnis præsumptio, vt per Mascardum, & Alc. præsumpt. 13. regul. 2. Menoch. de presumpt. lib. 2. præsumpt. 79. Tamen illa communis opinio recipit declarationem à Speculatore in titu. de testib. §. opponitur. num. 48. quando agitur t in causa ciuili, secus in criminalibus; cuius opinionem receptam dicit Didac. varia. resolut. lib. 2. cap. 13. num. 10. Menoch. d. præsumpt. 79. num. 15. prout ita tenuerunt Florian. in l. cum de atate. num. 10. D. de probat. Capic. decis. 61. num. 5. & decis. 94. Alex. cons. 65. lib. 2. Curt. sen. cons. 55. col. 9. in princip. Nat. cons. 392. num. 1. lib. 2. Clar. in §. si. quæst. 53. & in §. falsum. Item non habet locum, quando contra notarium starent tres, t aut quatuor, vel plures testes, qui benè concluderent, nec essent singulares, prout consuluat Crauet. cons. 74. colum. 2. & sequitur Roland. d. cons. 38. num. 17. præsertim si testes essent personæ notabiles, vt dicit Abb. in c. ad audientiam. not. 5. de præscrip. cuius dictum commendat Tr. aquell. de pœn. temper. causa. 51. num. 129. Ang. in d. l. 1. §. si quis neget. D. quemadm. test. aper.

Contra verò pro Notario dicebatur, t omnem præsumptionem stare pro eo tex. in d. c. ad audientiam. vbi Felin. & alij communiter, eoque magis si duo concurrerent, nempè præsentia iudicis, & subscriptio testium, nam tunc difficile posset procedi, contra notarium, & magis procedendum esset contra testes, duplici respectu, primo tanquàm varios, secundo tanquam calumniatores, & esset locus actioni iniuriarum contra eos: & propterea ad tollendas istas difficultates optimè in Gallia obseruatur per Constitutiones illius Regni, vt partes, & testes, omnes actus subscribant; & in omnem casum, quando esset ista contrarietas inter testes, & notarium in criminalibus, neutri credendum esset, & notarius, atque testes ab omni inquisitione remaneret immunes, prout in facti contingentia concludit Grammat. voto 26. hoc etenim casu, vel scriptura facta, vel factum scripturæ præiudicat.

Dum super hac quæstione t in Senatu controuerteretur, dicebatur per Dominos veram esse communem opinionem, quòd magis sit standum notario, quàm testibus, modo non essent plures numero, sed quando excedunt numerum duorum, & concludenter deponunt, prout quando attestations, (quæ solent recipi extraiudicialiter sine Iudice, & testibus, & non subscribuntur) producantur, indè iudicialiter fit repetitio, & testes dicunt non ita deposuisse, tunc posse procedi contra notarium, & esse locum inquisitioni; & contra eum vidi in quadam Nitienfi fuisse etiam deuentum ad torturam, quia tunc vacillat omnis bona fama notarij, & omnis iuris præsumptio, quæ pro credulitate actuum à notario conscriptorum adduci solet; præsertim quando sumus in illis actibus, qui solent recipi à notario, magis, vt priuata, quàm publica persona; & ita vidi multoties practicatam, & de isto stilo, recordæ memoriæ Genitor meus, qui per 40. annos continuos in eo Senatu sedit, in suis scriptis fidei faciebat.

Census constitutio, quæ in patria nostra visitatur a octo, vel minus, pro centenariis, utrum sit licita, & quando per dominum census sit faciendæ remissio pensionis.

QVÆSTIO XXXII.

- 1 *Census constitutio multiplex.*
- 2 *Census an licitus sit, quando ad certam summam quincuncem usuram excedentem taxatus fuit, ut ad octo, vel septem pro centenariis, numero 4. & 6.*
- 3 *Census est usurarius, quando periculo non subiicitur, & num. 7. & 18. & 21.*
- 5 *Consuetudo regionis attenditur in constitutione census.*
- 8 *Census iustus est, quando fructus rei, super qua est constitutus, attenduntur.*
- 9 *Census emens dicitur emere fructus rei.*
- 10 *Censuales res penes venditorem remanet, & fundi possessorem sequitur.*
- 11 *Census non dicitur iustus, quando res, super qua constituitur, non habet fructus, ex quibus solutio fieri possit.*
- 12 *Cautela census constituendi super pradiis.*
- 13 *Didaci, & Surdi opinio de constitutione census impugnatur, & num. 28.*
- 14 *Census constitutio super omnibus bonis est nulla, & ad quid perficiat obligatio. num. 15.*
- 16 *Fideiussor, quando censuali contractui accedere possit.*
- 17 *Pij Quinti extraneus de censibus non tollit, quæ sunt naturalia contractuum emptionis, & venditionis, & ad fructus respexit, num. 26.*
- 19 *Census potest fundari super re, quæ excedat redditum census præfixum.*
- 20 *Emptor rei censuali non tenetur ultra redditus illius, & potest loco census rem ipsam remittere.*
- 22 *Censuali re in totum perempta, vel pro parte, aut fructibus non perceptis in totum, vel pro parte, quando sit faciendæ remissio. & numero 23, 27, 26, 35.*
- 24 *Emphyteuta, etiam fructibus non perceptis, tenetur. & numero 30.*
- 25 *Fructibus propter bellum, vel casus fortuitos consumptis, vel propter onera diminutis, an census sit faciendæ remissio. & num. 31, 32.*
- 29 *Personalis obligatio in contractu censuali non admittitur.*
- 33 *Augustinus Molignatus Vercellen. laudatur.*
- 34 *Decisiones Senatus Pedemontani remissione census, quomodo intelligendæ.*
- 35 *Argumenti, & diminutionis, quomodo in censu ratio habeatur. Guid. Papæ opinio q. 8. examinatur.*

EN SVVM, tam constitutorum, quam constituendorum emptionem licitam esse, alibi dictum fuit per D. meum *decis. 154.* Illorum autem constitutionem multis modis, ac formulis, subque variis speciebus fieri solere tradunt *Soto de iust. & iure, lib. 6. quest. 5. art. 1. Syluest. in verbo, usura. 2. questio. 12. Iacob. de Grassiis decis. conscient. par. 1. lib. 2. cap. 118.* Inter cæteras ea in patria ista frequentiori

stilo visitari solet, quæ non in sola reddituum emptione, qualis ea est, de qua loquitur *Surd. conf. 162. lib. 2.* sed in rei immobilis, & stabilis certis finibus designatæ consistit; iuxta nouam à Pio Quinto Sanctissimo Pontifice promulgatam constitutionem, sub anno 1568. 14. Kalend. Februarij ad quam hodie omnes censuales illi contractus referuntur; In qua quidem Bulla, cum nulla sit taxata summa, iuxta quam census emptio regulari possit, dubitari sæpius contingit, nunquid licitus esset contractus, in quo emptio fructuum, vel reddituum, ex quibus census percipi solet, ad certam summam reducitur, quæ ut plurimum ad octo, & septem pro centenariis ascendit. Super qua quæstione *Natta in consil. 498. num. 10. & seqq.* respondit, multisque rationibus defendit, contractum huiusmodi, quando census taxam redditus bonorum stabilium, quæ ad quinque pro centenariis regulariter fieri solet, excedit, non subsistere, atque usurarium iudicandum; quam etiam opinionem tenuit *And. G. ill. Doctissimus Imperialis Camera Assessor, obseru. 7. li. 2.* duo enim principalia in hoc contractu concurrunt, quæ periculosum illum reddunt; primò, intentio emptoris, quæ illa videatur esse, non ut rem, super qua census imponitur, emat, quia ut plurimum de illa stant in fide parentum, cum tempore contractus, neque ante, neque post eandem vnquam viderint, sed ut pecuniæ suæ fructus percipiat, & pecunia pecuniam indebitè pariat; secundò, ut sine vllò periculo certam illam summam ab initio taxatam singulo anno consequatur, quicquid de fructibus contingat, quod & facere multis cautelis, pro securitate census adhibitis consueuerit, vel adiectis fideiussoribus, vel etiam multis bonis obligationi suppositis, ex quibus multò abundantiores fructus percipiantur, quam importet taxa præfixa, quo casu usurarius contractus utriusque periculo fortunæ minimè subiactus iudicari solet, ut dicit *Ioan. Andr. ad Specul. in rubr. de usur. & sequitur Alex. de Neuo. conf. 95. num. 12.* & ita communis Theologorum schola constituit: cuius prauitatis; & intentionis, non leuis indè coniectura surgeret, quando res illa, quæ supponitur, eos fructus ab initio contractus non percipit, ex quibus illa octo, vel septem pro centenariis solui possint annuatim emptori, prout optimè, in quadam Nitienfi Illust. D. de Maria contra Ceuam, considerabat Senatus, de anno 1602. 26. Nouembris; declarando contractum illicitum, condemnato possessore bonorum ad restitutionem pecuniæ cum fructibus, ad quinque pro centenariis; qua forma condemnationis utriusque solet, quando habet contractus censuarios, pro nullis, & inualidis; causam illam in pleno Senatu proponente Illust. & integerrimo D. Senatore Appiano.

Verum in puncto quæstionis prædictæ contrariam sententiam contra *Nattam* amplectitur, & tuetur *Borgni. decis. 13. num. 39. 47. & 48. lib. 2.* & ex recentioribus sequitur *Do. Casar. Manent. Senator Mantuan. in suo libello de contract. liuellar. pac. 2. vbi nu. 8.* illam tradit cautelam, ut tot capiantur stabilia, ex quorum fructibus illa octo percipi possint; quorum ego opinionem, attento more regionis nostræ, semper veriore sum arbitratus, cum mercatorum negocia ad eam taxam regulentur; nam variæ opiniones Doctorum, quæ fuerunt in illo articulo, quænam in censu dicatur iustitia pretij

pretij, quas refert *Didac. variæ resolut. lib. 4. cap. 9.* ad eam reducuntur resolutionem, ut consuetudo regionis attendatur, ut innuit *Grass. d. cap. 118. n. 25.* & latè ostendunt *Brun. à Sole quest. 2. numero 5. & seqq. & quest. 3. num. 6. Menoch. conf. 236. lib. 3. Surd. conf. 172. num. 34. lib. 2.* quemadmodum eadem inspecta consuetudine, potest, vsque ad eam summam interesse creditori taxari, *Castr. in l. 2. C. de vsu. Rot. Genuen. decis. 194. num. 3.* Ad quam consuetudinem respiciens Pius Quintus noluit census constitutionem in redditu ad certam summam regulare, quamuis anteriores Pontifices Calistus, Martinus, & Nicolaus, vsque ad decem pro centenariis talem emptionem permisissent, relinquens hoc discretionem emptorum, qui consuetudine regionis seruata, & ratione fructuum habita, ex quibus census accipitur, nec non maiori, vel minori periculo rei, super qua census est constitutus, considerato, vel octo, vel septem, vel minus à venditoribus suscipere poterunt, ut optimè considerat *Doctissimus Tolet. in summa sua. lib. 5. cap. 45.* & cum ista opinione contra *Nattam, & Gaillum* transiisse Senatum testatur *D. meus d. decis. 154. par. pri. & nouissimè me interueniente, potest longam disputationem, & re plenè discussa; (ut in arduis quæstionibus facere solet) iterum iudicauit in causa Communitatis Claraſchi, in qua de iustitia contractus censuarij tractabatur 1594. 29. Nouembris, Doctissimo D. meo Senatore Fauzono referente, atq; aliàs sæpius me referente, ac aliis Dominis.*

Sed ne decipiariis, atque ut argumentis *Nattæ* ac aliorum in hoc articulo, aliisque superius factis considerationibus, (quæ non leues sunt) responderi possit, pro pleniori istius conclusionis intelligentia, est animaduertendum, non esse semper veram opinionem ut istam in simplici contractu censuario, quod fieri solet indifferenter à simplicibus quibusdam, qui pro excusatione sua Bullam cum quadam Constitutione Serenissimorum Ducum nostrorum cõiungentes, per quam inhibetur fiscalibus, ne procedant contra usurarios, quando usura octo, pro quolibet centenariis non excedit, credunt permillum sibi esse omnem contractum, ex quo illa octo percipiuntur de pecunia sua, modo contractum censualem nominent, qui solo laruato, & paliato nomine decoratus, in cæteris fæneratij contractus formam, & substantiam continet. Idèd multa requiruntur, quæ tum ex Pontificiis Constitutionibus, tum ex Theologorum, ac Doctorum nostrorum scriptis colligi possunt, quorum aliqua subnotabimus, ex quibus iustitiam contractus censuarij fundare poterimus, vel iniustitiam cernere, licet eorundem requisitorum multa ab intentione contrahentium descendant, quæ sola usurarium contractum, & non usurarium constituere potest.

Et primò requiritur, ut emptor census habeat animam emendi, non ut mutuo dandi, ut omnibus emptionis, & venditionis periculis ordinariis subiiciatur; & hanc animi destinationem in solo emptore requiro, quia hoc est expeditum, nunquam venditorem census habere animam vendendi, nam rem censualem facit, ut non vendat, & illius dominiam, ac possessionem retineat, licet consultius plerunq; faceret, si liberè venderet, præsertim quando redemptionis rei spes omnis cessat, qua alligatus illud onus procrastinando su-

stinet, quod uti tinca substantiæ suæ medullas demolitur. Hanc emptionis destinationem satis apertè demonstrabit census emptor, si ad fructus, & redditus magis quam ad rem ipsam, super qua census fundatur animum applicando, se fructuum illorum emptorem esse verum constituerit, & omnia eorundem fructuum pericula subire paratum ostendet; tota etenim iustitia contractus, quæ rei suppositæ verum valorem respicit, non ad rem ipsam, super qua census ponitur, sed ad fructus, & annuos redditus restringitur, sicuti census ipsi annui redditus iure Pontificio dicuntur, *Clementina, exiui. §. cumq; annui redditus. de verbo. significatione.* & propterea ad istos annuos redditus tractatum suum restrinxit *Rebuff. in somo 2. ad constitut. reg. titu. de constitut. reddit. Valasc. de iur. emph. questio. 32. num. 9.* hoc enim omnes vno ore admittunt, census plures super vna, eademque re constitui posse: hincque colligimus rem pluris valoris, quam sit pecunia censui subici posse, & fructuum solam pro rata rei suppositæ rationem habendam & ista erit iusta pensio, de qua loquitur *text. iuncta Glo. in authent. perpetua. super verbo, iusta. C. de sacrosanct. eccles. & hoc est, quod voluit Nauarr. Theologus hinc in re versatissimus conf. 9. num. 1. tit. de censibus, cuius opinionem malè meo iudicio reprobare conatur D. Manent. d. pac. 2. num. 5* quia inspecto ditu melius fundabitur contractus iustitia, & redculi melior ratio habebitur, ac damni, cum peridimino censu periculum sit emptoris, augmenti verò commodum sit venditoris, qui summam certam præfixit, & ab initio taxauit; si verò census erit in solis fructibus, & non in pecunia constitutus, ut in frumento, oleo, & similibus, damnum non sentiet venditor, quia per Iudices solet, eo casu, fieri reductio ad æqualitatem, ut amplè traditur, in *d. decis. 154. & decis. 120. D. mei.* neq; hac in re habenda erit ratio inæqualitatis inter emptorem, & venditorem, quia Summi Pontifices voluerunt in ista materia egero venditori providere, atque illum è manibus sitibundi usurarij eriperè. & ad istam fructuum emptionem respexit *Tolet. d. c. 45. dicens, quod emens census dicitur emere fructus rei, quod & sequitur Viu. decis. 369. num. 1. lib. 2.* & censum ipsum non posse constitui nisi super fructibus tradit *Virgin. de Bocar. in tracta. de censibus, quod reperitur post tractatum suum, de interdicto uti possidetis. par. 2. num. 54.* In hocque damnari poterit, quod voluit *Surd. d. conf. 162.* quia ille facit præsuppositum, quod census constituatur super proprietate tantum, quod falsum est, quinimo magis super fructibus constituitur, & si sola proprietate semper requiretur, non essent censuarij illi contractus, in quibus census constituitur super redditibus gabellæ, pedagij, censibus minutis, & similibus, qui nihil commune habent cum proprietatibus, & proprietate pro sola demonstratione, vnde fructus percipiuntur nominari solet; idèd si census super re infructuosa constitueretur contractus esset usurarius, ut dicit Bulla Pij Quinti, & omnes Theologi admittunt; sicque venit intelligendus communis modus census constituendi, de quo post *Didacum* meminit idem *Surd. num. 4. & 5.* ut si quis censum constituat super re propria, & alij vendat certo taxato pretio, illud pretium non sit taxatum ratione rei, sed ratione fructuum, qui ex illa re percipiuntur, idque expressè declarat idem

Surd. m. 6. dum diffinit censum nostrum esse quandam pensionem, quæ de prouentibus soluitur. *q. 1. q. 3.* idè res censualis remanet ꝛ penes venditorem, & si vendatur, transit cum onere solutionis census impositi. *Crauet. conf. 217. Menoch. de presump. lib. 3. cap. 107. num. 15.* & partium intentio in hoc contractu illa semper est, vt acquirant fructus non proprietatem, quæ remanet in dominio venditoris pleno iure, vt bene considerat *D. Cauagnolus* mihi vti frater honorandus ad *Decreta Montisferrati Decr. 72. questio. 2. illat. 4. nu. 2.* cuius dictum sequitur *D. Manent. d. pac. 2. num. 4.* & ponderabant Senatores Lusitani apud *Ant. Gamma decif. 38.* vnde Pius Quintus sua Constitutione requirit censum constitui super re fructuosa, & non solum super re immobili, sed super re, quæ inter immobilia connumeretur, vt sunt annui redditus pecuniarij, vt multis nouissimè ostendit *Brunor. à Sole, quest. 4. Valasc. d. quest. 32. num. 10. Viu. d. decif. 369. num. 3.* Cautique debent esse emptores censuum, vt bene sint informati, & instructi de redditu rei, super qua census constituitur, vt censum suum recipere valeant, neq; emant simpliciter redditus, nisi sciant à qua re proueniant, & profuant; tunc enim contra ea, quæ scripsit *Manentius d. tract. pac. 4. num. 15. & seqq.* sustineri poterit opinio *Surdi* circa emptionem reddituum, de qua loquitur *d. conf. 162. & 155.* per ea, quæ scribit *Valasc. d. q. 32. num. 9.* & hæc fuit mentio *Nauarri in d. conf. 9.* & si in tali contractu non habetur intentio ad fructus, sed ad pecuniam, vt illa multiplices fetus pariat, contractus erit vsurarius, vt bene considerat *Manent. dicto loco. q. 1. num. 19. Natt. conf. 497. num. 10.*

Secundò, ad iustitiam istius contractus censualis non solum requiritur illa intentio in emptione census, sed vt in effectu non palietur vsura circa rem ipsam, ex qua census erit percipiendus, prout multi faciunt, vel censum constituendo super magnis redditibus, vel rem designatam certis finibus capiendo, ex qua impossibile est, vt venditor tot fructus percipiat, ex quorum venditione pecuniam quotannis taxam persolvere possit; Propterea non ad alium effectum in bulla *Pij Quinti* ponuntur illa verba, vt res sit fructuosa, quæ censui supponitur; non quòd velit summus Pontifex satis esse, si res illa aliquot fructus pariat, sed sit talis, ꝛ quæ totum integrum censum possit reddere; idè sibi imputabit emptor si censum integrum non percipit ex re; quæ ab initio contractus tale onus supportare non poterat, & iudex eo casu dignoscet, pro forma quadam fuisse rem demonstratam, & nominatam in instrumento, vt attendatur superficialiter, quod in bulla præcipitur, quod ad rei suppositionem, & vt regatur vsura, quæ in eo consistit, cum vltra verum rei redditum emptor censum suum sibi firmissimis obligationibus, & generalibus hypothecis, clausulisque amplissimis confirmauit. si etenim iam ab initio certus est emptor rem illam non esse taliter fructuosam, vt censum taxatum soluat, quomodo poterit subsistere super impossibili pacto, quod venditor promittit, qui necessitate ductus, quicquid placet emptori stipulatur? Hanc opinionem in diuiduo tenuerunt *Laurent. de Rodolph. in c. consult. 2. par. q. 12. Siluest. in verbo, vsura. 2. §. 12. Ang. de Clauass. in summa, in verbo, vsura; quem sequitur Brunor. à Sole. quest. 2. num. 3. & quest. 4. num. 2. vers.*

pro qua opinione. Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alien. quest. 18. num. 7. cum quo transit *Cauagnol. d. illat. 4. num. 3.* qui omnes voluerunt illicitum esse contractum, quo quis constituit redditum annum duodecim, super re, quæ octo tantum reddere potest, & quod si plus esset in annuo censu, quam in fructibus rei censualis destrueretur emptio, & paliaretur vsura, vt dicit *Redoan. à quibus non recessit Manent. de pact. 2. num. 8.* tradens illam ꝛ cautelam, vt emptor volens super fructibus prædiorum censum emere ad octo pro centenario, quarat prædia, quæ in valore respondeant illis redditibus, idè cum prædiorum redditus soleant communiter taxari ad quinque pro centenario, deductis impensis, capiat tot prædia, quæ inspecto redditu sint valoris correspondentis, ita vt possint illa octo, pro singulo centenario percipi; & quamuis ab opinione illorum patrum ꝛ recesserit *Didac. variar. resolut. lib. 3. cap. 7. sub numero 6. versic. non oberit itidem;* illius opinio nullo modo erit recipienda, quia fundatur super falso præsupposito, quòd valeat personalis obligatio constituentis censum, imò, & generalis hypotheca bonorum, sine certa rei destinatione; prout & eandem opinionem *Soto, & alij* tenuerunt, quos allegauit in *addit. ad d. decif. 154.* & illius opinionem de iure veriorum dicant *Graf. d. cap. 118.* & idè frustra de redditu rei censualis disputetur; cum nihilominus ad censum præstationem venditor teneatur; qui etiã fideiussorem dare potest, secundum aliquorum opinionem: hoc etenim præsuppositum non est verum, & illi expressè hodie resistunt verba bullæ, quæ tempore *Didaci, & Soti* adhuc non erat publicata, & contra *Didacum* tenuit *Viu. & Valasc. qui d. quest. 32. num. 10.* dicit, per Senatum Lusitanum reprobos, & vsurarios contractus illos iudicari, in quibus quis emit censum sola personali obligatione contentus; & contra illum est communis opinio, vt ipsemet faretur: sicut etiam non admittitur ꝛ hodie census constitutio generalis super omnibus bonis, nulla certa definitione facta, vt consuluit *Peregr. consil. 97. num. 5.* hinc erroneù redditur, quod de ista personali obligatione dicit *Surd. d. conf. 162. num. 20.* qui tamen ab isto requisito non recessit, dum ibidem in *vers. respondèd.* scribit verba Bullæ esse intelligenda, quando ab initio contractus, & tempore Constitutionis census, res supposita non poterat censum constitutum portare, quasi tunc contra bullam contractus dicatur celebratus; & hoc expressè voluit idem *Surd. consil. 318. num. 12. & 13. lib. 3.* & hoc idem censuerunt *Anch. conf. 257. & Natt. consil. 497. num. 15.* volentes censum non debere esse maiorem, quam redditus, qui ex prædiis percipiuntur.

Non inficior tamen ad vtilitatem, & securitatem emptoris census, qui etiam legum auxilio non est destituendus, qui possit sibi prospicere, per illas personales obligationes, fideiussores, & generales hypothecas aliorum bonorum, quia non tenetur supponere se periculo, vt dicit *Natt. d. conf. 497. num. 12.* cum certitudo lucri non sit de genere prohibitorum, modo lucrum sit honestum; & propterea census, qui super omnibus bonis præsentibus, & futuris obligatur, non solet improbari, vt defendit *Valasc. d. questio. 32. num. 11.* sicuti de iure omnia bona præsentia, & futura obligari solent *l. fin. C. qua res pigno. oblig. poss.* Sed illa ꝛ securitas, & obligatio, quatenus excedit fructus rei,

rei, super qua census est constitutus, vel etiam periculum, quod in re ipsa contingere potest, vltra eundem ad quam venditor semper tenetur de natura contractus, non valebit; neque iuramentum contractui appositum ad alios fructus, qui non sunt in obligatione, contractum extendere poterit. Ita generalem obligationem intelligunt, & interpretantur laudioris, & tutioris opinionis Doctores. Quemadmodum, & in materia fideiussionis contractui appositæ, super qua non sine ratione dubium resultare scribit *Surd. d. conf. 318. n. 13.* dicendum est, illam ꝛ habere locum quatenus res supposita debet esse tuta, & ab omnibus anterioribus obligationibus secunda, & libera; non autem, vt emptor possit cogere fideiussorem ad soluendum censum, quod ex re non percipitur, quia tunc in duriorum causam teneretur, quam principalis; prout questione late disputata superioribus annis 1601. 10. Iulij in duabus causis propositis per *DD. Senatores Guericillum, & Brocardum* iudicabat Senatus, congregatis classibus; sequendò distinctionem, quam pro resolutione illius questionis nouiter adduxit *F. Franciscus Garzias, in suo tractatu hispanico, & italicè traducto, de omnibus contractibus, esp. 28. num. 6.* & comprobatur *Tomas Bonifacius Senensis, in tract. ad iustas negociationes, titu. de censibus, cap. 12. num. 2.* volentes fideiussorem teneri pro illa obligatione, quæ concernit tempus solutionis, & quando cum iuramento promississet fundum, vel rem suppositam, esse illius redditus, & pro illa promissione fideiussionem præstasset; tunc enim recta via ad executionem contra fideiussorem emptor census agere poterit, vt voluit *Foller. in praxi censuali. §. tanquam numero 4; pag. mihi 214.* quia extrauagans *Pij Quinti* non tollit ea, quæ sunt naturalia ꝛ contractui emptionis, & venditionis, in quo, & hypotheca, & fideiussio accedere solent, vt dicit *Bonifacius d. tract. cap. 7. Nauar. in cap. si seneraueris. num. 115. de vsur. & per Bullas Martini, & Calixti de censibus, quæ sunt registratæ inter extrauagantes Constitutiones, sub titu. de emptio. & vendit. admittitur obligatio aliorum bonorum debitoris, pro securitate obligationis, quo ad solutionem, non pro securitate ipsius rei, & fructuum, super quibus ab initio census constituitur, vt per eundem *Nauar. d. loco num. 73.* & hoc modo est intelligenda, ac recipienda, contraria opinio eiusdem *Nauar. in hoc articulo in d. conf. 9. de censibus. in fine.* & quæ dicit *Brunor. quest. 3. num. 12. limitat. 5.* nec non quæ tradidit *Surd. de fideiussore se principalem constituente, in d. conf. 318.* Et si contrarium teneremus, non esset contractus iustus, quia per illas obligationes euitaret emptor census ꝛ omne periculum, quod censualem contractum confirmare solet, *Innocen. & alij in capit. in ciuitate. de vsur.**

Eademque ratione inspecta non improbamus opinionem illorum, qui tenuerunt emptorem census posse, vt periculum euitet, sibi prouidere, capiendò assignationem super re, quæ sit maioris valoris, quam pecunia, quam soluit, & quæ sit secunda; & in hoc potest omnem industriam ponere, non autem vt maiores fructus percipiat, quam importent illa octo pro centenario; quam opinionem nouiter firmavit *Surd. d. conf. 162. num. 34.* cum cuius dictis in hoc articulo transiuit Senatus, in prædicta causa de *Clarasco.* Quia ad hanc pluris valentiam non respexerunt Pontifices, prudenter existimantes non esse inconueniens, vt emptor,

qui tot aliis incommodis, & periculis subiicitur, & qui nunquam potest suam pecuniam retrahere sine voluntate venditoris, & qui eiusdem venditoris voluntatibus est alligatus, procurat saltem habere ꝛ redditum census hac via securus sine villo interesse, & damno sui proximi, in cuius libera facultate positum est, rem illam, super qua census constitutus est, vendere, & se ab omni censu liberare, imò & super eadem alios census constituere; Ista enim est mens contrahentium, cum plura prædia supponunt, vt prospiciatur emptori, vt dicit *Valasc. d. quest. 32. num. 15.* modò illa prædia sint designata certis finibus, & ex illis assignatus census proueniat; quicquid in contrarium voluerit *Manent. d. pact. 2. num. 8. & Brunor. d. quest. 4. nu. 5.* nam illorum opinio haberet locum, quando ex illa pluris valentia rei maiores fructus emptor perciperet, secus quando rata portio fructuum duntaxat æstimatur, & ad ratam capiuntur, ac omne lucrum superabundans est venditoris, cui fat est non esse in damno; Tutius tamen est semper iusto pretio rem emere, vt omnibus consuleretur.

Hæc omnia, quæ de fructibus diximus, & de aliis obligationibus, quæ personam venditoris respiciunt, adeò vera sunt, vt vendita re censuali, licet illius rei emptor teneatur censum assignatum soluere, tamen ꝛ non tenebitur vltra verum redditum illius rei, quinimò si voluerit poterit rem censualem emptori renunciare; quod non posset facere si res illa cum totali obligatione transiret, Idque locum habere existimo, etiam quòd sciisset emptor rei censualis census assignatum minime solui posse; quia sciebat etiam ius, & æquitatem sibi suffragari, stante veritate regule, quod personalis obligatio non sequitur singularem fundi successorem, quæ colligitur ex text. quem ad hoc continuo citari dicit *Valasc. d. questio. 32. num. 8. in l. fin. §. fin. D. de contrah. empt. & hoc in specie voluit Didac. d. cap. 7. num. 6. versic. hinc etiam deducitur.* vbi differentiam constituit inter eum, qui solutionem promittit, & eius hæredes, ac eum, qui rem obtinuit, licet cum onere solutionis census, & expressius idem *Didac. sub numero 7. vers. sed quia.* vbi voluit re translata per venditorem ad alterum, quæ sit hypothecata pro censu, emptorem non teneri ad solutionem, nisi pro rata redditus post *Guid. Pap. quest. 431. & sequitur Valasc. d. questio. 32. num. 14. & 15.* & contra tertium non habet locum, nisi hypothecaria, per quam possidens ad aliud non tenetur, nisi ad rei traditionem. & cum ista opinione transiuit Senatus; me referente, Sauiiani in prædicta causa *Nitien. si. D. de Maria,* quæ tunc super alio emergenti coram Senatu tractabatur 1600. 28. Aprilis, dum dixit, esse manutenendum emptorem census in exactione census, qui erat constitutus super *molinedino,* & ita in causa reuisionis consulendo, pro eodem *D. de Maria,* dicebam esse interpretanda illa verba, & cum hac intelligentia esse recipiendam vltimam sententiam, quæ postea ad relationem *D. Senatoris Calusij,* anno præterito 1604. de mense Iulij fuerat prolata, per quam altera Sententia à me conscripta fuerat confirmata; quia est in libera facultate tertij possessoris, vel soluere ad ratam fructuum, qui percipi possunt, deductis impensis, & aliis oneribus, vel rem ipsam tradendo se liberare, vt plenè consuluit *Peregr. consil. 97.*

Neque hic obstat, quod de emphyteuta dici solet, quod ille non potest emphyteusi renunciare invito domino; quia respondetur, primo, illud procedere inter ipsum dominum, & emphyteutam obligatum; secundo aliam rationem esse habendam emphyteutæ, & aliam censuarij, cum inter illos magna sit differentia, vt demonstrat *Valasc. d. questio. 32.* & si venditor census potest rem ipsam vendere, multo fortius potest se liberare, rem dimittendo, prout fauore censuarij concludit, & iudicatum refert *Cassan. in consuetud. Burgund. riu. Des mains mortes. §. 8. Glo. 2. num. 8.* Tertiò illa opinio etiam in emphyteuta est controuersa, vt dixi in additionibus *ad decif. 20. par. pri.* & recipit limitationem, de qua ibi. Quod verum esse credo, nisi culpa illius tertij res illa infructuosior esset effecta; nam tunc teneretur, prout ipse venditor census tenetur, vt infra dicam.

Tertium requisitum, & quidem substantialissimum est in hac materia, vt emptor census, qui vult consequi illa octo pro centenatio, ex illis fructibus vel aliis prouentibus rei censuales, patiat²¹ur & omnes fortunas, & pericula, quæ sine culpa, & facto venditoris, non solum in re ipsa, sed etiam in fructibus contingent, vt alicui periculo subiiciatur: Iniquum etenim esset soluere censum ex re, ex qua fructus non percipiuntur; nam & illo casu etiam vsuræ, quæ per æquitatem *l. curabit.* venditori pro rata fructuum soluuntur ab ipso emptore, ob non solutum pretium, non erunt debitæ etiam post moram, *ad tradita per Nat. conf. 494 lib. 3.* nisi probet interesse venditor; nam tunc semper post moram debetur. Sed quoniam in hac quæstione multa proponuntur dubia, vt certi aliquid habeamus, quando remissio canonis illis in casibus sit facienda, ob interitum rei, vel partis, aut fructuum, sunt distinguendi aliquot casus, ex quorum resolutione quæstionem istam, quando post contractum ab initio legitime factum periculum contingit, bene terminatam habebis.

Primus casus est, quando & res in totum perit²² super qua census fuerat constitutus, puta chasmate, incendio, alluione, & per similes casus, ita quod nec fundi quidem area super sit, neque alio modo gabellæ, aut alterius redditus exactio fieri possit, quod multis modis contingere poterit; & tunc nulla est apud Doctores difficultas, quin ille, qui censum soluit sit à solutione liberandus; nisi periculum sua culpa, & facto contigisset, & res perita, atque deteriorata sua negligentia fuisset, quia culpa sua illi non aliis nocere debet; & in hoc res est clara, quia etiam emphyteutæ, qui maiori vinculo est astrictus, fieri solet pensionis remissio.

Secundus casus est quando res non quidem perit, neque in totum nec pro parte, & sumus in fundo, sed area remanet infructuosa, & sterilis, ita²³ vt fructus, & nullo modo percipi possint; & tunc, licet ex verbis Bullæ res videatur clara, quæ considerant, non solum peremptionem rei, sed etiam peremptionem fructuum, etiam pro parte; tamen non desunt, qui adhuc velint censuarium teneri ad solutionem census, propter illam personalem obligationem, & quia super aliis bonis possit suppleri, quæ sunt in contractu censuali in obligationem deducta; cuius opinionis fuit *Didac. d. cap. 7. num. 5. vers. primum etenim.* quem sequitur *Surd. conf. 162. num. 20.* dicentes id ex Bullis extrauagan-

tibus Martini, & Calisti aperte probari: quam opinionem dæ alia opinio confirmant, vna est illorum, qui voluerunt & emphyteutam in simili casu non liberari à canonis solutione, saltem nisi re ipsa in totum, vel pro parte perempta maiori, qui longo ordine fuerunt allegati, per *D. meum. decif. 20. par. pri.* & per me ibi, in additionibus, & nunc addo *Surdum plenissime comprabentem decif. 198. per totam. & Vin. decif. 500. lib. 3.* Altera est tenentium in ipso censuario re in totum infructuosa effecta causa belli, vel pestis, aut fructibus & ita propter onerum solutionem diminutis, vt fructus sint inutiles, adhuc teneri censuarium, etiam si nihil percipiat: propter verba Bullæ Pij Quinti, quæ habent illum teneri ad onera, qui ex natura contractus tenetur: atqui ex natura contractus illa onera spectant ad dominum fundi *l. 1. & si. C. sine censu vel reliquo. l. Imperatores. in princ. D. de publican. cum similit. & ita in collectis tenuit in terminis. Surd. d. conf. 162. num. 25. 26. & 27. Vin. decif. 369. nu. 14. Menoch. consil. 88. per totum;* solent enim collectæ à fundi possessore exigi, qui est in quintentis descriptus; & si census ex aliquorum sententia, quam comprobat *Bainfigr. de censibus. art. 12.* potest super re omnino infructuosa constitui, frustra contenditur, modo res ipsa non sit perempta in totum, vel pro maiori parte, an si propter casum belli, vel pestis, aut tempestatis perdantur fructus, sit facienda canonis remissio: casus enim fortuiti spectant ad dominum rei. *l. qui fortuitus. de pign. act. Vin. d. decif. 500. numerus 7.* & in hoc notat *Surd. num. 15. in d. conf. 162.* differentiam inter fructuarium, & censuarium, vt fructuarium, ex casu fortuito amittat fructum, censuarium non amittat; addens rationem, quia sicuti census non augetur auctis fructibus, ita illis cessantibus, vel diminutis non cesset, vel diminuatur census. Quam opinionem in ipso censuario, in casibus, de quibus supra, sequutus fuit Excel. Senatus: Et primo in casu pestis, de anno 1600. men. Septembris, in causa Taurinensi, relata per Ill. D. meum Senatorem Guerillum, in qua fuit dictum teneri dominum domus ad solutionem census, super ea constituti: non obstante peste, quæ grauissime de anno 1599. ciuitatem illam afflixerat à principio Maij, vsque & per totum mensem Septembris. Item in alia causa Montiscalerij de anno prædicto, cum ageretur de censu molendinorum, qui debetur RR. Patribus Societatis Iesv, per cessionem illius factam à Serenis. fel. record. Eman. Filiberto Sabaudia Duce. 17. Octobris. 1600. Et in casu onerum ex causa libelli, & aliorum fortuitorum, ita censuit in causa relata per eundem D. Guerillum 1594. men. Iulij, & in causa illa de Clarasco, de qua supra mentionem fecimus: & quod ob casus fortuitos non fiat census remissio, videntur voluisse *Didac. resol. lib. 3. c. 1. numero 5. Nauarr. de vsur. num. 81 & 117. in si Caros. de loca. q. 8. nu. 36. de remiss. Bonfign. de censib. q. 2. num. 4. & 9. Seraph. Razim. in censib. tit. de cens. persona. artic. 4. 10. Bapt. Mad. de cens. requis. vers. ad septimam, Virgin. de Bocat. de cens. par. 3. num. 71. Gui. PP. q. 8.*

Contrariam tamen sententiam ego in facti contingentia consultus defendebam, Motus primo ex veritate illoquum, quæ supra in primo requisito dicebamus, quod in censu est habenda ratio fructuum & non rei, vnde si res manet, & infructuosa efficitur non sit facienda solutio. Secun-

26 dō quia Pius Quintus & ad hanc fructuum amissionem respexit, non solum si penitus extinguantur, sed etiam pro parte, & quod dicitur de parte, quo ad partem, idem dicendum de toto, quo ad totum; verba Bullæ sunt aperta, ibi, *Postremo census omnes in futurum creandos, non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pratio extingui, &c.* Ecce quomodo parificantur casus, siue pereat res in totum, siue pro parte, siue infructuosa reddatur in totum, vel pro parte. Infructuosa autem res efficitur magis, quando res ipsa remanet, sed nulli fructus percipiuntur, quam si extinguatur in totum, quia tunc dicitur non infructuosa sed non existens. Tertiò, quia magis communis est opinio Doctorum in hoc articulo, quod pro rata & fructuum extinctorum fiat pensionis censuales remissio, ita *Virgin. de Bocat. d. tit. de censib. cap. 18. num. 69. & seq. Tolet. in Summa. lib. 5. cap. 45. vers. tertium. Zachius. de vsur. cap. 10. col. 17. arguens de re ad fructus. Cauagnol. ad Decr. Montisferr. d. llat. 4. num. 16. Buff. de remiss. me. ced. num. 118. Castr. conf. 289. lib. 1. vbi in principio dicit, quod emptor census supponitur periculo diminutionis fructuum; & hac ratione sustinet contractum per quosdam religiosos celebratum: & post omnes superscriptos ita in terminis tenuit *Manent. in d. tracta. liuellar. pacto 4. num. 42. & 7. H. Gabriell. conf. 47. num. 2. & seq. lib. 2. Foller. de censib. fo. 162. num. 120. in si. Parlador. rer. quotidianar. cap. 3. num. 33. Hieronym. Ceuallos in quest. practica, quas inscripsit communes contra communes. quest. 312. num. 6. qui dicit ita de facto obtinuisse. Vin. d. decif. 369. num. 15. & ista est receptissima opinio, quam & ego perfunctorie tenui in addit. ad d. decif. 20. eiusdemque opinionis fuit *Nauar. vir religiosissimus d. confil. 9. de censib. & in Commentariis ad bullam prædictam.* Ideò, si pro parte fructuum ad ratam sit remissio, idem dicendum de fructibus in totum non perceptis, vel si percepti quidem sint, sed ab oneribus absorbeantur, neque commode cedant domini fundi, ex quo percipiuntur. Quæ ad adducebam pro hac parte *text. in l. forma. §. illam. D. de censibus,* quem ponderat *Cauagnol. addendo similem text. in l. si vno. 17. in prin. D. loca. dum de agro vectigali. l. C. loquitur. quod si l. C. illi lumine charitatis Christianæ orbatu tenuerunt census remissionem esse faciendam, quid erit à Christi sectatoribus agendum? Quibus stantibus non erit ab ista communissima opinione, neque in consulendo; neque in iudicando recedendum, prout nec etiam in facti contingentia recessisse Senatorem nostrum refert *Cauagnolus;* imò temerarium esset in dubietate articuli à tot Patrum autoritate iure, & ratione confirmata diuertere; quam etiam circa ea, quæ onera concernunt, ex eo confirmabam, quia dominus, qui censum soluit, in rei effectu, tanquam colonus in prædio censuali, & non debet peius tractari, quam ipse colonus tractetur, qui non solet collectas soluere; & etiam conductori sit remissio mercedis, à quo censu solues parum differt, qui nomine quidē dominus est sed effectu dominiū alteri cedit.***

28 Neque curandum erit de & autoritate Didaci, & Surdi, quia soli remanent in eorum sententia. & obstat illis *text. in capitulo, ne imitari. & Didac. fateatur tandem suam opinionem periculofam. d. nu. 6. versicu. tametsi,* & dicit omnino ab eo contractu, in quo sola personalis obligatio inspicitur, esse absti-

nendum, ne illius occasione pateat in Republica Christiana amplior vsuris locus; aliàs enim non esset periculo suppositus emptor census, & esset manifesta vsura & palliatio contractus sub nomine census celebrati, neque illius iustitia posset sustineri. *Castr. d. confil. 289. lib. 1. & re vera, si non sustinetur contractus inter locatorem, & conductorem celebratus in quo pactum est adiectū, quod conductor suscipiat in se periculum rei, & fructuum, vt dicit Bero confil. 165. nu. 15. lib. 1. Borgnia. decif. 24. nu. 12. par. 2. fortius non erit hoc admittendum in censuali contractu, in quo Pontifices, & sacri Theologi æquitati Christianæ adherentes, voluerunt periculi rationem haberi, ne cum damno venditoris emptor census lucrum consequatur; quo argumento etiam ad conuincendam iniustitiam contractus liuellarij vtitur *D. Manent. quest. vn. 34. eiusdem tractatus. & Didaci temporibus, vt supra dicebamus, non extabat Pij Quinti constitutio, quæ aperte casum istum determinauit, & Surdi opinio remanet sine autoritate, quia Doctores ab illo allegati hoc non dicunt, & illum male loqui in omnibus ostendit *Manentius, n. 41. imò idem Surtus* in emptore fructuum, cui verè censuarium comparatur, id admittit, vt perdat illius anni emolumentum, in quo fructus non percipiuntur. n. 24. & falsa est illa differentia, quam ille facit, n. 15. & seqq. inter fructuum emptorem, & censuarium, quia constitutio census, vt iam diximus, est in hoc parificanda: emptori fructuum, ad quos omnia pro illius iustitia reducenda sunt, & male ab eodem fuerunt percepta verba bullæ, dum voluit ad census remissionem requiri totalem extinctionem rei, quia hoc non dicit bulla, & hoc posset militare pro totali extinctione census; sed hic agimus de suspensione tantum solutionis, quatenus fructus non percipiuntur aliquo casu contingente.**

Non obstant contrariæ considerationes. Et primo illa personalis obligatio, quia per eam non & obligari ad solutionem census dominum rei censuales, supra in secundo requisito ostendimus, & contra *Didacum,* & alios esse magis communem Doctorum opinionem diximus; quia hodiè sunt sublata illæ obligationes, quæ temporibus *Calixi,* & *Martini* recipiebantur, vt quis pecunia recepta soluere tot annua promitteret, sub obligatione bonorum, & personæ: & census super re sui natura fructuosa, vel super certo reddito, & reali, non mentali constituendus est, vt in terminis tenuerunt *Valasc. Redoan. Brunor. & Nauar. quos sequitur Manent. d. tract. q. 5. num. 88. Franciscus Milanens. decif. 2. n. 179. lib. 2. Corbul. de caus. priuat. ob alienat. ampl. 49. n. 12. & per bullam Pij Quinti subuertitur opinio illorum, qui ante illam tenuerant, per illas extrauagantes priores, re perempta adhuc integrum censum fore soluendum; cum illa promissio, quæ sine interuentu rei sit, non differat à contractu vsurario, ex quo pecunia pro pecunia soluitur, & parum curandum erit de redemptione, & quod non possit pecunia retrahi, quia nec de illis curabit censuarium, qui sat esse putabit censum semper certum, & tutum habere, quicquid de re ipsa, vel de fructibus contingat; & *Brunor q. 4.* per totam ostendit illas extrauagantes Martini, & Calisti non stare in contrariū. Et inutilis esset cautela Pij Quinti, qui ob id voluit rem certā, & fructuosam supponi, si illorum periculis censuarium non*

subiiceretur : & hoc etiam tenuit *Surd. cons. 5. 1. lib. 4.*

Secundò, non obstat, quod dicitur de emphyteuta: quia ut iam diximus magna est differentia inter hunc, & illum in materia census, & in ipso
 30 ¶ emphyteuta verior est opinio, quam defendi in compilatione illius decisionis, quod fiat remissio, quando magna soluitur pensio fructibus correspondens, prout in eodem casu contra *Surdum* tenet *Manent. dicto pacto 4. nu. 42. post Soc. Valas. & Cotiam*, quos allegat : & in emphyteuta sunt multæ considerationes, quas in materia collectarum enumerat *Natta consil. 114.* quæ non cadunt in censuario, qui percipit totum rei fructum, & qui non patitur illas obligationes, ad quas tenetur emphyteuta, propter possessionem rei, quæ censum soluit, & à quo soluenda est pensio; quod secus est in constituente censum, qui soluit censuario emptori census, & pro hac parte est tex. quem ponderat *Bero. in d. l. si vno. D. loca.* vbi etiam eo casu in agro tributario faciendam remissionem mercedis dicit *I. C.* qui ager similis est agro censuali, quem sub canone egenus venditor, pro pecunia ab emptore recepta ponere non dubitavit, & de libero tributarium fecit.

31 Tertio, non obstat, quod ¶ in casu pestis, & onerum, ac aliorum fortitutorum casuum tenuerunt aliqui: quia illorum opinio est controuersa; & in casibus fortuitis contrariam opinionem tenuit *Nauar. in commentar. de vsu. glo. 5. num. 9. c.* & eiusdem opinionis *H. Gabriel. d. consil. 47. nu. 2. & seqq. lib. 2.* dum voluit periculum casus fortuiti in fructibus rei censui suppositæ contingens spectare ad dominum census, ex doctrina *Bart. in l. cotem. §. qui maximos. D. de publicam.* quæ si bene ponderetur optimè facit ad casum nostrum: nam *Bart. ibi nu. 9.* examinando quæstionem ad quem spectet periculum casus fortuiti, an ad fructuarium, an verò ad proprietarium, distinguendo voluit, quòd si fructus sunt percipiendi ab ipso emptore, tunc ius vsusfructus censeatur emptum, & periculum casus fortuiti spectet ad emptorem, pro rata fructuum non perceptorum, & hoc mihi videtur sapere maximam æquitatem, quia sicuti re perempta dominus rei non amplius tenetur ad solutionem census, ita fructibus deficientibus, ex quibus census soluitur, erit istius defectus habenda ratio;

32 & eandem opinionem in terminis ¶ contra *Surdum*, & alios tenuit *Cauagnol. d. q. 4.* vbi respondet omnibus contrariis, & dicit ita consuluisse, & illius opinio pari ratione tenenda est in casu pestis, & belli, prout in vtroque casu tenet *Viu. d. decis. 369. num. 10. & 14.* & in casu belli id tenuit *Valasc. de iur. emph. q. 27. num. 13.* cui parificatur casus pestis, quæ dicitur bellum diuinum, ut dixi supra. *decis. 13.* hoc libro, & in quo casu idem concludit *Valasc. num. 21. Molina disputat. 300. Decian. consil. 2. nu. 35. Beia Lusita. Heremita, in resol. casu conscient. cas. 84.* & ante supra citatos hanc opinionem videtur tenuisse *Luc. de pen. in l. si. q. 4. col. pen. C. de fund. limitrof. volens dominum census teneri ad collectas; & in collectis opinionem *Surdi* falsam dicit *Manent. d. pac. 4. nu. 44. scilicet: & D. Menochi in d. consil. 583.* cuius argumentis alibi respondi, & *pacto. 11. n. 4.* & pro census domino consuluit *Purp. consil. 356. n. 3. lib. 1. Nat. & Virgin. de Bocar. allegati per Manentium qui in casibus fortuitis refert ita consuluisse ¶ virum**

33 *Consulitissimum D. Augustinum Molignatum,*

qui fuit Episcopus Petreæ Honorij tempore Concilij Tridentini, & de quo pluribus in locis mentionem facit *D. Pater meus*, qui fuit illius scholaris in Ciuitate Vercellarum, & qui Domi nostræ in hac Ciuitate Taurinensi sanctissimè, ac religiosissimè vitam cum morte mutauit; & de quo honorificam mentionem facit *D. Crasetta in consil. 470. lib. 4.* & illius vici doctrinam referunt multa scripta sua, quæ manu scripta habeo sub tit. *Quisquilianum.* & qui dicit iuxta illud consilium obtinuisse; Et hæc opinio mihi visa semper fuit verior, tutior, & vti æquior amplectenda, ac sine dubio est magis communis, & pro illa stare mentem Pontificis in dicta Bulla existimo, qui nil aliud voluit, quàm reducere rem ad quandam æquitatem, & iustitiam, ut is qui censum soluit plus debito non grauetur, & propterea illud in constitutione census principaliter requirit, ut res super qua census constituitur sit illius redditus, ut ex eo commodè census soluatur, idèd magis inclinatur Summus Pontifex, ut ad casus fortuitos, & onerum contributionem concurrat dominus census; contra quem dubitabat pactum illud fieri, ut contra formam iuris teneretur. Neque erit vis faciendi super illis decisionibus in contrarium allegatis, quia illæ sunt intelligendæ, ¶ quando non in totum, sed pro parte fructus fuerint extincti; & quando casu pestis, belli, & oneribus non obstantibus, adhuc habet venditor census aliquot fructus, ex quibus pro maiori parte possit censum soluere, & de aliis bonis, quibus abundat supplere, ut dicemus in sequentibus casibus, aliàs nimis dura esset opinio Senatus; & in casibus de quibus supra multi ex Dominis mecum tenebant istam opinionem contra censuarium; quam semper tenui, legendo, consulendo, & iudicando, & ego in facto proprio non recusarem facere remissionem extinctis fructibus, in omnibus suprascriptis casibus, quia videtur mihi maxima iniquitas, & magnus rigor soluere censum, & non habere fructus; & hoc non obstante, quòd semper fuerim partialis censuariis, propter multa incommoda, quæ sustinent, ut proximo seruiant.

Non obstat ratio, quam adfert *Surd.* de æqualitate sumpta circa augmentum, & diminutionem, ut *d. consil. 162. n. 16.* quia responderetur diuersam esse ¶ rationem diminutionis, & augmenti; nam ille qui vendit, vel censum constituit, taxat summam certam puta octo, pro centenariò, quæ capienda sunt super fructibus rei suppositæ, idèd nulla ratio habetur augmenti, quia licet habeat maiorem quantitatem fructuum, non soluit maiorem censum, sed quòd excedit remanet ad sui commodum, sed si minuatur redditus, cum diminutio proueniat à fructibus, quorum principalis respectus habitus in emptione fuit, est habenda ratio diminutionis, ne resultet læsio, vel iniquitas; quam considerationem tetigit *Alc. in hac materia, consil. 3. nu. 10.* & semper causa venditoris fuit apud Theologos magis fauorabilis, quàm emptoris, & ex diuersis non infertur. *l. Papinianus. de minoribus.*

Tertius est casus, quando res censui supposita non perit in totum, sed ¶ pro parte, ita quòd pro parte perempta fructus non percipiuntur; Et si consideremus illam generalem obligationem bonorum, & personalem, quam *Didac. & Surd.* respererunt, res erit clara, quòd etiam re pro parte perempta, dummodo non pro maiori, ut de ipso emphyteuta

emphyteuta scribitur, non erit facienda pensionis remissio, & ita in specie tenuerunt idem *Didac. d. cap. 7. versicu. primum etenim. sub nu. 5. Surd. d. consil. 162. nu. 20. & n. 15. & seqq.* qui mouetur auctoritate *Guid. PP. qui in quest. 8.* voluit constituentem censum, seu redditum super aliqua re censu per partis deteriorationem diminuto, teneri debitorem supplere in aliis bonis; quæ opinio magis videretur seruanda quoties census fuisset constitutus super re maioris valoris, & redditus, quàm sit pecuniæ valor, vel census impositi taxa, nam tunc potest suppleri. Verùm obstant huic opinioni verba bullæ *Pij Quinti*, in qua partis peremptæ rationem habendam cauetur, ex quibus magis communis Theologorum, & Doctorum vtriusque iuris schola definit, pro rata peremptionis esse remissionem faciendam, ut patet ex Doctoribus supra in proximo casu allegatis, & ita etiam tenuit *Vincen. Carroc. in tract. de loca. & conduc. tit. de remiss. merced. fol. mihi 181. in magna impressione, colum. 4. n. 12.* Et tenendo istam partem non obstat, quòd voluit *Guid. Pap.* nam illius ¶ opinio non in eo est fundanda, quia regulariter sit re deficiente supplendum aliud, sed habet rationem specialem in suo casu, nam ibi census fuerat constitutus super furno pro mentione Ecclesiæ & res fuerat appositæ causa designationis, ut haberet rem certam legatarius, ex qua censum perciperet, non causa taxationis. Et propterea *D. Ranchinus Senator Delphinalis* in suis nouissimis adnotationibus ad eam quæstionem, dicit illam opinionem non fore semper veram, ex traditis per *Salic. & Ioan. Fabri. in l. si quis argenti. Cod. de donat.* Ego in puncto iuris verissimam arbitror istam communem sententiam; sed in iudicando temperarem aliquantulum, ut Iudex aliquam habeat considerationem ad peremptionem rei, ut si res sit perempta pro tanta parte tantum, ita ut ex alia parte census super eadem re constitutus solui possit, tunc nulla sit facienda remissio, non enim æquitas suadebit, ut nullum damnum ex rei peremptione, quo ad fructus, habita ratione ad censum, sentiat venditor census, emptor verò pensionis portionem amittat; sed si census fuit assignatus pro diuiso in duobus fundis, quorum vnus corrosus est à flumine, ut in exemplo, quòd proponit *Carrocus*, ita ut censuarium decem ex vno fundo, & quinque ex alio pro censu percipere debeat; tunc pro rata sit facienda remissio; & ita sint intelligenda verba *Papalis* Constitutionis.

38 Quartus est casus, quando res nullo modo in substantia perit, sed ex vna tantum parte ita venit deteriorata, ut nulli fructus percipiuntur ex illa parte, & tunc etiam ¶ ex verbis ibi, vel pro parte infructuosa, res efficitur dubia, quia Summus Pontifex non ad rei solam peremptionem, sed etiam ad fructum defectum pro parte habuit considerationem, idèd, quando ex altera parte, quæ remanet, integer census percipitur, non audeat *Carroc.* resolvere, sed proposita quæstione irresolutus transit. Mihi hoc casu indifferenter placet opinio illa, ut ad instar conductoris sit venditori facienda remissio, & si pro maiori parte fructus non percipiuntur, ad ratam fiat census diminutio, sed si pro tertia tantum, ex casu contingenti damnum sentiat in fructibus, tunc nulla fiat remissio; & hoc, per tex. in iam allegata. *l. si vno in prim. D. loca.* vbi etiam damni in agro vectigali contingentis rationem habendam *I. C.* decernit, sed ad formam

Gasp. Ant. Thes. Quæst. For.

contractus locationis; idèd, si propter tempestatum casum fructus deficient, sit antecedentium annorum vbertas cum sequentis anni sterilitate compensanda; non enim debet conditionis deterioris esse censuarium, quàm sit conductor; quinimò, cum magna pensio dicatur eo casu solui, reducendus est contractus ad æquitatem locationis, & conductionis, ut in emphyteusi scribit *Cagnol. in l. 2. nu. 203. C. de rescind. vendit.* Quam considerationem habuit Senatus in causa illa *Montiscalerij* de anno 1600. & si aliqua culpa accesserit possessoris rei, propter quam fructus soliti non percipiuntur, ille semper teneatur; culpa siquidem est ex re fructuosa fructus non recipere, & omnem diligentiam non adhibere, ut illi percipiatur. *l. Iulianus. §. ex vendito. in fi. D. de act. emp. Nat. consil. 494. n. 6.* Sed in facienda compensatione sterilitatis cum vbertate, cum illa in censuario non possit fieri, prout in conductione fit in qua omnium annorum cumulus coaceruatur, dicerem satis esse si cum vbertate proximi antecedentis anni ista compensatio fieret, quia in annuis istis pensionibus singulorum annorum separatim ratio haberi potest.

Remanet vltimum requisitum pro validitate contractus, ut pecunia realiter numeretur ab eo, qui censum emit, & super hoc requisito multa à Doctoribus traduntur; nobis illud notare sufficiat, quòd licet Bulla specificè numerationem realem requirat, tamen pro reali numeratione habebitur creditum antecedens verum, & reale, quòd in summa, quæ pro censu soluitur connumerari potest, prout censuit Senatus in causa *Dominorum Scarnafisij* contra Communitatem, refer. *III. D. Senatore Losæo. 1600. 6. Nouembris* de qua re vide apud *Rodericum in tracta. de ann. red. lib. 1. q. 13. vsq; ad num. 5.* An autem, pro censu non soluto, inter esse debeat, vide *Vrsil. ad Afflic. d. 291.* & Senatus solet iudicare pro opinione, quòd debeat. Laus Deo, & Beatæ Virgini cuius matris festum hodiè celebrat Sancta Ecclesia, cuius saniori deliberationi omnia hæc à nobis scripta in hac Theologica materia subiicimus. 1605. 26. Iulij Finis.

Meretrix; quæ non est tenenda in bona vicinia, an è domo propria eijs possit.

QVÆSTIO XXXIII.

- 1 *Meretrix non est tenenda in bona vicinia cum honestis mulieribus.*
- 2 *Meretrix, quæ corporis sui publicum quæstum facit, an è propria domo expelli possit. & nu. 3. & 4.*
- 3 *Filia, quæ luxuriosè viuuit, est per parentes à propria domo repellenda.*

MERETRIX, quæ corporis sui publicum quæstum facit, non est tenenda ¶ in bona vicinia, & in pulchro loco ciuitatis, sed in lupanari concludenda, quòd in angulo rectè administratarum ciuitatum collocari solet, ita tenet *Luc. de Penna. in l. si qua in publicis. super verbo, adnotare. C. de spectacul. & scenic. lib. 11. per tex. in l. non aliter. D. de vsu, & habitat. quem sequitur Ludouic. Peguer. decis. criminal. cap. 12. Castr. & alij in l. nullus. C. de summ. Trin. Afflic. In constitut. Reg. lib. 2. rubr. 42. & ibidem Andr. de Ifern. Vincent. de Frauch. decis. 316. par. 2. & in Statu Ducalis*

Ducalis Celsitudinis Sabaudia id cautum fuit, per Amedeum primum Duce in antiquis Decretis lib. 3. car. 49. tit. *Mulier fornicaria, ubi latè D. olim Collega noster Doctissimus, & mihi vti patet honorandissimus Antonius Sola; atque hac de re extant in pluribus ciuitatibus constitutiones, quia morbida facta pecus totum corrumpit ouile. Iulianus de act. empt.*

2. Quæsitum tamen fuit, an è propria ÷ domo eiici debeat, quando prius non erat meretrix publica, sed paulatim effecta est: & aliqui ex Dominis mecum dicebant non esse expellendam, quia domus sua tutissimum est cuiusq; refugium, & receptaculum; Alij dicebant ex rationibus adductis per Pegueram contrarium determinandum, & ita idem Peguera dicit hoc etiam casu practicari Barcinone, & hoc in propriis terminis voluit Jacob. Rebuff. in d. l. si qua. quod & videtur voluisse Decretum Sabaudia in illis verbis in suis cameris viuentes, Placuit tamen maiori parti mitior opinio, vt non debeat expelli, quia Peguera loquitur secundum formam Constitutionum illius Regni, & idè secus dicendum est de iure communi, & sex. in l. non aliter. loquitur de domo relicta mulieri ad habitandum; & fruendum, non de domo, quæ sit sua propria, & sic cum in illa l. se fundet Rebuff. non erit tuta illius opinio, & de muliere, quæ venit ad habitandum in loco honorato, quæ iam meretrix est, loquuntur Doctores supra in principio allegati. Quod verum est, nisi penes Ecclesiam, vel moniales esset illa habitatio, per tex. in d. l. si qua in publicis. & ibi lo. de Platea. Glo. in Constitut. Regni Sicilia, tit. 8. vel nisi illa ÷ mulier ita inhonestè viuat, vt omnibus vicinis scandalo sit; tunc enim, etiam è domo propria, est expellenda, quam cogetur vendere, & aliam conducere in loco destinato, & ita iudicauit Senatus me referente 1594. men. Octobris.

Sed quid dicendum in filia luxuriosè viuente, cuius tamen mater, vel auia, ÷ cum qua in earum domo respectiue habitat, idem vitæ genus non agunt, & censuit Senatus illam filiam esse expellendam, & si nolint parentes illam ab eorum contubernio eicere, cogantur domum vendere, vel aliis locare, in d. per Authen. de lenonibus, & per Decretum sub eodem titulo sunt parentes, quorum suasionem, & conuentionia filia meretricantur eadem, & maiori pæna mulctandi. vide ad materiam, que scribit P. Caball. resolut. centur. 2. casu. 184.

Primogeniti filius, an per assumptionem alterius cognominis, & cessionem iurium primogenitura priuetur iure suo, ita vt faciat locum sequenti in gradu, & an ius amissum recuperare possit.

QVÆSTIO XXXIII.

1. Nepos, an in primogenitura testatoris excludat patruum.
2. Primogenitus assumendo nomen, & arma alterius familia est priuandus primogenitura.
3. Primogenitura, & fideicommissum ad familiarum perpetuationem sunt per testatorem introducta.
4. Primogenitus tenetur ferre nomen, & arma familiae fundatoris primogenituram, vel maioratum.

5. Testatoris voluntas est custodienda.
6. Primogenitus non debet dimittere cognomen, & insignia sua familiae.
7. Cedens ius primogenitura cum iuramento priuatur omni iure.
8. Cedens ius primogenitura dicitur alienare.
9. Primogenitura ordo qualis sit.
10. Bal. opinio, quod extincto primogenito deficiat primogenitura reprobatur.
11. Ordo à testatore prescriptus in primogenitura non est subuertendus.
12. Princeps non potest, etiam per dispensationem, derogare testamento.
13. Contraueniens voluntati testatoris est priuandus sua successione, & an requiratur monitio. n. 14. & 15.
16. Pater non potest in primogenitura praiudicare filio.
17. Priuationis pena, ob contrauentio: e. quando iudicatur.
18. Exclusus per delictum non praiudicat successoribus.
19. Cessio iurium primogenitura non valet: sed contra, nu. 31. 34.
20. Restitutio aduersus cessionem à minore, an peti possit, & nu. 37. & 38.
21. Primogeniti filius moriens ante patrem, non transmittit, & num. 29.
22. Tempus cadentis, & purificata conditionis in primogenitura est spectandum.
23. Habilitas, & inhabilitas respicitur tempore, quo actus ad effectum deducitur.
24. Inhabilitas vocati facit locum sequenti in gradu.
25. Primogenitura non potest stare in pendenti.
26. Dignitas, qua ab indigno recedit, applicatur sequenti.
27. Primogenito excluso, non est locus reintegracioni.
28. Vocatus ad primogenituram iurare possessionem potest, nemine illum excludente.
30. Minor ex eo solo non restituitur, quod minor, sed debet probare lesionem.
31. Exceptio de iure tertij, quando admittatur.
33. Spes cedi potest.
35. Priuatio inducitur etiam ex actu nullo.
36. Emphyteuta vendens irrequisito domino etiam recuperando priuatur.
39. Restitutio est gratia, & non praiudicat tertio.
40. Renuntianti non datur regressus.

ILLVSTRIS Dominus Ioanes Rotarius cuius Astensis, vnicum habens filium nomine Robertum, (qui postea fuit à Serenissimo Duce Sabaudia Emanuele Filiberto Magnus Scutifer, seu Comes stabuli creatus, & inter Equites Sacri ordinis Annunciatæ conscriptus,) & amplum habens patrimonium, cupiens posteritati suæ prouidere de anno 1523. 13 Maij suum condidit testamentum, in quo instituto sibi filio Roberto vnuerfali hærede, eidè decedenti sine filiis masculis, ac filiis filiorum suorum masculis, substituit nepotem ex fratre, & successiue filiū masculum primogenitum, & iura primogeniturae teneantem; & ipsis omnibus decedentibus sine filiis masculis substituit proximiorè de domo de Rotariis, qui reperietur tenere locum primogeniti, ac iura primogeniturae habere, subiiciens hæc verba. *Quia voluit, & vult, ac ordinauit, & ordinat, quod domus sua de Ast, & cetera bona siue feudalia, siue allodialia, ipsius Domini testatoris deueniant, & deuenire debeant semper, & perpetuo in infinitum, in primogenitum, & locum primogeniturae tenentem, ac iura primogeniturae habentem, de descendencia ipsius D. testatoris, & de ipsa descendencia masculina, vt supra. & post lineam masculinam*

masculinam eiusdem testatoris, vocauit primogenitos ex fratre descendentes iuxta eundem ordinem primogeniturae; inde proximiorè de domo de Rotariis, post eum antiquiorè de illa domo sub eodem ordine. Prohibendo alienationem bonorum, ad effectum, vt perueniant ad primogenitum, vt supra, in infinitum, & vt bona in proximiorè, & antiquiorè, vt supra, de illa domo de Rotariis habeant deuenire.

Mortuo testatore, Robertus adiuit hæreditatem, & nobilissimæ vxori coniunctus habuit ex eo matrimonio duos filios, Alfonsum Antonium, & Lutium Syllam; indè renubens post mortem primæ vxoris, habuit tertium filium, quem nominauit Henricum.

Alfonsus Antonius primogenitus, viuo adhuc patre, matrimonium contraxit cum quadam Nobilissima, & ditissima filia vnica D. de Bresciu in Sabaudia, qui vt prouideret suæ posteritati, & familiae suæ memoriam conseruaret, inter alia pacta tempore matrimonij prouidit, vt omnes primogeniti ex illo matrimonio nascituri, & inde alij iuxta ordinem primogeniturae tenerentur assumere nomen, & arma domus de Bresciu, ita & taliter quòd sola, & simpliciter sine alterius familiae etiam propriæ commixtione deferrentur, & ita etiam cognominatio simpliciter, & sine commixtione propriæ familiae fieret, & in domo auita in Sabaudia habitarent; ex quo matrimonio natus est D. Emanuel Filibertus, qui præsupponitur habitare domum, & adimplere ex integro voluntatem aui materni, postea idem Alfonsus superflite patre decessit.

D. Robertus post mortem filij Alfonsi, videns nepotem satis prouisum materna, & auita hæreditate, quam etiam ex quadam cessione Principis, propter sequitam confiscationem, confirmauerat, diligens tertium filium Henricum, & odio habens secundogenitum Lutium Syllam, vt moris est, inducta nouerca, procurauit à nepote fieri cessionem iurium primogeniturae post mortem patris quæstorum, ad fauorem Henrici, prout non semel, sed per geminatos actus, interpolatis vicibus facta fuit per Em. Filibertum, cum iuramento, & in amplissima forma.

Moritur post hæc Robertus, superstitib. Lutio Sylla, & Henrico filiis, & Emanuele Filiberto nepote ex primogenito: & Lutius Sylla solus in patria existens, & qui vt secundogenitus, post primogenitum veniebat, accepit possessionem omnium bonorum Primogeniturae, & illa per viginti ferè annos pacificè, & nemine contradicente possedit; postea venit Emanuel Filibertus, qui obtenta per Senatum declarat. contra Henricum super nullitate cessionis, litem instituit aduersus patruum, petens condemnari ad remissionem bonorum sub primogenitura comprehensorum, cum fructibus; & causa fuit dietim instructa, tam contra illusterrimum D. Lutium Syllam viuentem, quam eo postea vita functo contra illius hæredem, & successorum.

Cum super ista causa ad instantiam Perillustri Emanuelis Filiberti Reuigliaschi Comitæ, & eiusdem D. Lutij Syllæ nuper defuncti filij collegialiter coram Illustrissimo, & Excellentissimo D. Francisco Prouana Sabaudia Magno Cancellario patruo eiusdem Comitæ ex sorore, tractaretur: assistentibus Perillustri D. Senatore Ricar-

do Cesare Rouaxenda, & Clarissimis, consultissimisq; Aduocatis, & causæ patronis DD. Iuuenale Dyonifio, Bernardino Clerico, & Horatio Rumono, meq; cum eisdem Dominis vocato. vt super eadem causa, quid de iure dicendum esset responderem, vt affinis eidem D. Comiti. Inter alia dubia ab Excellentissimis Dominis meis excitata, fuit propositum dubium ex ipso testamento D. Ioannis, nunquid consideratis verbis testamenti, & erectione primogeniturae, posset dici exclusus actor Em. Filibertus ex duplici capite, primo propter assumptionem alterius cognominis, sublato illo de Rotariis, secundò propter cessionem ab eo factam Henrico tertio genito. Et super vtroq; dubio ego ad fauorem conuerti respondi, prout ante me doctè, & egregiè responderat D. Rumonus principalis causæ Aduocatus, ex sequentibus.

Nam, quod attinet ad primum dubium; circumscripta quæstionis illius resolutione, vtum nepos, ÷ per patruum excludatur; quæ in testamento magis communiter ad fauorem patruum resoluitur; quamuis apud Dominos Collegas multum dubitaretur, propter nouissimè tradita per Viu. de cis. 102. lib. 4. qui etiam in dispositione testamentaria opinionem illam contra patruum ad fauorem nepotis sacrosanctissimam, & communissimam dicit; quod an verum sit in sequenti decisione apparebit. Præsupposito, quòd nepos patruum in casu nostro excluderet: item omiffa disputatione illa, quæ hic satis abundè pertractari posset, vtum filij omnes Roberti, tamquam in conditione positi, sint omnes ordine collectiuo, vel ordine successiuo vocati, propter dictionem, si sine filiis, quoniam per illam declarationem voluntatis subsequutam quæstio illa resoluitur.

Dicebam, in puncto de quo agitur, rem esse claram, quod propter ÷ mutationem nominis, & alterius familiae armorum delationem, remanebat ab ipsa testatoris dispositione actor exclusus. Hæc etenim est omnium testatorum voluntas, quando primogenituras, & fideicommissum. constituunt ÷ vt domus suæ, ac familiae agnationisq; cognomen conseruetur, atq; ad vltimum vsq; mundi interitum, si fieri possit, perpetuetur, nulla sanguinis habita consideratione, quam Iustinianus antiquo agnatorum iure sublato ex Mosaica, diuinæq; lege, & ex antiqua duodecim tabularum sanctione confirmato, introduxit in l. maximum vitium. C. de lib. præter. & hac ratione homines morti fideicommissa, & primogenituras, ac maioratus instituerunt, & inuenerunt, vt nomina sua, ac familiarum propagarent, vt post Socin. Paris. & Trinquell. scribit Ceph. conf. 251. num. 28. lib. 2. latè Didac. Burgensis q. 2. n. 71. & primogenitū ob id in cessione præferri dicit lo. Tom. Minadous in constitut. Regni. In aliquibus not. 3. n. 130. Surd. conf. 375. n. 15. lib. 3. primogenituramq; à nobilibus idè constitui optime demonstrat excellentissimus D. Præles Morot. conf. 99. n. 17. Hac ratione fæminas, ac filias proprias, tanquam suæ familiae nomen in alienam transferentes, à testatoribus excludi; eademq; ecclesiasticis, & religiosis personis iura fideicommissi, & primogeniturae prohiberi, defendit Didac. var. resolut. libro 1. c. 19. numero 11. quem sequitur D. Præles Menoch. de presump. lib. 4. c. 82. numero 45. & cap. 88. num. 5. & hac ratione à Maioratus, & Primogeniturae successione Monasterium excludi, dicit lo.

Gutierrez. *Canonicar. qq. c. 32. num. 29. & 30.* Hancque solam ob considerationem diligenter à testatoribus multis in istis perpetuandis maioribus, & fideicommissis prouideri solet, vt nullo de agnatione sua masculio, qui nomen, & arma domus ferre possit, super existente, alterius familiae, & sanguinis, etiam ad successionem aliquis euocetur, qui nomen atq; insignia testatoris assumendo, extinguendam, ac moribundam familiam reuiuifcat, atque agnationem repræsentet, qua in re pluribus cautelis, & priuationibus hæreditatum testatores vtuntur, ne ab hæredibus hac sua voluntate frustrentur; multiq; sunt, qui nec commixtione armorum vtriusq; familiae contenti sunt, sed volunt successores simplicia deferre suæ domus stemmata, & solo, ac simplici suæ familiae cognomine vti; quorum præcepta sunt ad vnguem seruanda, & vti leges testamentaræ custodienda, prout omnes vno ore Doctores admittunt, vt plenè colligimus ex traditis per *D. meum in decis. 270.* & plures ad propositum nostrum facientes considerationes, multaq; huic rei exempla profert vtr doctissimus *Ludouic. Molina. de primogen. lib. 2. cap. 14. qui num. 5.* dicit hoc esse successoribus in maioratus fundatione perpetuè præcipiendum. Imò hoc onus deferendi nomen, † & arma fundatoris, sine vlla expressa iussione, ipso iure in primogenituræ successores particulariter descendere, ex antiqua Gallia, & Hispania consuetudine, idem author *num. 1. & 2.* demonstrat; Neq; immeritò, quia gratitudinem quandam eiga testatores beneficium non minimum conferentes demonstrare vocati debent, quæ eò amplior redditur, quando memoria per nominis agnationisq; assumptionem perpetuatur; vt hinc fieri posse pulchrè ostendit *Bal. in l. si. num. 2. in fi. C. pro soc.* Hinc adoptiones & arrogationes introductæ legitimaciones variis modis inuentæ, statutorum ordinationes compositæ, vt familiarum memoria non deficiat, & per illegitimos, atque alterius agnationis successores, in alienas familias bona minime transportentur. Pòtò istam fuisse testatoris nostri voluntatem innumera testamenti sui loca demonstrant, dum exclusis filiabus, & vocatis masculis primogenitis, & iuxta primogenituræ ordinem proximiores postea, & antiquiorem de domo sua de Rotarij vocauit ac Rotariorum nomen tot in locis repetiit; Propterea prohibitionem alienationis fecit, ad effectum vt in familia sua bona in perpetuum conseruarentur; & si bona illa vetuit alienari, ne propriam familiam exirent, sed inter masculos agnationis in infinitum conseruarentur; quid dixisset, si prauidisset non solum bona, sed & proprium, atq; antiquum, illustreque suæ familiae cognomen, in alienam familiam, extra patriam, ac vltra montes transportari? non ne hæredes, & primogenitos istos omni suæ hæreditatis emolumento priuasset, atque à bonorum suorum possessione penitus exclusisset, quemadmodum, & ipsi beneficij immemores testatoris, & benefactoris sui memoriam eiecerant?

Hanc igitur testatoris voluntatem cum non adimpleuerit, sed subuerterit, per assumptionem alterius cognominis iste, qui sub prætextu primogenituræ succedere cupit, erit excludendus, quia testatoris voluntas est ad vnguem † seruanda, quæ altera lex est, & tamquam Regina dominatur. §. *assponat. auth. de nupt. l. in conditionibus. D. de condit. &*

demonstrat? & illi obiici potest, quòd non habet qualitates requisitas, vt admitti ad primogenituræ successionem possit, cum in alienam migrauerit familiam, & spreta aui paterni hæreditate, materni generis auitam habere maluerit; & cessante ratione dispositionis D. Ioannis, qui voluit, ideò primogenitos suæ familiae succedere, vt illam conseruarent, quæ impleri peractorem non potest, cessare etiam debet ipsa dispositio fauore istius actoris. l. adigere. §. quamuis de iur. patron. l. 4. §. toties. de dam. inf. c. cum cessante. de appell. 8. & hæc voluntas testatoris, adeò clara & manifesta est, vt per eam possimus inducere expressam prohibitionem succedendi isto casu, vt in proposito scribit *Molina de primog. lib. 1. c. 4. num. 24. & lib. 2. c. 14. nu. 46. & istam voluntatem seruandam præfatur Cap. hal. d. conf. 2. r. num. 20.* prout & per contrauentionem priuationem induci infra docebimus. Accedat indecens esse primogenito hæredi dimittere † nomen, & arma suæ familiae. *Rip. in rub. de secund. nupt. r. num. 2. Alber. in probem. Digestor. §. discipuli. quos sequitur Melch. Palacz. in tract. 1. Maioratu. par. 2. q. 4. illat. 8. in fi. & in hanc conclusionem faciliè iudex causæ descendere potest, qui sequi debet mentem testatoris, vt canis leporem, qui testator verisimiliter interrogatus ita respondisset, ne familiae suæ nomen deperiret. Glo. fi. in l. tale pactum. §. si. D. de pact.*

In secundo verò capite pariter concludebatur, per cessionem factam illum remanere priuatum iure petendi ista bona; quo iure cum semel se ipsum spoliauerit, † non potest postea ad idem habere regressum, stante præsertim iuramento, de quo in actibus cessionis. *ad notata in c. quamuis de pac. lib. 6. & in c. cum contr. gat. de iureiur. vnde in tex. c. quam periculosum. 7. quasi. 1. vbi de ista primogenituræ cessione tractatur, datur consilium, vt non fiat renunciatio, quia facta tenet, & non potest postea reuocari & repudiatio iuris extinguit omne ius, quod in primogenitura renunciatis habere potuisset, vt dicit *Oldr. conf. 94. r. num. 15.* Ex multis autem cessionem istam cedenti præiudicalem esse demonstrabatur primò, quia per eam duplici modo contrauenit dispositioni testatoris alienando contra expressam prohibitionem, secundo subuertendo ordinem primogenituræ; cum enim testator alienationem prohibuerit ad effectum, vt bona ad primogenitum, vel iura primogenituræ habentem descenderent, vt ipse dicit in testamento, alienationis casus comprehendit etiam filium testatoris, qui post alios veniret; & illa verba, cum sint replicata, magis enixam voluntatem demonstrant. *l. balista. D. ad S. C. Trebellian. & per illam † cessionem, quantum in eo fuit, primogenitus dicitur alienasse. Glo. in l. 1. C. de pact. Soc. conf. 230. num. 3. lib. 2. Aret. conf. 18. num. 3. & seq. Vltèriùs, & secundo loco, cum testator vocauerit filios, & inde alios descendentes à fratre, postea antiquiorem de familia, semper seruato ordine primogenituræ; qui † ita regulatur, vt primo veniant primogenitus, & tota eius linea, inde secundogenitus, & eiusdem linea, postea tertio-genitus, & eius linea, & sic deinceps, arg. c. 1. de nat. success. seu. Dec. conf. 9. num. 3. & seq. *Didac. pract. qq. c. 38. Molin. lib. 3. cap. 6. & cap. 7. in prin. & ita concludunt omnes illi Doctores, qui in ancipiti illa quaestione de patruo, & nepote, ad fauorem nepotis concludunt, & in specie Andr. de Iser. in c. 1. §. hoc***

*quòd, col. 11. de success. seu. Francisc. Milanens. decis. 9. nu. 1. lib. 1. & sic gradatim omnes vocantur, iuxta l. cum ita. §. in fideicommissis. de legat. 2. authen. hoc amplius. C. de fideicommiss. B. ul. in l. tutela. §. si duo. de legit. tutel. Ruin. conf. 13. num. 14. lib. 1. Surd. conf. 403. num. 17. libro 3. & sic descendit successio in hac vocatione, de primogenito in primogenitum, & de maiori in maiorem. *Alc. conf. 208. num. 10. tom. 3. lib. 9. Cels. Vgo conf. 120. num. 14. Rota in nouissimis. decis. 209. numero 1. par. 2. Vnde solet reprobari opinio Bald. qui in c. 1. in fi. de fil. nat. ex maritim. ad morg. contrac. dicebat, † deficiente primogenito non fieri locum secundogenito, sed extingui primogenituram, prout illum reprehendit Alba. conf. 382. num. 57. & 72. lib. 2. & latius consil. 383. & Zassum idem tenentem conf. 8. reprobatur Riminal. un. consil. 544. num. 215. quamuis cum Baldo transferit, illo non citato, Senatus Parisien. apud Papon. Arest. lib. 21. tit. 5. Aresto pri. & ideò nepos ex secundo genito excluderet filium testatoris tertio genitum. Aret. conf. 164. Abb. conf. 85. lib. 1. Tiraquel. de iur. primogen. q. 40. num. 17. Menoc. conf. 211. & conf. 981. num. 7. Et quamuis idem Menoc. in illis consiliis consulerit contra secundogenitum; tamen, quando illa qualitas primogeniti, deficiente linea primi, potest verificari in secundogenito, tenet expressè, quòd admittatur ad primogenituram, prout etiam *conf. 220. num. 121. & seqq. post Alc. in l. proximus. de verb. sig. & consil. 560. & 594. num. 2.* & in primogenitura, post primogenitum, vocantur semper descendentes ab eo, ordine successiuo. *Grat. conf. 6. num. 25.* Ad quem ordinem respexit testator, dum non solum vocauit primogenitum, sed etiam iura primogenituræ tenentem. Ordinem itaq; istum à testatore ordinatum, per cessionem factam tertio genito, non potuit habens iura primogeniti subuertere excludendo secundogenitum, qui ante tertio genitum vocatur: quia ordo à testatore præscriptus † est omninò seruandus, nec alterari potest à fideicommissario. *ad notat. in l. fi. C. de verb. sig. Menoch. conf. 220. per totum. taf. in l. post mortem. num. 3. C. de fideicommiss. Cels. Vgo. d. conf. 120. num. 75. & seq. possit enim cessio, seu donatio primogenituræ fieri in personam illius, qui post cedentem immediate succedit, non autem in personam vltioris. d. c. quam periculosum. Docto. in c. licet. extra. de voto, & post multos Anton. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 70. sicuti nec pater ipse testado, post ius quaesitum eundem ordinem subuertere possit, etiam Principis accedente consensu, vt per Tiraquell. late. de primogen. q. 22. Peregr. de fideicom. artic. 11. num. 107. ex ratione, de qua per Clar. in §. feudum. q. 40. col. 2. Moz. de feud. tit. de mat. seu. num. 81. Paris. 161. num. 19. & seqq. Dec. conf. 184. num. 15. Cast. consil. 207. vers. hoc tamen, lib. 2. Io. de Anan. de feud. alien. numero 11. & 12. & censabat in facti contingentia Senatus, vt suo loco dicemus. Imò sicuti primogenitus, quicquam moliri non potest in præiudicium filiorum quibus ex ordine illo ius est quaesitum, vt docet *Menoch. d. consil. 211. numer. 15. post Bald. consil. 389. lib. 2. & alios, quos plenius inducit num. 48.* ita nec poterit efficere, vt vocatus in defectum filiorum excludatur, contra mentem testatoris. *lex facta. §. si quis autem. D. ad Trebell. Bal. consil. 275. lib. 2. Menoc. dicto conf. 211. num. 28. & conf. 220. num. 116. post dicta per eum in conf. 97.* alioquin esset subuertere testatorum voluntatem; cui Princeps, & † Pontifex ipse non possunt, etià per dispensationem derogare, quando dispositio***

Gasp. Ant. Thes. Quæst. Foren.

eius est clara. *Crau. conf. 296 & 669. Did. Vasqu. & alij, quos sequitur Surd. conf. 203. numero 24. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 12. num. 32. idem D. Menoc. lib. 4. præsumpt. cap. 79. num. 23. Sim. de Prat. de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. dub. 3. solut. 13. num. 18.* faciunt ea, quæ Doctores dicunt, de fideicommissis, & de feudo, quod in remotiorem transferri non possunt, prout cumulatissimè comprobatur *Menoch. d. conf. 211. num. 112. & 134. Surd. consil. 247. num. 15. & dixi infra. q. vlt. hoc libro.*

Et vltra quòd, per ipsam cessionem amisit cedens omne ius, vt supra dixi, per istas contrauentiones † debet priuari omni successione, quæ illi in bonis primogenituræ competere posset, prout in specie voluit *Molina de primogen. lib. 2. cap. 14. nu. 10.* & hoc habet locum, etiam quòd de priuatione testator non fuerit loquutus. *auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. iuncto. §. si quis autem non implens. Auth. de hered. & falcid. quòd iure Codicis primæuo maiori cum rigore decretum fuerat in l. fi. C. de fideicommiss. dum disponebatur, vt hæreditate testatoris priuaretur, qui illius iudicio minimè paruisset; & iure antiquo Digestorum contraueniens voluntati testatoris efficiebatur indignus sua hæreditate. l. post legatum. D. de his, quib. vt indign. c. ex eo. de reg. iur. lib. 6. Crau. conf. 1. num. 3. Paris. conf. 19. nu. 55. & conf. 15. lib. 2. qui in primogenitura id expressè defendit num. 131. post *Glof. & Doct. in c. licet. de voto. & in d. auth. hoc amplius. vbi Bal. num. 7. & sequitur Peregr. d. art. 11. num. 121.* & quatenus dubium aliquod oriri posset, an ex tacito iudicio testatoris, id verum esse possit, & an hæc procedant, nulla præcedente monitione, vel declaratione iudicis, quia pœna priuationis rigorosa dicitur, cessat omnino dubium; quia, vt supra dicebam, verisimilitudo coarctata inducit expressam prohibitionem, & in expressa prohibitionem non requiritur monitio, de qua in *tex. d. auth. hoc amplius.* & amplè respondetur per *Paris. d. conf. 19. nu. 190. & 197.* quem per omnia sequitur *Decian. consil. 2. num. 148. & 149. lib. 2.* & dicta monitio habet locum in solutione legati, non quando contrauenitur dispositioni testatoris, quia illa in re contemptus attenditur *Bart. in l. stipulatio ista. §. alteri. D. de verb. obligat. & in extraneo id etiam locum haberet, secundum vnam opinionem, de qua per *Didac. à Spinu, in Speculo testament. Glo. 28. num. 67.* quæ tamen controuersa est apud *Purpurat. consil. 482. libr. 2. & apud Hieronymum Ceuallos in practicis qq. seu Speculo commun. opin. cont. commun. q. 716.* & † cum ista opinione, quòd per contrauentionem inducatur priuatio, transiit Senatus, me referente, in quaestione ardua Perillustrium Dominorum de Carettis Casalensibus, quæ fuit coram toto Senatu disputata, & decisa anno 1603, mens. Maio, de qua dicemus lib. 2. prout, & per Rotam Romanam, in eadem causa prius fuerat determinatum, vsque de anno 1588. 15. Februarij in qua consuluerunt *Surd. d. consil. 403. & Menoch. consil. 442.* qui parificant casum contrauentionis, & casum mortis, prout & parificantur per *Honded. conf. 72. num. 35. & plurib. seqq. & considerationes factæ per Menoch. & Surdum in causa prædicta sunt multum attendendæ, quia conferunt casui nostro; & hæc conclusio est firmissima & contrauentio ista adeo odiosa est, vt per illam aliqui voluerint, etiam descendentes præiudicari, tamquam ab infecta radice venientibus. *Bart. in l. 2. §. videndum. D. ad Terrull. Bald. in l.****

G 4 maximum

maximum vicium. C. de lib. prater. Decian. consil. 589. numero 6. Surd. decis. 41. numero 7. & consil. 83. nu. 10.

Reslat nunc respondere ad quædam, quæ per D. actorem in actis deducebantur; ex quibus prætendebat, non solum non esse per cessionem, & alia suprascripta exclusum; quinimò ad recuperationem omnium iurium, si quæ amissa forent per actus præiudiciales, per eum factos, admittendum. Et primò, ad assumptionem alterius cognominis dicebatur, illam non ex suo, sed ex patris facto prodiisse, contra quod repudiata saltem patris hæreditate venire poterat, ad notata in l. cum à matre. C. de rei vindicat. cum nec pater ÷ illi præiudicium aliquod in primogenitura, cuius ius ante Roberti aui, & Alfonsi patris mortem competebat, facere potuerat, quamvis idem Alfonsus nullam successionem realiter, & cum effectu adhuc viuente Roberto patre obtinuisset, ut post Oldr. Alberic. Tiraquell. & alios multos voluit Molina, de primogen. lib. 3. c. 6. num. 37. quem sequitur Peregr. consil. 39. num. 1. in fi. Did. præf. cap. 38. numero 12. Nat. consil. 501. num. 61. Bald. consil. 357. col. 2. lib. 1. & consil. 331. lib. 3. Menoch. d. consil. 442. num. 20. præsertim cum testator in casu isto vocasset descendentes à primogenitis, quæ vocatio ius tribuit irrevocabiliter nepotibus, qui per illorum existentiam, etiam circumscripta illa Doctorum opinione de patruo, & nepote, patruum suum excluderet, qui non prius ad successionem aspirare posset, quam extincta omni linea primogeniti, ut per eundem Molinam lib. 1. cap. 1. numero 17. & d. cap. 6. num. 29. & 31. & c. 9. num. 1. Dec. consil. 415. post princip. Grat. consil. 6. num. 26. etiam quòd in vita patris primogenitus esset mortuus, ut dicit Molina, quia habitus statim, post natiuitatem ius acquiritur.

Secundò, pœnam priuationis ÷ ex eo facto uti rigorosam induci non posse; cum iusto errore ducti tam pater, quam ipse, ignorantes ius suum pacto illo matrimoniali acquieuerint: & illa pœna contrauentionis, non nisi dolo interueniente, & accedente aperto contemptu, non committitur; & quælibet iusta credulitas excusat à pœna, ut in terminis concludit Caputaquen. decis. 233. par. 1. Gabr. consil. 90. num. 25. & seq. lib. 2. & consil. 119. lib. 1. Alba consil. 97. num. 35. Port. consil. 38. num. 36. Horded. consil. 58. num. 35. & seq. Ruin. consil. 118. nu. 12. & consil. 184. nu. 10. lib. 2. Corn. consil. 94. num. 3. lib. 3. Et non fit sine declaratione præcedenti, ut per Cavalam, in tractat. commun. contr. commun. q. 716. vbi refert duas opiniones, & in hac residet. & illa pœna non potest successoribus in omnem euentum præiudicare, quia ÷ exclusus per delictum regulariter non solet venientibus post eum, & vocatis, præiudicare Bal. in l. 1. C. de hæ. quo pœna non. numero 1. & consil. 329. lib. 2. Rol. consil. 10. num. 40. lib. 3. Nat. consil. 470. num. 13. imò eidem facto posse per contrarium factum præiudicare; & aduersus aditionem posse restitui, cum illo tempore fuerit minor, & lætius, & nunc esse paratus reassumere nomen familiæ de Rotariis, & relinquere arma, & cognomen de Bressiu.

Tertiò, inhabilitatem illam propter mutationem nominis in alienam familiam non posse opponi per D. conuentum; quia est exceptio de iure tertij, prout & ad tertium spectaret opponere de non facta assumptione armorum, & nominis de Bressiu, & de non delatis armis simpliciter sine commixtione, neipè ad vocatos in casum contrauentionis.

Ad caput verò cessionis dicebatur similiter non excludi, & quatenus primo loco exclusus esset, posse ius suum recuperare primò, quia illa cessio erat nulla duplici ex capite, nempe, quia facta de iure non suo, secundò, quia facta contra voluntatem testatoris; & quòd in primogenitura ÷ talis cessio nihil valeat, nec operetur. Nat. d. consil. 501. num. 61. & consil. 502. num. 42. qui consuluit super illa primogenitura Racenisij, super qua fuit multum disputatum. Iacob. Beretta consil. 131. num. 13. Peregr. d. consil. 39. num. 28. Dec. consil. 443. num. 29. Tiraquell. de primogen. quest. 29. nu. 5. & propterea merito instante iplo actore vocato Henrico, ad cuius fauorem fuerat facta cessio, fuisse per Senatam annullatam dictam cessionem, quæ in omnem casum, nec filiis cedentis præiudicasset.

Secundò, quia dato, quòd cessio valida esset, poterat ipse D. Em. Filibertus, tanquam lætius enormissimè restitui, prout in actis restitutionem ÷ petierat, attentata minori ætate; non obstante iuramento, quòd in læsione enormissima non suffragatur, ut per D. meum decis. 165. nu. 6. & in terminis istis, id videtur voluisse Anch. consil. 339. in vi. dub. & in minore renunciante Mart. Laudens. de primogen. q. 23. Melch. Palaez. in tract. maiorat. q. 18. par. 3. & in transactione tenent multi allegati per Berett. d. consil. 134. num. 11. etiam quòd Principis autoritate foret confirmata.

Verùm, istis non obstantibus, ego dicebam in prædicta causa non esse admittendum D. actorem ad factam petitionem, & nullo modo ius illi competere ad recuperationem iuris amissi propter illas contrauentiones, & cessionem factam. Sed pro vberiori confirmatione suprascriptorum, & resolutione illorum, quæ motiuata fuerant, est animaduertendam, quòd assumptio cognominis, delatio armorum, & cessiones processerunt tempore, quo Robertus viuus erat, & Alfonsus primogenitus fuerat mortuus. quo tempore ius non erat quæsitum, neq; ipsi Alfonsus, neq; filio suo, nisi in quadam spe probabili, & certa nondum adhuc radicata, & quòd tempore cessionis extabat D. Lucius Sylla secundogenitus, qui mortuo postea patre Roberto reperit se tempore mortis habilem, & vocatum, & qui ob id ingressus est tenutam, & possessionem bonorum istius primogenituræ; in qua adhuc hodie reperitur Perillust.

D. Comes Reuigliaschi eius filius. Ex quo præsupposito, in facto vero, duæ oriuntur conclusiones de iure fundatissimæ. Prima, quòd quando sumus in hominis dispositione, primogeniti ÷ filius moriens viuente patre ius suum non transfert ad filios, nec transmittit, sed illud ius patri, qui illum præcedit, relinquit; hæc est in illa controuersa quæstione magis communis opinio scribentium, à qua licet multi recesserint, non erit tamen ab illa in iudicando recedendum; & hanc conclusionem autoritatibus non firmo, quia omnes Doctores allegatos reperies in proximè sequenti quæstione, & dico infra nu. 29. Secunda est conclusio, quòd cum in ista quæstione, quando de primogenituræ concessione tractatur, tempus cadentis conditionis sit inspiciendum, inhabilitas, & incapacitas vnus ex vocatis facit locum sequenti in gradu; quo semel admissio, donec ipse, & illius linea superest, non potest esse locus iam exclusus; & eo tempore inhabilem, propter cessionem, reperiri cedentem. Quòd ÷ tempus cadentis condi-

conditionis sit inspiciendum, & tempus quo successio defertur, & ut rectius dicamus, tempus, quo primogenitura ad effectum deducitur tenuerunt Alex. consil. 123. num. 2. lib. 1. & consil. 4. per totum lib. 43. Socin. sen. consil. 83. num. 1. lib. 3. Dec. d. consil. 443. num. 13. & seq. Iacob. Beretta d. consil. 134. num. 22. Surd. consil. 403. num. 17. quemadmodum, & in fideicommissis natiuitatem substitutorum omnes considerant, & ut in vtroq; capite concludit Molina de primogen. lib. 3. cap. 10. & in terminis nostris eleganter Decian. consil. 16. num. 33. lib. 4. habitas ÷ namq; & inhabilitas venientium inspicitur eo tempore, quo actus in effectum deducitur. Lin delictis §. si damn. num. D. de noxal. l. 2. §. in filiis. D. de decur. Dec. consil. 40. & in primogenitura veniente ex dispositione hominis id amplè comprobatur Peregrin. d. consil. 39. nu. 22. post Albam consil. 60. num. 9. quem sequitur Rolan. consil. 39. num. 50. in fin. lib. 4. D. Ozasf. plenè, & doctè in terminis primogenituræ, consil. 71. per totum, & in specie num. 15. & 16. Abb. consil. 81. Castr. consil. 64. numero 7. Tiraquell. d. q. 40. num. 70. & post Caphal. in consil. 597. Riminal. iun. consil. 544. num. 225. & plurib. seqq. vbi consuluit contra Menach. in d. consil. 220. lib. 3. & in eodem casu, super quo scripsit Decian. d. consil. 16. & ad hoc tempus respexit Curt. iun. in ancipiti illa controuersa, vtrum admittatur natus tempore testamenti, an tempore purificationis conditionis, conciliando dicta Interpretum. consil. 57. & 58. quem sequitur Riminal. d. consil. 544. num. 118. Quòd vnus vocati inhabilitas faciat locum ÷ sequenti in gradu, hoc est expeditum, ex regula ordinis primogenituræ, de qua supra dixi in secundo capite; & quia per repudiationem primogeniti statim fit locus secundogenito, tanquam si per mortem successio esset delata. Oldrad. d. consil. 64. num. 15. Decian. d. consil. 16. num. 12. & 13. & sicut tempore mortis nullo existente primogenito vel ab eo descendente venit secundogenitus statim, quia ius primogenituræ non potest ÷ stare in pendenti, nec quidem momento l. fin. in fi. vbi Alber. D. commun. præd. & ille qui prius erat secundogenitus efficitur primogenitus, ut dicit Surd. d. consil. 403. num. 17. Iacob. à Saa. de primogen. num. 37. Molina. d. lib. 3. cap. 10. ita cum tempore cessionis, quæ non parit effectum nisi tempore mortis Roberti, reperiat secundogenitus vocatus etiam à testatore, nullo existente qui eum excludat, admitteretur ad primogenituram iste secundogenitus, qui per mortem admissus fuisset, quia in eius personam verificatur illo tempore qualitas, quæ à testatore desideratur, ut in terminis pulchrè notat Alba d. consil. 60. numero 12. & consil. 82. numero 68. lib. 2. Rol. consil. 39. num. 40. lib. 4. Menoch. consil. 211. num. 93. & consil. 220. num. 59. & seqq. Ozasf. d. consil. 71. numero 15. & ad rem istam conferunt, quæ tradit Modernus Parisien. in consuetud. Paris. §. 10. num. 29. quem refert, & sequitur Palaez. de maiorat. par. 2. q. 4. illat. 3. in fin. quòd si primogenitus renunciet primogenituræ viuente patre, illa renunciatio facit ut tempore mortis secundogenitus, vel is qui eo tempore reperitur antiquior habere debeat primogenituram.

Ratio est, quia dignitas, ÷ quæ ab indigno recedit, applicatur proximiori gradui. l. 3. §. emancipari de bon. possess. contr. tab. c. licet. de voto. Andr. & Cardin. in tit. quæ su. pri. cau. benef. amittent. Corset. in tract. de potest. Reg. quæstio. 74. Bellamera. consil. 33. & in repudiatione id voluerunt in terminis Anch. consil. 27. Rom. consil. 438. Barb. consil. 27. lib. 1. consil. 18. libro

2. Soc. consil. 113. lib. 1. Ruin. consil. 119. num. 14. libro 2. Bertr. consil. 23. num. 9. lib. 4. Bald. in l. si quis prior. C. de secund. nupt. Oldr. consil. 93. col. 6. in prin. Non enim consideratur ius ex post facto superueniens, sed illud quod tempore venientis casus succedit Bald. in l. precib. num. 6. C. de impub. substituit.

Vndè, cum tempore isto nepos ex proprio facto duplici iure exclusus reperiat, non potest ipse obtinere possessionem bonorum, & illam rectè apprehendit patruus: quo semel admissio non est postea locus ÷ recuperationis, & substitutionis, per exclusum, neque per descendentes ab eo, afflic. in cap. 1. §. præterea. numero 95. quæ su. pri. cau. benef. amittent. G. g. de crim. les. Maieft. lib. 2. quæstio. 21. Doctores in d. auct. hæc amplius, aliàs subuerterentur omnia fideicommissa, & rerum dominia essent semper in certo, ut bene considerat Molina. d. cap. 10. num. 7. & 11. num. 38. & seqq. & semel exclusus durat perpetuò exclusus, ut in simili de secundogenito admissio, propter primi rebellionem, & postea per Principem restituito, dicit Vincen. de Franch. decis. 213. num. 3. lib. 1. nec ulterius admittitur, nisi cessante linea admissi, etiam quòd cessaret causa exclusionis, per text. in cap. 1. §. quin etiam. Episc. vel Abba. & ibi omnes Menoch. d. consil. 211. & consil. 220. cir. fi. Quam regulam exclusionis in materia nostra latè examinat Molina lib. 1. cap. 6. nu. 22. post Castr. consil. 164. lib. 2. Lud. Bologn. consil. 62. Paris. consil. 72. num. 100. & seqq. lib. 4. & ex ea ad propositum nostrum infert Didac. à Spinu in Specul. testam. Glos. 19. tit. de maiorat. & eius fundat. quòd si fuerit renunciatum maioratui per primogenitum, & indè alius occupauit lineam succedendi, per quam exclusit renunciantem, linea semel occupata semper est continuanda, & perpetuanda in omnes illius descendentes.

Quod tantò magis locum obtinere debet, quia D. Lucius Sylla secundogenitus intrauit possessionem, & illam retinuit, quam capere poterat tempore mortis patris, tanquam purificata in eum conditione, sine ÷ vlla declaratione, ut latè per 28 Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. numer. 38. Gabriell. consilio 122. num. 1. lib. 1. & ad istam possessionem in nostris terminis considerationem non leuem habuit Dec. consil. 443. Loffred. consil. 14. num. 12. Cassan. consil. 53. col. 11. Anchar. consil. 82. quia illa inducit obseruantiam, & interpretationem dubiæ voluntatis testatoris. Viu. decis. 484. num. 8. & generalis est distinctio in illa quæstione patruus, & nepotis, pro conciliatione opinionum, quòd, vel pater nepotis nunquam ÷ fuit adeptus possessionem primogenituræ, & tunc patruus admittatur excluso nepote, aut primogenitus fuit in possessione bonorum, & in illius persona successio est consummata, & tunc illa successio in linea illius primogeniti conferuabitur, & nepos patruum excludet; ita post Bal. Castr. Dec. Grat. Prepos. Afflic. Socin. Vasqu. Peral. Molin. & alios tradit Menoch. consil. 981. num. 10. 11. & seq. vbi consuluit fauore nepotis admissio patre. & consil. 442. num. 10. & consil. 885. numer. 7. & 16. Gabr. consil. 107. num. 6. & seq. lib. 1. Berett. consil. 134. num. 27. Surd. d. consil. 403. num. 16. & 34. Intrigol. de feu. art. 36. num. 193. Viu. opin. 539. Capriol. de success. ab intesta. lib. 1. num. 628. Didac. à Spinu. d. Glo. 19. numer. 64. & seq. Ant. Gamma. decis. 354. num. 6. & hoc in casu cessat opinio tenentium contra patruum. Decian. omnimò videndus d. consil. 16. num. 44. vbi pulchrè ad rem nostram loquitur, prout etiam Peregrin. consil.

conf. 39. num. 28. & idem idem Decian. in d. conf. 16. n. 16. per. non obstat quintum. dicit multum interesse, an conditio successioni adiecta euenerit mortuo primogenito, aut uiuo. & propterea in casu nostro semper punctus quaestionis in eo versatur, an ista primogenitura principium habuerit in persona Roberti, vel filiorum; nam si habet initium in persona Roberti, forte dici posset, quod filius primogenitus, licet praemortuus, habuisset ius certam, quod postea potuit in filium primogenitum illius transmittere; sed si primogenitura non incipit nisi in filiis Roberti, quod verius est, tunc per mortem Roberti cadit conditio, & primogenitura ad effectum deducitur eo tempore, & sic filius praemortuus nullum ius habuit, quod potuerit in filium transmittere, sed D.L. Sylla secundo genitus primogenituram obtinebit, & haec sola ratio, omnibus praetermissis, poterit iudices inducere, & securè ad exclusionem nepotis.

Istis sic praemissis, Non obstant motiua, nam ad primum dicitur, quod verum est istum D. Em. Filibertum habere potuisse quoddam ius in spe probabili, sed non tam benè radicatam, propter non adeptam possessionem bonorum à patre, quin aliquo sui facto saltem potuerit amittere; Ideò per assumptionem alterius cognominis, per cessionem, & per tot contrauentiones superius examinatas non potest illud retinere, & facilius potuit remittere: & opinio Doctorum, pro contraria allegata, vltra quod est controuersa, vt patet ex supra proximè scriptis, non erit recipienda, quando tempore conditionis aduenientis ille qui iucedere debet non potest ex facto, & culpa sua. Et vltèrius ipse nullum ius habuit; quia tempore, quo vivebat Robertus, non tenebat bona, tanquam primogenitus, sed tanquam filius vocatus à patre, & in quo, cum esset vnicus, non dabatur gradus primogeniturae, nam à testatore fuerunt vocati descendentes ad primogenituram, qui sunt descendentes Roberti; & cum non fuerit aperta primogenitura nisi tempore mortis illius, venire debent bona ad eum, qui illo tempore verè, & non fictè primogenitus est, & in eo verificantur verba testatoris, qui vocauit eo casu filium iura primogeniturae habentem, & locum primogeniturae tenentem; quae verba non possunt verificari in nepote ex filio testatoris iam praemortuo.

Ad secundum, quod poena priuationis, vti rigorosa non sit attendenda, & dolum requiri, & per errorem ceteri praedictum. Respondetur, primo, non constare de isto errore, & ignorantia; & alleganti probationem incumbere, secundo, in te tam clara, & aperta, non admitti allegationem ignorantiae, & quae consistit in facto, tertio, quia dolum satis resultat ex eo, quod est factum contra voluntatem testatoris. *Aym. conf. 100. num. 9. nec credulitas super errore hoc casu excusat, per eundem Crauet. consil. 193.* sed magis consideratur contemptus, qui in re hac semper attenditur, vt supra dixi, & idèò non procedunt dicta per *Caputaquen. & alias*, quia loquuntur de ambiguitate iusta, & rationabili, prout in casu *Caputaquensis* tribuebat excusationem ambigua voluntas testatoris, de qua ibi agebatur. Et potuisse in hoc praedictum suis successoribus D. actorem, quia ipse se fecit indignum, facto suo proprio, & culpa; Nec restitutioni praetextu minoris aetatis esse locum, quia

aetate requiritur, vt in aditione haereditatis, & si in libris exactis, ex magis communi Doctorum opinione comprobatur. *D. Praeses Morot. conf. 30. & 77.* quicquid scripserit *Ioan. Butrigar. & post eum Sfort. Odd. de restitu. par. 1. quast. 36. art. 6. per tex. in l. ait prator. §. non solum. D. de minor. & Contra Sfort. censuit Senatus, me referente;* cum nulla laesio possit probari, iure non quaesito, neque à patre transmissio, & per ea, quae infra etiam dicentur.

Ad tertium, quod ista exceptio non delationis armorum, & cognominis esset de iure tertij. Respondetur ex traditis per *D. aneum Decif. 4. par. 1.* quod illa exceptio admittitur duobus in casibus, primo, quando est exclusua iuris agentis; secundo, quando interest opponenti hoc, vel illud non fieri, nam voces illocum, quorum interest, semper sunt audiendae: hic autem multum interest D. conuento, vt bona ista primogeniturae non perueniant in eum, qui contra voluntatem testatoris nomen familiae non representat, & sua interest voluntatem, & mentem defuncti plenè obseruari; prout in haerede hoc esse verum comprobant *Soc. in l. quibus diebus. §. si. num. 9. ff. de condit. & demonstr. Eman. à Costa Sel. ca. interpret. libro 2. c. 20. num. 1.*

Minus obstant, quae contra cessionem adducebantur, quod illa nulla fuerit declarata per Senatum: quae sententia omnia in pristinum restituit, ac si non esset facta. Nam verum est, cessionem illam esse nullam primò, quia ipse D. Em. Filibertus cedens nullum ius habebat, quod cedere posset; secundo, quia illa cessio non poterat excludere secundogenitum, & admittere tertio genitum, subuertendo ordinem primogeniturae, vt supra dixi; & idèò respectu secundogeniti erat nulla & inualida, sed respectu cedentis non est dabilem, quin sit validissima, & quin per eam ipse se excluderet, & admitteret secundogenitum, vti vocatum, & sequentem in ordine successione. quicquid enim aliqui voluerint, quod iuri primogeniturae renuncianti non possit, tunc verior & receptor opinio est in contrarium, imò, & donari, & vendi possit, ita *Glo. & ibi Anch. & alij Canon. sta. per illum text. in c. p. licet. de voto & in c. quam peri. ul. §. 7. q. 1. Molina. lib. 1. cap. 6. num. 4. Didac. à Spinu. de testam. glo. 19. num. 62. & 63. Gomez. in d. l. 10. Tauri. num. 7. P. Grego. de reptib. lib. 7. cap. 10. num. 18.* idèò omnes illi Doctores, qui ad fauorem nepotis contra patrum scripserunt sine difficultate admittunt, per *tex. in l. 1. C. de pact. in l. 3. §. si. & l. 4. D. de assignan. libert. l. parentibus, C. de inoffic. testamen. quae iura inducit, & ponderat Greg. d. loco. & *tex. in d. cap. quam periculosum.* refert exemplum cessionis, quod refertur in *Genesis* de primogenitura Esau, qui illam cessit, etiam pro minima re, fratri suo Iacob. & habemus notabile exemplum istius cessionis primogeniturae inter filios Caroli Magni Bernardum, & Ludouicum, facta cessione per Pipinum, Italiam recipiendo, vt refert idem *Grego.* sic haereditas renunciari, & ius haereditarium cedi, & vendi potest *tot. iur. de haered. vel. act. vend. Item spes, & ius tunc in spe cedi potest. l. spem. C. de donat. Bart. in l. fin. de admist. tut. quod declarat Ruin. conf. 98. num. 15. lib. 1. & licet ius aetatis cedi non possit, vt dicit *Bald. in l. cum antiquioribus. colum. 6. C. de iur. delib.* tamen potest cedi emolumentum, quod propter aetatem, quis consequitur, quia est ius corporale. Item iuri nondum delato potest pacto**

pacto renunciari. *l. 1. C. de pact. & ibi Glo. ordinaria. & Doctor.* Nec est, quod dicatur, pactum istud, seu cessionem esse de futura successione, quia non fit de viuentis haereditate, sed de haereditate fundatoris, qui mortuus est. *Angel. in l. sioulatio hoc modo. D. de verbo. sig. Alex. in l. qui Roma. §. fin. num. 17. eo. tit. Costa, & Molina, quos sequitur Did. vbi supra. Et quamuis Peregr. conf. 29. num. 28. dixerit ius illud cedi non posse, sed renunciari, idem est in effectu renunciatio, quod cessio. Imò ex sola taciturnitate induci renunciacionem, quando filius primogeniti passus est secundogenitum possidere, vt in nostro casu, voluit *Affl. in titu. de success. feud. in princ. n. 102.* quia tunc filius ille habetur pro mortuo ciuilitè. *Bon. dicit. in c. Raynutius. in verbo, in eodem test. el primo, n. 155. versic. & idem esset.* Et omnes Doctores, qui tenuerunt contrariam partem, dicunt in praedictum cedentis valere cessionem, licet non subsisteret in praedictum illius, qui venit post eum, ita in terminis declarat *Dec. d. conf. 443. n. 29.* & sequitur *Tiraquell. de primogen. q. 29. num. 5.* dicens non valere cessionem in praedictum secundogeniti, & ita loquitur *Bon. in d. conf. 134. Honded. conf. 72. n. 40. & seqq. & Galeat. M. luaf. 10. §. 22. n. 103. post Alex. in d. p. quae incipit Sigismundus. in 3. dubio. vers. modo venio. l. 1. in l. 2. potest. colum. 5. D. de acquir. haered. & ita se ipsum declarat *Narr. in d. conf. 501. & conf. 502. n. 43.* & propter istu ius, quod quaesitum fuit secundogenito, non habetur ratio de filiis cedentis. *Lud. Bologee. conf. 9. num. 34. per tex. in l. 1. §. assignare. D. de assign. libert. c. 1. an agr. vel. fil. Tiriquell. de primogen. q. 3. per totam; & factum patris nocere filio dicit Luc. de Penna, in l. 1. colum. 3. versic. haec autem prerogatiua. C. de priuileg. eor. Cardin. Alex. in c. 1. versic. nec etiam respectu inhabilitati. de su. m. 17. b.***

Secundo dicit, quod nullitas illa fuit declarata non vocato D. Lucio Sylla in causa, cui fuerat ius quaesitum; & in cuius praedictum ius per cessionem amissum non potest lata sententia retraheri, vt in terminis voluit *Decian. d. conf. 16. numer. 60. & duobus seqq. lib. 4. Dec. conf. 247. in pri. dab. Cels. 1. go. conf. 110. nu. 75 & si vocatus fuisset, ostendisset per illam cessionem sibi cedentem praedictum, & non ipsi, qui excluderat cessionarium, cuius collusio non potest alteri nocere & potest illi sententiae opponi, quod est res inter alios acta. Imò, data etiam nullitate cessionis per reuocationem, non potest ius suum recuperare cedens, propter contrauentionem, ex qua etiam super actu tunc nullo inducitur priuatio. *Abb. in cap. Raynaldus. num. 17. & ibi Couarra. cap. 1. nu. 8. de testam. & iussit opinio contrahentis, quod cessio valeret. ad not. in l. u. qui putat. & in l. haeres institutus in princ. D. de acquir. haered. Cast. sigul. 10. sic enim, & contrauenire dicitur voluntati, qui instituit eum, qui capere non potest. Menoc. de praesump. lib. 4. c. 189. num. 46. l. fin. D. de reb. eo. Bartol. in l. 2. §. testamentum. D. quemadm. testamen. aper. D. Morot. conf. 3. num. 18. In quam rem facit commune illud, licet durum axioma, quod ex Bartoli doctrina proficiscitur, in l. sequitur. §. item Labeo. 36. D. de vsucap. volens, quod tunc si emphyteuta vendat irrequisito domino, & rem venditam recuperet, nihilominus incidat in commissum; cuius doctrinam receptam testatur *Anto. Gamma. decis. Lusitana 274. & ex istis possunt refelli, quae scripsit Do. Menoch. in conf. 473. lib. 5. vbi voluit attendi habilitatem superuenientem extra tempus delatae successione, tum quia vt supra scripsimus, tempus de-***

latæ successione attendendum est, tum etiam, quia non habent locum post ius tertio quaesitum.

Non obstat, quod de laesione, & restitutione dicitur ex consilio *Anch. 339.* cui addi possunt, quae in cessione dicit etiam *Dec. d. conf. 443. nu. 29.* quia non est considerabilis laesio, vt supra iam dicebam, sine qua non datur minori restitutio, praesertim quando fit de re, quae in iure subsistit, vt est ista cessio; & non datur tunc restitutio etiam minori, quando est iuratum, & sumus in actu geminato, & non interuenit dolus, vel metus, prout in controuersa illa disputatione, in qua quaeritur de laesione, videtur concludere *Cast. Rip. Corn. & Curt. allegati per Serafi. de priuileg. cap. 21. numer. 13. in fin. & in casu renunciacionis, quod minor non possit se iuuare restitutione, tenuit, per iura, & rationes multas Ant. Gomez. in l. 22. Tauri. num. 15. & 16. per tex. quem dicit singularem, & vnicum in iure. in l. de fideicommissio. C. de transact. & multi nouissime allegantur, per *Hieronymum Ceualos Hispanum in quaestionib. pract. q. 115. & q. seq. & quando spes est incerta nunquam est considerabilis laesio, vt in renunciacione, quae fit à filia optimè comprobatur Illustris. & Reuerendis. D. meus Carolus Antonius de Puteo Archiepiscopus Pisanus, in suo consilio doctissimo edito in materia renunciacionis, quod est impressum inter consilia *Sfort. Oddi. consil. vlt. num. 53. & seqq.* & haec opinio non habet difficultatem, quando sumus in repudiatione, vel refutatione iuris nondum actualiter quaesiti fauore tertij. Et in terminis tunc terminantibus restitutioni non esse locum stante iuramento tenuerunt *Mari. Landen. d. quest. 23. in fin. Gomez. d. l. 40. nu. 70. Iacobin. d. S. Georgio. in l. cum antiquioribus. num. 21. C. de iur. delib. Capic. in inuest. feud. pag. mihi 202. vers. limita. nono. & in actu geminato hoc est expeditum, vt per *Dec. consil. 181. num. c. D. Puteus. d. consil. n. 60. Rub. in consilio, quod fecit pro Duce Sabaudiae contra Ducem Nemorosij in materia amplissimae renunciacionis, conf. 133. num. 9. Stud. plensimè conf. 35. num. 8. & seqq. lib. 3. Vltèrius cum restitutio sit quaedam tunc gratia illa in praedictum tertij non potest habere locum, post ius effectualiter quaesitum. *Doctor. in c. quamuis. de pac. in 6. & in l. si. C. de sentent. pass. & rest. Minad. decis. 5. & cum possit renunciari, & remitti primogenituram, ad exemplum fideicommissi, sicuti in fideicommissio non admittitur, vt is, qui semel repudiavit possit iterum petere, vt per *Decian. conf. 54. num. 14. lib. 2. idem dicendum est in primogenitura, per tex. in l. 1. §. qui semel. D. de success. edit. Neque huic cessionario feruire possit Principis declaratio. attento iuramento, & iure secundogenito quaesito. Praeterea restitutio non datur, quando per contrauentiones, ex culpa propria, qui fuit exclusus *l. auxilium de minor. Cast. conf. 259. Paris. d. consil. 19. num. 83. lib. 2. Caldas. in tract. de restitutio. in verbo, in integrum restitut. numero 40. & 104.*******

Et ex istis, cum nullus tunc possit dari regressus renuncianti, & cedenti, *l. quaritur. §. si venditor, de adlit. edic. l. Herennius. in princ. D. de euct. glo. in l. quoties, C. de fideicommiss. Crauet. conf. 290. nu. 2. firmum remanet ius quaesitum secundogenito; Idque fortius obtinere debet, stante dubietate illius quaestione, quae apud Doctores de patrum, & nepotis successione in primogenitura controuertitur, de qua nunc sum disputaturus. Imò ex hoc solo quod tempore,*

tempore quo illi fuit verè aperta primogenitura, per mortem aui, nullo modo bonorum possessionem capere poterat, vti exclusus, & nullum ius habens, neq; proprium, neq; transmissum; & si durum non videretur magis communi Doctorum iudicio contra ordinem naturæ, & veram interpretationem vocabuli admittere filium primogeniti ad exclusionem patruum, ex eo, quod primogeniti linea iam ab ipso primogenito ingressa locum fuerit; ita non erit inconueniens, admissio secundogenito propter exclusionem primogeniti, ingressi lineam durare, & alteram excludere; & ita tandem ad fauorem filij secundogeniti, & descendendum ab eo fuit, post multas disputationes rebenè intellecta, & discussa, pronunciatum, 23. Decembris 1605. referente D. Senatore Lofæo. declarando venisse casum primogenituræ in personam D. L. Syllæ secundogeniti per mortem Roberti, excluso nepote actore.

Patruo, & nepote in primogenitura successione concurrentibus, quis illam obtinere debeat ample disputatur, & in testamentis potiorrem patruum causam esse demonstratur.

QVÆSTIO XXXV.

1. Nepos in primogenitura, an patrum excludat, & num. 42.
2. Maior natu, & primogenitus aequiparantur, contra num. 4. & 5.
3. Minore natu vocato illa ætatis qualitas desideratur, & numero 37.
6. Primogenitorum vocatio ex multiplici iure descendit, & num. 7. 8. 9. & 10.
11. Primogenitura ordo ratione boni publici alterari potest.
12. Representatio facit locum nepoti contra patrum, & num. 31.
13. Maiore natu pro tempore vocato senior admittitur.
14. Dec in conf. 443 defenditur. & num. 36.
15. Rota opinio in articulo primogenituræ perpenditur.
16. Primogeniti filius patre admisso, excludit patrum in casu testamenti. limita in Maioratu num. 17. & num. 20.
18. Primogeniti filius, mortuo ante patrem fundatorem primogenito, an patrum excludat.
19. Communis opinio, que dicatur.
21. Nepotus causam in primogenitura genericè, qui tenuerint.
- Qui in testamento. num. 23. 27.
- Qui in maioratu. num. 28.
22. Neptis ex filio patrum excludit.
24. Primogenitura locum, quis tenere dicatur in testamento.
25. Gabriellij opinio in consil. 107. lib. 1. examinatur.
26. Text. in §. cum filius. Inst. de hered. ab intest. perpenditur.
29. Nepos patre admisso excludit patrum.
30. Text. in c. licet. de voto. examinatur.
32. Patrum quinam ad primogenituram admittant. & num. 41.
- Etiam in testamento. num. 34.
- Qui in Maioratu. num. 35. & 45.
33. Barto. opinio in auth. post fratres examinatur.
38. Patrum, qui ius conuictur ad primogenituram vocat

ius presumatur.

39. Didaci opinio pract. cap. 38. damnatur.
40. Representatio non habet locum in fideicommissio.
42. Duelli iudicium damnatur.
43. Mos regionis in primogenitura attendendus.
44. Testator in dubio morem regionis considerauit.

D V B I A profectò, & antiqua est illa questio, quam in superiori decisione tetigimus, Vtrum nepos † in primogenitura, vel maioratus successione excludat patrum; super qua integros tractatus, & iusta volumina extare asserit acutissimus Pinell. in l. 3. num. 16. C. de bon. matern. Dubitationem non leuem excitat Grammaticalis interpretatio in vtroque vocabulo, quia maior natu idem est, quod senior, & primogenitus, qui primo loco natus, & ante alterum genitus est; vnde vocato primogenito, videtur semper vocatus is, qui habet illam qualitatem secundum naturæ ordinem, & vocato natu maiore admittendus est, qui tempore venientis casus ætate ceteros antecedit, nulla facta distinctione personarum, siue simus inter ascendentes, siue inter transuersales, prout in hoc tractatu multi ex Doctoribus considerant. Sed cum iuris subtilitas, factique antiqua obseruantia ad fictionem quandam se transferentes, vt diritiam ab hac interpretatione proficiscentem excluderent, rem in discrimen perduxerint, amplamque hic Doctoribus nostris disputationis arcem aperuerint, nobisque in arenam descendere necessarium sit, non inutilem prouinciam suscipere sum arbitratus si in hac eadem questione, (prout in alijs) quid tenendum, & quænam sit amplectenda sententia, quæuè magis communis opinio verè dici possit, demonstrabo.

In hac verò questione præmitto ab aliquibus conclusum, parem esse vocationem maioris † natu, & primogeniti, differentiamque nominis verbalem, non essentialem esse, & a materna populorum lingue variatione prodidisse; quod enim in Italia, & in Gallia successione genus primogenitura, vel primogenium vocatur, in Hispanis maioratus, vel maioricatus appellatur. cum idem in effectu sit maior natu, quod primogenitus, ita post Bald. Castr. Abb. Roman. Barbat. Socin. Bologn. Ioan. Crier. Paris. Grat. Tiraquell. Didac. & Molinum nouissimè receptum testatur iur. iurisconsultissimus, & de iurisprudencia optimè meritus, & vbiq; terrarum Celeberrimus Iacob. Menoch. Præses Mediolani, consil. 442. num. 21. & 22. lib. 5. & conf. 981. num. 1. lib. 10. & latè docuit Didac. Burgeris q. 1. num. 1. 2. & 3. prout, & † minore natu vocato illa qualitas requiritur, quæ in vocatione vltimogeniti desideratur, vt in puncto tenuerunt Crauet. consil. 677. lib. 4. Gabriel. consil. 130. lib. 2. Rota in nouissim. decis. 209. par. 2. Sed ab ista conclusione dissentire † Amb. consil. 82. Alexand. consil. 4. lib. 4. Dec. consil. 443 in si. Eman. a Costa in tracta. quem de hac materia conscripsit, de success. patr. & nep. pag. 165. & 178. Aluar. Valasc. de iur. emph. quest. 50. num. 20. & optima ratione Franc. Milanens. decis. 9. num. 48. dicens communem Surd. consil. 403. num. 34. Bero. consil. 71. num. 30. lib. 1. Melch. Palaez de primog. in præfat. num. 3. qui multas inter ista duo differentias enumerat, & considerat in suo casu Zaf. consil. 20. num. 12. lib. 2. idè animaduertendum esse, quod quotiescunque dispositio vel per viam vltimæ voluntatis, vel per viam contractus, aut

aut priuilegij, seu cuiuslibet alterius concessionis sentit de maiore natu, † hoc est de illo, qui in ætate senior, & prouectior est, ac antiquior pro tempore, tunc nulla filiorum ex primo admisso existentium consideratione facta, antiquiorem ætate vocatum censerit; prout optimè hoc casu, à priori opinione recedens, distinguendo scripsit D. Menoch. d. consil. 442. nu. 20. quem per omnia sequitur Surd. consil. 468. lib. 4. dicens hoc casu nos esse in maiortate facti. Ad hunc enim effectum prudentes sapientius testatores non primogenitos, vel primogenitorum filios, sed seniores vocant, vt veniente casu nepos iunior seniorem patrum non excludat; quod præcipuè in iurisdictionis administratione obseruandum est, cum à seniore melius regnum, feudum, res domestica, & hæreditas conseruentur, & administrantur. Itaq; si scriptura, vel lex vocauit maiorem natu, pro primogenito, idem de vtroque iudicandum erit, & termini parificabuntur, prout illos parificauit post multos Peregrin. consil. 39. & Gomez. in l. 40. Taurin. 65. & in hoc casu consuluerunt Cast. Grat. Alc. Maluas. Bero. & ipse Menoch. consil. 981. in quo per inuestituram Pontificis fuerat vocatus maior natu, pro tempore, & eo sine filiis mortuo secundogenitus; nam eo casu, propter nominationem secundogeniti, & vocationem filiorum primogeniti, dubium non est, quin maiores natu ad instar primogenitorum vocati fuerint, & quin seruandus in successione sit ordo primogenituræ, de quo diximus proxima questione num. 9. & hinc inferetur malè in suo casu consuluisse Barbat. consil. 10. li. 2. Secus verò esse, si maior natu, hoc est, senior, & antiquior vocatus fuisset, quia tunc ætas, non nascimentum consideratur; & hoc casu fieri potest, vt nepos maior natu excludat patrum postea genitum.

Secundò præmitto, quod primogeniti, vel maiores natu in prima consideratione † primogenituræ, multis ex dispositionibus, ac diuersis voluntatibus vocati reperiuntur. Nam aliqui vocantur ex consuetudine Regni, aut Prouinciæ, in Regnis, & dignitatibus, vt in c. licet. de voto. quo in calu loquantur Bellamer. decis. 724. P. Gregor. lib. 7. sua Reipub. cap. 10. per totum, & in Sin. agm. lib. 45. c. 6. num. 5. Grammat. decis. 1. Misinge. obser. cent. 3. obs. 23. quam consuetudinem attendendam dicunt Bal. in l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. & consil. 275. 386. & 389. lib. 2. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. par. 1. nu. 66. Moder. Paris. §. 134.

Alij vocantur à lege, † vel statuto, vt in Hispania, Gallia, & Regno Neapolitano, quo in casu consuluit Castr. consil. 164. lib. 2. & in eodem casu Rom. consil. 29. Dec. consil. 443. & in eo casu questionem suam proposuerunt Præposit. Alexandrinus in tit. de feu. March. vbi plenè examinat, & dicit illam exercitasse omnia ingenia Doctorum illius temporis, Ant. De Rosell. de success. ab intest. numero 68. Luc. de Penna. in l. 1. C. de priuileg. eor. qui in sac. palat. mil. lib. 12. vbi ponit verba Constitutionis regni Sicilia; super qua dicit Camill. Salern. iudicari solere, pro nepote, & illam referunt Capic. & Salern. in c. moriantur, de success. ab intest. adferentes multas de cisiones. pag. 107. & seq. Cassan. in Conf. Burgund. tit. des success. §. 10. sequendo simpliciter dicta, per Io. Fabr. in §. cum filius. Inst. de hered. qua ab intest. defer.

Alij † vocantur à principe, vt in inuestitura, vel priuilegio ad hominis supplicationem concessis,

vt in casu, super quo consuluerunt Oldrad. consil. 224. Aret. consil. 134. Abb. consil. 85. Ruin. Soc. Bologn. Grat. Alc. Bero. Maluas. relati per Menoch. & in maioratibus Hispaniæ, qui coram Principe fieri solent, vt testatur Molina. & erat ille casus Regis Roberti, super quo Oldr. Bar. Bal. Franc. Gemin. Io. Andr. de Ifern. & multi alij scripserunt.

Alij vocantur ex † contractu, prout multi fieri solent in Gallia tempore matrimonij, vt in casibus relatis per Tiraquel. de primogen. q. 6. & Valasc. q. 30. n. 44. Rub. consil. 149. Cassan. consil. 53. Menoch. consil. 203. P. Gregor. Sintagm. lib. 41. cap. 7.

Aliqui verò à testatoribus † in testamentis; ac illorum vltimis voluntatibus vocantur; quo in casu consuluerunt, & scripserunt Menoch. Rimin. Alex. Corn. in cuius tamen casu cõcorrebat etiam Constitutio Regni vocans, & proximior, & maiorem natu. Barbat. Milanens. Peregrin. Alba. Gamma. Vm. Decian. Surd. & alij infra citandi. quos omnes casus Gabriell. conclu. lib. 4. tit. de success. ab intest. conclus. 1. distinxit, & separauit, licet confusè admodum in omnibus Doctores allegauerit; & casum testamenti à casu statuti optimè distinxit Bald. in l. zuzela. §. 1. de legit. int. cum quo transeunt Io. Andr. in addit. ad Spec. tit. de feud. in rub. & Alex. consil. 123. li. pri.

In primis quatuor casibus; quicquid argui satis subtiliter non sine ratione posset, ex traditis per Emanuelem à Costa in prima, & tertia parte istius tractatus, in qua de Maioratu bonorum Regiæ Corone, & de successione Regni ad explicationem legis mentalis differit; hodiè est expeditum recipiendam esse Oldradi resolutionem, quæ stat ad fauorè nepotis, in illa ardua questione, quæ agitaram refert suo tempore, coram Rege Sicilia Roberto per Clarissimos Aduocatos, cum assistentia duorù Cardinalium; idq; militat quocunq; tempore primogenitus moriatur, & super hac re nolo insistere, quia esset contra stimulum calcitrare.

Nisi ex verbis scripturæ, & foundationis aliter argui, vel ratione boni † publici dici posset, in feudis & dignitatibus, in quib. alterari illo inspecto primogenituram posse vouerunt Zaf. consil. 8. li. 1. qui malè per Gabriell. allegatur pro patruo. & ante illud hoc idem tenuit Luc. de Penna. qui voluit in feudis, & dignitatibus non attendi prærogatiuam ætatis, sed meritum, & virtutis; Quam ob causam dicunt aliqui Bonifacium Pontificem in ea sententia, quam pronunciauit ad fauorem Roberti contra Regem Vngariæ, de qua in Clement. pastoralis. de re iud. prætulisse Robertum, non quia esset maior natu, sed quia erat alter Salomon. & hoc patrem facere posse in suo testamento, ad exemplum Dauidis, qui Salomonem exclusis senioribus legit, defendit Io. Dilect. de art. testan. tit. de hered. inst. caut. 8. num. 2. & nos alibi scripsimus. & in dictis casibus idè nepos patrum excludit, quia est locus representationi, vt dicit Valasc. q. 50. qui conclusionem firmissimam in hac materia constituit, post Costam, quod data † representatione semper nepos excludit patrum, idè vbi succeditur iure hæreditario, nepos admittetur, quemadmodum & in successione intestati, post multos tradit Menoch. consil. 211. num. 31. At vbi succeditur iure sanguinis, vt in feudo ex pacto, & prouidentia, vel patruus nepotem excludit, vel ambo simul ad successione venient, ibiq; non habet locum primogenitura, ex traditis per eundem Valasc. nu. 13. & per Nat. consil. 681. & duob. seqq. lib. 4.

Hinc inferitur benè in suo casu consuluisse *Mench. Castr. Bal. Alc. Grat. Nicol. de Masarell. Ang. Arct. Rol.* & alios, qui in supradictis casibus pro nepote scripserunt, & malè *Bero. Maluas. & Soc. sen.* qui in eodem casu inuestituræ contra nepotem consulerunt? Quorum quidem opinio etiam illo casu sustineri posset, quando vocatus est maior natu pro tempore, ut dicit *Moder. Paris.* benè consuluisse *Soc. conf. 84. lib. 3. in addit. ad Alex. conf. 4. litera. A. lib. 4.* quia illa verba habent maiorem expressiōnem, quàm si vocatus fuisset primogenitus, & verba illa pro tempore indicant esse considerandam qualitatem ætatis, existentem tempore mortis illius, qui primogenituræ bona retinet, quo casu rem esse claram fauore patrum dicit *Iacob. Berret. conf. 134. num. 23. Decian. conf. 23. n. 4. lib. 2.* Secundo inferitur, malè ab eodem Parisiense repræhendi *Dec. in conf. 443.* quia *Dec.* benè consuluit loquendo in casu legis mentalis Lusitaniæ, quæ vocat maiorem natu, & quæ lata est ad fauorem patrum, ut testantur viri Lusitani *Valasc. & Ant. Gamma.* atque *Eman. à Costa.* quamvis contrarium scripserit *Iacob. à Saa pariter Lusitan. in tracta. de primogen.*

15 Tertiò inferitur malè sensisse Dominos de Rota in nouissimo *decis. 912. par. 3.* dum censuerunt, in casu testamenti nepotem excludere patrum, & in casu consuetudinis, & inuestituræ patrum causam esse potiorē; quia hoc est contra receptissimam opinionem, ut ex supra citatis, & inferius allegandis facillimè dignoscitur. loquuntur illi patres sine ratione, & autoritate, idè in prædicta causa erant discordes; nisi dicamus in casu illius decisionis, idè nepotem patrum exclusisse, quia verba testamenti erant clara, cum vocati, essent descendentes ex primogenito.

In ultimo verò casu, quando sumus in dispositione hominis, qui in testamento, vel alia vltima voluntate primogenituram vel maioratum instituit; quamvis ab aliquibus improbata fuerit distinctio inter dispositionem hominis, & legis, ut per *Rolan. conf. 68. n. 46. & 52. vers. nec obstat. lib. 1. Honded. conf. 70. per totum.* quod illa ratione defendit *Did. pract. qq. c. 38. n. 4. vers. ex quibus inferitur.* quia hominis dispositio à iure communi regulari solet: tamen verum est optimam esse distinctionem istarum dispositionum, prout *Castr. Prepos. & omnium latius, & doctius En. an. à Costa,* in quæstione ista, in *pri. part. num. 20.* docuerunt, & in casu testamentariæ dispositionis canonizatam, & ab omnib. receptam esse opinionem pro nepote, quando pater illius nepotis iam obtinuit bona primogenituræ, vel maioratus, & exclusit secundogenitum; nam eo casu militat regula exclusionis, de qua diximus supra. *decis. proxima, num. 17.* quia hic est ordo antiquus primogenituræ, & maioratum: & licet *Didac.* dixerit nullam esse hoc in casu apud Doctores controuersiam. *d. cap. 38. num. 6. vers. primum ex hac Regia.* tamen non defuerunt contradicentes, & idè hanc distinctionem originaliter posuit *Abb. in d. ca. licet. de voto. in vltimo notabili.* cuius distinctionis rationem adfert *Surd. d. confil. 403. num. 34.* Quæ opinio nihilominus non haberet locum, quando in maioratu maior antiquior de domo, vel senior ætate vocati fuissent; nam tunc sumus in maioritate facti, & non iuris, & non obstante ingressu vnus lineæ senior alterius admittitur defuncto altero, & ambulat primogenitura, seu maioratus de vna linea ad alteram; prout erat in causa

Illustrissimi Marchionis Granæ, contra Illustrissimum Dominum Alphonsum Caretium patrum seniore, in qua scripserunt *Surd. d. confil. 403. & Menoch. conf. 442.* & me referente fuit iudicatum ad fauorē patrum; & de qua scribā latius suo tēpore, qui enim vocat maiorem natu censetur habere rationem, non ad dignitatem, vel ad illam præminentiam, quæ consideratur in primogenito & venientibus ab eo, & de qua per *Glo. & Archidiacon. in cap. quàm periculosum. 7. q. 1. sed ad ætatē vocati, prout benè considerat per auctoritates, & iura Barbat. conf. 10. in fi. lib. 2. & in casu, quando vocatus est minor natu Gabriell. conf. 130. lib. 2. Alba conf. 60. & 381. numero 71. Crau. conf. 677. Rot. decis. 209. par. 2.*

Sed quando tempore quo per mortem possessoris aperitur primogenitura, antequam primogeniti lineam sit ingressa, mortuus est ante testatorem, vel post filius primogenitus, relicto nepote, & patruo, hic est altercatio inter Doctores, & quæstio est penitus inextricabilis, ut dicit *Molina de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 1.* atq; altissimum pelagus, in quo fundus non reperitur, *Tiraquell. quæst. 40. num. 1.* scribitque acutissimus *Peralta in rubr. D. de hered. instituend.* quod attento solo iure communi quæstio ista comparari potest aquæ tenebræ in nubibus aeris, & hanc quæstionem Cæsarea decisione indigere scribit *Afflict. in tit. de success. seu. & super hoc puncto loquuntur omnes, qui pro patruo tenuerunt, ut testatur Ruin. confil. 13. numero 14. lib. 1. & num. 5. vers. nec obstat.* & præsertim quando testatoris voluntas est ambigua, & non possunt cōcurrere coniecturæ ad illius interpretationem. Et quoniam vtriusque partis fundamenta ab infra citandis Doctoribus satis amplè fuerunt adducta, & præcipuè ab *Oldra. & Tiraquell.* Inter antiquos, & inter recentiores seculi scriptores à *Mench. conf. 211.* qui pro nepote scripserunt, & ab eodem *Mench. conf. 220. nu. 101. & seqq. lib. 3. & Valasco. d. q. 50.* pro patruo, & per *Iacobum à Saa* omnes Doctorum opiniones, qui ad sua vsq; tempora scripserunt, referuntur, & examinantur, & nouissime ordinem referuntur & examinantur, & nouissime ordinem *Tiraquelli* sequutus *P. Gregor. de republ. lib. 7. cap. 10. Peregr. confil. 39.* & plenissime *Afflict. & Prepos.* in locis superius allegatis; non immorabor in rationibus, nec in dictis illorum recensendis, quia re vera nil vltius addi potest, & nihil dici posset, quod prius non fuerit dictum; sed ut mei motus est, in hac laboriosa iuris scientia, propter tot scriptores, ut satisfaciam illis, qui scire cupiunt, quænam opinio sit magis communis, quoniam duæ communes in ea contrariæ reperiuntur sententiæ, quæ in suo Speculo communium contra communes referuntur per *Hieronimum Ceuallos Hispanum* & refert *Valasc.* non posse securè dici, quæ sit receptior, sciantque iudices sine magno labore, & librorū reuolutione, à magis cōmuni recedere dubitantes, quænam sit hodie magis cōmunis, quoniam pro tēpore variatur, enumerabo Doctores, qui pro nepote, & patruo scripserunt, quos omnes in fonte vidi, allegando duntaxat illos, qui ex professo, non qui perfunctoricè articulū tetigerunt, quia ad constituendā cōmunem opinionem, illi tantū Doctores allegari debent, qui quæstione discussa rem, qua de agitur determinant, ut post *Fulgos. & alios* dicit *Honded. conf. 11. n. 33.* & inter Doctores ponam etiam super hoc capite testamenti illos, qui genericè sunt

sunt loquuti extra casus supra expressos, quoniam illorum opinio, & rationes, quæ adducuntur, posunt etiam ad materiam testamentariam, & dispositionem hominis referri, prout sine dubio causam patrum in testamento potiorē constituunt, qui ad illius fauorem, etiam in aliis casibus, in quibus maior est dubitatio, scripserunt.

Ut autem non confundantur termini, & in æquiuocis non ambulemus, licet parificauerint primogenituram, & maioratum Doctores aliqui supra in principio adducti, ego tamen separabo, prout vnusquisq; docuit, vel de iure consultus respondit. 20 Præsupposito, quod Doctores habent pro expedito in hac materia, filium primogeniti, qui post mortem patris bona obtinuit, sine difficultate patrum excludere, vñ considerat in hac quæstione *Bolognet. confil. 9. num. 32.* & post *Iaf. & multos alios scripsit Vasqu. de success. progress. lib. 3. §. 27. num. 29.* nisi testamentum repugnet, in quo seniores de domo fuerint vocati, ut supra dixi.

21 In primogenitura itaq; quod nepos excludat patrum genericè, & extra causam testamenti, adducitur *Oldrad.* quem à vitio contrarietatis saluat *Iacob. à Saa.* nam in *confil. 224.* loquitur in Constitutione Regni, quæ loquebatur fauore nepotis, & in declaratione Regia sequuta fauore nepotum; idè non meretur pro isto casu allegari, sicuti etiā nec pro altera opinione pro patruo allegari debet in *confil. 94.* quia loquitur in alio casu. ut benè aduertit *Io. Andr.*

Bar. in auth. post fratres. qui loquitur generaliter in omni successione, excepta concessione dominica, ita saluando causam Regis Roberti, super Ducatu Apulizæ.

Capella Tolosa. q. 434. & ibi Apostillat.

Aret. in l. n. potest. col. 1. in fi. D. de acqu. hered. & confil. 134. vbi licet loquatur in casu priuilegij, & feudi, tamen dicit ita esse de iure communi; quamvis si benè ponderetur in eodem consilio; videatur aliter in testamento determinare.

Castr. conf. 164. qui tamen & ipse aliter in testamento concludit, & illum benè declarat *Soc. sen. in l. si cognatis. numero 5. D. reb. dub.* qui malè, pro hac parte allegatur, per *Tiraquell.* & ita etiam in *l. si viua matre in l. maximum vitium. & in l. n. potest.* loquitur remissiuè.

Citatur *Alber. in probem. digestor. §. discipuli.* sed ille refert simpliciter dicta *Oldradi,* & nihil resoluuit. Idè magis erit standum contrariæ opinioni, quam tenuit in *l. si viua matre. Cod. de bon. matern.*

Bal. confil. 386. & 389. lib. 2. sed ibi nihil resolutiuè determinat, & loquitur in consuetudine, & in Regno.

Io. Fabr. in §. cum filius. Inst. de hered. qua ab intesta. sed non firmat, & loquitur in feudo.

Anchar. in c. licet. num. 18. de voto. qui pariter non figit pedem, & loquitur in Regno.

Roman. conf. 29. qui consuluit in eodem casu *Castrensis,* sed loquitur in concessione dominica.

Io. Raynaudi. in c. Imperialem. §. praterea Ducatus. num. 9. de prohib. seu. alien. per Frideric. qui nihil resoluuit.

Soc. sen. conf. 252. lib. 2. sed ille loquitur in casu inuestituræ, consuetudinis Regni, & in Constitutione, & cōtra illum dicit fuisse iudicatum *D. Alex. Rauden. vir Doctissimus,* in illo suo subtili tractatu de *Analogis. lib. 1. c. 15. num. 335.*

Gasp. Ant. Thes. Quæst. Forens.

Felin. in c. prudentiam. num. 7. qui loquitur perfunctoricè, & remissiuè.

Philippus Prob. in addit. ad Io. Monachum in c. Corrad. dicens tamen hanc opinionem duram.

Bolognet. conf. 62.

Iacob. à Saa Lusitanus qui plenissime disputat.

Nicol. de Vbal. de success. ab intest. par. 1. n. 69.

qui dicit ita consuluisse in filio Regis *Nauarræ,* idè illius opinio est intelligenda in Regno.

Bertachin. in verbo, Filius Regis. & in verbo, Nepos. num. 50. sed loquitur remissiuè.

Iacobin. de S. Georgio in tract. de feud. §. Quid si Rex. numero 8. sed non firmat, & tangit quæstionem remissiuè.

Ant. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 66. dicens ita semper tenuisse legendo, & consulendo.

Grammat. decis. 1. qui loquitur in feudo, & stante consuetudine Regni.

Myssinger. singul. obseru. Cent. 3. obseru. 23. loquitur in Regno, & feudis.

Tiraquell. de primogen. quæst. 40. vbi tamen in testamento dubitat.

P. Gregor. de Republ. cap. 10. vbi sequendo ordinem *Tiraquelli* respondet argumentis, quæ adduci solent pro patruo; quibus facillima esset replicatio si disputationem ingredi vellemus, prout & replicationibus *Tiraquelli,* sed neq; ipse, neq; *Tiraquell.* audent firmare partem nepotis; nam *Tiraquellus* tandem transit cum dicto *Io. Ciriery,* de quo infra, & *Gregor.* præmissa protestatione loquitur, numero 16. & ambo tractant quæstionem in puris terminis successione Regni, & quando iam primogenitura cœpit habere locū, & ordo illius, imò idem *Gregor.* circumscripto casu inuestituræ, vel Regni super simplici quæstione loquens *li. 45. Sin. tagm. cap. 8. num. 5.* dicit attendendam esse consuetudinem succedendi; & si nulla sit, tunc demum nepotem admittendum, si ante mortem aui sit conceptus: qui casus mihi videretur de indubitabili.

Hieronimus Ceuallos, qui allegat *Castillum Montalium, & Gutierrez* in quæstionibus *pract. quæst. 197.* qui dicit ab ista opinione non esse in iudicando, & consulendo recedendum, propter legem Hispaniæ.

Potest etiam pro nepote citari *Tom. Minadour* in *constitut. Regni,* in aliquibus. *not. 3. numero 119.* qui dicit pro nepote semper fuisse iudicatum in illo Regno, post sententiam Regis Roberti, sed ipse loquitur in viuētib. iure Francorum, prout viuuit in illo Regno, & idem dicimus ad *Camillum Salernum,* qui ad *Constitu. Regni tit. de success. ab intesta.* super consuetudine, si moriatur, late defendit istam opinionem, & ille malè arguit *Decium* vitio contrarietatis.

Facit pro ista parte in generalitate etiam sua opinio *P. de Bellapertica,* qui in *l. cum pater. §. quindecim. de leg. 3.* voluit, & nepotem ex filio excludere patrum, quando succedit in ius primogenituræ, quem etiam allegat *Loffred. conf. 35. & 14. & Minado. d. num. 119.* quamvis lecturam illam ego non habeam inter illius lecturas. Et in eodem casu pro nepote tenuit *Rauden. de Analog. cap. 15. num. 292. lib. 1. & Ant. Capic. ad Constitu. Regni. cap. si moriatur. de success. ab intest. pag. mihi 107.*

Magis autem in terminis nostris, nempe in dispositione hominis, & in primogenitura & hoc idem pro nepote ad exclusionem patrum tenuerunt 23 *Didac. pract. qq. cap. 38. nu. 7. vers. tertio ex eadem, &*

num. 11. & var. resol. lib. 3. c. 5. num. 8. ubi dicit hanc opinionem habere locum in omni primogenio. Contra quem, & illius rationes insurgit *Iacob. Beretta conf. 134. num. 30. vers. atqui, ut nihil.* Imò idem *Didac. in d. c. 38. in vltima editione*, reallumendo quæstionem in hoc casu testamenti, dicit esse multum attendenda verba testamenti, & fatetur alias non fuisse in eo capite per eum resolutam quæstionem, & videtur magis pro patruo inclinare d. n. 12. vers. ego sanè.

Socin. conf. 47. num. 1. lib. 3. ubi licet loquatur in feudo, tamen n. 16. ponit casum in testamento.

Ludovic. Molinæ. de primogen. lib. 3. cap. 6. per totum, dicens id locum habere in omnibus primogeniis. & cap. 7. num. 14. à quo tamen cauendum est, quia ipse in fine capituli 8. postea sequenti, reallumendo scripta in duobus antecedentibus capitibus, fatendo difficultatem quæstionis, dicit scripta per eum fuisse dicta causa disputationis; & resolutionem in altera editione promittit; vnde neque ipse, neque *Didac.* qui nepotis fuerunt acerrimi propugnatores, poterunt pro decisione, causæ allegari.

Mench. consil. 21. num. 32. lib. 3. & consil. 981. num. 4. & 36.

Moder. Parisien. addit. ad consil. Alex. 4. litera. B. & in consuetud. Paris. §. 34.

Caphal. conf. 636. num. 50. ubi voluit, quòd si testator vocauerit antiquiorem, & dixerit, quòd bona sua transire debeant de antiquiore in antiquiorem suæ familiæ, donec ab vno ex antiquioribus admisso exeret masculus descendens, linea alterius antiquioris non admittatur. Quia in re contra omnes Doctorum authoritates contra iura, & contra mentem expressam testatoris consuluit; imò ille in eo consilio consuluit ad fauorem senioris; & miror quomodo illud incidenter ab illo viro exciderit.

Surd. conf. 362. num. 12. lib. 3.

Bursat. conf. 67. num. 25. lib. 1.

Cels. Vgo conf. 49. num. 21. & 26. qui tamen loquitur, quando sumus in dispositione testatoris expressa, in qua vocauit descendentes à primogenito, secundum ordinem primogenituræ, quo casu, vt etiam quando testator vocauit primogenitum, & dixit, quòd bona transirent de primogenito in primogenitum, haberem pro claro nepotem patruum excludere, quia mortuo primogenito sic locus filio tanquam primogenito primogeniti; sed si dicat testator, quòd transirent bona in primogenitum, & locum primogenituræ tenentem, vt erat in causa superscripta super illo testamento D. Ioannis de Rotariis, tunc posset sustineri opinio pro patruo, quia ille magis tenet locum primogenituræ, quam nepos; & testator ibi voluit adiicere illa verba, & locum primogenituræ tenentem, vt excluderet casum nepotis, & includeret patruum, & ille verè habet locum: & ius primogenituræ, qui est primogenitus, & verba illa referuntur ad filium, quem prius nominauit, vel ad secundogenitum, qui tempore venientis conditionis tenet locum primogeniti.

Socin. iun. consil. 3. num. 10. & seqq. lib. 4. Sed auerte, quòd illius opinio est vera, in casu, super quo consuluit, quia verba testatoris erant clara, vt ipse ponderat; sed conclusio, quam facit est falsa, & Doctores allegati per eum non omnes illius dictum comprobant.

Benedict. in ca. Raymutius. super verbo, in eodem testamento.

el primo, numero 187. qui post allegatas in vtramque partem rationes, & authoritates, tandem num. 193. dicit probabiliorè, & magis in consonam sibi videri hanc partem, & quamuis ibi restringat se ad successionem Regni, tamen in verbo, & uxorem nomine *Adeliasiam*, numero 620. videtur idem dicere in dispositione testatoris.

Rota in nouissimis decis. 912. par. 3. qui tamen iam responsum fuit sup. num. 15.

Vin. Aquilan. decis. 502. lib. 3. ubi latè disputat, & confutat rationes, & authoritates multorum, sed in suo casu nepos erat natus ante patruum.

Allegat *H. Gabriel. consil. 1. 7. lib. 1.* ubi voluit in fideicommissio, in quo vocatus fuit inter illos de familia primogenitus, quòd nepos excludat patruum, imò pronepos ex filio primogenito excludat nepotem ex patruo. Verum est animaduertendum; primò, quòd opinio *Gabriellij* est contra communem, vt dicam infra. secundò, quòd ille loquitur contra *tex. in §. in fideicommissio.* quem *textum* idem *Gabriell.* intelligit fauore senioris de familia, dicens illam opinionem veriore, & receptiore, ad quem *text.* plura traduntur per D. meum *decis. 64. part. pri. num. 6.* Tertio restringit dictum suum, quando filius primogenitus iam fuit in possessione bonorum primogenituræ. vt ibi n. 6. quo casu opinio pro nepote est receptissima, in simplici primogenitura, vt etiam dixi supra, *quest. proxima, num. 29.* Quòd, & vltimo, quando vocatus est antiquior simpliciter, tunc voluit expressè patruum vt senioriorem præferri, *num. 9. respondendo ad Alex. conf. 4.*

Illustrissimus Cardinalis *Mantica* expressè in testamento tenuit hanc opinionem reprehendendo *Albam conf. 60.* & sequitur *Gabriell. d. consil. 107. lib. 8. de coniect. vlt. volunt. tit. 10. n. 9.*

Sed pace tanti viri, non benè ponderauit scripta Doctorum in hoc articulo, qui, vt infra dicam in puncto, tenent contrarium, & mouetur per *tex. in §. cum filius.* qui *text.* de representatione loquitur, & qui *text.* vt id obiter dicamus, facit pro patruo. Nam *Iustinianus* ibi amittit quidem nepotem ad successionem aui, per representationem, sed non ad exclusionem patris, cuius respectu ordinat, vt nepotes plures non representent nisi vnum caput, & succedant in stirpes, & non in capita, ne fiat præiudicium patruo ex illa representatione; & hoc ipsum est, quòd voluit dicere *tex. in l. si viua matre. C. de bon. matern.* vt non sit melioris conditionis nepos ipso patruo.

Peralta. in rub. de hered. instit. n. 121. & seqq.

Hanc opinionem pro nepote communem dixerunt in primogenitura.

Barbat. qui dicit etiam illam tenuisse Doctores maioris ponderis, & numeri, sed fallitur, vt infra patebit, quia Doctores allegati non tenent pro isto puncto, vt dixi supra *Bertach. Auf. rer. in addit. ad d. Capell. Tolos. Cagnol. Vasqu. Bursat. Salernus magis communem Menoch. Moder. Paris. Iacobi.* qui dicit ita quotidie feruari. *Didac.* dicens de iure communi veriore. *Bolognin. H. Gabriel. Crau.* & tandem illam propter tot authoritates sacrosanctissimam dicit *Vinius.* Item nepotis causam iure, & æquitate potiorè vocat *Mising.* obseruatam in Gallia, Hispania, Anglia, Germania, & Neapoli dicit *Tiraquell. Menoch. Praposit. Barbat. Castr. Grego.* Apud antiquos Lacedæmonios custoditam legimus penès *Plutarchum* in vita *Lycurgi.* *Iustin. lib. 3. Paul.*

Paul. lib. 3. Polid. Virg. in hystoria Ang. Pau. Emil. in vita Caroli Crassi, & apud alios Hystoricos, quos refert P. Gregor. more suo laboriosè, & totam iuriforudentiam antiquam, & modernam tenere hanc partem post longum examen concludit *Iacob. à Saa.* quòd an verum sit patebit infra. Pro nepote Iudicatum referunt *Oldrad. Grammat. Molina;* sed omnes isti loquuntur extra casum testamenti.

28 Quoad maioratum per hanc etiam partem fauore nepotis tenuerunt. *Iacob. à Saa. Melch. Palaez de maior. part. 2. quest. 4. in princ. Barbat.* qui pessimè consuluit in suo casu in quo testator vocauit tempore mortis filium maiorem, qui superfuert. *Molina lib. 1. cap. 3. num. 10. Paris. conf. 72. num. 107. lib. 4.* ubi loquitur in casu, quando vocatus fuit primogenitus, & inde descendentes ab eo de maiore in maiorem, vt ibi, num. 10. quamuis *Paris.* principaliter loquatur in feudo. *Didac. Couarruias,* qui tamen in casu de quo agit malè allegat *Castr. & Socin.* quos voluit in casu testamentariæ Maioriæ prætulisse nepotem patruo; nam hoc est falsum, & *Socin.* non loquitur in testamento, in quo *Castr.* expressè tenet contrarium: & fallitur etiam allegando *Alc. inter conf. Grati* pro patruo. *Mehidan. decis. 38. Marc. Solon. de pace, consil. 29.* ubi consuluit in maioratu pro nepote contra patruum. *Vasqu.* qui, circumscripta lege Hispaniæ, dicit ita seruandum de iure communi. *de success. progres. lib. 3. §. 7. num. 18.* & præsertim si ius iam sit quæsitum. *Rosental. li. 7. de feud. cap. 26. Intriglion. de feud. Cent. 11.* qui duo vltimi loquuntur in feudis; Inter quos communem asseuerant *Grammat. Gomez. & Didac.* Et ampliat *Molina,* etiam quòd maior natus, qui pro tempore succedet, vocatus fuerit, *d. lib. 3. cap. 8. numer. 18.* vt erat in casu *Barbat.* & aliorum à *Mench.* supra in principio relatorum. Citantur pro hac parte *Francisc. de Porcellin. de duob. fratrib. par. 3. num. 14. & Barbat. confil. 27. numer. 59. lib. 1.* sed *Porcellin.* nihil firmat, & loquitur in primogenitura super casu *Roberti. Barbat.* verò loquitur de alia re, & citat ad suum propositum verba *Germaniani in d. c. grandi.* dum dicit, quòd non reperitur æquitas scripta, vt nepos admittatur ad excludendum patruum, sed non firmat, & malè arguitur contrarietatis.

Hanc opinionem in vtroq; capite sine difficultate recipiendam esse quando iam permissi fuerunt in possessione, & filius, & nepos, voluit *D. Menoch. d. consil. 981. num. 10. & duob. seqq. post Alc. consil. 184.* cui addo *Francum in d. c. grandi. de supplen. negligent. pralat. lib. 6.* qui ita intelligit procedere opinionem istam; secus si sit præmortuus filius ante patrem, non ad eam possessionem. Imò sufficere admissionem solius patris voluit *Alc.* apud *Gratum conf. 8. num. 2. lib. 1.* & tenuit idem *Grat. consil. 7. num. 19.* Ad quam possessionem etiam fauore patris respexit *Dec. d. consil. 443. Beretta conf. 134. num. 23.* & re vera magna est possessionis, & intrusionis in hoc articulo vis, nisi contra eam obstant verba testamenti, ex quibus non posset vocatis per illam præiudicari.

In hanc sententiam, ommissis aliis multis, solet allegari *text. in d. c. licet. de voto. in fin.* ubi Summus Pontifex dicit, quòd deficiente Regis prole ad fratrem Regnum debet deuolui; Sed ibi Pontifex loquitur non de primogenitura, sed de successione Regni, quæ post filios venit ad transuersales, sicut alia ordinaria successio; & loquitur *tex. in ea consuetudine,* quæ iam fuerat in forma succedendi *Gass. Ant. Ibes. Quest. For.*

obseruata, quam sacrilegium esset alterare, vt dicit *Greg. d. c. 10. in princ.* Sed pro se ne pote possit, & omnes illos adducere, qui in alio articulo voluerunt representationem esse locum, in materia fideicommissi, vt *Angel. de Perigl. Castr. Imol. Soc. vterque Riin. Gozad. Rub. Corn. Rol. Did. Tiraquell. Parisien.* quos longo ordine recenset *Valasc.* & post eum *Mench. d. consil. 211. num. 61. & multi seqq. & nu. 75. & seqq.* ubi respondet ad omnia argumenta contraria, confirmata opinione *Glo. in leg. cum ita. §. in fideicommissio. de leg. 2.* quam communiter receptam dicunt *Honded. Molin. Auendan. Gutierrez. citati per Ceual. d. q. 197. & innumeros allegat Simon de Prat. libro 3. pag. mihi 226. numero 21. pluribus seqq.*

Denique hanc opinionem ad eò veram esse dicit *Bellamer. d. decis. 724.* vt nec etiam Princeps consuetudinem alterare possit, loquendo contra declarationem factam à Bonifacio Papa, pro Rege Roberto.

Contrariam verò partem etiam in casu testamenti, tenuerunt infrascripti Doctores, quorum aliqui licet loquuti fuerint in generali quæstione, possunt per patruo allegari, quia fortius obtinet opinio, pro patruo in testamento, quam in aliis casibus, vt omnes admittunt. & primo in primogenitura.

Cyn. in d. l. si viua matre, qui allegat.

Ricardum Malumbra antiquum iuris magistrum, & *Cynum* in suo casu sequuti sunt.

Alberic.

Bald.

Ancharan.

Fulgos.

Andr. de Ifern.

Germanian.

Franc.

Alex. quos suis locis referunt *Gabr. & Tiraquell.* & ego ita in fonte tenentes vidi. Et quando patruus est primo natus, post illam distinctionem *Bald. in l. 3. C. de su. & legit.* id sine difficultate receperunt.

M. rim. Laudan. de primogen. q. 38.

Corset. in d. c. grandi. n. 119.

Praposit. Alex. andrin. in titu. de feu. March. colum. ii. versic. non obstat quartum. ubi respondendo ad contraria, dicit opinionem pro nepote habere locum in feudo, vel consuetudine, sed non in dispositione testatoris. & idem replicat *col. 15. versic. sed nos loquimur.*

Barcol. in d. auth. post fratres. qui licet pro altera opinione fuerat allegatus, tamen per illum stare pro ista parte dicit *Valasc.* & in testamento illum sentire pro patruo demonstrat *Peregrin. consil. 39. num. 21. Eman. à costa* in loco infra citando: & re vera licet subobscura sit *Barto.* opinio, quam pronepote defendit *Iacob. à Saa,* addito eo, quòd voluit in *l. liberorum. de verbo. sign.* ubi scribit, priuilegium; & honorem concessum filio transire ad nepotem, & primogenitura est dignitas, vt dicit *Didac. Burgensis. q. 3.* per totam, si benè ponderetur, stabit dictum illius magis pro patruo, quia diuersa sunt in materia priuilegium, & testamentum, vt iam diximus.

Cosm. Guim. in Prohem. Pragm. Sancti. quem non vidi, sed illum referunt *Parisienses* pro patruo.

Corn. conf. 199. & seq. lib. 2.

Castr. d. conf. 164. col. 6. vers. praterea, & fari. ubi declarat se, vt fecit Praposit.

Abb. consil. 85. num. 3. lib. 1. ubi etiam numero 5. H. 3. voluit

Abb. consil. 85. numero 3. lib. 1. vbi etiam numero. 5. voluit, quod si verba sint prolata à patre, vt in testamento, propter maiorem dilectionem, patruus præferatur.

Ruin. consil. 13. lib. 1. nu. 5. versic. nec obstat. limitans dicta pro nepote, quando sumus in dispositione hominis.

Bero. consil. 71. lib. 1. & in cap. dilecti. num. 51. & seqq. de arbitrio.

Valasc. d. 9. 50. qui licet videatur prius loqui in casu legis Mentalis, tamen postea negando representationem ita finaliter concludit. numero 35. in fi.

Francisc. Hotoman. Illustr. Quest. cap. 3. in fi. vbi circumscripta lege vocante filium primogenitum, dicit patruum præferendum.

Alciat. lib. 3. Parerg. cap. 15.

Didac. à Spinu vir doctissimus, in Specu. testam. Glo. 19. num. 52. & 56. qui postquam in principio resoluit pro nepote, in fine quæstionis, ponderatis argumentis ius patrum confirmantibus, concludit istam opinionem verissimam, & seruandam, nisi obstat lex Hispaniæ.

Rub. consil. 149. numero 11. qui dicit quæstionem esse indubitabili, quotiescunque secundogenitus est natus, & conceptus, ante filios primogeniti.

Bertach. dum sequitur Alexand. in verbo. filius in fin.

Emanuel. à Costa in tracta. isto pag. 165. & 178. dum dixit, quod si hæc quæstio ante legem Regiam agitata fuisset in Hispania, potior fuisset patrum causa, & in secunda parte illius tractatus multis argumentis ostendit causam patrum iustiore esse, dicens ita consulendo, & iudicando probandum fore.

Mench. consil. 220. n. 60. & 121.

Surd. d. consil. 403. num. 34. & consil. 494. lib. 4.

Thomas de Marin. de feud. lib. 1. titu. 6. num. 2. & titu. 11. nu. 47. qui dicit istam veriore in feudo, licet in Regno practica obseruet contrarium; & mouetur pulchra ratione, quia nullo iure cautum est, vt filius subintrans in locum patris repræsentet qualitatem ætatis, quam testator desiderat, sed bene repræsentat gradum.

Alba. consil. 60. per totum lib. 1. vbi latè defendit & respondet rationibus, & authoritatibus contrariis, & consil. 382. n. 71. lib. 2.

Ludovic. Bolognet. consil. 9. per totum, & præsertim nu. 17. versic. & quamuis. vbi etiam parificat dispositionem legis, & hominis, ad exclusionem patrum. & num. 32. dicit non esse curandum de rationibus Tiraquell, cum tot Doctores teneant contrarium, considerans etiam num. 43. rationem maioris prudentiæ in seniore.

Francisc. Viu. &

Villalobos inter communes opiniones in verb. Nepos, quando viuo patre decessit primogenitus, & sequuntur Bero. in d. dilecti, & isti duo malè eo loci, pro contraria allegantur, & Viuius remanet sibi contrarius.

Lancellot. Corrad. in templo omn. iud. lib. 1. cap. 2. §. 1. quest. 1. nu. 20. sequendo distinctionem Baldi. & Laudon. & Dec. in d. consil. 443.

Natt. consil. 682. lib. 4. vbi latè defendit, quod si primogenitus succedat ex dispositione hominis; tunc patruus excludit nepotem, & ita intelligit doctrinam Bart. in auth. post fratres.

Cagnol. qui dicit ita consuluisse, pro Comite

Masini, quod consilium refert in præam. Digestorum. num. 177. vbi in responsione ad tertium motuum declarat non procedere opinionem contra patruum in alia dispositione præter inuestituram, & in successione, & licet in fine dicat causam concordam, tamen refert patruum in concordio causæ bona obtinuisse.

Anto. Gabriel. d. conclus. 2. qui post multa, num. 19. limitat opinionem pro nepote in casu testamenti, quicquid contra eum, & Albam dicat Vm. d. decisio. 102.

Francisc. Milan. decis. 9. per totam, & quamuis casum decisionis ponat in feudo, tamen idem dicit seruandum in testamento, & allegat optima iura, & authoritates.

Iacob Beretta consil. 134. numero 26. transeundo cum distinctione communi, quando filius ante patrem moritur relicto fratre, & hanc tutissimam dicit.

Riminald. iun. consil. 44. numero 60. qui licet primo loco videatur loqui in consuetudine; tamen postea idem firmat in testamento, in quo dicit esse maiorem rationem, num. 67. & consiliu contra Menoch. d. consil. 220. ad quem respondet, in quo etiam casu consuluit.

Decian. consil. 16. per totum, lib. 4. & præsertim num. 44. & 56.

Pollumus & pro ista parte connumerare Iacob Cuiac. virum doctissimum. in tit. de gradib. succed. in feud. qui dicit iuris rationibus hanc partem esse tenendam, & loquitur in generali quæstione, quæ ad omnes casus accommodari potest.

Citantur pro patruo Arch. diacon. 24. quest. 1. c. fin. Anton. de Prato veteri, & Gulielm. de Perno, quos non reperi; nisi fortè allegetur Gulielm. de Perno, inter consil. feud. diuersorum antiqua, consil. 13. vbi aliqua dicit. sed loquitur extra casum nostrum. Citatur etiam Barbat. in d. consil. 27. sed vt dixi non est allegandus, & hi sunt omnes, qui in primogenitura scripserunt inter quos communem hanc opinionem testantur Io. Dilect. qui dicit etiam veriorum. de art. test. d. caut. 8. num. 1. Cuiac. ad tit. de gradib. succedent. in feu. lib. 2. feud. tit. u. ii. qui asserit, quod si exemplis certemus, potior est causa nepotis, sed si iuris rationibus, patrum causa præualebit. Magis communem dixerunt Riminal. Alexan. Dec. Bero. Alba. Lancellot. Et pro illa non desunt exempla apud Historicos in specie successione, vt apud Procop. lib. 3. de bell. Vandal. Aymo. de Reg. Franc. lib. 3. c. 62. Vuecher. in vita Henrici. 7. & Strabo. lib. 16. scribit apud Nomadas fratres præferri fratrum filiis, atque his ætatis prærogatiuam deferri, quam ab ætate desumit; aliaq; hystoriarum exempla profert locupletissimus Gregor. d. cap. 10. & in Neustia præferri ex consuetudine patrum tradunt Parisien. & Cuiac. Tiraquellus, refert eadem consuetudine vt Normannos, Longobardos, Siro, Arabes, & Numidas. Et in Ducatu Sabaudia habemus exemplum Petri, & Philippi, qui in eo Ducatu Bonifacio fratri, vnus post alterum successerunt, excludo Amedeo, qui erat filius Thomæ primogeniti fratris.

In maioratu pro patruo concludunt Bero. Valasc. Peregrin. consil. 39. num. 16. & seqq. lib. 1. & consil. 64. lib. 2. Peralta. in d. rub. de hered. inst. num. 110. versic. vltimo præmissis. Surd. Hotoman. qui subtilissimis rationibus mouetur, & refert legem maiorem natu vocantem, vt erat in testamento Gizerici

Vuandalorum

Vuandalorum Regis, quod Procopius adducit. Alexan. consil. 4. quem bene consuluisse in isto articulo dicit ibi Parisien. Socin. sen. consil. 84. lib. 3. qui licet loquatur in inuestitura, tamen rationes faciunt ad istum casum.

Dec. ¶ consil. 443. nu. 24. vbi istam opinionem tenet in fortiori casu, & in fine dicit, quod pro illa iudicaret, & malè in suo casu reprehenditur à Parisien. neque arguendus est varietatis, eo quod consil. 397. in fin. in casu etiam testamenti videatur tenere pro nepote, nam ibi idè ad fauorem nepotis concludit, quia aderat pro illo voluntas clara testatoris.

Crau. consil. 677. num. 9. vbi voluit in nepote esse necessariam illam qualitatem maioris natu, alias patruo locum esse, & ibi consuluit in casu, quando minor natu vocatus fuit.

Eandem opinionem in casu maioratus, & testamenti tenet Anton. Gamma. qui latissimè examinat, & citat omnes Doctores vtriusq; partis, in dec. Lusitana 307. vbi respondet ad Castr. Abb. & Barbatiam num. 17. dicitque nunquam legisse responsionem iuri consonam ad l. si libertus. §. si libertus. D. de bon. liberto. qui text. est ad liberam pro patruo, & torfit ingenium Soc. in consil. 252. vbi multas adfert responsiones, & re vera non poterit ad illum textum responderi, & si quis dicat I. C. ibi loqui de successione intestati, replicabo fortius habere locum in successione ex testamento, quia tunc verba testatoris perpèduntur, & vocando primogenitum, vel maiorem, censetur vocare secundum ordinem naturæ, non secundum iuris fictiones, & subtilitates. Et propius ad hanc speciem referri debent scripta per Em. à Costa ad fauorem patrum, quia in facti specie, super qua dicit consuluisse, & ad quæ disputationem suam restringit in 2. par. illius tractatus, magis de maioratu, quàm de primigenio testator censerat. Francisc. Milan. latè examinans d. decis. 9.

Et communem istam partem pariter dicunt Bero. Riminal. Gamma. & præstantiorem de veritate iuris. Oldrad. consil. 94. col. 6. in princ. Iacob. Cuiac. & Milanens. numero 77. præsertim quando vocatus fuit natu maior, & dictum, quod inter descendentes, & vocatos natu maior semper succedat, vel antiquior, vt erat in casu illius maioratus de Carrettis, in quo consueluerunt Menoch. & Surd. & in casu, super quo consuluit Bero. & Maluas. cuius rationes num. 32. & seq. multum conferunt etiam casui testamenti, imò fortius procedunt in testamento, quàm in inuestitura, de qua ipse loquitur, Alex. pulchrè consil. 113. num. 1. lib. 1. & Gamma Milanens. d. decisio 9. per totam. Hocque casu res non habet dubium, quia vocatur filius cum illa qualitate maioris natu, quæ si non concurrat tempore cadentis conditionis, non poterit nepos obtinere, per repræsentationem, contra qualitatem in testamento ascriptam, quod & optimè in eodem casu ponderat Peregr. d. consil. 39. & post Soc. Anchar. Bero. Alc. Tiraquell. Io. Lup. & Menoch. Surdus d. consil. 403. num. 40. & consil. 455. lib. 4. Eman. à Costa de success. patr. & nep. pag. 12. ad fin. Gabriell. d. consil. 107. num. 9. lib. 2. vbi tenet expressè in hoc casu seniore præferri; quod etiam placuit Illustrissimo Mantica, in d. tit. 10. num. pri. quando vocatus fuit maior de domo, vel antiquior de familia, & multò magis si dicatur, quod transeat de antiquiore in antiquiorem; tunc enim ius quæsitum primo successor non at-

Gaspar. Ant. Thes. Quæst. Foren.

tenditur, sed mortuo seniore bonorum possessore, transit maioratus recta via in alium seniore illius temporis; ita seruatum fuit super testamento illorum de Murris de Cuneo, & super simili casu Cephal. d. consil. 656. lib. 5. & hoc propter illam qualitatem, quæ in succedere debente requiritur tempore successione delatæ, quam omnimodò necessariam esse dicunt Castr. Alex. Soc. sen. Tiraquell. & Alc. quos idem Menoch. sequitur d. consil. 220. num. 127. & Menochium in eodem casu super primogenitura Comitum Vitaliani Borromei sequitur Raudem. de Analog. lib. 1. cap. 15. num. 385. & seqq. Valasc. d. 9. 50. num. 14. Surd. d. consil. 403. num. 57. & 60. & nos diximus supra proxima quest. nu. 22. & seq.

Pro patruo contra nepotem in vtroque capite, tam in primogenitura, quàm in maioratu iudicatum testantur Valasc. dicens ita iudicatum, per Regem Emanuele. Costa, Alex. Barbat. Gamma. Perno apud Milanens. d. deci. 9. num. 61. in fi. Illiusque causam sine difficultate transire aliqui contendunt, quoniam vocatus est primogenitus, qui reperitur talis tempore mortis, & tunc quæstionem esse de indubitabili, fauore patrum dicit Valasc. n. 16. Vel cum distinctiua filius, aut nepos, quia tunc censetur vocati ordine successiuo. Valasc. dicto loco. num. 18. & 39. vel salua gradus prærogatiua, vt per eundem, num. 37. in quam rem faciunt, quæ latè more suo congerit Simon de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. pag. mihi. 227. num. 25. & 26. Vel si testator vocauerit simpliciter filium primogenitum, vel natu maiorem. Riminal. d. consil. 544. num. 69. Valasc. d. num. 38. post Eman. à Costa, quod video placuisse Bald. in ea distinctione, quam facit in l. 3. c. de su. & legis. & eum sequuntur Alex. & Castr. relati per Modernos Parisien. in d. §. 134. Fulgos. & Ias. relati per Didac. d. c. 38. num. 9. Peregr. consil. 39. num. 18. Milanens. d. decis. 9. num. 43. Alba. consil. 60. num. 5. & multis confirmat Surd. dicto consil. 403. num. 35. & seqq. & num. 44. Quo casu loquitur text. in d. l. si libertus. §. 1. de bon. liberto. & hac in specie à communi, quam constituit, videtur recedere Molina, lib. 3. cap. 8. num. 13. dicens, repræsentationi tunc non esse locum, & sequitur Castr. d. consil. 164. vers. Ad secundum. Menoch. consil. 269. nu. 49. lib. 3. & hic nullum esse debet dubium, quia vocato proximior non operatur fictio, quæ totum ius nepoti tribuit in ista quæstione, ad tradita per D. meum. decis. 65. par. pri.

Quæ omnes coniecturæ efficacissimæ sunt ad inducendum Iudicem, vt pro patruo iudicet, Neq; curandum est de Didaco, qui cap. 38. dixit non esse constituendam differentiam in istis vocacionibus, quem sequitur Molina, cap. 8. num. 19. quia loquitur contra communem, & veriorum opinionem; sicuti etiam malè loquutus est num. 11. dum dicit idem esse, si testator vocat primogenitum, & post illum secundogenitum, nam tunc cessat omnis difficultas, nec ad coniecturas recurrendum est quando habemus testatoris in eam expressam, qui voluit primogenito deficiente venire secundogenitum.

Et si huic parti adnectamus illos omnes, qui in fideicommissio repræsentationem negarunt, vt Bal. Flor. Alex. Cassan. Curt. iun. Benedict. Gomef. Ias. Crott. Paris. Dec. Bellon. Bar. Peral. Eman. à Costa, quos refert, & sequitur Valasc. d. quest. 50. num. 31. quibus addo Riminal. d. consil. 544. numer. 69. attestantem de magis communi. Didac. & Roiam, relatos per Ceual.

H 4 d. g.

d. q. 197. Cuiac. ad tit. de grad. succed. in feu. Milanens. d. decis. 9. num. 41.

Quorum opinionem licet controuersam videamus, ita ut aliqui distinxerint inter fideicommissa descendentes relicta, vel transuersalibus, ut nouissime Sfort. Odd. consil. 39. num. 27. & seqq. & D. meus decis. 65. num. 3. Hanc tamen magis communem, & sequendam dicit Ozasc. consil. 72. numero 9. Bellon. consil. 50. num. 2. ex qua colligit regulam, quæ rationem adfert irresponsalem pro patruo in casu testamenti. nempe, quod in dispositione hominis filius non subintrat locum patris ad exclusionem alterius; sicut, & contra representationem facit altera regula, quam ex Lippo in rubr. de donat. §. 69. & Capic. decis. 21. num. 8. tradit Didac. à Spinn. in dicto Speculo testamen. Glo. 19. quod quando vocatur maior ad successionem, non habet locum representationis, quam ponderat. Pe. egr. d. consil. 39. num. 21. post Bart. in autb. post fratres. quem in hoc non habere contradicentem dicit; Exclusa representatione nepos pariter excluditur, ut omnes admittunt; non obstantibus legibus cum simill. quia non habent locum in institutione Maioratus, vel primogenituræ, in quibus ætatis prærogatiua consideratur, & tempus mortis testatoris ad effectum successionem cum illa qualitate ætatis attenditur.

Item si adnectemus, & coniungemus omnes illos Doctores, qui extra casum testamenti, & in aliis quatuor casibus supra in principio exceptuatis, in ipsa primogenitura, partem patris tenuerunt, ut sunt Bal. in consil. 275. lib. 2. Ant. de Rosell. in tract. de success. ab intest. num. 68. & multis seqq. Luc. de penna. Dec. & Cassi. in locis iam allegatis. Masuer. de success. numero 55. Andr. de Ifern. in c. 1. de nat. succed. feu. & in c. 1. §. his verb. de grad. succed. in feu. & ibi Cuiac. & Neapodan. ac Paris. de Put. Minad. decis. 37. numero 5. per circa secundum, qui dicit in Regno iudicatum, pro patruo. Afflic. in tit. de success. feu. num. 13. dicens communem, & veram de rigore iuris numero 88. quem etiam allegat Consilium Bartolomei de Capua, qui fuit vir magni nominis, & qui scripsit, pro Rege Roberto; & doctrina illius colligitur ex Commentariis ad Constitut. Regni Sicil. quas impressas habeo; & miror, quod ibi non fecerit mentionem de ista quæstione, super cap. Vi in successioneibus, & late defendit Bolognet. d. consil. 9. num. 20. & seqq. Non erit dubium, quin hæc opinio pro patruo in hoc capite testam. sit magis communis; prout & receptissimam dicemus, si illos tantum, qui in eo puncto loquuti sunt, aliis sublatis, dinumerauerimus pro nepote: namq; tredecim numerantur Doctores; inter quos varietatis nota aliqui arguuntur; & pro patruo quadraginta numerantur, qui in sola primogenitura, pro illo tenuerunt, vnde in Maioratu res sine vlllo dubio remanere debet, & non esse sacrosanctissimam, ut Vinus ait, opinionem pro nepote cernimus.

Ex quibus tamen Doctorum scriptis, & rationibus, per eos adductis dabitur, & totius quæstionis perspicere licet, quam propterea non sine causa multi irresolutam reliquerunt, & cogitandam, ut Bal. qui dicit, Soluat Apollo, & quod asserere aliquid in ea potius est periculose, quam discretum. Et Io. Crier, qui post examinatas Doctorum sui temporis opiniones, dicit melius esse hanc fabam cudendam aliis relinquere. Ideo perpetua lege in Hispania, & in Lusitania definita

merito fuit. & in ea pariter irresoluti transferunt Ias. in l. in potest. de acquir. hered. & in l. maximum vitium. Afflic. ad consil. Reg. iii. de success. nobil. num. 23. in fi. Tiraq. lo. Ruin. lo. Fab. Gregor. in locis supra citatis. Anton. Scap. de consuetud. lib. 2. cap. 10. qui modo vnum modo alterum iustiore dicit. In Regno Neapolitano fuit decisa per Carolum Quintum Bolognet. d. consil. 9. num. 10. Non erit autem barbarè gladio terminanda propterea, prout in ea Ottonem Imperatorem fecisse legimus, ut ex hystoriis, & analib. referunt Hoteman. Menoch. & Cuiac. quia hoc est periculosum iudicium, & à pia matre Sacrosanctæq; Catholica Ecclesia Romana merito reprobatum; & in eo casu non est quod defensores nepotis tantum festum in victoria nepotis constituent, quia robustior iuuenis seniori præualuit virib. imbecilliori, & contra illud iudicium multa adducit Crier, de primoge. q. 25. nu. 38. & seqq. Neq; ex hac perplexitate dicere ego casu pro amico, vel arbitrarium, ut videtur facere Zal. consil. 20. num. 12. lib. 2. quia illam charitatem imperfectam non admitto cum D. patre meo in dec. 89. vbi addidi contra opinionem moderni Hispani.

Sed dico studendum super veriore, & iustiore opinione, & indaganda perferendaq; diligenter esse verba testamenti, ut dicit Dec. d. consil. 443. num. 22. in fi. & in maioratu D. dac. Burgenf. q. 21. num. 11. & 31. & in dubio erit iudicandum pro possessore, ut post Dec. & alios iam diximus, pro reo, & pro illo, qui habet ius, quo quomodo remissum prout conclusi in proximo antecedenti casu, in quo tot concurrere videtur contra illum nepotem, qui cupit possessionem suo ipsius facta admissum excludere. ex quibus sine vlllo scrupulo poterit Iudex huic opinioni adherere, & nepotem contra proprium factum venientem excludere, & potius res esset, per medium in conflictu opinionum diuidenda. ut d. decis. 89. quàm amico adiudicanda. vnde propter quoque perplexitatem, prudentes contrahentes, ac etiam testatores solent vocare filios primogenitos, & illis deficientibus, ac eorum descendentiâ, secundogenitos; & hinc etiam introductum est, ut Reges, ac Principes supremi, ipsis etiam viuentibus, faciant suo primogenito iurare fidelitatem.

Cæterum in testamentariæ dispositionis voluntate indaganda plurimum prodesse, & arbitror, si consideremus, in dubio, morem regionis; Nam in Hispania propter legem illius Regni, in Gallia, & Regno Neapolitano, attenta consuetudine de qua testantur Tiraquell. Parisien. Afflic. & Scap. & vbi viuunt iure Francorum, ut in multis Italiæ regionibus, & Ciuitatibus, in testamentis, post filios primogenitos filij illorum vocari dicuntur, nisi aliter appareat, ut dicit Burgenf. quæstio. 2. numero 76. Capic. in inuest. feud. pag. mibi 219. iure Francorum. Loffred. post Ifern. consil. 14. Et ad istam obseruantiam se post longam disputationem restrinxit Afflic. nu. 102. Quam quidem obseruantiam inde produisse credimus, quia indecorum videbatur excludere filios, qui patre viuente Principes, Comites, & Domini dicebantur. In Lusitania propter legem mentalem iudicandum erit pro patruo, licet inter Lusitanos dissensio sit, ut videre licet apud Valase. Costam. Iacob. à Saa. & Gamm. nam & testatores in dubio censentur habuisse considerationem ad morem regionis, & ad consuetudinem Regni, ut in hoc puncto dicit Molina, de primog. lib. 3. cap. 6. numero

numero 27. & lib. 1. cap. 3. num. 2. Barbat. de consil. 10. m. 2. Didac. d. quæstio. 33. num. 9. vers. ex his & variat. resolut. lib. 1. c. 5. num. 8. Vin. d. decis. 502. num. 5. Et ego in patria nostra, in primogenitura simpliciter constituta, propter consuetudinem ita succedendi, tenerem opinionem pro nepote, in ordinata vocatione, cessantibus cõiecturis, & cessante renunciatione iuris in primogeniturâ competentis. Nisi in casum, quo mortuus esset filius primogenitus, ante apertam primogenituram, vidente adhuc hærede, post cuius mortem primogenitura ad effectum deducitur, per ea, quæ dixi supra proxima quæst. num. 22. & aliquot seqq. tunc enim habeo pro expedito, & indubitato, quod ille sit verè primogenitus, & locum primogenituræ habeat, qui tempore cadentis conditionis reperitur primogenitus, non habito respectu ad iam mortuum, sed ad superstitis, ut bene in hac materia post Albam, Rol. & alios considerauit Dom. Ozasc. consil. 71. num. 15.

Sed in maioratu, quotiescunq; & maior natu vocatus est, vel senior, vel antiquior, nullo modo recederem à receptiori sententia; à qua temerarium discedere arbitraret post tot patres, qui illam tenuerunt, non obstante consuetudine succedendi circa primogenituram; quia tunc testator, vel etiam contrahentes, qui vocant maiorem natu non considerant maiorem ætatem respectu primogenituræ, quia de illa dixissent (ut moris est), sed aliquid plus exprimere voluerunt, nempe ætatem prouectiorem, uti ad rem æconomicam regendam, & gubernandam aptiorem. Et notandum est, quod quatenus dubia esset opinio pro patruo, quando agitur de successione ascendente defuncti, non habet illa difficultatem, quando agitur de succedendo transfusali, prout late declarat Milanens. d. decis. 9. num. 62. post Ant. de Butr. consil. 48.

Non possum tibi, lector beneuole, dicere, quid in hac quæstione Senatus noster iudicauerit, nam neque inter scripta Colendis. Patris Antonini, qui per quadraginta annos continuos Præses, & Senator in illo versatus est, neque ego, qui per viginti duos annos ab anno 1582. vsque ad præsentem 1605. tum aduocando, tum uti Senator, per duodecim annos continuos iudicando, causarum decisionibus interfui, vnquam vidi quæstionem resolutam; sed si incidenter de illa tractari contingit, prout factum fuit, me referent in prædicta causa de Carettis, Domini inclinabant in fauorem nepotis in casu primogenituræ; In qua etiam dicebat mihi acutissimus, & Doctissimus D. Manfredus Goueanus Senator, fuisse in quadam Sabaudia causa coram Principe resolutum. Sed in maioratu tenebant pro patruo. Interim dum super omnibus iudiciū expectatur, istis nostris laboribus fruiere, & boni omnia consule. Et post hæc scripta, in causa, de qua supra Dominorum de Rotariis. Senatus censuit ad fauorem patris. ea præcipua ratione, quod primogenitura, de qua agebatur, non fuerat aperta, nisi tempore, quo iam reperiebatur mortuus primogenitus, qui ob id nullum ius habebat, quod transmittere potuerit, sed in principali quæstione nihil fuit expressè determinatum.

Notarius defenditur à falso in quodam casu testamenti, de quo in præsentis decisione.

QVÆSTIO XXXVI.

- 1 Notarius, an puniatur de falso ob mutatam institutionem in substitutionem. & num. 7.
- 2 Notario magis credendum, quàm testibus.
- 3 Falsitas non est de facili admittenda.
- 4 Præsumptio est magis pro errore, quàm pro falsitate.
- 5 Ignorantia probatur ex coniecturis.

NOTARIUS rogatus de testamento scripsit, quod Titius instituit Caium vniuersalem hæredem, ita tamè, quod non posset disponere nisi de ducem florensis, & inde substituit ipsius Caij liberos. Oppositum fuit istam particulam testamenti falsam esse, ex eo, quod omnes testes deponerent testatorem aliter dixisse. Nempe Instituo Caium hæredem, ita quod non possit disponere, nisi de libr. ducentum, in reliquo instituo ipsius Caij liberos. & sic loco institutionis posuit substitutionem, quo ad filios. Dubitatum fuit, & an esset de falso damnandus, cum de hoc esset per testes omnes instrumentarios conuictus, licet aliàs dicatur magis & notario, quàm testibus esse credendum, ut per Grammat. vor. 26. & dixi supra decis. 31. & contra notarium dicebat D. Aduocatus Fiscalis esse illum pœna falsi coercendum, quia falsitas nil aliud est, quàm veritatis mutatio, & hic mutata erat veritas in parte substantiali testamenti; cum præsertim interesset multum, an filij illi essent instituti, vel substituti, tum propter deductionem Trebellianicæ, tum propter dominium bonorum, & possessionem, quæ aliter considerantur in instituto, & aliter in substituto.

Pro notario verò ad illius excusationem dicebatur, hic magis adesse errorem, & imperitiam, quàm falsitatem; & falsitas non de facili admittenda, & nec præsumenda, cum propter talem maculam homo ad nihilum reducat inter homines, ut dicit Alex. ad Bar. in l. quoriam §. 1. de her. inst. & ibid. Bart. hoc notat, & voluit Cyn. per Alexan. allegatus, & debet actus alio quovis modo potius interpretari, quàm ut falsitas inducatur Alex. consil. 93. num. 8. libr. 5. & consil. 70. num. 1. libr. 1. vbi vult actum, per diuisionem, vel diuisionem interpretari, ut euitetur falsitas. Quod magis habet locum, inspecta qualitate notarij, qui fuerat pronunciatu vir bonus, & ita communiter reputatus, quia tunc error præsumitur. Cuman. consil. 135. Vital. in tracta. clausul. §. de errore notarij. colum. 1. Dec. consil. 275. num. 5. Alcia. præsumpt. 13. regul. 3. num. 10. & ibidem num. 13. dicit, quod non præsumeretur dolus, nisi omissis solemnitatibus. Et quod in istis simplicibus & tabellionibus potius præsumatur ignorantia, quàm malitia, dicit Bald. in l. 1. colom. fin. de legi. quem sequitur Dec. consilio 175. per textum in l. qui adhibetur. D. de hu. qui sibi adscrib. in testa. quem dicit notabilem ad excusationem simplicium tabellionum, & illos sequitur Roland. consil. 38. num. 32. lib. 1. Ita si aliquid omissum fuerit, errorem potius, quàm falsitatem præsumi dicit Gomez. in §. item si quis in fraudem. nu. 25. circ. fin. Instit. de act. Ias. in l. singularia. colum. 197. D. si certum perat. & in l. si errore. C. de testam. Talis autem ignorantia & probatur ex coniecturis. Bald. in dist.

diff. l. i. Coniectura autem hic ultra bonam famam, quæ multum prodest, ut dicit Bartol. in l. i. §. penul. de re iudic. Bald. consil. 402. lib. 5. Roland. post. Dec. & Crauet. diff. consil. 38. num. 34. ea est, quod nullum ex tali falsitate commodum notarius, vel alter percipiebat, quo casu cessat falsitatis præsumptio. cap. accedens. de fals. Dec. & Roland. in locis supra citatis.

Secundò dicebatur, quod etiam inspectis verbis primis, & secundis, non erat mutata veritas, considerata intentione testatoris nam verba testatoris rustici sunt grosso modo intelligenda, & interpretanda, tum ex præcedentibus, & sequentibus, tum ex naturali charitate. apparet autem ex dictis aliquorum testium, quod testator habuit in intentione, quod post mortem Caij, filij essent hæredes, & sic magis essent substituti, quam instituti, licet aliter verba pronunciaffet; idq; clarius demonstrabatur ex scriptura codicillorum, in quibus similis erat facta substitutio, & ex illis verbis. Ita quod non possit disponere, nisi de florenis ducentum; per quæ datur intelligi, quod in eius vita volebat Caium esse hæredem, aliàs non requirebatur illa prohibitio, quia frustratoria fuisset; cum nõ potuisset disponere stante institutione in proprietate bonorum. ex naturali verò charitate, & affectionis ordine id videbatur apparere satis euidenter, quia cum esset ille Caius primo loco institutus frater testatoris, & sic in gradu propinquior, præsumitur testatorem voluisse primò patrem succedere in bonis suis, indè filios. Denique illa substitutio facta per notarium stare poterat, quia prima institutio resoluitur in usufructu; secunda verò, quæ sub nomine substitutionis erat posita, quæ dicitur secunda institutio, resoluitur in proprietate, & ista erat intentio testatoris, quæ non differret à vera substitutione; quæ substitutio hoc casu substitutis nullum adfert damnum, & interesse, cum sit pura, & nulla ex ea trebellianica detrahatur, & ex illa prohibitione disponendi solet à Doctoribus induci coniectura prohibitionis illius, quæ prohibitio extra liberos primi gradus, etiam per coniecturas admittitur, ut dixi supra decis. 20.

Et ex istis fuit iudicatum, per Senatum, Notarium esse absolendum à pœna falsi, & nihilominus, quia constabat de illius ignorantia, & imperitia notariatus, cum nesciret terminos iuris inter substitutionem, & institutionem, esse priuandum exercitio notariatus 1561. ut notauit D. pater meus in suis recollectis antiquis.

Pactum nudum sine iuramento, quando actionem, & obligationem pariat; & quando testes de vniuersitate pro ipsa vniuersitate probent.

QVÆSTIO XXXVII.

- 1 Pactum nudum sine causa non parit actionem. Fallit stante iuramento. num. 2.
- 2 Pactum nudum valet, si sit cum causa.
- 3 Constitutum inducit obligationem ex parte constituentium.
- 4 Decretum decurionum etiam absente parte factum, illos obligat.
- 5 Metu probatio quomodo concludat.

7 Testes de vniuersitate, an & quando admittantur.

PACTVM nudum sine causa ¶ non parit actionem, etiam de æquità. canonica. ut per las. in l. iurisdictionum. §. sed cum nulla. de pact. num. 9. qui tex. ad hoc continuò allegatur. quinimò nec stipulatio, sine causa. l. 2. §. circa. de doli except. quia exceptione doli elideretur, ut per las. d. num. 9. quod verum est, nisi pactum illud esset firmatum iuramento; tunc enim cum ex iuramento oriatur actio efficax ad agendum, secundum vnam communem opinionem, quæ refertur per Didac. in cap. quamuis pactum. pri. par. §. 2. num. 30. de pact. & quam magis receptam dicit Vasqu. de success. creat. §. 28. nu. 3. & secundum quam in iudicando, & consulendo tenendum esse, dicit Guterius de contract. iur. pri. par. cap. 24. numero 3. pactum illud iuratum, de iure Canonico producit actionem, & iuramento confirmabitur. Bartol. in l. si quis pro eo. num. 12. D. de fideiuss. & hanc opinionem communem dicit Alci. in c. cum contingat. nu. 339. de iureiur. & veriorum Did. in d. c. quamuis 2. par. §. 4. colum. 4. num. 15. & Sarmient. Selectar. interpretat. lib. 1. cap. 3. imò magis communem, & ab ea in iudicando, legendo, & consulendo non esse recedendum, respondendo ad contrariam opinionem, testatur Hieronym. Ceuallos in tracta. commun. cont. commu. c. 315. in fi. & cum illa solet transire Senatus; quem vidi pluries iudicasse me, & aliis Dominis referentibus.

Ex qua regula inferebatur in causa vertente inter Communitatem Montis Regalis, & hæredes Io. Mathæi Longi, de Neapoli, in qua Longi agebant contra Communitatem prætextu cuiusdam ordinamenti facti in consilio Ciuita. Montis Regalis. in quo ita dicebatur. Matura deliberatione, visis parcellis, & computis relatis per calculatores ipsi de Consilio ordinarunt, quod traderentur, & numerentur Ioan. Mathæo Longo scut. 500. rogando illum, ut eam Communitatem à militari onere subleuaret, prout facere pollicitus fuerat. Et hæc acta sunt coram Domino Governatore Ciuitatis, & in consilio, absente D. Ioan. Mathæo. vtrum ista verba inducerent obligationem ex parte Communitatis. Aduersus autem hanc scripturam opponebatur. Primò quod erat nuda à causa. l. 2. §. circa. de doli except. & quod non aderat iuramentum, vnde promissio robur suum obtinere posset, secundum opinionem supra relatam.

Item, quia videbatur respectiua obligatio, propter clausulam, Rogando illum, ut &c. vnde cum ipse non paruerit, non poterit agere. l. ex placito. C. de rer. permutat. las. d. l. iurisdictionum. num. 7. & 8. Item, quia videbatur calculatio non exactè facta, & sic denominatio relata omninò rescindetur. Bartol. l. ambitiosa. de decr. ab ord. fac. num. 1. Item error calculi. l. calculi. de admin. re. ad ciui. pertin. Item quia causa constituti erat erronea, ergo non valet constitutum. l. si de constitut. pecunia.

Item, quia erat parte absente, nemine pro alio stipulante non interueniente nuncio, vel epistola, vnde nihil valet. l. cum absenti de dona. & in constituto est tex. in l. cum autem. §. si. de constit. pecu. vbi Cast.

In oppositum adducebatur, quod pactum etiam nudum, si tamen ¶ subsit causa, parit actionem. l. iurisdictionum. in 2. resp. ibi, sed & si in alium. de pac. causa autem hic aderat, videlicet calculationum, quæ sufficiens

sufficiens causa est, ut per Alex. cons. 83. In causa, & lite. colu. fin. & cons. 4. Circa primum. numero 8. lib. pri. Et si opponatur, quod causa illa non est vera, responderetur, quod sufficit quælibet causa etiam persuasiua, secundum Alexand. d. cons. 83. calculi enim præsupponunt adfuisse causam obligationis præcedentem, propter quam est deuentum ad calculos, & illam scripturam, in terminis, eo modo factam, obligationem probare, dicit Bald. consil. 98. lib. 2. Item adducebatur, quod istud non erat propriè pactum, sed constitutum, ¶ ex quo agi potest. l. i. §. debitum. de const. pec. las. in d. §. sed cum nulla. nu. 16. subsistente enim debito, ratione calculorum, pactum, seu ordinamentum operatur constitutum.

Item est saltem confessio, qua licet absente parte tamen quia redacta in libris Communitatis debitoris, probatur debitum. Cast. in l. Publica. §. si. de dep. Bartol. in l. nuda ratio. de donat. numero 4. quia scriptura ea semper ioquitur, & producta videtur circa creditores, & loquitur, ut ibi dicit Barto. in vers. non obs. d. §. si quis absente.

Item est Ordinamentum, & Decretum ¶ Decurionum, quod parit obligationem, etiam absente parte, ut in terminis tenet Alber. in d. l. ambitiosa. sequendo Dinum, qui ita tenuit in quæstione per eum disputata in Studio Paduano.

Item quia hæc confessio, seu constitutio erat facta in præsentia Gubernatoris, & sic iudicialiter, iuxta tex. in l. voluit. §. fin. de interrogat. act. præsertim interueniente Gubernatore, & notario, ut per Oldrad. cons. 192. An negatio. & per illam præsentiam conualidantur omnia, ac si Decretum Iudicis accessisset, per quod alienationes, & donat. vniuersitatum confirmari dicit Orlan. Simoncell. de decr. in pr. num. 103. Doctores. in l. i. C. de præd. decur. sine decr. non alien. lib. 10.

Item quod per clausulam matura deliberatione, remouetur erroris allegatio. Alexand. d. consil. 4. circa pr. num. 9. lib. 1. & ibi num. 8. voluit stipulationem factam, seu promissam pro resto, rationum continere causam, & valere; & ibi Apostill. ad Bald. & Abb. idem tenentes.

Censuit Senatus attenta præsertim decisione Alberic. in d. l. ambitiosa. tenere obligationem, nec esse vltierus calculandum.

Verum, quia ex testibus multis constabat de meticulousa obligatione, idè quæsitum fuit, de tali metu probatione. Adducebatur primò, quod non videbatur probari concludens metus, quia licet ¶ testes dixerint, quod fuissent minis compulsi Decuriones, ut se resoluissent, non tamen sequitur, quod fuissent compulsi ad sic, vel alio modo resoluendum, ut in simili consuluit Dec. consil. 42. & per ea, quæ ad materiam latè posui infra decisio. 51.

Item, quod testes illi, qui videbantur deponere metum concludenter, erant de vniuersitate; & quamuis super hac materia testium de ¶ vniuersitate variæ sint Doctorum opiniones, quas ponit Hieronym. de Monte. de fin. regund. tamen ea videtur verior, quod stetur Iudicis arbitrio, dato quodam moderamine, ut ibi per eum, & latius per D. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 106. vbi plenam materiam examinat. Istud tamen Iudicis arbitrium in hoc casu periculosum est, ut per Crauet. de antiq. tempor. par. 1. num. 18. & 25. & in casu nostro tractabant isti testes de ea obligatione, quam ipsi fecerant nomine

Communitatis, & sic agebatur de honore eorum, vel vituperio, quo casu non statuit eis, ut per Fel. in c. super. col. pen. vers. sed vltierus, de testibus, & plene post multos Mascard. de probatio. conclus. 1358. lib. 3. numero 3. & in administratore. numero 27. Ex quibus iudicatum fuit condemnandam Communitatem in principali, absolvendam propter iustam causam ab interesse, & expensis 1561. mense Decembris, ut collegi, ex antiquis recollectis Domini Patris mei.

Fidelitati iuramentum, quod à subditis vassallis præstari solet, diuersum est ab eo, quod ab ipsis vassallis dominis suis præstatur, & de istius iuramenti formula, & probatione.

QVÆSTIO XXXVIII.

- 1 Fidelitatis duo sunt species, & de istarum differentia.
- 2 Vassallus si in fidelitate deficiat, amittit feudum.
- 3 Fidelitas an possit iurari per procuratorem, tam per subditos, quam per vassallos respectiue.
- 4 Successor in feudo tenetur ad fidelitatem.
- 5 Fidelitas, an sit iuranda successoribus, quando prius iurata fuit Domino, & successoribus suis.
- 6 Tex. in c. i. qualiter iurat. deb. vassal. dom. fidel. an per alios titulos suppletur.
- 7 Fidelitas, qua forma sit præstanda. siue iuretur Principi, siue vassallo. & num. 9. & 18.
- 8 Inuestitura est standum circa formam iuramenti.
- 10 Consuetudo potest inducere formam fidelitatis.
- 11 Fidelitatis non est noua forma contra antiquam consuetudinem introducenda.
- 12 Fidelitas alterata presumitur per impressionem. fallit si secunda acquiruerint subditi. num. 13.
- 14 Fidelitas ligia non iuratur vassallo.
- 15 Consuetudo in actu fidelitatis qualiter probetur.
- 16 Actus binus requiritur ad inducendam consuetudinem.
- 17 Solutum per vnicum actum, quando probetur.

FIDELITATIS iuramentum, quod fidelitatem vnico verbo feudistici iuris auctores nuncuparunt, præstare ¶ solent vassalli ratione feudi Dominis directis de propria natura feudi, quod ab hac fide nomen assumptum; ideoque scriptum est, nullam inuestituram faciendam esse illi, qui fidelitatem facere recusat. §. nulla autem in tit. per quos fiat inuestitura. lib. 2. feud. Aliud sacramentum fidelitatis præstatur à subditis ratione habitationis, & iurisdictionis vniuersalis, quasi quod sub iurisdictione positus sit ille, qui iurat, de quo loquitur text. in ritu. qualiter iurare debeat vassallus Domino fidelitatem. Licet autem iuramentum istud eadem quasi ratione præstetur suis Dominis, siue magis eandem ob causam, multa tamen à Doctoribus notari solent differentia inter vnum, & alterum, ita ut fidelitatis iuramentum, quod præstatur à subditis dicatur diuersum ab eo, quod præstatur à vassallo, ut dicit Bald. in cap. pri. qual. vassal. iur. deb. & in ritu. de pa. e. cons. §. vassalli. differuntque inter se forma, & specie, ut post eundem Bald. in consil. 327. lib. 1. scripsit Nat. cons. 367. num. 19. Rub. cons. 11. nu. 3. Guid. Pap. quest. 307. Bertran. consil. 119. num. 4. lib. 3. par. 2. Cephal. consil.

conf. 176. lib. 2. Neuz. conf. 11. num. 13. Menoch. consil. 191 n. 31. lib. 2.

Prima est differentia, quia vassallus, qui iurat, vt vassallus, si sacramentum violare tentauerit, & a fide deficere ¶ non curauerit amittit feudum, & definit esse vassallus, toto tit. in quib. cau. feu. amit. & tit. seq. si verò, qui iurat simpliciter subditus sit, non definit esse ciuis, nec perdit iura ciuium. Nat. d. conf. 367. numero 19. & consil. 598. numero 11. libro 3. qui voluit subditum machinantem contra Dominum posse vita priuari, post Innocen. in c. ceterum. de iud.

Secunda est differentia, quia Vassallus ¶ potest iurare per procuratorem, secundum opinionem aliquorum relata a Jacobino in §. quidem inuestiti. col. 3. vers. nunc quero. quam asserit magis communem. Afflic. super consil. Regn. in rubr. de asseuerat. domini, num. 1. & istam communem dicit Aymo. in consuetud. Aluern. tit. 22. art. 26. quamuis contrariam teneat Bal. in l. prima. in fi. de rer. diuis. qui ob id vitio contrarietatis arguitur, per Aymon. d. loco; ideo si vniuersitas feudum teneat, iurat per procuratorem, vel iudicum, vt per Iacobi. in d. loco. num. 25. & tunc mandatum speciale requiritur. Bal. in cap. pri. §. nulla per quos fiat inuestit. Grammat. voto. 10. numer. 13. & decis. 105. num. 28. Subditi verò debent iurare singulari personaliter. Iacobi. in d. loco. col. 6. vers. nunc quero ponamus. in fi. post Bal. in l. pri. §. ne autem de caduc. tollen. & in d. tit. de pace Constan. & clarius h. c. tenet Neuz. conf. 11. col. fi. Ludo. Scader. de feud. p. 6. cap. 4. num. 30. Surd. decis. 159. num. 17. qua de re nos loco suo in quæstionibus feudilibus abundè scripsimus, & tradunt Doctores in §. sed vtrum. vbi elegantè Federic. Schench. per quos inuestit. Somsbec. de feud. par. 7. in fi. Rimin. iun. conf. 6. num. 14. Claper. in Centur. caus. fiscal. caus. 9. quæst. pri. Philip. Prob. in §. verum. tit. de statu regul. lib. 6. In quo tamen art. aduertendum est, (vt id obiter dicamus,) quòd, vel fidelitas præstatur tempore quo capitur, vel renouatur investitura per Vassallum, & tunc potest iurare per procuratorem, sed si præstatur fidelitas, quia omnes vassalli vocantur ad eam præstandam, tunc illa debet personaliter præstari per vassallum, subditum; & quo ad supremum Dominum, eo casu admittuntur in persona Sindici, vel procuratoris specialis, prout factum fuit superioribus diebus in fidelitate præstita Sereniss. Domino Principi nostro Philippo Eman. quem nunc optimum, & nunquam delendæ memoriæ Principem videat Deus in Gloria sua. Et hac in re arbitror semper attendendam esse supremi Domini voluntatem, qui poterit deliberare an velit vassallum personaliter comparere, prout fecisse Carolum Ducem Sabaudia contra Marchionem Salutarum testatur Aymo. in supradicto loco; & idem erit seruandum in subdito. Si verò iuretur fidelitas per subditos vassallo, stilius obseruat, vt per subditos iuretur personaliter per capita domorum, & ita fuit in contradictorio pronunciatum de quo casu vide 10. Gall. quæst. 301. qui loquitur in Homagio.

Tertia differentia est, quia vassalli successor ¶ iurat iterum eidem Domino. Iacob. d. §. qui quidem vers. quero subsequenter etiam quòd iurata fuisset prius, pro se, & successoribus, per antecessorem vassallum c. veritatis de iureiu. Schrader. d. c. 4. numer. 6. subditi autem eidem Domino non iurant; quia licet mortui sint iurantes, tamen idem est populus, l. praponebatur. de iud. Bal. conf. 352. col. 2. vers. uem nec

tenebitur. lib. 1. dicens hoc casu iuramentum esse reale, & homagium patris solet ligare filium Rum. conf. 153. lib. 2. Maschar. de probat. lib. 3. conclus. 1309. Guido. PP. quæst. 315. Imò nec tenerentur de stricto iure alij Domino successor ¶ iurare, quando pri. Domino iuratum est, pro se, & successoribus, per tex. in d. cap. veritatis. per quem ita tenet expressè Glo. in c. ego. super verbo, successorib. eod. tit. de iureiu. Quintil. Mandos. in Glo. facultatum §. ac etiam. sup. verbo, & pro tempore existens. Alex. conf. 79. num. 11. lib. pri. Bru. conf. 121. col. 12. circa fi. lib. 2. in quo tamen puncto videmus aliter seruari, vt etiã suis temporibus animaduertit Hostien. in Summa. tit. de iureiu. quomodo. lib. 5.

Quarta est differentia circa formulam iuramenti, vt dicit lex. in dicto tit. qualiter iurare debeat vassallus domino fidelitatem, quia vassallus iurat tantum illa tria, quæ ponuntur in d. loco ita tenet Iacobin. de homag. num. 50. & seq. latè Neuz. d. conf. 11. post Rub. Afflic. in consil. d. tit. de asseuerat. domini. n. 6. Et quamuis idem in subito dicat esse seruandum. Grammat. d. decis. 105. num. 27. neque iuramentum vassalli ¶ suppleti per aliud iuramentum, sub. tit. de noua forma fidelitatis. voluerim Paris. in Consuetud. Paris. §. 2. Glo. 4. num. 9. à quo multi disenserunt, volentes, in vassallo suppleri iuramentum per ambos titulos sequentes, &c. tibi Domino. 63. disti. prout tenuit Bal. & Iern. in d. tit. qualiter vassall. iura. deb. Afflic. decis. 265. num. 39. Hostien. inc. ex diligenti. vers. fidelitatis verò, de simonia. Guid. PP. q. 307. in fi. Crau. conf. 27. n. 1. & videtur esse de mente eiusd. Grammat. Tamen quoad subditos vassallorum aliud est dicendum, vt contra illos suppletio non militet, quia tenentur tantum iurare pro asseueratione, vt dicit Natta d. conf. 598. num. 10.

Verum quoniam hac in re Doctores nostri aliquantulum confusè loquuntur, clarius mihi videtur resoluendum: quòd ¶ vel loquimur de iuramento fidelitatis, quod præstare solent vassalli Domino ratione feudi, & illud erit præstandum secundum solitam formam: quam supremi Principes nullum recognoscentes superiorem. eò perduxerunt, vt ligiam teneantur præstare fidelitatem, & omnia quæ continentur, tam in veteri, quam in noua forma fidelitatis; & tunc vnus titulus suppletur per alium & hoc modo solent Serenissimo Duci nostro præstari per vassallos huius Patriæ fidelitates, iuxta nouam, & veterem formam, & contra omnes homines mundi, nullo excepto, cum ipse sit Imperator in suo Dominio, & neminem recognoscat; vt per Dominum meum, in prefat. ad decis. Nisi in inuestitura sint ¶ expressa capita iuramenti, cui in hoc est standum, vt per Socin. senior. conf. 267. num. 4. lib. 2. Paris. Caphal. Rui. & Freltam, quos allegat Bursat. conf. 4. num. 13. Vel tractatur de iuramento, quod etiam Principi præstatur à subditis ratione habitationis, & iurisdictionis, & tunc si res agatur cum supremo Domino, idem erit dicendum, quod in vassallo, cum & ligia iuretur fidelitas, per quam vnusquisque arctissimo fidelitatis vinculo est astrictus, & per quod subditi seipfos, & omnia sua ligant, & submitunt ex effectu ligiæ fidelitatis, & in eo tantum differunt, quia vassallus, vltra iuramentum, quod præstat ratione subiectionis, est etiam astrictus ad illa particularia seruitia, quæ pro feudo præstantur, ex quorum cessatione, & omissione culpa feudum amittere solet.

Aut

Aut verò tractamus de iuramento, quod præstant subditi non supremo Domino, sed vassallo de feudo inuestito cui tenentur iurare, ratione iurisdictionis, & subiectionis; & tunc inter ¶ ista iuramenta militat differentia, & subditi iurant, non secundum formam nouæ fidelitatis, sed iuxta formulam ab Oberto præscriptam, in d. tit. qualiter iurare deb. §. si verò domesticus: cui quidem formulæ non suppleunt verba, de quibus in alijs tit. per omnia, sed tantum ea, quæ habentur in tit. de noua forma fidelitatis, vsq; ad versiculum, & si contigerit. quia vsq; ad illum versiculum continentur illa quatuor, quæ iurari debent à subdito. nempe custodia vitæ, membri, mentis, & honoris. prout censuit Senatus, in causa Comitum Collegij, dum ante factam restitutionem totius patriæ, sedem teneret in oppido Carignani, de anno. 162. 16. Iunij, & in alia causa Comitum Cressentini contra subditos 1585. 27. Mar. & nouissimè hoc anno 1605. in causa Marchionis Garèssij contra Communitatem; in qua causa fuit præscripta eadè formula, quæ fuit à me Illustri Domino Relatori Rouaxendæ tradita, quam habueram ex scripturis antiquis Castri Collegij, dum esset ad manus Perillustris Comitum Emanuëlis Philiberti de Sabaudia sororij mei, felicitis recordationis; & quæ formulam posueram in Ceteriis meis feudilibus, vbi etiã latè tetigi, qua forma sit per subditos ista fidelitas seruanda, in ipso actu fidelitatis. & eandem inferius in fi. huius decis. subiicere volui, quoniam ab Excellentiss. & antiquis illis Dominis illius temporis fuit maturo iudicio cõscripta, inter quos Primarius Senator aderat Dominus Præses Pater meus: & ista formula seruanda erit, etiã si subditi promissè iurare Domino fidelitatem simpliciter, vt per Nat. d. conf. 367. n. 20. nisi ¶ consuetudo sit in loco, vt subditi iurent fidelitatem in alia ampliori forma, quia tunc illa consuetudo erit seruanda, vt dicit Iacob. in d. §. qui quidem. col. 3. vers. sed Iacobus Aluaroti. dicens hoc esse notandum, & in tit. de Homag. n. 51. & est de mente Hostien. in tit. de feud. §. quid sit fidelitas. vers. est & alia. & tradunt Neuz. d. consil. 11. n. 13. & Dominus olim Collega noster Antonius Sola, in Commentariis ad Decreta Sabaudia, tit. de iure emphyt. pri. par. Glo. 3. nu. 13. & dicit Balzar. in tit. de noua forma fidelitatis, in rubr. n. 2. post Præpositum, quòd per consuetudinem istam potest introduci noua forma fidelitatis cõtra antiquam, prout per consuetudinem videmus fuisse introductam illam, quæ reperitur in d. titu. nam iura feudalia in libro feudorum non sunt nisi consuetudines quædam in scriptis redactæ, & idè dicuntur vsus feudorum.

Monitos autem velim Dominos Feudatarios, siue vtilis feudorū dominos, ne suis subditis inducant ¶ nouas illas formas fidelitatum, quia nouitates non sunt introducendæ, & generant discordias inter dominos, & subditos. c. cum consuetudinibus. & ibi Glo. si. de consuetud. maxime in actibus fidelitatum, vt dicit Bal. in tit. de pace Constan. in vers. pactiones. & minimè mutanda sunt, quæ antiquam formam semper habuerunt. l. minime. 22. D. delegib. propterea vidi semper coram Senatu nostro, multas controuersias moueri à subditis, quado à dominis suis interpellati fuerunt ad præstandum fidelitatis iuramentum nolentes recedere ab antiqua eorum consuetudine, ad quam solent semper recurrere, vt multis ostendit Gui. PP. q. 631. num. 11. dicentes, quòd sicut ipsi dominis suis iurare fidelitatem te-
Gasp. Ant. Thes. Quæst. For.

nentur, ita & domini tenebuntur obseruare suas laudabiles consuetudines, quæ consistunt in solito, Idè regula est, quòd in exactione homagij, & fidelitatis non debet nouitas induci. Specul. de feud. §. 2. num. 70. Et noua ¶ iuramenta contra antiquam consuetudinem præstita intelliguntur per impressionem extorta. Aluar. de forma fidelit. num. 10. & in c. pri. num. 2. qual. iur. deb. Vassal. Dom. fidel. & ratio est, quia fidelitas est species seruitutis. Ifern. in capitulo primo, vltra med. de noua for. fidel. Afflic. in prelud. nume. 73. Afim. de exequit. §. 8. c. 22. & cap. 196. Sola car. 14. col. 3. cir. fin. Rub. d. consil. 11. Bald. in c. quæ in ecclesiis. numero 25. de consil. & dicitur onus. Purp. consil. 532. num. 14. seruitus autem augeri, & alterari non potest. Sed ista ¶ habent locum, quando ¶ noua forma inducitur contra voluntatem subditorum, secus si subditi illi acquieuerint, quia tunc vltima forma seruanda erit, ita censuit Senatus in causa dominorum Scharnasij 1589. 5. Iunij. referente Domino Guerillo.

Non autem iurabitur per subditos, nec subfeudatarios vassallo, qui superiorem recognoscit, illa ¶ fidelitas ligia, quæ iuratur supremo Domino, 14. Imò, si in aliquibus instrumentis illa forma fuisset seruata, tanquam per impressionem extorta, erit annullanda; & non valebit in præiudicium supremi Domini; prout in facti contingentia similes fidelitates nullas declararunt, tam Excellentissimus Senatus, quam Illustriss. Cam. inhibendo vassallis, ne cogèrent subditos ad huiusmodi fidelitatem.

Dubitari tamen contingit, vbi agitur de consuetudine in casu isto, quomodo sit illa probanda. Et ¶ aliqui dixerunt probandam esse per pluralitatem instrumentorum, vt voluit Iacobin. de Homag. n. 51. & ante illum Bald. in l. pri. c. ad Velleian. col. fi. vers. sed hic quero. sicuti per illa instrumenta probatur subiectio, vt scripsit Nat. conf. 636. num. 66. lib. 3. & si per illa instrumenta resultabit notorium, non erit aliter probandum, vt in terminis istis tradit Rimin. iun. consil. 6. numer. 19. dicens, quòd per instrumenta antiqua probatur forma fidelitatis, & possessio, seu quasi; & hanc probationem per instrumenta adèd necessariam aliqui voluerunt, vt sine illis noluerint probari fidelitatis formam. Afflic. in d. capit. 1. numero 5. qualiter vassall. iur. deb. Luc. de Pen. in l. 1. c. qui milit. non poss. si verò non existat nisi vnicum instrumentum antiquum, tunc maius est dubium; videtur enim quod requiratur binus ¶ actus, vt inducatur hæc consuetudo ex traditis 16. per Aluar. in c. pri. de his, qui seu. da. poss. Gloss. 3. in fi. & ita tenere communem Scolam dicit Petr. Bellu. in Spec. Princ. rubr. 46. §. sunt, & alia, numero 1. vers. aduerte. D. Ponte. in tit. qui seu. dar. poss. numero 151. referendo contrarias opiniones. & vnicum actum inuestituræ non inducere consuetudinem dicit Dominus Ozas. consil. 26. numero 22. & plura ad materiam congerit Dominus Camill. Borell. in suis doctis. addition. ad Bellu. rubr. 4. litera E. & consil. 65. numero 32. & seqq. cent. pri. Mascard. conclus. 424. Quod quidem Iudicis arbitrio relinquit Menoch. de arbitr. lib. 2. casu. 81. Verum tamen in casu isto arbitraret vnicum instrumentum antiquum, consuetudinem tam in forma, quam in ipsa præstatione fidelitatis inducere. iux. tex. in c. cum de benef. de preben. in 6. Io. And. in c. fin. de consuetud. nam per vnicum istum actum, cum interueniat

I omnis

omnis populus, probatur illius consensus, qui sufficit ad consuetudinem probandam, ut dicit ibi Io. Andr. post Petr. de Bellapert. in l.2. C. qua sit longa consuet. Et licet vera sit opinio, quod binus actus, requiratur. iux. Glo. in l. de quibus. super verbo. inueterata. D. de l. gib. tamen hic magis inspicitur obseruantia quædam, quæ ex vnico actu, facto per eum contra quem geritur, potest probari, cum non extendatur ultra rem, in qua actus exercetur; & ita solitum per vnicum actum probari voluit Bart. in l. nuda. circa prin. D. de alimen. & cib. leg. 10. de Amicit. cons. 42. col. 11. præsertim in actibus successiuis, & permanentibus, ut dicit Borell. in d. addit. & Crau. consi. 101. & secundum istam opinionem iudicauit Senatus, in causa feudi nostri Sarmatoris contra Communitatem, viuente adhuc D. Patre meo, de anno 1563. & ita etiam fuit iudicatum in præf. causa Illustrissimi Domini Marchionis de Garressio.

17 Restrungunt aliqui, quod supra diximus, subditos non teneri ad vassallicam fidelitatem, duobus in casibus, Primo, si subditi promississent vassallicam præstare fidelitatem, ut in eo casu videtur concludere Afflic. in constitutione, probationum defectum. lib. 2. numero 89. per l. cum sat. C. de agricol. lib. 11. Secundo, si dominus castri fuisset inuestitus de castro cum hominibus, prout censuit Præles Montisferrati inter consilia Purpu. cons. 538. numero 22. sed ista non seruantur, & in primo casu contrarium scripsit Rub. consil. 11. colum. fi. qui licet confuuerit id casu speciali, stantibus franchisijs, verissimum tamen arbitror illius dictum, ut sit aliqua differentia inter vnam, & alteram fidelitatem.

18 Sequitur formula fidelitatis, de qua supra.

Io. N. Giuro per questi Sacrosancti Euangelij, che da questa hora inanti sino all' vltimo de' miei giorni sacro fedel suddito a voi Sig. Francesco di Savoia, Conte di Collegio, mio Signore. & vostri successori, contra ogni, & qualunque persona, eccetto il Serenissimo Sig. Duca di Savoia, Principe di Piemonte, & che mai interuenirò in consiglio, d' aiuto, d' in fatto, che V. S. perdi la vita, d' membro alcuno, d' che nella persona riceua alcuno danno, ingiuria, d' scorno, d' che perdi alcuno honore, qual hora hà, d' hauerà per l' auuenire, & se occorrerà ch' io il sappi, d' intendi per qual si voglia via, farò il mio poter per impedir l' che se non pot:ò quanto più presto prometto, & giuro nunciarlo, & a mio poter darui aiuto; & subsequentemente se mi sarà fidato alcun vostro secreto, pur che non s' contro il Principe sudedito quello senza la vostra licenza a nessuno prometto manifestarlo, nè far cosa, per la quale s' habbia a manifestare, d' diuolgarli in modo alcuno, & se da me sarà ricercato alcun consiglio sopra alcun fatto; quello consiglio prometto fidelmente darui, come giudiherò offer più necessario, & spediente, & finalmente, che mai farò, d' dirò cosa, che venghi ad alcun danno, d' ingiuria, d' scorno di voi, d' vostri successori, & in tutto farò come sono obligato verso il mio Signore.

Vassallus alienans feudum in casu permissio, an teneatur offerre Consorti non agnato.

QUESTIO XXXIX.

1 Vassallus alienans tenetur offerre agnato proximiori: an id locum habeat in consorte feudi non agnato. n. 2. & 5.

- 3 Fiscus alienans tenetur offerre consorti.
4 Text. in l. dudum. C. de contrah. empt. consideratur. & r. 8.
6 Constitutio Federici de iure protomiseos, declaratur.
7 Frater alienans feudum non tenetur offerre fratri.
9 Oblatio est facienda Consorti, quando sit venditio ad emulationem, & quando ad emulationem dicatur facta venditio.

EV DATARIVS ¶ volens alienare feudum tenetur offerre agnato proximiori iure quodam congruitatis. c. pri. s. sed etiam res. per quos fiat inuestitura: quam etiam oblationem requirit in alienatione feudi pro constitutione dotis, Decretum antiquum Sabaudie Yolant. super quo multa ad materiam istam spectantia scripsit D. Senator Sola gl. 3. 2. par. per tot. & seq. & de ista oblatione ex nostris Doctissimi illi Viri. O. z. sc. & Ponte tractatur, ille decis. 75. alter quest. Laudem. 13. & nos plura congestimus in centurijs nostris feudilib.

Quæsitum tamen fuit in facti contingentia, an idem dicendum esset, quando ille, qui vult alienare feudum, non est agnatus, sed consors feudi, qui portionem habet in feudo: & aliqui dicebant etiam consorti esse faciendam oblationem, per tex. in vlt. Constitut. Federici, de iure protom. quæ est posita in fin. lib. feud. incipiente. Sancimus. vbi generaliter Imperator loquitur, quod in venditione cuiuslibet rei immobilis præferatur coniunctus, seu consors, etiam extraneus veniens intra triginta dies, nisi verberasset alienantem: & illam constitutionem generalem esse in omni prouincia dicit ibi Afflic. in pr. & 2. notab. imò illa constitutio vim legis obtinere deberet, ut ceteræ Iustiniani constitutiones, cum aliarum constitutionum eiusdem Federici in compilatione codicis Iustiniani ratio habita fuerit, ex multis ibidem insertis constitutionibus & ad exemplum istius sic constituti iuris plura statuta facta fuerunt per Italiam, & etiam in patria ista Pedemontana de iure cõgrui, quæ accurrimenta dicuntur, & in Gallia extant iura retractatum, de qua materia latè scripsit Tiraquell. Hanc opinionem videtur tenuisse Bald. in d. constitutione. col. 4. vers. sed vtrum. & in l. i. in fin. C. qui t. sta. fac. poss. Fabian. de Mon. in tracta. de empt. & vendit. 3. quest. principali, n. 41. & id locum habet in fisco, ut consorti offerre debeat venditor. Bald. in l. 2. C. de commun. rerum alienat. cuius causa est magis priuilegiata, idem erit dicendum in casu isto; & quamuis ex Imperatorum Theodosij, Valentiniiani, & Arcadij constitutione, ius illud protomiseos abrogatum fuerit in l. dudum: C. de contr. empt. per 4

posteriorem tamen Federici constitutionem videtur renouatum, maxima cum ratione, quæ ex diuina lege sumere sibi potest fundamentum: Sanxit etenim Deus apud hebræos, ut propinquus sui propinqui, seu vicini possessione, quam alienare volebat haberet, ut legitur. c. 25. Leuit. illis verbis. Si attenuatus fuerit pater tuus, & vendiderit possessionem suam, voluerit propinquus eius potest redinere, quod ille vendiderat.

Contrarium tamen determinat Afflic. post Bald. in d. constitutione: volentes, quod alij agnati ad quos feudum post mortem illius vassalli alienantis est recasurum, admittantur ad istam oblationem, idq; etiam tenuit summus feudista Andreas de Ifern. in d. §. sed etiam res, & in ca. 1. num. 6. de alienat. pater. feud. Brun. consi. 80. & seq. quorum opinionem nouissimè

nouissimè sequati sunt D. Præses Ponte in q. Laudem. 13. n. 12. & D. Sola in d. Decreto Yolant. glo. 3. secunda par. nu. 2. vers. etiam consors, cuius loci lectio intelligenda est super isto casu, non super probatione agnationis, ut quidam voluerunt. Hocque dispositum videtur iure Decretorum antiquorum in Statu Sabaudie, per dictum Decretum Yolant, vbi soli agnati vocantur ad emptionem feudi in casum necessariæ alienationis; & cum ista opinione transiit Senatus, iudicando non esse faciendam oblationem consorti, non agnato, in causa Grossi; & Giaglioni 1563. mens. Octobris, super feudo S. Iorij in valle Secuzæ: cuius sententiæ mentionem fecit Dominus Ponte in d. q. 13. quamuis aliàs statutum de iusta oblatione loquens, non procedat in alienatione necessaria. Roman. consilio 107. per totum.

Et tenendo istam partem responderi potest ad 6 ¶ constitutionem Federici, primò quod loquitur expressè in feudilibus, in quibus extat ratio specialis, propter agnationem, & ius sanguinis, cum ab eodem stipite feudum descendat, & dicatur paternum, ut dicit Afflic. in supra d. constit. in 3. notab. & in d. §. sed etiam res. n. 8. & 10. Secundo responderetur, quod extra feudum illa constitutio non seruatur, tam propter d. l. dudum, quam de consuetudine totius Prouincie; & propterea licet statuta laudabilia sint, ne vicini ab his, qui per alienationem intromittuntur lædi possint, ut dicit idem Federicus in altera constit. quæ priorem sequitur incipiente. cum omnibus hominibus, & ex quadam vrbaniitate, & æquitate, super qua ius antiquum fundari potuit; de quo loquitur text. in d. l. dudum. & Dec. in cons. 82. num. 7. super qua æquitate tota est fundata Federici constitutio, & quam etiam æquitatem in fisco considerat Bald. in d. l. 2. tamen cum illa æquitas non esset scripta, Senatus noluit habere rationem illius æquitaris. Minusque obstat locus Leuitici, quia ultra quod lex diuina aliam rationem habet, & ultra hæbreos non extenditur, in istis casibus; Verbum propinqui, de quo ibi, intelligitur de agnato, ut legitur lib. Rut. cap. 3. & Hyerem. c. 32. vbi Hyeremias iure propinquitatis à nepote fuit emere coactus, ex quibus locis lex illa potest sumere suam interpretationem.

Hinc inferitur, quod nec etiam inter fratres, vel sorores, qui sint consortes in feudo, sed in eodem feudo ¶ non succedunt, & ad Dominum deuoluitur, non militat oblatio, & ita vidi iudicatum, per Reuerendiss. Nuncium Apostolicum, in causa feudi Cortanensis, districtus Astensis, propter d. l. dudum. vbi tex. illam vrbaniatatem rejicit. quicquid in fratre scripserit. Alc. de præsum. reg. 313. pro quo inducitur ratio tex. in l. si in emptionem. D. de min. & quamuis ¶ aliam rationem consideret Sarmientus Selectarum interpretat. lib. 3. c. 7. numero 2. ad d. l. dudum. ne scilicet dominus inuitus teneatur emphyteusum renouare, linea finita, tex. loquitur in quolibet vendente.

Limitatur tamen ista opinio quod consorti non fiat oblatio, si fieret alienatio extraneo ad ¶ emulationem, ut dicit Bal. in l. pri. C. qui testam. fac. poss. & ita est intelligenda doctrina Fabiani de Monte, d. par. 3. quest. 20. vel quando alienatio fit in fraudem. Ifern. in d. §. sed, & plures. col. pri. & quamuis super hac limit. controuersia fieri possit ex traditis per Angel. in d. l. 1. & ibid. Ias. col. fin. ab eadem dixerit recedendum, quando de tali emulatione clarè

Gaspar. Ant. Thes. Quest. For.

constat, per ea, quæ dicunt Bar. Fulg. & Alex. in l. cum allegas. C. ne fiscus. vel Resp. & idem Alex. consil. 70. lib. 1. Ias. in l. ex hoc iure. colum. pri. de iust. & iur. Brun. consil. 177. col. pri. vers. 3. & ita censuit Senatus de anno. 1589. 23. Ian. in causa Canalis, & Bonini, referente III. D. Senat. Goueano. In qua etiam causa dictum fuit, non esse audiendum consortem super allegatione incommoditatis, quam sentiebat ex alienatione, per ea, quæ dicit Ias. post Alber. in l. quo minus numero 84. & 86. D. de fluminib.

Et istius emulationis posset esse casus, quando Vassallus expulsus à Castro venderet extraneo partem suam, quem casum tangit Bart. in l. 2. C. ne fisc. vel Respub. Ias. in d. l. 1. in fi. C. qui testam. fac. poss. & ad emulationem tunc propriè dicitur venditio fieri, quando nulla necessitate cogente, & ad meram incommoditatem socij sit alienatio; De ista emulatione in simili casu aliqua traduntur per D. meum decis. 41. n. 10.

Iuramentum calumnia, quod pars tacitè potest omittere, an dicatur omissum, quando clarè, & specificè non fuit oppositum de non præstito iuramento, ad inuadendum processum, vel actum iudicalem.

QUESTIO XL.

- 1 Iuramentum calumnia tunc præstat, si exigatur.
2 Iuramentum calumnia, an tacitè remitti possit.
3 Iuramentum calumnia expressè remittitur.
4 Oppositio de non præstito iuramento, quomodo sit facienda, & n. 5.

VRAMENTVM litis decisuum non potest quis offerre, nisi prius iuret de calumnia per offerentem. quod intellige, si exigatur ¶ tale iuramentum prout est tex. in l. iusurandum, & ad pecunias. §. qui iusurandum. D. de iureiur. & in l. de pupillo. §. qui opus. D. de nou. oper. nunc. Boer. deci. 467. Sola in Decreto nouo. de iurem. Gl. 7. n. 1. & ista exactio iuramenti non solum videtur esse facienda per partem, cui offertur iuramentum, sed etiam per Iudicem, ut dicitur in d. §. qui opus. & clarior in l. pri. §. sed quia veremur C. de iuram. propter calum. dan. ex quo tex. dicere possumus, & inferre, non esse ¶ veram de iure ciuili, neq; sustentabilem communem illam traditionem Doctorum, quod istud iuramentum tacitè, possit remitti; nam si remittatur à Iudice erit exigendum, vti publicam vtilitatem concernens, & politicum instituendarum litium statum, ut calumniatorib. litigantib. obuietur: neq; militat, quod Gloza in d. l. iusurandum. dicit, expressè ¶ remitti non posse sed tantum tacitè, quam sequitur Moranta de ord. iudic. par. 2. tit. de iuram. n. 2. quia, si non potest expressè, multo minus tacitè; in praxi tamen propter dispositionem iuris canonici, in c. pri. de iuram. calum. lib. 6. ut tenet Pant. de nullit. tit. de nullit. process. contrarium seruatur: & propterea istud iuramentum non esse de ordine substantiali, sed de ordine iustitiæ dicit Ioseph. Cum. in tit. magna Cur. in pr. elud.

Sed dubium est, quid si reus, cui actor iuramentum offert, non vult actori aperire oculos, sed oblato ¶ iuramento opponit in genere dicendo, 3 I. 2 non

non est iuramentum admittendum, ex eo, quod actor offerens non fecerit ea, quae ad talem admissionem requiruntur. Et quidam putabant hoc sufficere, quia paria sunt in specie aliquid dicere, vel æquipollens l. 2. de liber. & posth. & in hoc datur exemplum, quod vir, qui tenetur reddere debitum mulieri, debitum exigenti, dicitur requisitus, & satis exigere mulier videbitur, si aliquo nutu id demonstrat, & non verbis claris.

In contrarium tamen allegabatur, quod debatur clarè, & in specie opponere de tali iuramento calumniae. & quia actor, qui prius non iurat, potest semper dicere non iuravi. quia tu non exegisti; & non sufficit illa generalis obiectio, non fecisti incumbentia, cum non dicatur incumbere, antequam exigatur; atque exactio debet esse clara, & specifica, nec sub involucrio verborum est pars in iudicio decipienda, quae credit iuxta stylum, & communem practicam noluisse per pactum exigere istud iuramentum. Unde datur à Doctoribus hac in re cautela, circa petitionem iuramenti calumniae, ut illud exigatur specificè, sed in aliquo angulo exceptionis, ut in fine responsionum, vel cõpartitionis, prout scripsit Mathesil. notab. 65. & sequitur Frac. Curt. in tracta. de iuram. calum. in vers. cum. & Iudices. n. 3. quae tamen cautela mihi penitus, non probatur, cum instruat litigantes ad fraudandum se inuicem, contra Christiana dogmata; & cum hac opinione, quod non sufficiat generalis oppositio transiit Senatus in causa Domini Maleteri Regij Senatoris, & Griffeti. 1663. 19. Decembris. ut testatur Dominus Pater meus in sua antiqua annotationibus. Ceterum ego dicerem cum Maranta melius esse hodiè cessare ab exactioe istius iuramenti, ne ponantur in discrimine litigantium conscientiae, qui tam facilè iurandi religionem contemnunt qua fortè ratione moti iuris Pontificij auctores, introduxerunt illam tacitam iuramenti remissionem, quae à iure civili prohibebatur, magis animae salutem, quam formulam iudicialis ordinis affectantes.

Actiõni personali nunquid per mala fidei possessorem praescribatur: & quid iuris sit in haerede, & in singulari successore.

QUESTIO XLI.

- 1. Praescriptionis exceptio in se introducitur.
- 2. Praescriptio de iure canonico non habet locum, nisi cum bona fide, etiam in actione personali. & n. 4.
- 3. Aufserij opinio ad Capell. Tolos. 7. a. damnatur.
- 4. Mala fides possessor de suo debito instructus nullo tempore praescribit.
- 6. Debitor, vel possessor, qui sunt in mala fide praesumpta, possunt de praescriptione opponere. & n. 9.
- 7. Legatum si non petatur debito tempore, potest allegari praescriptio.
- 8. Mala fides magis resultat, quando contra iuramentum venit debitor.
- 10. Haeres debitoris de mala fide auctoris informatus non praescribit, secus si non utatur accessione sui auctoris. n. 11.
- 12. Praescriptionis exceptio competit singulari possessori, non obstante mala fide sui auctoris. & n. 15.
- 13. Statutum inducens praescriptionem cum mala fide non

valet.

14. Praescriptioni 40. annorum cum iuramento renunciarì non potest.

16. Mala fides, quando inducta dicatur.

PRAESCRPTIONIS exceptio à iure civili introducta, licet ab aliquibus iniquum praesidium iudicetur, ego tamen iustissimam, & optimè fundatam oppositionem illius semper sum arbitratus: non quidem inspecta persona praescribentis debitoris, vel possessoris, sed negligentia creditoris, aut illius, qui possessionem suam, aut rei dominium negligit; quapropter vsucapiones, & diuersorum temporum praescriptiones à iuris auctoribus introductae fuerunt, ne rerum dominia diutius in incerto essent, longoque tempore non inquietatus ab asserto creditore debitor, transacta sapius solutionis memoria molesteretur.

Hae autem praescriptiones decennales prius, inde duplicato tempore vicennales, postmodum ad triginta, & quadraginta annos fuerunt productae, quae duae ultimae non solum in realibus, sed in personalibus actionibus plenissimam securitatem tribuere ex Imperatorum decreto solent. in l. 2. C. de constit. pecun. in l. sicut, & in l. cum novissimi. C. de praescript. 30. vel 40. ann. & de illius praescriptionis effectibus plenissimè scripserunt Bald. in tract. praescript. quarta par. principalis. questio. prima. siff. me Pinell. in auth. nisi triennale. C. de bon. mater. & Vasq. illustrium controuersiarum. cap. 75. longeque plura. Traquill. ac Didac. Cœn. r. in locis infra citatis.

Ius autem canonicum, æquitati cuidam innitens, atque periculum magis animae, quam fortunae commoda respiciens, à iuris civilis dispositione aliquantulum recedens, distinctionem adhibuit. inter eum, qui bona fide, & eum, qui mala fide praescriptionem inchoauit, regulam adferens, ut non praescribatur, nisi adit bona fides. cap. fin. ap. si diligenti. & cap. vigi. anti. extra de praescript. quae loca licet Bartol. intellexerit non procedere in actione personali, in l. sequitur. §. si vi. m. D. de vsu. cap. cuius doctrinam, ex Canonistis, sequuti sunt Hostens. Innocent. & Henricus Boich. & ex alijs Ferr. Capella Tolos. quos sequitur, & refert Guid. Pap. questio. 190. & quest. 416. in qua loquitur de praescript. liberationis contra fiscum. etiam in debito iurato. Soc. consil. 24. colum. penult. hancque sententiam, multis praedictis firmauerit Senatus Parisien. ut legitur apud Papon. in titu. de praescript. aresto. 20. magis tamen communiter contraria sententia recepta fuit, ut testatur Anton. Gabriell. lib. 5. commun. conclus. 3. & eandem opinionem veriolem, ac communiorem, in dubioque contra praescribentem iudicandum, dicit Cephal. cons. 403. num. 23. & sequitur nouissimè Hieronym. Ceuillos. in eo tracta. quem inscripsit, communes contra communes. questio. 173. & contra Guid. Pap. dicit in alia causa, per eodem parlamenti Iudices fuisse iudicatum. Rabos. in nouis addit. & ita sapius consuluisse dicit Alex. consil. 51. libro 5. & consil. 99. lib. 4. Alba consil. 58. Guter. in l. nemo potest, numero 206. de lega. pri. Barb. de praescript. 2. par. tertia partis principalis. questio. 6. numero 9. & innumeros, pro hac eadem sententia refert Borell. consil. 40. numero 28. & seq. Francisc. Bec. cons. 48. nu. 3. loquens in legato, in quo etiam casu loquitur

Alba

Alba. qua quidem communiore sententia attenta, non mihi videtur amplectenda distinctio. Aufserij, qui in Capell. Tolos. questio. 74. distinguit inter debitum, cui est apposta dies, & aliud simplex, pro cuius solutione non tenetur debitor accedere ad domum creditoris: nam utroque casu currit mala fides, & habet locum ratio Canonistarum, per quam praescriptio excluditur. Mihi tamen, sicuti de rigore iuris sustentabilior videtur Bartoli sententia, ita etiam non displicet distinctio, ut in debitis apocariis, post quadraginta annos, praescriptionis exceptio admittatur, prout à Senatu nostro admissam fuisse scio. Nam, & Imperatores illi, qui praescriptioni longis. illud tribuerunt priuilegium, catholici fuerunt, & de mala fide optimè erat instructus Iustin. ut colligitur ex authen. mala fidei. c. de praescript. longi temp. & in corpore, unde illius authen. text. desumptus fuit. In debito autem iurato sequitur Senatus noster sine difficultate Canonistarum sententiam: à qua tamen in terris Imperij recedi posse cumulatissimè defendit Math. Vuesembach. cons. 5. num. 31.

Sed quoniam materia ista disputabilis est, & in foro satis vsitata, ex eaque potest inferri ad multos casus in praxi contingentes, faciam in ea sequentes conclusiones, ut totam materiam praescriptionis ad perfectam theoreticam, super qua optima fundari possit praxis, reducamus; cum alioquin tota illa controuersia Doctorum, quae in ea quaestione versatur, an debitor census possit libertatem praescribere post quadraginta annos, inutilis esset, de qua materia scriptum est parte pri. Decisionum D. mei decis. 114. & 179. vbi etiam nouissimè addidi; neque daretur casus, in quo principalis debitor, aut primus possessor posset praescriptionem allegare, nisi data ignorantia suae possessionis, vel debiti.

Prima igitur conclusio est, t mala fidei possessorem de scientia debiti sui, vel iniusta possessionis instructum, nunquam posse allegare praescriptionem, etiam si viueret per mille annos, ex dispositione iuris canonici; quia durante tempore scientiae suae, mala fides durat, quae praescriptionem impedit; & propterea debitor census annui ex proprio contractu obligatum non posse praescribere libertatem praestationis, quia ab eo non potest incipere praescriptio, fundata super mala fide non factae solutionis. per tex. in d. cap. fin. de praescript. quem ita tenedo, in istis terminis, ponderat Aluar. Valas. rerum iudicatarum, lib. 1. cap. 49. num. 10. & sunt iura ad hoc, in l. cum haeres. D. de diuer. & tempor. praescript. in l. sequitur. §. haeres D. de vsucap. & in l. si ego. §. pactus. de public. in rem act. & in isto puncto est accipienda doctrina Guid. Pap. in decis. 406. & ita genericè, de praescribente cum mala fide, tradit Peregr. cons. 28. num. 20. & seq. & hoc est quod ample defendit antiquus Doctor Rosfredus Beneuentanus quest. sabatina. 9. & ad istud praescriptionis initium sunt reducenda iura canonica, & communiore Interpretum sententia.

Secunda conclusio est, quod debitor, aut possessor t ignorans suae possessionis iniustitiam, vel de illa dubitans, aut de obligatione solutionis non bene certus, potest cursu temporis exceptionem acquirere, & dicitur esse in bona fide praesumpta, quae etiam apud Theologos praescriptionis allegationem admittit, dato longissimo tempore 40. annorum, modò in exceptione titulus allegetur, Gasp. Ant. Thes. Quest. For.

possessionem, vel solutio pro debiti liberatione. hoc etenim casu iuuatur debitor, seu possessor, ultra negligentiam creditoris, ex quodam tacito consensu eiusdem, qui donare, vel remittere videtur id quod petere non curat, per quem tacitum consensum potest longa se possessione iuuare, etià in conscientia, praescribens, ut notatur in c. si diligenti. & in c. vigilanti. de praescript. Aufser. ad Capell. Tolos. 46. num. 3. & hac consideratione vtuntur Hostien. Abbas. Dec. Tiraq. Balb. Caccial. Ripa, & Vasquius, adducti per Surd. cons. 335. num. 67. lib. 3. Nullaq; alia posset ratione saluari conscientia debitoris praescribentis, nisi bona fides colorata cõcurreret, quae malam praesumptam fidem excludit, & patientia debitoris, ac domini, tam in praescribendo debito, quam in possessione remittenda, quae ab initio non est vitiosa, tribuit bonam fidem possidenti, & hac bonam fidem positiuam vocat Ozafo. consil. 21. cuius scripta huc multum conferunt.

Pro qua conclusione facit, quod in legato t relicto scribit Beci. consil. 48. n. 4. volens post multos, quos allegat, quod licet de iure canonico, etiam eo casu praescribatur, tamen quando legatarius non agnoscit, neq; acceptauit legatum, tunc odio suae negligentiae haeres testatoris praescribit, nec dicitur mala fidei possessor.

Cuius opinioem, ultra quod communis est, arbitror verissimam; quia per non agnitionem amittitur actio post 30. annos, sicuti etiam ius petendae legitimae, & quarelae proponendae, ac multae aliae actiones temporis cursu tolluntur; & hoc casu, non est praescriptio, quae conuentum iuuat, sed defectus actionis, qui petentem excludit, magis etenim consideratur ex parte rei actionis peremptio, quando non impeditus agere potuit, quam ex parte debitoris praescriptionis allegatio.

Quod verò dicimus in materia debiti cessare praescriptionis allegationem, intelligendum est, itante iuramento; nam ex contractu iurato t mala fides magis arguitur. c. debitores. de iure iur. Alexan. cons. 99. n. 5. & seq. lib. 4. habetq; iuramentum interpellationis effectum, per quam omnis interrumpitur praescriptio; & dicitur mala fides vera, quae omnem praescriptionem excludit, & eo casu ab ipso possessore, vel principali debitore, non potest inchoari praescriptio; vnde cautelam ex supra scripta conclus. elicere possumus, ut allegata praescriptione, nullo existente iurato instrumento, iuramentum offeratur per actorem super scientia debiti, idq; fortius in annuis obligationibus obtinere debet, ut dixi ad dictam decis. 179.

Tertia est conclusio; malam fidem t praesumptam quadragenariam praescriptionem non impedire, cum bonam fidem praesumptam admittat, quae malam fidem excludit, ex doctrina Bart. magis communiter recepta, in l. si. numer. 17. C. vnde vi Crau. post alios ibi relatos, de antiquit. tempor. par. 4. §. materia ista. numero 21. Alex. consil. 71. in pri. lib. 1. Aret. consil. 63. col. pen. Corne. consil. 277. lib. 4. Laf. consil. 57. lib. 1. Socim. consil. 180. lib. 2. Roland. cons. 3. nu. 93. lib. 1. Boer. decis. 42. nu. 35. & in terminis praescriptionis personalis actionis tenuit Alba consil. 27. hoc etenim casu, tam ipse principalis possessor, seu debitor quam haeres illius, & quilibet successor, possunt à se ipsis praescriptionem inchoare, ut late scribit Peregr. consil. 19. num. 12. & seq. quem pro multis mihi sufficiat allegare; atq; hac praesumptio bonae fidei, secundum

I 3 secundum

secundum aliquos, ex decenniali possessione inducitur, *vi per Dec. consi. 66. num. 5. & 272. nu. 9. Alex. consi. 200. col. 1. lib. 2.* Imò spatium 30. annorum non solum tollere malam fidem præsumptam sed etiã eam, quæ antea constabat esse malam, scripsit *idem Dec. vbi supra, & consi. 375. num. 5.* & de hac mala fide præscripta loquitur *Borell. d. consi. 40. num. 34. post Herculan. & personalem: quod tamen dubium redditur apud Crauet. in §. materia ista. num. 2.* & apud Modernos Parisienses, qui dicunt *Decum in d. consi. 266. malè consuluisse; ideo inter veram, & præsumptam malam fidem distinguendum esse.* Ex qua distinctione colligimus, quoddam medium inter bonam, & malam fidem, quod ex theologorum traditionib. principalem ipsum debitorem, vel rei alienæ possessorem in foro conscientie securum reddere potest. Et hoc casu admittas vidi per Excellentissimum Senatam præscriptionis allegationes, quæ ex creditorum negligentis adiuuabantur.

Quarta est conclusio, hæredem debitoris, aut malæ fidei possessoris, qui ab ipso antecessore ius metitur, atq; vt Doctores dicunt accessione defuncti vitur, nec non de mala fide auctoris remanet informatus, nullo vnquam tempore præscribere, neq; à se ipso præscriptionem inchoare posse, quia tenetur conscientiam defuncti exonerare, & hoc est quod dicunt omnes, malam fidem auctoris nocere hæredi, qui dicitur succedere in vitium defuncti *Abb. & Falin. in d. c. si diligenti. & idem. Abb. consi. 19. lib. 2. & in eodem cap. Anton. de Butrio. Imola in c. si eod. tit. Bald. in l. Pomponius. §. cum quis. D. de acquir. possess. Tiraquel. de præscriptione. post infinitos more suo cumulat, in verbo. A bonè fci. Borell. d. consi. 40. num. 30. & 32. & in successore vniuersali hanc magis communem asserit Sebast. Medic. in tract. Mors omnia soluit. par. 2. conclus. 63. num. 183. qui infinitos cumulat.*

Sed quando hæres malam fidem ignorans auctoris sui, non vitur accessione defuncti; cum non vitur radice infecta, poterit à seipso præscriptionem inchoare, & hoc modo possunt conciliari Doctorum authoritates. Neq; refellenda veniet *Diui* traditio, quam sequuti sunt *Imola in d. §. si viam. Butri. in d. c. si. Franch. in regula, possessor. Alex. consi. 99. alias. 110. in si. lib. 6. vbi Addentes. post Bart. Bald. Angel. Cin. & Imol.* quam traditionem communem dicunt *Socin. Afflct. Anton. Abbas. Couarruui. & Vasq. relati per Cauall. in tract. Communes, contra Communes. q. 25. & magis communem testatur Ias. l. Pomponius. §. cum quis. num. 25. de acquir. possessore, atq; ita Diui opinionem intellexit Bald. in l. nihil. C. de vsucap. pro hærede. Socin. sen. consi. 60. & 203. lib. 1. quamuis Cruall. in præcitato loco dicat quæstionem istam esse pro amico, data bona fide præscribentis; & propterea *Dec. consi. 303. num. 3. & Alex. consi. 4. num. 21. lib. 2. & consi. 51. num. 7. lib. 5. & Falin. in c. si diligenti. colum. 4. de præscriptione. ac Turretus, consilio 63. num. 3. qui Diui traditionem reprobarunt, prout illam ab omnibus improbari testatur Borell. d. consi. 40. num. 30. (in quo tamen vir alioquin doctissimus errare mihi videtur.) & malè scripsisse, contra *Diui*, multos adfert *Medic. d. nu. 183. qui magis diuersa, quam contraria scripserunt: eodemq; modo intelligenda sunt tradita per Narit. consi. 162. num. 35. & seq. Et in hærede militat. quod dici solet, scientiam superuenientem non obligare ad solutionem, post finitam præscriptionem***

& in eo admittitur illa bona fides quæ ex diuturnitate temporis præsumitur post 30. annos, ad notata. *in d. c. si vigilanti. & c. si diligenti. vbi Anchar. nu. 9. & potest hæres objicere in petitione crediti solutionem, nec erit in conscientia oneratus, vt volebat Gutu. in d. l. nemo potest. n. 208. & cum hac distinctione militat regula à Medice proposita, quod mala fides morte dissoluatur; neq; ab ista opinione recessit vir Doctissimus *Didac. 2. par. relectionum. §. 9. numer. 3. & 4. & ad fauorem hæredis ita sæpius vidi iudicare Senatam; licet enim, & titulus, & bona fides simul ab aliquibus ad præscribendum requirantur de iure canon. vt dicit *Beatus Antoninus in Summa. par. 2. tit. 1. c. 15. §. 7. tamen quando præscriptionis tempus ab hærede metitur, tunc iustitiam bona fides, neq; in quadragenaria annorum præscriptione titulus requiritur, vt plenè, & doctè more suo demonstrat idem *Didac. §. 7. & 8. vbi etiam videre poteris, quomodo inducta dicatur bona fides.****

Quinta resultat conclusio ex Doctorum traditionibus, quod si res affecta onere, vel prius à malæ fidei possessore retenta præscribitur in singulari successore, qui non sit hæres, tunc sine difficultate, præscriptionem allegare possit, vt dicit *Reffred. dicta q. 9. & licet Sebast. Medic. in d. conclus. 63. num. 182. & 184. faciat conclusionem contrariam, quod imò mala fides auctoris noceat singulari successori, illius conclusionem non arbitror recipiendam, quia tam de iure ciuili, quam canonico, mala fides tertio non nocet, cui etiam breuioris temporis spatium opitelatur, vt sentit *Glo. & omnes post eam, in l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum: imò hinc fortius dico, quod tempus præscriptionis computabitur, non solum ab ipso tertio possessore, sed iungetur tempus sui auctoris, ad inchoadam præscriptionem. quia vitium illius non transit in singularem successorem, qui bona fide possidet. Vnde, persistendo in exemplo census debiti, si ille, qui contra petitionem census opponit de præscriptione, ob cessatam solutionem, velit iuste opponere, non negabitur computatio temporis à cessatione solutionis facta per venditorem, qui erat soluere obligatus, & in hoc differt præscriptio, quæ cadit in singularem successore, ab ea, quæ incipit currere hæredi, de qua supra proxima conclusione dixi, & cum ea opinione sæpius transiit Senatam, quando sumus in quadragenaria præscriptione.**

Sexta conclusio ex superscriptis oritur, aded odiosam esse præscriptionem, quæ cum mala fide initium sumit, vt nec præscribitur, quo talis præscriptio admittitur, cum mala fide, magis communiter Doctores voluerint, quos ad longum refert nouissimè *Surd. decis. 158. quamuis statutum rationem satis efficacem habeat? Vnde non videtur spernendus intellectus, quem simili statuto tribuit *Guter. d. l. nemo potest. num. 200. vt intelligatur de solutione præsumpta ex cursu temporis resultante, non de illa præscriptione, quæ à mala fide initium sumit. Post decennium quippè debitum potest præsumi solutum, sed ista solutio debet per debitorem allegari, præsertim si debitum esset iuratum, quia per eum perpetuatur actio sine vlla interpellatione vsque ad 40. annos. vt per *Seraf. de priu. iur. cap. 51. numero 1. & per totum, & statutum istud est in eo laudabile, quia concernit fauorem publicum, ne propter negligentiam creditorum debitorum***

debitorum facultates, crescente credito, ad nihilum reducantur, prout sæpius contingit in vsurariis debitis: contra quæ fuit etiam institutum à legibus, vt interesse non posset principalem summam excedere, & ne rerum dominia sint semper in incerto, ac lites foueantur, quibus rationibus, & aliis multis commotus *Seraf. priu. 83. defendit præscriptionem non esse iniquum præsidium. nu. 147. & multis sequent. quod intelligo verum in præsumpta bona fide ab initio.*

Septima conclusio, quod in fauorem debitoris, & in odium creditoris illa præscriptio in negligentia creditoris fundata, aded fauorabilis est, vt licet præscriptionis tricennaria, secundum magis communem opinionem, cum iuramento renunciari possit, non tamen admittitur renunciatio iurata aduersus 40. annorum præscriptionem, vt decimum refert *Capella Tolos. q. 220. & de communi testatur idem *Seraf. dicto Priu. 51. num. 7.**

Ad id autem, quod dixi supra de singulari successore addo vnum; quod licet aliqui voluerint, malam fidem auctoris in eundem transire, quos refert *D. Oza. decis. 177. numero 6. id habet locum, si singularis successor veit vt tit. & accessione præscriptio, vt potest esse exemplum in eo, qui vitur contracta nullo, & à lege reprobo, vt est in præscriptione decimarum aduersus Lateranense Concilium; secus si fiet in simplici præscriptione, vt videtur sentire idem *Oza. idè optimè *D. Borellus. in d. consi. 40. non audeat affirmare pro constanti alteram conclusionem, quod mala fides auctoris noceat singulari successori; idq; vel maxime locum haberet, si talis successor ab alio, quam ab ipso debitore, vel iniquo possessore ius haberet, & pro hærede, & singulari successore stat etiam opinio Canonistarum, quia de iure canonico, mala fides auctoris non nocet successori, vt dicit *Medices dicta conclus. 63. & 184. licet ipse contrarium defendere studeat; & idem videtur voluisse *Benedic. Capra, consi. 120. num. 6. & 8.*****

Quomodo autem dicatur constare de mala fide in hac materia Doctores suis locis asserunt. ego breuiter dicerem tunc de mala fide constare, quando constat de instrumento debiti, vel de testamento, aut de aliqua confessione, vel de interpellatione quoquomodo facta, Item, si per publicam vocem, & famam constet de debito, vel bona possessa esse alterius, vt dicit *Bartol. in l. celsus. de vsucap. Capra. d. consi. 120. num. 5. Item probata scientia debiti, vt tradunt *Socin. & Rim. adducti per *Surd. d. consi. 335. num. 7. & hanc dici malam fidem veram scribit *Borell. d. consi. 40. num. 34. Bona verò fides in materia non attenditur, quando agitur de iure quærendo, vt tenuerunt *DD. de Rotu in nouissimis, par. 2. decis. 180. numer. 8. apud quos etiam declaratur statutum vrbis, de mercede loquens, decisio 602. part. 1.*****

Hæc sic à nobis de præscriptione proposita breuiter, & magistraliter notata sunt, vt in tam ampla, ac varia Doctorum disputatione aliquid certi habeat optimus Index, cuius cerebrum aliquando ex multiplici Doctorum varietate in varias, & diuersas sententias, non sine aliqua consilio ne agitari posset, quem propterea labores nostros fouere cupimus.

Statutum excludens dotatam, seu maritatam mulierem an indotatam, & innuptam includat, ita vt per eandem dotata, vel maritata soror, etiam non extantibus fratribus, seu agnatis masculis, à parentum successione excludatur.

QVÆSTIO XLII.

- 1 Statutum excludens dotatam, includit innuptam pro exclusione maritata.
- 2 Statutum dotatam excludens duo capita continet.
- 3 Fratrum appellatione sorores continentur.
- 4 Masculinum regulariter femininum non comprehendit.
- 5 Statutum excludens dotatam censetur factum fauore agnationis.
- 6 Mulier maritata non dicitur de agnatione.
- 8 Statuti huius vera ratio ponderatur.
- 9 Statutum non excludit maritatas, si tempore mortis illius, de cuius hereditate agitur, maritata non reperiantur.
- 10 Statutum Valli Secusie de exclusione maritata examinatur. & similiter Franchisa de eadem re loquens, n. 11. & 14.
- 12 Statutum excludens mulierem stantibus masculis, illi non extantibus cessare solet.
- 13 Statutum excludens mulierem propter masculos non comprehendit sub masculino femininum.
- 15 Semel exclusa per Statutum durat perpetuo exclusa.

FILIA maritata, & dotata, per Statutum exclusa, an mortuis masculis admittatur ad successionem cum filia innupta, an verò per eandem non maritatam excludatur, dubia est quæstio; memini aliàs consuluisse super statuto Asteni præcludente maritatas, & dotatas, filias fauore fratrum, & suorum hæredum, filiam innuptam cum fratribus, vel eis non existentibus solum patri ab intestato decedenti succedere; prout in eisdem terminis ad fauorem innuptæ, per multas rationes, & auctoritates consiluit *Surd. consi. 100. lib. 1. consi. 85. numer. 18. contra Georg. Nattam. & hæc fuit originalis opinio Bal. in l. si viua matre. C. de bon. maier. iuxta quam idem *Surd. dicit alibi fuisse iudicatum, & in eadem causa mecum consuluerunt Perill. & Clarissimi tunc temporis Aduocati Ludouicus Morotius, Bernardus Trotius, Augustin. Beccaria. idem *Surd. D. nunc Præses Camera primus F. Argenterius, Petrus Ricardi, Io. Faudus, Iuuenalis Dionysius, Gaspar Bellèrius, Blasius Leuic, Constantius Filippi, Antonius Puleus, Io. Iacobus Rubinus, Franciscus Odettus, & Casar Melioretus; & in eadem causa, quæ vertebatur tunc temporis, inter Dominas sorores de Regibus, & Brandanum post multam disputationem obtinui, & fuit per Excell. Senatam iudicatum, de mense Iulij. 1580. prout testatur ipse *D. Præses Morotius, in fine sui consilij, quod est in volumine impresso consi. 7. & itta est in hoc articulo magis communis opinio Doctorum; quam etiam inter Feudistas sequutus fuit Feudistarum auriga *Andr. de Ifern. in cap. 1. de natu. success. feud. qui voluit constitutionem Regni Sicilia, excludentem filiam dotatam à successione feudi fratrum,*****

operari, vt foror non dotata excludat sororem, seu materteram à successione dicti feudi, & *Ifern. sequitur Affid. ibidem. num. 6.* & illam in puncto mihi videtur firmare *Crau. consil. 652. n. 2.* latè comprobans, quòd statutum excludens filiam dotatam, non comprehendit nubilem, quia statutum non extenditur vltra terminos suos.

In illo autem statuto multæ considerantur rationes, quæ sunt generales, & seruiunt ad omnia similia statuta. Et primò, quòd istud statutum, quòd excludit maritatum, seu † dotatam, duo continet capita, vnum exclusiuum, alterum inclusiuum, quòd exclusiuè disponit est factum maritatae odio, vt filia nupta, postquam matrimonio collocata est, & dote contenta, quasi patrimonio competenti sibi tradito, nil vterius querere debeat; Inclusiuum verò vocat ad successionem patris dotantis, non tantum fratres masculos sororis dotatae, sed etiam sorores innuptas, & quæ, vt Neapolitani dicunt remansit in cap. illo: cum etenim ista filia non sit exclusa per statutum expressè, dicendum est, illam ceteri vocatam, iuxta dispositione iuris communis, per quam masculi, & feminae sunt promiscuè ad successionem vocati. *I. maximum viuum. C. de liber. prater. & exceptio à communi regula inducit regulam pro sorore innupta non exclusa, & in ea militat argumentum à sensu contrario; & etiam iure accrescendi portio portioni ad crescit l. totam. D. de acquir. hered. Alex. consil. 149. n. 2. lib. 7. & notatur per Gl. in l. 1. C. quando non peten. par. pet. ac. idèd, cum ista capita sint correlatiua, vnum sine altero stare non potest; & exclusa non admittitur, nisi cessante persona, quæ fuit inclusa, & cuius causa exclusio fuit ordinata. Bar. in l. 1. §. videndum. D. ad Tertull. Dic. consil. 296. per tot. Corn. consil. 271. n. 4. lib. 4.*

Secundo quia fratrum appellatione, qui per simile statutum vocantur, † sorores non exclusæ, continentur, per *tex. clar. in l. tres fratres. C. de pac. & l. Lucius. §. quafitum. & in l. qui duos multos. de leg. 3. Alc. lib. 2. Paterg. c. 48.* & hoc etiam habet locum in correctiuis. *auth. post fratres. C. de legit. hered. & in statuto, Ancharan. consil. 102. in princ. Curt. sen. consil. 9. colum. 4.* & hoc casu masculinum dicitur concipere femininum, vt per *Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glo. 9. numer. 203. 218. & 223. Marfi. singul. 39.* etiam quòd statutum deberet adlitteram intelligi, vt consuluat *Bald. consil. 460. colum. 2. lib. 1.* præsertim quando filiorum, & filiarum innuptarum non est diuersa successio. *Alex. consil. 52. num. 36. lib. 4.* & statutum non cõtinet odium irrationabile *Gabriel. de verb. signif. conclus. 6. num. 34. Bologn. consil. 50. Capr. consil. 61. Caph. consil. 26.* & quamuis † masculinum non comprehendat femininum, vt per *Crau. consil. 180. 250. & 356. Anan. consil. 4. Ruin. consil. 46. num. 4. lib. 2. Paris. consil. 22. num. 41. & 43. lib. 3.* sicuti ex propria significatione vocabuli fratris nomen sororem non comprehendit. *Inst. de gradib. affm. in prin. & in statuto scribit Bar. consil. 229. & de dictione, agnatis. tradit las. in l. qui filiiabus n. 18. & 21. de leg. 1. Corn. consil. 26. num. 4. & lib. 4.* hæc non militat in similibus statutis, in quibus feminae nuptæ non sunt exclusæ, & cum fratribus sunt ad parentum hereditatem vocatæ.

Tertiò quia hoc Statutum, & similia, licet primo ingressu, & aspectu censeantur facta † fauore agnationis, ita quòd cessante agnatione, & nullis existentibus masculis cessare videatur ratio exclu-

sionis, & per consequens dispositio statutaria, prout in casu isto omnes Doctores solent arguere, & notat *Bec. consil. 107. num. 18.* tamen ista ratio conseruandæ agnationis, cum non sit vnica in statuto, sed magis attendatur odium maritatae, & qualitas dotationis, & matrimonij, vt dicit *D. Moroz. num. 17. d. consil. 7.* non attenditur in casu isto, & cessantibus fratribus masculis soror innupta, exclusa maritata, patri succedet, quia illa non est à statuto exclusa, & filia maritata dici potest de agnatione, si statutum simpliciter sequatur agnationem, non autem masculinitatem, sed † maritata non dicitur de agnatione, quia caput efficitur cognationis, §. ceterum. *Inst. de legit. agna. success. Crau. consil. 306. num. 5. & dicit D. P. meus decis. 37.* idèd vt tales cum fratribus succedunt; & propterea de substantia statuti non est, vt extent masculi ad exclusionem maritatae, sed sufficit adesse aliquem ex inclusis, seu per statutum vocatis, & ita in specie tenuit *Bald. in loco allegato;* ad hoc etenim filia † maritata per statutum excluditur, non quia sit femina, neque ex eo quòd extent masculi, sed quia est maritata. *Ruin. de statut. art. 12. q. 20. num. 279.* præsertim quando statutum simpliciter dicit, quòd dotata non veniat ad hereditatem, vel nihil petere possit, & non distinguit, an extent fratres, vel non; eo etenim casu soror innupta excludit nuptam, etiam non existentibus fratribus, quia semper nupta est exclusa, & innupta expressè vocata, vt in simili optimè scribit *Lauren. de Palat. de stat. n. 21. & 122. Nat. de stat. q. 2. num. 4. & 6.* & cum soror innupta sit per statutum ad successionem vocata, frustra consideratur ratio agnationis, vel masculinitatis in ipso, vt pulchrè aduertit *D. Oza. consil. 76.* præcipuè, quando hæc statuta habent rationem expressam, nempe considerationem dotationis, aut matrimonij.

Quartò, quòd si consideramus statuti huius rationem, illa eadem est in sorore non maritata, quæ militat in fratre, & in ambobus eadem exclusionis ratio consideratur; soror etenim nupta † idèd excluditur, quia portionem suam recepit à patre, vel aliis dotantibus, & voluit statutum, quòd dos succedat loco portionis; sed innupta idèd admittitur, vt destituta parentum consilio, recompensationis loco habeat bona illorum; nam docet satis experientia, melius semper, & magis vtiliter, & honorificè collocari filias à patre, & fratribus, & maiori dote indigere patre orbatas, quàm à patre maritatas; & hanc esse vnica statuentium mentem, indicat illud, quia si noluisent parificare innuptam fratribus, vnico verbo dixissent, feminas non succedere masculis existentibus, aut fratribus, vel agnatis, prout disponunt multa statuta Italix, quæ à diuina lege *Num. c. 27. relata,* exemplum sibi comparant, quòd cum non dixerint, sed innuptam sub iuris communis dispositione reliquerint, dicendū est fuisse masculis fratribus æquiparatam, & cum eis expressè ad successionem vocatam, vt in terminis tenuit *Paris. consil. 62. lib. 3.* & possumus semper dicere, quòd huic filix nubili non conueniunt verba statuti, & filia maritata debuit semper esse contenta sua dote, vt dicit *Cast. consil. 91. lib. 2.* quòd valdè est considerandum, præsertim cum statuta sunt edita à viris doctis, & peritis, & eo casu sufficere perlectis statuti verbis, considerare qualitatem, quam requirunt statuentes ad excludendum aliquos à successione,

successione, & ad includendum alios, & qua cessante qualitate, cessat ratio, & statuti dispositio; quo fit, vt cum in capite exclusio illa desideretur qualitas vt filia sit maritata, illa qualitas sola vires, & efficaciam tribuit statuto, neq; peruagandum est ad alias imaginarias rationes, vel masculinitatis, vel agnationis; ad quas nec principaliter, sed secundario statuentes respexerunt; Et hoc solo fundamento, intensius perpenso, potest responderi ad omnia, quæ in contrariam partem adduci possent; nam omnes vno ore Doctores admittunt in hac materia, quòd statutum illud non excludit feminas, quotiescunq; tempore mortis illius, de cuius † hereditate agitur, non reperiuntur maritatae, sed ad successionem admittuntur. ita *Nat. consil. 74. & 581. num. 2. Deci consil. 112. numer. 2. & 4. Oza. d. consil. 76. num. 13. & 4. seqq. Caph. consil. 5. n. 6. & 12. Marfi. singul. 106. Alexan. consil. 48. in prin. lib. 3. & 151. lib. 2. Bart. consil. 31. lib. 1. Roma. consil. 442. num. 2. & ibi Mandos. & consil. 40. num. 3. Craue. consil. 653. num. 2. Ciffan. consil. 15. num. 15. Anchar. consil. 300.* & hanc notam differentialem statuti considerat *Ifern. in d. c. 1. de nat. success. feud. quem sequitur Brun. art. 12. quest. 9. vers. cui decisioni concordat;* & qualitas nuptiarum, vel dotationis excludens à successione, nisi tempore delatæ hereditatis interueniat, non excludit. *Abb. consil. 107. lib. 2. Rolan. consil. 56. & 95. lib. 4. Bec. consil. 112. n. 20.* & sic ratione hereditatis non habita, non dotata excludit dotatam, clarum quippe est statutum prædilexisse innuptam, & idèd illam prætulit maritatae, vt in specie huius statuti considerat *Brun. de stat. artic. 5. n. 44.* & cum per statutum æquiparetur non maritata fratribus, illa fauore patrum in successione gaudere debet.

Alias rationes adfert *Illustissimus D. Praeses Moroz.* quæ cum videri possint in consilio impresso, hic non repeto; sed ex illis elicimus, & ex superscriptis, mulierem dotatam excludi ab indotata, & quæ tempore mortis patris remansit in domo paterna, etiam quòd filij non extarent.

Dubitatum tamen fuit, an hæc omnia haberent locum, in specie statuti Seculix, in quo alia † verba videntur posita, non ita prægnantia; prout sunt illa statuti Astensis, vel alia Montisferrati; super quo scripsit *Surd.* & illius statuti verba sunt ista; *Item ordinatum est, quòd filia maritata, & dotata, habens fratrem, aut fratres, decedente patre, vel matre, ex testamento, vel ab intestato, liberi, eiusque heredes, seu alij successores tatis ipsius filia, super bonis, seu super hereditate patris, vel matris nihil possint petere præter dotes, etiam si prædicta dos, minus sit, quàm legitima, quæ sibi debetur de iure; saluo ea, quæ pater, vel mater eidem filia duxerit relinquendum, vel aliter largiendum.* Et quamuis per ista verba res non videretur carere difficultate; de facto tamen consultus, respondi verius esse, quòd idem dicendum est, & concludendum in terminis illius statuti; quia similiter excluditur filia maritata, & dotata, tam fauore fratrum, quàm sororū, propter illa verba, *Hubens fratrem, aut fratres.* quæ, vt supra diximus, sorores complectuntur, cum sint etiam prolata in plurali sermone, vt ponderat *Cast. in d. l. tres fratres.* & alia ibi, *Nihil possint petere, præter dotes à patre constitutas.* Et hic militat omnes rationes, quas supra adduximus, & considerationes Doctorum, qui de hac rescripserunt.

Solam difficultatem mihi constituunt verba cuiusdam Franchisix concessæ per Serenissimum

quondam Ludonicum Ducem † Sabaudix Marchionatui Seculix, antequam fuisset conditum præfatum statutum, cuius hæc sunt verba. *Item statuuimus, concedimus, & ordinamus; ad hoc, vt bona in agnatione seruentur; quòd stantibus liberis masculis, femina non succedant, sed dote competente eisdem assignata, per testatorem, vel arbitrio agnatorum, ab intestato, contenta sint, & esse debeant; & similiter, quòd stantibus fratribus, vel filijs fratrum masculis, sorores, vel filia in successione fratris, eiusdemq; patris non succedant, sed ad fratres, & filios fratrum in solidum successio deuoluatur: nisi forte essent indotatae, vel inopia laborarent, quibus casibus portio competens pro dote, seu alimonia eisdem assignetur, arbitrio agnatorum, in bonis, & successione patris, vel fratris, & hoc ab intestato; ex testamento autem voluntas testatoris seruetur pro lege.* Ita etenim Franchisiam, non loquitur de maritata, sed genericè de omni femina, tam maritata, quàm innupta, & habet rationem ad liberos masculos, vtens ablatiuo absoluto, stantibus liberis masculis, & ibi, stantibus fratribus, vel filijs fratrum masculis, & dum disponitur, quòd dotes indotatis constituatur, arbitrio agnatorum in bonis defuncti; Vndè si ad illam franchisiam statuentes respexerunt; statutum, quòd indè subsequutum fuit, erit intelligendum iuxta verba franchisix, & licet statutum restringat se ad maritatum, subintelligitur semper, cum qualitate, stantibus fratribus masculis, & cum illa ratione, quam in princ. expressit Serenissimus Dux Ludouicus, quia dictione, & expressione † stante, ferè omnes Doctores, qui in illa quæstione statuti Astensis, & similitum tenuerant pro sorore innupta, videntur concludere contrarium, sequendo opinionem *Natta ita Brun. Surd. & D. Moroz. Alex. consil. 24. lib. 2. Corn. consil. 14. lib. 2. Bec. consil. 107. n. 23.* nam isto casu cessat ratio statuti, quæ fuit existentia masculorum; Vndè illis cessantibus, femina illa maritata; quæ fuit exclusa propter dotem, cum non superint excludentes, debet ad successionem admitti, collata dote, & sic semel exclusa, non erit perpetuò exclusa, sed ad tempus, si extent fratres; & si non extent, non erit exclusa, quia ita cantat statutum; cuius verba, cum odium exclusæ personæ concernant, non sunt amplianda, sed restringenda, iuxta vulgatam regulam maximè, vt iniquitas statuti tollatur. Et vbi statutum excludit feminas propter masculos, tunc sororem non venire † appellatione fratrum, tenuerunt *Alex. in l. 13. heredes mei. §. cum ita D. ad Trebell. & consil. 127. vol. 1. & 15. vol. 4. Rim. Sen. consil. 36. lib. 1.* & non extenditur ad personas in statuto non specificatas. *Alex. consil. 97. lib. 2. Soc. consil. 30. lib. 1. Paris. consil. 49. lib. 3. Ruin. consilio 143. lib. 2.*

Et re vera si adesset sola franchisia, haberem pro claro, & expedito, innuptam filiam non excludere sororem maritatum à successione parentis communis defuncti, propter rationes superscriptas; & quia innupta est ita expressè exclusa fauore masculorum, sicut nupta; sed † quia post illam franchisiam subintravit statutum illud præfatum, quo omnia, quæ de exclusionem dicta fuerant in franchisia, fuerunt ad maritatum sororem restricta; concludendum necessario est, voluisse statuentes sub nomine fratrum venire sorores, & illas excludere sorores maritatas, quæ à masculini sexus fratribus excluderentur; fuit enim generaliter, primò, per franchisiam inductum, vt feminae omnes tam maritatae, quàm non maritatae, essent exclusæ;

exclusa; Secundo postea per statutum rigor franchisiam fuit sublatus, & admissa soror innupta; & idem stantibus fratribus, soror innupta poterit dotari, & maritari; & erit exclusa per ipsum statutum vti erat exclusa per franchisiam; sed si non reperitur maritata, vel dotata tempore successione delatae, tunc admitteatur ad successionem bonorum, tam patris, quam fratris; & hoc est, quod voluit Laurent. de Palat. in tract. de statut. num. 22. scribens, filiam foemina non dotatam admitti ad successionem etiam quod statutum disponat, quod extantibus masculis filiae foeminae non succedant; Et illa verba Extantibus masculis, operantur, quoad exclusionem foeminarum nuptiarum, etiam favore innuptiarum, vt non extantibus masculis innupta, in concursu, nuptam excludat, vt dicit Gabriell. tit. de statut. conclus. 6. numero 33. Afflic. decis. 21. numero 10.

Neque est verum, quod propter illa verba, favore agnationis, & stantibus masculis, foemina semel exclusa, cessantibus masculis, iure postliminii ius amissum recuperet, quia illud verum est, cessante omnino causa exclusionis, sed hic adhuc durat exclusionis causa, quia extat soror non maritata, imò secundum aliquos, semel exclusa, durat perpetuo exclusa, vt in terminis statuti dicit Brun. artic. decimo, num. 63. 10. Campeg. de statut. quest. 3. numero 19. per doct. Bart. in l. fin. numero 2. in fin. D. ad Sen. consil. Tertull. & late comprobatur Paris. consil. 48. numero 22. lib. 4. & magis communem dicit Andr. Gajl. pract. obseruat. lib. 2. obseru. 148. nume. 4. & non habet haec opinio difficultatem, durante causa exclusionis.

Ex quibus conludebam, non obstante franchisia, innuptam sororem non excludi, sed maritam omnino exclusam censeri, & causa ista adhuc pendet coram Senatu Excellentissimo: Sed si statutum esset conditum ante franchisiam, non inuisè defendi posset innupta soror, propter statutum praecedens, quod non censetur reuocatum.

Legatum à patre relictum filiae, pro dote, an sit purum, vel conditionale.

QVÆSTIO XLIII.

1 Legatum filiae relictum pro dote, an dicatur purum, vel conditionale plures distinctiones, & opiniones referuntur n. 2. 3. 4. & 6.

5 Legitima, per statutum aucta, habet effectus legitima legalis.

7 Legatum quibus verbis dicatur conditionale.

8 Legatum dicitur conditionale, quando dies incerta praestationi fuit apposta.

9 Statutum, si filiam dotatam excludit, an efficiat legatum purum vel conditionale; remissive.

LE G A T V M à patre relictum filiae pro dote, an sit purum, vel conditionale, & quærent Doctores; & hanc esse materiam satis diffusam, & dubitabilem dicit Bald. Nouell. de dote. part. 6. priuileg. 76. & in ea propterea contrariantur Scriptores; ex quorum scriptis duas communes opiniones constituit inter se contrarias Hieronym. Ceual. in tracta. commun. contra commun. quest. 138. post 10. Bottam. consil. 7. &

consil. 19. num. 16. hancque disputatam fuisse quaestionem Bononiae suis temporibus refert Baldus. Illius verò resolutio maximum effectum tribuit, quia si legatum dicitur purum, statim debetur, & est transmissibile ad haeredes legatarii, si verò sit conditionale, debet attendi tempus matrimonij, vel nuptiarum, & interim efficitur caducum si moriatur legatarius.

In hac autem disputatione multi, post Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. de condit. & demonstrat. tenuerunt & istud legatum esse purum, & per consequens mortuo patre statim peti posse, quasi quod succedat loco legitimæ, in qua nullum potest imponi grauamen. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. & hanc Bartol. doctrinam communem esse, dicit Anchar. consil. 323. Abb. consil. 92. numer. 1. libro 2. Paris. consil. 25. num. 58. lib. 4. illamque pro indubitata proponit Grass. in §. legatum. quest. 48. num. 6. & pro Bar. sententia multos auctores Did. de testam. cap. 3. numero 11.

Distinguunt alij & quod vel à parte relictum est legatum, & tunc habeat locum Bart. traditio. vel ab alio, qui legitimam relinquere non tenetur, & tunc esse conditionale, & expectari debere tempus matrimonij, per tex. in d. §. Titio genero. l. Publius. in princ. D. de cond. & demonstrat. Did. d. num. 11. & ita in dubio regulariter tenendum dicit Eman. à Costa. selectar. interpretat. lib. 2. cap. 22. num. 6. vbi subtiliter, & ingeniosè more suo, ad illius §. Titio genero. intellectum, materiam explicat. Menoch. consil. 251. num. 29. lib. 3. & hanc distinctionem receptam dicit Viu. decis. 484. num. 1. & 2. lib. 3.

Aliqui voluerunt, & legatum istud esse quidem purum, quatenus comprehendit legitimam, sed in eo quod excedit dici conditionale, & idem hæredem filiae ex transmissionis potentia posse quidem petere mortua filia, etiam in pupillari ætate, quod est intra legitimam, sed quod excedit consequi non posse, quia deficit causa, ob quam est factum legatum. huius opinionis fuit Bald. in cons. 248. Quidam diiunt. & cons. seq. lib. 4. & cons. 237. lib. primo, & ita late examinando pro matre hærede tenuit, post Ricardum, in l. generaliter. colum. 6. vers. sed istud est magnum dubium. C. de Episcop. & cler. & hanc distinctionem dicit communiter receptam Fabian. in authen. nouissima. num. 84. C. de inoff. test. & illam nouissimè sequitur Gabriell. cons. 116. num. 13. lib. 1. per tex. in l. scimus. §. cum autem C. de inoff. testam. Bened. Capr. cons. 88. & communem similiter testatur. Viu. d. decis. 484. num. 2.

Verum Bar. non admittit istam distinctionem, volens idem esse dicendum in eo, quod est supra legitimam, ne vna, & eadem res diuerso iure censeatur; & quia pater videtur assignare dotem pro legitima portione, & non sumus in legitima à lege decreta; vnde sicut legatum pro legitima purum dicitur, ita, & istud, quod totum legitimæ instar est & sicut statutum potest augere legitimam, & de illa iudicatur, vt de legitima iure naturæ debita. Calder. cons. 32. de testam. Gabriell. post multos d. cons. 116. num. 1. & 6. ita & pater poterit hoc facere: quo argumento vtitur Cyn. in hac antiqua quaestione, quam disputatam dicit Paduat per Ricardum, in l. sancimus. C. de nupt. Et quamuis in puncto iuris satis sustentabilis videatur opinio Bald. quia tex. in d. l. scimus §. cum autem, loquitur in quocumque relicto, & non obstante assignatione patris; quia vt dicit Gabriell. d. cons. 116. num. 13. legitima debetur à lege, & residuum

& residuum ex liberalitate testatoris, idem non est in vtroque; par ratio, & aliàs effect magis standum voluntati testatoris, qui voluit expectari tempus matrimonij, & in eo, quod est supra legitimam, non est dubium, quod grauamen potest imponi, ad not. in d. l. quoniam in prioribus. Bald. tamen aliter distinguit in cons. 486. lib. 5. considerando verba prolata à testatore, an importent conditionem, vel non, quem sequitur Crau. cons. 101. & Menoch. consil. 60. num. 37. & seqq. Et Bartoli opinio cum priori distinctione, quando à patre dos est in testamento relicta, est magis communiter recepta, vt apparet ex relatis per D. Menoch. in suo tracta. de praesumpt. lib. 5. cap. 146. vbi late examinat, n. 29. & multis seqq. & fortius procedet illius opinio, mortua filia in pupillari ætate, quia tunc deficit causa, ob quam ultra legitimam onus sit impositum; & iuxta illam iudicauit Senatus in causa relata per III. D. Senatorem Crauetam, nunc Primarium Praesidem. 1594. 13. Septembris.

7 Declaratur tamen & opinio Bart. vt procedat, quando legatum est simpliciter relictum pro dote, secus si dictum fuerit, ita quod non soluat, nisi cum perueniret ad nubilem ætatem, vel cum nupta fuerit, aut cum maritabitur; nam eo casu non erit recedendum à Baldi distinctione, & in eo casu consuluit Capra d. cons. 88. praesertim quando illa verba non fuerunt adiecta substantiæ legati, sed executioni, quia tunc legatum in dubio dicitur magis conditionale, quam purum; vt per eundem Bald. cons. 286. lib. 3. quem sequitur Viu. d. deci. 484. n. 6. & quamuis in hoc contrarium senserit D. meus Praeses Morotius, cons. 2. num. 7. tamen contra illum video stare communem opinionem, de qua per Illustriss. Manticam de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 3. cui non obstat tex. in l. quibus. §. quidam Titio D. de condit. & demonstra. quia ibi semper conditio respicit tempus mortis tertij, & diem incertam; & & quando dies incerta est, legatum efficitur conditionale, vt dixi infra quest. 68. & hoc est, quod voluit ipsemet Bar. in cons. 200. lib. 1. vbi etiã considerat communem loquendi usum, & cum hac pariter declaratione est recipienda prima opinio, quam constituit Ceualles d. q. 138. num. 3. & traditio Moderni Hispani Didaci à Spinu, in Specu. reu. Glo. 14. num. 41.

Quid autem dicendum sit, stante statuto filiam excludente, vide per Cyn. in d. l. sancimus. Bart. & alios. in d. §. Titio genero. P. 10. Anchar. q. 51. lib. 2. Gabr. d. consil. 116. Capr. d. cons. 88. Ex coniecturis verò, quando legatum magis purum, quam conditionale colligatur, post Crau. & Viu. dixi. d. quest. 68.

Legatum annuum relictum pro pauperibus filiabus maritandis, qualiter, & quomodo sit distribuendum.

QVÆSTIO XLIIII.

1 Distributio reddituum in singulos annos, pro dote filiae pauperis à testatore ordinata, an fieri possit per plures annos. & n. 5.

2 Legatum singulis annis relictum quomodo intelligatur. & n. 3. & 7.

4 Legatum, quod pluribus distribuendum est, vni soli dari non potest.

6 Distributione ordinata inter pauperes, pauperes de do-

mo testatoris praeferrunt.

8 Distributio ordinata in plures filias, potest in vna verificari.

9 Legati distributio relinquitur arbitrio executoris, quando illa est per testatorem ordinata, modo non excedat modum.

R E T V S Baptista Berganus de loco Oneliae condidit testamentum, in quo legatum purum, pro puellis maritandis fecit, in hæc verba. Item legauit, pro anima sua, & in remissionem peccatorum suorum, scuta quingentum auri de sole, implicanda in tot locis comperarum Sancti Georgij Ciuitatis lanua, quorum redditus, & proventus debeant singulis annis distribui per fideicommissarios, & executores deputandos, in maritandis pauperibus puellis de Berganis, si qua fuerint, & constituerit dictis executoribus, & illis apparebit, eas vel eam dicto suffragio egere, in eius, vel earum maritacione; & si nulla erit de dicto albergo, que constituerit, vt supra dictum, executoribus talis suffragio egere; & fuerint aliqua alia, siue alia puella maritanda in dicto loco Costas, que apparebit dictis executoribus, & fideicommissariis egere dicto suffragio, quod eidem, siue eisdem distribui debeant dicti redditus dictorum locorum. Executores autem deputauit huius voluntatis dictus testator, tres Priores Confraternitatum Oneliae, & Vallis.

Quæsitum fuit super hac facti specie coram Senatu, nunquid isti executores possent distribuere istos & redditus vni ex dictis filiabus, pro tribus, vel quatuor annis anticipatè, an verò teneantur, & debeant solummodo assignare redditum vnus anni pro vna vice tantum, & singulis annis variare. Quæstio visa fuit dubia, & disputabilis, tam inspectis verbis legati, quam ex coniecturata voluntate testatoris ex eis resultantem. Et quod non possent assignari, atque coaceruari plurium annorum redditus pro vnica filia maritanda, sequentia suadebant fundamenta.

Primo, illa verba, singulis annis, quæ tot constituebant legata, quot erant anni, & singulo anno, saltem vni filiae faciendæ erat distributio. l. cum in annos singulos. D. de ann. lega. & l. cum in annos. D. quand. di. leg. ced. & vt in dictis locis Glo. & Doctores notant, & capacitas filiae, cui soluendum est legatum, erit quolibet anno consideranda.

Secundo, quia legatum istud dicitur sine dubio factum, pro elemosina, tum quia relictum pauperi, tum quia factum, pro dote, quæ dicitur causa pia. l. id quod pauperibus. C. de Episcop. & cler. Bal. in l. illud. num. 1. C. de sacros. Eccles. etiam quod legatum sit factum consanguineo, quia censetur magis factum intuitu pietatis, quam consanguinitatis. l. as. cons. 18; lib. 2. Caphal. cons. 216. num. 24. atqui legans hoc modo praesumitur id voluisse, quod magis fauet saluti animæ suæ. l. sancimus. in fi. C. de sacros. Eccles. ergo & favore animæ censentur facta plura legata, vt plus meriti consequatur; nam elemosina, quæ pluribus prodest, maiori charitate fulcita est, quam quæ paucioribus fit, vt egregiè notat tex. in c. fratrem. & c. pulchra. 85. distinct.

Tertio, quia voluntas testatoris est ad vnguem, & prout iacet seruanda, & pro lege custodienda vulga. §. dispat. Auth. de nupt. l. in conditionibus. de cond. & dem. at hic testator expressè disposuit, vt in filiabus maritandis fiat distributio singulo anno. ergo executores mentem testatoris subuertere non

non possunt, vnicam filiam eligendo, & anticipando pecuniam, antequam illa debita sit. vt in specie considerat Bar. in l. 1. D. de opt. lega. volens, quod si testator iubeat sua bona distribui inter pauperes, per talem eligendum, non potest exequutor vni soli distribuere, & vnum eligere; quem sequitur Dec. consil. 471. num. 9. Manic. de conuict. vlt. volum. lib. 8. titu. 5. n. 18.

Pro contraria verò parte adducebatur primo, quòd verba testatoris sunt clara, vt distributio fiat singulis annis, pro maritandis filiabus de Bergamis; maritatio autem præsупponit traditionem totius dotis; vnde cum redditus vnus anni non sufficiat ad dotem congruam constituendam, dicendum est ex ipsa mente testatoris, plurium annorù redditus ab exequutoribus assignari posse, vt dos conueniens constituatur iuxta morem regionis ad quem testator semper videtur considerationem habuisse. l. fideicommissa. §. si seruo. de leg. 3. l. heredes palam. §. 1. in fin. D. qui testamen. sic. poss. Crauet. latè consil. 552. n. 15. 666. n. 8. 844. nu. 13. & dixi supra decis. 35. n. 44.

Secundò dicebant aliqui considerandum esse, quòd testator voluit maritari filias de Bergamis, quæ sunt de agnatione, & familia sua, cuius favore latissima est faciendi interpretatio. Nat. consil. 626. num. 20. Rol. consil. 36. nu. 38. lib. 3. cum enim maiorem charitatem quis habeat erga suos, quàm in extraneos. l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. semper est pro illis faciendi interpretatio, quos testator maiori affectione prosequatur. Rom. consil. 408. n. 4. & Crau. consil. 62. n. 8. idè in distributione ordinata inter pauperes, pauperes testatoris, & suæ familiæ cæteris præferuntur. Assin. decis. 290. n. 10. Ceph. consil. 701. n. 10.

Ad contraria respondebatur. primo ad verba illa, singulis annis, quòd recipere debent interpretationem, casu quo vnus anni redditus sufficiat, vt voluntas testatoris impleatur, iuxta id, quòd possibile est, & verisimilius. l. in testamento, ita erat. ad fin. D. de condit. & demonstrat. quem tex. ad hoc citat Roma. consil. 409. n. 11. & Dec. consil. 50. numero primo; volens propterea dispositionem testatoris, de pluribus filiabus maritandis posse verificari in vna sola, & de verisimilitudine est text. in l. cum res. in princ. vbi las. num. 10. D. de leg. 1. Crau. consil. 677. n. 15. 970. & num. 10. & 974. num. 12. Neq; obstabunt huic interpretationi verba illa, eam, vel eas dicto suffragio egere, per quæ videtur testator magis voluisse constitui, & tradi redditum vni filia pro auxilio maritandi, & augmento dotis. quàm vt integra dos ex eis distribueretur, quia illa verba non restringunt præcedentia, sed sunt additaueria ad maiorem declarationem; & idè si testator voluit in pauperes filias istos redditus distribui, pauperes ista restringenda est ad eam filiam, quæ nullam dotem aliàs viro suo tradere posset, & in ea maior charitas exercebitur.

Ad secundum, quòd maior charitas in pluribus exerceatur, quàm in vna filia. Responderet, non eam solam charitatem acceptabilem esse Deo, quæ magna est, sed quæ bona, & bene ordinata reperitur, imò maior charitas hoc casu consideratur, & modus, quia ex quantitate dotis constituta potest nubere filia, quæ aliàs nullum virum reperiret, vt dicit Alex. in l. in quartam. §. 1. n. 3. ad med. D. ad leg. f. d. d.

Ad tertium, & vltimum fundamentum, & ad

id, quòd subiungi posset, testatorem magis intuitu pietatis, quàm còsanguinitatis legatum reliquisse. Respondebatur, quòd illa causa est accessoria, & secundaria, non autem principalis, vt voluit Ancharan. consil. 202. num. 5. & in hoc iudicium exequutoris habebit locum, qui sicut potest distribuere in tempore, ita & in quantitate, modò non excedat modum, vt consiluit Bald. consil. 162. lib. 5. & ita Bart. opinionem, aliàs quidem controuersam, in l. prima. ff. de opt. lega. declarat Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 125. num. 25. qui id totum arbitrio exequutorum, & eorundem conscientia relinquit. in quam rem faciunt, quæ scribit, Federic. de Sen. in consil. 282. Et quòd dicitur de obseruanda voluntate testatoris in multis filiabus maritandis, habere locum, quando redditus esset ad dotationem sufficiens, secus si esset tenuis, vt erat in casu isto.

Ex quibus Senatus, re bene discussa, & examinata, iudicauit distributionem posse fieri in vnicam filiam pauperem de Bergamis, & illi redditus plurium annorum assignari posse: ita tamen, quòd non excedat distributio fructus trium annorum. 1591. 26. Augusti. quæ sententia fuit, me referente, coram toto Senatu congregatis de more Classibus, in causa reuisionis confirmata: addito tamen temperamento, quòd tunc demum exequutores hac facultate uterentur, quando aliter commodè puella nubere non posset.

Expense in causa criminali, an debeantur, tam per condemnatum, quàm per fiscum in casum condemnationis, seu absolutionis. Et quid dicendum, si per torturam omnia fuerunt purgata indicia. Et quid, quando conuictus torquetur, & sustinuit, agendum sit.

Q V Æ S T I O XLV.

- 1 Vultus victori in expensis condemnatur, & an hac regula procedat in criminalibus. §. n. 3.
- 2 Fiscus non dat, neque recipit expensas.
- 4 Decima, quæ datur fiscalibus, supplere debet pro expensis processus.
- 5 Fisco aliquando in expensis damnati.
- 6 Reus absolutus propter torturam, an soluat expensas. §. nu. 8.
- 7 Index in crimine occulto, an possit penam, vsque ad mortem inclusuè, arbitrari.
- 9 Conuictus, si per imprudentiam torquetur, an veniat ab inquisitione liberandus.
- 10 Tortura solet purgare omnia indicia.
- 11 Senatus Pedemontani rigorosum arbitrium, in condemnando reo, qui torturam sustinuerat.

VICTVS victori regulariter est in expensis condemnandus. l. properandum. §. si autem alterutra. C. de iudic. l. non ignoret. & l. fin. C. de fruct. & lit. expens. Hanc regulam quidam limitant in criminalibus; in quibus fiscus non debet obtinere in expensis, quia vnicuiq; licet proprium sanguinem redimere, & nullo iure dici potest inquisitus temerarius litigator; Sed cum ista fallentia dura videretur fiscalibus, & ipsi allegarent obseruantiam in contrarium, fuit propositum in Senatu Pedemontano,

vt de veritate ius limitationis, ex Doctorum, tam antiquorum, quàm recetiorum scriptis, quaeritur, vt aliquid certi haberi posset. Ego dicebam istam fuisse antiquam, & magistralem quaestionem, quàm latè in vtramque partem examinando Bald. in l. qui crimen C. qui accus. non poss. tandem relinquit arbitrio Iudicis terminandam, vt quam voluerit opinionem sequatur, ipse verò Bal. videtur residere cum illa distinctione. quòd vel agitur de pœna capitali, & tunc non debeantur, per condemnationem, expensæ: aut de pœna pecuniaria, & tunc debeantur; quam distinctionem sequitur etiam in l. non ignoret. C. de fruct. & lit. expens. Bar. verò, qui hanc eandem quaestionem tractauit in l. pri. in princ. num. 13. D. ad S. C. Turpillian. refert opinionem Iacobi Butrigarij, qui neutro casu voluit esse faciendam condemnationem expensarum, quia illæ non veniunt in criminalibus officio Iudicis, neque de rigore iuris cautum reperitur, vt debeantur, cuius antiqui Doctoris sententiam sequutus fuit Angel. in repetitione l. si vacantia. in fi. C. de bon. vacan. lib. 10. qui malè ab aliquibus allegatur pro còtraria parte. Et propterea regulam proponit Anton. Colum. in tracta. de controuers. art. 138. quòd si fiscus non dat, nec recipit expensas; quam regulam firmat Boer. decis. 324. nu. primo, & post Rebuffum nouè simè sequitur Rota Lucens. decis. 16. in noua. & illam seruari in practica dicit Bald. in d. l. qui crimen. & de ista obseruantia testatur etiam Peregrin. de iur. ff. lib. 7. titu. xli. in fin. qui tamen limitat, vt non procedat in secunda instantia, ne priuati aduersus dominum ceruices impunè erigant. & ita fuisse antiquum Senatus nostri stilum testatur D. Pater meus in quadam additione, quam posuit ad Peregrinum, dicens in causis criminalibus Senatum vsu fuisse illa clausula, *Expensas, de more, compensantes.* ad quam consuetudinem respiciens Grat. consil. 80. num. 4. liber. 2. & consil. 72. numer. 44. scripsit, quòd quando causa est criminaliter intentata, non potest fieri condemnatio in expensis.

Verùm ipse Bartol. ibi dicit communiter seruari contrarium, & semper fuit in opinione, quòd supra scripta regula indistinctè procedat, etiam in criminalibus, prout clarius explicat in l. si postulauerit. in prin. numer. 1. & in §. si. D. ad l. iul. de adul. ter. dicens hanc opinionem esse veram; & ante illum idem voluit Cyn. in d. l. qui crimen. in fin. sequuntur Salic. in d. l. non ignoret. & in d. l. qui crimen. num. 14. Abb. num. 17. de dolo, & contumac. & Abbas vult hoc procedere indistinctè, siue agatur per viam inquisitionis, siue per viam accusationis; nam si agatur per viam accusat. accusator condemnabitur, reo absoluto; si verò per viam inquisitionis tenebitur Iudex, & apud nos tenet fiscalis, qui non processit, præcedentibus legitimis iudiciis, contra quem latè in hoc puncto exclamat Viu. decis. 479. lib. 1. Eandem opinionem cum Bartol. tenuit Cast. in d. l. non ignoret. num. 6. Alberic. in l. properandum. num. 31. C. de iudic. & ibi las. num. 21. qui ampliat tribus modis, siue agatur per viam denuntiationis siue accusationis, siue inquisitionis. Anto. de Butr. in d. c. cum dilecti. num. 27. & illam communem asserit Fulgos. in d. l. non ignorat. num. 7. Paul. Ghristand. in tracta. de relaxat. carcerator. quaestio. fi. num. 2. Anton. Scapp. de consuetud. lib. 5. rub. 42. de expens. in cau. crimin. Ioan. de Amicis. consil. 51. qui vult instigatorem condemnari. Et pro hac parte mihi videtur tex. ad litteram, quem Salicet. allegat in cap. accedens. in fi. de Gasparis Antonij Thesauri Quest. Foren.

accusat. & alia iura adducit, latè quaestionem disputando, Mansil. in l. parre. versicu. sed posset quaer. num. 14. D. de quaestio. & iterum in pract. crimin. §. superest modo. quaestione u. dicens hac esse communem, & ab ea non esse in praxi recedendum, & de communi pariter testatur Alba. consil. 5. Socin. iun. consil. 36. num. 14. lib. 2. Viu. inter commun. opinion. in verbo, Iudex. Clar. in §. fin. quaest. 62. vers. sed nunquid in istu; qui tamen. quaest. 7. num. 12. dicit obseruari in Statu Mediolanensi, vt non condemnentur fiscales in expensis quotiescunq; absoluitur reus & de iure arbitror hanc opinionem verissimam, etiam quòd cum clausula, *alio non apparente*, reus absoluitur, nisi indicia ad inquirendum essent sufficientia; ita vt in casum negligentia contra fiscalem, vel Iudicem procedi potuisset, ob non factam instantiam; & hæc est magis communis opinio, vt patet allegatis supra.

Si consideremus dictam Butrigarij in ea specie, in qua ipse loquitur, quando fiscalibus datur decima pro suis laboribus, & expensis in causis pecuniarijs, res non haberet difficultatem, quin semper expensæ veniant compensandæ; quia fiscalis habet salarium de publico: nam & iure ciuili prouisum fuit, in ciuilibus causis, vt nullæ expensæ soluerentur, nisi sponte quædam Iudicibus, ne litigantes à iure suo prosequendo deterrerentur, vt egregiè notat Parlador. rer. quotidianar. lib. 2. cap. fin. par. 5. §. 18. num. 11. idque considerandum putat Peregrin. Sed si quidquid sit de consuetudine aliarum Prouinciarum, Senatus solet magis communem opinionem sequi, & condemnare inquisitos, siue in causis pecuniarijs, siue in criminalibus, quando succumbunt, in expensis: Imò vidi etiam sæpius testatorem fiscalis in expensis, quando reus fuit absolutus, & contra illum fuit processum, nullis præcedentibus legitimis iudicijs; prout etiam in Gallia seruari dicit, post Io. Fabri. Boer. decis. 324. in princ. Clar. §. si. q. 10. num. 5. Guid. PP. quaest. 269. Capell. Tolos. q. 6. & ibi Ausrer. & ista obseruantia laudabilis est, & vtrique partium proficua; pro fiscalibus, vt maiori studio, ac diligentia criminosos prosequantur; pro reis, vt calumniosam euitent inquisitionem: quam ob rem edictum fuit à Principe nostro Iustitiæ amantissimo propositum, vt causæ carceratorum intra sexaginta dies expediantur, quibus elapsis, fiscales soluant expensas de proprio carceratis. Cæterum cauti debent esse Iudices in facienda condemnatione, quoad fiscales, quia necessitas officij illos excusare debet, vt dicit Alber. in l. properandum. num. 22. C. de iudic. ideo, vt de Iudice dicit idem Alber. non erit locus condemnationi; nisi quando apparet de manifesta calumnia, aliàs etiam vnico stante iudicio, si reus absoluitur, non poterit obtinere in expensis. las. in d. l. properandum. numer. 22. Augustin. ad Angel. de malef. super verbo, & ad querelam. in fi. Anton. de Butr. in d. c. cum dilecti. numer. 29. de dolo, & contum. & hoc iure vtinur.

Magna tamen est quaestio, in eo casu, quando multa, & graua indicia præcedebant, ex quibus fuit ordinata tortura, qua tamen illata reus sustinuit, & propterea fuit absolutus; videtur enim condemnandus in expensis, saltem vsque ad diem illatæ torturæ. & pro ista opinione Domini fiscales allegabant obseruantiam, & stilum antiquum ita condemnandi, & non sine ratione; quia cum inqui-

inquisitus, iustis precedentibus iudiciis, fuerit tentus, & inde tortus, dicitur iustam fuisse inquisitionem, & merito expensarum condemnationem sequi posse, vt diligentiores sint fiscales in perquirendis reis, & ille, contra quem deuenitur ad torturam, propter indicia in eum resultantia, non dicitur esse sine crimine, donec indicia purgauerit, vt dicit *Ioan. de Amic. d. consil. 51. num. 2. & 10.* & quia illa ordinatio torturæ, quæ antecedit, tribuit ius fiscali, imò illum necessitat ad lites prosecutionem. Et re in Senatu propolita, multi ex Dominis erant opinionis, quòd saltem vsque ad diem illatæ torturæ posset fieri condemnatio. Alij tamen ex antiquioribus dicebant, istam opinionem esse duram, & contrarium vidisse obseruari, quia per torturam purgata sunt indicia, idè absoluitur reus, & satis est, quòd fiscalis tunc, qui succumbit, non condemnatur in expensis, nec conueniens esset dare afflictionem afflicto: nam tortura debet seruire inquisito saltem de semiplena probatione pro innocentia sua, quæ semiplena probatio in ciuilibus liberare solet litigantem ab expensis. *Memob. de arbit. casu 178. num. 8. & 9. & vt in hac materia nouissimè scribit Hieronymus Ceuallus Hispanus in Specul. communes opinio. contr. communes. q. 59. num. 15.* esset magna iniquitas absoluere inquisitum, & eundem in expensis condemnare, qui tamen hoc relinquit arbitrio Iudicis, propter diuersas consuetudines. post multos pro vtraque sententia ad ductos; & ipse dicit modo vnam, modo alteram sequutum fuisse sententiam; quòd nescio quomodo tutum sit. Idè Senatus tandem distinxit, quòd vel talia sunt indicia, vt violentas inducant præsumptiones, & non obstante tortura adhuc inquisitus extra ordinem damnetur, iuxta ea, quæ tradit *Frasc. Brun. de tortu. par. 1. quæst. 4. nu. 5.* Vel sumus in crimine occulto, in quo leuiores probationes sufficiunt ad condemnandum *Bald. in l. quicumq. col. penult. C. de seru. fugit. Boer. decis. 164. num. 4.* (quo t casu licet aliqui voluerint Iudicem posse deuenire, etiam ad condemnationem capitis, iuxta grauitatem casus, vt dicit *Capoll. in l. 2. num. 48. C. de seru. fugitiu.*) contrarium tamen obseruatur in Senatu, & vidi etiam in causis grauissimis inquisitos qui torturam sustinuerunt, fuisse extraordinaria pœna corporali damnatos, etiam ad triremes perpetuò, vel ad tempus, iuxta qualitatem indiciorum, & violentæ præsumptionis, propter quam Iudex potest arbitrari pœnam corporalem, exclusam mortis damnatione, vt exemplificat *Bal. in l. fi. in fi. C. de proba. Boer. d. deci. 164. Abb. in c. 2. de cohob. cler. & mul. Afflic. in constitut. mala noxia. num. 3. Grammat. decis. 42. & 56. Rot. Lucens. decis. 63. in nouis. & plenè, & Doctè satis examinando concludit, per multas rationes, & authoritates P. Augustinus Morla Doctor Hispanus, Valentinus, in Emporio quæstionum iur. titu. 12. quæst. 1. etiam quòd indicia talia sint, vt mentem Iudicis cogant ad ita credendum, (vt per *Cast. consil. 299. lib. 2.*) & istis casibus debeant t condemnari inquisiti, etiam in expensis, licet absoluantur à pœna ordinaria; & in eis procedere obseruantiam, de qua domini fiscales constare dicebant, prout factum fuit, me referente, in quadam Pauesiorum de Ripa propè Cherium, de anno 1594. mense Nouembris. Aut verò nulla talia præcedebant indicia, sed reus tortus, & quia sustinuit fuit absolutus simpliciter, vel etiam, cum clausula, *Alio non factò, seu apparente*, tunc esse compensandas om-*

nes expensas, quæ compensatio fit propter indicia, sine quibus inquisitus poterat obtinere expensas. Et cum hac distinctione postea semper hæcenus transiit Senatus, non obstante reclamatione fiscalium, & dictum, in posterum non esse ab illa recedendum. Et cum iterum contendebatur Dominis fiscalibus de hac re controuerteretur, in quadam causa relata per D. Senatorem Rubinum, de anno 1595. 22. Iunii, fuit ista distinctio confirmata, & fuit absolutus reus, compensatis expensis, cum per torturam indicia satis graui purgasset, ex traditis per *Albam consil. num. 5. Crauet. consil. 178. nu. 10. Iaf. consil. 2. num. 2. lib. 2.* nam purgatis iudiciis, idem est, ac si fuisset innocens inquisitus, qui tunc nulla ratione suadente, posset in expensis cõdemnari. Et nouissimè in alia causa graui Vercellensi, in qua agebatur de assassino in personam Ecclesiastici cuiusdã de nocte perpetrato, & inquisitus acriter per binas vices tortus, & quassatus, sustinuit torturam; fuit dictum esse absoluendum, compensatis expensis 1602. 3. Septembris, referente D. Senatore Filippa.

Dubitabatur vterius in alia causa, quid agendum esset, quando reus, qui alias erat conuictus, & debebat condemnari, fuit per imprudentiam t tortus, & sustinuit torturam; an tunc debeat absolui compensatis, expensis & quidam dicebat esse absoluendum indistinctè, quia illa tortura licet per imprudentiam illata, debet aliquid operari, vt ab omni pœna liberetur, quia per illam omnia indicia possunt dici purgata, prout voluit *Cap. consil. crim. 32. & Rom. dicit debere tantum puniri pœna pecuniaria. in l. 1. § hoc rescriptum. ff. ad S. C. Syllan. qua de re latè & doctè more suo disputat Sarmient. selectar. interpretat. lib. primo, cap. 1.* Sed dictum fuit, hoc etiam casu, esse in expensis condemnandum; quia licet de rigore iuris, & ex quadam antiqua obseruantia, taliter tortus euitare possit pœnam ordinariam, non tamen euitat pœnam extraordinariam, etiam corporalem, iuxta ea, quæ scribit *Gram. d. decis. 42. & 96. & consil. 12. Afflic. in constit. humanitate. num. 28. Didac. pract. qq. 3. 23. num. 5. vers. ceterum*, vbi plures citat; cum qua opinione solet transire Senatus qui condemnauit quendam inquisitum, qui conuincebatur per fratrem occisi, per mulierem minorem 25. annis, & per occisum de homicidio, & tortus sustinuerat, ad triremes per triennium. Imò vidi, præteritis diebus, vsum fuisse in simili casu Senatum amplissimo arbitrio; cum enim (dum hæc scriberem) agitata fuisset causa cuiusdam inquisiti Stefani Montiglij Nitiel, qui conuincebatur, per socium in tortura, de assassinio, grassatione atroci facta, præhabito tractatu, illeque tortus sustinisset in tortura non commisisse homicidium, nec vera esse, quæ socius falsus fuerat, fuit vna cum socio ad mortem damnatus, & sententia exequuta 1605. 12. Nouembris, referente Illustri, & optimo Senatore, atque Consiliario Status, ac Referendario D. Nicolao Loszo. Licet illa sententia dura primo aspectu videretur, cum satis esset punitus pœna perpetuarum triremium. Ego autem dicere non possum, quid eo casu sentirem, quia relationi non interfui; scio autem semper Senatum vsum fuisse mitiori pœna, sed ne atrocitas illius facti impunita remaneret, & ille socius, qui non vulnerauerat, mortem pateretur, propter suam confessionem, alter verò mortem euaderet, qui verè homicidium perpetraverat

rat, in hanc sententiam inclinavit, suprema auctoritate motus, quam alij Iudices exercere non potuissent.

Hæc autem vltimo loco dicta sunt, non vt examinem punctum illius causæ: nam in ea vidi postea ex actis iustissime de causa motum Senatum excellentissimum ad condemnandum ad pœnam mortis, quia vltra dictum socij aderant testes, qui de visu deponebant, ex quibus remanebat conuictus; ideo, licet tortus contrarium sustinisset, cum tortura fuisset illata citra præiudicium confessi, & conuicti, ne tam atrox delictum remaneret impunitum, iustissimam dicere debemus sententiam istam, sed vt videant posteri nõ esse nouum cõtra aliquorum Doctõrum opinionem, etiam isto casu non obstante tortura, regulare arbitrium etiam ad mortem naturalem, quando cõuictus remanet inquisitus aliunde, de qua re nos hic principaliter agimus.

Et idè, quoad supream Curias, dicere possumus casum istum, quando tortus sustinuit, an possit condemnari pœna corporali, esse arbitrarium; & in causa Fabri Nitiensi qui per indubitata indicia conuincebatur, & tortus sustinuerat, fuit sequuta mitior sententia, & condemnatus in pœna pecuniaria, & exilij, me interueniente 1609. 10. Nouembris. & hæc mitior sententia mihi semper placuit, & illam in praxi, & de consuetudine seruari dicit *Anton. Scap. in tract. iur. non scrip. lib. 5. cap. 99. & 109.* & in eam post multa videtur inclinare *Farinat. in sua magna prac.*

Auxilium homicidio præstans, vel aliquo modo ferens opem, an vera pœna delicti sit plectendus.

QVÆSTIO LVI.

1. *Auxilium homicidio præbens, qua pœna puniatur.*
2. *Bartoli opinio de auxilium, & opem ferente delinquenti, damnatur.*
3. *Noua distinctio in hac materia proponitur.*
4. *Auxilium præstans in atrocioribus delictis, & in crimine lese maiestatis, an puniatur pœna ordinaria.*
5. *Famuli, etiam minores, in necem domini conspirantes debent vera pœna damnari.*

AUXILIVM t homicidio præstans, an puniatur vera pœna homicidæ, dubitant Scriptores; & hanc quæstionem arduam dicit *Clar. in sua praxi. §. fi. q. 90.* & disputabilem reddit *doct. Bart. in l. n. qui opem. nu. 5. D. de fur.* qui voluit eadem pœna plecti auxiliantem, qua puniretur ipse principalis delinquens. sed idem *Bart. in l. in furi. §. ope. num. 2.* facit amplam distinctionem, quòd aut præstatur auxilium ante maleficium, puta accommodando arma, associando amicis, vel instruendo confilto, & tunc, voluit puniri eadem pœna; aut præstatur auxilium in ipso actu, & idem sit dicendum, (quo quidem casu res minorem habet difficultatem;) aut verò præstatur auxilium post delictum, accommodando equos illi, qui deliquit, vt aufugeret, vel occultando eandem, & tunc voluit teneti pœna l. 1. & vlt. C. de his, qui latrones cuius distinctionem sequutus fuit *Clar. in d. q. 90.* addendo quartum casum, de

quo etiam meminit *Bart. in d. S. ope. num. 6.* nempe, quando is, qui auxilium post delictum præstitit, fuit auxiliator, quomodo ante delictum, voluitque hoc casu eadem pœna auxiliantem puniri; & cum ista distinctione videntur magis communiter transire doctores, vt demonstrat *D. Memob. de arbit. iud. casu 349.* vbi materiam istam pulchrè, & doctè more suo examinat.

Mihi, in omni capite, isthæc t *Bart.* distinctio semper visa fuit nimis rigorosa, quotiescunque is, qui auxilium præstitit, non fuit delicti particeps; quid enim, si quis assistit homicidio, sed non vulnerauit, & vnico vulnere ictus interit? & de occisore constat? nonne iniquum esset istum, qui assistit morti damnare? Idè non sine ratione contra *Bart.* multi tenuerunt, quos citat idem *Clar. & Carrer. in praxi. §. circa tertium. fo. mibi 134.* dicit communem esse contra *Bartol.* & contra illum tenet *Boer. decis. 167.* sequendo opinionem *Dini*, qui in *cofi. 41.* consuluit, auxilium præbentem non teneri pœna statuti, quando ipse non interfecit, sed vnico vulnere quis fuit occisus. Vnde in facti cõtingentia aliter distinguebam, quòd t aut auxilium præstans fuit in tractatu ab initio, & inde in actu ipsi delinquenti appensatè auxilium dedit, reddendo illum animosorem, & vera sit opinio *Bartol.* isto casu, licet vnico vulnere fuisset quis occisus, vt sentit *Natt. consil. 458. lib. 2.* & fortius, si ipse etiam admenauit, vel explosit scelopum contra personam occisi, prout erat in casu, de quo in supra proximè scripta decisione. in fine, mentionem feci; in quo Senatus condemnauit socium in pœnam mortis, licet ab alio fuisset vulneratus, & occisus inimicus. Aut verò non assistit homicidio, sed ante, vel post homicidæ auxilium præstitit, vt erat exemplum in quodam, qui fuit assistens tractatui de quodam occidendo, & præparauit foueam, vt in ea occisus sepeliretur, & post homicidium in eadè fouea occisum sepeliuit, sed noluit assistere homicidio, fortè compatiens proximo, vel quia animus illi non esset assistendi; & tunc iste sit mitiori pœna dignus, nec possit ad mortem damnari, quia constat hoc casu, quòd siue auxilio delinquens erat homicidium facturus, postquam sine socio occidit inimicum, & in hoc casu à *Bartoli* opinione recedit *Io. Andr. in c. falicis. de pœn. lib. 6.* quem sequitur *C. d. q. 90. num. 7. versic. item scias. & nouissimè Didac. Cantero. quæst. criminal. c. 6. num. 19. in fi.* Et in casu prædicto censuit Senatus 1595. 21. Ianuarij. Et quamuis quatuor ex Dominis essent cum opinione *Bartoli*, vt ad mortem condemnaretur, adducendo tradita per *Placam in Epito. delictor. lib. 1. cap. 16. n. 5. cir. fi.* qui voluit auxiliantem, qui ante homicidium interfuit tractatui de homicidio committèdo, teneti pœna ordinaria; idem dicens in eo, qui post delictum opem præstitit associando, & simile quid agendo: tamen maiori parti Dominorum placuit mitior opinio, & fuit ille socius ad triremes perpetuas damnatus: & cum petita esset reuifio, propter opinionum conflictum, fuit illa sententia confirmata, referente Domino Senatore Filippa, quarto Martij eiusdem anni nam vt dicit *Boer. d. decis. 167. num. 3.* quando operis præstatio non dedit causam maleficio, tunc opem præstans pari pœna non punitur. Neque obstant dicta per *Placam*, nam ille loquitur in casu, quando auxiliator fuit in ipso delicto cooperatus, & assistit homicidio.

Cæterum, in atrocioribus delictis, & in crimine

læta maiestatis, non recederent Iudices ab opinione Bartol. ut dicit Cantera, & in eo crimine, ac aliis atrocissimis, scribit Decian. in pract. crimin. part. 2. cap. 3. lib. 7. Ego tamen, circumscripto crimine læta maiestatis, in aliis criminibus, quando inquisitus non fuisset cooperatus homicidio, vel delicto per actum proximum, non recederem à benigniori sententia, qua de re vide Bero. cons. 19. 2. lib. 3. Mascar. de probat. conclus. 158. & 1139. Burs. cons. 216. lib. 2. Sed quando ille, qui opem tulit, fuit particeps tractatus, & cooperatus fuit, aperiendo hostium inimico, ut in domo aliquem occideret, tunc talis auxiliator dignus est morte; ita censuit Senatus, me referente, dum esset causa pestis in oppido Cherij, de anno 1599. mense Febuario, condemnando ad mortem famulum cuiusdam nobilis, etiam minorem annis 25. qui præhabito tractatu de nocte quendam in domum sui domini introduxerant, ut ab eo dominus occideretur, licet Dei voluntate, & auxilio, magis quam humana ope delictum non fuisset cõsummatum; nulla habita ratione minoris ætatis, & regulæ, quod effectu non sequuto non puniatur affectus, tum quia famulus ille, iam quoad se spectabat, delictum cõsummauerat, tum etiam, quia famuli etiam ¶ minores pœnam ordinatam, quando in necem suorum dominorum conspirauerunt, euitare non possunt, ut l. C. ait in l. excipiuntur. D. ad S. C. Syllani. & merito fuit minor ille furca suspensus, quia pessimi exempli res erat, famulum, cui vitæ iuxta custodiam dormiens dominus committit, eiusdem necis occasionem, præbere. & secundum aliquorum opinionem, in atrocioribus delictis, minori ætati non subuenitur, qua de re scripsi in additionibus ad decis. 161 ubi vide.

Suspicio falsi in civilibus, an pro falsitate habeatur, & quando id locum habeat. Et quid si post illatam torturam inquisitus fuit absolutus.

QVÆSTIO XLVII.

- 1 *Suspicio falsi pro falsitate habetur. & an in criminalibus hoc locum habeat. num. 2.*
- 3 *Falsi suspicio qualis debeat esse, ut suspectum instrumentum reddat. & num. 4. & 5.*
- 6 *Præsumptiones duæ, an falsi suspensionem inducant.*
- 7 *Instrumentum quibus coniecturis, & præsumptionibus suspectum reddatur. & num. 8. 9. & 11.*
- 10 *Fama bona notarij tollit suspiciones leues contra illius scripturam resultantes.*
- 12 *Tortura illata notario, qui sustinuit in ea scripturam esse veram, an tollat in civilibus falsi suspensionem. & num. 14. 16.*
- 13 *Falsitas non est de facili præsumenda.*
- 16 *Criminalis causa, quando præiudicat civili.*
- 17 *Tortura purgat omnia iudicia.*
- 18 *Suspicio falsi tollitur purgatis iudiciis per torturam, etiam parte non interueniente in causa criminali, fortius si interueniat.*
- 19 *Ludouici Morotij laudes.*

SUSPICIONEM falsi haberi pro falsitate tradit archid. in c. in memoriam. nu. 15. distincti 19. post Goffr. in summa su. 3. volens etiam ex hac suspicione, posse

procedi ad pœnam, per tex. in l. iubemus. C. de probat. ubi Imperator puniri illos censuit, qui scripturas suspectas commiscuntur. Istud dictum Archid. quauis multi simpliciter receperint, ut constat ex allegatis per Decian. cons. 4. 48. nu. 28. Alex. consil. 205. lib. 6. illudque stupendum dicatur à Curtio iuniore cons. 178. num. 17. magis tamen communiter à Doct. impugnatur, ut testatur Gabriel. commun. concl. lib. 7. conclus. 6. doctrinamq; Archid. in specie reprehendit idem Dec. in consil. 175. dicens illam non esse veram, quantum ad condemnationem, & latius consil. 189. & sequitur moderni Parisiens. ad Alex. cons. 77. super verbo, suspicio. lib. 1. neque enim tex. in l. iubemus. loquitur de pœna propriè, sed de inquisitione, ut ex ea suspicione procedatur etiam ad capturam. Quapropter ¶ frequentiori calculo dictum illud Archid. restringitur, ut procedat tantum in civilibus, ita ut non possit quis ex sola falsi suspicione criminaliter damnari, sed tamen scriptura suspecta de falso nullam fidem mereatur in civili iudicio, & pro nõ scripta habeatur; ita dictum Archid. saluat Dec. in c. correctæ. de conp. mat. vili. vel muti. Bologn. in addi. ad lo. de Anania. cons. 49. Alia. cons. 485. num. 6. lib. 3. & consil. 225. num. 29. lib. 2. Soc. consil. 189. num. 51. lib. 2. & hanc opinionem communem dicit Clar. in §. falsum. num. 30. vers. tertia est. & sequitur Oz. d. decis. 117. num. 7. dicens haberi pro plena probatione ad tollendam fidem instrumenti. Lud. decis. Lucens. 15. nu. 66. Vni. decis. 81. num. 1. & 2.

Sed qualis debeat esse ista ¶ suspicio non satis conueniunt Doctores; aliqui enim voluerunt non sufficere leuem suspensionem, sed apparere debere de vitio reali, & visibili. ita voluit Paul. de Castr. in d. l. iubemus. C. de probat. quem sequitur Gabriel. dict. conclusio. 6. num. 16. volens ideo falsitatem, ex vitio visibili non resultantem non impedire executionem instrumenti. idem latè consuluit Paris. consil. 28. lib. 2. & est originale dictum Innocen. in cap. primo. colum. penul. de fid. instrum. quem sequitur Boss. in tit. de fals. num. 6. & dato etiam quod appareret de vitio visibili ex rasura, vel cancellatione, illud limitatur, & tollitur, si de veritate rei aliter constaret, ut post Jus. Cortam, & alios tradit Rota in nouis. decis. 610. num. 2. par. 1.

Alij scripserunt oriri ¶ suspensionem extra visibile vitium in vitio extrinseco, & latenti, ex mala fama notarij, qui solitus fuerit alias cõmittere falsitates, prout in specie consuluit lo. de Anan. consil. 49. volens præcedente mala fama notarij, posse falsitatem per verisimiles coniecturas probari, per ea quæ dicit Cyn. in l. si quis decurio. ad fin. C. de fals. & idem voluit Bologner. in add. consil. Item ex alijs vitijs extrinsecis, ut est exemplum illud de non facta mentione in alia scriptura antecedenti, de quo loquitur Summus Pontifex in cap. inter dilectos. de fid. instrum. & ita communiter teneri per Doctores. testatur Alba. consil. 99. num. 8. lib. vbi examinans doctè scripta per Innocent. & Specu. in hac materia dicit, quod hoc casu verum est, quod instrumentum non cassatur, nec declaratur falsum, sed benè operatur talis suspicio ex vitio extrinseco resultans, ut non credatur dicto instrumento: & ita tenendum esse, licet magna sit difficultas, dicit Nat. cons. 632. nu. 8. & 9. & per plura ostendit D. Oz. d. decis. 117. num. 8. & sequi. vbi enumerat plures coniecturas, ex quibus in casu suo instrumentum reuocationis donationis fuit habitum pro falso. Voluit tamen Dom. Menoch.

Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæstio. 99. num. 15. hoc casu adhibendam fidem instrumento, donec per aduersarium contrarium fuerit probatum; & hanc esse dicit differentiam inter vnum casum, & alterum. nu. 20. ut in primo sit necessaria probatio per producentem, in secundo per eum, contra quem producitur.

5 Tertia fuit opinio, ut hoc ¶ dependeat ex arbitrio iudicantis, an velit fidem adhibere huiusmodi scripturæ de falso suspectæ, vel non, qui ex coniecturis rem diiudicabit; ita eleganter, & magisterialiter regulam istam examinans, tenuit Alba. d. consil. 99. nu. 6. Menoch. de arbitr. iud. cas. 187. num. 34. & seqq. pro qua opinione est text. in l. vbi falsi. & in l. pen. §. fin. C. de fals. & quamuis Crauet. in consil. 134. num. 39. voluerit duas solas ¶ præsumptiones ad falsitatem probandam sufficere, post lo. de Ana. cons. 49. & idem teneat Oz. d. decis. dubitarem tamen de illorum dicto; nisi præsumptiones essent valde vrgentes, puta si cum vitio scripturæ: concurreret mala fama notarij, ut etiam contra eundem Crauet. notauit Stracca in suis additionibus ibi. & ob id pulchrè limitat generalem regulam Paris. d. consil. 28. num. 50. lib. 2. ut non sit vera, quando suspicio est friuola, & quando tollitur ex alijs circũstantiis. idem voluit in hac materia Menoch. de præsumpt. lib. 1. d. quæst. 99. nu. 19. Dictum tamen Crauet. in suo casu verum est, & illum sequitur D. Prafes Moros. cons. 17. num. 3.

7 Coniecturæ autem, & præsumptiones illæ sunt præcipuæ, ex quibus redditur suspectum instrumentum ¶ Primo ex re ipsa, quando est abolitum, cancellatum, vel rasum in parte substantiali. l. vnica. C. de edict. diui. Adr. toll. Abb. in c. si. de crim. fals. Bald. in l. si veritas. col. 1. de fideicommiss. c. inter dilectos §. instrumentum quoque. extra de fid. instr. vel quando diuersa manu est scriptum, quia ex diuersitate manus oritur suspicio falsitatis. Alexan. cons. 31. col. 1. lib. 1. licet quoad diuersitatem manus; modo instrumentum sit subscriptum à notario, contrarium sit verius, ut latè ostendit Paris. d. consil. 28. nu. 28. & plurib. seqq. lib. 2. dicens etiam ex diuersitate atramenti non oriri suspensionem, num. 58. minasque ex ordine scripturæ in libro extensorum, post Anchar. cons. 280. Soc. cons. 94. col. 1. lib. 1.

Sed hæc suspicio apud me non multæ esset auctoritatis, nisi alia de vitio visibili cõcurreret, vel grauis de extrinseco, prout ad hanc coniecturam se restringit Viu. dict. decisio. 81. num. 3. in fin. post. Surd. consil. 132. num. 61. & seq. lib. 1. & ita dictum Archid. interpretatur Sfortia Oddo. in cons. 78. num. 27. & 38.

8 Tertio redditur suspectum, secundum Bald. dict. consil. 444. ex persona notarij, si notarius fuerit ¶ solitus similes falsitates committere. l. si aliquid. C. de susceptor. & archar. Crauet. consil. 13. nu. 34. Nat. d. consil. 633. n. 12. & 17. Oz. d. decis. 117. nu. 11. vel si malè in suis prothocollis sit versatus, aut de illo nõ appareat. Nat. consil. 633. n. 19. qui tamen dicit hanc solam non sufficere, & præsertim, quando notarius fuisse vti falsarius, ante confessum instrumentum condemnatus, & priuatus exercitio notarij, ut erat in casu, super quo consuluit Castr. d. consil. 103. cõs. in pri. dub. lib. 2. dicens etiam quod si esset condemnatus de falso, post confectum instrumentum, licet non viaretur instrumentum, redderet tamen ipsum ¶ aliquantulum suspectum, sicuti bona ¶ fama notarij est sufficiens ad tollendas multas præsumptiones cõtrarias, ut dicit post. Bal. Sfortia d. cons. 78. nu. & ego

scripsi supra decis. 36. num. 4.

Quarto, potest reddi instrumentum suspectum ex ipsa serie, & lectura, puta ¶ quando continet inuersionem, & falsa, ut erat in casu super quo consuluit. Dec. consil. 175. Alba. cons. 475. nu. 8. & latius. cons. 224. num. 10. & cons. 265. num. 20. lib. 2. Afflict. decis. 345. num. 1. Neuij. cons. 8. num. 5. & hoc in materia falsitatis maximè attendi scribit Crau. d. consil. 134. nu. 36. Nat. d. cons. 633. num. 10. & 13.

Itaque suspicio, meo iudicio, erit multum efficax ad inducendum Iudicem, ut de facili non credat instrumento.

Item quando testes sunt mortui, & instrumentum non est antiquum. Neuij. d. cons. 8. nu. 62. vel si legantur in instrumento clausulæ insolitæ, ut per eundem, num. 63. & in specie donationis nouissimè (post hæc scripta visus) consulebat, Surd. consil. 473. per totum, lib. 4. scripsit D. Moros. d. consil. 17. & in alia causa consil. 47. qui plures coniecturas enumerat, illòque longè plures adfert Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. ex quibus argui falsum scribit, simulque satis doctè more suo docet, quo modo istæ præsumptiones diluantur, prout & d. casu 187. num. 34. & seq. Et in casu, de quo infra Senatus habuit dictum Archid. pro vero, ut sufficiens esset ad inquirendum notarium, & iunctis alijs indicijs ad deueniendum contra eum ad torturam, non autem ut posset, etiam existentibus grauissimis præsumptionibus, & coniecturis, deueniri ad condemnationem, tanquam si esset conuictus, iuxta tradita per Viu. decision. 81. & per Capic. decis. 30.

Sed dubium non leue circa ista oritur eo in casu, quando fuit criminaliter contra ¶ notarium (parte, contra quam fuerat scriptura producta instante, & interueniente) processum, qui notarius acriter tortus propter magnas suspensiones, & indicia falsitatis sustinuit, afferendo scripturam veram prout fuerat confecta, & deuentum fuit ad sententiam absolutoriam pro notario, an tunc suspicio falsi pro falsitate habeatur; Casus iste contigit de anno 1588. 27. August. in causa Gorrini, & Buschæ, in qua fuit producta quædã donatio, quæ fuit per aliam partem de falso accusata, & cum fuisset inquisitus notarius ille, in tortura sustinuit donationem veram, & inde fuit à falsitate absolutus, licet punitus extra ordinem, propter varias malas versationes in officio. & cum fuisset per multos dies causa discussa, tandem se resoluit maior pars Dominorum, in causa civili contra donationem, declarando eam pro non facta, atque illius nullam habendam rationem. Verum petita reuisione, & iterum proposita causa me postea interueniente, anno 1595. fuit denuo dubitatum, & multa hinc inde dicebantur, & contra donationem allegabatur supradicta regula, quod in civilibus suspicio falsi pro falsitate habeatur, præsertim concurrentibus tot coniecturis falsitatis, quæ concurrebant in casu nostro; facilius ¶ enim fides non adhibetur instrumento, quàm vt falsum redarguatur, ut in proposito scribit Crau. consil. 56. nu. 20. & tamen non valere propter multas suspensiones contra eum resultantes, scribit Socin. sen. consil. 98. colum. penul. & vlt. lib. 3. per tradita in cap. inter dilectos, de fid. instru. & in terminis donationis, contra quam non fortiores quàm in casu nostro resultabant coniecturæ, & suspensiones, fuisse contra donationem iudicatum per Senatum nostrum, testatur Dom. Oz. d. decis. 117. & in proprijs terminis huius donationis

tionis contra donationem scribebat, Excellentissimus Dom. Præses Morotius, qui erat tunc Aduocatus illius *conf. in num. 17. & in d. consil. 17. mouetur*, quia illæ suspiciones, quæ fuerunt potentes ad ordinandam torturam notario, sunt efficaciores ad iudicandum instrumentum falsum, & multis more suo subtilissimis argumentis hanc opinionem conatur veram ostendere; pro tandem eo tempore obtinuit in prima relatione.

In contrarium pro donatione dicebatur, quod omisso regulam illam esse controuersam, vt supra diximus, & tradit *Herculan. in suo tracta. de negatiu. proban. num. 131.* non procedebat, ¶ quando notarius fuit tortus, & in tortura sustinuit veritatem donationis, qui per torturam purgauit omnia illa indicia, quæ donationem suspectam reddebant, ita in terminis consuluit *Bald. consil. 79.* Proponitur, quod ex quodam *lib. 5. quod est repetitum consil. 166. lib. 2. & Baldi auctoritas* non est parui facienda, cum neminem habeat contradicentem, & ab illius sententia quodammodo nefas esse recedere, scribit *Dec. consil. 284. colu. 1.* fuit enim veridicus in suis consilijs, licet aliquando contrarius, sed hoc magis iuxta causam diuersitatem, quod quidem sine difficultate procedet in casu nostro, quia in actis criminalibus pars vtraque interuenit, & sic iudicium ¶ in causa criminali facit præiudicium in causa civili, vt voluit *Cyn. & alij in l. vnica. quest. 3. Cod. quæd. ciuil. actio. crimin. præiud.* vbi distinguit inter sententiam absolutoriam latam super facto, & latam super iure, vt primo casu sententia noceat secundo non, & sequitur, *Bartol. in l. prima. §. primo. numero. tertio D. vi bono rapt. &* sicut sententia in casu falsitatis lata contra notarium præiudicat partibus, si fuerint citatæ, *Bartol. in leg. secunda D. de præiudicator:* ita eundem effectum pariet absolutoria, quando in causa criminali partes interuenerunt: & illa regula quod suspicio falsi habeatur pro falsitate, habet locum, donec per contrarias probationes sit sublata suspicio. *Bald. in leg. scriptura. Cod. de fid. instrum. & donec sint purgata indicia. Mascard. conclusio. 740. num. 7.* sed per torturam omnia dicuntur purgata, imo confirmata dicitur scriptura, ¶ ergo non erit amplius illi regulæ insistendum, Et hanc ¶ opinionem in casu, de quo agebatur, mihi multum probabat, quod donatio legabatur facta cõiunctæ personæ, nempe nepoti ex fratre, & erat multum verisimilis, cum donans patruus nullos haberet liberos. vnde sicut ex inuersione similitudine Doctores eliciunt coniecturam falsitatis, ita ex verisimilitudine contrarium erit præsumendum, vt scribit *Sfortia d. consilio 78. num. 42. & seqq. &* verisimilior reddebatur ista donatio, quia cum illo nepote ex fratre erat continuata societas bonorum post mortem patris, & illi probatur facta promissio de donando, ex causa futuri matrimonij, per eandem que donationem bona in agnatione, & familia conseruabantur. quibus omnibus concurrentibus, iuncta depositione notarij in tortura, addito etiam quod pro donatione stabant testes mortui, satis videbantur elisæ suspiciones falsi contra donationem resultantes. Atque contrariæ suspiciones, cum non oriuntur ex vicio reali, & visibili, remanebant suspiciones hominis, & non iuris, & per consequens non erant attendendæ; prout optimè in simili facti specie considerauit *Rota Romana decis. 610. in fin. par. 1. in nouissimis;* Et propterea tutius esse dicebam in simili casu, quan-

do suspiciones sunt satis urgentes de falsitate, recedere à causa criminali, & rem civili et prosequi, nam aliàs stante tortura notarij asserentis instrumentum verum, multum dubia reddidit veritas illius communis conclusionis, etiam quod partes non interuenerint in causa criminali, quia licet regulariter sententia lata in causa criminali non pariat exceptionem in causa civili, qui potest dici res inter alios, tamen quando tractatur de veritate, vel falsitate instrumenti, pro quo stat notarius hoc modo tortus, sicut illius depositio multum operaretur in causa civili, ita & effectum debet parere in causa criminali. Et hoc modo intelligenda est doctrina *Cast. in l. fin. num. 13. C. de fide instrum. & Neuz. cons. 8. nu. 72.* Et hæc poterit connumerari vna ex illis causis, ¶ per quas diluuntur suspiciones falsi, de qua tamen non meminit *D. Menoch. dum de hac re differit in d. præsumpt. 20 lib. 5. &* eiusdem opinionis fuit *Ludou. decisio. Lucens. 13. num. 50.* vbi voluit, per torturam hoc casu illatam notario, esse sublata fortiora indicia, quæ resultabant contra notarium in casu suo: & vt hoc euitaret, noluit ibi deuenire ad torturam contra notarium; multo magis igitur hoc procedet in casu nostro. quia pars, quæ volebat impugnare donationem de falso, interuenerat in causa criminali, quo casu non militant ea, quæ contra Baldum scripsit *D. Morotus*, quia ipse præsupponit partem non interuenisse, & tamen ex actis fuerat in reuisione probatum contrarium. & in hanc sententiam multi ex Dominis mecum inclinabant.

Causa ista fuit per multos dies disputata, & tandem fuerunt partes concordatæ per Senatum, cum tractaretur inter coniunctos, & affines, & res esset multum dubitabilis, durumque videbatur recedere à sententia Senatus, qui in casu arbitrario iam fuerat arbitratus, quod instrumentum haberetur pro nullo, quasi quod melius esset remanere in dispositione iuris communis, quam in ancipiti pro instrumento suspecto iudicare, quamuis multis, & mihi videretur in casu, de quo agebatur, non militare tales coniecturas falsitatis, quin essent omnes sublata per confirmationem instrumenti à notario in tormentis factam; cui quidem magis erat standum, & mortuis testibus, qui stabant pro instrumento, vt iam dixi, quam dubijs præsumptionibus. Et hanc semper tenui puram veritatem, attento quod partes omnes interuenerant in causa criminali vsque ad torturam exclusiue. Et re vera Senatus multum tribuerat elegantiss. ac doctissimis allegationibus *Dom. Morotij* in ¶ dicta causa scriptis, cuius doctrinæ deferendum est. & ego plurimum deferre soleo, cum vir ille, & iuris scientissimus, & in foro versatissimus sit, ob eiusque egregias qualitates suis Principibus charus adeo fuerit, vt cum ad tranquillioram vitam se conferre (post Aduocati Patrimonialis, & fiscalis, inde Consiliarij, ac Referendarij Status, postea Cameræ Computorum Præfecti, ac denique Primarij Senatus Pedemontani Præsidis, summo cum honore absolutas functiones) studeret, non solum fuit dimissus, sed à *Sereniss. Carolo Emanuele* inter secretioris sui Consilij Proceres receptus fuit, post defensionem in Romana vrbe, & Parisijs super Marchionatu Salutiensi eiusdem Ducis iura.

Consiliarij Status, & Referendarij pro causis proprijs in Senatu comparantes tempore relationis, quem locum tenere debeat; & vtrum Aduocati Fiscales votis interesse possint.

QVÆSTIO XLVIII.

- 1 Consiliarius Status vbi sedere soleat in senatu.
- 2 Consuetudo, & stilus in præcedentijs attenduntur.
- 3 Consuetudo non attenditur in præcedentijs, si contra ius sit.
- 4 Senatores debent consiliarios Status præcedere iuxta ordinem promotionis.
- 5 Antiquiores in dignitate iuniores præcedunt.
- 6 Aduocati Fiscales, an possint interesse votis Iudicium.

DVIT dubitatum in Senatu, & me assistente propositum, Nunquid Referendarius Status, seu Consiliarius (qui ex quodam antiquo stilo huius patriæ solent præcedere Senatores in processionibus, & alijs publicis actibus) causam agens propriam, vel affinis, cuius occasione Senatus aulam ingrediatur tempore relationis, sedere debeat ante Senatores ordinarios in ordine Senatorum, prout sedere solent, quando à Principe delegati, pro alijs causis decidendis, & diiudicandis interueniunt, & quem locum eo casu tenere debeat. Et pro Referendarijs, quod sedere debeant immediatè post Præsides, allegabatur à quibusdã ex Dominis antiquioribus quædam consuetudo, nam dicebant vidisse aliàs in similibus casibus aliquos eorum sedere in eorum causis, vel propinquorum defendendis tempore relationis immediatè post Præsides in ordine Iudicum; & in materia præcedentiarum ¶ stilus, & consuetudo multum attenduntur, vt dicit *Anton. Gamma. decisio. Lustra. prim. num.* Item dicebatur Referendarios, vt Consiliarios dici Collaterales, & Senatores, quia etiam ipsi de latere sunt Principis. sicuti hoc casu ex inueterata consuetudine sedere solent ordinarij Senatores, & Præsides suis locis, idem esse obseruandum quoad eos.

Verum communi voto fuit resolutum, non esse obseruandam illam consuetudinem, tum quia difformis, nam alij ex dominis attestabantur vidisse Consiliarios sedere quidem, sed extra ordinem Iudic. & solita claustra in Cam. conferentiarum, in loco separato; tum etiam quia illa consuetudo ¶ erat contraria per ea, quæ Doctores tradunt in ¶ 1. quoties. C. vbi Senator, vel Clariss. *Vincen. de Franch. decis. 18. par. pri. vii. decis. 230. num. 41.* Nec obstat, quod dicantur Collaterales, quia hoc est in suo officio, non autem in ordine sedendi in Senatu, vbi sedent tantum Senatores ordinarij, & ita dictum in futurum obseruandum 1595. penultima Nouembris: & pro hac re optimus est text. & notabilis in *Auth. vt ab Illustribus.* Imò sustentabilem non esse obseruantiam illam, vt in Senatu ante Senatores sedeant Referendarij, multi dicebant, quia magis sedere debent iuxta ordinem ¶ promotionis suæ, cum sint omnes Consiliarij, actu serui- entes, & Senatores magis excusantur, quam arceantur ab interuentu Consilij, per Decretum antiquum *Amedei*, qui hoc statuit, vt non impedi-

tur à relatione processuum; & dicebat mihi ad positum istud Illustriss. olim Sabaudia Magnus Cancellarius Ludouicus Millet, quod in Sabaudia Consiliarij Status non præcedunt Senatores, attenda dispositione illius Decreti, & quia cum sit par dignitas, antiquiores iunioribus in dignitate, quam consequuti sunt, præferri debent. l. 1. D. de alb. l. 1. C. de consulib. 12. & ibi *Luc. de Pen. concilia. §. hinc. fi. 17. de st. m. c. Dec. consil. 161. Franc. Mare. qu. 808. Ant. Gamm. d. decis. prim. 1. & 14. nulla habita ratione ætatis, aut nobilitatis. Dec. in l. cum qui. num. 7. si cere. petat. & ibi Purp. nu. 55. & 60. Boer. de auctoritate magni consilij. num. 37. 91. & 94. Propos. & alij in c. Episcopos. 14. distinct. &* Senatores præferri Consiliarijs simplicibus deberent, quia in eis est duplex dignitas, vt dicit *Signorol. cõsi. 23. in fi. &* tãquam collaterales lateri Principis assistentes Senatores dubio procul sunt præferendi, & maior est dignitas Senatoria quam Consiliarij, vt notat *Brissen. Selecta. antiquit. lib. 3. cap. 16.*

Alia fuit orta dubitatio super prætentione Dominorum Aduocatorum Fiscalium, qui volebant interuenire ¶ relationibus processuum, & votis ¶ quado recitatur processus à Iudicib. deputatis per Prouincias, vt moris est, dicentes, ita aliàs fuisse admissos, & saltem admittendum recitationi illum, qui conclusiones fecit super petita interinatione officij, eor respectu, quod ipsi debent concludere, audita recitatione, an sit, vel non admittendus, Imò nullam posse proferri sententiam in causis criminalibus ipsis non assistentibus; Idem in causis patrimonialibus illos semper admissos fuisse coram Illustrissima Camera, vbi, & Aduocati, & Procuratores patrimoniales votis Iudicium assistunt. Senatus tamen censuit iuxta antiquam obseruatiam, non obitante quadam consuetudine in contrarium per D. Aduocatos allegata, non debere eos interuenire votis, nec recitationi processuum, quia illa recitatio fit per modum rigorosi examinis, cui non debet assistere, nisi hi, qui dant votum, & quorum fides in non reuelando audita per iuramentum confirmata est & illam consuetudinem, esse magis quandam conuenientiam difformiter obseruatam, quæ non merebatur allegari: & fuit audita attestatio duorum ex dominis Præsidibus, & duorum ex Senatoribus, qui fuerant Aduocati Fiscales & dicebant non interfuisse istis recitationibus, sed solum conclusiones fecisse: & non esse arguendum ab illa practica Cameræ, quia, vltra quod illa semper displicuit Iudicibus, vt mihi referebat recolendæ memoriæ *D. Amadeus de Ponte Primus Illustrissimus illius Magistratus Præses*, ibi interueniunt, quia de interesse patrimonij principaliter agitur & ex antiquo stylo illa obseruantia fuit introducta; secus esse in causis criminalibus, & alijs. in quibus Aduocati Fiscales concludunt, quia tunc contrarium fuit obseruatum, & alia militat ratio.

Mulier vidua an transmittat ius eligendi totum augmentum, vel dimidiam, ad formam consuetudinis patriæ, ad suos heredes.

QVÆSTIO XLIX.

- 1 Mulier mortuo viro eligit augmenti dimidiam, vel totum augmentum, & an istud transmittat ad heredes,

num. 5. 9. 10.

- 2 Ius non agnatum non transmittitur. & nu. 12.
- 3 Augmentum dotis, vxore mortua, redit ad donantem.
- 4 Ius declarandi voluntatem non transmittitur. & n. 11.
- 5 Ius eligendi alicui competens transmittitur ad heredem.
- 9 Lucrum dotis transmittitur ad heredem mariti.
- 8 Ius alicui competens ex consuetudine, vel pacto, transmittitur ad heredem.
- 13 Facultas eligendi dicitur personale privilegium.
- 14 Crau. in cons. 185. declarat. ut.
- 15 Voluntas declarandi quomodo in heredem transeat.

MULIER vidua mortuo viro, habet de generali consuetudine ꝛ patriæ facultatem eligendi, vel medietatem augmenti liberam, vel frui toto augmento sua vita durante; de qua consuetudine testatur Ill. Collega quōdam noster Doctissimus Senator Sola in Decr. antiq. Dec. Blanca. tit. de feud. primæ. par. Glo. pri. num. 9. & 10. & post eum. Purpuratum, & Nattam D. Pater meus decis. 18; num. 4. Euenit, quōd mortua est mulier. antequam faceret electionem intra mensem à morte viri, quæsitum fuit an heredem mulieris haberent facultatem eligendi, tanquam transmissam, licet non agnitam. Et Domini in hoc puncto in Senatu nostro erant discordes: nam aliqui volebant rem esse sine difficultate contra heredem, primò ex generali regula, quōd ius ꝛ non agnatum, sicut hæreditas non adita, non transmittitur. l. emancipata C. de bon. poss. ꝛ. & præsertim, quia frustratoria videtur ista quæstio, cum frustra queratur de electione, cum non detur vltus fructus post mortem mulieris, sed potius est querendum, an præsumatur electa dimidia fauore heredum, non facta electione, in vita.

Secundò, quia de iure communi istud augmentum, siue donatio propter nuptias redit ad donantem, ꝛ mortua vxore, siue ad heredem viri, mortuo viro Glo. in authen. dos. data. C. de donat. an. uupt. Alba consil. 68. num. 2. Zabarel. consil. 41. num. 2. Rol. à Valle consil. 62. num. 12. & 3. lib. 1. & dixi infra q. 9. lib. 2. Atqui lucrum istud transfertur de consuetudine, facta electione, vt supra diximus, ergo ista consuetudo cessat mortua vxore, nulla electione facta, & redimus ad ius cōmune, per quod donatio reuertitur ad donantem, vel heredem.

Tertio, ista facultas eligendi est privilegium, quod personæ cohæret, & persona cessante, cessare etiam debet, ad not. in c. cum cessante, sicuti dicimus donatarium nō transmitti ius ratificandi donationem hæredibus, quando absenti facta donatio fuit vt dicitur in decis. D. Patri mei 70. n. 9. neque ius reuocandi ad heredem transmittitur. decis. 124. in nou.

Quarto, pro ista parte facit consilium Craueta 185. num. 3. vbi voluit donationem propter nuptias transmitti ad heredem mariti, & sic exclusis hæredibus vxoris, quia ius competens à lege, vel statuto transmittitur ad heredem.

Quinto, quia ius, & facultas ꝛ declarandi non transit ad heredem l. Idem Pomponius. §. si. D. de rei vtd. Glo. in l. inter stipulantem. §. 1. vbi Bart. & alij D. de verb. obligat. Argel. in l. si quis intentione ambigua, D. de indic. per tex. in l. centesimo. §. si. de verb. oblig. & quo ad voluntatem, quōd voluntas declarandi non transeat ad heredem, dicit communiter receptum Cagno, in l. edita. num. 147. vbi etiam Aquens. Curt. & alij. de eden. & in pulchro casu. Rim. iun. consil. 591. n. 12. & 13. lib. 5. quem admodum idem ius cedi non posset.

Sextò, facit, quōd in simili resoluit Rol. de lucr. dot. q. 89. volens, quōd si extet statutū de lucro dotis & vxor promittat dotem marito iuxta arbitrium suum, si maritus viuens non declarauerit, non possint hæredes, petere arbitrari dotem pro consequendo lucro. per doct. Bald. in l. 3. C. de dot. promiss. quia dicit imputandum marito, qui valens non est arbitratus.

In contrarium ꝛ alij dicebant. mortua vxore intra annum, non facta electione, electionis facultatem transmitti ad heredem.

Primò, per regulam generalem, quæ habet, quōd ꝛ eligendi, quod alicui competit, tam in cōtractibus, quam in vltimis voluntatibus, transmittitur ad heredem l. si stipulatus fuero illud. aut illud. 76. d. de verb. oblig. l. illud, aut illud. D. de optio lega. vbi Glo. & vtro big. Doct. cōmuniter Gomez. var. resol. tom. 2. c. 11. nu. 41. & Bar. in d. l. illud. dicit, idè ius eligendi transire ad heredem, quia præsumitur scire voluntatem defuncti.

Secundò, quia valet argumentum de dote ad donationem propter nuptias. Auth. n. de equal. dot. at in lucro dotis communis est Doctorum conclusio, quōd illud ꝛ transmittitur ad heredem mariti, mortua in matrimonio vxore, Castr. in l. cum antiquioribus. num. 7. C. de iure delibe. & ibi Alex. num. 6. las. num. 6. Rol. de communiori attestans; in tract. de lucr. dot. q. 47. & q. 90. num. 3. Phanuc. de lucr. dot. in verbo, superuiente marito. num. 7. Imò quōd transmittitur non adita, neque acceptata hæreditate, tradit lo. Pirrus de iuritate. num. 7. quia defertur ex dispositione legis, & quando dispositione legis aliquid defertur, transmittitur ad heredem.

Tertio, pro ista parte adducebam doctrinam lo. Lup. in cap. per vest. as. §. 62. num. 31. vers. Amplia quarta. vbi voluit, quōd stante consuetudine, prout est in Regno Hispaniæ, quōd vir, & vxor diuidant inter se bona superlucrata, si vxor præmoriatur viro, antequam acceptet medietatem lucrorum sibi pertinentem, ad suos transmittit heredem.

Quarto, istud lucrum competit vxori non iure hæreditario, neque iure vniuersali, sed iure particulari ex consuetudine, vel pacto; at ea, quæ ꝛ hoc modo competunt, transmittitur, licet non agnita, ad heredem. Gomez. d. num. 41. Lup. in supradicto loco, sicut etiam ea, quæ proueniunt ex dispositione legis, vel statuti. vt per Crau. in d. consil. 185. pro qua lege stabit ipsa consuetudo. ad notata, in l. de quib. D. de leg.

Quinto, maximè animaduertendum censeo; quōd, vt plurimum, (prout etiam erat in casu, de quo agebatur) instrumta solent fieri à maritis ꝛ cum illa clausula, Quam quidem dotem cum augmento promissit veniente casu restituere ipsi vxori, vel cui ius dabit, &c. per quam inducta est stipulatio, & ius quæsitum mulieri irreuocabiliter; vnde saltem virtute pacti, istud augmentum erit debitum: & quamuis consuetudo obstet, quæ solet electionem tribuere, tamen ego crederem, vel consuetudinem non procedere isto casu, quando pacto fuit prouisum; vel saltem, mortua vxore; non facta electione, licet non transmittatur ius eligendi in heredem, vt personale beneficium, tamen ista dimidia augmenti iure proprio perueniat ad suos heredem, quia si consuetudo facit cessare pactum, erit obseruanda consuetudo ipsa, non ius commune, cum non facta electione, sola dimidia integra spectet ad heredem vxoris.

Sextò, casus ꝛ noster mihi videbatur extra difficultatem

cultatem positus, quia istud ius eligendi debet competere intra annum mulieri, ex l. cum antiquioribus C. de iure delibe. præsertim quia intra illum annum mulier aliter ab hæredibus, & vestitur, & non curat petere dotes suas, & augmentum, quia de iure debet expectare annum, & tunc est implicita orationibus; & luctui, idè ex miseratione dandum est illud tempus; sed hic mortua est superstiti filio, non solum intra annum, sed quindecim, vel viginti dies post mortem viri, & sic non habuit tempus competens ad deliberandum, ergò temporis iniuria non debet damnari adferre filio, qui repudiata patris hæreditate volebat dimidiam augmenti sibi ex iure transmissio competentem.

Septimò, adduco, quia ista declaratio dependet ex voluntate, sed facultas ꝛ declarandi voluntatem transit in heredem. Glo. in l. post dotem, quam examinat ibi Ios. num. 49. D. solu. matr. dicens illam Glo. peregrinam, & singularem; præsertim quando sola exequutio dispositionis, quæ dependet ex consuetudine, confertur in voluntatem alterius, vt hic.

Et tenendo istam partem, à qua ego non recedebam, & in Senatu vnà cum Perillustri, & doctissimo Senatore Manfredo Goueano defendebam, facilis ad contrariam patet responsio; & ad primum dicebam, veram ꝛ esse regulam, quando sumus in his, quæ iure hæreditario, vel vniuersali deferuntur, secus in his quæ iure particulari prout dicit Lup. in d. loco. Item illa lex non procedit in suis hæredibus, ad quos ex potentia iuratis hæreditas non agnita transmittitur, Doct. in l. cum antiquioribus, & in l. si infanti. C. de iure de lib.

Ad secundum, dicebam illud procedere de iure communi, secus stante pacto, vel consuetudine contraria; per quam consuetudinem nouum ius inducitur, & intelligendum est transire cum onere suo; post factam electionem à muliere, vel eius hærede.

Ad tertium, facultatem eligendi ꝛ esse quidem privilegium personale, secundum quid, sed non priuari hæredem electione mortua vxore intra tempora electionis, & non secus esse personale, quam sit facultas eligendi data hæredi, vel legatario, aut primo fundamento secundæ opinionis diximus; nam durante anno, quod etiam de iure communi datur ad deliberandum, non currit tempus mulieri ad eligendum, & omne ius illius integrè transit in heredem. sic & pro satisfaciendo legatis testatoris, & pro dorum restitutione solet annus dari, à lege, idè dicendum est mulierem posse facere declarationem, tempore, quo dos illi est de iure restituenda.

Ad consilium Crau. respondebam, ꝛ non loqui eum in casu nostro, imò ex conclusione consilij elici cōtrarium, quia ibi voluit donationem propter nuptias esse ad heredem transmissibilem, quando ex dispositione legis, vel statuti lucrum prouenit; Ergò idem erit in pacto, vel consuetudine, vt supra dicebam, & ipse loquitur in consuetudine.

Ad quintum respondeo cum Gomezio, prout respondi ad primum fundamentum, & potest responderi ex doct. Ias. in d. l. post dotem. illam regulam non procedere, quando exequutio dispositionis confertur in voluntatem alterius quia tunc transit in heredem. Vltèrius ꝛ illa communis opinio, quōd voluntas declarandi non transeat, in heredem, cōtrouertitur, ab eodem Iasone. Dec. Purp. & Lancell. vt

refert Rim. d. consil. 591. num. 14. per l. si quis à filio. §. si quis plures. D. de lega. 1. vbi electionis ius in heredem transmittitur. & habet locum prior opinio, quando habuit tempus eligendi ille qui debebat eligere, & non elegit, quia tunc tacitè censetur renunciaisse iuri suo, & muliere quæ post annum nō declarauit, possumus dicere, quod tacitè continuando possessionem bonorum mariti, elegit vsum fructum illius augmenti, quod non est dicendum, quando intra tempus sibi concessum non elegit.

Ad doctrinam Rolandi facilis resultat responsio, quia procedit, quando maritus disu in matrimonio stetit, nec curauit declarare; Secus si ex breuitate temporis, vel alia iusta causa impeditus, non potuit declarare; quia tunc excusatur, & transmittit ius declarandi ad heredem, vt ipsemet Roland. ibi limitat dictum suum; ex qua declaratione possumus inferre ad resolutionem quæstionis nostræ.

Et cum ista opinione posteriori, quōd durante anno ius eligendi transmittatur ad heredem, transiit Senatus, attenta præsertim modicitate temporis à morte mulieris. qua stante, nō poterat fieri electio, referente Domino Ferrerio 1596. mense Martij.

Fructus, an computentur in Trebellianicam, quando à liberis primi gradus fideicommissum extraneo restituitur.

QVÆSTIO L.

- 1 Fructus, pendente conditione à grauato percipiuntur, in Trebellianicam imputantur.
- 2 Filij primi gradus de restituendo extraneis grauati, an imputent fructus Trebellianicam, varia opiniones referuntur. nu. 3. 4. 6. 7.
- 3 Frater, quo ad grauatum connumeratur inter extraneos.
- 4 Fructus non imputantur in Trebellianicam, per liberos primi gradus quarto extraneis sit restitutio, vt euisetur absurdum.
- 5 Trebellianica, quando venit detrahenda, duo casus sunt considerandi pro imputatione fructuum.

TREBELLIANICAM detrahi à fideicommissio vniuersali, vltra legitimam, à filiis primi gradus, ex obseruata canonum dispositione, certissimum est, neque de hoc amplius in foro ambigitur: licet in scholis adhuc quæstio ista disputabilis sit, propter iuris ciuilibis dispositionem. Sed an fructus, qui pendente conditione à grauato percipiuntur in Trebellianicam imputandi sint, controuersum antiquitus extitit, regulaque inde proposita vniuersalis, esse imputandos, l. fideicommissariam. 18. D. ad S. C. Trebell. cum simil. Hanc regulam ius nouum Codicis restrinxit, & correxit, vt non habeat locum in liberis primi gradus, etiam testatore aliter iubente. l. iubermu. C. ad S. C. Trebell. cuius legis dispositio hodiè nullam habet difficultatem, quotiescunq; descendentes grauatorum facienda est restitutio, vt post multos nouissimè scribit Dec. cōf. 57. nu. 13. lib. 4. & in hoc puncto loquitur Cagnol. in l. 7. Papiianus. §. meminisse. D. de inoff. testa.

Difficultas est, quando fideicommissum ꝛ venit

ad extraneos, & ad eos grauati sunt restituere filij, vel nepotes: & in hac quaestione sunt opiniones, & dicit *Imola* posse teneri vtram velis opinionem, & iudicio suo quaestio est arbitraria, & propterea in hoc articulo variavit *Alexand.* pater ille veritatis, in locis infra citandis, & quaestionem cogitandam relinquit *Corn.* Quidam enim voluerunt hoc casu fructus medio tempore per grauatum susceptos, esse in *Trebellianicam* imputandos, per *tex. in d. l. iubemus*, vbi Imperator, restringendo regulam, ponit casum in filiis grauatis, vel inter se, vel de restituendo aliis descendentes, & in fine legis subiicit, non extendi restrictionem illam iuris antiqui vltra casus & personas ibi expressas; ergo in aliis personis, & casibus erit firma regula iuris antiqui, fructus esse imputandos: Et istam opinionem tenuerunt *Fulg.* *Corn.* *Alexand.* *Claud.* *de Seifello*, & *Paris*, quos refert, & sequitur *Decian. consil. 120. numer. 25. lib. 3.* & *Corn.* dicit ita Romae iudicatum: & in hanc opinionem videtur inclinare *D. Vincem. de Franch. Praes. Sacri Consilij Neapolit. in decis. 11. numer. 21. dum respondet ad Salic. & Imol.* licet dicat super hoc puncto nihil fuisse decisum in causa, de qua agebatur eandem sequutus videtur *A. Gabriel. lib. 4. commun. conclus. tit. ad Trebellian. conclus. 12. limitat. prima.* Allegatur pro ista opinione *Abb. in consil. 79. lib. pri.* sed ipse loquitur in casu falsificationis in quo longè alia ratio est, cum lex praesumat pro descendens iure non autem pro extraneis, idè non meretur, allegari pro ista parte.

Alij fuerunt in ista opinione contraria, volentes, fructus hoc casu non esse imputandos, ne melioris conditionis sint extranei, quam descendentes, respondentes ad *tex. in l. iubemus*, ibi, non excludi istum casum, quia loquitur in fine de illo, qui rogatur restituere, non autem de substitutis, prout etiam illum *tex.* intelligit *ibi Bal. in summano.* praeterea *tex. ibi in fi.* loquitur quoad falsitatem, & falsificationem pro *Trebellianica*, non autem de imputatione fructuum. Et istam opinionem vti aequiorem, & mitiorem tenuerunt *Salic. Cast. Imol. & Ripa*, quos refert, & sequitur *Didac. in cap. Raynuius. §. 11. nu. 4.* Et re vera, si consideremus verba *tex. in princ.* dum vult filium grauatum restituere ijs, qui ei sunt à latere, nempe fratribus, non imputare fructus in quartam, videbimus ferè decisum casum in extraneis: quia frater licet sit quoad fideicommittentem, ex descendens, Doctores tamen considerant personam extranei, non quoad grauatum, sed quo ad grauatum, cuius respectu frater in iure est extraneus, quia est ex latere grauati, non ex descendens; & licet hæc consideratio prima fronte videretur leuis, benè tamen ponderata nouerit contemnenda.

Doctores, qui vnam, atque alteram sequuti sunt opinionem, mouentur multis rationibus, satis quidem coloratis; & propter varietatem opinionum, & controuersiarum, quaestio ista egeret decisione *Cæsarea*, prout in Hispania lege Regia decisum fuit, vt dicit *Didac.* nam iudex benè impeditus esset, si scire vellet vtra sit communis, quia vnusquisque dicit suam communem, & si credamus allegationibus, *Gabrielij*, certè magis communis dicitur prima opinio; sed quoniam illius allegatio non est rura, volui more meo videre omnes Doctores in fòte, qui ex professo, & decisuè loquuti sunt, omittis illis qui incidenter tantum scrip-

serunt. Et reperio pro prima opinione stare.

Glo. in l. iubemus super verbo hereditarij, in fi. quam ibi sequitur.

Cyn. in fi. qui titubatur, & si potuisset recedere à Glossa, recessisset, sed tunc magna erat Gloss. auctoritas,

Alberi. numer. 2. & in fin. reddens duas rationes; Primò, ad euitandam inter filios maiorem inæqualitatem, Secundò, ad tollendam inter eos inuidiam.

Corn. in d. l. in fi. licet non benè se resoluat. Allegatur idem Corn. consil. 32. a. nu. 11. cir. fi. lib. 3. Sed ibi *Corn.* relinquit cogitandum.

Fulgos. ibi in fi. qui dicit opinionem Gl. seruandam in iudiciis.

Claud. de Seyfello in l. in fideicommissariam, sub. num. 4. dicens esse de iure veriore, & communiorem, & pro ea consuluisse in ardua causa in presenti ciuitate Taurini, in qua publicè profitebatur, cuius consilio se subscripserunt multi Excellentiss. Doctores Papien.

Hieronymus Zanchius in l. heredes mei. §. cum ita septima parte, num. 107. ad Trebel. dicens hanc esse communem antiquorum, & modernorum.

Pro hac parte consuluerunt.

R. f. iel. Cuman. consil. 23. in fi. dicens à *Glo.* non esse recedendum.

Roma. consil. 232.

Paris. consil. 25. num. 57. & 93. num. 55. lib. 2. dicens magis communem: & eisdem verbis idem repetit *consil. 21. numer. 55. & consilio. 27. numer. 9. lib. 3.*

Rolan. consil. 30. num. 28. & consil. 78. num. 11. lib. 1. dicens vbique magis communem,

Rimi. iun. consil. 23. num. 337. lib. pri.

Rub. consil. 40. in fi. qui citat Herculanum, Perusinum & Barbat. in cap.

Rainuius. sed non reperio, quòd *Barbat.* hoc dixerit.

Decian. in supra citato loco, dicens communem

Bertrand. consil. 21. num. 13. lib. 1. par. 2.

Ondedew. consil. 63. num. 114.

Istam etiam opinionem videtur consulendo tenuisse *Alexan. consilio. 201. numero. 17. libr. 6.* volens *l. iubemus* non extendi vltra liberos primi gradus.

Pro hac parte allegantur per *Gabriel. Oldra. consil. 121. Cuma. consil. 25. Alba. consil. 79. Ruy. & per Peregr. allegatur Cotta, in sua memorabilia, in verbo, Trebellianica.* Sed illi omnes nihil penitus dicunt de casu, & quaestione ista; nihil autem dico de ipso *Gabrielio* in conclusione, quia est tantum relator opinionum.

Pro secunda opinione, superiori contraria, quòd etiam filius rogatus restituere extraneo, non imputet fructus, & procedat etiam, hoc casu, dispositio, *l. iubemus.* allegantur, infrascripti, quos vidi.

Castren. qui primus animaduertit contra *Glo. in d. l. iubemus. num. pri.* vbi subtiliter respondet ad *tex. in fine,*

S. licet ibid. num. 4. vers. à sensu contrario. eà quo cauendum est, dum intelligit *Glo.* pro sua opinione, qua est contra.

Hanc sequitur vti rationabiliorem *Imol. in l. quod de bono. §. quod auus. D. ad l. falcid.* licet postea relinquit

linquat arbitrariam.

Alex. ibi in fin. dicens sibi magis placere opinionem *Imola* vti benigniorem, & aequiorem, & quauis ipse *Alex.* videatur sibi contrarius in *l. in fideicommissariam D. ad Trebel.* dicens contrariam opinionem esse in puncto iuris veriore, & respondendo ad rationes *Imola*, ego tamen non credo ipsum voluisse recedere ab opinione *Imola*, quam etiam dicit tenuisse *Gl. & Bar. ibi.* licet apud me *Glo. Bar.* hoc non dicant.

Soc. iun. in l. in quartam. num. 68. vers. & ista opinio. D. ad l. falcid. qui dicit communem.

Ripa. ind. l. fideicommissariam. nu. 29.

Didac. in supra citato loco.

Etiam pro communiore refert *Grass. in §. Trebellianica. quest. 10. nu. 2.* qui allegat *Bursat.* sed *Bursat.* loquitur in primo casu, quando filius grauatur restitutione descendens.

In eandem sententiam consulendo transeunt.

Ruin. consil. 21. num. 11. vers. non obstat etiam 2. lib. 3. dicens tenendam, vti aequiorem, & benigniorem; & respondet ad omnia contraria. Et licet allegetur pro contraria in *consil. 84. eo libr. num. 3. vers. & ex alio.* tamen ibi loquitur in alio casu, vt potest videri.

Hanc receptiorem dicit *A. Gabriel.* & sequitur *H. Gabr. consil. 93. num. 3. & 10. lib. 1.* allegans se ipsum *consil. 78. vbi nihil dicit, sed idem voluit consil. 122. num. 1. 3. & 4.*

Bero. consil. 78. num. 37. 38. & 39. lib. 1. vbi latè examinat, & respondet omnibus contrariis, & dicit istam opinionem magis communem, aequiorem, & benigniorem, & rationabiliorem, & quòd fatuus esset, qui in iudicando & consulendo, ab ea recederet.

Marzar. consil. 24. vlt. dubio.

Eugen. consil. 34. num. 8.

Allegatur pro ista opinione *Picus in l. quartam. sed ipse ibi num. 105. si. quarit,* sed non resoluit, remittens se ad tradita per *Alex. in l. quod de bono. §. quod auus.*

Et *Corn. consil. 180. in 10. dubio volum. 4.* Sed nihil firmat.

Vi. decis. 402. lib. 3. qui *num. 4.* multos allegat, & dicit aequiorem, ac receptiorem, quamuis, circa communem, dubitet quænam sit magis communis. *Sfortia Oddo consil. 8. num. 36.* citans multos dicentes magis communem, post *Aleloch. Neuz. & Albam,* quorum tamen aliqui loquuntur in primo casu, nempe, quando restitutio est facienda de descendens.

Et hanc opinionem apud Venetos passim iniudiciis receptam testatur *Peregr. de fid. art. 3. num. 114. in fi. & art. 49. num. 57.*

Iacob. Beretta. consil. 60.

Fachin. controu. iur. lib. 5. c. 10.

Et in hanc partem mouet, quòd dicit in simili *Trebellianicæ* detractioe *Petra, de fideicom. q. 15. nu. 184. vers. sed hac opinio.* reprobans opinionem illam, quòd non possit prohiberi *Trebellianicæ* detractio, quando filius est grauatus restituere descendens, secus si aliis extraneis, quia (inquit) fauore filiorum introductum est, ne possit prohiberi per patrem detractio. ergò restitutio hereditatis nihil habet commune cum ea, & descendentes à filiis primi gradus, qui sunt, dubio procul, magis dilecti quam extranei, essent deterius conditionis, quia illi minorem haberent hereditatem, &

extranei pinguiorem, quo nihil absurdus. Vnde, vt simile absurdum tenetur in casu nostro, dicendum est idem esse quoad fructuum restitutionem, vt illi non imputentur à liberis primi gradus, siue sint grauati restituere filiis, siue extraneis. Et propterea ista opinio fauore filiorum, & descendens, erit semper tutior & sequenda in iudicando, cum in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus honestius sit, quam tutius; & Iudices iudicando debent sequi mitiorem partem, & quæ verisimilior est voluntati testatoris: cui enim dubium, quòd si testator de hac re fuisset interrogatus, pro liberis, & descendens, respondisset, Idè, licet dici posset, quòd prima opinio sit magis communis, si antiquorum scripta dinumeremus, (quamuis hodie fortè contrarium sustineri posset, vt dicunt *Vi. & Sfortia* non dubitarem hoc casu recedere ab illa magis communi, prout scribunt *Vi. & Gabr. d. consil. 122.* neque crederem peccare Iudicem, qui vt benigniorem partem sequatur ab illa recederet, cum legis præscriptum, rationem, & humanitatem sequatur, vt dicit *Bero. d. consilio 78.* & habet Doctores classicos, & maiores ponderis, & auctoritatis pro se: & non crederem esse tutum, in iudicando, ab ista opinione, (quæ mihi videtur verior de iure, & æquitate) diuertere, & ab ea nunquam vidi recessisse Senatum, qui, re discussa, cum ea transiit, in causa *Moniardi Vercellensis,* & *Gatinariæ 1596. 5. Decembris.* me referente, nemine discrepante. Idem esse censens, siue filius detrahat duas quartas, siue vnam tantum, qua de re vide *Moder. ad Alex. consil. 165. in fi. lib. 4. & Vi. dicta decis. 402. num. 5. & 6.* qui limitat in nepotibus, quos fructus imputare scribit, quòd tamen est contra *tex. in d. vers. idemq.* Idè est animaduertendum, ne confundantur termini, quòd duo casus sunt considerandi in materia: nam, vel grauati sunt de liberis primi gradus, & illi debent restituere descendens testatoris, & de hoc casu loquitur principium illius *l. cum d. vers. idemq.* Vel grauati, (qui etiam sunt de liberis) debent restituere extraneis non descendens à testatore; & in hoc casu posita est quaestio nostra, & in quaestione confundit terminos *Fachineus*: Si enim instituti, qui postea grauati sunt, non sunt de liberis testatoris, tunc nulla est difficultas, quòd siue propriis filiis, & descendens, siue extraneis debeant restituere, semper imputabuntur fructus in *Trebellianicam*, iuxta ius antiquum: & hoc est, quòd voluit dicere *Imperator Zeno. in d. l. iubemus in fine.* & illud priuilegium non imputandi in *Trebellianicam* competit tantum filiis primi gradus, vt latè per *Gabr. d. consil. 122.*

Quid autem in legitima dicendum sit, an per liberos primi gradus fructus, pendente conditione percepti, in eam imputentur. vide *Franchum decisionem 522. par. 3.* & quid dicendum quando expressè testator prohibuit *Trebellianicam*, an tunc fructus qui percipiuntur à grauato, etiam descendente, sint ne restituendi loco *Trebellianicæ* fideicommissariis, vide *Magon. decis. Lucens. 85. Surd. decis. 21.* & est quaestio ardua, de qua dicam *libr. harum quaestionum.*

Metus causa quando dicatur aliquid factum, ut contractus rescindatur: & quibus coniecturis metus probetur. & plura ad materiam proponuntur.

QUESTIO LI.

- 1 Edictum, quod metus causa, quare introductum.
- 2 Metus in dubio non presumitur.
- 3 Metus reuerentialis non sufficit ad rescisionem contractus. & num. 4.
- 4 Metus probatur, si mina, & verba præcesserint.
- 5 Vxor, si metu mariti aliquid faciat, reuocatur contractus.
- 6 Vffilius in decis. 346. examinatur.
- 7 Actio, quod metus causa, an detur contra tertium, qui nullum intulit metum. & num. 13.
- 8 Metus reuerentialis sufficit, quando prouenit ab eo, qui est solitus exequi minas.
- 9 Contractus metu celebratus non firmatur iuramento.
- 10 Vendens metu cum iuramento, non approbat contractum ex pretij receptione.
- 11 Iuramentum vi, vel metu extortum, est ipso iure nullum.
- 12 Voluntas coacta non desinit esse voluntas.
- 13 Protestatio non sufficit ad rescisionem contractus metu celebrati.
- 14 Protestatio elidit presumptionem non illati metus.
- 15 Metus non purgatur ex iudicio, vel propinquorum præsentia, & quid in transactione num. 17.
- 16 Metus non dicitur purgatus, quando durat causa ipsius.
- 17 Tex. in l. 2. C. quod met. cau. declaratur.
- 18 Metus, quando purgatus censetur.
- 19 Metus probatio est iudici arbitraria.
- 20 Metus, quibus coniecturis probetur. & num. 25, 26, 27. & 28.
- 21 Qualitas persona consideratur ad metus probationem.
- 22 Latio in contractu meticulouso facit us reddit suspectum.
- 23 Testibus affirmantibus magis creditur, quam negantibus in probatione metus.

METUM reuerentialem, & concussiuum sæpius allegant mulieres maritæ, & filij familias omnesque illi, qui sub potestate, & imperio alicuius constituti reperiuntur: & in Senatu frequens solet esse disputatio ad instantiam mulierum, quæ non minus hac in re aures Iudicum assiduis supplicationibus molestant; quàm fuerit, Iustiniani temporibus Imperator ille inquietatus in casu l. asiduis. C. qui pot. in pign. hab. solent enim rescisiones contractuum postulare hac metus allegatione, beneficium Prætoris implorantes, cuius illa verba ab Vlpiano referuntur. *Quod metus causa gestum erit ratum non habeo. l. 1. D. de eo, quod met. cau. cuius edicti causa iustif. sima fuit, vt cautiores essent, qui cum mulieribus, & similibus personis contrahere solent: & materia, atque disputatio ista pulchra est, difficilis, & multa continet capita, quorum singulorum examinatio maioris temporis spatium requireret, quàm mihi nunc à continuis officij nostri occupationibus otij relinquatur. Ideò in illa breuiter, & resolutiue procedendo faciam aliquot conclusiones de iure veras, ex quibus tractatio ista satis quidem inuoluta, clara, & aperta reddetur, & quid in casus contingentia sibi iudicandum sit prudens*

Iudex facillè cognoscet.

Prima est, quòd quando sumus in dubio, & in sola metus allegatione, tunc metus accessisse non præsumitur l. 2. vbi Gl. Bal. & reliqui. C. de iis, que vi, metu, & cau. si. Innocent. in cap. causam matrimonij. de offic. de legat. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 7. num. primo. Menoch. nouissime de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 126. in princ. Mascard. de probat. lib. 2. in verbo, metus. conclus. 1055. in princ. & num. 2. quod ampliatur etiam in muliere metum reuerentialem allegante, quia metus sola reuerentia illatus non præsumitur, sed magis spontè contraxisse. Innocent. in d. c. causam. & in cap. veniens. de sponsal. Bart. in l. ad inuidiam. C. quod me. cau. Abb. in cap. cum contigat. in primo notab. de iure. Alexand. Socin. Capic. Didac. & alij, quos refert, & sequitur Menoch. eo. lib. præsum. 127. num. 1. cui addo Gomez. variat. resolut. tomo secundo. capit. 14. num. 24. versicula. sed his non obstantibus, qui multa adducit pro hac opinione, præsertim tex. in l. interpositas. & c. cum dilectus. vbi communiter Doctores, quod metus cau. Ideo probatio metus requiritur. Bursat. conf. 72. num. 12. lib. 1. & probationis onus incumbit alleganti.

Secunda est conclusio, quod si solus metus reuerentialis non sufficiat ad contractus rescisionem, nisi sit talis, qui in constantem virum cadere possit, per tex. apertes. in l. seq. quod met. cau. cap. cum dilectus. de his, que vi me. rec. ut. si interpositas. C. de transact. si quidem. C. de resc. vend. l. si per vim. C. de his, que vi, metu, & cau. l. si quidem. C. de contrah. stipulat. l. consuetudini. de spon. s. & in terminis Innocent. in d. cap. cum dilectus. 2. col. Bal. in rubr. C. de rescind. vend. l. si in d. l. interpositas num. 4. & communem dicit, post innumeros, quos allegat Gomez. d. cap. 14. num. 24. vers. & in expresso. omnino videndus, pro hac quæst. nec omittenda doct. Bart. in l. pri. §. qua oneranda. D. qua. rer. actio non det. Sarmient. secl. ar. interpretat lib. 2. cap. 11. in pri. & num. 2. Menoch. d. capit. 127. in princ. Crau. conf. 251. sub num. 31. Marc. Solon à pace. Hispan. confil. 3. num. 25. & confil. 5. numer. 11. qui omnes id maxime procedere voluerunt quando agitur contra tertium bonæ fidei possessorem; quem latè defendit Sarmient. in loco prædicto. & reperio istam opinionem magis communiter receptam, & multos allegat Lamberteng. in tract. de contrac. in quibus à iure commu. vel à statu. contrahere prohib. Glo. 7. in ver. consensus. numer. 94. Bursat. d. conf. 72. num. 30.

Quamuis contrarium si aliqui voluerint per Gl. in d. l. 1. §. qua oneranda. D. qua. rer. act. non det. quam æquam esse dicit Imol. in cap. causam matrimonij. de offic. de legat. Menoch. de arbitrar. l. uni. Centu. 2. casu 126. numer. 7. & fortius, sola præsentia mariti metum probari, scribit numer. 8. ea ratione, quia facillè non possunt probari minæ, aut verbera quæ fiunt per virum vxori. Andr. Sicul. latè ind. c. causam matrimonij. in princ. Roman. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. D. solut. Matrim. Socin. iuni. confil. 47. numer. 33. vol. 3. Ripa resp. lib. 3. cap. 15. numer. 8. in fin. Prateius ad l. lul. de fund. dot. col. 3. in fid. & colum. 4. in princ. Sed per hæc non recedendum erit à priori sententia, quam veriore iudico, & tutiore in iudicando, non solum, quia communis, sed etiam quia Legislatoribus amica, per iura supra allegata; & in omnem casum contra ipsum metum inferentem ageretur, vt per Sarmientum. Qualis verò debeat esse metus eiusmodi, vide Barb. conf. 60. colum. 1. & seqq. libr. 1. concordiam

diam tradit Mascard. vt hæc posterior opinio locum habeat, si minæ, aut verbera præcesserint. d. concl. 1055. num. 17. sed hoc casu, quando ex minis, & verberibus antecedentibus celebratus postea est contractus, res non habet difficultatem, quin sit locus rescisioni, sicuti etiam in patre, & filio metum reuerentialem sufficere multi scripserunt; & hac de re plura congerit Martin. Monter. decis. Aragon. 32. per totam & in renunciatione facta per filiam Onded. conf. 29. lit. i.

Tertia succedit si conclusio, quod in minis, & verberibus accedentibus metus probatur, & contractus rescinditur, & qualescunque minæ sufficient ad metum colorandum. Alex. in cap. cum contingat. n. 4. de iureiuram. quod vltimum ego verum crediderem in muliere à marito ad vendendum impulsam, quia in ea eo casu facillè timor præsumitur, etiam verberibus non accedentibus. Gl. in cap. cum locum. de sponsalib. Menoch. de arbitrar. lib. secundo casu. 135. numero 4. & d. præsumpt. 127. numero 11. Vital. in tract. de clausul. titul. de metu vxor. Sebastia. Medices, in tract. de fortuit. casib. par. prima. quæst. 7. numero 7. versic. 4. colligitur, qui plura congerit. P. Iacobus in sua praxi sub rubr. de actio. exemp. numero quarto & probatur ex doct. Bar. in l. interpositas. C. de transact. vbi inquit, quod si vxor si propter metum viri, & reuerentiam aliquid facit reuocetur, licet non interueniat metus mortis; idem Bar. Alber. & alij ad d. l. primo §. qua oneranda. Rayner. in l. penult. D. de seru. fugit. Bal. in l. pactum. C. de collat. 2. colum. prima. quæst. idem Bal. in l. prim. 2. colum. C. de bon. matern. & in cap. primo. §. i. em sacramenta. de pace tenen. numero 7. Natt. confil. 50. numero 10. Bursat. confil. 72. numero 39. Ludou. Molina de primogen. lib. secundo c. 3. num. 9. & 10. Sed aduertendum hic ad opinionem Afflicti, iuxta quam dicit indicatum, decis. 246.

vbi voluit si esse in hoc casu necessariam, non solum metus, & verberum probationem, sed etiam, quod mulier illa de causa verberata fuerit, vt contraheret. quem sequitur Vin. decisione 507. nume. 19. lib. 3. cuius opinionem dubiam habeo, cum difficilis sit ista particularis probatio. Quæ propter, in facti quadam contingentia, ego dicebam sufficere, quod mulier probaret minas, & verbera in genere, licet non in specie pro illo contractu; quia sufficit verbera præcessisse, vt dicunt supracitati Doct. & censuit Senatus 1582. mense Nouembris, me pro muliere patrocinate; Sed quando, vltra præcedentes minas, & metum reuerentialem, probantur verbera in specie, tunc res non habet dubium, & eo casu datur actio si tam contra metum inferentem, quàm contra tertium possessorem, ad quem res peruenit. l. si cum exceptione. §. in hac. & §. Pedius. & l. quod diximus. D. quod me. cau. §. 1. in fin. Instit. quib. alie. lib. vel non. licet regulariter contra eum, qui metum non intulit, non detur actio ista. l. metum. §. sed licet. D. eod. stante præsertim ignorantia emptoris. l. non interesi. C. eo. Crau. conf. 120. num. 1. Sed, & in minis requiritur, vt maritus sit solitus exequi, vt dicit Gamma. dec. 250. nu. 4.

Quarta huic finitima est conclusio in muliere, quæ virum habet rigorosum, & iracundum, & solitum si iniuriam inferre his, qui illius mandatis non parent, metum solum reuerentialem sufficere ad contractus rescisionem, Abb. in d. cap. causam matrimonij. 2. colum. & ibi alij Doct. idem Abb. in cap. cum inter. de elect. 2. colum. 2. Arct. in l. interpositas. numero 4. c. de transact. boer. decis. 100. num. 12.

Gaspar. Ant. Thes. Quæst. Forens.

& numero 19. Roderic. Xuares allegat. 14. in fi. Prateius ad l. lul. de fun. dot. numero 8. & 9. Anton. Gom. d. cap. 14. vers. Adde tamen, quod si pater. Crau. conf. 49. numero 3. & 9. Bellamer. confil. 9. col. 5. Menoc. d. præsumpt. 126. numero 24. & 25. & is metus concussiuus appellatur à Bursato in confil. 72. num. 11. lib. primo & numero 33. Alexan. de Neuo confil. 4. Rql. confil. 100. n. 131. lib. 4. & in muliere, & filio, seu filia apud me semper haberet magnam præsumptionem, quoniam expertus sum, nam bellum, aliàs vbi pax esse debet, oritur.

Quinta est conclusio, Contractum si metu factum non firmari iuramento, dum tamen minæ graues accesserint. Doct. ad d. c. cum contingat. & ibi Alciat. numero 12. & est tex. in cap. ad audientiam. quod me. cau. in d. c. cum contingat. & cap. quamuis. de pact. lib. 6. vbi Archid. & alij canon. Abb. in cap. si vero. numero 10. de iurjuram. pulchrè Grammat. conf. ciu. 91. numero 4. & aliquot. seqq. Ex quo infert Alciat. in d. loco, numero 19. quod licet fundus dotalis alienetur cum iuramento, si tamen iuramentum metu interueniat, illa resistentia, quam lex facit, coniuncta metui, annullat ipso iure iuramentum, & resolutiue id sequitur Andr. Guill. pract. obseru. lib. 2. obseruat. 42. n. 7. & 8.

Hincque dicunt Doct. vt refert Bursat. d. confil. 72. nume. 24. & 28. vendentem si metu cum iuramento non approbare contractum ex pretij receptione; quod veritati contrarium non esse existimo, & ego defendebam in prædicta causa de anno 1582. in qua mulier cum iuramento facta erat in instrumento pecuniam recepisse, sicuti non valeret, assertio spontaneæ, & voluntariæ venditionis. Grammat. confil. 91. numero 10. & 12. cum iuramentum illud, cæteræque omnes renunciaciones in instrumento factæ, metus, doli, vel læsionis, censeantur eadem causa factæ, qua actus principalis. vt per Alb. confil. 77. num. 27. Maluas. confil. 65. numero 35. lib. primo vnde Bald. & Cast. in l. fin. D. qui satid. cogan. dicunt, quod iuramentum potest sperni ratione metus. Natt. confil. 144. numero 2. & seqq. Ratio etiam est, quia iuramentum consensum non supplet, coras. Epistoliar. questionum cap. 32. numero 3. & ideo iuramenti absolutionem non esse necessariam dicit Grammat. d. confil. 91. numero 6. quia iuramentum si vi, vel metu extortum est ipso iure nullum. cap. sacris. cum ibi not. quod. me. cau. 10. Andr. in cap. verum. de iureiuram. Natt. conf. 305. in fi. libro secundo & conf. 451. num. 25. & seqq. Afflicti. decis. 263. Item, quia iuramentum appositum super contractu ipso iure nullo, non valet. vt latè per Asin. in tract. de excu. §. 8. c. 347.

Et quamuis dicatur hic non cessare consensum, voluntatem contrahentis, ex qua iuramentum potest vires sumere, quia voluntas si coacta non desinit esse voluntas. l. si mulier. §. si metu. quod metus cau. hoc non releuat, quia non sequitur, quiniuramentum dicatur metu extortum, & illa voluntas est qualificata, & coacta, atque impropria: ideo vbi desideratur voluntas, & consensus, talis non admittitur; vt dicit Cordu. in l. si qui à liberis. §. & si impubes. in fi. D. de lib. agn. in d. hac non potest dici volūtas, quia velle non creditur, qui alieno obsequitur imperio. l. velle. de reg. iur. & si valeret consensus de iure ciuili, rescinderetur iure prætorio. §. 1. Instit. de except. l. si seruus. cod. de sepulcr. viol. d. l. si mulier. §. si metu. Neque hic admittitur doct. Abb. qui in cap. cum locum, numero secundo de sponsal. voluit regulam,

regulam, quæ deducitur ex d. cap. quod metus, vel vis consensum excludant, intelligi tantum in matrimonio, vel aliis actibus spiritualibus; quia regula habet locum in omni actu, in quo requiritur deliberata voluntas, prout sunt contractus emptionis, venditionis, & similes omnes, in quibus liber consensus, & bona fides interuenire debent, vt amplè ostendit *Connan. commentar. iur. ciuil. lib. 7. cap. 9.*

14 Sexta conclusio, Protestationem † non esse necessariam, vt actus, seu contractus metu factus esse dicatur. *Cagnol. qui dicit communem, in l. in omnibus num. 10. de reg. iur. Decis. consil. 219. colum. 2. Ripa in ca. cum M. Ferrariensis. num. 92. & seq. de constitut. Mascard. d. concl. 1055. num. 9. quicquid dixerit Crau. in consil. 120. num. 4. & seq. & 378. numer. 8. quamuis ego tutissimum remedium esse dicerem, si adesset protestatio, quæ † apud me præsumptionem illam non illati metus elideret, per ea, quæ dicunt Doct. in l. fin. i. prim. quod me. cau. Menoch. d. præsumpt. 126. num. 2. Euerard. d. consil. 19. vers. secundo, est præsupponendum. Natt. consil. 451. num. 21. & 32. Monter. d. decis. 45. num. 26. vide Crau. consil. 253. n. 4. & ibi Straccam, in suis addit. nu. 6. Bursat. d. consil. 72. n. 45. 46. 47. & vt ita fiat consuluit Mascard. d. concl. 1055. n. 11.*

16 † Septimam conclusionem sic statuo, Præsentiam † Iudicis, & amicorum non tollere suspicionem metus, si minas grauiores præcessisse probetur, quamuis aliàs dicatur, quod illorum præsentia facit cessare omnem metus præsumptionem, & reuerentiam. *Bar. Bal. & alij in l. transactionem. C. de transact. Alex. in l. sicum dotum. §. eo autem tempore. D. solu. matrim. l. 1. in §. quadrupli. Institut. de actio. nu. 65. latè Menoch. d. præsumpt. 126. nu. 4. 127. num. 6. & præsumptione 128. per totam, & de Iudicis præsentia Bart. in l. frater à fratre. num. 51. D. de condit. indeb. & in l. 1. C. de prad. decur. lib. 10. Angel. & Imol. in l. 1. §. fuit quæsitum. D. ad Trebell. Alex. consil. 80. colum. 2. lib. 5. Barbat. consil. 54. colum. 6. lib. 2. Crau. consil. 14. num. 4. & 253. num. 4. Grammatic. decis. 66. num. 10. & 103. num. 62. Menoch. d. præsumpt. 128. num. 6. vbi alios allegat. & ideò dici potest, præsentiam propinquo- rum non sufficere ad tollendum metum, sed gra- uare mulierem onere probandi grauiorem, vel du- riorèmetum, vt per Castren. in d. l. transactionem Fely. in d. c. causam matrimonij. numero 6. offic. delega. & hoc notandum dicit Gomez. d. cap. 14. numero 24. vers. & in expresso. Roger. in l. 1. num. 15. D. de testam. Deci. consil. 232. Soci. iun. consil. 67. numero 4. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 7. numero 1. Paris. consil. 26. numero 68. lib. 3. & 139. numero 23. cum seqq. lib. 4. quos omnes citat Eman. Soares in notatis ad Gomez. d. loco litera B. sequens hanc sententiam. Hæc tamen † conclusio non est sine dubio apud me quando coram Iudice, & propinquis mulier trans- segit cum tertio, contra quem ipsa opponebat de iuribus suis, volens inde impugnare transactio- nem sub prætextu metus, & verberum illatorum, & hoc casu magna erat dubitatio apud Senatores Lusitanos, vt apud Grammatic. decis. 346. nam ista ex- cussatio non videtur admittenda ad impugnandam transactionem, quæ fit coram Iudice, & propinquis, quia esset deceptus is, qui contrahit cum muliere transigente, quæ informata de iuribus suis potuit Iudicem, vel aliquem ex propinquis ad partem admonere. & ita, in hoc casu, ab ista*

conclusionem recessit Senatus, referente D. Crau. 1602. 15. April. & hoc, quia lis iam erat instituta, & mulier iam sua iura proposuerat, & coram Iudice suam voluntatem exposuerat: Nisi verberibus impulsam se ad transigendum mulier ista probaret.

18 Octaua est conclusio, quando per mulierem agitur contra tertium possessorem metus ignari, sunt grauiores † minæ probandæ, nec solus reuerentialis metus erit sufficiens cum leuioribus minis, prout doctè, & eleganter disserit Sarmient. d. lib. 2. selectar. interpret. cap. 11. numero 10. subtilissimi rationibus motus: quamuis ex solo metu videatur ab Vlpiano tertius possessor condemnari, in leg. si cum exceptione §. Pedius, D. de eo, quod met. cau. ibi. Eam autem ad quem peruenit, etiam si alius metum fecit. Nam, & contra tertium bonæ fidei possessorem actio, quod metus causa, in rem competit, officio Iudicis. *Bursat. d. consil. 72. numer. 43. & 44. Loffred. inter cons. seu. consil. 17. numero 32. Doct. in l. non interest. vbi Glo. C. de his, quæ vi. met. re. cau. sunt & dixi supra, concl. 4. in fin. Sed pretium videretur restituendum, si illud in utilitatem mulieris versum probatur. & ita censuit Senatus. 1597. 19. Maij, referente Domino Gouerno. Imò, & eo casu pro confirmatione contractus, non plenè probatis minis, cum verberibus. referit Ant. Grammatic. decis. Lusitana 150. fuisse iudicatum: quamuis Castren. consil. 2. S. lib. 1. Crau. d. consil. 3. 8. nu. 11 dixerint contra creditorem metum non allegari. & quando agitur contra tertium bonæ fidei possessorem, vel per actionem rescisoriã metus causa, vel per viã restitutionis in integram, solet considerari natura contractus, an finis in contractu oneroso, vel lucratiuo, prout considerat Crau. d. consil. 378. num. 10. & 91. num. 9. & seq. vbi excussionem requirit, & hanc actionem, quasi subsidiariã contra tertium constituit.*

19 Non est conclusio, subsistente † eadem causa metus geminationem actuum, iuramenta, & quacun- que clausulas, & omnes actus, etiam ex interuallo subsequutos, metu celebratos, contractus nõ confirmare, & metus purgationem non induci. *Bart. in l. penul. n. 7. C. de condit. ob turp. cau. Bursat. d. consil. 72. numer. 27. Idèd viuo marito, vel patre, metus causa cessare non dicitur. Euerard. consilio 19. pag. 5. in princ. Mascard. conclus. 1055. numero 34. 36. & 40. Dec. latè consil. 219. numero 4. & 5. 10. Bapt. Vincent. inter cons. feud. var. consil. primo numero 161. Paris. consil. 10. numero 60. Natt. consil. numero 19. & 20. Idèd dici solet, quod durante causa metus, per longam patientiam non inducitur ratificatio. c. primo de his, qua vi. me. re. cau. sunt. Aret. consil. 14. colum. 11. in 4. dub. Boer. decis. 100. numero 13. Soci. iun. consil. 77. num. 52. & 62. lib. primo Ludouic. dec. Lucens. 17. per totam. Oza. decis. 179. numero 22. dicens id procedere, etiam post longum tempus. Rim. iun. consil. 295. num. 75. lib. 3. decis. Aragon. 32. numero 40.*

Neq; hac in re reperio Doctorem contradicentem, & de communi testatur Ant. Gamma. d. decis. Lusitana 346. num. 6. & plura adducit Surd. consil. 513. num. 51. & seqq. lib. 4.

Neq; obstabit, quod in contrarium allegari posset, de tex. in l. 2. C. quod me. cau. nam ille † tex. non habet locum in metu habente causam continuam, vt dicunt ibi Alex. num. 6. & 8. & alij omnes. quod enim

enim dicitur post annum cessare actionem, quod me. cau. l. si per vim. C. eod. l. item sicum exceptione. §. post annum. D. eod. & saltem post decimum, omnem metum sublatum dicant Doctores, post Bal. in d. l. 2. Soc. sen. consil. 4. num. 12. lib. 4. Paris. d. consil. 10. num. 60. Bursat. d. consil. 72. nu. 29. Afflic. decis. 336. n. 5. habet locum, quoad ordinariã actionem, vt dicit Alex. in d. l. si per vim, numero 4. Odofred. in d. l. 2. num. 1. & cessante metu; secus autem si metus causa duraret. Poterit tamen † aliqua coniectura metus purgatus censerì, quando ex interuallo mulier, vel filius contractum tacitè, vel expressè ratificauerunt, pretium recipiendo, vel quid simile agendo, sine subsistentia causæ eiusdem metus, & ita Senatus in causa quadam Cuiensis vxoris Capitanei Bernardini de Ecclesia censuit pro validitate contractus, de cuius rescissione agebatur, non obstantibus verberibus, & minis probatis, propter actus ex interuallo sequutos sine suspitione metus, sed ex libera voluntate mulieris. 1589. 2. Septembris, Referente D. meo Senatore Fauzono; licet ego, qui mulieris Aduocatus tunc eram, & in causa multa scripseram pro rescissione contractus meticulosi, & pro confirmatione sententiæ latè per Peillustrem D. Camillum Castrucium Status Referendariũ, & tunc Præfectum Cunei, multum dubitarem de purgatione metus allegati propter superexistentiam mariti, & in pulchro casu de meticuloso contractu, & post decennium minimè protestato, consuluit Martin. Monter. post allegatam decis. Aragon. 45. vbi vide plura ad rem istam, & totam materiam pertinentia, cum post hæc scripta ad manus nostras liber ille peruenerit, & de lapsu 30. ann. post celebratum contractum loquitur Viu. decis. 507. numero 18. lib. 3. quem vide.

Decima, & vltima erit in hac materia conclusio, huius metus reuerentialis probationem, & præsumptionem optimo iudicatis † arbitrio committi, qui iuxta coniecturas ex actis, instrumento, loco, & tempore, resultantes, rem diiudicabit text. elegans in l. metus. D. ex quib. caus. maior. Roderic. Xuar. allegat. 24. num. 6. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. centur. 2. casu 135. & d. præsumpt. 127. num. 13. ita omnes superius allegati in hac materia concludunt. Multum enim in hac materia attenditur verisimilitudo. *Paris. consil. 139. num. 7. lib. 4. Rol. consil. 100. num. 116. lib. 4. & ex coniecturis metum præsumi, & probari, præsertim quando in domo priuata metus est illatus, post Alex. Barbat. & alios, docet Monter. d. decis. Aragon. 45. num. 15. & seqq. vbi in suo casu, tractans de instrumento donationis per metum celebrato, plures enumerat coniecturas, volens, post Albam consil. 77. timorem metus iustum timorem inducere, & aliàs in alio casu connumerat Anton. Gamma. d. decis. 346. Iudicis autem arbitrium hac in re debet esse cum grano salis, debet- que secundum casus contingentiam considerare coniecturas, non solum propinquas, sed etiam remotas, & semper in mitiorem partem, ac fauorè dotis inclinabit. Coniecturæ verò considerabiles hæc erunt præcipuæ, quas pro temporis breuitate hic breuiter congeffi, cum in re difficilis probationis, illis consideratis, metus præsumatur. *Mascard. concl. 1056. per totam.**

23 Prima, An à muliere sit celebratus † contractus, vel à viro, quia in mulierem facilius timor cadit, & qualescunque minæ ad timorem incutiendum

sufficiunt. vt dixi supra, conclus. 3. sed hæc non semper locum habebit coniectura, sed prudens Iudex considerabit, An sit mulier nupta, an vidua, facilius enim nupta præ timore viri contrahet, & alienabit, quam vidua; An sagax, & astuta, an verò simplex; An viro obediens, an verò inobediens; & Xenofontis vxori similis, & ex his, in quibus cadit cõmune prouerbiũ, *caligas in capite portantes*, hæc enim verbera post minas expectabit, illa nequaquam; quid enim, si aliqua virago sit, quæ minas nullas, parùm verbera, & diffidit in mortè timet, prout videmus nostris temporibus extare multas, quæ viris dominantur? Minor sit, an maior; illa enim simplici læsione contenta erit, hæc non; Nūquid præsentem viro, an verò ipso absente, timor enim durat & metus ille reuerentialis; si in præsentia viri contrahat, & illo absente cessabit, vt in simili dicit Vincent. de Franch. decis. 119. nu. 1. An præsentibus cõsanguineis, an verò absentibus, & tunc etiam considerabit, an faciliè potuerit ad illos accedere, quia sint in vicinia, aut in ciuitate, vel difficulter, quia in longinquis sint, & fortè omnibus destituta; Item an in præsentia Iudicis, nam utroque in capite licet illorum præsentia de substantia non sit, metu accedente, & minis, vt dixi supra conclus. 7. tamen, ipsis accedentibus in stitulatione contractus, leuiorè probationes mulieri pro minis probandis non sufficiunt, pulchrè Mysing. r. consil. 61. num. 22. March. Solon. d. consil. 3. num. 59. Imò hoc casu potius erit pro contractu præsumendum, vt censuit Senatus in prædicta causa, anno 1602. quia tunc potest mulier protestari, vt dixi supra. Item si virum habeat vxor potentem, & rigorosum, ac terribilem, furibundum, & solitum minas exequi, vt dixi dicta conclusione 3. *Bursat. d. consil. 72. num. 51. Item personæ diligens habetur consideratio, an talis sit, in quam faciliè metus cadat, vt in vxore, & in filia. Mascard. d. conclus. 1055. numero 15. Item consideranda est persona minantis, an sit solitus vt seuerus minas exequi, vel non. Mascard. d. loco. num. 18. & 19. An sit vir, vel scemina. Solon. d. consil. 3. nu. 54. Est etiam consideranda persona cum qua celebratur contractus ad metum præsumendum; vt si minor, cum maiore sagace; filia cum patre, nepos cum patruo; nam ex † qualitate per- 24 sonæ metum inferentis probatur metus. *Afflic. in cap. 1. num. 21. ex quibus caus. seu. amitt. & in specie de patruo. Ruin. consil. 170. num. 16. lib. 1. Menoch. casu 360. Oza. decis. 172. num. 3. dominus cum seruo; subditus cum Principe.**

25 Secunda coniectura est circa locum, nempe † in quo loco sit celebratus contractus, an in Ciuitate, vbi est copia Aduocatorum, & Magistratum, ac Iudicum, imò ipse Princeps residet, an in simplici villa, aut rure; nam hoc secundo casu leuior metus præsumptio sufficet, & sola viri bestialitas notoria erit tunc sufficiens ad rescindendum contractum hoc loco factum. & hanc loci coniecturam considerauit *Bursat. in d. consil. 72. num. 49. & Viu. decis. 507. n. 17. lib. 3. An palam coram pluribus propinquis, vicinis, Iudice, & testibus, & sine instrumento Oza. decis. 144. n. 14. & nu. 12. in fin. Bursat. num. 13. consil. 1. num. 16. his etenim casibus validissimæ probationes videntur opponi, text. aureus, & ad literam in leg. n. n. est verisimile. D. de eo. quod me. cau. potuit enim, vt ibi dicitur, publicum impetrare suffragium, qui contraxit; An coram notario idiota, & simplici, an verò fuerit factus contractus*

per notarium sagacem, probum, & in loco honesto, & suspicione carente, vt per Burs. d. conf. 72. nu. 56. Bero. conf. 55. num. 25. lib. 3. vbi tunc validissimas coniecturas requirit. clarum enim est, ex loci qualitate argui, vel non argui metum. Bero. quast. fami. 54. num. 2.

26 Tertia erit, de tempore, † quia verisimile non sit, quòd eo tempore, & tali die contraxisset. est enim valida coniectura à non verisimili. vt per Alb. consil. 77. n. 24. Crau. conf. 49. num. 5. Roland. consil. 100. n. 112. lib. 4. Menoch. d. præsumpt. 126. nu. 18. Item si tempore noctis factum fuerit instrumentum, quia videtur factum tempore insolito.

27 Quartam reperio, in † modo celebrandi contractum, hoc est de accidentibus circa ipsius contractus celebrationem, & in ipsius stipulationis actu; nempe si mulier fuerit præsens, sed taceat, hoc enim facit præsumere dissensum. Bart. in l. quæ doct. fol. matrimon. Butr. in cap. non ne. de præsumpt. Mysinger. consil. 2. decade. 1. n. 32. vbi respondet ad contrariam opinionem. Abb. Ias. & Alex. si trepidauerit, vel fuerit illacrimata ad interrogationem Iudicis, vel notarij, aut rubore, & verecundia afficiatur. Ias. ad Port. in §. si. Inst. quib. mod. patr. solu. Menoch. de præsumpt. 126. num. 16. & præsumpt. 4. num. 11. lib. 3. Et si ex præcedentibus causa iusta timoris argui possit, vt iussus Iudicis, vel sententia.

28 Quinta erit coniectura, † circa rem ipsam, puta si alienata fuerit à muliere res dotalis, ita vt ipsa indotata remanserit; nam hoc casu non tenet alienatio, etiam cum iuramento; & ita semper ab antiquo obseruauit Senatus, & censuit 1, 86. mense Iunij, & aliàs pluries, vt testatur D. Pater meus decis. 223. Masuer. in addit. ad Ferrar. in libello hypothecar. in §. exceptionem. in addit. incip. mulier. Item si alienata sit res, quæ alienari non consueuit. Paris. consil. 139. num. 19. lib. 4. Menoch. de præsumpt. 126. numero 15. Item si alienatio facta fuerit pro minimo pretio, ita vt læsa fuerit; nam tunc etiam sine minis locus erit rescisioni contractus: ita omnes supra allegati Did. in cap. quamuis. §. 4. 3. par. num. 7. de pact. Bursat. consil. 77. num. 55. lib. 2. Molina de primogen. d. 63. num. 11. Crau. etiam stante renuntiatione iurata. consil. 11. colum. pen. Menoch. qui plures refert d. præsumpt. 127. num. 14. & præsentia propinquorum, idem Menoch. præsumpt. 128. num. 10. Mascard. d. conclus. 1055. n. 27. & si sit læsa † mulier alienans, sufficit metus reuerentialis ad rescindendum contractum, vt latè per Crau. conf. 461. num. 18. & consil. 11. nu. 12. dum tamen sit enormis læsio; nec tunc necessaria erit minarum probatio. & verberum, vt ille ait, & multos adducit nouissimè Matt. Momer. d. decis. Aragon. 32. n. 31. qui hanc conclusionem confirmat, & comprobat Surd. conf. 480. nu. lib. 4. Item si res sit alienata, in quam potuisset mulier habere affectum. vt per Loffredum. consil. 17. n. 1.

Notandum verò illud postremò pro corollario est, quòd quando metus necessaria probatio est, tunc plus † creditur duobus testibus affirmantibus de metu, quàm mille negantibus metum. Innoc. & alij canonista. post eum, in cap. super hoc de renunt. Euerard. conf. 19. pag. 4. in princ. Grammat. d. consil. 91. nu. 10. 11. & 12. Mascard. concl. 1057. per totam. Menoch. d. præsumpt. 126. num. 31. Loffred. consil. 17. nu. 14. & hæc de metu sufficiant.

Gabellam frangens, utrum amittere possit mercibus, quæ non erant propriæ, sed alterius.

QVÆSTIO LII.

- 1 Mulio, vel nauta gabellam frangens non præiudicat domino, cuius sunt mercibus, quæ deferuntur. Fallit de gen. rali consuetudine. n. 4.
- 2 Statutum si dicat, quòd non soluens gabellam, perdat mercibus, & animalia, non habet locum in mercibus, & animalibus alterius.
- 3 Famulus, qui gabellam non soluit non præiudicat domino.

PUBLICANVS petebat declarari mercibus cecidisse in commissum, ex eo, quòd nauta non consignasset, nec soluisset gabellam, prout tenebatur: dominus mercium dicebat nautam, sicut, & mulionem, qui vehendas suscipit † mercibus, non potuisse afficere illas mercibus, quæ non erant propriæ, neq; in illius dominio erant constitutæ. Latem. §. dominus. D. public. vbi Bart. neq; vnius culpam potuisse alteri sine proprio facto damnum inferre; sed posse publicanum aduersus conducentem agere ad æstimationem, iuxta ea, quæ tradit Bart. in l. si. C. de naut. scien. Bertach. de gabell. par. 9. & per illum tex. in d. §. dominus. hoc tenere Præposit. in tit. que sint Regal. colum. 3. in princ. vers. si tamen mulio. & ibidem Afflic. super verbo, vt etigalia. num. 171. post Angel. in Liubemus. C. de nautib. non excusan. lib. 11. Ferrer. de gabell. n. 24. Et in ipsis animalibus dicebatur hoc esse de iure verum; nam licet † statutum dicat, quòd non soluens gabellam, perdat mercibus & animalia illas portantia, non tamen possunt capi animalia alterius, nisi dominus haberet scientiam fraudis, vt per prædicta tenuit Ferrer. in d. tradit. num. 55. Vndè licet allegari contra dominum posset edictum Principis, quod loquebatur de mercibus amittendis, tamen illud non posse afficere mercatorem ignorantem, qui ex capite ignorantie fuisset etiam restituendus in integrum, ad notata per Alex. ad Bar. in d. §. dominus & ita in indiuiduo tenet Cuman. conf. 5. per totum; vbi defendit; mercibus alterius per nautam transuectas non posse in commissum cadere, & Rip. de peste. tit. de remed. præferuat. il. 2. num. 132. licet Ferrer. id intelligat, quando multo non esset soluendo. num. 56. faciunt, † quæ tradunt Declor. in l. 1. C. si seru. exportan. ven. Guid. P. P. sing. 2. Bonacossu. de seru. quast. 182. volentes quòd si famulus portando res meas non soluit pedagium, illæ res non dicantur confiscatæ. Latè Crau. conf. 696.

Publicanus verò dicebat, contraria vera esse regulariter, sed de † consuetudine generali in omnibus prouinciis obseruata, stante præsertim edicto generali, quòd omnes mercibus essent confiscatæ, esse contrarium statuendum; & de ista consuetudine testatur Bald. in l. cum proponas. colu. 2. versiculo, item in quibusdam locis. Cod. de naut. scien. Et ita fuit per Senatum iudicatum, contra mercatores, in causa Generalis Gabellarij Castanæ, 1564. 10. Decembris, vt testatur D. Pater meus in suo libro manuscripto. & hoc iure hodiè vtimur, tam in Camera quàm in Senatu, licet res dura aliquantulum videatur, vt res mea sine facto, & culpa mea mihi auferatur. & ad edictum illud optimè respondet Cuman. in supra citato consil. 5. in fi.

Alienans

Alienans feudum, saluo beneplacito Domini, & possessionem tradens, an illud amittat.

QVÆSTIO LIII.

- 1 Alienatio feudi cum clausula reseruatina saluo beneplacito domini, non aliter, nec alio modo, an iure fiat, & si res tradita sit, an sit locus caducitati, & n. 2.
- 2 Feudum statim facta alienatione recuperatum, an cadat in commissum.
- 3 Clausula, non aliter, nec alio modo, in venditione apposta facit contractum conditionalem.
- 4 Feudum alienatum, & traditum emptori, à quo difficulter recuperari possit, cadit in commissum.
- 6 Caducitas ex alienatione feudi, an inducatur, re tradita pro parte.

ALIENANS feudum sine consensu Domini, cum hac clausula, saluo, & reseruatò consensu Domini & non † aliter, nec alio modo, & realem possessionem tradens secundum aliquorum opinionem, amittit feudum, non obstante dicta potestatione, & clausula. Menoch. in consil. 2. causa Ferrar. num. 84. art. 3. ita videtur regula generalis, quam latè sequitur, & dicit communem Decia. consil. 160. num. 4. dicens, quòd ab ea iudicando, & consulendo non est recedendum, & ita iudicatum fuisse in consil. Neap. testatur Gramma. deci. 49. numero 5. & obseruari in practica Alcia. 753. numero 2. dicens idem esse, si per clausulam constituti facta esset traditio: & hanc opinionem testatur magis communem, & sequitur Paris. conf. 86. numero 14. seq. lib. 1. Bero. conf. 120. numero 3. lib. 1. Rol. consil. 51. numero 3. lib. 2. & vult etiam Alciatus procedere, si statim sit recuperata. qua de re vide Ant. Gammam deci. Lusitana 274. & communem etiam attestatur Rub. in l. non solum. §. morte numero 469. de oper. nou. nunt. sequitur etiam Feli. in c. que in Ecclesiarium. numero 25. de constitu. post Bald. in l. voluntas C. de fideicom. Curt. de feud. par. 4. §. quib. ex caus. feu. amitt. vers. 21. quero. Ias. in d. §. morte.

2 In contrarium, quòd talia verba † & non aliter, &c.) excusent Vassallum, voluit Abb. in cap. 2. extra de feu. Bal. in cap. 1. §. si. qui feu. da. post. Curt. sen. conf. 8. viso instrumento, quos sequitur Rip. conf. 1. num. 3. lib. 3. & latius in c. cum M. Ferrarien. numero 80. de constitut. vbi dicit ab hac opinione non recedendum, & eam esse communem; & hanc etiam sequitur Rub. d. §. morte. num. 469. & Iacobi. de S. Geor. in §. & cum pacto de non alienando. col. 8. ver. tamen vassallus. vbi dixit ita obtinuisse in Sacris audientiis Sabaudia, & plures allegat pro hac sententia Decia. conf. 1. numero 32. vol. 3. & in patria nostra hæc videtur recepta sententia, modo infra annum postea recipiatur inuestitura, vel à partibus contractus petatur approbatus, postquam fuit ad effectum deductus, & quod dicit Alc. de rei recuperatione non obseruatur, † quòd intra tempus inuestituræ recuperaretur, de quo vide Corbul. de caus. ex quib. emph. iure suo priuatur, tit. de caus. priu. ob alien. ampliat. 29. quod tamen dubium haberet in contractu perfecto circa solutionem laudemij, vt dicemus suo loco. & hæc opinio fortius obtinebit, quando facta est cum clausula geminata, non ali-

Gasp. Ant. Thes. Quast. For.

ter, nec alio modo, nam tunc magis communis est opinio, quòd caducitatem euitet alienans, vt dicit Clar. in §. Emphyteusis, quast. 13. & quicquid dixerit Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. ampl. 31. circa veritatem huius opinionis, ego semper tenui verissimam, modò non transierit in contemptum, ob non impetratam tempore debito confirmationem, nam qui hoc modo vendit dat ius vtile, quod habet, reseruatò consensu domini, & conditionalis efficitur venditio, quæ semper † nulla est, donec fuerit approbata, & non lædit dominium suum; vt etiam à priori opinione recedendo, tenuit Menoch. consil. 38. num. 24. & seq. & pro hac parte pondero tex. in l. necessario. §. quòd si pendente. D. de pericu. & commo. rei. vend. vbi, etiam re tradita, conditione pendente, emptor non efficitur dominus, & dixi ad remissam latè decis. 843. & plenè examinat Rol. conf. 63. lib. 4. post Cephal. consil. 118. Surd. conf. 482. n. 9. lib. 4.

Retenta igitur hac secunda opinione pro vera, cum qua transiuit Senatus in causa Lancei 1588. mense Aprilis, & pro qua Rotam Romanam iudicasse testatur Marra voto 195. vbi latè. Eam limita, vt non procedat, quando talis traditio esset præiudicialis domino † directo, vt quia tradita esset possessio castri difficilis recuperationis. ita Bal. in c. 1. §. hæc quoq; de su. cess. feu. num. 19. dicens se ita consuluisse. Felim. in d. c. que in Ecclesiarium. num. 85. 86. vers. secundus casus. quem sequitur Curt. d. par. 4. quast. 2. & Rip. in d. c. cum M. num. 80. vers. sublimita. Vel etiam si non esset castrum, sed esset res alienata in potentiorum, aut inimicum Domini, à qua difficile eum possit expellere ita sentit Rip. d. num. 80. vers. sublimita. Bal. conf. 95. col. 2. lib. 3. Neuzan. conf. 114. num. 83. inter conf. Bru. Cephal. conf. 123. num. 41. lib. 2. Menoch. d. conf. 38. num. 10. Tiraquell. de retr. consanguin. §. 1. glo. 2. numero 32. Et quis dicatur in materia potentior plenè scribit Corbul. in tit. de caus. priu. ob alienat. ampliat. 12. Vel etiam si litigioso venditum esset, vt per Tiraq. de constitu. possessio. par. 3. lim. 26. numero 6. & ad hunc casum, recedendo à priori opinione, quam tenuerat, se restringit idem Corbul. limit. 36. & 37. siue alienatio fuerit facta cum simplici clausula, siue cum geminata potestatione. & Bursat. conf. 26. dixit iuxta hanc opinionem in Mantuano Senatu fuisse iudicatum; Secus verò, si alienata res fuerit in eum, à quo dominus directus illam auferre possit quia tunc non cadet in commissum, ratio est, quia cum non inter sit Domini directi, & possit sine difficultate remouere emptorem propter clausulam illam, Nec aliter, nec alio modo, æquitas non suadet, vt feudum amittatur. vt in simili dicit Anton. de Butr. consil. 34. Emphyteuta vendens, &c. & hac ratione iudicatum fuit per Dominos Arbitros, & Senatores in causa Curtisueteris, Comitatus Asten. feudum non amissum per traditionem, cum non † esset tradita, nisi dimidia, vt refert D. Pater meus, hanc sententiam amplectendo in suis antiquis decisionibus. & hanc opinionem tenuit Clar. d. quast. 13. numero 4. Et quamuis cõtra hanc limitationem, & in re non difficilis recuperationis, & tradita, quòd amittatur feudum, iudicatum fuerit in consil. Neapolitano, vt per Grammat. deci. 49. Monasterium. num. 4. & 5. vbi etiam non erat vendita, nisi pars, & erat causa cum Ecclesia, quæ debet amplecti maiorem æquitatem, tamen nos non solemus istam rigorem seruare, modo res non sit difficilis recuperationis;

& debito tempore approbatio contractus à domino directo postuletur, vt supra dixi: illa etenim clausula reservatiua feruit; quia, cum tractetur de re alterius, quoad directum dominium, non videtur illa superioritas à contrahentibus contempta: quod sufficit ad euitandum caducitatem, prout optimè, disputando in hac quæstione permulta subtilia argumenta, resoluit D. Crauetta, in Rubr. sol. mat. à num. 7. vsq; ad. 15. volens. nullam pœnam alienantem incurrere, siue per ablatiuos absolutos, siue conditionaliter, siue cum clausula non aliter, siue sine illa venditio facta fuerit, modò contemptus non adsit.

Vxor relicta domina, & usufructuaria in testamento mariti, quid consequi possit. & quid si liberi mortui fuerint, stante clausula, Dum cum liberis morabitur & casus examinatur, in quo mulieri fuerat relictus usufructus vitam vidualem tenendo, & filium gubernando, an tunc cesset Bulgari consuetudo, & bonorum integrum usufructum illa mulier consequi valeat.

QVÆSTIO LIIII.

1. *Vxor relicta domina, & usufructuaria non consequitur, nisi alimenta.*
2. *Vxor mortui liberi consequitur integrum usufructum.*
3. *Clausula, dum cum liberis moraretur, non tollit mortui liberi alimenta vxori relicta.*
4. *Legatum usufructus factum vxori post relictum alimentorum, non restringitur ad alimenta.*
5. *Usufructus censetur integraliter vxori relictus, quando sit liberata à prestatione cautionis.*
6. *Legatum alimentorum non extenuat primum legatum à testatore simpliciter relictum.*
7. *Mulier relicta usufructuaria, an possit deducere ante omnia dotes suas.*

VXOR relicta domina, madonna, & usufructuaria, vt est communis usus testatorum, vel (vt melius dicam) Notariorum, licet ꝑ de iure communi integram deberet habere usufructum, vt subtiliter etiam in hac communi institutione, ostendit D. olim Senator, & Primarius Antecessor Ioan. Vaud. var. quæst. lib. 1. quæstio. 3. tamen consuetudo inualuit, ex opinione Bulgari in auth. hoc locum. C. de secun. nupt. vt liberis extantibus, restringatur ad sola alimenta, victum, & vestitum, quæ omnia habet vnà cum liberis suis, cum illa præminencia, vt sit relictix, & administratrix, quæ importat, vt ipsa sibi manu propria expen. & alimenta ministret, nec capiatur de manu hæredis. & ista est apud omnes recepta sententia. post Bar. in l. Titia. §. Titia. de leg. 2. de qua pulchrè Cord. in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num. 168. D. de lib. agnos. quo fit vt mortuis liberis, ipsa vxor consequatur integrum usufructum, & cesset consuetudo. Deci. conf. 476. & latè Cauallcan. in suo tracta. de vsufr. mul. rel. num. 41. & seqq. & filij, eo casu, si nolint alimenta matri tribuere de suo, possunt à matre legitimam consequi, secundum Andr. Gail. prac. obser.

lib. 2. obse. 144. licet hoc non sit sine difficultate apud me, quando cum liberis relinquatur vsufructus; quia tunc non potest fieri separatio legitimæ à reliquis bonis, vt de vsufructu minus percipiat mater pro suis alimentis. Imò æquius esset omni casu, filiis extantibus, diuidere in capita fructus bonorum. Illa ꝑ autem consuetudo adedò vera est, vt procedat, etiam si testamentum haberet clausulam illam, dum cum liberis moraretur, nam, illa clausula non obitante, vxor habebit, etiam mortuis liberis, alimenta; quia illa verba non sunt appositæ ad conditionem inducendam, sed ad declarandam communem consuetudinem. l. illis liberis. 84. D. de condi. & demors. l. iure ciu. l. eo. tit. Ea ita censuit Senatus, in causa Pignæ, 15 Septembris 1583. In quam rem faciunt, quæ scribit Signorol. conf. 179. Angel. conf. 301. Deci. conf. 486. 26. 601. Anch. conf. 237. Abb. conf. 78. Soc. sen. 69. lib. 1. Soc. iur. 102. lib. 2. Raud. in indice, de analog. in verbo, sententia Rota. Rim. iun. consilio 322. & 330. lib. 3. pulch. è G. aff. post Pechum. in §. legatum. quæst. 24. numero 4. Benincend. decis. Bonon. vltima; ad quæ loca studiosum lectorem remittimus.

Cæterum, opinio, & consuetudo Bulgari non procedit quando ex testamento, vel verbis ipsius resultare posset, & apparere coniecturaliter mentem testatoris fuisse, vt liberis non obstant. mulier haberet plenum, & integrum usufructum, ob quam rem D. Praxis Menoch. vir doctissimus, & iurist. consultius de hac materia differens, lib. 4. presumptionum. cap. 140. examinavit triginta vnum casum, in singulo quorum differunt satis latè, & magisteraliter, an vxor esset plenè usufructuaria, an vero tantum alimentaria, prout & ferè omnes Doctores distinctione præhabita inter descendentes, & extraneos multas limitationes ad regulam generalem tradiderunt, & ex recentioribus Cauallcan. Mantie. Simon de Prat. Peralta Hispanus, & nouissimè D. Senator Surd. Casalen. in suo eleganti tract. de alimen. tit. 2. quæst. 15. per totam. Vin. decis. 19. Iacob. Biretta. conf. 50. inter ciu. Grass. in §. legatum. quæst. 24.

Quibus casibus, & limitationibus stantibus, in causa quadam Vercellen. Senatui de communi partium consensu remissa, dubitatum fuit, an in casu, de quo agebatur, vxori censeretur legatus integer usufructus, an vero alimenta duntaxat, cum testator primò reliquisset vxori iure legati dotes, & iocalia quæcunq; & vterius centum aureos annuos, vt condecensius viuere posset, & hoc, etiam quòd ad secundas transiret nuptias, deinde hæc subiicit verba: *Et volendo detta Signora Liuia stare in vita viduale, & hauer cura del figliuolo, & altri, se ne verranno di loro seme, & stargli appresso, come cost far la prega, & esorta; In tal caso l'hà lasciata, & lascia per ragion di legato, Donna, Madonna, usufructuaria di tutti i uoi boni lasciandola nutrice del detto figliuolo, & hærede infra scritto, & de gli altri se n'occorrerà haueres; Con che possi maneggiar la persona, & beni di detto figliuolo liberamente, senza carico di conficer inventario, giurarai tutela, & render conto, & fir almente, che posse far tutto qu'il chi far potrel be esso Signor testatore al presente, senza contradictione di qual si voglia persona, massime della casa di lui testatore.*

In omnibus aliis bonis instruit hæredem filium, filias dotando, & substituit filio hospitale.

In isto quippè casu videbantur concurrere duæ principales

principales coniecturæ, vna erat subsistentia particularis legati pro alimentis, dum centum relicta essent, vt condecensius viuere posset; Postea erat legatum ꝑ vsufructus, quo casu multi voluerunt tam legendo, quàm consulendo, limitari generalem illam consuetudinem Bulgari. ita Picin d. l. Titia. §. Titia. de leg. 2. P. de Benintend. decis. Bono. 98. Menoch. d. presumptione 140. num. 55. casu 29. Deci. conf. 620. 646. & 526. Misinger. singul. obser. centur. 5. obser. 38. qui loquitur in casu, quando fuit in vna parte relictus vsufructus fundi, in alia omnium bonorum, vel nubenti centum, vel rei particularis, non nubenti omnium bonorum vsufructus, qui casus videntur esse similis casui nostro, in quo nubenti centum vltra dotes, non nubenti vsufructus fuit relictus, & mihi hæc sententia eo probabilior videbatur, & sequenda, quia testator in relicto vsufructus, voluit allicere vxorem quæ de hoc rogauerat, vt bona, & res filiorum conseruaret, & vitam vidualem, & castam seruaret. Quòd si diceremus relicta hic sola alimenta, sequeretur minus prouisum in casum viduitatis, quàm in casum nouarum nuptiarum, prout bene considerantur Domini de Rota in illa decis. Bonon. 98. quæ multum seruit casui nostro. Deci. conf. 485. numero 11. vers. 2. principaliter. Soci. conf. pri. num. 8. lib. 3. Simon. de Prat. de interpr. vlt. vol. lib. 4. interpr. vlt. dubitat. 10. num. 68. Crau. conf. 32. Tob. Non. conf. 65. n. 16. & hoc casu diuidèdos fructus pro dimidia tenuerunt Castr. conf. 218. Quod vxor. lib. 1. Alex. 56. numero 2. lib. 3. Corn. conf. 5. lib. 1. Ruin. conf. 50. col. 4. libro 2. Bald. conf. 140. numero 2. vers. alia quæstio est, lib. 5.

Secundò mouet pro hac sententia liberatio facta ꝑ vxori à redditione rationis, & confectiois inventarij, prout eandem rationem considerauit inter coniecturas pro vsufructu Mysing. d. obser. 38. post Gozad. conf. 47. numero 2. Crau. conf. 32. Menoch. d. pres. 140. n. 33. qui dicit istam esse magis receptam opinionem.

Neque mouet consideratio, qua etiam in simili vtitur Soc. iun. conf. 74. lib. 4. nempe verba illa adaptari ad tutelam, non autem ad relictum vsufructus, quia responderi potest, prout in specie respondet Surd. d. q. 15. num. 226. adaptari ad vtrumq; casum, quia vsufructuarius tenetur cauere, & inventarium facere, & de administratis pro portione aliorum rationem reddere; & idè magis est dicendum fauore vxoris, & testamenti valere legatum vsufructus, quàm restringendum ad alimenta, per multas rationes, quas ibi adducit D. Surd. Quibus rationibus motus, ego dicebam sustineri posse, vt pro dimidia spectaret vsufructus vxori, prout in suo casu concludit Castren. d. conf. 218.

Verum, communiiori calculo, Domini fuerunt in contraria sententia, & quòd in casu proposito haberet locum consuetudo Bulgari, quæ in istis verbis est ab omnibus recepta. Nec obstare ea, quæ contrarium suadebant: quia, ad primum dicebatur legatum primum centum aureorum non esse pro alimentis, licet haberet illa verba, vt condecensius viuere posset, quia magis sonant in auxilium alimentorum, & idem est, ac si simpliciter centum legata fuissent, cum fuerint relicta, etiam casu, quo ad secundas conuolaret nuptias. l. 4. in prin. vbi Bar. D. de alim. & cibar. legat. Ale. conf. 214. lib. 6. num. 12. Cauallcan. de vsufr. num. 78. vers. censetur. & Gasp. Ant. Thes. Quæst. Forens.

in casum viduitatis habet pinguius legatum, quia consequitur, secundum aliquos, vltra centum aureos, etiam alimenta. nam per secundum legatum vsufructus, seu alimentorum non est extinctum, neque ꝑ ademptum primum legatum centum aureorum, cum hic sint diuersa, & duplicia legata, quorum vnum non tollit alterum, & legatum alimentorum est additatum ad aliud, vt spe lucri alliceretur vxor ad viduitatem, & curam filiorum, & cum sint omninò diuersa in re, & casu, per secundum non cõdnetur primum sublatum, sed vtrunq; debetur, ex traditis per Crau. conf. 167. & per Doctores, in l. planè, la prima. §. 1. D. de leg. 1. Ruin. conf. 64. lib. 2. Franc. Mac. decis. 81. par. 1. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 128. & cum hac intelligentia transibat Senatus in hac causa, quicquid scripserit idem Crau. in conf. 32. qui pro contraria allegabatur opinione circa istam legati ademptionem, & pro vtroq; legato in simili facti specie mihi videtur concludere D. Camill. Borell. conf. 99. lib. primo, numero 21. & 30. in secundo, & tertis dubio ab eo proposito.

Ad secundum de inuentario, & liberatione ab administratione ratione respondebatur, verum esse, quod Surdus, & alij dicunt; modo ad vtrumq; possint adaptari illa verba; sed in nostro casu adedò clarè, & specificè proferuntur, vt dubium non sit quin ad solam tutelam, & bonorum hæreditarium filiorum administrationem referantur; & non admittitur impropriatio, quando constat de aperta voluntate testatoris in contrarium: si enim vsufructuarius facit fructus suos, & eo casu consequeretur filius tantum alimenta super illis fructibus, ad quid liberare ab administratione, ad quæ non teneretur? vt per Angel. conf. 144. Mantieam, de coniect. vlt. volun. lib. 9. tit. 7. numero 26. Ita fuit iudicatum per Senatum, congregatis classibus, & auditis partium Aduocatis, Referente D. Senatore Guidero, 1596. 10. Septembris, in causa Salomoni Vercellen.

An autem mulier ꝑ relicta vsufructuaria possit dotes suas, & bona propria, atq; augmentum deducere, vide Marc. quæst. 819. par. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 33. n. 41. Et ego in facti contingentia consului mulierem posse illa detrahère, vt ius alienum, quod non continetur in legato.

Legatum, seu fideicommissum factum de re propria hæredis, qualiter sit prestandum, & quid quando res est cum hærede communis.

QVÆSTIO LV.

1. *Legatum rei aliena valet, vt præstetur saltem estimatio.*
2. *Legatum factum de re hæredis, non requirit scientiam, vel ignorantiam.*
3. *Legatum factum de re communi cum hærede valet. Fallit, si testator nominauerit fundum suum numero 4.*
4. *Item si certa bona designauerit. n. 5.*
6. *Legatum factum de re communi hærede, sub particulari mensura, an contineat portionem hæredis, & n. 9.*
7. *Consensus hæredis in testamento confirmat legatum*

rei sua.

- 8 *Præfens venditioni rei sue non dicitur consentire.*
10 *Tex. in l. serui electione. §. si. de lega. primo declaratur.*

LEGATVM, seu fideicommissum factum de re aliena, à testatore regulariter valet, saltem ꝑ quoad æstimationem rei legatæ, quâdo sciens alienam fideicommissum supposuit, vel legauit. *l. cum alienam. vbi Ias. præ cæteris latissimè regulam exornat. C. de lega. §. 4. Instit. co l. Quintus. 11. in fi. D. de aur. & arg. lega. & post Ias. nouissimè regulam istam declarant Grass. in §. legatum. q. 14. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 116. quos sufficit ad materiam allegasse, & hoc casu tenetur hæres, vel rem emere, & tradere legatario, vel dare æstimationem. §. non solum. Instit. de lega. Benedic. Capr. regu. 105. qui multas ad eam regulam limitationes adducit; & istam æstimationem tradit hæres, non de proprio, sed de hæreditate, per ea, quæ de inuentario dicit idem Capra, conclu. 106. nu. 7. qua de re nos aliqua posuimus infra decis. 66. lib. 2. Et hoc ad eò verum est, vt res etiam, quæ apud hostes est, legari possit. *l. ab omnibus. §. 1. D. de lega. 1. modo emi possit. Robert. sentent. libr. primo, capit. 17.**

Quando autem testator legat, vel fideicommissum supponit rem hæredis instituti, tunc non est necessaria ꝑ scientia, vel ignorantia; quia rem hæredis, sicut propriam, legare potest. *l. vnum ex familia. 69. §. si rem. D. de lega. 2. Gomez. var. resol. lib. 1. c. 12. num. 14. sicuti nec est necessaria distinctio hoc casu, an partem rei legatæ, vel ius in ea habeat testator, quia tota ꝑ res, licet communis cum hærede, venit in legato. Bart. in l. cum filius. §. dominus. de lega. 2. ita communiter tenent testatur Grass. in d. q. 14. num. 8. post Rip. & Didac. Crau. consil. 133 numero 4. Natt. consil. 110. nu. 6. Rol. consil. 71. n. 28. lib. 2. Corn. consil. 84. n. 8. lib. 2. P. de Benintend. decis. 98. numero 10. & idem Grass. in §. testamentum. q. 73. Raudens. decis. 20. n. 40. par. prima, qui nu. 42. dicit cessare isto casu illam considerationem Doctorum super scientia, vel ignorantia testatoris, quod & admittit Peregrin. de fideicommiss. art. 31. nu. 28. & 48. Menoch. latè d. lib. 4. præsumpt. 117. Et hæc mihi videtur iustissima sententia, quia si honoratur à testatore hæres, consequens est, vt ab eodem grauari possit, & teneatur, etiam rem propriam legatam tradere, vel fideicommissum suppositam, quando acceptare vult hæreditatem; & hoc apud me nullum habet dubium, quando res, quæ communis erat cum testatore, fuit legatæ, vel fideicommissum subiecta.*

Limitatur ista communis opinio, de legato rei hæredis, quando testator vsus fuit illa dictione ꝑ meum, vt si dixerit, lego fundum meum; licet enim communis sit, tamen suæ tantum portionis relictum valet, ex præsumpta voluntate testatoris, qui cum legauit rem suam, non censetur voluisse vt facultate illa, quam habebat relinquendi rem hæredis, seu partem eius. Bart. & alij in l. cum fundus. de lega. 1. vbi Ias. num. 20. 21. DD. in l. vnum ex familia. §. si rem de leg. 1. Corn. consil. 84. numero 8. lib. 2. Mantica de coniectur. vltim. volun. lib. 9. tit. 1. n. 12. in fi. Ripa. in l. serui electione. §. si. num. 14. D. de leg. 1. pri. Cast. consil. 410. lib. 2. Rui. consil. 74. num. 1. & consil. si. num. 16. lib. 2. quos sequitur Menoch. de præsumpt. 117. nu. 5. Cuius limitationis rationem adfert Raudens. decis.

20. num. 22. quia appellatione bonorum testatoris non includuntur ea, quæ sunt extra illius patrimonium, quod ante illum voluit Capra, conclus. 105. numero 9. & tunc sequitur Peregrin. d. art. 31. n. 28. quamuis etiam stante illa dictione, ipsius, contrarium dicat iudicatum Benintend. d. decis. 98. in fi.

Limitatur secundò, quando testator ꝑ legaret bona, quæ certo in loco haberet, licet enim inter ea aliqua essent hæredis, tamen non venirent in legato. *B. d. consil. 239. Laurentius. lib. 2. Crau. consil. 144. num. 8. quod credo verum, si dixisset, meum fundum, qui est in tali loco, quia non ceterur voluisse legasse partem hæredis, & ita intelligimus Menoch. d. præsumptione 117. in fi. & in eo legato, in quo nominati fuerunt confines, tenuit post multos Peregrin. d. art. 23. num. 28. Sed quid si testator dixerit, Ego lego fundum, quem communem habeo cum hærede instituto, qui fundus est centum iugerum. An tunc ꝑ pars cohæredis veniat in legato? Hæc quæstio fuit proposita coram Senatu, referente Illustri D. Senatore Goueano, in vna Sauillianensi, de Gallateriis, & fuit remissa summaria decisioni Excellentissimi Senatus, cum quæstio sola verteretur in puncto iuris, super interpretatione voluntatis testatoris, In qua causa dubium faciebant, non verba fideicommissi, de quibus in testamento, sed verba præambula, in exordio testamenti, cum in narratiua testator dixisset, velle disponere de rebus suis, & erant in institutione vniuersali apposita verba, *In omnibus autem bonis suis. &c.* Ex quibus verbis videbatur oriri coniectura mentis testatoris, quod non voluerit disponere de re hæredis, licet particulariter nominata, & cum numero iugerum distincta, quasi aliud esset dicere, lego, vel fideicommitto. 10. iugera fundi, vel fundum, qui est decem iugerum, nam primo casu veniunt tota decem, & etiam pars hæredis, sed in secundo non venit, nisi pars testatoris, quam habet in fundo. DD. in l. si quis in fundi vocabulo. vbi Rip. de lega. pri. Couar. pract. qq. 6. 3. num. 3. Burf. consil. 441. per totum. lib. 4. & præfationem disponentis indicat, & voluntatem declarat, vt dixi supra. q. pri.*

Nec obstat hoc casu consensus hæredis in testamento, prout erat in casu, de quo agebatur, quia ꝑ consensus magis videtur appositus ad confirmandam prohibitionem alienationis, de qua in testamento, & sufficit, quod ille habeat locum in aliqua parte sui; quandoquidem clarum est non posse consensum, aut ratihabitionem actus alicuius completi plura, aut latius patere, quàm completatur, & pateat actus ipse principalis, ad quem consensus accommodatur. *l. 1. & toto tit. D. rem ratam haberi. & sicut ꝑ præfentia venditioni rei suæ non præiudicat Marc. decis. 426. nu. si. par. 1. ita, & in testamento, quia illa approbatio non debet inferre plus, quàm in testamento contineatur, in quo clare videtur constare de mente testatoris. præsertim in proæmio, ex quo reliqua omnia soleat interpretationem capere. Osaf. decis. 9. numero 5. 6. Natt. consil. 104. numero 3. Caphal. consil. 156. num. 9. Crau. consil. 193. numero 27. & in materia vltimæ voluntatis id latè comprobatur D. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. n. 21. & in specie Simon de Pras. de interpret. vlt. vol. fo. 32. n. 36. & de præfatione diximus supra, decis. pri.*

Contrarium tamen fuit per Dominos frequentiori calculo conclusum, & resolutum, scilicet, per hæc

hæc verba ꝑ apparere de voluntate testatoris, quod voluerit fideicommissum supponere etiam partem hæredis, quæ erat communis cum ipso, non obstantibus pronomibus possessiuis, suis, & ipsius, per doctri. Bar. in d. l. serui electione. quam in proposito sequitur Cast. consil. 413. præmittendū. par. pri. vbi pulchrè, & subtiliter decidit casum nostrum; nec hætenus reperi Castren. habere contradictorem, dicens hoc casu limitari *tex. in d. l. serui electione. & re vera, si benè animaduertatur ꝑ ad *tex. in d. l. serui. §. Labeo. & §. si. non loquitur ibi Iurisconsultus de fundo communi cum hærede, sed cum alio; vnde secus dicendum est, quando res legatæ, vel fideicommissum supposita est communis; ne inducamus legum contrarietatem, & correctionem, prout prudentissimi Doctores semper euitare conati sunt.**

Quod quidem sine difficultate procedere existimabant Domini, duobus concurrentibus, in casu, de quo agebatur. Primò consensus hæredis, qui licet adaptari posset ad prohibitionem alienationis, tamen cum eo casu frustratorius sit, quoad bona propria testatoris, qui sine dubio prohibere potest, magis dicendum est ceteri adhibicum pro consensu circa bona propria, seu communia, in legato comprehensa, & per consequens sibi præiudicasse. *l. si fundum. 92. deleg. 1. l. si sine. vbi Doct. C. ad Veleia. Cur. iun. consil. 54. numero 1. Io. distict. de ar. testam. tit. de leg. caut. 19. Bar. consil. 211. lib. 1. Corn. consil. 66. lib. 4.*

Secundò, concurrebat nominatio prædiorum, quæ non erant communia cum ipso testatore, sed cum alio, quo in casu fortius apparebat de enixa voluntate testatoris, qui non solum volunt in fideicommissum comprehendere prædia, quæ sibi erant communia cum testatore, sed etiam res proprias hæredis. Vnde à fortiori dicendum, & concludendum est, voluisse testatorem bona omnia communia per eum designata comprehendere sub particulari fideicommissum, ne eadem res diuerso iure censeatur. *l. eum qui ades. de vsucap. cum siml.* Et ita re benè discussa, & intellecta fuit decisum in prædicta causa, 1596. mense Septembris.

Testamentum, qua solemnitate, sine factura alterius testamenti reuocari possit; & de quadam ab infirmo extorta voluntate, an viribus subsistat.

QVÆSTIO LVI.

- 1 Reuocatio testamenti quomodo fieri possit.
- 2 Reuocatio simpliciter facta non annullat testamentum solemnè contra n. 3.
- 4 Reuocatio testamenti simpliciter facta, quando subsistat. Bartoli ratio in hac quæstione damnatur. numero 5.
- 6 *Tex. in l. sancimus. C. de testam. ponderatur.*
- 7 *Testamentum ex sola penitentiâ non reuocatur.*
- 8 *Tex. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam. declaratur. & n. 13.*
- 9 *Testamentum per stipulationem non reuocatur.*
- 10 *Reuocatio testamenti simpliciter facta in mortis articulo non valet.*

- 11 *Tex. in l. quoniam indignum. C. de testamen. declaratur.*
- 12 *Testamentum non reuocatur odio hæredum extraneorum.*
- 14 *Clausula, omni meliori modo, non reuocat testamentum rite factum.*
- 15 *Testamentum inter liberos non reuocatur per simplicem reuocationem.*
- 16 *Tex. in l. militis. §. veteranus. D. milit. testam. declaratur.*
- 17 *Testamenti reuocatio minus solemniter facta, excursu temporis conualidatur.*
- 18 *Reuocatio testamenti per coniecturas non admittitur.*
- 19 *Legata, & fideicommissa sola voluntate simpliciter declarata reuocari possunt.*
- 20 *Testamentum reuocatur simpliciter, confirmando prius testamentum, vel patri.*
- 21 *Reuocatio testamenti facta in donatione causa mortis, vel inter viuos, an subsistat.*

REUOCATIONEM testamenti, etiã quod alterum non conficiatur testamentum, regulariter admitti Doctores nostri passim asseuerant, vt quis etiam intertatus decedat. Quomodo autem talis reuocatio faciendâ sit, ꝑ magna est controuersia, vt dicit Illustriss. Mantica, de conu. & vltim. volun. lib. 2. tit. 15. nu. 19. Et quæstionem istam, ob illius perplexitatem, cogitandam relinquat Saluet. in l. sancimus. C. de testam. reuocatio nam que testamenti est res difficilis, vt in d. l. testatur. Ias. nu. 5. & Anguscio. consilio 3. nu. 6. lib. 6. Quidam etenim fuerunt eius sententiæ, vt sola, & ꝑ simplex reuocatio præcedentis voluntatis ritè, & legitime confectæ non sufficiat ad rescissionem tabularum, quacunq; etiam interueniente solemnitate, sed maior expressio requiratur, & vtatur testator illis verbis *Quia volo intestatus decedere*, quando aliud non fuit conditum testamentum; & hæc fuit originalis opinio gloriæ in l. proximè. super verbo, vindicarentur. in fin. D. de his que in testam. delent. & in l. hæres palam §. si quid post. in verbo, omnia. D. de testam. quam gloriæ præst. Bar. in l. si iure. in princip. num. 3. D. de leg. 3. & in l. 2. de liber. & posthum. sequuti fuerunt Alberic. in d. l. sancimus. nu. 3. & ibidem. Ias. nu. 15. Rimin. sen. in fi. Fulgos. num. 2. Alexan. numero 8. & 9. dicens communem, & in consiliis. consil. 104. lib. 2. & consil. 30. num. 4. lib. 3. & consil. 159. lib. 4. Aretii. in l. si ita. §. regula. in fi. D. de lib. & posthum. & in l. hæres palam. §. si quid post. D. de testam. Bal. in l. 1. col. fi. in repetitione. q. 9. vers. Item incidenter queritur. C. de Sacrosanct. Eccl. Angel. in d. l. si iure. vers. quarto principaliter, & ibidem Cuman. vers. in secunda quæstione. Vasqu. de success. creat. §. 17. numero 74. lib. 2. Vigl. in §. ex eo autem solo in princ. Inst. quib. mod. testam. instrument. & ibidem Claud. Cantiuicula. Rui. consil. 6. per totum, lib. 2. Socin. iun. consil. 62. num. 1. lib. 3. Dec. consil. 62. numero pri. lib. 3. Dec. consil. 582. numero primo. Clar. in §. Testamentum. quæstione 91. P. de Anchar. in capitulo cum esses. numero 20. & ibidem Imol. num. 28. extra, de testam. Calcan. consil. 91. numero 8. & seqq. Gualden. de art. testam. tit. de mutat. testam. d. iurel. 3. Didac. de testam. in secunda par. rubr. numero 21. in fi. quinta conclusionis. Bertran. consil. 21. numero 2. lib. 2. Vincent. de Franch. decis. 287. numero 1. par. 2. Benedic. in capit. Raynutius. §. Testamentum secundo, numero 8. Corn. consil. 39. lib. 2. Castren. & Natt. in auth. hoc inter. C. de testam. Magdal.

in tract. de num. test. in testam. requis. par. 1. cap. 17. num. 22. & 23. Mascari. de probat. conclus. 1283. nu. 35. & hanc opinionem probabiliorē dicit Bart. cons. 354. Ad euidētiā. lib. 5. & ab eadem, tanquā communī, recedendum non esse, dicit Rub. consi. 41. nu. quarto, in fi.

Alij verò voluerunt, etiam quòd testator ꝑ simpliciter dixisset, *reuoco*, vel *nolo tale testamentum valere*, & similia, annullari primum testamentum, vt originaliter dicit Bald. sibi contrarij in l. *sancimus*, in princ. C. de testam. qui mouetur æquitate quadam naturali, & propterea alteram opinionem, Bartolo expressim nominato, dicit inquam. Et quamuis Bald. dicat ibi testatorem voluisse decedere intestatum, clarè tenet contra Bartolum, nec à vitio contrarietatis posset excusari, ex eo, quòd in d. l. 1. videtur loqui in testamento cogito ad pias causas, quia rationes suæ tam sunt considerabiles in illo casu, quā in alio, & idē ius esse in vtroq; casu dicit las. in d. l. *sancimus*. vers. *tertiò cogita*. & Bald. sequuti sunt, in hac secunda opinione; Imol. in l. *sita scriptum*. §. *regula*. in fi. de l. ber. & posthu. qui licet allegetur pro contrarij, in cap. cum esset num. 28. tamen ibi non examinat. Meder. Paris. in addit. ad Alexan. consil. 104. num. 2. lib. 2. qui ampliā, etiam quòd non fiat reuocatio fauore liberorum; quòd tamen est contra *tex. in d. §. si quis autem*. & in *authen. hoc inter. C. de testam.* & opinionem Bald. tenet Guid. PP. d. c. 200. vbi ampliā etiam si sint adhibiti tantum tres testes, post cursum decennij, dicens ita iudicatum per Curiam, cons. 147. num. 3. Socin. iun. consil. 145. num. 9. lib. 2. dicens iudicem facillè ab opinione Bar. posse recedere. *Barbat. latè cons. 60. lib. 2. in secunda quæst.* & in hac opinione videtur residere D. Mantica de coniectur. vltim. volunta. lib. 2. tit. 15. num. 19. Grassi in §. *Testamentum*. quæst. 84. dicens illam veriorē.

Has inter se discrepantes ꝑ sententijs nixus fuit distinctionis fædere conciliare Mascari. d. conclus. 1. 83. num. 36. post Bero. & Rub. sed dum ad coniecturam testatoris reuocantis voluntatem se restringit, difficulter obtineri posset aduersus communem opinionem: nisi coniecturæ ad eò vrgentes essent, vt iudicem facillè ad seruandam voluntatem testatoris reducerent, quia re vera parum refert, an dicat testator, *volo intestatus decedere*, vel dicat simpliciter, *reuoco* testamentum meum, nam si nullum aliud testamentum condiderit, voluntas est aperta, quòd voluit intestatus decedere, vt Papinianus ait in l. *militis*. §. *veteranus*. D. de milit. testam.

Ex Doctorum dinumeratione satis liquet primam opinionem Bar. esse magis communem: & quamuis Corn. in d. l. *sancimus*, num. 7. & 8. conetur concordare istas opiniones, tamen illius dicta sunt aperte contra mentem illorum Doctorum inuicem pugnantium, sed quoniam quæstio est ardua, & pro vtraque sunt iura, & rationes, omnia consideranda, & ponderanda erunt, vt videre possit in posterum iudex, cui magis velit adherere, vt veriori, cum in istis quæstionibus, in quibus difficillè sciri potest, quæ si magis communis, facillè à communi illa recedere possit sine peccato, & conscientie scrupulo, & adherere opinioni, quæ sibi in conscientia tutior, & verior videtur. Et pro Bar. adducitur primò *tex. in d. l. militis*. §. *veteranus*. D. de milit. testam. secundo l. *sancimus*. C. de testam. tertio §. *ex eo autem solo*. Inst. quib. mo. testam. infirm.

quartò *auth. hoc inter. C. de testam.* quinto Bal. allegat l. *sita*. §. *regula*. D. de liber. & posthum. Quibus iuribus responderet Mantica. in loco supra citato, vt videre est apud eum, & illius responsiones non satisfaciunt. Et pro hac parte, Bar. adducit ꝑ rationem, quia quando testator reuocans non expressit rationem, quia volebat intestatus decedere non potest adiri ab aliquo hæreditas de iure civili: sed ista ratio Bar. communiter ab omnibus reprehenditur, quia cum per reuocationem deficiat testamentum, illi qui veniunt ab intestato, quasi in necessariam consequentiam vocati, satis adire poterunt, & hereditatem consequi, tanquā legitimi hæredes, vt supra dicebam.

Pro Bal. adduco primò *tex. in l. hac consultiſſima*. §. *si quis autem*. C. de test. secundo *facit tex. in l. vnica*. §. *si hæres*. D. si tab. testam. nulla extab. quem ad hoc multum in iuribus inbat. d. cons. 60. vt ibi per eum. Et tenentes istam partem respondent ad iura pro contraria parte allegata, vt videre est apud Mantica in d. tit. 15. Sed re vera nulla per eos datur sufficiens responsio. ꝑ *ad tex. in d. l. sancimus* & in §. *ex eo autem*. quia illi sunt nimis clari, pro sententijs Bar. quando sumus in terminis simplicis reuocationis: & dicere, quòd illa iura procedunt, quando est minor numerus septem testium, est diuinare, quia l. *sancimus*. vult tunc non valere reuocationem, nisi per lapsum decennij; & dum dicit de reuocatione facta coram testibus, non minus tribus, non per hoc sequitur bona illatio ergo si sint septem, valet simplex reuocatio, quia hoc non quadrat, & non destruitur illa potissima ratio, quæ mihi videtur fundamentalis, pro opinione Bartoli, vt non possit reuocari testamentum, sine alia hæredis institutione, quia hæreditas solo nutu, & simplici voluntate non adimitur, sed requiritur eadem solemnitas in destruendo, quæ requiritur in construendo, vt in testamento concludit D. Ofas. cons. 11. num. 100. vel saltem requiritur causa reuocationis, quæ in eo consistit, quòd vult testator intestatus decedere: sicuti etiam & diuinita est responsio, quam tradit Imol. ad §. *veteranus*. quòd ibi aderat imperfectus numerus testium; quia ex illo *tex.* hoc non colligitur, & *tex.* loquitur expressè in illis terminis, quando simpliciter facta reuocatio fuit, quasi regulare illud sit, quòd testamentum ꝑ ex sola voluntate, aut ex sola pœnitentia non reuocetur. *las. in l. omnis numeratio. n. 4. D. si cert. petat.* sicuti solo nutu, aut sola voluntate insolemni neque dari, neque adimi directò hereditatem posse, etiam per codicillos, communiter scriptum est; cuius communis traditionis non alia potest tradi ratio, quā illa, quòd in testamento solemniter septem testes adhibentur, & in codicillis quinque; sufficiunt, vnde reuocatio, per quam adimitur hæreditas in codicillis facta, non tollet voluntatem cum maiori solemnitate expressam.

Nec obstat *tex. in d. §. si quis autem*. quia si benè ponderetur, non facit ad propositum nostrum, quia ꝑ ibi loquitur Imperator, quando conditum fuit primum testamentum solemniter, & inde minus solemnè conficitur aliud testamentum, in quo nec expressè vocati sunt hæredes legitimi ab intestato venientes, tunc enim fauore venientium ab intestato, quando sunt in illa minus solemniter voluntate vocati, dicendum est secundum testamentum valere, quia constat de voluntate testatoris in condenda alia institutione, & ibi adimitur,

titur, quia sunt vocati venientes ab intestato, secus si alij vocarentur.

Tex. verò in d. §. si hæres non meretur allegari pro ista secunda opinione, & propterea superfluum erit illi respondere, quia ex sola lectura elicitur responsio; & sic remanet opinio Bal. in sola quadam ratione naturali fundata, quæ potius militat pro opinione Bart. quando non constat de clara, & aperta mente reuocandi testamentum.

Retenta igitur opinione Bar. pro vera, à qua in iudicando durum esset recedere, quia procul dubio est magis communis, & in quam maior pars Dominorum inclinabat in causa ardua Asten. de Bellis, Referente. D. Sen. Filippa 1593. 22. Octobris & iterum cum illa transfuit in quadam Nitensium, in qua testator coram indice, & testibus testamentum suum reuocauerat, sine illa expressione quòd volebat intestatus decedere, 1604. 16. Ianuarij, licet in ea variauerint Bald. Imol. Socin. vt videre est ex supra relatis opinionibus.

Amplia, vt procedat siue ista reuocatio fuerit simpliciter coram testibus septem facta, siue in ꝑ instrumento per Notarium recepto stipulata, nã ista præsentia testium, & notarij. quam fere omnes Doctores præsupponunt, inducit satis apertam stipulationem, & ita dicebatur in prædicta causa; quicquid hoc casu, in voluntate vestita, voluerit Barb. d. cons. 60. col. pen. & cū ista ampliatione transibat Senatus in dicta causa Nitensium.

Amplia secundo, vt sine difficultate fortius procedat, eo in casu, quando testator suum condidisset testamentum, sanamente, & multum appensato, & deinde reuocatio ꝑ esset facta illo simplici verbo, ab illius ore ad importunitatem, in mortis articulo, extorto, *Reuoco*, nam tunc nullo modo censeretur reuocatum testamentum, quasi ab homine semimortuo, & non sanæ mentis reuocatum. l. *si*. D. de iniust. rupt. & non sine nota falsitatis talis reuocatio manebit, iux. l. *invenimus*. C. de test. libi. *si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est*. &c. Et pro hac ampliatione faciunt multa, quæ in proposito congerit Soc. iun. cons. 189. num. 26. lib. 2. licet ipse loquatur in eo, qui aliud voluit condere testamentum; & talè reuocationem *las. in cons. 131. in fi. l. i. tumultuarij* mentis impulsu appellat *Crau. cons. 117. Rom. cons. 306.* & in mentem sensati, & prudentis iudicis nunquam cadere meo iudicio poterit; voluisse testatorem, qui testamentum suum condidit, multa cum animi deliberatione, sanus mente, & corpore, nulla aduersa detentus valetudine, illud testamentum in mortis articulo constitutus, & in medio propinquorum, vel eorum, qui res suas magis quam animam curant, positus, vnico verbo reuocare. vnde ego magis hoc casu extortam voluntatem mera importunitate, & quasi à dormiente notificatam, quam ritè, & perfectè contcriptam reuocationem esse existimo, prout innuunt illa iura, in §. *ex eo autem solo*. Inst. quib. mo. test. infirm. & l. *sancimus*. ibi *perfectissima*. Cod. de testam. Et propterea in causa prædicta, cum ab illo testatore fuisset conditum testamentum dum sanus esset, & multa cum prudentia legeretur conscriptum, ab eodem scriptum, & subcriptum, in qua voluntate per biennium perseverauerat, retento semper penes se testamento, de quo fuerat rogatus notarius; reuocatio verò probaretur ad meram suggestionem, & importunitatem extorta, vnico verbo post multas

interrogationes prolato, *Reuoco*, & *operè pie* Senatus totus inclinauit pro testamento contra reuocationem, quam nullam declarauit, & si de simili casu fuissent interrogati Bal. & alij, qui contrariam sequuti sunt opinionem, dubio procul contrarium non respondissent, etiam quòd vsus fuisset illa clausula, *quia volo intestatus decedere*; quia tunc voluntas ista, vt per dolum extorta, nullius est momenti. *March. decis. 129. part. 2. Bec. consil. 86. numerò 22.* & testamentum ad interrogationem propinqui instituti factum nullius est momenti, vt in pulchro casu, huic nostro serè similis, ostendit locupletissimus, & scientissimus D. *Alexand. Raudens. in decis. Pisana 45. per totam* vbi etiam refert, n. 19. ita per Senatum Mediolani indicatum. & dico infra lib. 2. quæst. 99.

Nec obstat huic sententiæ *tex. in l. quoniam indignum*. C. de testam. vbi validum ꝑ est testamentum à semimortuo, & balbutiente conditum; quia illa lex procedit in testamento ritè & solemniter condito, & vbi de voluntate testatoris aperte constat, secus in tali mutila, & imperfecta reuocatione. Et ego dicebam, quòd cum esset conditum testamentum manu propria testatoris Notarij, & ab eo subscriptum, eodem modo erat facienda reuocatio, per *tex. expressum*, in l. *hæredes palam* §. *si quid ost.* D. de testam. *Calcan. consil. 91. numer. 8.* vide ad propositum, & ex regula *in nihil tam naturale*. D. de regul. iur. *Naut. consil. 178. numero 7. & consil. seq.* Et hoc præsertim, quando ad interrogacionem fuit facta talis reuocatio, ad latè tradita per *Albam. cons. 414.* qui dicit hanc appellari captatoriam voluntatem.

Amplia tertio, vt procedat opinio Bar. etiam quòd in primo testamento essent ꝑ scripti hæredes extranei; non enim tantus debet esse fauor venientium ab intestato, vt testamentum benè conditum vnico verbo reuocetur: & quamuis contra hanc ampliationem allegari posset *tex. in l. hac consultiſſima*. §. *si quis autem*. C. de testam. vbi voluntas imperfecta reuocat primum testamentum perfectum, quando in primo sunt instituti hæredes extranei, tamen in prædicta causa ego dicebam hoc non obstat, quia *tex.* præsupponit ꝑ in illo secundo testamento minus solemniter vocatos fuisse expressè venientes ab intestato, quo casu sumus in illa recepta limitatione, quæ habet, valere reuocationem, si testator dicat velle decedere intestatū, de qua infra dicam, quæ clausula præsupponit vocationem venientium ab intestato, & ita videtur intelligere. *Didac. in supra citato loco, vers. sed est in primo*. Nec obstat consilium *Soci. iun. 145. quæst.* hoc casu consuluit contrarium, quia loquitur in filiis exhæredatis, quorum fauore hoc potest procedere; & ego tunc (constitito de reconciliatione) quoquomodo extortam reuocationem admitterem.

Amplia quartò, etiam quòd sit adiecta ꝑ clausula, omni meliori modo. *Ruin. d. cons. 6. numero 7. lib. 2.*

Amplia quinto, etiam in testamento ꝑ inter liberos, quia illud non reuocatur, nisi testator aliter coram septem testibus disponat, saltem per testamentum imperfectum, in quo hæredem instituat, ne intestatus decedat. *auth. hoc inter liberos*. & in corpore vnde sumitur. C. de testam. l. 26. §. 3. de testam. milit. *Papon. lib. 20. ar. 1. §. 3.* nisi primum testamentum esset imperfectum, & secundum, quòd pariter

pariter erat imperfectum, esset fauorabilius liberis, vel in eo esset institutus hæres extraneus. *Glo. in auth. de testam. imperf. §. 1. Gul. Bened. in repet. c. Rainutus. §. testamentum. 2. nu. 10. de testam. sed, & hæc voluntas debet esse perfecta, quoad reuocationem, vt dicat testator velle se intestatum decedere. Crau. conf. 741. lib. 4.*

Limitatur nunc ista opinio Bar. si testator adiecit illam expressionem voluntatis, quia voluit decedere intestatus, nam tunc rumpitur primum testamentum. & in hoc omnes Doctores sine difficultate conueniunt, licet aliqui, vt dicit *Alexan. d. conf. 159.* conari fuerint defendere contrarium, vt *Fulgos. in d. l. facinus. num. 2. & Cast. n. 6.* qui multum in hoc reprehendit Bar. & Bald. per tex. in *d. l. militis. §. veteranus. D. de milit. testam.* vbi præsupponitur testatorem præ adiecit illa verba. quia volo intestatus decedere: & tamen adhuc valet testamentum; & idem Doctores multum se torquent ad dandam responsionem dictæ legi; & illa magis communiter traditur, quod illa verba ibi, *Et maluit intestatus decedere*, sint l. C. quasi quod in necessariam consequentiam intelligere voluerit eum, qui reuocauit testamentum, voluisse intestatum decedere; & hæc mihi videtur magis propria, & verisimilior, licet subtiliter satis moie suo D. Senator Vaudus, qui in causa prædicta de Bellis affidebat tanquam Aduocatus, & reuocationis defensor, responderet tex. illum procedere in veterano militia missio, qui testamentum condiderat iure communi, & iure militari volebat reuocare, vt non possit, per tex. in *l. eius militis. §. militia missio. d. tit. sed hæc est diuiniatua solutio, imò veterani testamentum, sicuti militis erat priuilegiatum; Ideo dicebam magis hoc iure speciali inductum esse, vt nuda voluntate testamentum reuocatum dumtaxat esset, quoad legata, secus quoad institutiones, & substitutiones, quia de iure communi legata sola voluntate, & nutu tolluntur, vt dicit ibi Glo. idem per illum text. magis firmatur sententia Bar. quam vt sola reuocatione testamentarum condita non rumpantur, quando venientes ab intestato non fuerunt vocati. Et ista limitatio procedit, etiam quod quinque testes tantum fuerint adhibiti. *l. hac consultiissima. §. si quis autem. vbi las. num. 1. C. de testam.* pro cuius textus intelligentia ad rem nostram videnda sunt, quæ vir doctissimus, & subtilissimus *Dial. à Spino, in specu. testam. gl. 30. num. 45.* scribit.*

Limitatur secundò, nisi ab illa reuocatione post fluxum esset decennium, quia per tanti temporis perseverantiam simplex sustinetur reuocatio, etiam minus solemniter coram minori numero septem testium facta. *d. l. sancimus. vbi Alberic. numero 3.* & illum dicit ad hoc singularem *las. ibi. nume. 15. Rom. in d. l. sancimus. n. 8. Clar. d. q. 91. num. 3.* & in hoc casu loquitur *Gul. P. P. q. 200.* vbi declarat à quo tempore istud decennium currere incipiat, ultra *Gl. in d. l. sancimus. Bero. conf. 2. num. 4. lib. 2.* Imò in casu *Guid. P. P.* fluxerant viginti anni.

Limita tertio, si ex appetitis coniecturis satis liquet testatorem voluisse intestatum decedere, & vocare venientes ab intestato, vt in specie, super qua consuluit *Rub. conf. 41. Corn. consil. 39. lib. 2.* Sed de istis coniecturis debet constare clarè, & aperte, & meo iudicio aliter, quam per ipsum actum reuocationis; nisi ille actus esset factus cum matura deliberatione, tunc enim facile posset recedi ab

illa opinione Bar. attenda naturali ratione, quam *Bald.* considerat, modo actus sit solemniter celebratus, non cum minori numero septem testium. Solis enim coniecturis non crederem, quod sumus in simplici reuocatione, quia si non valet reuocatio expressa, multò minus valere debet coniecturata.

Limita quartò, in legatis, & fideicommissis, & quia illa solo nutu, & simplici voluntate tolluntur. *l. 3. §. si. & Lex parte. D. de adimen. lega. Glo. in d. l. militis. §. veteranus. D. de milit. testam.* Imò sustinentur institutiones, & substitutiones, & legata reuocantur. *d. l. veteranus.*

Quamuis contrarium teneat. *Alex. d. conf. 30. m. 9. lib. 3.* Sed ista limitatio habet locum, stante clara reuocatione testatoris, non vt in casu nostro; in quo propterea dictum fuit, legata, non obstante tali extorta reuocatione, deberi, quia voluntas erat incerta, & per importunitatem extorta.

Limita quintò, si testator, reuocando vltimum testamentum, dixerit velle seruari testamentum anterius, vel patris tunc enim censetur vocasse, & instituisse nominatos in dicto testamento, & reuocatio non remanet sine institutione: ita in proposito de eo, qui reuocauerat testamentum suum factum ad pias causas, & dixit velle testamentum patris seruari, testatur *Franc.* fuisse pro reuocatione iudicatum, in consilio Neapolitano. *d. decis. 287. p. r. 2.* An autem per donationem causa mortis reuocatum dicatur solis verbis testamentum, vide *Bal. consil. 53. lib. 5.* In donatione autem inter viuos facta filie subsistere reuocationem testamenti in ea factam, censuit Senatus 1604. in causa Rubei, & Viriarum. Vtrum autem legata pia, & pro alimentis relicta, facta huiusmodi reuocatione testamenti, debeantur dabitati non sine ratione posset, qua de re dicemus suo loco.

Loca Mortuum in caput, & sub nomine filij empta per patrem, ea conditione, vt in vita sua ad libitum disponere posset, an mortuo patre, nulla facta dispositione, ad heredem spectent; an vero magis filio debeantur.

QVÆSTIO LVII.

- 1 *Acquisitio facta per patrem nomine filij cum reseruatione facultatis disponendi, quem effectum pariat, & n. 4.*
- 2 *Donatio, an presumatur per descriptionem factam in instrumento nominis donatarij, & n. 5.*
- 3 *Donatio an censetur facta per receptionem vsuratum nomine alterius.*
- 6 *Reseruatio iuris transfert dominium alterius iuris in alterum.*

ILLVSTRISSIMVS, & Excellentissimus D. & spiritualis pater meus Amadeus de Ponte huius Sacri Senatibus olim primus Præses meritisissimus, & de cætu isto benemeritus, (à quo fui in oppido Carignani, loco natiuitatis meæ, de Sacro Baptismali fonte leuatus, die 26. Nouembris 1561.) dum in humanis esset, acquisiuit de sua pecunia propria quædam loca Montium in vrbe Roma, sub nomine

nomine suorum filiorum; Inter alia acquisiuit loca nouem nomine D. Caroli filij sui, declarando acquisitionem factam de pecunia propria ipsius D. Præsidis, & quòd possit de ipso censu, & locis liberè disponere in vita sua ad sui libitum. Quæsitum apud me fuit mortuo D. Præside, nulla in testamento suo mentione facta de illis locis, an illa spectent Carolo filio, in cuius caput fuerunt acquisita, an verò vna cum vniuersa hæreditate ad heredem vniuersalem pertinerent, & cum causa ista fuisset mihi compromissa, de iure tantum decidenda, volui diligenter perquirere, & veritatem inuestigare. Et quidem pro hærede vniuersali adducebatur mihi decisio quædam manuscripta Reuerendissimi Hyppoliti Aldobrandini tunc Sacræ Rotæ Auditoris, postea Summi Pontificis Clementis Octauis, qui casum istum examinans, ad fauorem hæredis vniuersalis concludebat, ex seqq.

Et primò, quia nulli dubium, quin acquirens sit dominus horum locorum, cum ad libitum ex reseruatione disponere potuisset. *l. in re mandata. C. manda. at si ille est dominus, non potuit eorundem dominus esse filius nominatus, quia duo in solidum domini eiusdem rei esse non possunt. vulg. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. D. commoda.* Et si ipse remanet dominus, transmisit ius suum ad heredem.

Nec obstat, si dicatur dominium translatum in Do. Carolum, ex eo, quòd in eius personam facta fuit acquisitio vt voluit *Socin. sen. conf. 6. numero 6. & seqq. lib. 4.* qui consuluit censeri factam donationem ab eo, qui fecerat describi nomen quarundam filiarum in monte pietatis, per *doctr. Bald. in l. si solutionibus. C. de rei vendica.* & idem per multa ostendit *Bero. conf. 178. num. 7. & 9. lib. 2.* quia responderetur illorum dicta non procedere, vbi apparet de reseruatione in contrarium, ex qua impeditur dominij translatio, nam ex eo solo, quòd nomen alicuius sit in libro, vel instrumento conscriptum, non præsumitur donatio, ad tradita per *Bar. & alios in l. que dotis. ff. solut. matr.*

Secundo, pro hac parte adducit Reuerendissimus Aldobrandinus tex. satis notabilem, & singularem. *in l. fin. §. si. D. de donat.* vbi ex eo solo, quòd auia scœnauerat & pecunias nomine nepotis, & vsuras acceperat, non censetur facta donatio: vnde per consequens ista loca cum semper remanserint in dominio Excellentissimi Præsidis, veniunt in institutione hæredis vniuersaliter facta in omnibus bonis. *Salic. in l. filia. numero 2. C. famil. heretic. quæna sequitur Bero. conf. 55. numero 45. & 10. lib. 1.* Quod fortius videbatur procedere in casu nostro, quia D. Præses, cum acquisiuisset similia loca in caput aliorum filiorum, de illis in eorum personam disposuit in testamento, quod non fecit de istis, & idem si voluisset hæc loca ad D. Carolum deuenire, vtiq; expressisset. *l. vnica. §. fin. autem ad deficientem. C. de caduc. tollen. c. ad decimas. de decimis.*

Verum, re benè discussa, dixi ego rem esse claram ad fauorem Dom. Caroli, & ad illum spectare loca in sui personam à patre acquisita, quia de illis non disposuit, & sic defecit conditio apposita in ipsa acquisitione, cum reseruaerit sibi pater facultatem disponendi, vt liceret in vita ad sui libitum facere iuxta arbitrium voluntatis suæ, & non disponendo iam elegerat, & nominauerat perso-

nam ipsius Caroli, ad quem non disponens volebat loca illa peruenire.

Nec obstat donationem ex sola descriptione non præsumi, quia vt dicit *Bero. in d. conf. 178. num. 9. & 10.* illa regula limitatur, quando talis descriptio fit ad instantiam descendens, vel intuitu coniunctæ personæ, post *Bar. in d. l. que dotis. col. 4.* quem omnes sequuntur. *D. sol. matr.*

Minus obstat illa reseruatio, quia imò ex ea censetur translatum dominium in filium, vt de donatione dicitur, quòd ex reseruatione vsusfructus in ea facta censetur dominium in donatarium translatum. Et si dicatur satis factum conditioni, quia pater censetur disposuisse ex vniuersali hæredis institutione, vt supra dicebam. Respondetur hoc non officere, nec habere locum in casu nostro, in quo pater reseruaui sibi expressam, non tacitam dispositionem. Præterea reseruatio est facta de disponendo, sua vita naturali durante, ergò nec potuisset in vltima voluntate disponere, quia qui sibi disponendi ius reseruaui in vita, non poterit de ea re testari ad latè scripta, & tradita per Do. Patrem meum in suis decisionibus. *decis. 209.* ex communiter recepta *Barto. doctr. in conf. 76.* quam in terminis nostris sequitur *Alb. consil. 406.* quod est repetitum *conf. 415. lib. 3.* multò ergò minus hoc procedet, quando ista dispositio in odium filij, in cuius caput iam fuit facta acquisitio, vult interpretari.

Meque parum mouebat id, quòd dicebatur patrem disposuisse in testamento de aliis locis in personam aliorum filiorum, pro quibus fuerat facta acquisitio, quia ex eo non sequitur voluisse patrem priuare istum filium illis locis, imò coniectura elicitur, quòd sicut voluit alios habere loca in eorum personam quæsitæ, ita & istum, postquam noluit, que viuens, neque moriens vti facultate disponendi sibi reseruata. Et ita laudauit, & pronunciaui habito voto multorum ex Dominis Collegis meis, cum quibus de re ista colloquium habui 1594. mense Septembris.

Decretum nouum Sabaudia disponens, quòd in executione capiantur bona cum tertio pluris, an procedat, quando post leuationem impetratur ius dominij; & aliqua obiter notantur de hac dominij impetratione.

QVÆSTIO LVIII.

- 1 *Leuatio de gagio, que fit cum tertio pluris ad formam Decreti, an habeat locum, quando bona capiuntur iure dominij.*
- 2 *Ius dominij, quòd impetratur fieri debet iuxta estimationem.*
- 3 *Ius dominij impetrandi quanto tempore duret.*
- 4 *Vendita re immobili cum reseruatione dominij, si propter reseruatium pactum reuertatur ad venditorem, an fiat estimatio cum tertio pluris.*
- 5 *Tex. in l. 1. C. de iur. dom. impetran. an procedat in odium secundi creditoris.*

DECRETVM nouum fel. recordationis Emanuelis Filiberti positum in titulo, *Della forma, & ordine, che si hà da tenere nelle pignorationi.* disponit, in executione, quæ per creditorem fit, posse

capi bona debitoris cum vtilitate tertiae partis veri valoris: quod an procedat in concursu creditorum, in haerede cum beneficio inuentarij, contra fideicommissarium, in oblatione bonorum, iuxta terminos *auth. hoc nisi debitor*. traditum est in impressis per D. meum, *decis. 153. 158. & 194.* & vbi que aliqua circa nouum stylum scripsi in nouis additionibus, quae hic non repeto. Sed quaesitum fuit, an istud Decretum habeat locum, quando facta exequutione per creditorem, & deliberatis bonis † cum tertio pluris, ille vult habere bona, non iure pignoris, sed iure dominij; & cum de hoc in Senatu tractaretur, aliquibus videbatur hoc casu esse faciendam saltem latam aestimationem, cum vtilitate decimae, per *tex. in auth. hoc nisi debitor*. cum ibi notatis, & per ea, quae scripta sunt in *d. decis. 153. n. 5. & 6.* Contrarium tamen fuit frequentiori calculo resolutum, & dictum, non habere locum hoc casu dispositionem decreti, multis rationibus: & primò, quia exequutio, quae fit in hypothecaria est voluntaria, & capiuntur bona maioris valoris, quam sit debitum principale, & creditor poterat agere personali, & hac viam elegit, idè non procedit ratio, quae deducitur *ex auth. hoc si debitor, C. de pign.* quod aliud pro alio creditor inuitus capere non teneatur. Secundò, quia in impetratione iuris dominij est † faciendae per Iudicem aestimatio pro quantitate debiti. *l. fin. in fin. C. de iur. dominij impetr.* Iudex autem iustam, non largam facere vti vir bonus debet aestimationem, adhibitis expertis. Tertio in patria nostra hoc magis procedere debere dicebatur, quia quamuis de iure communi detur biennium ad recuperandum pignus, in *d. l. si. tamen † Senatus solet*, ex antiqua obseruantia dare tantum sex menses post factam aestimationem, prout saepius in contradictorio fuit obseruatum, praesertim in causa Vineae de anno 1590. 9. Martij, referente D. Senatore Olasco, nunc meritisissimo Astenfis Prouinciae, & Marchionatus Ceuz Paeside, qui D. Patri meo in ea Prouincia succedit, anno 1593. 28. Aprilis. & in alia Villastellioni, me referente. 1593. 26. Nouembris. Ideò cum restringatur fauor legis in odium debitoris, non erit restrictio in alio capite odioso extendenda, vt in aestimatione damnum sentiat. Quarto erat considerandum, quòd debitor ob id ex forma decreti patitur damnum in tertio pluris, non solum, quia aliud pro alio soluat, sed etiam propter impensas, quae fiunt in exequutionibus, vt dicitur in *d. decis. 158. n. 2.* quae impensae, cum hic omnes soluantur, & computentur in aestimatione rei, cessat ratio decreti, & per consequens cessare debet dispositio. Denique Decretum loquitur in exequutione, quae fit post sententiam latam in personali actione, & non erit vltra casum, de quo loquitur, ampliandum, & extendendum, & ita fuit bene discussa conclusum, in causa Clarissimae Molinae Purpuratae, referente D. Guerillo, 1594. men. Aprilis, quae sententia fuit in reuisione confirmata 1595. 12. Martij, referente D. Lelio. & fuerunt vix multae sententiae per Senatum latae in istis terminis, ex quibus allegabatur stilus Senatus ita iudicandi, & ab isto stilo non erit in posterum recedendum, nec vltius dubitandum; quamuis D. Senator Sola super illo Decreto tenuerit contrarium in hoc casu. Et cum iterum 1602. 17. Decembris de hoc ageretur, fuit nemine discrepante per totum Senatum dictum, nullum tertium, nec decimam

deberi, Idemque dicerem in casu, quando res vendita cum reservatione dominij, & † virtute eius reservationis fuit recuperata, nam tunc, quia agit de dominio tantum consequendo pro prima principali, non fiet detractio tertij pluris, sed tantum pro accessoriis, quamuis fiat exequutio super aliis bonis ad formam decreti, prout consuebam in casu contingentia.

Sed postquam agimus de hac impetratione iuris dominij, resoluti potest altera quaestio, quae in Senatu disputata fuit, † nunquid *l. pri. C. de iur. domi. impetr.* procedat in odium tertij possessoris, qui prior est creditor, & possidet iure pignoris, & hypothecae, & a quo secundus creditor potest per ius offerendi rem auocare, ita vt primus creditor impedire possit secundum creditorem volentem vti iure offerendi, per hanc impetrationem dominij. Et dicebatur per aliquos non valere talem impetrationem, quia lex prima loquitur contra debitorem, & non erit extendenda aduersus tertium possessorem, cum sit ius priuilegiatum. Frequentiori tamen calculo resolutum fuit per Dominos, posse primum creditorem in odium secundi creditoris tale ius impetrare, ne rerum dominia diutius sint in incerto. Nec obstat, quod dicitur de iure offerendi, quia non priuatur ob id secundus creditor, qui scientiam exequutionis habet, quin possit vti iure offerendi, si veniat intra sex menses, qui dari solent debitoribus ad rem ipsam recuperandam; licet de iure illud ius offerendi, per 30. annos, vt alibi scripsimus. Ita fuit resolutum, in causa relata per D. Senatorem Brocardum, penult. Maij 1589. & aliàs saepissime.

Restitutio in integrum, quae minori competit, vel ex iusta causa maiori, an competat fisco aduersus sententiam, quae transiit in iudicatum, siue de pecuniaria, siue de corporali agatur poena.

QUESTIO LIX.

1. Restitutio in integrum fisco non competit, & n. 5.
2. Restitutio in alterius necem non permittitur.
3. Restitutioni non est locus, poena semel arbitrata.
4. Fiscus, & minor equiparantur.
6. Tex. in l. auxilium. in principio. D. de minorib. declaratur.
7. Fiscus in atrocioribus delictis aduersus sententiam pecuniariam restituitur.
8. Restitutio, quando fisco conceditur, competit ex clausula generali, si qua iusta causa.
9. Restitutio intra triennium fauore publico potest impetrari ex quolibet capite.

RESTITVTIO in integrum competit minori aduersus rem iudicatam, toto tit. C. si aduers. rem iudica. Saepius tamen dubitatum fuit, an eodem posset vti priuilegio Fiscus, ita vt etià illi ex causa restitutio concederetur, siue de poena corporali, siue pecuniaria ageretur. Et quod non sit concedenda † restitutio, videtur *tex. ad litteram in l. auxilium. in princip. D. de minorib. vbi Triphoninus. Auxilium* (inquit) *in integrum restitutionis in exequutionibus poenarum paratū non est.*

est, per quem *text.* hanc opinionem tenuit Bald. in *addit. ad Specul. in ritu. de accusatore, in versicu. Quod si Iudex.* volens, quod si Iudex, qui debet punire reum corporaliter, puniuit in pecunia. Fiscus non restituitur aduersus sententiam. Cuius decisionem odio poenarum sustentabilem dicit *Peregrin. de iur. fisc. lib. 6. tit. 2. numero 11.* & magis communem, æquiolem, & tenendam, asserit *Sfort. Oddo, in suo locupletissimo tractatu de restit. in integ. par. prima quest. 3. art. 13. numero 85. & 87. & consil. 35. numero 5. & 6.* & hoc pro notabili ponit Bald. in *d. loco*, & menti tenendum dicit *Angel. in l. si. cir. si. D. si quis testam. lib. esse iussus fuer. Cremen. singul. 23. Bos. in tit. si aduers. rem iud. restituit. postulet. numero 13. & seq. asserens hoc esse verum, etiam quod Iudex errasset in sua sententia; quod & voluit *Cremen.* Sed de hoc dicto ego dubitarem, quia praetextu erroris sententia esset nulla, & euidenter iniusta; & pro hac parte consuluit *Tob. non. consil. 105. numero 3. & 4.* illa ratione, quia in odiosis, & correctoriis iuris communis cessat in integrum restitutio. *sym. consil. 271. numero 7. lib. 2. Tiraquell. in prima par. tracta. de viroque retract. §. 35. glo. 2. numero 10. cum seq. eandemque opinionem vti veriore, & æquiolem sequendam dicit Gabriell. lib. 7. de criminib. conclud. 13. in si. afflic. post uern. in consil. Regni. emb. 40. de restit. mul. numero 8. lib. secundo Capic. in specul. Imperialem. §. praeterea. versiculo, quarta conclusio de prohib. fru. alien. per Federic. qui bonis rationibus hanc sustinet sententiam: facit, quia † restitutio non est permittenda in necem alterius *l. in causa. l. pri. D. de minorib. glo. in d. l. auxilium. in prin. l. sepulchri. D. de sepulchr. viol.***

Et haec opinio fortius locum obtinebit in casu arbitrario, in quo Iudex potest, vel punire corporaliter, vel multare in pecunia, quia tunc cum poena sit arbitraria, non videtur † esse locus alicui restitutiōi, quia deficit causa restitutionis petendae: & hanc considerationem faciebant aliqui ex Dominis, motiuando in casu, de quo agebatur in Senatu, in causa Armandi, de qua infra dicam: quando enim Iudex semel est arbitratus, non debet ab illo arbitrio recedere: *l. Iudex postea quam de re iud. & in ipso supremo magistratu dubitatur, an mutare possit poenam pecuniariam in corporalem, vt per D. meum decis. 232. par. prima.*

In contrariam sententiam mouebant multa, & primò, quòd fiscus, & minor eodem † vtuntur priuilegio. *Aretin. consil. 20. & post eum Boss. in tit. de fisco. numero 21. Boer. decis. 265. Peregrin. d. tit. 2. numero 10. vnde, sicut minori daretur restitutio aduersus sententiam, vt dixi supra in prin. ita, & fisco.*

Secundò, pro hac parte allegatur *text. in l. vnica. C. de senten. contra fisco. lat. lib. 10.* vbi saltem intra triennium retractari potest sententia contra fisco lata, quòd si post triennium posset per eundem Iudicem retractari, vt innuit ibi litera illius *text.* multò magis ope restitutionis in integrum per alium Iudicem, ad quem esset appellatum, posset reparari.

Nec mouet opinio *Odofr. & aliorum Doctorum*, qui voluerunt illam legem procedere tantum in ciuilibus, non criminalibus, quia hoc est contra generalitatem verborum illius *text.* qui generaliter loquitur, est generaliter intelligendus.

Et hanc sententiam † tenuit idem Bald. sibi in hoc contrarius, in *l. quid ergo. §. poena grauior. numero*

*5. in fin. D. de his, qui notant. in sum. & Ang. in d. l. si. §. quamuis. numero 4. Capoil. sautell. 14. numero 3. & seq. Rebuff. in d. l. vnica. C. de senten. contra fisco. lat. P. de Cast. in l. Respub. C. ex quib. cau. m. stor. & multa ad materiam congerit *Francisc. de Ponte in consil. 26.* vbi videas. & ita de consuetudine seruari in parlamento suo dicit *Guid. Pap. quest. 302.* & fuisse admissum fisco ad restitutionem etiam in causa pecuniaria sed aduertit, quòd non loquitur ibi de sententia lata, sed de restitutione aduersus contractum.*

Re vera durum esset recedere à communi opinione, quae est contra fisco, sed vt euitentur contraria, posset meo iudicio distingui, quòd aut tractatur simpliciter de delicto non exigente poenam sanguinis, & corporalem, sed in quo solet imponi, & in sententia fuit imposita multa, & tunc procedat prima opinio, & ita loquitur † *tex. in d. l. auxilium.* dum de exequutionibus, vel (vt alij malunt) de exactionibus poenarum loquitur, aut agitur de delicto, pro quo venit imponenda poena corporalis, & Iudex imposuit poenam pecuniaria, & tunc locus erit restitutioni. Et cum hac distinctione transiit Senatus in causa cuiusdam Armandi de Pinarolio, qui propter violentiam meretrici illatam fuerat damnatus in poenam pecuniariam centum quinquaginta librarum, & fuit per viam restitutionis mutata poena in corporalem duorum istam funis in publico, quia cum publica fuisset illa violentia, non erat satisfactum publicae vindictae, nisi cum publica poena, & exemplari, cui non conueniebat pecuniaria 1595. 11. Martij, refer. D. Senatore Brocardo; & nouissime in alia causa Foglieti, referen. Dom. Guerillo 1601. 5. Octobris, qui Foglietus fuit ad triremes damnatus, pro graui crimine, pro quo fuerat prius per Iudicem condemnatus in libris 30. quas fisco soluerat & in atrocioribus delictis † hoc sine difficultate solet concedere Senatus, concedendo restit. fisco, & monendo etiam fiscales negligentes, vt restitu. perant, prout factum fuit in quodam atroce blasphematore, qui fuerat condemnatus in leui pecuniaria, & fuit corporaliter punitus, me referente 1594. 12. Februarij de quo casu scripsi infra, quest. 78. Et vidi implorari istas restitutiones per fiscales, etiam post conclusum in causa, & post relata causam, faciendo nouum memoriale, etiam ex monitione Senatus, quando videt magnam laesionem contra publicam vindictam, resultantem: quod vltimum non obseruari in suo consilio dicit *Afflic. ad consil. Regni. lib. 2. rubr. 40. numero 14.* & mihi semper displicuit ista practica monendi fiscales, & puto esse contra conscientiam; quia Iudex debet iuxta allegata, & probata iudicare, non partes instruere, & multandi sunt fiscales, qui non faciunt officium suum, hoc casu, non autem poterit supplere Iudex, quae desunt Aduocatis partium, in facto. Et tunc non ex priuilegio minorum conceditur restitutio, sed ex clausula † generali, si qua iusta causa, (per quam etiam maioribus conceditur restitutio, fisco succurritur. vt per *Sfort. in d. art. 13. vers. ego teneo. & in fin. & hoc admittit Boss. in d. l. vnica. si aduers. rem iudic. numero 15.* qui tamen voluit hoc procedere ex Principis rescripto, de plenitudine potestatis concessio, non de iure ordinario, quando iam sententia absolutiua fauore rei lata est. Sed verius † credere rem in atrocioribus posse intra triennium peti

restitutionem, ex quouis capite, ex d. l. vnica. C. de senten. adu. f. l. citra Principis particularem restitutionem; ne delicta remaneant impunita, & restitutio ista poterit peti in renissione; etiam post sententiam Senatus, quia deficiente remedio ordinario appellationis, cum sententia prima fecerit ius, poterit recurri ad extraordinarium, si sit in tempore petita reuissio. Debet enim fauore publicæ vindictæ, quæ ad iustitiam conferendam necessarissima est, restitutio ista concedi, ne delicta remaneant impunita. quod quidem locum sibi non vindicabit, quando de multa pecuniaria agetur.

Filia, cui pinguius legatum, seu dos relicta fuerunt in casum matrimonij, quam in casum spiritualis coniugij, an contra testatoris voluntatem, si ad beatiorum vitam se conferre maluerit, quod causa matrimonij relictum fuerat, consequi possit.

QVÆSTIO LX.

- 1 Pater, an possit plures relinquere filia nubenti, quam religionem ingredienti. & numero 4. & 5. & 14.
- 2 Ricardus Malumbra, quo tempore floruerit.
- 3 Filia, an consequatur dotem causa matrimonij relictam, si religionem fuerit ingressa, questio difficultis.
- 4 Magis communis opinio contra filiam hodie reperitur. n. 6.
- 5 Argumenta vtriusque parti referuntur. numero 7. & 8.
- 6 Testamentum per quod Religiosi, vel Clerici à successione primogenitura, vel fideicommissi expressè excluduntur, valet.
- 7 Cautela Barto. in l. 2. ff. de his, quæ pæn. nom. relinquunt. damnatur.
- 8 Cautela Gualden. in caut. 64. numero 2. reprobatur.
- 9 Cautela Socini iun. consil. 160. num. 69. lib. 2. refellitur.
- 10 Relictum à patre, & relictum ab extraneo non differunt, quando filia relinquatur dos.
- 11 Argumentum de matrimonio carnali ad spirituale qualiter procedat.
- 12 Testator si odio religionis minus reliquerit filia, reicitur conditio.
- 13 Legatum relictum filia, si maritabitur, vel religionem ingredietur, non dicitur conditionale, sed ex causa factum.
- 14 Tex. in §. sed & hoc præsentia. auth. de Sanctiss. Episcop. examinatur.
- 15 Text. in l. Titia. 99. D. de cond. & demonstr. declaratur.

ANTIQUA est, & in vtramque partem satis agitata questio, vtrum filia, cui minus relictum fuit à patre, eo casu, quo monasticam, & religiosam vitam elegerit, quam in casum matrimonij, possit contra testatoris mentem, & voluntatem monasterium ingressa, reiecto legato in eam causam relicto, aliud, quod causa matrimonij legatum fuit, postulare; solent enim vt plurimum

parentes in eorum testamentis, masculis liberis existentibus, filias particulariter instituire in aliqua portione pro dote, quam pinguiorem constituunt si marito se iunxerit, quam si religionem ingressa fuerit. Et illa questio fuit inter antiquos iuris magistris publice disputata Bononiæ per Thomam quendam de Formaginis, & Ricardum Malumbriam, qui quidem Ricardus patria Cremonensis fuit maritus, ac Patavij publice professus fuit, sed de illo Thomam nullam ab illis, qui Iurifconsultorum vitas conscripserunt, mentionem factam reperio; potuit tamen esse I. C. Bononiensis, cum tempore Julij Secundi inter Magistratus illius civitatis repererim in Bononiensi hystoria creatum fuisse Philippum de Formaginis, vt in hystoria patriæ suæ notauit D. meus Pompeius Vizanus lib. 9. illorumque disputationem refert Ioan. Andr. in rubr. ad Special. titu. de statu monachor. & disputationem Ricardi reperit Alberic. in l. De nobis. C. de episcop. & cler. & inter questiones statutarias. q. 104. Adeoque difficultis in Patavino collegio reperta fuit, vt discrepantibus votis fuerit per nonaginta sex doctores resoluta, vt ex autoritate manuscripta refert P. Ioan. Anchara. inter familiares questiones. quest. 20. numero secundo lib. 2. in eaque duo iurisperitentiæ lumina Bartolus, & Baldus contrarij fuerunt, multi que inconstantia, ac varietatis nota argui possunt, vt Dec. & Ias. qui ambo aliter legendo, aliter consulendo scripserunt; in eademque tot scriptores ab vtraque parte dinumerantur, vt vnusquisque eam partem, quam amplexus fuit, & communem, & magis communem appellauerit; vnde minor, quomodo ab Hispano, qui Speculum communium opinionum contra communes nouissime edidit, prætermissa fuerit; cum & ab Hispanij acutissimi ingenij scriptoribus non fuerit prætermissa, & si Doctores non in numero, sed in pondere, ac mensura trutinantur, quamuis Roland. à Valle in consil. decisivo, & magistrati, quod super hac consultus questione composuit ad interrogationem Principis sui, quod est libro tertio suorum consiliorum, consil. 35. dixerit contra patris voluntatem extare Doctores præstantiores pondere, numero, & mensura; non minoris ponderis, & autoritatis illos esse reperies, qui contra filiam pro testamenti validitate, & docuerunt, & consulerunt; neque mirum videri debet, si tanta exoriatur controuersia, tantaque inconstantia, & dissensio; cum fauore religionis quosdam verè pios (non vt impiè quidam in hac questione superstitiosos appellant) pro vna opinione; alteros expressa testamentariæ dispositionis voluntas, quæ omnibus, & Theologis, & Iuristis ad eundem curæ fuit, vt tãquam rem sacrã pro lege custodiendam decreuerint, pro altera inclinauerint sententia, vnde vt iuxta institutum nostrum, in gratiam Iudicum aliquid certi proferamus, & de comuniore, & de veriori, ac in iudicio sequenda opinione aliquid nobis breuiter agendum erit.

In puncto igitur questionis, quando patet mille filia reliquit, quando maritabitur, & quinque centum, si monasterium ingredietur; Quod filia monasterium ingressa mille consequatur, ac si nupta fuisset, ultra Ricardum, & Thomam illum, quos in numero non repono, cum in fonte non videantur eorum scripta, vt in hoc proposito benè animaduertit. licet in alio casu, Dec. tenuerunt ¶ Bartol. Alberic. Ioan. Andr. Anto. de

de Butr. Abb. Mathesilan. Rom. Aretin. Fely. Alex. Soc. sen. Calcan. Ioan. de Anan. Marsil. Campeg. Dec. Paris. Bero. Ferrat. Gabr. Sarai. Socin. iun. Ias. & Costa, quos suis locis refert Roland. dicens ab ea in iudicando non esse recedendum, & ita omnes tenere vidi, excepto Io. de Anania, quem Alex. in addit. ad Barto. dicit pro hac parte consuluisse, & non reperit in eius consiliis, imò in lecturis tenuit contrarium, vt infra dicam: & supra scriptis addo Ruin. cons. 68. numero 12. lib. 4. Al. in l. filiusfamilia. S. diui. numero 33. vers. nam & receptum est. de legat. prim. Rip. in l. 1. numero 61. & 62. D. solut. matrimo. Ioan. Baptistam Castillon. in addit. ad Mathesilan. notab. 52. Io. Bapt. Ferretum in cap. in presentia. numero 109. de probat. Anchara. d. quest. 20. qui latè disputat, & dicit temerarium ab ista opinione recedere. Corduba. in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. numero 174. & seqq. D. de lib. agnoscen. licet quasi dubitet recedere à Didaci & Vasqui opinionione. Inter quos de communi, & magis communi testantur Alc. Paris. Ias. Sarai, Ferrat. Castillon. Dec. Anchara. Ripa Socyn. & contrariam obseruantiam esse corruptelam dicit Bero. & secundum illam fuisse iudicatum testantur Alexan. Imol. & Ferrat. citatur Boer. decis. 3. numero 13. sed nihil resoluit.

Contrariam opinionem ¶ eodem in casu tenuerunt Iacob. de Beluis. Bald. Castr. Fulgos. Ias. Ancharan. Salyc. Corn. Dec. Cuman. Crot. Ioan. Dilect. & Didac. quos numero 13. refert Roland. quibus addo Imol. in l. Lucius. colum. fin. D. de hered. instit. qui tamen titubatur aliquantulum. Ruin. cons. 98. lib. 2. Parisien. ad Dec. cons. 674. Ioan. de Anan. in cap. in presentia. in si. Ozese. decis. 126. numero 12. respondendo contrariæ opinionioni. Alex. cons. 35. numero 11. lib. 3. Brun. de statut. quest. 2. in si. Ant. Gabr. in titu. de legat. conclus. 2. numero 7. Ale. in l. nemo potest. numero 20. de legat. 1. & post istos D. Mantica, de coniectur. ultim. volunt. lib. 11. titu. 18. numero 27. & seqq. vbi plenè disputat & argumentis contrariis respondet. Menoc. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. num. 26. dicens veriore. Ioan. Vaud. lib. 2. variar. quest. 95. Vasqu. de succes. creat. lib. 3. §. 21. numero 176. dicens, pro ista parte stare omnes iuris regulas, Riminal. iun. cons. 85. Puteus olim Senatus nostri Præses doctissimus primarius, in addit. ad Bartol. in l. 2. D. de his, quæ pæn. nom. relinquunt. & in expressa voluntate testatoris id sine difficultate admittunt Gualdens. caut. 64. titu. de legat. viii. inter communes. in verbo, filia. Ioan. Gutierrez. Canoniar. questionum. cap. 32. numero 18. quorum multi, vt Ias. Alc. & Gualdens. mouentur, attenta consuetudine, iuxta quam totum mundum ita tenere dicit Ias. & hanc similiter opinionem communem, & magis communem dicunt Salic. Castr. Deci. Mantica, quorum tamen temporibus sine dubio altera erat magis communis, quicquid senserit Mantica; eandem in puncto iuris veriore dicunt, Ias. Dec. & Menoch. & Ferrat. & equiorem fatetur Dec. in cap. in presentia. num. 59. & pro hac opinione fuisse iudicatum testantur Fulg. & Castros. sis.

Ex quibus videmus, inter supra notatos, variasse Dec. Ruin. Alex. Ias. & aliorum, quorum aliqui legendo, vnam, & consulendo, alteram sequuti sunt sententiam, & Dec. etiam consulendo, variavit; licet ipse, & Ruin. facile ab hac, variatione defendi possint, & pro secunda opinione securè adduci; quia Dec. in cons. 419. num.

7. firmat, quod dixerat in lecturis, in d. cap. in presentia. & Ruin. in cons. 68. loquitur incidenter, sed in cons. 98. fusiùs examinat ad propositum questionis alterius, vt à fideicommissio monasterium excludatur.

Item, & cognoscimus, quod ¶ licet antiquitus, vsq; ad tempora Mantica, & Rolandi, opinio pro filia, & monasterio fuerit communis, seu receptor, hodiè magis communem esse opinionem, quæ testamento fauet. Nam pro vna parte stant, 26. Doctores, & pro altera 30. vnde cum temporibus amantissimi Patris mei de hac controuersia disputari contigisset in Senatu, Domini dubitabant recedere ab opinione, quæ stabat pro filia, & monasterio, vt testatur D. meus in suis antiquis collectaneis, Sed hodiè non erit super hoc ambigendum, quia cum communi obseruantia extat etiam magis communis Doctorum approbatio pro patris voluntate, vt illa per ingressum religionis nihil ultra relictum consequi possit. quamuis Mich. Grass. in §. legatum, quest. 59. numero 12. multos adferat attestantes de magis communi in contrarium, quos omnes supra citauimus.

Cognito igitur de magis communi, videntur est, quæ sit verior, quod facile consequemur, si argumenta vtriusque patris proferemus; Et pro filia ¶ monasterium ingressa, & sic pro prima opinione ex antiquorum disputatione multa adduxit Io. Andr. quæ Rolandi & Mantica reperierunt. Primò, quod testator sic relinquendo videtur electionem dedisse filia, vt quod velit legatum consequatur; at, in alternatiuis voluntatibus, in dubio, electio est legatarij. l. Lucio. D. de lega. 2. ergò filia poterit eligere pinguius legatum, quod causa matrimonij relictum fuit; quia illa diuersitas de vno ad alterum legatum reicitur circa effectum; cum tantum possit consequi nubendo, quantum si religionem ingrediat. Secundò, quia valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituale. sed in carnali nulla admittitur conditio, per quam impediatur libertas matrimonij. l. quoties. vigesima secunda l. cum ita sexagesima secunda l. cum tale. 71. §. si arbitratu. & §. seq. D. de condit. & demonstrat. ne quod nuptiis impedimentum inferatur. ergò idem est dicendum in spirituali matrimonio, ne ab ingressu religionis filia retrahatur; Quæ ratione voluerunt Iustinianum, in §. sed, & hoc presentia. Authen. de Sanctiss. Episcop. sustulisse omnes conditiones, quæ nuptiarum causa positæ sunt; & quæ à relictis consequutione pium locum excludant; cuius tex. litera multum stringere videtur, prima facie pro hac sententia. Tertio, quia sicuti, non obstante conditione illa, si non nupserit, relictum filia, nihilominus si nupserit, debetur. per tex. in l. Titia. 99. D. de cond. illaq; conditio, tanquam turpis, & viduitatem seu calibatam perpetuum inducens, reicitur. toto tit. C. de iudic. vidu. tollen. iuncta auth. cui relictum. eod. tit. ita, & propter religionis fauorem, dicendum est, conditionem illam diuersificantem legatum, de vno casu ad alterum, reiciendam: non minus enim ius publicum in religione versatur, quam in carnalibus matrimoniis, & testamentariæ dispositionis obseruantia: quæ ratio mouit Cordubam, vt contra Vasquum, & Didac. concluderet.

8 Pro testamenti verò validitate, † & contra filiam adduci solet vnica ferè ratio, quòd testatoris voluntas est omni iure, tam ciuili, quàm canonico commendata, ita vt illa sit tanquàm lex seruanda, & omninò custodienda. §. *disponat. Aushen. de nupt. tot. tit. extra. de testam. cum*, exclusa legitima, quoad parentes, liberum illis sit arbitrium, de suo, etiam inæqualiter, inter filios disponere, & in extraneis, si non extant filij, non sunt ligatæ manus, quin de substantia sua plus, minusve, ad libitum largiantur, plusq; donent mundo, quàm piis locis, cum nemo cogatur benè facere; pluraq; in alia simili quæstione refert *Menoch. d. presumpt. 83.* Secùddò, facit illa opinio, quam in hoc articulo conprobat *Didac. & confirmat Ludouic. Molina, de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 54.* & quam in ardua causa de Carretis Senatus sequebatur, quòd valet † illa testatoris dispositio, per quam monasterium, & alia personæ Ecclesiasticæ à primogenitura, vel fideicommissio fuerunt exclusæ; licet hac in re, & odium religionis, & retractio ab ingressu possint considerari. Tertio, potest, & altera Doctorum opinio in medium proferri, quæ est, vt substitutione facta de liberis, aut aliorum de familia, monasterium dicatur exclusum, de qua per Doctores in *auth. nisi rogati. & in l. Deo nobis. & in d. 5. sed, & hoc presenti. & in cap. in presentia. & per Osasum in decisione 126. & per Gutierrez latissimè in d. q. 32.*

Hæ sunt rationes, quæ pro vna, & altera opinione adducuntur, ex quib. maior surrexit in hac disputatione difficultas, & arduum certamen, cum vnusquisq; voluerit contrariis respondere. Alij verò, vt tutiorem viam in hac sibi controuersia compararent, ad distinctiones, & cautelas quasdam recursum habuerunt.

10 Primamq; cautelam tradit † *Bar. in d. l. 2. D. de huius, quæ pæna nom. relinquuntur.* vt pater relinquat filia legatum, indè pro dote illi, qui eam ducet vxorem, quod vult, in causam matrimonij, relinquat; Hanc cautelam probant *Gualdens. d. caut. 64. num. tertio, & ante illum Felin. in d. cap. in presentia. numero 37. l. 1. in authen. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. Anchar. d. quasi. 20. numero 14. Gutierrez, nume. 16.* Sed illam iure merito reprehendit *Ferrat. d. caut. 9.* per multas rationes; & re vera non est sine suspitione fraudis, & reduceret nos ad voluntatem testatoris, ordinatam ad effectum, vt excluderetur monasterium, & fauore religionis conditio dotis reiiiceretur, iuxta text. in d. 5. sed & hoc presenti. vnde venit omninò damnanda.

11 Secunda cautela est, vt testator clarè exprimat in hoc voluntatem suam, & dicat, † relinquo filia meæ centum, & si religionem ingrediatur, nolo, quòd habeat, nisi quinquaginta cum qua cautela videtur residere *Visu. in d. verbo, Filia. Gualdens. d. caut. 64. num. 2.* & illam verissimam dicit *Io. Gutierrez. d. q. 32. numero 18. & 19. in fin.* Verùm, ista cautela non tollit amaritudinem resultantem ex religionis exclusione, & odio præsumpto, immò iacit nos in eandem difficultatem; & quamuis ego arbitrer veram esse cautelam, vt sit seruanda testatoris voluntas, tamen non facerem differentiã de vno casu ad alterum, in quo testator reliquit filia centum, si maritabitur, & quinquaginta, si religionem ingrediatur, quia satis elicitur expressa mens testatoris, quòd voluerit filiam habere duntaxat quinquaginta, casu quo monasterium fuerit

ingressa.

Tertia adfertur cautela, si testator dicat, lego filia centum, & si nupserit, lego mille; hanc † cautelam tradit *Socin. iun. conf. 160. numero 69. lib. 2.* quæ maximè videretur procedere, si adiecerit testator illa mille relinquere pro nutrienda prole, & alijs oneribus matrimonij, per ea, quæ dicit *Didac. variar. resolut. lib. 1. cap. 19. numero 10.* dicens iustissimè posse patrem filia minus relinquere, si monasterium ingrediatur, quàm si viro se iunxerit. Ista tamen cautela inutilis, quia si monasterium ingrediatur mulier, plenius legatum consequetur, non secus atque si nupserit, quia monasterium intrans dicitur nubere, & efficitur monacha sponsa Christi, & essemus in casu *l. Titia si non nupserit. D. d. cond. & demonstrat.* & illa causa adiuncta, propter onera matrimonij parum iuuaret, quia dos principaliter non datur consideratione illorum onerum, quæ ad virum spectant; idèd tenerem hanc cautelam magis nociuam, quàm proficiuam esse.

Voluerunt aliqui in hac quæstione distinguere, an monasterium sit capax bonorum, in quo mulier fuit ingressa, Item, an quòd relictum est excedat legitimam, an verò remaneat ad iustam portionem: sed istas considerationes inanes arbitror ad rem nostram, quia quoad legitimam, siue relictum sit factum causa matrimonij, siue causa monachatus, omni casu, filia non priuatur illa portione, quæ illi iure naturæ debetur, & ab illa reiiiceretur omne grauamen, & omnis conditio. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. vt in specie voluit Soc. sen. consil. 241. colum. 5. in prin.* quo verò ad capacitatem monasterij, clarum est, quòd si est in capax, nihil petere poterit, siue plus, siue minus relictum fuerit. Minus autem, in specie nostra, admitterem distinctionem inter † relictum à patre, & relictum ab extraneo; sicuti omninò improbandum censeo, quòd aliqui voluerunt, ab extraneo relictum hoc modo pariter reiiiciendum, vt *Bero. in d. cap. in presentia. numero 494.* qui quæstionem formauit in extraneo: quia extranei voluntas, magis quàm patris, in hoc esset attendenda, vt post *Alber. de statut. q. 104. innuit Campegi. de dot. q. 30.*

14 Quid igitur dicemus in hoc arduo, & difficili articulo? Ego sanè ponderata, ac diligenter examinata voluntate testatoris, quotiescunq; filiam non exclusit odio religionis, sed fauorem matrimonij considerauit, nullo modo recederem à secunda opinione, quæ est contra filiam, quam tenendam esse existimo, non solum quia hodiè sit magis communis, sed etiam quia verior, æquior, testamento fauens, & consuetudine totius Christianæ Reipublicæ confirmata; Et præsupposita testatoris voluntate, satis mihi sufficere arbitror contrariæ partis argumenta huic non officere sententiæ demonstrare; Quibus quidem, quamuis *Bald. Dec. Castr.* & alij antiquioris sæculi patres satisfecerint, & plenius *Didac.* atque Illustrissimus Cardinalis *Mantica*, non tamen post tantorum patrum scripta aliquid subiicere grauabimur.

Ad primum igitur argumentum respondeo, verum esse, quòd electio est legatarij, in alternatiuis, quando electio est alterius arbitrio remissa, & non apparet de voluntate testatoris; sed quando voluntas est certa, & legatum est relictum, non vt filia eligat legatum, sed vitæ genus, & vnicuique statui

statui sua competens dos fuit assignata, frustra agitur de electione, & non militat argumentatio.

15 Ad secundum, quòd valet † argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, & sicuti à carnali reiiicitur conditio nuptiis impedimentum adferens, ita & reiiici debet, quando impeditur religionis ingressus, Respondetur cum *Mantica nu. 32.* quòd non benè infertur, in casu isto, de vno matrimonio ad alterum, cum diuersissima sit ratio vnius, & alterius relictæ. Idèd plurimum animaduertendum arbitror ad verba testatoris: nam si verba talia sint, quæ possint directò impedire religionis ingressum, & odium concernant religionis, tunc verum est conditionem illam, tanquàm turpem reici, non obstantè quauis contraria testatoris voluntate, puta si testator dixisset, si religionem † non fuerit ingressa filia, relinquo centum, & si religionem ingrediatur, relinquo quinquaginta, posset dici, quòd illa conditio præceptum odiosum continens, non est admittenda; secus si voluntas testatoris non est ordinata ad finem impeditiuum religionis, sed magis ad paternalem quandam prouisionem, vt filia gratia commodioris vitæ plus habeat nubendo, quàm religionem ingrediendo, tunc enim necio videre quare prudentis patris consilium non sit amplectendum, & omni iure exequendum; prout benè considerat *Ruin. in casu suo, d. conf. 98.* quem sequitur, in casu fideicommissi, *Menoc. d. presumptio. 83.* magis enim inuitur filia ex simili legato causa religionis relictæ, quàm excludatur; & filia, quæ magis Deo, quàm hominibus seruire cupit, vitam monasticam eligens, & talem sponsum sibi acquirens, non curat de illo pleniori legato, modò consequatur id, quòd monasterio pro ingressu dari solet: & sicuti mirabatur *Matheslan. notab. 52.* quòd monasteria monialium non peterent relictæ in causam matrimonij, ego mirari non desino opinionem illorum, qui student contra familiarum commodum, testatoris voluntatem, & ipsius vitæ contemplatiuæ necessitatem, has dispositiones subuertere. Idèd illa iura, quæ reiiiciunt conditionem impeditiuam matrimonij aliam habent rationem, quæ non militat in casu nostro, & ad illud casum, quando quis relinquit odio religionis, ne quis fiat monachus, respexit *Castr. in consilio 336. in fine, lib. primo.*

17 Vltèrius considerandum † censeo, quòd in quæstione nostra legatum non potest dici conditionale, ita vt reiiiciatur conditio, & habeatur pro non adiecta; quia, vltra quòd legatum filia relictum pro dote, dicitur magis purum, quàm conditionale. *Barro. in l. Titia centum. §. Titio genero. de condit. & demonstrat.* cuius doctrinam examinauimus supra decis. 43. hic dicitur legatum ex causa factum, prout benè docuit, in hoc ipso legato, *Barro. in d. l. 2. de huius, quæ pæna nom. relinquunt.* Idèd cessante causa legati cessare debet legatum, & non poterit inferri de causa ad conditionem, prout postea inferre vult idem *Barro.*; quia conditio potest reiiici, sed causa non ita facilè remouetur.

18 Ex quibus resultabit responsio ad duo iura, quæ pro filia adducuntur, & pri. ad text. in §. sed & hoc presenti. quia ibi Iustinianus † non dicit reiiici conditiones adiectas relictis, sed ex præsumpta voluntate testatoris non censeri exclusum monasterium, quando legatum, vel causa nuptiarum, vel

causa dotis, vel fideicommissi relictum esset; non negat tamen Iustinianus, quin possit testator, si velit, priuare monasterium, vel religiosum filium, aut filiam, sua successione, quando suam legitimam portionem de substantia paterna fuerint consequuti. Idem si sub conditione, si non nupserit, vel cum nupserit, si liberos non habuerit, grauatus quis fuerit hæreditatem restituere ingrediendo religionem, non priuatur relictæ. Secundò responderi potest ad text. in d. l. Titia. 99. D. de condit. super quo maximum fundamentum faciunt contrariæ partis defensores. Nam in primis est aduertendum, † textum illum dupliciter legi, vt *Dec. & alij 19.* benè considerarunt. Antiqui Codices legunt, *Titia si nupserit ducenta, si non nupserit centum legauit*; & cū hac lectura transit textus Haloandri; Alij Codices communiter sic habent, *Titia si non nupserit ducenta, si nupserit centum legauit.* cum ista communi transeunt omnes, & ita legitur in Pandectis Florentinis, vt conspiciamus ex libris quos opera, & diligentia Lælij Taurelij impressos habemus, eandemque lectionem *Anton. Augustin. lib. 1. emendat. cap. 2. & Didac. d. cap. 19. num. 10.* confirmant. Stante prima lectione non posset satis commodè induci ad quæstionem nostram, sed ad casum duntaxat à Papiniano propositum reduceretur, nunquid Titia posset vtrumque legatum consequi; sed ex secunda lectione aptius infertur, quòd legatum filia factum, si non nupserit, reiiicitur, non secus, atque si dictum fuisset, si religionem non intrauerit, & ista reiectio non præsupponitur fieri, nisi ex quodam sub intellectu, quia cum Papinianus ponat quæstionem, an liceat vtrumque petere legatum, præsupponit Titiam causa nuptiarum ducenta consequi; cum tamen illi centum duntaxat in eam causam fuissent relictæ. Quòd idèd fit, quia conditio, si non nupserit, est turpis, & reiiicitur; quemadmodum in casu nostro reiiiceretur illa conditio, si religionem non intrauerit, propter odiosum præceptum contra religionem à testatore positum, quòd secus fuisset si testator dixisset, Titia, quando nupserit, relinquo ducenta, & si nubere nolit, sed cælibem vitam agere, relinquo trecenta, vel contra; tunc cum nullum sit præceptum odiosum, sed tantum edicta causa legati, non poterit filia petere, nisi quòd à testatore fuit relictum causa adueniente.

Finaliter concludendum est, quòd si illa causa legato adiecta esset, potuisset reici, sed quia non est turpis, neque odium religionis considerat, minusque filiam ab ingressu religionis retrahit, sed magis inuitat, idèd est admittenda, & contra voluntatem testatoris non erit legatum causa matrimonij temporalis relictum dandum filia, quæ monasterium ingredi maluit, sed tunc consequetur, quòd in illam causam fuit relictum: & si legatum pro legitima portione non sufficeret, supplementum legitimæ petere poterit; & si ab extraneo fuerit factum legatum, nihil vltra relictum consequetur. Et hoc iure hodiè vtimur. *vide Maluaf. conf. 21. lib. 1.*

Agnatus eiusdem cognominis, & familiae, an sine alia probatione ad feudi successionem, excluso Domino, admittatur, & de agnationis, & proximioritatis probatione, si testator proximioritatem vocavit.

QVÆSTIO LXI.

- 1 *Agnatus, an præsumatur descendens, ut feudum obtineat.*
 - 2 *Proximitas in familia præsumitur.*
 - 3 *Agnatus succedere volens, tenetur probare descendentiæ à primo.*
 - 4 *Agnatio est probanda in feudo nouo, secus in antiquo.*
 - 5 *Agnatione probata, obtinet agnatus feudi successionem.*
 - 6 *Agnati ultra septimum gradum non admittuntur ad exclusionem femininarum, quæ vocatae sunt, masculis deficientibus.*
 - 7 *Agnati omnes in infinitum admittuntur ad exclusionem domini directi.*
 - 8 *Agnatio qualiter probetur in antiquis. & numero 9.*
 - 10 *Proximitas quomodo probetur, si testator vocavit ad successionem proximioritatem in gradu succedendi. & n. 11.*
- Distinctio Senatus in hac questione. n. 12.*



AGNATUS eiusdem cognominis, an præsumatur descendens ab altero eiusdem familiae, qui de feudo fuerat inuestitus, ad hoc, ¶ ut mortuo ultimo feudi possessore feudum, excluso domino directo, obtinere possit, pulchra est quaestio. Et prima fronte videtur præsumptionem esse pro eo, & illum rectè successionem feudi petere, per ea, quæ in hoc casu tradunt Io. Ceph. conf. 90. num. 15. & 16. Crauet. conf. 249. col. pen. qui voluerunt ex identitate nominis agnationis præsumendam esse identitatem substantiæ, cum præsertim ratio eueniat, ut aliqui sint de eodem cognomine, quin sint agnati; & propterea, ut inquit Caphal. ille intentionem fundatam habet, qui se agnatum allegat, idè contrarium est per aduersarium probandum.

Quod præsumatur proximitas, nisi ¶ probetur contrarium, tenuit Rui. conf. 154. numero 4. lib. 1. Rub. conf. 16. numero 17. Alex. in l. is potest. col. 5. de acqui. har. Caph. d. conf. 90. numer. 26. & dicit Rubem sufficere, quod quis probet se agnatum in genere, cum sit de eadem familia, quando quis vocatur ut agnatus, & idem voluit D. Sola glo. 3. 2. par. in Decr. Tolant. num. 2. vbi vult sufficere probationem agnationis, licet non probetur proximitas.

In contrarium allegatur Deci. consil. 13. colum. 2. conf. 471. numero 5. & 6. & conf. 212. numero 11. & 321. num. 6. Imò, quod teneatur probare ¶ agnationem in specie, & descendentiæ à primo, vel aliis descendētibus ut possit venire, tanquam vocatus ad feudi successionem, tenuerunt Natta consil. 615. num. 6. & Brun. consil. 137. vers. 6. moueor. lib. 2. Sola car. 20. num. 14. in decreto, Rempubliam. vbi tamen multos allegat; qui hoc non dicunt, & in decr. Tolant. d. glo. 3. 2. par. num. 2. Aluaro. in titu. si vassal. feud. priuetur. in princ. colum. 2. num. 3. Rol. conf. 63. numero

11. & conf. 3. numero 41. lib. 3. quia qualitas quæ est causa, ut quis audiat, debet probari. l. an prator. §. docere. D. si bonorum v. p. Anchar. conf. 52. numero 7. esse etenim de genere non est per se causa, ut quis in feudo succedat, ut de Regno dicit Olyra. consil. 94. numero 21. quem sequitur Anchar. consil. 519. colum. 5. in fin. & Alberic. in l. donationes. col. si vers. consuet. autem. C. de donat. int. vir. & uxorem. & qui dicit se agnatum, tenetur probare se talem. Caphal. conf. 82. numero 9. Sord. conf. 4. numero 11. Burs. conf. 63. nu. 5. & quod quis tenetur probare se descendere à primo stipite acquiretore feudi, videtur text. in c. 1. de natu. success. feu. Soc. iun. conf. 6. numero 65. lib. 1. Curt. iun. de feud. quest. 8. par. 1. Rom. consil. 45. nu. 19. & 20. lib. 1. Ceph. conf. 40. nu. 48. vel saltem probare fraternitatem prædecessorum, licet non primum stipitem. Burs. conf. 98. numero 9. & Mascard. de probat. conclus. 41. n. 21.

Ego hac in re differentiam constituo inter feudum antiquum, & nouum; nam in feudo nouo, & de recenti concessio, ¶ etiam iure antiqui, agnatio in specie gradus crit probanda; sed cum sumus in antiquis, est distinguendum, quod vel est necessaria probatio gradus in specie, puta ad dissolutionem matrimonij; vel ad excludendum remotiorem agnatum; vel quando statutum, vel inuestitura loquitur de agnatis in tali gradu; aut testator vocavit proximioritatem de parentela; vel inuestitura vocat agnatum proximioritatem, & inter agnatos de successione est contentio; tunc verum est. probationem requiri specificam, quod quis sit in tali gradu: sed quando sola consanguinitas, vel agnatio est probanda, tunc sufficit probare agnationem in genere, quæ probatur per famam, per testes de auditu, per nominationem eiusdem cognominis; & in antiquis hoc sine difficultate admittit Aret. conf. 37. colum. 2. in 2. dubio. & D. Senat. Sola in d. decr. Rempubliam. glo. 4. 2. par. fol. 20. n. 16. vbi ponit exemplum in illis Comitibus Plozafchi, Valpergiae, & S. Martini, qui cum multi sint, difficulter potest probari agnatio, & tamen ad eos, tamquam descendentes à communi stipite, mortuo vno, excluso Domino, feudum deuoluitur. Et propterea multi sunt opinionis, quod quando sumus in materia, in qua admittitur successio in infinitum, nec est limitata ad certum gradum, prout est in feudo, ad quod à primo stipite descendentes omnes admittuntur, tunc non est necessaria graduum probatio, ita scripsit Rub. d. conf. 16. Alba conf. 83. numero 23. Caph. conf. 137. numero 37. Fulu. Pacian. lib. 2. de probation. c. 12. numero 38. vsq; ad numer. 43. Mascard. conclus. 410. numero 25. Sord. d. conf. 5. numero 34. & 35. Cum. conf. 43. Corn. conf. 95. numero 3. & conf. 197. numero 2. vbi dicit se vidisse pluries practitari, lib. 4. Cras. conf. 2. 9. num. 1. Couarruu. lib. 2. var. resolut. c. 6. vers. Tertio, ab eadem radice. Gabriell. de probat. conclus. 6. numero 23. & ita intelligendi sunt Deci. conf. 13. & conf. 321. 471. 321. nu. 4. Fulgos. conf. 184. Abb. in cap. licet ex quadam. numero 10. de testib. Curt. sen. in causa feudi Turri S. Georgij. conf. 82. in vlt. dubio & cum hac distinctione omnes Doctorum auctoritates, quæ contrariari videntur circa hanc probationem, & modum illius, quas plenè refert Mascard. de probat. concl. 69. 91. 73. in verbo, affinitas, & in verbo, agnatio. sunt accipiendae, & inter se conciliandae, & contra Deci. qui voluit non sufficere probationem agnationis in genere, sed gradum, dicit magis communem subsistere Do-

ctorum

ctorum opinionem Alba. conf. 355. num. 1. & 31. lib. 2. & hanc opinionem comprobavit Senatus, ita distinguendo. Huiusmodi verò agnatione probata ¶ obtinet agnatus ut descendens à primo inuestito. Sord. consil. 305. num. 27. lib. secundo Ceph. conf. 301. num. 91. lib. 3. Et hæc omnia vera sunt, quando agnatio est perpetuata à primo stipite illius, qui feudum acquisiuit, & feudum est masculinum; aliàs, data successione transuersalium illi non admittentur, si sint ultra ¶ septimum gradum, ad exclusionem illarum personarum, quæ deficientibus masculis solent ad feudi successionem admitti; prout benè, in hoc puncto, doctrinam Bald. in cap. 1. de feudo Marchia. intellexit, multos casus distinguendo, Alex. Raudens. decis. Pisana. 48. numer. 6. & seqq. num. 12. & aliis. Arbitrari tamen ad exclusionem domini ¶ omnes agnatos admitti in infinitum, etiam quod sint ultra septimum gradum, & hoc est, quod voluit Glo. in cap. 1. de success. feu. vbi tex. loquitur, quando scemina vocata, vult admitti ad successorem mortuo ultimo feudi possessore qui habet filium, & agnatum ultra septimum gradum; nam filia excludit agnatum, qui tamen non excluditur, si feudum à domino directo prætenderetur, ut voluit tex. in c. si vassal. feu. priu. cui deferat. quem tex. licet. Paris. in consil. 23. numer. 265. lib. 1. dicat nullam habere rationem, ego dico habere maximam, isto casu, quia agnati sunt in infinitum admittendi, quando à primo stipite acquirente descendunt, propter ordinem successionis ex antiqua feudorum obseruantia, in antiquo, & primo feudo introducta. §. & quia vidimus. qui feu. da. poss.

Ceterum, pro ista probanda agnatione in antiquis sufficiunt duo, vel tria instrumenta, per quæ quis ¶ renunciatur filius talis, vel de tali agnatione, ut defendit Alex. conf. 90. per totum. lib. 5. Bru. conf. 137. vers. Item debuit. lib. 2. & probatur, per communem opinionem, ut per eundem Alex. & Aret. qui docet quomodo testes debeant deponere, & tenet Socin. iun. conf. 138. num. 3. lib. 2. & tunc sufficit testes deponere, quod ille, qui dicit se agnatum, fuit reputatus, & reputatur communiter, pro tali, & haberi pro descendētibus à communi stipite, Ita in feudo, in quo in infinitum succeditur inter descendentes, concludit Peregr. de fid. art. 43. nu. 65. Mascard. concl. 510. num. 8. & in feudo antiquo benè dixit Martin. Lauden. in c. si de feu. fuer. controu. collaterales præsumi de descenden. & succedere in infinitum, & in antiquis admittitur probatio præsumptiua, ut ex communi. post multos, scribit Alba. conf. 355. n. 8. cum enim consanguinitas, agnatio, & descendentiæ sint difficilis probationis, illæ per coniecturas, indicia, & præsumptiones probari possunt. Alex. conf. 90. num. 8. lib. 6. Dec. conf. 595. numer. 1. Aret. conf. 37. numero 1. vers. venio igitur. Fab. de Anna. conf. 88. numero 7. Ideò sola nominatio, & tractatus constituunt aliquem in quasi possessione agnationis, & consanguinitatis. Bar. in l. non nudis. 2. lectu. in si. de probat. Rub. d. consilio 16. Natt. conf. 59. numero 15. Mascard. concl. 290. numero 16. in tantum, quod ista quasi possessio sufficit ad petitori, decisionem, cum aliis adminiculis, ut per Crau. d. conf. 249. nu. 3. vbi dicit magis communem, & conf. 991. numero 19. Soc. iun. conf. 67. num. 22. lib. 4. Rol. conf. 22. numero 28. lib. 3. Peregr. d. art. 43. num. 68. Fab. de Anna. d. conf. 88. num. 16. & in hanc sententiam faciliores esse debemus, quia feudi deuolutio est odiola, &

in dubio contra Dominum pro non finita linea iudicandum est. Item probare sufficit, quod ille, qui vult ¶ succedere, est iam Consort in illo feudo, & de eodem cognomine; nam si feuda ista fuissent possessa per diuersas familias, tunc maius esset dubium, ut benè in proposito considerat Alba. conf. 61. num. 3. & 4. sed quando possidentur per illos de eadem familia, præsumptio est, quod perueniant à stipite communi.

Et nisi admitteretur ista probatio ex solo cognomine, & possessione communi eiusdem feudi, non posset militare, quod dicitur in feudo, descendentes à communi stipite succedere vsq; in infinitum, cap. 1. de success. feu. quia difficillimè daretur gradus probatio, in antiquis, si quis vellet probare descendentiæ à primo stipite: neq; posset eo casu habere locum, quod dicit Sola d. fol. 20. esse dādum iuramentum suppletium, quia non potest iurare nisi de credulitate, & in feudo antiquo per tot manus ambulante res meo iudicio nullam patitur difficultatem, quia ex sola probatione cognominis, & consortio, ille, qui se agnatum dicit, ut talis, domino excluso, admittitur: & ita consulebam in facti contingentia.

Probabiliter tamen dubitari potest, in casu testamenti, circa proximioritatem, qualiter probetur ¶ proximitas, si testator vocavit proximioritatem agnatum in gradu succedendi. Et dicebatur, in quadam causa per aliquos, hoc casu esse probandum gradum concludenter, non autem proximioritatem in genere, per tradita à Dec. in d. consil. 321. Trauell. de retract. §. 2. glo. 1. num. 9. Alciat. consil. 199. n. 21. Roland. conf. 32. numero 25. lib. 3. Caph. conf. 137. n. 2. Neuiz. conf. 10. numero 9. Sord. conf. 5. numero 34. Didac. var. resolut. lib. 2. cap. 6. numero 6. in si. Menoch. de præsumpt. lib. 6. cap. 15. in si. Mascard. de proba. conclus. 73. num. 4. Burs. conf. 93. Raudens. conf. 59. dicens ita iudicatum. Maluas. conf. 57.

Contrarium alij defendebant, ¶ quia satis sit it probare se esse de familia, & agnatione, quando nullus alius comparet, qui dicat se proximioritatem; ex doctr. Cumanis, in l. is potest. vbi Alex. & Ias. D. de acquir. here. Caph. conf. 133. numero 53. Pafet. conf. 40. nu. 4. Bursat. 151. 226. & 268. numero 25. vers. nec isti. Petrus de fideicommiss. quas. 2. numero 518. Lamberteng. de contract. in verbo, Agnatio. numero 6. Rub. d. consil. 16. num. 16. Crau. conf. 249. col. prima. & per ea, quæ in feudo concludimus supra.

Hanc quaestionem nouissimè, ultra recentiores supra citatos, tractat, & plenè examinat Peregr. de fideicommiss. art. 43. num. 60. & multu seqq. qui tenet sufficere probare se agnatum, & tunc non requiritur probatio proximioritatis. Et cum hac sententia transibat Senatus in vna Vercellenfi de Alciatis, Referente Illustri D. Senatore Appiano, & cum iterum, me præsentem, de hac re contigisset disputari, placuit Dominis ¶ illa distinctio, quod aut agitur de fideicommissio, & dubitatur, an ille qui venit, & prætendit ad fideicommissum, sit intra decimum gradum, & tunc est necessaria probatio gradus, sed in genere, modo appareat esse infra decimum; aut comparet alius, qui dicit se proximioritatem, & tunc necessaria est probatio gradus in specie, & in indiuiduo; aut nullus alius comparet, & vocatus est proximior agnatus in gradu succedendi, & vnus comparet, & probat se esse de agnatione, tamen non potest probare gradum specificè, prout erat in casu, de quo agebatur, & tunc

& tunc non est necessaria gradus probatio, sed sufficit probare se agnatum. & ita loquitur *Peregrin. art. 43. numero 65. & censuit Senatus in causa Truchij, & Martini 1597. 5. Julij. referente I I I. D. Senatore Cortina. Qui verò agit ad successionem uti agnatus, an debeat probare se talem, & an steur assertio in defuncti vide Alex Raud. d. conf. 59. lib. 1.*

Nuntio falso pignus remittens, an dicatur in culpa, ita ut de furto per nuntium facto teneatur. & quid in famulo, cui per alterum solutum fuit de mandato sui domini, an dominus pro illo teneatur.

QVÆSTIO LXII.

- 1 Creditor tenetur de leui culpa.
- 2 Dolus, & culpa in actione pignoratitia præstantur.
- 3 Nuntio falso credens dicitur in culpa, & numero 4.
- 5 Debitor, dolum, vel culpam allegans, illam probare tenetur.
- 6 Coniecturis, quando falso nuntio credatur.
- 7 Consuetudo excusat eum, qui falso credidit nuntio.
- 8 Famuli factum quomodo noceat domino. & 9.
- 10 Culpa est illius, qui non idoneum negotio præponit.
- 11 Periculum contingens mandati ascribitur.
- 12 Eligens ad negotium vitium probum, excusatur ab eius culpa.
- 13 Mandatarius non tenetur de periculo, nisi præcedat conuentio.
- 14 Dolus, & culpa non ascribitur mandanti, & conductori, quando probè se gesserunt.

NUNTIO falso, & incognito hebræus pignus debitoris restituit, summa pro qua pignus acceperat recepta, eo quod is nuntius pignoris qualitatem, debiti quantitatem, & pignorantis nomen, ac domini pignoris, & diem, quo pignus datum fuit, expressisset. Quærebatur pignore perduto, cuius periculo cederet hæc perditio. Et primò dicendum videtur, pignus hebræo perire, cum nuntio incognito tradendo dicatur in culpa leui, ad quam tenetur creditor *l. si ut certo §. nunc videndum. D. commodat. sed ubi triusque utilitas vertitur, ut in pignore, dolum, & culpa præstantur; non enim diligens paterfamilias in re propria ita versatus fuisset l. si creditor. C. de pign. actio. & in ipsa actione pignoratitia scribitur dolum, & culpam vtramque tam latè quam leuem esse præstandam. l. si cum venderet. 13. in fi. D. eod. Secundò, certum est, transactionem factam cum putatiuo hærede verò hæredi non nocere. l. 3. §. fi. D. de transact. ita liberatio, seu traditio pignoris opinato nuntio non debet domino pignoris nocere. Tertio, videtur ita concludere *Bar. Brixienf. inter suas questiones dominicales. quest. 1. Cum quidam scholaris, ubi arguendo ad partes, tandem dicit imputandum ei, qui diligentiam non adhibuit in agnoscendo nuntium, an esset falsus, vel verus, cum diligentia omnis, sicut in deposito, sit in pignore conseruando præstanda, & negligentia culpa dicitur. l. magna negligentia. D. de verb. sign. Quarto facit contra hebræum distinctio *Bar. cui alij aditipulantur, in l. eum qui. §. si rem. D.***

*commodat. num. 3. & 4. quòd quando dubitatur, an is esset nuntius, vel non, si dominus non consuevit talem mittere, tunc creditori imputetur, si sine literis ei credidit. cap. prudentiam. ext. de officio deleg. Quintò, contra hebræum facit consilium *Bald. 131. Franciscus. lib. 5. ubi debitor tradens pecuniam deferendam creditori, si non dedit fido nuntio, tenetur, & est in culpa.**

Contra verò, pro hebræo facit, quia non debuit existimare nuntium falsum, quia quilibet bonus præsumitur, donec contrarium probetur. *l. merito. pro soc. Secundò, ei debuit credere, cum ex argumentis, & demonstrationibus, ac signis apparuerit à vero domino informatus, & ei imputandum non est, si bona fide credidit. l. 2. D. quòd cum falsus sit. Tertio, iste videtur casus fortuitus, qui à diligentissimo etiam præuideri non potuisset, & per consequens hebræo non nocet. *uig. l. qua fortuitus. C. de pignor.**

Pro decisione distingue, ut per *Salic. in d. l. eum qui. §. sed & si vers. aut communis opinio. D. commodat. scilicet, quòd aut communis opinio non est pro, nec contra nuntium ex aliqua coniectura ab extrinseco proueniente, sed pro eo est solum illa præsumptio generalis, qua quisque bonus præsumitur, & tunc, aut mittens est debitor ex contractu in quo veniebat culpa leuissima, & eo casu creditor non excusatur, quia negari non potest, quin culpam commiserit, conditionem nuntij diligentius non explorando; aut est debitor ex contractu, in quo venit solum dolum, & lata culpa, & tunc creditorem excusari, ut in *l. si mei. in prin. D. com. nam illa præsumptio generalis facit, ut debitor dolum, vel culpam allegans, illam probare tenetur. l. quoties. §. qui dolo. D. de probat. aut in contractu veniebat etiam leuis culpa, licet non leuissima, in casu nostro in quo vtriusque utilitas versatur, & tunc, an pro tali leui culpa hebræus teneatur, dicit *Salic. ibi. in fi. quòd coniecturæ sunt ponderandæ; idèd inquit in Iudicis arbitrio relinquo. arg. l. mora. D. de vsur. Coniecturæ autem, quæ pro hebræo faciunt, sunt, quòd iste falsus nuntius nomen domini rei pignoratæ, ac etiam eius, quæ pignori dedit, expressit, rem quoque & quantitatem pignori datam ac mensuram, quo pignori data fuit, quibus accedit priuilegium, quo cauetur, ne hebræi de furto rerum pignori datorum teneantur, & quòd eorum libris pro pignoribus, & pecuniis creditis credatur: quòd facilius in casu controuerso admittendum est, cum hebræus proferat testes, quibus probat pignus restituisse huic falso nuntio. Accedit ad excusandum hebræum, quòd consuetus est pignora remittere nuntiis, qui ad ea accipiendâ à dominis mittuntur, vnde cum iuxta consuetudinem fecerit, excusatur, ut dicit *Bar. & Bald. in d. l. eum qui. §. fin.****

Et tenendo istam partem, pro qua iudicauit *D. Pater meus, dum esset Generalis Conseruator, & Iudex hebræorum. Non obstant contraria.*

Nam ad primum, quòd tenetur de culpa leui, est verum: nisi per bonam fidem, & coniecturas dici possent contrarium, ut in casu isto. Ad secundum, respondetur longè diuersa esse transigere cum putatiuo hærede, & tradere rem falso nuntio, quia in transactione contrahitur, & contrahendo is, qui contrahit, debet, & potest certiorari, an ille sit verus vel falsus hæres, & sibi imputare potest, si hoc

hoc non fecerit. Non obstat, quòd dicit *Bartholomeus Brixienfis*, quòd sit imputandum ei, qui falso nuntio fidem adhibuit, quia hoc non habet locum in casu isto, in quo satis per signa, & coniecturas apparebat illum esse verum, & non falsum nuntium, & consuetudo excusare debet hebræum; nam solent multi hebræis pignora mittere per famulos ne sciat hebræus cuius sit pignus, & quis ille fuerit, qui pecuniam capit ad vsuram, & solent esse in hoc multi scrupulosi, ne creditum suum, & famam diuitiarum amittant. Ad doctrinam *Bar. respondetur*, illam procedere in crassa, & magna negligentia, & ita etiam respondetur ad *Bald.* qui loquitur in casu, in quo fuerat monitus creditor per literas, ne facillè omnibus crederet, & super illis literis magnum fundamentum ipse constituit.

Ex quibus ego dum essem Iudex ordinarius huius inclitæ Ciuitatis Taurini, viuente adhuc *D. Præfide Patre meo* inferebam ad similem quæstionem quæ coram me vertebatur, & iudicanda erat. Mutinensis quidam in hac Ciuitate residens, cupiens habere triginta aureos nummos à quodam suo debitore in ciuitate Mutinæ degente, conuenit cum quodam cerdone, ut mitteret vnum ex famulis suis, quos tenere consueuerat ad effectum portandi literas, & mercede conuenta dedit epistolam domino illius famuli, ut transmitteret, & per eundem pecunia deferretur, & partem pretij soluit; famulus ad hoc missus accepit virtute literarum triginta aureos, indè diu expectatus non comparuit, casu ne, an dolo id contigerit, ignorantem. Mutinensis conuenit cerdonem coram me, & petit condemnari ad solutionem aureorum triginta famulo traditorum, & dubitabatur, an iusta esset petitio, multaq; hinc indè ab Advocatis partium allegabantur.

Et primò, pro actore dicebatur esse regulam generalem, & veram, ac communem iuris conclusionem, dominum ex delicto famuli, & eius facti, ac dolo obligari, si ille circa officium sibi commissum delinquat. *l. unica. D. fur. aduer. nau. caupo. Bart. in l. 1. §. familia. numero 1. D. de publician. & in l. si quis §. ne quid. numero 1. D. de incend. rei. naufrag. Deci. in l. si infitorem. numero 4. D. si cert. psta. Aretin. in §. si igitur. numer. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. potest. Culpa enim domini est, qui virum minus idoneum negotio præposuit. l. sed, & si pupillus. §. de quo palam. D. de infitio. actio. l. procuratoris. D. de tributor. l. 1. §. non auserit. D. de exercitor. actio. & si periculum allegaretur, aut casum fortuitum contigisse, dicebatur alleganti onus probandi incumbere. *l. quoties. C. de naufrag. lib. 11. Rota. Genuen. decis. 3. numero 17. ubi ponitur forma probandi casum fortuitum. Et hoc multò magis confirmari videretur stante conuentione pretij, ex quo videtur periculum in se suscepisse, non minus quam si pro alio gerenda negotia mandasset. l. nam, & seruus. §. fi. D. de neg. gest. l. si quis mandatu. ead.**

Secundò, adducebam, quòd ex actis videbatur probatum reum istum solere famulos hos mittere, ut lucrum sibi, & commodum pararet, ergò qui sentit commodum sentire debet, & incommodum. *l. de illo. in fi. D. pro soc.*

Tertio, considerabam, quòd omnia iura, quæ tradentem debitorem famulo misso liberant à periculo, vel furto rei, periculum tenent mandantis esse volunt, ita loquitur *tex. in l. argentum. & in l. eum qui.*

§. fi. D. commodat. Bar. in d. leum, qui num. 3. sic in hac materia de debitore liberato omnes concludunt Stracca de adiecto. par. 3. numero 20. Soares. receptar. sententi. litera F. in verbo. furtum. Ant. Gomez. var. resolut. lib. 2. cap. 7. num. 3. Hippolit. Bonacoff. in tract. de famulo, q. 168. & 169. & idem considerat in famulo locij, quest. 167.

Pro parte verò rei multa alia dicebantur. Et primo, quòd in actis pro parte ipsius rei videbatur probatum de probitate istius famuli, qui in maioribus commissionibus probè se gesserat, & probus esse consueuerat, quo casu non est domino imputandum. *per l. si res pupillaris. D. de admim. tuto. ubi tutor non tenetur, si pecuniam penes argentarium celeberrimum deposuerit, qui solidum reddere nequirit Stracca, post Bal. in tracta. de adiecto, par. 3. n. 20. in fi. Bonus. tex. in d. l. argentum. D. commodat. & cum hac opinione transeunt omnes Doctores. relati supra in tertio fundamento. Cagn. in l. 1. §. fi. n. 3. D. si quis Iusalicen. non obtinente. Adde Bal. conf. 222. lib. 2. Bonacoffian, de famulo. quest. 113. non enim eligendo deliquit, ut dicit *Glo. in l. non eam. D. pro soc.**

Secundò, dicebam ego in fauorem rei illud adduci posse, quòd ut periculum mandatarius in se suscepisse videatur, necessaria sit partium conuentionio, aliàs liberatur in dubio, *per tex. in l. & Ariston. D. mand. ubi Glo. super verbo, periculo. sed hic nulla fuit facta talis conuentionio inter partes, sed simpliciter conuentum de transmittenda pecunia; ergò per illum casum non tenebitur dominus famuli.*

Tertio adducebam, huiusmodi conuentione, aut mandati, vel negotiorum gestorum, aut magis ob mercedis accessionem locati, & conducti actionem actori competere; sed in his omnibus actionibus, quis conueniri non potest, nisi ob dolum, & culpam, eamque latam. *l. si mandauero, & l. dolum. D. manda. & ita de damno per famulum dato, Vlpianus scribit in l. videamus in prin. D. loca. videtur tex. in l. si seruus. §. circa commodatum. D. de fur. & innuit. in his terminis *Bal. d. conf. 222.**

Quibus stantibus, visa mihi fuit hæc quæstio difficilis, & hortatus sum multoties partes ad concordiam, tamen cum duræ ceruicis essent, nolentq; concordare, sed magis dubium litis euentum expectare, post diligentem omnium discussionem, iudicavi in fauorem rei conuenti; eo quòd non esset in culpa, nec in dolo, & per ea, quæ de bona fide domini, & consuetudine hac in re supra dicta fuerunt, cum scire posset ille Mutinensis dominum famuli esse solitum committere hæc suis famulis, & cum ille famulus esset vir probus, magis erat præsumendum per casum fortuito aliquo occurso ipsi famulo, quam aliquid ascribendum domino, qui idoneum delegerat; & ita pronunciaui, participato ad hoc voto multorum Iurisperitorum, & præcipuè Excellentissimi Præfidis Patris mei 187. Mense Octobris, & fuit mea Sententia, per Senatum Excellentissimum confirmata.

Pater, an possit super dote, quam filia constituit, fideicommissum constituere, Et an stante pacto tempore matrimonij de lucro alicuius portionis, super residuo subsistat grauamen. Explicantur iura in l. fin. §. filia. D. de lega. secundo in l. à filia. D. ad Trebell. & in l. vnica. C. de rei vx. act.

QVÆSTIO LXIII.

- Pater potest grauare filiam in dote. Hac opinio, & regula controuertitur. num. 2. Praesertim in dote iam constituta. num. 3.*
- 4 Stipulatio de dotis restitutione in dubio fauore filia, & vxoris interposita censetur.*
- 5 Dotis grauamen ualet, ex communi, in eo quod excedit legitimam.*
- Limina, si actio sit ex patris stipulatione filia quaesita. n. 6.*
- 7 Pater genero, post dotem constitutam, prauidicare non potest.*
- 8 Tex. in l. fin. §. filia, D. de leg. 2. habet varios intellectus, & n. 9. & 10.*
- 11 Pater non potest filia in dote prauidicare, nisi tantumdem ei reliquerit.*
- 12 Pater, qui in testamento relinquit dotem filia, potest eidem grauamen imponere, quatenus excedit legitimam.*
- 13 Statuto exclusa filia, propter dotem non grauatur in ea.*
- 14 Filia, non obstante fideicommissio, potest dotem super illo viro suo constituere.*
- 15 Pater post dotem filia constitutam, illam non potest onere fideicommissi grauare. & num. 18.*
- 16 Tex. in l. à filia. 62. D. ad Trebell. cum l. fi. §. filia. de legatis secundo, pugnare demonstratur.*
- Conciliatio adfertur, n. 17.*
- 19 Pacto in contractu matrimonij apposto, vt vir certam summam lucretur, an super residuo pater possit filiam fideicommissio grauare. & numero 21. & 23.*
- 20 Actio de dote per tacitam stipulationem patri censetur quaesita: Contra n. 22. 24. & 25.*

PATER regulariter potest grauare filiam fideicommissio in dote eidem constituta. & hanc regulam deducit Bar. ex text. in l. fin. §. filia, D. de lega. 2. vbi ita summat illum text. quem ad hoc mirabilem dicit Roder. Xuares. in l. quoniam in prioribus. ampl. 6. sub. numero 2. vers. Adde tamen. C. de inoff. testam. & idem tradit Barr. in l. Lucius. §. maritus. D. ad Trebell. cuius doctrinam vtrobiq; sequuntur Doct. & dicit Castr. in d. §. filia. hoc esse menti tenendum, qui etiam in §. maritus. hanc regulam communem testatur, volens saltem hoc habere locum filia sine liberis decedente. Ego verò quaestionem istam ab antiquioribus iuris Interpretibus in controuersia positam non sine ratione reperio; nam primus Martinus Silimani hanc quaestionem disputauit, cuius disputationem more suo transcribit, & refert Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de instrum. editio-

ne. §. compendiosè. sub numero 38. in verbo, quamuis. & idèd dubiam facit hanc regulam Alex. in l. à filia. D. ad Trebell. vt tandem dixerit posse Iudicem vnam, vel alteram partem amplecti. vnde Salicet. in l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. confert se in hac disputatione ad longam distinctionem, quam curiosus lector videre poterit, ne aliorum scripta referamus.

Et re vera durum videtur istud quod axioma, cum etenim dicatur dos praecipuum filiae patrimonium, & quae vt plurimum solet illi pro legitima portione assignari, non videtur admittendum grauamen. Et quotiescunque ageretur de dote iam à parte constituta, confectis dotalibus instrumentis nullo modo, vel marito, vel filiae prauidicium in ea fieri posset, cum filia patris manus egressa fuerit, & dos illa non amplius in bonis patris esse dicatur. l. i. C. de his, qua in frau. credito. l. denique. §. sed instum. D. de minor. qua de re subtiliter disputat Iacob. Conuatius quaest. iur. lib. 2. quaest. 6. & in dote iam constituta est tex. ad literam in l. cum à socero. C. de iure dot. cui addi potest similis text. in l. pater filiam. 14. D. ad l. Falcid. & regula est in iure nostro, dotis conditionem deteriore fieri non posse l. Attilianus. D. de pact. dotalib. qua propter Martinus ille Silimani in praedicta disputatione concludit filiam grauari non posse; cuius opinionem veriore dicit Imola in d. §. filia. & sequitur in d. l. Lucius. §. maritus. & pro eadem sententia faciunt rationes septem adductae per Bal. in conf. 301. lib. 4. qui eandem sequitur simpliciter, conf. 114. lib. 2. Hincq; dicebat Iacob. Butrigaj in tract. de dote, numero 47. patrem nullo modo posse facere conditionem dotis, quam filiae constituit deteriore. In dubio verò iuris articulo pro dotibus respondere melius est, & fauore dotis pro filia erit praesumendum, ita vt quatenus ad stipulationem confugiamus, quae fieri in dotalibus instrumentis solet, pro restitutione dotis, quae tacita stipulatio fauore filiae facta censetur, prout nouissimo iure decisum fuit à Iustiniano in l. vnica. §. videamus. C. de rei vx. actio. & si ius antiquum inspiciamus, mortuo saltem patre, omnis actio, quae antea communis erat, in personam filiae consolidata reperietur. l. 2. D. sol. matr. l. auia. C. de iure dot. Bal. conf. 282. Imò duo requiri, vt grauamen istud subsistere possit, voluit Alex. conf. 20. lib. 3. quem sequitur Beltran. conf. 103. num. 41. lib. 2. par. pri. primò, quòd pater sibi soli reddi dotem sit stipulatus. secundò, quòd tantundem sit relictum, & filia idem relictum acceptauerit.

Verum communis hanc in re traditio est, & receptior, vt valeat grauamen in eo, quod est supra legitimam ita omnes, post Barr. & D. vn. in locis supra citatis. Cynus, Faber. & alij in d. l. vnica. §. videamus. Castren. conf. 59. numero primo in fi. & 468. num. 1. lib. 1. & conf. 16. lib. 3. numero 2. Rom. conf. 134. num. 3. & post aliorum relatas sententias, cum Barr. transit Io. Philip. Praeses Monpellienf. conf. 47. numero 34. & conf. 10. numero 23. Guido Papa conf. 98. numero 2. & quaest. 613. & ita in Regia Audientia Apuliae iudicatum refert Viu. deci. 238. lib. 2. Quod quidem intelligit idem Bar. procedere, si actio non sit quaesita quae filiae, nam eo casu, etiam in eo, quod legitimam portionem excedit grauamen, non subsisteret, neque filia sine liberis moriens, fideicommissariis substitutis, quod supra legitimam est, restituere teneretur, per tex. in l. Titia. 35. §. qui inuita. de lega. 2. & tunc quaesitum ius dicitur filiae, quando non

non sibi, sed filiae dotem restitui fuerit pater stipulatus. Idque nullam dubitationem haberet, inspecta persona mariti, cuius propter lucra nuptialia ex dotis constitutione potest esse quaesitum; cui quidem iuri, neque quod adhibito ipsius filiae consensu, pater vnquam prauidicare potest, vt nouissimè tradiderunt Iacob. Beretta conf. 139. numer. 25. Anchar. quaest. famil. lib. 3. quaest. 31. Borgn. deci. 42. nu. 33. Natta conf. 609. num. 42. Ondedeus conf. 40. num. 69. & pulchrè consuluit Dec. in conf. 35. nosq; alio loco dicemus.

Hinc infertur ad multos intellectus, qui traditi solent ad tex. in d. §. filia. Et primò, quod vt consideratur, in dotis constitutione, quando extra testamentariam dispositionem dos tribuitur, modus stipulationis, an scilicet in casum restitutionis dotis pater sibi dotem reddi fuerit stipulatus, vel filiae, aut eorundem respectiue hæredibus; nam si filiae, aut eorundem respectiue hæredibus, non posset postea dotem reddi dotem esse stipulatus, non posset postea deteriorem dotis constitutionem facere per aliam dispositionem, prout declarando opinionem Silimani scripsit Castrenf. in d. §. filia. vbi quamuis subobscurè loquatur, tamè in §. maritus. videtur tenere cum isto intellectu, dum voluit cum Bal. valere grauamen in eo, quod est supra legitimam, si dos est conferenda cum fratribus, vel est reuersura ad hæredes patris, quod vltimum, circumscripta regula l. dos à parte. non potest contingere, stante consuetudine Martini, nisi ex stipulatione patris pro suis hæredibus stipulante. Vnde, si ad filiam dos reuertatur, actio est ipsius filiae, & super ea non poterit imponi grauamen: ita expreisè consulendo tenuit idem Bal. conf. 58. Super secundo. lib. 2. & ita vidisse consultum dicit Vincent. Pa'rot. in tract. de dote. n. 7. & 8. & ex ista stipulatione dicitur etiam quaesita actio genero, quia vtrique facta est promissio. Gabriel. conf. 119. numer. 7. & seq. Surd. deci. 229. Merach. conf. 92. Ceph. conf. 156. num. 38. lib. 2. si verò sibi dotem reddi pater fuerit stipulatus, tunc facilius admittitur grauamen.

Secundus intellectus traditur quod ad d. §. filia vt procedat in vniuersali fideicommissio facta de bonis patris, cuius filia potest fuit hæres, & in quo fideicommissio erant alia bona, vltra iam constituta in dotem; quasi secus sit, si pater, post dotem constitutam de omnibus bonis, vellet fideicommissum facere; nam de hoc casu non loquitur rex. nec etiam D. D. supra pro regula allegati, qui loquuntur semper quado fideicommissum iniunctum est super aliis bonis, vltra iam constitutis; Imò in vniuersali illo fideicommissio non veniet dos particularis iam filiae constituta vt est tex. in l. à filia, 62. D. ad Trebell. per quem potest fundari intellectus supra positus, si credimus Bar. in conf. 283. lib. 3. modò filia sit hæres, & alia adsint bona vltra dotalia, quem sequitur Natta in conf. 255. numero 8.

Tertium intellectum adfert Bal. in l. cum vnum. col. 2. in fi. C. de fideicommiss. vt procedat, quod quando pater, qui grauatur, relinquit in testamento tantundem, quantum est ipsa dos iam constituta; hoc etenim casu si filia vult totam patris hereditatem consequi, necesse est, quòd subeat grauamen relictum, quia commodum consequitur ex hereditate paterna, & tenetur conferre dotem, si habeat cohæredem; & host est, quod voluit Alberic. in d. §. filia. in fi. Atq; ita restringendam illius §. dispositionem Alex. tradit in l. à filia. qui quamuis dubiam constituat istam resolutionem, dicens non esse ar-

guendum eum, qui contrarium iudicaret; tamen postea transit cum hoc intellectu. idem post multa voluit Imola in l. Lucius. §. maritus. in fin. D. ad Trebell. & istum esse verum intellectum ad illum §. filia. dicit post Iacob. de Beluisio. idem Bal. conf. 30. In primis est videndum. lib. quarto per septem optimas rationes, quas adducit Paleot. de dote, numero 8. Hippol. Riminal. conf. 18. numero 72. lib. 1. & conf. 600. numero 5. lib. 5. pro intellectu facit doct. Barr. in l. vt iurifurandi §. si liberi numero 6. de opr. libert. & conf. 60. volens patrem quod non posse prauidicare filiam in dote, nisi illi tantundem relinquat: quae de re scribitur in l. qui Roma. §. Flauius. de ver. oblig. & hunc Bald. intellectum sequitur Roderic. Xuares. ad l. Regni, tit. de las heras. l. 1. numero 70. Bertrand. conf. 103. numero 42. inducens ad hoc, tex. in d. l. Lucius. §. maritus. & hanc opinionem tutiorem dicit Salicet. in d. l. quoniam nouella. numero 3. quamuis cogitandum relinquat. & sequitur Florian. in d. §. filia. requirens etiam, quòd filia agnoscat hereditatem, quod & voluit Franciscus Milanens. decis. Sicilia 10. num. 47.

Sed circumscriptis omnibus istis Doctorum intellectibus arbitror ego, pro pleniori intelligentia huius materiae, esse constituendos tres casus in hac disputatione. Primus est, quando pater in testamento relinquit dotem filiae, & eidem sine liberis descendenti quod substituit in eadem dote fratres, vel alios: & tunc quia dos illa succedit loco legitimae, procedat opinio Bar. & aliorum tenentium non valere grauamen, nisi in eo, quod est supra legitimam, & dotem esse vt æs alienum detrahen. de fideicom. Natt. conf. 95. 255. num. 8. Pereg. de fideicom. art. 7. n. 38. Ideoq; idem dicendum erit, quando per Statutum filia est exclusa, & dos succedit loco legitimae. Imò hoc casu, siue dos sit supra, siue minus legitima, non poterit villo modo dote illa priuari, non solum in testamento patris, sed etiam in pactis dotalibus; quia, cum priuatur successione parentum, actio ei ab initio consolidatur, dotemq; habere debet praecipuam, ac omni onere solutam. Atq; ista antiquorum Iuris Interpretum conclusio, quos refert, & sequitur Alberic. in d. l. vnica. §. videamus. num. 24. C. de rei vx. actio. iuxta quam ter obtrunxit dicit Roma. in l. post dotem. nu. 68. D. sol. matr. & post Deci. Cagnol. Ias. Alex. & Bal. comprobatur. De Praeses Morot. conf. 19. nu. 6. & quamuis ipse D. meus nu. 8. teneat, quòd in eo, quòd dos exedit legitimam & debitum bonorum subsidium, possit non obstante statuto, ac etiam renanciacione filia grauari per stipulationem, & pactum in instrumento appositum, per ea quae tradit Cagnol. in l. si. num. 202. vers. quando autem mulier. Cod. de pact. Ego tamen multum dubitarem de veritate illius opinionis, quando dos est iam tradita filiae, vt infra dicemus.

Secundus est casus, quando pater instituit heredem vniuersalem filiam, & illam grauatur fideicommissio, ipsa quod verò nubit post mortem patris, & illa bona constituit in dotem viro suo. & hoc casu mihi videtur filiam non obstante fideicommissio, posse dotem marito constituere quatenus importat legitima, & Trebellianica neque à lucro dotali posse pro ea portione maritum excludi; & pro isto casu intelligo tex. qui ad hoc mihi videtur singularis, in l. mulier 22. §. cum proponeretur D. ad Trebell. per quem tex. ad ita concludit Pereg. de fideicommiss. art. 42. numero 22. notabisque tex. illum mirabi-

mirabilem fauore dotis, dum vult filiam posse fideicommissario præiudicare, non obstante, quod hæres fuisset instituta, & hæreditatem acceptasset, & ad hunc casum posset restringi *cons. Castrens. 16.* & quod dicit *Rom. cons. 134.* quos sequitur *Georg. Narr. de statu. num. 101. & seqq.* qui voluerunt id maxime procedere, quando pater habens plures filias, illas dotat, & inuicem substituit, quia reciproca substitutio neutram grauatur.

Tertius est casus, in quo maior est dubitatio, quando pater iam maritauit filiam, & dotem illi constituit, † super eaq; dotalia instrumenta præcesserunt, & tunc re vera negare non possumus, quin aliqua sit antinomia † inter §. filia. & l. à filia. nam vterque locus loquitur de filia maritata, & cui dos fuit in vita per patrem constituta; Imò fortius est notandum, quod in §. filia. stipulatio erat facta pro filia; nam ibi. I. C. proponit patrem voluisse renouare cautionem dotaliam, vt filiis suis hæredib. dos mortua filia restitueretur, quod non fuisset necessarium, si pater sibi dotem reddi esset stipularus; nisi diceremus, quod licet stipulatio sit pro patre, non transit ad hæredes; tamen vterque sit, stipulatio illa non acquirit ius super fideicommissum, quia *in l. à filia.* vult dotem datam remanere præcipuam, imò si ex promissione aliquid soluendum superest, tanquam æs alienum detrahi ab hæreditate patris, & non venire in fideicommissum. Et si dicamus, vt magis communiter placuit in §. filia. loqui. I. C. de particulari fideicommissum, *Seneciam verò in l. à filia.* loqui de vniuersali fideicommissum; in qua conciliatione nouissime residet *Io. Philipp. Meimpelienf. d. conj. 47.* id non esse verum demonstrabunt verba vtriusque loci; nam in *l. à filia.* fideicommissum est iniustum, tam in particulari dote, casu quo liberis superstitibus moreretur, dum vult illam restituere quicquid ad eam ex bonis patris peruenisset, quam super vniuerso patrimonio, casu quo sine liberis moreretur, sed quia venit primus casus, quia filia grauata non est mortua sine liberis, & filiam reliquit, quæstione à fratre mota; qui per verba illa testatoris, quicquid ex bonis suis ad illam peruenisset, prætendebat habere etiam dotem à patris bonis profectam, respondit *Senecia* dotem non venire, sub illis verbis; & hoc speciali fauore dotis, quo etiam introductum fuit vt prælegatum dotis non veniret in vniuersali fideicommissum, tanquam debitum necessarium, & priuilegiatum. *d. l. Lucius §. maritus. ad Trebell. l. cum quis. §. mulier. de dote præleg. l. cum pater. 79. §. fidei tua. de leg. secunda & dixi decis. 17. numero 11. hoc lib. in §. filia.* præsupponitur fideicommissum esse primo iniunctum generaliter super tota portione, & inde particulariter super dote, vt reuocaretur cautio; sed si vellemus dicere I. C. ibi loqui de particulari fideicommissum iniuncto super dote iam tradita, & constituta, & valere, ac subsistere grauamen, quare, & eodem iure non subsistet particulare fideicommissum, de quo in primo casu *l. à filia.* vel quare, & eadem ratione, qua dicimus in §. filia. dotem esse restituendam fratri, idem non dicemus in casu *d. l. à filia.* Quod verò dicitur de stipulatione; in vtroque loco potuit esse stipulatio; imò frustra de stipulatione agitur, quia, circumscripta consuetudine Martini, dos de iure, etiam liberis extantibus, ad patrem reuertebatur. *l. dos à patre. & l. iure succursum. cum siml.* item in vtroque loco est præsupponendum datos esse filia hæredes, nem-

pè fratres, vt litera docet. Item in vtraque lege possumus dicere, & præsupponere dotem, vel esse minus legitimam, vel ipsam legitimam excedere; quia licet semper verum sit, intra portionem legitimam, grauamen minimè subsistere, in §. filia. grauatur filia in tota dote, & sic etiam in legitima, quæ in dotis debita portione continetur, & idem est in *l. à filia.* quia ibi, si sine liberis decederet, totum erat rogata restituere.

Idem pro conciliatione istorum iurium ego, vltra Doctores, nouiter cogitabam esse attendendam † voluntatem testatoris; cuius scilicet fauore facta sit substitutio, & impositum grauamen. ita vt illud grauamen speciali quodam fauore sustineri possit; vnde si pater, dote tradita, testetur, & grauet filiam fauore fratrum, vt ipsa sine liberis decedente dotem restituat fratribus, valeat grauamen speciali fauore fratrum, vt mihi videtur intellexisse *Cast.* & propterea, quia in casu §. filia. illa filia nullos reliquit fratres, & illius culpa non fuit stipulatio facta, & renouata fauore fratrum, voluit I. C. dotem venire sub fideicommissum, & peti illam à fratre, cuius fauore erat rogata; sed in *l. à filia.* quia casus euenit, vt filia liberis habuerit, speciali liberorum fauore decusum est, dotem non venire sub fideicommissum, sed esse tanquam æs alienum ab illa portione hæreditatis, quæ filia contigerat, separandam. Sed quotiescurq; filia hæres instituta grauatur de restituendo, non impeditur super hæreditate sibi relicta dotem capere, & marito constituere, prout in casu. *l. mulier. §. cum proponeretur. ad Trebell.* in quo tex. ponderat *Corn. consil. tertio, numero quarto, versi. & licet.* verba illa. quod dos data erat in certa quantitate; quia illa quantitas separat dotem ab hæreditate: cuius considerationem comprobat *Riminal. iun. cons. 204. num. 31.* sed in puncto huius nostri casus ab vtriusque l. dispositione recedendum erit, & resoluendum, quod si † post dotem constitutam, & filiam marito traditam, pater, vel tacite, vel expresse dotem reddi filia fuerit stipulatus; tunc non possit hanc stipulationem, per contrariam dispositionem reuocare, propter ius, & filia, & genero quæsitum; cum pacta dotalia sint ad vnguem obseruanda, quorum fauore sustinetur etiam pactum, per quod libera aufertur patri facultas disponendi de maiori parte bonorum, vt tenet *Paris. cons. 26. per tot. lib. 2. Anchar. Reg. quæst. fam. lib. 3. quæstio. 32. numero 15. Petrus Rebuff. cons. 170. per tot.* qua de re latius suo loco dicemus. si verò pater non filia, sed sibi, & suis hæredibus dotem reddi fuerit stipulatus, tunc in eo, quod legitimam excedit, grauamen subsistet, reseruata portione, quæ marito per statutum, aut consuetudinem obuenire possit. Cæterum, aduertendum est circa illam communem traditionem, quod subsistet grauamen vltra legitimam, illam non procedere circa intellectum illius. §. filia. quia de iure veteri pater, etiam in legitima, poterat filiam grauare, & idem quæstio erat ibi super tota dote, in qua pater tempore constitutionis dotium poterat legem ponere, tam super lucro, quam super modo succedendi *tot. tit. de pact. dotalib.* vbi sunt multa iura ad hoc. & circa intellectum illius §. filia. videt quæ nouissime scribit *P. Barboza in l. post dotem. numero 35. & 36. solu. matr.*

Ardua tomen, & subtilis hic contingere potest dubitatio, an stante pacto in instrumento dotali apposta per patrem, quod filia sine liberis

19 ex eo † matrimonio decedente vir lucretur tantum certam summam, possit postea pater in testamento suo de residuo dotis in præiudicium filia disponere, vel saltem grauare filiam fideicommissum, nulla præsupposita stipulatione expressa circa dotis restitutionem; Et vidi hanc quæstionem agitatam coram Senatu Sabaudia in ardua causa, quæ vertebatur inter filios Perillustres D. Baldeffaris à Raouira Domini Crucis, & Illustrem Dominam Ioannem de Cohendi Dominam de Beaumont, super hæreditate D. Georgij de Chiaranzonay, in qua Senatus Excellentissimus censuit, sequendo regulam generalem, quod pater possit vltra legitimam grauare filiam in dote iam constituta, valere testamentum patris, & locum esse fideicommissum, per eam iniuncto, sublato testamento filie, quæ mortuo patre, ac repudiata illius hæreditate, virum suum hæredem vniuersalem instituerat; & hoc duplici ratione. Prima, quia in illo contractu † actio de dote per tacitam stipulationem erat quæsitæ patri. *l. vnica. §. accedit. in fi. C. de rei. vxo. actio.* Secunda, quia per illud pactum pater tacite censetur voluisse prouidere, & retinere sibi dispositionem super dote, quatenus filia sine liberis decederet, quo casu, etiam circumscripto pacto, pater potuisset grauare, secundum opinionem *Cast. & Imol. in d. §. filia.* quam etiã tenuit *Franciscus March. q. 393. nu. 3.* Imò per testamentum subsequens pater censetur declarasse pactum, quod prius non erat clarum, vt scilicet filia præcedente sine liberis, dos rediret ad hæredes patris, vltra lucrum in pacto contentum; & onus adiectum doti, censetur in testamento repetitum, ad exemplum conditionis appositæ in institutione, quæ in legato censetur repetita. *l. auia. D. de condit. & demonstrat. l. cum seruus. de condit. insti.* & stante tali pacto censetur tacite mulier grauata alteri restituere, & per consequens non potest ipsa maritum hæredem facere, vt per *Milanensium allegata decis. 10.*

Ego verò, causa coram Serenissimo euocata, & ab eodem Serenissimo iussus quid de iure sentiri proferre, pro defensione illorum filiorum, quorum Princeps ipse seruituti paternæ gratias referens, piæ, & sanctæ curam gerebat, & in scriptis, & viua voce coram Excellentissimis nouem delegatis, pro decisione causæ constitutis, Præsidente amplissimo, & Illustrissimo Domino meo Io. Francisco Crauetta, dicebam, † pace illorum Patrum, qui talem protulerant sententiam, illam nullo modo sustineri posse; quia licet, prima facie, pater pactum faciendo videatur de residuo dotis sibi reseruare facultatem; tamen, re intentiùs considerata, illud pactum non esse ad fauorem patris, sed ad fauorem ipsius filia, cuius cum dos illa proprium fuisset effectum patrimonium, non poterat illi, per paternam dispositionem præiudicium inferri, neq; impediri poterat filia, quin posset de dote, mortuo patre, disponere, per ea, quæ supra diximus, non obstante regula §. filia. cum essemus extra casum illius, & versaremur in tertio casu, de quo supra meminimus; & si actionem, vel filia, vel patri quæsitam hac in re consideremus, diuersam esse actionem, quæ patri competit, ab ea, quæ filia spectat, reperiemus; nam actio, quæ patri competit, est illa, quæ datur aduersus ipsum maritum pro dotis recuperatione, soluto matrimonio per mortem filia, quæ etiam ipso iure ad patrem reuertebatur, *vulgata l. dos à patre;* actio au-

tem, quæ filia spectat, est illa, quæ aduersus patrem exerceri potest ad dotis traditionem, in qua actione nos versamur, cum viuo marito mulier ipsa decesserit; & illud pactum reseruatiuum certæ summæ suam producebat effectum contra lucrum statutarium, quod poterat spectare marito, & propterea aperte constabat illud esse factum fauore filia, non autem patris.

Vtremus in prædicto casu, ponderabam, quod dos illa filia constituta erat in bonis stabilibus, quæ fundi dotalis nomine contineri possunt, in quo si quæramus de illa † actione, quæ ad filiam pertinet, & quæ prius communis erat pro dotis constitutione inter patrem, & filiam, mortuo patre, statim omnis actio in filiam erat consolidata, & dos vt proprium patrimonium ad filiam iure merito competeat. *l. vnica. §. videamus. C. de rei. vxo. actio.* quo fit, vt multo minus possit pater filia præiudicare, cum enim per constitutionem dotis censetur quodammodo facta donatio per patrem filia, non poterit pater huic donationi præiudicare. *l. si emancipatio. C. de donat. & in terminis extat glo. in d. l. mulier. §. cum proponeretur. super verbo, quantitas. D. ad S. C. Trebell.*

Præterea pactum illud apud me † recipiebat interpretatiōem, rebus sic stantibus, & prout erant tempore pacti *l. tale pactum. §. fin. de pact. Cagnol. in l. fin. numero 102. C. de pact. Narr. consil. 431. numero 39. Dec. consil. 101. numero 40. Crau. consil. 216. numero 29. & in terminis illis Angel. consil. 199. & D. Morot. d. consil. 19. m. 9.* idem cum tunc temporis pater viueret, potuit valere pactum, sed ipso mortuo, cum omne ius dotis sit in filiam translatum, ipsa potuit contra pactum de dote, disponere ad fauorem mariti, nulla habita ratione dispositionis paternæ, quæ medio tempore processit. Si quidem † præsupposito per mortem patris filiam esse à patria potestatis factis solutam, cessat omnis actionis concursus, quæ primo erat communis inter ipsum patrem, & filiam, & omnis dotis actio ad solam filiam spectabit, nullo etiam interveniente patris consensu. *l. si cum dote §. eo autem tempore. l. si fecer. 44. in princip. D. solut. matr. d. l. vnica. §. videamus.* & patre vita functo tota actio ad filiam spectat, nec in hæredes exercitium actionis transmittit. *d. l. si cum dote §. in fi.* & propterea, quod dicitur in §. accidit. in fin. circa ista dotis actionem ex tacita stipulatione ad fauorem patris intelligitur patre inter viuos agente, non autem eo præmortuo, ne in euidenti repugnantia; & contrarietatem Iustiniani constitutionem adducamus; & quatenus nulla esset facta super restitutione dotis † stipulatio, hodie iure nouo ex Iustiniani constitutione semper fauore filia stipulatum censetur. *d. §. videamus. §. fuerat. vbi Ias. & alij, l. ius. de actio.* quod etiam procedit ex natura ipsius dotis, quæ talis, vel omnium cōsensu, & iudicio est, vt perpetuo penes mulierem, aut eius virum constante matrimonio maneat. *l. 1. De iure dot. & constitutione semel facta pleno iure filia quærat, nisi in ipso dotali instrumento contraria, non quidem tacita, sed expressa interueniat stipulatio. l. cum dos. D. de pact. dotal. l. fin. D. de dotis collatione. l. pater filiam. 14. D. ad l. falcidiam. & Doct. in d. l. si cum dote. & faciunt relati per Decium in consil. 35. numero 5. & 11. & si donationis effectum ab ea stipulatione resultantem consideremus, de qua scribitur in *l. Pomponius Philadelphus. D. famul. hercis. dos æris alieni loco erit, & ab hæreditate paterna**

detrahetur. absq; vlla reuocationis spe; nisi per pactum aliter prouisum esset. l. ex morte. vbi Glo. in verbo si qui, C. de pact. conuentis, & in l. fin. C. de dotis promissione.

Placuit tamen D. Delegatis in d. causa propter tenorem illius pacti, confirmare sententiam Senatus Sabaudia: & sic quod subsisteret grauamē in iunctum post dotem constitutam, etiam repudiata à filia hæreditate patris. 1604. mense Iunij, Referente Illustri Domino Senatore Goueano, qui pro filia more suo multa subtilia quidem adducebat fundamenta ex illa stipulatione patris ad fauorem filia: resultantia quibus reuera nulla poterit dari responsio.

Vendere quando quis rem propriam cogi possit, & quid tunc sit obseruandum.

QVÆSTIO LXIII.

- 1 Vendere rem suam nemo cogitur. Fallit fauore publico, n. 2.
- 3 Publicè interest ciuitates domibus, & palatijs ornari.
- 4 Vicinus potest cogere vicinum ad vendendum domunculam, quam habet coherentem suo palatio.
- 5 Statutum, per quod quis vendere compellitur, an sit iustum.
- 6 Ecclesia potest compellere vicinum ad vendendum. Ratio adfertur, n. 7.
- 8 Monasterium Sancti Augustini presentis Ciuitatis Taurini.
- 6 Requisita, vt vendere quis cogatur inuitus, & n. 10. & 11.

VENDERE rem propriam ¶ nemo cogitur. l. inuitus. & l. dudum, C. de contrah. emph. vbi DD. & in l. nec emere. C. de iure delib. quæ regula multas habet limitationes, quas remissiuè recitat Tiraq. de retrac. interpretat. num. 16. Fel. in c. 1. de iudicijs Marfil. in l. 1. §. cum quidam. D. de quasi. Soc. reg. 435. Benedic. Capra. reg. 87. & illas ad longum recenset, ac enumerat Orosius in l. 1. §. cura carnis. D. de off. pref. vrb. & hæc quidem regula æquissima est, vt dicit Didac. var. resol. lib. 3. c. 14. & rationem habet ex iuris principijs petitam, quia in re sua quilibet est moderator, & arbiter, & de re propria dominus liberè, & absolute disponere potest, vt in hoc proposito latè prosequitur Vasquez question. Illustrum c. 17. num. 2. & c. 9. num. 18. Inter cæteras autem fallentias duæ notantur præcipuæ. Prima est, vt non habeat locum fauore Reipublicæ, ¶ & quotiescunq; vtilitas publica aliud requireret. l. Lucius, & l. item. si verberatum, in fi. D. de rei vindicat. per quæ iura ita concludit Aretinus in l. si seruus communis. in vlt. not. ab. D. de vulg. Alberic. in l. si quis sepulchrum. numero 5. de relig. Capol. de seruit. vrb. tit. de sepulchro, lib. 5. lo. de Platea, in l. 2. C. de debit. ciuit. lib. 11. col. secundo Nat. conf. 554. numero 2. post Ioan. Andr. ad Specul. de exeq. senten. in fi. rubr. Et quamuis contra istam fallentiam adduci posset text. in l. venditor. §. si constat. lbi. Nec publico nomine. D. communia prædiorum. communiter tamen illa recipitur, quoties ratio, & vtilitas publica postularent, per l. 2. D. de nundinijs l. si pendentes. 34. §. si quid cloacarium. D. de usufructu. l. 2. D. de hys, qui sunt sui, vel alie. iur. Neque illa verba l. C. in d. l. venditor. hanc sententiam op-

pugnant. Surd. de alim. tit. 8. priuile. 94. qui ex hoc dicit posse quem tempore necessitatis, & penurie, cogi vendere victualia.

Ex ista fallentia inferebat in facti contingencia recolendæ memoriæ genitor quondam meus, dum Ciuitatem istam Taurinorum Augustam, ad quam de anno 1561. post felicem restitutionem, primarij Senatoris munus exercens, cū alijs Collegis se cõtulerat, pulchrioribus, & amplioribus ædificijs exornare curaret. Quod cum publicè interfit Ciuitates ¶ ornari domibus, & palatijs. l. cætera, de lega. 1. l. Senatus, de contrah. emph. l. secunda & l. si quis post hanc. cum duabus legib. sequentib. C. de adificijs priuatis. l. prescriptio. l. si quando & l. ne splendidissima. C. de operib. public. poterat vicinus, qui palatium construere vult, cogere vicinos ad vendendum domunculas deformes ibi coherentes, sicuti potest Officialis domum priuati destruere pro decore Ciuitatis, vt dicit Paris de Put. in tract. de sind. §. Iudicij suprema potestas. numero 26. Roman. singul. 710. Ripa in rub. de dam. infec. numero quinto & nobilis pauper habens palatium destructum compellitur id vendere diuiti volenti ædificare, vt dicit Thomas ad Alex. in d. l. nec emere. & Ripa in d. numero quinto. Quapropter in multis Italica Ciuitatibus extant statuta ¶ disponentia, quod habens rem paruam apud confinia illius, qui maiorem habet, tenetur vendere; quorum statutorum validitatem defendit Ius. in d. l. nec emere, numero 4. post Bal. & Ioan. de Plat. in l. 2. C. de debit. ciuit. lib. 11. & istis rationibus motus felicis recordationis Emanuel Philibertus Dux Sabaudia: simile priuilegium concessit huic Ciuitati, ad instantiam Decurionum, quod ad manus meas peruenit, & fuit à me practicatum de anno 1587. mense Februarij in causa D. Rubei, dum essem Iudex Ordinarius eiusdem ciuitatis; quemadmodum etiam pro decore ciuitatis, quis compelli posset ad ædificandum; vt voluit Salicet. in l. 2. C. de adif. priuatis.

Secunda fallentia est supradictæ regulæ, vt non habeat locum fauore Ecclesiæ: vnde vicinus Monasterio, pro commoditate illius, poterit ad vendendum compelli, vt latè decidit Grammat. decis. 75. & voluit Rochus Curt. in tract. de iure patr. §. contraxit. numero 19. Antonius Padilla in l. alius. numero 21. C. de seruit. & in proprijs termin. hanc limitationem, post Paris. Afflic. Gomez. & Gregorium Lopez, nouissimè confirmat Petrus. Augustinus, Morla, 6. Doct. Valentinus, in suo Emporio questionum, tit. 9. questione prima, numero 7. post Cuiaci. lib. tertio obserua. cap. 22. Reuardum lib. tertio variar. capit. tertio. Et quamuis Dominus Couar. in d. cap. 14. resol. de stricto iure defendat non subsistere hanc limitationem, arbitror tamen illam sustineri commode posse, ex ratione ante scriptæ fallentia, quia causa religionis ad publicam ¶ spectat vtilitatem; imò sicuti propter publici ædificij cõstructionem priuata ædificia dirui possunt. d. l. prescriptio. & l. omnes. C. de operib. publ. multò magis fauore Ecclesiæ dicendum est, posse aliquem ad vendendum compelli, cum fauor Ecclesiæ, & illius commodum nõ solum priuata, sed publicæ vtilitati præponendum sit. l. si. C. de sacros. Eccles. §. si minus. auth. de non alie. aut permutan. reb. Eccl. & si fauore publico, quis fundum proprium vendere cogitur. vt in l. venditor. §. si constat. D. commun. prædiorum. DD. in l. diuortio. §. si vir in fundo; vbi Bar. numero 13. D. sol. mat. idem religionis fauore concedendum erit, prout

prout doctè, & subtiliter ratiocinatur Asinius in d. l. si quis sepulchrum. in prin. D. de religiof. & iuxta istam fall. & limitationem vidi iudicatum per Senatium de anno 1567. in causa Monasterij Sancti Augustini, (quod post destructum antiquum Monasterium, quod pulcherrimum conspiciebatur intra burgos huius Ciuitatis, propter bellorum iniuriã, nunc in corpore ciuitatis, & in parochia SS. Iacobi, & Christofori, domus nostræ parochiæ translatum fuit,) contra Mantilerium, qui domum habeat illi Ecclesiæ vicinam; quam sententiam ad relationem D. Patris mei fuisse prolatam ipse mihi viuens referebat. & qui hanc ob causam iocose, vt multa dicere solebat, bonum esse habere domum remotam à trib. F. F. F. idest à flumine, à fortalio, & à furno.

Vt autem suprascriptæ limitationes, & fallentia locum obtineant, aliqua à Doctorib. nostris requiruntur. & primò, vt ista venditio ¶ fiat sine maximo vendentis incommodo, & cum paruo illius nocimento, vt dicit Falin. in cap. pri. de iudeis. numero 2. Alberic. in d. l. si quis sepulchrum pro qua re est rex. in l. 1. §. sunt, qui putant. D. ne quid in loco publico. vnde hoc prudentis Iudicis arbitrio relinquatur, qui re cognita statuet, ne vicino magnum detrimentum afferatur, vt pulchrè determinat l. C. in d. l. si quis sepulchrum. §. Præf.

Secundò, requiritur, vt ¶ res illa æstimetur, & venditio fiat iusto pretio, vt per eundem text. in d. l. si quis sepulchrum. dicit Alberic. cui conuenit text. in d. l. venditor. §. si constat. in l. si. C. ad l. lul. de annon. in l. si possessor. §. si. D. de pet. hered. in l. si fid. iussor. §. si. de leg. prima in l. 2. C. ex quibus caus. seruus pro pretio. & c. & pulchrè notat Pinell. in l. 1. par. 1. cap. 2. num. 14. de bon. mater.

Tertio, non poterit quis compelli ad vendendum partem rei, sed qui vult emere ¶ tenetur totam ipsam rem comparare. l. penul. §. si. de actio. empti. l. lul. §. idem Celsus. eod. tit. l. cum in fundo. §. si fundus. de iure dot. nam aliàs magno afficeretur vendens incommodo, si partem rei tantum contra voluntatem suam vendere cogere ¶ & æquum est, vt qui in vno grauatur in altero releuetur. Vnde optimè istis attentis concludunt, in hac materia, Alberic. & Asin. totam rem istam ex bono, & æquo, non ex iuris rigore, agendam esse; ad quod respexerunt Excellentissimi Proceres, qui votum suum Serenissimo Emanueli Philiberto dederunt, tempore illius priuilegij huic Ciuitati concessi, vt ex illius lectura ciues nostri videre poterunt.

Electio in arbitrium hominis, seu nominatione testamento commissæ, nulla facta loci expressione, de quo loco intelligatur; & an liceat variare; & facta semel electione, utrum ius eligendi ad hæredes nominantis transmittatur.

QVÆSTIO LXV.

- 1 Testator censetur prædiligere loca sua patriæ.
- 2 Legatum à testatore factum Ecclesiæ, intelligitur de Parochiali.
- 3 Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris. & quomodo id accipiatur. n. 12.
- 4 Nominatione per testatorem commissæ, prior attenditur. & n. 6.

- 5 Ducatus nomine, quid contineatur.
- 7 Electione commissæ an sit licitum variare.
- 8 Disiunctiua, aut, resoluitur in coniunctiuam, in testamento.
- 9 Inuestitura pro masculis, & feminis, intelligitur ordine successio.
- 10 Testatoris voluntas est attendenda.
- 11 Coniunctio aliquando pro disiunctio accipitur.
- 17 Legatum annuum, quod perpetuo debetur, licet singulis annis debeatur perpetuum.

OBIIIS IO. Antonius Gastaldus, de loco Monaci, de anno 1567. die 17. Nouembris, in ciuitate Neapolis suæ condidit testamentum, in quo præter alia legata pia ab eodem testatore relicta, legat in perpetuum quadraginta quinq; Oppidis, seu Castellis nominandis, & eligendis per Serenissimum Ducem Sabaudia: aut eius successores, quoad viginti quinq; in suo Ducatu, & alijs viginti per Io. Franciscum, & Antonium fratres de Fornarijs, ducatos nouem, quolibet anno soluendos. & distribuendos per Gubernatorem, & procuratorem Ecclesiæ B. Virginis Mariæ ciuitatis Sabonæ, seu Sauonæ in hæc verba.

Item il detto Magnifico testatore ordina, & lascia, che ogni anno in perpetuum si debbano distribuire à 45. Terre, seu Luoghi, o Castella nominande, & eligende, cioè 25. di esse per l' Eccell. del Sig. Duca di Sauonia, & suoi successori nel Ducato predetto, & altre vinti per li detti Magnifici Gio. Francesco, & Antonio Fornari fratelli, & alcuni de loro; & loro heredi, & successori in perpetuum. Alle quali Terre, & luoghi per ogni vna di esse si debba pagare ducati noue correnti per anno, della moneta del presente Regno, o la valuta, da distribuirsi eleemosinaliter per l'anima di esso testatore alli poveri, & altre persone bisognose, ad pias causas, Qual distributione esse testatore vuole, & ordina si debba fare per li Magnifici Governatori, & Procuratori della venerabile Chiesa di Santa Maria della Misericordia della Città di Sauonia, in perpetuum, à carico de loro conscienze. Virtute huius legati, & iuxta facultatem à testatore nominandi attributam, Serenissimus fæl. recordationis Ema. Philib. anno 1570. 16. Maij nominat 25. loca totius sui dominij tam de Ducatu Sabaudia: quàm de Principatu Pedemontium, & Comitatu Nicia: Anno postea 1577. 27. Octobris idem Serenissimus Dux præsupposito, quod per eundem testatorem fuisset illi data facultas ad libitum quolibet anno; etiam variando, eligendi, nominauit alia 25. loca de districtu, & comitatu Nicia:.

Hæc nominatio fuit per modernum Serenissimum Ducem Carolum Emanuele Sabaudia: Ducem eius successorem de anno 1584. 18. Martij confirmata, nominando quatenus opus esset de nouo loca prædicta, ad consequentionem illius legati.

Anno postea 1585. 10. Februarij idem Serenissimus Carolus Emanuel, melius informatus, & instructus de testamento prædicto, & de prima nominatione facta per prædecessorem, cõfirmat dictam primam nominationem, alias omnes posteriores tam suas, quàm prædecessoris reuocando; idemq; apertius declarat anuo 1586. 21. Aprilis.

Orta est contentio inter loca in prima nominatione electa, & alia in secunda nominatione: & præsupponitur fuisse per quosdam Delegatos

Serenissimæ Reipub. Ianuanensis prolatam sententiam in fauorem locorum in secunda nominatione electorum, per quam confirmatur secunda electio, non inspecto tempore electionis factæ per Ducem Em. Philibertum, sed inspecto tempore confirmationis, seu magis nouæ nominationis: & cum de hac quæstione controuerteretur in Senatu, quæsitum fuit quid iuris. Et ego de iure in eadem causa consultus ita respondebam.

Prima facie dicendum videretur secundam nominationem subsistere, Primò, quia ex testamento resultabat voluntatem testatoris non esse claram, sed obscuram; idè recurrendum erat ad coniecturas. Coniectura verò est quod cum testator fuerit de loco Monachi, magis voluerit Locis Comitatus Nicæ, tanquam vicinioribus, & prædilectis, relinquere, quam aliis remotioribus, licet de Ducatu Sabaudia, iux. Ancharan. consi. 214. col. pen. cir. si. si seruus plurium. de leg. 1. l. legatis suis. §. si vnus. de leg. 3. l. qua conditio. §. cum ita. vbi Bart. & Castren. de condit. & demonstrat. c. indicante. de testam. Tiraq. de primoge. quæst. 17. num. 16. & propterea secunda nominatio, quæ facta fuerat de Locis 25. Comitatus Nitienfis, vti testatoris voluntati magis amica, erat attendenda, quemadmodum ¶ legatum à testatore factum Ecclesiæ intelligitur de Ecclesia parochiali, vt per D. Menoch. libr. 4. præsumptionum, cap. 11. numero secundo, & ad hanc coniecturam coadiuuandam producebantur testes, qui deponabant voluntatem testatoris in vita, fuisse relinquendi aliquid illis locis sterilibus, & miseris.

Secundò, quia testamentum non rectè à parte aduersa præsupponebatur in illis verbis, d. sui successori, quia alia lectura habeat, & sui successori, quo stante, ne copula, & sit quoad successores superflua, videtur facta illis facultas nominandi. l. si quando. D. de leg. pri. c. si Papa. de priuileg. in sexto. præsertim quia dictio, & est augmentatiua. l. ea tamen. adiectio. D. de leg. 3. l. si quis ita. D. de aur. & arg. leg. Soc. cons. 220. in prin. n. 2.

Tertiò, dicitur, quòd resolutio ¶ iure datoris resolutur ius acceptoris. l. lex vestigati. D. de pigror. sed per mortem Serenissimi Em. Philiberti videtur resolutum ius ex sua nominatione proueniens; ergò, & ius Communitatum ab eodem nominatarum extinctum censetur.

Quartò, ad demonstrandum variationem licitã esse, vel saltem ius eligendi, mortuo primo eligente, in successores transmissum, etiam facta per primum electione, dicebatur hic non esse legatum perpetuum, sed annuum, cum quotannis præstandum est. l. Senatus. §. vlt. D. de donat. cau. mor. l. cum in annos. D. de ann. lega. & D. quando dies leg. ced. idè quolibet anno posse fieri nouam electionem cum inspiciatur, quando legati dies cedat. l. as. in l. serui electione. in prin. num. 8. de leg. 1. argum. l. si sterilis. §. vltimo. vbi Bart. & Castren. D. de actio. empt. & hoc præsertim, cum testator dixisset de locis eligendis per Ducem, & successores in perpetuum. arg. l. cum pater. §. pen. D. de leg. 2.

Sed suprascriptis minimè mouentibus contrarium tenendum, & iudicandum esse dicebam, nempe primam ¶ nominationem factam de anno 1570. de viginti quinque Locis totius Ducatus attendendam, & obseruandam esse, Primò, quia cum versetur in vltimæ voluntatis materia standum est verbis testamenti, & testatoris dispositioni. l. in

conditionibus primum locum. D. de cond. & demonstrat. cum proponebatur. 69. in fin. l. peto. 69. §. si atre. D. de leg. 2. l. querebatur. in fi. D. de milu. testam. l. cum quæstio. in fin. Cod. de legat. §. disponat. authen. de nupt. voluntas autem testatoris aperta colligitur ex verbis legati. (Quòd præstetur legatum 25. locis per Ducem Sabaudia nominandis in suo Ducatu,) & sic vt primò, fiat nominatio per Ducem, secundò, fiat electio in Ducatu. Idè cum iuxta hanc voluntatem fuerit facta nominatio à Duce, & deindè electio ab eodem in Ducatu, iuxta voluntatem testatoris est illa nominatio attendenda. notorium est enim, quòd sub generali Ducatus ¶ nomine continetur totum Dominium Serenissimi Ducis Sabaudia, in quo Dominio sunt diuersi Ducatus, Principatus, & Comitatus qui omnes generaliter intellecti sub Ducatus nomine comprehenduntur. particulariter verò comprehensum titulum Ducatus singuli habere non possunt, veluti Principatus Pedemontium, & Comitatus Nicæ non dicuntur Ducatus, quia talem titulum non habent dignitatis, vti singuli. Quòd cum sciret Testator, præsertim quoad Nicæ Comitatum, in cuius Metropoli moram contraxerat, vt eadem pars præsupponit, si voluisset electionem fieri de locis Comitatus, dixisset in Comitatu, non in Ducatu. Quocirca cum Ducatum, sub vniuersali nomine intellexerit, & iuxta talem voluntatem fuerit facta nominatio, & electio facta legitima, distributione locorum pauperiorum in toto Ducatu illo, est attendenda nominatio quæ voluntati testatoris applaudit.

Secundò, ex supradictis sequitur, quòd cum valida fuerit electio primo loco facta, ¶ non potest illa per subsequenter nominationem alterari, neque subuerti, ne ius alteri quæsitum auferatur, vulg. reg. l. boues. 89. §. hoc sermone. D. de verba. significat. & in term. vltimæ voluntatis, videntur tex. aperti, in l. serui electione. §. vbi omnes notam. D. de legat. pri. vbi serui electione legata non potest quis in electione variare. l. 2. D. de optione legat. l. apud Ausidium. eod. titu. ex qua l. notandum est, quòd indè colligunt Doct. nempe electione transitum faciente in executionem non admitti variationem, tex. elegans in cap. publicato. de electio. Tiraquel. in d. l. boues. §. hoc sermone. fallen. 23. numero 5. & quamuis Doctores multum disputent in ¶ materia electionis, quando sit licita variatio, in d. l. serui electione. communis tamen resolutio est, quòd quando per simplicem commissionem facienda est electio in actu inter viuos, tunc sit irreuocabilis; ita ex communi tradit Molina, de primogen. lib. secundo cap. 4. numero 36. Aluar. Valasc. Lusitan. consultat. 102. vbi latissimè disputat, & aliter voluit esse, quando est commissa in casum mortis, vel in tempus mortis; & pulchrè Francisc. de Cald. in tracta. de nominat. emphyt. quæst. 10. numero 83. & seq. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 50. Rimin. iun. cons. 111. & seq. lib. secundo vbi plenè ad materiam. Vndè, cum prima nominatio habuerit effectum, & executionem, vt ex actis constabat, non potest secunda nominatio ab eodem primo nominante facta eidem præiudicium inferre; est enim antiqua iuris nostri regula, à Principibus inuolabiliter obseruanda, quòd semel placuit amplius displicere non potest: & in hanc rem adducebatur doct. Barto. in d. l. 2. §. data. D. de opt. leg. vbi voluit, quòd si testator mandet bona distribui in pauperes eligendos per suos fideicommissarios

deicommissarios, facta semel valida electione, non licere variare; quam regulam multis in materia iuris patronat. comprobatur Lambertin. in tract. de iure patr. 2. par. lib. 2. 7. q. principa. artic. 6. 7. & seqq. vbi multa de variatione tractat: & hoc præsertim in Principe dicendum est, in cuius personam variatio indecora esset, nam in eo dicitur, quòd l. quoties. locum non habet, & nemo potest mutare consilium in alterius detrimentum. Vndè Rota in antiq. dec. 22. dicebat potestatem Episcopo concessam, quòd possit vnum Canonicum nominare, restringendam fore ad primam nominationem, etiam quòd nominatus non acceptasset; quo fit, vt quoad ipsum Serenissimum Ducem, primo loco nominantem, res sit expedita, quòd non potest variare, & aliam electionem, seu nominationem facere: præsertim cum secunda nominatio sit facta contra expressa testamenti verba, & ipsius testatoris voluntatem.

Tertiò, considerando electionem secundam, quatenus vires capit à confirmatione, seu noua nominatione Serenissimi moderni Ducis Car. Emanuelis, dicitur illam non subsistere in præiudicium primæ, quia vnica duntaxat fuit per testatorem ordinata nominatio, & ea quidem fienda à Duce Sabaudia, aut eius successoribus in prædicto Ducatu verba enim illa, Nec Ducato prædicto, sunt amphibologica, & possunt dupliciter capi: primò, quatenus possunt respicere clausulam, d. sui successori, vel secundò, quatenus respiciunt electionem fiendam in Ducatu, & sic alternatiuè, & successiuè, vt fiat nominatio à Duce Sabaudia tempore nominationis fiendæ existente, sed exclusiuè, ita vt ab vno facta à successore iterum fieri non possit, exemplo substitutionis, ex text. in l. cum pater. §. pen. D. de leg. 2. Doct. post Bart. in l. Gallus. §. quidam restè. D. de lib. & posthum.

Nec est, quòd dicatur ¶ disunctiuam, aut, resoluti in copulatiuam, in testamentis, per l. cum quidam. C. de verbor. signific. quia illud procedit quotiescunq; dispositio potest vno, & eodem tempore in vtroque subiecto verificari; aliàs esset illa interpretatio non iusta, sed impropria: hincque in feudorum materia dicimus, quòd facta inueltitura ¶ masculis, & fæminis intelligitur ordine successiuo, ita vt donec extant masculi fæminæ nunquam succedant. Gratus, consil. 9. num. 186. lib. 1. Brun. cons. 29. nu. 5. Crauet. pro genero, num. 256. Illa enim est intentio testatoris in hoc capite, vt actus valeat, quòd si tempore nominationis non existeret Dux Sabaudia, qui tempore facti testamenti vivebat, successor haberet nominationem; non ad effectum, vt vterque nominare posset, quia hoc esset ineptum dicere, & multa hinc orirentur absurda: vndè præsupposita etiam variatione, si licet variare, standum erit vltimæ electioni anni 1586. per quam Serenissimus Dux declarat voluntatem suam, & remelius cognita, & intellecta voluntate testatoris legantis, reuocat aliam nominationem, primam confirmando. nec sententia Ianuenfis quicquam potest obesse, quia nulla, & erronea.

Non obstant nunc, quæ in contrarium allegabantur, nam ad primum respondebam, posse subsistere, si essemus in verè ambigua testatoris voluntate, sed hic habere nos voluntatem ¶ claram, & apertam in contrarium, vt in primo fundamento demonstraui; ergò illam attendendam esse, nec in clavis opus esse coniecturis: & quoad testes, di-

cebatur illos esse singulares, & interestatos. Imò ponderabam ex ipsis testamenti verbis voluntati, & charitati, quæ ex prædilectione pars arguebat, satisfecisse testatorem, qui in testamento reliquerat particulare legatum Ecclesiæ Ciuitatis Nitia, & Turpia; vndè, sicut expresserat illa loca, ita etiã alia expressisset, si voluisset locis Comitatus relinquere. l. vnica. §. fin. autem ad deficientis. C. d. caduc. roll. & testator dixisset nominationem faciendam in Comitatu, & non in Ducatu.

Ad secundum respondebam, quòd præsupposito loco alternatiuæ, aut, esse copulatiuam, & illud intelligi debeat ordine successiuo, vt supra dicebam, sed exclusiuè; ita vt facta ab vno nominatione successor non admittatur, cum prima nominatio effectum habuerit. Item dici potest conjunctionem ¶ nonnunquam pro disunctione accipi, vt in nostro casu. leg. coniunctionem. 29. D. de verborum significat.

Ad tertium respondetur, quòd illa regula resolutio iure datoris, &c. non habet locum, ¶ nisi in rebus, quæ cum persona extinguuntur, secus in aliis, quæ perpetuam causam habere possunt, iux. trad. in c. querimoniam. de iure patron. vbi mutatis patronis non mutatur Ecclesiarum status, & nõ mutantur iam instituti, quia vt dicit ibi tex. absurda esset ista mutatio: & illa regula non habet locum post ius quæsitum, vt sentit Abb. in d. c. in fi.

Ad quartum, & vltimum fundamentum ex aduerso allegatum respondebatur, quòd licet legatum ¶ esset annuum, tamen debebatur in perpetuum, & sic dici poterat legatum perpetuum. l. annuam. D. de annu. legat. præsertim cum sit relictum loco pio nunquam morituro: neque hinc benè inferri potest, legatum est annuum, ergò licita est variatio, quia nulla lex, vel ratio hanc consequentiam admittet, quia electio est semel tantum permitta ab homine; & non à lege, & dictio, in perpetuum, refertur ad perpetuitatem legati, non ad successores, ad quos etiam posset referri quotiescunq; roudum esset facta electio ab vno illorum.

Censuit Senatus, visis meis allegationibus, quibus etiam acutissimi ingenij vir Ioan. Vaudus in hac Taurinensi Academia Antecessor primarius, postea Senator subscriperat, conferuandam esse primam electionem, nec habendam rationem secundæ electionis, cum non licuerit variare, nec successori ius iterum eligendi posset competere, attenda prima electione. Inhibendo Communitatibus secundo loco electis, ne illa nominatione vtantur, quinimò cederent primis Communitatibus nominatis ius omne, quòd vigore primæ nominationis, aut sententiæ Ianuæ lata sibi competere prætendebant, referente D. Senatore Guerillo, die 4. Martij 1591.

Appellationis tempus, quomodo currat, & vtrū in dubio censeatur appellatio intra congruam horam posita.

QVÆSTIO LXVI.

- 1 Appellationis tempus currit de momento ad momentum.
- 2 Dies termini, quando computetur in termino.
- 3 Appellatio, an in dubio presumatur deserta.

- 4 Probatio requiritur in appellations illam esse congruo tempore interpositam.
- 5 Appellatio in dubio intra congruum tempus interposita presumitur.

APPELLATIONIS tempus ¶ currit de momento ad momentum. *Glo. in l. 2. §. dies autem. quando appell. sit. in verbo, hora, & in verbo, subtraxisse. Fulg. in auth. hodie C. de appell. & idem si sententia lata sit die pri. Aprilis hora 13. & appellatum die 10. Aprilis hora 14. deserta exit appellatio, & sententia transibit in iudicatum. ita dicit Ioan. Andr. ad Specul. de instru. editio. post principium. & Castren. in d. auzhen. hodie. & quamuis regulariter ¶ dies termini non computetur in termino, tamen fallit hoc casu favore rei iudicatz, vt per *Glo. in d. verbo, subtraxisse.* omnibus enim incumbendum est vigilantia diligentia, quod prouocationes eorum intra statutum tempus introducantur, vt dicit Imperator *Iustin. in l. nemo. C. de temp. & repar. appell. ex quo inferebant aliqui in facti contingentia coram Senatu, quod in ¶ dubio ceteri debet deserta appellatio; vnde si in sententia, & in appellatione non est posita hora, presumetur post horam debitam appellatum; nisi appellans probet, quod in tempore appellauerit, ita dicit *Cajrenf. & Specul. vbi supra. Ferrall. decis. 31. & 32. part. 1.* Est enim necessarium in appellatione inter alia ¶ probare esse illam intra decem dies interpositam, vt post multos concludit *Mascardus, de probationib. conclus. 114. num. 6. & seqq. & non esse presumptionem pro appellante, quod infra congruum tempus appellauerit, scribit post *Bald. & alios Menoch. lib. secundo, presumpt. 95.****

Nihilominus censuit Senatus, quod in dubio ¶ presumatur interposita intra congruam ¶ horam, cum in dubio fauendum sit appellationi. vt illa nō presumatur deserta, & iudex pro non desertione debet in dubio iudicare. *l. 1. vbi Castren. & alij omnes D. si quis cauit. & vt vnum pro multis allegem, hoc late comprobat *Mascard. d. tract. conclus. 117. nu. 1. & seqq. Menoch. lib. 2. presumpt. 95. Rota in nouiss. decis. 53. num. 3. par. pri. & quod appellatio presumatur intra tempus congruum interposita, idem docet *Mascard. conclus. 120.***

Legatum, an commutatum censeatur, vel pro parte ademptum sequuta donatione, in qua tamen de summa legata nihil dictum.

QVÆSTIO LXVII.

- 1 Legatum ex coniecturis censeatur ademptum.
- 2 Donatio, quando diuersa sit à legato facta.
- 3 Diuersitas scripturæ inducit diuersitatem summarum.
- 4 Extinctio legati, quando per subsequutam donationem censeatur facta; & quid in compensatione.

TESTATOR legauit mille Titio in testamento, quorum quingenta soluerentur à debitore suo, cuius ipse erat creditor illius summæ, alia quingenta ab hærede. Transacto aliquo tempore donauit idem testator eidem Titio quingenta, quæ debebantur sibi ab alio creditore; Indè per codicillos

legatum confirmauit, & inhibuit per hæredem suum molestari illum creditorem, à quo erant capienda quingenta donata, sed inhibendo nihil dixit de donatione. Titius legatarius vult consequi mille ab hærede, vltra quingenta pro quibus iussu testatoris se obligauerat debitor erga legatarium. Hæres dicit quingenta esse in legato imputanda, & mille tantum deberi, Pro quo adducebatur quædam coniectura voluntatis testatoris, qui voluit prouidere ex illa obligatione subsequuta, ne molestaretur hæres à legatario, & loco rei legatz voluit pro parte subrogare aliud debitum, quod præstandum est, vt in simili post *Alc. & Socin. iun. sensit Mantia. de coniectur. vltim. volum. lib. 12. tit. 6. nu. 20.* vbi voluit, quod si constet per aliquas coniecturas testatorem voluisse aliam rem subrogare in locum rei legatz, tunc res subrogata præstatur. Item cum donatio fuerit facta post legatum, quod diuidebatur in duabus summis, coniectura erat voluisse testatorem vnam ex summis legatis adimere, & illius loco ponere alia quingenta, quæ erant in donatione comprehensa, cum ¶ ex coniecturis etiam ademptio legati argui possit, quarum multas recenset *Mantia dicto loco, & Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 167.* & in terminis nostris pulchre scribit, & iudicatum testatur *Vincen. de Franck. decis. 422. part. 2.* & posse pro summa soluta induci compensationem ad fauorem testatoris legantis, qui voluit soluere, vt minus remaneret hæres grauatus, quod debet presumi, quia censeatur testator voluisse minus grauare hæredem, quam sit possibile.

Sed in contrarium dicebatur hic apparere de clara voluntate testatoris, quia donatio ¶ non loquitur de legato in testamento relicto, & summa donata est separata ab ea, quæ relicta est in testamento, quia ab alio debitore debebatur, & si aliqua subsisteret difficultas, in hoc illa erat sublata, propter declarationem à codicillis resultantem, in quibus inhibuit molestari per hæredem creditorem, à quo erat capiendum legatum in testamento relicto, & cum hic essent duæ scripturæ productæ testamentum, & donatio, alio non facta per hæredem, res erat clara, per text. in *l. quingenta, aliàs quinquaginta. D. de probatio. vbi in specie Florian. voluit ex ¶ duplicitate scripturarum induci duplicitem summam, idq; pluribus iuribus comprobatur. l. qui hominem. l. cum centum. l. legatum. §. pater certos. D. de adim. legat. l. sequens questio. 70. de lega. 2. l. Callimaco. in princ. de legat. 3. l. si is, qui ducenta. in princ. D. de reb. dub. l. si pluribus. 47. §. 1. de lega. 2. & ex diuersitate scripturarum argui diuersitatem, & pluralitatem debiti, dicit *Mascard. de probat. conclus. 1255. n. 21. & 23.**

Non obstant allegata per *Mantiam*, quia respondetur aliud esse hic, vbi apparet de voluntate testatoris, & post testamentum facta fuit donatio. Imò si in testamento fuisset assignatum idem debitum pro solutione legati adhuc non censeatur ademptum legatum, ex traditis per eundem *Mantiam. d. tit. 6. n. 13. & 24.*

Neque hic agendum est de compensatione, quia in debito voluntario, quale hoc est, inspecta persona legantis compensatio non habet locum, vt communiter Doctores tradunt, & nouissimè *Menoch. presumpt. 110. lib. 4. Surd. decis. 119.* nisi simus in eodem corpore, vt si prædium legetur, indè idè donetur per testatorem. *l. Lucius 22. de leg. 2. Bald. in l. 2.*

*l. 2. num. 5. C. de iur. dot. Mench. presumpt. 128. numero 2. & 3. lib. 4. vel nisi ex eadem causa finali, qua motus fuit testator ad legandum, ex eadem donauerit postea, & in hoc casu loquitur *Vincen. de Franck. d. decis. 422.* quæ ob id non obstat. *Menoch. presumpt. 142. num. 7. & 8. lib. 3. & presumpt. 109. numero 23. & 128. num. 14. lib. 4. & presumpt. 12. lib. 6.* nam donatio non venire potest in executionem legati, quod non erat debitum, nisi post mortem. Et quando post legatum sequitur donatio ab eodem qui non est debitor, nisi ex propria liberalitate, non tractatur de compensatione, sed magis, an extinctum censeatur legatum fauore hæredis; & quando in donatione est diuersa quantitas, seu corpus, vtrumque debetur, vt consuluit *D. Morot. consil. 31. num. 3. 6. & seqq. vsque ad num. 12. Vsq. de success. creat. lib. 3. §. 30. num. 253. & 258.* & quando codicillis fit confirmatio legati, vt erat in nostro casu, vbi per duplices codicillos erat confirmatum legatum, prout erat scriptum in testamento, ego dicebam rem esse claram, quia cum in testamento fuisset granatus hæres soluere quingenta, si illa fuissent per donationem extincta frustra esset facta confirmatio, cum hæres ad illa amplius non teneretur, & *Franck. num. 6.* limitat dicta sua, stante codicillo. & regula illa, quod testator censeatur magis velle exonerare hæredem, quam si sit possibile, non est semper vera, quinimò censeatur testator magis diligere legatarium, quam hæredem in re legata, vt per *Natt. consil. 6. in si. quem sequitur *Surd. consil. 319. numero 8. lib. 3.* facit pro hac etiã sententia, quod tradit *Bartol. in l. huiusmodi. §. cum pater. D. de legat. primo.* quod si factum fuit primò legatum, indè subsequatur promissio dotis, & nihil sit expressum, vtrumque debetur argumentum *leg. si pater. D. de collat. dot.* quem in casu isto procedere consuluit *Crau. conf. 686. n. 1.***

Et quod per donationem finaliter non censeatur diminutum legatum in testamento factum, stante codicillo, censuit Senatus 1595. referente Do. meo Senatore Crauetra in causa Bernardini, contra Gauazanum.

Legatum sub conditione relicto, quando verè conditionale dicatur; & quando sub incerto tempore fuit relicto, an possit esse purum, & an transmittatur.

QVÆSTIO LXVIII.

- 1 Legatum sub conditione relicto, si pendente conditione mors legatarij interuenerit, ad hæredes illius non transmittitur.
- 2 Casus super hac regula proponitur, & examinatur.
- 3 Legatum in quo dilata petitio ad commodum hæredis transmittitur.
- 4 Legatum cui adiecta fuit dilatio solutionis dicitur purum.
- 5 Text. in l. quibus diebus. §. quidam Titio. de condit. & demonst. perpenditur.
- 6 Dies incerta solutioni adiecta conditionem importat. & n. 7.
- 8 Text. in l. ex his verbis. C. quan. di. lega. ced. de claratur.
- 9 Temporis incertitudo, quando faciat legatum trans-

- missibile.
- 10 Condicio certò extitura non reddit dispositionem conditionalem.
- 11 Conditionis effectus consideratur, circa personam legatarij, vt legatum dicatur purum, vel conditionale.
- 12 Legatum transmittitur, si res sit incerta ratione loci, vel quoræ.
- 13 Legatum, quod primo loco est purum, potest postea effici conditionale.
- 14 Legatum, an purum sit, vel conditionale ex coniecturis dignoscitur.

LEGATVM sub conditione relicto, si pendente conditione legatarij mors interuenerit, ad hæredes ¶ illius non transmittitur, vt sunt iura in *l. in. D. & C. quando dies legat. vel fid. ced. & est tex. in l. si. C. de cad. toll. & scripsi sup. decis. 43.* vbi dixi de legato filiz relicto, pro dote, vtrum censeatur purum, vel conditionale. & ob id legato facta aliquid adiecto per testatorem plurimum refert scire, an illa adiectio conditionem importet. Vndè, in facti contingentia, quærebantur, legato simpliciter relicto sorori, quæ fuit etiam substituta cum filiis in hæc verba. *pui ha legato ad essa Gullielmina sua sorella vn pezzo di terra lauoria di giornate due, ò circa, & c. Qual possessione non potrà però essa Gullielmina hauer ne torre, saluo che prima sia l'infra scritta herede vniuersale à matrimonio collocata.* An ¶ hæc verba conditionem importent, ita vt mortua sorore antequàm nuberet hæres vniuersalis, euanesceret legatum, & hæres, nupta hærede vniuersali, illud minimè petere posset.

Et quod peti legatum possit ab hæredib. videtur suaderi, quia illa verba videntur magis adiecta pro tempore præstationis legati, quasi pro dilata conditionem importent, quo casu legatum transmittitur, licet dies non cesserit, quia petitio videtur dilata, vt in casu *lex his verbis. C. quando dies leg. l. Firmio. 26. §. 1. D. co. l. Seius Saturninus. 46. D. aa S. C. Trebell.* vbi legatum fuit purè relicto, sed dilata solutio ad tempus ætatis legitimæ, & tamen legatum hæredibus legatarij debetur, etiam quod filia ad legitimam ætatem non peruenisset, & hic incertum est, an moriatur, vel viuat legatarius, antequàm ad legitimam ætatem peruenierit, & tamen pro morte illius non efficitur caducum.

Quod præsertim videtur obtinere, quando prius purè legatum relicto est, deindè ex post datum tempus legati soluendi, quia hic non vnica enunciatione est comprehensum legatum, sed duabus, nempe primò purè relicto fundus, deindè datum tempus cum filia nupserit, ad soluendum; & licet in secundo capite tempus sit incertum, tamen in primo nulla est conditio, nec vlla incertitudo, prout esset quando vnica enunciatione relicto legatum fuisset, cum filia nupserit relinquo fundum: prout optimè in ea facti specie, quando quis mille legasset, deindè adieciisset, quæ volo solui legatariz cum nubet, legatum esse purum, & non conditionale, & legataria mortua ante nubilem ætatem transmitti ad hæredes legatum cōsuluit *Hosoman. consil. 78.* respondendo cum prædicta distinctione, & intellectu ad omnia iura, quæ in contrarium adducuntur: & in illo casu, quando legatum est factum alicui, & dictum, quod non soluatur, nec moleste-

molestetur hæres durante vita usufructuarij responderunt *Caphal. cons. 37. Jacob. Evera cons. 91. nu. 5. post Ruen. Dec. & Cast. Mar. q. 310. par. pri.* Sed illud non est ita incertum, quin certa sit mors usufructuarij: & licet legato ab initio purè relicto sit posita dilatio solutionis ad aliquod tempus, legatum non definit purum esse. *l. quidam testament. in prin. de legat. pri. Simon. de Prat. cons. 117. numero 14. & 15.* & falsum est, quod dicit *Hotoma.* quia nihil refert in vltimis voluntatibus, an conditio apponatur circa substantiam legati, an circa resolutionem, & executionem, veluti cum purum ab initio sit relicto, inde executio dilata ad tempus. *vt per D. Morot. consil. 2.*

Pro contraria, quod ista verba conditionem importent, & ab hæreditibus peti non possit legatum, etiam quod prius fuisset legatum purè relicto, facit *tex. in l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio. D. de condition. & demonstrat. vbi legatum purè relicto fuit, inde adiectum in fine, quod legata tunc soluerentur, si mater moreretur; & quamvis *Ostilius* illius esset sententiæ, vt solutioni diem magis, quam conditionem adiectam censeret, tamen *La-beonis* comprobatur responsum, qui dicebat illa verba conditionem importare; & sic, etiam quod vnica non sit enunciatio, sed duplex, vt in casu nostro, tamen legatum remanet conditionale, contra considerationem *Hotomani.**

Secundò, quia dies data solutioni in hoc casu est incerta, idè conditionem facit *d. §. quidam Titio. l. si Titio. 22. §. 1. D. quand. dies legat. ce. Bar. & Ias. in l. si cui legatur. §. 1. de leg. 1. Barto. & Cast. in d. §. quidam Titio. Barto. in l. numero 9. versic. tertia differencia est. de conditio. & demonstrat. Glo. magistratu. in l. Scius Saturninus. D. ad Trebell. & hanc incertitudinem temporis considerat, pro suspensiuo effectu legati, etiam quod tempus conditionis sit certum, vt quando hæres morietur, *l. C. in l. hæres meus 78. in prin. D. de conditio. & demonstra. Regula etenim est, quod dies incertus conditionem in testamento facit. l. dies incertus. 74. D. eod. l. vnica. §. si autem. C. de caduc. toll. & præsertim, quando verbis ablatiuis legatum est conceptum, quæ conditionem importat, *Ozafe. decis. 145. numero 7. & 165. numero 17.* & futurum tempus respiciunt, & hoc casu non transmitti legatum ante diem, dicit, post multos, *Dudac. à Spinu. in Specul. testam. glo. 14. n. 22.***

Tertiò, pro hac parte faciunt, quæ in simili casu, nempe in legato purè relicto, sed capiendo pro maritandis filiabus ipsius legatarij, scribit *Riminal. iun. consil. 314. lib. 3.* vbi consuluit, quando tempus illud est incertum, & pendet ex incerto arbitrio filiarum, quæ possunt nubere, legatum esse conditionale, & non transmitti, impugnando *Crauet.* qui contrarium scripserat *consil. 101.* quem etiam reprehendit *D. Morot. consil. 2. & 3.* quamvis in aliis opinionem *Crauet.* comprobet plenissimè *Viu. decis. 484. num. 6. & seq. lib. 3.* Et quidem in hac quæstione multas doctas, & subtiles conclusiones facit *D. Morot. d. consil. 2. & 3.*

Non obstat *tex. in l. ex his* qui verè prima facie multum mouet; nam procedit in tempore certo, prout certum est, aliquando legatarij ad legitimam ætatem peruenturum, & ita notat *ibi Bald. in summaria*, & sequuntur omnes, & est *tex. clarus in d. l. Firmio.* vbi certæ ætatis ratio habetur, & illa nõ facit conditionem.

Sed quoniam res tota sumit interpretationem, & resolutionem circa incertitudinem temporis, de qua supra: pro intelligentia est aduertendum, quod vel incertitudo prouenit ex actu futuro, vt cum ille nup̄erit, vel cum heres morietur, quæ duo equiparantur. *l. cum testator. C. de testamen. manumiss. & tunc tempus illius actus, quia respicit incertitudinem actus, quo pendente incertum est quis moriatur, an hæres, vel legatarius, legatum non transmittitur, quia dies incertus conditionem importat, & potest mulier nubere, vel non nubere, & ante conditionis euentum potest mori legatarius, & ita est in illo casu, quando legatum debet solui post mortem usufructuarij, vt per *Marc. questia. 30.* vel post mortem tertij, vt per *Cremen. singul. 12.* vel prouenit ex actu, quod quidem futurum est, sed certum est conditionem exituram, & actum habere suum effectum, licet dilatione suspendatur, vt relinquo centum Titio, cum ipse morietur, tunc legatum transmittitur, quia dies est certus, & non suspenditur. casus est, *in d. l. hæres. 78. D. de conditio. l. si cum heres. D. quand. dies leg. ced. & similis est conditio posita in d. l. ex his.* ratio est, quia conditio certò exitura non reddit conditionalem dispositionem, sed duram *l. si pupillus. §. 1. D. de nouat. vs. Cast.* idè si certum non sit, an sit conditio exitura, vel non, legatum dicitur conditionale. Vel clarius distinguas, quod aut conditionis euentus respicit personam legatarij, & certum est ipsam conditionem exituram, sed dubitatur, an morietur, vel viuo legatario existat, tunc si morietur legatarius ante conditionis euentum, legatum non transmittitur, quia causa, ex qua legatum debetur, semper debet præcedere, idè siue legatum factum fuerit, cum quid factum fuerit, vt cum nup̄erit, vel nubet filia mea, vel cum quid factum non fuerit, vt si Titius consul non erit, tunc, quia potest contingere, quod ante casum legatarius moriatur, non transmittitur legatum. *l. huiusmodi. 13. D. quand. dies leg. ced. l. si dies. 21. & D. Morot. d. consil. 2. num. 8. & 9.* At si respiciat conditio personam hæredis, & tempus certum, intra quod hæres aliquid facere debeat, veluti cum ad legitimam ætatem peruenit, vel cum hæreditatem capiet hæres, tunc legatum transmittitur, quia purum censetur. *l. ex his verbis. l. si Pontionilla. C. quand. dies leg. ced. d. l. si dies. §. si sub conditione. D. eod.* idè si conditio si talis, ante cuius euentum non possit legatum capi, puta cum liberos habuerit, vel si Titius hæres erit, tunc si decedat legatarius ante conditionis euentum, non transmittitur legatum ad hæredes. *l. cum vxori. C. de P. Ruten. sing. 358.* & ad has incertitudines respexerunt *Barto. Bald. & alij in l. si cui legatur. §. 1. de legat. 1.* Si autem res sit incerta ratione loci, & quotæ, transmittitur legatum, quia tunc dominium transfertur in legatarium. *l. de tota §. 1. D. de rei vend. l. si. & Doctores in l. 3. §. incertam. D. de acquir. poss. Surd. consil. 128. n. 18. lib. 1.* Tradunt etiam Doctores in hoc articulo quod tempus incertum adiectum executioni tunc demum facit conditionem, quando est adiectum per dictionem, quæ principaliter, vel secundario conditionem importet. *Ruin. d. consil. 91. num. 8.* sed hoc non est verum, quia ex solâ adiectione temporis incertitudo consideratur, quando est executioni adiecta, & *Ruinum* in hoc reprobat *Do. Morot. consil. 3. num. 4.* & procedit, si tempus sit certum, secus si incertum.*

Non obstat, quod scripsit *Hotoman.* quia contra eum

eum tenuit *Præterea in consil. postea post commentaria ad consuetudinem Reg. Car. 9. editam in Molins.* & illa duplex enunciatio non attenditur. *l. 87. & 89. D. de condit. Neque est nouum legatum primò purum, postea effici conditionale. l. quod purè 6. D. quau. di. leg. ced. l. si legatum purè. de adim. leg. Et exemplum habemus ad rem nostram faciens, apud *Iustin. in §. sed & hoc præsentis. Auth. de Sanctis. Episc. qua per Irner. registrata est in authen. nisi rogati.**

Posita opinione pro vera in casu proposito, quod legatum per mortem legatariæ sit effectum caducum, cum qua transibat Senatus. me referente, in causa *Gruliaschi 1603.* mense Martij. Dicebant aliqui ex Dominis, posse legatum sustineri, & transmissioni locum esse ex præsumptione, & coniecturis resultantibus à testamento; nam legatum coniecturis colligitur, an legatum sit purum, vel conditionale, vt in hoc legato considerat *D. P. Morot. consil. 3. numero 1. Crauet. consil. 101. Viu. decis. 484. num. 7. & seq. lib. 3.* prout ex affectione charitatis legatum transmitti debet *Barto. in d. l. Scius Saturninus.* & in proposito dicunt *Curt. iun. consil. 313. numero 4. Manic. de coniectur. lib. 11. tit. 20. Grass. in §. transmissio. q. 28. Bal. & alij in l. 1. C. de his, qui an. aper. tab.* Et hic considerabatur pro coniectura, quod legatum erat factum sorori testatoris; prout coniunctionem sanguinis considerat *Crauet. d. consil. 101. & Viu. d. decis. 484. num. 7.* Item, quod testator fecerat mentionem in testamento de liberis sororis, quos substituerat. *Peregrin. de fid. art. 31. num. 11. Onded. consil. 70. num. 33.* etiam si nepotes essent tantum in conditione positi vbi multas coniecturas ad inducendam transmissionem considerat. Item, quod testator legatum reliquerat pro supplemento debitæ portionis, quæ torori super hæreditate paterna spectabat; nam istis attentis verisimiliter credendum est, quod testator interrogatus respondisset, velle filios sororis, ipsa mortua ante conditionis euentum, habere illud legatum.

Sed in hoc casu effectio charitatis non consideratur, quia charitas haberet suum effectum in hæredes, qui possunt esse pœnitus extranei, & parum amici testatori, cum non tractetur de tollendo legato sorori, sed hæreditibus. Imò maior affectio est in hærede, & eius hæreditibus, quàm in hærede legatarij, & si consideremus mœrem testatoris, cum appareat illum voluisse facere legatum conditionale, per illa verba. *Qual possessio non potest perire, & c.* illius voluntas erit sequenda, vt dicit *Do. Morot. d. consil. 2. num. 12.* & contrariam voluntatem testatoris coniecimus, ex eo, quia per illa verba voluit proprietatem, & dominium illius remanere penes hæredem suum, quo casu ex coniecturis non inducitur transmissio, vt dicit *Dominus Morot. d. consil. 2. num. 15. versic. quinto.*

Pactum in instrumento census appositum contra formam bullæ, an vitiet in totum contractum, an verò illo reiecto sustineatur instrumentum.

QVÆSTIO LXIX.

1 Pactum contra naturam, & substantiam contractus inisum, inualidat totum contractum, & quando id locum habeat. num. 6.

2 Pactum positum in instrumento census contra formam Bullæ, an reddat contractum nullum in totum. & n. 3.
4 Contractus, licet sit factus contra formam Bullæ, tamen sustinetur, & adiustitiam reduciatur. Stante præsertim protestatione à partibus facta, quod volunt contrahere ad formam Bullæ, n. 5.

PACTVM contra naturam, & substantiam contractus inisum inualidat totum contractum. *ca. si vbi DD. de condit. apposit. l. per seruum. §. final. D. de usu, & habit. Licet si contra accidentalibus contractus simpliciter sit positum, non inualidet contractum. iux. glo. in l. pacta conuenta. D. de contrahen. empt. quam communiter receperunt, dicit *Curt. iun. de feud. par. 1. q. 6. princip. num. 21.* & materiam hanc satis scabrosam, dicit *Valasc. de iure emphy. questio. 19. nu. 7.* dicens non posse dari aliquam certam regulam. *Narr. consil. 114. n. 8.**

Quæsitum tamen fuit, an si instrumento census appositum sit pactum, per quod compellatur debitor, in defectum solutionis, ad restitutionem rei, super qua census sit constitutus, quoniam tale pactum est contra formam Bullæ scilicet. recordat, *Pij V. de censibus, circ. sin. versic. pacta etiam.* an hoc casu annulletur contractus, an verò destructo, & nullo declarato pacto cætera firma maneant. Et super hoc in causa quadam relata per Dom. Senatorem Fauzonum magna erat inter Dominos controuersia: & congregatis classibus secta erant vota.

Multi enim dicebant tale pactum, vti factum, contra formam bullæ destruere totum contractum, per regulam supra in princip. appositam, & propter illa verba bullæ ibi, *Contractus que sub alia forma posthac celebratos fuerint iudicamus.* & in hac opinione in materia d. bullæ videtur residere *Virgin. de Bocarin. de Cingulo, in tract. de interd. vti possed. cap. 18. de censib. num. 56.* volens, quod omnia pacta in d. bulla contenta sint de substantia, & illa omnia contractus sit vsurarius, & pro ista parte videtur in terminis *decis. Rose in neuiss. decis. 500. par. 1. per tex. in d. cap. sin. de condit. apposit. & notata ibi. Viu. decis. 369. numero 17. & seqq. Surd. consil. 421. numero 4. lib. 3.*

Alij verò dicebant, contractum ex huiusmodi pacto non annullari, sed pactum solum abradendum, iuxta consilium *Nauarri in d. bulla, seu in commenta. de vsur. num. 91.* ponens exemplum de illo, qui fecerat censum cum pacto, quod dominus census non posset illud vendere sine consilio ipsius; cuius dicta ego allegabam, pro ista opinione, quæ mihi videbatur æquior, sic enim, & *Impp. Valentian. & Galien.* pactum in instrumento dotali appositum irritum esse dixerunt, licet instrumentum ipsum firmum remaneret. *l. pactum, quod dotali. C. de pact. & multa similia sunt in iure nostro, quæ etiam tendunt contra ipsam contractus substantiam, vt per Doctores in l. 2. C. de iur. emphy. in l. cum precario. D. de precar. facit, pro hac parte regula, quæ habet, vtile per inutile non vitiari. l. 1. §. sed si mihi. vbi verba sunt clara, ad hoc. D. de verb. oblig. & in materia vsurarum est *tex. ad literam, in l. placuit. 29. D. de vsur. l. cos. §. si quis autem. Cod. eodem.**

Neque illi regulæ obstat responsio *Viniij;* nam non est verum, quod per pactum improbatum alteretur

alteretur contractus in totum. Propterea in istis contractibus censuariis, quando census excedit legitimum modum ex pacto contrahentium, licet de iuris rigore contractus posset dici usurarius. & nullus, tamen ꝑ solet pro sustentatione illius iudicari, & census reducit ad iustam quantitatem, vt dixi ad decis. D. mei 154. in fine, & in terminis tradit Andr. Gaill. obseru. 5. & 7. lib. 2. qui ita dicit solere iudicare Assessores Imperialis Camerae, & ego vidi sæpius in contractibus, qui fuerunt declarati nulli, fuisse assignatum censum ad 6. vel 5. pro centenario per Senatuum nostrum, licet iustum censum admittat ad 8. pro centenario, vt dixi supra, questio. 32. hoc lib. 1. præsertim, quia per hoc pactum non erat in solutione ipsius census (super quo tota substantia consistit) deterior facta ipsius debitoris conditio, prout optimè in materia ista considerat Constan. Roger. in tract. de protustatione. §. tertio videndum. num. 46. in fin. vbi vide omnino. Et cum bulla dicat, quòd pacta sint nulla, habentur pro non adiectis, quia quæ nulla sunt pro non adpositis habentur eoque, vel maxime, quando ꝑ partes in cõtractu ipso protestatæ fuissent velle contrahere ad formam bullæ, & non alter, quia tunc quodlibet pactum, quod est contra bullam annullatur, & cetera firma manent, vt in terminis scribit Gabriel. consilio. 47. num. 7. & seqq. lib. 2. Et hanc etiam partem tenet Francisc. Milanens. decis. 2. num. 24. & seqq. vbi, post Beronm, amplè declarat istam materiam, ad quem studiosum lectorem remittimus: quicquid contra illam protestationem scripserit Surd. in consi. 318. num. 22. lib. 3. cuius subtilitates in iudiciis non attendentur, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta, & sola intentio contrahentium requiritur, præsertim ad conualidandum contractum, vt actus magis subsistat, quam pereat. Mihi tamen non displicet cautela, quam idem Surd. tradit super isto pacto, & iterum super eadem causa consi. 421. in fin.

Nec obstat regula supra posita, quia vera est, quando illo pacto sublato contractus ꝑ postea nõ potest subsistere, secus si nihilominus sine pacto valet contractus, quia tunc magis dicendum est, reici pactum debere, firmo remanente cõtractu, d. l. cum precario. D. de precar. l. obligatio non ferè. §. placet. D. de actio. & obligat. l. rogasti. §. si tibi. D. si certum petat. cum multis similib. & id videtur sentire Bartol. in l. vbi ita donatur. D. de donat. cau. mori. Curt. d. tract. de feud. par. 1. quest. 6. numero 28. vbi latè examinat materiam regulæ nostræ, & quando pactum sustineatur: & voluit pactum contra illa septem requisita ad essentiam feudi posita non annullare contractum. Et cum hac responsione possent conciliari multa iura, quæ videntur inter se pugnantia, & quæ allegantur per Curt. præsertim tex. in d. l. cum precario. & cap. fin. de condit. app. & in d. l. per seruum. §. fin. D. de vsu, & habitat. & ita intelligitur regula, quæ ab Hammeton. traditur. Iur. feudal. lib. 4. cap. 6. pacta contra substantiam interposita contractui non obesse, sed vitari. & cum ista solutione hanc materiam intelligit Abb. in d. cap. fin. qui etiam in cap. insinuante. extra, qui cleric. vel. vouent. voluit, quod in contractibus, qui re contrahuntur, pactum appositum contra substantiam contractus non vitiat ipsum contractum, vnde in mutuo, & censu res erit expedita. Et cum hac opinione inclinabat maior pars Dominorum. Et ita fuit iudicatum: & cum illa transit Rota in decis. 10.

posita post consil. criminalia Farinacij. vbi vide plura ad materiam, & vide ad quæstionem Guter. præf. 99. lib. 2. q. 176.

Filia peccans in corpus suum, an priuari possit dote, & à patre exheredari; & an possit consequi dotes maternas, & alia bona, quæ ad matrem peruenerant, & quibus pater priuatus erat per transitum ad secundas nuptias. Et nunquid patre mortuo filia dotem consequi possit.

QVÆSTIO LXX.

- 1 Filia peccans in corpus suum potest à patre exheredari, & n. 2.
- 2 Limita si peccati pœnitentiam egerit. n. 2.
- 3 Filia, an possit nubere sine patris consensu, & dotem petere.
- 4 Matrimonium iure civili in sciis parentibus contractum nullum erat. Falli de iure canonico. numero 5. contra numero 7.
- 6 Statutum contra libertatem matrimonij conditum non valet. & n. 9.
- 8 Filia post vigesimum annum potest nubere secundum aliquos, cuius tamen opinio reprobat.
- 10 Filia si nubat indigno dote priuari potest.
- 11 Filij ob clandestinum matrimonium contractum possunt exheredari.
- 12 Alimenta potest consequi filia, quæ contra patris voluntatem nubat.
- 13 Filia peccans in corpus suum, & postea nubens cum stupratore, non amittit pœnam exheredationis.
- 14 Raptores ex subsequuto coniugio pœnas non euitant.
- 15 Dote promissa à filia inuito patre nubente, quando pater peccauit stuprum committendo, non valet.
- 16 Filia inuito patre nubens, & quæ potest exheredari, an obtineat dotes maternas in vita patris. Et an obtineat bona materna extra dotalia. numero 17. Et quid in bonis à fratre premortuo obtentis. numero 18.
- 19 Filia, quæ à patre fuit exheredata, an post mortem patris possit legitimam consequi. & n. 24.
- 20 Exhereditatio facta cum calore iracundia non sustinetur.
- 21 Dos differt à legitima.
- 22 Exhereditatio ex coniecturis, an censetur remissa.
- 23 Auius, an propter ingratitude parentum possit nepotes exheredare.

FILIA minor vigintiquinque, ꝑ quæ peccauit in corpus suum, licet potest à patre exheredari. l. si filiam. C. de inoffic. testam. §. aliud quoque capitulum. vers. si alicui ex prædictis. Auth. vt cum de appel. cognoscitur. Ioan. Campegi. de dote. priuil. 13. par. 1. num. 192. D. de lib. & posthum. qui id tenet, etiam quòd filia semel tantum peccauerit. Vurmser. præf. obseru. lib. 1. titu. de testam. obseru. 20. quo stante dicere etiam possumus talem filiam dote, & alimentis priuari, posse ad not. per Specul. in titu. qui filij sint legitimi. §. penult. vers. quid si filia. & multa ad hoc tradit Lupus in repet. cap. per vestras. fol. mihi 136. & plurib. seqq. de donat. inter vir. & vxor. Vurmser. d. lib. 7. tit. de dote. obseruat. 9.

Limitatur,

Limitatur, & declaratur ista regula, quando filia sui peccati pœnitentiam egerit, & non ꝑ perseuerauerit luxuriosè viuendo, quia tunc non potest exheredari, & dotem, ac alimenta consequi poterit, vt per Specul. in d. loco. §. penult. vers. quid si pœnitentiam. Anton. de Butr. in cap. quintavallis. de iure iur. per tex. in l. Imperiali. C. de nupt. Petr. de Rauen. sing. 197. Campegi. de priuil. 13. num. 3. Corduba in l. si quis à liberis. §. idem Iudex. numero 60. de liber. agnosc. dicens communem. licet cum Felino sustineat contrarium. Et secundum aliquos filia dicitur pœnitere, si desinat peccare, vel matrimonium fuerit sequutum cum stupratore; Quæ tamen limitatio apud me est multum dubia, & parere quidem poterit effectum, vt matrimonio subsequuto, vel religionem ingrediente filia possit aliquid à patre alimentorum loco consequi officio iudicis, ex quadam benignitate, non vt possit testamentum patris querelare, vel ab eo dotem consequi; quia per cessationem istam, & matrimonium subsequutum, sicuti nec per patris reconciliationem tollitur iusta pœna, quæ spectat ob iniuriam patris factam, vt per Papon. lib. 22. Arrestorum, titulo de raptu, arti. vlt. & lib. 15. tit. de dote, art. 22. In quam sententiam inclinabat Senatus in causa, de qua infra dicam anno 1593. Idque non solum in filia, sed etiam in vidua, quæ iam matrimonio fuerat collocata, vt luxuriosam vitam exheredari, & legitima priuari possit, censuit idem Senatus de anno 1604. mense Ianuarij, referente

D. Senatore Guerillo.

Sed quæstionis est, an filia ꝑ intra 25. suæ ætatis annum nubere possit, & post matrimonium possit dotem, & legitimam postulare. Et cum hæc quæstio in Senatu proposita fuisset, in causa Do. Alexandri Cassiæ cuius Taurini magna erat disputatio, & ardua, ac difficilis dicebatur; Nam quamuis de iure civili satis videatur expressum, ꝑ nuptias in sciis, & inuitis parètib. celebratas, nullas esse. easdemq; vt illegitimas improbari. l. pri. D. vnde vir, & vxor. l. si vxor. D. ad l. iul. de adulter. ita vt absq; voluntate parentum coniunctione facta, neque vir, nec vxor, nec liberi, nec nuptiæ, nec matrimoniū, nec dos, intelligatur. §. fin. Infit. de nupt. l. Paulus. D. de statu hom. ob idque iniustos liberos, aut spurios Apuleius lib. 6. ex simili matrimonio natos exclamabat. In eamque rem antiquum populi Romani legem, & obseruantiam extitisse indicat Comicus in Andria, dum de Glycerio senex verba faciens inquit.

Aded impotenti esse animo, vt præter ciuium. Morem atq; legem, & sui voluntatem patris, Tamen hanc habere studeat cum summo probro?

Et reuera politicioribus institutis id semper fuerat comprobatum, ne audaces filia contra decorem propriū, familiaræque suæ, & Reipublicæ vtilitatē, viros sibi hoc modo quærent; hancque ob rationem multæ leges, ac statuta particularia fuerunt promulgata, per quæ filiabus eiusmodi iusta pœna fuit indicta, prout in Gallia extare edictum Henrici 11. testatur Antonius Guibertus de dote, questio. 12. in fin. & in Hispania est lex partitè idem disponens, & l. veteri Visigotorum cautum erat, vt filia, quæ sine voluntate patris nubere, cum fratribus in facultates parentum non succederet, vt legitur lib. 3. illarum legum, titu. 2. l. si. & Mediolani extat eiusmodi statutum, super quo consuluit Alba cons. 315.

& cons. 331. Tamen libertas matrimonij ꝑ quæ à iure canonico introducta fuit, hanc iuris ciuilib. dispositionem abrogasse videtur; ita vt, licet hoc modo contracta coniugia reprehensione non caruerint, illa tamen legitima sint, copula subsequuta; nec propter tale coniugium filia iustè exheredari possit; imò & patrem ad tradendum dotem à filia viro suo promissam compelli posse, magis communiter placuit, ex cap. requisit. & cap. cum locum, de sponsalibus, cap. primo. de desponsatione impuberum. cap. sufficiat. 27. questio. 2. cap. fin. 32. quest. 2. quæ iura allegantur per Papon. in consuet. Burbon. §. 312. Capell. Tolos. & ibi Aufrer. latè. questio. 290. post glo. ordinariam, in d. cap. fin. 32. quasi. secunda & in cap. de raptoribus. 36. questio. 1. Docto. in l. obligamur. §. lege. D. de act. & obligat. Alex. ad. consi. 56. lib. 4. Abb. in cap. primo, de desponsat. impub. & consi. 12. lib. 1. Didac. de sponsalibus. par. 2. cap. 3. §. 8. numero 5. & hanc communem testantur Vurmser. præf. obseruat. forens. lib. pri. titu. de dote. capit. secundo. Grass. inter communes opiniones, in verbo. dos. & in §. testamentum. questio. 42. numero 5. & magis communem dicit Apostillar. ad Dec. in l. nuptias. numero 7. littera, a. de regul. iur. Riminald. inter consil. matrimon. lib. 1. consil. 78. numero 7. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. numero 60. & seqq. & de arbitrat. iud. lib. 2. casu 453. numero 8. Bertrand. consilio 127. lib. primo, par. 2. Eman. à Costa. in l. cum tale. §. si arbitratu. ampl. 9. numero 5. de condit. & demonstrat. & ab ista opinione durum esset in praxi recedere; illa ratione, quia quod lege permittente fit, pœnam non meretur.

Vnde statuta ꝑ contra huiusmodi libertatem condita, de quibus supra, nullius esse valoris scripserunt Ioan. Andr. in cap. statutum de heret. lib. 6. Didac. d. §. 8. numero 6. Riminald. d. consi. 78. per totum. Ancharan. Regien. qq. famil. lib. 2. questio. 46. num. 7. Imò, & hanc à iure ciuili introductam esse libertatem, vt valeat matrimonium in sciis, & inuitis parentibus contractum, longa disputatione ostendere conatur Anton. Guibert. de dote, questio. duodecima. Cuius tamen sententia ex superius scriptis reprobari potest.

Quinimò etiam ꝑ de iure canonico, cum ex diuino præcepto honorandi sint parentes, aliqui contra filiam, quæ in sciis parentibus nuptias contrahit responderunt. vt Dec. in d. l. nuptias. numero 7. Anchar. consi. 21. colum. 2. vers. hi non obstantibus. Marquard. lib. 2. Parergon. cap. 4. ex tex. in cap. 130. questio. 5. Campegi. d. priuil. 13. par. pri. num. 3. Proprium etenim officium parentum est quærere maritum. non filia. cap. honorantur. & duobus sequentibus. & cap. non omni. in fin. 32. questio. 2. Et propter peccatum non euitare tales filios, sine consensu parentum, vel illorum consilio nubentes, adunt Theologi multi, relati per Ioan. Gutierrez. Anonicar. qq. cap. 20. numero 3. & seqq. & Menoch. consi. 69. num. 25.

Quorum opinio à bene instituta Republica minime releganda esset; cum s. s. sit à iure permittitū filiabus sibi virum quærere, si post legitimam completam ætatem 25. annorum illas pater maritare non curauerit, & quamuis propter diminitas ætates id ꝑ ad vigesimum annum quidam restringere conati sint, vt Bald. Noell. de dote. priuil. 16. vers. sicu. vnde, ex quo. & n. l. prima, numero 148. & sequenti. D. solut. matrimon. ex quo loco suum de dote tractatum desumpsit. Rectius tamen est id ad vigesimum quantum ætatis annum perducere, prout

prout communiter prouifum est; & in terminis istis defendit *Celf. Vgo. consil. 38. num. 10.* & censebat Senatus in causa Dom. Filibertæ de Chialant, quæ coram Serenissimo Duce fuit disputata, & inde super dotium petitione per prudentissimos Iudices, & Delegatos terminata. Vnde non sine ratione in Gallia moribus receptum est, vltra Henrici Regis Constitutionem, vt à petitione dotis tam filia, quàm maritus excludantur, vt testatur *Papon. in tit. de raptu. lib. 22. art. 7. & lib. 15. tit. de dote art. 22. Guibert. c. questio. 12. in fin. Ann. Robert. rorum iudicatar. lib. 2. cap. 9.*

In eamque rem mihi videntur Sancti Patres in Æcumenicis consiliis respexisse: prout Parisiensi prius cõcilio, quod prouinciãle fuit tempore Pelagij Papæ, decretum sub excommunicationis pœna fuit, vt filiam, neque viduam, neque inuuptam, quis contra licentiam patrum, Regio etiam brachio postulato, ducere, vel abducere præsumeret; quod Concilium registratum est *Tom. 2. Concilior. General. pag. mihi 649.* Indè Sacrosanctæ Tridentinæ Sinodus decreto, hac ratione matrimonia clandestina prohibita fuerunt. *de reformat. matrimon. sess. 24.* & propterea cõsuetudinem, in qua etiam Ecclesiasticorum consensus accedit, per quã filia à petitione dotis, & legitimæ hoc casu excluditur, validam esse, respondit magistraliter, & decisuè *Celsus Vgo. in d. consil. 38. numero 4. & seqq.* comprobans Constitutionem Cataloniae factam tempore Regis Iacobi à tribus Statibus. Et libertas matrimonij à iure canonico ordinata intelligenda erit, vt procedat, quoad validitatẽ matrimonij, vt liberi indè nascentes contra iuris ciuilibus præcepta iusti sint, nuptiæ que copula subsequuta iustæ dicatur, in eoq; minimè contraria statuta obseruabuntur, vt eodem Tridentino Concilio prouifum est. *d. sess. 24. c. 1. in princ. sed quin pœna possit filia affici, canones non prohibuerunt.*

Quemadmodum pœnæ secundo nubentium, licet iure canonico dicantur sublata, non tamen eã, quæ filiorum fauorem concernunt, desinunt habere locum, vt diximus *sup. decis. 28. n. 12.* Neq; minori priuilegio iniuria liberis facta, ea, quæ parentibus fit, potiri deberet. Durum tamen esset à receptiori sententia, quæ pro filia legitimè nubente concludit, in praxi recedere, vt supra dixi; Et quin saltem, si non ad dotis constitutionem iuxta regionis morem ad aliquam portionem, quæ alimentorum locum subeat, parentes, vel illorum hæredes cogi possint.

Hæc tamen communis opinio ab altera pariter communi restringitur, & limitatur. Primò, vt non procedat quando filia nupsisset in indigno, ita post *Goffred. videtur voluisse Hostien. in c. pri. in princ. de responsal. sup. pub. Paris. latè conf. 29. lib. 3. vbi examinat, quãno maritus dicatur indignus, & latius profecquitur Lib. in d. ca. per vestras. fol. 140. & 141. §. 7. vbi ad hoc vt filia possit exheredari, tria requirit. primò, quod sit minor 25. annis secundò, quod dorem non promiserit tertio, quod nubat indigno. & idem voluit *Ancharan. d. conf. 21. quem per omnia sequitur Alex. conf. 96. n. 1. & 5. lib. 1. Didac. sibi contrarius, in d. §. 8. sub. num. 7. vers. hac vero omnia. Bald. Nouell. de dot. par. 6. priuileg. 16. sub. n. 5. versic. quod vltimum. Ancharan. iun. d. q. 46. c. 1. decis. 54. n. 3. Capell. Tolos. d. q. 290. & super hac disparitate coniugij quæstionẽ suam restringit *Jo. Guierrez. in d. q. 20. inter canonicas quæstiones, vt ex summario illius colligimus.***

Verum, ista limitatio dubia redditur, ex his, quæ tradunt *Dec. in d. l. nuptias. numero 13. Ias. in auben. sed si post. C. de inoffic. testam. Didac. d. §. 8. numero 5. vers. sed assertio communis. vbi pro hac parte multos allegat. Campeg. de dot. par. 1. d. priuileg. 13. nu. 1. versic. 3. limitat. Propterea in causa, de qua supra, Taurinensi, ego dicebam hanc solam indignitatis causam non quidem sufficere, vt omninò mulieri sine patris consensu nubenti dorem, & alimenta tollat, sed iustè patrem ad id perducere posse, vt minorem dotem filia suæ constituat, vt bene sentit *Campeg. dicto loco. Imol. & Alex. quos sequitur Molina. in loco infra citando.**

Secunda est limitatio, quam nouiter adfert vir doctissimus, & scientissimus *Ludovic. Molina lib. 2. de primogen. Hyspan. cap. 16. num. 9. & seqq.* multis; nempe, vt non procedat cõmunis traditio, quando inter filiam, & sponsum clãdestinum matrimonium fuerit contractum, comprobans *l. Tauri. 49. qua id expresse cautum est, vt talis filia possit exheredari. Immo & ea lege iustissimè animaduertitur in eos qui talis matrimonij testes fuerunt corporali etiam indita pœna; quam legem, & idem *Molina, & Gomezus validissimis rationibus tuentur, ex ea enim non tollitur libertas matrimonij, sed honestas magis, (quæ & à iure Pontificio non improbat) collaudatur, & inhonestas, ac intemperantia, parentalisdq; imperij, & potestatis contemptus pœnis afficiuntur: Hancq; *Molina traditionẽ, hac vel vnica ratione confirmandam censeo, quia clandestina matrimonia sunt etiam iure Pontificio prohibita; immò ex eadem Concilij Tridentinæ sessione tale matrimonium annullatur; quò fit, vt cum ex concubitu subsequuto nuptiæ magis in stuprum, vel raptum transeant, quàm in legitimũ matrimonium, iure merito dicendum sit, filiam neque dotem, neque legitimam, neque etiam alimenta à parente consequi posse, non minùs atque illam, quæ in corpus suum peccauerit, de qua infra dicemus. Quod quidem quatenus ad alimenta spectat, cum eodem viro doctissimo, ex quadã benignitate, & æquitate magis, quàm ex iuris rigore temperandum censerem, in eoque iudicio officium implorare filiam posse existimarem, si non habeat aliundè. Et hæc limitatio absque vllò dubio procedat, si vt in proxima antecedenti limitatione dicebamus, viro indigno filia ista se coniunxisset: sic spretum patris, quod à clandestina desponsatione deducitur, cum ea qualitate quando filia indigno nupsisset, coniungit in hac materia *Surd. in tract. de alim. tit. 1. quest. 6. numero 17. in fin. quo loci, licet sustinere multis argumētis conetur matrimonij libertatem, à communitandem resolutione recedere nõ est ausus; & certè maiori pœna digna est hoc casu filia, quæ, & leges patrias, & iura ciuilia, & ius Pontificium vno, & eodem tempore contemnit. *Molinaq; sententiam defendit H. Cauall. in Specul. commun. contra communes, quest. 5. nu. 7. & seqq.*****

Tertia succedit limitatio, quando filia ante matrimonium, siue clandestinè, siue in faciem Ecclesiæ celebratum, cum amasio luxuriosè vixisset, vel ab eo etiam seducta sub spe cõiugij, carnaliter cognosci passa esset; nam per matrimonium subsequutum non diluitur peccatum, nec pœna tollitur à lege irrogata, sicuti non diluitur iniuria patri, & familiae facta, prout in terminis tradit *Ripa in l. 1. num. 59. in si. D. sol. matr. Campeg. d. priuilegio 13. numero*

*numero 3. Cordub. in l. si quis à liberis. §. idem iudex, nu. 62. & 63. D. de liberis agnoscent. & licet aliàs magnus esset fauor matrimonij, vt ex subsequuto coniugio omnes antecedentes maculæ purgatae dicantur. cap. 1. & cap. tanta. qui filij sint legitimi. non tamen talis esse debet, vt filiam à pœna, quam ex l. præcepto mereretur, liberare possit, quemadmodũ, & leges stupratoribus, qui etiã volentes corrumpunt; dum sub potestate patris constitutæ sunt, raptos pœnis afficiunt. *l. 1. C. de rapt. virg. Et quamuis inter raptorem, & raptam possit esse legitimum coniugium, pœnas tamen legales euitare non solent, vt per *Papò. l. 1. lib. 22. tit. de raptu. art. 8. qui optimè sentit art. 5. & art. 7. matrimonium sine consensu parentis contractum haberi pro raptu. Et in hanc sententiam transibant omnes Senatores. nemine dissentiente, in prædicta causa Catia, in qua filia contra voluntatem patris, post peccatũ commissum, stupratori matrimonio se iunxerat, & fuit per Senatum iudicatum, filiam, non obstante sequuto coniugio, posse à patre exheredari, & à petitione dotis, & alimètorum excludendam esse, etiã quòd illa filia vigesimum annum excessisset; vt in posterum similis filiarum audacia, & intemperantia, & iuuenum earundem subornatorum temeritas reprimetur 159. 12. Nouembris, referente Illustr. D. Senatore Sandigliano in primo anno ingressus mei in hoc Sacro Senatu.***

Neque approbata fuit hac in causa illorum opinio, qui voluerunt dotis promissionẽ à filia tempore matrimonij factam, seruandam esse, de qua vltra *Aufser. in d. ad. tit. ad Capell. Tolos. 290. loquuntur *Natt. conf. 278. Bour. decis. 195. Berro. conf. 52. lib. 2. Paris. consil. 29. lib. 3.**

Dubitatum tamen fuit in eadem causa, an saltem posset filia consequi dotes maternas, cuius pater erat vt usufructuarius, excluso patre, qui ad secunda vota transuerat, ab eorundem usufructu. & dicebatur ab aliquibus duplici ratione posse filiam in vita patris usufructum consequi, vnà cum proprietate.

Primò, quia per matrimonium eximitur à patris potestate, & per consequens cessat cõtra retentionis. *vulg. reg. capit. cum cessante.*

Secundò, quia pater ad secunda vota transierat, per quæ omni usufructu (cum non appareret saltem præsumptiuè filiam secundo matrimonio consensisse, iuxta tradita in *l. femina. §. illud. C. de secundu nuptiu) priuatus remanebat; cuius legis dispositio ex communi Doctorum sententia locum habet contra patrem secundo nubentem, vt per *Bar. & Salic. ibi. Dec. conf. 230. numero 1. & dixi supra decis. 29. Sed cõtrarium communi calculo resolutum fuit, ex traditu per *Paris. in d. conf. 29. numero 25. & Lup. in d. capit. per vestras. fol. mihi 138. col. 4. cir. fi. §. sed si filia. numero 26. Illa ratione, quia illa liberatur facto suo, & non patris.***

Item, quia ista bona dicuntur aduentitia, & illorum usufructu per factum filij pater non priuatur. *l. pen. C. qui testa. facere possunt. l. si. C. de bon. qua lib.*

Maior erat difficultas in bonis maternis, quæ patri à matre peruenerat, extra bona dotalia, propter mortem filij ex primo matrimonio; nam videtur, quòd *Paris. in d. conf. 29. num. 66. & seqq. concedat hoc casu totum usufructum istorum bonorum, vnà cum proprietate ad filiam spectare; idemq; voluit *Beltrand. conf. 127. lib. 1. par. 2. Verum;**

& hoc casu non esse priuandum patrem usufructu pronuntiatum fuit: quia licet per transitum ad secunda vota aliquid dicendum esset, tamen erat compensanda culpa cum culpa, & patris culpam non fauere filiae ingratae, licet ius filiae ante ingratitudinem commissam originem habuisset.

Mouebam ego aliud dubium in causa prædicta, Quid dicendum esset in ea portione quæ filiae spectabat per successionem fratris prædefuncti nam eo casu, quamuis in iure clarum sit filiam habere proprietatem cum usufructu; *auben. item hereditas. C. de bon. qua lib. tamen hoc ius limitatur in ingratis liberis. l. pen. C. de sec. nupt. Ego verò, qui prius post causæ Relatores sententiam dicere debebam, contrarium assereram, & totam integram portionem cum usufructu huic filiae adiudicandam esse censebam, prout pro filia in hac eadem specie concludit *Paris. d. conf. 29. num. 97. quia lex hac in re nullam constituit differentiam, & est clara fauore liberorum, siue pater ad secunda vota transierit, siue non. & cum opinione mea transibant alij Domini, atq; ita fuit in prædicta causa iudicatum.**

Contigit post latam superscriptam sententiam & post septem annos mors patris prædictæ filiae, & propterea iterum propositum, & dubitatum fuit, nunquid ista filia, quæ fuerat à patre exheredata, & expressè in testamento, posset, saltem legitimam consequi. Et quidam ex Dominis dicebant totam legitimam filiae deberi. Primò, quia pater in testamento reliquit filiae aureos viginti quinque, titulo institutionis particularis, per quod relictum videtur iniuriam remisisse, & facit locum supplemento legitimæ, vt per *Ruin. conf. 141. Menoch. conf. 8. nu. 13. & lib. 5. præsumpt. cap. 32. num. 38. Bursat. conf. 215. nu. 1. & conf. 225. Manic. de comest. lib. 4. tit. 11. numero 31. Simon. de Præ. de interpr. vlt. vol. lib. 3. fol. secunda, numero 4. Secundò, quia exhereditatio à patre facta, & erat facta cum calore iracundiæ, quo casu non sustinetur. *l. si filiam, vbi omnes. C. de inoff. testam. DD. in l. quod calore, de reg. iur. Tertio, iterum dicebatur, quòd subsequuto matrimonio omnis iniuria censebatur emendata, & filia non poterat priuari sua legitima, quamuis aliquorum opinio fuerit, de qua dixi supra, vt per sequens matrimonium pœnam minimè possit euitare. *§. causas. Aur. vt cum de appel. cognoscitur. Specul. in tit. qui filij legitimi. numero 16. Grass. qui dixit comm. in §. Testamentum quæst. 42. Bursat. conf. 215. numero 9. & 10. Vasq. de success. lib. 1. §. 10. numero 612. Quarto, quia licet secundum aliquorum sententiam pater non compellatur dotare, non tamen videtur posse exheredare, & in hoc differentiam constituit idem *Vasq. & nouissimè Menoch. de præsumpt. præf. 189. numero 84. aliud enim est dos, aliud legitima, quia dos pro oneribus matrimonij, legitima verò iure naturæ debetur, & propterea in hoc casu dicit *Papon. in allegatis arrestu, Senatum Parisiensem referuare ius filiae, quod illi post mortem patris competere potuisset, & pro filia concludit *Ancha. quæstionum famil. lib. 2. quæst. 46. numero 6. volens id procedere, etiam quòd filia indigno nupsisset. post *Castrens. 73. num. 1. lib. 1.*******

In contrarium dicebant alij contra filiam esse casum decisum, per sententiã latam de anno 1593. de qua supra, quæ transitum fecerat in rem iudicatam, cum essemus in eo casu, in quo filia ante

matrimonium peccavit in corpus suum; & cū Senatus exclusisset filiam à petitione dotis, idem erat dicendum quoad petitionem legitimæ, quia in hac materia à pari procedunt dos, & legitima, vt per *Surd. de aliment. tit. 7. q. 13. nu. 3. & tit. 9. par. 1.*

Neq; obstabant contraria nam quoad præf. tam recôciliationem ex particulari institutione non solum arguebatur de tacita voluntate patris, sed etiam de expressa, cum filiam exheredasset; ideo non erat ad coniecturas recurrendum, vt optimè dicit in propriis terminis, hanc opinionem sequendo, *Cels. Hugo in allegato conf. 38. n. 18. & seq. neq; iam facta exhereditatio ex quocunq; actu subsequuto posset dici sublata vt ex magis communi Doct. sententia, in l. filio quem pater. ff. de lib. & posthu. post multos ostendit D. Præf. Morot. conf. 99. n. 62. & tribus seqq. damnata sententia Bart. qui. contrarium scripsit. in l. 3. §. fin. D. de ali. legat. licet eum sequatur Mascard. concl. 146. num. 22. & allegatis per D. Morot. addo Mant. de coniect. vlt. vol. li. 6. tit. 13. num. 1. Sur. de ali. tit. 7. q. 1. n. 46. & seqq.*

Non obstat, quod dicitur de calore iracundiæ: quia præcessit causa iusta, & legitima, per quã iste calor exercebatur, & pater fecit actum, non solum à lege, sed etiam à sententia permissum, quã iam excluderat filiam à petitione dotis: fulmen etenim exheredationis, (vt cum *Quintiliano* loquamur) exercuit pater, quod *Plinius* non solum in ipsam filiam, sed etiam in descendentes ex eo matrimonio exerceri posse contendit, in l. 3. §. si emancipatus. D. de bonorum possessione contra tab. quod an hodie licitum sit; doctè, & subtiliter examinat *Anneus Robertus Doctor Aurelianen. rerum iudicatarum lib. 2. c. 9.* referens Senatus Parisien. sententiam contra patris exheredationem prolatam.

Minus obstat, quod dicebatur, per mortem patris pœnam cœseri sublata, sicuti etiam pœnæ secundarum nuptiarum mortuis filiis expirant, vt diximus supra, *decif. 29.* attenda vulgata regula, quod mors omnia soluit; super qua copiosum tractatum conscripsit *Sebastianus Medices*: nam in respondetur, non esse sublata iniuriam, & irreuerentiam, propter quam pater filiam exheredauerat, quæ consistebat non solum in eo, quod sine voluntate patris filia matrimonium contraxisset, sed quia maiori iniuria patrem affecisset, cum eo contrahendo, qui eam prius stuprauerat, aliàs enim melioris conditionis esset multoties illa filia, quæ hoc modo nubir, quàm ea, quæ honestè viuit, cui vt plurimum à parentib. dos tradi solet, quæ ad legitimam portionem non ascendit.

Non obstat deniq; opinio eorum, qui in exheredatione contra patrem responderunt; quia vt superius demonstraui, magis communis opinio est in contrarium, & licet multi loquantur, quando nuptiæ cum indigno fuerant celebratæ, inspecta persona mulieris, quo etiam in casu loquitur nouissimè *Excell. D. P. Morot. d. conf. 99. numero 19.* qui scripsit in illa ardua causa *D. Philibertæ de Chialant*, quæ toties in Senatu nostro fuit agitata; tamè ego magis considerarem iniuriam, quæ duplici ex capite patri fit per filiam nubendo, primò contra illius consensum, secundò post delictum commissum, quàm illam imparitatem, quæ præsupposita libertate matrimonij me parum moueret nisi ad dotem minorem cõstituendam, Imò quod possit exheredari filia, etiã si viro digno nupsisset, videtur sentire *Menoch. d. præsumpt. 189. numero 87.*

& seqq. vbi etiam dicit sublata de iure canonico pœnam nullitatis matrimonij, non autem exheredationis, & in terris Imperij non esse seruandam opinionem canonistarum: quod tamen vltimum mihi non probatur, quia ius Pontificum vbiq; viget, & vbiq; seruandum in materia matrimoniali.

Et ex istis Senatus censuit in prædicta causa filiam esse excludendam à petitione legitimæ, seu illius supplementi, sicut fuerat exclusi à petitione dotis. Veruntamen æquitate quadam motus, quã supra in secunda limitatione Iudicem hac in re sequi debere dicebam, arbitrio supremi Magistratus vtens, taxauit huic filiæ dotem, stãte morte patris, ad ducatos mille, licet hæreditas patris esset valoris vltra viginti millia, 1601. 23. Martij. Et in alia causa contra filiam luxuriosè viuentem, quæ viduala erat, censuit locum esse exheredationi, non autem reuocationi dotis, prout viduam alteri filiæ hac in materia parificat *Surd. d. tract. de aliment. tit. 7. q. 6. in fin.*

Melioramenta, quæ possessori dant rei in qua facta sunt retentionem, an idem ius tribuant aduersus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem dicendum sit.

QVÆSTIO LXXI.

1. *Meliorationes sunt creditori hypothecata, sicut alia bona debitoris, quoad pretium.*
2. *Meliorationes, an cedant commodo creditorum domini fundi, qui meliorante anterior est.*
3. *Mulier habet hypothecam in bonis viri meliorati.*
4. *Tex. in l. cum postulassem. §. fin. de damn. infec. declaratur.*
5. *Emptor, qui rem meliorauit, liberatur à petitione rei, præstando æstimationem.*
6. *Mutuans pro refectioe ceteris etiam anterioribus præfatur.*

MELIORATIONEM causa est fauorabilis, ita vt propter eas detur melioranti retentio reipetitæ, donec melioramenta fuerint soluta. *l. si in area. D. de condic. indeb. Gl. magistralis in l. in fundo. D. de rei vindic. & dico infra, q. 79.*

Sed quæsitum fuit in Senatu, in vna reuisionis de Raspa contra Aluisiam, referente III. D. Senatore Brocardo, an posset procedere regula ista retentionis, vel petitionis contra mulierem, vel alium anteriorem creditorem, qui ratione suæ anterioritatis facit executionem in bonis, in quibus facta fuerunt melioramenta, & si ageretur via executionis contra ipsum meliorantem, vt debitor, qui potest consequi pretium suorum melioramentorum dubium non esset, quin in pretio posset anterior creditor præferri, ad tradita, per *Vincet. de Franc. decif. 506. par. 3.* sed hic agimus in casu, quod is qui meliorauit non erat debitor, sed volebat vt retentione rei in propter meliorationes factas. Et quidam dicebant non posse meliorantem vt iure retentionis, imò nec consequi melioramenta ab eo in re hypothecata facta, quia meliorationes sunt accessorizæ, & transeunt cum re principali iam obligata. *l. si fundus. §. 2. D. de pigno. l. si conuenierit. §. si nuda. D. de pigno. act. & solo cedunt*

cedunt, vt per *Vincet. de Franc. d. decif. 506. numer. 7.*

Secundò, per tex. in *l. cum postulassem. §. si. D. de damn. infec.* vbi ponitur casus de emptore reficiente, quod non consequatur expensâ; licet in aliis sit secus.

Tertiò, quoad mulierem, in per text. in *auth. quo iure. C. qui poi. in pign. hab.* vbi tex. est ad literam, & latius in *Novell. 97. de aqualita. dot. §. his consequens. Bal. & Salic. in d. auth. quo iure.* mulier enim habet hypothecam priuilegiatam, & prælationem inter personales, ideo præfertur. *Asin. de exequut. §. 7. c. 13. ver. 2. sublimitatur. & vers. 6. limitatur. & ad tex. in l. cum postulassem,* multas adfert responsiones *Glo. in d. l. & plures Garf. de meliorat. c. 19. num. 57. & seqq.*

Tu dic, quod ille tex. loquitur in ipso venditore meliorante, non in tertio possessore, & in emptore sciente rem obligatam tempore emptionis, vt ex ratione tex. ibi colligitur: nec placet subauditus *Imola* intellectus ibi, quia est contra literam, sicut etiam id, quod dicitur de precio ipso.

Ego verò dicebam istam opinionem nullo posse iure defendi, nec admittendam in amplissimo confellu, vbi causæ non tam ex iure, quàm ex bono, & æquo diffiniuntur; neque enim hic ius permittit, neq; æquitas suggerit, vt meliorationes lucro cedant creditoris, qui ius anterius in re habet, & de iure hoc est clarum, primò, per text. in *l. Paulus. §. domus. D. de pignor. vbi* æquitas ista secundum *M. scripta est,* non teneri possessorem ad rei pignoratæ restitutionem anteriori creditori, nisi melioramentis solutis, quanti res est preciosior effecta.

Secundò, per tex. in *l. 2. C. de prad. & omnibus rebus nauticar. lib. 11.* ex quotext. *Bart.* in terminis questionis nostræ elicit vnâ conclusionem, quã dicit mirabilem, nempe, quod si aliquis emit aliquam rem alteri hypothecatam, & eam meliorauit suis sumptibus, si ab eo euincatur per hypothecariam, liberetur præstando primâ æstimationem, hoc est soluendo valorem rei ante factas meliorationes, ita vt non solum vtatur retentione pro meliorationibus, sed etiam totius rei consequatur retentionem. Et hæc *Bart.* conclusio est communiter recepta, vt est videre apud omnes Doctores ibi, & vltra eum locum sequitur *Las. in l. creditor. la prima, numero 6. C. si cert. pet. Castr. in l. si conuenierit. §. si fundus. numero 2. D. de pign. act. Socin. sen. consil. 224. colum. 2. lib. 2. Glo. in d. l. cum postulassem. §. si. D. de damn. infec. super verbo, tribuendum est Corset. inter Singular. in verbo, melioratio. Mod. Paris. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. Glo. 5. numero 80. & de communi testatur *Didac. var. resol. lib. 1. cap. 8. numero 2. & 3. Negus. de pign. par. 5. membr. 4. num. 18. & numero 21. Brun. de augm. concl. 14. fall. 2. num. 6. Io. Garf. in tract. de expens. & meliorat. c. 18. numero 55. & seq.* Et hoc expressim, in terminis nostris, voluit in muliere procedere *Soc. d. conf. 224. & Moder. Paris. in d. loco num. 81. Garf. num. 81.* neq; enim plus tribuendum est viro, quàm tertio possessori, nam vir retinet meliorationes, quas in re dotali fecit. *Garf. d. tract. c. 13. n. 49. post Boer. & Afflic.**

Et quamuis *Didac.* velit recedere ab opinione *Bart.* quoad retentionem, tamen admittit posse emptorem, vel quemcunq; tertium possessorem consequi istas impensas, quatenus res est pretiosior effecta: & hætenus neminem dissentientem inueni, & *Didac.* dicit ita seruari in *Granateni Prætorio.*

Facit pro hac parte, & tertio, regulã *d. l. creditor. si cer. pet.* vbi mutuans, pro refectioe est priuilegiatus, & omnibus præfertur, etiam anterioribus, secundum *Las. ibi, per tex. in l. 1. D. in quib. caus. pign. tac. contr.* & cum hac opinione vti communi, & æquiori transibat Senatus in casu retentionis, quando causa ageretur contra non priuilegiatum.

Cæterum, quia in prædicta causa non constabat pecuniam mutuans fuisse versam in meliorationibus, nec ad eam causam mutuatam, dictum fuit, non posse secundum creditorem consequi ista melioramenta in præiudicium vxoris, quæ habebat anteriore hypothecam, & priuilegiatam; cum non esset, qui meliorationes petebat in possessione domus, quæ præsupponebatur meliorata. 1593. prima Decembris. Imò, etiam quod constaret pecuniam versam in melioratione, maior pars Dominorum erat opinionis, quod mulier anterior deberet præferri, per *d. auth. quo iure.* Et ita fuit iudicatum, confirmata prima sententia eiusdem Senatus; licet quoad ius retentionis, si fuisset in possessione creditor, qui meliorauit, & cõstaret de pecunia propria factas meliorationes, res adhuc dubia aliquibus videretur, quia tunc non procedet illa auth. & mulier excluderetur, prout censuit senatus in causa *Rainoni & Canibus*, Referente III. D. Senatore *Goueano* in qua, etiam me postea referente 1610. 5. Aprilis toto sedente Senatu in Camera reuisionum, fuit dictum esse prius soluendum pretium domus venditæ hereditibus mulieris, & illos esse præferendos pro concurrenti quantitate valoris domus ante factas meliorationes.

Fideiussor, qui in causa criminali admittitur ad more purgationem, an admittatur stante iuramento: & vtrum pœna indicta principali debeat solui per fideiussorem, & an pœna fideiussionis possit mitigari.

QVÆSTIO LXXII.

1. *Fideiussor in causa criminali potest purgare moram.*
2. *Mora purgatio an admittatur stante iuramento, & pœna stipulatione.*
3. *Fideiussor, an teneatur vltra pœnam conuentam et iam soluere multam, in quam fuit principalis condemnatus, n. 4.*
5. *Pœna conuentionalis an possit mitigari.*

FIDEIUSSOR in causa criminali regulariter admittitur ad purgandam moram, iuxta *l. sancimus. C. de fideiussor.* per quam *l. dantur sex menses fideiussori ad moram purgandam,* iuxta tamen declarationes traditas per *D. Osif. decif. 49. & traditas per D. meum decif. 77.*

Dubitatum tamen fuit coram Senatu in quadã *Verzoli Marchionatus Salutiarum*, nunquid admitteretur mora purgatio, quando cum iuramento fideiussor in promissis de repræsentando toties quoties fuerit requisitus sub pœna, &c. Et dictum fuit de hoc esse casum, aliàs resolutum in *decif. 49.* vbi limitatur *d. l. sancimus.* quando cum iuramento promissa est constitutio per fideiussorem;

vnde multò magis debet procedere, si dictum sit roties quoties, &c. & posui in additionibus ad. d. decis. 77. vbi vide. & moræ purgatio non admittitur, quando adest iuramentum, & pœna in stipulatione, vt per *Seraph. de priuile. iuram. priuile. 48. num. 4. & 22.* vbi multos allegat. & ita fuit communi voto resolutum, iuxta alias decisa, Referente D. Senatore Humolio 1593. 2. Decembris.

Fuerunt tamen in eadem causa duæ dubitationes excitatæ, Prima, nunquid fideiussor † teneretur soluere, vltra pœnam conuentam ob non factam repræsentationem statim atq; fuit interpellatus, illam pœnam, in quam fuit condemnatus is, qui delictum falsitatis commiserat, qui fuerat condemnatus in libras 300. nomine pœnæ. Et in hoc capite videbatur ex forma stipulationis istum teneri ad pœnam, quia conuenerat, & promiserat filium repræsentare, & iudicatum soluere; vnde erat ex vtroq; capite obligatus, tam ratione non factæ repræsentationis, quàm ob pœnam filio ob delictum indictam.

Verùm, multi mecum dicebant, non teneri patrem ad istam pœnam, postquam † filius fuit in carceribus repræsentatus; quia licet stipulatio esset facta de repræsentando, & de iudicatum soluendo, tamen pœna iudicati erat intelligenda, casu quo filius non esset in manu iustitiæ, sed postquam erat in fortis, cessabat illa conuentio, nec poterat esse locus stipulationi in hoc capite, ex regula, odia restringi, fauores conuenit ampliari, & per ea, quæ in simili casu dicit *Jacob. in l. 2. §. in fideiussorem. num. 10. D. qui satisfada. cogan. & in hanc partem maior pars inclinabat.*

Secunda erat dubitatio, an posset mitigari pœna quingentorum aureorum, ad quam te restrinxerat pater in actu fideiussionis? Dubitatio oriebatur ex eo, quia hic pœna erat stipulata, & conuenta, ideò non poterat ab ea in præiudicium iuris quæsi recedi, præsertim quia fuerat facta interpellatio patri, de repræsentando filium sub pœna prædicta, & pater non paruerat, & fuerat declarata pœnæ post accusatam contumaciam, & pœna † conuentionalis non potest minui, nisi in fraudem sit apposita. *ad tradita in dec. 79. & 98. in nouis, & per Bursar. conf. 53. & in hanc partem aliqui ex Dominis inclinabant.*

Verùm maior pars fuit in contrario voto, quia ista pœna fuerat promissa copulatiuè tam in casu non factæ repræsentationis, quàm in casum iudicati, vnde cum sit absolutus ab vno capite, non potest condemnari in tota pœna, & propterea fuit mitigata pœna ad aureos tercentum.

Captus ab hostibus pro facto sua Communitatis, an & quando debeat à Communitate releuari.

QVÆSTIO LXXIII.

- 1 Captus pro repræsalii pro facto sua Communitatis debet à Communitate releuari.
- 2 Damnum ab inimico datum propter odium alicuius est ab illo releuandum. limita, vt n. 3.
- 4 Obligatio facta à tertio, propter metum factum Communitati, obligat Communitatem ad releuandum.

- 5 *Tex. in l. nam, & Seruius. D. de negot. gest. quo in casu loquatur.*
- 6 *Hostium captura dicitur casus fortuitus.*
- 7 *Collectam soluere an teneatur ille (qua imposita fuit pro contributione,) qui contributionem, licet indebitam, soluit.*

A NNO Domini. 1592. de mente Octobris exercitus Francorum ingressus est hostiliter, & vt dicebatur, iussu Regis sui Domini Patriam istam Pedemontium, absente Serenissimo Duce nostro, in partibus Prouinciæ; & cum esset potens armis, antequam congregata esset classis Domini Ducis, nec aliquem haberet, qui illi occurrere posset, (prout postea factum fuit adueniente ipso Serenissimo Duce, à quo heroicè, & fortiter fuit eiectus, recuperatis omnibus Fortalitiis ab eo occupatis) excurrerant milites hostes per loca Pedemontium, & Capitaneus Exercitus cœpit erigere sibi Fortalitium in Castro, & loco Bricherasij pro cuius constructione faciliore comminavit oppida viciniora ad contribuendum in expensis, & inter alia comminavit Oppidanos Villæfranchæ, vt mitterent laboratores. Communitatis fisa in defensione sui Ducis non curauit mittere dicto laboratores, & operarios: vnde fuerunt ab hostibus capti, ad instar repræsaliarum, particulares quidam dicti loci, qui fuerunt coacti virtute dictæ iniunctionis, & capturæ, promittere dictos Capitaneos aureos 1200. & pro dicta summa dederunt fideiussorem, qui postea soluit dictam summam, & tunc petit particulares condemnari ad releuandum; ipsi verò particulares agunt contra Communitatem, dicentes illam teneri eos indemnes præstare pro prædicta summa cum expensis, damnis, & interesse. Communitas verò dicit non teneri. Quæsitum igitur fuit quid iuris.

Pro particularibus contra communitatem allegabatur *tex. in l. nam & Seruius. D. de negot. gest. vbi scribitur, quòd si duo ex tribus soluerint pro tertio relaxato, tertius tenetur, & contra eum competit actio nego gestorum, ex quo tex. notat Bar. ibi, nu. 2.* quòd si aliquis fuerit captus † pro repræsalii propter factum sui communis, & soluit, potest à communi repetere, & hoc idem voluit *Bar. in tract. de repræsal. quest. 10. principa. vers. 2. quando excludus. & Auth. vt non fiant pignorat. nu. 3.* illa ratione, quia consideratur semper persona illius, cuius culpa damnum succedit, & ex cuius facto solutio contingit. *l. si verò §. cum autem. D. de his, qui deiecit. vel effuder. l. in his rebus 67. in prin. D. solu. matr. Bar. in l. pen. vbi videtur tex. eo tit. l. nauis. §. si. ad l. Rhod. de iac.* Et istud dictum (licet ad aliud propositum) sequitur *Abb. conf. 21. num. 2. lib. 2.* per reg. quòd, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur; Et ante *Bar. hoc voluit Iacob. de Are. in l. 2. §. si. numero 2. D. de verbo. obligat. volens competere in factum actionem, sequitur Nat. conf. 131. & 168.* Sic, damnum † ab inimicis datum propter odium alicuius, ab illo reficiendum esse multi scripserunt. *Roma. conf. 172. Ruin. conf. 23. numero 5. & 147. numero 2. lib. 2. Moren in tracta. de fid. tregu. & prima q. 122. numero 4. & in damno conductori illato, Caphal. conf. 217. numero 4. qui loquitur etiam in facto iniusto, & in damno à militibus illato. Corn. conf. 23. num. 10. lib. 2. præsertim quando damnum est illatum ob culpam alterius, prout hic. Mayner. in l. contractus. nume. 77. de reg.*

de reg. iur. & qui culpam præuidere potuit. l. si seruus §. quod verò, de fur. Et generaliter damnum ab exercitu datum esse à Communitate reficiendum dicit Iul. Ferrer. de re mil. iit. qual. loca obses. habet poss. sine pu. numero 4. & in hanc partem vrgere videntur ea, quæ in simili cogerit Hier. à Laur. decis. Auin. 126. facit tex. in l. si merces. §. culpa. loca. Specul. in tit. de iniur. §. sequitur. vers. sed pone. num. 16. Rip. de pest. num. 92. Io. Lign. de bell. c. 18.

Pro Communitate dicebatur illam non teneri, quia præceptum de contribuendo erat iniustum, factum à non domino, cui non tenebatur obtemperare homines Communitatis, vt publico hosti; vnde non est imputandum Communitati, quæ ad nihil tenebatur, & nihil promiserat, ex tradit. per *Odof. Alberic. & alios in d. l. nam, & Seruius.* nam ibi Doctores præsupponunt relaxatum promississe hostibus, & sic naturaliter esse obligatum; ideò meritò contra eum competit negotiorum gestorum actio, vel etiam in factum propter damnum sua culpa datum. Ideò *Rul. post Glo. in d. l. limitat. † superius dictum, quando obses fuit in hostagio sine voluntate illius, à quo vult solutum repetere: limitans etiam in captiuo ad repræsalias iniustas, vt est in nostro casu. Et Odofred. ponit quæst. si ille, qui finit relaxatus, promiserit redire, & non rediit, ob cuius culpam alij soluerunt, an teneatur erga alios? & concludit, quòd non, quando non fuit, pro illis relaxatus; nec obstare, quòd ob culpam, & factum illius alij soluerint, quia soluerunt iniuste, & indebitè: quo casu nulla competit actio. *l. si per imprudensiam, in prin. D. de euid. & idem voluit expressè Glo. ibi, quam omnes sequuntur, & Fulgo. in l. eum actum. §. dum apud. D. eo ut. Alex. Imol. & alij in l. 2. §. item si in facto. de verbor. obligat. quos sequitur Rui. conf. 147. numero 9. lib. 1.* vbi respondet ad id quod posset dici de denunciatione, cum non præcedat obligatio. Non obstat si dicatur illa promissionem induci † ex metu facto Communitati, ex quo iusta inducitur obligatio. *Bar. in tract. de iuran. num. 25. & 34. Gram. decis. 18. num. 4.* quia de tali obligatione debet costare clarè, non præsumptiuè, & non est in ea credendum assertioni petentis. Imò sicuti principalis obligatio metu facta non subsisteret, per ea, quæ late scripta sunt in materia metus supra q. 51. ita non tenebunt ea, quæ virtute meticolosæ obligationis facta fuerunt.*

Multòq; minus Communitati est aliquid imputandum, quia præsupponebatur in facto fuisse illi à principi factam inhibitionem de mittendis operariis, ideo nulla culpa est illi ascribenda, cui parere necesse est. *l. is damnum. D. de reg. iur. & culpa est imputanda particularibus, qui promiserunt, quod permittere non debebant, & cessante culpa non potest procedere opinio Bar. supra relata, nec tex. in d. l. nam & Seruius. † potest habere locum, quia loquitur I. C. in casu promissionis à sociis factæ, & à tertio comprobata, qui relaxatus fuerat, & qui cum aliis promiserat, sicut & socius non tenetur de damno ob particularem inimicitiam socio dato. *Bald. conf. 493. in fi. lib. 4.**

Item considerabatur parte Vniuersitatis, quòd hic ex ista solutione, vel obligatione nullam utilitatem consequeretur Communitas, imò damnum; ideò non sumus in regula, quòd impensa, quæ cedit in omnium utilitatem, debet ab omnibus erogari, de qua per *Purpurat. conf. 428. nu. 92. lib. 2.*

2. quiniò casus † talis est merè fortuitus, & fortunæ imputandus, vt dicit *Purpurat. in simili. d. conf. 428. numero 70. facit l. 2. §. si nauis. D. ad l. Rhod. de iact.* bellum enim æquiparatur pesti, quæ non nocet nisi tacto, Et præsertim cum hic habeantur promonitis in re notoria, quo casu succedit, quod dicit *Ale. conf. 37. Considerat. colum. 2. lib. 4. & stante casu fortuito, non est fortuna vnus culpæ alterius ascribenda. l. que fortuitis. cum similibus.*

Cum casus iste fuisset propositus coram Senatu dicebant aliqui ex Dominis rem esse maximè dubiam, & pro vtraq; parte posse considerari æquitatem, & pietatem, & hanc causam esse magnæ consequentiæ ob ingruentes calamitates, ideò fuit dictum, & commissum D. Relatori, vt studeret partes componere, & maior pars inclinabat ad fauorem Communitatis, quia ipsa non erat obligata ad contributionem de iure, & nulla præcesserat obligatio ex qua subsequatur debiti solutio, & ita per omnes tandem fuit resolutum, cum partes nolent concordare, & publicata sententia de anno 1593. 14. Decemb. Et iterum, me refer. idem fuit iudicatum in causa Communitatis Raconisij contra Rachium, pro quo multa subtiliter scripserat D. A. Borrinius eius Aduocatus 1601. 9. Octob.

Posito autem, quod is, qui pro Communitate soluit, non possit obtinere contra eam, dubitabatur, an saltem obtinere possit liberationem à collecta, quæ fuerat imposita † pro soluenda contributione, quæ iam fuerat soluta pro maiori parte post factam ab hostibus iniunctionem. Et ego dicebam, saltem ex æquitate, fore liberandum eum, qui soluit virtute repræsaliarum, per *tex. in l. 1. C. de nauis. li. 10. vbi Rebus. & in l. nauis. §. cum autem ad l. Rhod. de iact.* ne detur afflictio afflictis, nevé duplici onere grauetur. Senatus tamen contrarium iudicauit in prædictis causis, quia præsupposita obligatione; & solutione contra ius facta, illa non parit effectum ad excusandum soluentem à collecta, à qua nemo excusatur, nisi habeat particularem immunitatem.

Substitutione facta per testatorem in genere de proximioribus de domo, an vtrinq; coniunctus præferatur consanguineo. & an in casu hic posito censetur inducta reciproca substitutio inter masculos ad exclusionem feminarum.

QVÆSTIO LXXIII.

- 1 Successio, qua habet locum inter vtrinq; coniunctos, an habeat locum inter descendentes ab eis.
- 2 Proximioribus vocato in testamento præfertur vtrinq; coniunctus.
- 3 Limita in fideicommissis facto fauore agnationis, numero.
- 4 Curt. iun. in conf. 125. reprobat.
- 5 Dec. in conf. 186. declarat.
- 6 Proximioribus de domo vocato, an censentur exclusæ femina ab vno ex substitutis descendentes.
- 7 Reciproca substitutio censetur facta ex coniectura vocacionis illorum de familia. & num. 11.
- 8 Filiorum appellatione in fideicommissis veniunt nepotes.

- 9 Reciproca substitutio non censetur facta, quando testator vocauit gradus separatos ad fideicommissum.
- 10 Fideicommissum non extenditur de persona ad personam.
- 12 Reciproca substitutio non inducitur, nisi sit facta vltimo morienti.
- 13 Filij in conditione positi censentur vocati ad portionem substitutorum.
- Sed in contrariam est magis communis opinio.

TESTA TOR instituit filios suos heredes, & illis morientibus substituit superuientes, & omnibus sine liberis masculis decedentibus substituit proximiorum de domo, seu stipite. Moritur testator, relicto vno masculo Francisco ex prima vxore, & duobus ex secunda. Moritur filius primæ vxoris Franciscus, relicto duobus filiis Iacobo, & Bernardino; Indè moritur vnus ex filiis secundæ vxoris, superstiti Philippo filio, & Hieronymo alio fratre vtrinque coniuncto. Moritur dictus Hieronymus, de cuius hereditate orta est contentio inter filios Francisci, & Philippum: nam Philippus dicit hereditatem Hieronymi ad se in totum spectare, quia suus pater erat vtrinque cõiunctus, Franciscus vero erat tantum consanguineus, sed de iure communi prima causa est fratrum vtrinque coniunctorum qui excluduntur & consanguineum in successione fratris: ergo, & idem erit in decedentibus ab eis, quia voluntas testatoris censetur conformis dispositioni iuris, loquens de successione intestati *Glo. & DD. in l. cum ita. §. in fund. D. de lega. t. 2. Bar. & alij in l. heredes mei. §. cum ita. D. ad Trebell. Ab intestato autem vtrinque; coniunctus præfertur. §. consequens. Auth. de hered. que ab intest. Auth. cessante. C. de legit. hered. Ergo. & C. Ita arguit las. conf. 83. col. 2. lib. 1. vnde in substitutione facta de fratribus, intelligi debet, quod prius admittantur vtrinque; coniuncti, indè contanguinei. *Casir. in l. §. C. de verb. signif. Rim. conf. 151. num. 9 lib. 2. Deci. conf. 16. n. 42. lib. 1.**

Nec obstat substitutio fideicommissaria, per quam vocantur proximiores de domo, quia illa dicitur & expirare in persona Philippi, cum tunc temporis scilicet tempore mortis Hieronymi, ipse reperitur de domo, & proximior, & sic solus succedere debeat, tam inspecto iure communi, quam voluntate testatoris. & ita in terminis voluit *Decian. conf. 169. Curt. iun. conf. 124.* vbi consultit in casu fortiori, quando agitur de hereditate fratris inter ipsos fratres, facta per patrem reciproca substitutione; & concludit fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum, per rationes ibi adductas, præsertim quia hoc casu attenditur proximitas grauati.

Ex aduerso dicunt filij Francisci ad eos spectare partem hereditatis in capita, iuxta receptam opinionem per Senatam, & aliàs decisa, vt per *Dominum meum decis. 174.* & hoc ex voluntate testatoris expressa, dum substituit in genere proximiorum de domo; quia regula, & quod vtrinque coniunctus admittatur non habet locum in feudis, & fideicommissis factis gratia agnationis conseruanda, prout hoc videbatur esse, & ita in terminis ferè videbatur voluisse *Crau. in conf. 44. numero 1. post Bar. & alios, in l. Lucius in fin. D. de vulg. cum sint fratres omnes re, & verbis à testatore coniuncti: quod etiam ad pupillarem extenditur, per Rub.*

conf. 126. licet in hoc magna sit controuersia. Et hoc videbatur clarius procedere, quia isti filij fratrum erant positi in conditione, & vocati per apertas illas coniecturas, quæ eliduntur ex qualitate masculinitatis, exclusione filiarum, & digressionem ad alium gradum, dum vocauit testator, post filios, proximiorum de agnatione; iuxta ea quæ late fuerunt à me congeita in illa ampla decis. *D. Patri mei. 96.* vnde hoc itante, censentur vocati omnes æqualiter, tam illi, qui sunt ex vno latere tantum, quam ex vtroque coniuncti. & hanc partem in propriis terminis tenuerunt *Deci. conf. 104. & ibi Apollinar. hoc declarat, quando si ij sunt æqualiter substituti. prout in eodem casu loquitur iudic. Dec. Alba. conf. 29. num. 18. & 19. qui malè allegat pro hac par. Curt. iun. in d. conf. 125. idem Alba. conf. 81. numero 13. Mantica de coniect. vlt. volum. lib. 5. tit. 11. vers. porro. & latius lib. 8. tit. 13. per totum. Et hunc esse effectum reciproce substitutionis innuit in hac specie *M. Grass. in §. substitutio. 10. q. 57.* vbi multos allegat, qui de communi. & magis communi Doct. sententia testantur; parificans hoc in casu pupillarem, & fideicommissariam. Vnde cum nos sumus in fideicommissaria, res videtur magis esse extra difficultatem.*

Re vera casus iste visus fuit dubitabilis *Curtionio*; sed mihi videtur clarus, & ad liceram & decisus in *l. si. D. ad Trebell.* vbi ponitur casus de substitutione facta in liberos ex duabus vxoribus, & ibi traditur quod omnes æqualiter admittantur, quia fuerunt omnes æq; dilecti à testatore. & quamuis *Curt. iun. in d. conf. 124.* multa subtiliter comminiscatur vt ostendat verba illius legis non comprehendere istum casum, & per illum tex non admitti fratres consanguineos, tamen verba clara illius, tam in propositione, quam in dispositione non admittunt iurum sensus contrarium literæ, & propterea contra *Curtionium* est in hoc casu, quando agitur de fideicommissaria substitutione facta à patre descendentibus, magis communis Doctorum sententia, de qua testator *Mantica in loco supradictato. Soc. iun. conf. 126. numero 5. lib. 1. & Grass. in d. q. 57.*

Non obstat *conf. Deci. 186.* quia & vltra quod illius opinio est dubia, ipse eam declarat in *d. conf. 304.* vt non procedat, quando omnes filij sunt equaliter instituti, & ita ibi declarat *Paris.* hoc modo intelligendo *doctr. Bar. in d. l. Lucius & Crauet. in d. conf. 43.* qui etiam loquitur in casu *Deci.* quando scilicet filij fuerunt à patre diuisi in testamento, nam tunc, propter ius accrescendi, vtrinque; coniuncti præferuntur.

Neq; hic cadit illa dubitatio, quod præferendus sit in hereditate istius patris proximior grauatus, non autè testatori, nam circumscripra difficultate illius articuli, de quo late scribitur *decis. 64.* in nominis Domini mei, vbi late ego compilâ lo disputauit, referendo opiniones Doctorum; & dinumerando singulos, res est in claris hic, quia inspecta persona patris testatoris, cui in fideicommissaria succeditur, omnes isti sunt in pari gradu, cum testator habuerit considerationem ad agnationem, vocando masculos, & illis deficientibus proximiorum de domo, in eos enim, vt proximiores, & de domo, verificatur casus istius substitutionis? Et cum ista opinione omnes Domini conueniebant in vna de *Vialardis*, relata per Illustrem Dominum Senatorem *Crauetam 1593. 20. Decembris.*

Posito

Posito igitur, quod vterq; consobrinus admittatur, tam ex fratre consanguineo, quam ex vtrinque coniuncto, quæritur quid dicendum mortuo patre Philippo, relicta matre, & sorore, an illæ excludant istos consobrinos & ex fratre consanguineo. Et quoad ius transmissum circa bona Hieronymi, stantibus suprascriptis, res videtur clara, quod istæ mulieres excludantur, attenda communi regula, quod quicquid ex fideicommissaria substitutione acquiritur inter reciprocè substitutos, illud venit ad sequentes in gradu, ad quos est hereditatis restituenda *Bar. in l. Marcellus. §. quidam liberis. D. ad Trebell. Deci. conf. 80. & 81. Caphal. conf. 259. num. 22.* & ita omnes communiter tenere testantur *Paris. conf. 36. num. 22. lib. 2. Tob. Non. conf. 29. nu. 5. & seq.* Quod autem illi vocati, & in conditione positi sint inter se granati, elicitur ex coniecturata mente testatoris, qui vocauit, morientibus filiis sine masculis, proximiorum de domo, quo casu videtur habuisse animum agnationis conseruandæ, & per consequens & inducere inter vocatos reciprocam substitutionem. ad notata in *l. heredes mei. §. cum ita ad Trebell. l. codicillis. §. in fin. D. de lega. 2.* & per ea, quæ dicit *Crau. conf. 328. numero 3. lib. 3.* & cum ista opinione ego transibam in facti contingentia coram Senatu; præsupposito quod illi filij positi in conditione essent vocati, & quod inter filios vocatorum, qui erant honorati, præsumeretur facta reciproca substitutio; neque enim crederem, quod testator, si vinceret, aliter dixisset, cum aperta sit illius voluntas vocandi filios filiorum ad suam hereditatem, & pro hac parte allegabam *conf. Anchar. 27. colum. pen. & fin.* vbi voluit, quod fideicommissum relicto duobus antiquioribus de domo, extendatur gradatim ad sequentes in gradu successiuè, quando non est expressum nomen, vt hic, vbi testator vocat proximiorum de domo, nec explicat ad quam portionem.

Et pro ista parte possent allegari *Ruin. Socin. Crau. & Zanch.* quos allegat in hac specie *Menoc. de presump. lib. 4. presu. 76. numer. 87. vers. Ceterum Rustic. in tract. an. & quan. lib. in condit. pos. lib. 5. capit. 9.* vbi hoc vult magis procedere, quare isti positi in conditione sunt ex descendenti testatoris, quo casu ego crederem iniuriam fieri menti testatoris, si aliter diceremur.

Facit, quia filiorum & appellatione, etiam in fideicommissis, veniunt nepotes. *l. Lucius. D. de hered. inst. l. Gallus. §. instituens. D. de liber. & posthum. Non. conf. 33. numero 23.* & quamuis in hoc articulo variauerint Doctores, vt est videre apud *M. Grass. in §. fideicommissum. quæstione 10.* vbi propterea ponit multos casus; tamen ipse videtur inclinare in opinionem *Bartoli*, qui voluit in *l. liberorum. de verb. signif. & in d. l. Gallus. §. instituens.* quod quando filij sunt in dispositione, tunc grauatus de restituendo filiis, censetur etiam grauatus de restituendo nepotibus. & *Bartoli* opinionem dicit esse absq; dubio magis communem, & refert multos de hac re attestantes, vnde si volumus istos filios esse in dispositione positos, vt vocatos, non erat inconueniens dicere, quod illi censentur grauati de restituendo filiis suis nepotibus testatoris, vt generaliter voluit *Ripa in d. §. cum ita.* Et idè ego dicebam istum Philippum nepotem testatoris, non solum censeri grauatum de ista portione, sed etiã de propria hereditate, quam à patre est con-

sequutus; aliàs sequeretur absurdum quod filia, & extranei admitterentur contra mentem testatoris, qui filias excludit, vt considerat *Crau. conf. 130.*

Verum alijs Dominis meis contrarium videbatur dicendum, nempe, quod non solum illa portio, quæ habuit Philippus ab Hieronymo, non spectet ad consobrinos honoratos, sed etiam propria portio spectare debeat ad ipsius Philippi heredes, & sic ad matrem, & sororem; illa ratione, quia non sit inducta & inter eos reciproca substitutio, cū testator fecerit tantum duos gradus, in quorum primo vocauit filios, inuicem substituendo, & post illos, ipsis sine liberis masculis decedentibus, vocauit proximiorum de domo, quæ verba suum fortiebantur effectum in persona Philippi, & suorum consanguineorum, qui tempore mortis Hieronymi erant superstites, & sic proximiores, sed per eos nullus erat vocatus, & per consequens expirabat fideicommissum in persona Philippi; vt in simili casu tradit *Alba. d. conf. 29. numero 21.* Et hoc, quia fideicommissum & non est de persona ad personam regulariter extendendum. *Crau. conf. 151. nu. 11. Deci. conf. 211. numero 5.* & non est præsumendum inter nepotes testatoris factam reciprocam substitutionem, cum nulla hic cadat coniectura, de quibus per *Decianum. conf. 44. lib. 3. & Crau. conf. 40.* & latius per *Alexan. Trentacinquium omnino videndum in tract. substitutionum, par. quinta cap. 2.*

Non obstat, quod inductum sit reciprocum fideicommissum inter filios filiorum ex coniecturata & mente testatoris, quia illud habet locum in quoad portionem patris, non autem quoad portionem cohæredum. *l. heredes mei. §. cum ita ad Trebell. Alex. conf. 204. lib. secundo, Menach. de presu. lib. 4. presumpt. 76. numero 86. Rustic. in tracta. An. & quan. fil. in condit. pos. lib. 5. c. 9. numero 1. & post Nat. Curt. Mantica. Pancirol. & alios tradit D. Pater meus decis. 248. numero 16. & 17.* quia ad inducendum reciprocum fideicommissum, vt ibi dicitur, & requiritur substitutio facta vltimo morienti, & in vniuersali hereditate, vt late per *Crau. d. conf. 328. numero 12. & 35. Viu. decis. 393. numero 7.* Nec sufficeret, quod descendentes sint virtualiter, & interpretatiuè vocati, prout hac in re de magis communi testatur *Bursar. conf. 51. numero 8. & tenent omnes in d. §. cum ita. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. numero 6. & numero 15.* Vbi voluit tria requiri ad reciprocam inter nepotes honoratos inducendam. Primò, vt facta sit substitutio honoratis. Secundò vltimo morienti. Tertio in tota hereditate; & hanc dicit esse communem opinionem.

Quò fit, vt vocati sint filij positi in conditione ad hereditatem patris, non autem ad portionem cohæredis, vt late post *D. Patrem meum*, tradit nouissimè *Viu. d. decis. 393. numero 1. Gabriel. conf. 2. numero 10. & 13. lib. 2.* dicens communem. Qui tamen *Viu.* limitat, quando ex coniecturis aliter elici possit; vt quia testator substituit extraneum, vel declarasset; vt quia testator substituit extraneum, vel declarasset voluntatem suam, vt bona perpetuè in agnatione extantibus masculis conseruentur. pro quib. coniecturis videnda decisio *Rotæ in nouis. diuersorum. 698. par. pri.*

Et quamuis contra istam responsonem possent allegari *Doct. supra per me allegati, præsertim Rust. d. cap. 9. n. 8.* qui voluerunt & filios in conditione positos censeri etiam vocatos ad portionem patris,

patru, quando questio est inter descendentes testatoris; quem sequi simpliciter videtur *Menooh. d. præsumpt. 6. num. 87. in si.* Tamen dicebant Domini in contrarium esse magis communem opinionem, pro qua fuisse in istis ferè terminis iudicatum aliis dicebatur, in causa de Rabiis, de qua dominus Pater meus plura scripsit. *d. decis. 248.*

Quamuis in casu illius fideicommissi ego replacem, non militare illas coniecturas, quæ hic concurrebant in adiectione illius qualitatis masculinitatis inter quæ solam magis communiter Doctores nostri voluerunt esse inductam vocationem filiorum in conditione positorum, vt dixi latè in allegata *decis. 96. num. 21.* & quod opinio illorum Doctorum est intelligenda in terminis habilibus, quando facta fuit substitutio vltimo morienti, & in tota hereditate.

Atq; istis sic discussis, & consideratis fuit tandè contra nepotes, licet descendentes, pronuntiatum, in casu de quo supra, in prædicta causa de Vialardis, Quæ decisio mihi visa fuit dura, & contra mentem Doctorum, & voluntatem testatoris; Ideò tu candide Lector benè cogita, & videas diligenter Doctorum scripta, ne in generalitate regulæ decipiaris, & in dubio sanctius erit adhærere huic posteriori Dominorum meorum Sententiæ, quorum correctioni libenter me subiicio. *Vide Rimini. iun. conf. 414. lib. 4.*

Procurator constitutus in prima instantia, an sine nouo mandato possit in causa appellationis comparere, & valeat sententia contra eum in meritis prolata.

QVÆSTIO LXXV.

1. *Procurator constitutus in prima instantia, non potest comparere in secunda, sine nouo mandato.*
2. *Procurator, qui tenetur appellare, non tenetur prosequi causam appellationis inuitus.*
3. *Procurator ad diffinitiuam constitutus, an legitimè compareat coram alio Iudice, quando primus, à quo est appellatum, non deuenit ad diffinitiuam.*

PROCURATOR constitutus in causa principali in prima instantia, vsq; ad sententiam diffinitiuam, cum clausula ratihabitionis, appellauit ab interloquutoria lata per primum Iudicem; In causa appellationis vitur mandato primo, & pronuntiat appellatio deserta; Indè cum procederetur in meritis coram Iudice appellationis fuit lata sententia contra principalem illius procuratoris, & procurator protestatus fuit de nullitate, dicendo quod erat functus officio, post latam sententiam, & quod non erat procurator in secunda instantia, nisi pro articulo deuoluto interloquutoriæ, & quod tali casu productum fuerat mandatum primæ instantiæ.

Cum ageretur de executione istius sententiæ in causa principali, à qua non fuerat appellatum, fuit oppositum de nullitate istius sententiæ, defectu mandati, quod erat tantum effectum in prima instantia; & dicebatur illam esse nullam, quia fines mandati sunt diligenter custodiendi; at hic iste procurator fuerat constitutus ꝑ coram primo Iudice;

vnde non extendebatur mandatum in secunda instantia; quia illud esset contra voluntatem mandantis, quæ erat seruanda. *cap. veniens. de accusat. cap. querelam. & c. constitutus. de procuratorib. & statim atq; lata est sententia in prima instantia, expirat mandatum, Mohedan. decis. 126. num. 2. Pur. deci. 345. num. 3. lib. 1.*

Nec obstabat, quod procurator virtute illius mandati comparuisset in secunda instantia, ex quo actu censetur mandatum accepisse, & tunc cogitur inuitus comparere. *Bar. in l. inuitus. numero 3. C. de procurat.* Primò, quia nulliter, & sine mandato comparuerat, cum illa verba, vsque ad sententiam diffinitiuam, non procedant, si diffinitiuam feratur à Iudice appellationis; & etiam si vellet non posset virtute illius mandati comparere, vt dicit *Salicet. in d. l. inuitus. numero 10. & ibid. Iacobin. numero 13. Canon. in c. non iniuste. de curat.* Secundò, in omnem casum illa fuit producta tantum pro articulo interloquutoriæ deuoluto, non vt postea valeret in meritis; quia statim appellatione pronunciata deserta, procurator, dum pars vellet ingredi merita coram Iudice appellationis, protestatus est de nullitate, & defectum mandati opposuit, & sic defecit voluntas comparendi, quæ poterat ratificasse mandatum in secunda instantia productum, præsertim stante clausula ratihabitionis; per ea, quæ dicit *Vant. de nullitat. cap. 11. numero 13. ver. possitamen.* non enim cogitur procurator ꝑ prosequi causam appellationis inuitus, licet teneatur appellare. *l. inuitus vbi omnes. Cod. de procurat.* Et quod tale mandatum non profit in secunda instantia, traditur in *decis. 107. D. mei. numero 1. in pri. par. cum sit.* isto casu, datus tantum procurator ad vnam causam. *Bart. in l. qui habet. §. si pupillus. num. 1. D. de tutel.*

Sed ex aduerso dicebatur non esse sententiam nullam quia procurator erat constitutus in causa simpliciter vsque ad sententiam diffinitiuam, vnde poterat durare mandatum in secunda instantia, vbi illud produxerat, quia nulla adhuc ꝑ erat lata, diffinitiuam, per primum Iudicem; & præsertim, quia procurator tenetur prosequi appellationem ab interloquutoria coram alio Iudice, quando habitat in eodem loco, vt in casu nostro. Ita in terminis tradit *Boer. decisio. 285. numero 10. Salicet. in d. l. inuitus. numero 9. Iacobin. numero 8. Bart. in l. sed & he. §. non solum. num. 1. D. de procurat.* licet secus esset, quando fuisset, à diffinitiuam prouocatum, vt dicit idem *Boer. vbi supra. numero 9.* ex communi Doctor. sententia, in *d. l. inuitus. vbi Odofr. numer. 8.* latè examinat materiam istam, & ibi *Bartol. num. 8.* vbi dicit, quod procurator, qui appellauit ab interloquutoria, teneretur appellationem prosequi.

Verum ad hoc respondebam, quod tenetur prosequi articulum interloquutoriæ, sed non quando causa coram secundo Iudice in meritis tractatur, quia tunc cum non sit coram eo constitutus procurator, non tenetur comparere, & si compareret, sententia esset nulla, stante simplici mandato ad comparandum coram primo Iudice. Ita videtur determinare *Bald. in d. l. inuitus. colum. secunda. vers. Aut appellatur ab interloquutoria.* & ibi clarè, & eleganter *Castr. numero 5.* Non est enim eadem causa appellationis, & primæ instantiæ, vt nostri communiter asseruerunt, in *d. l. inuitus. vbi Salicet. numero 15.* & ideò fuit per Dominos communi

muni voto conclusum, Sententiam propter defectum nullitatis, defectu mandati, non fecisse transitum in rem iudicatam. 1593. 11. Septembris me referente.

Edere an teneatur reus conuentus auctori, si excipiendo allegauit ius immunitatis sibi spectare, ita vt teneatur de tali immunitate fidem facere.

QVÆSTIO LXXVI.

1. *Edere tenetur quis iura enunciata.*
2. *Immunitatem allegans, an teneatur illam producere.*
3. *Aliud est enunciare, aliud producere.*
4. *Tituli productio non est necessaria in præscriptione.*

EDERE regulariter tenetur reus, & actor respectiue instrumenta, & iura in ꝑ precibus enunciata, & designata, & quæ in actis causæ ad actionem, vel exceptionem fundandam producuntur. *l. pri. vbi Doctores. C. de eden.* & hæc est vulgata, & approbata per omnes regula, ex qua praxis introducta est, vt semper, decreta copia, fiat assignatio ad opponendum, quando aliquid producitur. Dubitatum tamen fuit in quadam causa, an ista regula haberet locum, quando in precibus, & primo memoriali fuit allegata ꝑ immunitas habita contra Communitatem petentem collectas, sed non designata, neq; producta. Et dicebatur parte Communitatis esse faciendam productionem, & posse cogi talem enunciantem immunitatem, ad illam exhibendum, quia illa immunitas allegata erat fundamentum intentionis, & exceptionis rei conuenti; Ideò, vt possit Actor deliberare, debebat exhiberi, cum ista exceptio sit peremptoria, & totam causam ad finem reducere sine vltiori discussione possit.

Et pro hac parte allegari potest *Doctr. Innocent. Imol. Abb. & aliorum in cap. 1. de probat. & Bar. in l. edita. colum. fin. C. de eden.* qui voluerunt, quod si actor facit mentionem in libello de aliquo instrumento, licet illud non producat, tamen cogitur producere, & exhibere ad instantiam conuenti, & hoc præsertim procedit, quando enuncians est vsurus tali instrumento, vt in casu nostro, prout declarat post *Rimin. Purpurat. in d. l. edita. num. 287.*

Sed pro enunciante, contra Communitatem multa allegabantur: & primò, quod hic eramus in reo, qui regulariter non tenetur edere auctori. *d. l. 1. C. de eden.* & titulum suum docere nemo cogitur. *l. cogi. C. de petit. hered.*

Secundò, quia hic cum esset facta simplex enunciatio, non poterat dici aliquid productum: ꝑ aliud est enim enunciare, aliud producere; nam productio fit tribus modis, vel transcribendo tenorem instrumenti, de verbo ad verbum, vel si dicatur talis producit instrumentum, quod sic incipit, & sic finit, in quo ita continetur; vel si (vt communiter fieri solet) fiat designatio per annum, & diem, & notarium, qui recipit; & productio aliter facta non valet. *Castr. in l. cum quidam. numero 3. C. de fid. instru. Bolognet. in l. fin. colum. pen. in princ. versic. circa princ. Cod. de eden. Guid. Pap. decisio. 241. & scilicet.*

Non obstat doctrina *Innocent. Bar. & aliorum,* quia respondebatur, primò, illam doctrinam non seruari in practica, vt testatur *Alberic. de Rosa. magnus practicus. in l. 1. §. editiones. numer. 17. D. de eden.* Secundò, dicebam ego opinionem *Bar. & Innocent.* esse intelligendam in casu proposito, nempe, quando fit productio per illa verba, prout continetur tali instrumento, nam tunc stante productione potest esse vera *Bar. opinio,* & practica, de qua testatur *Claud. de seiseño in d. l. edita. Guid. Pap. quest. 116.* iuxta tamen distinctionem *Bartol.* quam communiter recipi testatur *Purpur. in d. l. edita. nu. 286.* & præsertim quando est vsurus producens tali instrumento, quod non est præsumendum, quando simplex enunciatio, vel allegatio tituli, prout in terminis tradit *Cagnol. in d. l. 1. num. 57. & 58.* dicens ita seruari in practica, & fuisse decisum per Senatum Pedemontanum; nam per allegationem, & enunciationem certò sciri non potest, an quis sit vsurus tali instrumento.

Præterea est animaduertendum, quod in illis casibus, in quibus sufficit allegatio tituli, vt in decimis, & collectis, & simil. quæ cursu temporis acquiruntur nõ est necessaria ꝑ productio tituli, sed sufficit sola allegatio, aliàs destrueretur regula, quæ dicit sufficere allegationem, vnde in casu nostro, cum sit immunitas ista allegata ex cursu temporis, frustra quæritur de exhibitione, stante possessione non soluendi. vt latè per *Corn. consil. 268. n. 22. lib. 4. Cassun. consil. 11. numero 84. Crau. consil. 111. nu. 12. vers. sexto. dico, Iacob. in tract. de homag. numero 41.* Nam immunitas non solum ex titulo vero, sed etiã ex præsumpto, qui à præscriptione deducitur, allegari potest, & in præscriptione non est querendum de titulo. & de ista immunitate poterat intelligi allegatio per conuentum facta, seu exceptio de immunitate.

Et ex istis fuit per Dominos communi voto pronuntiatum, non esse locum petitiæ exhibitioni immunitatum, 1593. 23. Septembris, referente Illustri Domino Senatore Goueano.

Pactum, quod quis non teneatur de euictione, an sit validum, & quid operetur.

QVÆSTIO LXXVII.

1. *Pactum, vt quis non teneatur de euictione, non liberat venditorem à pretij restitutione. Amplia etiam, quod dictum fuerit, ne teneretur in quibuscumque casibus. num. 2. & ne teneatur, nisi pro facto suo. n. 3. Limita in pacto reciproco. n. 4. Item si quis certum exprimat casum. n. 5.*
6. *Pactum, vt qui in causam euictionis non teneatur ad pretij restitutionem, valet. & n. 7.*
8. *Euictione sequuta per factum Principis vend. non tenetur.*
9. *Vendens rem incertam non tenetur de euictione, nec ad pretij restitutionem.*

PACTVM, vt quis non teneatur de euictione, regulariter subsistit. *l. emptorem. §. si. D. actio. emp. Brun. conf. 96. col. 2. in si. DD. in l. non dubitatur. C. de euictio.* Sed tunc non liberatur ꝑ venditor, in rebus fauorem tale appositum pactum à pretij restitutione, ad

ad ratam tamen rei euicta. vt dicitur in d. si. 1. ad. conf. 211. col. 5. in prin. vtriusq. nem. qui conuenit. lib. 2. Rebuff. in Conf. Regu. tom. 3. pag. 347. in si. num. 54. Petra. de fid. comm. q. 13. numero 57. Rom. singul. 387. si vend. Aufser. ad Capell. Tolo. 361. ver. quid si est factum.

Amplia regu. d. l. emptorem, vt procedat, etiam quod pactum esset, ne teneretur veditor t de euictione, quibuscunq; casibus, per Glo. in d. si. in verbo. conuenitionibus. quam Glo. Cassi. & alij ibi sequuntur, vt etiam testatur Didac. rar. resol. lib. 3. c. 17. nu. 2. Quam ampliationem, quamuis aliqui in dubium verterent, propter illius generalitatem, ab ea tamen non recessit Senatus.

Amplia secundò, etiam quod dictum fuisset, vt quis non teneatur ad defensionem villo modo, nisi pro t facto suo; quia maiorem continet expressiōnem promissio euictionis, quæ continet id quod interest, & pretij restitutionem, quam hoc pactu, quod comprehendit simplicem defensionem; & propterea à I. C. nullâ facit differētiā inter promissionem habere licere, & euictionis stipulationem, in d. si. Et cum ista ampliatione transiuit Senatus in causa, de qua infra; concessa tamen executione venditori pretij non soluti, media cautione de restituendo, re effectualiter euicta, iuxta l. si post perfectum. C. de euictio. cum appareret de euictione in limine contractus, iuxta stylum antiquum Curia, & extraditis per Afflict. decis. 171. Caballin. de euict. §. 2. numero 8. Caualean. decis. 4. lib. 1. quod quidem vltimum locum habere declarauit Senatus aliàs, nisi euictio esset certa, nam tunc nec cum cautione tenetur emptor soluere, iuxta ea, quæ dicit Netiz. in consilio. 37. num. vndecimo. decis. Ann. 133.

Declaratur tamen ista regula, vt quis non teneatur, stant tali pacto, etiam ad pretij restitutionem: 4 Primò, vt non habeat locum in pacto reciproco, vt regulariter fit in diuisione. l. si familia. C. sam. hercis. las. dict. consil. 211. per glo. quam dicit singul. in d. l. si familia, & idem voluit Glo. marg. ad d. si. in gloss. super verbo, conuenitionibus. Petr. d. quæst. 11. numero 55. Socin. regu. 437. num. 2. Aufser. d. quæst. 361. in fin. Barbat. in c. si. de empt. & vend.

Declaratur secundò, vt non habeat locum, si quis dicat, nolo teneri de euictione, si talis, puta Sempronius, t euincat, quia tunc nec etiam tenebitur ad pretij restitutionem. Roma. singul. 387. Brun. d. consil. 96. colum. 2. qui generaliter tenet istam limitationem procedere, quado quis certum casum expressit, extra quem nò vult teneri de euictione, per text. in l. qui libertatis. in princip. D. de euict. licet ille text. apud me nihil probet, quia illo casu tollit quidem euictionis actionem, sed non tollitur petitio restitutionis pretij; sed ista limitatio communiter recipitur. per gl. in d. l. qui libertatis. quam sequuntur Doctores ibi, & Socin. d. reg. 437. in princip. Aufser. in d. quæstio. 361. & potest etiam iustineri ex ratione, quam adfert Didac. resolut. lib. 3. cap. 12. num. 2. licet illam impugnet per multas, & subtiles rationes.

Fallit tertio, si conuentum sit, vt quis non teneatur etiam ad pretij restitutionem, nam istud pactu, t licet durum videatur, erit tamen seruandum, d. si. fin. vbi Barto. l. 22. D. de pact. sicut seruari pactum illud I. C. respondit, si plus, vel minus, quam pretij nomine datum est, euictione sequuta dari, conuenit. l. 74. D. de euict. & propterea solent dare Do-

ctores cautelam, vt apponatur pactum, eo casu, quod venditor non teneatur etiam ad pretij restitutionem, & illam necessariam dicit Maran. de ord. iud. par. 2. in fin. & ita cautos venditores facere solere dicit Bald. d. l. non dubitatur.

Fallit quartò, vbi traduntur instrumenta cum protestatione, quod aliàs non vult teneri, nisi de suo facto, tunc t enim etiam non tenebitur ad pretij restitutionem. Rebuff. tom. 3. titu. de dilat. art. 5. glo. prima numero 52. post Socin. reg. 437. quem tamen non reperi ita dicere: Et hæc fallentia, vt nimis dura, & contra bonam finem, & æquitatem posita, non videtur mihi in iudicando sequenda; licet enim quis ita conueniat, non tamen liberatur à pretij restitutione. Bald. in d. l. non dubitatur. & ad hoc videtur text. ad literam. in d. si. in princ. vbi etiam si aperte actum sit per se, hæredemque suum, non facturum, quominus habere liceat, tamen adhuc tenebitur venditor ad pretij restitutionem. Et ita contra hanc fallentiam iudicauit Senatus, referente Illust. Do. Gouéano 1593. §. Octobris.

Limita quintò, quando t res euincitur vi maiore, cui resisti non potest, vt in facto Principis. l. Lucius. D. de euict. vbi re euicta tenetur nihilominus emptor soluere pretium. l. si. C. de act. empr.

Sextò fallit, si sit dictum, vt nullo modo quis teneatur. Socin. d. fall. 437. in fin. qui allegat text. in l. non dubitare. C. de euict. quem tamen text. non reperi in libro meo debet esse text. l. non dubitatur. Et licet auctoritas Socini sit magna, tamen ego hoc casu non recederem à regula, quia potest verificari pactum in ipsa euictione, pro eo quod interest, & sic non excludetur emptor à pretij repetitione; Et ita iudicatum fuit in prædicta causa.

Septimò, in emptore hæreditatis, quia is neque poterit repetere pretium, neque t de euictione agere. l. 1. C. de euict. Idemque erit in actione, vel re incerta vendita, toto tit. D. & C. de hered. vel act. vendi. & exemplificat I. C. in iactu retis, vel in pacto cum venatore facto. d. l. emptorem, §. in si.

Blasphemia atrox, quæ dicatur, vt quis puniatur pœna Decreti noui Sabaudia. sub titu. Della blasphemma.

QVÆSTIO LXXVIII.

- 1 *Duces Sabaudia ob religionem, & pietatem Sacrae Sindonis custodes electi.*
- 2 *Blasphemia inhonesta contra Deum, an dicatur atrox.*
- 3 *Blasphemia non dicitur, cum quid tribuitur Deo, quod non est.*

BLASPHEMIÆ crimen, vti grauissimum, & omnipotenti infensissimum non minori odio prosequuti sunt Principes nostri Sabaudia sanctissimi, & religiosissimi, (ob quam t quidem religionē meritò Sacrosactæ illius Sindonis, & Linthei omniū reliquiarum Regina, quam in hac Ciuitate Taurinensi religiosissimè custoditam cōspicimus, & adoramus, custodes assumpti fuerunt,) quā Iustinianus Imperator, & alij ante, & post eum Imperatores Christiani abominati fuerint, & propterea inter noua Decreta Serenissimi Emā. Philiberti Gloriosissimæ, & felicissimæ recordationis, sub

QVÆSTIO LXXIX.

- 1 *Melioramenta, post factam rei euicta restitutionem, regulariter non repetuntur.*
- 2 *Contrarium num. 2.*
- 3 *Distinctio adhibetur per quam multa iura inuicem pugnantia conciliantur. num. 3.*

RE euicta, & per possessorem restituta, non facta mentione melioramentorum, an postea possit emptor, vel possessor agere ad melioramenta? Dubia est quæstio, & si inspiciamus iuris rigorem, id videtur t expeditum, vt non reciperet, cum careat actione, & solam habeat exceptionem, illamque non perpetuam, quia tunc condicere posset. l. qui perpetuam D. de condit. indeb. sed temporariam, donec rem euictam possidet, cum habeat tunc ius retinendi pro melioramentis. text. est in l. si in area. in fin. D. de condit. indeb. per quem ita concludunt Bart. Castren. las. & Cor. quos allegat, & sequitur Neguzan. in tract. de pignor. 4. memb. 5. par. princ. num. 9. melior text. in l. Paulus. D. de dol. mal. & met. except. Ioan. Andr. ad Specu. de execut. sent. §. postremò. in fine.

In contrarium dicebatur, quod licet rigor iuris id suadeat, tamen officio Iudicis ex bono, & æquo huic t repetenti pro repetitione succurritur, vt dicit glo. in d. l. si in area. super verbo, seruare posse. dicens ita æquonem sentire, per text. in l. si pupilli. §. sed si quis. D. de negot. gest. vbi saltē datur actio, in quantum quis de re aliena locupletior est factus: neque enim æquitas suadet, vt quis cum alterius iactura locupletetur; sed melior text. pro hac parte allegari potest. in l. qui exceptionem. §. 1. D. de condit. indeb. & in l. quod si nulla. 6. D. de leg. 1. & propterea bene dicit glo. in l. domum. C. de rei vendit. in verbo, nullam, quod officio Iudicis expōsæ repeti possunt. & hoc magis procedere debet, si impensæ fuerint factæ necessariz, quas nihilominus Dominus in re illa fecisset, iuxta considerationem I. C. in fundo. D. de rei vind. & sentit. Ioan. Garf. Hispan. in tracta. de expen. & meliorat. cap. 1. numero 24.

Nec obstat, quod de exceptione dicitur, quod post restitutionem cessat; quia illud est de stricto iure, sed ex bono, & æquo potest competere incerti conditio, quæ solet ex bono, & æquo dare reuocationem eius, quod sine causa apud alterum est. l. hac conditio. D. de cond. indeb. & ita videtur tenere Castren. in terminis, in d. l. si in area. in si. per. reg. l. si me, & Titium. D. si cert. petat. dicens ita consuluisse; cuius opinionem recipi posse dicit Garf. dict. tract. cap. 7. numer. 4. in fin. & Moder. Paris. per eum citatus. Papiens. in for. libelli respon. rei conuen. §. exceptionem expensarum. Et hæc opinio mihi semper visa fuit bona, & sequenda. & in contingencia facti de anno 1589. mense Iulij illam sequebantur in Senatu aliqui ex Dominis, & præcipue perillustri D. primus Præses à Ponte, sed cum aliqui ex Dominis contradicerent, (vt ipsemet manu sua propria in meo libro adnotauit) causa remansit irresoluta. sed de anno 1595. Iunij, cum similis casus iterum esset propositus, Senatus t transiuit cum illa distinctione, quod aut melioramenta sunt vti-

sutiu. Doll. a blasphemma, inter criminalia, pœna est arbitrio Iudicis commissa, Iudicique datur facultas extendendi pœnam, vsque ad trirēmes, etiam pro prima vice, vel ad mortem, quando blasphemia est atrox. Vnde quæsitum fuit, pro intelligentia illius Decreti, an esset dignus pœna trirēmium quidam hospes, qui ludendo t cum aliis in præsentia multorum in domo propria dixit,

Al dispetto di quel becco cornuto di Dio, io ne ho fatto vna: & contra inquisitum dicebatur istam esse atrocem blasphemiam, & nos esse in casu Decreti, illumque ad trirēmes condemnandum. Et quod ista sit atrox apparet, non tam ex ipsis verbis, *Al dispetto di Dio*, ex quibus negatur suæ Diuinæ Maiestatis potentia, vt dicit Clar. in §. blasphemia. num. 2. Boer. dec. 301. quàm ex illis, *di quel becco cornuto*, quia sicut homini coniugato hæc est atrox iniuria, ita & contra Deum: non est enim considerabile, quod Deo non potest hoc conuenire, quia non est coniugatus, quia vt quidam ex Dominis dicebant, est hic consideranda intentio proferentis, qui illam protulit vti contra coniugatum proferri solet. Nec obstat, quod semel ratum fuisset blasphematum, quia præsupposito, quod blasphemia sit atrox, Decretum vult pro prima vice talem delinquentem puniri.

In contrarium dicebatur pro reo, hanc non esse blasphemiam atrocem; nam si consideremus primum caput, quod sonat contra potentiam diuinā, illa est quidem blasphemia, sed non inter atroces connumeranda; cum Bald. consil. 476. lib. 3. tenuerit hanc non esse blasphemiam: & Boer ac alij per Clar. in supra citato loco relati non dicunt talia verba sonare in atrocem blasphemiam. Si verò capiamus alteram partem illorum verborum, illa non sonant in blasphemiam, cum apud Theologos sit receptum, quod quotiescunque quid t attribuitur Deo, quod nò est, illud sit quidem maledictio, sed non blasphemia. Summa Tabiena in verbo Blasphemia.

Senatus tamen censuit, blasphemiam esse atrocem, & nos esse in casu Decreti. Verum, quia in casu proposito iste, qui blasphemauerat, iam fuerat per Ordinarium condemnatus in scut. 25. quæ persoluerat, & erat rusticus faber ferrarius, & illa verba erant prolata in ludendo, ac in domo priuati, liberauit inquisitum à pœna trirēmium, & condemnauit ad Catheram, per horam, & ad petendum veniam in Ecclesia Deo coram populo, in loco blasphemie dictæ, hora maioris Missæ, me referente 1594. 12. Februarij: non obstante, quod iam fuisset pecuniariter condemnatus; quia fiscus, in atrocioribus, ad pœnam ob publicam vindictam est restituendus, vt dixi supra decisio. 59. Et iterum 1598. mense Octobris in quodam Cheriensi, censuit Senatus illum ad trirēmes condemnandum; pro prima vice, in atroci blasphemia, perforata lingua clauo, in loco publico, referente Dom. Senat. Appiano, quæ sententia fuit in reuisione confirmata 1599. mense Ianuarij, dum propter pestem Taurinensem sederet Senatus in oppido ipso Cheri, & de blasphemia, vide quæ latè scribit Viu. decisio. 275. lib. 2.

Melioramenta, an repeti possint, quando rei, super qua facta sunt, sequuta fuit restitutio.

lia, & possit illa condemnatus, etiam post factam rei restitutionem, recuperare; aut sunt voluptuaria, & tunc, vel sunt talia, quæ rei pretiosiorum reddunt, & illa etiam repeti possunt officio Iudicis, ex reg. l. si me, & Titium; vel res pluris non ætimmeretur, & tunc non possint repeti, cum non usus fuisset creditor retentione. Negare tamen non possumus, quin sit aliqua antinomia, quasi indissolubilis inter dict. l. si in area. & alia iura supra pro secunda opinione adducta, quam conciliare conatur Ioan. Gaspar. in d. tract. cap. 7. n. 3. sed eius conciliatio rem magis inuoluit. Ideo ex supra facta distinctione conciliari possunt, vt tex. in l. si in area. loquatur de expensis voluptuariis, quarum non datur repetitio post factam restitutionem, & si si pars. & l. quod nulla. cum similibus loquantur de meliorationibus necessariis, quas etiam ipse rei dominus fecisset, & quæ rem pretiosiorum reddunt.

Furti pœna, quæ antiquitus fuerit, & quæ hodie esse debeat, ad explanationem auth. sed nouo iure. C. de seruis fugitiu & de variis furti speciebus. Consultatur opinio tenentium, pro furto multiplici quem esse morte plectendum.

QVÆSTIO LXXX.

- 1 Furti pœna pecuniaria antiquitus fuit.
- 2 Furti pœna non debet esse mortalis. & num. 7.
- 3 Furtum ex circumstantiis aggrauatur.
- 4 Furtum occultum qualiter puniatur, multi casus examinantur. num. 5. 6. 8. 11. & 13.
- 9 Furtum licet reiteratum non debet pœna mortis completi.
- 10 Famosi fures, qui dicantur.
- 11 Consuetudo, per quam fures morti condemnantur improbat.
- 14 Furti manifesti pœna, quæ antiquitus fuerit, & quæ hodie sit. num. 15.
- 16 Furtum vt commissum grauius puniendum.
- 17 Graffatores, & latrones qui dicantur.
- 18 Graffatores hodie in patria pro vna vice tantum, mortis damnantur & quid de iure commun. num. 19.
- 20 Furti concepti, & oblatis differentia. Et de horum furtorum pœna. num. 21.
- 22 Cautela pro illo, qui emittit rem furtiuam, vt euitare possit dispositionem iuris, in l. in ciuilem. C. de furt.
- 23 Sacrilegium furando committitur, & de pœna illius, qui res sacras, vel in loco sacro furantur.
- 34 Sacrilegium verum in furto quod dicatur.
- 25 Furtum in Ecclesia factum sacrilegium est, & qui furatur morte venit plectendum. Limita, si res non fuerint consecrata. num. 25.
- 27 Furtum rei sacra in domo priuati non dicitur sacrilegium.
- 38 Furtum factum in domo Principis qualiter puniendum. Distingue. num. 19.
- 30 Text. in l. ob pecuniam. 81. D. de furt. emendatur.
- 31 Furtum factum de re priuati in domo Principis puniatur pœna furti.

FURTUM pœnam antiquis Romanorum temporibus, in quibus iuris nostri authores floruerunt, non aliam fuisse legimus, quam quadrupli ad summum in furto manifesto, in occulto vero dupli, ex Solonis lege, quæ prudentibus placuit in l. inter omnes. 46. §. quod dicimus. D. de fur. Et apud Longobardos pœna fuit pecuniaria, vt conspicimus ex illorum legibus, lib. pri. titu. de furt. Draconis vero lege fures pro cuiusque generis furto ultimo supplicio damnabantur vt refert Aul. Gell. noct. attic. lib. 1. cap. 18. sed mitior lex fuit omni iure recepta, quia bona de iure naturali, & iure gentium primæuo communia erant, & indignum esset, hominem ad imaginem Dei creatum, pro bonis fortunæ morti traditum ante naturæ tempus videre. Ideoque, & hebræorum lege, quæ à summo legislatore manauit, cauebatur, vt duplum pro furto soluere, Exodi cap. 22. vel aliquando septuplum, Præu. cap. 6. Imo Ægyptij, vt Gell. refert, nullam omnino in suis legibus, furibus pœnam inferrebant, quinimo præmio donandos censebant, quia homines cautos, & diligentes in rebus propriis custodiendis efficiant, & ipsa furandi tolerantia, & assuetudo acueret & obfirmaret adolescentium animum, & hunc fuisse Lacedæmoniorum morem tradit Xenophon, in lib. 4. de Cyri minoris expedit. & in libello de Republica, & gest. Lacedæmon fuerunt etiam aliquando fures exilio mulctati. vnde Paul. Orestius. lib. 4. hystorias. Furtum (inquit) ne leges quidem, nisi multa pecuniaria, vel ad summum exiij circa quemlibet hominum vindicandum censuerunt. Ille vero, qui vel pecuniaria, vel exilij pœna damnatus erat, infamis efficiebatur l. nou poterit. 63. D. cod. & in fure atroci, & effraкторe nunquam pœna opus publicum excelsit. l. in fin. D. de effraкторibus. l. facularij. D. de exirand. crimin. Et de variis pœnis furum plura scripserunt A sin. in leg. 2. versicu. & pœna pecuniaria. numer. 139. & seqq. D. de relig. & sumpt. fun. & P. Foller in tracta. de censib. in §. seu. versic. Nicolaus. num. 203. & pluribus seqq. & hac de re multa apud Doctores infra citandos reperies.

Antiquorum exemplum sequutus Iustinianus Imperator in nouis suis Constitutionibus, statuit pro furto nullum omnino membrum abscindendum, nec hominem morti damnandum, sed aliter castigandum. Auth. vt nulli Iudicium. §. si vero crimini qualitas. vnde sumpta fuit auth. sed nouo iure posita. in titu. de seruis fugiti. C. Sed inter Christianos non est impunitum dimittendum furtum, cum ex Decalogi præcepto eon solum furtum ipsum, sed etiam rei alienæ desiderium prohibitum reperiat. Imò & ciuilitate puniendi sunt iuris præcepta corruptentes, quod in tribuendo ius suum commune consistit: & contra legem naturæ furtum committi, tradit Iustinianus, in §. 1. iustit. de oblig. qua ex dilect. nasc. l. 42. D. de verbo. signif. l. 1. in fin. de furt.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus furti pœna non solum fustigationis, sed & deportationis, atque aliquando mortis indita fuit: sicuti quando furtum propter qualitates, vel circumstantias aggrauatum à committentibus fuit. Soler enim furtum, prout alia peccata ex circumstantiis aggruari, & aliquando minui, theologice loquendo, ideò iuxta casum diuersitatem iura & Doctores pœnas grauiore latronibus dederunt: quod vt quando locum sibi vindicet clarius cognoscamus, sunt duo furtum.

furtorum genera distinguenda; vt Imperator distinxit. in §. furtorum. In situ. de obligat. qua ex dilect. & leg. 2. D. de furt.

Quoddam enim est furtum occultum, quod de nocte fit sine armis, & sine vlla violentia, & effractione, & hoc proprie furtum à furuo nominatur, secundum aliquorum etymologiam. l. 1. de furt. & illi, qui hoc modo furantur, proprie fures dicuntur d. §. quia vero auth. vt nulli Iudic. Hinc arbores furtim cælas Iurisconsulti dicebant, quæ clam cedebantur l. 7. & 8. D. arbor. furt. casar. Potest etiam esse furtum non manifestum, & de die factum, vt qui clam pecuniam, vel quid aliud in domo priuati capit animo furandi, de quo infra dicemus; In hocque genere furti leges non distinguunt, an parui, an vero maioris pretij res fuerit subtrahita. Ego tamen plures casus distinguendos arbitror, in quibus furtum, vel grauius, vel leuius punitur, ex quibus Iudex noster, in hoc satis hodie frequenti delicto quid sibi iudicandum erit, facile nostra laboriosa adiutus diligentia percipere poterit.

Primus casus est, quando ab vno, vel pluribus furibus in domo alicuius priuatae personæ aliquid leue furatum fuit, vt vestes, linteamina: & huiuscemodi vtensilia non magni momenti. & istis furibus, quicquid antiqui voluerint, hodie semper pœna est corporalis, sed leuis, puta damnationis ad Catenam per horam, nec alia pœna solet regulariter dari: quamuis de consuetudine ex Longobardorum barbaris legibus petita, soleant fustigari. l. 2. seu. titu. 28. in §. si quis quinque solidos: & inter leges Vuisigotorum lib. 7. titu. de fur. l. 12. & seqq. licet ego hoc casu antiquam pœnam tripli seruandam dicerem, cum restitutione rei parti læsæ, nullamque aliam pœnam indicerem, quia Iustinianus voluit antiquas leges in hoc locum habere. & me mouet multum Decalogi præceptum Exodi. 22. vbi tale furtum solo quadruplo punitur. neque erit attendenda Longobardorum consuetudo, quia illa cum ipsorum legibus defecit. Vnde Salic. in d. authen. sed nouo iure. dicit pro primo furto mitius puniendos, Iudicis arbitrio: verum tamen est, quod cum vt plurimum isti fures sint nulla tenentes, & non possint ablata cum duplo, vel quadruplo restituere, ne pœnas eurent, hodie bene aliqua corporali pœna plectuntur; vt qui non habet in ære, luat in corpore.

Secundus casus est quando in domo priuati res magni valoris puta iocalia, vasa argentea, pecunia in qualitate, vel quid simile furatum fuit; & tunc aliqui voluerunt furtum aggruari, & grauius esse puniendum furem. Alij etenim fustigandum simpliciter tradunt, & in hoc casu de hac pœna loquitur meo iudicio glo. in d. auth. sed nouo iure. super verbo, castigabitur: & de hac pœna posset intelligi lex illa 12. tabularum, in hoc casu illis verbis ex Gellio conscripta. Vt si neque noctu, neque se telo defendens prehenderetur, virgus casus ei, cui furtum fecisset, addiceretur. & ita intelligendum, quod tradit Salic. in auth. sed nouo iure. vbi dicit pro primo furto furem fustigari. Alij fustigandum, & banniendum ad tempus, per doctrinam. Gandini. in titu. de furt. qui dicit hoc regulariter procedere pro primo furto. Alij cum fustigatione perpetuum bannum adiciunt. Alij deportandum in triremes, ad tempus, per tex. in l. 1. D. de furib. balnear. vbi fures nocturni ad opus publicum temporarium damnantur. Alij perpetuo banno dignos iudicant, auriculam excin-

dendo; prout iudicatum in quodam famulo testator Boer. decis. 316. num. 7. quam pœnam sequutus fuit Senatus in quodam Taurinensi, qui auricula abscissa, fuit ad feruendum perpetuo pro remigante in Ducalibus trirēibus damnatus, ob magnum furtum in domo priuati factum. Multi impij, & leuiores, quibus melius arma, quam libri conferrent morti damnandum pro egregio furto furem existimarunt, morti ex cōstitutione illa Federici, in d. §. si quis quinque solidos. vbi voluit eum, qui rem valentem vltra quinque solidos furantur, laqueo suspendi, & hinc profecta est illa consuetudo Italix, de qua Docto. post Bal. testantur. & illam constitutionem sequitur Glo. in §. iniuria. titu. de pace tenenda. & glo. sequuti sunt Barto. in l. capitalium. §. famosos. D. de pœn. Bald. in auth. sed nouo iure. colum. 2. versic. ego dico: Qui tamen dicit illam constitutionem non seruari de generali consuetudine. Ang. in l. quod si noluit. §. quia asidua. D. de edict. Aris. §. ex maleficiis. tertia colum. In situ. de actio. Abb. in c. inter alia, colum. fin. de immun. Eccl. Peguera decis. crim. cap. 17. num. 6. & seqq. Et iuxta istam constitut. Federici factum fuit capitulum Regni, per quod statutum est, vt pro furto rei valotis vnus vnice fur moriatur, quod capitulum propter furtorum frequentiam seruari debere, scribit Vincent. de Franch. decis. 521. par. 3. Sed isti Docto. fuerunt verè immemores constitutionis Iustiniani, qui statuit omnino pro furto hominem non esse morti damnandum: hoc est enim proprie furtum, quia occultè, & sine armis factum; & qualitas rei furatæ circa valorem non facit transire furtum in aliam speciem delicti, ita vt possimus contra legem iudicare. vt dicit Salic. Et istos Iudices homicidas vocat Cyn. in d. auth. sed nouo iure. qui pro furto hominem furcis tradunt. Et Senatus noster nunquam vsus fuit hoc casu alia maiori pœna, quam fustigationis, aliquando simplicis, aliquando cum banno, nunquam triremium ad tempus, iuxta rei furatæ qualitatem, vt si furata fuisset de nocte apotheca alicuius mercatoris. Et ita vidi hoc casu multos fuisse ad triremes damnatos ad tempus, vt contigit superioribus diebus in quodam de Auiliana; & in alio de Ripolis, qui fuerunt ad triremes, per triennium damnati. Est clara l. sententia in l. 1. de effraкторibus. vt pœna opus publicum non excedat. Neque erit attendenda Constitutio barbara Federici, sed magis illa Iustiniani, & antiquarum legum autoritas. & contra Bald. tenet Castr. post Fulg. in d. auth. sed nouo iure, num. 6. & ibi Salic. num. 10. Angel. de malefic. in verbo, etiam vestem celestem, num. 13. vbi addit Augustin. l. as. in l. cum seruus. num. 8. D. de condit. caus. dat. & communem sententiam esse contra Bald. dicit Ciar. d. §. furtum. num. 9. & falsam dicit Antonius Vrsat. inter consilia criminalia. consi. 33. num. 7. lib. 2.

Tertius esse potest casus, quando furtum factum fuit pluribus vicibus, vsque ad tertiam vicem, & sine violentia, sed modo quo supra, & tunc leges nihil decernunt, cum indistinctè loquantur, sed inter Doctores multæ sunt opiniones: Quidam enim voluerunt hoc casu, furem dei famulum, & esse capitali pœna dignum, furcaque suspendendum, Gallorum proverbium sequuti, qui dicunt istum furem non posse, nisi per mortem desinere furari: siue minor, siue senex sit; & istam pœnam Longobardi furibus dabant, vt videre est inter eorum l. tit. de fur. lib. 1. l. de latronibus. & l. si quis latro. & huius sententiæ fuit Bald. in d. auth. sed nouo iure.

quem sequuti sunt *Castr. Angel. in d. l. quod si nolis. §. quia assidua. de edict. edit. & in tract. de malefic. in verbo etiam vestem caelestem. num. 13.* dicens ita practicasse, dum resideret *Perusij.* extendens, *num. 14.* etiam quod furta essent facta in diuersis territoriis, vel fur de vno loco ad alium cum rebus furatis transisset: & ira de consuetudine seruari *Cassan.* & alij multi testantur, citati per *Clar. in §. furtum. num. 8.* *Peguera. decis. crim. cap. 26. Didac. late variat. resolut. lib. 2. cap. 9. num. 7.* quasi quod tanquam homines malefici iuste occidantur, ex *Dini Thomae,* & aliorum Theologorum doctrina. & quomodo sit reiteratio intelligenda, tradit *Bald. cons. 247. lib. 5.*

Alij mortem condonant, sed ad triremes damnant perpetuo, vel ad tempus, per *d. l. capitalium. §. grassatores. versic. ceterum.* & in hanc opinionem inclinatur *Salic. in d. auth. sed nouo iure. num. 11. Ias. in l. cum seruus. num. 5. D. de cond. caus. dat. vbi late examinat, & Barto. ac Bald. reprehendit. ponderans contra illos. tex. in d. §. famosos.* & re vera nulla lege cauetur furem quantumuis affluctum morte puniendum, & ita se habere communem opinionem. dicit *Fulgos. cons. 117. col. 1.* dicens Iudices qui contrarium seruant, pessimè facere.

Alij fustibus cedunt, Longobardorum legem sequuti, in *tiu. de furt. l. de furibus.* vbi relapsum furem fustibus cedendum dicitur, & addi signum in fronte, & facie, & ita vidi fures istos signari in fronte, vel aure illis cedi temporibus nostris, & hoc probat *Ias. in d. l. cum seruus. num. 6.*

Mihi visa fuit semper in hoc casu verior illa opinio, quæ neque in nimiam seueritatem, neque in nimiam lenitatem inclinatur, & ad tempus istos fures relegandos ad triremes decernerem; quod tempus arbitrio Iudicis relinquo, qui iuxta furorum qualitatem arbitrabitur. Est enim, & hoc casu, seruanda Iustiniani constitutio, in *d. auth. sed nouo iure;* eritque semper reprehensione digna illa *Bart.* & sequacium sententia, qui furem hoc casu vti famosum morti condemnant, quia non potest dici famosus, cum famosis dicatur ille, qui cum assassinio furatur manifestè, & appellatur latro, de quo infra dicemus, de quo loquitur *l. illa, de latronibus.* iste enim magis dicitur famosus latro. *Ange. in d. l. capitalium, §. famosos.* sed alij magis dicerentur afflueti fures, qui pœna corporali non puniuntur, cum illa plectantur dantaxat ij, qui plus quam fures sunt *l. facularij. D. de extraord. crimin. in l. prima, §. 1. D. de effra.* Imo nec in leuibus furtis, licet geminatis, locum esse torturæ, dicit *Gramm. consil. 37. Francisc. Brün. in tract. de indic. & tortu. par. 2. questio. 3.* Et quamuis aliqui allegent consuetudinem, vt tali casu furca suspendantur, huiusmodi fures relapsi, tamen ista consuetudo vt iniqua non erit obseruanda à bonis Iudicibus, sed detestanda, & multi falluntur in ista consuetudine, quia ista consuetudo in multis locis, vel est inducta propter inclinatum naturam hominum plebeiorum loci furandi, vt est Romæ, Neapoli, & in ferè tota Italia, ac melius in Hispania, vt de Hispanis testatur *Virgil.* quod idè enenire existimo, propter acumen ingenij, quo maximè pollent Hispani, & Itali: & propterea in Hispania ob frequentiam delicti ista inualuit consuetudo, vt testatur post *Diaz. Peguera. d. ca. 27. n. 7. in fin. vel est per statuta municipalia talis indicta pœna in multis locis, vt dicit *Castr. in d. auth. sed nouo iure.* quorum statutorum asperitatem prudentiores Doctores temperare so-*

lent, quasi contra ius facta illa sint, vt colligere est ex consiliis *Angeli de Vbaldis, Angeli de Castro, Antonij Vrsati, & Io. Baptista de Rosellis,* quorum consilia reperuntur. *tom. 2. consil. criminal. cor. fil. 31. 32. 33. & 34.* & per talia statuta inductam consuetudinè, dicit *Fulgos. in d. auth. sed nouo iure, num. 4. & in fin. & cum ista consuetudo sit localis, non erit extendenda. præsertim in illa patria, vbi pauci sunt fures, vt est in ista nostra patria Pedemontana. Idèd *Salicet.* reprehendit illos, qui pro bino furto furca suspendunt. Et cum ista mitiori sententia solet semper iudicare Senatus, & ita sepius vidi iudicatum, & aliquando istis aures amputari solent tantummodo, indè exilio multantur. ita vidi etiam hic obseruatum in istis latrunculis. Et huius mitioris sententiæ fuit *Clar. in §. furtum, num. 8. in fin. & nouissimè ita fuit iudicatum in quibusdam furibus de Pigna,* qui fuerunt condemnati ad triremes, per triennium, quia multas apothecas furati fuerant, & alia furta non leuia fecerant, non obstante minori ætate. licet duo ex illis pubertati proximi sint condemnati tantum ad fustigationem *1596. 26. Octobris, referente D. Senatore Guerillo, & in alia causa referente D. Humolio,* cum quis factus esset se tot furta commisisse, de quibus non recordabatur, attèta minori ætate, cum fuisset in prima Sententia damnatus ad triremes per quinquennium; fuit inde in reuisione ad fustigationem damnatus, me pro illo patrocinate.*

Quartus casus esse potest, quando furtum occultè quidem fit, & clam, sed cum violentia, hominibus etiam aliquando coactis, & tunc vel fuit in furto fur depræhensus, & transit huiusmodi furtum in manifestum, & manifesti furti pœna vindicabitur, de qua infra dicemus; aut non fuit ab aliquo depræhensus, (quo casu vis non potest dici facta,) & tunc non erit furtum istud maiori pœna vindicandum, quam furtum non manifestum, de quo supra diximus. In hocque reprehendendos esse Iudices illos existimo, qui furem illum grauius puniendum arbitrantur, qui scalis admotis, vel per rectum domum introeundo furatur, quasi quod qualificatum istud furtum dicatur, vt voluit *Peguera. d. ca. 26. nam & isti fures vocantur, quando occultè, & sine armis delinquant, & de istis loquitur *Auth. vt nulli Iudic. c. 13. §. fures autem vocamus.* & Iustinianus nullam differentiam esse voluit hoc casu inter vnum furem, & alium, vt legimus in *§. aliquando. Instit. de oblig. qua ex delict. nasc.**

Quintus casus in furto domestico proponi potest, cuius pœna grauior esse debet, sed moderata, non Gallorum more mortis supplicium, de quo testatur *Pith. in noth. ad Collat. Mosaiica. & Rom. leg. titu. 7. Clar. in §. furtum. numero 22.* & propterea nullo modo recipienda erit illorum Doctorum opinio, qui furem, & famulum domesticum pro reiteratis furtis morticondemnant, vt refert, & voluit *Hypol. Bonacoss. in tract. de famul. q. 112.*

Secunda species generalior furti erit illa, quæ dicitur furtum manifestum apud iuris authores, quod de die fit, vel de nocte, si fur depræhendatur cum ipso furto, antequam rem furatam deposuisset in loco destinato. *d. §. furtorum. Instit. de oblig. qua ex delict. nasc. l. 3. D. de furt. vel cum effractione, quæuis furem nocturnum atrocior diurno esse, dicit I. C. in l. §. D. de effra. Cuiac. lib. 6. obserua. c. 8.* Hoc iuxta facti varietatem diuersimodè punitur, quotiescunq; furtum transit in speciale nomen de-

licti, vt pulchrè notat *Iacob. de Arena in d. l. capitalium. §. famosos.* Aut enim fit simpliciter sine violentia, quod esse, vt plurimum potest, eo in casu, quando isti latrunculi per vicos, & plateas incedendo ab iter agētibus crumenas in caligis obdormientium hominum, vel vestes, aut merces mercatoribus, modici tamen valoris, subfurantur, & eo casu distinxerunt antiqui Iurisprudentes inter seruos, & liberos; seruum enim virgis cæsum saxo præcipitandum iudicantur, nisi illi impuberes essent, quia tunc virgis tantum cædebantur, Prætoris arbitratu: & hoc casu pœna mortis furibus imponebatur de iure ciuili, si serui erant. *l. penul. D. de cond. cau. da.* In cuius legis interpretatione mirum est, quantum hallucinetur *Ias.* post alios Doctores, qui contendunt, an Præfectus vigilum potuerit punire; nescientes furem nocturnum à Præfecto vigilum puniri, & pœnam serui in furto fuisse capitalem. *l. 56. §. qui furem. D. de furt. Cuiac. lib. 9. obser. cap. 37.* Liberos fustibus cæfos tantum legimus in grauioribus, in leuioribus quadrupli pœnam illis statutam fuisse, à lege 12. tab. recedendo. *facularios, vel fustibus, vel exilio multabant. l. facularij. D. de extraord. crim.* Sed depræhensos nocte, vel interdium cum telo se defendendo liberos licebat impunè occidere. *l. si pignore. §. 4. §. furem. D. de furt. vt omnia exactè refert *Gell. d. cap. 18.* Quod, & Mosaiica lege cautum erat. *Exo. c. 22. & criminis pœnam capitalem fuisse ali quando scribit *Seru. in illud Virgilij ex l. 8. At furis Caci mens effera. &c.* cuius iuris in hoc manifesto furto circa fures depræhensos in fragranti, illam rationem adfert *Xenophon. in lib. de Repu. & gestu Lacede.* quia furari nesciebant.**

Verum legis antiquæ asperitatem moderans, Iustinianus celsit huius generis fures, etiam seruos, non esse morti damnandos, nolens omninò pro furto hominem morti d. §. quia verò. *Auth. vt nulli Iudic. quam *Auth. ob id Irnerius. in lib. Codicis posuit sub tit. de seru. fugitiu.* quasi quod de seruis tantum, non de liberis hominibus tale supplicium sumeretur; Imò & huius furti pœnam quadrupli esse, tam ex serui, quam ex liberi persona, traditur in *§. pœna. d. tit. de oblig. qua ex delict. nasc.* sed pœna ista dupli, vel quadrupli ciuili erat, & domino rem furatam persequenti competebat. *§. si. Instit. cod. tit. Duar. li. 1. disputat. cap. 36.* & hoc vltra rei persequonem *l. 54. §. 3. eod.* Idèd de criminali loquens Imperator, in *d. auth. sed nouo iure,* dixit esse alio modo citra mortem castigandos; & ciuilem à criminali, ob id, I. C. separat in *l. §. D. de furt.* volens temeritatem agentium esse extraordinariè coherentiam. Quo stante circa pœnam Doctores variant. Quidam etenim fustibus tantum cedendum arbitrantur, per *l. facularij. D. de extraord. crimin. & iste mos fuit Lacedæmorum, qui teste eodem *Xenophonte lib. 4. de Cyri minor. expedit.* fures manifestos loris cædebant. Alij exilio simul multant, ex *d. l. facularij. l. 1. D. de effra. vbi I. C. ponit exemplum de illo qui fuit bannitus per quinquennium propter pecuniam, effra. perforatòque pariete ablatam. Multi ad triremes damnant, Vlpiani sententiam sequuti, qui in *l. 2. D. de furib. balnearij,* scribit fures nocturnos, siue diurnos extra ordinem puniendos, dum tamen pœna opus publicum non excedat, vel metalli in fure manifesto, ideim in expilatore, qui fur dicitur atrocior, voluit idem *Vlpianus in l. 1. D. de effra. Nonnulli furca suspendunt, consili super illa allegata consuetudine, de****

qua supra dixi, & super illo barbaro Gallorum more, qui omnes fures indistinctè furca suspendunt, & adauth. sed nouo iure respondent illam loqui de simplici furto, non de manifesto. Ego dicere regulariter huiusmodi generis furem esse fustibus cedendum pro primo furto, pro secundo, vltra fustes, exilio perpetuo multandum, pro tertio ad triremes damnandum, vel ad tempus, vel etiam perpetuo, iuxta qualitatem. Sunt enim isti manifesti fures grauiori pœna multandi, quia ridiculum esset leuioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amouet, vt *Iustin. ait. in §. 1. Instit. de vi bono. rapt. sed multoties distinguendum esse. Nam, aut fit cum violentia hominibus coadunatis, cum effractione muri, vel ostij, & tunc licet vi bonorum raptorum pœna huiusmodi furem tantum dicere possemus dignum, quæ quadrupli est. *l. 2. §. in hac actione. D. vi bono. raptor. raptor enim pro manifesto fure habetur. l. si vendidero. §. cum raptor. de furt. Tamen ego istos fures, quasi latronum, & piratarum more grassantes ad triremes semper condemnarem, vel ad tempus, vel etiam perpetuo, iuxta casus contingentiam; nam *Iulianus scribit, t eum, qui vi rapit furem esse improbiorem. d. l. 2. §. ceterum. D. vi bono. rapt. Instit. eod. tit. in princ.* Ita de effra. & expilatoribus tradunt Iureconsulti nostri, in *l. 1. D. de effra. vbi expressè dicitur istam pœnam non esse excedendam. & expilator improbus fur dicitur, in l. 12. C. de his, qui notantur infam. Et istis furibus violentis, ob id antiquas pœnas Iustin. relinquit, in *dict. §. quia verò, versic. eos verò.* Aut fit huiusmodi furtum cum violentia in via publica cum armis, & tunc transit in aliud genus delicti, quo qui vtuntur dicuntur propriè latrones, & illi, qui sepius hoc modo delinquant grassatores dicuntur, & impropiè, vulgò assassini vocantur, dico impropiè quia propriè assassini dicuntur, qui homines furando in via publica interimunt, quos famulos latrones *lex appellat, in l. capitalium. §. famulos. D. de pœn. licet assassini apud Canonistas aliud sit, in cap. 1. de homicid. & de istis pariter loquitur Iustinianus, in d. §. quia verò, volens illos pœnis legalibus subdi. Itaque homini furibus pœna pro reiterato delicto à lege imposta est mortis naturalis. in *d. l. capitalium. §. grassatores. D. de penit. illis verbis. grassatores, qui præda causa id faciunt, proximè latronibus habentur, & si cum ferro aggredi, & spoliare instituerint, capite puniuntur, utique si sapius, atque in itineribus hoc admiserint.* quibus colligimus tunc tales fures esse morti iudicandos, quando sepius, & cum armis in via publica hoc modo delinquant, licet *Castr. in auth. sed nouo iure.* dicat fuisse Vicentiæ suspensum furem, qui semel tantum ita deliquerat, & hodie habemus t nouum edictum, per quod grassatores pro vnica vice tantum morte dampnantur. Et eadem pœna effra. & expilatoribus alienarum ædium imponebatur, si tale delictum intulit & cum telo fecissent. *l. hi qui ades. D. ad leg. vel. de vi publ. aliàs non moriuntur. d. §. grassatores. in fin. & idèd vidi per Senatum aliquando grassatores istos ad triremes damnatos, vt fuit in illo Oliuero de Summaripa, qui plures mercatores spoliauerat mercibus in via publica propè Gebennas, qui ex eo, quod semel tantum hoc delictum perpetrauerat, fuit per quinquennium damnatus; referente Dom. Senatore Cortina; iuxta opinionem *Castr. in d. auth. in §. Aliquando furca suspensos, vt in alio de Valca-******

boit districtus Vercellensis, qui fuit ob reiterata delicta furca suspensus, referente Dom. Senatore Humolio.

19 Sed ego (circumscripto edicto) crederem hoc casu distinguendum, quod vel simpliciter vi res ablata est in via publica, vel domo, & tunc tales fures ad trirèmes, post fustigationem, damnarem ad tempus, iuxta furti qualitatem; si verò reiterato deliquerint, post binas fustigationes, ad trirèmes perpetuas, & cum ista opinione videtur transire Fulgof. d. consi. 157. quando simpliciter in via publica, sine vulnere saltem furtum fit. Sed lege Longob. tit. de furt. l. de latronibus. cauebatur, vt pro prima culpa non moriatur, sed oculo priuatur. pro secunda nares abscindantur, pro tertia moriatur. Quamuis viderim, & hoc casu damnatum per Senatam quendam de Collegio, (qui fuerat condemnatus per me ad trirèmes perpetuas) ad trirèmes per decennium. Vel huiusmodi vis facta est cum occisione, aut vulneribus, tunc quia hoc vulgariter assassinium dicitur, de quo plura per Clar. in §. assassinum. & tu nus in grassatore, sine vlla remissione furca suspendendos huiusmodi fures dicerem. & ita solet obseruare Senatus noster passim, hoc tantum casu, morte damnans regulariter, non ratione furti, sed ratione homicidij, & in hoc casu loquitur tex. in l. capitalium. §. famulos. D. de pœnis. vt colligitur ex illis verbis ibi. & solatio sit cognatus, & affinis interemptorum, & in hoc pariter casu intelligerem text. in d. §. grassatores. in pri. parte, dum loquitur de aggressione facta in via publica cum armis, quia præsupponitur saltem vulnera illata, etiam extra mortem, vt ibi notat Alberi. & de istis intelligenda est, Constitutio Friderici de pace tenenda. in §. publici latrones. lib. 2. feud. titu. 28.

20 Erant & apud antiquos duo furtorum genera. conceptum, & oblatum, de quibus Gell. d. cap. 18. Paul. sent. lib. 2. titu. 31. & Iustinianus meminit in d. titu. de obligat. qua ex delict. nascuntur. subque furto concepto satis subtiliter Ioan. Crispin. d. l. 12. tabul. ostendit contineri furtum illud, quod per lancem, & licium fiebat, quasi quod ex Festo, & aliis istius furti diffinitio cum diffinitione à Iustiniano tradita de concepto furto conueniret, de quo Plato meminit lib. duodecimo, de legibus; quod & voluit Turneb. aduersar. lib. 30. cap. 23. Horum furtorum genus fuisse tripli scribit Gell. Sed hodie ciuili magis, quam criminalis pœna est, cum huiusmodi furta quis cogatur restituere, etiam si emerit bona fide, sine pretio. l. inciuilem. C. de furt. nisi appareret aliquo modo receptatores furti scieret, & dolose res furatas oblatas emisse, vel abscondisse, & concepisse: isti enim furti non manifesti pœnam subeunt §. sed hæ actiones. In situ. d. titu. de obligat. qua ex delict. nascuntur. & quamuis cautela tradatur ementi rem furtiuam, vt protestetur emens se pro domino emere, vt dicit Capol. cautela 10. Vurmser. pract. 99. forens. lib. titu. 31. cap. 1. Tamen ista cautela parum seruit in praxi, quia nihilominus de rigore iuris domino rem suam vindicanti restitutio, sine pretio facienda est, vt late ostendit Paul. Granut. Theorem. 24. Nat. consi. 436. & propterea furti concepti, & oblata actionem, in delictum ad iusse dicit Iustinianus, in d. §. sed hæ actiones: & ista furta species potius actionis sunt furto coherentes, quam furtorum genera. d. §. furtorum. vnde Gell. lib. 16. furtorum (inquit) quæstiones cum lance, & licio quæstionem. Qua de re videri poterunt, quæ pul-

chrè adnotat Anton. Augustin. ad l. pag. mihi 176. & 178. ne ab aliis scripta repetamus.

Ex istis sic generaliter propositis distinctionibus liquet, qua pœna puniri debeant fures simplices, qua manifesti, & effractores, qua latrones famosi, & qua assassinium committentes. Restat, vt breuiter aliqua de sacrilegio, circa pœnam, dicamus: Nam si sacrilegium furando committitur, & sacrilegi regulariter capite puniuntur. l. sacrilegi. D. ad leg. Iul. pecul. Sed quoniam multis modis potest contingere sacrilegium; idè plures casus distinguo, ex quibus ista pœna dici potest arbitraria; vt per Menoch. casu 389. Decian. lib. 6. cap. 33. num. 6. & 14. & in hoc delicto distinxit Bar. in d. l. sacrilegi. D. ad leg. Iul. pecul. & de hoc est in cap. quisquis. §. sacrilegium. 17. quæst. 4. late Boer. decis. 254.

Primus casus est, quando sumus in vero sacrilegio, quod fit, quando furtum in Ecclesia committitur, & de re Deo consecrata. & in hoc animaduertendum est, Aut furatur res parui valoris in æde sacra, vt pallium altaris, mantile, aut quid simile Deo dicatum, & tunc vel fustigantur isti fures, vel ad trirèmes damnantur ad tempus, siue clam, siue manifestò fecerit. est enim sacrilegij pœna regulariter extraordinaria. l. 4. §. mandatu. D. ad l. Iul. pecul. quæ lex propriè contra sacrilegos posita fuit, & id in re minima expressè statuit Vlpianus, in l. sacrilegi. in fine principij. ad l. Iuliam pecul. in furto manifesto Ludouicus à Peguera. decisio. criminal. c. 24. num. 23. & ita vidi superioribus diebus damnatum ad trirèmes quendam Vercellensem, qui pallium altaris in Ecclesia Carminis subtraxerat, fuitque ille damnatus per triennium: licet ego, & aliqui ex Dominis dicerent fustibus tantum plectendum. Aut furtum est magni valoris, vt in vasis argenteis, vel aureis, & similibus, & tunc quidam indistinctè talem furem morti condemnant. pro quibus adduci potest l. sacrilegi. Iul. pecul. vbi furca suspensus aliquando huius generis fures fuisse traditur. & cum hac opinione transit per multas rationes Ludon. à Peguera. decisio. criminal. cap. 24. num. 11. & seqq. nolens hoc casu pœnam esse arbitrariam Iudici, & idem tenet Bos. de sacrileg. num. 4. & cum ista sententia semel transiit Senatus in quibusdam Taurinensibus, qui in æde sacra Diui Ioannis pannum brocati furati fuerant qui fuerunt furca suspensi, multis quidè reclamantibus. Ego verò subdistinguerem, quod aut furatæ sunt res Deo consecratæ, vt Calices, Pateræ, Sacrarium, in quo Corpus Domini nostri custoditur, vel res similes; tunc pœna istius furis sit semper vltimo supplicio digna; nisi quando miseratio ætatis, vel alia circumstantia ad mitiorem pœnam Iudicem perduceret; nec facerem differentiam, siue fur esset manifestus, siue occultus, siue res esset magni valoris, siue parui, & hoc, quando in Ecclesia res istæ furatæ fuerunt, vt post Aretin. tradit Boer. d. decis. 254. numer. 5. iste enim fur duo graua delicta contrectando committit, vt dicit Decian. lib. 6. cap. 30. numer. 19. Nec ob. tex. in d. l. sacrilegi. quia ibi mortis pœna illis tantum daturad bestias damnando, qui dona Dei manu facta nocte tulerunt, quasi quod vis addita fuerit. Si verò extrà Ecclesiam in domo Episcopi, vel priuati furatæ res sacræ fuerint, tunc ad perpetuas trirèmes furem relegarem; quia licet hoc sacrilegium sit, vt dicit Cuiac. lib. 13. obser. cap. 19. in fin. tamen leuius puniatur aut verò res, quæ furatæ sunt. con-

secrata

secratæ, vt sunt vasa argentea, cruces, lampades, vota suspensa, & quid simile; & tunc, vel cum violentia res furata fuit, & etiam morte dignus sit reus, vel sine vi, & occultè, & mortis pœnam euitare fur debet, & satis erit, si ad perpetuas damnatur trirèmes, vel etiam ad tempus, prout ex furti circumstantiis Iudici videbitur, cum abscisione auris, nam delictum tale puniatur ex l. Iulia peculatus, vt in l. i. d. titu. cuius l. pœna deportationem, nouo iure, continet. l. 3. de eodem. Et idè donatum Deo immortali, si ablatum fuerit, illa l. fur tenebitur l. sacrilegi. l. 11. §. si eodem. vbi casus proponitur de eo, qui in æde sacra vnum in arca absconditum incluserat, vt nocte de arca exiret, & plura de templo subtraheret, quem in insulam deportatum I. C. dicit & templum ob id à sacrario distinxit Vlpianus in l. qui perforauerit. in fin. D. eod. titu. & propterea ad hoc animaduertere Iudicem debere scribit Decian. d. loco.

Secundus casus est, quando sumus in sacrilegio non vero, vt quando res priuati in æde sacra est subrepta, vt potest esse exemplum, quando furantur vasa, vel alia res priuatorum, quæ pro honore festiuitatis commodatæ fuerunt, vel depositæ, vt de pecunia in æde sacra deposita pro maiori custodia, tradit Cicero lib. 2. de legibus, quem etiam refert Decian. in tract. criminal. lib. 6. cap. 30. num. 17. & hoc casu in furto graui quidam imponunt pœnam mortis & magna est inter Doctores cõtrouersia, an hoc casu dicatur committi sacrilegium. & duas communes inter se pugnantes sententias refert Hispanus Ceuillos. in Spec. communium opin. quæst. 363.

Mihi verò hæc opinio, vti aspera non probatur, sed vel fustibus, vel etiam ad trirèmes furem damnarem, prout rei furatæ qualitas exigeret: Imperatorum etenim Seueri, & Antonini constitutione cautum fuit, hoc casu, furtum non sacrilegium commissum. l. Diui. D. ad leg. Iul. pecul. cuius iuris rationem considerat subtiliter more suo Cuiac. obseru. lib. 13. cap. 10. quod quidem locum obtinet, si semel tantum fuisset hoc delictum commissum; sed si sæpius, ego ad exemplum grassatorum, qui sæpius grassantur, crederem delinquentem vltimo supplicio dignum, & ita votabam contra quendam, qui in ædibus sacris diuersis temporibus plura vota de more suspensa, etiam egregij valoris, subtraxerat. Senatui nihilominus placuit etiam hoc casu mitior opinio, & fuit inquisitus ad trirèmes perpetuo damnatus 1601. 27. Februarij.

Tertius esse potest casus, quando furtum est factum in domo Principis, & tunc quidam indistinctè voluit instar sacrilegij huiusmodi furem esse morti damnandum; quia in l. Iulia peculatus, qui rem publicam furantur in cuius locum res Principis successit, inter sacrilegos connumerantur. l. i. ad l. Iul. pecul. parui, siue magni valoris res existeret, & cum ista opinione quidam ex Dominis in facti contingentia transibant contra quendam Hispanum, qui furto vestes quasdam satis egregij valoris in Palatio Serenissimæ Infantissimæ Catherinæ Austriacæ vni ex Domicellis subtraxerat; & pro hac parte allegabatur exemplum illius, qui crumenam in Curia Parlamenti furatus fuerat, quem refert Papon. lib. 23. tit. 9. arest. pri. fuisse morti damnatum Clar. in §. furtum. numer. 8. in fin. & de isto crimine scribit Vincent. de Franch. decisio. 315. par. 2.

Egò sanè contra seueritatem istorum Dominorum exclamado, dicebam esse omninò distinguendum, quod si aut furata fuit in domo Principis res propria ipsius Principis, & tunc pœna non debet excedere deportationem, quæ pœna hodiè trirèmius est; nisi res adeo qualificata esset, vt mortis reum furem faceret, quod non alio in casu admitterem, quàm in furto thesauri, nam & hoc casu procedere debet sententia Iustiniani in authent. sed nouo iure. vt pro furto homo non moriatur: hic enim actio furti tantum locum habet, vt de pecunia ciuitati subtrahata scribit Papinianus. in l. ob pecuniam. Si. D. de fur. vel vt alij volunt incidere iste fur in pœnam l. Iul. peculatus, quæ erat deportationis, quæ contra sacrilegos, rem sacram, vel publicam subripientes, dicta erat. l. i. ad l. Iul. peculatus. vnde Alc. lib. pri. dispunct. cap. 3. legit aliter legem illam ob pecuniam, si vt intelligat. I. C. non solum furti pœna, sed etiam l. Iul. teneri huiusmodi furem; quæ lectio non mihi videretur respuenda, nisi viderem illam non concordare cum lectione, quam liber meus, Taurelli diligentia, ex Archetypo Florentino depromptus, habet, quæ concordat cum vulgata lectione: Idèd Alciatum reprehendunt Duar. lib. 2. disput. c. 26. P. Faber. pri. semestr. cap. 22. P. Gregor. lib. 32. Synagmat. cap. 19. num. 1 Non enim debemus nos esse sequi res ipsas barbaris, qui hoc casu mortem condonant, & in nouo eplum condemnant, vt habemus in legib. Visigot. lib. 7. tit. 2. l. si quis, de thesaur. & hoc casu, legis Iulianæ peculatus pœna damnandos illos esse Maritanus respondit qui de re ciuitatis aliquid subripiunt, ex Traiani, & Adriani constitutionibus. d. l. 4. §. si. D. ad l. Iul. peculatus. & in re Principis subtrahata ita loquitur expressè text. omninò videndus, in l. si quis aliquid. 38. in princ. D. pœn. l. sacrilegij. §. si. D. ad l. Iul. pecul. Aut verò furtum factum fuit de re priuati, & tunc non peculatus, sed furti pœna reus tenetur. d. l. Diui. D. ad l. Iul. pecul. Peguera d. c. 24. in fi. sed illa grauior, ex qualitate loci, & rei furatæ est imponenda; Idèd dicebam istum furem esse ad perpetuas trirèmes damnandum, ob reiterata hoc modo furta in domo Principis facta. & hanc meam sententiam validissimis, & subtilissimis rationibus tuebatur Illustris D. Senator Cravetta, & cum ista opinione transibat maior pars Dominorum, atque ita pronunciatum. Et fuit iste fur ad trirèmes condemnatus, addita pœna amputationis auris, quæ in grauioribus furtis solet per Senatū imponi, & Sententia exequuta de anno 1594. secunda Ianuarij.

Cæterum condonabis amice Iudex loquacitati nostræ in hac materia, in qua longiores instituto fuimus, propter casuum varietatem, qui in hoc delicti genere contingere solent, & laboriosam operam nostram, quæ tibi solatio esse debet, aliquando laudare non dedignaberis.

Seruitus in fundo urbano, vel rustico ab initio legitime constituta, vtrum possit inuito patiente augeri, & ampliari.

QVÆSTIO LX XXI.

- 1 Seruitus, an possit augeri. & num. 2.
- 3 Tex. in l. non modus. C. de seruit. & aqu. quomodo intelligatur.

4 *Scruius via augeri potest de vno pradio ad aliud, secus in seruitute actus, qua in iumentis, & vehiculis consistit.*

DVBITATVM fuit in quadam causa Lofæ contra Sapientem, nunquid possit ꝑ seruitus augeri, & ampliari, præsupposito, quod per vnam ex partibus possideretur vinea quædam per quam antiquitus esset constituta seruitus itineris, & actus ad aliam vineam alterius partis, quæ volebat vti eadem via pro alia vinea superiore. Et quod possit vicinus vti eadem via, pro illo prædio superiore, adducebatur doctrina Luca de Pænna, in l. Paripum. C. de cursu publ. lib. 12. quam sequitur Boer. dicit. 322. nu. 11. in fine: latè Crau. conf. 676. per totum, qui in hanc opinionem videtur inclinare, siue de iure seruitutis, siue de iure communionis agatur, per tex. in l. 1. §. Illud Labeo. D. de aqua quodid. & astu. vbi si aqua sit ingressa prædium meum, possum illam ad aliud prædium inde diuertere, licet per prædium vicini transitum faciat, de qua re scribitur in decis. 245. n. 2. in nou. par. pri. Idem in casu seruitutis nouissimè defendit D. P. Surdus conf. 41. per tot. lib. 1. vbi consuluit, quod frater, qui tenetur præstare fratri seruitutem viæ, & transitus ad domum diuisam, teneatur eandem præstare pro domo empta, & ibi multæ rationes adferuntur. Caphal. consil. 273. lib. 2. vbi voluit, quod possit etiam per fratrem construi molendinum, per quod augetur seruitus viæ in prædio seruieti. Quam opinionem facile admittunt Doct. omnes procedere, si nullum damnum ex ista ampliatione seruitutis adferatur prædio seruieti, vt innuit Lucas de Pænna in d. l. Paripum.

Pro contraria parte, quod imò vbi agitur de seruitute, illa non possit vilo modo ꝑ ampliari, adducebatur tex. in l. non modus. C. de seruit. & aqua. vbi licet aucta fuerint prædia, quibus debetur seruitus aquæ ducendæ, non tamen augetur modus aquæ initio præfixus, & limitatus, cui conuenit: l. 5. §. Neratius. D. de seruit. ex qua notat Bar. quod seruitus realis imponi non potest, nisi quatenus exigit vtilitas predij dominatis, per quæ iura ita concludunt Capol. de seruit. ruf. pred. tit. de aqueduct. colum. 5. vers. item quid si debetur. Papicns. in for. libelli actionis confessor. in verbo. seruitus. num. 5. Paris. conf. 112. num. 54. & consil. 116. lib. 1. Panciroli. conf. 119. num. 61. & seq. & ita sibi contrariando consuluit Surd. conf. 27. per totum.

Verùm ad ista omnia respondebatur, quod illa iura, & auctoritates procedunt duobus in casibus, scilicet quando infertur damnum ex illo augmento seruitutis prædio seruieti, & quando ab initio seruitus fuit limitata; & in hoc secundo casu loquitur l. non modus. & §. Neratius, & propterea d. l. non modus. intelligit Brun. in tract. de augm. concl. 10. num. 22. & 23. vt procedat tantum in augmento, quod præuideri non potuit. & ad Paris. & alios respondent Crau. & Surd. in locis supra citat.

Mihi in hac dubitatione, sine præiudicio melioris sententiæ, & maturioris deliberationis, videretur ꝑ distinguendum, quod, aut sumus in simplici seruitute itineris, de qua l. C. loquitur in l. 1. §. iter. D. de seruit. rufic. predior. & tunc dicerem procedere primam opinionem, vt etiam pro aliis prediis postea acquisitis possum liberè transire, quia nullum damnum infertur vicino, ex quo iam habeo ius seruitutis pro prædio vno, nam ex eo possum ad aliud commeari, nemine impediante, & ita

procedit §. illud Labeo, & doct. Crau. & aliorum. Aut vltra seruitutem itineris est etiam seruitus actus, quæ in agendo iumento, vel vehiculo per viam consistit, & tunc non possit augeri, nec illa vti alio modo, quàm quatenus pro illo fundo opus sit. vt dicit tex. in d. §. Neratius. quia non est dubium, quin ex ea ampliatione damnum sentiret is, qui seruitutem præstare tenetur. Et cum ista distinctione transiit Senatus in prædicta causa, concedendo indifferenter vsum itineris pro personis in prædio seruieti, etiam pro alio prædio superiori, limitando seruitutem actus pro bobus, & vehiculis ad prædium dominantem simpliciter. præsupposito quod vsum viæ competeret, non iure communionis, sed seruitutis 1594. §. Mutij. referentib. DD. Senatoribus Crauetta, & Fauzono.

Reductio ad arbitrium boni viri intra quod tempus lato laudo peti debeat, & an currant fatalia in causa reductionis.

QVÆSTIO LXXXII.

- 1 Reductio est appellationis species.
- 2 Reductio à laudo intra quod tempus peti debeat.
- 3 Fatalia, an currant in causa reductionis, sicut in causa appellationis.
- 4 Reductionis causa, quando agitur coram arbitrio, non seruiatur ordo iuris.
- 5 Causa reductionis agitur, ac si à Iudice ordinario sententia lata esset.
- 6 Laudum latum ab arbitro differt à lato per arbitratorem.
- 7 Appellationis tempus currit intra decem dies à sententia lata arbitri, quàm arbitratore.

REDUCTIO solet fieri ad arbitrium boni viri à laudo lato per arbitrum, vel arbitratore, cui causa tam de iure, quàm de amicabili compromissa fuit, quamuis re vera eo casu reductio magis proprie postuletur, quando de illius sententia partes conueruntur, à qua prohibita est appellatio ex forma compromissi. Quæ quidem reductio nulla cautela impediri potest, & propterea quamuis reductio appellationis nomen non habeat, illam tamen esse quandam appellationis speciem, nostri tradiderunt, post Bar. in l. si societas. §. arbitrorum, num. 19. & 22. D. pro socio. Dominus Pater meus. decis. 14. num. 2. per tex. in l. non distinguemus. §. cum quidam. in fin. D. de arbitriis. Ex qua conclusione infertur ad duas vtilis, & quotidianas quæstiones, quarum prima est, à quo tempore, vel intra quod tempus petenda sit ista reductio; secunda est, an in causa reductionis currant fatalia, vt in causa appellationis, & habeat locum Decretum Ducale de fatalibus loquens.

Primam quæstionem ꝑ maximè dubiam esse, 2 dicit nouissimè Hispanus Ceuallus in Speculo com. opin. contra comm. quæst. 89. num. 2. multa scque in eo articulo opinionem refert Lanfr. de arbitri. numer. 47. & illam aded dubiam reperit Barto. vt dixerit ob illius difficultatem egere decisione Principis. ob quam per plexitatem Ciues Bonon. super ea statutum ediderunt, de quo mentionem faciunt Bologn. consil. 28. & Maluasia consil. 108. num. 27. lib. 1. & in Hispa-

Hispania edita fuit lex Partita 35. tit. 4. par. tertia, per quam dicit Ceuallus comprobari, & recipi opinionem Specul. qui voluit, quod ad instar appellationis intra decem dies sit petenda reductio. Verùm in hac quæstione communis opinio est, vt vsque ad 30. annos possit peti reductio, vt dicit Rober. Maran. de ord. iudic. par. 6. tit. de appell. num. 124. & 257. Andr. Gail. prac. obser. lib. 1. obser. 150. vbi amplè, & doctè de hac materia differit. & post Afflict. decisio. 132. Viu. decisio. 276. lib. 2.

Secundam quæstionem examinavit Bald. conf. 169. lib. 3. vbi voluit non currere fatalia in causa reductionis, quia illud iudicium habetur pro prima instantia, & dicit non habere locum decretum loquens de appellatione; & hoc idem voluit Zabarel. conf. 116. ver secundum dubium. Lanfranc. d. tract. de arbit. par. vlt. quæst. 21. num. 53. Pro quibus faciunt ea, quæ de reductione ad arbitrium boni viri magis communiter Doct. asserunt, illam esse coram Iudice ordinario petendam, & quod sit Iudex causæ Ordinarius, de qua re scribitur latè d. decisio. 14.

Item facit, quod in processu talis reductionis non seruiatur ordo iuris, vt per eundem Zabarell. conf. 119. & 140. in fi. Sed contrariam opinionem, quod imò currant fatalia ad instar iudicij appellationis tenuit Rol. à Vall. conf. 93. lib. 1. vbi etiam generaliter voluit, post Glo. Bald. Angel. & Salic. in l. si. C. de temp. appell. quamlibet causam recursus regulari secundum tempus appellationis. Quam opinionem in facti contingentia de anno 1564. vltima Octobris in quadam causa Roiapanis, sequebatur fel. recot. Pater meus, illa ratione, quia aliàs daretur via fraudibus, & rerum dominia penderet in incerto, cum lata sententia, seu laudo arbitri, ille qui obtinuit, crederet esse tutus, & tamen per viam reductionis per triginta annos res in dubium reuocaretur; prout ille adnotabat in antiquis suis recollectis. Addebam ego alteram rationem, ꝑ quod in causa ista proceditur, ac si à Iudice ordinario, & competenti sententia lata esset, cum de consensu partium Iudex electus fuerit, qui antea iurisdictione carebat, vt latè per Burat. conf. 184. num. 10. lib. 2.

Vtramque tamen quæstionem definiunt multi, distinctione adhibita inter arbitrum, & arbitratorem, ita vt si sententia, ꝑ siue laudum ab Arbitro latum fuerit, in quem compromissum virtute statuti, vel de partium consensu tanquam in Iudicem ordinarium factum esset. vt de iure tantum casum terminaret, & ab eius laudo reductio petita sit, omnes termini, qui in causa appellationis circa tempus, & fatalia, vel à iure, aut à statuto, aut Principis Decreto ordinata sunt, ad vnguem seruetur: Si verò causa fuerit compromissa in arbitratorem, qui litem motam de iure, & amicabili compositione definire potest, tunc neque tempora appellationum, neque fatalia attendantur. Et hanc esse vnam ex differentiis, que notari solent inter arbitrum, & arbitratorem dicit Io. Baptist. de Sancto Blasio in tract. de arbitrio, & arbitratore, quæst. 84. num. 65. & hoc modo post eundem & Lanfr. distinguit Mar. Ant. Blancus, de compromissis, quæst. 10. princip. n. 17. & 18. Bal. conf. 355. lib. 5. & Zabarel. in d. conf. 116. Rober. Lancellot. de attentis. par. 2. cap. 12. num. 111. & duobus seqq.

Ego quidem probarem opinionem istam, & distinctionem quoad fatalia, vt illa non currant in causa appellationis, seu reductionis à laudo arbitratore, sed quoad tempus ꝑ appellationis faciendæ, vtroque casu crederem verius esse, vt appellat-

dum sit intra 10. dies; ne causæ stent in suspensio: sed in praxi vidi, quoad tempus appellationis, vtranque opinionem seruari in laudo lato per arbitratorem. & quoad fatalia Senatus noluit recedere ab opinione Bald. & aliorum, quæ videtur magis communis, & Rol. loquitur in casu supplicationis à sententiâ Principis, vel supremi Magistratus, habentis ius Præfecti Prætorio, à quorum sententiâ, propter reuerentiam non datur appellatio, sed recurritur per viam supplicationis, iuxta notata in auth. qua supplicatio. C. de pracib. imp. offer. nisi aliter Decreto prouisum fuerit; & prout in patria nostra per nouas Constitutiones. & tempus supplicationis, & cursus fatalium ordinantur.

Dominus, an, & quando pro delicto sui famuli teneatur, & nunquid illum in manibus iustitiæ exhibere cogatur.

QVÆSTIO LXXXIII.

- 1 Dominus non punitur pro delicto famuli in sui presentia commisi. & num. 3.
- 2 Homicidium à famulo commissum non præcedere mandato non grauat dominum auctorem rixæ.
- 4 Pater an teneatur pro delicto filij.
- 5 Clericus efficitur irregularis propter homicidium sui occasione commissum.
- 6 Famulus tenetur etiam cum armis domino opem ferre.
- 7 Dominus an teneatur fisco exhibere famulum, qui deliquit. & num. 9.
- 8 Fiscus habet priuilegium, vt illi edantur iura ad fundandam illius intentionem, & quomodo id locum habeat. num. 11.
- 10 Statutum disponens, quod dominus teneatur pro delicto famuli, quomodo sit intelligendum.

FAMVLVS Titij videns dominum rixantem, qui dominus fuerat auctor rixæ, accurrit, & vulnerauit Sempronium, qui cum domino rixabatur, inde fugam arripuit; processum fuit criminaliter contra dominum & causa in auditorio Senatus deuoluta, de duobus dubitari cōtingit. Primò nunquid aliqua pœna ipse dominus propter delictum famuli veniret puniendus, Secundo, vtrum dominus istum famulum exhibere teneretur. Ad primam quæstionem videbatur prima faciè dicendum, dominum ꝑ non esse puniendum, per tex. in cap. quia præsulatus. pri. quæst. 4. per quem ita videtur tenere Glo. in c. fin. 23. quæst. 8. & eam Glo. ad hoc propositum citat, & sequitur Bald. in l. data opera. col. pen. ver. sed. pone Titius. C. qui accus. non posse Feli. in c. cum ad sedem. de restit. spoliat. & regula est, quod ꝑ homicidium; mandato minimè præcedente, à famulo commissum, non grauat dominum, etiam auctorem rixæ, nisi ille potuisset prohibere, & non prohibuerit. c. Petrus. de homic. & ibi Feli. latè Gomez. var. resol. lib. 3. tit. de delictis. c. 3. num. 47. & multos adfert Placa, in Epit. delict. c. 14. num. 2. Cuius quidem viri conclusionem, quam facit numer. 4. vt dominus pro delicto, & homicidio sui contemplatione famulo commisso teneatur, tunc de sum procedere arbitraret quando scientia, & assensus domini præcesserunt, aliàs conclusio non subsisteret, neque in praxi reciperetur: præsertim quando

quando homicidium fuit in rixa commissum, & delictum non habuit causam successivam, vt prohibitio fieri possit. prout optimè post Abb. & Bernardum Diaz. considerat. Hippol. Bonacossa in tract. de seru. vel famul. 757. & 63.

In oppositum, quod dominus teneretur, adducebatur text. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. iul. de vi publ. ibi, & alterutri parti causam malorum praeiuit, & text. in l. lege Corn. §. cum quidam. D. ad l. Cor. de ficar. & cum homo. 23. quest. 5. & c. fin. in pri. de iniure. & illa regula vniuersalis, quod qui causam damni dat damnum dedisse videtur: vnde scripsit Cyn. in l. penul. de noxal. quod pater pro filio teneretur, & ibi, in fine, dicit hoc pendere ab arbitrio superioris, semelque ob delictum filij fuisse patrem priuatorum officio; quod quidem verum est si aliqua praesumptio contra patrem militaret, vt dicit Placa d. num. 3. post Hippol. conf. 3. num. 18. & si pater potuit prohibere, & non prohibuit. Et pro hac parte videtur facere notabile dictum Io. Andrea in d. c. Petrus. vers. excusationem. de homiu. vbi clericus, qui fuit actor rixae, efficitur irregularis, etiam quod praeter eius voluntatem amicus clerici superueniat, & alium vulneret. & idem dicunt ibi. Hostien. & Abb. num. 1. Card. in 4. app. de Anania. col. 2. vers. ex quo infert.

Neque obstabunt ea, quae pro excusatione domini supra dicta fuerunt, quia licet non teneatur pro delicto famuli, vt etiam voluerunt Bal. & Las. in l. i. in secundo notab. si quis cum. qui in ins. vocatus est, vt eximat. & in l. i. D. si ex noxali causa agatur Boleg. in anth. habita. C. ne filius pro patre. num. 22. quinimo teneatur famulis etiam cum armis domino opem ferre, vt per Bonacessam in d. tract. de famul. q. 66. Tamen hoc non procedit, quando dominus videns fieri delictum, tacuit, & non prohibuit, prout erat in casu, de quo agebatur. Alia de praesumptionibus reg. tertia, praesumptione 47. post Bar. Bal. Abb. & alios per eum relatos, praesertim si receptasset postea famulum. l. 3. §. si quis eorum. D. ad Sillan. Gaudin. de fur. & recept. colum. 14. Et propterea dicebatur saltem hoc casu dominum extraordinarie puniendum esse, cum fuisset auctor rixae.

Ad secundam quaestionem, vtrum ad exhibitionem famuli dominus teneretur. Pro fisco adducebatur, dominum ad exhibitionem teneri, quia fiscus volebat illum habere in testem, vt perscrutaretur de mandato, & fisci priuilegium est, vt probationes de domo rei capere possit, & reum ad exhibitionem iurium, & instrumentorum cogere. l. 2. §. Diuus. D. de iure fisci. cum similibus. multa adducta à Peregr. de iure fisci, lib. 7. tit. 3. num. 11. instrumentorum autem appellatione veniunt omnia ea, quae iudicis mentem instrunt. l. si. de fid. instru. & pro ista parte adducebatur text. qui videtur satis clarus, in l. si criminis. D. ad exhib.

Pro ista contraria parte, quod in criminalibus non teneatur dominus exhibere famulum, imò nec seruum, facit l. pen. §. fin. C. de noxal. & si criminis. C. ad l. iul. de vi. Secundò facit: quia non teneatur ad exhibendum dominus, quando ageretur pro delicto, ad quod ipse dominus non teneretur. Glo. postulat. in d. l. Cod. ad exhib. tunc enim seruum, seu famulum exhibendo liberatur. Rom. cons. 11. & 15. Tertio, si statutum dicat, quod officialis teneatur pro facto famuli, intelligitur si agatur ciuilitate, non autem si criminaliter. Put. de fund. §. famulatus. in c. l. num. 5. & c. 3. num. 23. & c. 4. num. 4. per

Glo. & Bal. in l. obferuare. §. proficisci. de offic. Pro confel. Glo. postulat. in d. l. 2. C. ad exhib. Item intelligitur tale statutum, si petatur praesentatio famuli, antequam famulus recedat; secus si iam recessisset, quia ad id impossibile nemo tenetur. Bald. d. §. proficisci, Cataldus de Homod. q. 278. Put. d. l. 3. num. 24.

Et tenendo istam partem, ad contraria respondetur, quod non habet locum exhibitio, vbi non est facultas exhibendi. l. §. si. & l. a. exhib. & eo casu etiam si fisco non sit editio. l. si. C. de fid. instr. vnde nisi fiscus probet famulum esse penes dominum, vel ab eo occultatum, aut dimissum, postquam cepta est lis per fiscum contra dominum, non potest petere istam exhibitionem.

Censuit Senatus in cam. D. Manfredi de Solario. Dominum condemnandum in penam pecuniariam scilicet 100. pro verberibus illatis cum baculo à suo famulo, eo praesente; non tamen teneri ad exhibitionem famuli, etiam quod iocunde domino aufugisset. Et iterum in causa D. Scipionis Mochiz de Cuneo, vidi per Senatum fuisse famulum qui Mochiam cum domino rixante occidit, ad poenam amputationis capitis damnatum, domino banno perpetuo ab isto Dominio. & prima decisionis testis mihi est D. Pater meus in suis collectaneis, & tandem confirmauit viua voce sententiam Excellentissimi D. meus Præf. Astensis Carolus ab Olasco Illustrissimi Octauiani Sabaudiae Cancellarij filius dignissimus & qui D. Manfredo Solario, contra quem fiscus agebat, sororius erat.

Vasa vinaria, & dolia, vt vniuersis edibus sint in venditione comprehensa, vel in usufructu vinea legato continentur. Explicatur iura de hac re. de hac re. de molis ac alijs pro molendino paratis, an veniant in legato.

Q V Æ S T I O LXXXIII.

- 1 Vinaria vasa, quae dicuntur. An illa veniant venditi adibus, vel vinea. in l. 2. & 4. Defossum, & defixum, quid sit apud iuris doctores. 2 Vasa vinaria, quae perpetui in usufructu sunt in legato, vel remotione continentur. 3 Fornimenta Castri, si castro non adhaerent, sunt ad heredes. 4 Venia vinea non veniunt in legato, & sine. Fallit, si pro maiori parte remota sit a vinea. 5 Vasa vinaria legato veniant ad usum praesentis familiae pro vno, vel vno. 6 Molendino legato, an veniant parata ad usum molendini. 7 Destinata ad usum rei veniant cum legato in usufructu.

Vasa vinaria, quae in torcularibus consistere, & in dolis ad vsum vini paratis, scripsit Paulus, inue Vipianus, vt alij malunt, in l. vinea. 209. verbo signifi. quibus addi possunt labra, & tinae, vt regio dicitur in quibus vinea immittuntur tundendae pro vino faciendo, & illas esse exitimamus, quae in l. Lucius. 91. §. collegio. D. de legat. machinas vocat. An veniant, & comprehendantur venditis adibus

bus, aut vinea, vel eorum usufructu legato, dubitarum aliquando fuit. Et hac in re aliqua mihi esse videtur dissensio inter antiquos iuris auctores, namque Vipianus in l. fundi. 18. in prin. D. de actio. emp. scripsit vasa vinaria fundi, & tinae non esse, quamuis ea defossa sint. eademque vasa in legato, non contineri, scripsit Scaeuola in d. l. Lucius. §. collegio. Quae autem illa sint, quae defossa dicuntur, non bene explicauit Accursius, neque etiam Dynus, & Albericus, qui voluerunt defixum esse, quod minimè fixum est; sed hac in re à Grammaticorum interpretatione recedendum non erit, & apud Grammaticos defossus dicitur, quod in terram fossa facta positum est quasi sepulchrum, & alibi depressum dicitur in hac eadem vasorum materia, in l. 3. §. in doliu. D. de tritico, vino, & oleo legato. & idem est, quod defixum, de quo in d. §. collegio. & defixum illud dicitur, non quod refixum est, sed quod bene fixum, & radicatum reperitur, vt apud Cice. Philip. III. vbi ait. Virtus est vna altissima defixa radicibus, qua nunquam vlla vi libefactari potest. & nullo demereri loco. vnde male A. cur. in d. §. collegio, verbum de fixa pro non fixa interpretatur. defossa autem dicebantur vasa vinaria, quia in fossis, seu caneis tenebantur, vt est text. in l. pen. §. si. D. de actio. emp. Et haec vasa quia affixa erant, & inter immobilia connumerabatur, idèo tanquam aedium pars in venditione conneri possent, nisi aliter à superscriptis iuris auctoribus deciderent.

Sed contrarium, quod imò haec vasa in venditione aedium contineatur, quando defossa sunt, scripsit Paulus in l. doliu. 76. D. de contrahen. empt. vbi loquitur de doliis in horreis positis; & idem in domum legato, scribit Labolenus, in l. doliu. 204. Pomponius in l. cum fundus. 21. D. de fun. instr. & instr. lega. Id què generaliter in rebus affixis locum habere multi scriperunt; sicuti & vendita domo rotam, & cordam cum situla, quae ad puteum extat in venditione venire voluit Cepol. de feruit. tit. de puteo. num. 6.

Adeuitandas, seu magis conciliandas istorum Iurisperitorum auctoritas. Gl. Bart. Alberic. alique Doctor. multa dixerunt, & Bart. in l. fundi. non bene se explicat, & se remittit ad ea, quae dixit in d. §. collegio. Ego breuiter agendo putarem in proprietatis venditione, vel legato non quidem attendendum simpliciter esse, an res illa ita sit affixa, vt difficile moueri possint praeter suam magnitudinem, vt dicit text. in l. 3. §. 1. D. de vino, tritico. & oleo legato; sed inspicendum esse, an illa in usufructu perpetui causa fuerint in adibus destinata, ita vt quae vsus perpetui causa non sunt posita licet defixa, & defossa sint, non veniant in venditione, vel legato; vt est de mente Bar. Bal. Alber. & Castren. in d. l. fundi. quam legunt cum §. adibus praecedentis; quemadmodum ea, quae fixa non sunt sine difficultate non continentur, & vt dicit Bal. in conf. 232. fornimenta Castri, si non adhaerent Castro non transeunt, tanquam feudalia ad agnatos, sed ad haeredes. Si verò vasa illa perpetui vsus causa parata sint eaque similiter defixa erunt, si nihil dicatur, in venditione, vel legato continebuntur. per tex. satum clarum in d. l. fundi. §. Labeo. & de istis doliis, quae vsus perpetui causa parata sunt. loquitur text. in d. l. doliu. de fundo instr. Ex existis, quoad vinaria vasa in venditione vineae, conclusionem facere possumus, vinea vendita minimè venire torcularia, dolia vini, & machinas illas, quas tinas appellamus; nisi illud expressum sit, prout de torcularibus, & tinas ferè semper in

instrumentis mentio fieri solet: nisi illa perpetui vsus causa parata sint, vel iolo affixa reperiantur: vel nisi mos, & consuetudo regionis aliud postularent, vt voluit Glo. in d. l. 3. §. si vinum. in vero voluerunt. D. de vin. vino, & oleo legato: vel nisi natura rei, vel fundi venditi postularent, vt illo vendito talia venirent vasa; prout esse potest, quando quaestus fundi pro maiori parte in vini redditibus consistit. per l. in fundo. & l. in instrumento. D. de fundo instr. vel instr. u. lega. prout celesabat Senatus, declarando, quod vasa vinaria, quae in Abbacia quadam posita erant, cuius redditus pro maiori parte in vino consistebant, ad Abbatem successorem pertinebant non autem ad haeredes, vel creditores illius, prout vidi notatum in manuscriptis Decisionibus C. Patris mei, felicitis recordationis.

Si verò ageremus de legato usufructu, dicendum esset, talia vasa facilius in legato contineri, iuxta text. in l. sed & si quid. proprietatis. D. de usufr. quia vt dicit I. C. legato usufructu fundi, vel domus, voluntas testatoris ea videtur esse, vt etiam habeat legatarius instrumenta, inter quae ista connumerantur: vt declarat Bar. in l. 2. §. dotes. de fundo instr. Ex quo in facti contingencia inferebam, quod Commendatarius, qui consequitur Commendam, seu beneficium cum sit potius loco usufructuarij, quam proprietarij, habere debet instrumenta perdicta tanquam dependentia à beneficio illi collato. Non autem venient in tali legato dolia seu cadi, in quibus vinum conseruatur, quia illa sub nomine supellestilis continentur. Neque etiam vino legato venirent. l. vino legato. cum seq. D. de vin. vino, & oleo legato.

Ex istis inferri potest ad aliam similem quaestionem quae in rebus similiter affixis, vel non affixis consistit, vtrum vendito, seu legato molendino, mola nundum affixa, sed parata, pro renouandis veteribus, sicuti alia lignamina pro eodem vsu destinata, huic legato cedant. Et cum iste casus contigisset in quadam causa Nitienfi, referente Illustri Domino Senatore Appiano, nuper dum haec scriberem defuncto (quem Deum in gloria caelesti videat) multum dubitabatur, quia mola, licet essent parata, non tamen erant affixae, & dicebantur instrumentum molendini. l. quae situm. §. & molas. & §. cillarum. D. de fun. instr. instrumenta autem, quae in re legata sunt, non venire fundo legato, regula est, nisi dicatur specificè de fundo instr. vt per Mantio. de coniectur. ult. vol. lib. 9. tit. 2. sub num. 15. Imò, & de affixis dubitatio esset, per tex. in l. cum fundus. 21. D. eod. nec etiam si parata essent pro molendino. & destinata. l. fundi. §. fundo vendito. & §. Labeo. D. de actio emp. Sed propter praesumptam testatoris voluntatem, quasi affixurus si vixisset, imò etiam legaturus, fuit dictum molas nouas legato cedere, per tex. quem ad id inducebat subtiliter D. tunc Senator Craueta in litem legato. 47. §. 1. de lega. 3. & addi potest text. in l. vino. cum l. seq. D. de tritico. vino, & oleo legato. & sic rest. destinata ad vsum rei legata veniunt re ipsa legata. l. & si non sint. 21. in prin. D. de aur. & arg. leg. l. si vxoria. 41. in fi. eod. Doctores in l. cetera. §. si parauit. D. de lega. pri. Caroc. in c. cum quid. d. par. pri. Ampl. 2. num. 8. de reg. iur. in sexto. Et ad destinationem plura cumulat Sur. cons. 195. & hoc non habet dubium, si legato fuerit factum coniunctae personae, prout erat in causa, de qua agebatur; in qua fuit reuocata sententia Praefecti, confirmata illa Ordinarij 1598. 29. Iulij.

Decretum nouum Sabaudia, disponens, quod sententia virtute, bona condemnati expresse hypothecata remaneant, an procedat in spontanea condemnatione, & an sententia regulariter hypothecam tribuat.

QVÆSTIO LXXXV.

- 1 *Decretum loquens de sententia, an habeat locum in condemnatione spontanea.*
- 2 *Condemnatio spontanea est maioris effectus, quam sententia.*
- 3 *Sententia an de iure tribuat hypothecam.*
- 4 *Sententia nullum tribuit titulum.*
- 5 *Fiscus ex sententia acquirit hypothecam.*
- 6 *Fiscus post sententiam consequitur ius pignoris.*
- 7 *Iuramentum acquirit hypothecam.*
- 8 *Hypotheca non contrahitur, nisi per pactum.*
- 9 *Statutum, siue Decretum tribuens hypothecam, an procedat odio mulieris, quæ dedit dotem post quaesitam hypothecam.*

DECRETUM nouum Sabaudia lib. 3. titu. Come s'habbia à procedere nell'effecutione per le cause personali, in fi. disponit, quod facta condemnatione, bona debitoris ex eo die sint creditori expresse obligata. Quærebatur tan hoc procederet in condemnationibus spontaneis, quæ in dies sunt in Registris Senatus; & dicebatur non habere locum, quia Decretum ita loquitur. *Li quali beni vogliamo, che s'intendano esser espressamente obligati à colui, che ha hauuta la sentenza in suo favore dal giorno della sentenza, & condemnatione fatta.* Et sic cum loquatur de sententia, idque geminatè exprimat, intelligitur de sententia vera, & propria, & sic de ea, quæ fertur à Iudice in contradictorio iudicio, iuxta tit. de sent. & re iud. non autem de condemnatione, quæ solet fieri in registris sine causæ cognitione, vt plurimū sine ipsius Iudicis præsentia, verba etenim Decreti sunt regulariter strictè, & ad literam intelligenda.

In contrarium adducebantur, quod Decretum loquitur, non solum de sententia, sed etiam de condemnatione. & hæc t̄ condemnatio spontanea videtur maiorem vim habere, quam ea, quæ fertur inuito reo, cum ea fiat de consensu, & voluntate ipsius debitoris, qui quodammodo videtur stipulari, & contrahere; Imò sicut sententia æquiparatur confessioni, & confessio sententiæ, quoad effectum, vt scribit Bermond. *Cont. da public. concubinar. in verbis. hæc verba exponi debent. numer. 4.* & æquiparatorum sit idem iudicium, eadem in utroque virtus esse debet. præceptum nanque de soluendo factum in confessum sententiæ nomen obtinet. M. Antonius Cuch. de ment. circ. poff. numero. 50.

Replicabatur, quod hoc est verum, quo ad ipsum condemnatum, secus quo ad tertios in cuius odium multoties fieri posset talis spontanea condemnatio. & propterea censuit Senatus 1591. referente D. Humolio in causa Vffeletæ quod decretum non haberet locum in condemnationibus istis, in quibus spontè, quis se condemnat, vt fraudibus accurratur. Declarando tamen, vt non ha-

beret locum eo in casu, quando ultra condemnationem processum fuisset ad executionem in rebus ipsius, quia tunc dicitur contractum pignus prætorium, & sic hypothecæ locus fiet; Item non locum in condemnatione spontanea, quæ post litis contestationem in actis fit, quia illa tribuit hypothecam, vt censuit Senatus in causa fratrum de Vitalis Cuiensib. contra Bertritos 1605. 25. Iunij, refer. D. Senatore Calusio.

Vterius super eodem Decreto quaesitum fuit, an idem esset dicendum in sententia lata per Archiepiscopum, fauore cuiusdam mulieris, quæ obtinuerat in causa matrimoniali condemnationem contra quendam ad illam dotandam in certa summa; & quaestio ista pulchra, & subtilis fuit à me proposita. Et dicebatur, resolutione, an t̄ sententia de iure communi tribuat hypothecam, quo in articulo D. Sola super Gl. ad d. Decretum, Gl. 4. littera D. tenuit pro expedito. de iure communi, sententiam nullam parere hypothecam, ex notatis per Bart. Alex. & alios in l. rescriptum. D. de pact. Et decretum præsupponit ius commune in contrarium, quod confirmatur ex eo, quia t̄ sententia regulariter nullum tribuit titulum illi, qui illam obtinuit, licet possessionem confirmet, & pro illa præsumptionem legitimam admittat, vt tradit Rebuff in tract. de pacificis possess. num. 193. & 194. neque dominium transferre solet. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vend. quaestio. 2. num. 3. Sed aduertatur quod Doctores in d. l. rescriptum vbi pulchrè Ang. & Cass. & idem Angel. in l. si quis poss. hanc. C. de bon. proscript. vbi Cyn. & Odesfred. examinantes illam antiquam quaestionem, in qua Glossa variavit, & Dinus, ac alij determinant, vtrum fiscus habeat in pœnis post delictum hypothecam super bonis delinquentis, (in qua quaestione dicunt aliqui satis ridiculè, quod fiscus habeat quidem, sed inefficacem) tenet omnes communiter, quod à die t̄ sententiæ nullum sit dubium, quin fiscus habeat hypothecam in bonis, vt dicit Clar. in §. si. quaest. 78. nu. 2. & illa hypotheca seruiet etiam contra creditores, habentes hypothecas, siue tacitas, siue expresse virtute instrumentorum, aut apocharum, quod est verum, quoad fiscum non illa ratione, quæ solet communiter adferri, quod per sententiam quasi contrahitur, sed altera, meo iudicio, fortiori, quia fiscus ex priuilegio habet ius pignoris. l. auferitur. §. si. C. de iur. fis. l. 1. & 2. C. in quib. cau. pign. tac. contrah. & quod dicunt illi Doctores, & comprobatur Iacob. post Angel. & Bald. in d. l. rescriptum, in prima, & secunda clausula, quod hypotheca sit inefficax propter tradita, in l. vnica. C. pœn. fiscal. creditor præferri, lib. 10. habet locum si creditores sint anteriores in pignore, & quando non est sequuta sententia, sed tractatur tantum de pœna delicti ex statuto, vel lege ante sequutam declarationem indicta, nam post sententiam fiscus t̄ semper habet ius pignoris, vt dicit tex ibi. & illud verbum, semper, debet intelligi cum efficacia, vt quocumque tempore, & contra quoscumque habeat ius illud hypothecæ ad exclusionem posteriorum creditorum. Qua communi stante, videndum est, an istud priuilegium extendatur, etiam quoad priuatum: Et si attendamus communem rationem de quasi contractu, cum illa ratio militer tam in fisco, quàm in priuatis, & text. in l. 8. §. idem scribit. D. de pecul. loquitur in priuatis, & tribuat effectum sententiæ, cum non originem iudicij, sed iudicati obligationem respiciat

Questionum Forensium, Lib. I.

picat, dicendum esset, sententiam parere hypothecam in priuatorum etiam causis. Verum; quia vt dixi, hæc ratio non placet, quia ex solo contractu sine obligatione bonorum non competit hypothecaria, nisi in casibus legitimæ hypothecæ, quo casu datur tacita, & non expressa; dicebam in casu prædicto, quod alia ratione sustineri poterat priuatum post sententiã habere virtute sententiæ hypothecariam aduersus posteriores, saltem ope exceptionis, quia sententia, & iuramentum æquiparantur, sed iuramentum t̄ acquirit hypothecã, vt per Seraphi. de priuileg. iuram. c. 158. ergo. & sententia. Item quia per sententiam nascitur utilis actio in rem, & obligatio Glo. & Doctores in l. 2. in fi. de prator. stipul. Bar. in l. miles. §. iudicati, in fin. de re iud. sed per obligationem competit rei vind. quæ est realis, ergo, & hypothecaria; præfertur, quia res mea alteri non potest sine meo consensu obligari; idè nulla esset hypotheca constituta post sententiam obtentam; sicuti nec etiam pendente lite, data scientia contrahentis, valeret obligatio in præiudicium creditoris. l. si superatus. D. de pignor. l. debitorum. C. de pignor. surd. decis. 256. num. 6. & in contrahenda hypotheca inspicitur sola obligatio creditoris sine nomine hypothecæ ad inducendum anterioritatem, vt bene colligitur ex tex. in l. c. qui potior. l. si prior. §. 2. D. eod. quia inspicitur dies contractæ obligationis. l. i. D. eod.

Verum, aliqui dicebant hæc non obflare, quia prima ratio non est vera, quod iuramentum acquirit hypothecam, vt alibi dicemus, sed obligat præcisè ad factum; secunda verò militat in sententia data super actione reali, & ita loquitur Bar. sed non quãdo simpliciter lata est sententia in personali, & quamuis ex iudicato (quia in iudiciis quasi contrahitur) oriatur tacita stipulatio, tamen per eam non inducitur hypotheca, quia non nisi t̄ per pactum conuentum contrahitur, hypotheca l. contrahitur. D. de pignor. exceptis casibus priuilegiatis; & idè etiã si emat quis à debitore, pœnate lite super actione personali, non competit contra emptorem hypothecaria, sequuta sententia, sed agitur rescissoria, & reuocatoria. surd. d. decis. 256. n. 7.

Et in specie, ex sententia non oriri hypothecam regulariter, pulchrè ostendit, & dicit amplissimi Papiensis Senatus decreto iudicatum, Aegid. Magistri, inter sua arresta, ca. 32. Nam re vera tunc demum dicitur hypotheca acquisita, quando virtute iudicati bona de gagio leuantur, & pignus prætorium efficiuntur. l. a diuo Pio. §. si pignora, de re iud. & in specie pulcher text. in l. 2. c. qui pot. in pign. hab. vbi licet lata, sententia, qui præuenit præfertur. Et, si sententia tribueret hypothecam, non fuisset factum Decretum, quod præsupponit ius commune in contrarium, vt iam dixi.

Idè in casu proposito fuit resolutum communi voto, per sententiam Vicarij non esse nam hypothecam mulieri; sed quia creditor posterior, hypothecam habens, nondum fecerat excussionem, fuit dictum esse procedendum ad executionem sententiæ, neque esse molestandam mulierem, donec facta esset super bonis debitoris totalis excussio. 1603. mense Iunij, me referente.

Sed an statutum, t̄ siue Decretum tribuens expressam hypothecã, procedat odio mulieris, quæ dotem dedit marito, post sententiam. Dubium facit, quia statutum non habet locum in casu priuilegiato, sed Romanus hanc quaestionem in termi-

nis examinaus, conf. 147. tenuit Decretum procedere, etiam in odium mulieris, non obstante priuilegio l. a fidelis C. qui pot. in pignore. Et cum opinione Romani transiit Senatus, eodem anno quarto Augusti, in causa Nicinensi, referente D. Crau. nunc Primario Præsidente.

Legatum factum sub ea conditione, vt Missæ celebrentur, an tanquam simoniacum annulletur: & de probatione celebrationis: & nunquid huic legato ex cursu temporis possit præscribi.

QVÆSTIO LXXXVI.

- 1 *Legatum factum pro Missis celebrandis an valeat.*
- 2 *Probatio de celebratione missarum quomodo sit faciend.*
- 3 *Guido Papæ in quaest. 614. declaratur.*
- 4 *Legati annui solutio an possit præscribi.*
- 5 *Hæres legatum nondum agnatum potest præscribere.*
- 6 *Hæres non dicitur in mora soluendi, quando non fuit impletum parte legatarij.*
- 7 *Conditio non potest dici impleta, nisi appareat de impletione.*

ESTATOR legauit Monasterio S. Augustini duas, (vt vulgo dicimus) caratas vini, singulo anno, ab hæredibus suis tradendas; ita quod tenerentur Monaci dicti Monasterij celebrare singula hebdomada duas missas ad quoddã altare priuilegiatũ, & super isto legato, ac aliis inciditibus plures suborta sunt difficultates coram Senatu, Et primò quærebatur, t̄ an valeret istud legatum. & dicebant aliqui nullum esse, quia erat quasi simonia, cum ageretur de veditioe sacri ministerij, prout in terminis istis fuit opinio 16. de Imo. post Innocen. in cap. significatum, nu. 12. de prob. dicens hanc opinionem de iure veriorẽ, & iuxta illam consuluit Binsat. conf. 226. numero 109. vbi pro cautela dat forinam constituendi tale relictum. Sed contrarium fuit determinatum, per rationes, quas allegat Ripa in l. ex facto. in prin. colum. si. ad Trebell. & in l. nemo potest, de legat. 1. Vasq. de success. lib. 1. §. 7. n. 8. Et Innocen. intelligendus est, prout illum intelligit Hostien. quãdo esset pactum speciale, super hoc inter testatorem, & Monacos, de missarum celebratione. & opinionem Hostien. communiter esse receptam dicit idem Imol.

Secundò, quaesitum fuit, quomodo sit faciendã probatio super celebratione Missarum, t̄ si hæres dicat missas non esse celebratas. Clarum enim est Monacos ad hanc probationem teneri, & si non probetur celebratio, legatum non deberi, vt dicit Bald. in l. 2. numero 3. de condit. & demonstr. Corn. confil. 75. numero 13. lib. 3. Crau. confil. 171. numero 15. & confil. 226. col. 1. est enim res hæc quid facti, quod non præsumitur, nisi probetur, vt per Mascard. de probat. lib. 2. conclu. 732. & legatarius tenetur probare conditionem impletam, vt legatum consequatur. l. hæredi, in fi. D. de condit. & demonstr. Paris. confil. 26. lib. 4. nu. 20. Hoc igitur casu dicebant Monaci esse standum eorum iuramento pro plena probatione, iuxta decis. Guidonis. PP. in terminis istis quaestionem resoluentis, quaest. 614. & illa-

ratione, quia iuramentum cedit loco cautionis, quando legatum est sub modo. *l. si quis pro redemptione, vbi Bart. & alij. C. de donat.* Hæres verò dicebat non esse standum eorum iuramento, quia erant testes in causa propria contra *l. nulli. Cod. de testibus.* & ad *† Guid. PP.* respondebatur, quòd ille loquitur in re minima, & secus esse, si agatur de re magna, prout hic, vbi agitur de duobus curribus vini, & pro multis annis elapsis: Item quòd *Gui. PP.* intelligendus est in alio sensu, quam communiter capiatur, quia ibi non dicitur standum iuramento super celebratione Missarum, sed super solutione legati, tunc enim stabitur dicto Guardiani, seu Prioris Monasterij iurantis in odium sui Conuentus, quod fuit solum legatum, & ita percipienda esse dicta per *Guidonem PP.* demonstrat principium illius quæstionis. Et ita fuit iudicatum non esse standum iuramento super ista celebratione in causa Domini de Sancto Egidio matris mee consobrino, contra Monachos Sancti Augustini presentis Ciuitatis.

Maiores tamen erat dubitatio, quia à solutione legati fuerat cessatum per multos annos, & an posset præscribi huic solutioni. Et videbatur non esse allegandam præscriptionem, per ea quæ dicit *Bart. in l. committit. C. de prescrip. 30. ann.* de cuius opinione scribitur per *D. meum in dec. 179.* vbi etiam aliqua diximus in nouissimis additionibus eoque vel maximè, quia eramus in legato annuo, in quo tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni. *l. 3. D. de annuis legat. l. si Stichum. §. stipulatio. de verbo. oblig. Glo. & Bart. in l. de pupillo. §. si in pluribus. D. de noui ope. nunc.* quam opinionem communem ibi dicit *Alex. numero 3. Corn. conf. 43. numero 7. lib. 2. Balb. de presc. 4. par. quarta par. priu. q. 4. vers. secunda conclusio.* In contrarium dicebatur, præscriptionem allegari posse, saltem post quadraginta annos etiã in istis legatis annuis, per ea, quæ plenè scripsit *Dec. in consi. 554.* per rationem, quòd hæres, & ante agnitionem, & acceptationem legati præscribere potest. *Anch. in cap. sine possessione, col. 9. de reg. iur. lib. 6. Soc. sen. consil. secundo in fin. lib. 3. Balb. de prescrip. 2. par. tertia pars principalis, quest. 13. vers. tercio, limitatur. Paris. consil. 7. numero 26. lib. 1. Didac. variar. resol. lib. 1. c. 9. numero 5. Naua consi. 488. num. 7. lib. 3. Alci. consi. 12. numero 8.* cum ex longi temporis taciturnitate inducta videatur quædam legati remissio. *l. apud eum. D. de censibus. l. si co tempore. D. de remissione pignoris. Menoc. de presc. lib. 3. presc. 35. numero 6.* & scripsimus nos supra hac de re *decis. 41. numero 7.* Ideoq; saltem pro præteritis pensionibus videbatur præscriptum, prout in terminis tenuit *Bal. in c. non liceat. 2. col. de prescriptio.*

Censuit Senatus in causa prædicta futuras pensiones deberi; absoluendo à præteritis. Et in alia causa, quæ agebatur inter illustrem Dominum Stephanum de Capris Auunculum meum, & Reuerendos Monachos Sanctæ Mariæ de Platea presentis Ciuitatis Taurini, de anno 1583. 30. Julij, referente Do. Senatore Appiano, quamuis non fuisset completa præscriptio, cum ageretur contra hæredem, qui iustam habebat ignorantie causam, declarando deberi futuras pensiones à die productionis testamenti tantum. Et in alia Aitèh D. Francisci de Mulatiis contra Monachos Gratiarum illius Ciuitatis, quæ sententia fuit postea in reuisione confirmata, de anno 1591. referente DD. Humolio, & alij, me pro Domino Francisco conuento patro-

cinante, vnà cum Clarissimo, & celebratissimo viro D. Iacobo Menochio: In qua causa illa præscriptio ratione mouebatur, quia legatum erat relictum sub conditione, modò Capella construeretur in Ecclesia fabricanda, quæ tamen non nisi post multos annos fabricata fuerat, & durate illo tempore hæres non potuit dici in mora. *Castrens. conf. 6. si. 317. n. 1. lib. 1. Cræuet. conf. 319. nu. 17. Menoch. conf. 131. nume. 7. lib. 2. Soc. in l. in testamento, la pr. num. 4. D. de cond. & demonst. Et quando conditio non fuit impleta factò legatarij, legatum non debetur. Cyn. in l. 1. col. 4. ver. secundo casu. C. de inst. & subst. Menoc. conf. 146. num. 30. lib. 2. & de presum. lib. 4. presc. 183. num. 22.* Et non potest dici conditio impleta, vel modus, nisi appareat de implemento, vel præstita sit cautio de modo implendo. *l. quibus diebus. 40. §. si. de cond. & demonst. Ant. Gomez. var. resol. lib. 1. c. 12. nume. 70. Nemi. conf. 75. per totum.*

Fideiussio, vel cautio, que in causa criminali præstanda venit virtute ordinationis, qualiter sit extendenda. & quid si statuto, vel decreto caueatur de fideiubendo, an in eadem iuratoria cautio admittatur.

QVÆSTIO LXXXVII.

- 1 Cautio idonea que dicitur, vt quis suis faciat ordinationi de cauendo idonei.
- 2 Cautio de iudicio sisti debet continere pœnam.
- 3 Fideiussionis criminalis multa formale proponuntur.
- 4 Fideiussor presentatus virtute statuti, seu decreti, an teneatur se consistere principaliter fideiussorem cum iuramento, & opportunis renunciationibus: an verò sufficiat simplex fideiussio.
- 5 Cautio iuratoria non admittitur, quando pro executione sententia illa præstanda venit.
- 6 Cautio iuratori non admittitur, quando fideiussio est de actus substantia.
- 7 Text. in authen. generaliter. Cod. de episcop. & cleric. declaratur.

RDINATVM fuit, quendam nobilem esse relaxandum, præstita tamen idonea cautione in forma. Quæsitum est, quomodo præstanda esset talis cautio? Aliqui putabant dicendum, de iudicatum soluendo, iuxta *text. in §. 1. Instit. de satisfactio.* & est ratio, quia non solent relaxari carcerati fideiussoribus, nisi quando pœna futura est pecuniaria, quo casu danda est cautio de iudicatum soluendo, vt dicit *Clar. in §. fin. præc. crim. quest. 46. colum. pen. vers. vbi vero, & vers. seq. Ang. in §. pro quibus Antonius fideiussit. n. 2. & 4.*

Alij dicebant cauendum de iudicio sisti, & pro ea opinione adducebatur *text. iuncta glo. in l. Diuus de custo. reorum. quamuis Bart. & Ang. ibid. & Alb. intelligant eum tex. de non recedendo à certo loco. Si caueatur de iudicio sisti, quidam dicunt esse specificandam pœnam, vt est *glo. in l. sed & si quis. §. fin. in glo. plusquam statutum. quæ citat tex. in l. 4. de custo. reorum.* & eam *glo. sequitur, & communem dicit Clar. d. præc. crim. §. fin. questio. 46. in colum. pen. vers. quero que debeat. & Salice. in l. ad commentariensem. C. de custo. reorum. circa si. Bart. in l. si quis. numero 3. de custo. reorum. Rosf. de act. ex stipula. de iud. sisti, in fin.* Quamuis aliqui*

putent non addendam pœnam, vt est *glo. in l. si. in si. glo. magna, de prato. stipul.*

Alij sequendam esse Curie cõsuetudinem contendebant, vt dicit *text. in l. si quis reum. de custo. reorum.* cui cõsuetudini, seu stylo multum tribui solet.

Alij dicebant, esse arbitrium Iudici, vt dicit *Imol. in d. l. fin. de prato. stipul. vers. in glo. commodus, & post Old.* qui Iudex arbitrabitur, qua forma erit cauendum, sunt enim multæ formulæ huius fideiussionis, quædam est cautio de stando in loco certo, & inde non recedere, de qua per *Bartol. in l. 1. vers. idem si non confitetur.* Aliam formulam ponit *Salice. in l. ad commentariensem. C. de custo. reorum, in si. vt caueat non tantum simpliciter de iudicio sisti, sed quòd etiam apponatur certa pœna, & renunciet beneficio fideiussorum, & l. sanctimus. & promittat de eo representando quotiescunq; & quandocunq; Curie placuerit.* Et hæc formula placuit denari, & ego in contingentiã facti existimabam sufficienter cauisse reum nobile, qui in hanc formam cauidet, & cautionem in forma ita esse extendendam, ad tradita per *Bart. in l. si quis. in si. de custo. reorum.* Et quamuis Senatus censeret addendum esse, de iudicatum soluendo, iuxta formam *Ang. in d. §. pro quibus n. 2. & 4. & Clar. in d. §. fin. q. 46. col. pen. vers. sic tamen caueatur. & Alba, in d. l. si quis. n. 3. de custo. reorum:* Tamen intelligerem, si pars velit ita cauere, aliàs autem cõpellenda non esset. quinimò dicitur fideiussor esse faruus, qui cauet de iudicatum soluendo, & satisfacere sententiæ, vt dicit *Rosf. in tract. libell. par. 5. in rub. de actio. ex stipula. de iud. sisti. col. 1. vers. intende tamen.* quem etiam refert *Alberic. in d. l. si quis reum. nu. 3. de custo. reorum.* Hodie tamen non solent admitti cautiones, nisi cum clausula de iudicatum soluendo.

Sed dubitari potest, quid dicendum, eo casu, quando cautio est præstanda virtute legis, vel statuti, prout est exemplum in *auth. que supplicatio. C. de prec. Imper. offer.* vbi præstita cautione, conceditur executio sententiæ, an tunc sufficiat præsentare fideiussorẽ, qui t̄ promittat ad formam iuris, an verò teneatur fideiussorẽ principaliter constituere, cum renunciationibus opportunis? Et cum de anno 1598. 21. Iunij super isto puncto dubitari contigisset, me referere, fuit dictum, de rigore iuris, dubitationem esse probabilem, quia *text. & decretum nostrum de reuisione, & fideiussione disponentes, non dicunt nisi simpliciter, quòd digna fideiussio præstetur, quæ verba magis respiciunt fideiussoris personam, vt ille sit idoneus facultatibus, quam formam strictæ obligationis, ideò non possunt operari, vt fideiussor teneatur renunciare priuilegiis fideiussorum: nihilominus, atrento stylo semper obseruato, vt fideiussor non solum idoneus, sed etiam principalem se proferens præsentetur, fuit dictum teneri fideiussorem renunciare omnibus priuilegiis, ita vt possit vti principalis conueniri.*

Non minor tamen est dubitatio, quando difficilis est præsentatio fideiussoris, an admittatur t̄ cautio iuratoria, quando quis vult obtinere executionem sententiæ Senatoriæ, à qua est supplicatum. & hanc quæstionem format. *Guid. PP. questio. 189.* qui dicit per Scribentes non tractari istam quæstionem, & quòd Parlamentum iudicauit talem iuratoriam cautionem fore de iure admittendam, per *authen. generaliter. C. de episco. & cler. & per ea,*

qua dicit *Specul. in titu. de contumacia. §. fin. nu. 10.* vbi dicit, quòd si non reperiantur pignora, vel fideiussores, admittendum erit iuramentum. Et hinc dicere possumus, ortam fuisse practicã in Gallia, vt arresta lata à Curis supremis, sine vlla cautione, exequantur, vt attestatur *Rebuff. in Constitut. Regiar. titu. de supplicat. in presat. num. 38.* Verum istis non obstantibus, contrarium censuit Senatus in causa Nunez. 1591. 29. Julij, in qua fuit resolutum, non esse admittendam iuratoriam cautionem, quia nõ esset cautum parti, si postea obtineret contra primam sententiam in recuperatione pecuniæ solutæ, & quia t̄ cautio iuratoria nõ admittitur, quando illa est de substantia actus, vt dicit *Ias. hanc materiam examinans, in l. colum. fin. vers. sic. 10. limita. D. qui satis. cogant. Bertachi. in suo reperto, in verbo, cautio iuratoria post 10. de Platea ibi relatum.* & videtur hoc esse de mente Imperat. in *d. authen. que supplicatio. in illis verbis, nisi victrix pars dignam fideiussionem praberit.* illa enim dictio, dignam, videtur excludere iuratoriam cautionem.

Non obstat t̄ *text. in d. auth. generaliter.* quem *7. Guid. Pap. allegat.* quia loquitur in diuerso casu, & minoris præiudicij, quando quis vult litem intentare, & tenetur cauere de expensis de lite proficquenda, tunc enim, ne defectu idoneæ cautionis causam amittere cõtingat, admittitur hæc cautio iuratoria, vt per *Socin. consil. 231. colum. 2. & Ias. in l. n. 22. qui satis. cogantur. & Speculator loquitur etiam in diuerso casu, si quidem illic tractatur de absolute ab excommunicatione, & sic fauore talis absolute admittitur iuramentum pro cautione. Senatus tamen hoc temperamentum adhibuit, vt si agatur de re stabili fiat executio, media iuratoria cautione, cum res illa immobilis perire non possit. Si verò de pecuniis, vel re immobili, tunc non admittatur iuratoria cautio, sed loco cautionis ille, qui succubuit, faciat depositum in manibus tertij idonei. Et si sit pecunia, medio tempore, ille mercator, apud quem deponitur, respondeat de fructibus ipsius pecuniæ ei, qui sententiam obtinuit, & ita videtur distinguere *Apo. fill. ad Guid. Pap. d. decis. 189.* per ea, quæ scribit *Goffr. in Summa de sequestr. poss. & fruct. §. & generaliter, &c.* Et de hac materia, quando admittatur iuratoria cautio, vide *Castrens. Alexand. & alios, in l. si fideiussor. §. si necessaria. D. qui satis. cogant.* Crederem tamen quòd si pars supplicans, quæ reuisionem obtinuit, tergiversaretur in causa, & differret sententiæ executionem, tunc Iudex posset iuratoriam cautionem admittere, vt calumniis obuiam eatur. *arg. l. si dolo. D. de loco.**

Emptor, qui ex equitate l. curabit. Cod. de act. empt. tenetur ad interesse, an illud soluere teneatur, quando venditor est in culpa.

QVÆSTIO LXXXIII.

- 1 Emptor pro re vendita soluit interesse, etiam quòd non sit in mora.
- 2 Quid si culpa venditoris differtur solutio. numero 2. & 3.
- 3 Distinctio adhibetur. n. 4.
- 5 Text. in l. curabit. C. de act. empt. nõ habet locum, vt emptor teneatur ad interesse ratione fructuum, si fuerit

data dilatio, donec fuerit facta implicatio.

EMPTOR, qui non soluit pretium debito tempore, tenetur ad interesse pro pecunia debita venditori, etiam quod non sit in mora, per l. curabit. C. de act. comp. hocque ex æquitate introductum est. l. 2. C. de vsur. cum æquum non sit, ut quis fruatur re, & pretio. Dubitabatur tamen in facti contingentia, quid dicendum esset, si euictio imminet in limine contractus, vel aliquid est faciendum per venditorem, puta si teneretur cauere, & non cauet, & emptor dicit, nō stat per me, quo minus soluam, sed per venditorem, qui nō adimplet id, ad quod tenetur, an tunc procedat illa regula, & teneatur emptor ad interesse; Et pro emptore videtur illud facere, quod cum stet per venditorem, quo minus soluat, quia non patet conditionibus, vel non cauet, illi erit damnus ascribendum, quod sua culpa sentit. & pro hac opinione adducebatur decisio Bald. in l. 1. col. 2. vers. modo quæro. C. de bon. mater. & sequitur Afflict. decis. 20. Paris. in cap. cum venerabilis. colum. 3. de except. quos citat Cagnol. in d. l. curabit. numero 32. Interesse quippè tunc demum debetur, si nulla difficultas emptorem impediatur, quin pretium soluat. l. datio possessionis. §. si per venditorem. D. de act. empt. & æquitas. l. curabit, non procedit, nisi quando nulla præcedente culpa venditoris emptor pretium penes se iniuste retinet, re libera iam tradita.

In cōtrarium pro venditore adducebatur, quod istud interesse, ut supra dixi, debetur non ratione moræ, sed ob lucrum, quod facit emptor ex re emptæ, & retentione pretij, cum non cōueniat quem locupletari cum alterius iactura; & ita dicebatur tenere Cagn. in d. loco, qui dicit opinionem Bal. in d. l. 1. non esse veram, & Bald. quidem nihil allegat pro sua opinione, quamuis magna sit illius viri autoritas. Sed replicabatur aduertendum esse, quod licet stet æquitas pro venditore, & non consideretur in hoc interesse mora emptoris, tamen faciendam esse compensationem culpæ cum culpa, & maiorem esse culpam venditoris, qui propterea cum non faciat, quod debet, non consequitur quod oportet.

Distinxit Senatus in hac quæstione, quod aut emptor facta prius oblatione, & venditore recitante cauere, fecit depositum, iuxta l. 2. C. de vsur. tunc nō teneatur ad interesse. poterit enim deponi pecunia commodo, & periculo venditoris penes mercatorem. Et ita aliàs celsit Senatus in causa Dom. Constantini Raphaelis, cōtra Tondutum Nitientem, ut restatur Illustrissimus Dominus Ozas. in decis. 24. per totam. Aut verò non deposuit, nec obtulit prius, & tunc teneatur ad interesse, & procedat opinio Cagnol. prout in hoc casu censuit idē Senatus in causa Taurinens. Roberti Bonifacij, contra Iugales de Candia 1592. 11. Aprilis, Ref. Dom. Sandiliano, compensis tamen expensis litis, ob mutuam negligentiam. Aut verò facta fuit sola oblatio, sine deposito, retinendo pecuniā penes se, & tunc dubium erat maximum in Senatu, & multa hinc inde adducta fuere; tandem resolutum fuit, quia imminet euictio, ut non teneretur emptor pecuniam tradere, licet cautio per aduersarium offerretur, ut dixi supra, decis. 77. in fi. Cessabit etiam illius l. curabit. dispositio, quando data est dilatio ad soluendum, habita fide de

pretio, donec fundus fuerit repertus, super quo pecunia veniat implicanda. ut per Socin. consi. 176. colu. ult. lib. 2. Dec. consi. 119. num. 3. Rub. consi. 88. Crau. consi. 189. in tertio casu. Sed si fuerit simpliciter conuentum, ut pecunia implicaretur, non credendum liberari emptorem à præstatione interesse.

Text. in l. scripturas. C. qui potior. in pignor. hab. declaratur. & an probatio crediti per duos testes, altero defuncto sufficiat; & utrum testes debeant specificè deponere de tempore, an verò sufficiat in genere de apochæ veritate deponere. Et testium qualitas, an sit deducenda, & probanda.

QVÆSTIO LXXXIX.

- 1 Apocha, an probetur per testes de veritate scripturæ deponentes.
- 2 Ad probationem priuata scripturæ requiritur recognitio testium.
- 3 Obligatio probatur per duos testes de veritate crediti deponentes. & n. 5.
- 4 Comparatio literarum admittitur, quando testes subscripti sunt mortui.
- 6 Text. in l. contrahitur. D. de pignoribus declaratur.
- 7 Apocha relata in instrumento, an probet, & effectum habeat contra anteriorem apocham, duobus tantum testibus firmatam.
- 8 Testes deponentes super veritate apochæ debent concludere super tempore.
- 9 Ad probationem apochæ, an sit necessarium deducere, & probare testes subscriptos esse probatæ, & integre opinionis.
- 10 Quando in teste requiritur aliqua per legem, vel statutum qualitas, illa est deducenda, & probanda, & n. 11.

TEXTVS in l. scripturas, qui potior. in pignor. hab. vult creditorem instrumentarium præferri chirographario, deficientibus solemnibus, de quibus, in d. l. & inter alias solemnitates, quæ nouissimè connumerantur per Viu. decis. 277. & Sfort. Oddo. consi. 100. Nunc venit casus, quod quidam creditor chirographarius non habet nisi duos testes subscriptos, & tertius, quierat præsens apochæ, sed non nominatus in apocha, non subscripsit, quia nesciebat scribere: tempore contentionis, & litis, ad probandum apocham, & scripturam illius examinare facit iste chirographarius vnum ex testibus chirographariis, qui deponit non tantum de subscriptione, sed etiam de veritate apochæ, & quod fuit facta hypotheça, & obligatio, de qua in apocha; Item deponit de subscriptione alterius testis subscripti, qui non fuit examinatus, quia tempore contentionis erat mortuus. Fuit inde examinatus alius testis omni exceptione maior, qui deponit se fuisse præsentem confectioni apochæ, & exburlationi tercentorum aureorum, de quibus contendebatur, & obligationi, ac hypotheçæ, de qua in apocha Multi alij testes deponunt pro recognitione scripturæ illius testis mortui, qui subscripsit, qui deponunt habere notam manum

manum illius. Quæsitum fuit istis in facto sicstantibus, an adhuc esset locus dispositioni illius legi, scripturas? Et quidam dicebant, videri rem claram, ex d. l. quia ibi requiruntur tres testes, ne fiat fraus in die datæ, ita vt non possit fieri antidata; quæ præsumptio non cessat isto casu, quia nihilominus adsunt testes illi domestici, super quibus lex habet dubium, & illius l. dispositio est clara, nec admittit limitationes Doctorum.

Secundò facit pro hac parte, quod ad probandam priuatam scripturam, illud necessariò requiritur, quod tres testes subscripti recognoscant proprias subscriptiones, ut dicit Bald. in d. l. scripturas. & idè non possunt probari in ea contenta, nisi præuia illa recognitione, ut tradit Didac. practicarum quæstionum, cap. 22. numero 5. & de communi hac in re Doctorum sententia testatur Gabriell. commun. opinion. lib. 1. titu. de probat. conclus. 10. Crauet. de antiquit. tempo. par. 1. §. quaritur. numero 50. ad quem in hac materia recognitionis scripturæ, dicit semper esse recurrendum Ludou. deci. Perus. 7. & sine hac recognitione non operari dispositionem l. scripturas. tradit Rom. consi. 303. cum non sufficiat sola subscriptio. Polid. Rip. obseruat. 261. numero secundo.

Tertiò Bartol. & alij post eum, in l. admonendi. requirunt comparationes literarum, quod hic non accessit, & subscriptionem vtriusque partis. licet Purpur. in d. l. admonendi. numero 166. declaret dictum Bartol. vt procedat etiam in subscriptione debitoris solius, contra quem producit, & est communis, vt colligitur ex allegatis per Crauet. in dicto §. quaritur. numero 62. & ad istam comparationem se restringit Ludouic. d. decis. 7. de qua nos latè scripsimus supra, decis. 24.

Pro contraria parte alij dicebant stare, quod hypotheça erat hic probata concludenter per duos testes, quorum vnus erat ex subscriptis apochæ, alter fuerat præsens exburlationi, & vterque deponerat de tempore, & obligatione bonorum tunc facta, quod sufficit ad probandam obligationem, licet nulla interuenerit scriptura, vt est text. expressus, in l. contrahitur. D. de pignoribus. ex quo text. tradunt Doct. vnam limitationem ad l. scripturas. vt non procedat illius dispositio, quando per duos testes probatur hypotheça, & veritas idochirij, seu chirographi. ita tenent Odof. in d. l. scripturas. in fi. Bart. & alij post eum, ibi, & in auth. as si contractus. C. de fid. instrum. Caccialup. in l. admonendi. numero 52. D. de iureiur. vbi dicit menti tenendum. Gabriel. d. concl. 10. numero 9. Iaf. in d. l. admonendi. numero 88. & in terminis, quod duo testes deponentes de veritate scripturæ admittantur contra tertium, tenet Crauet. d. §. quaritur. numero 58. & 59. post Soc. consi. 274. col. 3. li. 2. P. 10. Anchar. qq. familiarium lib. 1. q. 10. per totam. Tiraquel. de retract. conuent. glo. 7. §. 1. numero 59. in fin. Rota Genuens. decis. 188. numero 4. & ratio est, quia instrumentum admittitur contra hypotheçam in scriptura priuata contentam, sed non quando hypotheça alia via probatur, quia tunc illa probatio æquiparatur publico instrumento, & eundem effectum parit, cum instrumenta non sint de substantia hoc casu, vt in d. l. contrahitur. & testium probatio æquiparatur probationi, quæ resultat ex instrumento. l. in exercendis. D. de fid. instrum.

Secundò, quia hic vltra illos duos testes aderat recognitio scripturæ facta de subscriptione alte-

rius testis, qui erat subscriptus apochæ, & sic remanebant tres testes, cum ista recognitio æquiparetur comparationi literarum, quæ admittitur vt in casu, quando testes subscripti sunt mortui, vt dicit Castrenf. consi. 134. lib. 1. Alex. & Iaf. quos sequitur, & allegat Andr. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 43. num. 5. dicens hoc casu limitari dicta in l. scripturas. ad quod vide Borgn. decis. 27. num. 6. & testes subscripti ab illis probabantur integre, & probatæ opinionis, quod de iure requiritur, vt testatur Crau. de antiqu. temp. par. 1. §. quaritur. num. 37. & dico infra. Et quod admittantur alij testes pro recognitione, est text. in auth. si quis. C. qui potior. in pignor. hab. & stante tali recognitione, saltem per duos testes, non esse necessariam comparationem literarum, dicit Alex. consi. 181. numero 3. lib. 2. & contra Bar. ex communi, defendit Iaf. in d. l. admonendi. numero 89. D. de iureiur. Et si essent tres nulla requireretur recognitio, in apocha non negata, vt dicit Curt. sen. in d. l. admonendi. num. 99. dicens, ita Romæ iudicatum.

Tertiò, facit pro hac parte, quod dicit Odofred. in d. l. scripturas. num. 6. vbi quærit, an duæ semiplenæ probationes faciant plenam, si sit vnus testis, & priuata scriptura, & dicit hoc sufficere fauore rei, ad probandam hypotheçam, ergo, & hic fortius, cū sint duo testes, vltra priuatam scripturam. Neque faciendæ est vis, an omnes testes sint subscripti, vel non, modò de veritate testentur. Didac. d. cap. 22. numero 5. vers. poterit tamen. & de ipsa obligatione; quia tunc eis plenè creditur. Iaf. in d. l. admonendi. numero 88. & vnus testis de apocha iungitur pro veritate reicum aliis, qui non sunt apochæ subscripti. Magon. dec. Florent. 122. Rotæ Genuens. d. decis. 188. numero 6. Caccialup. d. l. admonendi. numero 64.

Re vera casus iste fuit repertus maximè dubius, & cum fuisset relata causa per III. D. Senatorem Humolium, toto sedente Senatu, quia tractabatur causa in reuisione, cum instrumentarius haberet sententiam pro se contra chirographarium, fuit dictum, vt supersederetur, donec res melius perpenderet, & tandem re multum discussa alia sessio, & reuolutis libris, & iuribus, ac rationibus mature consideratis, fuit dictum per maiorem partem Dominorum, quod text. in l. scripturas. erat clarus, etiam pro probandis contentis in apocha; vt duo testes non sufficerent, quando tractatur de apocha contra instrumentum publicum, & de summa excedente libram auri, vt in hoc casu; & propterea benè fuisse in prima sententia per Senatum prælatum creditum instrumentarium; licet multi ex Dominis essent contrariæ opinionis, dicentes debere præferri habentem duos testes deponentes de veritate rei, & sic chirographarium, cum præsertim esset recognitio scripturæ illius, testis subscripti, qui erat omni exceptione maior, & tempore litis erat mortuus. Verum, quia hic erat productum inuentarium, in quo erat descriptum istud debitum, per quod apparebat de confessione ipsius creditoris instrumentarij, qui erat socius hypotheçæ tempore confectionis inuentarij, fuit dictum hanc confessionem illi nocere; & ex hac productione reparandam primam sententiam, ex sententia Alberici, & Angelici in d. l. scripturas. circa fi. Did. d. c. 22. num. 5. vers. poterit tamen. Et ita fuit communi voto pro creditore chirographario pronunciatum. 1593. 25. Augusti.

Et retenta illa opinione, quod instrumentarius præferatur, dicebam ego non ob stare *lex. in l. contrahitur. quia licet dicere non possimus l. illam fuisse correctam, per l. scripturas;* cum legum correctio sit euitanda, tamen vna lex per aliam declaratur, & ampliatur. vnde cum *† in l. contrahitur.* sit dictum, quod hypotheca, & obligatio possit probari per testes, Imperator *in l. scripturas.* dat solemnitate, quoad numerum testium, vt scilicet tres requirantur ad probandam hypothecam contra publicum instrumentum; licet enim lex in quolibet negotio sit duobus testibus contenta, vt dicitur *in l. vbi numerus. D. de testib. c. cum causam. eo.* tamen hic requiruntur tres testes, prout & ipsa lex plures testes requirit, vltra duos, in testamentis, codicillis, & donationibus causa mortis, & hoc clarius traditur *in auth. posita post d. l. scripturas.* & in corpore vnde sumitur, licet per illam auth. non corrigatur. *l. contrahitur.* quoad alia, vt dicit *Azo. in d. l. scripturas. in fi.*

Neque est admittendum, quod Doctores tradunt, *l. scripturas.* loqui tantum de probanda ipsa priuata scriptura, non de probanda obligatione, quia hoc est ridiculum, & miror, quod faciant nostri istam distinctionem; nam lex illa loquitur de rei vindicatione, quæ oritur ex hypotheca contenta tam in instrumento, quam in apocha, quando agitur actione reali, & sic non de ipsa priuata scriptura probanda agitur, an scilicet sit nigra, vel alba, sed de contentis in ea, & de veritate ipsius, quia præsumptio est, quod tres testes non se subscripserint, nisi contenta in apocha essent vera. & tunc quando sunt tres testes æquiparatur instrumento, quia in instrumentis vltra duos testes, qui regulariter adhibentur, adest notarius, qui recipit instrumentum, & contra illam opinionem, quod duo testes hoc casu admittantur, de veritate rei deponentes, tenuit *Rol. conf. 84. num. 12. lib. 3.*

Non obstat secundum arg. quod hic essent tres testes, cum esset recognita manus testis præmortui, & subscripti, vt per *Castren. d. conf. 134.* quia respondetur, quod in contrarium est communis opinio Doct. & contra *Castren.* quod requiratur recognitio tertij, vt scriptura præualeat, tenet latè disputando *Crau. in d. §. quaritur. num. 51. & plurib. seqq. Rol. in terminis. conf. 84. num. 11. lib. 3.*

Ad tertium respondebatur, illud non ob stare, quia dictum *Odofredi* communiter reprobat; quia vnus testis non coniungitur cum priuata scriptura ad faciendam probationem, nisi prius præcessisset comparatio literarum; & in omnem casum illud procederet contra debitorem, non autem contra tertium, qui habet hypothecam instrumento probatam.

Sed quartum potest ad propositum, quid si instrumentum habeat relationem ad apochas? & nihil contineat, nisi *† confirmationem crediti*, de quo in apochis, quæ apochæ sunt posteriores mea apocha duobus tantum testibus firmata? An tunc instrumentarius præferatur? Dubium facit, quia vtraque apocha est bino tantum teste notata, & vtrique casu militat præsumptio *l. scripturas.* scilicet simulationis, & fraudis, ad notata per *Caccialup. in d. l. admonendi. num. 52. Rebuff. in tit. de chirographo. numero 81. Borgn. decis. 27. par. 2. num. 63. & seq.* Et ego dicebam isto casu illum creditorem, qui vltra apochas habet instrumentum, esse præferendum, quia instrumentum parit illi effectum plenæ recognitio-

nis, & probationis crediti, quo stante cessant omnes simulationes, & fraudes, quæ à iure præsumuntur ad tollendam fidem apocharum, debent autem apochæ relatæ in instrumento esse integræ, alias non probant debitum, vt per *Polidor. Rip. obs. 336.*

Aduertendum tamen in hac materia, quod *† testes*, qui deponunt de contentis in apocha, debent deponere de tempore, & etiam illi, qui recognoscunt; nam cum tota quæstio sit super tempore, conueniens est, vt de illo certus sit Iudex, antequam vnum alteri præferat. Ideò dubitatum fuit in alia simili causa Sfondrati contra tertios, nunquid testes deponentes in recognitione, de confectione, & subscriptione apochæ in genere sufficiant, licet nihil dicant de tempore, quando dicunt lectam, & relectam apocham. Et videbatur requiri necessariò, quod de tempore deponant, per ea, quæ dicit *Bald. consil. 158. colum. 2. versic. & ex hoc po. no. libr. 1. vbi* voluit, quod viderint scribere apocham, ante confectionem instrumenti. & ita in specie voluit *Bertrand. consil. 32. volum. 2. numero 9. par. 1. & post eum Masc. de probat. conclus. 110. num. 12. libr. 1. Aemil. decis. 27. par. 2. Gail. obser. 25. lib. 2.* Mihi videbatur, quod si testes se referunt ad scripturam, dicentes vidisse scribere, & vera esse contenta in ea, tunc necessariò videntur probare de tempore, & sufficere verba id denotantia, vt testis dicat in genere de anno, vel de die proxima; & hoc casu sufficeret vnus ex testibus, qui deponeret de tempore, si alij deponant de veritate scripturæ; sicut enim vnus testis, deponens de veritate apochæ cum alio teste, qui deponit vidisse scribi apocham, plenè probat, vt per *Corn. consil. 58. lib. 1. Rui. consil. 46. numero 14. lib. 4.* quos sequitur *Gabriell. d. concl. 10. numero 12.* ita, & hoc casu vbi cum deponentibus de veritate apochæ concurrat vnus de tempore. Et propterea fuit dictum testes concludere, & chirographarium præferendum 1594. 7. Februarij, referente Domino meo Senatore Goueano.

Super eadem materia dubitatum etiam fuit, Nunquid ad conualidandam apocham sit necessarium *† deducere*, & probare, quod testes subscripti sunt bonæ vocis, & famæ; cum *tex. in d. l. scripturas.* velit testes illos esse integræ, & probatæ opinionis de quo. *Vincen. de Franchis dec. 644. lib. 4.* Quidam ex Dominis dicebant requiri omnino hæc deductionem, & probationem, iuxta opinionem quam post *Soci. Purp. & Crau. tenet Gabriell. com. opi. lib. 1. tit. de probat. conclus. 11. in fin.* Illa ratione, quia, quando *† à lege*, vel statuto desideratur aliqua qualitas in teste, illa est articulanda, & probanda, vt post *Neguzant. & Rip. scribit Rolan. consil. 84. numero 7. & seqq. lib. 3. Soci. sen. conf. 274. colum. 8. lib. 2.* Alij verò ex Dominis dicebant, hoc non esse necessarium, nisi parte opponente, & si pars non opponat, quemlibet in dubio censerit virum probum. & pro hac parte D. Senator Guerillus causæ relator, de qua tunc agebatur, dicebat esse *tex. in auth. si quis vult.* quæ ideò ponitur post *tex. in d. l. scripturas.* Vterius dicebatur aduertendum esse, quod *Purp. in l. admonendi. numero 165.* qui à *Gabriell.* etiam citatur, tenuit hanc opinionem, potius per modum consilij, quam cõclusiue, dum dixit, quod bonum esset deducere illam qualitatem. & *Crau. in tract. de antiq. temp. par. 1. §. quaritur etiam numero 39.* dicit illam opinionem *Purgati* esse veriore, & sibi

& sibi magis placere, quando opponeretur contra personas testium, alias secus; dicens etiam sufficere oppositionem in genere, quod testes non sunt idonei. & illi Domini dicebant ita esse intelligendum *tex. & contrariam opinionem;* & patris sui Crauetæ sententiam defendebat Dominus tunc Senator, & nunc primarius Præses Io. Franciscus Crauetta, ex ratione, quam adducit *Bart. & alij post eum, in l. licet. C. de procurator. quam extollit, & exornat. Masc. de probat. concl. 1248. libro. 3.* quod quis non tenetur probare se esse talem, parte non opponente.

Sed replicabam ego, multum stringere verba illius *tex. requirentis*, testes esse probatæ, & integræ opinionis, & in puncto iuris veriore esse opinionem *Socini. & ad tex. in d. auth. si quis vult.* respondebam, illum non tollere dispositionem *l. scripturas.* quia loquitur in alio casu, nempe quando scriptura probanda est per testes, qui fuerunt presentes actui, secus quando agendum est de probatione ipsius apochæ; & dicebam verba *tex. in fine d. l. scripturas.* ita intelligenda esse, vt apocha præualeat instrumeto, quoties probatur illos testes, qui subscripserunt esse fide dignos, etiam si illi qui subscripserunt non recognoscant, sed alij, qui notam habent manum, sed si ipsi testes subscribentes recognoscant, tunc non est necessaria alia probatio, nisi parte opponente, saltem in genere.

Nec ob stare, quod quilibet bonus præsumatur; quia illud verum est regulariter, sed quia hic tractatur de priuilegianda apocha contra instrumentum, ideò lex vult recedere ab illa solita præsumptione, & requirit probationem illius bonitatis. & ponderandum est illud verbum, *probatæ opinionis*, quasi dicat Imperator, non solum præsumptæ, sed probatæ, & sic per probationes concludentes. Item respondetur secundum *Masc. concl. 1249. nu. 18. lib. 3.* non esse standum huic præsumptioni, quando à lege, vel statuto *† hæc qualitas* requiritur, & multos allegat concordantes, sequitur *Menoc. de præsumpt. lib. 5. præf. 1. numero 35. & 36.* alias frustratoria esset ista qualitas, cum satis quilibet bonus præsumatur.

Senatus de anno 1595. 27. Octobris, congregatis classibus, censuit seruandam esse opinionem Crauetæ, vt non sit necessaria ista deductio, nisi parte opponente, præsertim, quando testes essent notorie probi, ad quod, & ad materiam vide *Hieronimum Marlianum, decis. 22. & Polidor. Ripam obser. 261. num. 5. & seqq.*

Vidua, an gaudeat post mortem mariti immunitate, & priuilegio, qua vir fruebatur bonorum respectu. & quid in feudatibus,

QVÆSTIO XC.

- 1 Vidua gaudet priuilegio mariti mortui.
- 2 Vidua vtitur immunitate, qua viuens maritus vtatur.
- 3 Contrarium. num. 3. distingue, vt n. 6.
- 4 Priuilegium alicui competens respectu alicuius persone, tandiu durat, quandiu illa persona viuit.
- 5 Vassallo mortuo cessat immunitas respectu dignitatis competens.
- 7 Immunitatis causa cessante cessat immunitas, & quando id locum habeat.

V I D V A mulierem gaudere priuilegiis, quibus maritus viuens fruebatur, communiter *† Doctores* tradiderunt *in l. fi. c. de bonis matenu. in l. fi. c. de priuileg. solar. lib. 12. in l. cum quadam puella. D. de iurisdic. omn. Iud. & in l. femina. D. de Senatoribus. §. non tamen. authen. de nuptiis.* pluraq; ad id congerit *Roland. consil. 15. numero 13. & seqq. lib. 3. Ioan. Philippus Mompeliensis resp. 26. numero 18. & 19. & de communi hac in re testatur Osa. decis. 31. numero 14. & multa ponit priuilegia, quib. potitur vidua. Marquar. de Sufannu in tract. de celibatu sacerdot. c. 16. & 11. ex qua regula inferunt aliqui, viduam *† mortuo marito* gaudere immunitate, qua fruebatur maritus viuens ex priuilegio concessio à Principe, vel conuentione facta cum Communitate: ita post multos docet *Tiraq. de nobilitate. cap. 18. num. 5. & 8.* vbi ampliatur hoc procedere, non solum in subsidiis, à quibus nobiles sunt exempti in Gallia, sed etiam in priuilegiis exorbitantibus, quod & voluit *Felin. in cap. super 2. numero 1. extra. de testib. & in subsidiis ita iudicatum testatur Guid. PP. quæst. 379. & Gull. Benedic. in cap. Rainutius, in verbo, qui cum aliis numero 140. & seq. de testam. & ita obseruari in Gallia, ex Regis Henrici secundi constitutione, dicit *Matth. in addit. in d. q. 379. Masur. in tit. de talu. §. item vxor militis.* & hanc opinionem in specie tenuit *Surd. conf. 140. numero 69. Gomes. Leonius. Informationum. cent. pri. cap. 90. Papon. arrestorum lib. 6. sit. 9. & virtute ordinationum Regiarum id etiam obseruari in Hispania testatur Io. ab Ostalora, in tract. de nobil. par. 4. prin. cap. 8. Corduba in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. numero 144. D. de liber. agnosco. Melchior. Palacz. in tract. Maioratum, par. 1. q. 51. nu. 34. dicens hanc opinionem veram, & æquam. vidua enim honestè viuens representat personam mariti defuncti, & eiusdem honoribus vti debet.***

Sed contra istam illationem *† insurgit Egid. de Tomasi in tractat. de collectis, in §. Medici, numero 15. & Castren. conf. 329. lib. 1. & contra illam faciunt quæ in simili quæst. scribit Francisc. Milanens. decis. 3. & quod dicit Cyn. in l. 2. Cod. de Episc. & cler. quem ibi sequitur Bald. & Barto. in l. semper. §. immunitati. de iure immuni. quod quotiescunq; priuilegium *† competit* personæ ratione alterius personæ, tandiu durat priuilegium, quamdiu illa prima persona viuit allegans ad hoc *tex. in l. si tibi §. pactum. D. de pactis.* qui tamen *tex. parum ad rem facit*, sed melior est *tex. in l. 3. D. de censibus.* vbi immunitas concessa personæ cum persona extinguitur, & ita de iure communi procedere scribit *Matth. in decis. Guid. PP. 379.* Et cum hac opinione posteriori tranfuit Senatus in causa de Airasca 1601. 9. Ianuarij, in qua vidua vassalli prætendebat esse immunitas à collectis pro bonis in illo oppido sitis, quæ tenebat vassallus viuens in dotem, & pro quibus gaudebat immunitate ex quadam consuetudine antiqua, per quam erat inductum, vt Domini essent pro omnibus bonis, quæ in oppido possidebant immunes; etiam pro bonis propriis extradotalibus, prout erat in casu posito, per *Io. Lupum, in rub. de donat. §. si. numero 8.* Mortuo *† etenim* Vassallo feudi domino cessat causa immunitatis, cum vxor non sit amplius domina in feudo, cuius contemplatione procedit immunitas, licet dignitatis adhuc tamen retineat.*

Mihi verò in hac difficili, & ancipiti contro-
uersia videbatur distinguendum, quòd, aut † agi-
tur de priuilegio personali simpliciter, & illud
non extinguatur mortuo viro, sed vidua gaudet
priuilegijs viri, quæ personam respiciunt, donec
castè, & vidualiter vixerit, & in hac specie proce-
dat *l. femina. cum simil.* prout se restringit *Pinell. in
d. l. si. num. 4. C. de bo. mater.* Aut loquimur de priui-
legio reali, quod datur rebus intuitu personæ,
quale est illud immunitatis bonorum; & tunc vi-
dua non vtatur tali priuilegio, præsertim quando
priuilegium esset concessum in vim contractus,
cuius verba strictè debemus interpretari, & hanc
distinctionem mihi comprobatur *Castr. in d. cons. 329.
& Alberic. in l. omnis. C. de Episc. & cler.* quem sequi-
tur *Capic. decis. 129. num. 9.* dum se restringit ad pri-
uilegium, quod datur ratione dignitatis viri, vt
illud ad viduam transeat. Idcò in casu, de quo age-
batur erat consideranda ratio, & causa ipsa immu-
nitatis; nam si illa talis est, quæ persona extincta
possit in aliam personam transire, tunc durat im-
munitas, aliàs non, vt dicit *Bal. in d. l. 2. C. de Episc.
& cler.* & propterea cum mortuo marito cesset
causa immunitatis ratione extinctæ dominatio-
nis, cui pro honore concessum erat, vt non tene-
retur ad onera, non videtur rectè ampliari illa im-
munitas ad personam viduæ. Neque obstabit,
quòd contra cessationem causæ dicit *Panciro. cons.
106. numero 18. post. Bar. & alios,* quòd cessante † cau-
sa immunitatis non cessat immunitas; nam illa
doctrina non procedit quando persona ipsa est
causa immunitatis, prout dicimus in patre, qui
propter numerum 12. liberorum efficitur immu-
nis, & illius immunitas cum persona extinguitur,
neque ad filios in communi habitantes progredi-
tur, ex veriori opinione, de qua latius scripsi in *ad-
ditionibus ad decis. 267.* Neq; obstant dicta *per Gui-
donem PP. & alios Gallos,* quia ipsi loquuntur, stan-
te consuetudine Galliarum, per quam nobiles sunt
immunes, & vidua gaudet priuilegio viri, quia in
eam continuatur nobilitas. Cæteri verò Doctores
Hispani loquuntur iuxta consuetudinem His-
paniæ, virtute Regiarum ordinationum introdu-
ctam. Et hoc casu, quando immunitas bonis fuit
concessa intuitu personæ, etiam per consuetudi-
nem inueteratam introducta, quod illa non tran-
siret in viduam, fuit iterum pronunciatum per Se-
renissimum nunc regnantem Carolum Emanue-
lem Ducem, & Principem in publico Senatus
Auditorio, assidentibus Serenissimis filiis suis
Philippo Emanuele Victore Amedeo, & Eman.
Philiberto, atq; Illustrissimo, & Excellentissimo
Duce Nemursij Henrico de Sabaudia, atque alijs
Equitibus Sacri Ordinis Annunciatæ, & toto se-
dente Senatu in vestibus rubeis, me cum alijs Se-
natoribus interueniente, in prima Iuridica, post
festa Natalitia, de anno 1602. & fuit pronuncia-
tum Arrestum per Excellentiss. & Doctissimum
virum D. Ludouicum Morotium tunc Primarium
Senatus Pedemontani Præsidentem, propter absen-
tiam D. Cancellarij, à quo, sedente Principe, so-
lent pronunciari Sententiæ, vt dixi in additione
ad præfationem primæ patris in litera &.

*Statuto disponente, quòd mater non possit fa-
cere, quin filij sui illi in totum succedant, an
in odium filiorum possit mater fauore nepo-
tis disponere, & quando filiorum appella-
tione veniant nepotes.*

QVÆSTIO XCI.

- 1 Statutum, per quod mater cogitur bona sua filiis re-
linquere, est vtile, & validum.
- 7 Statuto disponente, quòd mater teneatur bona filijs
suis relinquere, an habeat locum in nepote.
- 3 Filiorum appellatione de iure communi nepotes conti-
nentur.
- 4 Statutum fauorabile extensiuam patitur interpreta-
tionem.
- 5 Nepotes in statutis sub nomine filiorum continen-
tur.
- 6 Statutum loquens de testamento, & codicillo non
complectitur donationem, & n. 12.
- 7 Mater à statuto prohibita alteri quàm filijs relinque-
re, non poterit donari nepoti ex filio in præiudicium
filiorum.
- 8 Nepotes venire sub filiorum nomine est controu-
ersum.
- 9 Filiorum appellatione ex communi vsu loquendum
veniunt nepotes.
- 10 Filiorum appellatione non veniunt nepotes quando
de filiorum præiudicio agitur.
- 11 Statutum loquens de filio non extenditur ex identitate
rationis ad nepotem, si de illa non apparet.

STATUTUM extat in Ciuitate Fos-
sani antiqua, & originaria familiæ no-
stræ patriæ in volumine statutorum, colla-
tione secunda, c. decimotertio, sub rub. de
testa. legans. & succedendo. disponens. Quod mulier ha-
bens filium, vel filios non possit facere, nec modo aliquo
ordinare cum testamento, vel codicillo, quin eius filij
succedant in totum. de quo statuto meminimus, & illud
ad literam refert *Domin. Præses Test. pater meus, deci-
sio. 269.* quæ decisio fuit facta in causa Pachioti,
me patrocinate. Et super illis verbis duæ fuerunt
agitatæ quæstiones, quas in hac noua decisionum
compilatione, seu verius in hac mea Decisionum
quæstionum Centuria, sequendo vestigia Domini
mei, in gratiam ciuium, & in memoriam origi-
nis nostræ prætermittere nolui. Quarum prima
est, an illo stante statuto mulier habens filios pos-
sit in nepotem, vel neptem ex filio, seu filia dona-
tionis titulo bona sua transferre. Secunda est, an
mulier mortuis filiis, & superexistentibus nepo-
tibus ex filio, seu filia possit in extraneum de bo-
nis suis disponere.

Prima quæstio fuit mihi proposita de anno 1590.
14. Nouembris, dum essem Aduocatus in hoc Pe-
demontano Senatu, & iura Canonica in hac Tau-
rinorum Academia vti Primarius Canonista pu-
blice profiterer, Altera verò quæstio fuit in Se-
natu agitata de anno 1597. 27. Martij, & in vtra-
que quid tenendum, & quid resolutum fuerit hac
& sequenti decisione breuibus patefaciam.

Et quod attinet ad primam quæstionem, præ-
supposita † validitate, & vtilitate illius statuti, cum
liberis suis bona relinquere mater cogatur, prout
in

in ea specie conluluerunt. *Ancharan. consil. 25. quod
etiam reperitur inter consil. Calderini consil. 20. de consil.
Zabarella consil. 144. in princip. Abb. consilij 63. num. 6.
lib. primo. Felyn. in cap. 1. numero 45 de constitu. Crauet.
in rubr. solut. matrimon. numero 51. versicu. & in specie,
stantibus scriptis in dicta decisio. 269. videretur dice-
ndum, donationem † factam nepoti ex filia in
odium filij subsistere posse, quia ex ibi traditis
illud habetur pro indubitato, statutum hoc non
esse factum fauore agnationis, & quod capit in-
terpretationem à iure communi; non obtante
alio statuto eiusdem Ciuitatis, disponente, quòd
ad literam statuta intelligantur, & hoc per iura,
rationes, & auctoritates ibi satis diffusè cõgestas.*

3 Quo stante, cum de iure † communi, filiorum
appellatione contineantur nepotes. *l. liberorum.
22. §. fin. D. de verbor. significat. l. filij. 84. l. cognos-
cere. 56. §. liberorum. l. iusta. 201. eodem tit. l. 1. C. de
condi. infert. Cephal. consil. 262. lib. 2. videretur posse in-
ter nepotes esse locum gratificationi, prout in fi-
liorum fauorem mater ipsa testari posset, & eis-
dem donare, vel legare; sumus enim hic in statuto
4 † fauorabili, cum concernat fauorem filiorum, in
quo extensiuam admittitur interpretatio. *Rum. con-
silio 31. numero secundo, lib. tertio. Cephal. consilio 607.
lib. 4. numero 57. Riminal. iun. consilio 249. numero
71. & sequentibus, lib. tertio.* quòd secus est in odio-
sis, in quibus filiorum appellatione non veniunt
nepotes, §. final. *Institu. qui testa. iur. d. r. poss. glo.
in d. l. filij. l. quid si nepotes. in princip. D. de test. mentar.
tur. late Gabriell. in titu. de verborum significat. conclusio.
pri.* Neque repugnare videtur id, quod dici pos-
set statutum non admittere interpretationem vlla-
m extensiuam: quia respondet *Barro. in d. l. liberor-
um. numero secundo, versicu. & ex hoc apparet.* quod
statutum recipit interpretationem extensiuam
passiuè; cum hac interpretatio sit comprehen-
siva ex mente legis, & statuti, non extensiuam ex
mente hominis, & ob id lex iustam hanc interpre-
tationem appellat. *d. l. iusta.* & quòd in statutis
† regulariter filiorum appellatione veniant nepo-
tes, tam ex masculis, quàm ex fœminis quando nõ
sumus in statuto fœminarum exclusiuo tenuerunt
*Barro. & alij post eum, in dict. l. liberorum. Angel. consil.
88. Præmitto. & alij multi relati à Gabriell. in dicta
conclusionem prima, numero 19.* qui omnes tamen lo-
quuntur in casu exclusionis, quando scilicet, per
existentiam nepotis masculi, fœminæ excludun-
tur; licet ibidem, numero 29. dem esse velit in alijs
statutis, post *Capol. Aratin. Roman. Angel. Bald. &
Ruin. & multò magis hoc videtur procedere, cum
sit par ratio in persona nepotis, quæ est in perso-
na filij. Roman. consilio 119. per totum. & ex identita-
te rationis solet fieri in statutis extensio de casu ad
casum, vel de persona ad personam, vt late per *Molinam
de primogenit. lib. tertio, capit. quinto, numero
quinto, & sequentibus,* vbi accuratè materiam ex-
plicat. Et scribit *Ioan. Crott. consilio 1. numero septimo,*
quòd filiorum appellatione veniunt nepotes, eo-
dem modo, quo masculinum concipit fœminum,
quod vltimum, cum succedat in casu nostro,
vt supra diximus, erit locus, & primo. Et his at-
tentis concludendum videtur, nepotem ex filio
posse vti donatione auia, vt non exclusum, & in-
ter filios connumeratum.**

Secundò, ad fauorem nepotis videntur facere
verba statuti, quæ cum tollant liberam testandi, vel
disponendi facultatem, sunt odiosa, & strictè in-
telligenda: & propterea, quod in statuto † dicitur
6 intelligitur de testamento, & vltima volun-
tate, non autem de actu inter viuos, vt est dona-
tio, iuxta consilium *Decij 196. Alex. consil. 26. lib. 2.
Soc. consil. 75. lib. 3.*

Verum, mature perpensis, & consideratis statuti,
verbis, credo ego in casu proposito, donationem
† nepoti factam ab auia, in præiudicium filiorum 7
vocatorum à statuto, non militare, illa præcipua,
& fundamentali ratione, quòd statutum est ad lite-
ram, & prout loquitur intelligendum, prout dispo-
nit aliud statutum eiusdem ciuitatis, de quo me-
minit *Dom. Crauet. consilio 588.* statutum autem in
litera loquitur de filiis, quorum principaliter fa-
uore conditum est, igitur ad nepotes extendi non
debet, quia tunc reciperet extensiuam significa-
tionem, & impropriam, contra mentem scriben-
tium, in *l. Gallus. §. instituens. D. de liberis, & post-
hum.* quorum opinionem magis communiter rece-
ptam testatur *Barro. consil. 96. numero 18. lib. se-
cundo.* Aliud enim est dicere, filiorum appella-
tione venire filias, vt masculinum fœmininum con-
cipiat, aliud quod sub nomine filiorum compre-
hendantur nepotes; eo præsertim, quia statutum
conformat se cum dispositione iuris communis,
per quod vocantur ad successionem, primò filij,
quàm nepotes: vnde quatenus existunt filij, non
est locus nepotibus, aliàs fortè à statuto vocatis,
vt pulchrè in simili considerat *Marian. Socin. iun.
consil. 119. numero quarto, lib. secundo.* sufficit enim
statuti verba posse in vno casu verificari, nempe in
filiis, qui sunt vocati, vti primum locum obti-
nentibus, vt in hac quæstione scribit *Riminald.
senior, consilio 132. numero 7. & consil. 127. numero 3. &
sequen. lib. tertio,* vbi eleganter voluit non esse re-
currendum ad fictionem, quando aliter fieri po-
test. *Alber. consil. 60. in fi. & videtur satis expressa
statuentium voluntas, quòd filij ipsi succedat ma-
tri in illis verbis, quòd mater habens filium, vel filios,
non possit aliquo modo, vel titulo facere, quin filij ei suc-
cedant in totum* quibus pater, velle statutum filios
succedere; nec ista successione, ad quam de iure
communi vocantur, priuari posse: & sicut stante
plurali sermone, filiorum, mater non posset vnum
ex filiis eligere ad successionem bonorum, & alijs
præiudicare multò minùs posset nepoti donare ad
exclusionem filij.

Nec obstat doct. *Barro. in dict. l. liberorum.* quia
illius opinio admodum controuersa est, cum mul-
ti indistinctè tenuerint, filiorum appellatione non
venire nepotes: & ob id articulum istum dicit val-
dè † dubium *Socin. iun. consil. 125. numero 35. libro 3. 8
& consil. 30. numero 26. lib. 3. allegans Socin. senior.*
dicentem contra *Barro.* tenere magis communi-
ter DD. modernos, vt est videre penes *Dec. consil.
95. & Gozadin. consil. 36. Port. consil. 15. numero 34.
Simon de Prat. de interpretat. vltim. volum. lib. 3. dubi-
tat. 4. sol. prima, numero 38. Menoch. lib. quarto, præ-
sumptio. 94. numero 15. Rebuff. in d. l. liberorum.* vbi
constituit regulam negatiuam contra *Barro.* res-
pondendo iuribus in contrarium facientibus. &
hoc fortius debet obtinere in casu nostro, ne tot
improprietates concurrant in vno, & eodem sub-
iecto, nempe, vt sub filij nomine fœminæ com-
prehendantur, & vltèrius nepotes, vt in specie
consuluit *Riminald. iun. consil. 246. numero 41. lib. ter-
tio,* & attento † communi vsu loquendi satis no-
torio, cum regulariter alio nomine filios, alio ne-
9 potes

potes appellemus: quo casu limitari opinionem Bartol. tradunt omnes, & multos refert Gabriel. *dict. conclusio. prima, numero 89.* nec erit in patria ista probandus talis loquendi vsus, quia super re notoria non fit examen. & de ista appellatione communi testatur Iustin. in §. fin. Instit. qui testamentator. dar. poss. & Vlpianus, in l. quod si nepotes. D. de testam. tutel. Ideoque dicebat non inerudite Franc. Connan. *Commentar. iur. ciuil. lib. decimo, capi. primo, credendum esse, filiorum nomen illis tantum ascriptum, quos genuimus, licet græca interpretatio, amoris signum præ se ferens, aliter disponat, cum eodē, & maiori sapius dilectione amantur nepotes, quam filij, cum amor descendat, & maioris perpetuitatis signum demonstret.*

Sed dato, citra veri præiudicium, quod opinio Bartoli esset vera. & cessarent ea, quæ supra dixi, illa haberet locum, si de alterius præiudicio non tractaretur. † secus hic, ubi tractatur de præiudicio filiorum, qui à nepotibus excluderentur, contra iuris communis, & statutarij mentem, ita singulariter in hac disputatione distinguit Bartol. in dict. l. liberorum. num. sextò. quem sequuntur ibi frequentiori calculo Doctores. & consuluit in hac specie Gerard. Mazzol. *consil. 1. numero 104. post Cur. iun. de communi attestantem, consil. 111. eo um. 1. & sequitur post Deci. Natta, & Paris. Riminal. iun. consil. 334. lib. 3. Gabriel. dict. conclus. 1. de verborum sign. nu. 95.*

Minus obstat id, quod dicebamus † esse parem rationem in nepote, quæ est in filio, quia ad hoc respondet, negando propositionem istam *Ruin. consil. 31. in fi. libr. tertio;* nam filius est semper propinquior, & prima causa in successione est filiorum, quorum favore factum est statutum principaliter.

Vltimò, non obstat, quod dicebatur donationem non censerì prohibitam per hoc statutum; quia † contra Decium, & alios tenuerunt Alcia. *respons. 2. 26. lib. secundo. Menoch. consil. vndecimo, li. primo,* qui vltimus rem hanc latè examinat; Et aliud in nostro casu statutum extat, per quod etiam donatio ista expressè prohibetur, licet enim primum statutum simpliciter loqueretur, fuit facta additio, per quam matri, tam in vltima voluntate, quam inter viuos fuit prohibita dispositio quocunque modo, vt habetur in eodem volumine *statutorum impresso fol. mibi 154. colat. 9. capit. septimo,* & ex istis mihi res clara videbatur pro nullitate donationis in præiudicium filiorum factæ, illamq; expressè statuti verbis, & mente in irritum esse deducendam; prout visis allegationibus meis partes ipsæ conuenerunt, non expectato dubio litis euentu.

Statutum disponens, quod mater teneatur filiis bona relinquere, an procedat favore nepotis, ita vt non existentibus filiis possit auia, non obstante existentia nepotis, donare bona sua extraneo.

QVÆSTIO XCII.

1 *Statutum prohibens matri in præiudicium filiorum disponere, an procedat etiam favore nepotum, ita vt nec etiam in nepotis præiudicium possit bona sua*

- extraneo donare. & num. 4.*
- 2 *Statutum non complectitur personam, de qua non loquitur.*
 - 3 *Filiorum nomen probatum cum qualitate, qua non conueniret nepoti, non complectitur nepotes.*
 - 5 *Filiorum appellatione in materia fauorabili veniunt nepotes.*
 - 6 *Nepotes sub nomine filiorum continentur, non per extensiuam, sed per comprehensiuam interpretationem.*



PER eodem statuto, altera, vt supra dixi, orta fuit dubitatio, & in Senatu Excellentissimo propofita; Nunquid statutum illud sub † nomine filiorum, nepotes, tam ex filiis masculis, quam ex fœminis primogenitos complecteretur, ita vt mater in præiudicium neptis ex filia non posset extraneum donationem, & liberalitatem exercere; Et ista quæstio fuit agitata super donatione facta per dominam Ioanninam Opertam ciuem Fossanensem, in personam nobilis viri Scipionis Salomoni ciuis eiusdē Ciuitatis; & super ea vidi consultum ad fauorem neptis per clarissimum, & præstantissimum. I. C. Thomam Bauam mihi vti fratrem colendissimum, & qui ob ingenij perspicaciam, & subtilitatem, ac in terminandis, & componendis litibus dexteritatem Augustini patris I. C. celeberrimi, fortunam, & bona retinens, à suis ciuibus mirificè colitur, & honoratur. prout & ad fauorem nepotis in simili casu responderunt consultissimi viri Bernardinus Vivaldus, & Antonius Sola huius sacri Senatus Collega, & de iuris nostri scientia optimè meritis, vt eius impressa Commentaria apertè testantur.

Et quamnis primo aspectu res aliquantisper dubia videretur. Primò, quia statutum loquitur de filiis, & cum statuti verba sunt strictè, & ad literam intelligenda, prout supra in altera quæstione dicebamus, filiorum appellatione non venient nepotes, qui non veniunt, nisi per extensiuam interpretationem, vt ibidem diximus, & propterea, cum nepotibus † non conueniant verba statuti, neque etiam conueniet dispositio illius l. dies. §. toties. D. de damn. infect. Socin. *consil. vigesimo quarto, nu. 5. lib. quarto, Roland. à Valle consil. 72. numero 25. lib. primo. Riminal. iun. consil. 75. numero 50. lib. primo.* & præsertim quando sumus in statuto exorbitanti à iure communi, quale hoc est, in quo mater priuatur libera facultate disponendi, & cogitur filiis relinquere; vndè prouisio legis contra ius commune non extenditur vltra casum expressum. *l. si verò. §. de viro. D. sol. matr. l. 1. §. si qui nauem. D. de exercit. act.* prout nec illo casu masculinum fœmininum conciperet. vt dicit Capra *consil. 62. numero 10. Crau. consil. 421. numero 2.* & quando statutum dicit, quod verba ad literam intelligantur, hoc videtur sentire Alciat. in l. 1. in fin. de verborum signif. Ia. Brecheus *ibid. numero 5. Osa. decisio. 11. numero 14. Alexan. consil. 198. num. 15. lib. 6.*

Secundò, quia statutum videtur loqui restrictiue, propter illam dictionem, eius, quasi velit denotare natos à proprio corpore matris. & quando filiorum nomen † profertur cum aliqua qualitate, quæ nepoti non competit, tunc filiorum appellatione non veniunt nepotes. vt sensit Bartol. in l. liberorum. numero 7. & 13. D. de verborum signif. & in l. fin. Cod. de naturalib. liber. *Alexan. consil. 4. n. 8. lib.*

lib. 4. Port. in §. fin. Instit. qui testam. tut. dar. poss. Bald. in l. Gallus. §. fin. D. de liber. & posthu. Corn. consil. 234. colum. fin. lib. 4. Adarsil. sing. 33. Riminal. iun. d. consilio 25. num. 42. lib. 1. & quoad illa pronomina meum, tuum, & suum id voluit Natta in consilio 164. nu. 31. lib. 1.

Tertiò, quia statutum vitur illis verbis, *habens filium, vel filios, & alibi, quin eius filij,* quæ verba sonant in genere masculino, & in fœminino: Idèd omni casu filiorum appellatione non venient neptes, præsertim à fœmina descendentes, cum statutum videatur prædilexisse masculos, quorum fauore, vt plurimum eiusmodi statuta fieri solent, vt bona in descendencia masculina, siue illa à patre, siue à matre proueniant, contendantur. & in hanc rem optimè confert text. in l. Seruius. alius Herennius. de verborum signif. *Rebuff. in d. l. 1. p. 3. 15. versic. vel si masculinum. eod. tit.* Item illa verba, *habente filium, seu filios,* non videntur posse referri ad auiam, vt in casu latè consuluit Parisius *consil. 49. præsertim. num. 62. & seqq. lib. 3. & hoc maximè ne extendatur de persona ad personam, vt per Riminal. iun. consilio 246. num. 41. lib. 3.*

Nihilominus, suprascriptis non obstantibus fuit iudicatum, in causa prædicta non valere donationem collatam in personam D. Scipionis, vti contrariam menti, & dispositioni statutariorum, quorum mens particularis fuit; prouidere non solum filiis, & filiabus, prout optimè, & latè scriptum fuit in d. *decisi. 259.* sed etiam nepotibus, tanquam iis, quibus, filiis non extantibus, mater saltem legitimam honorabili titulo relinquere debet; & propterea dicere possumus statutum istud non esse odiosum, sed fauorabile, cum fauorem filiorum contineat; quibus legitimam augere voluit, relinquendo libera dispositioni matris decimam bonorum partem: eoque vel maximè, cum eadem, & par ratio vigeat in nepote. quæ vigeat in filio, vt bene in simili materia, & subtiliter explicat ex recentioribus Ludou. Molina. *de primogen. lib. 3. cap. 5. numero 22. & lib. 4. cap. 4. num. 25.* & cum sumus in materia fauorabili † respectu filiorum, vt dicit *Bursat. consil. 3. colum. 2. lib. 2.* est facienda interpretatio extensiuam de persona ad personam pro parte fauorabili, iux regulam, quam ponit *Bart. int. consil. Alex. consil. 52. num. 7. lib. 4.* & bene statuti materiam hac in parte, interpretatur *Anch. consil. 112. colum. fin.* Et quando sumus in materia fauorabili receptissima est scribentium sententia, filiorum appellatione nepotes contineri, qui non per extensiuam, sed per comprehensiuam † interpretationem venire solent, vt satis abundè ostendimus supra, in antecedenti decisione, & in specie ista mihi videntur sentire *Castren. consil. 418. vltim. 2. Angel. consil. 88. Molignatus in tracta. de appell. verborum signif. num. 40. Tiraquell. in l. si verquam. in verbo. filios non habens. num. 2. C. de reuoc. donat.* qui omnes voluerunt, quod statutum disponens fauore filiorum contra matrem, verificetur etiam in persona nepotum, & allegat *Angel. text. in l. si mater. D. ad Tertull. sed melior text. in l. in quibus casibus. C. de secund. nupt. vbi mater non solum filiis, sed etiam nepotibus referuare bona à primo viro quaesita tenetur; & ad huius sententia confirmationem satis acutè I. I. D. Filibertus Sandrius, tunc etiam causæ Aduocatus, & nunc Senator Clarissimus, & compatriota noster in illa Ciuitate, duas considerandas proponebat absurditates, quæ orientur, si*

nepotes sub nomine filiorum non essent comprehensi. Prima, quod hoc admissio nepos, qui iure representationis cum patruo ad hæreditate auia venire debet, per patruum virtute statuti excluderetur. Secunda, quod neque in eum mater disponere posset, cui prohibetur facere. quin filij, ei succedant in totum. Ex istis, quæ omnibus, quæ in iure satis clara, & aperta sunt, remanent sublata omnia in contrarium adducta, quibus tam expressis in præcedenti decisione, quam ex cumulatatis per nos in dicta *decisi. 269.* manifesta apparet resolutio. Et quæ de filiorum appellatione dicta sunt in proxima decisione, vt non veniant nepotes, non habebunt locum in capite fauorabili, vt per *Roman. consil. 129. Crau. consil. 155. Arret. consil. 146. Gozadi. consil. 4. & 59. Affli. ad consilium. Reg. in rubr. de success. filiorum. numero 64. Roland. consil. 88. numero 5. lib. 3. Menoch. consil. 1. numero 189. & 187. & consil. 55. n. 117. Gabriell. com. concl. lib. 6. concl. 1. S. mon de Prat. de interp. et. vlt. volunt. lib. 3. dub. 4. fol. 1. numero 54.* post multos, quos refert, & quæ apud suprascriptos videri poterunt. & in hanc rem conferunt, quæ plenissimè congerit vir Doctissimus Ludouic. Molina. *de Primogen. Hispano. lib. 3. d. cap. 5.* de cuius doctrina in illo, & antecedenti capite contenta super illa pulchra, & ardua quæstione, an filia primogenita à nepote masculino excludatur, dicemus loco loco, cum nunc sub Iudice res constituta sit. & ad illam interpretationem, quod neptis veniat in casu nostro sub filiorum appellatione, nos astringit rationis identitas; cum eadem ratio militet in nepte, quoad auiam, quæ est in filia quoad matrè, cum eodem, imò maioris charitatis affectu veniat ad auia successionem nepotes, tam masculi, quam fœmina, quo veniunt filij, & filia ad hæreditatem matris. Et cum in causa remissionis res ista iterum fuisset proposita, & latius disputata, toto sedente Senatu fuit suprascripta sententia in prædicta causa prolata, confirmata anno 1606. de mense Octobris. An autem istud statutum procedat ad fauorem forensium dixi *q. 4. l. 2.*

Doctores legum, & Medici, quos lex ab hospitalibus eximit, an dicantur exempti à taleis, & collectis causa hospitalium impositis; & quando illi à muneribus illis excusentur.

QVÆSTIO XCIII.

- 1 *Doctores legum, & Medici an sint exempti à collectis, qua causa hospitalium imponuntur.*
- 2 *Immunitas contenta in corpore iurij est multum priuilegiata.*
- 3 *Immunitas non extenditur ad onera realia, & hospitalitates.*
- 4 *Ecclesia non est immunita à collectis, qua causa belli imponuntur.*
- 5 *Immunitas Medicum, & Doctoribus concessa, non seruatur de consuetudine.*
- 6 *Hospitalitates quales an equitus militibus debentur.*
- 7 *Forenses tenentur ad collectas, qua causa hospitalium imponuntur.*
- 8 *Onera concernentia publicam totius status utilitatem sunt ab omnibus comportanda.*
- 9 *Doctores, & Medici sunt immunes à hospitalitate, quatenus*

- 10 *Forenses pro hospitacionib. sunt ad moderatam taxam collectandi.*
- 11 *Extorsiones militum dicuntur casus fortuiti, & pro illis expensis indebitis non potest imponi collecta.*

DOCTORES legum, & Medicos lex eximit ab hospitacionibus l. Medicos. C. de professor, & medic. ib. 10. Aegid. de collect. in §. medici. Disputatum fuit, an id haberet locum non solum in veris hospitacionibus militum, sed etiam in oneribus, & collectis, quæ causa hospitacionum, & pro expensis cibariis militum tam ordinariorum, quam extraordinariorum imponuntur per Communitates, præsertim forensibus, qui in locis, vbi habitant bona non habitant, nec tenent domicilium. Et pro exemptione allegabatur. d. l. medicos. vbi id videtur expeditum & quoad Medicos, & Philosophos idem voluit Imperator in l. si. d. tit. de professor. & medic. vbi ultra hospitaciones, dispositum est eos ab omnibus functionibus, omnibusq; muneribus immunes esse debere, ita vt non solum sint immunes ab hospitacionibus, sed ab omni alio munere, tam ordinario, quam extraordinario; quod in Doctoribus legum voluit expressè Nat. conf. 1. per totum. & illos à subsidiis immunes esse, prout etiam Medicos, decemum testatur Guid. Pap. quest. 388. & 399. & hanc opinionem tenuisse videtur Glo. in d. l. medicos, dum illam vlt. loco refert.

2 Secundò, facit, quòd immunitas illa quæ est comprehensa in corpore iuris, est admodum priuilegiata, vt liberet ab omnibus oneribus, etiam à Principe, & causa belli impositis, Ita in terminis concludunt Doctor. in eo, qui est immunis propter numerum 12. liberorum, vt ab istis bellicis excusetur, iuxta quam opinionem solet hodie iudicare Senatus, vt dixi ad decis. D. Patri mei 267. sub num. 15. & consuluit D. Io. Thomas de Militibus Doctor. Astenf. inter consil. Albe conf. 794. numer. 3. & seqq. tradens post Bart. & Castren. quòd tali immunitati non resisteret rescriptum Principis reuocàs quascunq; immunitates: per quam regulam respondetur ad id, quod in patria nostra obiici posset de declaratione Principis facta Communitatibus tempore impositionis taxus, anno 1563. per quam declarat omnes immunes teneri; quia non procedit circa personas illorum, qui habent illam à lege.

In contrarium allegatur tex. in l. sunt muna. D. de vacat. & excusat. mun. vbi ab oneribus realibus, & ab hospitacionibus nullus quantumuis priuilegiatus, est immunis.

Sed ad illam l. respondetur, quòd dat limitationem in casu priuilegiatorum ex rescripto Principis, vnde cum Medici, & Doctores habeant in corpore iuris priuilegium ab Imperatore circa hospitaciones non tenebuntur. Regula tamen est, quod ab oneribus ordinariis realibus, & mixtis non exculantur. Vuesembecus. consilio 40. numero 11.

3 Secundò facit, quia licet Ecclesiæ habeat immunitatem clausam in corpore iuris. c. 1. & tot. ut. de immun. Eccl. l. placet. & l. sacrosan. C. de sacros. Eccl. tamen ab istis muneribus, factum belli, & publicam vtilitatem respicientibus, non est immunis. l. neminem. C. de sacrosan. Eccl. D. Pater meus de-

cif. 235. numero 10. sicuti, & publico exigente beneficio ab aliis oneribus publicam vtilitatem concernentibus non excusatur. l. ad instructiones. C. eod. tit. & in terminis omnes priuilegiatos ab istis hospitacionibus non esse immunes, latè demonstrat Plot. in l. si quando. §. 1. numero 19. & seqq. c. vnde vi. Paris. conf. 52. lib. 1. Rub. conf. 9. n. 6.

Tertiò mouebat me, quòd licet de rigore iuris forenses non teneantur ad collectas, in loco vbi non habitant. l. rescripto. §. si. D. de muner. & honor. tamen de generali consuetudine tenentur, & illa obseruatur. vt sup. in nou. decis. 49. Ita & hic, quamuis de rigore iuris sit expeditum Medicos, Doctores, & Philosophos non teneri ad patrimonialia, tamen de generali consuetudine contrarium seruatur. vt dicit Bart. in d. l. medicos, & post eum Io. de Platea, & ab ista consuetudine meritò hodie nõ recessum censeo, quia alias nimis grauarentur alij incolæ, cum ista munera adè graua sint, vt non possint ab aliis commode sustineri, quo casu non procedit immunitas à Principe concessa, vt bene in proposito, in priuilegio scolarum concessa, tradit Luc. de Pen. in l. actores. c. de ex act. tribut. lib. 10. quia intelligit immunitatem, de qua in d. l. medicos. vt ibi per eum, in si. nam tex. cum simi. loquitur in casu, quo ista immunitas regularetur ad formam iuris, per quod disponebatur, vt concedentem talis immunitas tangeret, non autem Rempublicam, seu alios conciuies; prout bonus ille Rex Theodoricius in suis immunitatibus dicere solebat, teste Cassiodor. lib. 2. varior. epistola 17. ne munificencia sua aliis esset damnosa.

Pro resolutione dubij præmittendum est, hospitaciones antiquitus militibus tribui solitas tunc destitit, & temperanter, non (vt nunc fit) tradendo omnes sumptus, & cibaria equis, & famulis, & etiam illorum meretricibus; sed in expeditione euntibus, vel hybernantibus dabatur sola hospitatio: vnde prohibita est hospitibus salgami præstatio, quia ipsi de suo omnia soluebant pro suis expensis. tot. in. c. de salgami hospit. non prest. lib. 11. & pulchre aduertit Castell. cont. in memorial. in verbo: militib. medietas. Landen. de milite in princ. Seruabant enim antiquæ militiæ milites dictum Diui Ioannis, dicentis, Milites, contenti estote stipendiis vestris, cuius dictum registratur 23. q. 1. cap. militare. Imò nec à volentibus hospitibus milites capere poterant. l. vnic. d. tit. c. de salgam. hospit. non prestan. l. de uotum. c. de erogat. milit. annon. lib. 12. Rol. conf. 66. nu. 9. & 10. lib. 1. vnde mirabile est, quòd refert Procop. lib. 4. de bello Vandalico, Bellisarium in expeditione proficiscentem contra milites fructus pendentes incolarum, qua exercitus transibat attingentes, acerrimè inuectum, illis verbis, ignominiam notantibus: Vim afferre, & ex alienis pasci turpe semper, ac probrosum videtur. Ad quam disciplinam alludens Theodoricus Gothorum Rex apud Cassiodor. lib. 5. var. epist. 26. ad exercitum suum verba faciens, Illud tamen (inquit) necessario commones, vt venientium nullus prouenire possit excessus, & c. Pulchraque admonitio est, quæ exercitui ab eodem refertur lib. 12. epist. nec contemnenda Iustiniani Constitutio, in Auth. quom. opart. milit. transit. in ciuitat. facere colla. 9.

Item præmitto, forenses tamen teneri de generali consuetudine ad hospitaciones, hoc est ad expensas, quæ à Communitatibus pro istis hospitacionibus fiunt, vt latè consuluit Bertrand. conf. 57. lib. 3. par.

1. Et hoc munus est merè reale, quia præditiis inducitur, in quibus transit exercitus, Bal. in l. neminem. C. de sacros. Eccl. per text. est in l. sunt muna. D. de vacat. & excusat. mun. Rebuff. in l. qui immunitatem. C. de muna. patrim. lib. 10. Sicuti etiam teneri dicit Bertrand. ad expensas, quæ fiunt pro mittendis militibus Principi per Communitates, quia hoc est munus patrimoniale l. qui immunitatem. C. de mun. patrim. lib. 10. Purpur. latè conf. 428. ad istilque realibus, & patrimonialibus nemo excusatur quantumcunq; immunis; nisi expresso priuilegio Principis sit liberatus d. l. sunt muna.

2 Tertiò præmitto, quòd ista onera concernunt publicã, & vniuersalem vtilitatem, quia propter t conseruationem totius status imponuntur; & idèd possunt dici muna ordinaria, non extraordinaria, secundum magistralem distinctionem, quam facit Rebuff. in rubr. Cod. de muner. patrim. lib. 10. Idèd licet in extraordinariis vna Ciuitas non soleat contribuere cum alia, tamen in istis, vt ordinariis concernentibus vniuersalem vtilitatem, ordinari solet contributio, vt per eum Rebuff. in l. mediterranea. in fi. C. de annon. & tribu. lib. 10. Purpur. d. conf. 428. num. 17.

3 His præmissis, si quærat, ad hospitaciones Medici, & Doctores teneantur. Dico, quòd de rigore iuris videtur expeditum procedere immunitatem, etiam pro onere burfali, & collecta hospitacionis causa imposita per d. l. Medicos. iuncta. Glo. Sed loquendo prout in istis causis loquendum, & procedendum est ex æquitate, inspecta magna quantitate istarum expensarum, quæ causa hospitacionum fieri solent, dicerem distinguendum. Aut quærimus de hospitacione sola. prout antiquitus præstatur militibus ab incolis locorum, quæ erat sola residentia in domo tempore transitus ad expeditionem, pro qua nihil præstatur, vltra quædam vtensilia 100 tit. de salgam. hospit. non prestan. & ex eo tibi liberari Medicos, & Doctores, & ita intelligendam esse l. Medicos. & alia iura de immun. hospitacionis loquẽtia; prout propriè, & expressè de ista hospitacione loquitur tex. in l. fin. C. de profess. r. & Med. ibi, nec eorum domus vbi que postea militem, seu iudicem suscipiant hospitandum. & in C. Theodos. lib. 15. l. 3. de Medic. & professor. vnde desumpta fuit pars d. l. Medicos idem decernitur illis verbis. Neque hospites recipere, & c. & de hac hospitacione loquitur. tex. & ibi glos. in l. 1. Cod. de Episcop. & cleric. Aut verò quærimus de expensis cibariis, quas hodie præstât incolæ militibus trãseuntibus, pro quibus est necessaria talea, & tunc dicerem Medicos, & doctores teneri contribuere, sicut faciunt cæteri forenses, nec de illis loquitur tex. in l. sunt muna. & in d. l. Medicos. & tantò magis, si isti Medici, & Doctores habitarent extra locum, vbi imponitur pro hac re collecta, quia verba legis præstantis immunitatem sunt strictè intelligenda de Medicis, & Doctoribus in loco habitantibus, ne in eorum studiis, & exercitio turbentur, & istam opinionem quod Medici tenerentur, tenuit Senatus, referente D. Senatore Brocardo, in vna de Auiliana 1595. 3. Nouembriis.

4 Aduertendum tamen, quòd vbi à forensibus talis collecta soluitur, non debent in collectis poni magnæ expensæ, quæ ab istis militibus fiunt, prout vidi multas impositas, habito respectu ad

extorsiones, quas milites faciunt in loco: vnde facta peræquatione forenses reperiuntur admodum onerati; nam hoc non est æquum, & iustum, sed debet forenses collectari t ad moderatam taxã, quia illæ extorsiones, quas contra dominos hospitales milites faciunt, sunt res, quæ fortuitò contingunt, & est quædam violentia, ad quam forenses, & alij aliundè immunes non tenentur: vt tradit Odofre. in l. neminem. in fi. c. de sacros. ecclesiis. & sicut hodie in loco, vbi non habito, id contingit, ita cras, vbi habito, potest mihi idem contingere, & nõ petam releuium meum ab alijs nõ habitantibus, sed peræquatio est solum facienda inter ipsos ciues. Idèd Senatus Pedemontanus semper super querelis forensium prouidit, vt non tenerentur vltra iustam taxam, & ita fuit multoties in contradictorio pronunciatum, præsertim in vna causa Ripaltæ, & Orbasiani, referente Doctissimo D. Senatore Fauzono. quæ fuit decisa congregatis classibus. Et censuit ita in posterum obseruandum. Et propterea Sereniss. Dux noster solita vtens prouidentia hac in re, vt querelis exclaimantiũ satis faceret, & res ista sine litibus terminaretur, edictũ promulgauit super hac taxa, quod perpetuæ legis vim habere voluit, & illud erit obseruandũ, vt dixi in addit. ad decis. 149. quem locum malè intellexerunt Zoili quidam, verba grauaminis ad Principem referentes, nam ego retuli ad ipsos milites, cum de Principe nostro iustissimo nihil tale dici possit. Quod notent forenses, qui ab incolis indebitè grauantur, volentes sibi solui pullos gallinaceos, aliaque res, qua milites contra prohibitionem Principis, & legum præcepta exportant, quia illud dicitur t casus fortuitus. l. ex conducto. §. si verò nihil. D. loca. nec pro huiusmodi damnis potest imponi collecta, vt per Purp. d. conf. 428. & censuit Senatus, me referente, in causa Eporediæ 1601. 23. Iunii. An autem Doctores non profitentes, & actu non legentes, gaudeant ista immunitate, dico infra decisio. 99.

Statutum disponens, quòd vidua possit, non obstantibus liberis ex primo matrimonio, de dote disponere, fauore secundi mariti; an habeat locum in simplici constitutione dotis, si de filiorũ exclusione nihil in instrumento dotali fuit dictum. Raynerij, & Signoroli consilia examinantur.

QVÆSTIO XCIII.

- 1 Statutum deferens lucrum secundo viro, an habeat locum in simplici constitutione dotis.
- 2 Raynerij, & Signoroli controuersia super Astenfi Statuto. & n. 3.
- 4 Marito lucrante dotem virtute statuti, vel consuetudinis, primò est per filios detrahenda legitima.
- 5 Decisio Senatus super statuto Astenfi incipiente detestanda, contra filios primi matrimonij.

TA T V T V M Ciuitatis Astæ Comitatus Astenfis celeberrima, & nobilissima Metropoli, incipiens, Detestanda, quod est positum in volumine statutorum collat. 16. c. 92. & quod ad literam refert: R. Bald.

Bald. in *conf. 216. lib. 3.* disponit, quod mulier, habens liberos ex primo viro, possit de bonis suis liberè disponere, & ea tradere in dotem, & cui velit relinquere, absque eo, quod liberi primi matrimonij possint impedire huiusmodi dispositionem. Et præsupposita huiusmodi statuti validitate, etiam quod filij priuentur legitima, ex positus per *Dec. consil. 19. num. 2. & 3.* Dubitatum fuit, an istud statutum haberet locum, quando mulier simpliciter dedit dotē ꝛ secundo viro, & non exclusit liberos primi matrimonij expressè, ita vt illi sint exclusi per dotis simplicem constitutionem. Et mihi videbatur de rigore iudicandum pro exclusione, quia verba statuti sunt clara, etiam in dotis constitutione, & ibi *ipso iure, & facto*, prout in terminis illius statuti consuluit *Natt. consilio 147. & 148. Signorol. de Homod. consil. trigesimo septimo, & consilio 69. colum. septima, vsque in finem*, qui ponderant singula verba illius statuti, & latè examinant. Et licet opinio ista sit dura contra filios, tamen quia per idem statutum exclusa est mater, vice versa etiam à legitima filiorum, est favorabile in hac parte, vt mulieres faciliores sint ad inueniendum maritos, qui in hoc decoro adulterio (vt *Græcus Athenagoras* ait) illarum suppleant volutati, quoad fieri potest: si enim non potest continere vidua; nubat in Domino, vt dicit *D. Paulus*, nam difficile est dolorem amoris temperare.

In contrarium adducebatur consilium *Rayn. de Forliuo*, quod reperitur inter consilia *Signoroli*, in ꝛ meo libro *conf. 68. & cons. vltimo*, volens quod statutum hoc habeat locum, eo tantum casu, quando mulier expressè disposuit, & declarauit velle filios esse priuatos; quam opinionem in terminis prædicti statuti tenuit *Brun. 6. art. prin. quest. 27.* cui quidem, vti ex professo materiam tractanti, multum est tribuendum; & ipse *Brun.* refert, & confutat rationes *Signoroli*; & in eisdem terminis illius statuti ita consuluit *Castren. consil. 359. par. 2. num. 2.* & in simili statuto Papiensi id videtur voluisse *Iaf. conf. 50. lib. 1. & Curt. sen. in conf. 78. per totum*. In cuius statuti specie id etiam videbatur expressum vt secundo viro tota dos tradi posset, etiã in præiudicium filiorum primi matrimonij, & tamen voluit maritum non habere plus, quam habent liberi primi matrimonij.

Quæstio ista est multum dubia, cum torserit ingenia illorum præclarissimorum virorum *Rainerij, & Signoroli*, & inter modernos sint contrarij duo magni Doctores *Natt. & Brun.* Propterea benè dicebat *D. Pater meus* in *add.* quadam sua ad consilium vltimum, quod est *Rainerij* inter consilia *Signoroli*, quod hæc quæstio egeret decisione *Cæsarea*, quia pro vna parte sunt verba statuti, pro altera stat æquitas iuris ciuilib, & naturalis charitas ordinata, & omnia ea, quæ dicit *Rainerius* in fine dicit vltimi consilij. & ego semper suaderem causam concordari. Sed reperio pro *Signoroli* sententia tenuisse *Phanur. in tract. de lucro. dot. in §. si sine liberis. numero 2.3. & seqq.* dicens opinionem illam esse communem, & eandem tenuit magnus præcticus *Alberic.* quem sub nomine *Pergamensis* refert *Raynerius* in *d. consil. vlt. vers. nunc venio ad quandam Pergamensem.* erat enim *Alberic.* ea ætate florens, & magnæ auctoritatis. Et cum de ista disputaretur in Senatu, fuit per multos dies discussa, & dubius erat Dominorum animus, & maior pars erat pro opinione *Rainerij, & Brun.* attempta æquitate; ne

filij sine facto expresso priuentur materna successione. Sed mihi verba statuti videbantur clara, & ponderabam, quod statutum dabat facultatem matri, disponendi non solum de dote, sed etiam de relictis à primo viro, quod magis est: & illis verbis statuti *ipso iure, & facto*. Item illis *Sine ministerio mulieris*, quæ excludunt expressam exclusionem, non videtur posse responderi; & vrget multum, quia *Natta* attestatur in hoc casu de consuetudine illius Ciuitatis, quæ postea in causa reuisionis plenè fuit probata. Sed nihil fuit resolutum in hoc puncto, bonè fuit exclusus maritus à lucro dotis, quia promiserat dotem restituere cui, vel quibus, &c. renunciando statuto, Idè res vifa fuit clara, & fuerunt adiudicata bona mulieris filiis primi matrimonij, contra quos fuit maritus ad restitutionem dotium integrale condemnatus, in causa *Schellini, & Encisæ 1598. prima lunij*, referente *D. Sandigliano*.

Pro concordia verò illius controuersæ opinionis, & ad temperandum rigorem statuti, cogitabam si dici posset, quod filij primi thori haberent suam legitimam, reliquum spectaret marito, quia statutum simpliciter loquitur, & de legitima nihil dicit, quo casu vera est conclusio, quod marito ꝛ lucrante dotem virtute statuti, vel consuetudinis, primò est per filios detrahenda legitima, vt latè scribitur in *decis. Pedem. 184. in nouis.* & ibi addi. atque vt ita fieret, in hoc dubio artic. semper consulerem. Sed in statuto prædicto Asteni hoc non habet locum, quia ibi mater etiam per transitum ad secunda vota priuatur legitima filiorum, idè habemus expressam mentem statuentium, quod voluerint etiam à legitima filios excludere.

Ampliatur opinio *Rainerij*, etiam si statutum diceret dotem lucrari, non existentibus filiis ex eo viro, de quo latè per *Ceph. consil. 300. & 299.* Quam tamen ampliationem non credo veram: sicut etiã controuersa redditur limitatio *Roma. in consil. 44. colum. si.* quando statutum dicit, quod maritus omni casu lucretur decedente sine liberis, per *Crau. consil. 462. n. 28.*

Petita ꝛ tamen reuisione illius sententiæ, fuit iterum dubitatum, an opinio *Rainerij* esset vera, & illa fuit frequentiori calculo reprobata, propter verba statuti, quæ videntur clara. 1600. mense Septembris, referente *D. Goueano*. Sed circa renunciationem, cum illa esset facta in generalibus verbis instrumenti, erat magnum dubium, de quo dicemus suo loco. & est *q. 91. lib. 2.*

Renunciatio facta fauore fratris, quando valeat; & an reuocato consensu parentis, portio renunciantis fratribus spectet, quorum fauore facta fuit renunciatio.

QVÆSTIO XCV.

- 1 *Renunciatio hereditatis non valet, nisi interueniente consensu illius, de cuius hereditate agitur. Et talis consensus debet esse perpetuus. n. 2.*
- 3 *Reuocatione consensus super hereditate sequuta, an portio reuocata spectet illi, cui facta fuit renunciatio. & n. 10.*
- 4 *Renunciatio facta fauore fratris cum iuramento tenet irreuocabiliter.*

- 5 *Pactum de non succedendo negatiuum valet.*
- 6 *Pactum super hereditate viuentis quoad eum, de cuius bono agitur, non obstante iuramento, est reuocabile, secus quoad eos, quorum fauore facta est renunciatio.*
- 7 *Pactum de diuidenda hereditate post mortem patris de iure subsistit.*
- 8 *Tex. in l. fi. C. de pact. declaratur.*
- 9 *Filius renuncians hereditati potest in testamento præteriri.*
- 11 *Effectus renunciationis est, vt renuncians non possit casu veniente capere hereditatem.*
- 12 *Legitima nulla debetur filio, qui cum iuramento renunciauit hereditati parentum.*
- 13 *Pactum de futuro successione sustinetur, quoad eos, qui de hereditate alterius paciscuntur casu adueniente.*
- 14 *Renunciatio facta de portione certa hereditatis valet.*
- 15 *Filius tenetur remittere fratri, cuius fauore renunciauit, id quod ex testamento paterno est consequutus.*

RENUNCIATIO facta à filio, vel filia de bonis paternis, vel maternis ad fauorem ꝛ aliorum fratrum non valet, nisi interueniat consensus illius, de cuius hereditate agitur *l. fin. Cod. de pact. iunct. l. pactum, quod dotali. Cod. de collat. vbi omnes notant. & in capit. quamuis. de pactis.* nam per istam renuntiationem fit pactum super futura successione, quod de iure improbat, vt dicitur latè *par. prima. decisio. 225.* & multos cumulat *Surd. consilio. 355. num. 10. libro. 3.* Neque tunc ad validitatem actus iuramentum est necessarium, si consensus accedat, vt defendit *Serafin. de priuil. iur. c. 20. num. 31.* Et requiritur, quod ꝛ talis consensus sit perpetuus, durante vita consentientis, & in eo perseueret, vsque ad mortem, nam est reuocabilis, quemadmodum voluntas est ambulatoria, ne priuentur parentes libera facultate testandi, vt omnes Doctores, tam in *d. l. fin. quàm in d. c. quamuis.* expressè adnotarunt, ita intelligendo *tex. in d. l. fin.* & extendendo vt procedat etiam in pacto de nõ succedendo negatiuo, de quo in *l. pactum, quod dotali. C. de collat. & in d. c. quamuis.* Atque hac ratione renuncians potest, non obstante renuntiatione, ex testamento patris, vel matris consequi quod sibi fuerit relictum, vt *Bald. in d. l. pactum. quod dotal. 3. quest.* & post alios *Serafin. de priuil. iuram. cap. 21. num. 21.* quia renuntiationes sunt strictè intelligendæ, & rebus sic stantibus. *Soc. consil. 92. lib. 1. Brun. de stat. exclud. seminas. art. 8. num. 18. Rimm. consil. 164. num. 43. Surd. d. consil. 355. num. 14.*

Sed quæsitum fuit in Senatu, an illa portio, quam renuncians consequitur, vel ex testamento, vel ab intestato, per reuocationem, siue tacitam, siue expressam ꝛ sit restituenda fratri, in cuius fauorem facta fuerat renunciatio. pone enim, quod mater, quæ renunciationi consenserat, condidit postea testamentum, in quo instituit sibi hæredes alios filios, & contrahentibus fratribus solum legatum reliquit, quod contentos esse voluit; an legitima, siue illud legatum fratri renuncianti relictum cum supplemento legitimi, qua filius priuari non potuit, cedat alteri fratri, cuius fauore facta est renunciatio? Difficultas pendet ex reuocatione, quæ videtur resultare ex testamento, per quam reuocationem dicitur annullata renun-

ciatio, & renuncians consequitur suam portionem, ac si non esset renunciatum, quia renunciatio est condicionalis, modo is, de cuius hereditate agitur, consentiat, & in consensu perseueret, vt dixi supra, & quamuis testamentum inducat tacitam reuocationem, idem dicemus in tacita, quod in expressa, cum simus in actu à voluntate dependente, ex traditis per *Surd. d. consil. 355. n. 16. & per Rot. Lucens. decis. 98. in nou.* vbi quærit, quid dicendum, quando renunciatio est facta post testamentum.

Pro resolutione quæstionis est vidèdū de duobus, ne confundatur materia illius. primò, vtrum ex testamento dicatur facta reuocatio. secundo, an attempta renuntiatione iurata; saltem virtute iuramenti portionem sibi competentem, vel ex testamento, vel ab intestato frater renuncians alteri restituere teneatur. Circa primum quæsitū, sciendum est, quod licet *Bald. in cap. ad nostram. el primo. colum. 2. numero 9. extra, de iure iur. & alij* post eum magis communiter voluerint, reuocationem istà à parentibus fieri posse, propter verba. *l. fin.* quæ perseuerantiam desiderant. ita quod, non obstante renuntiatione facta fauore fratrum, renuncians postea ad successionem admittatur; & ita se habere magis communem opinionem dicat *Viui. post Bott. Brun. Vasq. & Purpu. decis. 507. n. 9. lib. 3.* Id tamen habere locum aliqui arbitrati sunt, vt valeat reuocatio, si renunciatio fuerit facta simpliciter ipsis parentibus, vt solet fieri cum præsentia illorum, sed ꝛ non, quando ad fauorem alterius fratris, qui acceptauit cum iuramento, facta fuit; nã tunc irreuocabile esse renuntiationem, quoad renunciãtes, voluerunt; & in hac opinione fuit *Iaf. in d. l. fin. numero 13.* qui dicit in hoc *Bal. errasse, & Didac.* qui tamen in hoc non sigit pedem, in *cap. quamuis. quod est in tertia par. sue relect. in princ. num. 8. de testam. & ante Iaf.* hoc videtur voluisse *Roman. in l. qui superstitis. D. de acqu. hered.* Hanc verò declarationem impugnat. *Io. Guter. in rep. d. c. quamuis. in princ. numero 5. & Anto. Gomez. in l. 22. Tauri. n. 31.*

Ego verò non profus contemnerem illorum Doctorem interpretationem: nam, vt optimè *Iaf.* scribit, aliud est pactum de hereditate viuentis, aliud est pactum de non succedendo, prout aliud est pactum, quod fit inter priuatos de hereditate alterius viuentis, aliud, quod fit cum eo, de cuius hereditate agitur, vt per *D. meum. decis. 215. nu. 6.* vbi addidi, pactum, quod fit de hereditate viuentis non valere, nisi accedente consensu illius, de cuius hereditate agitur; & etiam quod iuratum sit, nunquam sine consensu valere potest, vt ibi dicitur; sed pactum de non ꝛ succedendo, quod non affirmatiuum, sed negatiuum est, licet propter quandam conuenientiam dicatur à iure improbatum; quia non videtur bonū incio illo, cuius est hereditas, de illius bonis agere, & super eis pacisci; tamen non est adeo odiosum, quin iuramento confirmari possit: quia iuramentum ligat paciscentes, ita vt obseruet tempore delatæ hereditatis, quod iuramento promiserunt, prout in eo pacto negatiuo Doctores communiter admittunt, & latè, ac subtiliter comprobatur *Serafin. de priuil. iuram. c. 21. Surd. & alij, per me allegati in addit. ad d. decis. 225. in fin.* quotiescunq; consensus illius, de cuius hereditate agitur, interuenit; Idè renunciatio, quæ fit de hereditate quærenda per filios, vti de

re certa, quoad legitimam, quæ iure naturæ debetur, licet non sit certa quantitas, cum sit pactum de non succedendo negativum, iuramento sustinetur, per text. in c. quamuis. qui tex. loquitur isto pacto, quemadmodum de alio pacto loquitur tex. in d. l. si. C. de pact. & in l. pactum quod dotali. C. de collat. & etiam de pacto negativo loquitur Imperator in d. l. pactum quod dotali. Ideo autem illud pactum de non succedendo cum iuramento subsistit, quia illo non obstante, non aufertur libera dispositio, quin possit consentiens renunciacioni liberè testari, & etiam ipsum renunciacionem instituire, vel aliquid testamento relinquere; Iuramentum enim operatur quoad eos, qui de alterius hereditate paciscuntur, non autem quoad consentientem, qui non obstante iuramento posset contra proprium pactum super propria hereditate factum venire, ut amplè traditur in d. decis. 225. & ad hoc tendit illa perseverantia, à lege requisita, ne priuatio libertatis testandi inducatur.

Sed in eo, inter ista, est diuersitas, quæ tangit casum nostrum, quia pactum factum super hereditate viuentis de quo in d. l. si. quatenus tangit personam illius, de cuius hereditate, seu bonis agitur, semper est reuocabile, nam per iuramentum non potest astringi libertas testandi, & quilibet dispositio sufficeret ad inducendum reuocationem, ut plene per Viu. d. decis. 507. & ob id tradi solet testamentum etiam iuratum reuocari posse, ne ligetur voluntas, quæ religioni hoc in casu præponderat. Sed pactum de non succedendo, quatenus concernit personam illius, ad cuius fauorem facta renunciatio fuit, non autem illum cuius est hereditas, est irreuocabile, & non attenditur reuocatio consensus: dominus enim bonorum potest, & reuocare consensum quoad se & de bonis disponere, sed non faciet per istam reuocationem, quin illa portio bonorum, quæ spectat filio iure naturæ cui non renouauit quoad se, & quoad patrem, (pro ut fauore parètu dotatæ filie, vel emancipati filij facere solent) sed tantum ad commodum fratrum, perueniat tempore mortis patris. (quo casu purificatur tacita conditio, quæ renunciacioni inest, si hereditas deferatur. Bal. conf. 247. lib. 1. Doct. in d. l. si. Cast. & alij in d. l. qui superstitis. D. de acqu. hered. Purp. conf. 307. nu. 9. Caph. conf. 650. nu. 7. & 8.) ad eum cui facta hereditatis, seu portionis renunciatio est. & quin iuramentum quod potest seruari sine interitu salutis æternæ, & sine scandalo obseruetur, etiã quod de futura hereditate factum fuerit, cum de legitima sit, & de re certa factum, est enim debitum legitimæ considerabile, & spes probabilis, & certa, & approbata, tam à iure naturali, quam positiuo. l. scripto. D. unde lib. l. cum ratio. D. de bon. damnat. & propterea dicitur quasi debita in vita patris. & hoc est quod voluit Ias. & Didac. qui propterea malè reprehenduntur à Guterio, & Gomezio: & ad hoc est animaduertendum, quia prima facie videretur contrarium dicendum; neq; ab hac opinione Bald. & alij recedunt, si bene ponderentur illorum scripta; Et remanent ex superscriptis resoluta argumenta, quæ contra Didac. mouet idem Guter. Neque mouet, quod contra Ias. dicit Gomez. imò pactum factum fratri de non succedendo virtualiter, & effectiuè esse pactum de non succedendo affirmatiuè, & de hereditate, ac successione futura certo modo diuidenda, quod non firmatur iuramen-

to: nam respondetur verum esse, quando non interuenit consensus illius, de cuius hereditate agitur, sed si interueniat consensus & Bald. & alij omnes admittunt validum esse pactum, & secundum verba d. l. si. sine iuramento subsisteret. vnde si pater postea contra consensum præstitum, & pactum cum fratre factum vocet filium renouacionem ad suam successionem, valet quoad patrem illa dispositio, & filius capit ex testamento relictum, sed iuramentum præstitum, quoad renouacionem, operatur ut illius virtute, quod cõsequitur frater fratri tradat; neque est verum, quod in pacto agatur de hereditate parentum certo modo diuidenda, sed de perueniendâ hereditate reprobanda, & repudianda, quod facere quilibet potest. Imò, & de diuidenda hereditate si subsistit post mortem patris illo consentiente, ut pulchre notat, & iudicatum in Senatu Lusitano asserit Ant. Gamma. decis. 375. num. 6. vbi loquitur de sorore renouacione alteri forori ob ingressum religionis cum patris consensu, quem verisimile est postea fuisse testatum; nec ab ista opinione recedit Gabriel. confil. 138. numero 11. lib. 1.

Nunc veniendo ad rem, dico ex testamento non cenferi factam reuocationem consensus, sed voluisse testatorem ut libertate testandi, qua per consensum præstitum non fuerat priuatus, verba enim l. fin. C. de pact. ibi, & in ea, vsque ad extremum vite spatium perseverauerit. sunt si accipienda de illo pacto, de quo loquitur lex ipsa super hereditate viuentis, ut pendeat semper à voluntate consentientis, vsque ad extremum vite exitum, non quando sit pactum de non succedendo, tunc enim non erit per testamentum reuocata renunciatio, quæ etiam non potest in præiudicium iuris quæsitæ reuocari, per ea, quæ latè in similibus terminis scribit Cassan. confil. 53. numero 51. & 55. Et de ista reuocatione, & annullatione actus non loquuntur Doctores, qui tenuerunt consensum reuocabilem, qui loquuntur de pacto facto cum patre, vel matre, quia illud tantum valet in vim vltimæ voluntatis, & non obstante iuramento reuocatur, ut dixi d. decisio. 225. & in hoc casu loquitur Viu. & allegati per eum, dum voluit numero 11. diuisionem patris inter liberos factam, etiam iuramento firmatam, ex parte patris tantum reuocabilem esse. Et in hac parte errant Guter. & Gomez. credentes reuocabilem, quoad ipsum renouacionem; præsertim in testamento, de quo agebatur, in quo mater legauerat centum filio, & in reliquo eum priuauerat, & sic magis videbatur confirmasse, quam reuocasse consensum renunciacioni accommodatum; quia stante si renunciacione poterat renouacionem præterire, nec testamentum rumpetur, ut tradit ipse Gomez. in d. l. 22. Tauri. num. 9. vbi multis confirmat.

Secundæ quæstioni, quæ est, utrum data reuocatione cõsensu expressa, nihilominus teneatur renouacionem portionem sibi tam ex testamento, quæ contra tabulas per inofficiosi querelam competentem, remittere, & cedere fratri, cui facta fuit renunciatio, videretur respondendum, non teneri; quia resoluta renunciacione per reuocationem, omnia in pristinum statum restituuntur, atq; idem est, ac si sine cõsensu pactum factum fuisset, & renunciatio, sed sic est, quod sine consensu non subsistit, d. l. si. & d. l. pactum quod dotali. ergo, & reuocato consensu annullabitur renunciatio, secundum Bald.

Baldi & aliorum communem opinionem, de qua supra, & hoc in terminis voluit Guter. in d. c. quamuis. in Glo. super verbo, omnino. num. 13.

Contrarium tamen mihi videtur verius per superscripta, per quæ remanet resolutum oppositum; nam cum tempus delatæ hereditatis attendatur pro effectu renunciacionis, iuramentum operatur, ut cogatur promittens obseruare, quæ iuramento accedente promissit, hoc est deferendâ portionem relinquere, vel acceptam restituere; nam licet annulleretur actus in ea parte, quæ concernit consentientem, & iuramentum non solet firmare actum nullum, astringit tamen iuramentum ad obseruantiam iuramenti, ut admittit Viu. d. decis. 507. num. 7. & hoc ipsum est, quod voluerunt dicere Ias. & Didac. in hac quæstione. Item si effectus istius renunciacionis est, ut delatam hereditatem, seu portionem non possit capere renouacionem, sed aliis fratribus relinquere teneatur, ex traditis per Gut. PP. decis. 295. & 599. Misinger. sing. obser. cent. 4. obser. 22. & in meis addit. ad decis. Parris mei. 9. vbi licet quæstio sit de calculanda legitima inter filios, tamen exclusionis, & calculacionis rationes, quæ locum faciant aliis fratribus renunciacionis, sunt attendendæ, & renunciatio facta de hereditate adeo præiudicat, ut si ex mille capitibus succedere posset omnibus censeretur renunciacionem. Angel. & Deci. & Bald. quos sequatur Seraph. d. priu. 21. num. 14. Et habet effectum renunciatio ista iurata, etiam mortuis fratribus, quorum fauore facta est renunciatio. Minad. confil. 22. per totum. Imò nec si vlla legitima est iure debita filio renouacioni cum iuramento. l. i. D. de bon. poss. contra tab. & per multa comprobatur Gomez. in l. 22. Tauri. n. 9. confirmacione. 1. idè non est de legitima tractandum, neq; de illius supplemento quoad eum; & quamuis ista opinio sit cõtrouersa, verior illa est, & receptor, ut colligitur ex Didac. in d. c. quamuis. §. 3. n. 3. & ibi Guter. in Glo. super verbo, nullum. nu. 12. sed illa legitima spectabit illi, ad cuius fauorem est facta renunciatio, & faciet partem, qui non admittitur ad partem, prout in puncto tenet, & iudicatum asserit Minad. conf. 2.

Hinc colligitur limitatio ad ea, quæ tradita sunt in decis. 225. & in meis additionibus ibi, super illa quæstione an valeat pactum de futura successione; in qua concluditur non valere, & semper esse reuocabile; ut non habeat locum opinio negatiua. quando renunciacionem fuit futuræ successioni sub spe certa quæsitæ, cum cõsensu illius, de cuius hereditate tractabatur, & iuramento interueniente; quia tunc licet reuocetur consensus per parentes, vel eos de quorum hereditate agitur, tamen subsistit pactum inter fratres, & tertios cõtrahentes, & hac opinionem in puncto videtur tenuisse Surd. in d. conf. 355. num. 13. vbi latè defendit, etiam sine consensu patris, valere pactum de non succedendo inter fratres factum, quando iuramentum accessit, quod si verum est, frustra queritur de perseverantia, & fortius obtinebit opinio nostra, quando consensus interuenit, qui quoad personas, quibus ius ex renunciacione quæsitum est, irreuocabilis remanet.

Ad Guter. responde, quod illius opinio non est bona, & allegat pro ea Roderic. & Didac. qui nihil dicunt, sed loquuntur in casu, quando renunciatio fuit facta patri, tunc enim ipsa poterit ex testamento succedere, etiam quod hereditati testa-

mentariæ renouacionem, ut per Bald. in d. l. fin. & Roman. in d. l. pactum, quod dotali.

Nec obstat, si renunciacionem diceret, omni casu valere renunciacionem, quoad eam portionem, quæ ex testamento spectaret, licet priuaretur illa, quæ ab intestato competeret, quia supra dictum est non priuari renouacionem ea portione, quæ sibi testamento parètu defertur. vnde videmus, quod fratres, & filia, quæ renouacionem, etiam mediante portione, quæ sibi tradi à parentibus solet, non tamen impediuntur capere legata, & instituciones; quæ quidem frustratoria, & elusoria essent, si quod illis traditur restituere teneantur, & ita facultas, & libertas testandi, quam diximus consentientibus reseruata, seruiret illi de vento, ut dici solet. Nam responderetur hæc omnia habere locum, si quoad ipsos parentes, & quando à filiis sit renunciatio simpliciter. Item quando spes successione est incerta, non quando sit de portione futura, quæ certa est, ut legitima, & quando illa portio est per renunciacionem fratri stipulanti, & acceptanti quæsitæ cum illius consensu, de cuius hereditate agitur hic etenim cessant omnes illæ consideraciones, quæ pactum improbant, cum iuramentum seruari possit tempore quo hereditaria illa portio, quæ iure naturæ debetur, ad renouacionem defertur; aliàs renunciatio ista esset superflua, & elusoria, & super ea multæ fraudes fierent per renouacionem, & quod ab intestato habere non possent, per testamentum confererentur, & fraudibus est succurrendum, Idque sine vlla difficultate debet obtinere, quando fratres renouacioni aliquid loco illius portionis, vel annis singulis, vel pro vna vice tantum promiserunt, quia aliàs fortè renunciatio etiam iurata non sustineretur Gomez. d. l. 22. n. 7. & quando consensus ab initio illius, de cuius hereditate agitur, accessit, cuius reuocatio non operatur effectum quoad eos, qui in eam quæsierunt, ut supra dixi. Item cum non agatur de præiudicio alterius, ut considerat Seraph. d. priu. 21. n. 18. Et in casu, de quo agebatur res mihi videbatur de indubitabili, quia frater, qui renouacionem, non petebat istam portionem, sed per alios fratres tantum, qui hereditatem matris prætendebant, opponebatur de cõsensu reuocato ad exclusionem fratris, cuius fauore facta fuerat renunciatio; nam illa reuocatio non respicit fauorem illorum fratrum, sed tantum fauorem illius filij, qui renouacionem, & quoad alios magis sustinenda est renunciatio, ut actus pariter sustineatur, quam ut renunciacionem alteri fratri futuram portionem, ipsi per ius accrescendi, contra expressam fratris renouacionis voluntatem, consequantur. Et ita ego pro ista parte consultus respondebam, & pro eadem, si fuisset præsens in Senatu intrepidè iudicarem, quia hæc opinio mihi videtur verissima, & tutissima: licet prima fronte durum aliquibus videretur, quod renouacionem testamento relictam portionem amitteret, & illa paterna reuocatio, ex qua demonstrat in illo præstito consensu noluisse perseverare, nullum habeat effectum: & omni casu supplementum legitimæ, quod contra testamentum renouacioni competit, debet magis fratri, cuius fauore facta fuit renunciatio, ut ius ab intestato, & contra testamentum competens, & in renunciacione comprehensum, quam aliis spectans, adiudicari. Et iuxta scripta mea fuit iudicatum portionem legitimæ, quæ ad renouacionem fratres spectabat

fratribus, quorum favore facta fuerat renunciatio, esse adiudicandam, in causa DD. fratrum de Aladio ex Comitibus Sancti Martini, referente D. Senatore Humolio 1605. 27. Maij.

15 Et quod id, quod filius consequitur ex testamento, teneatur fratri, ad cuius favorem facta est renunciatio, virtute iuramenti, cedere, & remittere facit text. in l. oratio. de sponsalibus, & regula, quæ inde desumitur, vt prohibitis nuptias contrahere, censetur etiam à sponsalibus exclusus; ita qui non potest capere ab intestato, neque etiam capiat ex testamento, quando alteri, quod consequitur, renunciauit. Quod ego verum esse puto, vsque ad eam portionem, quæ ab intestato spectaret, non vlterius; nam illa portio est deducenda vt æs alienum, & de illa vt de re certa, & spe probabili quæ sita, potuit fieri renunciatio, cum & ius illud possit vendi, & cedi, ea semper conditione subintellecta, quatenus renuncianti hæreditas deferatur, & superuiuat, vt dixi decis. 849. id enim iure comprobatur est, vt quando ius aliquod competit alicui, non ex persona testatoris, vel alterius, à quo accipitur, sed ex beneficio iuris communis, aut legis specialis, hoc ius transferri, & peti possit à debitore, tanquam æs alienum eius; vt not. glo. in l. 1. §. si impubes. in verbo, debetur, de collat. bon. lo. Andr. inc. licet. de voto. & in rubr. de feud. ad Spec. te x. est in l. Papinianus. §. si quis impubes. de inoff. testam. cum simil. adduc. per Didac. Burgen. q. 1. numero 6. & post hæc scripta vidi consilium Mimadoi. 25. vbi late examinatur per expressam matris reuocationem non subuertit renunciationem favore fratris factam, licet ille in fine cogitandum relinquat.

Statutum, per quod mulier secundo nubens priuatur hæreditate filij, an habeat locum in vidua, quæ tempore delatæ successione non reperitur matrimonio copulata.

QVÆSTIO XCVI.

- 1 Statutum Astense, per quod mater secundo nubens priuatur successione filij, an habeat locum in vidua. & n. 2.
- 3 Statutum excludens à successione, debet esse reciprocum.
- 4 Statutum Astense in c. detestanda, in fin. declaratur.
- 5 Natta in consil. 514. examinatur. & n. 8.
- 6 Dicitio, e contra, importat conuersionem ordinis.
- 7 Dicitio, tam, casum magis dubium demonstrat.

TA T V T V M Astense, quod incipit Detestanda, de quo mentionem fecimus supra, decis. 94. disponit in secundo capite, quod mulier, siue mater vidua, transiens ad secunda vota, priuetur successione filiorum, etiam pro portione legitima. Quæsitum fuit in causa quadam Fachineti contra Fachinetum, nunquid istud statutum procederet, quando mater vidua non transiit ad secundas nuptias, & filij ipsa adhuc in viduitate manente mortui sunt. Et reperio, quod super hoc puncto consultus Natta. consil. 514. respondit, matrem non obstantem statuto succedere filiis, quia statutum recipit

interpretationem istam, quatenus vidua ad secunda vota transisset, & tempore delatæ successione maritata reperitur. pro qua interpretatione fundanda multas proponit considerationes, & quidem more suo doctè, & subtiliter: & cum ille Astensis fuerit, & plenè informatus de mente statuentium, temerarium existimarem ab illius opinionione recedere, ne statutum correctorium iuris communis extensiuam, magis quam restrictiuam interpretationem capiat, vt in simili statuto respondit Rol. consil. 80. num. 17. lib. 4. Rub. consil. 145. & cum eadem interpretatione videtur transire Brun. de stat. art. 1. q. 3. vbi disputat, an tale statutum valeat, factum odio secundo nubentium, quasi libertatem matrimonij impediatur; & tandem, supponendo eum habere tantum locum in vidua renubente, concludit pro validitate statuti; & latius comprobatur art. 6. quæstio. 27. per totam. & quæst. 26. in fi. vbi præsupponit, hoc statutum non habere locum in vidua inhonestè viuente, quin illa succedat. ergò multò magis intelligit illam viduam succedere, quæ honestè viuunt, & quod ista non sit compræhensa in tali exclusione statutaria. Et eiusdem opinionis videtur fuisse Signorol. de homod. & Rainer. de Forlin. inter consilia Signoroli. consil. 69. & seq.

Mihi semper placuit Natta sententia, & illam comprobauit Senatus, dum de hac re perfundoriè ageretur in causa Schellini, de qua dixi d. decis. 94. quamuis tunc non ageretur de ista quæstione, sed super primo capite statuti. & re vera istam fuisse mentem statuentium, ego in prædicta causa de Fachinetis consultus respondebam. Nam statuentes duo capita proponunt, ambo iuri communi contraria, & quorum alterum ad primum dicitur respectiuum, imò inter se sunt respectiua. Primum caput respicit exclusionem filiorum primi matrimonij, illa ratione introductam vt mulier quæ vult transire ad secunda vota facilius virum reperire possit; & quia hoc statutum in isto capite erat contra ius commune, & dispositionem Imperatorum in tit. de secun. nupt. C. & contra nouiss. Iustiniani Constitutiones, quas etiam de iure canonico, in eo saltem quod concernit favorem liberorum, confirmatas probauimus supra decis. 28. & 29. æquitatis ratione, viceversa alterum exclusionis caput odio secundo nubentium matrum introduxerunt, vt ipsæ non possent filiis primi matrimonij ab intestato succedere, quod & contra ius positum est, quo mater etiam secundo nubens à luctuosa filiorum primi matrimonij hæreditate non excluditur. l. mater. C. ad S. C. Terrull. §. hinc nos. cap. 46. auth. de nupt. & nos diximus d. decis. 29. & hoc non æqualitatis ratione, vt conatur defendere Natta. num. 5. sed magis æquitatis ipsius, (vt statuentes propriè loquuti sunt) propositum fuit, quia æquum illis videbatur, vt quemadmodum mater poterat ad secundas transiendo nuptias priuare filios omni successione, tradendo omnia bona, etiam à primo viro quæ sita secundo marito. ita, & vice versa mater priuaretur successione filiorum, aliàs statutum non fuisset æquum, sed afininum: & ista æquitas, & reciproca exclusio fundat iustitiam statuti, quod aliàs non posset subsistere. Et si statutum hoc non exprimeret deberet subintelligi ratione correlatiuorum, vt in simili de statuto excludente sororem à successione fratris, quo, eadem ratione, excluditur frater à successione

cessione sororis, vt voluit Maluas. consil. 74. numer. 14. & 20. Si igitur in primo casu non aliter filij excluderentur, nisi matre transeunte ad secunda vota; ita & in secundo casu mater à filiorum suorum successione non excluderetur; nisi illa ad secundas nuptias conuolante. aliàs sequeretur absurdum, vel maximum, quod mulier etiam inuita contra legem, & Sanctorum Patrum persuasiones ad decorum illud adulterium inuitaretur, & laude, ac omni honore digna mulier, quæ filiorum educationem propriæ voluntati, & Veneris stimulis prætulit, præmio sibi omni iure debito priuaretur, cum certa esset de statutaria exclusionem, quia melius, & consultius illi esset nubere, quam illa luctuosa spe priuari: & adiungere afflictionem afflictis non conueniret: & sicuti successionum ius debet esse reciprocum, vt dicit Natta. in fin. consilij D. Pater meus. decis. 5. num. 5. Anchar. consil. 377. ita & reciproca debet esse successio, vel exclusio, in casu nostro.

Hancq; interpretationem iustam esse, docent clara statuti verba in fine illius capituli, dum voluerunt, eandem mulierem secundo nubentem à tutelæ petitione exclusam esse; quod quidem, ex notoria consuetudine patriæ Astensis cessat, quando mulier in viduitate cum filiis commoratur. Et huic interpretationi non obstant illa verba, in fine statuti posita. ibi. *Quod si capitulum intelligatur, & locum habeat tam in vidua maritanda, quam etiam in mulieribus aliàs vidua iam maritata, & e contra, &c.* quasi quod statuentes simpliciter velint statuti huius verba tam locum habere in viduis maritatis, quam quæ in viduitate remanebunt, & quæ tempore delatæ successione viduæ reperientur. Nam hæc non est mens statuentium eo loci, sed voluerunt statuentes illis verbis extendere dispositionem statuti, in primo capite, disponentis de successione filiorum, vt filij ab illarum successione excludantur, etiam quæ tempore conditi statuti iam maritæ, & sic non solum à maritandis in posterum, sed à maritatis antea, & e contra, tam à maritatis iam, quam à maritandis; & hic expressè statutum requirit illam qualitatem matrimonij, dum considerat viduas, vel iam maritatas, vel maritandas, id est, quæ maritabuntur, ad expressam exclusionem illarum, quæ viduæ remanebunt, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt scilicet tempore delatæ successione vidua maritata reperiat, vt in similibus ferè terminis concludit Caser. in extrauagan. si aliquem. pag. mibi 308. numero 3. Vltius dicebam, verba illa, *tam in vidua maritanda*, posse habere locum in illis viduis, quæ post delatam successione filiorum, & illam habitam secundo nubunt, & bona filiorum secundo viro in dotem tradere volunt, nam hoc non vult posse fieri statutum, qui hoc casu odio habuit istam traditionem; & agnatos, qui filiis ab intestato succederent, voluit præferre maritis.

Deniq; quatenus adhuc in retam clara, & aperta dubius esset animus, ex dubietate mentis statuentium, nonne iniquitas esset contra legis naturalis, & ciuilibus mentem matrem excludere, & contra præceptum legis, non benigniorem, sed seueriorem interpretationem sequi, & à tutiori ac honestiori interpretatione recedere? Profectò est contraria opinio, vt seuera, & iniqua releganda, & huic viduæ honestæ erit omni conatu fauendū,

prout quemlibet bonum Iudicem illi fauere speramus, vt aliqua differentia sit inter viduam, quæ honestè cum filiis suis moratur, & eam, quæ alienos amplexus sub velamine matrimonij luxuriosè prosequitur, & pro ista sententia D. Paulus Conterius illius causæ Aduocatus subtiliter more suo, multa adducebat; quæ ne longiores simus prætermisimus cum mihi res adeò clara per se videatur, vt longiori comprobatione non egeat.

Vidi tamen post hæc scripta responsum Excellentissimi, & Doctissimi I. C. qui contra Natta. in hac ipsa causa, super qua nos consulebamus pro parte contraria consulebat, respondendo ad omnes considerationes, quas fecit Natta. & mouebatur ille præstantissimus Doctor. Primò ex generalitate verborum statuti, quæ matrem excludit, nulla facta distinctione, an ipsa sit adhuc vidua, vel secundo nupta, vnde verba illa debent habere locum omni tempore l. 1. & generaliter. D. de legat. præf. l. de pretio. D. de publiciana. & in statuto ita loquitur Dec. consil. 451. num. 5. Soc. iur. consil. 4. num. 15. lib. 2. Corn. consil. 122. col. si. vers. nec obstat. lib. 4. Georg. Natta. de statut. q. 4. numero 35. cum præsertim nulla ratio sit restringendi, vt per Bald. consil. 48. lib. 4. Raim. consil. 20. numero 4. lib. 1. & consil. 59 numero 24. lib. 4.

Secundò mouebatur ex illis verbis statuti, de quibus supra mentionem fecimus, quæ dicebat esse clara ad exclusionem viduæ non maritæ; remouendo interpretationem illam, quod statutum voluerit de viduis iam maritatis tempore statuti loqui, propter illa verba, *Et e contra*, quæ videntur parificare illos casus, & pariformiter voluisse determinare, & comprehendere declaratiuè, non ampliatiuè, vt sensus illorum verborum sit, volo præfens capitulum intelligi, & locum habere tam in vidua maritanda, quam etiam in aliàs vidua, & maritata, & e contra, tam in aliàs vidua iam maritata, quam in vidua maritanda, quia dicitio, e contra, & improbat conuersionem ordinis. glo. in l. duob. §. si. super verbo, contra. D. de iur. iur. & illam conuersionem facit cum repetitione qualitatis præcedentis actus, vt tradit Porc. in §. 1. Instit. ad S. C. Orfic. Alberic. in dicitio. n. suo, in verbo, e contra. Irvidendo istam interpretationem Natta, quia statuta præteritis negotiis nequeant formam præscribere, nisi expressè illud disponant, iuxta doct. Bart. in l. omnes populi. §. q. princ. num. 40. D. de iust. & iur. Menoch. late consil. 240. per totum, dicens idem D. consulens, quod idè statutum subiecit illa verba, vt remoueret illam difficultatem, quam in specie illius statuti iam proposuerat Brun. art. 6. prin. num. 319. an illud haberet locum, quando existens in viduitate dat secundo viro, an verò tantum eo casu, quando donat post contractum matrimonium, & posuisse declarationem statutum respectu secundi capitis statuti, in quo maior erat dubitatio, an procederet in vidua nondum maritata. sed maritanda, & quæ maritari poterat, propter & dictionem, tam, cuius natura est, vt casum magis dubium referat. l. pro herede. D. de acquir. hered. Raynald. Corvus lib. 2. indaga. iur. c. 11. quia in viduis iam maritatis non erat dubium, sed in vidua maritanda erat difficultas.

Hæc sunt, quæ D. meus pro confirmatione suæ sententiæ contra Natta. adducit, quæ quidem licet subtilia, & acurissima sint, vt ex acutissimi, & subtilissimi sui ingenij thesauro prolata, pace tamen

sua, & cum reuerentia tanti viri, non mihi videntur eius efficaciam, vt possint nos à nostra sententia, & ab opinione *Natta* diuellere. Nam ad primum dicitur, verum esse, quòd \dagger statuti verba loquuntur de matre simpliciter, sed sunt capienda ex propria natura, de materia rei, de qua loquitur, de illa matre, quæ tranfit ad secunda vota, prout fatetur *D. consulens* loqui primum caput, vt sit aliqua proportio, & æqualitas de vno ad alterum casum, vel æqualitate cessante, vt æquitas, quæ mouit statuentes ad idem respondendum in casu reciproco successionis correspondeat primo casui; & ratio restrictionis de vno casu ad alterum, de binuba ad eam, quæ vidua remanet, est euidentissima, tum fauore ipsius viduæ, tum fauore filiorum, & odio secundarum nuptiarum.

Ad secundum circa interpretationem illorum verborum iam satis supra responsum est. & dicere quòd statutum voluerit per illa verba comprehendere tantum casum magis dubium, quale hoc est, de quo disputatur, potest esse verum, sed ad declarationem illius, vt de illa vidua, quæ vel maritata verè est, vel quæ mentem habet ad secundum matrimonium, non de vidualem vitam seruante sint accipienda, tam dicta in primo, quam in secundo capite, & si velimus recedere ab interpretatione *Natta*, quòd statuentes voluerint ampliare dispositionem ad eas mulieres, quæ iam erant maritatae tempore statuti, & sic ad præterita negotia, prout hoc facere statutum posse non negat *Meroch*. & alij per eundem Dominum allegati, & ipsimet admittit, poterimus refugere ad nouam intelligentiam, quam posui supra, vt intelligatur de illis viduis, quæ tempore statuti, vel etiam post, successerunt, dum essent viduæ, suis filiis, & postea ad secundas nuptias transibant, contra quas per *Mutianam* cautionem hæredes filiorum sibi prouidere possunt, ad exemplum mulieris vsufuctuarie.

Ad replicationes, quas facit contra *Nattam*, facilis est responsio, & replicatio ex superscriptis. & propterea, ne longiores simus in hac re, quæ per se satis clara mihi videtur, diutius non insistam, vt aliis locum differendi relinquamus. Et cum hac tandem sententia, cum qua iam alias, vt dixi transferat *Senatus*: fuit iudicatum in prædicta causa, referente *Dom. meo Senatore Fauzono*, sedente *Camera vacationum*, re plenè examinata, & discussa, ac benè omnibus perpensis, visis scriptis, & replicationibus meis 1605. 8. Iulij. Declarando statutum, vt loquatur de vidua secundo nubente, non autem de illa, quæ tempore delatae successionis vidua reperitur.

Statuto disponente, quòd mater non succedat stantibus fratribus, vel sororibus filij defuncti, An si filius habens sororem maritam, & à successione exclusam, faciat testamentum, in quo, matre præterita, hæredes extraneos instituat, possit mater legitimam portionem consequi.

QVÆSTIO XCVII.

1 Mater exclusa per statutum stantibus fratribus, an excludatur per filiam sororem defuncti, qua per aliud

- statutum est exclusa. n. 4.
 2 Mulier exclusa per statutum est tamquam extranea, & tamquam si non esset in rerum natura.
 3 Statutum in capite exclusiuo non operatur, quando persona, propter quam fit exclusio est insuccessibilis.
 5 Statutum *Montisregalis*. collat. 2. cap. 71. declaratur.

STATUTO pulcherrimæ Ciuitatis *Montisregalis*, siue (vt vulgo dicitur) *Montis vici sub collat. 2. cap. 71.* cauetur, quòd si aliqua mulier haberet plures filios ex vno viro, & aliquis dictorum filiorum decesserit, quodcumque intestatus, superstitibus fratribus vno, vel pluribus, mater dicti defuncti nihil petere, vel habere possit in bonis, & successione dicti filij defuncti, & quòd dictum est de filio masculino intelligatur de filiabus. Contigit filium mori relicta sorore superstiti, quæ iam erat dotata, & maritata, condito testamento, in quo sibi hæredes instituit nepotes ex fratre, & alia sorore præmortuis, matre omninò præterita. Quæsitum \dagger fuit, an mater possit prætere suam legitimam, non obstante superexistentiali sororis?

Casus iste mihi videtur dubius, quia propter superexistentialiam sororis clara sunt statuti verba, & illius dispositio seruanda, præsupposita illa opinione pro vera, quòd statutum possit tollere legitimam ascendentium, de qua alias dixi, & in qua multum variasse Doctores scribit *Soc. sen. consil. 150. lib. 1. in pri. dub.* Nihilominus, cum soror dotata, sit ex dispositione alterius statuti exclusa, ita quòd non comprehendatur sub dispositione statuti \dagger tanquam si non esset in rerum natura. *Bart. 2. Bald. & alij in l. Papinianus. §. vnde si quis. D. de inoffic. testam. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. D. de lib. & posth. Ang. consil. 105. in fi. & consil. 300. Soc. consil. 84. libr. 1. Caphal. consil. 124. num. 51. & sequ. libr. 1. Gabriell. commun. opinion. lib. 6. titu. de legit. concl. 2. numero 1. præsertim cum non sit hæres, & non succedat. *Alex. consil. 69. numero 1. lib. 1. Dec. consil. 378. num. 3. & consil. 383. num. 4. Soc. consil. 35. num. 9. lib. 4.* habetur enim filia exclusa à statuto pro extranea, & exheredata. *Soci. d. consil. 84. num. 4.* Videretur concludendum, per illam superexistentialiam sororis, matrem non excludi, cum regula sit, quam exornat, & confirmat *Brun. in hac materia, art. 12. quæst. 5. nu. 85. & seqq.* exclusionem \dagger non operari, quando persona, propter quam fit exclusio, est insuccessibilis, & præcipuè cum agatur de capite odioso, & exclusionem matris à legitima.*

Verum contra matrem fuit pronunciatum, in causa *D. Stoperij*, illam excludi à legitima, propter existentialiam sororis, & testamentum viribus subsistere, vti factum iuxta tenorem statuti; non obstante præteritione matris 1591. mense Decembris, referente *D. meo Senatore Humolio*. Et pro hac parte contra \dagger matrem consuluit in iisdemmet terminis *Bart. consil. 205. viso testamento, super statuto Senatuum disponente, quòd stantibus fratribus, vel filiis fratrum, mater non succedat*: & ibi respondet ad factam objectionem, & ad aliam, quæ hic etiam mouebatur, quòd statutum censetur factum fauore filiorum, vt ipsi exclusa matre succedant; sed cum filia, tam ex dispositione statuti, quam ex testamento non succedat, cessare videtur

videtur dispositio statuti, ex regula, cessante ratione legis, &c. nam benè huic etiam responderet *Bart.* Et contra matrem adducebatur etiam pro ista parte consilium *Anchar. seu illius Francisci*, qui ibi subscriptus est 428 vbi consuluit, stante statuto matris exclusiuo, decedente filio ab intestato, quòd si filius condiderit testamentum, in quo matrem in aliquo instituerit, non possit mater agere ad supplementum legitimæ, non obstante testamento, per quòd videbatur cessare statutum, quòd loquebatur ab intestato: nam hic non valet illa ratio, quòd causa testati facit cessare causam intestati, quia testamentum non est factum fauore matris. Idem quoad matrem idem est, ac si intestatus decessisset filius.

Accedat, quòd statutum prædictum videtur \dagger etiam habere locum stantibus nepotibus ex parte alterius fratris, quibus auia paterna erat ista mater, quæ auia etiam ab ipso statuto excluditur, in fine illius capit. 71. per illa verba, & quòd dictum est de matre in omnibus casibus antedictis, dictum esse intelligatur de auia paterna, si sola superesset. & nemo eam præcederet in gradu, & quamuis diceretur, quòd illam nemo præcedebat in gradu, replicabatur illi non præcedi à sorore virtute statuti; & sororis existentiam facere locum nepotibus fratris præmortui, quorum etiam fauore censetur factum illud statutum. Et quòd dicebatur de sorore exclusa, quòd pro mortua habeatur, habet locum ex quadam fictione, quæ non consideratur in hoc statuto, quòd voluit in superexistentialia ad exclusionem matris considerare filias feminas, quæ cum maritatae sint, ab eodem statuto excluduntur.

Clericus litigans contra laicum coram Iudice seculari, an in causa reconuentionis possit opponere declinatoriam fori.

QVÆSTIO XCVIII.

- 1 Iudex secularis potest super causa reconuentionali inter laicum, & ecclesiasticum cognoscere. & num. 3.
 Et quando id locum habeat. n. 4.
 2 Doctor, qui dicit vnam opinionem veriore, alteram æquiore, sequi censetur partem æquiore.
 3 Vnio causarum, quando sit faciendâ.

VD EX laicus aditus fuit à persona Ecclesiastica, vt contra laicum de causa cognosceret, in ipsa causa, per ipsum laicum conuentum, fuit reconuentus ecclesiasticus, qui super ista reconuentione opposuit declinatoriam fori, & petiit remitti coram Iudice ecclesiastico. dubitatum fuit, an iusta esset oppositio. Et in hac quæstione Doctores in contrarias fuerunt sententias, attamea communis opinio est, secularem \dagger Iudicem posse de causa cognoscere. iuxta *gl. in cap. si. de except. lib. 6. Bart. in authen. & consequenter, circa fi. in quæst. penult.* vbi respondet ad argumenta de prorogatione; & ibi *Alberti*. dicit de æquitate, & secundum communem opinionem ita seruari; & de communi testatur *Dec. latè examinans quæstionem, & respondens argumentis contrariis, in cap. an si clerici colum. 13. num. 25. versus finem, versicu. communis tamen opinio. de iudic. post Lapum, Bald. & Ancharan. &*

*colum. 16. versicu. & ita confirmatur, dicens ab illa communi opinione non esse recedendum; quam etiam opinionem fundat super consuetudine: nā licet vera esset opinio contra laicum, valeret tamen consuetudo contraria, post Abb Ioan. Andr. & Imol. quos allegat. & istis addo Stefan. Aufser. in Clement. 1. regn. secunda, fallent. tertia, de offic. ordinar. Dec. in l. est receptum. in fin. D. de iurisdict. omnium iudic. Florian. in l. 1. D. de quib. reb. ad eund. iud. eat. Marian. Soc. qui fusè examinat, in cap. ex literis. in quinto articulo, numero vigesimoquarto, & trigesimo secundo, de mutu. petit. vbi relatis fundamentis vtriusque partis, dicit, quòd vtraque opinio est satis defensibilis, tamen videtur verior vltima, quæ stat pro ecclesiastico, sed quòd prima est magis æqua. Ad cuius corroborationem possent addi plura, de quibus idem *Marian. in c. pri. fallent. 6. num. 21. 22. 23. & 42. de for. competen.* non est autem dubium, quin quando \dagger Doctor dicit vnam opinionem veriore, aliam æquiore, sentiat sequendam æquiore, vt latè scribit *Neuizan. in sua Sylu. nupr. lib. 5. in dictione. Quomodo iudicandum. & satis clarè ibi Socin. sequitur opinionem affirmatiuam pro laico, in vers. tamen prima opinione. & ibi adducit plures limitationes ad regulam, quòd ecclesiasticus possit coram Iudice seculari, per laicum reconueniri, in quibus possit altera opinio sustineri, ex traditis ibi per *Soc. & per alios, in d. c. at si clerici de iudic. & idem Marian. hoc prosequitur, in c. at si clerici. numero 20. de for. competen.* Eandem opinionem tenuit *Alexan. in addit. ad Bartol. in d. auth. & consequenter. colu. fin. dicens magis communem. Maran. de ord. iudic. par. 4. distinct. 6. numero 44. versu. breuiter. quicquid dicat Abbas dicens magis communem. & numero 45. versu. in simili dicimus. Fely. in d. c. at si clerici. col. 7. in fin. Idem *Maran. in repe. l. si actor. de procurat. numero 43.* vbi hoc dicit inductum ratione æquitatis, de qua in d. auth. & consequenter. & in l. cum Papinian. in fin. C. de sentent. ibi cuius in agendo quis seruat arbitrium, eundem habere Iudicem contra se non dedignetur. Et in Regno ait super hoc extare ritum magnæ Curie Vicariæ 153. Item, quòd clericus. de quo ritu, & consuetudine etiam testatur *Afflict. decisi. 173.* & ego audiui ab antiquioribus Dominis meis \dagger collegis, qui per plures annos ante me in hoc Excellentissimo, & Sacro ordine sedent, cū ego iuuenis adhuc ætatis meæ anno trigesimo secundo in numerum Senatorū de anno 1593. 28. Aprilis, post mortem coeundissimi Patris mei Antonini Prædicti Astensis, à Serenissimo Carolo Emanuele Sabaudia Duce, & Pedemontiu Principe fuerim collocatus) hunc esse ritum illius supremi Magistratus, & ita consuetudine semper obseruatum, vt Ecclesiasticus coram seculari iudice litigans possit reconueniri per laicum ab initio conuentu; & circūscripta consuetudine, etiam de iure ista opinio esset tenenda, quando agitur de re merè profana, & in causa ciuili, & præsertim quado reconuenitur ratione eiusdè negotij, vel pro rebus, quarum causa est conexa. iuxta *Bald. in auth. habita. col. 14. versu. quid queritur. C. ne fil. pra parte. & ibi Alex. Abb. in c. at si clerici. de iudic. colum. 7. & trib. seqq.* Et ita notauit Dominus Pater meus in antiquis suis recollectis fuisse per totum Senatuum, congregatis classibus, propter dubietatē articuli, quā maximam esse testatur *Afflictus*, iudicatum, & resolutum, in causa, quæ vertebatur coram eo inter Dominum *Ginodi Præpositum Ciuitatis Angustæ,****

stæ, quæ Ciuitas est Metropolis in Ducatu Augustano, & III. Dominum Senatorem Ancisam, siue Ferrarium 1591. 14. Maij.

In hac autem quæstione quidam distinguebant quod, aut reconuentio ¶ dependet à causa cõuentionali, vt si deducatur de compensatione, & tunc procedat communis opinio, aut verò reconuentio est ratione rei omnino separata, & tunc separatõrum separatũ debeat esse iudicium. *l. Papinianus exuli. D. de minor.* Quã quidem distinctionem ego fauore ecclesiastici recipere, eo casu, quando ecclesiastici excipit, declinãdo forum, & petit causas diuidi, & agi separatõ processu, tunc enim si causa si clericus peteret à laico cõtum ratione mutui, & ille reconueniendo peteret à clerico cõmodatum, & clericus peteret separatõ processu agi, hoc casu erit separanda reconuentio ab actõne principali, quia istæ causæ non possent vniri, ne induceretur confusio causarum, & iurisdictionis, per ea quæ dicit *Bal. in l. ordinarij. col. 1. C. de iudic.* quia vnio ¶ causarum tunc demum est faciendã, quando habent aliquam connexitatem, vt dicit *Purpur. in l. edicta. n. 101. C. de eden. Gui. PP. q. 10. 3. nume. 4. Crau. consil. 102. num. 5.* Et hæc dicta sint sub plena Ecclesiasticorum centura, quorum iurisdictioni nullo modo præiudicare volumus.

Doctores legum non legentes, an gaudeant immunitate Doctoribus concessa, & an potiantur aliis doctorum priuilegiis.

QVÆSTIO XCIX.

- 1 Doctores legum actu non legentes, non gaudent immunitate, & priuilegiis Doctoribus concessis. *Contrarium, n. 4.*
- 2 Doctores non legentes possunt pro debito civili carcerari.
- 3 Miles otiosus non gaudet priuilegiis militibus concessis.
- 5 *Tex. in l. Medicos. C. de professorib. & Med. declaratur.*
- 6 Priuilegium competens ratione dignitatis, militat etiam sine illius dignitatis exercitio.
- 7 Doctores hodie tam legentes quàm non legentes, nulla gaudent immunitate.
- 8 Doctores nihil agentes non videntur Doctorum priuilegiis, & possunt detineri pro debitis civilibus.

DOCTORES legum, qui actu, & exercitio laudabilem illam, & omnibus in hac mundi machina versantibus professionẽ & iustitiæ sacrũ ministerium profitentur, honoribus multis, & priuilegiis ab Imperatoribus, & Principibus virtutis amatoribus fuerunt decorati. Quidam tamen scripserunt, ¶ non legentes non gaudere immunitate, & priuilegiis, *ex l. Medicos. C. de professor. & Medic.* Hanc opinionem negatiuam tenet *Bar. in d. l. Medicos. Castren. Parpalia. Aret. & Iaf. in l. ad egregias. colum. fin. de iureiur. Matth. Coler. de processibus executiu. part. 1. c. 6. num. 132. & 134. Matth. Bru. de cess. bon. q. 10. quarta q. princ. num. 10.* & non gaudere etiam priuilegio, ¶ quin pro debito in carcere detineatur, multis docet *Gaspar. Beat. de inop. deb. c. 16. n. 127. & seq. Ludou. decis. sexta, qui loquitur in Doctore Medico. & pro hac parte facit primo tex. in l. sancimus. C. de Aduocat. diuers. iud.*

secundò facit ratio à simili, quia miles, ¶ qui otis vacat, non gaudet militum priuilegio. *P. & Cyn. in l. 1. C. de iur. & fac. ignor. P. Bellug. in Spec. Princ. rubr. 20. num. 8. & 9.* quem vide pro responsione huius argumenti, & fallit in veterano.

Contrarium, quòd imò non legentes modò exercent officium Aduocati, gaudeant immunitate, ¶ tenet *Alex. in l. Centurio. nu. 17. de vulg. subst. bene intellectus, adducendo Bar. pro se, dum intelligit Bar. loqui de his, qui nihil agunt, vt sunt multi Doctores nostri temporis. Alex. in d. l. 1. C. de dignit. li. 10. Ang. in §. qui Romæ. de excusat. iur. & ibi Port. Soc. de citat. artic. 1. fol. 13. q. 17. Gramma. voto 25. Gui. PP. q. 388. Petr. de priuileg. Doctor. Olofr. in l. neminem. C. de Aduocat. diuers. iud. Mantua. lib. 2. obser. tit. de Aduocat. 10. Lup. in rubr. de donat. int. vir. & vxo. Nicol. de Neapol. in l. professio. C. de muner. patrim. Francis. Luc. de priuileg. sisc. tit. de collect. immunit. versic. 19. & in a consuluie Nat. dicens communem. consil. 65. lib. 1. Honded. conf. 8. n. 52. & 50. Vuesembach. consil. 40. num. 39. & 40.*

Pro hac parte primò facit *tex. in d. l. Medicos. in verbo, professoribus* quod verbum includit ¶ omnes DD. in l. pri. §. ius est. de iust. & iur. & in verbo, legi Doctores, quod generaliter intelligi debet; alioquin dato, quòd verbũ professoribus capiat pro legentibus, hæc verba, legi Doctores, essent superflua, cõtra *Bal. in rubr. de cõtrahẽ empt. & sicut text. ibi, nò distinguit in Medicis, ita nec in Doctoribus legi.*

Secundo, quia quando principium legis est generale, & sequitur in fine specialis dispositiua, lex est generaliter intelligenda. *Dec. conf. 299. & 501. at in l. Medicos. in princip. est terminus generalis, legum Doctores, ergo debet generaliter finis l. interpretari.*

Tertio, arguitur à sufficienti partium enumeratione, nam aut immunitas datur ratione dignitatis Doctoreæ, & Doctor simpliciter habet dignitates, aut datur exercitiis, secundum *Bar. in l. 1. de iuron. F. lin. in c. si. de Mig. & tunc magis se exercet practicans, quàm legens theoreticas, nam finis Doctorum est, vt sint qui iura exercent. vt in proem. Instit. Et si datur ¶ ratione dignitatis, etiam non legentes priuilegio gaudebunt, vt de Scholari dicit *Dec. in cap. 1. nu. 30. 2. lectu. de iudic.**

Et tenendo istam partem, quæ est verior, & magis communis, amplia, vt sit immunis etiam à quibuscunq; oneribus, per *text. in d. l. Medicos. in verbo, fund. & per tex. cum Glo. in l. 1. §. hic tit. de public.* Non obstat l. 1. vt nem. lic. cum simil. quia non derogant priuilegio clauso in corpore iuris, in d. l. Medicos. *Mathesta. notab. 59.* & non loquuntur de actu legentibus tantum, sed de profitentibus.

Cæterum, in Patria ista, immunitas Doctoribus tam legentibus, quàm nò legentibus ¶ non seruetur, quia omnes indifferenter soluunt onera cum aliis, prout etiam cõsuetudine in Hispania obtentum dicit *Gaspar. Beat. de inope deb. c. 16. numer. 152.* & hanc consuetudinem in istis immunitibus, & priuilegiis attendendam dicit *Vuesembach. d. conf. 40. n. 27.* quod mihi videtur iniquũ. & credo, quòd si de hoc controuerteretur in iudicio, esset pro Doctoribus, & Medicis pronuncianandum, vt lex Medicos, haberet locum; excepto pro oneribus Ducalibus, vt est taxus, & militia: & ita semper iudicarem, & semel censuit Senatus in quadam de Collegio illius Cõmunitatis contra Doctore Martinum Scorum, & in causa de Auigliana, de qua dixi supra, *decis. 93.*

Sec

Sed bene credo verum, quòd non essent immunes illi Doctorelli, qui non dant operam studiis, & de illis loquuntur Doctores ¶ pro contraria parte allegati. Imò & tales non gaudere priuilegio nobilitatis, quin possint pro ciuili debito capi, & detineri, censuit Senatus, & rescripsit captionales concedendas 1599. 22. Martij. *Brun. de cess. bon. quæstio. 10. quæstio. princip. n. 16.* & ita etiam in Saxonia practicatũ testatur *Matth. Coler. de processibus executiu. part. 1. c. 4. n. 7. & ego dixi ad decis. 153. in fin. par. prima. & de istis Doctoribus, qui dant operã studiis, capiendã est illa cõmunis opinio, de qua per *Cesal. l. Hispanũ in suo Specul. cõmun. contra communes. q. 477.* vt non possint cõueniri in plus, quàm facere possint. *Parlador. rer. quotid. lib. 2. c. si. ar. 5. §. 5. num. 21.**

Adoptatus ab auo paterno cõ Principis consensu, an in præiudicium proximiorum agnatorum possit, feudum, quod ex pacto, & prudentia dicitur obtinere.

QVÆSTIO C.

- 1 Adoptiuus in feudo non succedit.
- 2 Feudum emptiuum dicitur improprium, & alienabile, quod declaratur. n. 13.
- Et in eo femine admittuntur. n. 3.
- 4 Adoptio facta cum Principis autoritate agnatis in feudi successione præiudicat. & n. 12. & 15.
- 5 Legitimatio à Principe facta, an præiudicet agnatis. & n. 20.
- 6 Primogenitura in feudo, an possit constitui. & n. 21.
- 7 Adoptatus ab auo materno secundum aliquos in feudo succedit, Contrarium. n. 22.
- 8 Agnatus remotior, an possit eligere vnum de familia remotiorem, vt illi succedat in feudo. & n. 23.
- 9 Filiorum appellatione non veniunt filij adoptiuus.
- 10 Adoptio in fraudem facta, & in præiudicium substitutorum, & tertij non valet.
- 11 Adoptiuus in Gallia in præiudicium proximiorum non succedit.
- 14 Inuestitura prima tenor in feudi successione est attendendus.
- 16 Princeps cum præiudicio tertij nihil facere potest.
- 17 Clausula de plenitudine potestatis quid importet.
- 18 Inuestitura tenorem Princeps alterare non potest.
- 19 Feudum antiquum alienari non potest.

AD OPTI V M filium in feudis non succedere scribunt ex illa Mediolanensium ¶ consuetudine receptum feudisticæ consuetudinis scriptores in cap. 1. §. adoptiuus. si de feu. defunc. sit content. inter domin. & agn. & ibi omnes Interpretes notant, & ided in inuestituris, liberorum, seu filiorum appellatione, non veniunt filij adoptiuus. *Bald. & Alberic. in l. fideicommissum. D. de conditio. & demonstratio. Art. in §. intestatorum. Insit. de hered. que ab intesta. deferunt.* cuius iuris optimam rationem considerat *Iaco. Cuiat. in d. §. adoptiuus.* quia feuda dantur sanguini, adoptio verò non ius sanguinis, sed ius agnationis adfert. *l. qui adoptionem. in princ. D. de adopti.* Et hoc non habet difficultatem, quando in inuestitura vocati sunt filij legitimi, & naturales, quia illa verba non impropriantur in casu ficto, vt per *Tiraquel. in tracta. le mort saist le vis. par. 2. declarat. 14. Francis. Cald. de nominat. emph. quæst. 13. n. 8.*

Dubitabatur tamen in vna de Scarnafisio Dominorum de Ponte coram Senatu proposita per doctissimum Dominum meum Senatorem Fauzonum, nunquid ista regula haberet locum, quando is, qui adoptatus est, erat filius ex filia adoptantis, & de eadem agnatione, & familia, ac successibilis, præsupposita adoptione facta cum consensu Principis, qui informatus de proximioritate agnatorum, qui ad successionem feudi prætendebant, & de natura, ac qualitate feudi proprii, & recti, atque vt dici solet, ex pacto, & prudentia, confirmauit adoptionem, & valere voluit etiam in præiudicium agnatorum proximiorum, cum clausulis amplissimis, motu proprio, & de plenitudine potestatis. Et ad fauorem adoptati contra agnatos, qui mortuo adoptante, vt proximiores ad feudi successionem admitti petebant, multa dicebantur. Primò, quòd licet effemus in feudo concessio iure antiqui, & recti, illud tamen feudum fuerat à primis acquiritoribus pecunia comparatum, quo casu secundum aliquorum opinionem ¶ feudum efficitur improprium, & alienabile *Bald. in l. qui se patris. colum. 7. versicu. hoc scias. C. vnde lib. & reputatur tanquàm allodium, Brun. consil. 137. versicu. quinto moueor lib. secundo. Nat. consil. 159. num. 16. Bursat. consil. 4. n. 15. Roland. consil. 41. & 48. lib. 4. Ozasc. consil. 38. n. 21. Surd. consil. 105. nu. 10. & 11. & traditur per D. patrem meum decis. 146. nu. 9.* Et propterea ad huiusmodi feudi successionem feminas ¶ etiam admitti voluerunt, *Cart. iun. de feud. par. 3. colum. 4. limita. 6.* dicens communem, & verissimam. *Paris. consil. 4. n. 38. & 39. lib. 1. Caphal. consil. 3. nu. 115. & consil. 96. nu. 30. Clar. in §. feudum. quæstio. 79. versic. sed nunquid in feudo empto.* vbi etiam dicit magis communem, & veriorem. *Ozasc. consil. 38. num. 23. & seq. & innumeros adducit Fab. de Anna. consil. 53. nu. 3. Surd. consil. 317. n. 35. lib. 3.*

Secundo, quia adoptionis actus fuerat à Principe confirmatus cum clausulis amplissimis, ita quòd adoptiuus etiam ad feuda succederet, quo casu posse Principem ¶ agnatis præiudicare multi scripserunt, quia tunc super iure positiuo dispensat, quale est feudalis successio, & super iure, quod non est radicatũ, sed tantum in spe quæsitũ; & ita in specie adoptionis, vel arrogationis à Principe confirmatæ tenuerunt *Bal. in §. adoptiuus. nu. 3.* quem sequitur *Brun. consil. 1. n. 58. & Aduocatus ille Consistorialis inter illius consilia, consil. 6. nu. 7. Soc. ibid. consil. 10. Curt. iun. conf. 138. per totum. Alc. consil. 190. Purp. conf. 313. in prin. Soc. in l. si agnatis. n. 20. de reb. dub. Præpos. Laud. & alij in d. §. adoptiuus. Menoch. consil. 503. n. 21. Tiraq. in l. si vnquam. vers. susceperit liberos. n. 12. C. de reuocã. dona. Burs. consil. 410. n. 54. & id super feudo Canellarum illorum de Scarampis, post *Alc. & Menoch.* qui in eadem causa scripserunt, tenuit *Surd. d. consil. 317. n. 8. lib. 3.* vbi limitat *tex. in §. adoptiuus.* quando adoptio est facta cum consensu, & autoritate Principis habentis iura Imperij, & cum clausula, vt talis filius etiam ad feuda succedat, & latius, n. 27. vers. 2. euatur. cum plurib. seqq. & consil. 308. n. 37. & duob. seqq. cuius scripta post expeditam causam, de qua agebatur, ad manus nostras peruenierunt, & in iudicium casus nostri, de quo tractabatur, consuluit *D. Menoc. consil. 925. li. 10.* quod consil. factum in hac causa Scarnafisij fuit post primas nostras allega. in eadem causa factas imprefsum; & si statuto fieri potest, vt adoptatus in feudo succedat, vt dicunt *Præpos. & Alua. in d. §. adoptiuus.**

un. facilius idem facere Princeps poterit.

In legitimatione etiam, quæ adoptioni affimilatur, à quatum similitudine validum argumentum deduci scribit post multos *Surd. d. conf. 317. n. 33.* & ante illum in terminis nostris *Curt. & Alciat. in loc. sup. cit.* Principem ¶ posse agnatis præiudicare, quando iura Imperialia habet, quasi in modico per habilitationem incapacis personæ ius agnatorum offendens, tenuerunt *Ifern. Afflic. Ruin. Dec. Bru. Socin. Curt. Pari. Rub. Alc. & Cra.* quo suis locis adfert. *Menoc. conf. 157. n. 13.* & post *Glo. Bal. Arret. Zaf. Boer. Clar. Bec. Tho. de Marin. Ceph. & Rimi. Surd. d. conf. 317. n. 31.* argumentum pro confirmatione deducens à fæminæ habilitate, quam in præiudicium agnatorum post inuestituram pro masculis factam Princeps facere potest, quod & voluit *Rol. conf. 3. n. 17. lib. 1. Did. var. resol. lib. 3. cap. 6. nu. 3.* & in casu legitimationis etiam spurij, & penitus incapacis voluerunt multi, in §. *naturales. tit. si de feu. defunc. contem. sit inter Dom. & Vass. Burs. conf. 85. n. 19.* & *consil. 76. num. 3. Decian. conf. 5. n. 6. lib. 1. Nat. consil. 506. nu. 50. Surd. conf. 1. n. 28. Bec. conf. 3. n. 36.*

6 In primogenitura ¶ similiter Principem agnatis, vel etiam primogenitis, de plenitudine potestatis, vel nouam erigendo, vel erectam alterando præiudicare posse, scribunt *Ias. conf. 236. lib. 2. & conf. 107. lib. 4. Purp. conf. 500. Tiraq. de primog. q. 79. Castren. conf. 179. n. 8. lib. 1. Alex. conf. 12. in fi. lib. 5. Gozad. conf. 75. n. 12. Bero. conf. 70. nu. 45. lib. 1. Nat. conf. 475. n. 9. 501. n. 14. Rol. conf. 10. in princ. lib. 3. Iacobin. Berett. conf. 100.* qui omnes concludentes in primogenitura respiciunt casum nostrum, quia filij sunt tamquam agnati in pari gradu existentes, & tamen volunt Principem per electionem vnus ad primogenituram posse cæteris præiudicare, etiam in feudo proprio, & recto.

Tertio in casu de quo agebatur duo cõcurrere dicebantur, quæ rem in aperto constituere poterant. primo, quia iste filius erat adoptatus ab auo materno, & in eo concurrebat duplex vinculum, ciuile scilicet, & naturalis agnatio, & in habentibus symbolum facilius est transitus. *lin. re. §. item quacunq; ff. de rei vind. & isto casu multi fauore* 7 ¶ adoptati, quod feudi successionem obtineat, scripserunt, vt inter antiquos *Iacob. de Ardizone in Summa feu. c. 137. vers. adoptiuu verò filij. 10. Blanc. in Epito. feu. lib. 3. c. 1. n. 13. Præpos. & alij in d. §. adoptiuus. vbi Laudens. n. 4. Afflic. nu. 4. Thom. de Marin. de feu. lib. 1. tit. 3. nu. 53.* in tali etenim adoptato cessat illa ratio sanguinis, per quam feudales consuetudines adoptiuum à successione excludebant, vt in puncto considerat *Surd. conf. 308. n. 36. & d. conf. 317. nu. 25.* & 27. Secundo aderat sanguinis agnatio, quia erat de familia, & agnatione masculina adoptantis, eum esset filius proximioris agnati, qui in feudo, mortuo adoptante, cum aliis eiusdem gradus succedebat, & sic non excludebatur à successione; nisi per vnum gradum, quo in casu succedebat altera opinio Doctorum tenentium, quod 8 agnatus potest ¶ eligere vnum de familia sua ad successionem feudi, consensu Principis accedente, in præiudicium vltiorum agnatorum, quam opinionem tenuit *Alber. in Dictionario suo, in verbo. Feudum. col. 8. vers. aliam questionem.* dicens ita fuisse in facti contingentia determinatum, *Bal. & alij in §. sed etiam res. per quos si. inuestitur. idem Bal. conf. 197. lib. 3.* vbi voluit valere alienationem inter agnatos, & locum esse gratificationi, & *consil. 300. lib.*

2. sic, & alienari prohibita possunt in vnum de familia alienari. *l. pater. §. quindecim. D. de lega. 3.* & ad hoc videtur facere *tex. cum Glo. in tit. quæ fuit prima cau. benefic. amittent. Aluar. & alij per illum tex. in c. 1. de aliena. pater. feu. & per supradicta iura, & auctoritates ita dicit fuisse præiudicatum inter Comitum Palatinum, & Ducum Bauariæ, Obseruator quidam inter obseruationes feudales.*

Verum, supradictis omnibus non obstantibus contrarium fuit per Excellentissimum Senatuum iudicatum, & declaratum non valuisse adoptionem in præiudicium agnatorum proximiorum, ad quos feudum post mortem adoptantis erat recesurum, & ipsos non obstante adoptione prædicta esse mittendos in possessionem bonorum feudaliū, quæ pater adoptiuus reliquerat, cum fructibus, & in ea causa, cum fuisset, ante ingressum Senatus, Aduocatus, multa ad fauorem agnatorum adducebam, quæ postea per clarissimum, & famosissimum I. C. D. Bartholomæum Maronem confirmata, & ampliata fuerunt, ex quibus, & opinio ista fulcita, & aduersariæ partis fundamenta destructa cernebantur: Et primo adducebatur regula in §. *adoptiuus.* quæ cum sit facta fauore filiorum à feudi primo acquiretore descendentiū, qui gradatim, & iuxta natiuitatis suæ prærogatiuam in feudo succedere debent. §. *& quia vidimus. tit. qui feu. dar. poss. c. 1. de alienat. feu. c. 1. de duobus. in cap. inuest.* non potest illa per eos, qui sub filio appellacione non continentur, destrui, & annihilari, cum filiorum appellacione ¶ non veniant filij adoptiuus, vel arrogati. *l. si ita quis in fi. D. de lega. 2. l. fideicom. D. de condit. & demonstra.* isti enim dicuntur filij iuris fictione. §. *1. Inst. de adop. Bal. conf. 24. lib. 1.* & imaginarij appellantur. *l. filio quem, in prin. D. de lib. & posthu. cum in adoptiuus. §. sed ne articulum. C. de adopt. imò dicit Bald. illos dici filios abusuos. in c. cum in cunctis. in fi. de elec. Rol. conf. 18. n. 24. lib. 2.* & multa more suo congerit *Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, suscepit liberos. n. 7. de reuoc. donat. Surd. de alim. tit. 2. q. 15. nu. 41.* & propterea non poterunt excludere illos, qui per rectam lineam à primo acquiretore descendunt, & qui ab initio acquisitionis feudi ex pacto, & prouidentia suorum antecessorum ad feudi successionem fuerunt vocati: & præsertim quando in inuestitura vocantur filij legitimi, & naturales masculi, prout erat in casu, de quo agebatur. *Rip. in l. ex facto. §. si quis rogatus. l. nu. 33. D. ad Trebell. post Dec. conf. 399. nu. 4. Rui. conf. 173. nu. 7. lib. 2. Curt. iun. conf. 145. nu. 2. Menoc. lib. 4. præsumpt. 84. nu. 2. 3. & 14.*

Secundo adducebatur *tex. in d. l. in fideicommissum. 75. D. de condit. & demonstra.* vbi I. C. ait. *Fideicommissum à filiis ita relictum, si quis ex huius sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excludi.* Commentum adoptionis vocat Papinianus, quasi quod adoptio soleat in fraudem illorum, qui ex testamentaria dispositione vocati sunt, vt plurimum fieri, ideò non valere in præiudicium vocatorum decernitur: cui conueniunt iura in *l. si ita quis. §. si cui in tempus. D. de leg. 2. in l. nec ei §. 1. de adopt. l. si. §. fraudis. D. de bon. dam.* quibus in locis ¶ fraude facta adoptio ad alterius exclusionem minime valere statutum est, & hac in re fauore substituti contra adoptatum, per multa concludit *Menoc. lib. 4. præsumpt. 82. nu. 6. & 10. & post Bar. Rim. Calcan. Dec. Ruin. Tiraq. Fiman. à Costa. & alios plures, confirmat, & multa adducit Afcian. Clemens in tract. de patr. potest.*

potest. c. 5. n. 11. Io. Rois. de sic. c. 17. nu. 30. Hic autem admittit adoptionem in feudis, esset aperta via fraudibus ad exclusionem agnatorum, qui ad feudi successionem post mortem agnati aspirat, ipseque feudi Dominus directus iure suo priuari posset, vt bene considerat *Præpos. in d. §. adoptiuus.* fieretq; per indirectum fraus legi, & ipsius naturæ ordinis, quæ gradatim primò filios, inde proximiores ad successionem vocat, de quo *apud Gill. li. 5. c. 9. in fi. conquerebatur P. Scipio in censura.* Hinc laudandi Gallorū mores, qui licet ¶ adoptiuum admittant, per eum tamen præiudicium proximioribus, aut his, qui ad legitimas hæreditates veniunt, creati noluerunt, vt *post Masuer. & Bered. vir doctissimus Bodinus lib. 1. c. 4. in fin. sua Reip. adnotauit,* qui liber, post mea scripta, ob authoris aduersam religionem fuit damnatus. Sicuti ergo adoptio, vel arrogatio non rumpit fideicommissi successionem ita nec feudi successionem agnatis deuolutam, seu deuoluendam interuertere debet, cum valeat argumentum de fideicommissis ad feudum, quo sepe vtuntur Doctores, quini mō fortius ius habent agnati in feudo, quam substituti in fideicommissis, cum istud variis ex causis in substitutorum præiudicium alienari possit. *auth. res qua C. comm. de lega. illud verò, neq; in dotem dari, nec pro maxima vassalli necessitate, etiam famis, alienari possit, imò nec pro anima legari, cap. 1. §. donare, quæ. ol. su. alien. pot. Clar. §. feud. q. 31. & q. 36.*

Tertio, in terminis nostris, etiam in adoptione concessa cum plenissimo, & amplo Principis ¶ scripto, quod illa in præiudicium agnatorum, quibus de iure feudali spectat hæreditas, non subsistat, tenuerunt *Hotoman. in d. §. adoptiuus. Socin. iun. consil. 95. n. 36. & cõf. 81. n. 36. & 37. vol. 1. M. indof. in add. ad Bert. ab in verbo. adoptiuus. Gabriel. conf. 91. per totum qui loquitur in emphyreusi in qua non videtur esse tanta difficultas. Ang. in §. in restitutorum. n. 3. Inst. de hered. que ab intest. def. Curt. iun. in conf. 138. n. 8.* vbi licet in casu suo sustinere deberet adoptionem cum Summi Pontificis consensu factam præiudicare agnatis in feudo antiquo, finaliter pro rei veritate distinguit, an tractetur de derogatio iuri agnatorum, contra vim verborum positorum in inuestitura feudali, & tunc cum feudum sit in vim contractus concessum, non possit Princeps contractui derogare, sed quando tractamus de derogatio iuri agnatorum, quod agnatis non competit virtute inuestituræ, sed ex solo rigore consuetudinis feudalis tunc possit præiudicare, quia supremus Princeps potest etiam sine causa iuri positio derogare, vt quando sumus in feudo cõcesso pro se, hæredibus, & successoribus, cum tunc vis verborum actui nõ resistat, quominus adoptiuus possit etiam vti successor venire, & hæres legitimus. §. *sed hodie. Inst. de adop.* & in indiuiduo in adoptato ab auo materno cum licentia Imperatoris hanc sententiam firmarunt *Alc. conf. 188. & Menoch. conf. 915.* qui ambo consuluerunt in causa Canellarum contra ea, quæ in eadem causa consuluat *Surd. in allegatis consil.*

Ex quorum omnium scriptis satis clara resultat responsio ad ea, quæ pro adoptione, & fauore adoptati supra adducta fuerunt; sed vt omnem dubitationem amoueamus firmissimamque, & iustissimam Senatus nostri sententiam edoceamus, sigillatim respondebo; Et primò non obstat, quod

per *D. Menoch.* in hac causa dicebatur, non esse in feudo emptio, & improprio, prout etiam in simili casu arguit *Surd.* nam viro doctissimo possumus respondere idem quod ipse in *conf. 975. lib. 10.* respondebat *Alciato,* illum fecisse falsum præiudicium: si enim diligenter inspiciantur verba primæ inuestituræ, à qua cæteræ omnes regulantur, & normam accipiunt, secundum istud non improprium, sed rectum, & ex pacto, & prouidentia reperiemus; licet enim ab acquirentibus pecunia comparatum sit, tamen Princeps cum consensu acquirentis, qui passus est se in feudum rectum inuestiri, huic feudo tribuit propriam, & rectam naturam, & tunc ¶ non attenditur emptio ad cõstituendum feudum improprium, & alienabile, vt post *Bru. Ifern. Curt. Soc. Paris. & alios ostendit Rol. consil. 23. n. 32. & 33. lib. 1. & pulcher Alba. conf. 381. lib. 2.*

Hinc videmus, quod licet fæminæ regulariter ad feudi emptitij successionem admittantur, non tamen admittuntur, si acquiretor pro masculis tantum fuerit inuestitus; vt expresse dicit *Clar. in §. feud. q. 7. vers. sed quid in feudo empto. Soc. iun. conf. 65. n. 16. lib. 1.* vbi idem dicit si pro feudo empto aliquod seruitium sit præstandum *Alc. conf. 170. n. 3. Menoch. cõf. 640. n. 3. Tab. de Anna. conf. 53. n. 58.* & hæc opinio est comprobatissima, neque ab ea solet recedere Senatus Excell. vel Illustriss. Camera, quando de hac re tractari in supremis istis Tribunalibus contingit; non enim amplius feuda ista ex liberalitate proficiuntur, vt *Oberti, & Gerardi temporibus* fieri solebat, sed vel à Principum Camera, vel à priuatis emuntur, & omnia emptitia dici possunt, & tamen retinent veram, & propriam feudorum naturam, subque feudi strictis regulis regulari solent, illamque qualitatem recipiunt, quæ cum beneplacito directi, & supremi Domini ab initio constitutionis feudi ab acquiretore constituitur à qua tanquam ab ærtissimo, & inuolabili contractu recedi, tam ex parte dantis, quam ex parte recipientis, nullo modo potest; & propterea in ore omnium circumfertur, Primam inuestituram in ¶ feudali successione attendendam esse, & ab eius regula, & forma neutiquam recedendum. *c. 1. de duob. fratribus à Capitan. inuest. quia illa dicitur causa finalis, & forma feudi Bal. & Afflic. in c. 1. in fin. an mut. vel al. imper. in successorum præiudicium non potest mutari. c. de vassall. decrep. ata. & plenè habemus apud Caphal. conf. 12. in prin. Rol. conf. 67. in prin. lib. 6. Ozafo. deci. 23. n. 2. Burs. conf. 46. n. 1. & duobus seqq. D. Morot. resp. 29. n. 3.*

Ad secundum de confirmatione Principis, per quem dicitur facta habitatio adoptiuus ad feuda contra *text. in d. §. adoptiuus.* Respondetur, quod attempto tenore inuestituræ non potest Princeps de potestate ordinaria agnatis proximioribus præiudicare, nec ius illis, etiam in spe probabili, & ex certa regula ab initio constitutionis feudi quæsitum reuocare; ista autem ordinaria potestas est in iudiciis attendenda, & de illa voluisse Principem iustissimum loqui in illis verbis de plenitudine potestatis, & c. coniectura est, cum nulla regulariter sit potestas, nisi illa, quæ à iure, & legibus regulatur, vt quod iustum, & licitum est fiat. *l. nepos proculo. de ver. sig. de qua re loquitur Clau.*

Non tibi quid liceat (inquirit) sed quid fecisse decebit. Occurrat, mentemq; domet respectus honesti.
Illa etenim extraordinaria potestas, quæ iustitiam

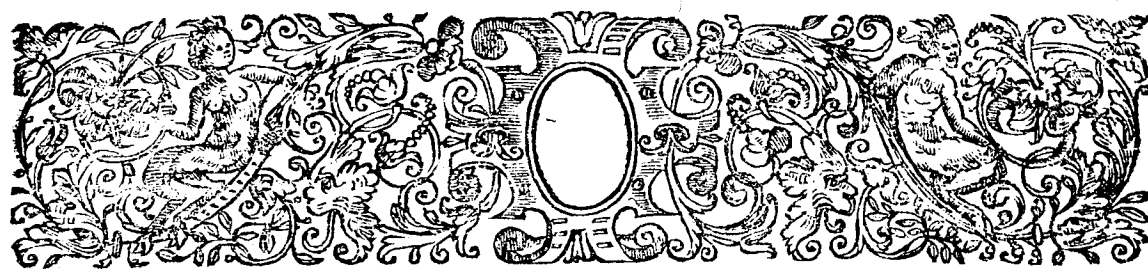
terminos excedit, non potestatis plenitudo, sed tempestatis à doctissimis viris appellatur, teste D. patre meo, *decis. 15.* & dicunt *Crauer. & Federi. Scherc.* in locis alibi per me allegatis. De illa agitur regulata potestate loquendo, † præsuppono duplex ius esse istis agnatis quæsitum, primum à lege ipsa feudorum alterum, à contractu inuestituræ; quod à lege descendit, licet dici communiter soleat Principem legibus solutum esse, tamen verius est contra legem in alterius præiudicium quicquam statuere nõ posse. est etenim lex super iure quodam à naturali iustitia proueniens fundata, cui derogari per principem nullo modo sine iniustitia potest, vt per *Bald. in l. si aquam. v. 18. C. de feruit Dec. conf. 48.* & si legem non seruaret Princeps, iustitiam non faceret, quæ ius suum cuiq; tribuit: vnde Imperator Anastasius irrita, & nulla illa esse rescripta decreuit, quæ contra ius siue publicum, siue priuatum imperata essent. *l. si. C. si contra ius, vel vit. publ.* & Princeps debet ius custodire, & nõ peruertere. vt dicit *Arist. lib. 1. Ethic. ca. 6.* & est text. ad literam *in l. si quando C. de i. offic. testam.* vbi aurea sunt verba & qui solutus est legibus, non tamen diceretur solutus dictamine rationis; Quod verò à contractu descendit non potest illud Princeps in alterius præiudicium reuocare, quia cum præiudicio † tertij etiam minimo nulla subsistete iusta, & vrgentiissima causa, nihil agit. *l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe. D. ne quid in loc. publ. c. ex tuarum. de auth. & vsu pal. Gl. in l. sed cum herede in si. D. ad Trebel. Bart. in l. pradica. C. de locat. prad. civil. lib. 11. Bald. in c. super eo. de offic. delega. quam veram, & iuridicam regulam, etiam in casu motus proprii, firmant *Bald. las. Alex. Ancha. Abb. Corn. Dec. Rub. Gomes. Alc. Gozad. Didac.* quos suis locis refert, & sequitur *Melch. Palaez in tract. maiorat. par. 1. q. 3. n. 7.* cui addo virum doctiss. *Pinell. in rub. C. de rescind. vend. par. 1. c. 2. per totum. Ferd. Mendoz. disp. iur. ciu. lib. 1. c. 5. q. 2. per totam;* & propterea tertij citationem requiri multi voluerunt, vt rescriptum valeat; & in terminis adoptionis ad hoc est text. *in l. adoptio. 38. D. de adopt. Bur. conf. 129. num. 93. lib. 2.* & quamuis velint aliqui ius quæsitum ex priuilegio auferri posse, tamen iuri per inuestituram agnatis quæsitum derogari non posse magis communiter placuit *Curt. sen. conf. 23. n. 46. & 47.* & † clausulam plenitudinis potestatis non valere in tertij præiudicium dicit *Gallic. inter conf. feud. var. conf. 2. n. 139.* imò dicit *Alc. conf. 208.* in fin. non esse tutum Principem hac clausula vtētem, in foro conscientiar. *Decian. conf. 35. n. 10. lib. 2. & conf. 25. per totum lib. 1.**

Vnde veras non esse opiniones illorum, qui in omnibus capitibus legitimationis, alterationis feudi, alienationis, & primogenituræ, fauore actus supra fuerunt in secundo fundamento numerati; prout in alteratione † inuestituræ tenuerunt *Bald. in l. col. pen. & ibi Rom. 2. q. C. quan. non potest. part. & conf. 215. li. 2. post Zas. de feud. par. 4. n. 33. Pinell. post multos. d. c. 2. nu. 18. circa si. In alienatione feudi antiqui est tex. vbi omnes, in tit. de aliena pater feu. Thom. de Marin. de gener. & qual. feud. tit. 2. n. 47. Decian. conf. 117. n. 13. lib. 3. Port. conf. 145. per totum. Cla. in §. feud. q. 42. Menoch. d. conf. 975. n. 12. qui ait nullam in hoc esse constituendam differentiam inter maiores, & inferiores Principes. n. 24. quod latè comprobatur *Ozasc. conf. 68. n. 39.* in legitimatione † *Menoch. post multos conf. 250. n. 94. Ceph. conf. 302. & conf.**

*617. nu. 131. Aluar. & alij in d. §. naturales. Ruin. conf. 36. n. 16. lib. 1. 69. n. 2. lib. 3. Menoch. conf. 16. n. 22. Crauer. 3. conf. 868. n. 14. Syluan. conf. 3. n. 50. Rim. iun. conf. 46. n. 65. & 66. lib. 1. In primogenitura † Decian. d. conf. 117. n. 56. Corn. conf. 199. n. 2. lib. 2. & censuit Senatus super feudo Raconisij, & in causa Villafalletti 1590. mens. Decemb. referente D. Senatore Sola. & dico infra. decis. . . . Et in terminis nostræ adoptionis id expresse voluerunt *Socin. Curt. Alc. Menoch. & alij* supracitati; Et non obstant *Surdi, & aliorum* consilia, quia illi loquuntur in feudo hæreditario, & improprio, non autem in feudo ex pacto, & prouidentia, in quo nullum vocatis fieri potest præiudicium.*

Non obstant denique adoptio facta ab auo materno, & quòd adoptatus sit de agnatione, & familia licet in gradu remotior: quia neque ab auo materno adoptatus succedit, vt dixi supra, post *Alc. & Menoch.* & illud, quod dicit hoc casu de duplici vinculo, intelligendum est, quando mater † filij adoptati poterat re ipsa succedere ad feudum, vt declarat *Ifern. in d. §. adoptiuus. Affli. ibi. n. 4. Præposit. in vers. secundo limitabitur. Thom. de Marin. d. n. 53. Laudens. in d. §. adoptiuus. Franc. Somsbeck. ad vsu feud. par. 9. nu. 63.* ita respondet *Menoch. d. conf. 975. numer. 6.* Minus etiam admitti debet, quia sit de agnatione & familia: quia opinio illorum, qui tenuerunt electionem fieri posse de aliquo agnato in familia, vt ad feudum succedat, potest esse vera, † si ille sit post mortem eligentis successurus, aliàs illa electio cæteris nõ præiudicat, prout omnes feudorum regulas in hac materia intelligit *Io. de Ana. in sua disp. de alienat. feu. & habet locum* in feudo nouo, & improprio, non in recto, & antiquo, quale istud est, de quo agitur; imò si aliter naretur tale feudum in remotiores, daretur proximioribus reuocatio. *c. 1. §. Titius. & ibi Doctores* omnes *si de feu. defunc. content. sit. Papiens. in form. lib. quo agit. ad reuocat. feud. §. nec superstitibus. n. 22. & 23. & facit tex. vbi Bald. & alij in §. sed etiam res per quos si. inuest. ibi, vel alij proximiori, Bald. conf. 38. lib. 1. & conf. 309. eod. lib. Dom. meus Præses à Ponte de laudim. qu. 12. col. 5. Paris. conf. 2. n. 5. lib. 1. Surdus noster aliàs D. Senator, & alterius P. Surdi conterraneus. in d. §. Titus. m. dicēs id habere locum etiam Domini directi consensu interueniente. D. Senator Sola in Decreto, quia plerisque glo. vnica. 2. par. n. 4. circa si. Io. de Lignan. inter consil. Bruni conf. 77. Port. Imolen. d. conf. 145. præsertim n. 13. Io. Baptista Ferret. conf. 78. n. 6. Et si per viam adoptionis facultas vassallo concederetur eligendi, & de portione sui feudi in vltiores, vel vnum ex proximioribus disponendi, omnis bene constituta regula, & forma succedendi præscripta, nõ solum in hoc, sed quocunque feudo tolleretur, & omnia huius patriæ feuda aperta, & facili via subuenterentur; & omnibus feudi successoribus damnum irreparabile paratum esset, quod minime permittendum est, quia antecessorum pacta, & legum Decreta sunt ad vnguem custodienda, & obseruanda. Et quamuis *Ceph. in conf. 307. lib. 3.* videatur tenere contrarium in donatione facta vltiori agnato, cum consensu Principis; tamen ipse restringit se ad feudum hæreditarium, in quo qualitas hæreditaria requiritur, aliàs contra illum est magis communis, & verior sententia. An autem adoptiuus virtute statuti feminas excludere possit, dicemus alibi.*

Finis primilibri.



GASPARIS ANTONII THESAURI QVÆSTIONVM FORENSIVM. LIBER SECVNDVS.

Statutum excludens feminas à successione propter agnatos, an habeat locum fauore clerici, & monasterij, vt per illos femina à successione dicatur exclusa.

QVÆSTIO PRIMA.

- 1 Statutum, an comprehendat bona extra territorium statuentium posita, & forensis liget.
- 2 Statutum excludens dotatam, an habeat locum fauore Monachi prof. & Monasterij. & num. 3. & 8.
- 4 Monasterium substitutum excludit, si fuerit facta substitutio conditionalis, si sine suis institutus decesserit.
- 5 Statutum fauorabile comprehendit clericos.
- 6 Statutum laicorum non ligat ecclesiasticos.
- 7 Femina sanel exclusa durat perpetuo exclusa.
- 9 Agnationis conseruanda ratio cessat in persona ecclesiastica.
- 10 Ecclesiastici non sunt beneficio statutorum priuandi, nisi si iusto expresse prohibeantur.



SERVVS dubitari contingit nunquid statuta comprehendant bona extra territorium suum posita, & eligent † forenses, iurisdictioni statuentium non subiectos. Quam quæstionem latè examinat *Bart. & alij* post eum *in l. canctos. populos. C. de sum. Trin. & fid. cath.* cuius quidem quæstionis resoluto multas determinat quæstiones, apud Doctores nostros satis controuersas, & ambiguas, ac in foro agitata, cum illius effectus multiplex sit, consideratis personis, quæ ex statuti dispositione ad successionem aspirant, & ab eadem excludi possunt; & quæ bona possit obtinere is, qui ad eandem successionem tendit, & à quibus bonis alij excludantur. Materia verò satis est disputabilis, & frequens, super qua tam legendo, quam consulendo, & iudicando

Doctores nostri, vt in re difficili euenire solet, & iuxta hodiernæ Iurisprudentiæ tenebras, ac difficultates in varias, & diuersas sententias, sibi ipsis etiam contrarias, iuerunt, & confusè ac intricate admodum loquuti sunt, vt etiam testatur *Illust. Cardinalis Blanchettus, in nouissimis Deci. Rota, decis. 295. num. 1. in fine.* Quapropter, ad clariorem huius tractatus intelligentiam, & vt iudex noster, per firmum terminorum filum deductus, ab hoc labyrintho, in casus contingentia, se extricare valeat, quatuor capitibus propositis, separatè tractabimus disputatione istam, primò, quæ personæ hoc statuto ligentur, & quæ bona sub eodem comprehendantur in materia successionis; secundò, quid in lucro dotis; tertio, quid in actibus iudicialibus; quarto quid in contractibus iudicandum sit, & post terga bonorum messorum spicas colligendo breuiori, qua potuerimus methodo in hac, & sequentibus aliquot decisionibus aliqua subiiciemus, vt aliis improbum, & planè detestandum laborem, in tanta librorum mole reuoluenda subleuemus; Animaduertendo aliud esse in materia ista comprehendere, aliud ligare, cum vnum verbum ad bona, alterum ad personas referatur.

Vt igitur à dignioribus inchoemus circa successionis materiam, quæ frequentior est, & magis dubia, personarum diuisio erit constituenda, prout quedam sunt personæ omninò à statuentium iurisdictione exemptæ, vt sunt personæ ecclesiasticæ, & religiosæ; quedam verò ratione incolatus, & habitationis extra territorium statuentium degentes, vt forenses, qui statuentium dominio non subiiciuntur, nec imperio. Circa primum genus personarum duplex intrat consideratio. nempe actiua, & passiuæ, actiue consideratur persona ecclesiastica quando illa vult succedere per statutiariam dispositionem laico defuncto, de cuius successione tractatur, passiuè autem intrat consideratio, quando laicus virtute statuti eiusdem de successione disponentis succedit ecclesiastico in bonis patrimonialibus, & in vtraq; consideratione pluri-

plurimum refert scire, an ista personæ gaudere, & vti statutorum beneficio possint ad exclusionem illorum, quia defuncti successione per secularium decreta, & constitutiones excluduntur. Et super vtraque consideratione actiua, & passiuâ plura in hoc articulo scripsit *Doctor Marta Neapolitanus*, & *Romana vrbis Aduocatus celeberrimus in suo eleganti, & copioso tractatu de iurisd. par. 4. cent. 1. casu 5. & multis seqq. casibus tractat*, an statuta laicorum ligent clericos.

Ad primam itaque quæstionem descendendo, quando clericus, vel ecclesia vult succedere defuncto, exemplum proponemus, quando statutum excludit filiam dotatam, sed dotadâ à successione, extantibus agnatis; prout quam plurima sunt in tota Italia statuta huiusmodi. Et quæro, an istud statutum ¶ habet locum fauore monachi professi, vt ipse, exclusa fœmina, ad successionem admittantur, & ipso mortuo monasterium etiam fœminam excludat. Et quæstio ista proposita fuit & disputata coram me in quadam causa Fossanensî super statuto illius ciuitatis, quod excludit fœminas, extantibus filiis masculis; mortuus enim fuit nob. Bartholomeus Rubeus Ciuis Fossanensis relictis duobus filiis masculis. f. Franceschino laico, & Antonino Sacræ Theologiæ Doctore, & professo ordinis Sæcti Francisci conuentualium, necnon Violante filia dotata, in 1^o decessit Franciscus, sine prole, & Antoninus hereditatem adiuit se in ea immiscendo, quo mortuo orta est controuersia inter Violantem, & monasterium: nam monasterium prætendebat, sibi spectare bona tamquam successori in iure Antonini, soror verò defuncti dicebat se à monasterio, virtute statuti, non esse exclusam, sed ad fratris successionem iuxta iuris cõmunis decisiones pro sua portione admittendam esse, quia monachus nõ poterat gaudere beneficio statuti in illius odium. Et istius quæstionis resolutio tota versatur super eo puncto, an frater monachus possit vti beneficio statuti ad sororis exclusionem, & per consequens, vtrum illius persona sit per statutariam dispositionem comprehensa. In qua quidẽ quæstione cum multa videri possint apud Doctores, qui illam examinarunt, apud quos vtriusque partis rationes, & fundamenta videri poterunt, & præsertim apud *Barbat.* qui in hoc articulo variauit consulendo, & legendo, vt ipse testis est in c. quod clericus. num. 13. & num. 15. de for. compe. & ibi num. 127. dat rationem suæ varietatis, propterea diuersa fantasmata: nos sola allegatione, & auctoritate Doctorum in hac specie contenti, ne ab aliis scripta referamus, quæstionem istam breuiter terminabimus.

Pro clerico, & monacho ¶ professo, quod virtute istius statuti fœmina dotata excludatur tenuerunt *bal. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & conf. 65. inter consilia Angeli, & inter sua, conf. 30. lib. 1. Lapus alleg. 100. alias 101. Abb. in c. quod clericus. de for. comp. Geor. Nat. de statutis. q. 3. prin. n. 25. 82. & 83. c. in ecclesia S. Maria. num. 80. q. 7. de constitu. Maranta dispu. 8. q. 10. lib. 4. Apostilla. ad Matthesil. sing. 110. num. 7. & ad Rom. sing. 4. 6. Brun. de statut. art. 12. q. 11. n. 165. & seq. Burs. latissimè disputans conf. 93. num. 27. qui vltra superius adductos citat pro ista parte *Cass. vtrumq. Soc. Dec. Alex. Port. Sylu. Crot. Cottam. Natt. Neuz. Paris. Calc. Seuerin. & Rotam Romanam, apud Mohedanum. & hanc eandem opinionem sequitur indistinctè**

*Grass. in §. succes. ab intest. q. 8. in fi. Rimin. iur. conf. 293. numer. 13. & conf. 341. num. 81. lib. 3. Mising. obser. cent. 3. q. 26. & istam partem communem ostendit, & optimè defendit Franciscus per Caldas, in tract. de ratione emphyteotica. quest. 16. num. 28. & 26. multasq. optimas rationes adducit addito ad Matthesilannum. & idem in omnibus religiosis videtur tenere Curt. in tract. de statut. exclud. fœm. num. 11. 12. & 14. & pro illius opinionis confirmatione altera Doctorum opinio, & frequentiori calculo recepta adduci potest, quod si testamento ¶ conditio adiecta fuerit, vt instituto, sine filiis decedente, Sempronius succedat, si inter filios clericus, vel monachus existat ille substitutum excludat; de qua per *Grass. in §. fideicom. q. 42. & latissimè per lo. Guierrez canon. q. 6. 32. per tot.* Et istius opinionis ratio illa præcipua redditur quia cum statutum sit favorabile, in capite inclusionis comprehendit monachos, & ecclesiasticum, vt per *Alex. conf. 11. 1. num. 6. lib. 7. & cõmunis est regula, quam proponit Dec. in conf. 282. num. 8. quod ¶ statutum fauorabile comprehendit, in parte fauorabili. personam clericorum; quamuis aliàs dicatur, quod statutum laicorum non ligat clericos, neque in fauorabilibus illos etiam comprehendat, vt nouissimè scribit *Dec. in tract. crim. lib. 2. c. 35. num. 3. illud. n. non procedit, quando de successione tractatur ad ecclesiasticam fauorem, quia tunc etiam clerici statutaria fauorabili dispositione vti poterunt, vt dicit idem actor num. 5. Et quoad monasterium dicebatur fœminam ab eodem excludi, quia illa ¶ semel exclusa durat perpetuò exclusa, subsistente eadem exclusionis causa, quæ cum dubio procul subsistit per subingressum monasterij, qui monacho successit, & fauore monasterij tenet *Siluan. conf. 49. num. 4.****

Contrariam ¶ opinionem tenuit *Io. de Imola in c. quod clericus de for. compe. cuius doctrinam ad hanc quæstionem inducit Alex. conf. 41. n. 6. lib. 7. & Lapus allegationem non esse sine dubio dicit Soc. iur. conf. 80. n. 14. vers. nec obstant decisiones. li. 4. qui allegat Alber. Matthesil. Anbar. & Brun. & illa fundamentali ratione mouetur, quia in sacerdote, & monasterio, seu quauis alia persona ecclesiastica deficit mens statuentium, quæ in eo principaliter versatur, vt bona morientium in agnatorum ¶ famili conseruentur, & perpetuentur, quæ cõseruationis ratio in ecclesiasticis non militat; & non esset conueniens, vt in capite odioso, per quod filia extantibus agnatis excluditur, per monachum, qui nolit ligari, nec cõprehendi statuto, nisi in capite fauorabili excludatur, & statutum diuersos effectus operetur in vno, & eodem subiecto. & vltèrius, si cõsideremus damnũ, quod ex ista successione Comitatum registris infertur propter ecclesiasticorum immunitatem à collectarum solutione, verisimilis cõiectura descendet, ex ipsa statuètiũ mente, vt ecclesiasticæ personæ ab ista successione remoueantur, vt qui onera non subeunt honores etiam non cõsequatur, vt innuere videtur in hac re sibi contrarius, *Hypollitus. Rim. cõf. 604. n. 10. lib. 6.**

Verum, à priori, & cõmuniõri opinione recedendum non esse in eadem causa dicebam; quia nisi ¶ expressè statutum ecclesiasticos excludat non sunt à beneficio statutorum remouendi. Neque mouet agnationis consideratio cum tractatur de exclusionem fœminæ; licet secus esset, si ageretur de exclusionem fratris, vt dicit *Caldas in dict.*

dict. quest. 16. num. 29. & quamuis clerici non subeant onera temporalia subeunt ¶ tamen spiritualia, quæ potentiora sunt oneribus, quæ præstare solent laici pro bonis ab eisdem possessis, vt dicit *Cass. conf. 157. lib. 2. & Imola in contrarium allegatus loquitur magis in terminis alterius quæstionis, de qua infra dicemus; & ab ista opinione non esset tutum in iudicando recedere: statutum verò non esset obseruandum, quando priuaret clericos odio personæ illorum principaliter, Sed posset militare, quando priuat illos sub generalitate verborum ad fauorem agnationis vel boni publici. Cæterum, in aliis casibus citra successioneis materiam, an statutum vniuersale comprehendat personas clericorum, vt priuilegiatas, facio conclusionem, quod vbicunq. statutum respicit personam, & de persona loquitur expressè, nunquam in odiosis erit comprehensa persona Ecclesiastica, vt dixi supra num. 5. Et propterea, statutum disponens, ne bona laicorum vendantur Ecclesiasticis, vel Ecclesiæ, illud est inuaidum, quia contra Ecclesiam est scriptum, vt per *And. Gail. lib. 2. obseru. 123. vbi latè examinat, & communem dicit Grass. q. 12. in verbo, statutu. Imò non valere statutum laicorum loquens de personis Ecclesiasticis, tenuit Alba conf. 8. num. 8. Hinc infertur ad statuta de accutimento loquentia, vt illa non comprehendant clericos, nec Ecclesiam, nisi quatenus vniuersale bonum concernant, prout in simili statuto consuluit *Dec. conf. 282. & super statuto Cunei, vidi pulchrè consultum, & distinctum per D. Malignatum in suis Quisquilis manuscriptis. cap. 228. latè Onded. conf. 3. per totum. Item ad statutum generaliter disponens, quod alienatio non fiat in forensem, an possit fieri alienatio in clericum forensem; super quo articulo scribit *Gail. lib. 2. obser. 32. Item ad statutum disponens de literis cambij, de quo per Rotam Genuens. decis. 93. & multas eius materiæ quæstiones examinat doctor Marta in d. lib. de iurisd. par. 4. centur. pri. quem post hæc mea, scripta, vidi impressum Moguntia.****

QVÆSTIO II.

Statutum excludens fœminam à successione masculi, an excludat à successione fratris clerici, & à quibus bonis excludat.

- 1 Statutum laicorum excludens fœminas, an procedat in bonis clericis beneficiati, & num. 4.
- 2 Brun. de statut. art. 8. quæst. 2. declaratur.
- 3 Clerici, & ecclesiastica persona dicuntur de districtu dominorum temporalium.
- 5 Imolæ opinio in c. quod clericis. de foro compe. declaratur.
- 6 Statuti verba in personam prolata non ligant clericos, iuxta Bart. distinctionem, quæ tamen refellit. ur. num. 7.
- 8 Senatus Pedemontanus pro exclusionem sororis in causa successioneis fratris clerici pronunciauit.
- 9 Statutum attenditur tempore cadentis successioneis.
- 10 Statutum de successione loquens non comprehendit bona, quæ clericus de fructibus beneficii acquisiuit, quia illa vti in spolio cõtenta spectant sorori ab intestato venienti.

ALTERA est quæstio, quæ in passiuâ cõsideratione versatur, & quæ nõ minus disputabilis, & ardua est, vtrum filia exclusa per statutum excludatur ab agnatis à successione fratris clerici, qui habet bona temporalia, cum ab eiusdem statuti dispositione persona ecclesiastica dicatur remotæ. Et ista quæstio fuit proposita coram Senatu in causa quadam de Reuigliasco dominorũ de Parpaleis; & in ea Domini erant discordes, propter illius ambiguitatem, cum difficile sit reperire veritatem ob multas rationes, quæ possunt pro vna, & altera parte adduci, & non sine ratione de communi opinione dubitari possit; illiusque dubietatem, & difficultatem irresolutus transit *Rom. sing. 44. & in ea variauit Brun. vt aduertit Alba conf. 513. & meo iudicio egeret decisione Cæsarea. & in terminis, quod statutum ¶ laicorum procedat in hæreditate clerici ad exclusionem sororis, & fœminarum, tenuerunt Catellanus Cotta, Tiraq. Gabr. Saraina, Moderni Parisienses, Barb. Calc. & Paris. quos omnes suis locis amplissimè refert Burs. qui hanc opinionem latissimè, & doctissimè defendit conf. 93. num. 15. & seq. lib. 1. & nos in fonte ita tenentes vidimus, quibus addo *Brun. de statu. 8. art. princ. q. 2. qui malè pro cõtraria parte allegatur, nam ipse ponit quæstionem, & refert auctoritates, & rationes pro ista opinione, & in vers. sed dictam decisionem non puo veram, non impugnat istam sententiam, sed illam Socini in conf. 230. lib. 1. dum voluit huiusmodi statutum Moniale excludere. & propterea malè Brunus de varietate arguitur. & in statuto Nouariæ idem consuluit *Plois. conf. 93. per totum. & in statuto Mediolani Carpanus tomo 1. c. 278. in verbo, in successione. num. 11. Geral. Mazolla. conf. 87. num. 30. seq. Onded. conf. 3. num. 26. Vrsil. ad Afflic. decis. 310. num. 11. in fi. Vinc. Caroc. decis. 127. per totam. Quæ opinio non habet contradicentem, quando statutum iniecit vinculum ante clericatum, & pro ista opinione optimè facit dictum *Io. Andr. in c. fi. in prin. de officio de leg. lib. 6. volens ¶ clericos, & ecclesiasticas personas esse de districtu Domino rum temporalium quorum est territorium, & altera opinio quam defendit Alba conf. 8. num. 8. & 22. quod statuta rationabilia, & vniuersalia, ac fauorabilia, & vniuersalia, ac fauorabilia ligant clericos, & eos comprehendunt actiue, & passiuè, & conf. 271. dicit hanc opinionem communem Legistarum, & Canonistarum, quando statuta nõ sunt facta principaliter in odium Ecclesiæ.****

Sed contrariam ¶ opinionem tenuit *Imola in c. quod clericus. num. 2. vers. & per hoc de foro comp. qui ad id per omnes allegatur; pro cuius sètètia, fuisse per statutum Mantuanum iudicatum, refert *Surd. decis. 20. & 160. num. 8. 9. & 10. & illam tenuit Alex. conf. 44. lib. 5. Decian. in c. ecclesia S. Maria. num. 5. de const. benedictus in c. Rainu. in verbo duas habens filias num. 145. de testa Ruin. conf. 195. lib. 4. num. 2. Ans. de Burgos, in d. c. Ecclesia S. Maria. num. 343. & seqq. Georg. Natt. in c. quamuis. de pact. in c. num. 318. Alb. de conf. 513. per totum. Panciroli. conf. 12. num. 6. Sed ad istas auctoritates animaduertendum est, & ab eisdem Doctoribus cauendum: namque *Alexander* loquitur incidenter, & non examinat, & *Moderni Parisienses* ibi dicunt malè *Alexand.* consuluisse, prout etiam incidenter loquitur in conf. 210. numer. 12. lib. 2. in fi. vbi refert simpliciter *Imolam Decium* etiam loquitur**

incidenter, & contra regulam ab eo propositam. *Benedictus* simpliciter loquitur, & non examinat; opinio verò *Antonij de Burgos* est ridicula, dum vult clericum gaudere tali statuto in sui fauorem, vt admittatur ad exclusionem fororis cum fratribus, pro agnati successione consequenda, & non in passiva, quando succeditur clerico; quia non est odiosum clerico, vt fœmina ab illius successione excludatur, imò fauorabile pro agnati ne conseruanda, *Alba* verò contrarium tenuit, & pro expedito habuit in *consil. 761. num. 26. lib. 4. Surd.* etiam varius fuit, & contrarium tenuit *consil. 2. num. 26. & 27.* & in ista causa *Reuigliaschi* de qua agebatur consuluit pro agnatis, contra prædictam decisionem, & illius consilium fuit nunc impressum *lib. 4. consil. 590.*

5 *Ad Imolam* ¶ *vltra Caroc. num. 13.* ego dicebam, quòd loquitur sine lege, & ratione, cum nihil alleget, sed dicit ita consuluisse apud Ciuitatem *Lucanam*, & istud consilium non reperitur in suis responsis, & casus à quo infert *Imola* ad casum nostrum non est similis, sed longè diuersus. Nam ipse ponit casum, & regulam, quando statutum expressè loquitur de persona, vt quòd testamentum non fiat ab aliqua persona nisi seruata tali solemnitate, quo casu clarum est statutum non ligare personam clerici statuentibus non subditam; & inde infert ad statutum, dicens quòd si decesserit quis ab intestato succedunt ei agnati exclusi fœminis, quòd tale statutum non comprehendat clericum decedentem, qui casus est diuersus, quia non ponit legem clerico, quin possit relinquere bona sua cui voluerit, ed ipso decedente excludit fœminam à successione bonorum morientis, quòd facere potest statutum, quòd comprehendit tantum bona, & personam mulieris, & non ligat clericum, & *Imola* non concludit contra fœminam exclusam. Imò etiam primus casus *Imola* est multum dubius, & ipse consuluit, quòd tale statutum, vt honestum, sit seruandum *consil. 112.* & per plura tale statutum valere, & clericis seruandum ostendit *Cardinalis Zabarella consil. 144.*

Pro concordia istarum opinionum recurrunt multi ad ordinariam illam distinctionem, an statum sit conceptum in rem, vel in personam; quam ponit *Bartol. in dict. li. cunctos populos.* vt primo casu bona clerici temporalia comprehendantur sub statuto, secundò verò non, quia veniunt accessorie ad personam, & ita expressè tenuerunt *Ruin. & Mazolius dict. consil. 87. num. 30. Aretin. consilio 15. Ondedew consil. secundo numero 29.* & ad istam distinctionem se restringebat *Dom. Surd.* in prædicta causa, volens statutum *Cherij* conceptum illis verbis, quòd *dotata à patre, vel à fratre, vel alio modo non possit venire ad successionem patris, vel matris, vel fratris vel sororis.* sit conceptum in rem; quia loquitur da successione specificè, & propterea mulierem à successione clerici dici exclusam. Verum istam distinctionem ¶ reprobant in casu nostro *Gabriel Saraina num. 93. & Burs. dict. consil. 93.* & distinctionem *Bartoli* circa personas clericorum magis communiter reprobari dicit *Viu. decisio. 326. numer. 3. Nauarr. de constitu. consil. quarto, num. 5. lib. prim.* & mihi nunquam placuit in istis casibus illa distinctio, quæ est magis verbalis, quam essentialis, & vera; nam nulli dubium est, quin statuentes voluerint comprehendere bona

in huiusmodi statutis, & principalis intentio est prouidere circa successionem bonorum, & ista semper à pari procedunt: quia non potest succedi sine personis, & in successione non habentur nisi bona à personis; vnde, siue statutum sit conceptum in personam, vt si dicat mortuo patre, matre, vel fratre, filia non succedat patri, matri, vel fratri, & frater sit clericus; siue sit conceptum in rem, vt si dicat in bonis talis fœmina non succedat vel bona perueniat, & similia, semper bona veniunt principaliter, & de illis semper agit *Brun. de statut. artic. 6. quest. 1. Nat. consil. 148. Caphal. consil. 3. num. 13.* Et idè semper tenui, & tenebo statutum huiusmodi exclusiuum fœminarum propter agnatos comprehendere etiam hæreditatem clerici ad exclusionem fœminæ fauore ipsorum agnatorum, sicut ipse clericus cum aliis agnatis excluderet ipsam fœminam veniendo ad successionem fratris; seruata semper distinctione, quam ponit *Barb. consil. 50. col. 2. lib. 3.* an statutum loquatur per modum inhibitionis: & præcepti, an verò per modum concessionis, seu priuilegij: quia primo casu non potest ligare, secundo vero comprehendit personam clerici, respectu bonorum, & credo, quòd hoc sit ipsa veritas. Et cum ista opinione, & veritate transiit *Senatus* in causa ¶ prædicta, confirmata sententia priori eiusdem *Senatus*, congregatis classibus, & adiunctis tribus *Referendariis* 199. 15. *Maij.* Quæ sententia comprobatur ex traditis per *Abb. inc. ecclesia S. Maria, in fi.* & ibi omnes, & præsertim quando lis agitaretur coram Iudice seculari, quia tunc hæredes clerici tenerentur obseruare istud statutum, vt per *Decian. in tract. crimin. lib. 2. cap. 35. numer. 8.* Et ex superscriptis dignoscimus hanc opinionem esse magis communem, & si dinumeremus *Doctores*, siue illorum rationes ponderemus illa proculdubio erit maioris ponderis, & authoritatis, & si tollamus varios, & non tractantes ex professo, opinio *Imola* erit comiticia *Doctorum* destituta. Neque erit considerandum, an ante, vel post clericatum statutum iniecerit vinculum, ¶ quia inspicitur tempus aduenientis successionis, & propterea illa consideratio refellitur per *Molinam de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 79. versi. sed his non obstantibus. & in specie per Albam consil. 13. num. 18. & 19. Roland. consil. 96. num. 4. lib. 4. per text. in l. fin. C. vnde lib. & satis est, quòd bona de quibus agitur sint in territorio statuentium, vt fœmina dicatur ab illis exclusa, vt infra latius dicemus.*

Limitabat tamen *Senatus* prædictam opinionem in casu, quando ageretur non de bonis temporalibus, & patrimonialibus ipsius clericici, non acquisitis ex fructibus beneficiorum, & quæ non solent comprehendere in spolio, quòd consequitur ecclesia per mortem clericici beneficiati, & nunc ad cameram Apostolicam solet deferri, sed de bonis à clerico ¶ quæ sitis ex fructibus beneficij, vel comprehenduntur; nam tunc bona ista vti ecclesiastica non erunt comprehensa sub dispositione statuti; etiam si per licentiam testandi à Pontifice obtentam sint illa reducta ad instar patrimonialium, quia de illis statutum nō loquitur, nec loqui potest, vt tangit *Saraina in dicta additione ad Matesi animum num. 106. Panciroli. d. conf. 12. num. 8. in fi.* quapropter cum in prædicta causa *Reuigliaschi* fratres virtute statuti *Cherienfis*, vellent excludere

excludere sororem, e tiam extra territorium statuti maritatum, à bonis fratris *Abbatis*, saltem eo prætextu, quia pecunia, quæ in magna quantitate pones *Abbatem* fuerat reperta, erat redacta ad instar patrimonialium per priuilegium Pontificis concessum clericis *Taurinensis Diocesis* & super quo priuilegio erat sequuta sententia declaratoria, quòd bona illius *Abbatis* non subiicerentur spolio; fuit dictum eiusmodi bona non comprehendere sub statuto, etiam data veritate opinionis, quòd bona clericorum generaliter sint comprehensa, quia nunquam de illis loquitur statutum, & bulla est facta in odium clericorum, non in odium exclusorum à statuto. & ita fuit decisum frequentibus votis.

Statutum excludens dotatam, vel maritatum, an in Moniali procedat, ita vt ipsa ab agnatis excludatur.

QVÆSTIO III.

- 1 Statutum fœminarum exclusiuum, an procedat in Moniali.
- 2 Statutum non ligat personas Ecclesiasticas.
- 3 Moniali, vt maritata, à statuto fœminarum exclusiuo dicitur exclusa.
- 4 Statutum comprehendit personas Ecclesiasticas, quòd iniecit vinculum ante clericatum.

TERTIA succedit quæstio circa personas Ecclesiasticorum in hac eadem successione materia; Nuncquid statutum excludens dotatam, vel maritatum ¶ procedat in Moniali, ita vt fœmina religionem ingressa dicatur à statuto exclusa. Si enim vera esset illa conclusio, quam refert *Bartol. in consilio 180.* quòd statutum ¶ non potest comprehendere personas ecclesiasticas, Monialis non posset dici exclusa, præsertim cum de odio religionis personæ tractetur. Sed cum de ista quæstione in *Senatu* dubitari contigisset, in causa *Astensis*, super statuto illius ciuitatis fœminarum exclusiuo, de anno 1602. mense *Maij*, me referente fuit resolutum, & conclusum, Moniales ab isto statuto exclusas censerent, prout ¶ voluit *Bartol. in l. prima, §. si vel pater. D. si a parente quis fuerit manumissus, Bald. in l. quoniam nouella, in fin. Cod. de inofficioso testamento*; quam firmat *Brun. de statutis, articulo sexto principali, numero 162. Georg. Nat. eodem tractatu, prima quæstio. principali, numero quinquagesimotertio, & sequen. Campeg. de date, parte vltima, quæstio trigesima secunda. Ripa responso octuagesimo quarto, numer. vndecimo. Abb. in capit. quòd clericus, numero 40. & 42. de foro competentis Arch. an. consil. 107. num. quarto. Nat. consilio 296. Surd. consilio 192. num. 21.* quòd quidem habet locum, quando statutum generaliter disponit mulierem non succedere extantibus masculis; cum nihil tunc contra libertatem Ecclesiæ, & personarum ecclesiasticarum odio, specificè statuatur; secus verò dicendum esset, si in odium monialium, vel ecclesiasticorum, diceretur quòd illi non succedant, prout

benè explicat *Andreas Gail Camera Imperialis Assessor lib. secundo, pract. obseruat. capit. 32. num. quarto.* Hoc etenim casu militarent ea, quæ diximus supra in simili quæstione de ecclesiasticis, & filia à testatore exclusa, *questio. 60. lib. primo*; neque diceretur statutum non posse comprehendere personas ecclesiasticas: quia non militat, quando statutum iniecit ¶ vinculum ante religionis ingressum, & ingressus religionis sit magis accidentaliter, quam principaliter, prout ex communi concluditur opinione, de qua post *Aretin. testatur Decian. lib. secundo, sui tractatus criminaliu. capit. 35. num. decimotertio, & Socin. iun. consilio vigesimo quinto, num. 17. lib. tertio* quicquid voluerit *Alexand. consil. 211. colum. penult. lib. secundo*, quem alii refert, & sequitur *Decior Marta in suo tracta. de iurisdictione parte quarta, centur. prima, casu 4.* Et opinio *Alexand.* sicut, & aliorum contrariam opinionem tenentium non est admittenda; Intentio principalis statuentium est, vt bona super quibus statuere possunt in agnatione, & familia defuncti conferentur, non autem vt excludant religiosas personas à laicorum successione; prout etiam videmus renunciations factas à filiabus, & omnibus aliis religiosam vitam ingredientibus passim obseruari: & in praxi, non solet ab ista opinione recedi, quæ vbiq; terrarum recepta est, & obseruata, neque de illa tanquam iuridica, & satis iusta conueniri poterunt ecclesiasticæ personæ. de quorum die latius, vt infra quæst. 92.

Et hoc quidem procedit, quando statutum excludit mulierem fauore agnatorum, aut alterius personæ; sed si statutum non esset fœminarum exclusiuum, imò tam masculos, quam fœminas complectetur, vt si dicat statutum, quòd mulier non possit facere quin filijei succedant, in totum, tunc cum istud statutum in hac parte sit fauorabile non poterit mulier habens filium, vel filiam monachos, & religiosos, contra statutariam prohibitionem disponere; censuit *Senatus* in causa de qua scripsit *questio. 92. lib. primo*, & ego pro confirmatione sententiæ consulebam hoc anno 1606. 20. *Augusti* super statuto *Fossanini*, per text. in *l. Deo nobis. §. hoc etiam. C. de episcop. & cleric. traditque Grass. in §. successio ab intestato. quæstio. octaua*, & confirmauit in reuisione idem *Senatus*.

Statutum fœminarum exclusiuum de quibus personis sit intelligendum; & quibus in casibus procedat; & an odio forensium. Reprobatur Bartoli distinctio, & declaratur, de statuto disponente in rem, vel in personam.

QVÆSTIO IIII.

- 1 Statutum regulariter non ligat forensem.
- 2 Fallit si agatur de bonis situ in territorio statuentium.
- 3 Statuta loci vbi bona sita sunt, in successione, asseruntur.

4. Bartoli distinctio de statuto loquente in rem, vel in personam examinatur. & quando locum habeat. num. 5.
6. Statutum quibus in casibus forenses à successione excludat.
7. Statutum, an feminam excludat forenses si agnati forenses sint, & defunctus cuius erat illius loci in quo bona sunt posita, & viget statutum; Doctores multi ponderantur hac in re. num. 11.
8. Carolus Antonius Puteus Archiepiscopus Pisanus laudatur.
9. Text. in l. fi. §. præterea. D. de mun. & hon. declaratur.
10. Rotæ decisio in nouissimis. 295. num. 3. confirmatur.
12. Statutum, an excludat feminam cuius odio agnatorum forensium. & num. 11.
14. Familie conseruanda ratio est omnino attendenda.
15. Bannitus non comprehenditur sub statuto feminarum exclusiuo, ad feminam exclusionem.
16. Statutum excludens forenses, admittit feminam ad illorum exclusionem.
17. Statutum disponens contra ius commune, an procedat beneficio forensium.
18. Statutum disponens fauore certa persona, an procedat fauore forensium contra cives.
16. Statutum, an excludat agnatos propter feminam forenses.
26. Statutum an excludat si defunctus de cuius successione agitur non erat statutum subditus. & quid si femina est etiam forensis. num. 21.
22. Statutum feminarum exclusiuum, an excludat feminam ex solo, quod bona de quibus agitur in territorio statuentium posita dicuntur.
23. Statutum disponens filiam nuptam forensi non succedere non habet locum si filia sit etiam forensis.
24. Statutum prohibens bona in forenses alienari procedit etiam odio forensium contrahentium.

VENIO ad alterum caput disputationis nostræ, quod est de personis statuentibus non subditis, retento semper casu successione, quando femina est exclusa per fratres, vel agnatos, & loquendo de personis, quæ non sunt exemptæ ex priuilegio personæ competentis, vt sunt clerici, & ecclesiastici, sed de illis, quæ ratione incolatus, & domicilij, vel originis tanquam forenses à iurisdictione statuentium liberantur. Et in hac quæstione, quam difficilem, & altercatam dicit modernus Hispanus, Hieronymus Ceual in practica quæstionibus, seu in speculo communium opinionum contra communes, generalis videtur constituta regula, statuta non ligare forenses, neque personas forensium actiue, & passiuè, vt tamè posse statutorum beneficio, quoad bona in territorio statuentium constituta; quam regulam multis autoritatibus firmant Borguin. decisio. 42. num. 35. & sequentibus. & Decian. in tract. criminal. cap. 35. lib. secundo. num. 21. quos pro multis allegare sufficiat. & hæc conclusio confirmatur ex l. fin. D. de iurisdiction. omn. iudic. vbi omnes notant, Sed ab ista regula multi à Doctores recesserunt quando agit de bonis sitis in territorio statuentium, optimè considerantès, quod licet personæ quæ de beneficio, vel odio statuti disputant sint forenses, & à statuentium iurisdictione & impetio liberæ ratione tamen bonorum iurisdictione

actioni statuentium subiiciuntur, quia statuentes possunt dare regulam bonis sui territorij, vt illa magis ad vnam, quam ad alteram personam perueniant: Et propterea cum in successione materia res ipsa magis, quam persona consideretur, attendenda esse statuta loci in quo bona, quibus succeditur posita sunt, vt bene considerauit Gozadin. in consilio 49. quem locum extollit Melchior Palaez, in tracta. maior. part. pri. quæst. 58. num. octauo, dicens hanc opinionem veriore, & communio-riem; idè si forensis succedere velit in bonis sitis in territorio statuentium erit seruandum statutum illius loci, quoad successione, vt consulti Ioann. de Anan. in consil. quarto, in 3. dubio & femina à statuto exclusa propter masculos, si forensis erit, iuxta hanc opinionem poterit, ab agnato forensi excludi, quoad illa bona; Quam quidem sententiam in hac ipsa successione materia sequutum aliquando fuisse Senatuum testatur Dom. Pater meus decisio. 106. sub num. quinto, quam decisionem ego habueram in compilatione decisionis illius ab Excellentissimo Dom. meo Præfide Ponte, qui fuerat relator illius causæ Vernoræ, & Dodoli. de qua ibi loquuti sumus, & istam opinionem Senatui Excellentissimo magis placuisse contra alteram regulam mihi grauis ille, & sapientissimus vir referebat, neque ab eadem recessisse video Dom. meum, in dicta decisione, dum dicit decisionem de qua ibi factam fuisse contra agnatos propter pactum de dote tempore matrimonij factum, sed in successione aliter dicendum esse. & pro ista opinione faciunt, quæ contra Ripam, & Rimin. ill. iun. scribit Rodolfin. lib. 2. quæstio. 37. super illa quæstione, an statutum prohibens bona alienari in forenses procedat odio forensium.

Hanc controuersiam ingeniosè præsentens Bartolus lucerna iuris, in l. cunctos populos. quæstio. 6. Cod. de summa Trin. ad illam distinctionem confugit, an statutum loqueretur in rem vel in personam: nam si personam statuta comprehendant, vocando, vel excludendo, habilitando vel inhabilitando, tunc quia statutum in forenses nullam habet potestatem illi non ligentur verbis statuti, sed iuxta iuris communis dispositionem succedant; si verò disponant de rebus, quia super illis facultatem, & imperium statuentes habent, statuti verba sint omnino seruanda, & custodienda. Hæc Bartoli distinctio campum maximum, & latissimam palestram aperuit Doctoribus nostris de veritate huius distinctionis differendi, & ex illorum variis opinionibus quæstio ista ferè inextricabilis reddita fuit, & cum, de more multi Bartolum sequuti communem eius opinionem dicerent, alij verò contrariam communio-riem asseuerarent, eo ventum est, vt duæ communes opiniones contrariæ exortæ fuerint, quas refert Ceuallos quæstio. 724. allegando pro Bartolo. Signorol. Aretin. Iacob. Bald. Rimin. Cuman. Ruin. P. Ioan. Io. Cirer. Roc. decurte, Roland. Paris. Marc. Mexiam. Cassan. Nat. Caphal. Henric. Boic. Alban. Rip. Oldr. Castrenf. Avendan. & Medinam; & contra Bartolum Iacob. Renenatem Dyn. Aretin. Gulielm. de Cugno. Butziger. Bald. Alberic. Georg. Nat. Crauet. Socin. iun. Romainald. Gozad. Paris. Ancharan. Alex. iud. Nat. Alban. Curt. iun. Grassum, Bursat. Caphal. Sport. inter quos nota varietatis aliqui argui possunt. Cum Bartoli opinione aliquando transiisse dicit

Salu-

Salicet. in dict. l. cunctos populos numer. 15. vbi refert multas opiniones in hac successione materia; sed postea ab eadem recedendo, confundendo bona, & personas, & solam personam illius de cuius successione agitur considerando, bonorumque diuersas species constituendo, rem magis difficilem reddit; & opinionem Saliceti, à Rota Romana reprobata fuisse testatur illustrissimus Blanchettus in nouissimis Rota Decisionibus decisio. 304. part. prim. Bartoli. distinctionem hodie, si bene aduertemus in fonte Doctores à Ceuallo allegatos, & alios multos quos nunc recensere nostri non est instituti, non ita indistinctè illi, vel approbarunt, vel reprobant; sed iuxta casuum diuersitatem illam modò amplectentes, modo refutantes pro illius sententia responderunt, vel contra illam consuluerunt; Sed si de magis communi queramus sententia opinio ista Bartoli, & distinctio est magis communiter damnata, neque ab ista magis communi, & tutiori in iudicando, & consulendo recedendum esse dicit Ceuallos. & in statuto feminarum exclusiuo illam reprobatur. Honded. consil. vndecimo, numer. 29. Decian. consil. 71. nume. septimo, & octauo, lib. secundo. Rota dict. decis. 304. num. 30. & decisio. 295. numer. 9. & nos diximus supra eandem distinctionem non esse veram. quæstio. secunda, num. septimo, hoc libro, & contra Bartolum, post multos etiam quos allegat, transit nouissimè Surd. consil. 343. numer. sexto, nono, & decimo; qui voluit in bonis sitis in territorio statuentium, quomodocunq; loquatur statutum, esse standum illius dispositioni, & reprobato consil. Rolandi 24. cum ista magis communi opinione transiit Senatui sæpius, sequendo Crauet. vltra locum à Ceuallo allegatum, in consil. 467. & 544. & Nat. consil. 687. lib. 4.

Cætèrùm, existimarem ego non prorsus reiiciendam esse Bartoli distinctionem; sed illam recipiendam in casibus, quando statutum disponit, non de successione, sed de aliquo actu à persona faciendo, veluti, quod filiusfamilias non possit testari, quod vir, & vxor non possint se inuicem instituere, quod mulier non possit nisi de quarta, vel decima testari, & similibus casibus, quæ directè respiciunt personam, sine cuius actu non potest contraueniri statuto; & tunc forensis tali statuto non ligetur: sed si statutum loquatur de successione, puta, quod filia dotata sit exclusa à successione, quod extantibus agnatis feminæ non succedant; tunc licet statutum loquatur de persona, tamen complectatur in fauorabilibus forenses, quoad bona posita in territorio statuentium. Ratio diuersitatis est, quia in primis casibus persona principaliter attenditur, & contra illam diriguntur verba statutorum, in quam nullam iurisdictionem habent statuentes, vt bene Bartolum intelligit Nat. in consil. centesimo-quadragesimo-octauo; sed in aliis casibus agitur de bonis principaliter, quæ sunt in territorio statuentium, & super quibus statuentes habent imperium, licet secundariò de personis agatur, idè successio est regulanda, quoad omnes, iuxta ordinem statuti, non secus atque si lex vniuersalis posita in loco fuisset super forma succedendi, quæ omnes habitantes comprehenderet; statutum etenim dicitur ius commune in loco vbi viget Surd.

dict. consilio. 343. nu. septimo, lib. tertio. & ad materiam successione ob id materiam se restringit Dominus dict. decisio. 106. Et bona vti affecta, & sub regula statuti constituta non possunt transire in aliquem, nisi iuxta formam, & ordinem succedendi à statuto præfixam, prout circumscripto statuto succederet iuxta ius commune; & isto casu non procedit contraria communis de qua per Alb. in consilio. 10. numero quinto. & hoc videtur esse de mente Rot. in consilio 80. numero 2. lib. quarto. Et sic notabimus in illa distinctione virum acutissimi ingenij non somniasse; sed habere illius distinctionem suum effectum in casu particulari, vt dicit Alexand. consilio 44. lib. quinto, & sequitur Ruin. consilio 48. numer. quarto versicul. & ex hac ratione lib. 3.

Sed quoniam in hac etiam quæstione multi, qui Bartoli distinctionem reprobant, voluerunt nihilominus forenses seemper excludi, & in hoc adhuc restat inter Doctores maxima varietas, & controuersia, ne te decipiant Doctorem traditiones, & clarum huius rei resolutionem Iudex noster habeat, ad quam vt ad sacram anchoram in hoc turbido mari, & conflictu opinionum refugere possit, iuxta casuum contingentiam, multi casus sunt examinandi, circa personas, prout Rota Romana apud Dominum Blanchettum, & Grassi. receptar. sentent. lib. primo, quæstio. 11. considerantur. Triplicem gradum personarum constituendo, primus illius personæ de cuius successione tractatur, secundus illius quæ succedit, tertius personæ quæ excluditur à statuto; de quibus omnibus personis in casibus infra scriptis particulariter, & distinctè tractabimus. Primus casus igitur est, quando persona de cuius successione agitur est ciuis, & originarius loci in quo viget statutum, & vbi bona sunt posita, sed agnati sunt forenses, qui volunt iuxta statuti dispositionem feminam pariter forenses excludere; & in hac specie Decian. in consilio 71. numero octauo, lib. secundo, dixit statuta illius loci seruanda, à quo originem trahit ille de cuius successione contenditur; quam opinionem plenè comprobatur Alberic. in prima part. statut. quæstio. 46. & ibi esse de iure veriore asserit: Sed istum casum difficilem dicit Brun. de statut. articulo. sexto, part. 9. numero 29. versicul. in hoc difficili. & multi tenuerunt feminam forenses ab agnato forensi non excludi, quos longo ordine recenset Honded. consilio. 11. numero 25. & 26. qui numero 32. & sequentibus respondet ad omnes autoritates contrarias, & iudicatum refert in Rota Perusina. & credo quod super isto casu consuluerit Castrenf. consilio 32. lib. secundo, qui dicit hanc opinionem æquior, & veriore Corn. consilio 94. lib. secundo. Ancharan. consilio 169. in fin. & fauore feminæ fuisse in hoc puncto, & casu iudicatum per Serenissimum Cosmum testatur illustrissimus Dominus meus Carolus Antonius Puteus patriæ Pedemontanæ decus, & vir singulari prudentia, & eximia doctrina præditus, atque Archiepiscopus Pisanus, inter consilia Sfortie, consilio vltimo, numero 24. & hoc maximè vult procedere Honded. numero 22. quando is, qui vult se iuuare statuto est forensis, vt in agnato forensi quod

quod non excludat matrem tenuit *Burf. confilio 8. num. 28.* Amplians etiam ad ciuem ex priuilegio, quo tamen casu ego tenerem contrarium. & in fratre, quod non excludat sororem hoc in casu, & hac consideratione motus, tenuit *Crauet. in consil. 799. num. secundo. lib. quinto.* Et pro hac opinione fauore fœminæ triplicem rationem adfert *Rota decisio. 295. par. prima, in nouissimis num. 3. primo,* quia mens statuētium non est prouidere illorum commodo, quibus incommodum, & damnum præstare non possunt. secundò, quia in successione ista habenda est ratio vocatorum, non autem defuncti. terriò, quia requiritur quod persona defuncti, & succedere debentes sint subditæ statuto. Contrariam verò partem in puncto tenuerunt omnes illi Doctores, qui voluerunt magis bona, quam personas contendentes considerari, & propterea masculos non subditos posse vti beneficio statuti ad exclusionem fœminæ: quam opinionem pulchrè defendit *Natt. consil. 148. post Lapum.* & multis rationibus confirmat *Alexand. consil. 11. lib. 7. iuxta quod consilium dicit iudicatum, in consilio 41. eodem lib. vbi Moderni dicunt hoc esse indubitatum, & longè plures pro ista parte allegat Burf. consil. 298. n. 37.* Volens attendi statutum, etiam si forensis sit agnatus, qui vult succedere, & fœmina exclusã sit pariter forensis. & idem tenuerunt omnes, qui contra distinctionem *Baroli* tenuerunt, de qua supra. inter quos ex recentioribus habemus *Caphal. Decianum. & Surdum.* in locis allegatis. Mihiq; ista opinio nõ displicet, prout nec displicuit *D. mco. in d. decisio. 106.* & in isto casu erat decisio Senatus, ibi relata, in causa *Vernonæ*, & *Dodoli*, quoad bona sita in opido *Ripæ*, quamuis ibi defunctus esset *Cherienis*; Egoq; nullo constituerem differentiam, quoad personam defuncti, quod ille sit ciuis vel non, modò bona de quibus agitur sint supposita territorio status entium, quorum principalis intentio fuit prouidere agnationi; & clarum est, quod statutum in suis bonis ligat forenses. *l. rescripto. §. fin. D. de mun. & melior text. in l. fin. §. præterea. eodem titu.* per quem istam opinionem tutiorem, & veriorem dicit *Ceuallus in dict. questio. 724. numero 4.* & quamuis *Martianus* † ibi, vel vt alij volunt *Arcadius* loquatur de tributo, quod ratione rei soluitur ciuitati à forensi, quæ res diuersam rationem habet, tamen & illud eo loci habetur, forenses ad onera teneri pro bonis interitorio impoñentium sitis, quod demonstrat ratione bonorum forenses subiici, quoad ea ratio iurisdictioni, & imperio statuētium; & licet statutum in quadam parte, quæ personam fœminæ exclusã respicit, dicatur odiosum, ab altera parte dicitur fauorabile, & fauorabilis pars præualere debet, si agnatis forenses velint vti capite fauorabili, vt considerat *Caphal. consil. 309. lib. 3. num. 23. & seq.*

10 Et tenendo istam partem, non obstant † rationes adductæ per *Illustrissimum Blanchetium*, qui fuit scriptor illius decisionis *Rotæ*, cuius tribunalis erat tunc temporis Auditor. Namq; ad primum respondeo cum *Natta*, in *consil. 149. num. 10.* quod illa ratio commodi, & incommodi circa personas non est attendenda, quia mens statuētium est prouidere, vt bona perueniant ad vocatos, & cum ab vniuersali dispositione non sint excepti forenses illi etiam vocati censentur, & lex generaliter loquens cit generaliter intelligenda. Ad secun-

dum dico quod licet in statuto habeatur ratio vocatorum, tamen non ob id excluduntur forenses, modò habeant qualitatem à statuto requisitam; idè si sumus in statuto fœminarum exclusiuo propter masculos fœmina forensis non poterit succedere odio agnatorum forensium, quia illa est expressè à statuto exclusã, idè venient, qui de iure communi vocantur, & habiles facti sunt ad succedendum, & statutum operabitur, quia dicitur ius commune illius loci in quo factum est. Ad tertium, quod sit necessarium personas esse subditas statuētibus, negatur propositio, cum magis attendatur ad bona quam ad personas, & regula procedit in odiosis, nõ in fauorabilibus, vt dicit *Lap. allegat. 90. Ad Hondedum* † respondetur Doctores per eum allegatos loqui in diuersis casibus in casu isto loqui tantum *Castr. Ruin. & Socin.* qui si benè ponderentur non deuiant à communiori sententia. Nam *Castr.* in casu super quo consuluit non erat certus, an illi qui de successione contendebant essent ambo forenses, & fundat se super puncto *questio. Barto.* qui distinguit inter statutum loquens in rem, & statutum loquens in personam, cuius distinctio in casu successione, vt supra dicebam, est magis communiter damnata, & loquitur in statuto omninò odioso excludente matrem à successione filij quod est iuri contrarium, vt dicit *Corn. dict. consilio 94. nu. 9. lib. 2. Ad Ruin.* respondetur, quod ille etiam loquitur in capite odioso contra matrem, & quando statutum loquitur personam, sequendo *Baroli* distinctionem, quæ reprobatur. Ad *Socin.* similiter respondetur quod loquitur in casu matris exclusã, & quando ipsa est forensis, & concludit illam excludi, & sic vult statutum comprehendere forenses ad fauorem subditorum; quod si procedit in odiosis vtique procedere debet in fauorabilibus, imò etiam in casu *Socini* agnati erant forenses, & vbi *Socin.* loquitur de exclusionem agnati forensis loquitur post *Corn. in d. consil. 94. cujus opinio reprobatur per alios, & dicit quod potest tolerari illius opinio per doctrinam Brunii, sed non firmat se in hac opinione, & Brun. in loco allegato non loquitur de isto casu, quinimò ibi loquens de fœmina forensi dicit ab agnatis excludi; benè verum est, quod in principio illius questionis tenuit, quod quando vel ambo, vel soli masculi sunt forenses non gaudeant beneficio statuti, sed illius opinio est magis communiter reprobata, vt dixi supra.*

Secundus est casus in quo maior versatur difficultas, quando defunctus erat ciuis, & fœmina est similiter illius loci in quo sunt bona, & viget statutum, sed agnati † sunt forenses: & reperio quod in hoc casu consulendo variauit *Alex.* & quidem videtur quod isto casu statutum non excludat fœminam sibi subditam, beneficio forensium, cum expediat Reipublicæ ciues suos locupletari. ad tradita, in *l. cum ratio. D. de bon. damn.* & sic deficit mens statuētium, quos verisimile non est voluisse excludere conciuem suam & admittere forenses, & cum deficiat mens statuti, deficit etiam statuti dispositio fauore forensium; & ad hunc casum respiciunt omnes rationes quas *Alexand. consil. 111. in prin. lib. 7.* quod statuta non subeunt onera in loco; quod qui non sentit onus non debet sentire incommodum; quod statuta non possunt habitare personam sibi nõ subditam, &

familia; & vt dicit *Bal. in cõsi. 460. li. 1. in hoc eodem casu, statutum non debet claudicare, & sicui non ligat non subditum, ita nec debet illi prodesse; & in hoc casu loquitur *Alexand. consil. 41. lib. septimo, Castren. dict. consil. 31. lib. secundo.* & contra agnatos forenses transiit *Rota Romana*, vt in *dict. decisio. 295. numer. 5* eademque opinionem tenent *Socin. senior, consil. 241. num. 5. & 292. num. 1. lib. 2. Ruin. consil. 200. num. 12. lib. 2. Socin. iun. consil. 49. num. 2. & Socin. iun. consil. 49. num. 2. & consil. 80. num. 5. lib. 4.* vbi dicit communem, illa ratione, quia statutum est contra ius commune, latè *Peregr. consil. 50. per totum, lib. pri.* Verum circa communem opinionem, si credamus *Surdo*, qui contrariam opinionem multis comprobatur in *dict. consil. 143. num. 18.* non erit super ea insistendum, & si de veritate huius opinionis certemus, ego opinionem pro agnatis verior existimo, † quia statutum generaliter prouidet, & inhabilitando fœminam inhabilitat personam in quam iurisdictionem exercere potest, & fœmina casu successione adueniente reperitur inhabilis ad succedendum, & facit locum venientibus post eam; & sicuti agnati forenses iuxta iuris cõmunis dispositionem succederent in hæreditate morientis vbiq; illa sit, ita & succedere debent in istis bonis, postquam fœmina, quæ illos excluderet illorum successione impedire non potest: & maior est agnatorum fauor pro agnatione, & familia conseruanda, ex verisimili, & coniecturata mente defuncti etiam proueniens, qui iuxta loci consuetudines, & statuta censetur sine alia voluntatis declaratione posteris suis hæreditatem reliquisse; & hoc videtur voluisse *Calderin* in *consil. 34. sub rubr. de testamen.* vbi ad exclusionem considerat subiectionem personæ exclusã, & sequitur *Alex. in d. consil. 111.* Et hic cessat ratio ordinaria quod statutum non liget forenses, quia illa procedit quatenus statuto nolint vti forenses, sed si illi velint gaudere beneficio statuti non excluduntur à iure sibi per legem municipalem quæsito, vt per multas subtiliter considerationes comprobatur *Math. Coler. in trac. de processib. executiu. par. 1. c. 3. num. 159. & multis seqq. & num. 187. & seqq. & propius ad materiam nu. 218. & 225. vbi de communi opinione testatur; & præsertim quando in loco vbi extat statutum causa agitatur, quia hic militat Doctorum illatio quam de foro ad statutum faciunt, vt à pari procedant forum sortiri & statuti ligari. Neque mouere**

14 debet ratio fauoris erga subditam suam, vt agnati excludantur, quia potentior debet esse familiæ † conseruandæ ratio, & nouorum ciuium acquisitio per quos ciuitas hominibus ampliatur, quæ est vera decisio illius *l. cum ratio.* & vt in materia pulchrè dicit *D. Alexand. Rauden. in decis. 47. num. 17.* statutum hoc casu testatur pro suo ciue quem credit verisimiliter agnationi prospicere velles; & in testamento non intrat consideratio de forensi, nisi forensis esset exclusus per aliud statutum, vt sunt exclusi in Gallia, & Hispania non habentes naturalitatem, quo casu habeo pro indubitato fœminam non excludi ab agnatis forensibus. Non obstat *consil. Bald. 460.* quia ibi *Bal.* non firmat se in hac opinione, & ad alias questiones transit. Minus officit *consil. Alex. 41.* quia vltra quod illud consilium non esse *Alexandri* dicit ibi *Moder. nu. Parisien.* cum ipse *Alex.* in eodem libro contrariū

scripserit in *d. consil. 111.* procedunt scripta in illo, consilio, in statuto de sola persona disponente nõ de successione super qua est disputatio nostra. Et cum ista opinione ad fauorem agnatorum transiit Senatus in causa *Cossani*; de qua etiam decisione testatur *Surd. dicto consil. 343. num. 18.* & non attendi personam, quæ excluditur voluit *idem Surd. num. 8.* Neque aduersus istam opinionem, pro agnatis forensibus mouere debet quod nouissimè scribit contra illos *Riminal. iun. consil. 269. numer. 65. lib. 3.* quia cum *idem Doctor* admittat communem esse opinionem quod statutum valeat fauore testatoris forensis, vt *num. 12.* idem dicere debemus in successione, vt ad illam forenses agnati admittantur, & *Riminal.* loquitur in casu diuerso. Deniq; non etiam mouebit quod scripsit *Maluas. in consil. 10. nu. 10. & 11. lib. 1.* vbi voluit statutum non habere locum in bannito, † quia forensis tempore banni reperitur, & ideo illum non excludere fœminam, & alios proximiores cognatos: Nam bannitus non idè excluditur à beneficio statuti, quia sit forensis; sed quia habetur pro hoste, & inimico patriæ; durante banno, idè non potest gaudere successione. Ad *Socinum* responderi potest, & ad doctores per eum allegatos, quod illi loquantur in diuersis terminis, & aliis casibus, qui non sunt in hac materia confundendi; & vterius *Socinus* loquitur in casu statuti Mantuani quod requirit expressè, vt succedere volentes sint ciues Mantuani saltem priuilegio, vt per eundem ibi *num. 9. & 10.* & eo casu cum statutum inhabilitet forenses, nisi habeat qualitatem à statuto requisitam, frustra ad successionem aspirabit, & habebit locum ius commune, quod proximiores fœminas agnatis præfert. Idè si extaret statutum in loco, quod forenses non † habeant bona, vel quod in eos non possit fieri alienatio, prout sunt multa statuta istius tenoris, de quorum validitate differit *Gali. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 123. Peregrin. consil. 19. & 20. lib. 3. & Riminal. iun. consil. 28. nu. 13. & consil. 72. num. 44.* & fœmina exclusã esset ciuis, tunc crederem mulierem contra agnatos forenses posse se iuuare beneficio talis statuti, cum habeat pro se claram intentionem statuētium, quod illorum statuta non adferant commodum forensibus; sed si omnes essent forenses, agnati venirent ad successionem, quia statutum prohibens alienationem non excludit à successione, siue illa ex testamento, siue ab intestato deferatur. Ad *Peregrin.* respondetur, quod ipse fallitur, in communi opinione: nam ista est magis communis, quod mulier excludatur: loquitur in casu alterius questionis, quando bona sunt posita extra territorium statuētium, quo in casu maius est dubium, vt in sequenti questione. Hinc potest queri generaliter nunquid statutum, seu decretum aliquid disponens † contra ius commune procedat beneficio forensium, præsertim odio ciuium, vt est exemplum in hac patria, in qua virtute decreti antiqui sit locus restitutioni dotium contra dispositionem iuris communis, si mulier, seu hæredes mulieris forensis velint reperere dotes in bonis feudalibus, an sint audiendi? Et ego semel super hoc casu interrogatus dicebam forenses non posse vti beneficio istius decreti, odio ciuium vel ipsius Principis, licet fauor dotis aliud suadere videtur. sed quoniam de hac quæst.

quæstione alibi scripti ad ibi scripta me remitto; quia casus est pulcher, & dubitabilis. An autem pro ciue, vel forensi habeatur is, qui domiciliu *Oued. lib. 1.* Ex supra dictis etiam isto casu, inferebam ad quæstionem mihi propositam, quod statutum disponens, quod mater non possit testari odio filiorum, nisi de certa parte, ut est in loco *Cheij.* & in patria nostra *Fossini,* non procedat odio ciuium favore forensium, qui volunt contra testamentum matris bona obtinere, & reuocare donationem ab ea factam; tum quia statutum loquitur directo in personam, tum etiam; quia contra ius commune disponit, & non debet fauere forensibus odio ciuium, quorum beneficio mater etiam ciuis testatur, & præsertim si testamentum sit factum extra territorium statuentium; hic enim duæ concurrent specialitates, prima quod admitteretur statutum iuri communi contrarium, ut dixi in tali statuto *q. me. 91. & 92. lib. 1.* secunda quod forenses odio ciuium admitterentur, quod non est admittendū.

Tertius est casus quando agnati sunt ciues, & subditi statuentibus, sed fœmina ꝑ̄ exclusa est forensis; & hoc casu si teneremus illam regulam, quod statuta ad forenses non extendantur siue actiue, siue passiuè procedant, & quod forensibus nocere non possint. *l. cunctos populos. C. de Summa Trin. res* videretur expedita, quod fœmina forensis non erit exclusa, prout consuluit *Corn. d. de consi. 94. in 2. dub. lib. 2. Signorol. conf. 166. in 6. & 7. column.* Sed quia illa regula non est semper vera, & magis ad bona quàm ad personas habetur ratio, ideo à fortiori, sicuti forensis excludit fœminam forensē, multo magis excludet quando ipse est statuentibus subditus & iste casus nullam habet apud me difficultatem, & favore agnatorum in hac facti specie consuluit. *Socin. iun. consil. 25. num. 8. & seqq. lib. 3. & Cephal. ac alij, & nouissimè Surd. dicit. consil. 3. 3. & consil. 10. 53. numero 17. libro quarto, post Crumet. & Ruminat. Brun. de statut. quæstio. 1. column. 5. in fin. & istam resolutionem veram fatetur *Peregrin. conf. 90. num. 19.* & hoc procedit, etiam quod soror alibi nupta sit & vellet uti iure forensis.*

Quartus esse potest casus, quando omnes contententes de successione sunt ciues, & bona sunt in territorio, sed ꝑ̄ defunctus de cuius successione tractatur est forensis; & hoc casu videretur attendendā esse personam cui succeditur, ut dicit in illa quæstione primogenituræ super consuetudine Anglicana *Bartol. in d. l. cunctos populos, quæstio. 7. in fin.* prout in hoc casu illum intelligit *Corn. consil. 94. sub num. 9. libro secundo. Et Alexandr. consil. 44. numer. 15. quem sequitur *Paris. consil. 10. 12. num. 26. lib. 3.* requirit, ob hanc rem, duo copulatiue, nempe quod, & persona defuncti, & ille qui vult succedere sint statuentibus subditi, & in casu isto consuluit *Ruin. consil. 195. numer. 5. libro secundo,* fœminam non excludi: sed contrarium est verius, ut in hoc casu similiter fœmina excludatur; prout Rota Romana declarauit *decision. 304. parte prima, & contra Ruinam in eadem Rota Domini tenebant, ut traditur *dicit. decis. 295. numer. 6. & quo ad exemplum Bartoli, dum tractatur de bonis Anglicanis, contrarium tenuerunt magis communiter Doctores, ut infra dicemus. Satis verim habetur pro ciue is cui succeditur, quando bona habet in territorio statuentium, cum quo-***

rum voluntate intelligitur defunctus ab intestato transire; & magis, ut toties dixi, hac in re consideranda sunt bona quàm persona, & cum bona sint in territorio statuentium est verisimile, quod statuentes voluerint prouidere suis subditis, qui habent legem communem pro se, & statuta loci sunt semper seruanda.

Quotus est casus, ꝑ̄ quando ultra personam defuncti est etiam forensis fœmina que vult succedere, & isto casu quamuis mala dici possent, prout in vtraque parte, examinando adducit *Il. Card. d. de. 2. 95. in lexio casu. n. 7. & 1099. & deo. 301.* tamen apud me nullam patitur dubitationem, & minor est dubitatio, quàm illa, quæ erant in primo casu vbi vtrique personæ, & excludens, & exclusi sunt forenses, concurrunt etiam hic, & bonorum situs, & persona succedens, quæ duæ cause sunt potentiores aliis ad obtinendam successioem; & hac in re Romana Rota damnauit sententiam *Salicet, qui in d. l. cunctos populos n. 15,* contrariam sententiam defendebat; & cum opinione Rotæ in isto casu transibat in facti contingencia *Senarius.* Quatenus verò forensis fœmina non diceretur exclusa erit sub statuti dispositione comprehensa illa mulier, que maritata existens ad domum viri transducta fuit: nam ea non desinente ciuis in sua patria, & ligata inhabilitate, à statuto decreta, ut dixi latè *in d. l. ad decif. D. mei 123. part. 1. m. 2.*

Sextus est casus quando omnes sunt forenses & agnati, ex eo solo, vbi vult fœminam excludere, ꝑ̄ quia bona sunt posita in territorio statuentium, & iste casus magis pertinet ad materiam bonorum, de qua in proxima sequenti decisione sum dicturus, sed quia inter illi sex casus, quos ad propositum non est enim ratio *Blanch. sub n. 4.* ista proponitur quæstio, id est illam subijcio. *Et in ea Ruin. in consil. 48. n. 4. lib. 3. concludit* pro quo adducit per Rotam ista ratio generalis quia forenses non debent gaudere beneficio statutorum; Et quamuis ista ratio non sit iura, quia, etiam quando agnati sunt forenses, & fœmina forensis fœminam à statuto exclusam fauore agnatorum forensium, supra in primo casu diximus; tamen non crederem rurū illa recedere; cum nulla sit ex personis de quibus in iudicio agitur successio, de quibus statutum loqui potest. Et si agatur de statuto odio, ut est illud quo mater à testamenti factioe excluditur, vel per quod liberi à parentum iuribus successione excluduntur, licet ex altera parte concurrat fauor agnationis, & quia est ut in commune præualeat iuri municipali; si tunc consentanea fieri possit, etiam hoc casu pro agnatis concluderem, quos statutum in differenter prædilexit, siue subditi siue forenses fuerint; sed quia hoc casu personæ dicitur potest statuta veritas; personas in bonorum successiones comprehendens, potest sustineri in eo *Bartol. opinio,* quæ forenses a dispositione excludit, quia contra ius commune disponit, ut per *Alex. consil. 41. l. 3. & consil. 64. lib. 3. & ad hoc multos congerit *Aluicui. lib. 17. com. opin. in v. b. s. tutum, tom. 2. om. opus pag. mibi, 331. & in simili casu, Ruin. & Baldi sententiam in consil. 357. lib. 3. defendit *Malus. in consil. 12. n. 2. lib. 1. voleas,* quod ꝑ̄ statutum disponens filiam nuptam non succedere forensi, non habeat locum si ille de cuius successione agitur sit etiam forensis, nam cū filia que vult non obstante statuto defuncto succedere, imo etiam si illi succeditur est forensis, & filia pupilla forensi est subdita, nihilominus illa ad successioem veniet, quia statutum odio um non debet extendi de casu ad casum nec de persona ad personam cum præsertim nulla ratio adferri possit per quā eo casu fœmina alibi nupta à successione illius, qui statuentibus nullo modo, nisi ratione bonorum subditi reperitur, exclusa dicatur. Voluit tamen *Surd. in d. consil. 53. n. 20.* quod si is de cuius successione agitur mortuus fuerit in loco vbi habitabat, & incolatum duxit, & ibi sit statutum fœminarum exclusiuum, tunc etiam fœminæ forensis excludatur; quod credo verum quo ad bona sita in territorio statuentium. Et quod quis ciuis dicatur, ut gaudeat beneficio statuti, vide *Rol. consil. 73. n. 51. & seq. lib. 3. Surd. consil. 314. Alex. consil. 16. n. 6. lib. 3. & consil. 20. n. 2. lib. 2.* Et per resolutionem, huius casus faciunt quæ tradit *Franc. dec. 546. par. 4. & Rodif. lib. 2. sum. ram quæstio. 107. q. 15.* Vbi voluit statutum ꝑ̄ prohibens bona alienari in forensē procedere etiam quod alienans sit forensis, & etiam emens ab eō, quia opinio nem credo veriore: quia statuentes disponunt de bonis suæ iurisdictionis, & illo omnes debent ligari, & hæc opinio in praxi seruatur. Et hæc omnia notan-**

notanda erunt, quia cum de personis agitur bonum erit casus omnes perpendere, & considerare; neq; alibi fortè rem istam adeo laboriosè discussam mi iudex reperies.

Statutum, an & quando comprehendat bona extra territorium statuentium posita; Diuersa statuta ad materiam examinantur, & multa Doctorum documenta ponderantur.

Q V Æ S T I O V.

- 1 Statutum excludens aliquas personas à successione, an excludat à bonis suis extra territorium statuentium, & nu. 2. & 4.
- 2 Statutum exclusiuum fœminarum respectu agnationis dicitur fauorabile.
- 3 In statutis de successione loquentibus semper habetur ratio situationis bonorum.
- 4 Statutum disponens, quod primogenitus solus succedat non procedit extra territorium.
- 5 Statutum excludens dotatam à successione parentum non excludit quo ad bona extra territorium statuentium posita.
- 6 Statutum, vel consuetudo disponens, quod coniuges inuicem succedant non excludit proximiores à bonis alterius territorij.
- 7 Statutum excludens matrem propter agnatos, non comprehendit bona alterius territorij.
- 8 Statutum excludit fœminas, etiam à bonis alterius territorij si statutum etiam ibi fœminas excludat.
- 9 Statutum excludit fœminas ab emi ius bonis si de illis specificè loquatur inhabitando, secus si per equi pollens.
- 10 Statutum, an habeat vires extra territorium quando maior pars bonorum est sub territorio statuentium.
- 11 Statutum si fuerit à Principe confirmatum habebit vires in toto dominio Principis confirmantis.
- 12 Statutum excludens à successione, an procedat in mobilibus, & pecunia; & quid in iuribus, & actionibus n. 15.
- 13 Et quid in censibus, & redditibus pecuniariis. numero 16.

NON minus dubia, & difficilis, ac controuersa est illa quæstio in materia successiois, an statutum ꝑ̄ de quo loquimur completatur bona extra territorium statuentium posita, in qua propter illius ambiguitatem irresolutus transit *Tiraquellus* post multas, more suo, relatas auctoritates, & rationes in tractatu primogenitorum q. 46. & inter leges connubiales super *Glo. de son mari. nu. 227. & seq.* Adeoq; ampla, & profusa est illius articuli tractatio propter multas disputationes, quæ in ea suboriuntur, ut de illa iustum volumen effici possit, prout non defuerunt qui de hac quæstione integrum tractatum ediderunt, ut *Franciscus Piscina. I. C. à Carmagnolia pulcherrimo oppido in Marchionatu Salutarum, Pater doctissimi collega nostri Illu. D. Io. Iacobi Piscinæ, cuius Doctoris celebrem mentionem in hac eadem quæstione facit *Bursatus conf. 198. in fine, & in aliis resolutionibus eiusdem materia Ludouicus Molina de primogeniis Hispanorum**

multis in locis, & præsertim libr. 3. c. 5. & istam quæstionem arguendo ad partes diffusè disputauit *Io. Campegius* in tract. de dote. par. vlt. q. 69. quæ reperitur in nouis tractatibus lib. 2. de statu. quæst. 49. sed parum resoluit. Et opinionem affirmatiuam, ꝑ̄ quod mulier subdita statuentibus excludatur per agnatos, etiam à bonis sitis in alio territorio statuentibus non supposito, indistinctè tenuerunt *Calder. conf. 34. tit. de testam. Soci. Salic. Georg. Natta. Signorolas. Curt. iun. quos suis locis refert *Gabriel. li. 6. com. concl. concl. 8. nu. 24. quibus addo *Ceph. conf. 309. nu. 30. & seq. Bolognet. in l. fi. nu. 40. D. de iurid. om. iudic. Bursat. conf. 93. & nu. 45. conf. 198. nu. 37. & seq. Minadoun conf. 21. n. 8. Purpur. in conf. 527. n. 34. Rubicum inter consilia Purp. conf. 320. num. 13. Menoch. conf. 469. nu. 8. Surd. conf. 343. nu. 18. & seq. lib. 3. & conf. 533. nu. 9. lib. 4. qui dicit hanc opinionem procedere sine scrupulo quando de exclusionem sororis à bonis fraternis agitur. Qui omnes Doct. post *Salicet.* optima ratione considerant non quidem facultatem, & potestatem statuentium quo ad bona alterius territorij, quia eo casu verum est quod statuentium potestas omnino deficit iuxta *l. fi. de iurid. om. iud. sed magis personas statuentibus subiectas, quas ad successioem vniuersaliter loquendo habitare, vel inhabitare posse certissimum est, & hac persona inspecta, cum de hæreditate, & successione loquamur, quæ ius vniuersale est, & bona vbiicumque existantia comprehendit, non videretur dubitandum quin bona in alterius dominio, & iurisdictione posita sub istius statuti dispositione comprehensa dici possint, eoq; magis inspecto fauore agnationis, ꝑ̄ per quod statutum huius modi fauorabile dici solet, nihilque hac in re hæsitandum videretur, quando is, de cuius successione tractatur statuentibus est subditus; quo in articulo refert *Surd. Senatum nostrum Pedemontanum* in hanc opinionem descendisse, mihi que vt ingenuè fatear ista opinio semper verior visa fuit propter rationes *Saliceti,* quibus neq; per *Rotam Romanam* neq; per *Tiraquellum* video benè responsum, & hanc opinionem acutissimis, & validissimis argumentis defendit *Piscina in d. tractatu.*****

Sed magis communis opinio tam antiquorum, quàm recentiorum Doctorum pro contraria stat sententia, non solum quia statutum vti contra ius commune disponens dicitur odiosum in capite exclusiuo (quidquid scripserit *Deci. conf. 353. numer. 3. Io. Philippus Mompellien. resp. 4. numer. 29. Alba. conf. 1. 8. nu. 45.*) sed etiam quia statuentes super illis bonis de quorum successione principaliter agitur nullum ius habent, & de magis communi hac in re post multas relatas opiniones testatur *Brun. de statut. art. 8. q. 25. cuius auctoritatibus addo *Rol. conf. 80. nu. 23. libro quarto Put. decis. 351. libro primo Magonium decis. Elor. 107. numero 8. Ozaf. conf. 76. numero 19. qui hanc opinionem veram & receptam afferit & ab illa in iudicando, & consulendo recedendum non esse, *Ondedum conf. 11. num. 32. Gail. pract. obser. lib. 2. c. 124. num. 10. Decia. tract. crim. lib. 2. c. 35. nu. 32. Ludou. decis. Perus. 76. per tot. dicens veriore, & magis communem, suè statutum loquatur in rem, siue in personam, siue sit fauorabile, siue odiosum, reprobata *Curtij, & cephalij* opinione; neq; ab ista senten-***

sententia recedere audeat *Purpuratus* *conf.* 320. numero 12. ubi licet dicat disputari posse contra communem, fatetur tamen contrarium tenere esse contra stimulum calcitrare, & pro ista opinione iudicatum fauore quarundam mulierum per consilium sapientum dicit *Peregr.* *conf.* 90. libro primo ubi numero 17. de hac quaestione particulariter differit, & praesertim ad commodam forensium, ut per eundem *Peregrin.* *conf.* 17. numero 15. libro tertio. Neque ab ista opinione recesserunt domini de *Rota* in nouiss. *decis.* *decis.* 295. numero secundo & *decis.* 304. par. 1. & in consuetudine Neapolitana *Robert. Maran.* *conf.* 104. numero sexto in successione fratris *Crau.* *conf.* 799. numero primo & in statuto Mediolani. *Carpan. ad Rubr. de success. ab intesta.* cap. 278. numero quarto & seqq. & in cap. 305. numero 31. ubi dicit Senatum Mediolani declarasse statutum ne descendens possit meliorari non habere locum extra territorium, & praetura Mediolani, quod & voluit *Plot.* *consil.* 10. *Alciat. libro secundo* *conf.* 8. numero 16. & firmat post illos *Polidor. Ripa obseruat.* 252. Et post multam disputationem cum hac posteriori opinione transiit Senatus in causa, quae vertebatur super statuto Montiscalerij, declarando filiam non excludi per agnatum masculinum a bonis, quae erant in Gallia, de anno 1605. mense Martij, referente Illu. D. Senatore Appiano; & in causa Piouenae, referente Illu. D. Senatore Fauzono.

Ex qua communiori opinione infertur ad multas similes quaestiones, in statutis de successione loquentibus, in quibus semper habetur ratio situationis bonorum, ut dicit *Grass. de statutis* *quaest.* 11. in 3. casu, & *quaest.* 16. Et primo infertur ad statutum disponens, quod primogenitus solus succedat in totum, ut non habeat locum in bonis suis extra territorium statuentium, ut scripsit *Socin. sen. consil.* 35. versic. cum ergo praesatus libro primo *Apostillator ad Salicet. in aurb. post fratres. in 1. lectura, in fi. C. de legitimis hered.* & haec est illa quaestio, quam proponit *Bart. super illa consuetudine Anglicana, in d.l. cunctos populos. C. de sum. m. Trin. Tiraquell. de primogen. d. quaest.* 46. *Melch. Palaez. in tractat. maiorat. par. 2. quaest.* 58. numero 60. *Rol. consil.* 80. numero 27. libro quarto *Gabr. de statu. conclus.* 9. Quod quidem non haberet locum, si ultra statutum primogenitura per pactum, vel testamentum constituta esset: nam illa duo porrigunt vires suas ad bona ubicunque existentia. Et quamuis multi e Doctoribus, qui primam tenuerunt opinionem, voluerint arguere a dispositione statuti ad pactum, & testamentum; tamen magna est diuersitatis ratio, quia effectus dispositionis prouenit in testamento, & contractibus a voluntate contrahentium, & disponentium, in quorum potestate bona, de quibus disponunt vniuersaliter sunt posita; sed effectus statuti prouenit a persona, quae nullum ius habet in illis bonis, de quibus agitur, & ad bona refertur super quibus nihil statuere potest.

Secundo, infertur ad statutum excludens filiam dotatam a successione parentum, quo in casu hoc voluit expressè *Bar. in d.l. cunctos populos.* numero 32. *Alex. consil.* 16. numero 1. lib. 1. & *conf.* 128. eod. libro *Gozaadin. consil.* 35. num. 9. *Palaez. d. quaest.* 58. numero 59. *Ruin. conf.* 48. numero 1. lib. tertio ut illa non excludatur a bonis alterius territorij.

Tertio, infertur ad statutum disponens, quod

liberis, vel ascendentibus non existentibus, altero ex coniugibus defuncto, sibi inuicem succedant, ut illud statutum, vel consuetudo non extendantur ad bona alterius territorij, ut per *Cameram Imperialem* decifum fuisse in hac ipsa quaestione testatur *Gail. d. c. 124. post Cin. in d.l. cunctos populos* & tenuit *Brun. de statu. art. 8. num.* 123.

Quarto infertur ad statutum excludens matrem, propter agnatos, ut illud odio matris non comprehendat bona extra territorium statuentium posita. ut plenè consuluit *Rol. consil.* 80. libro quarto *Cephal. conf.* 278. Quamuis idem *Cephal. in consil.* 309. & seqq. per totum voluerit contrarium, respondendo ad consilium 278. Nam posita veritate posterioris opinionis non esset tutum ab ista conclusione recedere, pro qua stant *Castr. consil.* 32. numero primo, libro secundo *Dec. consil.* 314. numer. 7. *Rub. conf.* 136. Et generaliter potest inferri ad omnia statuta, & consuetudines tradentes certam formam succedendi contra dispositionem iuris communis, ut illa non procedant extra territorium suum, ut de consuetudine ciuitatis Neapolis scribit *Franchus decis.* 5. 6. par. 4.

Limitatur tamen, & declaratur posterior opinio, quando in loco ubi sunt bona viger etiam statutum, vel consuetudo per quae mulieres a successione excludantur: nam eo casu veris est foeminas uti ab utroque iure exclusas agnatis masculis non praedudicare; prout ad hunc casum se restringit *Rub. inter consil. Purpurat. consil.* 320. cui subscripsit idem *Purpurat. per consultationem Barbat. conf.* 73. libro quarto *Surd. d. conf.* 553. numero 14.

Secundo, limitatur illa opinio, quando statuentes expressè inhabilitando foeminas sibi subiectas, & vocando masculos subditos de bonis alterius territorij loquentes, ab illis foeminas excluderunt, prout optimè in hoc puncto istud negari non esse post *Rochum de Curte, & Ruin. factetur Gabr. el. d. conclus.* 8. numero 21. & post *Cephal. & alios* concludit *Illustissimus D. meus Archiepiscopus Pisanus* in illo acutissimo, & doctissimo consilio, quod contra neptem super statuto *Bugella* conscripsit, & post consilia *Sfortia Oadi* impressum reperitur, numero 12. *Rot. Gen. decis.* 93. numero quinto. Ratio est ista, quia inhabilitatio personae a statuto inducta operatur, quod ad omnia bona, etiam sita extra territorium statuentium, ut per eundem *Gabriell. d. conclus.* 8. numero tertio post *Bart. Aretin. Roman. Tiraq. Brun. & Ruinum.* & pulchrè comprobat *Surd. d. consil.* 553. numero 11. 12. & 13. Quae tamen declaratio non procederet, si statutum non quidem expressè, sed per aequipollens ab illis bonis foeminas excludisset; prout erat in illo statuto *Montiscalerij* in quo mulier prohibebatur aliquid petere super bonis successione, & haereditate illius, de cuius successione tractabatur. licet enim per illa verba colligi possit, illam fuisse mentem statuentium, ut excluderent foeminas ab vniuersali successione, & voluerint iniicere vinculum personae prohibendo ne peteret, mihi que in causa praedicta haec opinio probabilior videretur, pro eaque multi *Aduocati*, qui pro agnato consulebant pulcherriimas adferrent considerationes, inter quos subtilissimè consulebat *D. Paulus Conterius* mihi ab adolescentia nostra, & a legalis disciplinae principiis familiarissimus sodalis; placuit tamen Senatui

Senatui altera opinio, ut statutum hoc casu foeminas non excluderet.

Tertio limitatur, secundum aliquos, quando maior pars bonorum in territorio statuentium posita est; quia tunc maior pars trahit ad se minorem, ut in hac specie consultus respondit *Io. de Anan. conf.* 4. & voluit *Castr. in l. in fideicommissum. in prin. D. de iudic. ne ut dicit Ruin. post Alex. in consil.* 48. numero secundo libro tertio propter istas diuersitates fiat patrimoniorum diuisio, & ita post *Gozaadin. consil.* 49. & *Paris. consil.* 12. numero 15. libro tertio videtur tenere *Gabriel. d. conclu.* 8. numero 32. Verum ista limitatio non est vera, & merito displicuit *Croto* in l. omnes populi. *D. de iust. & iure*, nam siue attendamus negatiuam, siue affirmatiuam opinionem dubio procul nulla diuersitatis ratio accommodari potest, sed utroque casu bona, vel omnia sub statuti dispositione erunt comprehensa, vel illa cuiuscunque quantitatis existant, si in alterius territorio posita sint sub statuto non venient, & ita Senatus iudicauit.

Quarto limitatur communior sententia, quando statutum est confirmatum a Principe, qui dominus est utriusque territorij tam illius in quo & defunctus, & statuentes commorantur, quam illius ubi bona posita sunt; quod in hac quaestione optimè considerauit *Io. Campog. de dot. par. vlt. q. 64.* nam statutum vires sumit, & effectum a Principe confirmante, qui cum super omnibus bonis iurisdictionem habeat potest supplere defectum iurisdictionis, quod praesens statuentes erat, alias inutilis mihi videretur isto casu confirmatio, quia sine confirmatione, quo ad bona, & personas in suo territorio positas vnaqueque ciuitas, & villa potest statuta condere. *l. omnes populi* ubi doctores notant. *D. de iust. & iur. Ozaf. decis.* 17. *Crau. conf.* 238. *Natt. consil.* 12. & hoc praesertim, quia Iudices qui sub illo Principe iudicant ab eodemque iurisdictionem habent, possunt de illis bonis, virtute principalis potestatis, discernere, & iudicare. Et propterea in causa praedicta *Montiscalerij* Senatus censuit bona extra territorium posita non esse sub statuto comprehensa, quia erant sub dominio *Serenissimi Galliarum Regis*; sed si fuissent in dominio *Serenissimi Ducis*, qui statutum confirmauerat utique; ad fauorem agnatorum decreuisset, & cum ista opinio residet *D. a Puteo* in dicto consilio numero 115.

Quinto limitatur, & restringitur communior opinio, ut non procedat in pecunia, & mobilibus, quae a defuncto possidebantur extra territorium statuentium, animo remittendi in patriam: nam in istis habere locum statutum omnes voluerunt, quos recenset *Surd. conf.* 343. numero 18. & *conf.* 346. per totum. & hoc in casu seruanda esse statuta loci decedentis de cuius successione contenditur dicit *Magon. decis.* *Florent.* 107. numero 8. & sic per *Rotam Florentinam* iudicatum refert *Illustissimus Puteus* in dicto *conf.* vlt. numero 25. inspicitur enim animus, & destinatio, prout, & a iuriconsultis animi destinatio in legato mobilium considerari solet, ut diximus supra *decis.* 20. numero 6. hoc libro. Sed in nominibus debitorum, ac iuribus, & actionibus diuersitas est inter Doctores; nam *Salicet. in d. l. cunctos populos* numero 15. vers. *si autem essent iura.* tenet pro expedito illa sub statuto contineri, licet debitores forenses

sint, & sequuntur *Io. Cirier. de primog. 4. quaestio. secunda lib. Tiraquell. q. 42. numero 45. Gail. d. c. 124. in fi. Magon. d. decis.* 107. numero 8. *D. Morot. respon.* 53. numero 17. *Fanut. de lucro dot. Glo. 9. numero 35. Rol. a vale in eod. tracta. q. 20. numero 11. Alba. conf.* 17. numero 17. *conf.* 23. numero 9. & *10. conf.* 26. numero tertio & *conf.* 595. *Honed. conf.* 13. numero 20. & seqq. *Bursat. conf.* 427. numero 15. ubi de communi testatur. quia personalis actio semper cohaeret ossibus personae, cui debetur in pactiuis actionibus *Alex. conf.* 16. libro primo *Bero. conf.* 155. numero secundo & *q. 109. Ozaf. decis.* 62. numero tertio & hoc magis, quia possunt ad arbitrium creditoris exigi, ut per *Borgni. decis.* 47. numero 52. & seqq. par. 1. *Brunus* verò de *statut. art. 8. q. 26.* tenuit non excludi ab illis foeminam fauore agnatorum, quae sequitur *Ozaf. conf.* 76. num. 20. *Purpurat. conf.* 320. num. 12. *Robert. Maran. conf.* 104. num. 7. *Maluas. conf.* 123. nu. 15. 17. & 18. ubi loquitur de actione ad dotem, prout etiam *Alba. d. conf.* 23. Et pro ista opinione iudicatum dicit *Vincenz. de Franch. decis.* 93. nu. 7. in fi. respondendo ad rationem illam, quod istae actiones loco non circumscribantur post *Lapum allegat. Sr.* non procedere quo ad effectum exactiois, quia tunc dicuntur esse de loco ubi exactio facienda est; & de istis idem iudicandum esse quod de bonis sitis extra territorium tenet *Palaez. d. q. 58. nu. 49. post Corn. & Gozaadin. conf.* 49. nu. 14. *Surd. decis.* 204. num. 8. sed attendendum esse locum ubi a debitore inuito debitum iudicialiter exigi potest dicit communem esse resolutionem *Peregrin. conf.* 90. num. 29. Et hanc partem ego tenendam censebam, etiam circumscripita quacunque animi destinatione, vel etiam si actio ad rem mobilem porrigeretur; quo casu hanc tertiam bonorum speciem quae in iuribus, & actionibus consistit uti de re mobili iudicari tradunt multi, quos late adduximus supra *decis.* 2. nu. lib. primo Et cum ista opinione inclinabat Senatus in praedicta causa *Montiscalerij* de *Mombellis*. In qua etiam cum disputaretur de pecuniis praesens campforem, & argentarium in banco, (ut dicitur) repositis, censuit illa inter stabilia connumeranda esse, & idem quod de stabilibus iudicandum: quamuis, & hac in re disenserint nostri, ut colligimus ex *Borgni. d. decis.* 47. a numero 52. vsq; ad 56. & *decis.* 20. numero 18. par. 2. & idem dicendum erit de pecuniis Montium, & censibus qui ex fundariis praediis extra territorium statuentium positi percipi solent; quamuis in illis *Tiraquell.* contrarium senserit, ut refert *Peregr. d. conf.* 90. in fi. & in causa *Piouenae* de qua supra censuit Senatus sororem per verba statuti *Taurinensi* non excludi a nominibus debitorum, & censibus extra territorium statuentium positis.

Statutum de lucro dotis, an habeat locum inter forenses, & quando bona extra territorium statuentium sunt posita.

Q V A E S T I O V I.

- 1 Statuta de lucro dotis disponentia dicuntur fauore stabilia.
- 2 Statutum, & consuetudo loci ubi sita sunt bona attenduntur in lucro dotis.
- 3 Statutum loci in quo habitat maritus magis quam mulieris in dotis lucro consideratur.

- 4 Statutum deferens successionem in bonis viri non habet locum in bonis sicut extra territorium statuentium.
Declaratur num. 5.
6 Statutum loci mariti magis attenditur quam celebrati contractus in lucro dotis.
7 Statutum de lucro dotis, an procedat odio filiorum forensium.

INTER statuta in quibus disputatio illa de forensibus, & bonis extra territorium positis contingere potest, illa sunt magis frequentia, quæ de lucro dotis, disponunt, de qua res, & quando mulier de cuius dote disputatur, & quando filia maritus forensis est, vel quando filij in quorum odium factum est statutum forenses reperiuntur aliqua scriptis in additionibus nostris ad deci. patris 184. par. prima, vbi, & quid per Senatum Excellentissimum iudicatum fuit in satis difficili controuersia quæ tunc super statuto Pinarolij inter priuignos, & videlicet uidebatur, aperuimus; Et in hac disputatione præsupponendū est, quod hæc statuta licet sint contra ius commune, quatenus, vel testandi prohibitionem, vel filiorum præiudicium concernunt, dicuntur tamen fauorabilia, vt per Dec. consil. 33. numero 3. Io. Philippum Adompelens. respon. 44. numero 29. In illa verò cum de bonis agitur vera est conclusio seruandum statutum, & consuetudinem illius loci vbi sita sunt bona: qua conclusione motus Oldrad. in consil. 249. voluit, quod bona quæ inter coniuges sunt diuidenda debeant diuidi secundum consuetudines locorum vbi sunt posita, etiam si in aliis locis domicilium habeant coniuges, aut alibi matrimonium contraxerint; & propterea quo ad bona alibi sita locum domicilij mariti non attendi; quam doctrinam firmant Ancharan. consil. 163. Dec. consil. 283. Crau. consil. 30. Didac. de sponsalib. par. secunda cap. septimo in princip. Gomez. in l. si Tauri. numero 75. Cassan. in consuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 11. numero primo. Quæ ruis generaliter statutum loci viri semper considerandum in dote, quando vir ad domicilium suæ originis uxorem trahit, voluerit Bart. cuius opinionem vti communem, & auctoritatibus, & rationibus plenè examinando, confirmat Purpurat. in l. prima numero 118. & seqq. C. de summa Trin. Quo fit vt statuta, quo ad bona posita extra territorium statuentium, non progrediantur: hincque infertur ad statutum deferens successionem in bonis viri, quo illud non habet locum in bonis alibi sitis. Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit. §. compendiosè. Corn. consil. 202. lib. secundo Gozad. consil. 49. numero 10. Natt. consil. 514. numero 14. Rol. post istos, consil. 80. numero 28. lib. quarto & istam opinionem Senatus noster fuit amplexus, & est in hoc magis communiter recepta doctrina Bal. in cap. primo de iuram. calum. vt per Rolan. de lucro dot. qu. 20. Alc. consil. 55. numero 13. Idq; magis quando statutum concernit odium ceterarum personarum veluti filiorum primi matrimonij, quia tunc strictam recipit interpretationem; licet in bonis uxoris statutum, quo ad lucrum, porrigere vires extra territorium teneant Ruin. Bal. Ias. & Alex. quos adduxi in dicta addit. in fi.

Vnus tamen notatur casus in quo aliqui fuerunt opinionis, cuiusmodi statuta, etiam bona ali-

bi sita continere, & in eorum dispositione comprehendere, nempe quando concernunt publicam vtilitatem, & commodum illius personæ cuius fauore conditum est, vt si statutum dicat, quod vir pro lucro non possit donare uxori vltra decimam bonorum, vel vxor non possit marito relinquere vltra quartam, ne mutuo amore se spolient, nam hoc calu ligari coniuges, etiam pro bonis alibi sitis tenuit, post Bar. Rom. Salic. Ias. Soc. Alex. & alios Melih. Palaez. in tracta maiorat. par. prima q. 58. numero 31. quod quidem fortius videretur obtinere attento iure communi, quod prohibet donationes inter virum, & uxorem, & fauet etiam filiis primi matrimonij, in l. hac edita. C. de secund. nupt. verum ego dicerem contrarium, quod istis casibus sub dispositione statuti bona alibi sita non contineantur, prout voluit Modernus ad Alex. consil. 41 & 43. lib. 5.

Circa effectum verò huius statuti seruandum esse locum domicilij mariti non locum contra-ctus celebrati dicit Gass. de statut. quest. 11. vers. limita hanc communem. post Grammat. decis. 103. Aff. et. decis. 216. & alios quos allegat, & aliqua traduntur per D. meum. decis. 123. par. pri. & in hoc limitari solet communis opinio, quæ habet, quod locus contractus sit attendendus, de qua dicemus infra, ita limitat Purpurat. in l. cunctos populos. numero 116. C. de summa Trin.

Quoad personas, quod statutum non procedat in odium filiorum forensium, qui à primo viro descendunt, voluit Castr. consil. 387. lib. 2. & hoc procedere, quando verba sunt directa in personam, voluerunt multi relati à Rol. de lucro dot. q. 36. quem sequitur Magon. decis. Floren. 107. numero 10 & pro opinione Rolandi iudicauit Senatus in causa de Pinerolio; sed mihi placebat opinio, contra Rolandum quam latè defendit Surd. consil. 91. per totum, lib. primo. Neq; obstat quod pro filiis dicebatur, statutum non porrigere vires extra territorium; quia cum præsupponatur bona esse in territorio statuentium, non est dubium, quod statuentes de lucro illorum bonorum fauore mariti, etiam in odium forensium potuerunt disponere, vt dixi supra decis. 104. numero secundo & intentio principalis statuentium est inhabilitare omnes personas, vt faciant locum marito in lucro dotis, & statutum potest forenses inhabilitare, & expressè omni successione priuare; & in casu successionis Senatus in dicta decis. 106. par. prima censuit agnatos forenses excludi posse à marito cui lucrum dotis deferebatur à statuto; & si casus contingeret dubitare tenere cum illa decisione super qua in illa causa de Pinerolio multa dubia mouebantur in reuisione, vt ibi dixi; & hoc relinquo prudentioribus collegis resoluendum. Sed an ex eo quod mulier vtatur statuto mariti, mulier ad sui commodum possit testari, quæ est filiafamilias, si statutum dicat, quod filiafamilias nupta efficiatur sui iuris, ita vt mulier extera, nupta cui in cuius territorio tale statutum extat, possit vti beneficio illius statuti odio patris, pulchra est quæstio, de qua hic eram aliqua dicturus; sed cum fuerit examinata, & decisa per consilium Neapolitanum apud D. Vincenti. de Franch. decis. 546. à numero 18. vsq; in fi. par. quarto. ibi lectorem remittimus; & cum illa decisione tenendum arbitror, vt non

non procedat illa consuetudo, seu statutum in præiudicium patris forensis.

Statuta circa solemnitates iudiciorum loquentia quas personas ligent. Et an clericus formam iuramenti à statuto laicali, seu secularis Principis decreto, præfixam obseruare teneatur.

QVÆSTIO VII.

1. Statuta laicorum non ligant clericos, nisi in fauorabilibus.
2. Statutum dirigens verba in Iudicem, odio clericorum, in foro ecclesiastico non est seruandum.
3. Clericus litigans coram Iudice seculari tenetur seruare statutum super ordine iudiciorum disponens; idq; non solum in præparatorijs, sed etiam in decisionibus causarum. n. 4.
5. Decretum nouum Sabaudia disponens super forma iuramenti, an procedat contra ecclesiasticos. & n. 8.
6. Iuramentum antiqui ecclesiastici remittebant.
7. Sacerdotes sine licentia non iurant superiorum.
9. Forenses tenentur obseruare statuta loci in quo litigant. Limita vt n. 10.

POSTEA QUAM, de successione statutoria in precedentibus visum fuit, quæ bona, & quas personas ista statuta compræhendant, non inconueniens esse duxi aliqua subicere de statutis, seu decretis Principum particularibus constitutionibus, in quibus, & super iudiciorum formulis, & modo procedendi, & super certa solemnitate in testamentis, vel ceteris contractibus obseruanda prouideri solet; & de obseruantia Senatus nostri hac in re, vt tota hæc materia, ampliori tractatu ab aliis discussa, à nobis sub breuioribus, sed certis conclusionibus, comprobatisq; in iudiciorum examine theorematibus definita, ad decisa clara, & aperta iudicare debentibus reddatur. Et incipiendo à statuto, seu Principis decreto de certa solemnitate in aliquo actu iudiciali seruanda; quoniam in hac tractatione de solis personis discutiendum est, illa principalis sese offert quæstio, nunquid statutum siue decretum huiusmodi ligare possit personas clericorum, quæ regulariter à laicorum statutis, & decretis sunt exemptæ; est enim regula generalis statutum laicorum non ligare clericos nisi inclusione fauorabili. Bal. in l. cunctos populos. C. de summa Trin. Gail. obser. lib. 2. cap. 32. numero 2. & 3. Viu. decis. 326. numero primo Dec. consil. 282. numero 8. & hanc opinionem communem dicit Maluas. consil. 3. numero 24. & consil. 80. nu. 26. lib. primo. & dixi supra q. prima, numero 5. & 6. imò non solum non ligare personam, sed nec bona etiam patrimonialia, & seruos eorum, per multa consiluit Surd. consil. 301. lib. 3. vnde quatenus Bar. in d. l. cunctos populos. in ea fuit sententia, vt statutum possit compræhendere personam clericorum; illius opinionem communiter damnatam reperiimus, vt etiam testatur Nauarr. consil. 4. numero 5. lib. 1. tit. de consilijs. Alba consil. 8. numero 8. & refert Viu. d. decis. 326. numero 3. Ided, si his esset coram Iudice ecclesiastico, clarum est statutum dirigens

verba in personam Iudicis, quantumuis fauorabile, non esse seruandum, vt per Soc. Sen. consil. 13. col. 4. vers. ex quo elicio. lib. 4. quem sequitur Viu. dicto loco, numero 2. Dicunt tamen Doctores, quod si in fauorabilibus velit clericus vti statuto laicorum, tenetur etiam vti in odiosis. ita Bald. & Ias. in l. de quibus de legib. Falin. & Abb. inc. ecclesia Sancta Maria de constitut. Dec. consil. 452. num. 14. & 532. n. 7. Socin. consil. 97. nu. 2. lib. primo, quod quidem verum est, ne actus sui natura indiuiduus diuisionem patiat.

Verum, in iudicijs hæc est recepta sententia, vt clericus, seu quilibet alius ecclesiasticus litigans coram Iudice seculari teneatur obseruare dispositionem decreti, seu statuti, in quo circa ordinem procedendi certa solemnitas ordinatur, vt nouissimè tradit Decian. tracta. crimin. lib. 2. cap. 35. numero 8. & est singularis doctrina Maria. Socini in c. quod clericis. de for. competen. & voluit Rip. lib. primo respons. tit. de legib. cap. 4. numero 4. idque procedere in omnibus iudicij partibus dicit Bal. in l. cum clericis. in fi. C. de Episcop. & cler. Panormi. in d. cap. Ecclesia. numero 24. & 42. Ided ligari etiam decreto in instantia loquenti scripsit But. in d. cap. quod clericus. colu. 8. & sequitur Imol. ibi col. primo Socin. d. consil. 97. vers. 2. difficultas, & communem dicit Dec. in d. c. Ecclesia Sancta Maria num. 146. Et quamuis in dicto capite Canonistæ de clarent istam opinionem, vt proedat tantum in præparatorijs iudiciorum, non autem quo ad decisoria, vt Abb. ibi, numero 24. & 32. quem sequitur Gail. d. c. 32. in fi. Senatus tamen illam solet obseruare sententiam, vt quoad iudiciales actus, etiam quo ad decisoria causæ, quæ formalitatem, & solemnitatem iudiciorum concernunt, clericus ligetur. & propterea benè scripsit Dec. in consil. 275. validum esse statutum, per quod decernitur litigantem, extraneum non audiri, nisi caueat de expensis, etiam odio Ecclesiastici coram Iudice laico comparentis pro instituenda lite; quod & comprobauit Rota Lucensis in nouissimis Decisionibus diuersorum decis. 53. sed quo ad substantialia rei, de qua litigatur, fortè non teneretur clericus tali statuto, vt voluit Paris. consil. 106. colum. 1. lib. 3. qui consiluit, non ligari clericum statuto dicente, creditum non posse per testes probari; de qua tamen re aliqua in proxima sequenti decisione dicemus.

Hinc inferebatur ad quæstionem, nunquid clericus, vel monachus litigans coram Iudice seculari, teneretur seruare solemnitatem, à decreto statutam circa formam iuramenti, vt est exemplum in Decreto novo Sabaudia, titulo de iuramento, in quo forma præscribitur iuramenti, vt iureretur ante altare, in loco Tribunalis, tactis sacrosanctis Euangelij, & cum maximis, & grauissimis impræcationibus; & cum in Senato tunc sederet Excellentissimus recolendæ memoriæ Amedeus à Ponte, in primo anno mei ingressus, doctissimus ille vir acutissimus, & subtilissimis fundamentis sustinere conabatur, Monacum quendam Carmelitam, de quo tunc agebatur, non teneri tale iuramentum subire, etiam quod teneretur coram laico Iudice iuramentum præstare, quinimò tanquam ad egregiam personam in domo Iudicis, vel etiam propria iuramentum deferendum esse, Idque tum propter dignitatem personæ, cui quidem adeo antiqui

tribuebant, vt iuramentum remitterent, teste Gell. not. atticar. lib. 10. cap. 15. in fi. Et de Flamine diali scribit Alex. ab Alexan. Genial. diar. lib. 5. cap. 10. & de Episcopu, est text. in auth. sed Iudex. c. de Episcop. & cler. cuius rei pulcherrimum apud græcos exemplum refert Cicero in oratione pro cornelio Balbo, quod cum Athenis quidam, qui sanctè grauiterque vixerat, & testimonium publicè dixerat, iurandi causa ad aras, iuxta morem Græcorum accessisset, vna voce omnes Iudices, ne is iuraret acclamasse, cum nollent viri spectati fidem, religione potiùs, quàm veritate esse constrictam: tum etià, quia i sacerdotum iurare non compelluntur, nisi licentia obtenta, & in manibus sacerdotis. c. 1. de iuram. calum. c. nullus. 22. q. 5. Barbat. in d. c. 1. num. 59. Bart. in d. l. cum clericis. c. de Episcop. & cleric. & cum imprecationes illæ videantur contrariæ decretis Summorum Pontificum, licentia iurandi, non datur per superiorem, nisi iuxta formam à sacris canonibus decretam, de qua in iur. de purgat. vulgari, & de purgat. canon. & cum opinione prædicti Dom. Præsidis multi transibant, ex Dominis. & eandem opinionem nouissimè in hoc ipso articulo tenet Dom. Ioann. Franciscus Leona, in suo tracta. fori eccles. par. pri. cap. 11. num. 6. & sequentib. Ego verò, qui (vti moris est) post relatores primus sententiam dicere debebam, eram contrariæ opinionis, dicebamque non posse recusare monachū iurare iuxta formam oblatam, quia iuramentum fuerat à parte oblatum iuxta formam decreti, idè vel iurare debebat Monachus iuxta formam illius, vel recusare, aliàs non poterat satisfacere oblationi; neque poterat detrectare iuramentum, quia obligatus est clericus, etiam in sacris constitutus, obtemperando licentia, iurare coram Iudice laico coram quo litigat, & in manibus ipsius. Abb. in dict. capit. primo, num. 20. in fin. citans ad hec glossam, quæ id videtur velle, in d. c. nullus. & hoc ex conclusione. etiam supra firmata, quod clericus debet obseruare statuta, seu decreta super solemnitatibus iudiciorum disponentia, & teneri etiam ecclesiasticos super Euangeliis iurare, iuxta formam decreti, voluit D. Pater meus decis. 47. num. 12. in fin. Guid. Pap. questio. 65. & 615. & de hac re multi alij ex Dominis seniorib. dicebant esse stylum Curie nostræ, pro quo allegabantur multi casus; de quo etiam stylo fidem faciebat D. tunc viuens, & disputationi assistens Senator Sola, qui de hoc stylo pariter in scriptis meminit, in gloss. ad nou. decr. ritu. de iureiuran. gloss. 12. num. 13. & cum ob Dominorum discrepantiã nihil fuisset in illa causa resolutū, re postea iterum proposita, mortuo dicto Domino Ponte, in aliis causis fuit dictum, teneri ecclesiasticos coram Senatu, vel aliis secularibus Iudicibus litigantes iurare in omnibus, & per omnia iuxta formam decreti, in manibus tamen ecclesiasticis, præsentem Iudicem. Et ita fuit, me proponente, iudicatum, & resolutum in causa Reuerendi Canonici Cornuati, cui à me fuit postea in solito loco, nempe in Capella Senatus, & ante altare, facibus accensis, & cum imprecationibus, datum iuramentum. Et iterū in causa capituli Montiscalerij 1602. 5. Nonembris. & per me etiam fuit alia vice datum iuramentum iuxta decreti solemnitate Reuerendo Marfiro Tirono Canonico Montiscalerij, iurante illo in manibus ecclesiasticis, vt factum fuit etiam in alia causa, de qua supra; nec apud nos seruatur indistinctè do-

trina Abbati, vt iuretur in manibus Iudicis laici, sed in manibus ecclesiastici coram Tribunali, & ipso Iudice laico præsentem, & fuit visa similis resolutio in causa Astenis, vertente inter Reu. Canonicos, Ecclesiæ Cathedralis illius ciuitatis, contra Vineam, de anno 1589. 20. Decembris. Et non obstant rationes adductæ per D. Leonam; quia non militant, quando litigans obrulit iuramentum, iuxta formam Decreti; sed si iuramentum deferretur à Iudice ex officio, vel simpliciter fieret oblatio, tunc non esset seruandum Decretum, & militarem adducta per virum doctissimum.

Altera est quæstio in hac disputatione circa forenses, an illi statuto simililigentur. Et conclusio est, quod illi etiam ligantur, siue res de quibus in iudicio contendunt sint in territorio statuentium, siue non: quemadmodum, & i in contractibus fori illius obseruantia attenditur, vbi actio instituitur. glo. & Doctores, in d. c. quod clericis. de foro competen. Decian. d. cap. 35. num. 27. vers. limita. tertio, quia in his, quæ processum, & ordinem iudicij concernunt inspicimus locum iudicij non contractus. Grass. in §. statutum. quas. 11. in primo casu. quam opinionem post Bartol. communiter receptam dicit Purpur. in d. l. 1. num. 102. C. de Summa Trin. & ab ea non esse recedendum, siue agatur de ordine procedendi, siue de ordine exequendi. & hanc esse communem opinionem dicit Casar. Barz. decis. Bonon. 41. num. 15.

Declaratur tamen, i & limitatur ista conclusio, vt non habeat locum, quando statutum requirit aliquam solemnitate in principio iudicij, de qua forensis non potuerit esse instructus, nam tunc non faciet illi præiudicium statutum, vt est exemplum in casu, quod proponit Caccialup. in d. l. cunctos populos. num. 152. vers. sed quid dicere. super statuto Senatum, quando statutum dicit, quod mandatum in quo non sit adiectum, quanto tempore duret non valeat post annum; nam illud statutum non ligabit forenses. & in simili statuto Ferrariensi, super modo respondendi positionibus, consuluit Riminald. iun. consil. 11. per totum. & de materia est text. & ibi Doctores, in c. Rainutius, in verbo consuetudinem, de testament.

Statuta, de certa solemnitate in contractibus, vel testamentis seruanda, quas personas ligare, & comprehendere possint; & an extra territorium procedant.

QVÆSTIO VIII.

- 1 Solemnitas à statuto requisita materiam, quæ tractauerint.
- 2 Solemnitas in actu requisita diuersimodè consideratur.
- 3 Clerici, an ligentur dispositione statuti de solemnitate seruanda loquentis. & n. 4. & 5.
- 6 Statuta laicorum, per Pontificem confirmata, ligant clericos.
- 7 Anchar. in consil. 69. reprehenditur.
- 8 Text in capit. Ecclesia Sanctæ Mariæ. de constitut. declaratur.
- 9 Solemnitas à statuto requisita non habet locum fauore pia causa.
- 10 Statutum de solemnitate loquens habet locum etiam inter forenses, in loco statuti contrahentes.

11 Sta-

- 11 Statuta loci contractus sunt semper seruanda.
- 12 Testamentum fieri debet, seruata solemnitate loci, vbi fit, & aperiri iuxta solemnitate loci, vbi aperitur.
- 13 Statutum requirens solemnitate in contractu, an procedat extra territorium. & n. 14.
- 15 Contractus, quando in fraudem extra territorium factus dicatur.
- 16 Statutum inhabilitans personam, quomodo sit intelligendum.
- 17 Donatio insinuata virtute legis municipalis, porrigit effectum suum extra territorium.
- 18 Statutum de solemnitate loquens non procedit fauore forensium.

RESTATVltima disputationis nostræ quæstio, quæ non minorem altercationis campum Doctoribus præbuit, quando statuta de certa solemnitate in actibus, vel vltimis voluntatibus seruanda disponunt. Super qua integra, etiam volumina edidit i satis amplum Ioannes Stephanus Lamberiengus Doctor Comensis, super statuto Mediolanensi. de solemnitatibus in alienationibus, & obligationibus mulierum obseruandis. cap. 328. & de hac re nonnulla doctissimus olim collega noster Antonius Sola, more suo, non inrudite conscripsit. ad nouas constitutiones Sabaudie titulo de alienatione bonorum minorum, & mulierum; & in decreto antiquo, in titulo de quæstionibus minorum. Et hæc disputatio in forensi palestra frequens, & vtilissima est propter multa statuta huius patriæ, in quibus de ista solemnitate decernitur. Idè nos, latiore tractatu alijs relicto, aliqua breuiter adnotabimus, super quæstionibus magis frequentibus, & controuersis: Præmittendo ad clariorem intelligentiam, quod quædam solemnitates i sunt circa formam contrahendi, veluti cum statutum, seu decretum dicit quod testamentum, vel contractus non valeat, nisi cum tali numero testium, vel coram Iudice, aut coram propinquis, & similibus, vel vt donationes insinuentur; prout disponit Consuetudo Gallie, de qua loquitur Rebuff. ad constitu. Regias, tomo 2. de insinuat. donat. Quædam verò concernunt substantiam actus, qui fieri potest, tam in loco statuti, quàm extra, vt est matrimonium, prout est statutum Vulterre, super quo scribit Borgni. Caualgan. decis. 42. numer. 36. Item quod quædam statuta concernunt factum negatiuum, vt quod non fiat contractus, nisi cum tali solemnitate; alia concernunt factum affirmatiuum veluti. vt testamentum factum coram minori numero testium valeat; & huiusmodi statuta, vel addunt iuri communi, vel eidem detrahunt, & contradicunt. Quædam verò statuta procedunt annullando, & inhabilitant personas aliter contrahentes, vel non inhabilitant personas, sed solū contractum afficiunt; vt si dicant non esse præstandum iuramentum in contractu, prohibendo notariis de tradendo iuramento partibus, prout disponit noua Constitutio Sabaudie, & inter hæc omnia constitui solet differentia à Doctoribus, vt infra in discursu patebit.

Primò igitur quæro circa personas clericorum, & Ecclesiasticorum, an illæ ligentur i dispositione statuti, seu decreti de solemnitate loquentis, siue ipsi testentur, & contrahant, siue ad fauore

rem illorum donatio, vel vltima voluntas procedat? Quæstionem istam tractarunt Canonistæ in cap. Ecclesia S. Maria. de constitut. & in capit. quod clericis. de foro competen. & Iurista in l. cunctos populos C. de summ. Trin. & in authent. cassa. c. de sacros. Eccl. & in ea multum titubauit Barba. in d. c. quod clericis, qui reassumendo Bar. & Abbas. traditiones multas distinctiones adfert. & quidam indistinctè concludunt neq; actiue, neque passiuè clericos ligari, & eisdem non teneri obseruare statutorum solemnitates; ita concludit Bellamer. in d. cap. quod clericis. num. 36. versicu. tu autem dicere potes. motus illa generali regula; quod statuta, constitutiones, & consuetudines laicorum non ligent clericos, etiam quod illorum fauorem concernant. Abb. in cap. Ecclesia S. Maria. num. 5. & 14. & per tex. in cap. nouerint. de sentent. excommunicat. & in cap. si. de immun. Eccl. lib. 6. Et hanc opinionem de consuetudine seruari dicit Lamberteng. in d. tracta. glo. 2. num. 58. loquens in muliere religiosa, quæ contrahendo non teneatur seruare solemnitate statuti; Quinimò etiam mulierem tertiarum, quæ habitat extra monasterium hoc privilegio frui posse, post Bald. & alios, voluit Bertazol. de clausul. clausula 7. gloss. 19. num. 15. quod etiam voluit, ratione religionis, Alexand. consil. 21. column. prima, lib. 2. Ancharan. consil. 69. qui loquitur in muliere in monasterio existente, nondum tamen professa, quem sequitur idem Lambertengus numero 62. Idque præsertim, si in foro ecclesiastico agatur voluit procedere Viuis decif. 326. num. 3. dicens opinionem Bartoli contrariam esse communiter reprobamam, post Nauarrum, & alios quos allegat. & dixi ego supra quest. 2. num. 7. & hanc opinionem late defendit Doctor Marta in suo tractatu, de iurisdictione, parte quarta, centur. prima, casu 28.

Alij voluerunt indefinitè contrarium, quod imò Clerici i contrahentes. & testantes ligentur huiusmodi statutis, & in præiudicium ecclesiasticorum valere talia statuta prohibentia alienationem sine certa forma voluit Barto. in dict. l. cunctos populos. quest. 6. Bald. in cap. clericis. de iudic. Et hoc siue clericus alienet in laicum, siue laicus in clericum, aut in Ecclesiam, vel illius fauore testetur. & ita post multa finaliter concludit Barba. in d. cap. quod clericis. Senator Sola in tit. de alienat. bonor. glo. 2. num. 33. vers. sed an ingressus. & in versic. quaritur e contra. iuxta doctrinam Saliceti. in auth. cassa. num. 15. C. de sacros. Eccl. quam famolam, & magis communiter receptam dicit Neuzan. consil. 39. nume. 11. Rochus de Curte in tracta. de statut. sect. 7. num. 75. licet ibi dubitet. Idque nullam habere dubitationem voluit Abbas in d. capit. quod clericis. columna octaua. si de re temporalis, & statuti supposita contrahant, & hoc sequitur Lamberteng. multis citatis, in fine sui tractat. numero 15. quest. 39. & præsertim hoc procedere si coram Iudice seculari causa agitur voluit nouissimè Decian. in tractat. crimin. lib. 2. capit. 35. nume. 11. post Aret. Felin. Federic. de sen. cast. & Alexan.

Sed vera, & i in foro sequenda opinio est, quod clericis de rebus temporalibus contrahentes cum laicis, quo quo modo debent seruare solemnitate à decreto statutam, quia est ius vniuersale, & statuta vniuersalia, & fauorabilia ligant clericos, vt dixi in dicta quest. 2. numero 3. si verò inter ipsos clericos agatur, etiam de bonis temporalibus, tunc non ligari statuto; & ita decisum

per Imperialem Cameram testatur *Andr. Gaill. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 32.* præsertim si statutum de certa solemnitate tempore contractus adhibenda decernat: prout hoc casu ab omnibus teneri hanc partem dicit *Maluas. conf. 3. num. 25. lib. 1.* Nam si de re Ecclesiæ, vel inter ecclesiasticos de re temporali agatur certum est nullam iurisdictionem habere statuentes in eos; & licet possint habere in rem temporalem, tamen magis attenditur persona, quæ principaliter in contrahendo venit consideranda; sed si statuta essent per Pontificem ¶ confirmata, tunc dicerem ligari clericos de re temporali agentes, & non de re ecclesiastica, quia de illa non potuerunt statuentes in eorum statuto disponere. Et propterea si testamentum à clerico fiat tutius existimarem, quando de bonis temporalibus agitur, & fauore laici disponere iuxta solemnitatem statuti, & non esse sequendam ¶ opinionem *Ancharanin d. consil. 69.* etiam quod contractus in monasterio celebretur cum Moniali, nondum professa prout voluerunt *castr. conf. 432. col. fi. lib. 1. Bertazol. de clausula, dicta clausula 7. num. 16.* licet enim *Anchara.* decisionem veram existimem in eo, quæd illa Monialis nondum professa habeatur pro religiosa, & ecclesiasticis priuilegiis, & utilitatibus gaudere debeat, non tamen poterit contra statuti formam, si ad fauorem laicorum disponat, contrahere: & in hoc caueant notarij, qui recipiunt renunciationes, & quittationes ingredientium religionem ante professionem, vt faciant obseruare solemnitates à statuti, vel decretis requisitas, vt viam omnem litibus, & controuersis claudant.

Et tenendo istam partem non obstat textus *8 in capit. Ecclesia Sancta Maria* per quem ¶ mouetur *Calderin. in consilio 1. tit. de constitut.* ad concludendum, quod statuta laicorum etiam fauorabilia non compræhendunt personas Ecclesiasticas, quia textus procedit, quando statutum, seu decretum expressè de personis Ecclesiasticis loquitur. prout ibi sentit optima glossa ordinaria, & colligitur apertè ex litera illius; & eodem modo sunt accipienda alia iura de hac re loquentia. Et contrarium ob id tenuit idem *Calderin. consil. 20. dicto titu. de constitut.* dicens in testamento statutum seruari debere, etiam quod fauore piæ causæ dispositum fuerit; quia pia causa non tollit beneficium vniuersalis statuti; in quam rem adduci posset feudistici iuris consuetudo decernens bona feudalia, nec etiam pro anima legari posse *6. donare. qual. olim. pot. feud. alien.* Verùm, in hoc puncto contrarium crederem, & in iudicando non *9* auderem sequi hanc opinionem, sed magis ¶ alteram, quam communem asserunt *Bertazol. d. gloss. 7. num. 18. quest. 10. Bellon. conf. 16. viii. in silua commun. opin. in verbo, statutum & decis. 419. lib. 3. Magdalen. in tract. de num. test. in testam. requis. 2. par. cap. 6. num. 18. per text. in cap. relatum. il primo, de testamen. cuius iuris dispositio, vbi agitur de fauore piæ causæ, omnino seruanda erit, vt per *Tiraquell. in tractat. piæ causæ cap. 163.* qui ob id voluit *cap. 164.* iuris positiui solemnitatibus piam causam non esse subiectam, & in specie donationis, & testamenti hoc voluit idem *Tiraquell. priuileg. 10. & 12. 4.* quod si verum est in donatione, quæ requirit insinuationem à lege, fortius obtinebit in solemnitate à statuto requisita. Nec mouet, quod dicitur de feudo, quia in bonis feudalibus est diuersa ra-*

tio, cum in eis vassallus non habeat: nisi vile dominium, & directum penès Dominum sit, in cuius præiudicium, & etiam aliorum, quibus ius ex inuestituræ pacto quæsitum est, non poterit vassallus disponere, etiam fauore Ecclesiæ, aut piæ causæ. Et in donatione facta Ecclesiæ non esse obseruandam Decreti solemnitatem voluit *Crau. consil. 160. num. 1.* quem sequitur *Sola in antiqu. decret. tit. de donat. min. gloss. in secunda parte, in fin.* Quinimò, etiam testamentum ratione substitutionis factæ fauore piæ causæ sustineri, latè consuluit *H. Gabriel. consil. 101. lib. primo.* Ex qua conclusione inferitur generaliter, Clericorum bona temporalia subiici dispositioni statuti; ita vt statutum disponens de iure congrui, & retractus habeat locum in bonis patrimonialibus Clerici, vt post *Tiraqu. Afflic. & Maran. voluit D. Polyd. Rip. obser. 230. & seq. contra Rip. resp. 81.*

Secundò quæro de aliis personis, in quo articulo duo casus veniunt considerandi; primus est, quando contractus celebratur in loco statuti, vel consuetudinis, sed personæ quæ contrahunt, vel restantur sunt forenses; secundus, quando à subditis contrahitur extra territorium. An illi teneantur seruare in contractu, vel testamento solemnitatem à statuto sed decreto ordinatam? Primo casu teneo veram illorum opinionem, qui dixerunt personas ¶ forenses debere seruare solemnitates à statutis requisitas, quando in territorio statuentium contrahunt; quam tenuit *Decia. d. cap. 35. num. 26. Rolan. conf. 91. numero 23. lib. 3.* vbi reprobatur *castr. in consil. 216. lib. 2.* siue in rem, siue in personam loquatur statutum, & declarat *Maluas. conf. 80. num. 7. & aliquot seqq.* Quod intelligit *Bald. consil. 139. lib. 5.* procedere quo ad bona posita in territorio contractus, non autem quo ad quem sequitur *Lamberteng. in glo. 2. super verbo, mulierum. num. 16. & 18.* cuius opinionem credo veram, & ab illa non esse in iudicando recedendum: quamuis alij voluerint, etiam quo ad bona in alieno territorio posita seruari debere solemnitates à statuto ordinatam quos refert idem *Lamberteng. num. 10. & 33. Villalob. inter communes, in verbo, statutum.* & cum opinione *Bal. transiuit Gozad. consil. 49.* Neque hic aliam distinctionem inter odiosa, & rationabilia statuta confirmo, de qua per *Gabriel. de statut. conclus. 8.* nam, quo ad bona in alieno territorio posita clarum est non posse procedere statutum, & minus forensibus præcipere, quo ad res alterius territorij, & cum ista opinione solet transire Senatus noster Pedemontanus. Laudo tamen vt semper contractus, vel dispositio quælibet fiat iuxta solemnitates à statuto decretas. siue statutum contra ius commune disponat, siue aliquid iuri communi addat, quia tutius ¶ est in loci statuta, vbi contrahitur, seruare, vt ex communi tradit *Gaill. d. obser. 123. num. 2. post Anchar. Alex. & alios. hincq; voluit Alex. in consil. 44. num. 20. lib. 5.* posse à quocunq; opponi de solemnitate nõ seruata. pro qua re ponderari possunt iura in l. 2. C. quemadmodum. testam. aper. & in l. 1. C. de emancip. liber. Et ex hac conclusione inferebam ad quæstionem in Senatu propositam, quod testamentum factum iuxta formam in nouis Constitutionibus propositam & etiam à forense, & præsentatum coram Senatu in a chiuiis repositum, valere pro bonis vbiq; positis, quamuis *Melch. Palaez. in tract. maiorat. par. 1. q. 38. num. 14.* voluerit magis attendi locum,

locum, vbi sita sunt bona, quam domicilium. ad quæ vide *Borgn. decis. 42. numero 35. par. 1. Simon. de Prat. conf. 152. numero 11. & seq. Bar. in l. cunctos popu. numero 14. & ibi Purp. num. 100.* Et est vera ratio, quæ ad hoc allegatur, quod consuetudo illius regionis, in qua contrahitur inspici solet, & in stipulationibus attendi: nisi aliter conuentum sit l. semper in stipulationibus. 35. de reg. iur. l. si fundus. D. de 12 euict. sic in apertura ¶ testamenti mores locorum, vbi publicatur testamentum, attendèdos scribitur in d. l. 2. C. quemad. test. aper. per quem textum colligimus forenses contrahere posse extra suum territorium, vel iuxta dispositionem iuris cõmunis, vel iuxta statuti; sed si in loco vbi aperiendum est testamentum aliqua particularis solemnitas esset seruanda, illa erit attendenda. & super hac re multa exempla proponuntur à *Rol. in consil. 91. nu. 23. & seqq. lib. 3. & Bar. doct.* esse in hoc communiter receptam dicit *Grass. in verbo, statutum. q. 11. in 1. casu. & in casu testamenti pulchrè consuluit Signor. conf. 167. in 1. dub. Decian. conf. 71. numero 16. & 17. lib. 2. Ioan. Philip. Mompel. conf. 13. numero 23. Gaill. obser. 123. & obser. 124. numero 16. Bellamer. decis. 2. in si. Grass. d. 5. statutum q. 15. viii. in verb. statutum. ampliat. 2. Hieronym. Ceual. in speculo commun. contra communes q. 72. 4. Magdalen. de numero test. par. 1. cap. 22. numero 86. vbi remissiuè. Imò sum illius opinionis, quod si in loco contractus statutum vno modo disponat, & in loco originis aliter statuatur, tutius sit seruare statutum loci contractus in contractus celebratione. ad tradita per *Rol. conf. 43. numero 1. lib. 3.* Idèd testamentum factum cum solemnitatibus ordinatis à statuto loci, in quo conditum est testamentum, valet, etiam quod repugnet statuto loci, vbi sunt bona, vt per Consilium Neapolitanum nouissimè decitum refert *Vincent. de Franch. decis. 552. n. 24. par. 4.**

Secundus est casus, quando per subditum contrahitur extra territorium, an ille teneatur seruare solemnitate à statuto suæ originis ordinatam. quo in articulo magis communiter videntur Doctores. amplecti illam distinctionem, an statutum procedat in habilitando personam, fauore illius personæ, quæ principaliter contrahit, an verò simpliciter procedat, annullando contractus contra formam ibi traditam celebratos, prout in statuto Montisregalis consulendo nouissimè tenuit *Excell. Præses Morotius conf. 53.* & multis exemplis statutorum propositis *Riminal. iun. conf. 11. nu. 21. & aliquot seqq. lib. 1.* Imò communis videtur esse resolutio quod subditus ¶ semper teneatur seruare solemnitate à statuto suæ originis ordinatam, vt per *Sfort. Odd. conf. 51. numero 10. Borgnia. decis. 42. numero 35. & decis. 21. numero 27. & seqq. par. 3. Hieronym. à Lauren. decis. Auen. 135. per text. in l. si cui bonis. de verb. obliga. & ita post multos nouissimè concludit *Sola. in dicto tit. de alienat. bonor. Glo. 2. numero 29.* qui tamen numero 31. referendo opiniones Doctorem contrarias, irresolutus videtur transire, *Alba. conf. 70. in primo dubio, & conf. 612. lib. 4. Plot. in l. si quando. numero 865. limit. 56. C. vnd. vi.* Sed quicquid sit de ista communi opinione, contra quam alteram communem, & non minoribus rationibus fulcitam opponere possumus, de qua testatur *Lamberteng. numero 43. Glo. 2. & Rui. conf. 160. lib. quarto Paris. conf. 99. libr. primo & super qua* *14* latè consuluit *Aret. conf. 54.* mihi semper ¶ placuit opinio, iuxta quam ydi iudicare Senatam,*

quod vel agitur de bonis sitis in territorio statuentium, & tunc si subditus alibi contrahat cum æque subdito non valeat contractus factus sine solemnitate statuti, & quo ad bona non valeat alienatio facta, etiam in non subditum, sine prædicta solemnitate; vel agitur de bonis alibi sitis, & tunc mulier, vel minor non teneantur seruare solemnitate loci contractus, nec possint forenses opponere contra testamentum, vel contractum de non seruata solemnitate; excludendo semper casum in quo dolus interuenit; quando in fraudem extra territorium contractus celebratur: quod quando fieri præsumatur tradit *Lambert. numero 53. & Mascard. conclus. 815.* Et ad hæc bona sita in territorio statuentium se restringit *Capra in consil. 21. numero 5. & 6. Paris. d. conf. 99. numero 56. Ccr. in consil. 241. lib. secundo Ruin. in consil. 160. lib. 4.* qui loquitur de donatione facta bonorum in territorio statuti existentium, & eo casu procedit opinio *Bart. & communis* de qua per eum. & in hoc puncto se firmat *Gabriell. de statut. conclus. 8. num. 8. 9. & 10.* Idèd in bonis alibi sitis ego non vim facerem super illis distinctionibus quas ample ponit *Seuerin. in l. cunctos populos. numero 88. & seqq.* de habilitatione personæ, vel actus, vel de fauore, vel odio; quia illæ considerationes procedunt duobus in casibus, nempe quando contrahitur cum æque subdito, & de bonis sitis in territorio statuentium, quæ possint venire in contractu, vel principaliter, vel secundario; sed in aliis bonis semper statutum loci contractus erit seruandum per contrahentes, & hoc modo est intelligenda opinio *Tiraquell. de ll. connubial. Glof. 8. numero 224. in si. Gabriell. conf. primo, & Borgn. de vsufr. cap. 9. numero 126.* & ad istos casus se restringit *D. meus Præses Morot. in consil. 75. numero 13. & 14.* Neque enim ¶ inhabilitatis semper ratio habenda est, nam quando subditus extra territorium contrahit, vel disponit, & de bonis alterius territorij, illa inhabilitas, tamquam de persona tempore contractus non subdita, & in quam neque ratione loci, neque ratione bonorum statuentes iurisdictionem exercere possunt, non erit in consideratione, & cessat ratio adducta per *Floriant. in l. prima numero 6. D. de vsur. & per Barbat. in consil. vlt. libr. tertio.* Non obstat text. in d. l. si cui bonis. quia dispositio illius textus habet locum quando inhabilitas venit à declaratione iuris, vt in prodigo, furioso, minore, & similibus, tunc enim vbiq; sit persona, quæ inhabilis est declarata, illa est affecta, & vbiq; procedit inhabilitas; secus in statuto, quod non procedit, nisi limitatè in suo territorio. Et cum hac distinctione conciliabuntur opiniones contrariæ, relatæ per *Bertazol. de clausul. clausul. septima gloss. 19. numero 17.* & de inhabilitate circa bona sui territorij intelligenda erit illa *Rotæ decisio, de qua per D. Polydoi. Rip. obser. 296.* vt prohibitio statuti, licet non trahatur ad forenses trahatur tamen ad subditum, testantem extra territorium, quo ad bona sita in territorio statuentium.

Ex quibus possumus inferre ad quæstionem, quam tractat *Rebuff. in tomo secundo ad Constitut. Reg. de insinuat. donat. articul. 1. glo. 5.* dicens quod consuetudo Gallie, quæ exigit certam solemnitate pro insinuatione donationis, non habet locum pro bonis, quæ quis habet extra Galliam; etiam si

etiam si facta esset donatio in Gallia : cuius doctrinam licet firmare videatur Melc. Palaez. in *trada. maiorat. par. 2. quest. 58. numero 21.* mihi dubia redditur ex traditis per Bal. in *conf. 166. Quidam Franciscus. lib. 5. vbi voluit, quod donatio* † infinuata virtute legis municipalis, porrigat effectum suum ad bona sita extra territorium; quia per illam formam ligantur contrahentes. & ideo magis inclinarem pro ista parte; nisi in loco vbi bona sunt sita adesset statutum contrarium. sed in loco contractus semper erit seruanda solemnitas statuti ibi vigentis. & hoc est quod voluit Anchar. in *cap. canonum statuta. quest. 12. de constitut. super illa questione statuti Triusana ciuitatis, disponens de contractu mulieris sub certa forma celebrandi: quem sequitur Alexan. consil. 41. lib. 5. Palaez. d. quest. 58. numero 26.* & est singularis doctrina Bart. in l. *si duo. numero secundo D. de admin. tut. & hoc est verius in donationis infinuatione, quia donatio in loco infinuationis suum essentiale, & formale principium. l. in hac sacratissima. & l. secundum. C. de donat. & tenet Gail. d. obser. 123. numero quinto.* Et existit etiam redditur resolutio certa ad eam quæstionem an statutum de † solemnitate disponens procedat aduersus forenses; cum frequentius placeat alienigenas beneficium illius statuti non gaudere. vt per Aret. *conf. 73. Neuz. conf. nonagesimo quinto 10. Philipp. Mumpelienf. respon. 26. numero octauo Borgnin. d. decis. 42.* An verò procedat in dote, vide *mat. decis. Ancon. 34. per totam.* Et an stante iuramento solemnitas circumscribatur dixi in *addit. ad decis. D. mei 66.* & vide pulchrum casum apud D. *Solan in decr. ant. tit. de donat. min. glo. vnica, pri. par. numero 13.* Item nota non considerari illas solemnitates fauore personæ coniunctæ. *Laurent. d. decis. Auen. 135.* cuius Rotæ decisio mihi admodum pulchra & notanda videtur. Et hæc hæctenus dicta sufficiant. Laus Deo.

Augmentum dotis, seu donatio propter nuptias, quæ habeat priuilegia, & specialia, & de effectibus ex hac specialitate resultantibus.

QVÆSTIO IX.

- 1 Augmentum dotis, & donatio propter nuptias equiparantur.
- 2 Donatio propter nuptias, mortua in matrimonio vxore, redit ad donantem.
- 3 Donatio mortuo donatario ad donantem reuertitur, & quando id locum non habeat. n. 4.
- 5 Decisio Pedemontana 32. numer. 13. in nouis, declaratur.
- 6 Donatio propter nuptias, soluto matrimonio per mortem viri, redit ad heredes viri.
- 7 Augmentum dotis est faciendum sponsa de necessitate iuris.
- 8 Augmentum si non fuerit factum à viro in instrumento dotali, debet à Iudice arbitrari, & quomodo.
- 9 Contractus iuxta bonas, & laudabiles regionis consuetudines censetur celebratus.
- 10 Lucrum dotis debetur marito, etiam quod non fecerit augmentum mulieri.
- 11 Donationis propter nuptias dominium non transit in

- 12 Donatio propter nuptias dote comutatur.
- 13 Pacta de dote, & donatione obnuptiali non debent esse inæqualia.
- 14 Augmentum lucrum regulatur ad ratam dotis solute.
- 15 Donatio propter nuptias competit libris prioris matrimonij.
- 16 Donatio propter nuptias non indiget infinuatione.
- 18 Augmentum dotis redit ad virum mortua vxore, etiam quod sit promissa dotis restitutio cum augmento. & quando illud pactum operetur. num. 17. & 19.
- 20 Amplia etiam stantibus clausulis amplissimis.
- 21 Augmentum dotis factum in vim donationis irrevocabilis quos effectus operetur.

AUGMENTUM † dotis (vt vulgò dicitur) quod ex eo, quia tempore dotis, ac illius, & nuptiarum contemplatione fieri solet à iuris auctoribus donatio propter nuptias appellatur, toto ritu. C. de donat. ante nupt. quod etiam loco ipsius donationis assignari tradunt *Crauet. Aiba, C. gnel. & post illos Surd. consil. 143. numero 46. libro primo* licet idem differre vnum ab altero dicat *consil. 397. numero 17. libro tertio; & sit etiam pro securitate ipsius dotis. Bertrand. consil. 120. numero quarto, libro sexto* (& quam donationem alij antefactum, quasi ante consumationem matrimonij datum, alij vt Veneti contra, dotem nominant, vt testatur *Peregrin. de iure sic. libro quinto tit. primo. numero 8.* Hispani arcam sponsalitiæ vocant: & huius plures differentias colligit *Capic. in repetitio. l. imperialem. gloss. prima, pag. 17. colum. prima, & secunda. de prohibis. feud. alienan. per Federic.*) habet multa specialia, ex quibus multi notabiles effectus profluunt in forensi palestra admodum utiles, & scitu digni, & ad causarum decisiones necessarii. Primum speciale est, vt † mortua in matrimonio vxore redeat ad donantem de iure communi. *Gloss. & Docto. in aub. dos data. Cod. de donatio. ante nupt. capit. fin. §. fin. de donat. inter vir. & vxor. Angel. in §. penult. col. 2. Institut. de donat. & ibi Ioan. de Platea. Nat. consil. 253. numero nono versic. clarum est. Belan. consil. 31. numero secundo, Guid. Pap. decis. 274. Amat. decis. Ancon. 27. numero 14. Surd. consil. 164. numero 18. 179. numero 23. & 196. numero septimo Honded. consil. 48. libro primo, numero secundo D. Pater meus decis. 183. in princ. Quod exemplo dotis constitutum arbitror, quæ à patre profecta, mortuo in matrimonio filia, ad patrem reuertitur. l. dos à patre. Cod. solut. matrim. l. fin. Cod. commun. viriusque iudic. Et quamuis in aliis donationibus † hoc etiam vsurpetur, vt illæ mortuo donatario ad donantem reuertantur, vt in donatione inter virum, & vxorem constante matrimonio facta scribitur in l. si inter. D. de r. bus dub. & hoc voluerunt, etiam iuramento accedente, *Dec. c. stren. Bald. Parisiens. Siluan. Grammat. Alciat. Ripa, & Moliat. relati per Dominum meum decis. 32. numero 13. quibus addo Menoch. consil. 84. per totum. & consil. 596. numero 31. libro sexto Fachin. controuers. illustr. libro tertio capit. 81.* Tamen † cum iuramentum accessit, & donatio facta est præsentis, & acceptanti pro se, & hæredibus illa redditur irrevocabilis, & bona donata, præmorte donatario, ad donantem non reuertuntur, vt*

post *Crauet. & alios* defendit Dominus meus in *d. decis. 32.* cum non amplius requiratur mortis confirmatio. & contra *Dec. illius* argumentis respondendo tenet *Viu. decis. 421. libro tertio Gail. prac. obseru. libro secundo cap. 40. numero 5.* Sed in donatione propter nuptias, non obstante quocunque iuramento, illa semper præmorte donatario ad donatorem reuertitur, speciali ratione, vt æqualitas seruetur, & sicut dos ad dotantem reuertitur, ita donatio propter nuptias ad maritum donantem reuertatur, sine liberis mortua vxore. *Solade seu. decreto Blanche, glo. vnica, par. 1. numero 9. Iaf. in l. si fundus. in fi. solut. matr. Bec. consil. 43. numero 54. Surd. consil. 597. numero 20. lib. 4.* Nam donatio ista matrimonij contemplatione facta dicitur, & mariti creditoribus non obligatur. *l. de reb. 13. C. de donat. ant. nupt. & ipsa dos etiam dicitur. l. si proprietatem de iur. dot. Menoc. de præsumpt. libro tertio præsumpt. 29. numero 78. & præsumpt. 45. numero 16. Amat. d. decis. 27. numero 4. & decis. 28. numero 5.* Ex quibus limitare soleo, quæ per D. meum traduntur in *d. decis. 32. numero 13.* vt illa † non procedant in donatione propter nuptias, quia illa semper præmorte vxore est reuocata, nec alia reuocatione opus habet; neque vllum effectum sortitur, nisi sequata morte viri; & iuramentum non operatur contra naturam actus cui interponitur, vt scribit *Dec. in consil. 240. & consil. 305. & Nat. consil. 104. & 606.* nec hæredes mulieris vt filij poterant ad istam donationem aspirare in calu isto, vt dicit *Hondedus dicto numero secundo.*

Secundum speciale est, quod viro præmorte donatio propter nuptias † reuertatur ad hæredes mariti, & mulier nihil de tali donatione lucretur. *cap. fin. vbi Abb. intelligit illum textum, etiam quo ad mariti hæredes, de donatione inter virum, cuius doctrinam in hoc multum commendat Moliat. quisquili. 471.* & hæc est communis opinio, vt testatur *Roland. in consil. 62. numero primo, libro primo. Crauetta consil. 799. numero 11. Surd. dicto consil. 164. numero 18.* Quamuis mihi semper durum visum fuerit, vt mulier, quæ corpus suum violandum, & deflorandum viro committit nihil lucretur, & donatio ista videatur magis facta ad ostentationem, quam vt mulier tali donatione fruatur: nam clarum est quod viro viuente illa fruitur donatione, & ipso mortuo ad hæredes suos reuertitur; vnde laudanda est consuetudo, qualis extat in patria nostra, vt mulier, vel fruatur tota illa donatione in vita sua, modò caueat de restituendo hæredibus viri, vel dimidiam liberè consequatur sine onere restitutionis & hoc illius liberè declarationi remittatur; de qua etiam consuetudine *Purpurat. & Sola* testantur relati per D. meum in *d. decis. 183.* pro qua consuetudine adduci possunt constitutiones Iustiniani in *Novell. 119. & 130.* In cæteris autem donationibus, si illæ causa mortis sint, non reuocantur, morte confirmantur, si verò inter viuos fuerint irrevocabiles sunt, & ad donatarium, ac suos hæredes transeunt.

Tertium speciale est, quia cæteræ donationes à sola donantium liberalitate, & gratia proficiunt. *l. cuius per errorem. de regul. iur.* At ista † donatio de necessitate faciendæ est, quia dos data donationem propter nuptias meretur. *Auth. dos data. C. de donat. ant. nupt.* Ideo donatio propter

nuptias, ab initio tempore matrimonij non constituta, constituitur ipso iure. *Rimin. iun. conf. 456. numero 12. & 16. lib. 5.* ne non cogitur maritus conditione ex lege talem donationem facere, vt plenè per *Surd. decis. 39. numero 13. libro tertio* & potest propterea fieri tam ante, quam post matrimonium. *Borgn. decis. 30. numero 81.* Et hæc augmenti taxa ex officio etiam fieri solet à Iudice, habito respectu † ad quantitatem dotis; & alicubi fit pro quarta dotis, & dicitur quartum denarium, alicubi etiam vsq; ad dimidiam; & apud Longobardos erat æquale cum dote, & dicebatur margincapium, vt legitur *libro secundo Longobard. legum, titu. de his, quæ à viro in mul. dan. libro primo & fin. & de illo meminit glo. inc. 1. §. fin. de inuestitu. de re alie. fac.* quæ donatio non poterat excedere partem quartam totius substantiæ mariti; In Regno Neapolitano consuetudo est, vt detur quarta. *Afflic. decis. 242. numero primo.* & idem in patria nostra seruatur; Propterea si maritus nullum fecerit augmentum mulieri in instrumento dotali, (licet aliàs donatio non sit præsumenda, quia nemo præsumitur iactare suum) attenda ista consuetudine præsumptio erit pro constitutione huius augmenti ad quartam dotis constituta, quia † maritus censetur contraxisse iuxta bonas, & laudabiles regionis consuetudines. *l. quod si nolit. §. quia assidua. D. de adilit. edic. l. si prius §. 1. eo. tit. vbi Bar. l. si in l. Gallus. §. idem credendum. numero 12. & 22. D. de lib. & posthum. Dec. & Felin. in c. 1. de probat. Abb. in cap. illum. col. si. de præsumpt. Alex. consil. 80. col. 1. libro quarto Barbat. consil. 63. col. 8. libro primo, & in terminis pactorum dotalium; quod censentur facta iuxta consuetudinem patriæ, in qua contrahitur, *Afflic. decis. 226. numero secundo Surd. consil. 164. numero 23. & 24. libro secundo Arguisol. consil. 25. numero 152. Fachin. controuers. libro octauo cap. 67. in princ. Grammat. decis. 97. numero quarto D. Senator Solæ in decret. Blanche prima par. glo. vnica. nu. 17. Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. numero 78.* Et cum opinione transiit Senatus in causa Noni, & Plozafchi, relata per D. Senatorem Appianum 1602. mente Maij, in qua ex officio fuit arbitratum augmentum ad quartam dotis, etiam quod capiendum esset super bonis feudalibus, cum nulla existerent allodialia. Atq; hinc inferitur, quod quamuis maritus, qui non fecit augmentum, seu donationem propter nuptias nihil debeat lucrari de dote, vt voluit *Ozasc. decis. 21. numero 21.* vt seruetur æqualitas; tamen cum ex consuetudine introducatur augmentum, maritus, ad ratam saltem augmenti, dotem lucretur, vt per eundem *Ozasc. in noua impressione illius decisionis, Menoch. latè libro tertio præsumpt. cap. 6. Rol. de lucro dot. quest. 75. Fanut. de dot. gloss. 10. numero sexto Iacobin. de Sancto Georgio. in l. mulier bona. de iur. dot.* Et hanc opinionem, quod maritus lucretur dotem ad formam consuetudinis, non obstant, quod non appareat de augmento dotis, hodie solet obseruare Senatus iudicando; Et quamuis aliquorum opinio fuerit, quod si donatio propter nuptias non fuisset facta ab initio non possit postea, soluto matrimonio, à vidua peti sibi constitui. *iuxt. glo. in aub. dos data. C. de donat. ant. nupt. quam sequitur Lup. in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 18. & aliam. gl. in aub. equalitas. C. de pact. conuer. quia potest stare dos**

dos sine donatione obnuptiali; contrarium obseruatur, & hoc iure vtimur, vt talis donatio habeatur pro facta ab initio constitutionis dotium.

Quartum speciale est, quod in aliis donationibus mulier dominium consequitur, & fructus lucratur, ac suos facit, sed in ista donatione propter nuptias nihil consequitur, sed fructus marito spectant pro oneribus matrimonij, & donatio fit tantum pro maiori dotis assecuratione. vt per Lup. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. vers. vnum circa istas. numero secundo per text. in l. fin. §. sancimus. Cod. de donat. ant. nupt. qui ob id voluit, quod ista bona donata sint arctiori vinculo obligata mulieri, quam alia bona mariti, & hoc voluit gl. ff. in §. est & aliud. Institut. de donatio. & in §. fin. Authent. de non elig. secund. nub. & propterea maritus etiam de consensu vxoris non poterit illas res donatas alienare. Authent. siue a me. cod. ad Velleian. capit. peruenit. de emptio. & venditione. & idem Lup. numero 17. in fin. dicit hunc esse vnum singularem effectum istius donationis propter nuptias. Ex quo videmus, quod rerum donatarum nulla vnquam subsequitur traditio mulieribus, sine qua nullum transfertur dominium gloss. in l. Pomponius Philadelphus. famil. hereticum.

Quintum speciale est, vt donatio ista, quo ad lucra, & alias qualitates, dotem tamen semper concomitetur, & hoc est, quod circa aequalitatem ius disponit in Authent. de aequalit. dot. non vt debeat donatio esse aequalis doti, sed vt pacta, & lucra semper sint correspondentia, & aequalia, vt in pulchro casu consuluit Crauetta consil. 70. per totum, & scribit Roland. consil. vltimo, numero 16. libro tertio Ex quo speciali inferitur, non valere regulariter tamen pacta inaequalia inter maritum, & vxorem facta. l. ex morte. cod. de pact. conuen. authent. aequalitas. cod. eodem. Authent. de aequal. dot. in princip. §. est & aliud. Institution. de donat. Roman. singular. §. 45. Afflic. decis. 154. in fin. Guid. Pap. quest. 363. Rolan. consil. 10. libro primo. Surd. consil. 27. numero primo libro quarto. Nisi ab initio cum iuramento inaequaliter conuentum esset, vt post Innocent. incap. donatio. de donation. inter vir. & vxor. Angel. & Salicet. dicit Surd. dict. consil. 527. numero 14. & in facti contingentia censetur Senatus iudicando; quod valerit pactum, per quod maritus lucrabatur dimidiam dotis, & mulier dimidiam augmenti, per quod lucrum haeredes mulieris mortua vxore lucrabantur dimidiam augmenti, per quam dimidiam extenuabatur portio dotis marito competens 1590. 10. Iulij Referente Illu. D. Senatore Craueta, postea Primario Senatus Praefide ex traditis per Rol. consil. 62. libro primo vbi monet maritos ne ita pacifcantur, & dico infra quest. 91. Secundo inferitur, decretum, vel statutum de lucro dotis habere etiam locum fauore vxoris in donatione propter nuptias, vt post multos comprobatur Cauagnol. ad Decr. Montisferra. decreto. 74. §. 4. q. 2. & in statuto, & pacto Honded. consil. 48. numero sexto & septimo, libro primo qui tamen pro rata augmenti, non pro rata dotis distribuendum huiusmodi lucrum censet. Tertio inferitur, lucrum istius augmenti regulari ad ratam dotis

12. ad lucra, & alias qualitates, dotem tamen semper concomitetur, & hoc est, quod circa aequalitatem ius disponit in Authent. de aequalit. dot. non vt debeat donatio esse aequalis doti, sed vt pacta, & lucra semper sint correspondentia, & aequalia, vt in pulchro casu consuluit Crauetta consil. 70. per totum, & scribit Roland. consil. vltimo, numero 16. libro tertio Ex quo speciali inferitur, non valere regulariter tamen pacta inaequalia inter maritum, & vxorem facta. l. ex morte. cod. de pact. conuen. authent. aequalitas. cod. eodem. Authent. de aequal. dot. in princip. §. est & aliud. Institution. de donat. Roman. singular. §. 45. Afflic. decis. 154. in fin. Guid. Pap. quest. 363. Rolan. consil. 10. libro primo. Surd. consil. 27. numero primo libro quarto. Nisi ab initio cum iuramento inaequaliter conuentum esset, vt post Innocent. incap. donatio. de donation. inter vir. & vxor. Angel. & Salicet. dicit Surd. dict. consil. 527. numero 14. & in facti contingentia censetur Senatus iudicando; quod valerit pactum, per quod maritus lucrabatur dimidiam dotis, & mulier dimidiam augmenti, per quod lucrum haeredes mulieris mortua vxore lucrabantur dimidiam augmenti, per quam dimidiam extenuabatur portio dotis marito competens 1590. 10. Iulij Referente Illu. D. Senatore Craueta, postea Primario Senatus Praefide ex traditis per Rol. consil. 62. libro primo vbi monet maritos ne ita pacifcantur, & dico infra quest. 91. Secundo inferitur, decretum, vel statutum de lucro dotis habere etiam locum fauore vxoris in donatione propter nuptias, vt post multos comprobatur Cauagnol. ad Decr. Montisferra. decreto. 74. §. 4. q. 2. & in statuto, & pacto Honded. consil. 48. numero sexto & septimo, libro primo qui tamen pro rata augmenti, non pro rata dotis distribuendum huiusmodi lucrum censet. Tertio inferitur, lucrum istius augmenti regulari ad ratam dotis

14. t soluta. authent. sed qua nihil. cod. de pact. conuen. §. illud. Authent. de non eligen. secundo nub. mul. vbi Ange. Glo. in Authent. de aequalit. doti. §. hoc igitur in verbo, vira. Afflic. decis. 242. in fi. Rum. consil. 110. libro quinto

Ozas. decis. 21. numero 21. Grammat. decis. 97. Nat. consil. 258. Et quamuis de consuetudine contrarium obseruari dicant Guid. Pap. decis. 22. numero 20. Jo. Fab. in d. auth. sed qua nihil. quia tale augmentum fit contemplatione matrimonij non autem dotis, Socin. consil. 2. col. si. lib. tertio tamen illa consuetudo habet locum, si, vt quotidie fit, maritus fateretur totam dotem recepisse, postea instrumentum fiat restae dotis, quia tunc sibi imputare debet maritus, cuius factum non debet praedudicare vxori, sicuti negligentia illius in non exigendo non debet nocere, quando durante dilatione moritur maritus. Guid. Pap. consil. 19. & decis. 430. & 465. Afflic. decis. 333. Rol. consil. 10. libro primo Grammat. decis. 97. numero quinto Boer. decis. 22. numero 15. Neuzan. consil. 76. numero 22. Sola in tit. de feud. ad decr. Blancha, par. 1. nu. 18.

Sextum speciale est, quod donatio ista dicatur facta contemplatione filiorum illius matrimonij. §. soluto. Authent. de nupt. Ideo sicut dos spectat illius liberos, non obstante lucro ex pacto consuetudine, vel statuto proueniente, ita & tamen donatio propter nuptias filiorum illius matrimonij sit propria l. cum aliu. C. de secund. nupt. & in puncto latissime consuluit Surd. consil. 164. numero 19. 20. 38. & 39. & consil. 196. libro secundo quicquid scripserit Bellon. consil. 31. numero secundo & in augmenti portione quam eligit mulier virtute consuetudinis dixi ego quest. 29. numero quintolibro primo. & sub hoc donationis nomine venit totum id, quod datur mulieri per virum, habito respectu ad dotem, vel matrimonium. l. cum multa. in princ. & §. sancimus. & §. si igitur. C. de donat. an nupt. quia effectus rei non nomen attenditur. Craue. consil. 880. numero quarto Amat. decis. Ancon. 27. numero 13. Surd. d. consil. 164. numero 16. & d. consil. 196. n. 16.

Sed hic dubitari contingit, an ista donatio spectet filiis vt haeredibus, an vt filiis. & videtur dicendum, quod illis spectet vt haeredibus, vel patris, vel matris, quia soluto matrimonio reuertitur donatio, vel ad maritum, vel ad haeredes mariti, vt dixi supra, & quando reuertitur ad maritum debet redire sine onere reservationis filiis; non obstantibus. l. pater. cod. de donat. an nupt. Contrarium tenuit Fab. de Ana. consil. ... & videtur sentire Surd. in d. consiliis supra citatis, idemque videmus Iustinianum voluisse in authent. vt fratrum filij. §. illud quoque, & in Authent. neq. virum quod ex dote est. per quae iura corrigitur d. l. pater. text. est clarus, in authent. ha. res. C. de secund. nupt. & in corpore vnde sumitur. Et cum ista opinione vltima transiit Senatus: nam lex noua dat proprietatem antenuptialis donationis filiis, & sic habent a lege, non ab homine, Ideo si filij extent non habent locum supra dicta, quod reuertatur donatio ad maritum, vel haeredes mariti.

Septimum speciale est, quod caeterae donationes egent insinuatione. l. si. C. de donat. quando summam excedunt a legibus statutam. Ista vero donatio tamen insinuatione non indiget. authent. eo decursum. cum corpore vnde sumitur. C. de donat. an nupt.

Ex istis attributis colligi possunt multi effectus, quorum aliquot supra in 3. & 5. speciali notauimus, sed vnum hic singulariter colligo; quod cum ex propria natura huius donationis sit, vt ad

addonantem, praemortua vxore, reuertatur talis donatio, non obstante contrario pacto, ad maritum remanebit, nec ad haeredes vxoris transibit, attenda maximè consuetudine huius patriae: prout in casu illo quando per maritum tamen promissa est restitutio dotis cum augmento, in casum soluti matrimonij, quod donatio propter nuptias ad haeredes mariti pro dimidia reuertatur consuluit Craue. in consil. 880. cuius opinionem solet sequi Senatus, & me referente ita iudicauit in ardua causa concursus super bonis Camilli Tanæ 1602. 10. Iunij. Non obstantibus traditis per Neuzan. in Silu. nupt. libro secundo numero 74. vers. caueant secundo marit. Rol. d. consil. 62. Craue. consil. 184. col. si. Goz. d. consil. 47. col. pen. in fi. Nat. consil. 253. numero nono & consil. 391. numero septimo Bursi. consil. 19. numero 19. & 20. Masuer. ad Papian. in for. libel. quo vxor agit ad dotem, super verbo, repetitur dos. f. l. 261. quorum opinio firmari videtur ex doct. Bald. in l. quod scitis. col. 1. vbi dicit hoc esse mirabile. C. de bo. qual. l. 1. Afflic. decis. 314. Nam istud pactum tamen potest valere quo ad ipsam vxorem, non autem vt viuenti viro ad haeredes vxoris perueniret, iux. Glo. Bal. & Cast. in d. l. quod scitis. & in authent. dos data, in verbo, meretur. C. de donat. an. nupt. Craue. consil. 183. numero secundo Aret. Ias. & Rip. in l. 2. D. solu. matrim. Rol. d. consil. 62. numero septimo Surd. d. consil. 164. numero 13. & consil. 357. numero 2. libro tertio Honded. consil. 48. numero 27. Alba. consil. 22. & 68. libro primo. & facit text. in l. quamuis Cod. de pact. dotal. quo in casu, quando per pactum fauore mulieris conuentum est super lucro, & ipsa superuixit, loquuntur Afflic. Roland. & Alba. Illo etenim casu bona donata deferuntur ad haeredes mulieris, tamquam bona illius haereditaria, nec reuertuntur ad donatorem. Bald. consil. 252. colum. 2. libro primo Craue. consil. 15. numero sexto Borgn. decis. 42. numero quarto par. 1. Alex. consil. 14. numero quarto libro primo Bald. in l. 2. Cod. de iur. dot. Silu. consil. 9. numero septimo Surd. consil. 312. numero 39. Bursi. consil. 31. numero 10. & stante consuetudine generali, vt dos ad virum reuertatur hoc esse sine dubio tenet Francisc. de Eccles. inter consil. feudal. diuersorum, consil. 13. numero 10. vers. & istud, & ad hanc consuetudinem se restringit Craue. dum dicit contra Neuzanum fuisse per Senatum nostrum iudicatum. Quem quidem effectum ampliauit Senatus, vt procedat, etiam

17. in casu illo quando per maritum tamen promissa est restitutio dotis cum augmento, in casum soluti matrimonij, quod donatio propter nuptias ad haeredes mariti pro dimidia reuertatur consuluit Craue. in consil. 880. cuius opinionem solet sequi Senatus, & me referente ita iudicauit in ardua causa concursus super bonis Camilli Tanæ 1602. 10. Iunij. Non obstantibus traditis per Neuzan. in Silu. nupt. libro secundo numero 74. vers. caueant secundo marit. Rol. d. consil. 62. Craue. consil. 184. col. si. Goz. d. consil. 47. col. pen. in fi. Nat. consil. 253. numero nono & consil. 391. numero septimo Bursi. consil. 19. numero 19. & 20. Masuer. ad Papian. in for. libel. quo vxor agit ad dotem, super verbo, repetitur dos. f. l. 261. quorum opinio firmari videtur ex doct. Bald. in l. quod scitis. col. 1. vbi dicit hoc esse mirabile. C. de bo. qual. l. 1. Afflic. decis. 314. Nam istud pactum tamen potest valere quo ad ipsam vxorem, non autem vt viuenti viro ad haeredes vxoris perueniret, iux. Glo. Bal. & Cast. in d. l. quod scitis. & in authent. dos data, in verbo, meretur. C. de donat. an. nupt. Craue. consil. 183. numero secundo Aret. Ias. & Rip. in l. 2. D. solu. matrim. Rol. d. consil. 62. numero septimo Surd. d. consil. 164. numero 13. & consil. 357. numero 2. libro tertio Honded. consil. 48. numero 27. Alba. consil. 22. & 68. libro primo. & facit text. in l. quamuis Cod. de pact. dotal. quo in casu, quando per pactum fauore mulieris conuentum est super lucro, & ipsa superuixit, loquuntur Afflic. Roland. & Alba. Illo etenim casu bona donata deferuntur ad haeredes mulieris, tamquam bona illius haereditaria, nec reuertuntur ad donatorem. Bald. consil. 252. colum. 2. libro primo Craue. consil. 15. numero sexto Borgn. decis. 42. numero quarto par. 1. Alex. consil. 14. numero quarto libro primo Bald. in l. 2. Cod. de iur. dot. Silu. consil. 9. numero septimo Surd. consil. 312. numero 39. Bursi. consil. 31. numero 10. & stante consuetudine generali, vt dos ad virum reuertatur hoc esse sine dubio tenet Francisc. de Eccles. inter consil. feudal. diuersorum, consil. 13. numero 10. vers. & istud, & ad hanc consuetudinem se restringit Craue. dum dicit contra Neuzanum fuisse per Senatum nostrum iudicatum. Quem quidem effectum ampliauit Senatus, vt procedat, etiam

& Craue. non loquitur in isto casu. Ideo si donatio esset facta tamen vxori ex causa nuptiarum, in vim donationis irreuocabilis, sortiretur naturam augmenti, & haberet effectum moriente viro, vxore superstitite, non autem si praecederet vxor per text. in d. c. si. vers. sanè, soluto matrimonio. de dona. int. vir. authent. praemissa. §. si autem donatio. C. de don. an nup. Glo. in authent. siue a me. ad Velleian. Innoc. in d. c. si. Menoch. consil. 256. numero 25. Vincent. de Franch. decis. 182. numero 14. Rol. de iuro dot. qu. 10. numero quarto & 5. Craue. d. consil. 185. numero primo Carot. decis. 110. numero quinto Honded. d. consil. 48. numero secundo & 23. libro primo & ita in facti contingentia respondebam superioribus diebus, in quadam Casalensi Montisferrati, contra sententiam latam ab Excell. Senatu illius Marchionatus. Nam inemptum esset nedum dicere, sed cogitare, quod maritus; & vxor voluerint ex huiusmodi pacto inducere hunc effectum, vt mulier, contra naturam istius donationis, ad haeredes donata bona transmitteret, & vir superstites ex vna parte dotem ex suo pacto lucraretur, quae venit ex patrimonio, & domo mulieris, propria verò pecuniam, & bona è domo sua prouenientia aliis tradere cogendus esset, nec minus praesumendum est mulierem, quae omnia bona in mariti manum confert, & quae proprios filios propter amorem mariti, spoliat voluisse a marito, ad fauorem suorum haeredum, mariti substantiam sibi matrimonij contemplatione ex mera, amabiliq; & gratiosa liberalitate concessam, in alienam familiam transportare, & animum mariti contestare.

Non obstat si dicatur, quod hoc concessio illud pactum nullius esset roboris, & effectus, nisi tamen per clausulam illam bona dicerentur haeredibus mulieris concedenda; Nam respondeo, illa verba non esse sine effectu; imò triplicem effectum aefultare. Primo, quia cum vxor pro donatione propter nuptias non habeat priuilegium tacite hypothecae, & praedationis, sicut habet pro dote. §. hu consequens. de non eligen. secund. nub. in Authent. Nat. consil. 253. numero septimo & consil. 571. numero 9. Surd. consil. 397. numero 19. stante illa declaratione nedum hypothecam, sed dominium consequitur in bonis mariti. l. donare. de reg. iur. Secundo, quia cum facultas detur viro reuocandi donationem propter nuptias factam. l. si inter. de reb. dub. l. a marito. & l. si maritus. C. de donat. int. vir. hoc modo fit irreuocabilis. Tertio, quia cum donatio mortuo viro redeat ad haeredes viri, vt dixi supra in secundo speciali, stante hoc pacto vxor illam lucrabitur, nec ad haeredes reuertetur. Rol. d. consil. 62. nu. 3. & alij supra citati. Ideo illa verba censentur posita ad maiorem confirmationem fauore mulieris.

Sed in vno differunt donatio, & dos; quia donatio ista non venit in constitutione dotis, quae per mulierem fit secundo viro, vt in pulchro casu consuluit Surd. consil. 397. num. 17. lib. 3. De materia huius augmenti, quod dotalitium Germani dicunt, vide Hartmanum Pistor. lib. 1. q. 4. & quando magis iudicetur de donatione quam de augmento, vide Honded. d. consil. 48.

Bannitus à Vassallo, vel eius officiali, an censetur bannitus à toto territorio supremi domini à quo feudum mouetur.

QVÆSTIO X.

1. Vassallus vtitur iurisdictione in suo territorio ratum.
2. Bannire, an possit iudex Vassalli à toto dominio supremi domini, & n. s.
3. Bannitus à Principe censetur bannitus à toto suo dominio.
4. Tex. in l. relocatorum. §. interdicere. D. de interd. & releg. declaratur.
6. Banni ampliatio petitur, ab inferioribus à Senatu.

VASSALLVS habet intra limites sui territorij feudalis iurisdictionem terminatam, in qua merum, & mixtum imperium sibi per inuestituram concessum, omnimodamq; iurisdictionem exercet; quæ ultra districtum non extenditur, in eoq; & illius officialibus habet locum regula l. si. D. de iurisd. om. iud. vt extra territorium suæ iurisdictionis effectus non porrigatur. Hinc quæsitum fuit subdito bannito, per Iudicem à vassallo constitutum, qui ex facultate meri imperij bannum indicere potest, an valeat sententia, in qua fuit ille bannitus à tota patria, & dominio supremi Principis infeudantis, ita vt banni illius effectus, & in territorio supremi domini, & aliorum vassallorum, qui ab eodem Principe feuda tenent porrigatur, ac bannitus ab ingressu totius territorij supremi domini; tam mediati, quàm immediati, sit arcendus? Dubitationis causam præbent sequentia.

Primò, quia cum iste vassallus habeat merum imperium, Iudicetq; nomine Principis, à quo feudum obtinet, perinde est ac si Princeps ipse, vel Principis officialis iudicaret; atqui à Principe bannitus censetur bannitus à toto suo territorio, ergo, & idem in vassallo, seu eius officiali. Ita, in potestate f. Principis banniente, quod intelligatur bannire etiam ab aliis ciuitatibus Regni, in quibus non habet iurisdictionem, dicit Isern. in c. domino guerram col. 2. vers. sic de bannito. hic finit. lex. & c. libro tertio seu. vbi dicit bannitum ab eo qui habet potestatem à Rege haberi pro bannito ab ipso Rege, & And. sequitur Nell. de bannit. prima par. 2. temp. q. 57. Alberic. in l. non dubito. in fi. D. de capt. & postlim. reuer. & de stat. par. 3. q. 85. Aluar. in d. c. Domino guerram, & ibi Bal. Affli. Prapof. & alij, & ad istud merum imperium videtur se in hac quæstione restringere P. Belluz. in spec. Princip. rub. 24. §. & primo videamus. numero 9. post lo. Fabri. in §. relegati. Inst. quib. mo. ius pa. pot. solu. dicens, quod habens merum imperium potest bannire, & idè Iudices non posse talia banna facere.

Secundò dubitandi rationem facit tex. qui ad hoc videtur singularis, in l. 1. §. & vrbem. D. de officio Praef. vrb. vbi Praefectus vrbis non solum à Prouincia sua aliquem relegare potest, sed etiam à tota Italia, quamuis sua iurisdictione ultra centesimum miliarium non extenditur d. l. 1. §. initio. licet verò controuersia sit an banniti nostri temporis magis assimilentur deportatis, quàm relegatis, tamè in effectu idè est in materia; siue banni-

tum capiamus pro deportato, siue pro relegato.

Tertiò, mouere potest, quia aliàs pœna banni redderetur elusoria; nam cum territoria vassallorum sint exigua, si criminofus bannitur in loco vicino alterius vassalli, vel ipsius supremi domini commorari possit, redderet pœnam infructuosam; per quam rationem respondebant aliqui ad tex. in l. relocatorum. §. interdicere. D. de interd. & releg. ex quo habetur Praesidem Prouinciæ non posse interdicere, nisi à sua Prouincia, illud habere locum, quia satis ex illa interdictione, seu banno pœnam sentiebant interdicti, cum Prouinciæ essent latæ, & amplæ, vt exemplificat ibi text. in Italia, & Hispaniæ Prouinciis, aliàs si ad omnes prouincias pop. Rom. abstinere debuisset à Præsidi vnus prouinciæ bannitus, à toto ferè orbe, quod sub ditione Romanorum erat extremis Reipublicæ temporibus exulandum erat.

In contrarium mouet tex. in d. l. si. & in d. l. relocatorum. §. interdicere. quibus addi potest tex. in l. illicitus. §. qui vniuersus. D. de offic. Praesid. quib. omnibus in locis iurisdictione extra territorium Iudicentis, relegantis, vel confinantis non exercetur, & idè licet omnes Praesides, & Iudices sint sub vno Imperatore non potest vnus in Prouincia alterius capere personam delinquentis. Bull. consil. 340. si pater. lib. 5.

In hac quæstione videretur distinguendum, quod f. aut bannitur quis in contumaciam, aut ratione delicti in pœnam illius, prout videtur distinguere Io. Faber, in d. §. relegati. vt primo casu bannum extendatur ad omnia loca, ne sit elusorium, præsertim quando delictum est graue, & importat pœnam sanguinis: In secundo verò casu non extendatur bannum ultra territorium vassalli. Sed tutior & verior resolutio est istius quæstionis, vt neque ratione contumaciæ. neq; ratione pœnæ bannum ultra territorium vassalli extendatur. quia si hoc concederetur participaret vassallus de mero imperio reseruatò, quod est proprium, & particulare supremi Principis, & exerceret iurisdictionem in terra alterius vassalli, arcendo subditum suum ab ingressu alterius territorij, quod nullo modo esse potest sine magna iurisdictionum confusione. Nec obstant supra pro vassallo adducta, quia illa vera sunt quando Iudex non habet iurisdictionem limitatam, prout habet vassallus, qui licet habeat iurisdictionem cum mero imperio, habet tamen illam limitatam, & restrictam ad suum territorium in quo nomine Principis media persona sui officialis ius dicit, & ipse dicitur Iudex perpetuus in feudo, vt alibi diximus, & ita limitantur dicta per Iser. & alios, vt procedant quando ille, qui iudicat nomine Principis habet iurisdictionem vniuersalè, vt sunt supremi Iudices, & generales Iustitiæ Capitanei; alij verò Iudices etià à Principe deputati in vna ciuitate non poterunt bannire suum subditum à territorio, in quo alter Iudex ab eodem Principe deputatus iurisdictionem suam exercet.

Hinc inoleuit practica in terris vassallorum apud nos, vt factò processu contra delinquentem, & ipso bannito in contumaciam, porrigantur f. per vassallos preces Senatui, & ab eo petant ampliacionem banni à tota patria Ducali; & Senatus, viso processu, & audito Aduocato fiscali Principis, vel visa eius conclusione, procedit ad ampliacionem banni, prout ex dilecti qualitate sibi

sibi videtur conueniens. Quando verò quis bannitur in pœnam delicti, tunc non est necessaria hæc supplicatio, quia cum agatur de pœna corporali, sine alia solemnitate transmittuntur acta in manibus fiscali generalis Prouinciæ, qui præsentatis actis coram Senatu petit confirmationem sententiæ, cum non possit procedi ad executionem, attenta forma decreti Ducalis, nisi participato voto Senatus, & hoc iure vtimur, & hodie extat constitutio, vt illi qui banniuntur in contumaciam per inferiores Iudices possint etiam banniri à toto territorio, & dominio Serenissimi Ducis.

Primogenita filia vltimi primogenij possessoris, an obtinere debeat possessionem bonorum, aduersus primogenitum masculum alterius lineæ, quando ad primogenituram sunt vocata femina cum masculis, sub ea tamen conditione, vt masculi semper fæminis præferantur.

QVÆSTIO XI.

1. Possessoris causa primo loco tractanda.
2. Filia, est mittenda in possessionem bonorum feudaliū donec aliter.
3. In remedio l. fi. C. de edic. diu. Hadr. agnati non dicuntur legitimi contradictores. Fallit si in continentem agnati faciunt apparere de iuribus suis. n. 4. & sint in possessione bonorum. n. 5.
6. Fæmina in feudo, & primogenitura debet obtinere, quoad possessionem, quando contendit se capacem, & id vult probare, & quæstio requirit altiorè indaginem. Quod habet locū, etià quod constat bona esse feudalia. n. 7.
8. Feudum venit in vniuersali hereditatis petitione.
9. Fæmina quæ reperitur in possessione feudi facilius obtinere debet in causa possessoria.

DVÆ sunt, & quidem arduæ, & subtiles quæstiones, quæ ex facti serie mihi præsupposita à Perillustri D. Comite Montisbasilij pro Domina Comitissa eius vxore consilium à me postulante, proficiscuntur, vna est quæ possessorium respicit, altera quæ merita petitorij cõcernit; & licet prima aliquanto facilior mihi visa fuerit, posterior tamen eò difficilior redditur, vt prima fronte super illa respondere dubitauerim, volui tamè vtranque proponere, atque inter hæc forenses quæstiones inferere, non vt ex responso nostro suam ditescant mineruam Iurisconsulti, sed vt videant optimi Iudices quanta cura, & studio in laboriosa ista iuris nostri disciplina sint similes quæstiones discutendæ, maioriq; iudicio resoluendæ, cum multæ sint, quæ prima fronte facili negotio iudicari posse videntur, & causa plenè discussa aliter veniunt terminandæ quàm ab initio credebatur. Licet autem quæstionis nostræ disputatio generalis esse possit ad similes iuris cõtrouersias, quæ in primogeniorum tractatu agitari solent, vt tamen scripta nostra facilius percipiantur, in vtroque articulo, facti speciem super qua cõsultus fui, sic propono.

Illustri Dominus Petrus, ex Marchionibus Ceuz, plura bona feudalia possidens, pro se, suisq; hæredibus acquisita, authoritate Cæsarea primogenituram instituit, eandemque suo vltimo elogio confirmauit; in qua ad bonorum, tam feudaliū, quàm allodialium successione vocauit;

iuxta ordinem primogenituræ, hæredes suos masculos, & fæminas, ita tamen, vt masculi semper fæminis præferantur; Indè mortuus est, quatuor masculis relictis, Iulio, Carolo, Ioanne Paulo, & Roberto, iuxta ordinem primogenituræ vocatis, & institutis; eo tamen ordine, vt primogenito absque liberis decedente, veniret secundogenitus. Iulius tamen primogenitus, viuens primogenij iura Carolo fratri secundogenito renunciauit, qui virtute renunciacionis bonorum possessionem adeptus est; & eo adhuc viuente decessit Ioannes Paulus tertio genitus relictis duobus filiis masculis, & facta cessione iurium Carolo; postea moritur Carolus, relictis duobus filiabus, quarum primogenica Fausta Maria fuit hæres vniuersalis instituta ab eius patre; Nunc est super primogenituræ bonis controuersia orta inter filiam vltimi possessoris primogenitam, & Petrum filium primogenitum Ioannis Pauli; contendente filia, vt primogenita, ad se ius primogenituræ pertinere; contra verò Petro ad eum primogenituræ bona, vt masculo, spectare asserente. Et super hoc factò de duobus dubitari contigit; Primò vter istorum in possessionis causa obtinere debeat. Secundò, an in meritis petitorij primogenita masculum excludat. Et quamuis hæc vltima quæstio dici possit præiudicialis; ita quòd de illa prius agendum videretur, tamen cum de f. possessionis causa primo loco agendum sit. l. ordinarij. 13. Cod. de rei vindicat. l. incerti. 3. C. de interd. l. 1. C. de appellat. de illa videntum erit, vtrum primogenita filia obtinere debeat possessionem bonorum, aduersus primogenitum masculum alterius lineæ, stante prælatione masculorum; de qua in primogenituræ huius fundatione actum fuit.

Causam fæminæ dubitabilem constituere videtur forma ipsius primogenituræ, in qua sunt quidem vocata fæminæ, sed sub illa conditione, si masculi non superint, vel non existant, vnde licet regulare illud sit, siue de bonis feudaliibus, siue de bonis allodialibus in primogenitura contentis agatur fæminam f. filiam, vel successorem vltimi bonorum possessoris esse mittendam in possessionem. §. inter filiam. si de seu. di. func. content. si. vbi Bald. Isern. Aluar. & alij notant. Idque fortius obtineat, quando fæmina est hæres vltimi possessoris, quæ intentat remedium l. fin. Cod. de edic. diui Hadr. tollen. quo in f. remedio agnati non dicuntur legitimi contradictores, vt fuit originalis opinio Gulielmi de Cugno, quem more suo refert, & sequitur Ioan. Andr. in additio. ad Specul. titu. de testamen. §. penult. in fin. & in feudis tradunt suprascripti, in d. §. inter filiam. Curt. iun. de feud. part. 3. primo memb. n. 23. & consil. 41. vbi. n. 5. in fin. dicit hanc esse communem opinionem à qua non inuenit aliquem discrepare, & consil. 108. nu. 14. Alex. in d. l. si. n. 30. Affli. decis. 119. nu. 4. Capic. in inuestitu. feuda. in verbo, feudorum bonorum. versic. ex edicto. Dec. consil. 424. nu. 11. 467. n. 10. & seq. 588. nu. 10. & 11. Paris. consil. 22. numer. 64. lib. 1. Ruin. consil. 18. num. 20. 45. nu. 18. lib. 1. Socin. iun. consil. 75. numero 28. lib. 1. Bellon. consil. 10. numero 1. Roland. consil. 2. numero 26. 98. numero 27. lib. 3. Menoch. remed. 4. adipiscen. numero 375. & seq. Craue. conf. 822. per totum. Schrader. de feud. par. 7. cap. 4. numer. vlt. Rosental. eo. tracta. cap. 7. conclus. 48. vbi ait ita in ardua causa per Cameram Imperialem iudicatum fuisse. Viu. decis. 409. per totam. las. consil. 172. colum. 2. in princ. libro quarto Brun. consil. 1. num. 15. & consil. 18.

numero 12. & 83. numero primo, Ozafe. decis. 23. nume. 36. & decis. 26. numero 13. Bammacar. in titu. si de feud. defunct. content. sue. quest. 1. numero 18. Natt. consil. 502. numero primo & in hærede habemus tex. & ibi Bal. in c. de controuers. inter vas. & Episcop. Athil. Personal. de adipiscen. poss. numero 103. & seqq. & in quolibet successore Rimmald. iun. consil. 6. numero 26. 69. numero 8. & 12. & hoc in sorore, & in quolibet extraneo hærede locum habere scribant Caphal. consil. 30. Bursat. consil. 348. numero primo libro quarto; Capic. in inuestitu. feuda. in verbo feudatariorum hæredes. pag. mihi 245. colum. 1. circ. fin. versic. heres vassalli. In maioratu verò, & primogeniis hoc esse expeditum, tam de iure communi, quam per multas constitutiones tradant Mar. Solon, de pace, consil. 29. per totum. Ludou. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 41.

Tamen ista regula non habet locum, quando in continenti constat de bono & iure agnati masculi, & quod illi, exclusis fœminis, ad successionem bonorum sunt vocati, vt tradunt Bursat. consil. 129. numero 97. libro secundo, Roland. consil. 48. libro quarto, Brun. d. consil. 8. colum. 3. vers. est bene verum. Ifern. & Præpos. in d. §. inter filiam. las. consil. 138. col. 4. libro quarto Dec. consil. 4. numero quarto Balzar. in d. §. inter filiam. numero 13. Natt. d. consil. 502. num. 4. & seq. Ozafe. d. decis. 23. num. 19. & decis. 26. in fi. & vidi in pluribus causis iudicatum per Senatum Pedemontanum, vt in causa Comitum Aregnani, patrocinate pro Comitibus contra fœminam doctissimo, atque acutissimo Domino meo Senatore Goueano; & in causa Polentij de anno 1588. 26. Iunij, Præsede tunc Excellentissimo Domino Præsede Ponte, referente Domin. Senatore Cerua. postea Præsede: atque ita per Senatum Mediolani, sæpius iudicatum fuisse in eaciuitate multi mihi retulerunt. Hic autem incontinenti de iuribus suis docere videtur masculus primogenitus: quia inuestitura, & testamentum fundatoris præfert masculos fœminis, quæ prælatio non potest habere locum, nisi in concursu fœminarum cum masculis. Quod & ad exclusionem fœminæ fortius locum sibi vindicaret, si agnati & masculi iam essent in possessione feudi, vt dicebatur per Dominos, in prædicta causa Aregnani, & in alia Dominorum de Bolleris, & Vratrici super feudo Centalli, & Vallis Sturiz, de anno 1591. referente Dom. Senatore Cortina; ex traditis per Dec. in consil. 424. numero quarto Ozafe. d. decis. 23. numero 19. & decis. 26. numero secundo. Et quando quæstio potest vnico contextu, super iuris articulo resolui, ad tollendas ambages, & superfluas expensas, dicuntur agnati edocere in promptu de bono iure suo, opponendo notoriam incapacitatem fœminæ, quæ & per inuestituram, & per fundatoris testamentum, est expressè exclusa, extantibus masculis, quando præfertim masculi, à primo stipire descendunt, per tex. in c. 1. de eo, qui sibi, & hered. mascu. & fœmi. & ibi notant Ifern. Præpos. Aluar. Bald. & alij. & in §. quin etiam. titu. Episcop. vel. Abb. §. fin. de success. feud. Curt. iun. de feud. par. 3. quest. 1. vers. 16. Ruin. consil. 9. numero primo, libro primo; Paris. consil. 12. numero 17. libro primo; Brun. consil. 39. numero quinto & 78. numero primo Roland. consil. 8. numero 66. libro tertio & consil. 48. num. 49. libro quarto clar. in §. feudum. q. 73. num. 3. Purp. consil. 109. num. 7. & consil. 268. num. 1. & seq. Ozafe. d. decisio. 23. numero 5. D. Præs. Morot. consil. 29. numero 4.

Prægr. de fideicommiss. artic. 27. num. 13. Menoch. d. re. med. 4. n. 381.

Verum, in casu de quo agebatur, ego vnà cum Excellentissimo Dom. Præsede Morotio, dicebam nullo modo potest filiam à iusta sua possessione excludi, non solum, quia filia in quam dici potest continuata defuncti possessio, ad tradita per Tiracuell. in suo tracta. le mort saist le vis. sed etiam quia vniuersalis est hæres vltimi defuncti, & habet etiam qualitatem primogenituræ, ab institutore desideratam; quibus qualitibus concurrentibus, licet per se solis sufficientibus simultamen iunctis res difficultate caret; Nam ea, quæ supra scripta sunt obtinere solent, quando agitur de feudo masculis acquisito, saltim ordine successiuo, vt in feudo pro masculis, & fœminis concessio, in quo primo masculi, postea fœminæ succedunt, nullis existentibus à primo inuestito masculis, vel quando fœmina habet ex tenore inuestiturarum notariam in capacitate, quæ sola potest per masculum ad illius exclusionem allegari; sed quando fœmina, quæ vult admitti præterit, & ex verbis inuestituræ, agnatos, vti vltiori gradu positos, & per alias rationes, ex qualitate feudi hæreditarij, vel primogenij agnatos excludere, & docere de capacitate sua, quoquo modo, tunc non est à possessione deiicienda, quinimò agnatis, etiam possidentibus, exclusis, debet in possessione bonorum mitti; quia quæstio non potest incontinenti resolui, & requirit altiore indaginem, ita sentit glo. in cap. 1. de controuers. inter mascul. & fœmi. quam ibi sequuntur Bald. Aluar. Præpos. & alij communiter, Rol. consil. 2. numero 31. libro tertio Ozafe. d. decis. 23. numero 35. & d. decis. 26. numero 13. & tradunt omnes, in dict. §. inter filiam. & tunc locum esse remedio. l. fin. c. de edic. diu. Hadr. toll. frequentiori Doctorum calculo receptum est; non obstantibus masculorum oppositionibus, vt apparet ex allegatis, per Caphal. consil. 387. numero octauo & 9. libro tertio; Bursat. d. consil. 348. numero tertio Vii. d. decis. 409. num. 23. lib. 3. qui hanc opinionem hodie sacrosanctissimam vocat, & ex multis allegationibus receptissimam, & per multas rationes fundatissimam esse demonstrat, & in terminis possessionis causæ consuluit Deciam. consil. 17. libro quarto; cum enim fœmina contendit se vocatam ad feudum, cuius se capacem allegat priuatiuè ad ipsos agnatos, tunc referuntur hæc omnia in petitorio iudicio, & fœmina, quæ suis replicationibus offuscat iura masculorum, debet interim manuteneri, vel mitti in possessionem bonorum, de quibus agitur; nec habetur ratio probationis, quàm in continenti offert agnatus ad missionem huiusmodi impediendam; quæ conclusio probatur ex sententia Ioan. Andreae superius relata, qui voluit filiam hæredem institutam mitti in possessionem bonorum, etiam feudalium, non obstante agnatorum contradictione, in specie §. inter filiam. vbi contentio inter filiam, & agnatos erat super qualitate bonorum; & tamen vult Ioan. Andreae filiam obtinere in possessione, etiam quoad feudalia bona, quamuis de feodalitate iam constaret; & ita locum Ioan. Andreae subtiliter, more suo, interpretatur Crauet. in consil. 822. col. penult. versic. non obstat. vsque ad finem consilij; & idem voluerunt Paris. consil. 22. numero 65. libro secundo Gozad. consil. 7. numero 13. & consil. 10. num. 44. Roland. d. consil. 2. num.

QVÆSTIO XII.

2. numero 42. & consil. 98. num. 42. lib. 3. & Gozad. post Aluarot. præsupponit hoc habere locum ex intentione iuris feudistici, in d. §. inter filiam. etiam 7. quod fœmina admittat bona esse feudalia, sed se esse vocatam, & talia esse bona, vt ipsa dicatur capax illius iuris; Et casus noster est huiusmodi, nam erectio primogenituræ vocat expressè fœminas; & licet illorum vocatio sit subordinata ad masculos, tamen multa excipit filia, quæ masculos excludunt à præsentia prælatione; ac primò, quod non possit excludi per masculos alterius lineæ in primogenitura, etiam quod masculi à primo acquirentore descendant. Secundò quod ipsa suo nomine hæredum, successorum, & liberorum vocari possit, exclusis masculis; Tertio, quod in feudo hæreditario, qualitas magis hæreditaria, quam textus attendatur, si in tali hæreditario feudo veniemur. Quarto, masculos exclusos per patris renunciationem, quæ etiam descendentes aliquando nocere potest, vt dixi libro primo quæstio. 24. quæ omnia cum discutienda sint in meritis petitorij, & iura masculorum non solum offuscari possunt, sed illos ab omni præsentatione excludere, vt videbimus in sequenti quæstione, non potest petita missio denegari, vt tradit in indiuiduo Roland. in d. consil. 2. numero 37. Curt. iun. d. consil. 41. numero 11. Bellon. d. consil. 10. numero secundo Crauet. d. consil. 822. in fin. Et ita dicebam in hoc articulo possessionis, sine vilo scrupulo iudicandum esse, prout ego si Iudex essem iudicare non dubitarem, & pro filia iudicauit Senatus Montisferati, pro feudis in eo dominio positus, nec tantum tribuendum est verbis inuestituræ fœminas, prima facie, extantibus masculis excludentibus, quin etiam audiatur filia primogenita in suis exceptionibus; quicquid aliis Dominis meis in hoc ipso articulo videretur. Et hoc in casu nunquam vidi Senatum ab ista opinione recedere, & in contradictorio fuit pronunciatum in ardua causa, quæ vertebatur inter Dom. Ludouicum Biragum, hæredem institutum à Dom. Laurentio Sancto Martino, vltimo Comite Vischarum, & Dominum Iuliam Cæsarem Macettum, ex Dominis Frinchi, super Comitatu Vischarum, iuxta tradita per Campeg. post consil. Brun. primum, 8. colu. 4. in princ. Sic & quod feudum venire in vniuersali hæreditatis petitione voluit isto casu Lessred. consil. 14. numero 4. & 6. Bursat. consil. 89. numero 30. Natt. consil. 679. numero 17. libro quarto Petr. Gregor. in titu. de concess. feud. par. 4. q. 11. numero 19. Rosental. d. cap. 7. conclus. 48. vers. huc pertinet. Et hoc apud me nullam haberet difficultatem, quando ipsa fœmina iam esset in possessione bonorum; nam turpius eiicitur, quam non admittitur hospes, & facilius 9. conceditur retentio, quæ fauorabilior est, vt per Dec. consil. 467. numero septimo & 498. n. 4. Menoch. d. re. med. 4. nu. 377. Ozafe. d. decis. 23. nu. 36. Crauet. d. consil. 822. num. 3. Roland. consil. 2. num. 28. lib. 3. Paris. consil. 22. n. 65. lib. 1.

Primogenitura in testamento, vel alio modo erecta pro masculis, & fœminis; ita tamen vt semper masculi fœminis præferantur; An primogenita, quæ reperitur in linea vltimi possessoris, remotiorem masculum alterius lineæ excludat.

- 1 Proximior fœmina, an excludat remotiorem agnatum, quando fœmina propter masculos excluduntur, quæstio ardua, & difficilis. & n. 2.
- 3 Feudum non venit ad fœminas, donec masculus superest à primo acquirentore, etiam quod pro masculis, & fœminis sit concessum. Amplia, etiam quod masculus sit fœmina remotior. n. 4.
- 5 Primogenitura super feudo constituta retinet iura feudali.
- 6 Dicitio, semper, multum operatur ad exclusionem fœminarum. & quomodo intelligatur. n. 57.
- 7 Linea primi acquirentoris attenditur in successione feudali.
- 8 Familia verbum agnationem denotat. & n. 61.
- 9 Agnationis fauore masculus remotior excludit fœminam remotiorem, in primogenitura.
- 10 Primogenitura regulariter, ita spectat fœminis, quam masculis.
- 11 Primogenitura, & feudum differunt.
- 12 Primogenitura natura est, vt de linea, in lineam progreditur.
- 13 Primogeniti appellatione veniunt omnes illius descendentes in infinitum.
- 14 Fœmina proximiores masculum remotiorem in primogenitura excludunt, etiam quod dictum sit, vt masculi præferantur. n. 15. Quod & diuina lege confirmatur. n. 16. Et habet locum de iure communi. n. 40.
- 17 Statutum excludens fœminas, propter masculos, intelligitur de masculis eiusdem lineæ, & gradus, non de aliis.
- 18 Linea in primogenitura capitur à persona vltimi possessoris.
- 19 Prælatione ordinata, inspicitur tempus aduenientis conditionis.
- 20 Liberorum, & filiorum appellatione veniunt fœminæ, & quando excludantur. n. 21. & 23.
- 22 Prælatio intelligi debet iuxta subiectam materiam de qua agitur.
- 24 Fœmina in primogenitura constituit secundum gradum.
- 25 Masculinitatis repetitio, quando facta dicatur in testamento.
- 26 In primogenitura hæreditaria non potest quis obtinere nisi sit heres.
- 27 Feudum pro heredibus acquisitum ab aliquibus dicitur hæreditarium. Multò magis, si adiectum sit, & successoribus. n. 28. Contra. n. 31.
- 29 In feudo hæreditario, si nullus adsit agnatus, qui sit heres feudum domino directo aperitur.
- 30 Feudum hæreditarium non potest quis obtinere, nisi sit heres vltimi possessoris.
- 32 Feuda Marchionatus Ceue & Montisferati sunt impropria, & transeunt fœminas.
- 33 Conuetudo, & natura originaria feudi est antededa.
- 34 Expressio eius quod tacitè inest nihil operatur.
- 35 Renunciatio primogenituræ habetur pro mortuo.
- 36 Feudum hæreditarium pluribus concurrentibus applicatur illi, qui maiores habet qualitates.
- 37 Heres in feudo hæreditario non potest contrauenire factis defuncti.
- 38 Exclusio fœminarum, vltra lineam dicitur odiosa.
- 39 Molina lib. 2. c. 4. de primogen. declaratur.
- 41 Pactum, & conuetudo in feudo equiparantur.

- 42 *Primogenitura facta de bonis feudalibus, magis attenditur, in successione, ordo primogenitura, quam natura feudi.*
- 43 *Clausula, ita tamen, ut masculi semper feminis præferatur, vis & effectus, & numer. 46. & 58.*
- 44 *Prærogativa sexus quando sit potentior.*
- 45 *Text. in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. nullis modis explicatur, & num. 438. 54. & 55.*
- Non habet locum in primogenitura. num. 47.*
- 48 *Bald. id opinio, quod text. in d. c. non habeat locum in primogenitura comprobatur. & num. 50. 51. & 56.*
- 52 *Feudum diuisum, & vni assignatum assumit naturam diuersam in successione.*
- 59 *Testator, qui aliquem prædilexit, totam illius posteritatem prædilexisse censetur.*
- 60 *Agnationis ratio, quando in primogenitura dicatur considerata & num. 63.*
- 62 *Domus appellatio non semper refertur ad agnationem.*

MAIOR nunc insurgit difficultas super articulo petitorij, an scilicet ista filia primogenita excludat remotiorem agnatum à primo acquirentore descendente, & inter masculos alterius lineæ iura primogenituræ habentem? In quo articulo, si ageretur de masculo transfertali à primo acquirentore non descendente, ego intrepidè pro fœmina concluderem; sed quia iste masculus est nepos, ex tertio genito Petri, qui vocauit, & prætulit masculos, res quidem ardua, & difficilis mihi visa fuit, & vt ingeruè fatear, prima vice super hac causa consultus dubitabam de iuribus primogenituræ. Nam, præter missa illa quæstione, quæ sola difficillima reperitur, vtrum fœmina proximior defuncto excludat remotiorem masculum, & quomodo masculi omnes sunt prius vocati; in qua extare anxium, & difficile bellum, atque antiquum certamen, & in illius resolutione non posse dari certam regulam, tradit Hispanus doctissimus, & in maioratus materia versatissimus Melch. Palaez, in tractat. maiorat. part. 2. quæst. 6. num. 24. in princip. & colligimus ex acutissimè scriptis per Ludouicum Molinam, de primogen. lib. 3. cap. 4. & 5. vbi solam istam quæstionem doctissimè, more suo, examinavit; Eandem quæstionem ad punctum, in quo versamur, reducendo intrant multæ considerationes, quæ causam masculi primogeniti fauorabilem admodum constituunt.

Primò, verba erectionis in priuilegio gloriosissimi Imperatoris Caroli V. de anno 1529. quo tempore idem Imperator in Civitate Bononiæ pro corona Imperiali, per manus Summi Pontificis Clementis VII. suscipienda, morabatur, quæ illam restrictiuam clausulam continet. *Ita tamen vt masculi semper feminis præferantur*, per quæ verba videtur inducta inter partem concedentem, & recipientem expressa conventio, & conditio, ex qua oritur interpretatio prioris vocationis premiscuæ masculorum, & fœminatam; vt scilicet fœminæ, in concursu, à masculis excludantur; nec pateat locus fœminæ donec masculis superest à primo acquirentore descendens: cum enim dubitari possit, ex Doctorum variis sententiis, vtrum illa stante promiscua vocatione fœminæ cum masculis admitterentur, & sola primogenituræ ratio habenda esset, non secus atque dubitari solet eo

etiam casu, quando ad feudum fœminæ cum masculis sunt vocatæ, vel feudum, tam masculis, quam fœminis fuit concessum, vt in hoc vltimo casu scripserunt Purp. cons. 367. num. 70. & latissimè Surdus in causa Canellarum de Scarampis, cons. 308. 317. & 407. num. 4. & pluribus seqq. lib. 3. Polidor. Ripa obseruat. 17. & in feudis Marchionatus Ceuæ (à quo feudalia bona de quibus agitur per maiori parte mouent) D. meus Præses Morotius, cons. 29. & 30. vt ista dubitatio tolleretur fuit adiecta conditio, vt fœminæ quidem admitterentur, sed tunc demum, quando nulli extarent masculi, quorum existentia tempore casus venientis per mortem masculi primogeniti fœminas excluderet; Et vt illa clausula aliquid operetur, vltira communem feudorum vltim, per quem fœminæ ordine successiuo vocantur, in eadem linea, §. fin. de success. feud. Roland. cons. 48. num. 49. lib. 4. Clar. in §. feudum. quæst. 73. Ozaesch. decis. 23. num. 5. Caph. cons. 268. num. 16. dicendum esset operari eo in casu, quando fœmina est proximior, & masculus remotior ex altera linea vltimo defuncto, modo à primo stipite, & à primo acquirentore feudi illi masculi pro hac interpretatione, cum versetur in bonis feudalibus, quorum natura institutionem primogenituræ non potest, dici alterata, adduci potest text. qui hanc controuersiam decidere videtur, in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. masc. & fœmin. cuncto §. quin etiam, in titul. Episcop. vel Abb. lib. princip. feudo. & vtrouique Interpretes omnes, quos vno ore in hoc vno sermone conuenire scribit Baldus, cons. 275. quod pro regula, lib. 1. & idè And. de Ifern. in dicto loco dicit semper attendendum esse, an superfit masculus ex eo, qui primo loco fuit inuestitus, vt ille fœminas excludat, & circumscripta Constitutione Regni, in aliquibus, quæ disponit contrarium, hoc esse certum de iure communi dicit Neapodan. ad Ifern. ibi, subdens in littera F. super verbo, quid ergò. quod illa clausula posita extra regnum debet intelligi de masculis illius, qui primo feudum habuit, post Capic. inuestit. feud. pag. mihi 96. in verbo, & masculis. Quod adèd verum esse in feudo quidam sunt arbitrati, vt illa extante clausula voluerint, masculum etiam ex fœmina descendente, excludere filiam vltimi possessoris, ita responderunt antiqui illi Doctores, qui se subscripserunt ad cons. Bald. 137. lib. 2. & ibidem Cald. Ancharan. Florian. & Rayn. relati per Tiraquell. de primogen. quæst. 13. num. 5. Et in terminis, quando in iusticia concessa fuit pro masculis, & fœminis, cum illa clausula, quod masculis extantibus fœmina succedant, quod fœmina, excludatur per remotiorem, agnatum à primo inuestito descendente scripserunt Fulgos. cons. 229. Curt. iun. de feud. part. 3. numer. 24. & part. 2. quæst. 4. principali colum. pen. versic. hoc tamen non obstante. Bald. in authen. cessante col. fin. C. de legit. hæred. Menoch. cons. 172. num. 36. & consil. 315. num. 40. Caphal. consil. 781. Cardinal. Mantica, de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 58. Peregr. de fideicommiss. artic. 25. num. 19. Gabriel. cons. 70. num. 10. Castrensi. cons. 176. lib. 1. & cons. 24. & 300. lib. 2. Corn. cons. 263. numer. 12. lib. 1. & cons. 24. colum. penultim. lib. 2. Ruin. cons. 165. lib. 1. Beron. cons. 11. lib. 1. & 152. num. 35. lib. 2. Rimin. iun. consil. 113. num. 55. lib. 3. Vincemala inter cons. feudal. variet. consil. 1. num. 18. & ad istam clausulam post omnes supra citatos Doctores, excepto Fulgos. & Afflic. quos non allegat, se restringit Surd. in d. cons. 407. num. 36. pro declaratione text. in d. cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. & in primogenitura patrum excludere neprem de iure,

re, licet aliud terueretur in praxi illius regni, late disputando tenuit Afflic. in titu. de natur. success. fen. num. 20. 41. & seq. & Tiraquell. de iur. prim. quæstio. 14. dicens illud non habere dubium, quando primogenitus à quo filia descendit patri superuinit.

Nec est, quod quis obiiciat suprascripta locum habere in bonis feudalibus per inuestituram obtentis, quo in casu primi acquirentoris caput consideratur, secus verò esse in primogenitura, in qua sola primogenituræ qualitas attenditur; vt infra subiiciam; Nam, in casu nostro, replicari posset; quod etiam si tractemus de primogenitura, tamen bona pro maiori parte erant ante erectionem feudalia, & naturam feudi, nec concedens, nec impetrans alterare potuerunt, idèd successio magis erit regulanda iuxta regulas feudales, quam iuxta ritum primogenituræ; & iuxta naturam primogenituræ hoc est expeditum, vt supra dixi, vt quandiu superest masculus ex primo inuestito, tamdiu fœminæ repellantur. d. cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. Bald. in l. quous. num. 3. C. de iur. & legu. & d. cons. 27. lib. 1. quod alias est cons. 143. lib. 1. Curt. iun. de seu. par. 3. §. 1. principali. versic. 22. quæro. Paris. consil. . . num. 31. & consil. 23. num. 140. lib. 1. Brun. consil. 39. num. 5. & consil. 78. num. 1. & inter illius consilia Ioan. Baptist. de Scarampis consil. 108. num. 25. & ibi Aluar. consil. 3. num. 2. Mantica. d. lib. 8. tit. 8. num. 6. in fin. Caphal. cons. 30. num. 21. & consil. 8. num. 17. Peregr. de fideicommiss. artic. 17. num. 40. & artic. 27. num. 13. Ludouic. Schrader. de feud. part. 7. cap. 4. num. 50. quod vtiq; locum habet etiam si masculus ab vltimo possessoris sit fœmina remotior, nec enim eius remotioris habetur ratio, dum tamèn à primo acquirentore descendat. d. c. 1. Calder. de feud. consil. 13. Tiraquell. de iure primogen. quæst. 20. numero 146. Caphal. d. consil. 258. num. 17. Peregr. d. num. 40. Schrader. d. cap. 4. num. 63. Latè Raud. consil. 18. num. 8. & seqq. lib. 1. vbi consuluit in causa de Scarampis. Et idèd in primogenitura feudali potentior omnibus est prærogativa sexus, vt ait P. de Gregor. de concess. feud. part. 4. §. 6. numero 1. & 2. & par. 6. quæst. 16. Drazac. à Spinu in specu. testam. glo. 19. num. 84. Quomòdò primogenitura de bonis feudalibus constituta habet duo naturalia, primum ex feudo, secundum ex ipsa primogenitura, quæ regulari solet secundum naturam feudorum, vt tradit Bald. in l. cum in antiquioribus. num. 11. C. de iur. delictu. Paris. cons. 72. numero 73. & 74. lib. 4. Tiraquell. de primog. quæst. 23. num. 10. & quæst. 40. num. 59. Caphal. consil. 251. num. 40. & 252. num. 18. 664. num. 3. Couarr. lib. 3. variet. res. sol. cap. 5. num. 5. vers. quinto. An. Ganma. decis. Lusita. §. 1. num. 5. vndè quemadmodum ad feuda regulariter non admittuntur fœminæ, nisi ex pacto, vel consuetudine. cap. 1. §. filia verò. de iur. ff. feud. cap. 1. §. hoc autem. qui feu. da. poss. cap. 1. quemadmodum feu. ad fil. pertinet. c. 1. de natu. success. §. n. cap. 1. §. ad filias. de success. fra. c. 1. an mur. vel al. imperf. feu. rem. cum similit. ita neque ad primogenituram. Abb. in c. dilecti. num. 11. de arbit. Tiraquell. de primogen. quæst. 10. num. 15. Paris. d. cons. 72. numero 10. Et quemadmodum in feudo, licet fœmina vocetur, ceterum tamen vocata masculis deficientibus. d. §. filia verò. d. c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. d. §. quin etiam. Episcop. vel Abb. Alexand. consil. 9. num. 1. lib. 5. & cons. 29. numer. 5. lib. 1. Dec. consil. 193. num. 5. Brun. consil. 39. numero 5. & dixi supra. ita & in primogenitura. Abb. in d. cap. dilecti. Tiraquell. d. quæstio. 10. num. 10. Couarr. d. cap.

5. num. 5. Caphal. d. consil. 664. num. 9. 20. & 35. An. Gamma. decis. 59. n. 7.

Secundò, pro masculo primogenito est magni ponderis dictio, *semper*, in d. clausula posita, quæ respicit omne tempus, & sic siue masculus sit in pari, siue in vltiori gradu, erit omni casu præferendus, vt notant omnes, in l. 1. & ibi nouissimè Crauet. num. 2. versic. sed enim potiore. D. solut. matrimon. & in l. semper. §. D. de iur. immu. l. Caio. 13. §. Imperator. D. de alim. & cib. legu. Roland. cons. 23. num. 19. lib. 4. Paris. consil. 90. num. 28. lib. 2. Boer. decis. 118. num. 4. & in specie Peregr. d. art. 27. num. 2. ne illa dictio remaneat, sine effectu, prout remaneret si hoc casu non operaretur per extensionem. Ruin. consil. 7. num. 6. in fin. lib. 2. & consuluit Corn. in consil. 263. colum. penult. vers. alias apud Camerinam. lib. 1. vbi refert consilium decisiuum Pauli de Castro, quod attestatur vidisse manuscriptum, in quo concludebat in casu emphyteusis, contra filiam propter illa verba, *Præferendo semper generationem masculinam*, sine quibus respondisset pro filia, & idèd masculi videntur præferendi fœminis, etiam eo casu, quo primogenitura iam fecit transitum in vnâ lineam.

Tertiò, fauore masculi primogeniti considerari potest, quod inspecta persona primi acquirentoris, in eo militat qualitas requisita, tam in primogenitura, quia primogenitus ex filio, quam in feudo, quia est in pari gradu cum filia vltimi defuncti: vndè si gradum attendimus pro exclusione fœminarum, (prout attendendum esse multi ex Doctoribus in hac materia profitentur, qui fauore filiarum concludunt) masculus excludet fœminam in pari gradu existentem. d. c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. c. 1. de natur. success. feu. si verò lineam respiciamus, iste masculus diceretur esse de linea primi acquirentoris, & in linea illius contineri, siue effectiue siue contentiue lineam accipiamus, vt latissimo examine ostendit Simon de Prat. de interpretat. vltima. volun. lib. 3. solut. 11. num. 41. & multis seqq. & primi acquirentoris lineam in hoc attendendam esse docuerunt Bal. Afflic. & Lauden. in d. c. 1. de eo qui sibi Afflic. in titu. Imper. Lotar. numero quarto & 5. vbi examinat illam quæstionem, an patruus succedat nepoti. Tom. de Marin. de feud. titu. 11. num. 53. Zaf. de feud. par. 8. n. 58.

Quartò, in casu nostro res videbitur apertior, si consideremus voluntatem, & intentionem fundatoris huius primogenituræ, ad quam in materia ambigua semper recurrèdum esse omnes concludunt; voluntas autem fundatoris est, vt in masculos, quatenus fieri possit perpetuetur: cum masculos vocauerit illa præambula oratione suæ voluntatis declaratiua: *Quæ feuda cum in sua familia integra semper atque indiuisa manere cupiat*, per quæ verba agnationis, & familiæ suæ conseruationem adamauit; & idem est ac si dixisset velle hæc bona perpetuò manere in sua agnatione, quia dictio, *semper*, idem significat, quod *perpetuò*. Paris. consil. 17. numero 24. lib. 2. Roland. consil. 23. num. 18. & num. 39. lib. 4. & familia secundum communem loquendi vltim significat agnationem. l. pronuncia. tit. 15. §. familia. l. familia. 196. D. de verb. signifi. §. 1. Insti. de legu. agn. iur. l. cum ita 33. §. in fideicommiss. l. perso. 71. §. fratre. D. de lega. 2. Alex. consil. 160. numero 4. lib. 4. Dec. in l. fœmina. 2. num. 63. D. de regul. tut. caph. consil. 571. num. 49. Peregr. de fideicommiss. art. 21. nu. 26. Quo attento, cum agnationis habita-

ratio fuerit, duo sequuntur, primo masculos admitti, exclusis fœminis per quas agnatio non conseruatur, quippè cum fœmina sit finis agnationis, & familiar. d. l. pronuntiatio. §. fin. l. iurisconsultus. 10. in princ. D. de grad. & affin. §. 1. Inst. de legit. agnat. iur. §. 1. Inst. de legit. agnato. success. Paris. consil. 72. num. 24. lib. 4. Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. numero secundo. Sed illa conseruatur per masculos, quos domus, & familiar columnas appellat græcus Euripides; secundò fœminas etiam excludi ab vltioribus masculis, qui ab institutore proueniunt, vti prædictis, & prælati; Nam omnes illi qui fuerunt illius opinionis, quòd fœmina proximior excludat vltiores agnatos in casu primogenituræ, quos infra referemus, ab ea opinione recesserunt, quando de voluntate contrahentis, vel disponentis in contrarium apparere potest, extensiuam

9 † interpretationem eo casu, de casu ad casum, & de persona ad personam admittentes, ita in specie nostra concludit Molina. de primogen. lib. 2. cap. 12. numero 51. in fi. & vbiq. lib. 3. cap. 4. & 5. Melch. Palaez, de maiorat. par. 2. quest. 6. per totam. quoniam ab hac voluntate regulari debet omnis successio primogenituræ, vt dicit Didac. lib. 3. variar. resolu. cap. 5. num. 5. vers. rursus. Caph. consil. 2. 1. & 252. per totum lib. 2. qui consuluit ad fauorem Ducis Albucherche, contra filiam vltimi maioratus possessoris. Didac. à Spinu. in specu. testam. gloss. 19. num. 84. Quinimò hanc ob causam, vt bona in familia, & agnatione conseruentur, has fuisse introductas primogenituras, & maioratus erectos, scribit Socin. consil. 47. numer. 6. lib. 3. Paris. d. consil. 72. num. 81. lib. 4. Tiraquell. de primogen. in prefat. & quest. 71. num. 2. & 3. Didac. d. ead. §. num. 5. vers. tertio. & propter hanc familiar conseruationem fœminas excludi tradit Afflic. in titu. quemad. seu ad fil. pertin. post Bald. in L. certum. C. vnd. legit. Loffred. consil. 14. num. 13. & 14. Et ratio ista conseruandæ agnationis, tam militabit, quoad fœminas proximiores, quàm quoad remotiores. Dec. consil. 495. num. 15. vers. & ista ratio agnationis. & in puncto ponderauit. Guid. Pap. quest. 506. quem sequitur Benedic. in cap. Rainutius. super verbo, eodem testamento, el primo, numero 173. de testam. Minadous in repet. constitutionis, in aliquibus. notab. 3. numero 23.

Hæc sunt, quæ fauore masculorum adduci poterant fundamenta, quæ ad eòd virgine visa sunt, vt etiam in causa possessoria, pro illis in Senatu nostro multi ex Dominis inclinarent, & quæ dubitabilem reddebant animum meum, qui in dubio semper in materia fideicommissi, feudorum, & primogenituræ, pro masculis inclinauit, & fauore masculorum sæpius consului, & iudicauit, attenta præsertim vltima consideratione agnationis conseruandæ; Verùm re ipsa maturius, & intentius considerata, non dubitavi ad fauorem primogenitæ concludere, & respondere, vnà cum doctissimis, & consummatissimis viris, qui in hac ipsa causa consulti, pro filia responderunt; Sequentibus moti rationibus, & fundamentis, quorum aliqua licet ad hanc solam facti speciem restringantur, seruire tamen in similibus causis poterunt, nec frustratoriè membranas occupabunt. & pro clariori infra dicendorum enucleatione, totiusque materię, & quæstionis principalis intelligentia, ponam aliquot conclusiones magis communes, & approbatas.

Prima conclusio est, primogenitorum, & ma-

ioratum naturam illam esse, & diuersam à feudali successione, quòd fœminæ, sicut masculi ad bonorum † successionem admittuntur, ita vt fœmina primogenita masculum secundo loco genitum excludat; nisi vel pro masculis tantum, vel pro fœminis, deficientibus masculis, ab initio fuerit constituta: istam conclusionem firmat, & multis allegationibus, vt solitus est, confirmat locupletissimus Tiraquell. de primogen. questio. 14. num. 4. Didac. præct. question. cap. 38. num. 8. Grammat. decis. 1. num. 23. & plenissimè defendit Molina. de primogen. lib. 3. cap. 8. num. 8. & 10. & hoc iure, ac consuetudine receptissimum esse, atque in tota Hispania seruari testatur Palaez, de maiorat. quest. 6. num. 2. par. 2. licet contrarium videatur sentire Iacob. Cancer. varia. resolut. lib. 1. cap. 12. num. 47. quando in eadem linea masculus, & fœmina reperiuntur. Ex qua conclusione infertur, quòd licet aliundè magna esse soleat similitudo inter feudum, & primogenituram, ita vt, in dubio, regulam, & normam primogenia à feudis suscipiant, vt post Bal. & alios scripsi supra num. 5. tamen inter ista aliqua notari possit † dissimilitudo. Et primo in feudis hoc est de natura, & substantia, vt fœminæ non admittantur. cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. poss. ita vt in simplici concessione fœmina nunquam censeatur comprehensa. Tom. de Azarin. de gener. & qualita. feud. titu. 18. num. 3. cuius sic constituci iuris rationes multas expressi in meo tracta. feuda. cap. 4. Secundò, pacto apposito, vt masculis, & fœminis feudum deferatur, ordine successiuo fœminas vocatas esse, vt primò masculi, inde fœminæ succedant, & masculi semper fœminas excludant. §. quoniam etiam. lib. 1. feud. titu. 6. Episcop. vel Abb. & dixi supra, num. 3. Tertio, vt facta inuestitura pro masculis, & fœminis, conditione adiecta, vt masculis extantibus fœminæ non succedant, masculi in quocunq. gradu, & linea existentes, fœminas excludant, modò à primo stipite descendant. imò & masculus ex fœmina remotior proximior fœminam excludat ca. 1. & toto titu. de eo, qui sibi, & hered. su. masc. & fœmin. lib. 3. feudorum, iuxta Cuiatij ordinem. Quarto, in feudo, filiorum, liberorum, & heredum appellatione solos masculos contineri. lib. 1. feud. titu. 13. de alienat. feud. §. & si clientulus. At in primogenitura simpliciter erecta ista non seruantur, sed fœminæ admittuntur: & habentes qualitatem primogenituræ masculos iuniores excludunt; remotiores masculum licet primogenitum alterius lineæ in disparitate gradus à successione repellunt; denique sub liberorum, & filiorum appellatione continebuntur, prout omnia seriatim infra comprobabimus.

Secunda conclusio, naturam pariter, & conditionem maioratus, seu primogenituræ illam esse, vt de linea in lineam † progrediantur, ita vt quotiescunq. bona primogenituræ affecta lineam vnus ex vocatis ingressa fuerint, secundo geniti, vel alterius lineæ non admittatur, nisi deficientibus omnibus prioris lineæ, & tota linea ingressi euacuata, & finita. vt optimè docet idem Tiraquell. d. tract. de primogen. questio. 10. num. 21. Didac. d. cap. 38. illat. 15. Grat. consil. 6. num. 26. lib. 1. Castr. consil. 164. lib. 2. Francisc. Milanens. decis. 9. num. 1. li. 1. cels. Vgo. consil. 120. numero 14. Rota in notissim. decis. 209. num. 1. par. 2. Rimin. iun. consil. 544. num. 215. lib. 5. Menoch. consil. 211. & 220. circ. fin. Bologn. consil. 62. Paris.

Paris. consil. 72. num. 00. & seq. lib. 4. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 14. dicens communem, & reprehendens corn. qui in consil. 199. lib. 2. sexum tantum, & ætatem considerauit, & apertius. cap. 9. eodem lib. & cap. 6. num. 9. & seq. & hanc conclusionem indubitata dicit Peregr. consil. 25. num. 19. in libro primo; & ego latè scripsi supra libro primo quest. 34. num. & hac ratione filium primogeniti patrum excludere omnes scripserunt. de qua re dixi dicto loco quest. 35. per totam. Et idèò quandiu superest aliquis ex ea linea, in quam semel transitum fecit primogenitura, qui capax sit, tandiu cæterarum linearum personæ repellantur. vt notatur in c. 1. de natu. success. feud. & tradunt Præpos. in cap. 1. col. 11. versic. 15. de feu. March. Anchar. consil. 82. in fin. Ozasch. decis. 23. numero 34. Caph. consil. 656. numero 48. Didac. Spin. in speculo testamen. glo. 19. numero 64. Anton. Gamma. decis. Lusita. 93. numero primo Peregr. de fideicommiss. artic. 27. numero 24. Transit etenim primogenitura de primogenito, in primogenitum, id est de linea in lineam. Caph. d. consil. 656. numero 50. scilicet, quia primogeniti

13 † appellatione omnes illius descendentes in infinitum continentur. Paris. d. consil. 72. numero 92. libro quarto, & post illam lineam venit linea secundogeniti, & successiuè, & hic est ordo primogenituræ, de quo in testamentis, vel similibus sit mentio, vt succedatur secundum ordinem primogenituræ. Hinc fit, vt si primogenitura pro masculis, & fœminis sit constituta, quia tunc sunt fœminæ capaces, quandiu superest ex vltimo possessore masculus, aut fœmina, tandiu repellantur alie lineæ, vt dicit Tiraquell. d. quest. 10. numero 21. Caphal. consil. 664. numero 10. & 30. & consequenter, vt filia primogeniti patrum secundogenitum excludat, vti nominatim tradiderunt Andr. de Ifern. in cap. 1. numero secundo de eo, qui sibi, & hered. Præpos. in d. cap. 1. colum. 11. versic. 15. de feud. March. Paris. consil. 210. numero 29. libro primo Curt. iun. de feud. par. 3. quest. 1. princip. vers. decimoquinto. Tiraquell. d. quest. 10. numero 21. & questio. 14. numero tertio & 7. Ioan. Cirier. de primogen. libro primo qu. 19. numero quinto Grammat. decis. 1. num. 28. & 29. Caph. d. consil. 664. numero 10. & 30. Didac. Couarru. libro tertio resolut. cap. 5. numero quinto Peregr. de fideicommiss. art. 25. numero 47. & d. art. 27. numero 14. Francisc. de Amic. in repetit. titu. de his, qui feud. dar. poss. vers. & veniendo. q. 8. & 15. Ozasch. d. decis. 23. numero 29. Marin. Frec. libro tertio de feud. in tit. differentia feudor. quaternator. numero 30. P. de Gregor. de concess. feud. part. 4. quest. 4. numero 24. Anton. Gamma. decis. Lusita. 354. numero quinto & 7. vers. non obsta. Ludouic. Schrader. de feud. par. 7. cap. 4. num. 78. Didac. Spin. d. glo. 19. n. 84.

Tertia conclusio. Quòd dicitur in primogeniis masculos fœminis esse præferendos, de masculis eiusdem lineæ, & gradus, quando † pares sunt in successione, non verò de remotioribus accipiendum esse, vt tradunt Bald. consil. 275. lib. 2. Curt. iun. de feud. par. 3. quest. 1. princip. vers. 15. Ioan. Cirier. d. quest. 19. num. 5. Paris. d. consil. 21. num. 29. lib. 1. Tiraquell. d. quest. 10. num. 25. couar. d. cap. 38. num. 8. Molina d. cap. 4. num. 4. & 5. Peregr. d. art. 27. numero 15. vers. denique. Didac. Spin. d. gl. 19. num. 89. Petr. Gregor. d. par. 4. quest. 4. num. 19. Et idèò, communiori calculo, in articulo, & quæstione principali de qua agitur receptum esse, filiam vltimi possessoris ad primogenituræ successionem, mortuo patre, exclusis

masculis vltioris lineæ, in promiscua primogenitura pro masculis, & fœminis concessa, cum prælatione † masculorum, admittendam esse; vt 15 docuerunt Andr. de Ifern. in d. cap. 1. de eo, qui sibi. vbi data etiam constitutione Regni, disponentis, quòd masculis extantibus fœminæ non succedat, voluit filiam primogeniti excludere patrum secundogenitum, quando primogenitus iam ad feudi successionem fuit admittus. & sequitur ibi Neapodan. in addit. & Afflic. num. 13. & 14. Marin. Frec. d. different. 23. num. 10. Paris. de Pur. in d. c. 1. Guilielm. à Perno inter concil. feud. diuers. consil. 19. Curt. de feud. par. 3. princip. num. 17. Petr. à Bellapersica. in l. pater. §. quindecim. de lega. 3. Bal. in l. in multis. in princip. de statu. hom. Tiraquell. d. quest. 10. nu. 21. & quest. 14. num. 25. 10. Lup. in repetit. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 69. num. 25. & 26. qui dicit hoc esse notandum in primogeniis. Alexand. Raudens. in suo pulcherrimo tracta. de analog. ca. 15. num. 290. & duob. seqq. lib. 1. qui regulam istam esse veram contendit in omni materia, tam statutaria, quàm feudali, & primogenituræ. Melch. Palaez. in d. tract. maior. par. 2. quest. 6. num. 7. & 21. vbi facit conclusionem post multa, quòd filia vltimi possessoris est præferenda patruo, nisi fœminæ essent expressè exclusæ, vel per eidentissimas coniecturas: quòd & confirmat Molina d. cap. 4. & 5. per totum. Didac. Spin. d. glo. 19. num. 87. vers. tunc enim. vbi apertè voluit, tunc demum fœminam per masculum excludi, quando masculus est in eodem gradu, secus si sit, in remotiori. Io. Gutierrez. præct. quæstionum lib. 2. quest. 80. per totam. nec isti Patres faciunt casum, si masculus descendat à primo stipite, vel non. & pro eadem opinione consulti responderunt Ancharan. consil. 339. quòd consilium est pulcherrimum, & magistrale in hac materia. Bald. d. consil. 275. lib. 2. Paris. consil. 81. numero 20. libro 3. Castr. consil. 47. lib. 1. vbi loquitur in statuto. Roman. consil. 98. num. 2. Caph. sibi contrarius, consil. 389. num. 24. & 664. lib. 5. Ruin. consil. 13. num. 12. lib. 1. Surd. consil. 316. num. 12. 317. num. 38. lib. 3. Bero. consil. 93. num. 26. lib. 1. Bursat. consil. 63. num. 12. in fin. D. Præses Morrot. consil. 30. in fi. Loffred. consil. 39. per totum. Peregrin. consil. 15. num. 19. & 20. lib. 1. qui loquitur in feudo, prout & alij multi. Marcus Solon à Pace consil. 29. num. 8. Et quamuis Loffred. prout alij Neapolitani, post Andr. de Ifern. loquantur in terminis Constitutionum illius Regni, per quas in feudis, & primogenitura filia excludit vltiores masculos; prout etiã in eodem casu loquitur Paris. consil. 21. lib. 1. Imò per easdem Constitutiones hoc in dubium reuocauerit Minad. in consil. in aliquibus. in 3. notab. numero 14. & multis seqq. tamen illi possunt allegari pro hac opinione, quotiescunq. consuetudo feudi admitteret fœminas ad successionem: nec ab ista opinione audet Minad. recedere d. loco. numero 48. propter autoritatem Ifern. Et pro hac sententia doctissimi Palaez, & Molina subtilissimas rationes adducunt, ex quibus non solum veram, sed & communissimam dicere possumus. & eandem in foro conscientie obseruandam esse demonstrat Dominicus Soto. de iustit. & iur. lib. 2. quest. 6. art. 2. colu. 5. & 6. iniquens iustissimum esse, quòd in primogenitorum successione filij masculi fœminis præferantur; sed inter Christianos viros id admittendum non esse, vt filiis masculis eiusdem lineæ non existentibus, fœminæ ab vltioribus masculis excludantur; Et inter cætera † confirmatur hæc 16 opinio

opinio diuina lege, quæ re vera, mundani homines prudentiores esse non debent, cum enim casus apud hebræos, iudicantem Moysen, contigisset, ut filia Salphaad patris hæreditatem postulerent, illasque consobrini masculi ab eadem, propter legem masculos fœminis præferentem, repellere prætenderent, consultus à Moysen Deus sic respondit. *Iustam rem postulant filia Salphaad, da eis possessionem inter cognatos patris sui, & ei in hæreditate succedant. Ad filios autem Israel loqueris hæc, Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam eius transibit hæreditas; si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos; quod si & fratres non fuerint, dabitur hæreditatem fratribus patris eius, erisque hoc filius Israel sanctum lege perpetua.* Sic legitur Numeri. cap. 27. cuius loci, & Soto, & Molina mentionem fecerunt.

Sic, & in simili, in materia statuti excludentis fœminas propter masculos, (licet istud statutum propter agnationis fauorem fauorabile dicatur, ut testatur D. Pater meus decis. 37.) illud ad masculos eiusdem lineæ, & gradus restringendum esse multi scripserunt. *castr. conf. 47. lib. 1. dicens ex contraria opinione resultare magnam iniquitatem. Alex. in l. si dotali. numer. 5 in si. & conf. 204. num. 16. lib. 2. Dec. conf. 451. num. 9. 569. num. 3. Corn. conf. 125. num. 1. lib. 4. Socin. sen. conf. 30. colum. 7. & 8. lib. 1. Ruin. consil. 31. num. 6. lib. 3. Socin. iun. conf. 187. n. 17. & conf. 188. num. 9. lib. 2. Grat. consil. 19. num. 43. lib. 1. Gozad. conf. 37. num. 12. Alex. & alij in l. 2. C. de in ius vocan. Ancharan. iun. questio. familiar. lib. 3. quest. 66. num. 8. & seqq. ubi rationes adfert. Etposito, quod hæc opinio sit controuersa, extantibus descendentes in linea illius de cuius successione tractatur, ut controuertitur per Brun. de statu. artic. 12. quest. 14. non militabunt contraria, quando de agnatione, & prælatione in linea, & gradu non fuisset facta expressa mentio, ut per Ond. d. conf. 4. lib. 1.*

Quarta conclusio est, lineam considerandam esse pro successione maioratus, & primogenij regulariter, ut etiam in feudo, habito respectu ad vltimum possessorem de cuius successione agitur, non autem ad primum acquisiteorem. ut constat ex c. 1. de natur. success. feud. & tradunt Tiraquell. d. questio. 10. num. 21. Molina d. cap. 4. num. 13. & 14. Didac. Spin. d. glo. 19. num. 60. P. Gregor. d. par. 4. quest. 9. num. 2. Caphal. d. conf. 656. num. 48. Et quamuis in testamentaria dispositione, proximior de familia vocato, maxima sit altercatio inter Doctores, an vocatus intelligatur proximior defuncto, an testatori, & pro vtraque parte multi numerentur Doctores per D. Patrem meum decis. 64. & 65. quando tamen vocantur filij, vel descendentes tunc receptor videtur opinio, ut veniat is, qui vltimo defuncto proximior est. Soc. conf. 73. num. 14. lib. 1. & in feudali materia, post multos, comprobatur Roland. conf. 100. num. 14. & 15. lib. 1. Caphal. conf. 600. num. 19. & 20. lib. 4. Peregr. d. consil. 25. num. 19. & 20. qui ita iudicatum refert. Surd. d. consil. 317. num. 39. lib. 3. Didac. pract. questionum cap. 38. num. 1. Alua Valasc. de iur. emphy. quest. 50. Soc. iun. consil. 126. num. 21. lib. 1. ita intelligendo glo. in l. cum ita. §. in fideicommissio. de lega. 2. & in primogenitura ipsa latè defendit Molina. lib. 3. cap. 9. & 10. qui hanc lineam inspectionem perquam vtilem, & necessariam esse in hac materia ostendit. Et, illa opinione attenta, nepotem excludere patrum multi voluerunt, de quare latissimè scripsi supra lib. 1.

questio. 35. quod verum esse dixi, quando lineam est ingressa primogenitura. Et pro hac conclusio. ne adduci potest ratio ex Parisio consil. 81. num. 16. lib. 3. ubi voluit, quod quando agitur de prælatione inspicitur tempus, quo acquiritur illud ius, & cedit casus prælationis; & propterea in primogenitura est decantata, & ab omnibus confirmata conclusio illa, ut tempus aduentis conditionis attendatur; quo tempore primogenituræ successio ad effectum deducitur, ut post Ozasc. consil. 71. numero 16. & alios multos comprobauit d. lib. 1. quest. 34. num. ...

His sic in iure veris, & probatissimis resultantibus conclusionibus, veniendo ad casum de quo agitur, dico filiam primogenitam vltimi possessoris, excludere à primogenitura masculum ex patruo natum; Primò, quia illa est primogenita, & in primogenitura, quando masculi non sunt vocati priuatiuè ad fœminas, magis ætatis, quam sexus habetur ratio, & proximior fœmina excludit masculum vltiorem; ut apparet ex prima, & tertia conclusione. Secundo, quia ipsa est in linea vltimi feudorum possessoris, quinetiam primo loco (exclusis primogenito, & tertio genito per illorum renunciations, & cessiones) feudum obtinuit, & ideò non erit locus masculo, donec sit euacuata linea ingressi, ut transeat primogenitura de primogenito in primogenitum, non secundum ordinem natiuitatis, sed secundum ordinem primogenituræ, iuxta ea, quæ dicta sunt in secunda conclusione, & in quarta. Tertio, quia illa est filia primogeniti, quæ in casu nostro fuit expressè vocata, per illa verba inuestituræ, & testamenti, in quibus primogenito absque liberis decedenti secundogenitus est substitutus, quæ substitutio non obtinet, quando ille qui moritur habet liberos, & clarum est filiorum sicut & filiorum appellatione venire fœminas. l. pronuntiatio. D. de verbo. signific. l. si quis ita. in prin. D. de testam. tut. l. si ita scriptum. D. de lega. 2. l. iusta, & l. filij. D. de verbo. significat. Socin. iun. plenissimè in conf. 158. num. 31. lib. 2. & conf. 26. num. 4. lib. 4. quando enim liberi vocati sunt, in hac conditione nihil dictum est de prælatione masculorum, & sumit naturam suam à prima vocatione in qua tam masculi, quam fœminæ fuerunt vocatæ; & facilius sub nomine liberorum, quod generalius est, quam filiorum veniet fœmina. l. sed si hæc. §. liberos. D. de in ius voc. l. non est sine liberis. D. de verbo. signific. & latè tradit Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. num. 22. Peregr. de fideicommiss. art. 25. num. 8. Rimi. iun. conf. 80. num. 19. lib. 1. & hoc venire ex proprio verbi significatu dicit Io. Brech. in d. l. iusta. num. 2. glo. in l. 1. de verbor. significat. quam laudat, & extollit Barbat. inter consil. Alexand. consil. 52. num. 7. lib. 4. qui dicit hoc venire ex proprio, & naturali significatu, non ex interpretatiuo. Rebus. in d. l. 1. pag. 9. vers. ego verò. & in verbo, liberorum. est tex. ordinarius, in l. liberorum. 220. §. fin. de verbo. signific. vnde liberorum nomine vniuersali ad vtriusq; sexus descendendam demonstrandam vsi fuerunt iuris auctores. in titu. de liber. exhib. de liber. præter. de liber. & posthum. vnde liberi. de ingr. liber. de bon. qua. liber. de liber. agnoscent. & in C. Theodos. titu. est de iure liberorum. cum similibus. cum liberorum verbum commune sit vtriusque sexui. Alex. consil. 80. num. 14. lib. 1. Ceph. consil. 306. num. 19. & consil. 527. num. 42. 752. num. 19. Et ideò verbis illis sine liberis, ita demum centeretur vocati &

vocatus secundo, vel tertio genitus, & illius descendencia, si primogenitus filios non habuerit, siue illi masculi sint, siue fœminæ; Et quamuis dici soleat, in materia feudali, tanquam differenti, liberorum appellatione fœminas non contineri, ut tradit Castr. in l. sed si hæc. 10. §. liberos. num. 2. & ibi Alex. num. 5. D. de in ius voc. l. si quis id quod. num. 11. de iurisdic. Ruin. conf. 16. num. 1. & consil. 18. num. 2. lib. 1. id procedit in feudo vel nominatum pro masculis, vel simpliciter pro filiis acquisito. quia subiecta materia non patitur, ut fœminæ contineantur; secus in feudo in quo est vocata fœmina, quia tunc hæredum liberorum, aut descendencium appellatione fœminæ continentur, ut docent Bald. in l. quoties. num. 3. de iur. & legit. Paris. conf. 22. num. 6. lib. 1. Gabriell. lib. 6. commun. conclus. titu. de verbo. signific. conclu. 6. num. 7. 53. Caphal. conf. 133. num. 7. & 9. & multò magis secus erit in primogenitura, in qua regulariter veniant fœminæ, etiam ad exclusionem masculorum, & masculinum concipit fœmininum, ut in specie concludit Palaez. d. quest. 6. num. 9. par. 2. & propterea etiam in materia testamentaria, & fideicommissio in quo sunt vocati masculi, fœminæ facit deficere conditionem, sicut masculus. l. cum auus. & l. cum acutissim. C. de fideicom. mis. l. 1. C. de condit. inser. & latissimè scribitur per D. meum decis. 188. G. libr. consil. 88. num. 9. lib. 2. Peregr. art. 25. per totum. Vm. decisio. 114. & in fideicommissio, in quo erant vocati masculi, censuit Senatus in causa de Rabiis, ut apud eundem Dominum meum decis. 248. & pro ista opinione iudicatum testatur Minad. in consil. in aliquibus notab. 3. num. 21. Et Doctores, qui tenuerunt, quod fœminæ non veniant sub illis verbis, mouentur ferè omnes, vel ex verbis statutorum, vel quando expressè sunt exclusæ fœminæ propter masculos, ut per Marzar. de fideicommiss. 2. par. quest. 45. nam iura volunt exclusionem esse nominatim expressam. d. l. 1. C. de condit. inser. l. nuptura. de iur. dot. l. si plures. D. de vulg. substitut. sed quando vocatæ sunt fœminæ ab initio, & liberorum nomen aptum est comprehendere vtramque significationem ex iusta interpretatione, tunc interpretatio est ad fauorem fœminarum faciendâ, ut ad ius commune reducatur. ut post Gomez. & Tell. Fernand. in isto casu primogenituræ scribit Didac. Spin. d. gloss. 19. nu. 87. in fin. & latè prosequitur doctissimus Pinel. in l. 3. num. 24. & seqq. Cod. de bon. matren.

Quo fit, ut ex hac liberorum simplici conditione interpretemur mentem institutoris in ea parte inuestituræ, in qua voluit præferri masculos fœminis, ut intelligatur prælatio in iuxta materiam subiectam; nempe in paritate gradus, & lineæ, aliàs verbum liberorum esset superfluum, & nihil operaretur; sciuisset etenim testator, si voluisset excludere filias propter masculos remotiores, masculos duntaxat in conditione ponere; sed cum vocauerit secundogenitum ipso primogenito decedente absque liberis, nulla mentione facta masculorum, ex hoc coniecimus, in prælatione prius ordinata, de masculis eiusdem gradus sensisse, argum. l. vnic. §. fin. autem ad deficientes. Cod. de cad. tollen. & prælatio sic conciliari debet cum primogenitura, ut masculi semper fœminis præferantur, vbi primogenitus decesserit cum masculis, & fœminis; sed decedente primogenito cum solis fœminis, tunc ex vocatione liberorum

ipsæ admittantur. Et sic non militabunt, quæ dicit Caphal. in consil. 252. num. 2. quod qualitas repetita cœcatur in quacunque dispositione, prout, & de qualitate masculinitatis, quod cœcatur in sequentibus clausulis repetita tenuerunt multi, cum prius sint prælati masculi, indè vocatus secundogenitus masculus, concurrentibus coniecturis de quibus per Mantia. lib. 6. titu. 13. Menoch. lib. quinto, præsumptio. 176. & duabus seqq. quia licet verum sit hanc prælationis qualitatem cœferi repetitam, est tamen intelligenda secundum subiectam materiam primogenituræ, & eodem modo quo intelligi debet principalis dispositio, quæ est intelligenda in paritate gradus, ut dixi supra, & infra latius subiiciam. Et ideò illa verba quibus secundogenitus vocatur ad primogenituram decedente primogenito, sine liberis, ita sunt accipiendâ, ut secundogenitus non veniat, nisi euacuata linea primogeniti, illo sine liberis vtriusque sexus decedente, ita tamen, ut in ea linea masculi semper fœminis præferantur, Et sanè si verum est, prout verissimum puto, in hac primogenitura, tanquam in materia indifferenti, liberorum appellatione non solum masculos, sed etiâ fœminas contineri, necessitas ipsa nos cogit fateri, filiam primogeniti esse præferendam secundogenito, & prælationem, quæ censetur repetita, esse intelligendam de eadem linea; quia si diceremus admitti secundogenitum, exclusâ filia primogeniti, esset ille vocatus non sub conditione, si primogenitus decesserit, sine masculis, & fœminis, sed tantum si decesserit sine masculis, & ita masculinum non conciperet fœmininum, quod tamen à iure alienum est, ut latè ostendit Dom. Pater meus decisio. 269. & hanc interpretationem faciunt actus subsequenti nempè inuestitura, quam accepit Dom. Carolus possessor primogenituræ, & testamentum ipsius, in quorum quolibet actu vocauit, deficientibus masculis, suam filiam primogenitam, ante filios fratris; per quos actus licet non potuisset alterare fundationem in præiudicium successorum, potuit tamen rem dubiam interpretari cum auctoritate Principis, qui inuestituram sub hac interpretatione concessit, eò præfertim cum in eum per cessionem fratrum essent translata omnia iura effectiue, ut per Dec. in consil. 193. num. 6. Et hoc procedit etiam quod disponens ab initio loquendo de masculis, & fœminis potestè simpliciter de liberis fuisset loquutus; nam licet tunc facto discretiuo sermone masculinum non contineat fœmininum, ut ait Ias. in l. si quis id quod. num. 13. D. de iurisdic. Purpur. consil. 409. num. 9. Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 55. tamen quando masculos, & fœminas vocauit non sub nomine filij, & filiarum separato, sed vniuersali, tunc liberorum appellatione, si velit fœminas excludi tenetur exprimere, & ita in specie super inuestitura concessa, pro masculis, & fœminis, liberorum, hæredum, & similes appellationes postea expressas, vtrumque sexum continere consuluat Paris. consil. 22. num. 6. lib. 1. vltiùs si conditio illa in primogenitura posita de solis masculis intelligeretur esset superflua; nam cum vocatione fuerit facta secundum ordinem primogenituræ, clarum erat filium masculum primogenitum, & successiue filios suos masculos patrum excludere, ut in antiqua illa disputatione inter patrum, & nepotem omnium consensu in simplici primogenitura receptum est, ut

dixi d. quæstio. 35. quam sententiam ob id sacrosanctissimam dicit *Fin. decisio. 502. numero 7. lib. 4.* unde ut non sint superflua hæc erit favore fœminæ interpretatio recipienda, & hoc est, quod voluit *Molina dict. capit. num. 22.* & interpretatio est magis sumenda, quæ nos reducit ad mentem fundatorum solvendam, qui voluerunt fœminas, & masculos admittere, quàm contraria, quæ ad iniquitatem, & rigorem nos perducit, etiam quod in ipsa erectione id non esset expressum, ut bene in individuo tenuit *Loffred. consil. 39. numero 22. & 25.* Et propterea non male *Cassiodorus* fecit fœminam ꝑ constituere secundum gradum, & dicit in simili *Gabriell. consil. 97. numer. decimo, libro primo post Bald. Salicet. las. Curt. corn. & Socin.* quod si testator substituit filio alterum filium, censetur tamen prædilexisse filios primi vocati, *iuxta gloss. communiter receptam, in leg. in m. acutissimi. ced. de fideicommiss.* Et ut hanc iniquitatem de medio tollamus, & iuri communi magis adhæreamus, dicendum erit non censeri repetitam in verbo liberorum masculinitatis qualitatem. & in terminis, quando bona sunt apta transire in fœminas sicut in masculos ꝑ non esse faciendam repetitionem qualitatis restrictiæ odio fœminarum, voluit nouissimè *Domin. Raudens. decisio. Pijana. 29. numer. 16. & 30.* & quæuis attentio iure communi feudorum per quod fœminæ excluduntur, dicere quis posset hoc esse ius commune, quo ad bona feudalia; tamen cum ius feudale in casu nostro, non sit primum, sed secundarium, quia magis attendenda primogenituram, quàm feudum, sequenda erit illa interpretatio quæ nos reducit ad ius primum, prout in extensionis materia subtiliter explicat *Andr. Gammar. in tracta. de extens. numero 137. Alciat. de verborum significat. fol. mehi 42.*

Quartò, erit ad primogenituram admittenda filia, exclusis remotioribus masculis, siue masculo ex alterius fratris linea, licet primogenito, venienti; quia ista Dom. Comitissa est hæres patris non ab intestato, sed ex testamento, cum fuerit hæres instituta, & siue ista qualitate hæreditaria non potuisset hanc primogenituram obtinere, sicuti non poterit masculus præterens, qui non est hæres, ad eam vllò modo venire. Nam siue spectemus bona ista uti feudalia, siue à sola primogenitura dependentia ꝑ utroque casu dicendum est succedere debentem non posse obtinere, nisi habeat hanc qualitatem hæreditariam, & sit hæres vniuersalis totius successione, & non solum primi acquiritoris, sed etiam vltimi possessoris; vocat enim inuestitura masculos, & fœminas hæredes, & sic masculum existentem in pari gradu cum filia, non quemlibet agnatum extraneum, iuxta textum *in leg. ex facto. §. final. D. ad Tribell. & consilium Cassiodori 47 libro primo*, vbi inquit quod hæc verba, existente hærede masculo, debent intelligi de alio filio testatoris existente in eodem gradu cum filia, ne sequatur absurdum, ut quilibet agnatus, vel cognatus masculus aptus ad successionein excludat filiam; non enim potest aliter masculus concurrere cum fœmina in qualitate hæredis, nisi sit in pari gradu ab intestato; & ideo verba inuestituræ, pro hæredibus, & successoribus coniuncta cum verbo liberis, de quo in primogenitura, & in testamento, debent interpretari hoc modo, ut de liberis hæredibus in-

telligantur, ut interpretatur *Barto. in d. l. ex facto. §. si. Alex. d. consil. 10. numero nono libro tertio post Bald. & Imol. quos sequitur Crauet. consil. 13. 1. numero septimo.*

Tota difficultas in hoc puncto super eo versatur, an hæc primogenitura sit verè, & simpliciter hæreditaria, ita ut necesse sit succedere debentem, vel volentem esse hæredem vltimi possessoris. Et in feudo, acquisito pro se, & hæredibus, fatcor esse maximam inter Doctores altercationem, an illud dicatur hæreditarium simpliciter ita ut necesse sit succedere volentem esse hæredem vltimi possessoris, an verò sit mixtum de vtriusq; feudi natura participans, quo casu sufficit esse hæredem primi acquiritoris, media persona vltimi successoris, vel magis dicatur proprium ex pacto, & prouidentia, interpretando verbum, hæredibus, pro filiis, & descendentibus masculis. *iuxta §. si clientulus. si de feu. defun. ita ut sufficiat successorem esse descendentem à primo, nec requiratur qualitas hæreditaria: Et quod feudum hoc ꝑ modo acquisitum dicatur hæreditarium, ita ut verbum, hæredibus non restringatur ad hæredes sanguinis, sed hæredes hæreditatis multi tenuerunt, & attestantur communem, & magis communem, & inter alios Alex. consil. 10. col. 3. numero 8. libro tertio Curt. iun. consil. 138. numero 14. & in tract. feudo. p. 1. q. 8. numero 19. Crauet. consil. 157. numero quinto cir. si. Rain. consil. 174. numero tertio libro secundo A. Gabr. libro sexto commun. opin. tit. de verbor. signifi. concl. 3. numero septimo & latè disputant Pinel. C. de bon. matern. l. 1. 3. par. & Did. lib. 2. variat. rescl. c. 18. numero quarto vers. tertio, deducitur Clar. in §. feudum. q. 9. Canpeg. consil. 11. inter consil. Brun. & nouissimè Intrigliol. de feu. cent. 1. q. 48. numero quarto dicens hanc esse magis communem, à qua in iudicando non est recedendum, post Canet. in repetit. c. volentes. inter consil. Regni Sicil. §. consequenter. numero 11. D. Præses Morot. consil. 83. Hartman. Pistor. libro secundo quæst. 3. numero 39. Nat. consil. 464. numero 21. Rol. consil. 23. numero 40. libro primo Caph. consil. 657. numero 15. & consil. 665. numero 10. Et illam opinionem, quod verbum, hæredibus, accipitur in materia feudali, pro filiis masculis, & descendentibus, dicit communiter reprobata *Io. Tom. de Marin. de feud. tit. 5. num. 8. cum requiratur, quod illi liberi sint hæredes; ut declarat Bart. in d. l. ex facto. §. si. num. 2. caph. d. consil. 657. numero 11 & 18. Surdus nosster. in c. 1. numer. 3. tit. an agna. vel fil. Idque fortius multi procedere voluerunt, si ditioni, ꝑ hæredibus, additum sit, & successoribus. imò abque dubio tunc feudum dici hæreditarium scripserunt *Afflic. in c. 1. num. 1. an agr. vel fil. Curt. sen. consil. 82. num. 26. vers. ergo cum dicat. Gabriell. d. concl. 3. numero 11. Petr. Gregor. d. concess. feu. par. 6. quæst. 4. Didac. d. cap. 18. in fin. Caph. consil. 3. numero 13. Paris. consil. 2. numero 17. & 19. libro primo Rol. post multos, consil. 10. numero 18. & consil. 43. numero 8. 5. num. 3. lib. 3. Crauet. consil. 01. num. 3. & consil. seq. num. 2. Bec. consil. 88. num. 5. Intrigliol. d. quæst. 48. n. 28. & q. 51. n. 93. Rosensal. de f. u. c. 2. concl. 40. in fi. Loffred. consil. 14. num. 43. Grat. consil. 4. n. 50. lib. 1. Pinell. d. par. 3. sub num. 93. vers. ex hu inferitur. Capic. in inuestit. feuda. rub. de feu gener. vers. hæreditarium, conclus. 4. Caphal. d. consil. 665. num. 10. Burs. consil. 2. n. 46. g. num. 48. & consil. 49. num. 49.* Quia omnes concludunt in eo feudo nihil prode esse inuentarium, sed agnatum teneri approbare factum defuncti.**

Et

Et quod in huiusmodi feudo oporteat successorem esse hæredem, & habere qualitatem hæreditariam tradunt *Bart. & Alex. in d. l. ex facto. §. si. D. ad Tribell. las. in l. post mortem. num. 3. D. de lega. 1. Crauet. d. consil. 197. num. 5. in fi. & consil. 131. num. 7. Caph. consil. 608. nu. 47. Minado. consil. 10. in princ. Vincent. de Franch. decis. 1. nu. 22. vbi ait hanc esse indubitabilem conclusionem. Grat. d. consil. 4. nu. 42. Rolan. consil. 28. num. 7. lib. 3. Decia. consil. 5. nu. 118. lib. 1. Bec. d. consil. 88. nu. 8. Menoch. consil. 698. nu. 47. lib. 4. Ozafo. consil. 52. nu. 8. Intrigliol. ex communi. d. q. 51. nu. 289. Surd. consil. 5. nu. 9. quoniam adeo hoc desiderari aliqui voluerant, ut (nimis asperè, quidem) censuerint, quod si aliqui existant agnati, qui non possint esse hæredes, quia forè illis non sit delata hæreditas, alijs existentibus hæredibus, qui tamen non possint feudum obtinere, magis domino directo, ꝑ quam agnatis feudum ageratur. ita concludit post *Curtiam Franc. d. decis. 1. nu. 23. Curt. de feud. par. 1. num. 19. vers. & per prædicta*, vbi refert ita consuluisse in casu, in quo fœmina non erat capax feudi, & agnatus non habebat qualitatem hæredis, quæ erat necessaria in feudo, pro hæredibus capto. & sequitur *Natt. d. consilio 464. numero 23. Rolan. consilio 23. numero 52. 67. nu. 29. libro 2. Ozafo. d. consilio 52. in fine.**

Quod verò oporteat succedere volentem esse hæredem vltimi possessoris, id etiam ꝑ in ardua, & non minùs controuersa opinione, (vbi verior credentes sententiam) tenuerunt, post *And. de Uern. maximum feudistam, & feudistarum aurigam, in c. 1. numero 2. an agn. vel fil. in c. post numer. 1. de aliena. feu. pater. Brun. consil. 122. lib. 2. Caph. consil. 657. numero 18. & d. consil. 665. numero 15. Surd. in d. tit. an agn. vel fil. numero 10. Socin. sen. inter consil. Brun. consil. 10. numero 11. Curt. iun. consil. 138. dubitat. vlt. Socin. iun. consil. 188. numero 15. libro 2. Grat. respon. 4. num. 12. & seq. lib. vbi post *Curtium præsupponit in feudo eiusmodi non posse admitti agnatum, nisi adeat hæreditatem, & sic nisi sit hæres vltimi possessoris, cuius hæreditatem repudiare non possit, & Curtium sequitur Marin. Ficia. in tract. de differet. ex pat. & prouid. versicu. decimo. & Curtij opinionem exornat, & comprobatur Tom. de Marin. de feu. hæreditar. numer. 34. Camerar. in cap. Imperialem. §. præterea ducatus. fol. 96. lueria I. de prohib. feu. alien. per Feder. Ioan. Bolognet. consil. 5. numero 23. Lancellot. Gallia. consilio 12. numero 13. Mozz. de feud. tit. de diuisis. feud. numero 65. versicu. item quanto feudum est hæreditarium. Paris. consil. 4. nu. 28. lib. 1. Minad. consil. 10. numero 20. Canet. in dict. extrauagan. volentes. §. at non erit numero 76. Intrigliol. dict. quæstio. 51. numer. 117. Grammat. decisio. 103. num. 44. Crauet. consil. 472. post numer. 4. versicu. tertio deducitur. Pistor. practica. quæstio. lib. 2. par. 1. quæstio. 1. numero 7. & quæstio. 2. num. 15. & sequen. & quæst. 14. num. 42. 45. & seq. vbi locupletissimè quæstionem examinat, & in hac sententia refidet, quam veriore, & magis communem appellat, & melioribus rationibus iustitiam dicit *Baldazan. in d. tit. agn. vel fil. num. 15. Fabius Turretus. consil. 89. nu. 17. 21. & 24. lib. 2. Francisc. Ant. Villa in consilio post communem. Canetij numero 25. Fabius de Anna in consilio 39. numero 6. libro 1. Suarez inter commu. opin. in verbo, feudum hæreditarium. P. Surd. consilio 317. num. 36. libro 3. & consilio 579. numero 11. libro 4. & nouissimè ita respondit post dinumeratas in hoc articulo scribentium sententias *Io. Baptista Costa,****

quem dum hæc rescriberem vidi in fonte consilio 8. libro 1. apud tipographum nostrum primi libri harum quæstionum in ciuitate Mediolani & ratio huius opinionis est, quia feuda dicuntur esse in hæreditate promi inuestiti, & inde transeunt patrimonium hæredis. *l. sed si plures. 10. §. filio. D. de vulg. ideo non potest amplius, quis dici primi acquiritoris hæres, nisi media persona hæredis, ita ut fiat hæres hæredis, & per consequentiam primi acquiritoris hæres dicatur. l. si. C. do har. instituen. l. 3. si. D. de peti. her.* Et cum ista opinione, quod oporteat vltimò venientem esse hæredem, & habere qualitatem hæreditariam cum effectu transiit Camera Ducalis, in causa Cerridoni interueniente Excellentissimo D. Ludouico Morotio.

Sed quoniam ista opinio, in feudo pro masculis acquisito, & pro hæredibus etiam ꝑ successoribus habito, mihi nunquam placuit, cum latissime alias, confutatis omnium scribentium sententijs, defenderim, feudum pro hæredibus quæ situm esse ex pacto, & prouidentia, vel magis mixtum, ita ut nec oporteat succedere volentem esse hæredem vltimi possessoris, modo per illum non stet quin sit hæres primi, & sit saltem hæres primi, vel mediate, vel immediate; ut apparebit in nostris Centurijs feudilibus, & pro hac contraria opinione multos referant *Rosental. de feud. cap. 2. concl. 33. & cap. 7. concl. 21. Intrigliol. d. cent. 1. q. 49. numero 187. & seq. iuxta quam opinionem sæpius me interueniente iudicauit Senatus, re plenè discussa, & examinata, & multas decisiones suo loco congesti; attenda præsertim in patria nostra dispositione Decreti antiqui, per quod feudum hoc modo cum hac clausula acquisitum ex pacto, & non hæreditarium. Dico in primogenitura in qua versatur rem esse absque difficultate, & oportere succedere volentem esse hæredem vltimi possessoris.*

Primò, quia in feudo id particulari ratione statutum est, ut soli masculi succedant, & descendentes à primo inuestito, etiam quod pro hæredibus feudum sit acquisitum; & non consideratur vltimi possessoris persona *dict. capite primo de eo, qui sibi. & hæred. capite primo de natu. success. feu. sed in primogenitura aliud statuitur, ut dixi supra conclusione quarta.* Nec officiet si dicatur nos esse in feudo proprio pro masculis, & fœminis quæsito, ita tamen quod masculi fœminis non succedant, quo casu aliter videntur sentire *Afflic. in capite primo numero nono in fi. an agn. vel fil. Mysinger. censurione quarta obseruatione secunda Peregri. consilio vndecimo, libro primo & bona istius primogenituræ prius fuisse feudalia; nam respondetur, quod si primam originem spectemus feuda erant impropria, ut sunt omnia feuda Marchionatus Ceuzæ ꝑ in quibus fœminæ indifferenter admittuntur, ut testantur *Alberic. in suo dictionario, in verbo, feudum. Rol. consilio 42. numero 21. libro 1. Menoc. consil. 2. num. 316. & seq. Surd. consil. 105. D. Moros. consilio 29. num. 22. & iuxta illam consuetudinem iudicauit Senatus de anno 1584. mense Iunij. ut testatur D. Pater meus, in suis antiquis recollectis.* Et consuetudinem, ac ꝑ naturam originariam feudi confirmandam esse dixerunt *Bru. consil. 137. col. 2. lib. 2. Bal. consil. 185. libro 1. Dec. consil. 586. 269. num. 6. 390. nu. 10. Gozad. consil. 26. nu. 8. Rebuff.**

8. *Rebuff. in primo tract. feud. D. Ponte in tit. qui feu. dar. poss. numer. 26. Gabr. de consuetud. conclus. 6. numer. 10. Io. Bapt. Vincemal. inter consili. feud. variar. consilio 1. num. 6. Rol. à Valle consi. 2. lib. 1. Nat. conf. 322. numer. 3.* non sunt enim aliud feuda nisi consuetudines quædam in successione certorum bonorum obseruatæ; sed si erectionem attendamus bona, quæ ab initio erant sub regula feudi fuerunt posita cum Principis supremi, & directi domini sub natura primogenitorum, igitur natura magis primogenituræ, in qua ultimi possessoris persona cui succeditur, consideratur, quam primi acquiritoris iuxta naturam feudi, licet & in feudo ultimi possessoris persona pleurumque inspiciatur, vt dixi *d. concl. 4. in princ.* Præterea clausula prælationis masculorum in hoc parum operatur, quia id exprimit, quod tacite inest in feudi concessione pro masculis, & fœminis, quæ tunc demum feudum obtinent, quando masculi deficiunt, *dict. cap. 1. de eo, qui sibi, & hered. c. 1. §. filia verò. de success. feu. & idè illa expressio, sicut non mutaret qualitatem feudi hæreditarij mixti, ita minùs mutabit qualitatem primogenituræ acquirite pro hæredibus, nam expressio eius, quod tacite inest per t̄ eum modum, quo inest nihil operatur. l. 3. D. de lega. 1. l. non rectè C. de fideiussor. & in feudo sic argumentatur Rub. in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 19. D. de lib. & posthu. Pistor. de feud. par. 2. q. 3. num. 31.*

Secundò, quia in primogenitura linea est attendenda in qua præfertur fœmina vltiori masculo, vt est receptissima omnium opinio, de qua dixi *conclus. 3.*

Tertio, quia etiam posito, quòd deberet ista primogenitura regulari iuxta naturam feudorum cum simus in feudo mixto, in eo saltem necessè est, quòd vel mediatè, vel immediatè sint primi acquiritoris hæredes. *Crauet. consi. 501. numer. 4.* Immediatè clarum est patrueles non esse hæredes primi, mediatè verò minùs possunt esse hæredes, quia pater illorum, siue masculi prætendentis renunciauit primogenituræ fauore fratris, & suorum hæredum, & idè sicut ipse, si viueret non posset esse hæres patris institutoris, obstante renuntiatione, quæ efficit, t̄ vt ipse pro mortuo habendus sit, vt *post Bartol. & Ias. scribit Crauet. consi. 968. num. 1. pari modo dicendum est non posse ex persona eius hæredes effici filios, vt scribit Menoch. consil. 400. numer. 57. post Iser. & alios.*

Quartò, quia dato etiam quòd ista opinio in primogenitura esset controuersa, sicut in feudo, adhuc sequenda esset in casu nostro fauore fœminæ, quia est filia, & primogenita, & hæres tam primi institutoris mediante persona patris, quam ipsius patris vltimi possessoris: nam quando concurrunt duo ad feudum hæreditarium quorum vnus est hæres primi inuestiti mediatè, & alter est hæres vtriusque, & est de comprehensis in t̄ inuestitura, ille qui habet maiores qualitates in concursu admittitur, ita conciliando controuersas illas opiniones concludit *Cepha. consilio 303. numer. 128. & sequ. Costa dict. consilio 8. numer. 6. in fi. & ante illos idem scripsit eleganter Nat. consilio 682. numer. 10. & seq. vbi loquens in pulchro casu, an nepotes concurrat cum patruo in successione feudi hæreditarij subiungit, nu. 16. non concurrere cum patruo in feudo acquiren-*

do, ex quo pater si viueret non concurreret cum eo quod est idem in casu nostro, & ita concludit per quinque consilia idem *Natta*, denique si qualitas hæreditaria est attendenda non poterit masculus ad hanc primogenituram venire, quia cum fecerit, se hæredem patris non potest t̄ facto patris in qualitate hæreditaria contrauenire *Afflict. decis. 193. Capic. decis. 64. num. 2. Paris. consi. 16. nu. 43. lib. 1. Pinel. de bon. mater. part. 3. post. numer. 23. vers. indè necessariò. Brun. consi. 11. nu. 3. & 4. Inrioglio. q. 48. n. 5. cent. 1.*

Non obstant nunc contraria argumenta, quæ pro masculis adducta fuerunt. Nam ad primum, quod consistit super clausula prælationis per quam masculi fœminis præferuntur, respondetur illam clausulam effectum suum operari, quando masculus est in pari gradu cum fœmina, sed secùs esse, quando fœmina est proximior, & masculus remotior in gradu, propter communem opinionem, de qua in *d. concl. 3.* satis namque videtur esse vt fœmina, quæ habet qualitatem in primogenitura requisitam excludatur à masculo minori natu in sua linea, non autem, vt à masculo alterius lineæ repellatur, ne inducatur multiplicatio priuilegiorum, & extensio in odiosis, & in casu omisso, contra iura in *l. commodissime. de lib. & posthum. l. quidam cum filium. l. quoties. l. qui soluendo. l. ex facto. in prin. D. de here. instit. l. si in quis l. qui habebat. l. si pater. l. qui liberu in prin. l. si mater. §. si cum glo. D. de vulg. & pupil. substi. Nam quando fœminarum exclusione simpliciter agitur in eadem linea fauore masculorum t̄ tunc ista admissio masculorum dicitur fauorabilis, & in ea lata fieri potest interpretatio sed si agatur de filia excludenda propter vltiores masculos tunc exclusio est odiosa, & in ea strictior fit interpretatio, vt bene explicat *Molina. dict. capite 4. numer. 18. & 30.* à quo t̄ tamen cauendum est dum de agnatione conseruanda loquitur, & dum in illo casu dubitat, quando masculi vltioris lineæ à primo inuestito descendunt, dicens si casus se obtulerit deliberandum esse, nam loquitur quotiescunque expressim sunt vocati masculi, & fœminæ exclusæ, & quando prætensionis masculorum verba foundationis non repugnant, quæ hic repugnarent quia primogenito masculo secundo-genitus est substitutus, ipso primogenito, sine liberis decedente.*

Nec est, quòd super illa communi opinione, quis replicet maiorem partem Doctorum loqui secundum consuetudines Regni Siciliæ, vbi viuunt iure Francorum, vt *Isern. Franc. de Amic. & Gramm. vel secundum consuetudines Gallie vt Tiraq. & Io. Cirier. vel secundum consuetudines Hispaniæ, vt Didac. Molina Gamma. & Spinus*, in quibus omnibus locis fœminæ sunt capaces feudorum, secùs verò de iure communi, quo fœminæ regulariter repelluntur à feudo, nisi ex pacto succedant, quia tunc erit spectanda linea primi inuestiti, & masculi ab eo descendentes sunt fœminis proximioribus præferendi, vt voluit *Ceph. consi. 251. numer. 60. & consi. 252. per totum.* Quia verius est id non solum de consuetudine illorum locorum obtinere, prout etiam hic obtineret ex consuetudine Marchiæ Ceuæ, in qua feuda ad fœminas deferuntur, vt dixi supra, sed etiam in omnibus primogenijs, & quidem t̄ de iure communi, dummodo primogenitura non sit absolutè

absolutè masculina, ita vt ab ea fœminæ profusus repellantur, quod vel ex sequentib. demonstratur.

Primo, quia filia primogeniti excludit secundogenitum, etiam in ea primogenitura ad quam fœminæ non ex consuetudine; sed ex pacto, & inuestitura vocantur, vt tradit *Curt. iun. de feud. par. 3. questio. 1. versicu. 15. Ioann. Cirier. de primogenit. questio. 19. nu. 5. Paris. consi. 21. nu. 29. lib. 1.*

Secundò quia in primogenitura limitatur dispositio. *capite primo de eo, qui sibi, & hered. vt infra dicam.* quo fit, vt intelligant de feudis, in quibus sui natura masculus remotior ex primo inuestito descendens, excludit fœminas proximiores vltimo defuncto, nam alioqui non esset hæc exceptio, & limitatio, quippè cum exceptio debeat esse de regula, vt *not. in leg. nam quod liquidè. quarto §. final. de pen. legz. Barto. in leg. prima numer. sexto D. de regul. iur. & in leg. in hie. 14. num. primo D. de legib. Dyn. in capit. primo, de regul. iur. lib. 6.*

Tertid, quia si præfertur fœmina quòd vocatur ad primogenituram ex consuetudine debet etiam præferri, quando vocatur ex pacto, quoniam t̄ in hoc eadem est vis pacti, quæ consuetudinis. Quemadmodum enim fœmina, quæ est incapax feudi, potest fieri capax ex consuetudine, ad *not. in cap. significauit de rescrip. & tradunt Aluar. in cap. 1. §. & quia num. 9. de his, qui feu. dar. poss. Io. Campeg. inter consi. Brun. consi. 2. num. 53. Dec. 4. 24. numer. 13. Paris. consi. 13. num. 21. lib. 1. Rui. consi. 25. nu. 13. lib. 2. ita & ex pacto cap. 1. §. filia verò. de success. feu. cap. 1. §. hoc autem notandum de his qui feu. da. poss. Et quemadmodum fœmina, quæ vocatur ex pacto intelligitur vocata masculis deficientibus. *d. c. 1. §. filia verò de success. feu. cap. 1. §. qui etiam Episcop. vel Abba. ita etiam quæ vocatur ex consuetudine. Paris. consi. 15. num. 21. lib. 1. Tiraq. de iur. primog. q. 20. num. 18. & quemadmodum ex pacto vocata, intelligitur vocata deficientibus omnibus masculis ex primo inuestito. dict. cap. 1. de eo, qui sibi, & hered. ita etiam quæ vocatur ex consuetudine, seposita tamen primogenitura. Quemadmodum igitur præfertur fœmina proximior, si vocetur ad primogenituram vi consuetudinis, ita etiam debet præferri, si vocetur ex pacto; Et hoc aperte sentiunt, qui dicunt limitari. *cap. 1. de eo, qui sibi, & hered. si fœmina vocetur ad primogenituram, vel pacto, vel consuetudine censent enim in hoc nullum esse inter hæc discrimen.* Et sanè non est facienda vis in eo, quod plerique ex authoribus supra relati loquantur de consuetudine, quia considerant consuetudinem non rationem prælationis, sed rationem capacitatis, id est, vt significat primogenituram eius esse naturæ, vt ad eam fœminæ possint admitti, vi scilicet consuetudinis. At verò fœminarum prælationem non deducit ex consuetudine, sed ex natura primogenituræ, quia dato, quod fœmina sit capax, succedit regula primogenituræ, vt quamdiu superest persona capax ex linea illius ad quem nouissime peruenit primogenitura, tandiu repellantur aliæ lineæ. *cap. primo de nat. success. feu. quo fit, vt si detur fœminæ capacitas alia ratione, quæ vi consuetudinis idem sit statuendum propter naturam primogenituræ; Quod ex eo comprobatur, quia qui de consuetudine loquuntur, vt probent fœminam esse præferendam mouent ex d.***

c. 1. de natu. success. feud. arguendo à feudo diuiso ad feudum in quo est constituta primogenitura, vt quemadmodum ad feudum diuisum non admittuntur remotiores, ad exclusionem proximiorum, ita & in primogenitura, itaq; non mouentur vi consuetudinis, sed ex natura primogenituræ.

Non obstat replicatio illa, quod hic simus etiam in feudo, idè successione regulari debere secundum qualitatem, & naturam feudi, quia vi toties dixi magis t̄ est attendenda primogenitura de qua principaliter agitur, quam natura feudi; quia sub primogenitura, secundo loco erecta post antiquas inuestituras continentur feuda, quibus formam, & modum successionis potest de consensu inuestiti directus dominus adijcere, & cum tractetur de successione ordo succedendi regulandus est iuxta regulam primogenituræ, quæ in hoc differt à feudo, vt ait *Castr. in consil. 164. col. pen. vers. nec obstat. libro secundo Anchar. consi. 331. column. 6. & 7. Solon à Pace consi. 29. numer. 14. & seq. Bald. consi. 275. libro primo dum ibi declarat, quid sit primogenituræ ius, & vult alio iure succedi in ea, quam in feudo limitando *tex. in dict. cap. primo de ea, qui sibi. vbi in inuestitura fit mentio primogenituræ.* Hæc autem primogenituræ constitutio, cum sit specialis, & principaliter instituta in priuilegio Imperatoris Caroli quinti, atque in testamento fundatoris confirmata præcipuè, & principaliter spectanda est, non etiam bonorum qualitas, vt *Alexand. scribit in consilio 29. numer. 1. libro primo nam inspicitur, quòd agitur principaliter leg. si quis nec causam. D. si cert. petat. & id quod specialius deductum est in dispositione leg. si seruo manumisso. D. de pecul. lega. Alexand. dict. consi. 29. & actus attribuitur parti, quæ præualeat in dispositione leg. queritur. D. de statu homin. & dicam etiam infra numero...**

Ex quibus etiam cessant, quæ dicebamus in primo fundamento arguendo de feudo ad primogenituram, quia in multis notatur dissimilitudo, quæ colliguntur in prima conclusione, & infra ostendimus particulari ratione excludi à feudo fœminas, & alia ratione includi in primogenio; Et hic considero vnum effectum notabilem t̄ illius clausulæ, ita tamen vt masculi semper fœminis præferantur, nempe, vt fœmina, quæ habet qualitatem primogenituræ non excludat iuniorum fratrem post se natum, quia si verba essent, sine illa declaratione prolata, cum fœminæ sicut masculi, sint ad primogenituram vocatæ, filia primogenita esset admittenda, sine vlla difficultate, vt omnes admittunt: idè non poterimus dicere, verba illa remanere sine effectu, si masculus non excludat fœminam quantumuis proximiorum. Et idè in puncto illius clausulæ voluerunt multi ex Doctoribus allegati, in dicta conclusio. tertio quod illa conclusio procedat, etiam quod in inuestitura, vel testamento, sit expressum, vt fœminæ præferantur fœminis, adhuc enim illa prælatio debet intelligi de masculis eiusdem lineæ, & gradus, non verò de remotioribus. ita *Anch. consi. 339. nu. 7. Molina d. cap. 5. nu. 71. Peregr. de fid. art. 27. num. 15. vers. denique.*

Nec minus obstat, quòd in primogenitura feudali potentior sit prærogatiua sexus, quia illud verum est respectu ætatis non vero respectu lineæ.

lineæ, nam si concurrant fœmina senior, & masculus iunior, si primogenitura non sit promiscua, ut supra dicebam, hoc est tam pro masculis, quam pro fœminis constituta; sed ordine successivo venire debeant, tunc verum est, potentior esse prerogatiua sexus scilicet, quia masculus præfertur, cæterum si concurrat fœmina ultimi possessoris, cum masculis alterius lineæ tunc verius est potentior esse prerogatiua sexus, ita in specie declarat P. Gregor. de concess. feud. par. 4. questio. 4. numero octavo & 19. & questio. sexta numero secundo, Didac. Spm. in specu. testamen. glo. 19. numer. 84. & hoc est quod voluit dicere Molina libr. tertio cap. 4. in primogenitura non solum esse inspicendum sexum; sed etiam lineam, & prius lineam, quam sexum; Et propterea, ut dixi conclu. quarta filia quæ sola reperitur in linea ultimi possessoris est præferenda.

Superest pro pleniori resolutione primi argumenti, ut aliqua dicamus ad responsionem text. in capite primo de eo, qui sibi, & hered. ubi datur intelligentia prelationis illius, ut masculi etiam remotiores præferantur fœminis proximioribus, extra lineam quando descendunt à primo inuestito, prout contrariæ opinionis defensores super eo text. maximum constituunt fundamentum; Et quidem ex supra scriptis elici potest responsio, sed particularius respondendo multipliciter arbitror illius loci obiectum dilui posse. Et primo, ut non habeat locum in feudo, quod ab initio sui natura, & ex consuetudine transmittitur in fœminas, ut sunt feuda Marchionatus Ceuzæ, & Montisferrati, quæ sunt etiam in propria, & alienabilia, ut de feudis Marchionatus Ceuzæ dixi supra numer. & de feudis Montisferrati Bellon. conf. 33. numer. sexto Cauagnol. ad decr. Montisferrati. decreto 75. §. 1. numer. octavo & ita in puncto plenè ponderat. Surd. consil. 317. & 407. lib. 3. Nam illo casu verba transmittuntur, ut masculis extantibus fœmina non succedant, non interpretantur ampliatiuè ad omnes casus, & omnes gradus, prout interpretarentur in feudo proprio, & in quo habent locum naturalia feudi, ut fœminæ excludantur, sed restrictiuè, propter habilitatem fœminarum quæ sunt vocatæ cum masculis in eodem subiecto duæ concurrant specialitates, una ut contra consuetudinem feudi fœmina excludatur, altera ut excludatur à remotioribus agnatis, qui non debent esse melioris conditionis proximioribus. leg. si viua matre. C. de bon. matern. Surd. dic. consil. 317. & idè erit facienda interpretatio iuxta iuris communis, & consuetudinarij dispositionem, ut in specie scripserunt. Ifern. in d. cap. 1. sub num. 5. Loffred. consil. 1. num. 118. & in tit. de natu. success. feud. Bened. in cap. Rainutus, in verbo. duas habens filias. num. 177. de testam. Alex. consil. 44. libr. primo Iacobin. in verbo. & fœminis numer. nono idem Loffred. consil. 39. numer. 18. Cephal. consil. 351. & 389. numer. 14. libr. tertio Et hoc habebit locum, etiam, in alijs feudis alterius dominij, quia veniunt cum vniuersitate, & vno modo non succedunt in vno & alio modo in alio, prout in simili benè considerant Loffr. d. consil. 39. num. 33. & D. Morot. consil. 29. num. 11. & 22.

Secundò textum illum non habere locum in feudo super quo fuit erecta primogenitura, pro-

ut in proprijs terminis subtiliter, & scientissimè respondit Bal. qui nihil ignorauit in iam allegato consil. 275. libro secundo alias est consil. 143. libro primo quem sequitur Curt. iun. de feud. par. 3. princip. num. 17. & eisdem sequitur Tiraquell. de primog. questio. 10. numer. 25. Paris. consil. 21. numer. 29. lib. 1. & hoc esse perpetuò notandum dicit Curt. Ifern. in dict. loco numer. 2. in fi. prout locum Ifern. inducit Paris. pro Baldi opinione Afflict. ibidem, num. 13. Loffred. d. consil. 14. num. 10. consil. 39. num. 29. Ioan. Cirier. de primogen. lib. 1. q. 19. num. 5. Menoch. consil. 837. num. 64. & optimè probat hanc conclusionem P. à Bellapert. in l. pater. §. quindecim. de lega. 3. ubi dixit, quod si consuetudo est, ut in Baronia non succedat filia, & aliquis habeat filium secundogenitum, & filiam primogeniti præmortui, ipsa filia primogeniti debet habere Baroniam; & sic etiam in casu ubi filia est simpliciter exclusa adhuc admittitur quando non superest masculus eiusdem gradus, cum agitur de primogenitura ad exclusionem secundogeniti, & idem voluit Bal. in leg. in multis. D. de statu. hom. & secundum illam opinionem Baldi consuluit etiam Roman. consilio nonagesimo numer. secundo in fin. Ioan. Lup. in repetit. rubr. de donat. §. 69. numer. vigesimo sexto Solon à Pace consilio vigesimo nono numer. undecimo Molina libro tertio. capite quarto numer. quarto & seq. Ozaf. decisio. 23. numer. 35. Ludouic. Schrader. de feud. par. 7. capite quarto numer. 78. Petr. Gregor. de concess. feud. par. 4. questio. quarta numer. 24. Menoch. consil. 940. numer. 45. & quod dispositio illius transmittitur restringi debeat ad feudi successionem probatur euidenter ex verbis illis ibi, Non patet enim locus fœminæ in feudi successione donec superest masculus, & sic textus disertè loquitur de feudi successione, ita illum interpretatur Bald. in leg. quoties. post numer. sext. versic. sed istud quod magis videt C. de sui. & legit. & quod text. ille loquatur in casu specialis ipsius feudi scribit Menoch. in consil. 35. post numer. 39. versic. respondetur primo. & adeo est specialis casus illius text. ut ipsamet glo. dixerit mirum videri, quod ibi fuerit ita statutum. quapropter si primogenitura fuerit concessa, seu in testamento fundata pro masculis, & fœminis, & cum clausula quod masculis extantibus fœminæ non succedant, illa clausula non accipitur, ut in feudo, quod masculi à primo inuestito descendentes excludant fœminam primogenitam ultimi possessoris, sed restringitur ad lineam ultimi defuncti, & primogenitura, quæ est ex linea ultimi possessoris, excludet masculum primogenitum alterius lineæ; & propterea dicit Molina dict. cap. 5. numer. 50. in fi. & cap. 8. num. 9. quod dispositio illius text. restringitur ad solos masculos vocatos, & ad eos qui sub qualitate masculinitatis vocati sunt fœminis exclusis.

Hæc autem opinio Baldi habet multas specialitatis rationes, ex quibus dicendum est aliud esse in feudo aliud in primogenitura. Et primò, quia natura feudi est, ut soli masculi succedant, sed primogenitura, etiam fœminis aperiatur, ut dixi supra conclu. 1. vnde in habentibus symbolum facilius est transitus. Et ideo Caslr. in consil. 144. numer. 18. libro secundo scripsit, fœminam in sua linea constituere secundum gradum, existente masculo, ita ut masculo illius lineæ deficiente fœmina subintret; cuius dictum quotidie est in ore Advocatorum dicit Molina dict. cap. quarto numer. 12. &

& confirmat autoritate Socii, Ruini, & Curtij: ita ut etiam fœmina excludat patrum, prout in G. lita receptissimum esse dicit Tiraq. de primog. 14. numer. sexto in fi. & præcipuè quando primogenitus, mortuo patre, bonorum possessionem est ingressus, per quem ingressum ius omnibus primogenitis, in sua linea venientibus, dicitur questum, cui præiudicari non potest, ut dixi conclu. 2. & quest. 34. num. libr. primo & confirmatur ex traditis per eundem Molinam dict. cap. quinto numer. 71. ubi voluit, quod quando agnationis expressè in fundatione non fuit habita ratio, & fœminæ propter masculos sunt exclusæ, et exclusio propter masculos eiusdem lineæ, & gradus, non autem propter remotiores intelligenda est, quia sufficiat verba verificari in masculis illius lineæ. Vnde dicebat Brun. de stat. art. 12. quest. 17. versic. & ad illud. de ratione statuti, quod non est par ratio exclusionis, ut masculi eiusdem gradus excludant fœminam in pari gradu, & quod illa excludatur ab vterioribus, & sic diuersa erit ratio exclusionis à feudo ad primogenituram.

Secundò, quia transmittitur à feudo per masculos vteriores, quando pro masculis cum ea clausula receptum est, hoc est vnicum priuilegium, sed ut in primogenitura, ab vterioribus masculo excludatur fœmina, quæ habet qualitatem primogenituræ, hoc est quid amplius, & maiori expressione opus habent. Quo circa benè in hac materia post Old. dicebat Anch. consil. 339. col. 5. vers. ut enim eleganter. quod quando, vltra qualitatem sexus, adest altera qualitas, quæ desideratur, ut primogenitura, tunc non attenditur sola agnatio, sed magis inspicitur qualitas primogenituræ, & filiationis; subdens, esse quem de genere, & familia non esse per se cãm, ut quis in Regno succedat, sed esse filium, & primogenitum esse proximam cãm, & immediatam; Idè vteriore de genere non posse excludere propinquam. Vnde in feudo, quia sola qualitas sexus attenditur, facilius fœminæ à masculis excluduntur; sed in primogenitura, quia & filiationis, & ætatis ratio habetur, magis erit faciendum primogenituræ, quæ habet vtramque qualitatem, quam masculo, qui vnã solam habet; nec istud mihi videtur habere dubitationem, quando masculi, qui præcedunt sunt minores natu. fœmina: nam priuilegium, quod minores natu, quia masculi excludant fœminam primogenitam, & seniore contra formam, & ordinem primogenituræ, est solum in casu, quoniam in eodem gradu sunt masculi, & fœminæ, & illud additum fuit, quod masculi fœminis præferantur; sed non debet militare, quando masculus, & fœmina sunt diuersi gradus, & fœmina est proximior, & primogenita.

Tertiò in feudo hoc est transmittitur, ut omnes masculi ad feudi successionem admittantur, & respicitur vnio in qualitate bonorum, nec posset pater, quoniam est pro filijs vniuersaliter acquisitum, reducere feudum indiuiduum, & vni totum assignare, etiam Principis accedente consensu, ut dicemus infra tota quest. sed in primogenitura respicitur vnio respectu personæ, ita ut bona in vnã solam personam indiuidua transeant: quo casu, etiam quod primogenitura sit constituta de bonis feudalibus, adhuc fœmina

proximior excludit remotiorem masculum, prout omnes ferè Doctores superius allegati post Bal. loquuti sunt, & in specie Curt. iun. dict. vers. 150. Io. Cirier. dict. libr. primo quest. 19. numer. quinto. Præp. in dict. cap. primo col. undecima vers. decimo quinto de feu. March. Ifern. in dict. cap. prima in prin. numer. secundo de eo, qui sibi. Ludo. Schrad. de feu. par. 7. cap. quarto numer. 78. Petr. Greg. de concess. feud. par. 4. quest. quarta idè que fit non solum ex natura feudi, quoniam feudum sequitur vnicam personam, & fuit separatam, & diuisam à reliquo patrimonio, prout est in primogenitura. exemplum est huius rei in feudo transmittitur inter fratres, quod vni pro sua portione sit assignatum, non antea redibit feudum ad lineam aliorum fratrum, quam sit finita linea eius cui fuit assignatum; licet fortassis superint, ex alijs lineis aliqui, qui primo acquiritori sint proximiores. capit. primo de natura success. feud. Præp. in capit. primo numer. secundo de grad. succed. in feud. Soc. iun. consil. 126. numer. 27. libr. primo Nat. consil. vigesimo secundo numer. primo; Quo sit, ut si feudum initio fuisset acquisitum pro masculis, & fœminis, quamuis regulariter ex dict. cap. primo masculi ex primo inuestito descendentes excludant fœminas, etiam proximiores vltimo defuncto: si tamen feudum illud fuerit per diuisionem vni assignatum, & is decesserit relicta filia, hæc succedet in feudo, exclusis alijs masculis, licet à primo acquiritore descendant, quia feudum per illam assignationem videtur recepisse nouam naturam, ita ut non sit spectanda persona primi inuestiti, sed persona eius cui fuit feudum assignatum, ut eleganter declarat Ruin. consil. nono numer. quinto libr. primo post Præp. in dict. cap. primo numer. secundo de grad. succedent. in feud. Idem igitur erit in primogenitura super feudo constituta, quæ per assignationem fecit transitum in primogenitum, & lineam illius, prout feudum in diuisione assignatum, & primogenituram Doctores parificant. & tradunt omnes relati, in secunda conclusione. & illi, qui dicunt limitari text. cap. primo de eo, qui sibi, & here. in primogenitura mouentur per text. in cap. primo de natu. success. feud. non quia loquatur de primogenitura, sed quia loquitur de diuisione, propter casus paritatem; Ex quo apparet hoc fieri non ex natura primogenituræ separata à feudo, sed ex natura ipsius feudi, quippeque eo ipso, quod feudum vni est assignatum receditur à primo acquiritore, nec amplius illius linea inspicitur, sed persona, & linea illius cui fuit assignatum. & in hoc etiam colligimus notabilem differentiam inter feudum, & primogenituram; nec naturam feudi considerari, quando à primo acquiritore ad alium transitum fecit per separationem rei à communionem personarum Ex quo inferebam ad casum nostrum, non esse viam faciendam super qualitate bonorum, quod prius feudalia essent, sed super erectione primogenituræ, quod & optimè sentit Surd. in consil. 317. & consil. 407. numer. 34. & in fideicommissis huius separationis rationem habendam docet Peregr. art. vigesimo sexto numer. 14. qui etiam loquitur in feudo vni ex fratribus concessio, ita ut, etiam quod masculi à primo stipite descendant, tamen fœminas non excludant.

Tertiò principaliter circa text. in dict. c. 1. de eo, qui sibi, & here. est aduertendum, quod ille plus

res patitur intellectus, qui non conveniunt primogeniturae, vltra supra expressos. Et primo ibi auctor loquitur de masculo existente, in pari gradu cum femina, dum ponit casum in quo decessit femina domina feudi, relictis duobus filijs masculis quorum vnus habebat duas filias, alter filium masculum, differentia orta inter masculum, & filias super successione istius feudi, & sic inter consobrinos in eodem gradu existentes, masculus fuit praelatus: quia licet essent diuersarum linearum erant tamen in eodem, & pari gradu successione inter se, & aliter dixisset forte ibi Obertus, si masculus fuisset remotior, cum essemus in feudo femineo, & quod prius erat ad manus feminae; prout & in casu nostro praesupponitur feuda ista in Do. Petrum fundatorem e manibus feminae peruenisse; super qua re maximum facit fundamentum Ancharan. dict. consil. 339. & post eundem Roman. Soc. Cros. Ias. Curt. Rip. Dec. Gozad. Parisien. Tiraquell. Burgun. Piscinam, Peraltam, & Por. tenuit Molina. dict. cap. quinto numer. septuagesimotertio & super hoc casu maximam coniecturam favore feminarum colligit D. Alex. Raudens. de analog. c. 15. n. 297. & seq.

Secundo in specie dicti capituli, ideò masculus remotior excluderet, etiam feminam proximior, quia clarè apparebat de mente expressa concedentis feudum vt omnes masculi, tam nati ex masculis, quam ex feminis, quouis tempore admitterentur, & vt ait Bald. in auth. cessante. C. de legit. hered. col. vlt. vers. dic. inuestitura posuerat omnes masculos, qui feminis essent praefertendi, & ita ibi tex. illum interpretatur, idem Bald. quem sequitur Menoch. in consil. 177. numer. 35. & consil. 315. numer. 46. sed vbi tenor contractus non obuiat, tunc filia praefertur filijs alterius filij & concludendo Bald. de primo ad vitium subiungit in casu suo, quod in feudo indiuisibili filia est potior nepote, & hanc esse veritatem. & Bald. iterum sequitur Menoch. in consil. 940. numer. 45. Et propterea bene dicebat Bald. in dict. consil. 275. limitari illum tex. in primogenitura; quia, vt dixi supra, in tertia ratione specialitatis, in ea vnus duxat succedit, & illa forma datur, vt bona, quae in ea comprehensa sunt diuidi nequeant, nec separationem recipiant, vt idem Bald. ait in auth. ex testamento. numer. 16. C. de collat. Cyn. in leg. si vna matre. C. de bon. matern. Tiraquel. de iur. primog. quest. 51. num. 1. Molina de primogen. libr. primo cap. vndecimo numero secundo. Et sic est quid indiuisibile, in quo vt modo dixi Bald. concludit pro filia, non obstante dispositione tex. in dict. c. 1. & sequitur Aug. consil. 321. Rober. de Salic. inter consil. Bald. consil. 205. lib. 5. Menoch. d. consil. 940.

Tertio vt dicit Are. in leg. Gallus §. nunc de lege. D. de lib. & posth. & alij sup. allegati proximè, text. in dict. cap. primo loquitur de feudo consolidato in feminam, quae illud dederat marito in dotem, & ideo ibi tractatur de successione ipsius feminae inuestitae de feudo nouo in quo masculi feminis praefertuntur extenore inuestiturae & natura ipsius feudi. Et licet interpretatio istorum sit contra sensum literarum, quod etiam animaduertit. Ale. resp. 34. post numer. 7. vers. nec obstant. lib. 9. secundum Lugdunen. impressionem, tamen libuit, & illam hic recensere, vt videamus; quam specialis sit prouisio illius tex. quem variè Doctores interpretantur; & ob id ad casum suum restringi debet, &

non ampliari, nec ad decissionem aliorum casuum allegari.

Non est tamen praetermittendum, pro intelligentia illius text. quod aliqui dixerunt, omnes Doctores, qui tenuerunt illum text. limitari in primogenitura, deceptos fuisse auctoritate Bald. qui tamen hoc non dicit, prout auertit Caph. in consil. 261. numer. 55. nam hoc est falsum. & praeter id quod Caphal. loquitur contra communem, & contra id quod alibi concludit, nempe in consil. 656. nume. 50. & consil. 664. numer. 10. & est absurdum credere tot tantosque Patres esse deceptos, & plus eis vnum scipille Caphalium, plusque se ipso, constat etiam non esse illos deceptos, quia hoc scripsit Bald. si rectè intelligatur; in cap. etiam pri. de eo, qui sibi, & hered. proponitur regula, si feudum ab vno fuerit acquisitum pro se suisque heredibus masculis, & feminis, quando superest masculus ex primo inuestito, tandem feminas repellit, eiusque rei duo afferuntur exempla, vnum quando primus acquiritor decessit relictis duobus filijs, quorum vnus masculo superstitite decessit, alter vero relicta tantum filia; propter superiorum definitionem totum feudum exclusa filia defertur masculo. Alterum est, cum primus acquiritor decessit relictis duabus filijs, quarum altera masculum habet; nam hic masculus ex superiori regula materiam excludit. Haec igitur duo exempla eandem rationem habent, & eadem regula nituntur, quae est, vt masculus ex primo inuestito descendens feminas excludat. Hoc praemisso Bald. proponit hanc quaestionem, si primogenita decessisset relicto masculo, nondum tamen acquisita primogenitura, an is masculus excludat materiam secundo, & tertio genitas. Et primo loco ad fauorem masculi adducit regulam dict. cap. primi deinde pro contraria sententia, quam ipse sequitur. (fuit enim Bald. inter eos, qui censent patrum nepoti praefertendum esse in primogenitura nondum acquisita) ita scribit. Propterea est animaduertendum, quod si in inuestitura esset verbum primogenitis, quod non haberet locum dict. cap. primi quia hoc ponitur in primogenitura ex forma inuestiturae, potius quam in feudo remotioris gradus. Quibus verbis significat, quod si in inuestitura dictum sit, vt primogenitus succedat, quia in primogenitura spectatur proximior ei de cuius successione tractatur, & filia si eundem genita est proximior patri de cuius agitur successione, quam filius primogenita, ideo esse feminam praefertendam masculo tanquam remotiori; quia non tractatur amplius de successione primi acquiritoris, sed de successione ipsius primogeniti, vt tradit Tiraquel. de primogen. questio. 40. nume. primo & per consequens, in primogenitura non habet locum in dict. cap. primo quia si haberet locum, remotior masculus excludisset filiam primogeniti defuncti; & sic non decipiatur sequaces Baldi; sed magis decipitur ipse Caphalus, qui non bene percepit doctrinam illius Doctoris. Ex quibus meo iudicio remanent sublati omnia ea, quae in primo fundamento pro parte masculi fuerunt adducta.

Non obstat nunc secundum fundamentum, quod fit super illa dictione, semper, quae comprehendit omne tempus successione; Nam multis modis responderetur. Primo, quod illa dicitio, semper, debet intelligi secundum subiectam materiam.

riam. leg. aduersus. & ibi Bald. numer. secundo C. de usur. Caphal. consil. 400. numer. vigesimoprimum Boer. decis. 101. numer. duodecimo: subiecta autem materia, est primogenitura, in qua praelatio semper intelligitur, quo ad existentes in pari gradu, & linea: itaque ea verba, Ita vt masculi semper feminis praefertantur, non respiciunt omnem casum successione; sed quod semper inter nepotes, pronepotes, & ceteros descendentes in pari gradu existentes masculus praefertatur, non autem si sint altetius lineae, aut gradus: & ita in specie primogeniturae, non obstante illa dictione, semper, feminas proximiores esse praefertendas masculis remotioribus dixerunt Didac. & Spiritu. dict. glo. 19. numer. 89. Caphal. dict. consil. 656. numer. 50. & 53. Peregr. dict. art. vigesimoseptimo numero iuncto numer. duodecimo & 15. vers. denique. Et sane non est verisimile voluisse fundatorem per illa verba alterare naturam primogeniturae, in qua, vt dictum est praelatio intelligitur ceteris paribus; quippe cum verba etiam precisa debeant recipere congruam iuris interpretationem leg. licet. 6. D. de arbit. Barto. in l. stipulatus sum Damam. 105. D. de verb. obli. l. in leg. prima numer. vigesimotertio D. de lega. 1. Paris. consil. 3. num. 61. lib. 3. Caphal. d. consil. 656. num. 52. & verba hominis ad sensum legis sunt reducenda. l. si vno. 17. in princip. l. quare 56. §. inter locatorem. D. loca. leg. superior. 32. D. sol. matr. Alex. consil. 170. num. 5. lib. 7. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glo. 10. num. 33. Caphal. consil. 82. numer. sexto quinimo credendum est voluisse fundatorem remouere successione a regulis feudi, & reducere ad naturam primogeniti. Secundo, quia quod attinet ad consilium Caph. ibi allegatum a Corneo, idem Corn. refert contrariam consuluisse Benedictum de Benedictis, quem patrem, & praecceptorem suum appellat, qui voluit, non obstantibus illis verbis, potiorum esse causam filiae in portione patris de qua ibi agebatur, propter sequentem diuisionem; & hinc opinioni Benedicti inhæret Corn. ibi, qui concludit pro Bartholomæa, pro qua ipse consulebat, & sic apparet praedictos Iurisperitos. vim non fecisse super dictione, semper, vt excluderent filiam a bonis paternis. Et idem sentit Boer. dict. decis. 118. numer. vndecimo; vbi restringit dictionem praedictam ad tempus mortis: praecipua autem ratio, qua Boer. mouetur hæc est, quod illa dicitio, semper, videatur importare generalitatem, quo ad tempus, sed non quo ad casus; quam rationem desumpsit a Ias. in dict. leg. primo post numer. 44. sol. matr. secundum quam dicit Boer. extare communem opinionem; vnde licet illa dicitio, semper, possit operari omnitempore, quando concurrunt masculi cum feminis eiusdem lineae; tamen non debemus illam ampliari ad omnes casus, & ad casum; quando masculi remotiores putant excludere filiam. Tertio, quia illa dicitio non potest operari nisi quo ad masculos habentes qualitatem hereditariam, in hac primogenitura in qua sunt vocati heredes, tam masculi, quam feminae, vt dixi supra in quarto fundamento; ita vt, in promiscua vocatione, semper femina, quae est hæres patris, vel saltem primi media patris persona, excludat masculum, qui non potest esse hæres, neque primi attenda renuntiatione, neque vltimi, qui alium heredem instituit.

Non obstat tertium fundamentum, quod masculus iste, inspecta persona primi acquiritoris, vi-

deatur esse de linea, & gradu pari cum femina, & sic non habeat locum communis opinio, quae remotiorem masculum excludit: quia illud verum est considerata persona acquiritoris; sed hic in primogenitura consideratur persona vltimi possessoris, vt dixi concl. quarta quo stante cessat istud obiectum. Nam dicendum non est voluisse fundatorem, qui praedilexit primogenitum, excludere descendentes a primogenito, cum testator, qui aliquem praedilexit in vocatione, totam illius posteritatem praedilexisse censetur, vt post multos concludit Peregr. art. vigesimoseptimo numero. & post Bald. & Soc. in terminis nostris Palacz. de maior. par. 2. q. 6. n. 18.

Denique non obstat, quod dictum fuit de ratione agnationis conseruandae. Nam omnia illa procedunt, quando aperte constat fundatorem maioratus, seu primogenij velle bona in agnatione conseruari & excludendo feminas; secus 60 quando constat de contrario per vocationem feminarum cum masculis, tunc enim non dicitur habere rationem agnationis conseruandae, vt tradit Alex. consil. 119. numer. 10. libro secundo Dec. consil. 370. numer. tertio, & 66. numer. nono & 10. & consil. 569. numero tertio Soc. in consil. 6. nu. 20. lib. 1. Rain. consil. 15. nu. 17. lib. tertio Caph. consil. 600. numer. 35. Molina libro tertio cap. quinton. 9. 29. & 50. Nec enim obstat, quod masculi semper feminis praefertantur, quia per hoc non potest dici habitam rationem conseruandae agnationis, sed tantum praedilectionis masculorum in paritate gradus, cum post masculos feminae vocentur, vt declarat Caph. d. consil. 600. num. 35. & Molina. d. cap. 5. num. 9. 29. & 50. Et quamuis subiecerit testator, & erecto primogeniturae, se velle, quod bona remaneant indiuisa in sua familia; non tamen sequitur habitam esse rationem agnationis conseruandae, quia non semper familia significat agnationem, sed aliquando, etiam ex propria significatione, latius accipitur. l. in. C. od. de verbor. signific. l. cum pater. 79. §. cum inter. D. de lega. 2. Dec. 2. l. femina. 2. num. 63. D. de reg. iur. Peregr. de fid. artic. 22. numer. 26. Molina. dict. lib. tertio cap. quarta numer. 9. Ideò illa verba magis sunt referenda ad posteritatem, & descendentiam, quam ad agnationem, quia vis illorum verborum non consistit in vocatione familiae, sed in erectione primogeniturae; per qua bona vnita, & indiuisa transeunt in vocatum; Ne dicamus testatorem voluisse, se incontinenti corrigere, & contradicere dicendo quod sint perpetuo in agnatione, & postea ab illa exeant, admissis feminis, quod non est verisimile. l. non. ad ea. 88. D. de condit. & demonst. Alexand. in l. si quis ante n. 5. D. de acquir. possess. Caphal. consil. 664. n. 6. Idemque est si testator vnus fuisset illis verbis Domo, quia non semper domus appellatio refertur ad agnationem, sed plerumque latius accipitur. l. 1. in princ. & ibi Bar. Bald. & alij. D. ad S. C. Syllan. l. 1. C. ne lic. poterat. l. 1. C. si quascumq. prad. pot. l. lecta. 40. D. si cert. petat. Bart. in l. pronuntiatio. 195. §. familia. num. 1. D. de verbor. significat. & in hac specie non potest referri ad agnationem, sed potius ad descendentiam, & primogeniem, prout saepius refertur Bartol. in dict. leg. 1. numer. tertio ad Syllan. Paris. consil. 47. numer. 57. & 60. lib. 3. quia referuntur ad subiectam materiam, vt dicit Caph. consil. 636. num. 50. & in specie primogeniturae per illa verba non excludi feminas per remotiores masculos defendit Molina, dict. cap. 4. numer. 8. & cap. 5. numer. 57. & Menoch. lib. 4. praesump. X 4 88. num.

88. numer. duodecimo. Et verò, quod dici solet fœminas excludi à remotioribus masculis, tunc deum locum habet, cum fœminæ à primogenitura penitus excluduntur, non verò cum vocantur post masculos; nam tunc, vt dixi, censetur potius habita ratio prædilectionis, quàm agnationis, que prædilectio habet locum data paritate gradus, vt declarat *idem Molina. dict. cap. 5. numer. 9. 29. & 50.* & illa ratio agnationis conferuandæ cessat, vocatis fœminis, vt dicit *Surd. consil. 308. num. 15. & 317. num. 25. & 316. in fi. lib. tertio* & ex sola agnationis consideratione non fit extensio de persona ad personam, vt per *Dec. consil. 451. numer. 10.* Et quando de fœminis, & masculis in primogenitura constitutione fit mentio, non videtur habita ratio conferuandæ agnationis, & proximiores fœminæ vltimi defuncti non censentur excludi, nullis extantibus masculis inter eas, vt per eundem *Dec. consil. 466. numer. nono Ruin. conf. 15. numer. 17. lib. tertio Craueti. consil. 306. Alexand. consil. 115. lib. primo Caphal. consil. 600. num. 36. lib. 4. Gabr. conf. 97. num. 18. neque immeritò, quia Imppp. Seuerus, & Antonius censuerunt, non aliter filiam excludi, nisi euident sit voluntas contra eam. leg. i. C. de condit. insert.*

Ex quibus non est dubium, pro fœmina filia, primogenita, & hærede pronuntiandum esse; & quatenus aliquod extaret dubium adhuc pro fœmina concludendum esse respondit *Surd. consil. 406. numer. septimo post Decian. & Hieronym. Garzan. in tracta. de fœm. ad feud. recipien. numer. 46.* & durum esse fœminas excludere à maioratus successione dicit *Pala. d. quaest. 6. num. 23.* Et itis attentis ego ad fauorem fœminæ intrepidè iudicarem; attento maximè, quòd filij, & descendentes illius possunt assumere nomen, & arma domus iuxta ea, quæ ad materiam latè congerit *D. Pater meus decis. vltima.*

Emptor rei locatæ, quo casu non possit expellere Conductorem. Ad declarationem tex. in l. emptorem. C. loca.

QVÆSTIO XIII.

1. Emptor non tenetur stare conductioni, & que sit ratio numero 2.
2. Distinguitur inter successorem ex voluntate, & ex necessitate. nu. 3.
3. Locator, si promisit conductori patientiam, & non contravenire locationi, sub expressa hypotheca omnium bonorum, an possit conductori vendendo præiudicare.
4. Expressa, & specialis hypotheca, quid operetur in conductione.
5. Conductor sine solutione interesse non potest expelli, & num. 7.
6. Surdi error notatur in consil. 33. lib. 3.
7. Generalis, & specialis hypotheca non differunt in conductionis instrumento.
8. Iuramentum operatur, vt non possit conductor, qui habet bona locatoris obligata, à re conducta per emptorem expelli. Contraria opinio refellitur. nu. 11.
9. Interesse, quòd conductori debetur ante remissionem rei locatæ emptori, quale sit calculandum.
10. Quid si liquidatio longum tempus requirat.

EMPTOREM rei locatæ vti, & quem libet singulare successorem non teneri stare t̄ colone, & posse conductorem à re conducta expellere, si remittere recuset, certissimi iuris est, in l. emptorem. C. loca leg. qui fundum. D. eod. qui addo tex. in l. arbores §. si. D. de vsusu. licet aliud dicatur in vniuersali successore, qui prædecessoris sui factum infringere non potest leg. viam veritatis. C. eo, huius sic constituti iuris rationes multæ à Doctoribus adferuntur vbiq; sed illa Azonis in Summa mihi cæteris verior videtur, nempe t̄ quia conductor temporalis non sibi, sed domino possidet. leg. cum in plures. §. heredem. D. loca leg. qui vniuersat. §. quod per colouum. D. de acq. poss. Idèd venditare cum venditor sit omni iure suo priuatus, & dominium in emptorem transfatum fuerit, non poterit contra voluntatē veri domini conductor rem venditam retinere: sed benè ius habebit conductor aduersus locatorem pro damnis, & interesse, vt quasi fructuum venditor, pro tempore locationis, locator de omni euictione teneatur erga conductorem. Atque hanc regulam, extra materiam locationis, extendunt Doctores ad alios singulares successores, vltra emptorem, vt in successore ad beneficium: qua de re scripsi ad decisio. 143. in fi. additions. & nouissimè ponit *Polidor. Ripa obseruat. 115. & 132. in successore primogenij, & feudi, & in vxore quæ dotem recuperat: de quibus videantur Didac. variar. resolut. lib. secundo cap. 15. Alfan. collectan. 60. & Bartol. & alij in dict. l. emptorem. & in dict. leg. qui fundum, & in hoc solet differentia constitui inter successorem t̄ ex voluntate, & ex necessitate, post glo. in leg. diuortio, aliàs est. leg. fructus. §. Papiuanus. in verbo. tertia portio. D. solut. matrim. quam Bald. Ias. & Imol. dicunt singularem. vbi Ias. numer. 33. docet quid sit ex voluntate, vel necessitate succedere *Romsn. consil. 22. Alex. in l. si filie familias. §. si vir. numer. 19. D. solu. matrim. Matth. in addu. ad decis. Guid. Pap. 480. in fin.**

Multas similiter Doctores referunt limitationes ad hanc regulam, ex quibus casus plures notantur in quibus conductor ab emptore non potest à re conducta expelli, & vndecim limitationes ponit, *P. Duennas lib. 5. regular. regula 240. in verbo, emptor. Anton Gomez. variar. resolut. tom. 2. cap. tertio numer. nono Papien. in form. libell. quo agit. ad fact. præstat. in verbo. soluere. Alexan. in leg. fin. si ag. vectigal. Clar. in §. feudam. quaestio. 19. Bart. & Alex. in dict. §. si vir. Ias. & alij in leg. filiusfamil. §. Diui. de legat. 1. Fab. de Monte in tract. empr. & vendit. sexta quaest. princip. Osa. decis. 82. & 156. lo. Gutierrez. canonicar. quaest. lib. secundo cap. octauo à numer. primo vsque ad 38. Et inter cæteras illa mediocrem patitur controuersiam, t̄ quando locator promisit prestare patientiam conductori, nec illum expellere, sub obligatione, & hypotheca generali omnium bonorum, quæ constituit tenere, & possidere pro obseruantia contentorum in instrumento; nam, hac generali bonorum hypotheca subsistente, voluerunt aliqui non posse expelli conductorem, vti habentem sub generali hypotheca rem locatam specialiter pro contractus obseruantia obligatam, quæ obligatio ius in re constituit. leg. pignoris. de pignoris, & hanc communem esse dicit *Grat. consil. 95. numer. 12. lib. primo & magis communem testatur Ca. 06.**

EMPTOREM rei locatæ vti, & quem libet singulare successorem non teneri stare t̄ colone, & posse conductorem à re conducta expellere, si remittere recuset, certissimi iuris est, in l. emptorem. C. loca leg. qui fundum. D. eod. qui addo tex. in l. arbores §. si. D. de vsusu. licet aliud dicatur in vniuersali successore, qui prædecessoris sui factum infringere non potest leg. viam veritatis. C. eo, huius sic constituti iuris rationes multæ à Doctoribus adferuntur vbiq; sed illa Azonis in Summa mihi cæteris verior videtur, nempe t̄ quia conductor temporalis non sibi, sed domino possidet. leg. cum in plures. §. heredem. D. loca leg. qui vniuersat. §. quod per colouum. D. de acq. poss. Idèd venditare cum venditor sit omni iure suo priuatus, & dominium in emptorem transfatum fuerit, non poterit contra voluntatē veri domini conductor rem venditam retinere: sed benè ius habebit conductor aduersus locatorem pro damnis, & interesse, vt quasi fructuum venditor, pro tempore locationis, locator de omni euictione teneatur erga conductorem. Atque hanc regulam, extra materiam locationis, extendunt Doctores ad alios singulares successores, vltra emptorem, vt in successore ad beneficium: qua de re scripsi ad decisio. 143. in fi. additions. & nouissimè ponit *Polidor. Ripa obseruat. 115. & 132. in successore primogenij, & feudi, & in vxore quæ dotem recuperat: de quibus videantur Didac. variar. resolut. lib. secundo cap. 15. Alfan. collectan. 60. & Bartol. & alij in dict. l. emptorem. & in dict. leg. qui fundum, & in hoc solet differentia constitui inter successorem t̄ ex voluntate, & ex necessitate, post glo. in leg. diuortio, aliàs est. leg. fructus. §. Papiuanus. in verbo. tertia portio. D. solut. matrim. quam Bald. Ias. & Imol. dicunt singularem. vbi Ias. numer. 33. docet quid sit ex voluntate, vel necessitate succedere *Romsn. consil. 22. Alex. in l. si filie familias. §. si vir. numer. 19. D. solu. matrim. Matth. in addu. ad decis. Guid. Pap. 480. in fin.**

Multas similiter Doctores referunt limitationes ad hanc regulam, ex quibus casus plures notantur in quibus conductor ab emptore non potest à re conducta expelli, & vndecim limitationes ponit, *P. Duennas lib. 5. regular. regula 240. in verbo, emptor. Anton Gomez. variar. resolut. tom. 2. cap. tertio numer. nono Papien. in form. libell. quo agit. ad fact. præstat. in verbo. soluere. Alexan. in leg. fin. si ag. vectigal. Clar. in §. feudam. quaestio. 19. Bart. & Alex. in dict. §. si vir. Ias. & alij in leg. filiusfamil. §. Diui. de legat. 1. Fab. de Monte in tract. empr. & vendit. sexta quaest. princip. Osa. decis. 82. & 156. lo. Gutierrez. canonicar. quaest. lib. secundo cap. octauo à numer. primo vsque ad 38. Et inter cæteras illa mediocrem patitur controuersiam, t̄ quando locator promisit prestare patientiam conductori, nec illum expellere, sub obligatione, & hypotheca generali omnium bonorum, quæ constituit tenere, & possidere pro obseruantia contentorum in instrumento; nam, hac generali bonorum hypotheca subsistente, voluerunt aliqui non posse expelli conductorem, vti habentem sub generali hypotheca rem locatam specialiter pro contractus obseruantia obligatam, quæ obligatio ius in re constituit. leg. pignoris. de pignoris, & hanc communem esse dicit *Grat. consil. 95. numer. 12. lib. primo & magis communem testatur Ca. 06.**

Emptor rei locatæ, quo casu non possit expellere Conductorem. Ad declarationem tex. in l. emptorem. C. loca.

QVÆSTIO XIII.

1. Emptor non tenetur stare conductioni, & que sit ratio numero 2.
2. Distinguitur inter successorem ex voluntate, & ex necessitate. nu. 3.
3. Locator, si promisit conductori patientiam, & non contravenire locationi, sub expressa hypotheca omnium bonorum, an possit conductori vendendo præiudicare.
4. Expressa, & specialis hypotheca, quid operetur in conductione.
5. Conductor sine solutione interesse non potest expelli, & num. 7.
6. Surdi error notatur in consil. 33. lib. 3.
7. Generalis, & specialis hypotheca non differunt in conductionis instrumento.
8. Iuramentum operatur, vt non possit conductor, qui habet bona locatoris obligata, à re conducta per emptorem expelli. Contraria opinio refellitur. nu. 11.
9. Interesse, quòd conductori debetur ante remissionem rei locatæ emptori, quale sit calculandum.
10. Quid si liquidatio longum tempus requirat.

in tract. de loc. in vltima impressione. tit. de successor. quest. 75. numer. 25. Alex. Rauden. var. resolut. capit. vigesimo sexto numer. 2; in fin. post Ludovic. decis. Lucen. 38. Ias. in dict. §. Diui. numer. nonagesimo per tex. in leg. si creditor. §. si. D. de distract. pign. & hoc placuisse Senatui Parisiensi testatur *P. Costa in dict. leg. qui fundum. Neguzant. de pignor. primo membr. 2. par. numer. sexto & quòd non possit conductor expelli præuia solutione interesse, tradit Socin. consil. nonagesimo libro quarto Fabian. de Mont. de empr. & venditio. quarta quaest. numer. 36. Anton. Gomez. dict. capite tertio nume. 8. versic. ex quo inferitur. lo. de Amic. consil. 113. & ita post multos, de communi attestantes tenuit *Duenn. dict. regu. 240. lim. 7. versic. in quo notandum. quamuis in eo articulo variauerint Alex. & Imol. & per multas rationes consuluit P. Enriquez. consil. 16. subdens num. 4. in fin. quod plus operatur, & est melior generalis hypotheca, quam specialis. per leg. 2. C. de pignorib. Alij verò voluerunt generalem t̄ non sufficere, sed requiri specialem rei locatæ, vt non possit expelli, & eo casu etiam soluto interesse; non posse expelli conductorem, præsertim quando pro patientia, & obseruantia contractus, in quo fuit facta promissio de non alienando, res fuit specialiter obligata; & hanc esse magis communem opinionem dicit *Rota Lucen. decis. 18. in nouissimis diuersorum, volum. 3. in fin. & testatur seraph. de priuileg. iuram. capit. 158. numer. secundo licet in hoc esse magnam questionem, an media solutione interesse possit conductor expelli. dicat Traquel. de retract. conuen. §. tertio gloss. prima numer. tertio quam irrefo. lutam relinquit. Et quamuis in hoc omnes t̄ conueniant, quòd sine interesse solutione conductor possit expelli, attenta speciali hypotheca vt latè per *Marsil. singul. 321. imò nullum in hoc discrepare dicat D. Oza. decis. 156. numer. sexto Dudac. dict. cap. 15. numer. tertio versic. secundo hinc deducitur. Tamen in hoc dissentiant, an stante speciali hypotheca possit conductor, qui rem habet obligatam, dicere ergo volo pro meo interesse retinere rem, & nolo remittere, donec sit finitum tempus meæ locationis: & multi tenent hoc casu, propter specialem hypothecam, non posse cogi conductorem rem emptam, & prius locatam remittere; & hanc opinionem multis defendit *Socin. dict. consil. nonagesimo libro quarto Nat. consil. 426. & Rolan. consil. sexto libro primo & hanc cautelam tradit lo. de Anan. in cap. fin. colum. quinta in sine prela. vic. suas. qui voluit illam specialem hypothecam ius in re tribuere reale, & cogi locatorem ad patientiam præstandam, quæ consistit in facto, & factum consistit in patientia, vt dicit *Oza. dict. decis. 156. numer. sexto sed siue adsit specialis, t̄ siue generalis tantum semper teneri conductorem restituere, media solutione interesse, vel eius deposito, tenet per multas rationes Parisien. in consuetud. Paris. §. 50. numer. 96. dicens ita fuisse sæpius iudicatum; censens, etiam ante liquidationem, posse conductorem expelli; quod iniquum arbitror; vt etiam sentit *Caroc. dict. tit. de success. quest. 25. num. 26. & 29. & quòd media solutione interesse sit locator omni nexu liberatus voluit *Roderic. Xuaris in leg. postrem. iudicatam. in §. que las complades. num. 8. & 9. de re iudic. & sequitur communem *Viu. lib. 2. cap. 61. commun. opin. in verbo. conductorem expellere. Et istorum opinionem, distinguendo inter generalem, & specialem hypo-*********

thecam, sequitur *Surd. articulum plenè disputans in consil. 331. numer. 18. & seqq. & præsertim numero 26. & 27. libro tertio qui in hoc mihi videtur t̄ hallucinasse dum, distinguendo voluit, stante speciali non sufficere solutionem interesse, sed stante generali sufficere; & ita à quibusdam concordari Doctorum diuersas hac in re sententias: nam Doctores illi distinguunt quidem inter generalem, & specialem hypothecam, sed in generali tenent, etiam sine solutione interesse, posse conductorem expelli, in speciali verò, non nisi cum præstatione illius interesse non posse compelli ad remissionem.*

Ego quidem vti veriozem arbitror de iure opinionem illorum, qui tenuerunt nullam differentiam constituendam esse inter generalem, & specialem hypothecam; & hanc esse magis communem Doctorum sententiam, siue numerare, siue pendere velimus vniuersumque particularem opinionem; licet aliquando plus solet operari specialis; quàm generalis, vt per *Guter. in leg. nemo potest. numer. 57. & 58. D. de legat. 1. ita, & tutiorem illam esse existimo sententiam, vt vtroque casu non possit conductor ad remissionem compelli; nisi prius soluto realiter, & cum effectu omni interesse, cuius solutione mediante possit à Iudice cogi conductor à re conducta discedere: prout etiam vtroque casu id videtur amplecti *Aluar. Valasc. consil. ac rer. iudicatar. libro primo consil. 76. Sed & illud pro indubitato teneo, quòd si huic hypothecæ siue generali, siue speciali adsit iuramentum, illud sacramentum id præstet, vt nec etiam t̄ præuia solutione interesse, possit conductor ab emptore expelli; prout voluit *Seraphin. dicto priuileg. 18. & P. Enriquez. dict. consil. 16. & latissimè Nat. dict. consil. 426. numero quarto vbi adducit rationem. lo. Guter. de contractib. iurxt. capit. 39. numer. septimo Alex. Rauden. dict. cap. 26. num. 26. & nouissimè comprobat *D. Polydorus Ripa, in hæc Taurinensi Academia hodie anno 1607. de mense Nouembris, Antecessor primarius, inter suas obseruationes. capit. cent. sim. trigesimo quarto & seq. non illa ratione, quia iuramentum deducat generalem hypothecam ad specialem, vt dicimus in renunciatione generali, tam respectu legitimæ, quàm casuum fortuitorum, voluit *D. Polydor. & Enriquez. numer. septimo & octauo sui consilij, sed quia iuramentum obligat iurantem ad patientiam præstandam cum effectu; ita vt per indirectum, venditione facta, non possit facere, vt molestia per emptorem conductori inferatur, & in ea parte contractus nullus reddatur, & inuolidus. ex regul. leg. si quis maior. C. de transact. leg. fin. C. de constitut. pecun. Et cum ista opinione transiit Senatus, declarando quòd stante hypotheca cum iuramento non possit expelli conductor à re conducta per emptorem, etiam quòd offeratur interesse 1595. 10. Iunij, referente doctissimo, atque acutissimo *D. Senatore. Goueano. Et hanc etiam opinionem tenuit recolendæ memoriæ genitor meus in suis antiquis recollectis, & refert ita fuisse iudicatum per eundem Senatuum de anno 1563. 2. Iunij, refer. *D. Enuiarum: Et stante generali hypotheca cum iuramento in pacto de non alienando, censuit Senatus impediri translationem dominij in illa ardua quaestione, de qua per Doctores in lege. ea lege. C. de conductio. ob caus. de qua dico infra quaestione.*******

sione...

Et quamuis hanc opinionem destruere conentur. *Didac. in dict. cap. 15. versic. secundo hinc deducitur. & Surd. dict. consil. 331. numer. 31.* post alios per eos allegatos, & alteram opinionem emendando *Gutierrez. dict. cap. 8. numer. 37. & 38.* ea ratione, quod iuramentum respiciat personam iurantis & non ementis, cum quo nihil gessit conductor, & iura loquantur non de venditore, sed favore emptoris; atque cum hac opinione descendisse Senatores Lusitanos testetur *Ant. Gampan. ad statuta illius civitatis cap. 399. de re loca numer. 104. versic. & quod non obstat iuramentum. par. 2.* tamen illorum opinio non est attendenda, quia ratione illa admitta esset fraudibus paratus locus, quod iura non admittunt, & licet iuramentum non obliget nisi iuramentum, tamen operatur, ut non possit iurans in prauidicium illius aliquid agere, per quod virtus iuramenti inefficax reddatur; & illa decisio Lusitanæ est fundata super ordinatione illius Regni & male etiam censuisse illos Senatores dicit *Valasc. dict. consulat. 76. numer. nono.* dicens illos æquiuocasse in terminis; & ad decisionem Senatus Mediolani respondet *Rip. dict. obserua. 134. in fi.* quod procedit virtute statuti illius civitatis, & respondet ad *Didaci* rationem *obserua. 135.* quem vide, cum hæc mihi sufficiant. Et hanc opinionem, propter iuramentum sequuta est *Rota Auenio. decis. centesima octava* licet illa dura videretur *Laurentio* compilatori illius decisionis; sed ego istam duritiem non conspicio, sed magis duritiem ex parte contraria, ut conductor contra iuramentum instrumentum à re conducta remoueat, qui in fructibus venditis, uti primus emptor præferri debet ex *regul. leg. quoties. C. de rei vindicat.* & hæc quæstio fuit etiam disputata in consilio Neapolitano apud *Vincent. de Franch. decis. 302. par. 2.* sed nihil fuit resolutum. Et hæc omnia nullam haberent apud me difficultatem si emptor sciret locationem factam, & nihilominus emeret; quia tuuc est in mala fide tenetur stare colono, siue partiario, siue conductor; prout per Senatum Mantuanum iudicatum refert *Surd. decis. 264. & seq. vbi latè comprobatur.* & favore etiam conductoris, iuramento attento, non posse expelli præiudicium interesse, refert iudicatum *Magon. decis. Lucen. 97. nu. 23. & 24.* & iuramentum inducere pactum de non alienando dicit *Guter. in l. nemo potest. nu. 45. D. delegat. 1.*

Quando autem soluitur interesse dubitatum apud me fuit quale debeat esse istud & interesse; & dicebant quidam esse conductori præstandum omne interesse, quod sentire potest ob non continuatam locationem, durante toto tempore locationis; Alij dicebant deberi tantum interesse primi anni, & etiam pecuniæ, quæ anticipata fuit; Ego verò distinguebam, quod, vel datur facultas vendendi, & tunc præstetur interesse pecuniæ solutæ, vel contra suam voluntatem cogitur conductor recedere, & eo casu verius sit omne interesse, quod patitur ob patientiam non præstitam, conductori esse refarciendum, quia tempus locationis est quid indiuiduum, & sic interesse totius temporis erit calculandum, habito etiam iuramento conductoris super illo interesse, & præiudicium virorum, & expertorum

æstimatione, ac prudentis Iudicis moderamine, cum super illo interesse iuramentum etiam in litem admittatur. ut per *Plot. de in lit. iuram.* & totius temporis interesse deberi nouissime scribit *Polyd. Rip. obser. 324. nu. 6.*

Et quando & liquidatio requirit altiore indaginem, & potest compelli conductor ad remissionem, licet retentio sit iusta, ut dicit *Malignat. de retent. num. 119.* tamen, præiudicium idonea, & restitutione anticipatæ, posset condemnari ad remissionem ut tradunt *Bursat. consil. 101. nu. 2. & Rota Lucana d. decis. 18. nu. 2.* Sed cauendum ne in longum liquidatio protrahatur. Bona autem cautela est, ut apponatur pactum de non alienando favore conductoris, vltra hypothecam, quia tunc clarum est impediri dominij translationem in emptorem. *Guter. nu. 43.* licet quoad interesse hoc non prodesse, quin semper peti possit, dicat *Polydor. Ripa. d. obser. 324. nu. 3.* An autem *regul. l. emptorem* procedat in alienatione necessaria, vide *Vincent. de Franch. decis. 488. lib. 3.*

Contractus per quem quis promittit soluere certam summam, tempore quo morietur, vel matrimonium contrahet, aut fiet Ecclesiasticus, an subsistat?

QVÆSTIO XIII.

- 1 Contractus, ut vulgò dicitur, à Prete, morto, & maridato, an sit licitus. & nu. 6. & 11.
- 2 Conditionalis contractus dicitur imperfectus. & num. 7.
- 3 Venditio facta ad tempus, facit contractum usurarium si ratione dilationis aliquid plus soluat. declarata ut nu. 9.
- 4 Incertitudo, & fortuna viciant contractum limitatum. nu. 10.
- 5 Consuetudo iniusta in foro conscientie non excusat. 8
- 6 Læso non consideratur, in venditione ad sortem.
- 12 Sponsiones, que fiunt ad sortem, in Regno Neapolitano prohibentur, & an illa licite sint, remissimè.



OLENT multi rerum auidi, & pecunia carentes, & præsertim filij familias, aut hi, qui liberam rerum suarum administrationem non habent, varios præiudiciales contractus facere; quibus, licet à legibus fuerit prouisum, diuersi, tanquam camelis, & iuramento adhibito mentem legum, & politicum Reipublicæ regimen fraudare conantur; Et vidi non solum à minoribus, sed & à maioribus emptiones fieri tam rerum mobilium, & equorum, quam immobilium, pacto adiecto, ut summa conuenta non soluantur, nisi tempore mortis emptoris, aut quando maritabitur, vel religiosus fiet, qui contractus & vulgò dicuntur, à Prete, morto, & maridato & de horum contractuum iustitia sæpius dubitari; Et quidem si eiusmodi contractus à filiis familias, seu minoribus fiant, etiam si iurati sunt cum aduersus legum præcepta constituentur, ac bonos mores, dolumque re ipsa continere soleant, à quocumque Iudice irritos, & nullos iudicandos esse dicerem, ex ipsius S. C. Macedoniani rationibus. Sed in maioribus, & his, qui liberam rerum suarum administrationem habent dubitatio est non leuis, an hi contractus istos, siue iuratos, siue non iuratos

iuratos, uti vsuram, vel læsionem non leuem continentes impugnare possint; multa enim concurrunt, quæ infirmare illius substantiam videntur, & primo conditio à tempore & proficiens, quæ contractum imperfectum reddit, illiusque perfectionem vsque ad tempus purificatæ conditionis suspendit. *leg. cum speciem. 5. C. de pericul. & commod. rei vend.* Secundo iniustitia pretij; cum soleant vendentes regulariter, maiori pretio, eo casu vendere, quam communiter venderetur, quo casu, & iure ciuili, & theologali contractus damnatur, vel ex æquitate ad iustitiam reducit: iure ciuili damnatur, cum vltra dimidiam iusti pretij res venditur. *l. 2. C. de rescinden. vendit.* à Theologis verò in foro conscientie reprobat, cum tempus præfixum pretium auget, & ex dilatione ad soluendum emptori concessa, venditor aliquid plus sibi stipulatur, quo & casu vsurarius contractus iudicatur. *cap. consuluist. de vsur. & ibi omnes, & 10. Lup. in sua reperit. Siluejuna, in verbo, emptio. quæst. 14. numer. 15. & in verbo, vsura. 5. secundo quæst. prima B. Antonin. Tabien. Astenf. Anglic. & alij Summistæ. Ludouic. Lopez. de contractib. libro primo capite 35. & 36. Grass. inter decisum. casuum conscientie. carite 115. numer. 3. & hæc est Diui Toma sententia 22. quæst. 77. art. primo & quæst. 71. art. secundo in hæc verba. Si quis charius vendit iusto pretio, ut de pecunia soluenda expectet emptorem, manifestè vsura committitur, quia huiusmodi expectatio pretij soluendi habet rationem mutui. Iustum etenim pretium dicunt Theologi illud esse quod de præiudicium reperitur in re vœnali, ut plenè examinat *Conrad. Summar. de contract. tract. 3. quæst. 9. B. Antonin. de vsur. cap. 3. per totum.* Tertio incertitudo, & fortuna, & quæ contractum inhonestum, & iniustum reddit, dum expectatur mors & factum alterius, cum liberi hominis status, & conditio non sit expectanda. *leg. inter stipulantem 83. §. sacram. versic. homo liber. D. de verbor. obligat.* qua ratione in Hispania Regia pragmatica prohibita fuisse rerum emptionem quæ sit à maioribus, ad pretium soluendum, quando maritabitur, vel hereditatem capiet, aut ad pinguiorem fortunam peruenierit, refert *Guter. in anthen. sacramenta puerum. numer. 47. & 43. C. si aduers. vendi.* qui ampliat, ut nec etiam iuramento accedente similes contractus confirmantur. de qua constitutione miror, quod *Ludouicus Lopez.* non fecerit mentionem, dum in tractu. de contract. libro primo capite 9. omnes leges Hispaniæ similes contractus reprobantes retulit: & indecens videtur conditio, quæ ponitur ad tempus matrimonij, vel religionis; quia fieri posset, ut talem summam debeat emptor, quam ne soluat cælibem vitam agere malit, & à religioso statu etiam retrahi possit. Nec obstat si dicatur consuetudine tales contractus tolerari, ut videtur voluisse *Deci. in consilio 115.* nam consuetudo & iniusta in foro conscientie non excusat. *gloss. in cap. denique, in verbo, consuetudine, distictum 4.* quam singularem dicit *Roman. singul. 19.* & plures allegat *Carroc. decis. 111. numer. primo Grass. dict. consilio centesimo deimo quinto in fin.* Denique, quod solum debeatur iustum pretium in hoc contractu, non autem conuentum tradunt *Moderni. de vsur. numer. 816.* dicentes ita iudicari solere in Senatu Parisiensi, & habere æquitatem, rescissa aleatoria captione, *argum. leg. si rem tibi. §. si sponsionis. de**

prescript. verb.

Verum istis, & similibus non obstantibus contrarium est de iure & verius, cum nullo iure isti contractus prohibiti reperiantur; & per ea, quæ latè scribit *Dec. in d. consil. 11.* qui licet loquatur in casu diuerso, & super illis sponsionibus, de quibus amplum tractatum composuit *Benuent. Stracca,* tamen rationes per eum adductæ conferunt casui nostro; & iuramento accedente, non esset tutum ab hac recedere sententia, quotiescunque nulla læsio in iustitia pretij intercessit; & ita Senatum Pedemontanum iudicasse, refert *D. Pater meus in suis collectaneis, seu breuioribus casuum annotationibus,* super emptione æqui facta, & collata solutione pretij, tempore quo ducet emptor vxorem; aut fiet sacerdos, vel morietur, licet equus fuisset venditus multo pluris, quam communiter valuisset.

Non obstant contraria, & primò, quod contractus non sit perfectus; quia quando conditio est certò extitura, & est & habita fides de pretio, tunc contractus dicitur perfectus, & sustinetur emptio, & venditio. *§. primo Institut. de empr. & vendit. c. 2. D. de in di. addit.* Non obstat secundo, quod dicitur de iniustitia pretij, ut sit locus remedio. *l. 2.* Nam responderetur, quod remedio *l. 2.* erit locus quotiescunque pretium longè dimidiam excedit, modò in calculatione pretij, dubij euentus, qui in conditione consistit ratio habeatur, prout in transactione intentato læsionis remedio dubij litis euentus consideratur, quod si pretium consistat intra dimidiam iusti pretij non habetur ratio pluris valoris, quia licet contrahentibus se inuicem decipere. *leg. in causa. §. idem Pomponius D. de minoribus,* & habet locum intra istam dimidiam, regula quæ habet, quod res tantum tum valet, quantum vendi potest; & ratione & dubij euentus non consideratur læsio. *capite nauiganti. de vsur. leg. si ea lege. C. eod. & in venditione ad sortem non habere locum remedium. l. 2. per multas rationes, & auctoritates comprobatur Vincent. Caroc. decis. centesimo trigesimo numer. 10. conclu. 3.* nec minori eo casu restitutionem concedendam esse scribit *Dec. in l. de fideicommissis. C. de transac.* Minus obstat vsuræ consideratio, quando ratione temporis res plus venditur, quia illa & Theologorum opinio habet locum inter mercatores & in venditione, quæ de necessitate respectu emtoris fit, cui res emenda est, nam tunc non liceret tempus vendere cum re ipsa, secus in venditione voluntaria, & merè voluptuaria, in qua nullam habet emendi necessitatem is, qui emit, & de rei valore est optimè instructus, & inter Theologos illa opinio est, etiam controuersa, an ratione dilationis res plus vendi possit, ut videre est apud summistas. Non obstat tertio, quod dicitur poterat de incertitudine; quia hic nulla est incertitudo, siue enim spectemus tempus matrimonij, seu religionis, licet vtrumque sit incertum, non est tamen incertum tertium, quod tempus mortis respicit, quod licet incertitudinem habeat, ratione horæ, est tamen certum, quia nil certius morte, & datum est omnibus hominibus semel mori; Neque incertitudo & contractum vitiat modò absit dolus, & turpis, ac inhonesta conditio, in qua etiam vitium insit, ut in ludo. *l. solent cum leg. seq. D. de alea lu. & aleat. & tradit Deci. dict. consil. 115. numer. 2. ex doctrina Castren. & aliorum.*

aliorum. Et cum absit dolus, & vitium, ac turpitudine non sumus in casu super quo loquitur Parisiensis, nec habent locum Senatus Parisiensis contrariae declinationes, nec legibus, atque consuetudinibus Hispaniæ standum erit cui contrahentes extra locum non subijciuntur. l. nemo. C. de sentent. & interloquit. omn. iud.

Cæterum notabiliter, & magistraliter circa huius contractus iustitiam animaduertendum est; totam rem pendere ex venditoris intentione, ex qua omnis usura proficit cap. consiluit. de usur. Nam si venditor tunc id maius pretium præfixit, eo quia fidem habebat de pretio, & venditio excedit legum decreta, nec habuit rationem ad pericula, quæ medio tempore contingere possunt, vel contrahit cum lauene inexperito, & cum quo, de iure non subsistit contractus, & cum eo qui non erat certus de valore rei, vel eam esset sagax, & astutus, hominem semisatum, & grossolanum ad sic paciscendum induxit, non erit meo iudicio tutus in conscientia, & si essem Iudex eiusmodi contractus nullos, & improbos iudicarem non obstante quouis iuramento, vel contra bonos mores extorto. capite non est obligatorium. de reg. iur. libro sexto capite quamuis. de pact. dict. cap. consiluit. l. si voluntate. C. de rescind. vendit. recedit etenim contractus illis calibus à sua natura, quæ bonam fidem continet. l. t. C. de rescind. vendit. l. 7. capite si quis alit. vel sibi. Calliditas autem, & dolus non ex sola pretij quantitate, sed ex qualitate facti æstimatur. l. dolus. Cod. de rescind. vendit. & ideo omnes Canonistæ intentionem venditoris respicere solent, quæ ex contractus forma & qualitate resultat, & regula, quæ in venditoribus frequentissima est, quod res tantum valet, quantum vendi potest, intelligitur quando scienti, & intelligenti rei conditionem venditur, non autem quando egeno, & in necessitate posito, ut pulchrè, & latè declarat Cap. de simulatione contractuum. numero 59. 72. & seqq.

Sponsiones tamen illas, quæ inter mercatores fiunt, uti aleatoriam quandam incertitudinem continentem, multi reprobarunt, ut Parisiensis ad Dec. in dict. consilio 115. & per pragmaticas in Regno Neapolitano sunt prohibitæ, ut videre est apud Scipionem Ronitium in commentarijs suis ad dictas pragmaticas fol. mihi... & de illis vide Nauarr. in manual. confess. capite 20. numero decimo octavo Bertazol. consil. crim. 379. libro 2. Ludouic. Lopez. de contract. lib. 2. cap. 15. Stracc. de sponsionib. & dixi infra quest. 19.

Emphyteuta Ecclesie laicus conuentus coram Iudice ecclesiastico pro solutione pensionis, vel ad relaxationem rei causa caducitatis, an possit forum declinare, & remissionem petere ad Iudicem secularem.

QVÆSTIO XV.

1. Iudex quando super declinatoria cognoscat.
2. Emphyteuta Ecclesie conuentus pro Canonis solutione, coram quo Iudice sit conueniendus. & nu. 3.
4. Actio competens pro solutione census dicitur personalis.
5. Emphyteuta laicus conuentus super caducitate coram Ecclesiastico, an possit forum declinare. & num. 10.

17. 18.

5. Actor sequitur forum rei, etiam in actione reali. limita. num. 12.
7. Actio caducitatis dicitur personalis, quam realis.
8. Dominium vile emphyteutis ecclesiastica dicitur qui temporale. & num. 15.
9. Clericus ratione temporalium est sub iurisdictione seculari.
11. Clericus pro re ecclesiastica conuenit laicum coram ecclesiastico.
13. Emphyteuta Ecclesie ratione rei dicitur de foro ecclesie.
14. Clericus habet fori priuilegium pro patrimoniabus ab eo possessis.
15. Forum sortitur quis ratione contractus.
19. Clericus agens ad caducitatem habet electionem coram quo Iudice suum emphyteutam velit conuenire.
20. Laicus pro re emphyteutica Ecclesie non potest conuenire laicum emphyteutam coram ecclesiastico Iudice.

INTER alias, quæ super forti competentia agitantur quæstiones illa satis effusa, & controuersa reperitur quæ tamen à paucis, (quod viderim) est disputata, nunquid emphyteuta Ecclesie ad censum, vel ad relaxationem rei sub prætextu caducitatis conuentus, debeat coram Iudice ecclesiastico conueniri, an verò ipse conuentus possit declinare forum & remissionem petere ad Iudicem secularem. Et in hoc articulo si laicus conuentus tamen negaret rem esse Ecclesie, res mihi videtur posita extra difficultatem propter tex. in cap. si clericus laicum. cum ibi traditis de for. competens. & per ea quæ tradit Alba in consil. 391. vbi voluit, quod si causa feudalis sit terminanda per pares curiæ, & conuentus neget, quicquam tenere feudi nomen, causa cognoscetur per ordinatum, nec ipsi pares eo casu de remissione cognoscent: Neque hoc casu habebit locum, quod dicit Borgninus. decis. 45. numero 72. par. prima. negantem spoliare Ecclesiam iure suo, & ratione spoliij Iudicem ecclesiasticum fieri competentem, quia vltra quod Iudex laicus, etiam in hoc remedio dicitur competens, ut in quolibet alio possessorio, ut per Carrot. decis. vltima. respondetur illud habere locum si res non esset dubia; sed quando res per negationem efficitur dubia, & agitur de personali actione ad solutionem census contra laicum, tunc non habet locum illa opinio.

Sed si non est dubium super qualitate rei, nec emphyteuta conuentus mouet super hac re controuersiam, sed quæstio est tantum super declinatoria, tunc res est dubia, & possunt in ea contingere duo casus; primus est, quando emphyteuta conuenitur simpliciter ad canonis solutionem secundus, quando non agitur ad solutionem, sed principaliter ad relaxationem bonorum ob declaratam caducitatem, & in consequentiam ad censum præteritorum solutionem. In primo casu dubitatio oritur ex eo, quia quamuis tamen quo ad petitionem census, tamen ratione rei, quæ petitur, tamen ratione personæ à qua petitur res neutro casu sit ecclesiastica, sed temporalis, & actio ipsa sit merè personalis; quo casu actor forum rei sequi debet. capite cum sit generale de for. comp. l. fin. C. vbi in rem act. Menoch. de arbitrar. cas. 180. numero octauo tamen adhuc extat regula, quod laicus per clericum ratione rei ecclesiasticæ conueniri.

conueniri potest coram Iudice ecclesiastico, siue agatur reali, siue personali actione, ut in locatione, & petitione legati exemplificat Innocent. & Abb. in d. c. si clericus laicum. quod si locum habet in conductore ecclesie, qui rem habet ad tempus, & ad solam pensionem tenetur, multò fortius debet obtinere in emphyteuta, qui arctiori vinculo erga ipsam ecclesiam seu clericum à quo rem tenet est deuinctus, & obligatus; Nec mouet, quod fructus dicantur esse quid temporale, etiam quod à re ecclesiastica proficiantur, quia idem de fructibus rei ecclesie iudicatur, quod de ipsa ecclesia ad notat per Doctores in c. si annum. de iudic. lib. 6. Falin. in c. causam. de præscript. Et hanc opinionem, quando agitur ad pensionem, videntur tenuisse ob istam rationem Valasc. de iur. emph. quest. 39. sub num. 14. vers. Quid si emphyteutis. & Borgninus. Cauallanus d. decis. 45. num. 63. qui loquitur in pensione.

Verum, ego isto casu, quando agitur contra emphyteutam pro sola solutione census, tam inspecto iure communi, quàm in patria nostra considerata dispositione decretorum Ducalium quibus cauetur ne laicus pro re profana extrahatur coram alio Iudice, tenerem causam tamen esse coram laico Iudice agendam, & ille dicatur Iudex competens, ex prædicta regula, quod actor sequatur forum rei; quàm etiam eo casu procedere, quando clericus agit contra laicum scribit Dec. in cap. at si clerici. sub numer. 25. colu. 16. vers. secundo, hoc probatur. de iudic. & Ozas. decis. 12. vbi refert Senatum declarasse, laicum pro rei locata pensione esse coram suo Iudice seculari conueniendum; pro qua conclusione multos ad materiam more suo congerit Borgninus. d. decis. 45. numer. 59. & est ratio, quia locatio nullum ius reale in re constituit. l. emptorem. C. loca. Rotam antiq. de locat. decis. 2. num. 3. & ita vidi semper in hac patria ex antiquo obseruatum stilo, ut emphyteuta Ecclesie laicus pro solutione census conueniretur coram Senatu, vel coram Iudicibus ordinarijs secularibus, & in contradictorio fuerunt admittæ querelæ recurrentium ad Senatum pro inhibitione impetranda, quæ solet fieri Iudicibus de non se ingerendo in causa, sub pœna reductionis bonorum temporalium ad manus Domini; Et in hanc sententiam videntur etiam conuenire Doctores Canonistæ, dum volunt, quod si agatur actione personali putà ex locato ad mercedem agitur causa coram Iudice seculari, ut post Innocent. Falin. & Socin. tradit Ozas. dict. decis. 32. Actio tamen quæ competit pro solutione census, seu liuelli dicitur personalis, & non sequitur rem las. in l. si domus. §. fin. numero primo in fin. D. de legat. 1. Decian. consil. 48. numero 17. libro primo & consil. 106. numero 33. libro tertio. Nec obstat, quod dicebatur idem de fructibus iudicari, quod de ipsa re; quia hic non agitur de fructibus, sed de pensione, quæ ratione recognitionis pro re emphyteutica præstat directo dominio in pecunia, vel alia re simili.

Non obstant, quæ dicit Valasc. & Borgninus. quia Borgninus non loquitur aperte, nec firmat pedem super hac opinione, & Valascus fundat se super constitutione Regia, & super opinione Abbatis, & Barbatæ in d. cap. si clericus. contra quam tamen allegat quatuor Doctores, & nulli dubium, quod quando agitur personali actione, opinio Abbatis

est communiter damnata, imò in conductore laico, etiam quod agatur de solutione decimæ, voluit doctissimus Didacus præf. quest. cap. 35. sub numero secundo vers. quimò non video causam esse coram Iudice laico agendam & iudicium ecclesiasticum posse eo casu declinari, & idem per multa iura, & auctoritates defendit, Ausfer. in tracta. de potesta. secul. super ecclesiast. regu. 4. fallent. 19. & 27. qui fortius voluit, pro solutione census ipsum clericum posse conueniri coram Iudice laico, quod tamen non credo verum, nisi de consuetudine, ut in Gallia.

Maior est dabitatio in secundo casu, quando clericus, vel Ecclesia conueniunt suum emphyteutam laicum ratione tamen caducitatis, & sic volunt rem ipsam vindicare, licet petant in consequentiam census præteritos, & hoc casu res est multum dubitabilis, & quæstio argumentosissima dici potest, cum multa hinc inde allegari, & adduci possint. Et pro laico adducitur, primò regula illa generalis, de qua supra, quod actor sequatur forum rei, quam licet aliqui voluerint eo dumtaxat casu procedere, quando agitur actione personali, illorum tamen opinio non est tenenda, quia idem dicendum est in actione reali, habito respectu ad rem tamen ubi sita est, ut dicit Socin. in cap. sarè. numero nono de for. comp. & ad qualitatem rei, quæ petitur, & pro qua laicus in iudicium vocatur, ut post Innocentium tradunt Canonistæ in cap. cum sit generale. de for. competens. & ita seruari in Regno Franciæ testatur Ausfer. in d. tractat. potesta. secul. regu. 4. numero nono. Estque regula generalis, quam ponit Ancaran. in cap. ea qua. numero 18. in princip. de reg. iur. in 6. quod ubi clericus venit ad iudicium contra laicum uti actor, tunc tenetur conuenire laicum coram suo Iudice, quæ regula dubio procul habet locum, tam in personali, quàm in reali actione, alias non daretur casus, in quo clericus conueniat laicum coram Iudice seculari in reali actione, inanisque redderetur illa Doctorum disputatio, an possit clericus actor reconueniri coram Iudice laico, de qua scripsimus supra libro primo, quest. 98. Quinimò si consideremus rem que sita est penes laicum, cum laicalis quodam modo sit ratione illius rei etiam clericus possit coram Iudice seculari conueniri, quia non trahitur persona, sed res in iudicium. Socin. in capite primo numero 35. de foro comp. Boer. decis. 69. numero septimo & 22. Didac. præf. quest. cap. 35. & seq. Gu. Pap. questione prima & 85. & comprobatur, atque ex Camerali iudicio confirmat Ioachim. Misinger. singu. obseruat. centur. prima obser. 22. & centur. 4. obseruat. 95. numero secundo; vbi dicit communiorem, & veriore, & centur. 5. obser. 93. numero sexto. Quæ ratione voluerunt multi, in interdico retinenda, ubi agitur de re merè ecclesiastica, causam coram seculari Iudice agitari posse, ut per Guid. Pap. quest. prædicta 85. Andr. Gail. in suo tracta. de pignorat. obseruat. 7. numero secundo & sicuti clericus non potest per laicum conueniri nisi coram Iudice Ecclesiastico, quacunque consuetudine non obstante, ita & laicus non erit originaliter conueniendus ratione rei coram Iudice ecclesiastico, ut æqualitas in iudicijs seruetur; cumque agatur rei vindicatione pro caducitate, quæ actio possessorem sequitur l. in rem actio. D. de rei vindicat. persona possessoris debet quo ad iudicium

attendi, non clerici, cuius obligatio non est in iudicium deducta, vt scribit *Ancharan. in d. c. ea qua. quest. 17. sub. n. 20.*

Secundò, pro hac declinatoria, fauore laici adduci potest, quòd licet pro reali actione rei ecclesiasticæ illa opinio sit absq; dubio verior, & magis recepta, vt causa in foro ecclesiastico sit tractanda, prout tenuerunt Doctores in *c. decernimus. de iudic. in auth. statuimus. & aut. si clericus. C. de Episcop. & cler. Petr. iacob. in sua praxi. tit. de rei vindicat. cir. si. Misinger. d. obser. 22. numero secundo Anchar. in d. c. ea qua. numero 17. vers. sed in questione proposta. vbi hac ratione voluit etiam reductionem à laudo peti debere coram Iudice ecclesiastico, pro re ecclesiastica. Tamen in actione personali præcitati Doctores dant manum, quòd laicus Iudex est comperens. *d. c. cum sit generale, & d. c. si clericus laicum. de for. competen.* At hic quamuis certo modo actio ¶ pro caducitate videatur realis, cum petatur consolidatio vtilis dominij cum directo, nihilominus in effectum magis est personalis, quàm realis, quia debet præcedere declaratio super ista caducitate, quæ fit in persona, & nisi præcedat declaratio non erit locus caducitati, nec poterit res vindicari, *ad nota. in c. potuit. de loca. & conduc. Aucl. Corbul. post multos, in tit. de cau. priuat. ob non solut. canon. ampliat. 45. per totam.* Scripsitque ego latè in meis centuriis feudilibus, & cum illa opinione solet transire Senatus, vt ibi referam. vnde libello inspecto in quo de ista declaratione tractandum est actio dici poterit personalis, & consequenter erit coram Iudice conuenienti causa ventilanda, cum præsertim agatur de resolutione contractus, quæ resolutio magis ad personam quàm ad rem accedit, & in ea magis attenditur locus contractus, quàm res ipsa, vt tradit *Ancharan. in d. c. ea qua. quest. 17. vers. occurrit tamen mihi.**

Tertiò, dato citra veri præiudiciù, quòd actio possit esse realis, & pro reali actione rei ecclesiasticæ laicus debeat conueniri coram ecclesiastico, illud procedere posset si ageretur de re merè ecclesiastica, sed hic agitur de re temporali, nam istius rei emphyteuticæ proprietates ratione directi dominij est penes Ecclesiam, vel ecclesiasticum qui concessit, fructus verò ratione vtilis dominij sunt emphyteutæ, qui rem detinet ratione vtilitatis, & fructuum, & sic petitio consolidationis non est proprietatis, sed vtilis dominij quod est quid temporale, & separatum à spiritualitate, prout in terminis de hoc ipso vtili dominio emphyteusis ecclesiasticæ ¶ esse quid temporale tenuerunt *Panormi. in c. verum. numero 16. de for. comp. Ias. in l. 1. numero 73. Cod. de iur. emph. & in auth. quas actiones. numero 42. C. de sacrosanct. eccles. Roman. consil. 212. Anan. consil. 48. Bursar. consil. 56. numero 12. libro primo & consil. 375. numero septimo, libro quarto Dec. in l. ex conuentione. numero nono C. de pact. Clar. in §. emphyteusis. quest. 48. Franciscus de Cald. in tract. de nominat. emph. libro quarto ordinat. tit. 62. §. 3. quest. 12. num. 22. dicens super eo disceptandum esse in foro seculari, & secundum leges ciuiles iudicandum post *Anchar. & Dec. illa ratione. quia vtile dominium emphyteutæ sequitur conditionem personæ. l. fin. in fin. C. de impon. lucr. et. descript. lib. 10. l. fin. C. de inoffic. testamen. & de eo nihil quo ad Ecclesiam. vt dicit *Siluan. co. sil. 9. numero septimo vers. sec. sexto, confirmatur.* Quam ob rationem di-**

cit *Surd. decis. 160. numero 14. & 15. motum fuisse Mantuanum Senatam ad iudicandum, quòd statutum de bonis emphyteuticis disponens procederet, etiam quoad bona emphyteutica, quæ sunt apud laicos, & pendent à directo dominio Ecclesiæ. Et eadem ratione tenuerunt multi emphyteutam Ecclesiæ teneri ad onera, quæ soluuntur per alios emphyteutas, deducto onere, prout in hac ipsa questione iudicauit Senatus, ex traditis per *Andr. de Isern. in cap. 1. verbo, plaustrorum. tit. qua sint regal. Purp. cons. 50. numero septimo & cons. 332. per totum. Nat. cons. 114. & 312. D. Senator. Sola. in decr. antiqu. tit. de iur. emph. p. 17. 3. gloss. fin. numero 26. Aluar. Val. de iur. emph. quest. 17. numero 11. quia illud onus soluitur ratione vtilis dominij, quod est quid temporale, & hoc argumento vtitur *Brun. in tracta. de statut. art. 8. numero 107. Roch. Curt. de statut. sect. 8. numero 84. Vnde ratione istius temporalitatis dicendum est laicum conueniri debere coram suo Iudice competenti, nam respectu bonorum temporalium non solum laicus conueniendus est per ecclesiasticum coram Iudice seculari. *cap. laior. & cap. causam qua. qui fil. sint legit. cap. si du. b. de appellat. sed etiam ¶ ipse clericus subiicitur iurisdictioni Iudicis secularis. 11. quest. 19. is ita. cap. soluta. de maior. & obedient. Guid. Pap. quest. 79. numero secundo, Canonista. in cap. Romana. §. debu. de appellat. libro sexto Cast. in l. si qua. do. numero secundo C. de appella. 10. Quintus in Aristocrat. Christia. ciuita. tit. de iudic. rer. temporal. & propterea clericus pro feudo, quod tenet à Principe seculari ratione temporalitatis conuenitur coram Paribus curiæ, & Iudicibus secularibus. *c. verum, & c. ex transmissa. de for. comp. c. ceterum. de iudic. Socm. in c. 1. numero 27. & c. sanè. numero 14. eod. tit. Guid. Pap. decis. 139. Misinger. d. obseruat. 22. numero tertio & ab eo appellatur Imperator. Specul. in tit. de appellat. in fi. §. nunc videamus. Ausier. de potesta. secul. regu. 2. numero secundo & tertio & ecclesiasticus ratione feudi præstat fidelitatem Principi seculari. Hinc etiam sequitur, quòd ratione eiusdem temporalitatis cum de possessorio agitur, etiam de beneficio, & re ecclesiastica, laicus Iudex dicitur competens, quia possessorium non est quid spirituale, sed temporale *Guid. Pap. d. decis. 1. & 8. Didac. d. c. 35. & tradit D. meus in sua decis. 82. temporalia autem dicuntur prædiorum proventus, possessiones, & bona tan soli, quàm se mouentia iura, & actiones, & per consequens quæcumque nos agimus respectu, & contemplatione prædictorum bonorum, temporalia dicuntur, vt dicit *Io. Quintus. in d. tit. de iudic. rerum. temporal. in prin. p. Imo ratione temporalium aliqui tenuerunt clericos esse dominis temporalibus subiectos, vt post *Oldrad. Anchar. & Feder. de sen. scribit Ausier. in d. regu. 2. sub. nu. 18. fallent. 18. quod tamen mihi non probatur, quia benè verum est, quòd domini temporales possunt super bonis temporalibus disponere, sed super personis nihil possunt.********

Denique hanc partem, quòd emphyteuta, qui conuenitur per ecclesiasticum, pro emphyteusi ecclesiastica, debeat conueniri coram Iudice seculari, generaliter ¶ videntur tenuisse *Ias. in l. 1. numero 73. C. de iur. emph. Io. de Anan. cons. 74. Roman. cons. 212. numero quarto Andr. Gaill. de pigno. obser. 7. Dec. in c. ceterum. ante numer. 13. de iudic. Misinger. centur. 4. obseruat. 95. post Butr. Dominicum,*

& alios, & in specie quo ad caducitatem id videtur sentire *Falin. in d. c. si clericus laicum. in fi. vbi voluit, quòd si laicus conueniatur ratione emphyteusis, etiam rei vindicatione, dicat rem esse Ecclesiæ, sed inuestitur, tunc esse conueniendū coram suo Iudice; & Falini opinionem comprobabat, & eandem seruari in Regno dicit *Ausier. in tit. de potesta. eccles. super laic. num. 31. in fi. & de isto vtili dominio emphyteusis ecclesiasticæ tanquàm de re subiecta legibus secularibus debere in foro seculari disceptari tradit *Francisc. de Caldas. in tracta. de nominat. emphyt. quest. 12. num. 22. post Ancharan. cons. 433. & Dec. cons. 139.***

Pro clerico verò, & Ecclesia, quòd imò laicus respectu caducitatis conuentus non possit forum declinare multa faciunt argumenta. Et primò quòd ¶ clericus pro re ecclesiastica potest, & debet conueniri laicum coram Iudice ecclesiastico, vt magis communiter tradunt Doctores in *d. c. si clericus laicum vbi. abb. & Falin. & hanc esse communem doctorem sententiam testatur *Ozas. decis. 32. vbi. & in fine, distinctione proposita ab hac non audet recedere opinione, & facit tex. per argumentum à contrario sensu, in d. c. si clericus laicum. nam ibi dicitur, si laicus neget, & c. ergò si non neget rem esse: Ecclesiæ causa coram ecclesiastico Iudice tractabitur; si enim agitur de re ecclesiastica solus Iudex ecclesiasticus est competens. *Innocent. & alij in c. cum sit. numero secundo de for. comp. Dec. inc. decernimus. numero 16. de iudic. laicus enim Iudex in re ecclesiastica non potest se intromittere d. c. decernimus. Idem cum in questione nostra non neget conuentus emphyteuta rem esse Ecclesiæ à qua illam recognoscit, vel ab illius Prælato, non poterit forum declinare si pro caducitate conueniatur coram Iudice ecclesiastico. Neque obstat hic quòd dicitur actorem sequi forum rei, quia illa regula ¶ non procedit quando agitur de re ecclesiastica, vt pluribus docet *Didac. in d. cap. 35. pract. quest. & de iure, pro reali actione, nec ipse clericus conueniri posset coram Iudice seculari, vt per multa docet *Ausier. in d. tracta. de potesta. secular. regu. 2. sub numero quinto vers. contrariam tamen opinionem. Nec etiam obstat hic agi de vtili dominio, quòd est temporale, quia vltra id quòd latius infra dicemus. præsupposita veritate illius opinionis, illa posset esse vera secundum quid, non ad effectum tamen, vt fiat separatio iurisdictionis ratione istius temporalitatis in præiudicium clerici; Imò cum vtile dominium sit accessorium directi, & ab illo dependeat, accessorium sequitur naturam sui principalis, & cum hic agatur de consolatione ex effectu caducitatis, non debet fieri separatio vtilis dominij à directo, quia vtile est etiam Ecclesiæ cum ab ea recognoscatur; & illa distinctio temporalitatis potest procedere quando agitur de censu, & fructibus simpliciter, secus quando agitur rei vindicatione ad caducitatem. Hinc est quòd licet aliqui voluerint generale Principis sanctionem ligare res Ecclesiæ existentes penes laicos, prout in decreto disponente circa emphyteutas consuevit *Bursar. cons. 55. numero nono, 10. & seqq. Tamen verior est contraria sententia, quam defendunt *Clar. in §. emphyteusis. quest. 43. vbi vult talia statuta non ligare bona Ecclesiæ, in odiosis, D. Sola in decr. antiqu. libro tertio. cap. 5. sub rubr. res emphyteuticæ non cadunt in commissum. Corbul. de cau. priuat.*******

ob non solu. canon. lim. 3. numero tertio & sicut non ligatur statuto circa emphyteusim Ecclesia, ita nec forum sortietur alibi, quia à pari procedunt forum sortiri, & statutis ligari; quo argumento sæpius vtitur *Dec. præsertim in proposito, in d. c. decernimus. numero 27. & ego dixi supra hoc libro. questione prima, numero quinto & sexto & quest. 7. numero primo & 2.*

Secundò, pro ecclesia facit, quia sine inspicimus personam, quæ agit, siue personam quæ conuenitur, seu denique rem ipsam consideremus de qua tractatur, (quæ tria iudicium constituunt) res videtur in aperto fauore Iudicis ecclesiastici constituta. Nam persona quæ agit, vel est Ecclesia, vel clericus à quibus emphyteusis mouetur, & illi vtuntur multis priuilegiis à nouo iure concessis; inter quæ illud est, vt habeat fori priuilegium actiue, & passiuè. *c. 1. de iudic. c. si clericus, & c. quod clericus. de for. comp. auth. causa. & auth. clericus, & l. stat. n. m. c. de Episcop. & cler.* Inspicitur etenim in quaque re dignitas, & maioritas, & maius dignum trahit ad se minus dignum. *c. quod in dubio. de conuict. eccles. vel altar. vnde cum clericus sit dignior laico, illius persona non autem laici erit pro iudicio constituendo spectanda, ratio præsertim connexitatis, de qua plura notantur in c. quanto vbi. Dec. numero secundo & tertio de iudic. Si verò consideremus personam quæ conuenitur, illa quidem secularis est, sed ratione rei ¶ quam possidet, & pro qua conuenitur haberi debet pro ecclesiastica; quia propter emphyteusim, quam recognoscit ab ecclesia, vel prælato, est alligatus domino, & etiam ratione rei de qua agitur personali actione conuenitur quis, & compellitur aliquid præstare per Iudicem ecclesiasticum, vt in ipso emphyteuta concludit *Capella Tolos. quest. 354. vbi compellitur per ecclesiasticum ad restituendam rem emphyteutam. Hincque inferitur, quòd si dominus temporalis ratione feudi conuenit vassallum coram suo Iudice, vel Paribus curiæ. l. Imperialem. §. præterea. de prohib. feu. alien. per Feder. idque obtinet contra personam ipsius clerici, qui feudum tenet ab ecclesia c. verum, & c. ex transmissa. de for. comp. Ita, & vice versa idem dicere debemus in emphyteuta Ecclesiæ, vt ratione spiritualis rei, quam ab ecclesia tenet, subiici debeat iurisdictioni ecclesiasticæ, saltem respectu maioritatis, & dignitatis, vt notatur in cap. soluta. de maiorita. & obedient. c. duo sum. 96. distinct. per quam rationem maioritatis dicit *Io. Montaigne de parlamen. par. 2. sub numero 17. quòd Iudex ecclesiasticus cognoscit in causam negligentia Iudicis secularibus, non autem contra. Si denique rem ipsam pro qua iudicium agitur inspicimus, cum ipsa sit Ecclesiæ, quo ad proprietatem, & quo ad vtile dominium illud recognoscatur ab Ecclesia, aut Prælato, frustra dubitatur, an dicenda sit ecclesiastica: quo concessio, pro re Ecclesiæ de omnium Doctorum consensu Iudex ecclesiasticus est competens, illiusque iudicium euitare laicus conuentus minimè poterit, vt diximus in primo argumento huius partis, & latissimè prosequitur *Dec. id. c. decernimus. Quinimò habet ¶ clericus fori priuilegium, et à pro patrimonialibus ab eo possessis. *Oldr. cons. 83. Barba. in c. qualiter. de iudic. Innocent. in c. ceterum. eod. tit. & sicut persona non posset comparere coram*****

alio Iudice quam ecclesiastico, ita, & ratione rei idem dicendum, quia in hac materia procedit argumentum de persona ad rem. *Dec. post Ancha. in d. c. decernimus. num. 18.* & rei consideratio eius est effectus, vt si conuentus fuerit laicus tenens rem ab Ecclesia coram Iudice seculari, si ille nominet in auctorem ecclesiasticum, & ecclesiasticus comparens petat remitti causam coram suo Iudice, illa veniat remittenda Iudici ecclesiastico. *Nat. conf. 324. num. 4. Crammat. decis. 21. num. 2. & 3. & 61. num. 6. Ludouic. decis. Lucens. 34. in fin.*

Et hac inspectione attenda, non obstat iterum, quod supra ex aliquorum sententia dicebamus, vtile dominium esse quid temporale, & cum de illius consolidatione agatur, coram Iudice laico esse de hac re tractandum. Nam est consideranda prima causa, à qua totum dependet, vt ait Philofohus, & cum proprietates sit ecclesiastica (vt iam dixi) tale erit id quod sequitur, & proprietati adhæret, sine qua nõ subsisteret, vt enim inconueniens, & ridiculū dicere rem vnā diuerso iure censi, vt. f. quo ad proprietatē sit ecclesiastica, & quo ad fructus, & proprietatē sit secularis, & persona: & quo ad iurisdictionem Iudicis magis attenditur petitionis qualitas, quæ est rei consolidatio, quæ defensionis, quæ in vtilis diuini retentione consistit, merita causæ tangenti. *l. cū quadam. §. si. d. de iurisd. om. iud. Bal. in §. praterea. nu. 5. de prohib. feu. alie. per Feder. & non hētur rō temporalitatis, et quo ad agendum, quia hoc est speciale in feudo, vt dicit *Dec. in c. at si clerici. sub. nu. 2. col. 14. de iudic.* Et quod emphyt. quæ mouetur ab ecclesia non sit separanda ab ipsa natura rei ecclesiasticæ patet ex eo, quia non subiicitur eisdem regulis, & statutis quibus emphyteusis laicalis regulatur. Nā neq; ad hæredes extraneos transit, vt secularis. §. emphyteusim. *Aub. de non allen. reb. eccles. gl. in l. et. solut. mar. Afflic. decis. 100. Gozad. conf. 39. Viu. in silu. commun. opin. 248* neq; emphyteuta eccles. perdit rem emphyteoticam eodem tempore, & ex eadē causa qua secularis amittitur. *l. 2. C. de iur. emph. cap. potuit. de locat. & conduct.**

Nec obest quod dicitur, in causa possessorij, etiā beneficii, Iudicem laicum esse competentē; quia tamen detur verio, ne quidem istam sententiam in summariissimo possessorio, ne partes veniāt ad arma, & pro defensione rei Ecclesiæ; sed non procedere, quando possessorij causa habet mixtam eam proprietatis, vt optimè defendit *Didac. d. c. 35. practicar. qq. sub. n. 1. vers. prima conclus. & in 2. concl.* At hic causa ista, cum agatur rei vindicatione, habet mixtam causam proprietatis, & quasi spiritualis dici potest. vt dicit *Didac. in d. c. 35. vers. verum si diligenter.* & in connexis idem iudicatur de principali, quod de accessorio, & viceversa, vt in proposito tradit *Dec. in d. c. decernimus n. 18. & 21. per c. quato. eod. tit. & de accessorio Iudex ecclesiasticus est competentens. c. de prudentia. de donat. inter vir. & vxor. Ancharan. in cap. accessorium. num. 20. de reg. iur. in 6.*

Tertiò principaliter adduci potest pro hac opinione, quod ratione personæ, & cum qua contrahitur, quis forum sortitur, saltem ratione contractus. *c. si. de foro comp. ex illo enim quasi contractu quis obligatur domino Instit. de oblig. qua ex qua. contrac. nascunt. post. princip. vndè habemus, quod emphyteuta diuersi fori tenetur facere solutionem in domo domini concedentis. *las. in l. 2. q. 38. num. 39. C. de iur. emph. Costa in memoria. in verbo,**

emphyteuta. versic. sed an teneatur. Corbul. in tit. de caus. priuat. ob non solu. canon. amplia. 14. & præsertim in similib. contractibus, in quibus ferè semper solent se submittere emphyteutæ regulis domini, & etiam omnibus curiis, etiam ecclesiasticis prout in Hispania practitari testatur *Valasc. d. q. 39. n. 14.* & hac fortè ratione moti scripserunt aliqui, posse ecclesiasticum Iudicem compellere emphyteutā laicum ad restituendam rem emphyteoticam, etiam actione personali. vt per *Aufrer. de potesta. eccles. super secula. casu 127. per tex. in §. si quis locator. Authen. de alien. & emph. Bar. in auth. qui rem. C. de sacros. eccles. Capell. Tolos. q. 354.* Nec obstat, quod hic agendo ad caducitatem, cum sit necessaria declaratio, actio videatur magis personalis quam realis; quia rñdeo, magis considerari finem petitionis, quam principium, & cum actio personalis sit prore consequenda, quæ est ecclesiastica, erit iudicium agendum coram ecclesiastico Iudice, prout in causa iuris patronatus arguit in simili *Dec. in cap. quanto. num. 9. cir. fin. de iudic.*

Deniq; pro ista parte non desunt auctoritates, quia illam tenuit *† Bologn. in addit. ad lo. de Anan. 17. conf. 86. Aluar. Valasc. in d. q. 39. sub numero 14. vers. quod si emphyteusis.* & contrariæ auctoritates superioribus adductæ non obstant, quia *las. Dec. Rom. & Gail.* dicunt esse laicum emphyteutam cōueniendam coram Iudice ordinario vbi res sita est, sed non expriment an ille ordinarius debeat esse laicus, vel ecclesiasticus. *† Bologn.* dicit istum ordinarium esse Iudicem ordinarium clerici, vel Ecclesiæ. *Myring* loquitur de stilo Cameræ Imperialis, & quando agitur rei vindicatione contra tertium possidentem, qui non habet ius ab Ecclesia, & qui potest negare rem esse ecclesiasticam sine periculo caducitatis. *lo. de Anan.* non dicit id pro quo allegatur. & vltèrius supracitati DD. possent intelligi de actione personali, quando sola pensio petitur, quæ non habet quicquam commune cum reali actione, non autem, vt loquantur in actione, quæ intentatur pro caducitate.

Quid dicemus? certè passus est dubius, & quæstio ardua, vt patet ex superscriptis. & cum *† An- 18* riquitus super hac re in Senatu nostro fuisset dubitatum nihil fuit resolutum, prout video ex recollectis D. Patris mei, qui notauit hanc quæst. sed non examinavit, nec refert quid in ea fuerit resolutum, ideò re nostris temporibus iterū proposita, multi dicebant stilum Curie seruandū, sed de isto stilo nihil certi hēri poterat, quia multi proferebantur processus, in quib. reperiebatur causas istas super caducitate ab ecclesiasticis in foro seculari agitas fuisse, vt in causa Capituli Ecclesiæ Cathedralis ciuitatis Astæ, in qua Senatus declarauit bona non esse caduca 1589. 18. Nouemb. refer. Ill. D. meo Senatore Crauetta nunc primo Præside, de qua causa extrat *quæstio nostra 12. libro primo quæst. forensi.* in causa Reu. Monasterij S. Dominici ciuitatis Taurini, contra D. Auditorem Cameræ Pipinum, quæ fuit per me relata de anno 1595. & in alia R. Curati S. Petri eiusdem ciuitatis contra multos emphyteutas, proponente D. Senatore Ferrerio. Ex altera verò parte alij proferebantur processus, in quibus cernebatur causas istas fuisse motas, & tractatas coram Iudicibus ecclesiasticis, & inter alias fuit præsentatus processus agitatus coram Archiepiscopo Taurinen.

Taurinen. ad instantiam Curati prædicti S. Petri contra Perillust. quondam dominum Baldeffarem à Rauoira Dominum Crucis, & Cõsiliariū status Serenissimorum Ducum Sabaudia. quinimò fuerunt productæ sententiæ Senatus nostri, in quibus fuit in contradictorio super hac quæstione ad fauorem Ecclesiæ, & clericorum pronūciatum, vna in causa Reuerendi Præpositi Ecclesiæ cathedralis Ciuitatis Taurini contra Germonios. 21. Aprilis. 1595. altera in causa Reuerendi Canonici Belleriæ contra Brucetos 1600. 10. Octobris, referente D. Senatore Losæo; in quibus sententiis fuerunt rem istæ causæ Iudicibus ecclesiasticis super actione caducitatis, cū laici conuenti ad Senatum pro dec. inatoria fori recursum habuissent.

Idè ego ex hac diuersitate processuum stilum iudicandi, imo resolutionem quæstionis nostræ adducebam, nempe quod in hac actione *†* caducitatis electio sit ecclesiastici coram quo Iudice suū emphyteutam conuenire velit, & causam istam posse coram vtroq; Iudice tractari, & si laicus fuerit conuentus corā Iudice ecclesiastico, non posse forum declinare, nec esse à Senatu querelam recipiendam, prout in eadem opinionem videtur inclinare *Borg. Cauat. d. d. c. 45. num. 69 & 70. par. 1.* Nec erit absurdum dicere fauore ecclesiæ clericum habere hanc electionem, quia hoc de iure fieri potest vt dicit *Feder. de Sen. conf. 245. Ancar. in d. c. ea qua quæst. 5. Aufr. de potesta. secula. super eccles. reg. 4. n. 23. in fi. & dicit Abb. in c. si clericus. de for. comp. esse in optione Rectoris conuenire laicum rem ecclesiæ iniuste detinentem coram quo Iudice maluerit; cognitionem verò istius declinatoriæ ad ecclesiasticum spectare tenet *Capella Tolos. quæst. 111. de quo vide Bar. & las. in l. 2. D. si quis in ius voca. non ier. sed nos hoc iure vtimur, vt cognoscamus super remissione causæ.* An autem hæc electio detur laico *†* agēti contra emphyteutam ecclesiæ similiter laicum, vt possit conueniri à laico coram Iudice ecclesiastico, si agatur rei vindicatione; & videretur dicendum hanc electionem actori competere quia agitur de re ecclesiæ. sed contrarium verius arbitror, cum laicus non possit extrahi ex forma decreti ducalis iuxta tribunalia, & iurisdictionem Sereniss. nostri Ducis; & hoc casu cum à laico conuenitur inspicitur magis persona quā res de qua agitur: & quamuis laicus fortè non puniatur contraueniendo pœna decreti, poterit tamen contra illum à Iudice seculari inhibitiō obtineri. Et hæc dicta sint sub vtriusq; fori censura, cui me submitto.*

Pecunia reuocationem, an habeat anterior creditor aduersus posteriorem cui pecunia per debitorem, aut alterum, de mandato debitoris, soluta fuit, vel per heredem mortui communi debitori. & quando id locū habere possit, late disputatur, ad interpretationem tex. in l. pecunia. C. de priuileg. fisci.

QVÆSTIO XVI.

- 1 *Creditor anterior, an ius habeat super pecunia soluta posteriori. & num. 7. 8. 10. & 11.*
- 2 *Pecunia venit sub generali bonorum obligatione.*
- 3 *Reuocatio pecunie est remedium subsidiarium.*
- 4 *Fiscus auocat pecuniam posteriori creditori solutam.*

- 5 *Mulier repetit pecuniam posteriori solutam.*
- 6 *Creditoribus priuilegiatis, an competat reuocatoria.*
- 6 *Tex. in l. pecunia. C. de priuileg. fisci. quādo procedat. & num. 12.*
- 13 *Pecunia quando dicatur mala fide consumpta.*
- 14 *Creditor recipiens pecuniam à communi debitore bancario tenetur illam restituere anteriori. & quid si ab alio nomine debitorum recepit, & consumpsit. n. 15.*
- 16 *Hæres cum beneficio inuentarij soluens primo venienti, an teneatur iterum soluere. & n. 17.*
- 18 *Solutio facta secundo creditori cum præsentia primi nulla competit reuocatio.*
- 19 *Creditor anterior potest recuperare pecuniam ab herede posteriori solutam.*
- 20 *Tutor soluens pecuniam posteriori rectè soluit.*
- 21 *Creditor anterior, an possit vti reuocatoria aduersus posteriorem priuilegiatum, vt est mulier, & fiscus.*
- 22 *Mulier aduersus creditores multi vicitur priuilegiata.*
- 23 *Tex. in l. cum is. §. mulier. D. de condict. in deb. declaratur.*
- 24 *Creditor anterior, an habeat actionem super mobilibus posteriori traditis, & quid in mercibus. nume. 25.*



REDITOR anterior hypothecam habens agere solet aduersus tertium bonorū possessorem, & reuocare bona alienata, & super illis consequi suū creditum, ex regu. *l. prior. 11. D. q. prior. in pig. habent. & c. qui prior de reg. iur. in 6. hinc Marcia. in l. creditor d. tit. voluit priori aduersus posteriorem vindicationē competere. Et hoc adeò fauore creditoris procedere iura voluerunt, vt etiam post extinctam obligationē si res creditori data euincatur, reuiuiscat obligatio, & competat hypothecaria aduersus tertium, vt suo loco explicabimus. Sed quæstionis est an idē ius habeat anterior creditor *†* super pecunia, quæ erat debitoris communis, & ad posteriorem creditorem peruenit, ita vt ille ius habeat reuocandi pecuniam solutam. Hæc quæstio est ardua, & difficilis, quando pecunia consumpta est, nam si extaret nõ est dubium quin semper anterior virtute hypothecæ haberet vindicationem, & reuocatoriā; licet enim pecunia sit res quæ in accipientis dominium transeat, & efficiatur propria ob confusionem; vndè in totum accipientis fieri dicitur. *l. si alium nummi. D. de sol. l. 2. §. musui datio. D. si cer. per. DD. in l. singularia. D. eod. tamen & illa *†* sub generali bonorum etiam futurorum obligatione continetur. *l. cum tabernam. 34. §. si. D. de pign. lib. & hypothecaria in illam actio competit. N. gu. de pignor. 2. membro. 2. par. princ. n. 11. & 12. Per. q. de iur. lib. 6. tit. 6. n. 5. Afim. de executionib. §. 7. c. 2.* Idè in hac quæst. decidenda, tam antiqui, quam recentioris iuris professores, inludauerunt. Et quidem inter antiquos *lac. de Are. & post eum lo. And. dicta eiusdem de more assumendo in addit. ad Spec. tit. de obli. & sol. in rub. col. 3. vers. & quia vidimus.* illam satis diffusè pertractauerunt; *Bartolus* multiplices affert distinctiones, in *l. pupillus. D. de priuileg. creditor.* Inter Hispanos verò amplè disputauerunt *Did. & Gutier. ille practicar. qq. c. 29. iste quæst. ciuil. lib. 3. q. 101. & in Franfurti edit. q. 100. lib. 5. in eademq; ob varias DD. opiniones irresolutus transit Afimus, in suo am- 2 plo tractatu, de execut. d. §. 7. c. 3.***

Ego verò, vt more solito lectori nostro labore

in scriptoribus perquirendis, (quorum numerus infinitus;) siue pro magis communi indaganda sententia, siue pro ipsamet rei veritate percrutanda, quo ad fieri possit alleuare valeam, plures casus constituo, qui omnes ex vnica hac inspectione proficiscuntur. Multum enim interest à quo fuerit facta pecuniæ solutio, an à debitore ipso, an à procuratore, vel insitore, an à Iudice, & deniq; an ab hærede. Item ex hac alia, quænam sit persona creditoris, & quo priuilegio utatur, an creditor sit fiscus, vel mulier, vel hypothecam habens, siue illa sit tacita, siue expressa; ex qua causa creditum descendat, onerosanè, an lucratiua.

3 Et præmitto † remedium istud esse subsidiarium, & non competere nisi cõmuni debitore non existente soluendo, vt post Io. And. Bar. Arg. Bapt. de S. Blasio, Ceph. & Menoc. dicit P. Barbo. Lusitanus in l. 1. par. 6. numero 22. D. sol. mat. & ob id D. Io. Bapt. Costa, in suo eleganti tractatu, de remedijs subsidiarijs. inter remedia subsidiaria illud collocat c. 37. illat. 2.

4 Primus casus est, considerando personam creditoris, quando fiscus est creditor, & hoc casu indubitati iuris est, ipsum posse † auocare pecuniam posteriori solutam, etiam bona fide consumptam, & à quocunq; per solutam; & in hanc sententiam omnes conueniunt, per iura aperta in d. l. deferre. §. si cum trib. legib. seqq. D. de iur. fil. pecunia. c. de priuileg. fisco. & quo ad consumptam competit conditio ex lege, vt dicit Io. And. Georg. allegat. 39. numero 9. & seq. neq; attenditur bona, vel mala fides posterioris circa pecuniæ confusionem, & consumptionem. d. §. si quod tamen limitat Menoc. conf. 15. num. 4. & in fisco latè prosequitur Peregr. de iur. fisco. lib. 6. tit. 6. & eodem priuilegio vti Ecclesiam Romanã dicit Marta voto 42.

5 Secundus casus est in muliere, quæ dotem suam repetit à mariti hæredibus, quos si non repererit soluendo potest † auocare pecuniam posteriori solutam, in qua habet expressam, & tacitam hypothecam, vti prouenientem ex bonis mariti, & hanc communem sententiam tenuerunt Dida. capit. Menoc. ceph. Surd. Tell. Fernand. quos sequitur Gutier. d. q. 101. num. 2. Barboz. in d. l. 1. num. 2. & seqq. Habet enim mulier idem priuilegium pro dote, quod habet fiscus; & fauore dotis refert Dida. fuisse in Granatensi prætorio iudicatum.

6 Tertius casus esse potest, quando concurrunt plures priuilegiati creditores, siue inter eos † accedat hypotheca, de cuius tamen anterioritate non constat, siue solum personale priuilegium addit, de quib. agunt Interpretes in tit. de priuileg. credi. & ibi latè Ripa. Et quidem hoc casu arbitrator nullam dari pecuniæ euocationem, sed primò petenti pecuniam solutam, siue ad huc extantè, siue iam consumptam, perpetuo durare irreuocabile. & locum habet, quod dicitur in l. pupill. D. que in frau. credi. vbi text. de ista reuocatione loquitur; vigilantib. enim ius subuenire voluit Scauola. & faciunt iura in l. qui autem §. sciendum. eod. tit. & in l. non expedit. §. 1. D. de bon. auct. Iud. postid. Si verò non sint pares hæat locum auocatio, vt Barboz. d. l. 1. par. 6. num. 21. vers. & retenta. & hoc est, quod dicitur inter priuilegiatos hære locum euocationis, vt procedat quando concurrunt priuilegiatus cum non priuilegiato; secus si omnes sint priuilegiati, vt in dictis iurib. & pulchrè explicat Gutier. d. q. 101. num. 2. referens ita iudicatum.

Quartus est casus, quando sumus in priuato

creditor aliunde non priuilegiato, sed hypothecam generalem hære, qui concurrat cum posteriore hære similiter hypothecam in bonis communis debitoris: & hoc casu si illa pecunia extet, vt dixi competit auocatio virtute hypothecæ; sed si illa nõ extet, † & confusa, vel consumpta fuerit, tunc quæstio est ardua, & difficilis, teste Peregr. eamq; dubiam vocat Grammat. reperiuntur enim in ea pugnantes inter se DD. sententiæ; Nã quod non possit auocare anterior pecuniam posteriori solutam, tenuerunt Bar. in hypothecaria loquens in d. l. pupill. qui voluit hoc casu non competere conditione ex lege, de qua in l. scimus. §. si verò. c. dictum iur. delib. Afflic. decis. 190. quem in hoc casu loqui dicit Math. Brun. de cess. bon. q. 25. Cuna. in d. l. pupill. num. 5. Fulgo. ibi, & in l. pecunia. in fi. Ceph. conf. 86. lib. 1. & 555. lib. 4. num. 7. Fanus. de inuent. par. 5. nu. 174. Gram. q. 1. numero septimo, post decisio. Guil. obser. 25. numero 13. libro primo Surd. conf. 4. per tot. & decis. 60. numero 9. Capic. decis. 78. numero secundo. Roma. iii. Menoc. conf. 15. Io. Fab. in §. item si quis in frau. Instu. de act. & in l. sancimus. num. 12. C. de iur. delib. Honded. conf. 18. num. 66. libro quinto Paris. conf. 69. numero secundo libro quarto Bos. de fisco, num. 34. Ludou. decis. Perus. 45. num. 4. Did. 1. pract. qq. c. 27. Peregr. de iur. fisco. libro sexto numero 8. Aloys. de Leo. in d. l. pecunia. Borgn. decis. 29. num. 36. lib. 3. qui alios quam plures, in diuerso casu loquentes, more suo allegat. Rolan. de inuent. par. 3. vers. sed quid. & vers. quid. autem carno. decis. 109. Cartar. decis. 19. Em. à Costa selectar. qq. lib. 2. c. 15. Eugen. conf. 89. Gu. de. d. q. 101. num. 6. & seqq. Marius Antonin. variar. resolut. libro secundo resolut. 60. casu 15. qui licet contrariam partem videatur tenere, tamen restringit se ad casum, quando secundus creditor recepit pecuniam cum promissione restituendi in casum molestiæ; quia illo casu pecunia fingitur extare, & non dicitur consumpta.

In hac DD. caterua, hanc opinionem magis communem dicunt Meno. & Gutier. & pro illa iudicatum referunt præter d. Gutier. Affli. & capi. & in iudicando sequendam dicit Eugen. & hæc fuit l. Regia Hispaniæ comprobata, vt refert idem Gutier. eamq; de æquitate magis quam de rigore procedere scripserunt Affli. Costa. Paris. Ludo. & Gutier. vt omnis dirimatur ac tollatur difficultas, & ne vt dicit Affli. totus mundus litibus inuoluatur: Et quia huic sententiæ videtur obstare l. pecunia. tenentes hanc partem respondent ad illum textum, & ad alia iura in l. deferre. §. si. & trib. ll. seqq. quod procedunt speciali priuilegio fisco, & non procedere in alijs creditoribus hypothecam habentibus; ita Ful. cu. Alc. Em. Costa. Did. Rom. Meno. Affli. Gutier. & videtur sentire glo. in l. q. autem §. sciendum, super versiculo. edictum. D. que in frau. credit. Bal. in l. si. num. 3. in fi. c. de pos. Gregor. Lopez. in l. Tauri. ii. tit. 14. par. 5.

Contrariam opinionem, quod scilicet consumpta pecunia detur reuocatoria, non per actionem hypothecariam quæ cum pecunia † extincta fuit, sed per conditionem ex lege, vel indebiti soluti, iuxta tex. in l. interdum D. de condi. inde. tenuerunt gl. in d. l. pecunia. & ibi Sal. Seb. Mont. de inuent. in repetitione. d. l. si. §. & si prefatam. num. 117. G. aff. inter communes opin. in vers. creditor. q. 14. Surd. turbans. d. conf. 4. num. 25. & 42. quem pro ista indistinctè tenere dicit Gutier. se fallitur. Str. de deoctorib. vlt. par. n. 30. de cuius opinione parum curandum dicit Eugen. Vrsil. ad Affli. d. dec. 190. Mansienc. ad l. partit.

partit. l. 7. ti. 16. lib. 5. gl. 5. n. 15. Val. ad l. Tauri. 32. gl. 1. n. 8. Gregor. Lopez. l. 9. tit. 15. par. 5. Io. Bap. cost. d. illat. 2. nu. 2. qui licet dicat contraria opinionem in praxi seruari, tamen de iure subueniri subsidiario remedio anteriori dicit, quando facta excuss. debitor non reperitur soluendo. Et antiquus Doctor Lac. de Are. in d. l. pupill. hanc tenuit sententiam. Et ad fauorem creditorum anteriorum fuit factum statutum Ianuæ, super quo consuluit Paris. conf. 69. lib. 4. Hanc communem audent affirmare Cu. Did. & Grass. sed quantum hallucinentur superiorum Interpretum rectè facta denumeratio demonstrabit. Ab ea non esse recedendum dicit Paris. & seruari ac pro illa iudicatum Velas. & in praxi obtinuisse Arcendam. in d. l. 32. Tauri. gl. 1. numer. 8. Et tenentes istam partem adducunt, pro suæ sententiæ fundamento dictam l. pecunia, quam non solum † in creditoribus priuilegiatis, vt fisco, & muliere, sed & in omni alio hypothecam habente, locum obtinere dicunt gl. Ang. Paul. Sal. boss. Ceph. Strac. Mansienc. & post eos Barboza. num. 23. & 24. Alois. de Leo. in d. l. pecunia. num. 3. & pro hac opinione vrget admodum tex. in l. si. §. si verò hærede, quemadmodum, & aduersus debitores pupilli pro pecunia consumpta datur utilis actio l. ex factis. 57. D. de pecul. & Iustina. in d. l. si. intelligendus est loqui de pecunia consumpta, quia cum per illius consumptionem sit extinctum omne dominium debitoris, neq; amplius duret hypotheca, non est dicendum aduersus illam dari hypothecariam, sed actionem in factum per conditionem indebiti recepti, vt subtiliter aduertit Surd. d. conf. 4. num. 15. & 16. non quia illud non esset verè debitum, sed quia respectu prioris creditoris erat in debitum, & ne locupletur secundus cum prioris iactura. Mediam viam, in hoc opinionum conflictu, distinguendo sequitur Brunus d. q. 25. in fi. vt hoc casu posterior communicet priori; sed hoc habet locum inter pares creditores, nõ quando extat anterior, in cuius præiudicium non potest pecunia hypothecata alteri solui.

10 Alij distinguunt † inter creditorem ex causa onerosa, & lucratiua, vt primo competat auocatio, secundo non: ita Faber, Gram. Alc. Ceph. Menoc. & Sur. sed contrarium tenet Didac. Gutier. Arcendam. Barboza. Guter. & magis communem dicit Did. & aduersus creditorem titulo lucratiuo pecuniam recipientem hoc pro expedito tenet Tell. Fernand. in d. l. 32. num. 9.

11 Si de communi, seu magis communi in hac quæstione quæris, dubio procul prior opinio est magis communis; errasseq; illos cernimus, qui contrarium asseruerunt. verum si apud nos, non ex vulgi opinionibus, sed ex veritate res ipsa est perpendenda, illud tenendum est, quod & à cæteris omnibus ferè, qui communem amplexi sunt post Bar. Lac. de Arena, Spec. & alios antiquos apud probatur videlicet, non † competere reuocatoriam, quippè cum pecunia soluta fuerit à posteriore creditore bona fide consumpta, nec amplius apud illum reperitur, nam tunc nulla competit conditio aduersus eum pro indebito soluto, & pro pecunia non extanti, & hunc creditorem etiam in foro conscientiarum tutum arbitrator. inuigilauit enim vt suum reciperet, d. l. pupillus; d. l. q. autem §. sciendum Siluest. in summa, in verb. restitutio. 6. num. 8. Nauar. in Manual. c. 17. num. 51. & hanc opinionem non solum de æquitate, vt multi volue-

runt, sed etiam de rigore iuris tenendam esse censco, per iura in l. pupillus. & in d. §. sciendum. quæ iura licet non loquantur in priuato creditore hypothecam habente, tamen loquuntur in priuilegiato; & ratio inuigilantiæ habet locum tam inter illos priuilegiatos, quam inter hos hypothecarios, vt post Cum. consuluit Ceph. conf. 555. num. 8. & in puncto voluit Cast. in conf. 446. nu. 3. lib. 1. Neq; amplius quærendum est de illius pecuniæ hypotheca, cum sit consumpta; neq; de rei vindicatione, quia vindicatio aduersus rem non extantem non datur. Neq; demum conditioni ex lege locus erit pro indebito soluto; solutio enim verò creditori facta est, qui ob inuigilantiam suam in exactione crediti, nulla fraude, vel dolo interueniente dignus est legum auxilio, quæ inuigilantibus subueniunt, & in quem pecuniæ dominium translatum erat, vel saltem consumptione confirmatum, quæ res omnem vindicationem, & conditionem excludit. l. si alieni numi. D. de sol. gl. Bar. & alij in l. singularia D. si cer. per. & latè Surd. conf. 4. n. 10. 11. & 12. & conf. 528. num. 16. & 29. lib. 4. vbi voluit hoc procedere etiam in creditore titulo. non hænte, & in quo nulla sit bona fides; & idèd tex. in d. l. si alieni numi. qui loquitur in pecunia aliena, habebit locum in creditore hypothecam habente, qui est loco domini; & quòd l. pupillus. cum alijs iuribus procedant etiam inter creditores hypothecam habentes, ita vt pecunia bona fide exacta, & consumpta, tutus sit creditor, qui illam recepit, nec ab illo possit condici, censuit Senatus sequendo opinionem Affli. & aliorum Doctorum superius allegatorum, in causa Montiscalerij relata per Illustr. D. Senatorem Guerillum, vt notauit D. Pater meus, in suis recollectis; me referente, in causa Brocardi, & Machiauellii anno 1593. Et hanc partem tenendo, rñdetur. † ad tex. in l. pecunia. & ad alia iura, in l. deferre. & seqq. quod non habet locum in pecunia bona fide consumpta, & quamuis Martianus à Papiniano dissentiens, in d. l. deferre. voluerit, pro pecunia, etiam bona fide cõsumpta, fisco cõpetere reuocatoriam, illud non obstat, quia speciali fauore constitutum est, vt fisco causa sit potior; quippè cum in proposita specie publica esset pecunia, & vsui publico destinata; aliàs per consumptionem recipiens fuisset liberatus, vt subtiliter explicat Azo. in gl. super verb. publicam. & idèd Pau. in l. Titius. eo. tit. vtitur illis verbis, iure suo vsus, quasi particulari priuilegio abstulerit receptum.

12 Sed difficultas est in hoc casu, quando pecunia dicatur mala fide consumpta, & exacta; nam mala † fides non videtur consideranda in eo, qui pecuniam sibi debitam recepit; sicuti nec scientiam debiti, vel qualitatis debitoris, ac eius deterioris conditionis, & quod non sit soluendo, nocere creditori recipienti, scribitur in l. qui autem §. sciendum D. que in frau. credi. Verum, ego in eo malam fidem tunc subesse dicerem, quando secundus creditor exigit à debitore, quem scit habere anteriores creditores, & illum non esse solvendo, prout voluit Ludou. decis. Perus. 45. num. 20. Barbo. num. 22. Surd. d. conf. 528. & d. conf. 4. num. 43. Ang. in l. singularia vbi etiam Soc. num. 13. D. si cer. per. Borgn. decis. 29. num. 36. par. 3. pro qua re induco tex. in l. si fundus. §. in venditione. D. de pign. & in l. deferre §. si. de iur. fisco. Sed quia non sufficit exactio hoc modo facta, nisi etiã mala fides ex parte creditoris

accesserit in consumptione, quia scientia sola nõ obesser; Ideò malam fidem in consumptione tunc inesse dicerem, quando sciens adesse anteriorem creditorem, ille statim exactam pecuniam expendit, vt anteriorem excludat, & defraudet creditorem, & ad istam consumptionem respexerunt *Affli. Didac. Lud. Gutierrez. & Surd.* Item malam fidem arguere possumus in eo, cui anterior creditor denunciavit suum creditum; & nihilominus creditor posterior exigit; tunc enim neq; debitor soluere, neque creditor posterior in damnum anterioris poterit exigere, vel exactam pecuniam bona fide consumere; siquidem aduersus eum actio reuocatoria dabitur *l. qui debitor. & ibi Bart. D. qua in frau. cred. l. an. Bap. Costa d. rem. 37. numer. 6.* quid tamen intelligit *ibi Bar.* procedere, quando creditor denunciando fidem fecit de suo credito, aliàs non tenetur creditor denunciante credere; & se in periculum amissionis crediti negligendo conuicere. Ideò si posterior creditor, lite mota per primum, pecuniam à communi debitore exegisset, tenetur per actionem ad exhibendum illam representare, vel de proprio soluere, vt in mala fide constitutus. Idq; etiam procedere inter mercatores ex æquitate voluit *Brun. de cess. bon.* quod ad eò verum esse quidam sunt arbitrati, vt stante illa m. a fide, etiam in foro interiori conscientia nõ esse tutum creditorem, qui pecuniam alteri debitorum retinet, existimauerint, vt post *Siluest. & Nauarr.* voluit *Gutier. d. q. 101. vers. quod si nullus*; neq; enim tutus esse dicitur is, qui sciens alteri debitum recepit, non obstante quauis diligentia sua; quicquid in diligenti creditore voluerit *Gutier. d. l. in fi. q.* fingitur enim semper extare pecunia, & per conditionem indebiti cogitur exactor restituere anteriori, qui instabat pro solut. nec esse poterit locus gratificationi. Vnum tamen hic addo, quod si post litem motam à priori creditore, ille negligens fuit in exactione, nec curauit litem expediri post lapsa tempora instantia, poterit secundus diligentior pecuniam exactam lite pendente retinere; habet enim locum regula, vigilantibus iura subuenire. Et circa istam scientiam maxime est Aduocato animaduertendum, quod illa est apparenter demonstranda, & deducenda. Cæterum, in dubio, præsumitur ignorantia, sicuti etiam mala fides non præsumitur in hoc casu; sed erit probanda. *l. quoties. §. qui dolo. D. de probat. Cast. cons. 212. in fi. lib. 1.* Item mala fides creditoris arguitur, quando pendente lite, vel ante litem dubitans ab anterioribus excludi violenter pecuniam à communi debitore exegit; quia tunc tenebitur debitum exactum restituere, nec sua illi proderit diligentia. *d. l. pupill.* Et quamuis isto casu *Cassa. in catal. glo. mun. par. 12. consider. 99. lim. 13. & Gutier. d. q. 101. n. 15.* voluerint diuidi debitum pro rata, ego tamen contrarium iudicarem stante hypotheca anterioris, nam illi DD. loquuntur inter creditores pares, prout etiam inter eosdem loquitur *Brun. d. q. 25. de cess. bon. in fi. & ita tenuit Antoncul. de inuenta. in d. §. & si præfatam. num. 8.*

Prædicti casus habent principaliter locum, quando solutio est facta ab ipso debitore suo creditori posteriori; Et illis addo quintum casum, quando debitor est Argentarius, & (vt vulgo dicitur) bancarius, aut mercator, qui, multorum pecunia ad negotiandum accepta, decoxit; quod intelligentes ¶ creditores hypothecarij, & non

hypothecarij sequestrationes bonorum obtinent; & omnes petunt solui; vnus verò posterior cæteris diligentior in exactione præuenit, & ab ipso debitore merces, & pecuniam accepit; tunc enim ex proximè superius adductis, arbitror non esset tutum posteriorem, cui pecunia fuit soluta, sed illum teneri representare, vel ipsam pecuniam si extet, vel tantundem de proprio, si illa consumpta sit vt *per tex. in l. fi. §. & si præfatam. C. de iur. delib.* Nec obst. consumptio, quia illa dicitur mala fide facta, postquam omnes creditores concurrerant; & cum omnes inuigilauerint, non est locus gratificationi, & hanc opinionem in ipso decoctore tenuerunt, non obstante consumptione *Affli. d. dec. 190. in fi. & ibi Vrsil. in addi. in princ. post. Rom. cons. 111. Benuenut. Stracca in tracta. de decoctore. nu. 28. & seqq.* stante præsertim hypotheca. Et quamuis isto casu. *Gutier. d. q. 101. sub. num. 7. vers. ne huic.* voluerit non competere reuocatoriam si iussu Magistratus facta fuerit solutio. *per l. qui autem §. apud Labeonem. D. qua in frau. credit.* non crederem veram hanc opin. si solutio facta fuit iussu Magistratus, concurrentib. alijs creditorib. qui postea fuerunt declarati anteriores. Et propterea Senatus in causa Taurinens. Ponte, & Longi, censuit competere reuocatoriam aduersus posteriorem, cui pecunia per sententiam ipsius Senatus fuerat adiudicata, in concursu creditorum, & soluta, non obst. consumptione, cum creditor anterior postea suam anterioritatem ostendisset, de qua prius non constabat. & *Iuriscons. in d. l. apud Labeonem.* loquitur de creditorib. qui pares sunt in tempore, & causa, & inter quos nulla competit hypothecaria, nec inter eos aliquod potest esse priuilegium prælationis.

Sextus casus est, retento themate decoctoris, quando plures creditores concurrunt, sed vnus diligentior cæteris præsentens fallimentum procurauit detinere debitorem, qui dum duceretur ad ¶ carceres reperit amicum, qui vt liberaretur soluit, & deposuit summam debitam, quam postea recepit creditor ille diligens, & consumpsit; deinde insurgunt creditores anteriores, & præterunt super pecunia; Iste casus contigit Romæ dum hæc scriberem; & quæsitum fuit à me, an cõpetat reuocatoria; & ego dicebam casum esse arduum, & difficilem, nam super illa pecunia non videtur aliqua subesse hypotheca; quia non est in dominio debitoris, cum fuerit soluta creditori per tertium, vt debitor à carcere liberaretur, & ad eum effectum, vt solueretur illi creditori, qui præuenerat. Vnde, cessante hypotheca nullum subest priuilegium, & est locus gratificationi, & vigilantia, prout diximus super in creditorib. non priuilegiatis, & si super ea pecun. aliqua competet actio stante deposito, videbitur super ea præferendus ipse, qui deposuit, quia ille deposuit, vt amicus liberaretur; vnde illo non liberato cessat effectus depositi, & principalis intentio deponentis, qui ex suo officio damnum consequi non debet. *l. i. & 101. tit. D. de condit. caudat. cau. non seq.* Pro creditorib. verò dici poterat, quod pecunia illa erat mutuata communi debitori, & per mutuum transitum fecerat in dominium accipientis *l. 2. D. ficer. pet. Rot. Ian. decis. 26. num. 15.* & consequenter, super ea, tamquam super re propria debitoris, hypotheca poterat consistere, *l. cum tabernam. 34. §. si. D. depign. qua stante, vel super deposito*

sito competebar actio in odium ipsius mutuantis, vel super pecunia; aut conditio, illa consumpta, quia sufficit ius transire, & momento remanere penes debitorem, vt contrahitur super illo iure hypotheca fauore creditorum. *Rimi. Jun. §. 1. n. 215. Inst. per quas person. nob. acquir. Fanut. de momen. temp. c. 31. num. 9. & c. si. num. 5. & seqq.* & illis concurrentib. prior erat præferendus. Nec obstat vigilantia, quia res agebatur cum decoctore, contra quem multi erant creditores, qui licet non insurgerent ab initio; tamen statim cognito fallimento insurrexerunt, & consumptionis nulla est habenda ratio, quia censentur consumpta in fraudem, quo casu militant quæ dixi super *in fi. quarti casus.* Et vigilantia non prodest in violenta exactione, vt dixi super *post. Cast. & Gutier.* Re vera inspectis DD. opinionib. in hac materia videretur concludendum fauore primi creditoris, in cuius gratiam mihi postea relatum est fuisse Romæ iudicatum. sed in puncto iuris ego tenerem pro creditore vigilantia, non quidem ratione vigilantia, sed quia pecunia illi soluta fuit à tertio qui voluit amicum liberare, nec pecunia illa peruenit ad manus debitoris; & nemo dubitat quin vnus possit, pro altero soluere, & debitorem se constituere. *101. tit. de const. pec. §. de constituta. Inst. de act.* Si verò pecunia extaret penes depositarium, & illa fuisset ad instantiam creditorum sequestrata; tunc priores essent præferendi, sed non fore in odium deponentis qui limitatè deposuit, fauore vnus creditoris, & vt debitor liberaretur. sed cogita, quia casus est subtilis, & peregrinus.

Septimus casus est, transeundo ad personas à quibus solutio fit de mandato debitoris ipso viuentis, vel ab hæredibus ipso mortuo; & primò si solutio fiat ab institore de mandato debitoris, tunc credo idem dicendum, ac si solutio esset facta ab ipso debitore, quia in casum dolose consumptionis non consideratur ignorantia soluentis, sed scientia exigentis, qui exigit pecuniam alteri obligatam, & sibi non spectantem; sed si mandatarius sit etiam creditor, & ignorat debita, poterit ipse sibi soluere, nec erit in mala fide. *l. qui autem §. 1. D. qua in frau. cred. Rom. cons. 111. in fi.* si verò solutio ¶ fiat ab hærede cum beneficio inuentarij, post mortem debitoris, clarum esse credo, quod creditores reuocabunt pecuniam alteri solutam, qui est posterior *per tex. in d. §. & si præfatam.* & tenuit *Barba. num. 25. in d. l. 1. 6. par. sol. matrim.* cum enim per solutionem factam ab hærede, sit extincta omnis actio realis, & personalis, quæ contra debitorem competebar, & hæres cum beneficio possit soluere primò venientibus, licet posterioribus. *d. §. & si præfatam. vbi omnes. Rol. cons. 14. num. 20. lib. primo.* debet esse via aperta contra posteriorem creditorem, cui pecunia fuit soluta, Et in hoc est differentia si soluatur ab hærede, vel ab ipso debitore; quia contra hæredem nulla amplius competit actio, *d. l. fi. §. & si præfatam,* sed aduersus debitorem durat semper actio realis, & personalis, Item emens à debitore, & soluens posteriori non est tutus super re empta, sed anteriori datur recuperatio iure pignoris, sed emptor, qui emit ab hærede cum beneficio legis est securus; ideò *Didac. in d. c. 29. num. 1.* inter istum casum, & alterum in quo à debitore fit solutio dicit multum interesse. Cæterum iste hæres non poterit soluere primo venientibus quando ¶ sciebat adesse anteriores,

quia tunc non liberatur, propter malam fidem solutionis. *glos. Bar. las. Sal. & Cast. in d. §. est præfatam. Cast. cons. 212. in fi. lib. primo. Minad. decis. 9.* quorum opinionem sequutus fuit Senatus nemine discrepate in causa Doctoris Lucernæ 1600. mensis Octobris, contra Fanut. qui non admittit illà distinctionem scientia, & ignorantia, de inuentar. par. 5. num. 137. Vnum tamen nota, quòd si solutio ¶ fuisset facta posteriori creditori præsentem 18 primo, tunc nulla competeret reuocatio, *l. 1. l. fi. eo. tempore. & l. si hypothecas. C. de remiss. pignor. & procedit tex. in l. qui autem. §. apud Labeonem. D. qua in frau. credit. Dim. in reg. qui prior. in fi. de reg. iur. lib. 6.* Quando autem sit locus gratificationi scripsi *decis. 818.* & an contra illum qui emit, vel habuit ab hærede competat ius offerendi vide *Vincen. de Franch. decis. 531. p. 4.*

Octauus esse potest casus, quando multis creditoribus insurgentibus hæres sine inuentario soluit primò venientibus; Et cum sit locus gratificandi clarum est, hærede existente soluendo, anteriorem habere regressum aduersus hæredem, qui vel de alijs bonis hæreditarijs, vel de proprio tenebitur *l. si non expedierit. §. 1. D. de bon. auctor. iud. possid.* sed si facta excussione neq; hæreditas, neque hæres sint soluendo, an tunc possit anterior creditor ¶ habere regressum super pecunia soluta posteriori; cum hoc casu omnes creditores concurrunt, vni solutum potest ab alio recuperari qui est anterior per ea quæ dixi supra in quinto casu, & *ex trad. per Franc. deci. 272.* Nam hæres qui soluit, vel bona dedit in solutum, non potest per pignorum distractionem, vel solutionem debiti præiudicare anteriorib. hypothecam habentibus, quum possit de iuribus suis experiri; & hoc est quod voluit *Iustin. in d. l. fi. §. si verò hæres. C. de iudeli. & quamuis tex.* loquatur ibi de hærede cum beneficio legis, & inuentarij, idem dicendum erit in alio hærede, qui soluendo non est; & vt supra dicebam, in hoc, est deterior hæres simplex, quia ipse tenetur de proprio creditoribus anterioribus satisfacere, hæres verò cum beneficio inuentarij si semel soluit, non potest amplius ab anterioribus molestari; sed illi habent regressum aduersus posteriores virtute hypothecæ; & hoc habebit locum, etiam in consumptis vt sentit *Afin. d. §. 7. c. 3. Bal. in l. 1. D. de distr. pignor.*

Nonus casus erit in tutore ¶ qui offert tot de bonis pupilli, tunc si tutor soluit, & creditores non concurrunt, sed vnus eorum inuigilauit, pecuniamq; acceptam consumpsit, erit seruandum quod de ipso creditore diximus in 4. casu; sed si concurrunt non erit locus gratificat. & primus reuocat solutum posteriori; nisi in præsentia primi creditoris solutio fieret posteriori, ipso non contradicente, ob reuocationem ex tacito consensu resultantem *l. si. C. de remis. pig.* & ita censuit Senatus in prædicta causa Montiscalerij erit tamen bona cautela hæredis, tutoris, vel alterius nomine soluentis, vt impetret cautionem à creditore cui soluit, de restituendo alijs creditoribus venientib. de qua *in lex facta. §. fin. D. de pecun. iuxta quã practitari in Reg. Nea. tradit Fran. dec. 78. & 272.* Decimus potest casus, quando non ab ipso debitore, aut hærede, vel alio nomine illius fit solutio, sed facta solutione anterior creditor vult vt conditione, & reuocatoria aduersus ¶ posteriorem priuilegiatum, veluti contra mulierem

liorem cui fuit soluta dos, & contra fiscum. Hanc quaest. solus tetigit *Castr. in cons. 446. in fi. li. 2.* & cum super illa fuisset consultus à Perillu. D. meo Francisco Milliet, Ludouici illius doctis. atque Excell. Sabaudia Cancellarij, in causa quae vertebatur coram Excell. Senatu Sabaudia, dubitabam an mulier posset excipere contra creditorem anteriorem de suo priuilegio; quia cum anterior creditor habeant hypothecam expressam anteriorem non potest à muliere excludi, ex veriori, & communiore sententia. de qua in *l. asiduis. C. qui potior. in pign. hab.* & illi priuilegiati non debent esse melioris conditionis caeteris, qui quo ad hypothecam similiter priuilegiati dicuntur; & inter quos priuilegiatos datur repetitio. *l. sed an hic. D. quad. cum eo.* Unde in mobilibus in solutum datis nullo priuilegio uti posse mulierem aduersus anteriorem. tradit nouis. ex Senatus Parisiensis decreto *Anneus Robertus, Rerum iudicatarum. li. 4. c. 19.* Verius tamen esse dicebam in praedicta causa, ut in pecunia consumpta (data etiam veritate illius opinionis, quod competeret conditio, bona fide pecunia consumpta) nullo modo daretur contra mulierem reuocatio fauore dotis. nam licet inter expressam habentes hypothecam receptus constitutum sit, in ancipiti controuersia, ut mulier non utatur priuilegio. *l. asiduis. aduersus creditores anteriores habentes expressam.* non tamen sequitur, quia inter priuilegiatos sit potentius priuilegium, quod competit mulieri pro dote, cuius causam semper, & ubiq; potiorum esse tradit *Vlpianus in l. 1. sol. matr. cum Reip. inter sit dotes mulierib. conferuari, imò in dotis repetitione priuilegij alicuius prerogatiua donari dicitur l. 1. D. sol. matr. l. interest. D. de bon. auct. iud. possid.* Idem mulier aduersus ipsos & creditores multis utitur priuilegiis, cum praefertur anterioribus in personali & habentib. tacitam anteriorem. *l. 1. C. de priuileg. dot. & d. l. asiduis.* & sicut fiscus omnibus praefertur anteriorem hypothecam habentibus. *l. si is qui. D. de iur. ff. ita & mulier, quae pari utitur priuilegio. cum fisco, imò maiori, quia in ambiguo pro dotibus ratione l. in ambiguis. de reg. iur. etiam in ambigua causa magis contra fiscum pronunciat. l. non potest. de iur. ff. c.* Praeterea illa pecunia, quae consumpta dicitur, non potest vindicari per hypothecariam actionem directam, sed utili actione, propter priuilegium anterioritatis per conditionem ex lege, & indebiti repetitionem, ut ab initio diximus: sed solum pro dote, per conditionem indebiti non repetitur. *l. cum u. §. mulier. D. de condit. indebit. & licet & ille tex. varios habeat intellectus. & Bar. ut fatetur, prosequitur. Bal. nou. de dot. par. §. priuileg. 44.* tamen illi non prauidicant casui nostro; cum enim pecunia sit illi pro dote soluta, & ius sit ipsi mulieri quaesitum post dotem constitutam, illa debet obtinere; quia mulier in quaesitis post suam hypothecam praefertur herib. expressam, ut fiscus. *l. si is qui de iur. ff. c.* & tenuerunt *Bal. Nouell. par. x. priuileg. 1. num. 2. in fin. & nu. 3. Socin. in l. 1. num. 8. sol. matr. & ibi Crot. num. 72. Sali. in l. fi. C. qui potior. in pign. hab. Bal. cons. 189. num. 2. li. 3. Castr. cons. 54. lib. 2. in fin. Beila. conf. 31. col. 2. vers. caue tamen & cons. 33. col. 4. in pr. & frequentiore istam opinionem dicit *Cra. in d. l. 1. sol. matr. num. 18.* & ita in isto casu pro muliere mihi videtur tenere *Castr. cons. 446. in fin.* Hæc quo ad pecuniam dicta sunt; quo vero ad mobilia in solutum data*

posteriori creditori, si illa & extent non est videndum dari reuocatoriam, & directam hypothecariam anteriori creditori, etiam quod illa mobilia fuissent quaesita post obligationem, ut voluit *Didac. practicar. qq. c. 29. num. 4.* & in hoc nullum esse dubium dicit *Bal. in l. 1. D. de distrac. pig. & in re extanti loquit. tex. in l. si fundus. §. in vindicatione. D. de pignor. & Gomez Leon. in sua informat. centuria decis. 36.* sed si non extent, & illa sint vendita, & in pecuniam conuersa est difficultas, quia anterior creditor dicit velle uti iure suo, & illi competere actionem ad precium; prout de seruis vsucaptis sensit Imperator in *l. seruos. C. si ven. pig. agat. & emptor in subsidium tenetur. l. si vxor. C. eod.* imò & vsucapionem ius pignoris non tollere scribit in *l. 1. §. cum pradium. D. de pignor. & hanc opinionem tenuit Bald. expressè in d. l. 1. de distr. pign. & in mercibus venditis Alba. cons. 718.* Verum ego idem dicere de istis mobilibus non extantibus, quod de pecunia ipsa conclusum fuit, ut bona fides consideretur; & si bona fide recepta fuerunt, ac distracta, nulla super pecunia competat reuocatio, alias secus. Quapropter idem *Baldus* bonam fidem agnoscens inter mercatores, pro mercibus venditis, noluit dari reuocatoriam, illis distractis, in *l. ubi adhuc. num. 7. C. de iur. dor. cuius doctrinam sequit. Peregr. de iur. ff. lib. 6. tit. 6.* & in mercatore, qui distribuit & merces, non dari reuocationem, bona fide existente, scripsit *Ang. in l. tutores. D. de cond. indebit.* Et quamuis in mercibus hoc videatur esse peculiare, ne confundatur negotia, ut voluit idem *Bal.* tamen idem dicendum est in aliis mobilibus non extantibus, ne illa confusio oriatur de qua *per Ass. in allegat. decis. 190.* & totus mundus litibus inuoluatur. Quid autem dicendum quo ad mobilia, & merces, & in hac ipsa quaestione circa pecuniam, vide quae doctè, ac subtiliter scribit *l. Philipp. Mompeliensis Praefes cons. seu respons. 37.*

In pecunia furto subtrahata dari conditionem, etiam illa consumpta, quando constat ad aliquem peruenisse, censuit Senatus: 1610. 18. Decembris Si constat de aliqua mala fide venditoris hoc puto verum, secus si bona fide consumpta sit. in qua rem vide *l. nam & si fur. & l. cum fundus. §. 1. D. si cert. petat.*

Franchisia Pedemontanae regionis, qua inhibetur notariis ne post quadriennium compellant rogantes recuperare instrumenta, qualiter procedat: & an habeat locum in actis iudicialibus.

QVÆSTIO XVII.

- 1 Notarius potest compellere partes ad recuperandum instrumenta per eum recepta. Fallit post quadriennium in patria Pedemontana.
- 2
- 3 Restitutio non datur notario aduersus lapsum quadriennia à decreto praefixum pro leuandis instrumentis.
- 4 Franchisia, quod intra quadriennium possint notarij compellere partes ad recuperandum instrumenta, an procedat in actibus iudicialibus.
- 5 Extensio non fit in correctoriis.
- 6 Acta iudicialia non veniunt appellatione instrumenti.

NOTARIVS

NOTARIVS de iure communi potest compellere partes ad redimendum instrumenta & per eum recepta, nulla obitante praescriptione temporis; nisi triginta annorum, cum sit actio personalis, & illi competit actio locati quia locauit operas suas, ut mercedem ex suis operibus consequatur. Et quamuis. *Bec. in cons. 27.* scripserit nullam competere actionem notario ad astringendum partes pro solutione mercedis; multi tamen, & verius tenuerunt actionem competere, & illum posse cogere partes ad recuperandum instrumentum leuatum, & soluendum mercedem debitam. ita *Io. de Plat. in l. si. in fi. C. de principib. agen. in reb. libro 12. Bar. in l. argentiarius. D. de eden. Cagzol. in l. si librarius. num. 49. de reg. iur. quos sequitur D. Senator Sola. in decr. ant. tit. de tabellariis. c. praesent. glo. 1. num. 2.* & ita obseruatur. Sed apud nos in dominio Serenissimi Ducis Sabaudia citra montes, ac in patria ista Pedemontana adesse famigerata quaedam constitutio, quam vulgò franchisiam nominant, per quam disponitur, quod lapsis quatuor annis non possint notarij aliquem compellere inuitum, de quo priuilegio meminit etiam *Sola in d. c. praesent. num. 3.* cuius constitutionis authenticum non reperitur inter antiqua decreta, sed de illa fit mentio in quodam summario ad lib. 2. decreto um nisi. in vltima impressio, non tamen referuntur verba. Ego autem reperio illam franchisiam fuisse concessam patriae Pedemontanae in loco Vigoni à Serenissimo Duce Carolo eius nominis secundo, Sabaudia verò nono, in congregatione trium Statuum in felici aduentu Serenissimae Ducissae Beatricis de Portugalia anno 1522. 25. Ianuarij; & illius, inter alia capitula concessa, talis est tenor. *Item, quod notarij recipientes, & qui receperint instrumenta, teneantur illa leuare, & exigere, videlicet tam recepta intra quatuor annos post receptionem, & lapsis illis quatuor annis non possint quispiam astringi ad solutionem eorum per ipsos notarios eorumve heredes, & successores, aut aliam personam submissam, nisi ad postulationem quorum intererit, & vltimus declarari per E. V. decretum dominicale loquens de taxa instrumentorum, testamentorum, diuisionum, ac huiusmodi extendere, & locum habere etiam quod ad instrumenta transactionum, & sententiarum arbitramentalium fiendarum, & praefendarum super hereditatibus, & successione cum dependentibus, & etiam quo ad instrumenta dotalia.*

Hæc sunt verba supplicationis patriae cui talis data fuit ab ipso Duce responsio.

Placet illustrissimo domino, & ita declarat iuxta postulata: exceptis locis in quibus protocolle notariorum spectant sua Excellentia, in quibus quadriennium praedictum solum currere incipiat à tempore dispositionis fienda per S. E. de ipsis protocolis.

Hoc priuilegium fuit obseruatum ab eo tempore, & illo iure uti solet Senatus, ut testatur etiam *D. Sen. Sela,* & ante illum vidi notatum per *D. patrem meum in suis antiquis recollatis,* ubi loquutus est de ista franchisia, & notat istud ius illa ratione fuisse inductum, ut auferatur auidis notariis geminata exactio, cum solutio probari non possit & post lapsum quadriennium praesumatur solutum, Et ampliatur procedere etiam stante impedimento, vel morte notarij, quia illo mortuo poterant heredes, vel tutores, si fuerint pupilli, agere aduersus debitores, deputando notarium qui leuet

instrumenta à protocolis defuncti; & in casum negligentiae poterunt pupilli habere recursum pro damnis, & interesse aduersus tutores negligentes. Item ampliatur, ut nec etiam per viam restitutionis possint notarij à Principe impetrare, ut compellant lapso quadriennio debitores ad soluendum, cum non possit Princeps, per restitutionem ius parti quaesitum auferre, attestans vidisse repelli multas supplicationes in consistorio Principis, in quibus petebatur prorogatio, vel restitutio aduersus lapsum quadriennij, vltius limitabat istam franchisiam, ut non procederet quando notarius per viam exceptionis opponit auctori comprehensionem, nam tunc licet lapsum sit quadriennium potest notarius conuentus suo creditori opponere de suo credito ratione instrumentorum à se receptorum, quia difficilius tollitur exceptio, quam actio. *l. 1. D. de superficies. & quae annalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum l. pure §. si de dol. excep. dicens ita iudicatum per Senatum in causa cuiusdam Pagani de Virilis. referente Domino Senatore Ferrerio 1591. 15. Octobris.*

Dabitatum tamen scio, an procederet ista franchisia quo ad acta iudicialia, ut non possent actuarij, & Secretarij post quadriennium debitores compellere ad recuperandum acta, sententias; Et idem *D. meus* in quadam annotatione manuscripta, quam fecit ad primum folium decisionum suarum, tenebat illam procedere etiam quoad illa acta, dicens ita fuisse iudicatum per Senatum, & propterea ab aliquot annis in literis iniunctionalibus, quae fiebant ad instantiam secretarij apponi solita erat clausula, *nisi lapsum esset quadriennium à die confecti actus;* & quamuis pro hac parte nihil alleget, ego pro sua opinione adducebam doctrinam *Bar. in l. in fraudem. §. neq; instrumenta. n. 5. D. de iur. ff. si* voluit, stante statuto, quod conficiens instrumentam falsum comburatur, illud procedere in falsificante huiusmodi acta, quia appellatione instrumentorum veniunt acta iudicialia *l. 1. D. de fi. instr. Alex. in rubr. C. de edict. & ibi as. num. 6.* imo veniunt omnes scripturae. *l. notiones. §. instrumentorum. de verbo. sign.* Item considerabam, quod eadem ratio, quae militat in instrumento quo ad istam prohibitionem, militat etiam in actis iudicialibus, imo maior cum maiori labore conficiantur instrumenta propter illorum protocollationem, quam scribantur, & registrentur acta, & ratio negligentiae notarij est potens ad inducendam praescriptionem post quadriennium in omni negotio *l. bene à Z. non. C. de quadr. praescriptio.* Et in hoc decreto id fortius obtinere debet, quia sonat in vim priuilegij, & priuilegia lata debent habere interpretationem *l. beneficium. D. de constitut. Princip.*

Cæterum, si bene ponderabantur verba franchisiae, quae fortè per *D. meum,* nec per alios Dominos fuerunt visa tempore illius iudicati, de quo ipse *D. pater meus* testatur, clarè apparebit instrumentorum appellatione non venire acta iudicialia. Primum, quia supplicatio est porrecta à statu contra notarios recipientes instrumenta, & de hac receptione loquitur tota supplicatio, referens se ad instrumenta transactionum, testamentorum, & sententiarum arbitramentalium, per modum ampliationis, qui modus loquendi restringit sermone quo ad alia instrumenta, praeter specificata. Secundò, quia responsio Principis, ad instrumenta

Instrumenta quæ protocollantur se refert, dum excipit protocolla in quibus Princeps habet interesse, vnde non potest intelligi de actibus iudicialibus, quæ registrantur, & non protocollantur, quinimo exceptio declarat regulam, & in quibus terminis debeat regula intelligi. *l. nam, quod, in fi. D. de pen. leg. Tertio*, quia non est dubium, quod istud priuilegium est correctorium iuris communis, & tollit ius quæsitum notariis, qui post receptionem instrumenti ius habent compellendi principales, vt dixi supra in principio, & illa actio, quæ durabat per triginta annos est restricta ad quadriennium; ac in correctoriis non est licita extensio, neq; ex identitate, neq; ex maioritate rationis, sed in puris terminis constitutio correctoria est seruanda *auth. quas actiones. & ibi glo. & Doct. Cod. de sacros. Eccl. & statutum loquens in vno casu non extenditur ad alium decimum à iure comuni. l. si verò. §. de viro. D. solu. matrim. l. precipimus. Cod. de appellat. neque tantum est indulgendum vtilitati vnus, vt tollatur ius alterius. Et tenendo istam partem, quam puto verior, iuxta quam totus Senatus iudicauit, reparata priori sententia, referente D. Senatore Gromio, in causa Furni, & Communitatis Volueriæ 1609. 13. Maij. toto sedente Senatu; Non obstant contraria. quibus ex superscriptis patet responsio: & acta non comprehenduntur appellatione instrumentorum, quando versantur in odiosis, tradit *Ang. cons. 49. Purpurat. in rubr. Cod. de eden. in fi. & Bartoli doctrina non officit, quia ille fundat se in communi vsu loquendi, qui in patria nostra diuersus est, nam alio nomine appellamus instrumenta, alio acta iudicialia, & ex diuersitate nominum diuersus colligitur effectus. l. si idem. 7. C. de codicill. & acta iudicialia possunt recipi ab eo qui non est notarius, instrumenta non. c. quoniam contra. de probat. vltimè Bartoli doctrina procedit etiam in penalibus ex maioritate rationis, quia magis refert propter personam Iudicis falsificare acta iudicialia, quam instrumenta, & propterea statutum puniens falsificantem punit vtroque casu, licet de solis instrumentis loquatur; sed secus est in casu nostro, vbi militat diuersa, & minor ratio.**

Intestatus, an dicatur pupillus decedere, vel alius qui testamentum condere non potest; Ad materiam interpretationis statuti excludentis feminas, & admittentis agnatos aliquo intestato moriente.

QVÆSTIO XVIII.

1. Intestatus quis propriè dicatur.
2. Pupillus quare minus propriè dicatur intestatus.
3. Statutum excludens matrem, vel feminas aliquo intestato moriente, an habeat locum moriente pupillo.
4. Variæ opiniones referuntur. num. 4. §. & 6.
5. Vera opinio, & tenenda in hoc articulo. n. 7.
6. Intestati nomen iuris authores ad pupillam etiam retulerunt.
7. Statutum Taurini loquens de illo, qui moritur sine ordinamento, rectè etiam ad intestatos refertur.

10. Intestatum, & sine testamento decedere paria sunt.
11. Pupillus, qui decessit cum testamento patris non dicitur intestatus decessisse.

INTESTATUS, an propriè dicatur decedere pupillus, vel alius qui testamentum condere non potest propter ætatis, aut alterius qualitatis impedimentum, & dubitarunt antiqui Iurisperdentes; & *Vlpianus* intestatum propriè appellari eum voluit, qui cum posset testamentum facere testatus non est, vel qui testamentum nullum fecit; minus propriè autem intestatum illum esse dixit, qui testamentum condere non potuit, vt impubes, furiosus, & ij omnes quibus testamentum condere leges, & natura prohibuerint. *l. i. D. de su. & legit. Rationem adfert huius rei lo. Mercer. lib. 2. opinio. cap. 6.* quia priuatiuorum contrariorum natura est, vt alterum in subiecto esse non sit necesse, quoniam nec in iis. quæ ea non recipiunt, nec antequàm recipiantur dici possunt, vt latè explicat *Aristot. in Cathegoriis*, ideo impropiè intestatus dicitur infans, & pupillus, quia nec testari dici possunt, idque etiam ex regula contrariorum contingere scribit nouissimè *Francisc. de Caldas, in tract. de nominat. emphyt. lib. 4. ordinat. titu. 62. §. 3. questio. 12. sub. num. 3.* qui ex hac consideratione post multos ibi cumulatōs genericè in materia huiusmodi interpretanda non contineri appellatione intestatorum pupillos, & eos qui testari non possunt, quia eo casu appellatio debet adimpleri in propria forma, & specificata, non in minus propria.

Hinc descendit grauis illa quæstio, & in forensi palestra fatis agitata, & controuersa; an statuto excludente matrem, vel feminam aliquo intestato moriente; verificetur successio, & dicatur euenisse casus statuti, moriente filio pupillo, aut fratre, aut simili, qui testari non potest. Hanc quæstionem dicit esse pro amico *Hieronym. Ceuallos in speculo communium, contra communes. quest. 48. num. 11.* quia pro vtraque parte est communis opinio; Sed quia ego iuxta alias tradita per *Dom. meum* non puto bonum esse tradere rem alterius pro amico, idè arbitror prius videndum de veritate huius rei, quæ sit hodie magis communis, postea dicam quid tenendum; nam *Dec. in consil. 563. num. 2.* tenet opinionem affirmatiuam esse magis communem, *Socius verò iur. in consil. 23. num. 7. lib. 1.* dicit alteram opinionem esse magis communem; & *Alexander Trentacinq. de substitut. par. 2. cap. 3. nu. 6. & seqq.* allegat omnes auctoritates pro vtraq; parte, & *Ceuallos more suo alios refert, & Doctorum Calepinus Gabriel. de statut. conclus. 1. & Doctorum Tiraquel. in tracta. le mort saisi le vis. par. 3. deul. rat. 7.* ad quos Iudicem nostrum satis esset remittere, sed quando allegationes plerunq; parum turæ sunt, vt magis certi simus de vtraque opinione volui omnes Doctores videre in fonte, & hic post alios referre recentiores, addèdo quos hæcenus videre potui.

Affirmatiuam igitur opinionem, quod statutum habeat locum, etiam in pupillo, ita vt illo decedente agnatus, exclusa femina, ac etiam ipsa matre succedat, tenuerunt.

Bartol. in d. l. 1. num. 2. de su. & legit. qui fundat se in communi vsu loquendi, & *cons. 138. & 141.* quo communi vsu loquendi attento statuta solent ab eo recipere interpretationem, vt latè ostendit

Gallin.

Gallin. in Tracta. de verbor. significat. lib. 4. per totum. vbi miror non tractasse de ista quæstione.

Bald. consil. 1. 8. libro secundo licet non bene firmet. & *cons. 364. libro primo* vbi recedit ab altera opinione, quam dicit esse quandam subtilitatem, attento communi vsu loquendi. citatur etiam *Bald. in l. si arrogator. de adopt.* sed ibi nihil dicit de hac quæstione.

Abb. cons. 75. n. 8. & 9.

Angel. cons. 104. in 2. dubio.

Anchar. cons. 177. dicens sequi *Bart.* qui est iur. iuris ciuilibus, & in capit. cum tibi. numero 15. de testament.

Roman. in l. in testamento. nume. 6. C. de milit. testam. qui dicit ita consuluisse: & *Bald.* contrariam opinionem esse maiori æquitate subnixam, & facit differentiam in verbis statuti, si dicat intestatus, vel sine testamento. & *cons. 4. & 12.* quam tamen differentiam multi non admittunt, & magis communiter reprobat.

Fel. in proem. Decreta. n. 13. in fi.

Zibgrell. cons. 111. in vltimo dubio. & cons. 5.

Socin. sen. cons. 35. lib. 3. & cons. 81. lib. 4. in statuto Senatuum.

Barbat. consil. 67. lib. 3. super statuto Mantuano. dicens quod ista opinio *Bartol.* tenetur à pluribus Doctoribus qui numero, pondere, & mentura sunt cæteris clariores.

Dec. in l. generaliter. C. de institut. & substitut. & in consil. 563. super statuto Massæ.

Imol. in cap. ceterum. de descrip. dicens magis communem.

Brun. in tract. statut. art. 8. questio. 12. qui dicit hanc verior, sed alteram magis communem.

Paris. consil. 22. numer. 15. & consil. 23. & 84. libro 2.

Socin. iur. consil. 3. numer. 25. & sequ. vbi loquitur super statuto *Torionæ*, cum verbis, ab intestato.

Ioan. de Plat. in titu. Institui. de legat. patron. iur. colum. 2.

Rum. cons. 50. lib. 3. in statuto Rauennæ.

Salicet. in l. cum antiquioribus §. si enim ipse numero tertio C. de iur. delib. qui tamen non resoluit, & cogitandum relinquit, quando statuta dicunt, vt intelligantur propriè, ponens exemplum in statuto *Rauennæ*.

Alciat. in l. intestatus. de verbor. significat. & cons. 249. n. 5.

Benedict. in cap. Rainutus. in verbo, & uxorem. numero 8. & seqq. & numero 16. dicit ita iudicatum *Tolosæ*.

Polit. de substitut. pupilla. in 4. questio.

Cast. in pluribus locis tam lecturis, quam in consiliis, relatis per Gabriell. & præsertim. cons. 48. libro primo vbi dicit temerarium ab opinione *Bart.* recedere.

Corn. cons. 75. nu. 17. lib. 1. dicens magis communem. & *consil. 136. num. 7.* & post *Roman.* allegat multa iura, per quæ intestati nomen conuenit etiam pupillo intestabili.

Georg. Nat. de siatut. q. 4. an. 1. vsq; ad 7.

Angel. de Gambai. in tracta. de testam. gloss. 4. numero 22.

Philipp. de Casoll. in eod. tract. n. 4.

Paul. de Monte Pico consil. 60. n. 3.

Parisiens. ad Alex. cons. 115. lib. 2. vbi latè explicat,

& hanc dicit verior, & crebriorem.

Port. cons. 179. n. 12. & 13.

Mich. Grass. in §. successio ab intestato. quest. 1. numero primo & 2. qui dicit: ab ista sententia non esse in iudicando, & consulendo recedendum. licet alteram opinionem dicat magis communem, *Ioan. Gutierrez. pract. questio. libro quinto questio. 76.* quem malè pro contraria parte allegat *Ceuallos*.

Hieronym. Ceuallos. d. quest. 485. qui licet anceps sit, & dubius in hac quæstione, tandem dicit transire cum opinione *Gutierrez*.

Rebuff. in l. intestatus. 64. versic. differentia tamen est. de verbo. signif.

Aret. in §. 1. Institui. de hered. qua ab intesta. deser.

Aldobrandin. ibid.

Cagnol. in l. si emancipata. numer. 101. C. de collat. vbi latissimè hoc examinatur, & opinionem *Bartoli* sequitur volens, hoc procedere etiam ex proprietate vocabuli, prout pulchrè etiam explicat *Rebuff.*

Ius. in l. potest. n. 7. D. de vulga. & cons. 130. numer. 2. lib. 1. licet ibi non firmet.

Francisc. de Caldas in d. tracta. de nominat. emphyt. §. 3. q. 12. n. 4. & seqq.

Ant. de Rosell. in tract. de success. ab intesta. numero 209.

Mayner. in l. ius nostrum. de reg. iur. in fin.

Boer. consil. 34. vbi dicit ita seruari in *Palatiis*. & vi consuetudinis.

Bituricen. titu. de testam. §. 4. vers. sed quero de quæstione. dicens hoc seruari, & interpretari hoc modo consuetudines in toto Regno *Francia*.

Ludovic. bolognin. in addit. ad Matheslan. in tracta. de success. ab intesta. 3. memb. primi articu. numero sexto qui fundat se in communi vsu loquendi, quo tamen circumscripito dicit contrariam opinionem esse verior, & ab ea neminem discrepare; quia in re multum decipitur, quia etiam circumscripito communi vsu loquendi, ex interpretatione legis pupillus intestatus dicitur, & illam opinionem reprobant *Rebuff.* & alij supra citati, reprehendentes *Bartol.* qui in illo communi vsu se fundat.

Euerard. in locis communibus, in loco ab opinione vulgi pag. mibi 39. versicu. hinc etiam dicit.

Rolandin. Passager. in tracta. de success. ab intest. nu. 4. & 5.

Oliuer. Textoris in eo. tract. in prin. n. 8.

Natt. in addit. ad Alex. cons. 115. lib. 2.

Fulgos. cons. 48. col. fi.

Mench. cons. 362. num. 40. & cons. 566.

Simon de Prat. cons. 163. n. 43.

Mandos. ad Roman. cons. 4.

Hieronym. Gabriell. cons. 14. libro primo nume. 15. & multis seqq. vbi pulchrè more suo examinatur, & dicit hanc esse sine dubio magis communem opinionem.

Tiraquell. in d. tract. le mort saisi, le vis. declarat. 7. in fi. dum refidet cum opinione *Molinei*, qui hanc tenuit. & in *Gallia* dicit ex omnium vsu loquendi ita praticari.

Riminal. sen. cons. 261. n. 46.

Riminald. iur. cons. 831. libro septimo super statuto Rauennæ, vbi respondet ad omnia contraria.

Alba cons. 63. n. 8. & seqq. lib. 4.

Surã. cons. 556. nume. 1. lib. 4. dicens magis communem.

Z Cephal:

Cephal. conf. 339. libro tertio numero 13. & multis sequentibus, ubi etiam respondet ad multas auctoritates contrarias, præsertim Alex. Decij, & Perij. super statuto Mirandulæ, super quo etiam consuluit Surdus, & est repetitum conf. 500. licet firmet pedem super statuto loquente de decedente ab intestato, quo in casu nulla est dubitatio.

Huius sententiæ plures rationes adferuntur à Doctoribus quæ recensent, & illis conatur respondere *Alex. Trentacinqu.* sed illa multum restringit quam adducit *Dec. in d.l. generaliter.* quod si stantes verisimiliter voluerunt providere in casum in quem ille, qui poterat testari non est testatus, tanto magis censetur voluisse providere illi personæ, quæ testari non poterat.

Negatiuam tamen sententiam, & opinionem tenuerunt non minoris ponderis, & auctoritatis Doctores, & primò. *Accurs. in l. cum in antiquioribus in glo. super verbo fuisse. C. de iur. delib.* ubi simpliciter dicit eum, qui testamentum facere non potest, propriè non dici intestatum.

Cyn. in l. 2. in ultima questio. C. qui testam. fac. poss. ubi tractat illam quæstionem, quam dicit fuisse ultra montes, an stante consuetudine, quod Episcopus debeat habere omnia bona decedentium ab intestato, debeat succedere in bonis illius, qui se ipsum interfecit, & qui de iure civili efficitur intestabilis. & concludit hæreditatem illius esse deferendam ad venientes ab intestato, & non ad Episcopum; Sed est aduertendum, quod ibi loquitur de intestabili ex causa delicti, qui tamen aliundè poterat testari, cessante delicto, sed aliud est in pupillo, qui ab initio est intestabilis, & ratione ætatis, & imbecillitatis suæ testari non potest. Imò idem *Cyn. in fi.* remittit se ad statuta ibi in fi. vnde nec *Accurs. nec Cynus* decidunt quæstionem nostram.

Rayner. de Forliuio. quem citat. & sequitur. Alberic. de statu. par. 1. quest. 14. & par. 3. quest. 21. & in l. in testamento. D. de legit. tut. & in d.l. 2. in fi. C. qui testam. fac. poss. Sed *Alberic.* loquitur super eadem consuetudine, quam dicit fuisse Venetiis; & super quæstione *Cyni,* & in d.l. 2. transportat ad literam. (t moris fuit antiquorum) verba *Cyni,* & ibi transit irresolutus, adferens pro Episcopo argumentum, quod intestatus etiam dicitur ille in larga significatione, qui testamentum facere non potest, & in ea quæstione loquuntur *Petr. Nicol. de Neapo. & Gulie. de Cugno,* qui pro hac parte citantur ab *Alex.*

Baldus tenuit hanc opinionem pluribus in locis legendo, & consulendo, in c. 1. numero sexto de success. seu. ubi mordet *Bartol.* & sui Doctoris opiniones deridet. in titu. *Institu. de hered. quæ ab intestat. in princ. versic. quarit glo. in consil. 408. colum. 1. lib. 1.* sed ibi loquitur de intestabili ratione delicti. *consil. 475. lib. 3.* ubi tenet expressè contra *Bartol.* nisi probetur communis usus loquendi in contrarium. *conf. 12. in secundo dubio, eod. lib. conf. 141. libro tertio conf. 59. in 2. art. conf. 54.* quod repetitum est in *conf. 339. libro quarto consil. 84. in fin. lib. 5.* sed ibi non firmat. citatur etiam in d.l. 2. C. qui testam. fac. poss. & in l. cum in antiquioribus; sed nihil dicit, dicens ubique communem.

Ioan. de Amelia inter consil. Bald. consil. 131. in fin. lib. 4. Signorol. conf. 6. Fulgos. in d.l. cum antiquioribus. nu. 3. C. de iur. delib. & conf. 40. in fi.

Angel. in l. in testamento. C. de testamen. mil. colum. 2. vers. 4. nota. dicens ita consultum *Perusij* per collegium Aduocatorum, & *conf. 26.*

Imol. in cap. cum tibi num. 25. & 26. de testam. qui tamen, in fi. videtur restringere stante communi usu loquendi in contrarium articulo, & probato.

Ancharan. in repetit. ca. canonum statuta. de constitut. numero 377. ubi dicit ita consuluisse Bononiæ, & fuisse consultum per alios Doctores; sed tamè in suis consiliis dixit contrarium, vt dixi supra.

Alexand. in l. generaliter numero 5. C. de institut. & substit. dicens post relatas opiniones hanc esse magis communem, & ita semper consulendo tenuit, vt legitur *consil. 115. lib. 2. conf. 79. numero 5. & conf. 158. num. 3. lib. 6.* ubi tamen restringit stante communi usu loquendi, prout etiam in *conf. 13. numero 6. & 7. lib. 7. & 168. n. 12. eo. lib. 7.*

Rouescala in additionibus ad Alex. Ioan. Croc. in repetit. l. omnes populi. nume. 159. D. de iustit. & iur. vbi tamen limitat in statuto loquente, ab intestato.

Ioan. Fab. institut. de hered. qua ab intest. def. in princ.

Dec. conf. 466. per totum super statuto Rauennæ; reprobando quæ dixerat in lecturis, & in consil. 617. n. 1.

Curt. iun. in consil. 134. dicens articulum dubium, & disputabilem, ideò fauore matris pronuncian- dum, amplians etiam quod pater pupillariter substituit, & nullum esset testamentum.

Gozzadin. conf. 35. num. 8. Galius in l. centurio. nu. 70. D. de vulg. qui non benè firmat.

Paulus Arzome inter cons. ultim. volun. consil. 57. n. 17. ubi reprobat differentiam intestati, & ab intestato, & negat communem usum loquendi, de quo testantur *Bari. & Bald.*

Elephantuc. inter eadem consil. consilio 66. libro secundo.

Zuccard. in rubr. C. de pact.

Purpura. plenè in conf. 568. à numero sexto vsque ad nume. 16. ubi conatur demonstrare hanc esse magis communem, & respondet contrariis auctoritatibus.

Cephal. consil. 210. per totum lib. 2. ubi dicit magis communem, & respondet duodecim fundamentis adductis pro parte contraria.

Alexand. Trentacinqu. de substitutio. par. 2. cap. 3.

Bero. conf. 18. numero 10. & seqq. libro secundo; ubi examinat in casu testamenti, an pupillus dicatur intestatus, vel ab intestato decedere, in quo casu etiam testamenti postea rupti consultit. *Decian. consil. 72. lib. 4.*

Gregor. Lopez. in l. titu. 13. par. 6. glo. 1.

Nicas. in pr. titu. Instit. de hered. quæ ab intestat. deser. qui dicit hanc veriore, & magis consonam æquitati.

Distinxerunt tamen multi in hac disputatione, vt videre est apud *Trinquell. & Gabriell.* sed illæ distinctiones controuertuntur, & magis communiter receptum est, tam in vna, quam altera opinio- ne non esse admittendas distinctiones. Nos autem quid dicemus, in tam arduo, & difficili articulo, in quo videmus tot patres, sibi inuicem pugnantes, & in eo variasse *Bald. Dec. Ang. Ancharan. Imol. Fulgos. & Cephalum?* Et si de communi quærimus

quærimus clara non est, ex dinumeratione priorem opinionem hodie esse, sine dubio, magis communem, & errasse *Crassum,* & omnes illos, qui dixerunt secundam negatiuam esse magis communem, si vero de veritate quærimus, re vera dubia est resolutio, & mihi hac in re maior oritur dubitatio, quia in recollectis *Dom. Patris mei* vidi tractatam hanc quæstionem, quam dicit suo tempore in Senatu fuisse disputatam, & refert vota fuisse secta inter Dominos, & illum tenuisse opinionem contra *Bartolum* fauore matris, cuius fauore ferè omnes, qui disputant hanc quæstionem pro negatiua, consuluerunt, dum disputant de statuto excludente matrem, prout contra matrem alij pro affirmatiua tenentes scripserunt: & pro sua opinione dicit textum esse ineuitabilem in d.l. 1. D. de suis, & legit. vbi pupillus dicitur improprie intestatus; vnde si verba statuti exorbitantia à iure communi, & auferentia ius alterius strictè, & propriè sunt interpretanda, iuxta communes traditiones, dicendum erit tale statutum non comprehendere intestabiles, eo quod propriè intestati esse non dicantur.

Verum pace *Dom. mei,* & aliorum patrum; ego veriore arbitror, & tutiorem tamen opinionem. *Bartol. & sequacium.* non ex communi usu loquendi, super quo fundat suam sententiam *Bartol.* sed ex eo, quia l. C. intestati nomen dixit conuenire pupillo, & omnibus his, qui testari non possunt, quo fit, vt hæc sit legalis interpretatio, quæ & dispositiones omnes, & municipalia decreta interpretabitur, prout ipsi iuris auctores intestati tamen nomen etiam ad impuberes semper retulerunt. l. 2. §. impubere. D. ad Tertull. l. fi. D. qui petan. tut. l. Lucius 43. D. de vulga. §. 1. Inst. de hered. quæ ab intestat. deser. l. cum in antiquioribus C. de iur. delib. cum similib. de quibus per *Alexand. in d.l. generaliter.* & à qua interpretatione non est verisimile voluisse statuentes recedere, vt statuta non sint imperfecta, & manca, & de illis solum loquantur, qui cum testari possent non sunt testati. Et in ipso Senatu nostro hanc tandem præualuisse opinionem idem *Dom. meus* testatur, admittendo agnatos ad successionem pupilli, exclusa matre, in causa statuti *Taurinensis,* de quo statuto meminit idem *Dom. meus* in sua decis. 263. & ita dicit fuisse iudicatum in causa de *Gastaldis* contra *D. Antiochiam,* admittendo statutum illud esse in viridi obseruantiam. Et cum post mortem patris mei super ista quæstione iterum disputari contigisset, super eodem statuto, Senatus non recessit ab illa sententia, in causa *Vequi* contra *Fioriam* 1606. mès. Octobris, referente *Illustri. D. Fauzono.* & iterum de anno 1607. 8. Februarij, in causa de *Caligariis* contra *Pistonam,* exclusa auia, & admissio patruo etiam ecclesiastico, toto sedente Senatu, congregatis classibus ob quæstionis difficultatem, & quia agebatur de præiudicio aliarum sententiarum fauore agnatorum prolatarum in eodem articulo. Vnde non erit in posterum in patria ista super hoc controvertendum, donec veniant aliqui, qui suis antecessoribus prudentiores videri velint.

Amplia istam opinionem, vt procedat etiam quod statutum loquatur tamen de decedente ab intestato, vel sine testamento, aut nullo facto ordinamento rerum suarum, prout dicit statutum *Taurini;* nam nihilominus, & mater, & auia excluduntur ab hæreditate pupilli, vt censuit Sena-

tus in prædictis causis. Ratio est illa, quia in hac materia non solum verba, sed intentio, & mens statuentium est spectanda, & nemo dubitat quin si statuentes de isto casu fuissent interrogati, respondissent, velle inter intestatos pupillum, & eos qui testamentum facere non possunt comprehendere; Intentio etenim statuentium principaliter fuit in eiusmodi statutis excludere scæminas, & admittere agnatos, quando is de cuius successione agitur nihil in contrarium ordinauerit: quæ ordinatio potest impediri multis modis, vel quia noluerit quis testari, vt sunt multi, qui dicunt velle intestatos decedere; vel quia non potuerit, infirmitate, vel improuisa morte præuentis, vel quia nulliter sit testatus, vel quia testamentum natiuitate posthumi ruptum sit, vel quia ætate, aut alio iure impeditus fuerit, vt pupillus, & alij qui testari prohibentur, & isti nihilominus decedere dicuntur intestati, & nullo facto ordinamento. Et contraria opinio est quædam subtilis consideratio super impropriè verbi fundata, quæ in fumum conuertitur, & euanescit, & dicere possumus illa verba, sine ordinamento, ad hunc casum appropriari, quia pupillus moriens nullum ordinamentum fecit, vt dicit *Bero. conf. 18. numero 13. lib. 2.* non considerando, an id non fecerit propria voluntate, vel impotentia impeditus: quicquid scripserit *Alexand. in d.l. generaliter. numero 6.* quinimò paria tamen sunt in iure decedere intestatū, vel sine testamento. d. l. generaliter. C. de institut. & substitut. *Decian. conf. 72. numero septimo libro quarto.* & hæc interpretatio facilius admittitur in statuto fauorabili, quale hoc est admittens agnatos, vt latè ostendit *D. Pater meus decis. 37.*

Pupillum autem, qui decessit, cum pupillari substitutione, non dicemus intestatum decessisse, & nihilominus, si aliter in testamento paterno dispositum non fuerit, excluduntur ab eius successione illi, qui à statuto excluduntur, vt per *Signorol. conf. 101. num. 10. Bartol. conf. 8. numero primo Socin. sen. conf. 81. lib. 4. in fin. Trentacinqu. d. cap. 3. numero 17. Polidor. Ripam obser. 51.* Et ex istis sit expedita quæstio nostra, non sine improbo, detestando labore in tot reuoluendis libris, tu verò studiosè lector hunc laborem boni consulito, & defectis suppleas, non enim instituti nostri est singulares quæstiones propositas in subtilitate iuris examinare, quia subtilissimis Doctorum commentariis, & consultationibus nihil hodie pœnitus addi potest (mihi credas,) sed vt omnibus penuria librorum laborantibus, & otio vacantibus laborem subleuemus, illique certi meo auspicio fiat de communi saltem sententia, post à me fideliter visas, & recitatas Doctorum singulorum opiniones; Decisionem verò subiicimus sacri Senatus, non vt Decisiones illius ordinis conscribam, quia maiori ingenio, & opera hoc negotium agendum esset, sed vt aliquid certi in re ambigua Iudex habeat, & ad hanc sacram anchoram, in turbosis fluctibus conuertatur. vide *Onded. conf. 5. lib. 1.*

Sponsio facta super sententia certo modo ferenda, an de iure subsistat.

QVÆSTIO XIX.

- 1 Sponsionis nomine quid contineatur.
- 2 Sponsio, quid sit.
- 3 Sponsio facta super sententia certo modo ferenda, an sit valida.
- 4 Promissio facta in casu simplici non trahitur ad mixtum.
- 5 Remedium lesionis, an habeat locum in sponsione.
- 6 Sponsiones inhonestæ, & contra bonos mores non admittuntur.
- 7 Sponsio incerta, & nuda non parit actionem.

SPONSIONIS † nomine venire omnem promissionem, & stipulationem scripsit Paulus in l. sponsio. 7. D. de verbor. signific. ubi contra Alciatum, Rebuff. sponsionem, sine stipulatione posse fieri rectè contendit: hodiè verò † sponsio dicitur promissio quædam reciproca, qua quis perdendo obligatur, vel pecuniam, vel quid aliud solvere, quæ sponsio ludicra erat, & non nisi ludendo antiquitùs committebatur; qua de re aquid Ciceronem, & alios Latinos auctores mentio fit, vt in Thesaurio, in verbo, sponsio. Budew in annotat. ad l. 2. de orig. iur. pag. mibi 33. & 34. & de illa sponsione ludendo facta loquitur Vlpianus, in l. si rem. §. fin. D. de præscrip. verb. & de hac sponsione inter Cleopatram, & Antonium in epulis loquitur Plin. lib. 6. cap. 35. Nos has sponsiones vulgò (scommesse) nominamus, & illarum frequentem vsum apud mercatores conspicimus: earundem vsum in ciuitate Florentiæ frequentissimum dicit Magon. decisio. Flor. 8. numero primo & illas parere actionem, & de istis eleganter scripserunt Seraccha Anconitanus, & Petrus Sanzerna Lusitanus in tracta. de assicuracionibus, part. 2. tom. 6. par. 1. tractatum nouissimè impressorum. Omis- sa autem disputatione Theologorum super validitate harum sponsionum, super dubio euentu, de qua dixi aliqua supra questio. 14. quæro, an de iure valere possit, & subsistat † sponsio facta inter duos contententes de augmento monetæ, quòd si sententia super solutione augmenti proferretur in fauorem actoris ille lucretur vnū aureum, si verò in fauorem rei ille amitteret, & solueret sexaginta, ita vt lata sententia fauore actoris ipse lucratus fuerit sexaginta. Et quamuis, super iudicio ferendo, vel executione sententiæ, antiquitus admittam sponsionem videamus apud M. Tullium in oratione pro Caccinna, in iudicio reintegrandæ; cum de hac re controuerteretur in Senatu nostro, in quadam causa Ramoini, contra Guertzum de Dominio Onegliæ, dictum fuit communi voto talem sponsionem non subsistere, reparata sententia eiusdem Senatus in qua contrarium fuerat iudicatum 28. Aprilis 1593. primo referente D. Guidetto, quam decisionem notauit vti factam prima die, qua ego fui Senatum ingressus post mortem D. Patris mei, & mouebatur Senatus sequentibus rationibus.

Primò, quia cum tractaretur de augmento, & sponsio esset facta super augmento debito, vel non debito, & sententia fuisset prolata, quæ declarauerat deberi tantum bonitatem intrinsecam, iuxta valorem currentem tempore contractus, illa dicebatur mixta; vnde † promissio facta in casu simplici non trahebatur ad mixtum. l. si ita

scriptum. in prin. de lib. & posthum. Crau. conf. 859. nu. 17.

Secundò, quia sponsio ista continebat maximam inæqualitatem, ex qua resultabat enormissima læsio, cum pro vno aureo contraponerentur sexaginta; quæ læsio solet etiam istas promissiones † inefficaces reddere, vt per Straccam de sponsionibus par. 3. §. quæro igitur. Santerna eo. tract. par. 2. Bertazol. conf. crim. 379. Paris de Puteo. de ludo. nume. 31. Caccialup. eod. tract. numero 19. Deci. conf. 115. Nec obstat. l. si iactum retis. de act. empr. quia ibi admittitur sponsio incerta in emptione, ex consuetudine, & valida est. Afflic. decisi. 389. & dixi dicta questio. 14. hic verò est super sententia certo modo ferenda, quæ non valet, quamuis sententia dicatur casus fortuitus.

Tertiò, quia sponsiones istæ non admittuntur quotiescunque turpes, & inhonestæ † sunt, ac contra bonos mores stipulantur. l. pacta que contra. C. de pact. l. si rem. §. si quis sponsionem. in fin. & ibi glo. D. de præscrip. verb. Santerna de sponsionem. 2. par. numero 21. quo iure, & sponsiones super partu mulieris S. C. damnatas refert P. Gregor. in lib. 23. synagoga. cap. 3. numero sexto. Hæc verò inhonesta est, & contra bonos mores, quia per eam datur materia corrumpendi Iudicem, vt sententiam certo modo proferat, idè non venit admittenda; quam considerationem mecum in ea causa plurimilaciebat acutissimus D. Præses Cerua.

Quartò, & vltimò, quia actor carebat actione, cum sponsio esset facta nulla stipulatione precedente, † sed per nudam promissionem, ex qua nulla oriebatur actio, vt in terminis sponsionis admittunt Straccha, & Santerna; cum dicatur sine causa, licet illa oriatur ex conditione apposita. Verum super hac vltima ratione Domini non insistebant, quia de consuetudine obseruatur contrarium, vt per Afflic. d. decisi. 389. numero 1. & 2. vide Gregor. d. c. 3. num. 6. & de sponsione lisis lib. 48. cap. 4. num. 3.

Maioratus institutio differt à primogenitura, & quando per contrauentionem priuatus dicatur institutus maioratu, & quomodo fiat contrauentio.

QVÆSTIO XX.

- 1 Bona primogenitura ingressa lineam vocati, non egrediuntur, donec illius linea sit totaliter finita.
- 2 Maior natu, & primogenitus equiparantur, & numero 5.
- 3 Maior natu semper excludit iuniorem in maioratu, & patruus nepotem excludit.
- 4 In maioratu ordo à testatore prescriptus non potest subverti.
- 6 Animus, & conatus in contrauentione testamenti, etiam ad effectum priuationis attenduntur, in actu nullo, & n. 24.
- 7 Pœna priuationis in testamento posita, quando euitetur & n. 21. & 22.
- 8 Consensus non admittitur, vt certificetur persona successoris ipso viuente, & n. 19.
- 9 Contrauentio inducitur ex sola presentia actus alienationis.
- 10 Mors, & contrauentio in fideicommissio parificantur.
- 11 Representatio non est locus, vltra patruus successione, alio

- alio patruo concurrente, inter collaterales.
- 12 Aetas est personalissima, & non representatur.
 - 13 Tempus purificata conditionis in fideicommissio principaliter spectatur.
 - 14 Iudex ecclesiasticus, quando cognoscat de articulo temporali coram eo incidenti, & n. 15.
 - 16 Iurisdicchio, an possit prorogari in scio domino directo.
 - 17 Prorogatio iurisdictionis non inducitur ex quolibet actu.
 - 18 Renunciatio beneficio, an admittatur ad fideicommissum per quod excluduntur à successione ecclesiastici.
 - 20 Contrauentio voluntati testatoris efficitur indignus.
 - 23 Protestatio, que facta contrariatur, reijcitur.

ANNO 1527. Illustris, & clarissimus Dominus Galeotus, ex Illustrissima familia Marchionū de Carreto, duos habes nepotes ex fratre Alberto Ioan. Ambrosio, & Ioan. Vincentino, suum condidit testamentum in Ciuitate Casalis Montisferrati metropoli celeberrima, in quo vnum ex nepotibus Ioan. Ambrosium particularem instituit hæredem in certis bonis, hac adiecta clausula, *que omnia*, [& singula bona, & iura superius specificata, & designata voluit, & vult ac ordinauit, & ordinat fore, & esse propria, & pleno iure, & in solidum dicti Dom. Ioan. Ambrosij; hac tamen lege, & conditione, quòd dicta bona, & iura in toto, nec in aliqua earum parte, non possint, nec debeant alienari, nec diuidi, neque de illis per distractum, nec per testamentum, nec codicillos, nec aliquam aliam alienationis voluntatem; & casu quo aliter fieri contingerit, ex nunc ipse Dom. testator ordinauit, & ordinat ipsam alienationem, & dispositionem fore, & esse ipso iure, & facto nullam, & nullius valoris, & eo in causa dominium, & possessionem transire in maiorem natu, iuxta ordinationes infra scriptas, & earum tenorem; quia voluit, & vult ipse Dom. testator ipsa bona, & iura semper, & perpetuò remanere in familia Dom. testatoris, ac Do. Ioan. Ambrosij, & maiore natu iuxta ordinem infra scriptum, videlicet, quòd decedente quocumque ipso Dom. Ioan. Ambrosio cum filio, seu cum filiis, & liberis masculis, & masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio ab ipso Dom. Ioan. Ambrosio, & eius linea descendentes tantum, & non aliter, & c. quod tunc, & eo casu maior natu dictorum filiorum, & liberorum in solidum succedat in dictis bonis, ac omnibus, & singulis iuribus quibuscumque, & bona ipsa, & iura integre, & sine detractioe alicuius quartæ, & absque aliqua diminutione; & exclusis tamen semper à dictis bonis personis Ecclesiasticis, quæ etiam si forent maiores natu nullatenus debeant succedere in dictis bonis, sed quo ad ipsa bona subeantur primò natis; & quem maiorem natu, exclusis dictis personis ecclesiasticis, vt supra, ipse Dom. testator in omnibus, & singulis prædictis bonis, & iuribus substituit in casu prædicto, ita quod semper, & in perpetuum maior natu descendens ex linea suprascripti Do. Ioan. Ambrosij, exceptis dictis personis ecclesiasticis, vt supra succedat, & succedere debeat in dictis bonis. Et decedente quocumque ipso D. Ioan. Ambrosio, sine filiis masculis, & de legitimo matrimonio procreatis, & similiter casu quo filij masculi dicti Ioan. Ambrosij, & alij masculi descendentes

ex eius linea in infinitum decederent sine filiis masculis, tunc, & eo casu voluit, & vult ipse Dom. testator, quòd maior natu legitimus, & naturalis descendens ex legitimo matrimonio, ex prædicto Dom. Ioan. Vincentio, siue ex linea suprascripti Dom. Ioan. Vincentij fratris ipsius Dom. Ioan. Ambrosij, in infinitum, exclusis dictis personis ecclesiasticis, vt supra succedat, & succedere debeat in omnibus, & singulis dictis bonis, & iuribus, vt supra designatis, & specificatis; quem maiorem natu tunc, & eo casu semper, & in perpetuum omni meliori modo, vt supra, pleno iure substituit. Inhibendo, & ordinando, vt supra, expresse, quòd vllò vnquam tempore futuro dicta bona, & iura non possint diuidi, alienari, vel aliter de eis disponi, nec distrahi vt supra, quia vult prædicta bona, & iura semper, & perpetuò remanere in familia prædicta de Carreto, & si secus fiat ipse Do. testator declarauit, & declarat fore nullius valoris, & si contingerit quòd prælibata Illustris. DD. March. Montisferrati, seu Illustris. DD. N. Marchio Montisferrati, seu eius illustr. hæredes, & successores aliquo futuro tempore darent, traderent, & exburfarent precium dictæ Castellaniæ, & bonorum dictæ Ciuitatis Aquis conten. in dicta venditione, quòd eo casu ipsum precium perueniat, & peruenire debeat in manibus, & potestate infra scriptorum dominorum executorum, & quòd precium per dictos dominos executores exponi, & conuerti debeat in tot prædiis, seu bonis immobilibus, siue feudalibus, siue allodialibus, & nõ aliter: & quæ bona sic acquirenda, & emenda, vt supra ex dicto pretio, etiam intelligantur, & sint in dicto casu subrogata, & supposita dicto fideicommissio, in eisdem statu, loco, & gradu, in quibus sunt nunc dicta bona, & iura cum prædictis substitutione, ac ordinatione, & dispositione supra facta per dictam D. testatorem in omnibus & per omnia, vt supra ordinatum est volens iubens, mandans, & ordinans dictus D. testator prædictam suam ordinationem, ac omnia, & singula superius ordinata debere obseruari, & durare vltra tertiam, & quartam generationem, & quousque gratia Dei contingerit aliquem ex ipsis de Carreto, vt supra superesse: & propterea ipse D. testator prohibuit, & prohibet, ne ipsi de Carreto, in quos contingeret prædicta sua bona, & iura deuenire alienent, seu quoquomodo alienationis titulo in alios transferre possint, etiam occasione dotis, vel donationis propter nuptias, vel ex alia quauis causa quia vult ea omnia bona, & iura perpetuo remanere in familia de Carreto, vt supra: & si contingerit aliquem eorum deuenire ad aliquem actum alienationis, ipse Dom. testator irritat, & annullat quemcunque actum alienationis, & ex nunc declarauit, & declarat non intelligere, nec velle quòd ius dicti fideicommissi quoquomodo pereat, quia semper voluit, & vult dictam ordinationem, & ius dicti fideicommissi petendi ipsis aliis fideicommissariis superesse, & vltèrius ipse Dom. testator dicit, & cognoscat, vt asseruit scire vires hæreditarias, prohibuit, & prohibet detrahi trebellianicam, & falcidiam, & omnem aliam quartam de ipso fideicommissio, quo minus ipsa bona possint pleno, & integro iure in dictos eius successores, & fideicommissarios peruenire, & c.

Item sibi particularem heredem instituit Ioan. Vincentium alterum ex nepotibus in certis aliis bonis, cum eisdem clausulis prohibitionis alienationis, & reciprocae substitutionis, de quibus supra, in maiorem natu ipsius instituti, & substituti.

Deinde anno 1529. & 1530. sequuntur fuerunt transactiones super illis bonis inter ipsum testatorem, & nepotes. praesertim super Castris feudalibus, in quibus ad fauorem maioris natu amborum fratrum, etiam in casum cadentis substitutionis fuit conuentum iuxta legem in testamento appositam, ita ut semper dicta bona, & alia subroganda transeant in maiorem natu dictorum fratrum, vel ab eis descendentiū in infinitum, & inter caetera capitula transactionis anni 1530. adest vnum sequentis tenoris.

[Item conuenerunt, quod dicti DD. Ioan. Vincentius, & Ioan. Ambrosius, &c. eorumque filij masculi, & alij ab eis descendentes in infinitum non possint, nec valeant secedere in dictis feudo, & bonis feudalibus, siue ex testamento, siue ab intestato, siue ex aliquo contractu, nec aliquo quouis modo, qui cogitari possit succedere, nisi modis, formis, & ordinibus supradictis, & infra scriptis, nec aliter, nec alio modo disponere de dicto feudo, & dictis bonis, & iuribus feudalibus, nec bona ipsa in toto, nec in aliqua eorum parte aliquo quouis titulo alienare, diuidere, nec distrahere, nec de ipsis disponere, nec testari, nec ordinare quod in eis succedatur ex testamento, vel ab intestato, aliter, & alio modo, nisi ordine, ac modis, & formis supra scriptis: & quae omnia, & singula dicta bona semper, & perpetuis temporibus sint, & esse debeant inalienabilia, & indiuisa, & teneantur indiuisa, & inalienabilia, & perpetuis temporibus remaneant in eorum agnatione, & familia de Carreto, & modis praedictis: & vbi forsitan contingeret fieri aliquam distractionem, prouisionem, ordinationem, diuisionem, seu dispositionem praedictis contrariam, quod in eo casu talis distractio, prouisio, ordinatio, diuisio, & dispositio, ipso iure, & facto fit nulla, nulliusque valoris, & momenti, & pro non factis; & tunc eo casu omnia bona praedicta, & possessio etiam ipso iure, & facto perueniant in proximiorum ex dictis descendentes maiorem natu, ut supra, cui proximiori eo in casu liceat sua propria auctoritate accipere possessionem omnium dictorum bonorum, & ex nunc, eo in casu, constituerunt se tenere, & possidere ipsa bona nomine, & vice talis proximioris, & maioris natu donec, &c.]

Idem Galeotus codicillis factis anno 1530. 3. Septembris moritur, & Codicilli sunt tenoris sequentis.

[Item ipse Domin. Codicillator ore suo proprio sic disponendo voluit, disposuit, & ordinavit quod Magnifici DD. Ioan. Vincentius, & Io. Ambrosius eius nepotes de Carreto aequis portionibus habeant, & habere debeant Castrum, & iurisdictionem cum redditibus, & homagio, & cum molendinis dicti Castri, & loci Altaris, & Carcherarum, tam de quarta parte, quam simul antiquo tempore habeant, & tenebant, quam de tribus partibus ex quatuor acquisitis per ipsum Dom. codicillarorem ab Illustrissimo Dom. Marchione Montisferrati: hac tamen lege, & condi-

tionem, quod dicta bona, & iura in totum, nec in aliqua parte earum possint, nec debeant alienari, nec diuidi, neque de illis per distractum, nec per testamentum, nec ab intestato, nec per codicillos, nec aliquam aliam alienationis voluntatem, & casu quo aliter fieri contingat, ex nunc ipse Do. codicillator ordinavit, & ordinat ipsam alienationem, & dispositionem fore, & esse ipso iure, & facto nullam, & nullius valoris, & in eo casu dominium, & possessionem transire in maiorem natu ipsorum dominorum fratrum iuxta ordinationes infra scriptas, & earum tenorem; quia voluit, & vult ipse Dominus codicillator bona ipsa, & iura semper, & perpetuo remaneant in familia ipsius Domini codicillatoris, & ipsorum dominorum fratrum, & maiorum natu, iuxta ordinationes infra scriptas, videlicet quod decedentibus quocumque supra scriptis dominis fratribus, seu altero ipsorum cum filio, seu filiis, & liberis masculino, & masculis legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, quod tunc, & eo casu maiores natu dictorum filiorum cuiuslibet ipsorum fratrum in solidum succedant, & succedere debeant in dictis bonis, & iuribus quibuscumque, & bona ipsa integre remaneant, ut supra, exclusis semper personis ecclesiasticis, & quos maiores natu, & quilibet ipsorum pro dimidia parte ipse Do. codicillator substituit in casu praedicto, ita quod semper, & in perpetuum maior natu descendens ex linea supra scriptorum dominorum fratrum, exceptis personis ecclesiasticis, ut supra succedat, & succedere deat in dictis bonis; & decedentibus quocumque vno ipsorum dominorum fratrum sine filiis, & de legitimo matrimonio, ut supra, quod alter ipsorum dominorum fratrum, qui superstitierit, succedat, & succedere debeat in dictis bonis, alias autem si non extiterit, quod maior natu succedat, ut supra, exceptis personis ecclesiasticis, ut supra, & firmis tamen semper manentibus transactionibus factis inter eos de dictis Castro, & bonis Altaris, & Carcherarum instrumento rogato mihi Notario infra scripto, & confirmatione Excel. Marchionis anno, & die in eis contentis ad quod habetur relatio, & ipse Domin. codicillator se refert, &c.

Anno postea 1559. die 6. Aprilis D. Ioan. Vincentius vnus, ex nepotibus praedictis testamentum condidit, in quo inherendo maioratu constituto per Galeotum patrem, seu (ut ille nominat) primogenituram, & transactionibus, omnia de nouo confirmando, & approbando legat D. Bonifacio nepoti, & suo filio primogenito, Alberto Castra duo ex sibi relictis, ita quod transeant in filios, & descendentes iuxta ordinem primogenituram, instituendo in aliis bonis Galeotum filium secundogenitum. & inde anno 1563. idem Dom. Ioan. Vincentius obtinet licentiam a Domino supremo Marchione Montisferrati, tradendi possessionem heredibus particularibus, & vniuersalibus iuxta distributionem ab eo factam in testamento, in quo tamen aliqua bona fuerunt assignata filio Galeoto, quae virtute maioratus spectabant Bonifacio uti filio Alberti primogeniti; & quatenus ad Galeotum, ut natu maiorem spectassent, non poterat Bonifacius institui.

Praesupponitur autem in facto praedictum Albertum patrem Bonifacii tempore matrimonij fuisse clericum beneficiatum, & in ordine sub-

diaconatus. Item quod de anno 1570. Ioan. Vincentius cognoscens Galeotum seniore, in suo testamento non instituisse primogenituram, sed maioratum, obtenta prius absolutione a iuramento, reuocauit quaecumque gesta, & distributiones bonorum, & testamentum conditum, & omnia gesta in praedictum maioratum, & transactionum, declarando bona omnia in maioratu comprehensa spectare Galeoto, uti maiori natu, & eius stipiti; declarando attendi debere in casum successionis, quis natu maior sit tempore mortis ultimi fideicommissarii possidentis.

Item praesupponitur in facto ex pecunia bonorum redemptorum fuisse acquisitum censum in loco Crescentini dominij Pedemontium in statu Serenissimi Ducis nostri Sabaudiae, & subrogatum fuisse redditum illius census in locum aliorum bonorum.

Anno 1570. 2. Decembris Galeotus refutat, ac renunciat maioratu ad fauorem Georgij sui fratris minoris natu, & suorum descendenciam, in odium Bonifacii filij praedicti Alberti, praesente Io. Vincentio patre, & consentiente.

Decessit autem anno 1580. vltima Octobris Galeotus primus, relictis Ioan. Vincentio, & Io. Ambrosio, & moritur Ioan. Ambrosius sine liberis, ita quod omnia eius bona peruenierunt virtute substitutionis in Io. Vincentium.

Ioan. Vincentius habuit tres filios Albertum, Galeotum, & Georgium: ex Alberto primogenito nati sunt Bonifacius, & Aledramus, & viuus adhuc Ioan. Vincentio moritur Albertus, superstitibus Bonifacio, & Aledramo. ex Galeoto secundogenito Ioan. Vincentij nati sunt Prosper, Marchio Granæ, Tullius nunc Episcopus Casalensis, & Alphonfus, & moritur, & Galeotus, viuus adhuc Io. Vincentio.

Moritur post Ioan. Vincentium, Bonifacius, qui dum in humanis esset, uti primogenitus Alberti praetendebat maiorem, cui opponebatur de incapacitate Alberti patris, qui antea erat clericus beneficiatus, licet postea renunciato beneficio matrimonium contraxisset, & Prosper praetendebat, uti natu maior ex stipite Galeoti, Bonifacium excludere; & lis super hoc fuit agitata in Sacro Rotæ auditorio super validitate matrimonij, in qua etiam incidenter tractatum fuit de iuribus Bonifacii in maioratu: sed Aledramus lite renouata praetendit successionem maioratus & censum sibi uti maiori natu spectare, excluso Prospero, & pro vniuersali iudicio apud Delegatos Mantuanos sententiam obtinuit Prosper; Et pro particulari census Crescentini contrarium censuit Senatus Pedemontanus.

Sed mortuo Aledramo sine filiis, superstitibus Marchione Prospero, & inde etiam mortuo Prospero, relicto Francisco pupillo, superstitibus Tullio, & Alphonso, lis fuit restaurata inter Alphonsum, & Franciscum, ad quem spectaret census maioratus suppositus; & occasione illius disputationis fuit in Senatu nostro Pedemontano disputatum de iure, & viribus totius maioratus, & causa a me proposita de anno 1603. fuerunt multae quaestiones reuelatae, ex quarum resolutione quid in hac facti specie super isto maioratu dicendum esset resoluebatur.

Prima erat quaestio principalis, & fundamentalis, an successio istius maioratus esset regulan-

da iuxta formam, & tenorem primogenituræ, ita ut bona semel ingressa vnā lineam, donec essent descendentes ex illa linea perpetuarent in ea, & primogenitus filius, ex primogenito natus excluderet maiorem natu alterius lineæ, qui tempore delatae successionis reperiebatur senior: est enim in primogenitorum successione recepta, atque obseruata illa conclusio, ut quotiescunq; bona vnus ex vocatis lineam ingressa sunt, semper in illa remaneant, donec aliquis superest, nulla maioris ætatis ratione habita, ut dixi latè lib. 1. q. 34. num. 21. 24. & 29. & supra hoc lib. q. 12. numer. 11: vnde infertur ad eam perdifficilem, & arduam quaestionem, quæ inter patrum, & nepotem erat agitata, nepotem licet minorem natu patrum ætate maiorem excludere, ut de primogenito in primogenitum vnus lineæ successio deferatur, de qua scripti fuissim. è. q. 35. eod. lib. 1.

Quod autem hic ordo successionis seruari debeat in hoc eodem maioratu suadere videntur verba ipsius foundationis, tam in testamento Galeoti senioris, quam in codicillis, transactione, & inuestituris, & primo in testamento vocatus est primo Ioann. Vincentius, inde maior natu suorum filiorum solus, & in solidum, & in hac priorivocatione, admissio maiore natu inter filios nihil dicitur de filiis filiorum, idè venire debent omnes natu maiores illius lineæ ad formam vocationis, & iuxta ordinem primogenituræ, cum nomina diuersa nempe maioratus, & primogenij non habeant diuersificare ius successionis. quod regulatur ad formam iuris communis, quod est ut primogenito admissio succedat filius primogeniti; idem enim est in substantia esse maiorem natu, & primogenitum, quia primogenitus dicitur is qui primò natus est, & maior natu est etiam primò natus; & licet plerumq; senior primogenito reperitur, est tamen in ea linea pro minore, quia iam fuit à primogenito exclusus, cuius exclusio durare debet, donec sunt qui succedere possunt ex linea excludentis, ut supra dixi. Ipso verò maiore natu decedente vocat alios descendentes ex illa linea Ioan. Vincentij, quod intelligi debet ad for. l. cum auus. & l. cum acutissimi. ut veniant alij descendentes, illo maiore mortuo sine filiis.

In transactione autem inita inter ipsum Galeotum, & Io. Vincentium, cum iam maioratus locum habere cepisset in personam ipsius Io. Vincentij, conuentum est, ut defuncto Io. Vincentio bona deueniant in filium suum maiorem natu, & successiue transeant in descendentes ipsius in infinitum, vbi ponderando verbum, successiue intelligitur voluntas contrahentium ea esse, ut ordine successiuo illa deferatur, & sic de linea in lineam, & de gradu in gradum quod clarius videtur cautum in eo versiculo subsequenti. Et defuncto maiore natu ex dicto D. Io. Vincentio, & successiue ex aliis suis descendentes ordine supradicto, transeat ipsum feudum, & deueniat in alium filium talis maioris natu, etiam maiorem natu, si filios habebit, alioquin transeat, & deueniat in alium descendente ex linea masculina ipsius D. Io. Vincentij semper maiorem natu, & talis ordo seruetur, &c.

Non enim ordo successionis istius seruari posset inter filios, & filiorum filios, ac illos descendentes Io. Vincentij, nisi continuaret successio in linea prioris succedentis, cum vocati fuerint pri-

mo maior natu, indè alij sui descendentes, antequàm progrediatur extra illius lineam, quæ verba repetita leguntur in transactione posteriori anni 1530. 8. Iulij in codicillis Galeoti.

Cæterum, in inueltitura facta de bonis feudilibus Io. Vincentio, id videtur positum extra difficultatem, dum defuncto maiore natu ex Ioan. Vincentio transire debet feudum in alium filium maioris natu, etiam natu maiorem si filios habebit, tanquam proueniat ad alios descendentes ipsius lineæ, & sic transit in filios, & filiorum filios illius gradus, postea in alterum fratrem, & eius lineam. Et istis interpretationibus suffragantur declarationes successorum, & vocatorum secundum ordinem primogenituræ ipsius Io. Vincentij, qui etiam vocato Galeoto iuniore, excluso Bonifacio primogenito Alberti sui primogeniti, reparato errore, declarat bona omnia spectare, & pertinere Galeoto, & illius stipiti. Quo stante dici posset non errasse Io. Vincentium dum Bonifacium nepotem in testò iuxta ordinem primogenituræ prætulit Galeoto secundogenito, & consequenter non solum Bonifacium Galeoto præferendum, sed & Prosperum Aledramo, & Franciscum Alphonso vltimo venienti respectiue præponendos.

Verùm istis considerationibus non obstantibus omnes Domini, nemine discrepante, vel renuente, sequuti sunt votum meum, vt in terminis istius maioratus non succedatur iuxta ordinem solitum primogenituræ, sed iuxta ordinem maioratus, ita vt maior natu succedat, excluso posteriore natu; quia in maioratu ætas attendatur, & in eo patruus nepotem excludat, prout in terminis maioratus tenuerunt *Alex. cons. 123. vol. 1. & cons. 4. lib. 4. Soc. consil. 88. lib. 3. Dec. 443. Alb. cons. 60. Menoc. 442. & alij per me all. gati. d. q. 35. num. 17.* & quia in hoc maioratu solum inspicitur, quis sit maior natu tempore mortis vltimi bonorum possessoris, modò sit de linea Io. Vincentij, & primi fundatoris: si enim hac opinio procedit ex frequentiori Doctorum calculo in ipsa primogenitura per vltimam voluntatem ordinata, vt scripsi, & ostendi omnibus autoritatibus enucleatis, in d. quæst. 35. multò fortius obtinere debet in hoc maioratu, vbi tam enixè decernitur, vt semper maior natu succedat, & hic sumus, vt dicebat *Rota Romana, & Sur. post eam, in consil. 403. lib. 3.* (quod fuit factum super isto maioratu) in maiortate facti, & non iuris; in quo facto diligentius ponderanda sunt verba concedentis, quæ nullo pacto alterari possunt, nec alio modo succedi potest, quàm iuxta ordinem à fundatoribus præscriptum, vt in simili casu considerauit *Peregr. cons. 40. num. 25. lib. 1.* & licet in hoc maioratu vocetur filius ingressi ad formam primogenituræ, hoc habet locum si in illa linea ius fuerit radicatum, vt indè possit esse locus transmissioni, vt per *Turaq. de iure primog. q. 40. in princ. Dec. cons. 498. num. 9. Paris. cons. 65. num. 17. lib. 3. Molin. de primogen. lib. 1. c. 1. num. 17. & lib. 3. c. 6. num. 29.* Et militant dispositiones ad fauorem filij primogeniti contra formam ordinarij maioratus sequendo ordinem primogenituræ, quando filius fuit admissus post patrem, & verè ingressa est successio lineam vnus; sed si tempore mortis, vel contrauentiois vnus ex descendentes adit vnus filius primogeniti, præmortuo patre ante possessorem, & ex altera parte adit pa-

trius, patruus maior natu excludet nepotem ex primogenito, & ita fuit iudicatum, me referente 1603. 9. Maij, & mirabamur de Mantuanis Iudicibus, qui contrarium iudicauerant in vniuersali iudicio; & ita etiam in causa possessoria me interueniente, & causam proponente Dom. Senatore Humolio, fuerat iudicatum ad fauorem Dom. Aledrami, contra Prosperum. 1596. vndecima Martij, & propterea dicebamus malè fuisse admissum Prosperum, vt filium primogenitum Galeoti; cum eadem ratione, qua Galeotus excluderat Bonifacium filium Alberti primogeniti Io. Vincentij, ita Bonifacius excluderat Prosperum, ob contrauentioem Galeoti viuente Ioan. Vincentio, & post eum Aledramus admitti debuerat, excluso eodem Prospero; & mortuo Aledramo sine liberis masculis, erat locus Alphonso (stante Tullio fratre ecclesiastico) excluso Francisco filio Prosperi à qua resolutione nec etiam recessit *Rota*, dum anno 1587. 4. Iulij ad fauorem Bonifacij, circumscripto articulo incapacitatis, inclinabat, cum agitur de succedendo Io. Vincentio, non Galeoto. & *Rotæ* resolutiones miror non fuisse conscriptas in nouissimis decisionibus illius temporis registratis par. 3. nouissimarum decisionum illius sacri Auditorij, idè nos infra subiiciemus. Hincque sequitur malè in hac quæstione respondisse *Surdum, & Menoch.* qui contra Aledramum pro filio primogeniti Prospero contulerunt, stante exclusione Galeoti patris, de qua infra.

Et tenendo istam partem, non obstant considerationes contrariæ; quia primò, quod ad ius attinet non procedit stante hominis contraria voluntate, & dispositione; & in primogenitura, vt dixi, testamentaria, magis communis opinio est pro patruo; quo verò ad ipsas dispositiones, si bene illæ perpendantur sunt pro maiore natu, non pro filio primogeniti, quia ætatem sequuntur, & non lineam, inspecto tempore mortis vltimi possessoris bonorum, & satis est lineam primi possessoris attendi, non vltimi, ne contraueniamus voluntati testatoris, & fundatorum huius maioratus: & quamuis vocetur aliquando in hoc maioratu filius maioris natu, qui similiter sit maior natu, id habet locum, vt dicebam, quotiescunque maioratus est ingressus lineam vocati, tunc enim nepos excludit patruum, vt in primogenitura, & in hoc aliquid de primogenitura participat hæc maioratus institutio propter expressam voluntatem testatoris; sed si filius non potest obtinere ob vocati incapacitatem, tunc est locus maiori natu de linea fundatoris. Nec valet argumentum de maioratu ad primogenituram, quia diuersa nomina. *l. si idem. C. de codicill.* & diuersus effectus ex verbis fundatorum subsequitur, & hic pacificatur, sed in casu de quo supra. Et quamuis apud Hispanos præferantur maioratus, & primogenitura. *Præposit. in cap. ius nauar. le. colum. 4. d. s. i. i. Cast. cons. 16. 3. libro secundo & alij multi relati per Didacum Burgens. quæst. 1. nu. 1.* tamen maioratus est quid diuersum, cum illam qualitatem requirat, vt succedere valens sit senior & ætate maior.

Secunda quæstio est, an per testamentum ab eo conditum contra dispositionem maioratus, & per bonorum remissionem Ioan. Vincentius fuerit priuatus, & fecerit locum maiori natu, qui erat tempore testamenti, & tempore remissionis bonorum. Et quo ad testamentum licet ex verbis, & tenore

tenore foundationis sit prohibita omnis dispositio, etiam per viam vltimæ voluntatis, & hac in re, etiam ad effectum priuationis, † animus, & conatus in actu nullo attendantur *Paris. consil. 100. lib. 4. Dom. Morot. consil. 93. num. 7.* tamen cum illa dispositio sit reuocabilis, & non sumat effectum nisi à die mortis testatoris, dicendum est nullo modo per hoc testamentum fuisse inductam contrauentioem, ex qua possit oriri priuatio, & pœna, licet reuera non possit negari contrauentio, vt etiam voluerunt *Dom. de Rota, in decisionibus huius causa, & Crauet. consil. 193.* quia pœna illa habet † locum quando in alium bona irremocabiliter transferuntur, & dominium sit accipientis, & pœna habet locum in contrauentione effectuali, vt inducatur priuatio, ex illa contrauentione, vt per *Rotam, in decis. sub 29. Aprilis 1591.* & ex testamento nullam induci priuationem voluit *Gabriel consil. 83. num. 31. & sequen. lib. 1. Corbul. de iure emphy. tit. de cau. priu. ob alienat.* quod hic fortius obtinet, quia Ioan. Vincentius viuens omnia reuocauit. Vltimè illa dispositio non erat nocibilis, quia fuit facta per errorem iuris cum existimaret testator maioratum esse regulandum iuxta ordinem primogenituræ, & erranti est subueniendum, & in committenda pœna dolus requiritur, & contemptus, aliàs quælibet iusta credulitas excusat à pœna, vt in terminis voluerunt *Verall. decis. 233. par. 1. Gabriel. cons. 90. num. 25. & seq. lib. 2. Alba consil. 97. n. 35. Port. cons. 38. num. 36. Honded. consil. 58. numero 35.*

Quo verò ad actum remissionis bonorum, cum ille actus dependeat ex actu reuocabili, idem dicendum est, quod de testamento; quia cum principalis causa non subsistit, nec ea, quæ sequuntur locum habent, & in hanc opinionem omnes Domini conueniebant nemine discrepante licet: aliqua esset dubietas ob consensum præstitum cessionem, quam fecerat Galeotus ad fauorem Alberti, quia non debet † consentire quis vt certificetur persona successoris ipso viuente *l. in l. post mortem, numero tertio C. de fideicommiss. Cels. Vgo. cons. 120. numero 75. tex. est in l. cum pater. §. à filia. D. de leg. 2.*

Tertio, quærebatur, an per refutationem factam à Galeoto iuniore ad fauorem Georgij tertio geniti fratris esset inducta contrauentio. & dicebatur esse inductam ab vtroque, tam à Galeoto refutante, quàm à Georgio recipiente, & propterea ex hac refutatione erat aperta via Bonifacio primogenito Alberti, qui eo tempore in linea Ioan. Vincentij erat maior natu, excluso filio primogenito contrauentientis. *ex traditis in prima quæstione, & pro inducenda † contrauentioe sufficit præsentia, & consensus in alienatione Roman. cons. 457. in fin. Menoch. cons. 58. n. 19. & 30.*

Nec obstant oppositio incapacitatis, quia per renunciationem beneficii ius omne suum recuperauerat, & cū tempore mortis Ioan. Vincentij vltimi possessoris maioratus reperiretur Bonifacius capax successiois, & esset maior natu vocatus ad maioratum, ille non poterat excludi per filium Galeoti primogenitum; primò quia ordo primogenituræ non attenditur; secundò, quia Galeotus per refutationem sibi, & filiis præiudicauerat. Sunt enim duo casus considerandi in foundatione istius maioratus, primus est casus contrauentiois, secundus est casus mortis, & vtroque casu

excluso filio primogenito Galeoti venit maior natu, ex linea Ioan. Vincentij. Nam in primo casu deficiente Ioan. Vincentio vocantur maiores natu existentes in eius linea, qui casus tempore contrauentiois Galeoti verificatur, & purificatur in personam Bonifacij, si enim vocaremus lineam Galeoti veniremus contra mentem fundatoris, etiam posito, quòd ius esset radicatum Galeoto, quia institutor maioræ non considerat personam contrauentientis, qui per contrauentioem ipso iure priuatur; nec lineam illius, quia non est capax ob defectum qualitatis; sed personam maioris natu, qui tempore contrauentiois erat viuus. In secundo verò casu res est clara, qui moriente Ioann. Vincentio extant Galeotus, & Bonifacius; Galeotus non potest admitti, quia exclusus per contrauentioem illius; filius verò primogenitus non potest admitti, quia adest maior natu ex linea Ioan. Vincentij Bonifacius, ergò Bonifacius erit admittendus. & contra personam Galeoti, & ad illius inhabilitatem militant omnia fundamenta, quæ ponit *Surd. d. consil. 403. & præsertim, nu. 73. & 74.* & purificantur casus † mortis, & contrauentiois per *Honded. consilio 70. num. 35. & sequentibus.* Et in hoc maioratu purificat *Surd. consilio 403. n. 15. 16. 17. & 24.*

Nec dicendum est venire Prosperum potuisse ex propria persona, & idè factum Galeoti illi non officere, *ex doct. Bart. in l. qui superstitis. D. de acquir. hered. Morot. cons. 22. n. 2. Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 39. & 43.* quia non potest venire, cum tempore contrauentiois Galeoti adhuc viuus esset Ioann. Vincentius, qui non erat per suam contrauentioem priuatus, & siue Galeoti contrauentioem, siue mortem Ioan. Vincentij spectemus, semper Bonifacius est natu maior, & excludit Prosperum minorem.

Ex quibus, cum, exclusa linea Galeoti, sit locus maiori natu, concludendum est, semper maiores natu præferendos, & per consequens mortuo Io. Vincentio locum esse Bonifacio, mortuo Bonifacio factum esse locum Aledramo fratri, excluso filio Prosperi, quia Alphonso tempore mortis vtriusque erat maior natu, & Tullius Episcopus capere non poterat propter qualitatem ecclesiasticam, & ita fuit ad fauorem Alphonso nunciatum super censu, de quo agebatur 1603. 9. Maij sedentibus tribus Præsidibus, & vndecim Senatoribus, primo existente Præside doctissimo Dom. Ludouico Morotio, nullo ex Dominis dissentiente.

Non obstat oppositio, quæ fiebat parte Marchionis Francisci filij Prosperi, contra Alphonsum, quòd non erat quærendum de successione Aledrami, quia Aledramus iam fuerat exclusus per sententiam Delegatorum Mantuæ latam in iudicio vniuersali totius causæ, idè admissio Marchione Prospero erat post illius mortem magis admittendus filius Prosper, quàm Alphonso exclusus, quia semel exclusus durat perpetuò exclusus, tantò magis, quia si viueret Prosper mortuo Aledramo, ipse vt natu maior exclusisset Alphonsum vltimò natum, idè locus debet esse repræsentationi ad excludendum Alphonsum.

Nam replicatum fuit fauore Alphonso, quo ad sententiam latam in iudicio vniuersali, illius nullam esse rationem habendam; primò vt latam non

non audito Aledramo, qui citatus perhorrescens aduersarij sententiam noluit comparere coram delegatis; secundo, quia sententia illa erat iniqua, cum attentata fundatione maioratus, & aliis supra in prima quaestione allegatis non posset admitti Prosper ad successionem, excluso Aledramo, qui erat natu maior tempore mortis Prosperi, & stante exclusione Prosperi propter contrauentionem Galeoti; & magis erat consideranda persona Ioan. Vincentij ad effectum, ut admittatur Bonifacius, quam persona Galeoti ad effectum exclusionis, & admissionis Prosperi, quia mors Prosperi non est illa, quae vocat Alphonsum, sed mors Aledrami, qui excludebat Prosperum, cum esset mortuus sine filiis. Et propterea, cum viuens Prosper illius sententiae executionem petiisset à Senatu Pedemontano pro obtinenda possessione census Crescentini, fuit, attentata iniquitate illius sententiae, denegata executio, & lata sententia in causa possessoria ad fauorem Aledrami, ut dixi supra nume. 4. & sententia iniqua non potest allegari, nec meretur nomen sententiae.

Neque dicendum est hic esse locum representationi ad fauorem Francisci, qui primò considerabatur representationem non suffragari, cum veniret Franciscus, ex radice infecta; nam Prosper erat effectus indignus, quia litigauerat cum Aledramo, & contrauenerat ordinationi fundatorum maioratus, retinendo indebitè bona, quae spectabant Aledramo. secundò, quòd hoc casu non est locus representationi, cum agatur de successione vltra patrum. Bartol. in authen. post fratres. cum pluribus, quos refert Gabriell. de success. ab inre. conclusio. 1. numer. 13. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumptio. 55. numer. 13. Dom. Morot. responsio. 91. ait enim Iustinianus hoc beneficium dari solis filiis fratrum, quando cum propriis, filiis succedunt, hoc est cum patris, non autem alio casu inter collaterales; & aetas quae hic desideratur est personissima, & non potest transmitti, neque representari, ut in maioratu scripserunt Alexand. Soc. Dec. Menoch. & Alba, allegati supra numero tertio cum sit ius connaturale cohaerens personae, §. finit. Institut. de usufr. Bald. in l. cum antiquioribus. 11. C. de iur. deliber. Bero. in consi. 71. numer. 29. libro primo & representatio non operatur respectu aetatis, quia quo ad aetatem non est locus fictioni. l. final. Cod. de his, qui ven. ata. impetr. Milanens. decisio. 9. numero 48. & sequen. part. prima. & representatio nunquam admittitur pro exclusione alterius, sed pro concursu, vt videmus in filiis fratrum, qui succedunt cum patruo ad successionem patris defuncti, non autem exclusiue, quo ad patrum. d. authen. post fratres. cum corpore, vnde sumitur. Cod. de suis, & legitim. De transmissione verò facta per Prosperum non est agendum, quia ille erat exclusus à Bonifacio, & transmissioni non est locus, nisi ius prius fuerit quaesitum transmittenti, & Dom. Alphonus est ex omni capite ad hanc successionem admittendus. Primò, quia est ex descendentes Ioan. Vincentij. Secundò, quia inter illos descendentes reperitur natu maior tempore mortis Aledrami. Tertio, quia est proximior vltimo defuncto. Quartò est legitimus, & naturalis. Quintò, & vltimò; non est ecclesiasticus; quae omnes qualitates non concurrunt in persona Francisci, qui est natu minor, & non est proxi-

mior, vltimo defuncto, & non possunt qualitates à fundatoribus requisitae verificari in illius persona; & sufficit vniam cessare, vt excludatur, prout in hac eadem causa maioratus considerantur consulentes ad fauorem Prosperi. Sard. d. consi. 403. numer. 25. & sequen. & Menoch. consi. 441. colum. 1. Nec dici potest vllum ius radicatum in persona filij primogeniti, quia in hoc maioratu ille debet succedere, qui tempore quo fideicommissum morte, vel contrauentione aperitur natu maior, & aliunde habilis existit, ita quòd non sufficiat, quem aliquando fuisse habilem, & maiorem natu, nisi etiam talis reperitur tempore cadentis fideicommissi; quod tempus est in fideicommissis praesertim conditionali attenditur gloss. in l. eum qui super verbo, conditio. D. de conditio. & demonstrat. Paris. consi. 31. numer. 41. lib. secundo; nam qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. extraneus. D. de noxal. actio. & in puncto tenuerunt Alexand. consi. 123. numer. secunda, lib. 1. Iaf. in l. is potest. numer. quadragesimo primo. D. de acquir. hered. Dec. consi. 443. numer. 15. & 16. Petr. Gregor. de concess. seu. par. 2. q. 10. numer. 16. & part. 4. quaestio. 10. numer. 2. Milanens. decisio. 8. numer. 274. 276. & 281. & ego scripsi late in primogenitura d. quaestio. 34. per totam, & praesertim. n. 22.

Sequuntur septem decisiones Rotae Romanae super hac eadem causa, quas vti multum commendatas per Surdum consi. 403. hic adnectere libuit.

Die 2. Martij 1587.

R O P O S V I dubium die Lunae 2. Martij 1587. in causa Casalensi, seu nullius de Carretis, videlicet stante causa commissione, cuius copia data fuit, an constet de iurisdictione Rotae, Pro cuius dubij resolutione Domini dixerunt in primis statuendum esse, quis sit status causa, & quae veniat hodie in controuersiam circa quod quinq; considerantur quaestiones.

Prima erat quaestio, videlicet reuocatio in controuersiam, an D. Albertus fuerit persona ecclesiastica.

Secunda, hic deduci nullitatem matrimonij, quia si fuit in sacris constitutus non potuit contrahere matrimonium.

Tertia, est quaestio eo quia allegatur dispensatio, an dispensatio fuerit legitima, & ista tres causa, & quaestiones, cum sint verè, & proprie fori ecclesiastici dixerunt Domini hic in Rota posse tractari, & debere.

Quarta verò est quaestio, posito quòd sit persona ecclesiastica incidenter controuertitur, an fuerit successibilis in bonis, & feudis de quibus agitur.

Quinta etiam incidenter sese offert quaestio, an ipse D. Bonifacius sit maior natu, cum qualitate requisita à paciscentibus.

Circa igitur principalem quaestionem, & quartam: aut inspicimus dispensationem iuris communis, aut formam rescripti, & vtroque casu Domini determinarunt hanc controuersiam hic in curia agitari, & terminari posse; nam, quod attinet

Die 29. Aprilis 1587.

attinet ad ius commune, receptissima est sententia Doctorum in c. de prudentia. de donat. int. vir. & vxo. per illum tex. quòd Iudex ecclesiasticus cognoscat de causa temporali incidenti, etiam quod non habeat necessariam connexitatem cum causa principali, veluti vbi coram eo agitur de illegitimitate, cognoscat etiam de successibilitate, quamuis nõ sequatur necessariò est legitimus, ergò successibilis ita omnes in d. c. de prudentia, & ibi Butr. num. 4. ad fi. & in c. lator. qui fil. sint. legi. vbi idem Butr. num. 12. dicit hoc operari incidentiam causae, & iurisdictionis; nam è conuerso causa legitimatis incidens à laico tractari non potest. Abb. in c. tuam nu. 9. de ord. cognit. & hoc idem sentiunt communiter Docto. in c. i. qui fil. sint. leg.

Si verò inspicimus formam commissionis, res est clara, cum committatur causa illegitimitatis, & nullitatis matrimonij, cum clausula, rebusque aliis, nec non, quam, quas. quarum clausularum nota est vis, & potestas.

Nec obstat cassatio, quia potius facit pro hac parte, quod enim attinet ab verba illa, rebusque aliis, merito fuerunt cassata, ne bis idem inutiliter repereretur, quantum verò ad alia verba, de, & super praemissis, ea vim restrictiuam habent, quare eorum cassatio potius ampliat rescriptum, quàm restringat.

Quantum verò ad quintam quaestionem, & controuersiam Domini fuerunt in voto, hic tractari non debere vno circumscripito, nam quod dicunt Docto. incidentem quaestionem temporalem coram ecclesiastico tractari posse intelligendum est, quando quaestio est aliquo modo dependens ab articulo ecclesiastico, prout benè declarat Anchar. allegato. in §. 1. numer. 6. qui fil. sint. legit. exemplificans, quando apponeretur, quem esse exheredatum, vel indignum, vel abstinuissè; Istos enim articulos remittit ad suum Iudicem, cum non sint dependentes à legitimitate aliquo pacto, & ita sentire videtur Butr. ibi. numer. 6. Praepos. n. 5.

Quantum verò ad illud, quod dicebatur, quòd iurisdicatio erat prorogata, circa hunc articulum plures excitate fuerunt quaestiones, & difficultates. prima, an procurator vigore mandati potuerit prorogari, & fuit tentum, quòd potuerit, propter clausulam cum libera, nam potest id quod potest dominus, neque obstant clausulae, ad declinandum, & allegandum suspectum, &c. quia sunt facultatiuae, & non necessitatiuae, stante dicta clausula, cum libera.

Secunda fuit, quaestio, an potuerit prorogari iurisdicatio infcio domino directo, in materia feudali; & in hoc articulo fuit dictum, quòd Doctores post Iser. in c. Imperialem §. fin. de prohiben. alien. tenent acta tenere, domino non contradicente.

Tertia quaestio fuit, an ex deductis constet prorogam fuisse iurisdictionem, respectu articuli, de quo agitur. & fuit conclusum, quòd non fuit prorogata: nam articuli non videntur clari, & directè concepti ad hunc finem, sed principaliter deseruiunt causae spirituali; & non omnes actus inducunt prorogationem Bart. in l. si conuenerit. de iurisd. omn. iud. Innoc. in c. ad causam. de testibus. Ang. & Imol. in l. quare. de solut. Ang. consi. 162.

Quae dicuntur de auocatione non videntur habere locum, non enim de ea agitur; & decis. 20. de rescript. in antiquis, loquitur in diuerso casu.

Domini in ista propositione fuerunt in voto, quòd respectu successionis non sit facienda differentia inter bona allodialia, & bona feudalia, quia esset contra mentem disponentis prohibentis alienationem, & diuisionem bonorum, ex eo quia vocauit primogenitum ad omnia bona praedicta. Difficultas consistit super interpretatione exclusionis personae ecclesiasticae, quò sit intelligendum, an saltem sufficiat, quòd persona ecclesiastica, renunciando beneficiis admittatur, an verò debeat esse persona ecclesiastica, quae possit contrahere matrimonium super quo volunt, quòd propterea partes particulariter informant.

Die 20. Maij 1587.

Ordinarunt DD. in praecedenti positione causae Casalensi, seu nullius, de Carretis, quòd particulariter partes deberent informare super intellectu illius particulae loquentis de persona ecclesiastica, an satis esset ad effectum succedendi quòd renunciaisset beneficiis, dato quòd esset in sacris ordinibus, & die Lunae 10. Maij 1587. informante solum Illustr. D. Prospero, quia Illustr. D. Bonifacius noluit informare Domini resolverunt, quòd D. Albertus, tamquam constitutus in sacris ordinibus; vt fuit resolutum, non sit successibilis ad bona, de quibus agitur, non obstante quòd beneficia renunciaisset, rationes decisionis benè fuerunt deductae, pro parte D. Prosperi, praesertim illa, quae versatur circa conseruationem agnationis, vt latius in informationibus datis, &c.

Die 19. Iunij 1587.

Præsupponebantur in causa Casalensi. seu nullius, de Carretis, quaedam transactiones factae de anno 1545. & 1553. Ideò fuit datum dubium, an Galeotus iunior per dictas transactiones contrauenisse diceretur voluntati Galeoti senioris in casu, & ad effectum, de quo agebatur, & die 20. Iunij 1587. resolutum fuit, ex duabus transactionibus, de quibus in puncto, non constare de contrauentione in casu, & ad effectum, de quo agitur, vt benè fuit deductum per informantes pro D. Prospero. de contrauentione autem facta de anno 1570. dixerunt Domini non esse agendum, quia clarè constat de contrauentione, sed quòd videretur de effectu; quapropter de concordia amborum partium dedi aliud dubium stando, quòd ex transactione de anno 1570. sit inducta contrauentione, & priuatio bonorum, de quibus agitur; cui dicta bona debeantur, vel Prospero, vel Bonifacio; quo dubio, pro me proposito die prima Iulij eiusdem anni, Domini factis tribus praesuppositis; primò quòd tractetur de successione maioris natu, non autem primogeniturae; secundò, quòd Bonifacius non sit aliàs inhabilis; & tertio, quòd agatur de successione Io. Vincentij, fuerunt in voto Bonifacium esse praerendum ex quibus praesuppositis, & ex aliis fundamentis & rationibus adductis per informantes pro D. Bonifacio; in eius fauorem fuit facta resolutio.

Die 4. Iulij 1587.

Admisso præsupposito D. Prosperi, hic adesse duplex fideicommissum, alterum in casu mortis, alterum in casu contrauentionis, & euentu prioris deferri in tempore mortis, posterioris in tempore contrauentionis; admitto etiam in ordine succedendi easdem personas admitti in vtroque casu inspecto tempore purificati fideicommissi, vt qui tunc successisset, si fuisset factus locus per mortem, is succedat si factus est locus per contrauentionem.

Addo præmissis, nos esse in maioratu facti, non in primogenitura iuris, & ided hic à principio nullum ius creatum, nec radicatum esse in persona maioris natu, neque eius lineæ; sed expectandum esse euentum, vt ille succedat, qui tempore quo fit locus fideicommissi reperitur maior natu, licet non sit primogenitus, neque veniat ex linea primogeniti, vt aliàs deduxi ex *Alexan. Dec. Bart. & aliis*, quos nunc Informantes allegant.

Præmitto in hoc dubio, D. Bonifacium aliàs esse successibilem; nam hoc non præsupposito dubium esset de indubitabili, neque esset laborandum circa concursum successionis; & ad hoc beneficiatum deducta per Dom. Bisciam in principio suæ informationis; si tamen de hoc continget dubitari, suo loco erit particulariter videntum.

His sic constitutis, dubitatur, quis sit præferendus Prosper, an Bonifacius, & hoc pendet ex eo, cui succedatur per contrauentionem anni 1570. Credo autè carere omni prorsus difficultate, succedi Io. Vincentio, non autem Galeoto; nam Ioan. Vincentius erat maior natu, nempe pater, & possessor omnium bonorum, quæ penès eum remansura erant, vsq; ad obitum, seclusa contrauentione; Quemadmodum ergò si tunc de anno 1570. obiisset tractaretur de eius successione, non autem Galeoti, pariter quoque dicendum in casu contrauentionis, cum isti modi supra fuerint purificati, ex sententia etiam scribentium pro D. Prospero.

Hoc stante, si D. Galeotus non contrauenisset, clarum est, quòd successisset vti maior natu, sed cum ipse contrauenisset eodem momento, quo contrauenit Ioan. Vincentius, non potest succedere, neq; potest eodem momento censerit acquisisse ius aliquod transmissionis ex actu per quem amittit ius successionis, quod sola spe ei competeat, secus si Io. Vincentius prius contrauenisset, quàm Galeotus, quia per contrauentionem postea descendentes suis minimè præiudicasset; sed cum eodem momento contrauenissent Io. Vincentius, & Galeotus, & superstites tantum successibiles sint Bonifacius, natu maior, & Prosper, ided Bonifacius est preferendus.

Totum id, quod in principio informationis iuris, quæ incipit, si Albertus, deducitur, est extradubium; non enim queritur, an Bonifacius sit successibilis, sed virtualiter præsupponitur, vt dixi. Ea verò, quæ in secundo capite dictæ informationis deducuntur, non procedunt, si succeditur Io. Vincentio; nam cum nulli alij extent, qui possint succedere nisi nepotes, deferenda est successio maiori natu.

Non obstat. *Bar. in l. tutor. num. 2. de bon. posses.* quia non loquitur in concursu, in quo præfertur maior natu, ex alterius linea: & hic Dominus scribens contrariatur præmissis secundæ informationis facti, dum vult constituere diuersitatem in succedendo inter hunc casum, & casum mortis; cum ibi hæc duo omninò purificauerint. Non obstat deducta in secunda informatione; quia *Oldrad.* loquitur in iure primogenij. Idem dico de *conf. Abb. 85. libro primo respons. ad conf. 10. numer. 37. Rolan. & ad Tiraq. libro 36. numer. 5. de iure primogen.* Ponderatio, quæ fit in verbis testamenti aliò tendit, nempe ad inhabilitatem Bonifacij, ided de ea aliàs agitur.

Luna 15. Februarij 1588. Coram R. P. D. Comitolo.

Præsuppositis, &c. Consentientibus votis fuit resolutum, constare de sufficienti contrauentione Dominorum Io. Vincentij, & Galeoti iunioris, vt commissæ fuerit pœna, de qua in testamento, codicillis, & transactionibus in puncto præsuppositis.

Euidens contrauentio insurgit ex eo, quòd stantibus Galeoti senioris expressis ordinationibus, & conuentionibus, vt in bonis de quibus agitur quandocumque decederet Ioan. Vincentius cum filiis, seu liberis, natu maior, ex eis, & ipso maiore natu decedente semper maior natu descendens ex linea masculina Ioan. Vincentij succedere debeat, prohibita quacumque distractione, & alienationis voluntate, & contraria dispositione, sub pœna nullitatis actus, & deuolutionis bonorum, Galeotus iunior filius natu maior ipse Io. Vincentij præsentis, & expressè consentiente patre his cognatis de anno 1570. cessit, & refutauit omne ius, tam de præsentis sibi, & descendentes de sua linea quæsitum, quàm etiam postea quærendum per obitum eius patris super dictis bonis, & iuribus fideicommissis, & natu maioritati suppositis, in fauorem Georgij fratris natu minoris, & totius ipsius stipitis; vnde ambo conuincuntur fecisse aduersus prædictas ordinationes, & prohibitiones, tum quia voluntatem Galeoti senioris deferentis bonorum successionem ad ipsum Galeotum iuniorem, vti natu maiorem, eiusque successiuè descendentes non impleuerunt. *l. qui non fecit. de reg. iur. Aym. conf. 24. num. 5.* tum quia formam succedendi constitutam præuenterunt, transferendo successionem de maiore natu, & eius linea in minorem natu, & eius descendentes, contra expressam prohibitionem, ne disponi posset, quòd aliter succedatur. *l. non dubium C. de leg. l. contra legem. D. eod.* tum quia successio, quæ ex voluntate Galeoti senioris expectabat obitum Io. Vincentij, arg. *tex. in l. in dilectis. §. extraneus. de noxal. Alex. conf. 1. num. 4. lib. 1. Decia. conf. 32. num. 4. vol. 1.* representata fuit ad fauorem Georgij, & ante diem persona successione certificata, quod non licuit ad trad. in *l. post mortem. vbi las. numero 3. C. de fideicommiss. Cels. Vgo. conf. 120. num. 75. & seq.* tum quia Galeotus iunior, per talem renunciationem factam Georgio præsentis, & acceptantem quantum in ipso fuit alienasse intelligitur ad glo. *communiter receptam.* in *l. 1. C. de pact. Soc. conf. 230. num. 3. lib. 2. Aret. conf. 18. n. 3. & seq.*

Ex quibus contrauentio Io. Vincentij ed grauior redditur,

redditur, quo venisse arguitur etiam aduersus transactiones. *leg. si quis maior. vbi Bart. nu. 3. & Bal. nu. 2. C. de transact. Purpur. conf. 42. num. 22.* nec solum præstitit Galeoto contrauenti consensum, quo eiusdem contrauentionis factus est particeps, *l. si liqueat. vbi Bal. C. de inoffic. donat. Bart. in leg. si. nu. 1. C. de pact. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. quest. 23. num. 349. & seq.* verum etiam seorsum aliam cessionem postea fecit in fauore eiusdem Georgij, vt in præsuppositis.

Quòd verò huiusmodi contrauentio sufficiens existat ad incurrendam pœnam caducitatis, & deuolutionis domini, deducebant ex dispositione legis, tam testatoris, quàm transigentium; conitat enim quod de iure, contrauentiens voluntati testatoris efficitur indignus hæreditate. *leg. post legatum. de his. quibus vt in sig. reg. ex co. de reg. iur. lib. 6. Aym. conf. 1. numer. tertio Paris. conf. 19. num. 55. lib. 22.* & si fuerit primogenitus priuatur iure primogenituræ, quæ alioquin ei deberetur iure hæreditario *Paris. dict. conf. 19. num. 131. p. 1. glo. Innocen. & alius in cap. licet. de vot. Bald. in athen. hoc amplius. numer. 21 septimo C. de fideicom. vbi autem pœna est appo-*

lita per testatorem ex causa iusta. *ad leg. primo C. de his. que pan. non. vbi Bal. nam. 10. Soc. conf. 4. numer. 15. lib. 4.* aut aliàs conuenta, non ambigitur illam per inobediendum, & inobseruantiam committi, vt per *Alex. conf. 138. num. 12. lib. 1. Paris. d. conf. 19. num. 134. cum seq. Decia. conf. 48. num. 7. lib. 2. Bolog. in d. leg. si quis maior. num. 5. Paris. conf. 10. num. 7. lib. 4.* quia tunc nihil attenditur aliud quàm contemptus. *ad trad. per Bart. & alios in l. stipulatio ista §. alteri. de verb. obl. contemptus autem in casu, de quo agitur ingrauescit, propterea quod ex cessionibus prædictis deuentum fuit etiam ad actus traditionis, & alienationis, dum Io. Vincentius constituit se bona cessa nomine Georgij, & descendentiū ab eo possi tere, & in signum translationis veræ possessionis, seu quasi tam ciuili, quàm naturalis, mansuiter consignauit, & tradidit scripturas, instrumenta, & iura quæcumq; fundationis dicti fideicommissi, & natu maioritatis; ex qua traditione regulariter intelligitur facta traditio prædiorū, & castrorum, & consequenter translatum dominiū, & possessio. *l. 1. & ibi not. C. de don. de. in l. 3. in prin. n. 9. & seq. Tiraq. de iure const. p. 1. part. ampl. 3. n. 4. Couar. var. resol. lib. 3. c. 16. n. 11. in si. & 16. Sed & vigore prædictæ cessionis Georgius apprehendit possessionem Castri Altaris, vt in instrumeto præsupposito; quamuis prætendatur pro parte D. Prosperi possessionem fuisse instrumentalem, ex eo, quòd possessio esset occupata per D. Bonifacium, & duo in solidum possidere non possint. *l. 3. §. ex pluribus. de acq. poss. Ceterum, qualiscumq; fuerit illa traditio, & possessionis apprehensio, tenuerunt DD. commissam esse pœnam ex omnibus præmissis, maximè quia prohibite fuerunt etiam dispositiones per testamentum, & contrariæ ordinationes, in quibus traditio non est considerabilis. Paris. d. conf. 100. n. 23. & seq. lib. 4.***

Nec tollitur contrauentio, aut eius effectus, ex eo, quod prædictæ cessiones leguntur factæ iuxta dispositionem testatoris, & carent consensu, quo deficiente cessat indignitas, & pœna. *Bal. in c. 1. nu. 23. de success. feud. & in c. Cumana. num. 3. de elect. Cur. sen. conf. 8. num. 7. Rol. conf. 63. num. 29. lib. 4.* quia Domini referebant has clausulas admodum succedendi, vt saltem in descendentes Georgij

seruari deberet, quo ad successionem, prærogatiua natu maioritatis, iuxta dispositionem testatoris, in qua de similibus cessionibus faciendis, neq; explicitè, neq; implicitè mentio habetur, nisi prohibitiuè; protestatio autem quæ facta contrariatur, & implicat contradictionem rejicitur. *Bart. in l. non solum. §. morte. n. 17. de ope. nou. nunc. Bal. in c. Cumana. de electio. & conf. 88. n. 1. lib. 3. allegata doct. Bal. Cur. & aliorum* applicantur ad propositum, in quo actus pendere non potest à voluntate testatoris defuncti, cuius post mortem non reddit arbitriū *l. 1. C. de sacros. eccl. c. cum Murthe. de cele. mis. Et* quatenus conditio præsentis respiceret tempus præsentis, aut præteritum nulla esset. *l. cum ad præsent. D. si cert. pet.*

Nec etiam releuat protestatio resolutiua adiecta in cessione Io. Vincentij, quod si non valeret in fauorem Georgij haberetur pro non facta; tum quia validitas, vel inualiditas actus non facit ad pœnam, quæ incurritur ex dispositione testatoris, & contrauentum ex actu nullo, propter solam facti contrauentionem. *Abb. in c. Rainal. n. 7. & Couar. c. 1. n. 8. de test. tum* quia sufficit Io. Vincentiū opinatū fuisse, quod cessio valeret. *ad l. 1. qui putat. & l. hæres. Instit. in prin. de acq. hære.* prout similis protestatio inutilis fuit in illa Regione. bonorum de anno 1585. coram Illust. Cardinali Aldobrandino.

Non obstat, quòd sine dolo non incurritur pœna ex contrauentione, dolus autem excusatur ex quacumque causa, licet minima. *Capic. deci. 233. n. 2. par. 1. Corn. conf. 94. n. 3. lib. 3.* quia dolus consistit in eo, quod factum est contra dispositionem testatoris, & maximè contra transactiones iuratas. *leg. si quis maior. C. de transact. Aym. consil. 100. numer. 9.* & in casu decisionis *Capic.* tribuit excusationem ambigua voluntas testatoris. At in casu, de quo agitur probabilem causam, quæ excuset hætenus Domini non agnoscunt, si tamen Do. Prosper super excusationibus particulariter audiri voluerit audietur.

Casalen. de Carretis Luna 29. Aprilis 1591.

Circumscripto effectu, apud dominos perspicuum fuit D. Io. Vincentium, dum anno 1559. excluso D. Galeoto filio natu maiore à bonis maioritatus illo testamento reliquit Do. Bonifacio nepoti natu minori dumque in ipsum subindè de anno 1563. eorundem bonorum possessionem transtulit per clausulam constituti, reseruato sibi usufructu, contrauenisse voluntati, & ordinationibus D. Galeoti senioris, qui tam in testamento, quàm in transactionibus cum eod. Io. Vincentio initis expressè cauerat, vt in his bonis filius natu maior ipse Io. Vincentij succederet, prohibita quacumque contraria dispositione, ex quo conuincitur non modò voluntatem testatoris non adimpleuisse, vt oportuit, *leg. 1. C. de hu. qua pan. nom. sed* contra eiusdem iudicium, & placitum transactionum fecisse, *l. ex his. D. de excus. tur. pet. ea, quæ latius deducta fuerunt coram me in hac causa 15. Februarij 1588.*

Venationē subditis supremi Principes prohibere possunt: & quid in vassallis, & in eis, quando regula negatiua locum non habeat.

QVÆSTIO XXII.

- 1 Venationem, an Principes licite prohibere possint.
- 2 Vassalli, an possint subditis sui venationem prohibere. Quid stante inuestitura cum venationibus. nu. 3. Quid si habeant facultatē prohibendi à Principe. n. 4.
- 3 Ius prohibendi acquiritur per continuum vsu fundi.
- 4 Venatio prohiberi potest in fundo particulari, & quomodo id intelligatur.
- 5 Vniuersitas venationem prohibere potest in suis prædijs.
- 6 Ius prohibendi præscriptione acquiritur.
- 7 Venationē potest prohibere vassallus in propria Garena.
- 8 Venatio certo modo, & certis temporibus prohiberi potest.
- 9 Venatio est propria nobilium.
- 10 Venandi ius, an præscriptione acquiratur.

VENATIONEM Principes viri semper adamarunt, hancq; antiqui nostri Patres ab Esau, vsq; ad Moysen dilexerunt, vt antiquitatum Iudaicarum pagina testantur: illius verò exercitium adeo curæ fuit ipsis Principibus, nostris temporibus, vt multi proclamata generalem venationem prohibentia subditis promulgare fuerint soliti: & quâuis aliqui in dubium reuocauerint, † an id licite, & sine Peccato Principes facere possint, multiq; & magis communiter, negatiuam sequuturi fuerint sententiam, quam latè comprobatur *Ias. conf. 119. lib. 4. & firmant Dec. conf. 192. per tot. Rolan. conf. 9. lib. 1. Nat. conf. 375. n. 2. vers. 3. & conf. 522. & seq. li. 3. & conf. 624. lib. 4. 10. Gutierrez, canon. 99. lib. 2. c. 27. Tira. de nob. c. 37. n. 1. 40. post Bened. in c. Raynuius. q. improbat Regias ordinationes. Vinc. de Franc. deci. 158. in prin. Renatus Copinus lib. 1. de iurisd. Andegauen. cap. 33. num. 8. Afflic. in institut. Regias lib. 3. rub. 1. numer. 9. & in §. item reita. titu. de pace constantia. & plenè Didac. in regula peccatum parte secunda, §. 8. Rodolphin. in tracta. de suprema, seu absolu. Princip. pot. numer. 123. & seq. Quasi quòd Principes malè subditis suis prohibeant ea, quæ à Deo, & natura in hoc mundo pro hominum sustentatione posita fuerunt, cum & ipsis animantibus homo præpositus fuerit *Gen. cap. primo* in quam rem non contemnenda sit, quæ leguntur apud Athenæum lib. tertio Dipnosophistarum capite primo. in fi. vnde Aristoteles, & Philosophi dixerunt, homines venando vt iure suo & proprio, illoque iure prohibitiones priuari, iureque nostro ciuili in aliena etiam sylua venati, & alieno in stagno piscari licitum erat. *leg. tertio & l. in laqueum. §. ff. de acquirend. rer. dom. praxis tamen, & conuientia, ac Principum potentia eo rein perduxit, vt contraria sententia obseruetur, quo ad supremos Dominos; ita vt illi hodie sine scrupulo prohibitiones circa venationem faciant, sub grauissimis pœnis, quas subditi obseruare tenebantur, idque de iure illis licitum esse scripserunt Boss. in titu. de regalij. num. 42. Forcatulus Auiarij cap. 5. Sebastianus Medices, in tractat. de aucupio. quasi. 5. qui communem dicit. & temerarium esset ab hac opinione recedere. Laderch. conf. 71. num. 9. lib. 1. Menoch. conf. 01. nu. 18. lib. 10. Quintilian. Mandos. de inhibit. q. 92. per totam.**

Sed quicquid sit de supremis Dominis, in vassallis hoc videtur expeditum, vt illi non possint subditis suis † venationes prohibere *Guid. Pap. questio. 514. & consil. 171. Ias. Dec. Roland. Boss. Natta, & Tiraquel. in locis supra citatis*; etiam si fuerint inuestiti cum venationibus, vt expressè voluit *Iacobin. in inuestitura seu. in ver. & cum venationibus. Rebuff. in leg. vnica. Cod. de venat. ferarum libr. vndecimo* Ideoque non minus iuridicè, quàm sanctè Henricus secundus Francorum Rex asperitatem edicti Francisci Patris; quo cauebatur, vt nullus paganus, nec quidem perpetuus fundi dominus, & fructuarius in fundo proprio venari posset, ita leniuit ac modificauit, vt ad solos temporarios, & viles agrorum colonos pertineret, teste *Renato Copinio. dict. cap. numer. octauo in fin. quod tamen limitat Medices, dict. tracta. de aucupio. questio. 35. nisi vassalli fuissent inuestiti cum venationibus, & dominus inuestiens † esset in possessione prohibendi; tunc enim, vt inuestituræ verba aliquid operentur/verificari poterunt in iure prohibendi, quod Domino competeat. vt respondit *Surd. in consil. 390. numer. 15. & seq. quamuis ego verba illa non esse sine effectu operandi existimarem, cum per ea concessa censeatur vassallis facultas venandi, non obstante prohibitionē ceteris facta; & ideo dicebam aliquando in generali Principis prohibitionē non comprehendendi vassallum de venationibus inuestitum; quæ de re tamen aliqua dicemus alibi, & inferiorem à Principe posse ad tempus venationem prohibere scripsit *Didac. in d. regula peccatum. par. 2. §. 8. col. 5. in parua impressione.***

Fallit hæc regula, quoad vassallos, si vltra inuestituram ipsi à Principe ius haberent † prohibendi venationem subditis; nam tunc subditi tenebantur prohibitioni parere, cum ius istud vassallus habeat à Principe, qui ius prohibendi habet, & propterea cum in Senatu mota fuisset questio inter vassallum, & subditos de prohibitionē venationis, quam vassallus per literas Principis impetrauerat, fuit pro vassallo pronunciatum, & confirmata inhibitiō in causa *Brublij 1585. 13. Aprilis, & in causa Ista 1602. mense Nouembris. In qua tamen causa Senatus restrinxit facultatem prohibendi quoad lepores, perdices, & nobilem venationem.*

Fallit secundò, si vassallus per plures annos fuisset solitus in quadam sylua, seu parte territorij venari, & in ea nullus alius venari solebat; nam tunc ius prohibendi † acquirit, per text. ex r. ssum in l. si quisquam. D. de diuis. & temporal. prescriptio. vnde inferre soleo, quòd Dominus feudi, qui forestam venatoriam, pro vsu proprio antiquissimo tempore habuit, poterit prohibere alteri Do. vicino venationem in dicta foresta, licet illa foresta publica esset, vt voluit *Renat. Copinus d. lib. 1. de iurisd. Andegauen. cap. 34. vbi ita iudicatum testatur.*

Fallit tertio, in prædio particulari, quia in eo non solum vassallus, sed & quilibet alius poterit † venationem prohibere, ne quis venationis causa fundum proprium prohibentis ingrediatur. *leg. 6. Diuus. D. de seruit. rustic. prad. §. fere. Inst. de rer. diuis. leg. 3. D. de acq. rer. dom. Tiraq. dict. cap. 37. num. 140. Copin. dict. lib. 1. c. 35. Afflic. in d. rub. 1. num. 9. vers. bene tamen. Guid. Pap. q. 2. 18. Gutierrez, canon. quasi. ca. 28. nu. 3. lib. 2. Doctor Marta, in tract. de iurisd. par. 4. cent. 1. casu 57. numer. 24. vbi numer. 13. dicit peccatum Principem*

Principem prohibentem venationē, & piscationem. & hoc casu volunt aliqui, quòd si quis venetur contra prohibitionem, facit venationem suam, sed tenetur iniuriarum *Rol. d. consil. 9. lib. 2. Nat. d. conf. 375. nu. 5. quem sequitur Surd. conf. 429. numer. 65. quamuis idem Natta. in hoc contrarium tenuerit in consil. 22. nu. 23. Cuiac. & Forcatulus Auiar. cap. 4. nu. tertio; sed dic, vt infra proximè. Quinimò cum vassallus sit dominus sui territorij, ac inuestitus de venationibus, poterit vassallus vicinis prohibere ne suum territorium, & fundum pro venatione ingrediatur, vt plenè concludit *Surd. in consil. 390. cum habeant maiorem facultatem prohibendi venationem in proprijs prædijs; quia vltra priuatum dominium habent imperium publicum & iurisdictionem. Brun. conf. 189. & ita in facti contingentiā censuit Senatus, confirmando inhibitionem à vassallis factam suis subditis, de non venando in prædijs, quæ ipsi possidebant in loco, 1600, vltima Iunij in causa Dominorum Castiglioni Marchionatus Salutarum, me referente. Et propterea *Dec. in consil. 197. voluit etiam vniuersitatem † posse prohibere per proclama venationem intra suos fines, quo ad prædia illorum de vniuersitate; sequitur *Surd. d. conf. 390. num. 20. Sicuti domini terrarum possunt prohibere ingressum forensibus. Bal. in tit. de forma si delutu. cap. 1. num. 2. Ruin. conf. 28. num. 15. lib. 1. præsertim omnium accedente consensu, vt se restringendo consuluit *Nat. dict. conf. 375. nu. 1. Et in causa Castellarij comitatus Astens. censuit Senatus posse Dominos prohibere, ne in proprijs bonis venentur forenses, 1605. vltima Ianuarij. quæ sententia fuit in reuisione confirmata anno 1609. 11. Februarij. Neq; Dominis placuit in ea causa distinctio *Datt. in d. consil. 375. quod Dominus possit prohibere venationem in feudo proprio, quando videt ingredientem, non autem per inhibitionem generalem, vt conciliet iura in leg. Diuus. cum l. iniuria. num. §. si de iniurijs: quia distinctio *Natta nullam habet rationem diuersitatis. & iura dicunt indistinctè, vbiq; posse Dominū feudi prohibere venationem, siue aucupium in proprio fundo, & lex vtitur aucupij nomine generali, (quod glossa extendit ad venationem) cum eadem in vtroq; sit ratio, imò maior est deuastatio agri in venatione, quàm in aucupio; Minusq; in prædicta causa placebat opinio *Natta, & Surdi de qua supra, quòd venatio, stante prohibitionē licita, efficiatur capientis, & teneatur tantum de iniuria, vel de damno dato; quia contrarium tenet *glo. in §. planè. Inst. de rer. diuis. Rol. dict. conf. 9. num. 25. post Iacobin. & alios. Io. Faber. in dict. §. fere. & opinio *Natta vera est, si nulla extet præcedens prohibitio, vel Dominij, vel Iudicis quia tunc procedit *tex. in dict. §. fere. Et illa Doctorum sententia, quòd regulariter quis in fundo alieno recreationis gratia venari possit. de qua per *Capol. de seruit. tit. de aucup. quam communem testatur *Boss. in praxi crim. tit. de regu. num. 43. Afflic. Prepos. & alij in cap. nemo reita. de pace ten. v. in verbo. venari. Medic. de aucup. quasi. 6. par. 1. Aret. in dict. §. fere. habet locum isto casu, nulla præcedente prohibitionē. Sed si præcedat prohibitio, tunc nec fera erit capientis, nec licita erit venatio. & hoc voluerunt *Albe. in dict. leg. Diuus. & Ias. substituit in dict. §. fere, & in §. proprium. Nec erit faciendâ differentia, si prohibitio homini ne quis in proprio fundo venari audeat si facta**************

auctoritate magistratus per generale proclama, vel ab ipso fundi domino; imò magis, ratione scādali euitandi. erit admittenda prohibitio Iudicis; quam rationabilem esse dicit *Surd. d. conf. 429. n. 65. quicquid voluerint contra Fabrum, & Catunculanū Didac. Nat. & Gutierrez. in hoc puncto. Et si obtinentur per particulares saluaguardiæ, & valent banna campestria, ne quis fundum ingrediatur alterius ratione transitus, non video quare priuatus non possit auctoritate magistratus prohibere ne quis fundum suum pro venatione ingrediatur. Nec dicatur, quòd hæc opinio destruit generalem regulā, qua dicitur non posse vassallum per generale proclama venationem prohibere; quia regula intelligitur de generali venatione in territorio, non de particulari fundo; cum lex permittat isto casu prohibitionem. Ex quo infertur non esse veram opinionem *Floriani, in d. Diuus Bertach. in verbo. venator. nu. 1. Martij deci. 529. nu. 14. & 532. nu. 3. qui scripserunt posse quem venari in feudo alieno, inuito, & prohibente domino. Et idèd cum iterū, & tertio super hoc articulo disputaretur in prædicta causa Castellarij, contra Dominos Monalis, referente Illust. D. Senatōre Goueano licet acutissimus, & ingeniosissimus relator multa adduceret; pro libertate venationis, fuerunt confirmatæ præcedentes sententiæ 1610. 22. Maij.**

Fallit quartò, quòd dicitur vassallum non posse prohibere venationem, vt non habeat locum, si ex consuetudine vassallus ius † prohibendi acquisiuerit. ita in piscatore tenet *Guid. Pap. dict. quasi. centesimadecimaquarta & consilio 171. vbi declarat, quomodo inducatur, & probetur talis consuetudo, & ita mores iugentium subegisse scribit *Cuiac. libr. quarto obseru. cap. secundo & quamuis *Rol. consil. vigesimo secundo numer. vigesimo septimo libr. secundo & Nat. in dict. consil. 375. numer. quarto post alios, tenuerint contrarium; tamen hæc fallentia vera est, vt dicit *Cassan. in Cathal. glor. Mundi par. vndecima conside. 50. & secundum illam semper iudicauit Senatus, quando prohibitioni Communitates, seu particulares acquieuerunt, & in hac consuetudine, siue per principem, siue per vassallum inducenda vnica prohibitionis actus sufficit à quo subditi non reclamauerint. *Iacobin. in dict. vers. & cum venationib. Aus. de Padilla in leg. si quas actiones. pri. C. de seruit. & aqua. numer. decimonono Vinc. de Franc. dict. d. cis. centesimaguinquagesimaoctaua in fi. Medices, dict. tract. quasi. vigesimanona in sexto & faciunt tradita per Dominum meum. in decis. decimasexta numer. septimo Menoch. de arbitr. libr. secundo cent. secunda. casu 160. numer. vndecimo & præscriptio, ac consuetudo inducta contra vnum hoc casu ligabit omnes *Surd. dict. consil. 390. numer. 37. Nat. consil. 523. nu. 15.******

Fallit quintò, si vassallus in loco sui feudi construxerit particularem garenam, seu parcum pro vsu suæ venationis; † nam tunc poterit prohibere subditis, & forensibus venationem in eo loco priuato *Guliel. Bened. in cap. Rayn. §. & uxorem numer. octingentesimo sexagesimonono Cassan. dict. consil. 50. Rebuff. in dict. leg. vnica. C. de venat. ferarum. libr. vndecimo Afflic. dict. rub. 1. numer. nono tunc enim nemini sit iniuria; & si in proprio solo id potest prohibere fundum ingrediatur venandi causa, æquius est vt possit prohibere in particulari loco ad id destinato. Et quamuis*

Natt. in cons. 375. num. 8. voluit hoc procedere si tales garenæ, seu parchi sint muro vallatæ, & sepe circumdatæ, tamen illius opinionem non arbitror veram per rationem superscriptam, & per ea, quæ diximus supra in 3. fallentia.

Fallit textus, si prohibito fiat circa modum venandi, videlicet ne venationes fiant cum retibus, & laqueis, & piscationes cum fermento venenato, & nam tunc tenet prohibitio, & illa erit à supremis magistratibus confirmada si subditi reclamarent Natt. dict. cons. 375. numer. 10. post Aluar. & Præpositum in cap. 1. §. nemo retia. de pace tenen. Roch. de Curte, in tract. consue. col. 21. Didac. dict. §. 8. vers. 2. hinc appare. Rebuff. in dict. l. 1. numer. quarto C. de venat. fera Medices, dict. tract. de aucupio. quest. 10. præsertim quando cum armis à Principe prohibitis feræ occiduntur, vt exemplo Domitij ostendit Val. Max. libr. sexto cap. tertio & hoc genere prohibitionis vsos antiquitus fuisse Principes Sabaudia testantur antiqua Decreta Amedei. Quemadmodum etiam certo anni tempore talis venatio prohiberi potest, vt trad. Medices. in dict. trac. quest. 11. Nec mouet, quod in hac re in contrarium scripsit Vincent. de Franc. dict. deci. 158. num. quinto & seq. quia ille loquitur de stylo illius Regni Neapolitani, & mouetur ex generali regula, quod venatio non possit prohiberi, quæ limitatur in hoc particulari casu.

Cæterum, faciliores debent esse Iudices, quotiescunq; contentio est inter subditos, & vassallum, quando res agitur cum subditis, qui terram bobus, & aratro colere debent; nam venatio propriè est & Illustrium virorum, vt græcus auctor Xenophon in suo libello de venatione testatur Zoanet. in trac. de emp. & vend. sub pacto retrouend. num. 145. & seqq. rustici enim sunt prohibendi hoc iure vti, vt facilius agrorum culturae intenti sint, cum & pari ratione clericis, atque ecclesiasticis hominibus venatio interdicitur, vt mansueti sint, & diuinis officijs intendant cap. qui venatorib. 86. distinc. Casan. dict. consil. 50. in si. Menoc. de arbit. Iud. libr. secundo cent. 5. casa 43. Medic. q. 8. & agricolis iuste prohiberi dicit Rodolf. d. loco numer. 127. Fachin. controuer. iur. lib. 1. c. 1.

12 An autem ius venandi sit præscriptibile & vide Zafum consil. 6. l. b. 2. & vide Franciscum Martium, deci. 530. vbi refert in causa cuiusdam vassalli fuisse confirmatam inhibitionem aduersus subditos. & Hartmanum præct. obseru. foren. libr. secundo tit. de seruit. cap. septimo De venatione satis elegantem, & copiosum tractatum edidit Ioan. Petr. Molignatus Vercellens. vbi plures quæstiones ad hanc rem pertinentes tractat. Et de venatione pulchrum libellum edidit Natalis Comes post suam Mythologiam.

Eiictionis actio, quando & qualiter competat si ex natura rei sequatur euictio, vt in feudaliibus: ad explicationem glo. in l. si familie, C. famil. herciscun. & cuius culpa consideretur circa caducitatem; Et an pro affranchimentis, & liberationibus, tenetur vassallus licentiam impetrare, & communiter inuestituram petere, & laudimium solvere.

QVÆSTIO XXIII.

- 1 Glo. in l. si familie C. famil. herciscun. examinatur.
- 2 Euictio non debetur ex contractu nullo. & n. 19.
- 3 Euictio non debetur, nec preij resistentio, quando scienter facta est rei feudalis emptio. & n. 4.
- 4 Venditor sciens qualitatem rei feudalis tenetur de totali euictione erga emptorem ignorancem.
- 5 Caducitas inducitur ex contemptu venditoris alienantis.
- 6 Alienatio facta contra præceptum testatoris est ipso iure nulla.
- 7 Caducitas inducitur ex sola remissione vsus rei feudalis.
- 8 Euictio, an debeatur, si de caducitate dominus gratiam fecerit.
- 9 Euictio, an debeatur pro feudo culpa emptoris amissa. Quid si vtriusq; & emptoris, & venditoris culpa intercedat. nu. 11. & 12.
- 10 Euictionis actio competit, etiam quando ex natura rei venit euictio, si fuerit promissa euictio.
- 11 Euictio, an pro feudo competat aduersus venditorem, si res feudalis ab agnato recuperetur. Quid si à domino ob lineam finitam nu. 15.
- 12 Ius protomiseos in feudis locum habet.
- 13 Venditor non tenetur de euictione, si ex alieno facto euictio sequatur. Quid si per iniquam sententiam, vel imprudentem res auferatur.
- 14 Venditor an teneatur de euictione, si res emptori auferatur propter suam incapacitatem.
- 15 Caducitas non habet locum in contractu nullo. Contrarium. nu. 22.
- 16 Euictio re feudali ablata, an debeatur, si res ob emptoris, & venditoris culpam euincatur.
- 17 Feudum propter negationem amittitur. & n. 33.
- 18 Emptor, qui culpa sua re amittit de euictione non agit.
- 19 Laudimium debetur pro affranchimento.
- 20 Caducitati non est locus ob laudimium non solum.
- 21 Vassallus potest alienare fructus feudi, vti sua durate.
- 22 Dominij translatio ex actu nullo impeditur.
- 23 Affranchimenta, an fieri possint sine consensu, & licentia domini directi.
- 24 Vassallo permittitur, sine domini consensu seruitutem realem feudo imponere.
- 25 Vniuersitas, an pro affranchimento debeat inuestiri.

GLOSA in l. si familie C. famil. herciscun. ponit regulam, quod pro venditione feudalis rei nulla competit euictionis actio, si ex natura rei sequatur euictio, quæ glossam omnes ibi sequuntur Interpretes, & multos concordantes adducunt Rol. consil. 51. num. 9. lib. 4. Bec. cons. 24. Sur. cons. 67. num. 53. Laur. decif. Auen. 133. Polidor. Ripa. obs. 131. Pereg. de fideic. art. 52. à num. 8. vsque ad 73. vbi late examinatur illam glossam. explicantes in diuisione, quæ fit inter fratres quod si vni fratrum feudum perueniat & alteri allodium, & ille, cui feudum contingit moriatur sine masculis relicta filia, illaque ex qualitate rei, & ob naturam illius feudum habere non potest; non poterit agere de euictione aduersus patrum allodium habentem, & feudum recuperantem, & in casu diuisionis factæ inter fratres consuluerunt Aret. cons. 2. Cur. sen. cons. 49. Soci. Iun. cons. 119. lib. 3. ratio est, quia euictio non venit ex facto venditoris, quia feudum alienauit, sed ex natura rei, quæ est, vt ad dominum, vel agnatos mortuo alienante reuertatur, & præsertim si nullo

in nullo impetrato assensu alienatio fuerit facta, quia tunc cum nulla sit alienatio, & nullus reddatur contractus contra legis præceptum factus, ac celebratus, nulla debetur euictio. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. glo. 1. nu. 12. Rub. cons. 152. Caballin. de euict. §. 4. nu. 50. Hanc regulam, & propositionem adeo veram esse quidam sunt arbitrati, vt voluerint, nec etiam stante expressa euictionis promissione, venditorem teneri. ita Andr. de Isern. & Aluarrot. in c. 1. tit. si de feudo Vassal. fuerit interpell. & in c. 1. tit. inuestitura de re alie. fac. Tiraq. de retract. consang. in fin. num. 46. Surd. decif. 290. num. 16. Put. de feu. reintegrat. cap. 239. Ruin. cons. 42. num. 9. lib. 1. Crau. cons. 311. num. 6. Afflic. in c. imperialem. 13. notabili. n. 98. & 99. de prohib. feu. alien. per Frideric. quinimò, nec ad pretij restitutionem, & quando scienter facta rei feudalis emptio fuisset. gl. in d. c. Imperialem. verbo, ex empto. Crau. dict. consil. 211. numer. 6. Bursat. consil. 60. num. 41. & ad hoc videtur esse tex. in l. necessario. §. D. de peric. & commo. rei vend. quem apertum dicit Rom. cons. 503. num. 13. habetur enim ista euictio pro casu fortuito, pro quo venditor non tenetur, post perfectam venditionem. leg. Lutus. de euiction. Quamuis aliàs ex quadam æquitate, etiam eo casu, quo nulla fuit promissa euictio, vel inter contrahentes actum est, vt venditor de euictione minimè teneatur, pretium nihilominus venditor restituere compellatur leg. emptorem, §. qui autem. de act. emp. quem singularem dicit Roma. singu. 387. Didac. var. resolut. lib. 3. c. 17. num. 2. & declarat. Caballin. de euict. §. 5. nu. 26. & in bonæ fidei emptore hoc pro indubitato teneant Afflic. in d. c. Imperialem. not. 13. num. 108. Ias. cons. 211. col. 5. vers. item qui conuenit. lib. 2. Rebuff. in Constit. Regni. tom. 3. pag. 347. in si. num. 54. Petra. de fideic. q. 14. n. 57. Aufser. ad Capell. Tolos. q. 361. vers. quid si est factum. & censuit. Senatus, vt dixi, q. 77. lib. 1.

Cæterum, Regula ista, prout & illius glossæ resolutio non est sine controuersia; neque hæc materia istam euictionis pro venditione rei feudalis contingentem satis benè examinatum reperio: nam multi casus proponi possunt, in quibus ex natura rei euictio sequuta dicitur, & tamen an de illa venditor erga emptorem teneatur controuerti potest, quos hic subiiciam, & examinabo, vt Iudex noster quid in casus contingentia iudicare debeat scire possit, laborem alienum pro publica vtilitate in nos de more libenter suscipientes.

Primus casus, est quando vendit vassallus rem feudalem sine solemnitate, & inconsulto domino, sciens qualitatem rei, sed emptor ignorat esse feudum, & dominus reuocat ab emptore rem venditam vti caducam, & contra legis præceptum alienatam, & tunc licet contractus sit ipso iure nullus, propter legis prohibitionem contractui. resistentem, & euictio contingat ex propria natura rei nihilominus & emptor re euicta consequitur à venditore pretium rei. tex. est ad literam in l. Imperialem. ibi. emptori bonæ fidei ex emptio actioe de pretio contra venditorem competente. de prohib. feu. alien. per Federic. vbi Afflic. in 13. notab. num. 95. & ibi glo. communiter recepta. Nam tunc demum euictio, quæ venit ex natura rei non præstat, quando emptor sciens rem esse feudalem, vel esse prohibitam alienari, contra præceptum legis, vel testatoris mercatur, secus si ignorans rei qualitatem emit leg. si fratres. C. commun. vtr. iud. vbi Alber. Cyn. Odostr. & ce-

teri. gl. in d. l. si familia. Bec. d. cons. 24. num. 31. & seq. Surd. cons. 311. num. 27. lib. 3. Quinimò fortius isto casu tenendum est, quod cum culpa venditoris res fuerit euicta & teneatur ille non solum ad pretij restitutionem, sed ad integram euictionem, cum refectione damnorum, & interesse. vt voluerunt Dyn. in leg. patronus. D. de oper. libert. Bal. in §. rursus. numer. tertio quib. mo. feu. amitt. & consil. 337. numer. nono Put. de feu. reintegrat. capite ducentesimo trigessimooctauo nu. quinto. Bal. zran. in dict. cap. Imperialem. §. vnde numer. 16. Sonsbeck. de feud. par. duodecima numer. 75. Curt. de feud. par. quarta numer. centesimo vigesimo Zaf. par. nona numer. trigessimooctauo Schrader. de feud. part. octaua capite primo numer. 60. Capi. in inuest. feud. in verbo. feudorum emptores, in principio qui vult hoc procedere, etiam quod dominus vellet solum contractum reuocare, vel ipse venditor ad rescissionem agere. & sequitur Pur. dict. tit. de reintegrat. feu. capite ducentesimo trigessimono numer. secundo Surd. deci. centesimosexagesima quinta & hoc casu, etiam quod actum esset inter emptorem, & venditorem, vt nulla euictio præstaretur, procederet illa opinio, de qua dixi supra in principio, vt venditor non obstante pacto teneatur ad pretij restitutionem per illum tex. in dict. leg. Imperialem. Capic. dict. loco ampliat. prima & facit tex. in leg. si. C. commu. de lega. quia æquum, & iustum non est, vt re emptori ablata, nulla sui culpa, venditor pretium retineat, & cum alterius iactura locupletetur. Nec poterit se saluare vassallus sub prætextu nullitatis contractus, vt pœnam euictæ; quia illius culpa res emptori est ablata, & non attenditur nullitas, sed contemptus & venditoris ad caducitatem inducendam, & in pœnam contrauentionis vassallus alienans omni iure priuatur. Bar. & Bald. in leg. non dubium. C. de legib. Bal. in capite primo col. vlt. de prohib. feu. alie. per Feder. Marin. Fre. libro secundo feud. in prima authorita. Baron. numer. 18. & 19. referens exemplum de illo, qui alienauit rem alienari prohibitam, quod licet reuocetur alienatio, tamen ipse alienans, in pœnam contrauentionis, ad reuocandum alienata non admittitur. vt per Corn. consilio 243. col. prima, libro tertio Tiraq. de legib. commu. prop. finem operis. quamuis & alienatio facta contra præceptum testatoris sit ipso iure nulla, & ex ea nullum emptori dominium quærat. glo. in leg. cum pater. §. libertis D. de leg. secunda Castr. & Rip. in leg. filiusfa. §. Diui. numer. 47. de lega. primo Zanch. in leg. heredes mei. §. cum ita. numero 406. D. ad Trebell. Pereg. de fideicom. art. 14. numero octauo: præsertim quando à testatore pœna priuationis esset apposta, vt omnes admittunt.

Culpam autem venditoris in hoc primo casu considerabimus, si absque domini licentia, nulloque reseruo consensu; aut beneplacito, rem feudalem vti allodialem vendiderit, vt scribitur in vtraque leg. imperialem. de prohib. feu. alie. per Feder. & per Lotar. vbi Doctores amplissimè nam tunc caducitas incurritur, etiam quod & vsum fructum vel vsum rei feudalis alteri simpliciter concesserit glo. Aluaro. Præpos. & Afflic. in capite primo §. præterea de capitul. Corra. Alex. consilio 18. numer. primo libro quinto, & consensus erit necessarius ante venditionem tam ex forma decretorum huius patriæ, quam iuris communis, vt

Sextus casus est, quando alienatur res feudalis, quæ potest sine consensu alienari, vel ex consuetudine, vel ex pacto inuestituræ adiecto, & dominus directus recuperat iure prælationis, vel pro timideos, quod ius tam in emphyteuticis, quam in feudalibus locum habet *capite primo porrò. vbi glo. & Docto. qualiter. ol. pot. feu. alie. Iacob. in verbis. qui quidem inuestiti. numer. 60. Marc. dec. 368. Rub. consilio centesimoquadragesimo sexto D. Ponte quest. Laudim. 13. vers. & huiusmodi*: Vel ob pactum redimendi sibi in inuestitura reseruatam. & istis casibus, cum dominus directus teneatur emptori pretium soluere, habeo pro constanti nullam posse prætere euictionem emptorem pro damnis, & interesse, nec licitam esse conuentionem, quæ ab emptore, sciente naturam rei, in contrarium fieret, & illi sufficere pretium quod à domino recuperabit; sed si integrum non haberet, tunc venditor teneatur supplere, nec damnū aliquid ex eo contractu sentiret, & in hoc casu capienda est doctrina Bar. & aliorū in l. qui Romæ. §. duo fratres q. 8. & verborum obligatio, quæ sequitur Alc. d. cōf. 138. n. 8.

Septimus esse poterit casus, quando ex mero Principis facto, & absoluta potestate res feudalis ab emptore aufertur, sine vlla culpa venditoris; & tunc periculum est emptoris, nec ille poterit de euictione agere, & pretiū recuperare, quando nulla venditoris culpa, vel vllum factum præcessit. *per tex. in leg. Lucius. de euictio, periculum etenim rei, post perfectam venditionem contingens, imputantur emptori, cuius periculo omnes casus fortuiti computantur. leg. necessario. D. de pericu. & commo. rei vñ. l. 1. exceptione. D. de fideiussor. glo. in l. si per imprudenciam. D. de euictio. Caball. n. de euict. §. 5. nu. 9.*

Octauus huic similis esse potest casus, quando lite mota super caducitate rei aduersus emptorem, per iniquitatem, vel imprudenciam Iudicis res fuisset emptori ablata, sub prætextu caducitatis declarata; & tunc videretur indistincte contra emptorem concludendum, quia hæc sententia verè dicitur casus fortuitus, qui venditori non ascribitur. *leg. si per imprudenciam. in prin. D. de euictio. leg. emptor fundi. C. eod. c. si. de empr. & vend. Bald. consil. 460. libr. quarto Corn. cons. 325. libro primo Ruin. consil. 171. libr. quarto Caballin. de euict. §. 5. numer. sexto Did. var. resolut. libro tertio cap. 17. vbi latè examinat. & in sententia lata per imprudenciam Iudicis latè consuluit Menoch. consil. 361. libr. quarto: Sed tutius mihi videtur isto casu transire cum illa communi Doctorum distinctione, de qua in leg. Herennius. §. Caia. Scia. de euict. quòd, vel denunciata fuit lis venditori, vt ipse assisteret, & non curauit comparere, & ex illius etiam facto causa fuit amissa; & tunc teneatur ad pretij restitutionem tantum; vel astitit, & nihilominus sententia fuit lata contra iura emptoris; & tunc nec etiam ad pretij restitutionem possit compelli. Puto tamen isto casu considerandum, an res fuerit ablata propter caducitatem incursum, & declaratam odio venditoris: nam tunc militarent ea, quæ dixi supra in primo casu; sicut etiam quando odio emptoris illa declarata fuisset militarent ea, quæ in secundo casu diximus, & venditor ab emptore in quietari non posset, Et si emptorem defendere promississet venditor, adhuc teneatur de euictione, etiam per imprudenciam Iudicis lata sententia, vt defendit Gutier. in tracta. de iurament. confirmat. par. 1. c. 61. 4. qe. cons. 176. & contra Menochium scribit nouissime Ludouicus Rodolphus, voto suo post suos*

tractatus nu. 64.

Nonus cōtingere potest casus quādo res feudalis fuit quidem vendita consentiente domino, sed contractus contra formam iuris feudalis, vel contra decreta, & consuetudines patriæ celebratus, nullus existit; veluti si absq; decreto res minoris alienata fuisset, aut nulla oblatione agnatis facta (quæ ex forma decretorū in patria nostra facienda est) quo casu ipso iure alienatio nulla est, vt per D. Oras. d. c. 175. quicquid aduersus statutū huiusmodi scripserit Soc. sen. cons. 272. li. 2. & hoc casu considerandū est, an ab initio cōtractus valuerit, an vero ex post facto illius resolutio contingat, prout in laudimij solutione cōsideratur Doctores, quos in ea materia refert D. Ponte. q. laudim. 39. & tunc cū vtriusq; adsit culpa in contrahēdo, & venditor possit rē recuperare, si ipse agat teneatur erga emptorē de totali euictione, quòd si alij agat, & ipse pro leuio conueniatur ab emptore, nō tenebitur, nisi ad pretij restitutionem, cum omni legitimo accessorio, ad quam venditor pro contractu nullo est obligatus. l. 2. in fi. C. de assert. tollen. Paris de Put. de redintegrat. feud. c. 138. Lucas de Penna, in l. quemadmodum. C. de agrico. & cens. lib. 11. Balzaran. in l. Imperialem. §. vñdè n. 11. de prohib. feu. alie. per Feder.

Decimus casus est, quando illa nullitas resultat ex persona emptoris, qui incapax est rei feudalis, veluti si in fœminam incapacē facta sit alienatio, vel in ecclesiam, aut vniuersitatē, vel aliam manū mortuam, in quā de iure res feudalis non potest transferri, vt per Docto. in c. potuit. de loca. Papon. li. 1. Arest. c. 14. Arest. 1. Afflict. decis. 324. n. 1. & 2. Clar. in §. emphyteusis q. 33. in fi. Surd. cons. 521. n. 1. & 10. li. 4. Menoch. cōf. 216. in fi. li. 2. & isto casu, si sola interuenerit culpa venditoris, ignorante emptore rei qualitatē, res quidē à domino potest auocari in pœnā alienationis licet cōtractus sit nullus, quia contractui ab initio lex resistit, & soli cōtractui pœnā est adiecta, vt diximus supra in primo casu. vers. nec poterit se saluare. & in hoc contractu, quo ad caducitatē, solus contractus atrēditur, vt tradit omnes: sed quo ad emptorē, qui bona fide emit, ille erit securus pro pretio, vt dixi in d. 1. casu. idq; hodie est in praxi receptū, & in forensi palestra passim obseruatur, vt venditor rem feudale amittat, & in illius odiū res auferatur emptori; quamuis ista praxis mihi nunquā placuerit, quando cōtractus ab initio nullus est, & eo casu priuarē quidem emptorē, qui contra iura feudalia feudū habere non potest, sed dicerem, rescisso cōtractu, rem alienatā in pristinū statū restituendā, & venditori remittendā, restituto pretio emptori. Nam certū est quòd si dominus prætextu caducitatis velit rē auferre, & caducitatē ex contractu fundare, ipse nullā habet actionem, quia ex contractu nullū nulla potest indaci caducitas sicut ex eo nullū debetur laudimium domino directo. Bal. Alber. Castr. & Cor. in l. si. in fi. C. com. nuni. de lega. Tirac. de retract. cōuent. §. 6. glo. 2. n. 5. Paris de Put. de redintegrat. feu. cap. 43. in fi. & latè prosequitur D. Ponte in q. Laudim. 39. caducitas etenim inducitur super re feudali, vel emphyteutica, quando inter ipsos contractantes venditio subsistit, & quo ad eos firma remanet venditio, licet ex alia causa contractus annulletur. Sed quando ab initio contractus est nullus, tunc non debet esse locus caducitati, quia voluntas ab initio est imperfecta, & nullam sequitur præiudicium domino directo, cum propter nullitatem nullum transferatur dominium in emptorem, ex qua translatione dominij fit locus caducitati.

caducitati. & hoc videntur voluisse Iaf. in l. si. num. 139. C. de iur. empb. Rip. cons. 81. nu. 22. Alciat. cons. 258. num. 5. Corbul. de caus. priuat. ob alienat. lim. 22. vbi multa exempla adducit. & hanc opinionem multis autoritatibus confirmat Schrader. de feud. par. 9. c. 1. nu. 27. illa ratione satis vrgenti, quia cum ex nihilo nihil fiat, frustratorium factum pœnam non meretur. Bal. & Salicet. in l. ea quidem. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. autem & est tex. cum materia, in l. 1. §. si. D. quod quisq; iur. in l. non putauit. §. non queuū. D. de bon. poss. contra tab. in leg. filium §. si quis contra. C. de lega. præstan. & à pari procedunt nihil esse omninò factum, & esse factum, sed inutiliter, & absque effectu. l. si. vbi Iaf. & Dec. D. de offic. eius cui mandata est iurisdictio. l. quoties. D. qui satisda. cog. glo. in l. si. C. ad leg. Flaui. de plagiar. & pro fundamento huius sententiæ Curtius iunior, hanc quæstionem examinans par. 4. principali sui tracta. fund. num. 108. adducit Angel. in cons. 167. super puncto. vbi voluit, quòd pœna priuationis imposita à testatore in casum alienationis non habeat locum in alienatione nulla, cui rationi addo, & illud quia hoc casu admittitur etiam ipse venditor contra factum proprium ad rei recuperationem, iuxta notata in leg. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. 11. per quem tex. ita rem istam determinant. Aret. cons. 113. num. 7. Soci. cons. 79. num. 47. lib. 4. Grat. cons. 91. nu. 25. lib. 1. Curt. iun. cons. 175. nu. 10. in fine. Gramm. decis. 93. nu. 8. & 9. Afflict. decis. 240. nu. 8. And. ab ex ea de pact. mu. 229. Peralsa, & Vafq. Alci. Paris. Dec. & alij, quos refert Valasc. consultat. lib. 1. c. 69. nu. 4.

Verum, in facti contingentia, ad rationes supra scriptas respondebant Domini Patrimoniales, quòd ista nullitas contractus non liberat venditorem, qui rem transtulit in alium, licet nulliter, quia fecit actum à lege prohibitum; vñdè licet alienatio feudi contra prohibitionem legis facta, si ipso iure nulla, nihilominus illè, qui alienat, rem amittit, sit absque consensu domini alienat, vt in vtraque leg. Imperialem. de prohib. feu. alie. per Feder. & Lotar. quia ex actu, etiam nullo, consequitur dominus læsionem; vt dicit ac exemplis comprobatur Cur. in dict. numer. 108. qui tandem, post longam disputationem, in fine quæstionis, dicit hanc opinionem esse meliorem, & melioribus autoritatibus, ac fundamentis sustentam. Quòd fit vt errasse mihi videatur vir alioquin diligentissimus D. Præses à Ponte alter pater meus recolendæ memoriæ, dum in quæstione prædicta 39. allegat Curtium pro contraria parte, & huius rigorosæ opinionis ratio est, quia de re aliena non est licita contractatio, nisi dominus ipse consentiat, & in hac alienatione, quæ de re feudali fit honorem, & ius domini lædere vassallus censetur. capit. primo §. si. que sue. pri. cau. benef. amitt. & contra iuramentum fidelitatis venire videtur, ac consequenter dominus in suæ iniuriæ vltionem feudum consequi debet; & propterea ipsi vassallo alienanti non datur reuocatio in præiudicium iuris domino quæsitum, nisi ex priuilegio; prout fecit Imperator Federicus in Regno Neapolitano per constitutionem, Diuæ memoriæ, &c. ad quam referendæ sunt omnes autoritates Doctorum illius Regni, qui voluerunt feudum sine assensu alienatum non amitti. & ob id Afflict. in comment. prædictæ Constitutionis. in principio. dicit illam esse contrariam iuri feudo-

rum. Et ad contrarias rationes respondent dicti Patrimoniales, quòd illæ non sunt veræ, quando vltra prohibitionem hominis concurrat prohibitio legis, & quòd illa opinio, quod ad reuocationem feudi admittatur alienans est multum controuersa, & contra eam tenent multi relati per Valascum in d. consulta, 69. nu. 11. Molina de primogen. lib. 4. cap. 1. nu. 18. & 20. vbi allegat optimam rationem. & fauore Patrimonialis ego vidi sæpius iudicatum. Idè notabis vnam cautelam ad euitandum pœnam fauore venditoris, vt ille ante factam declarationem agat pro recuperatione; & emptor male faceret si pretio oblato recusaret restituere venditori sed hac de re dicam alibi.

Nunc redeundo ad casum, de quo loquimur, posito, quod per solam alienationem nullam res cadat in commissum, & possit esse locus caducitati, re ablata, (vt dixi) habebit emptor aduersus venditorem actionem ad pretium recuperandum, quoad vendentem; donec illi fuerit pretium restitutum. Affli. in d. constitutione. diuæ memoriæ. nu. 44. in fine.

Sed difficultas est in isto casu, quando vtriusque & venditoris, & emptoris culpa intercessit, vel re in dubio existente, an culpa emptoris interuenerit, nihilominus aduersus emptorem fertur sententia; An tunc detur recuperatio pretij; Ego habui hanc quæstionem de facto, super causa vertente corā Illustriss. Camera Ducali inter Communitatem Viriarum, & Illustrē Cominū Hieronymū illius loci Condominum: nam D. Hieronymus habens Communitatem Viriarum erga ipsum obligatam ad quædam seruitia, tertias venditiones, & fictus promissit affranchire Communitatem ab istis seruitijs, tencnis, & fictibus, media solutione cuiusdam summe inter eos conuentæ, & promissit hac de re, expensis Communitatis, reportare licentiam, ac beneplacitum ante contractus celebrationem, & soluere laudimium pro laudatione contractus Principi debitum. Indè hoc præhabito tractatu narrat Principi necessitatem suam, propter quam cogitur alienare ista seruitia, & petit donari sibi à Principe laudimium debitum, pro tali obtinenda licentia, & Princeps non concedit licentiam, sed donat omne laudimium, ad quod teneatur Communitas pro contractu affranchimenti, quo rescripto attento fit affranchimentum Communitati per D. Hieronymum, & illi soluit pretium conuentum, ac viceversa D. Hieronymus promissit euictionem, releuare Communitatem ab omni molestia, quæ in posterum inferri posset Communitati prætextu præsentis affranchimenti. Post annum interpellata Communitas à Commissario extentarum vt consignaret, & inuestituram lumeret, opposuit Communitas se non teneri ad consignandum, quia agebatur de affranchimento, & negauit seruitia ista feudalia, Patrimonialis ab ista esse effecta caduca, & declaranda deuoluta Domino supremo, tum ob negatam feudalitatem, tum ob licentiam non obtentam, & inuestituram tempore debito non impetratam; & quamuis Communitas opponeret de iusta negatione feudalitatis, item nullam esse capiendam inuestituram, & de obtenta licentia ac quitatione & quatenus non fuisset legitime, atque specificè

specificè illa obtentà licentia id culpa D. Hieronymi contigisse, qui tenebatur impetrare; tandem post multam disputationem fuit iudicatum, & declaratum per Cameram, iura omnia contenta in instrumento affranchimenti esse deuoluta. Et pendente reuisione huius sententiæ fuit euocatus D. Hieronymus instante Communitate, vt condemnaretur ad releuandum, & ad restitutionem pretij: & parte illius opponebatur hinc tractari de euictione sequuta ex natura rei, quia cum essent feudalia illa iura, & declarata caduca ipse non tenebatur de euictione, nec ad pretij restitutionem: item quod deuolutio contigit culpa Communitatis, quæ non petijt inuestituram, nec consignauit illa iura post acquisitionem, imò negauit esse feudalia, per quam negationem feudum deuoluitur ad supremum dominum. c. 1. §. vassalus si de feu. sue. controu. Clar. in §. feu. quest. 59. Vii. decis. 519. num. 11. & decis. 447. Schrader. de feu. par. 6. c. 2. Iacob. in §. qui quidem inuestiti. nu. 43. in si. Rosental. cap. 6. conc. 40. nu. 6. & c. 10. concl. 4. num. 10. & seqq. & latè per Corbul. in tit. de cau. priu. ob negationem, & præsertim cum prius fuissent declarata feudalia per venditorem, & per emptorem, qui procurauit obtinere beneplacitum. Surd. decis. 265. nu. 69. ideo ¶ emptor, qui culpa sua rem amittit de euictione non agit. leg. si mancipium 34. l. si dictum. §. si compromisero. & §. si cum possit. leg. Herennius 63. §. si. & leg. si cum venditor 66. D. de euictio. leg. si controuersia. vbi glo. Bal. & alij. C. eod. Surd. decis. 208. numer. 16. neque enim potest quis ab alio consequi ratione damni, cum ipse causam dedit culpòse, vel dolosè. Bar. in leg. quoniam. §. 1. D. huius, quib. vt indign. & plura exempla prosequitur Marfi. in l. 1. §. cum quis latrones. in 1. & 2. col. D. de quest. Cremen. singu. 97. Rol. de lucro dot. quest. 64. nu. 1. & 7. Pappal. in leg. si quis maior. notab. 8. C. de transfranchimentis soluatur laudimium, & obtinenda sit inuestitura probant D. Ponte quest. laudim. 32. & D. Soli in decr. Rempub. par. 3. glo. 1. numer. secundo & quod pro liberatione vassalli sit impetrandus assensus domini voluit Iacobus. de franch. in tit. de his qui feu. da. poss. num. 16. quia ista liberatio est species alienationis.

Pro communitate verò, & pro illius excusatione dicebatur nullam esse illi culpam ascribendam; nam vel declarata fuit caducitas ob non solum laudimium, & tunc dicimus ostendere rescriptum à Principe obtentum remissionis laudimij ad fauorem D. Hieronymi, & per non solutionem laudimij non esse locum ¶ caducitati scribit Surd. decis. per totam, & quo ad Communitatem habetur pro soluto, cum soluerit venditori qui ius à domino habebat, & duplex laudimium non debetur: vel declarata fuit ob non impetratum beneplacitum à Communitate, & dicimus assensum non fuisse necessarium, quia tunc demum assensus est necessarius quando res feudalis alienatur, & traditio subsequitur à persona vassalli in alterum, sed hic neque alienatur res quia feudum remanet in suo statu penes vassallum, & tantum liberantur subditi à seruitijs quæ præstant ratione feudi, vel ratione emphiteusis, & dominus non priuatur iure suo, quia feudo deuoluto reddit feudum ad dominum cum omni iure, & illa liberatio sine assensu facta annullatur, neque per eam fit præiudicium succes-

soribus in feudo, sed militat regula, quod resolutio iure datoris resoluatur ius acceptoris. leg. de reuigali. 31. D. de piguor. leg. si quis domum 9. §. primo D. loca. Bar. in leg. in concedendo. D. de aqua pium. arc. & sunt iura feudalia, in cap. primo §. rursum. quibus mo. seu. amitt. quest. prima §. et si alienatus. de alienat. feu. quemadmodum omnis seruitus feudo imposita morte vassalli sequuta enascitur. §. quid ergo. & ibi Docto. de inuest. de re alie. facta. Ozaf. decis. 156. numer. decimotertio Ripa in cap. cum ecclesia sutrina. numer. 63. de cau. poss. & propr. Boer. decis. 181. Schrader. de feu. par. 3. cap. secundo numer. 49. & 50. Surd. deci. 102. numer. 15. latè Buratus, de affranchimento decimarum loquens. consil. quædrag. simonon. numer. 57. & ideo sine scrupulo vassallus ¶ potest vendere fructus feudi, & commoditates, inter quas iura illa tertiarum venditionum, laudimia, & similia connumerantur, non solum ad tempus modicum, sed etiam durante vita sua, vt tenent Feudista. in cap. quarto in prin. de prohib. feu. alienat. per Eridic. Curt. Iacob. Tirag. Pinel. & Vrsil. allegati per Schrader. de feu. par. octauo cap. primo vbi contra Affranchitum hanc opinionem, quod durante vita possint fructus vendi defendit. Capic. in repet. dict. leg. Imperiale. glo. 1. col. 2. & hæc alienatio potest fieri sine assensu, & impetratione licentiæ. Neque fit translatio dominij à vasso in alterum, cum nihil sit quod transferri possit; Communitas enim media pecunia acquirit liberationem seruitij. & affranchitur ab illa præstatione, nec aliud acquirit, nisi libertatem, cuius fauore aliquid etiam concedendum est, vt in proposito affranchimenti pulchre concludit Belon. consil. 71. quinimò ad hanc libertatem alludentes Imperatores Theodosius, & Valentinianus in leg. possessores. C. de fun. limitrof. libr. vnde cimo censuerunt mancipijs fundorum emphiteutorum libertatem per dominum vtilem fundo dari posse, & iuris authores licet pro indubitato haberent, virum in præiudicium vxoris non posse de dote disponere, nec vxorem in præiudicium viri Inst. quib. mo. alie. non lic. in prin. seruo tamen datam manumissionem qui dotalis esset comprobant. leg. et si dotis. C. de iure dot. leg. dotalem. 62. D. solu. marr. & non solum per hanc remissionem vassalus transfert; sed etiam retinet, quo ad bona dominium, quod antea habebat, & illa remissio non potest dici alienatio. Solsona in lucerna laudim. in quarto præiudio, in si. vnde scripsit Berib. ch. in tract. de gabellu. par. tertio octauo par. numer. 44. quod stante statuto, quod de quolibet contractu soluatur gabella, statutum intelligi debet de contractu translatiui dominij; & hæc translatio ¶ tantò magis impeditur, quando fieret actus ipso iure nullus. Specul. in §. nunc aliqua. quest. 11. numer. 138. ti. de loc. las. & alij in leg. si. C. de iure emph. Alcia. consil. 258. numer. quarto & multis exornat Corbul. in tit. de cau. priuat. ob alien. limit. 14. numer. quarto Gabr. consil. 83. numer. 31. Capic. in inuest. feu. fol. mibi. 35. liti. septima Marin. Frecia. libr. secundo feu. in §. à reuigali. numer. sexto & cum nullum damnium consequatur dominus directus ex ista remissione iurium nullo translato dominio, minusque possit prætere ius prælationis, ex quo vnam ex causis prohibitiuis alienationis nostri deducunt. c. 1. §. 1. de fratr. de nou. benef. inuest. & denique non possit conuari quod vassallus nouam personam in feudo admiserit, frustrato ius est assensus, & inanis præsentio deuolutionis. Qua propter bene in proprijs

prijs terminis scripserunt multi, hæc ¶ affranchimenta in iura feudalia fieri posse sine licentia & assensu domini. Io. Ruinau. in comprehensor. feudi. super. l. imperialem. §. habito. num. 35. dicens vidisse de facto, quod fuit remissum seruitium hominibus per vassallum, & tenuit remissio vsq; ad mortem vassalli. Iacobin. in §. ita etiam, quod ipsi vassalli. num. 11. & in §. qui quidem inuestiti. num. 63. dicens ita obtinisse pro Domino de Chialant, qui media pecuniæ quantitate suis hominibus certas præstationes remisit. Curt. iun. de feu. par. 4. nu. 105. Bar. conf. 109. num. 12. Schrader. dict. par. 8. cap. 2. num. 53. imò laudabiles, & viles feudo esse istas liberationes dicit D. Senator Sola super decreto, Remp. glo. 1. 3. par. num. 25. & hoc de consuetudine introduci posse tradunt Bal. conf. 318. lib. 2. Clar. in §. feudum q. 12. Rol. conf. 5. nu. 57. lib. 3. Brun. conf. 170. lib. 2. qui tractat de liberatione homagij. Suid. Pap. q. 518. num. 2. & in istis liberationibus non esse necessarium bene placitum domini, post affranchimentum, probo inconuincibili ratione, quia quod non requiritur in contractu, nec etiam in distractu desideratur. l. prout 80. D. de solut. l. nihil tam naturale. 35. de reg. iur. & ibi Dec. i. inter corporalia de postulat. prælat. At vassallo permittitur ¶ sine domini consensu seruitutem realem feudo imponere. c. 1. §. quid ergo de inuest. de re alie. fac. Iacob. de Beluis. inc. 1. §. præterea de capitul. Contr. Cepol. de seru. vrb. præd. c. 14. nu. 3. Vrsil. ad Affr. decis. 290. nu. 3. & decis. 290. n. 3. & decis. 80. nu. 2. Papien. in for. lib. quo ag. ad reuoc. feu. §. nec superstitibus. n. 19. ergo, & eidem licebit homines, & subditos suos liberare à census, & similibus reddituum solutione, cum non duret liberatio post mortem vassalli, nisi domini interueniente consensu. Ex quibus concluditur in casu nostro, quo ad Communitatem nullam fuisse necessariam laudationem contractus, & quatenus ex quadam verbanitate cum ageretur de re feudali, fuisset necessaria ob reuerentiam aliqua monitio domini, illa satis intercessit ex supplicatione porrecta per D. Hieronymum ante contractum imò per laudimij solutionem dici potest impetratus assensus tacitus, qui sufficit ad euitandam caducitatem. D. Ponte quest. laud. 16. Surd. conf. 355. nu. 16.

Vel deuolutio fuit declarata ob non petitam inuestituram, & respòdetur, nullam ex hoc posse ascribi culpam ¶ communitati, quæ neq; inuestituram petere, neq; recognitionem facere, pro istis liberationibus tenebatur; inuestitura enim fit ob translationem rei corporalis in aliquem, & etià pro re incorporali si à domino in vassallum, vel à vassallo in alterum transferatur, sed hic nihil transfertur: recognitio vetò minus est necessaria, quia Communitas non recognoscit istam libertatem respectu hominum quibus concessa fuit à domino directo, sed à vassallo qui sine vlla diminutione iurium domini hæc iura remisit; neq; potest recognoscendo dicere se tenere in feudum à domino directo hanc liberationem: quia hoc haberet locum si vassallus venderet Communitati ius consequendi has tertiaras, & præstationes, & Communitas postea remisisset, & affranchimentum fecisset particularibus, nã tunc Communitas haberet iure feudi hæc iura penes se, & teneretur capere inuestituram saltem post mortem vassalli, sed interim nõ currit emptori, qui feudum aliter tenet, quam per successionem. Capic. in inuest. feud. in verbo, feudorum emptores, vers. emptori feudi. hic verò

Communitas nomine particularium acquisiuit liberationem, ideo nihil est, de quo possit inuestiri. Vterius, scripsi aliam, per non impetratam inuestituram non esse locum caducitati, nisi aliter in concessione conuentum fuisset, supra lib. 1. quest. 23.

Quò verò ad negationem, Communitas iustam causam habuit negandi feudalitatem, quia licet sine dubio iura ista quo ad vassallum dici possint feudalia, vt in inuestituris, & recognitionibus comprehensa Brun. conf. 120. Burf. conf. 49. & ipse ob id teneretur in alienatione assensum impetrare, cum liberatio ista dicatur alienatio, quæ in damnum feudi fieri non potest. Sola in decr. antiq. car. 29. n. 23. vers. quid si ista. Paris de Put. in term. de feud. c. 178. in prin. & vassallo non concedatur feudi deterioratio sub pena amissionis feudi. auth. qui re. vbi omnes. C. de sacros. eccl. Redoan. de reb. Eccl. nõ alien. tit. de caducita. ob rei deteriorat. Corbul. de emphyt. eod. tit. vbi allegat multos, hoc, in feudo tenentes, tamen quo ad Communitatem, vt supra demõstrauit, iura illa nõ possunt dici feudalia: & cū omni casu magna possit esse cõtrouersia super hoc an sint feudalia, vel nõ, non potest Communitas plecti si negauit feudalitatem, cum sit in iusta, & probabili ignorantia, quæ, & prudētissimos homines sefellisset propter diuersitatem opinionum hac in re; & caducitati ob negationem ¶ non est locus, nisi probetur dolosa negatio, & ceruicofa. Bal. in c. 1. §. vassallus. tit. si de feu. de func. conten. sit. Redoan. de reb. eccl. non alienan. tit. de cadu. ob negat. n. 9. & in pupillo, cui comparatur Communitas Gu. PP. q. 454. Burf. d. conf. 49. n. 17. imò ista iura dicuntur allodialia, quò ad Communitatem, per Docto. Bru. conf. 127. col. 42. lib. 2. Alex. conf. 136. col. 2. lib. 1. & 55. col. fi. lib. 4. Affr. decis. 129. n. 1. & ideo fœminæ ad earum successionem admittuntur. Brun. conf. 170. lib. 2. & cõsult Senatus in feudo Malgrati. 24. Ianuarij 1591. & in feudo Polentij. de quo tamen vltimo satis dubito. cum sint annexa inuestituris, tota igitur culpa magis vertenda erit in vassallum alienatam, qui cum sciret iura ista esse feudalia debebat, ante contractum, assensum explicitum impetrare, vt per D. Ponte q. laud. 13. & 19. post Burf. conf. 56. n. 16. & in specie voluit Brun. in d. conf. 170. Burf. d. conf. 170. Burf. d. conf. 49. Pappo. lib. 1. Aref. tit. 14. Aref. 2. Tirag. de vtroq; retrac. par. 1. §. 1. gl. 7. n. 41. Pinel. in l. 1. 3. par. nu. 69. C. de bon. mate. Schrader. de feu. d. par. 8. c. 1. n. 11. & opinio cõtraria Rainaudi, Iacobin. & aliorum procedit quando illa iura fuerunt imposita à vassallo post feudum obtentum, secus si recognoscantur à Domino.

Et propterea, ego in causa prædicta consulebam, vel nullam esse culpam Communitatis, vel quatenus mixta fuisset propter tenorem sententiæ, quæ culpam in emptorem remittebat, non esse Communitati empirici denegandam actionem, si non pro euictione totali, saltem pro restitutione pretij soluti. & ita post multam disputationem pronunciauit Illust. Camera, concedendo executionem, etiam super fructibus feudi, si non adessent allodialia 1603. referente Illust. D. Senatore Gromio: modò aliquid pro victu vassallo relinqueretur, attenta illius nobilitate: & consultationi etiam meæ in eadē causa subscripsit Excell. D. Ludouicus Morotius, nam emptor ignorans, & iustè dubitans de qualitate rei inter bonæ fidei emptores connumeratur, & re euicta semper pretium à venditore recuperat. leg. si fratres. C. commun. vtriusque iudicij. & dixi supra in primo casu. Laus Deo.

Reuisione pendente ab interlocutoria, an iterum debeat desisti ab executione.

QVÆSTIO XXIV.

Reuisione pendente ab interlocutoria de exequendo non fit executio.

DATA ordinatione interlocutoria, solet de stilo dari cedula intra decem, & veti reuifio, vel reparatio coram quocumque Iudice, & id fit etiam coram Senatu; seu pendente reuisione ab interlocutoria de exequendo instrumento liquido non fit executio, ita censuit Senatus in causa Abbatis Secutia contra Ripolas pro Leida 1589. referentibus Dominis Maina, & Apiano.

Cum verò de anno 1601. 5. Septembris iterum fuisset proposita ista questio per Excel. Dominum primum Præsidentem, quidam distinguebant, quòd aut agitur de causa, quæ de sui natura non admittit appellacionem, vt causa alimentorum, & momentaneæ possessionis, & ista interlocutoria habere debeat executionem; aut verò sumus in alijs casibus, qualis est ille executionis instrumenti liquidi, admissionis capitulorum, iuramenti vel similibus, & tunc iterum sit distinguendum, quòd aut agitur de ordinatione, cuius executio esset irreparabilis, vt torturæ, admissionis capitulorum, & iuramenti præstanti, & tunc semper admissa reuisione superfedetur ab executione; aut verò sumus in alijs casibus, vt quando concessa est executio instrumenti liquidi media cautione, tunc vel assignatio est facta in campo, vel per vnum ex Dominis; & data cedula infra decem solet poni causa dietim, & superfedetur: aut lata fuit ordinatio causa cognita; audita relatione, per vnum ex Dominis, & auditis exceptionibus conuerti in contradictorio, & tunc data cedula non solum non fit superfedendum, sed nec etiam veniat admittenda reuifio: & admissa reuisione non esse superfedendum aliqui dicebant, alij verò contra, quòd admissa reuisione, cum pendeat cognitio reparationis, sit superfedendum, quia illa pendente nihil innouandum, & frustra de recuperatione ageretur si executioni ordinatio mandaretur; & vltra decisionem supra in prædicta causa aliqui allegabant stilum superfectionis. Ego dicebam bonum esse propter authoritatem Senatus, qui causa cognita ordinavit non admittere reuisionem ab illa interlocutoria, nisi in promptu appareret de aliquo bono iure partis, aut de exceptione tali, quæ posset executionem impedire, quòd arbitrio Iudicis relinquatur, ne partes superfluis expensis fatigantur: sed admissa reuisione, & posita causa dietim super reuisione ordinationis, seu reparationis, non esse concedendam executionem. Et cum Dominis essent inter se discordes nihil fuit resolutum, fuit tamen dictum, esse causam reuifionem per eandem classem, quæ iudicauit, remoto relatores, & non esse necessarium obtinere literas reuifionales à Principe, licet illa interlocutoria habeat vim definitiuam.

Cogitationis pœnam, an quis patiat in delictis, & an ex simplici tractatu, in crimine læsæ maiestatis, & atrocioribus delictis, sequatur pœna ordinaria.

QVÆSTIO XXV.

- 1 Cogitationis pœnam quando quis patiat.
- 2 Affectus, & cogitatio in delictis distinguntur.
- 3 Penitentia superueniens, an excuset à delicto non perfacto, & quid in socijs, nu. 4.
- 5 Affectus punitur in crimine læsæ maiestatis.
- 6 Tractatus an punitur veta pœna in crimine læsæ maiestatis.
- 7 Affectus in veneficio punitur non sequuto effectu si venenum fuerit propinatum.

COGITATIONIS pœnam si nemo meretur, vulgata l. cogitationis D. de pœnis, quòd tamen regulariter procedit quòd quis stat in meris terminis cogitationis, secus verò si ad alios actus processum est, vt dicitur per glo. & Doctor. in d. l. cogitationis. In hac tamen materia præmitto, quòd duæ regulæ sunt in iure, quæ ante effectum dant terminos delicti, prima est cogitatio, secunda effectus, quæ sunt inter se diuersæ, cogitatio si admittit penitentiam, affectus, quia habuit operationem, non admittit penitentiam, Vnde quærebatur aliquando, si quis conuocet aliquos, vt simul accedant ad occidendum aliquem, aut causa inimicitia, aut latrocinij, deinde is, qui homines conuocauerit penitentia ductus à tali proposito recesserit, quæsito colore, an hinc ille qui alios ad hoc prouocauerat puniendus sit? & quid de alijs socijs, quos non pœnituerat? Et tales esse puniendos, non obstante penitentia, videtur velle l. C. in l. qui ex mente. D. de fur. & Marfil. in l. qui falsam. D. de fals. ad quod facit glo. in c. pro humano de homicidio in 6.

Sed in contrarium adducebatur glo. in dict. l. qui ex mente. quæ distinguit, aut quis destitit à facinore, quia non potuerit illud perficere, & tunc puniatur, præsertim in atrocioribus; aut destitit, quia penitentia ductus noluerit tale facinus perpetrare, & tunc non solum excusetur à pœna, sed potius laudandus sit. ad quod facit tex. in l. qui falsam. D. de falsis, & latè Marfil. in cons. 105. nu. 4. Et cum hac distinctione post multa tandem transit Cyn. in leg. si quis non dicam rapere. col. 2. in fi. C. de Epif. & cler. & notandum quòd dicit Bal. in l. non ideo minus. num. 13. vers. sexto queritur. C. de accus. quòd solus tractatus, & ordinatio non punitur, nisi sit processum ad alium actum ordinatum de per se ad ipsum factum, loquens in atrocissimis. Nec obst. gl. in d. c. pro humano. & Marfil. in d. l. qui falsam. quia contra d. gl. tenet Marfil. se ipsum corrigendo, in l. is, qui cum telo. num. 82. D. ad l. Cornel. de fcar. qui distinguit iuxta distinctionem gl. in d. l. qui ex mente. & ideo dicebat D. Pater meus in facti contingentia, eum, quæ pœnituerat, & alios à tali proposito retraxerat allegata excusatione, esse excusandum, & impunitum admittendum: & in hanc opinionem suam transiisse Senatum 1592. 2. Iulij, refer. D. Sola. sed tunc quoniã nõ est sequutus effectus, quia nõ potuit perpetrare, crederet pœna extraordinaria delinquenti puniendum, per ea, quæ dixit idem Dominus meus de cis. 243. vbi examinatur regula de affectu puniendo non

non sequuto effectu, in quam rem facit, quòd M. Cato dicere solebat, vt refert Gell. lib. 7. cap. 3. neminem qui malè facere voluit plecti æquum esse, nisi quòd factum voluit etiam fecerit, & multa allegat in assassinio Farinas. postea visus. li. 4. crimin. quæst. 123. in spec. 4.

Sed dubium erat, quo ad socios, quos non pœnituerat, sed perseveranter in eorum malo proposito assassinij committere parati erant ni commentitia excusatione socius eos diuertisset, & retraxisset, & quo ad eos, cum ea deliberatione captiui facti essent, nec de aliqua pœnitentia constaret, putabam aliqua pœna dignos, cum non destiterint à malo, quia noluerint malè operari, sed quia non potuerint, iuxta distinctionem d. gl. in l. qui ex mente & cum hac opinione vt transire Marfil. d. cons. 105. circa fi. & ita censuit Senatus.

Supra facta autem distinctio maximè procedit in crimine læsæ Maiestatis, in quo punitur affectus, licet non sequatur effectus, vt dicit Cyn. in l. qui quis. & vbi glo. C. ad leg. in l. Maiesta. Carol. de Grassal. lib. 1. Regal. Franc. tit. 7. §. similiter leges. referens Arestum Cuius, & ita etiam tenet gl. in 6 d. l. si quis ex mente. v. de fur. vnde subditus attentans prodere castro inimicis sui Domini, ex solo tractatu incidit in crimen læsæ Maiestatis, & gladio punitur. d. l. qui quis. Hier. Giga. de crim. læs. Maiest. q. 25. §. 30. Brun. cons. 18. & ista multi ex dominis in facti contingentia tenebant in causa cuiusdam M. Forti de Centallo. & licet. gl. in d. l. qui ex mente. non admittat hoc casu illam distinctionem; ego tamen illam seruandam crederem, quando ante actum, is qui poterat effectuare tractatum penitentia ductus destitit, quia tunc magis laude, quam pœna dignus est. & quòd ex simplici tractatu incidat in pœnam legis lul. tractans rem talem dicit Hier. à Laurent. decis. Auenio. 92. qui refert ita iudicatum. couar. in clemen. si furiosus. 2. par. in princ. n. 7. & hoc colligitur ex l. 1. & 2. D. ad l. lul. Maiest. vbi consilium punitur; nam tractatus rem reducit ad exteriorem actum, quòd est vltra cogitationem, intenta præsertim illa opinione Brun. de qua latè disserit D. Oras. decis. 80. quòd non reuelans tractatum venit puniendus pœna. d. l. & per Nat. com. 629. Aliqui tamen ex Dominis erant opinionis mitioris, vt scilicet iste puniretur quidem, sed morte ciuili, deportationis ad tritremes perpetuas, ex eo, quòd licet ille tractasset cum inimicis Domini de tradendo castro, tamen ad nullum actum proximum deuenisset quo casu non est recedendum ab illa generali consuetudine & non habere locum. l. qui quis. dicit Cla. in §. si. q. 94. n. 2. & 3. volens hoc procedere circa mitiore pœnam, & quòd conatus à lege puniatur, consulens Iudici, vt inclinet in mitiorem partem: & hanc opinionem tenuerunt in hoc crimine Boss. de crim. læs. Maiest. & in atrocissimis ita generaliter tenet Cantero qq. crim. cap. 6. nu. 25. & seq. cuius vide plenam distinctionem.

Sed aduerte, quòd Clar. non loquitur expressè in crimine læsæ maiest. sed in alijs atrocissimis: nam idem Clar. hoc casu transit cum alia opinione in §. læs. Maiest. n. 15. quæ dubio procul est magis communis, & meo iudicio verior, & sequenda, præsertim tempore belli, quando hostes contra Dominum pugnant, & sunt vicini, & de hoc vltra l. qui quis mihi videtur tex. apertus in l. 3. in fin. ibi. quire quis verum facere curauerit. D. ad lul. Maiest. cu-

jus rei exemplum refert P. Acrocius. in lib. 5. decretorum ad tuam. c. 17. ad l. lul. Maiest. ex Orofio, Sozomeno. Nicephoro & alijs historicis. Sic, & Brutum primum Consullem de filiis proprijs vindictam, & supplicium sumpsisse ob detestam de Tarquinio Rege accipiendo coniurationem scribit Liu. lib. 2. & Halicarnass. lib. 5. referens ad propositum illa Sp. Lucretii in concione ad populum verba Proditionis, vel solam suspensionem, ad tollendum periculum, opprimendam. Sic de Pirrhi medico proditionem tractante supplicium sumptum ex Liu. & Cic. li. 3. offi. legimus. Licet, & Romanis illis, qui proditionem contra Belisarium, & Ciuitatem fauore Vitigis Gothorum Regis tractauerant leuius supplicium datum scribant Historici, inter quos Procop. lib. 2. de bello Gothorum. Illi enim naso, & auribus amputatis relegati fuerunt, ideoque siue legum placita attendamus, siue exempla petamus clara res est, (omissa quæstione, an illæ leges locum in solis Imperatoribus habeant, quam examinat. Boss. d. loco nu. 51. tractatum simplicem ordinaria pœna plectendum, & ita fuit resolutum in causa dicti Torti, & sententia exequuta, per quam fuit capite damnatus & est cum hac opinione iterum transibat Senatus in causa Longi 1598. qui venerat ad præparatoria, licet remota, cui tamen Longo ex gratia per Principem fuit pœna commutata ad tritremes, & in quodam, qui cogitauerat pestem immittere in hac Ciuitate communicando, & subornando socium ad auxilium, præparatis vnguentis, licet non efficacibus, censuit Senatus, aliquibus reclamantibus, istum esse laqueo suspendendum 1601. 9. Febr. quia recessionibus dicebat se fuisse resolutum tale facinus perpetrare, & non apparebat de aliquo signo penitentia. Vide ad materiam Soc. iun. ad cons. 105. nu. 4. lib. 3. Capr. reg. 66. fol. 85. Decian. & Fann. in tit. de cri. læs. Maiest. q. 116. §. 4. & in atrocissimo veneficii delicto, ob attentatum, & propinatum venenum, morte multari delinquentem multi voluerunt; inter quos Ann. Robert. rerum iudic. lib. 1. c. 6. versic. cogitationis quidem. de quo scripsi ego in addit. ad d. deci. 243. vbi omnino vide.

Spurius præteritus, an contra testamentum matris querelam inofficij proponere possit. ad materiam l. si suspecta §. 1. D. de inoffic. testam.

QVÆSTIO XXVI.

1. Filius naturalis, an possit dicere testamentum matris nullum, & inofficij querelam proponere. & n. 6.
2. Vulgo quæsitus admittitur ad hereditatem matris.
3. Coitus cum vidua, an sit punibilis. & nu. 4.
5. Spurius ex vidua natus dicitur insuccessibilis.
7. Spuriorum nomine veniunt omnes ex nefario coitu nati.
8. Filius naturalis non succedit matri illustri.
9. Filius ex illegitimo, & damnato coitu natus, non habet inofficij querelam contra matrem.
10. Pater non tenetur filium naturalem instituere, si non habet legitimos, nec illi cogitur relinquere in testamento.

IDVA, ex viro soluto suscepit filium naturalem, deinde in testamento præterito (honoris causa) filio naturali, instituit quosdam extraneos, naturalis t mortua matre, probata filiatione, conatur testamentum rumpere, vt præteritus. Quærebatur an posset hoc facere, & hereditatem matris ab extraneis auferre. Et quòd posset videtur tex. in l. si suspecta §. 1. D. de inoff. testam. Glo. Salic. Cast. B b

Corn. Seuer. & Cagn. in l. si qua Illustris. C. ad Ofic. Pereg. de iur. fisci. lib. 3. cap. 18. n. 24. subdens quod lex ciuilibus minustribuit naturalibus in bonis patris, quam in bonis matris, per rationes ibi allegatas. idem tenet *Xuarez in tit. de todo home. n. 7. Casiodor. in tit. de success. ab intest. decis. 1. Fort. in Inst. ad Ofic. n. 1. per text. in §. tam autem naturalem. Instit. de inoffic. testam. Ant. de Rossel. de success. ab intest. nu. 32.* volens vulgò conceptum habere querelam inofficiosi contra testamentum matris. *Io. Rayas in epit. success. c. 14. n. 7. & c. 26. n. 41. & 42. Ant. Gomez. post multos, in l. 9. Tauri. n. 12. Grass. de success. ab intest. q. 18. nu. 7. in si. Vincent. de Franch. decis. 47. in si. & decis. 645. lib. 4. Didac. Spin. in Spec. test. gl. 16. n. 67.* qui tenet indistinctè hoc habere locum, quando mater non potest ex damnato coitu puniri pœna capitali. *Surd. decis. 293. num. 2.*

Secundo, pro hac opinione allegabatur. §. *fin. Inst. ad S. C. Tertii.* vbi dicitur, filium ¶ vulgò quæsitum admitti ad hæreditatem matris, ex eo. S. C. & ad idem est text. in §. *nouissime. Instit. ad S. C. Ofic.* vbi dicitur, etiam eos liberos, qui vulgò quæsitii sunt ad matris hæreditatem, ex eo S. C. admitti; vulgò autem quæsitii dicuntur, qui etiam habent patrem certum, sed damnandum, vt monachum, & incestuosum. *Ang. in d. §. nouissime. n. 2. per l. vulgò D. de stat. hum. & dixi lib. 1. quæst. 22.* si admittuntur à lege, habebunt quærelam, vt præteriti.

Tertiò, quia coitus ¶ cum vidua præfertim vilis conditionis, vt ancilla, non dicitur punibilis, & damnatus. *Bald. conf. 206. lib. 3.* quem sequitur *Crauer. consil. 166. nu. 6.* & præfertim in vidua, quæ est serua, manet in cõtubernio; vel est vilis conditionis, vt erat in casu isto, prout in terminis, consulti *Soc. in suo pleno consil. 148. lib. 1. & dixi latius. d. quæst. 22. n. 19.*

In contrarium adducebatur, quod coitus cum vidua videtur damnatus à lege. §. *item. leg. Iulia. Inst. de publ. iud. l. si quis viduam. D. de quæstionib. Ioan. Andr. in addit. ad Spec. tit. de success. ab intest. in rub. hi autem, qui ex tali coitu nascuntur non debent aspirare ad aliquam portionem bonorum maternorum. gl. in d. auct. ex complexu. C. de incest. nup. Ang. in d. §. nouissime, & hoc videtur communiter receptum, ex relatis per *Grass. in §. success. ab intest. q. 20. Pereg. & Xuarez in locis supra citatis, Gonn. in l. nona. Tauri. n. 11.* dicens hanc esse veriorem, & communem, & in specie dat exemplum in stupro commisso, cum vidua, non retenta pro concubina. *Natt. consil. 421.**

vbi tener contra *Craue.* & hunc ¶ filium natum ex vidua esse insuccessibilem, sicut alios ex coitu damnato natos, de iure communi dicit *Didac. c. 8. §. 5. n. 18.* & natus ex tali dicitur spurius tanquam natus ex stupro *Io. Bapt. Caccialup. in d. l. si qua Illustris. nu. 3. & ibi Bal. in prin. Bened. in c. Raminus, in verbo, & vxorem. num. 684.* & tenendo istam partem respondet *Ang. in auct. quib. mod. naturales efficiuntur sui. §. fin. in prin. ad l. si suspecta. de inoff. testa. quod ille text. procedit in spurio vulgò quæsitio, non in nato ex damnato coitu, qui non succedit matri. ad trad. per *Bart. in l. si. n. 4. de his, quib. vt indig.**

Cum de hac quæstione controuertetur in Senatu in filio spurio, nato ex soluto, & vidua, dicebant per aliquos ex Dominis non militare auct. ex complexu. in isto casu, sed filium esse successibilem, & illi competere ¶ querelam, ex his, quæ ita concludendo, tradit *Xuarez d. tit. de todo home. nu. 31. vers. 6. singulariter, & Casiodor. d. decis. 1. & tanto*

magis cum ex consuetudine talis coitus cum vidua, cum qua tempore coitus poterat esse conjugium, non sit punibilis; & ita se habere consuetudinem totius Italiæ testatur. *Clar. in §. stuprum vers. ceterum pro stupro, & sequitur Rota in nouissima par. 1. decis. 308. n. 11 & dixi sup. q. 22. n. 1. lib. 1.* & de generali consuetudine Hispaniæ testatur. *Gome. in l. 8. Tauri. nu. 14. & quia text. in l. si suspecta.* loquitur de spurio, qui propriè dicitur in adulterio natus, imò spuriorum ¶ nomine veniunt etiam 7 omnes ex incestu, & nefario coitu nati. *l. 3. C. sol. nat. & quamuis aliqui contrarium tenerent, fuit tamen pro hac opinione iudicatum, & iterum cù de hoc disputaretur in alia causâ de anno 1694. mense Ianuarii, fuit similiter pro hac opinione iudicatu, confirmata sententia Iudicis Taurinensis.*

Hæc tamen conclusio, & decisio limitatur, vt non procedat, si mater esset Illustris. tunc enim ¶ neque mater filio, neque filius matri succedit. *d. l. si Illustris.* & excluditur à querela, etiam quod non sit natus ex coitu damnato. *Castr. in l. si qua Illustris. nu. 4. Cagn. n. 43. gl. in d. §. si. Inst. ad Ofic. & in d. §. nouissime. in vers. hereditatem. Grass. q. 20. in si.* qui intelligit in naturali, nato ex damnato coitu, & ita omnes magis communiter intelligunt. *l. illam, & in naturali existentibus legitimis tantum, secus si legitimi non existant, quia tunc succedunt: quæ si vera sunt, ergò natus ex muliere, quæ non sit Illustris, succedet matri licet natus ex coitu punibili. Did. d. glo. 16. n. 71.*

Secundò, non procedit in naturali nato ¶ ex damnato coitu, vt adulterini, incestuosi, nefarii, & similes. *Cy. in d. l. si qua Illustris.* qui voluit tales non posse agere contra testamentum. *Alb. ibi Cast. cagn. num. 43.* quod intelligit stantibus legitimis, & in genere de natis in adulterio, hoc per multas rationes comprobat *Didac. d. gl. 16. nu. 77. & 83. vt per Xuarez d. n. 27. post gl. in §. nouissime Inst. ad Ofic. & in auct. ex complexu. C. de incestu rupt. & in l. si qua Illustris. C. ad Ofic. & est casus, in §. si. quib. mo. nat. offic. sui. & est com. opinio, vt testatur idem *Xuarez. n. 27. Crassus, in §. successio ab intest. quæst. 20. in si. post Didac. & alios ibi relatos.**

Quid autem dicendum in patre naturali, si ille filium naturalem prætereat ¶ in suo testamento, cui ab intestato debentur duæ vnciæ, an filius possit querellare testamentum? Dic, quod non. quia successio competit ab intestato, secus ex testamento. & ita tenet *gl. in l. 1. versicu. naturales. D. de bon. poss. contra tabu.* quam vti singularè sequitur *Gomez. in l. 9. Tauri. n. 11.* & iudicatu refert *Vincent. de Franch. decis. 605. n. 10. & dec. 720. l. 4. seq. ur D. Morot. cõs. 94. l. 1.*

Centenaria præscriptio habet multa priuilegia, quæ hic breuiter enarrantur.

QVÆSTIO XXVII.

1. Præscriptio centenaria habet multa priuilegia.
 2. Tempus centum annorum habetur pro immemorabili.
 3. Centenaria præscriptio, est maior immemorabili.
 4. Præscriptio immemorabilis, quomodo probetur.
 5. Præscriptio centenaria, dicitur longissimum tempus. Omnia tanto tempore renouantur. num. 6.
 7. Tempore centum annorum præscribitur omne ius, etiam imperscriptibile, & cui lex resistit, & contra imperium Romanum. num. 11.
- Et Eccles. Romanam. nu. 1. & 13. & regalia. n. 26. Non requiritur patientia superiorum. n. 8.*

9. Bona

9. Bona fides non desideratur in centenaria præscriptione. Mala fides purgatur. num. 10.
14. Lex excludens præscriptionem non excludit centenariam & num. 30.
15. Titulus præsumitur iustus ex tempore centum annorum. & priuilegium. nu. 17. & n. 28.
16. Solemnitas præsumitur interuenisse post centum annos. & n. 18. etiam in alienatione ecclesiastica rei. n. 19.
22. Paulina non habet locum post centum annos.
21. Feudum præscribitur per centum annos. & n. 27. & merum imperium. num. 22.
23. Ius gentium præscribitur per centum annos.
24. Restitutio in integrum non admittitur post centum annos.
25. Præscriptio centenaria nocet, etiam nascituris. Tribuit fidem referenti licet non constet de relato. Dat fidem laudo. num. 31.
32. Princeps confirmans actum antiquum bene facit.
33. Infeudatio rei ecclesiastica sustinetur per centum annos.
34. Sententia annullatur si per centum annos non fuit exequuta.
35. Censu libertas præscribitur per centum annos.
36. Seruus discontinua præscribitur per centum annos.

CENTENARIA præscriptio ¶ multa habet priuilegia, & tredecim effectus ponit *G. br. de præscrip. concl. 1.* Et quamuis 42. specialia enumeret *Tiraq. de præscrip. §. 1. gl. 4.* & quiddecim *Cra. de antiq. temp. par. 3. §. videmus in genere.* tamen non pigebit aliqua addere magis practicabilia: præsupponendo, quod verè tale tempus centum annorum dicatur de antiquo. *Ias. in l. cum aliquis. C. de iur. delib. & in rep. adm. nendi. nu. 235. D. de iur. iur. Primo ¶ habetur pro tempore immemorabili. Cyn. in l. 2. q. 10. C. de seruit. & aq. Rom. in l. 1. in si. D. de vsucap. Cepol. de seruit. c. 8. colu. 2. vers. quando au em. Balb. de præscrip. par. 2. tertia par. principis. q. 6. col. 6. vers. quod autem dicatur. quos citat, & sequitur *Soc. iur. cons. 76. cum diebus elapsis. nu. 51. lib. 1.**

Quinimo maior est præscriptio ¶ centenaria, quàm temporis immemorabilis. *Cra. par. 4. §. absolutus. n. 4. de antiq. temp.* nam immemorabilis dicitur sexaginta annorum. *Ozas. decis. 101. n. 26 Vincent. de Franch. d. c. 166.* quamuis contrarium teneat *Fel. in c. ad audientiam. col. fin. vers. quinto limita. de præscrip. & latè Dida. qui enumerat differentias inter istas præscriptiones, relect. par. 2. §. 1. n. 6.*

Qualiter autem probetur ¶ præscriptio immemorabilis, vide *Ludou. decis. 106. Natt. cons. 134. n. 5. & 6. lib. 2. Masciar. in verbo, præscriptio. Didac. in d. loco num. 8. Costam. cons. 68. vbi quærit, an possit probari per scripturam.*

Secundò, dicitur ¶ longissimum tempus vitæ hominis. *l. si. C. de sacros. eccl. Authen. vt eccl. Rom. cent. ann. gaud. præscrip. Bal. in l. 1. C. de annal. except.*

Tertiò, tali tempore ¶ renouatur omne, quod sub mundi machina gubernatur. *Bal. in l. 1. col. 2. C. de anna. except. & pro veritate est. Tiraq. de præscrip. §. 1. gl. vers. vnde habetur pro tutissimo præsidio, & erit ad instar Iubilei Hebræorum, per quod omnia renouabantur, & omnia in pristinum ius dominis restituebantur. *Leuit. c. 25.**

Quartò, præscribitur ¶ omnè ius, etiam præscriptibile & cuius præscriptioni lex resistit. *Balb. de præscr. par. 4. §. par. prin. col. 4. ver. limita hanc conc. Soc. iur. d. cons. 76. nu. 91.* Idèd præscribitur etiam contra ecclesiam, pro de. ima; nam præsumitur etiam contra ipsam iustus titulus. *Ita Bero. cons. 34. numer. 12. & 13. lib. 1. Ozas. cons. 34. num. 44. & 45.*

Quintò scientia, & patientia ¶ superioris tali

casu non requiritur *Alex. cons. 24. ponderati nu. 16. lib. 5. Balb. de præscr. par. 4. quinta par. prin. col. 10. vers. sexto quæro. arg. c. quosdam. & c. quanto. de præsumpt. Cra. de antiq. par. 3. §. vidimus. nu. 29. & par. 4. §. absolutus. num. 15. Ozas. de cons. 34. n. 42. & 43. neq; etiam Summi Pontificis. *Alex. d. cons. 42. nu. 17. Soc. jun. d. cons. 76. n. 94.* qui dicit communem per text. in cap. 1. de præscrip. lib. 6. *Felin. in c. si diligenti. col. 8. vers. nona, & vltima de præscrip.**

Sextò, bona fides ¶ etiam non requiritur, quia 9 præsumitur ex tanti temporis diuturnitate. *Alex. cons. 24. num. 18. lib. 5.* qui citat *Innoc. c. 2. de restit. in integ. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teste. §. nunc videndum. in 1. addit. magna. vers. item opponere. Bar. & Salic. in l. si. C. vsdè vi per illum tex. & Ang. in l. pen. C. quib. non ob long. temp. præscript. Bal. in rep. l. 1. in 4. ad. C. vrdè vi. Ant. de Butr. in c. cum Eccl. circa vlt. col. de caus. poss. ff. Abb. in c. si diligenti. de præscrip. faciunt congesta à *Tiraq. de præscr. §. 1. gl. 2. col. 2. vers. bona autè fides. Vincemala int. consilia feud. varior. cons. 1. n. 32.**

Et mala fides purgatur, si quæ est. *Tiraq. d. §. 1. gl. 4. ver. 18. Cra. in 4. par. §. materia. ista. n. 16. Gab. de præscr. concl. 1. in 2. effectus, & dixi ego lib. 1. quæst. 41. n. 5. & 16.*

Septimo, præscribitur ¶ contra Imperium Romanum. *Soc. iur. d. cons. 76. nu. 98. lib. 1. post Ang. in l. 1. C. ne rei dom. vel temp. & ibi Bald. Albenf. cons. 64. nu. 91. Ozas. cons. 34. num. 40.*

Octauò præscribitur ¶ contra Ecclesiam Romanam. *l. si. C. de sacros. eccl. auct. quas actiones, eo tit. & auct. vt Ecclesia Romana, & c. ad audientiam, c. cum nobis. de præscr. Alex. cons. 24. n. 14. lib. 5. Pinel. in Auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. qui tempus illud centum annorum restringit ad 40. non inelèganter, vt videre est apud eum. n. 57. in 2. par. quam sententiam inter antiquos tenuit. *Azo. ad auct. quas actiones. C. de sacros. eccl. cuius commen. in C. nouiter editus fuit opera, & studio viri diligentissimi Antonii Contii, Parisiis apud Niuellum; & ad illius. l. si. interpretatione, vide qua scribit Dida. in 2. par. relect. §. 2. num. 9. circa centenariam.**

Nondè, etiam si illa ecclesia haberet ¶ priuilegiu, 13 quod non contra eam curreret præscriptio; quia non intelligitur remota præscriptio centenaria. *Soc. iur. d. cons. 76. nu. 88. gl. in auct. vt de cetero. super verbo, nulla temporis præscriptione, & ibi DD. nostri, vbi text. vtitur vniuersali negatiua, nulla præscriptione; & dictione perpetuum, & hoc summa ratione boni publici, vt sit litium finis *Soc. d. n. 88. post Ancha. Philip. Mompel. cons. 31. n. 22. & illa gl. in auct. vt de cetero. & §. de cetero. dicit notab. Ang. in l. 1. C. ne rei do. vel temp. & in l. 1. in princ. col. 2. C. de annal. exce. & in l. omnes in si. C. de præscr. 30. vel 40. ann. Ang. in l. non solum. in prin. D. de vsu cap. illam etiam gl. pro notab. citat *Ias. in cons. 94. col. pen. in si. lib. 3. Auct. cons. 16. col. 7. in si. nu. 21. lib. 5. vbi idem dicit in præscriptione cuius initii memoria non extat in contrarium, & in vtraque loquitur *Fel. in rub. de præscr. col. si. Soc. iur. in cons. 54. n. 4. latius tamen in d. cons. 76. nu. 85. & plurib. seqq. lib. 1. in cons. 115. n. 29. lib. 2. in cons. 6. nu. 16. & seq. num. 23. & seq. lib. 3. gl. etiam in d. §. de cetero. sequitur *Dec. in cons. 271. col. 1. circ. med. & col. 5. in fin. numer. 15. & in cons. 496. col. 2. in si. In quo cons. quod non censetur sublata talis præscriptio, nisi specialiter exprimatur allegat *Ang. in d. §. de cetero. no. Ruin. in cons. 103. col. 3. nu. 8. lib. 5. Alba. in cons. 64. nu. 49. & nu. 93.* Et propter præscriptionem temporis, cuius initii memoria non extat in contrarium, omnia præsu-*****

muntur solemniter facta. Anto. de But. & Dec. in c. peruenit de empt. & vend. Cur. iun. in conf. 20. col. 2. in si. Crau. par. 4. §. materia. num. 4. qui loquitur etiam si tolleretur præscriptio longissimi temporis.

14. Decidit statutum, si vel privilegium, vel etiam lex excludens præscriptionem, non excludit præscriptionem centenariam. Soc. iun. d. conf. 76. n. 87. lib. 1. post Ang. Bal. Aret. Alex. Fel. Balb. Affl. & alios ibi relatos, quibus addo Crau. de antiq. temp. §. materia ista. nu. 43. Decia. d. conf. 24. num. 114. lib. 1. post Ang. Abb. Aret. Fel. & Dec. per eum relatos. etiam si lex tolleretur quamcunque præscriptionem. Decia. d. nu. 114. nisi expressè centenaria tollatur. Decia. d. nu. 114. post Balb. s. par. q. 9. prout in patria nostra per edictum Ducis Caroli tollitur præscriptionis huius centenariæ effectus, quo ad eos, qui aquas patrimonio spectantes usurpant, sine legitimo titulo; Quod amplius, etiam si lex tolleretur, quamcunque præscriptionem. Decia. d. nu. 114. vel si adesset clausula, non obstante lapsu temporis. Soc. d. conf. 76. nu. 93. quod etiam post 40. locum obtinere voluit. Gui. PP. q. 409. & in immemorabili P. Nunez. de Auendan. conf. 16. n. 1.

15. Undecimo, præsumitur si ex tanto tempore iustus, & legitimus titulus. l. hoc iure. §. ductus aqua. de aqu. quot. & esti. c. super quibusdam. §. præterea. de verb. sig. vbi Abb. Ias. in l. quominus. nu. 42. D. de sum. Ber. conf. 115. nu. 32. & 34. lo. Bapt. Vice mala, inter consilia feud. vario. conf. 1. nu. 27. Natt. conf. 283. nu. 1. Ceph. corf. 403. nu. 62. lib. 3. Soc. iun. d. conf. 76. nu. 92. & 94. Decia. d. conf. 24. præsupponitur in facto. nu. 110. & seq. post Abb. Card. Dec. & alios, per eum citatos. Crau. de antiq. par. 4. §. absolutus. nu. 9. Bell. conf. 46. nu. 2. & hoc casu probatio tituli non requirit. Alex. conf. 24. ponderat. nu. 15. lib. 5. Tiraq. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. 31. quod etiam in præscriptione jurisdictionis procedit. Bal. in c. si diligenti. de præsc. ratio est, quia hæc sola præscriptio centenaria habet vim tituli, constituti, & privilegii. Costa. d. conf. 68. n. 7.

16. Duodecimo, si transumptum instrumenti præsumitur factum vocata parte, Tiraq. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. 37. & omnes solemnitates, quæ in instrumento desiderantur præsumuntur interuenisse. Masc. in verbos. solemnitas.

17. Decimotertio, habet vim si privilegii iustè, & decenter concessi. d. §. ductus aqua. Soc. iun. d. conf. 76. n. 92. post Alex. Abb. Fel. Balb. & alios ibi relatos. Dec. plenè conf. 586. nu. 2. lassimè Gabr. d. concl. 1. nu. 1. cum seq. & vim consuetudinis, & pacti Lud. dec. Perus. 106. nu. 1. par. 2. etiam ex certa scientia Principis. Crau. par. 4. §. absolutus. nu. 9. post Bal. & Dec. per eum citatos. Natt. d. conf. 283. nu. 1. Rim. jun. conf. 26. nu. 9. Ceph. conf. 403. num. 36. & 62.

Decimoquarto, sicum antiquo tempore interveniat perseverantia, & possessio, præsumuntur omnia solemnitas, etiam si extrinseca, in actu intervenisse, quæ ad actus solemnitatem requirebantur. l. si filius. vbi Sal. C. de pe. her. l. qui in aliena §. sed est non adierit. vbi Bar. Aret. & Ias. D. de acq. her. quos sequitur, & citat. Soc. iun. d. conf. 76. n. 52. Fel. in c. sicut. col. 16. ver. fallit. tertio. de iudi. Soc. sen. conf. 256. in causa, quæ vertitur. col. 6. vers. primum autem. Dec. 409. viso consilio. in prin. Ias. in l. sciendum. nu. 16. de verb. obl. & communem dicit ibi Ias. sequitur etiam Alex. nu. 19. & omnes in d. l. sciendum & conf. 79. col. 2. lib. 1. Gomez. ref. li. 2. c. 11. n. 17. in si. Cag. in l. 1. C. qui admittit. n. 69. Ale. conf. 218. col. 3. lib. Crau. de antiq. §. venio nunc. nu. 12.

Et generaliter, ex sola loquitate temporis hoc præsumi dicit Tiraq. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. 39. & seq. & quod requiratur possessio voluit Ias. conf. 140. Communitas Carii, & c. n. s. l. 4. & conf. 145. n. 7. lib. 4. Talis autem præsumptio est iuris, & de iure, ita ut nullam patiatur præsumptionem in contrarium. Decia. de conf. 24. nu. 113. post Fel. in c. cum nobis col. 3. de præsc. Crau. par. 4. §. absolutus n. 60. d. loco, de antiq. temp. Rim. jun. conf. 26. num. 34. Lud. dec. 106. nu. 5. par. 2. quod verum est etiam si in instrumento non fiat mentio de interuentu solemnitatum. Anch. 136. ex consilio. Alex. conf. 79. lib. 1. Fel. d. c. sicut. col. 19. vers. 7. & vlt. Soc. conf. 15. visis. celu. pen. lib. 1. dec. 409. Crau. de antiq. §. venio nunc. nu. 27. par. 3. sed si fiat mentio de solemnitate sufficiunt 30. anni Alex. d. l. sciendum. n. 19. Soc. jun. conf. 56. nu. 22. lib. 2. Tiraq. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. aliter item alii, sed contrarium dicit Soc. in d. conf. 55. nu. 20. Affl. deci. 107. in communi. nu. 5. Castr. conf. 1. lib. 2. n. 3. Alex. 1. lib. 4. nu. 21. Imo. 110. Tiraq. d. glo. 4. vers. postremo hoc intellecto.

Decimoquinto, si alienatio rerum ecclesiasticarum, ex illa præscriptione præsumitur facta cum omnibus solemnitatibus à iure requisitis. Soc. iun. d. conf. 76. n. 53. post But. in c. ea nescitur. col. si. vers. etiam si omnes. de hu. qua si. à præl. Crau. de antiq. temp. d. §. vidimus in genere. nu. 25. par. 3. vbi multos ita consulentes citat. Tiraq. tit. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. 35. & 36. post Ancha. conf. 136. ex consilio. vbi expressè dicit, quod instrumentum alienationis rei ecclesiasticæ, in qua requirebatur decretum superioris, tenet propter temporis diurnitatem. Dec. in l. 1. C. qui admit. in 1. lect. nu. 8. & in 3. n. 82. Rebnst. de alien. ver. eccles. n. 58. Goz. conf. 73. circa dubia. n. 19. & quod per 30. annos confirmatur contractus emphyteusis, & præsumitur factus cum debitis solemnitatibus, præsertim soluto canone, latè defendit. Ant. Gam. decis. 49. Masc. de prob. concl. 317. lib. 3. & quando est longissimi temporis possessio res est sine dubio. Crau. d. par. 3. in prin. nu. 1. & Pontificis autoritas præsumitur post centum annos. Crau. ibi. num. 27. Affl. deci. 2. 4. num. 4. & 5. quæ omnino locum habent etiam si in instrumento non sint appositæ solemnitates, quia præsumuntur interuenisse in alio instrumento. Deci. consil. 341. num. 13. qui respondet, etiam ad consilium Paul. de Castr. 81. lib. 2.

Decimosexto, si remouetur dispositio extraneæ Pauline, quæ incipit, Ambrosia. vt per Deci. conf. 329. pro defensione. nu. 4. & conf. 36. proterui. nu. 8. Grat. conf. 142. decreueram. nu. 15. lib. 2. & censabat Senatus in causa Monasterii Casularum ordinis Cartusienfis, & D. Bernardi Castaneæ. Burj. conf. 23. lib. 1. Soc. jun. conf. 56. lib. 2.

Decimoseptimo, si feudum non præscribitur, hoc tempore præscribitur. Soc. iun. d. conf. 76. nu. 61. & 68. Decia. conf. 24. præsupponitur in facto. nu. 108. lib. 1. vers. que omnia.

Decimo octavo, si merum imperium præscribitur Bello. conf. 46. nu. 1. Item, & iurisdictione Bal. & alii canon. in c. si diligenti, de præsc. & de hac iurisdictione præscriptione multa, & doctè scribit Per. Nunez Hispanus in 1. par. sui tract. de exeq. mand. Reg. Hyss. c. 1. n. 20. & seq. & etiam iurisdictione suprema exemptivè præscribitur. D. Ponte. d. res communè, in tit. qui feu. da. poss. n. 40. & directum dominiū. Ludov. decis. Perus. 105. n. 6. & Ozafo. conf. 34. n. 37. Ruin. jun. conf. 26. n. 32. & 33. & omnia, quæ sunt Principi referuata. Caball. milt. 591. Deci-

23. Decimono, præscribuntur ea, quæ sunt iurisdictionum. Balb. de præscript. par. 4. quinta par. prin. col. 10. vers. sexto quæro. vbi dicit communem.

24. Vigesimo, restitutio si in integrum excluditur Socin. iun. d. consil. 76. num. 102. & num. 103. vbi ponit rationem, ut sit litium finis, & rerum dominia non sint in incerto. Crau. lassimè d. par. 4. §. materia ista. num. 44. Et hoc procedere, quanuis sit iusta ignorantia, dicit Pinell. de bon. mater. in authen. nisi vices. num. 58. & magis communem facit Crau. 2. par. & num. 59. imò, & quadragenariam sufficere tradit Dominus meus decis. 132. Raudens. 17. num. 92. par. 1.

25. Vigesimo primo, nocet si etiam nascituris Socin. iun. d. consil. 76. num. 100. & seqq. post Curt. & Barbat. ibi relatos. Deci. d. consil. 24. nu. 115. post Rol. consil. 3. num. 89. & seq. lib. 1. quod est maximum privilegium, ut afficiat nondum natos, qui omni privilegio iuris gaudere debent.

26. Vigesimo secundo, regalia si etiam præscribuntur. Decia. conf. 24. lib. 1. nu. 112. post Doct. omnes. in cap. 1. §. præterea de cap. Corra. ibi, nulla obstante præscriptione, post Bald. Anch. Alex. per eum citatos. Crau. de antiq. par. 4. §. absolutus. nu. 13. Cur. iun. conf. 57. n. 118. & seqq. Affl. deci. 254. n. 55. D. Ponte in tit. qui feu. da. poss. nu. 42. Et ea, quæ sunt specialiter referuata. Rim. in conf. 26. num. 33. Item Ciuitates, & Regna tanto tempore præscribuntur. Ozafo. conf. 34. nu. 19. quamuis ius Regium ex præscriptione non offendi dicat Praes. Mompeliens. conf. 31. nu. 23. Vincen. de Franc. decis. 183. nu. 11.

27. Vigesimo tertio, inuestitura si præsumitur obtenta à domino, quando quis per id tempus fuit in possessione bonorum, quo casu etiam triginta annorum possessio sufficit. §. si quis per 30. si de feu. de func. conent. sit.

28. Vigesimo quarto, titulus si non requiritur ad præscribendum. Cra. par. 4. §. absolutus. nu. 48. imò nec requiritur allegatio tituli. Cra. ibid. nu. 49. vbi dicit communem, & num. 58. vbi ponit limitationes. Socin. conf. 127. num. 8. lib. 1. Paris. conf. 114. nu. 3. lib. 1. Rosental. de feu. c. 5. concl. 16. nu. 7. quia ipsa sola titulum tribuit iuste concessum, vt dixi sup. concl. 11.

Vigesimo quinto, pro veritate habetur. Bal. in c. cum in causam. extr. de probat. Tiraq. d. tit. de præsc. vers. 25.

29. Vigesimo sexto, si referenti creditur, quanuis non constet de relato, contra auth. si quis in aliquo. C. de eden. ita tenet ibi Purp. nu. 48. & nu. 55. post Ias. & Bald. in l. cum aliquis. C. de iur. delib. nu. 5. & 7. & idem Ias. conf. 114. ad obiecta. nu. 5. libr. 1. Crau. de antiq. par. 3. §. vidimus in genere. nu. 38.

30. Vigesimo septimo, lex si noua annullans præterita non intelligitur de his, quæ sunt antiquitate munita. Tiraq. in d. tit. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. 9. huc spectat. post Angel. conf. 52. in quæstione proposita. col. fin.

31. Vigesimo octavo, præsumitur si pro laudo, & compromisso. Bero. conf. 84. nu. 12. lib. 1. etiam contra ecclesiam. Imò per quadraginta annos præsumptio est pro compromisso Purpur. conf. 539. num. 17. & 19.

32. Vigesimo nono, Princeps si vel superior, qui aliquid non esset facturum, si motus diurnitatem temporis illud confirmat, benè facit, Tiraq. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. nono, & c.

Trigesimo, infœdatio si rei ecclesiasticæ sustinetur, concurrente actuum frequentia. Ias. conf. 155. col. 3. in princ. lib. 2. Redoan. in tract. de reb. eccl. non alien. & sufficit binus actus. gl. in l. 3. de Epif. audien. Tac. de Belu. in c. 1. de his, qui feu. dar. pos. Ardiz. in summa. glo. in §. pen. in Auth. de defenso. ciuita. Et sufficit diurnitas 40. ann. secundum communem opinionem. Praepos. in c. 1. de his, qui feu. da. poss. col. 9. Aquen. par. 2. colu. 3. Guid. Pap. q. 161. Iacobi. in §. feudum. nu. 37. Bru. conf. 113. in si. Redoa. d. lib. 1. de reb. eccl. non alie. in rub. de signif. verbi alien. §. item sub vocabulo. licet aliqui exigant, tantum triginta annos. Affl. in c. 1. qui feud. dar. poss. num. 28. & in ca. Episcopum, vel Abbatem. Deci. conf. 341. num. 13.

Trigesimo primo, annullatur si ex tanto tempore sententia, & eius effectus; ita ut non possit peti executio, quamuis in rem transferit iudicatum, vt pro Nat. conf. 222. in si. sicut ipsa sententia per tantum temporis ritè lata præsumitur Tiraq. d. tit. de præsc. §. 1. glo. 4. vers. 32. Imò sufficient triginta an. Balb. de præsc. 2. par. 4. part. principal. q. 31. & ita in facto obtentum dicit Zaf. in tract. substit. c. 11. in 3. effectu. vers. possit autem seruus. in si. Bald. in rub. exempl. de rescrip. Purpur. inter conf. feud. vario. conf. 7. in si. Nat. d. conf. 222. Affl. decis. 345. Amplia, vt non solum præscribatur effectus sententiæ quo ad executionem, sed etiam quo ad omne ius, quia præscripto principali præscribitur accessorium. Bal. d. 2. par. q. 35. vers. subdit. Paul. de Cast. & de actione in factum dicit idem. Balb. d. 31.

Trigesimo secundo, si libertas census præscribitur, etiam in annua præstatione, quando contra privatum igitur, ex magis communi, de qua dixi, etiam in ordinaria præscriptione, in addit. ad deci. 179. & ita in illa controuersa quæstione antiquorum admittit per centum annos libertatem præscribi Gui. Papæ q. 406. quanius lo. Andr. ad Specul. ti. de loc. §. nunc aliqua teneat, etiam per mille annos non præscribi. Sed libertas contra Principem, & directum dominum non præscribitur per centum annos Peregr. de iure ffe. lib. 6. tit. 8. nu. 9. post multos. Ego tamen contrarium dicere, quo ad directum dominum, cui vtile subalternatur, vt si ego recognoscam aliquid in feudum, vel emphyteusim à Principe sub particulari seruitio, & censu ratione directi domini, & per centum an. non solui, illa res effectualiter liberatur ob omne onere, quia potest affranchitari, & feudum potest esse sine recognitione superioris. Peregr. num. 10. & ex tanto tempore præsumitur concessa liberatio. vt dixi supra de titu. & dicemus alibi latius in nostris centuriis feudilibus.

Trigesimo tertio, si seruitus discontinua spatio 36. centum annorum præscribitur. Vincen. de Franc. decis. 183. nu. 12. vbi idem de aqua ducenda num. 13.

Retentio dotis, an competat pupillo aduersus matrem, vel auiam, quæ talem administraverunt.

QVÆSTIO XXVIII.

1. Dotis causa nullam patitur retentionem.
2. Dos retineri, an possit, donec sit reddita ratio tutelæ administrata. & num. 3. & 4.

DOTIS† causa nullam patitur retentionem. l. 1. §. taceat. C. de rei vxor. act. ex quo infertur, quod si mortuo marito vxor petat dotes, non poterit opponi, quod tenetur reddere rationem tutelæ, & sic retineri posse dotes donec † ratio reddita sit, prout tenuit *Neguzant. de pignorib. primo membro 5. par. princip. num. 36. & seq.* cuius opinionem dicit veram sicut Evangelium, *Borgni. de tutor. num. 219.* dicens ita per Rotam, Florentinam iudicatum. sequitur *Viu. dicens similiter iudicatum, decis. 317. lib. 2. num. 1. & 3.* vbi adfert duas rationes ultra *Neguzant.*

3. Quamuis contrarium † voluerit *Socin. consil. 126. alias 180. lib. 2. quem sequitur Dec. cons. 349. num. 10. Roland. cons. 17. lib. 4. Bero cons. 37. nu. 8. lib. 2.* qui loquitur in muliere secundo nubente, & *Roland.* loquitur in muliere, quæ pro redditione rationis hypothecauerat bona, renunciando dispositioni. §. taceat, pro qua opinione facit, quia. l. unica, fuit edita ante *Auth. vi lic. matr. & aua.* & sic eo tempore, quo mulier non poterat esse tutrix. vnde hodie post illam *Auth.* aliud est dicendum. *Ad Socin. respondet Neguzant.* dicens vidisse contra ipsum iudicatum, & iudicasse.

Sed pro concordia harum opinionum distinguendum videbatur, an ratio tutelæ esset liquida, quia constabat in promptu mulierem ex tutela debitricem, & tunc † liceat retinere dotes; aut non erat liquida, & procedat. §. taceat. quia de liquido ad illiquidum non fit compensatio. l. residuum C. de distract. pignor. Ita distinguit *Castrens. in cons. 307. lib. 1.* & videtur innuere *Borgni. vbi supra.* Et secundum hanc distinctionem iudicavit *Senatus bis*; Et præsertim in causa *Astensi. de Montafia 1511. II. Martii*, referente *Illust. D. meo Senatore Crauetta*, hodie primario *Senatus Præsides*, & in publicis *Audientiis 1598. 10. Iunii.* Sed quando non est liquida soluitur dos media cautione, vel mittitur in possessionem mulier jure pignoris, & hypothecæ cum prohibitione impetrationis domini, & alienationis donec sit ratio reddita, prout censuit *Senatus in causa Clarissimæ Molinæ contra Marchionissam Montis Caprelli 1593. 10. Iunii*, referente *Domino Ferrerio*, seu *Incisa.*

Locator an super fructibus sit preferendus anteriori creditori habenti super bonis creditoribus generalem hypothecam; & quid in fructibus per colonum ex proprio fundo perceptis. Et quid dicendum in grano per tertium colonum mutato pro semine cum speciali hypotheca.

QUESTIO XXIX.

1. Fructus sunt tacite hypothecati pro ficto.
2. Dominus fundi, an possit retinere fructus prædii locati odio colono, in præjudicium creditoris. & num. 4.
3. Decian. consil. 50. lib. 3. examinatur.
5. Fructus prædii parte colonica sunt in dominio colono.
6. Locator debet præferri pro semine mutato colono, anteriori creditori ipsius colono.
7. Ius prælationis non habet locum in mutuo.
8. Locator an in fructibus sit preferendus anteriori creditori.

9. Hypotheca specialis tenet in præjudicium anterioris.
10. Hypotheca specialis, an habeat locum in semine vendito colono.

FRUCTVS sunt † pro fundo locato tacite hypothecati, etiam quod hoc à principio non conuenit. l. in prædii. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. *Surd. decis. 97. num. 5. vnde dicit Bald. in l. adem. Cod. loc.* quod dominus potest loco pignoris retinere fructus in suo fundo natos, & prohibere ne colonus illos exportet. Et licet *Ias. in §. item Seruiana. num. 36.* voluerit distinguere inter fructus naturales, & industriales, ego tamen idem in utroque casu esse credo, quia omnes indifferenter nascuntur in solo domini, & *Ias. nem* reprehendit *Neguzant. de pignorib. in 4. memb. 2. par. princip. nu. 148.*

Sed quæro, an stante ista tacita hypotheca possit dominus vti creditor retinere fructus sui colono, vel sibi adjudicari petere? præsertim quando mutuauit granum, & semina, vt solet fieri in hac patria nostra & est creditor fictuum prarorum, in † præiudicium anteriorum creditorum generalem hypothecam expressam habentium? Et semel fuit istud dubium propositum in *Senatu*, referente *Ill. Domino Senatore Goueano*, qui erat opinionis, quod dominus esset in tacita præferendus super fructibus, quia sicut is, ex pecunia cuius domus, vel prædium emptum fuit præferatur anteriori. l. licet C. qui potior. in pign. item qui ad nauim reficiendam commodauit. l. interdum. D. eod. titulo. ita in domino, qui fundum suum locat, & semina commodat. sine quibus illi fructus non essent percepti. l. si fundus. §. si. & fructus, vbi omnes notant *D. solut. matr. & præcipue*, quod si tractatur de fructibus, illi non dicuntur nisi deductis impensis seminis, & aliis factis in seminando, & colendo. ad nota. in l. diuortio. §. impendia. D. sol. matr. *Berr. consil. 8. nu. 4. lib. 1.* & pro ista parte allegabatur consilium *Deciani 50. lib. 3.* vbi consuluit, quod dominus fundi debet præferri, etiam illi, qui semen dedisset ad fundum colendum; licet ad illud consilium facilis sit responsio. quod † ibi concurrebat privilegium tacite hypothecæ, pro pensionibus, & anterioribus; sed hic præsupponit dominum contendere contra creditorem expressam hypothecam anteriorem habentem; Imò sicuti præferent Dominus etiam illi, qui semina tradidit, ita & anterior eidem præferri deberet non habita seminum ratione. Præterea dicebam consilium *Deciani*, dum vult Dominum fundi præferri illi, qui semina commodauit, habere difficultatem, per ea, quæ dicemus in fine huius quæstionis.

Item pro domino, quod præferri debeat cui libet anteriori, faciunt quæ latè scribit *idem Decian. consil. 109. lib. 2. nu. 23. & seqq.* vbi per multa probat, quod ille, qui nummos dedit, pro re aliqua conservanda, puta mercibus apothecæ, nauis, & similibus iste debet præferri omnibus, & vti potest aduersus omnes jure illo prælationis; eodem igitur modo dominus, sine cuius pecunia, & grano fructus non essent conseruari, nec in esse producti debet præferri. Et in terminis, quo ad semina, istam partem contra anteriores tenuit *Papiensis. in fur. libell. in act. hypoth. super verbo, sub eadem, num. 12. Carroc. de loca. part. 5. titu. de cessione, quæstio.*

quæstio. 2. nu. 2. qui idem dicit, quo ad alios fructus, num. 3.

4. Quidam tamen ex Dominis † dicebant rem esse daban, & quod hoc esset contra regulam. C. qui prior. quæ non videtur isto in casu limitanda in præiudicium anterioris creditoris, præsertim in fructibus industrialibus, qui opera, & industria coloni proveniunt; nam illius opera, vt proveniunt ab homine, quasi ascriptio civiliter, & naturaliter obligatio debet cedere lucro prioris creditoris, cui primo est ascriptus, & obligatus. & iuxta hanc opinionem dicebat *D. Senator Cortina* fuisse semel iudicatum per *Senatum ipso* referente, favore cuiusdam mulieris dotes suas repetentis ab hæredibus colono, & ad hoc facit, quia granum, quod in fundo † nascitur proportionem colonica est totum in dominio colono, qui tenetur regulariter de proprio seminare. C. tua nobis & ibi *Abb. de deci. l. ex conduc. §. si vs. D. loca. Nat. cons. 243. nu. 4. Sfor. Odd. cons. 34. nu. 2. & 1. & ideo Nat.* non vult dominum aliquid juris habere super grano nato ex semine colono mutuato, nec illud jus venire in cessione iurium à domino facta.

Verum, respondebatur illam decisionem non esse ad propositum nostrum trahendam, quia ibi agebatur de favore dotis, ob quem mulier præferatur quibuscunque anterioribus tacitam hypothecam habentibus, & sic debet præferri domino, etiam pro pensione, & pro rebus colono commodatis ad fundum colendum, hic autem nos versari extra dotem, & in debito privilegiato, sicut erat illud mulieris respectu anterioris.

Ego quo ad fructus ex semine à domino commodato natos, crederem verum esse quod Dominus † sit præferendus, ex rationibus supra pro prima opinione allegatis, & vtatur jure prælationis etiam contra anteriores creditores expressam anteriorem habentes; quia circa eius personam duo specialia concurrunt, scilicet seminum traditio, & fundi proprietates, ex qua fructus percipiuntur, quæ duo vincula magis ligant, quam vnum anterioris hypothecæ; & in istis terminis loquitur *Papiensis*, quamvis iura per eum allegata non faciant ad rem: sed in aliis fructibus, qui proprie colono spectant non putarem aspersionem distinctionem illam de naturalibus, & industrialibus, vt in naturalibus dominus præferatur, quando ipse semina tradidit, in aliis non, sed præferatur anterior, quando venit dominus ex pecunia colono mutuata, quia in † mutuo simplici non expressa causa etiam quod in causam privilegiatam mutuatum fuerit, non habet locum jus prælationis. *Neguzant. de pignor. 2. memb. 5. par. nu. 4. per tex. in l. procuratoris. §. si duas vers. planè. D. de tributo. actio. & propterea admonet Ripa. in l. privilegia nu. 32. de privil. credit.* Dominos, qui agricolis suis ære alieno grauatim pecuniam ad emendos boves, pro cultura agrorum mutuo dant, vt procurent in illis specialem hypothecam aliàs non præferantur, post *Cepol. cautio. 126.* Et ita censuit *Senatus in prædicta causa 1594. 25. Aprilis. Ad Carrocinum* respondebatur, quod illi non est credendum, quia nihil allegat, & opinio contraria est verior. Quid autem dicendum erit in conductione, an dominus, qui locavit sit super fructibus † præferendus anteriori creditori hypothecam habenti? Hæc quæstio fuit coram me disputata, cum quæ-

dam mulier prætenderet pro dotibus præferri locatori, qui fructus in sæni quantitate à solo separata habebat. Et dicebat dominus se esse præferendum, quia habet jus particulare in illis fructibus donec sit sibi soluta pensio; & propterea lex illi tribuit specialem hypothecam, vt dixi supra in principio; & mulieri, sicuti; nec alii anteriori, competere non posse hypothecam super illis fructibus, quia illi fructus non erant debitoris tempore obligationis. sicut nec res ipsa, à quibus illi percipiuntur: & si dicatur illos venire tanquam bona futura. l. fin. Cod. quæres pign. obl. poss. respondebat dominus non posse venire illos fructus, qui à re aliena percipiuntur. In contrarium dicebat mulier hos fructus esse anteriori, pro credito, adiudicandos; quia non sunt in bonis locatoris sed conductoris, vt est *tex. in l. si apes. in fi. D. de fur. vbi*, fructus à solo separati dicuntur esse illius, qui nummis colit *Surd. decis. 97. num. 3.* & propterea dominum habere ex juris privilegio specialem super eis hypothecam tacitam, quæ super re propria non competeret idè ratione illius hypothecæ vt Dominum jure creditoris, non jure domini, & vtendo jure creditoris non poterit excludere primum creditorem ex *regu. C. qui prior*, & inter hypothecarios ille præferatur, qui habet expressam. Ego dicebam dominum in fructibus ex re locata perceptis, & naturalibus esse præferendum; quia iniquum esset alium præferri; & inter industriales, & naturales fructus *Senatum Mantuanum* distinxisse refert *Surd. d. decis. 97. in fi.* Verum *Senatus*, in hoc ultimo casu censuit mulierem expressam hypothecam habentem esse locatori præferendam quo ad omnes fructus per l. assiduis 1608. 8. Martii referente *Domino Rovaxenda* congregitis classibus, & iterum me referente in causa *Bochi*, & *Turre*, censuit præferendam mulierem locatori, qui prætendebat præferri pro oriza nata sub illius aqua quam locaverat, 1612. 10. Martii. Nam, & anteriores expressam habentes præferuntur domino fundi, & locatori, vt post multos tradit *Cualc. decis. 27. num. 23. par. 2.*

Sed quæro de pulchro casu, *Titius* dedit granum colono, pacto adjecto, quod granum natum, vel quod nasceretur ex illo semine esset illi hypothecatum pro pretio grani venditi, & granum illud fuit seminatam in fundo jam alteri hypothecato; quis erit præferendus super fructibus illius fundi? Regula enim est quod † hypotheca specialis facta de re non obligata valet in præiudicium anterioris creditoris. l. licet. C. qui pot. in pign. hab. *Bar. in l. si cum dotem. §. si. sol. matrim. Neguz. de pig. 2. memb. 2. par. num. 15.* Sejus anterior creditor prætendebat fructus † sibi vti anteriori creditori spectare; nec sibi officere specialem hypothecam, quia granum proveniebat ex fundo jam sibi obligato, & sine quo non essent nati fructus, qui propterea pars fundi dicuntur esse l. fructus pendentes. D. de rei vindication. *Titius* vero ex aduerso dicebat se esse præferendum, quia sine suo semine colono vendito fructus illi non fuissent percepti, neque ille fuisset venditurus, nisi interveniente illa speciali hypotheca, per quam videtur præferendus, ex *trad. per Papien. in furum. lib. actio. hypoth. vers. sub eadem nu. 12.* Et favore creditoris fuit iudicatum per *Senatum*, & admittis capitulis, concernentibus pactum specialis hypo-

theat. 1600. mense Maij; salua tamen parte colonica.

Limitatur, si ille, qui est creditor esset etiam dominus fundi, in quo seminatum granum; nam ille præferretur, quia habet duplex priuilegium, nempe anterioritatis, & domini, vt dicit in terminis Decian. consil. 50. lib. 3. & ita censebat Senatus in prædicta causa, quæ fuit, me referente, iterum proposita 1601. 29. Martij. & vide ad hoc Petrum Augustinum moralem Doctorem Hispanum in suo Emporio quæst. tit. x. quæst. 3.

Cessio, an semper sit necessaria, vt soluens in priorum creditorum iura succedat; & quid in rei possessore dicendum sit; & quid stante pacto, vt succedatur in locum primi creditoris.

QVÆSTIO XXX.

1. Cessio non est semper necessaria, vt qui in priorum creditorum iura succedat; & quid in possessore. nu. 2.
2. Emptor qui soluit primo creditori, an sit securus in possessione rei, ex solo pacto. & nu. 5.
3. Animus succedendi sufficit in locum primi creditoris.
4. Pactum de succedendo in locum primi creditoris operatur sine cessione; modo de solutione constat.

TEXTVS in l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. succed. dicit, quod requiritur cessio, vt quis succedat in locum prioris creditoris, & hoc de iure antiquo etiam cauebatur in l. Aristo. D. qua res pign. obligat. poss. cum similibus multis, de quibus ibi pro Gl. ff. & pulchre per lo. Franc. de Ponte consil. 6. num. 1. & seqq.

Sed cum reperiantur multa iura contrarium suadentia, glo. in d. l. 1. & in d. l. Aristo. facit aliquot distinctiones, in quibus nulla requiritur cessio, sed sufficit quod animo habendi iura primi creditoris fuerit soluta pecunia.

Inter cæteros casus potest vnus addi, super quo dubitabant in Senatu nostro quando is, qui rem emit à communi debitor possidet, & possidendo soluit anteriori creditori, & vult nunc contra tertium vt iure retentionis, nū poterit hoc facere, nulla facta cessione, per receptionem. Et quamvis aliqui ex Dominis dicerent debere constare de pacto, & cessione etiam isto casu propter textum in d. l. 1.

2. ego tamen dicebam hic nullam requiri cessionem, sed sufficere, quod constaret pecuniam esse solutam creditori anteriori animo se liberandi à posterioribus, & pro hac parte ponderabam tex. in l. penul. C. de his, qui in prior. cred. vbi tantum requiritur, quod pretium peruenerit ad priorem creditorem, & eo animo datam fuisse pecuniam, idem voluit te. in l. cum prior. D. de distrac. pign.

Secundo, magis in specie dicebam esse, quo ad retentionem tex. in l. 1. C. qui pot. in pign. hab. vbi ius suum confirmare dicitur secundus creditor, qui pecuniam soluit primo creditori, & ibi nulla de cessione habetur ratio.

Tertio, in terminis adducebam decisionem P. de Benintend. 50. vbi dicit hanc esse æquiorum & magis communem opinionem, vt non sit pro retentione necessaria cessio. & cum hoc voto transierunt alii Domini, alias rationes addendo, & ita iudicatum 1593. 13. Maij, referente Domino

Senatore Brocardo: & hoc tenuit, expressè reprobando glo. in d. l. cum prior. D. de distrac. pign. Neguzant. in tract. de pign. 3. membr. 5. par. principal. sub. nu. 3. vers. tamen est aduertendum Capic. decis. 43. num. 4. Franc. decis. 134. lo. Fr. de Ponte. conf. 87. per totum.

Et ista opinio procedet, etiam quod in instrumento emptionis dicatur pecuniam solutam venditori, & non primo creditori; modo per testes probetur breui manu solutam dicto primo creditori. Trot. ad Rip. in l. si veniri. §. ea ratione de priuileg. cred.

Quid autem quando pactum factum fuit, vt emptor succedat in ius primi creditoris, & pecunia illi soluatur? exempli gratia; e mens prædium fecit pactum cum venditore, vt pecunia soluere- tur anteriori creditori, & non dixit quod in illius locum succederet, illa tamen pecunia tunc non fuit exbursata creditori nominato, sed ipsi debitori, qui multo post soluit creditori. à quo nulla fuit facta cessio. Dubitatum fuit, an emptor dicatur successisse ex solo pacto in ius primi creditoris nominati, & ex illo se tueri possit aduersus alios creditores qui sunt anteriores suæ emptioni. & quod sufficiat illud pactum videtur probari ex tex. in d. l. 1. & l. si potiores. C. de his, qui in prior. cred. vbi habetur, quod ille, qui emit cū pacto, vt succedat in locum alterius præfertur posterioribus illius in cuius locum succedit, & cessio præsumitur facta eo tempore, quo pactum fuit factum. Meno. de pign. 143. nu. 4. imò videtur sufficere emptori sola exceptio pro retentione, etiam quod nulla exceptio interuenerit, per ea, quæ dixi, & consuluit lo. Franc. de Ponte in d. conf. 87. nu. 14. nam in hoc casu iura, & DD. videntur tantum considerare animum emptoris soluentis, quia si habuit animus succedendi in locum primi, & hanc ob causam soluerit, licet non adsit pactum de succedendo in locum illius, neque cessio, adhuc habet ius primi creditoris, cui postea solutum fuit. l. qui à debitore. D. qui potior. in pign. hab. Vincens. de Franc. dec. 134. nu. 2. & clarius dec. 97. imò sicut ex simplici oblatione sine pacto quis succedit in locum primi creditoris, & amittitur ad ius offerendi. l. si. C. de his, qui in prior. cred. ita fortius succedet stante pacto, vt pecunia soluatur anteriori.

Secundo, ad hoc facit tex. in l. cum prior. D. de distrac. pign. vbi sufficit, per debitorem fuisse solutam pecuniam primo creditori, vt emptor qui emit sine interuentu primi creditoris sit securus, neq. ab eo res poterit euocari sine oblatione summæ principalis cum vsuris medij temporis ergo cum hic primo creditori sit solutum per debitorem post emptionem, nihil ulterius videtur desiderandum.

Tertio, dicebatur satis sufficere quod creditor primus in cuius locum intendebat emptor succedere, esset satisfactus à debitore post emptionem, licet non probaretur de illa pecunia factam solutionem; quia præsumptio est, facta solutione, quod illi fuerit solutum de pecunia emptoris, vt venditor promissioni satisfaceret. ad not. per Ozif. dec. 58. nu. 18. & quod de pecunia emptoris primus sit liberatus hoc ex coniecturis probari dicit Bar. in d. l. Aristo. nu. 5.

Sed in contrarium pro creditoribus posterioribus contra emptorem allegabatur primo tex. in l. Aristo. D. qua res pign. oblig. poss. vbi expressè dicitur,

dicitur, quod emptor non succedit in ius primi creditoris, etiam quod actum esset, vt ex ea pecunia primi creditores dimitterentur, nisi conueniret, vt illa res esset obligata; idem constare debet de pacto, & quod res sit recuperata à primo creditore de pecunia emptoris, & quod pecunia fuerit illi soluta realiter.

Secundo glo. in d. l. Aristo. constituit tres casus, in quorum ultimo nos videmur esse, quia pecunia fuit soluta creditoribus non per ipsum emptorem, sed per debitorem, quo casu inter alia requiritur, & illud requiritur, vt ipsa pecunia perueniat ad primum creditorem; sed cum hic non constet illammet pecuniam fuisse solutam creditoribus non sunt priuandi creditores posteriores suis iuribus, ita videntur præsupponere omnes in d. l. Aristo. post Bar. Neguz. de pign. 3. membr. 5. par. nu. 45. Vincent. de Franc. d. decis. 97. nu. 2.

6. Ad contraria vnico verbo responderi potest, quod procedunt quando constat illammet pecuniam fuisse solutam primo creditori ex pacto præcedenti; nam tunc sufficit, quod dictum sit, vt pecunia illi soluatur ad succedendum in locum illius, satis enim colligitur cotrahentis mens, cum in hoc posuit pactum, vt pecunia primo creditori soluatur, vt in illius locum succedat; secus si non constet, nec appareat de solutione.

Et propterea, cum in facti contingentia non probaretur pecuniam solutam per emptorem fuisse datam primo creditori, Senatus censuit, alio non facto emptorem non successisse in locum primi, in causa de Tanis concursus, me referente 1602. 10. Iunii. vide Doctorem Martiam voto 43.

Legato facto in genere, an electio sit hæredis, vel legatarii; & quando electio sit locum habeat.

QVÆSTIO XXXI.

1. Legato facto in genere electio est legatarii, & numero 7.
2. Electio, an competat legatario in quantitate incerta. & num. 3. & 4.
3. Legatarii non est electio in legato functionem habente.
4. Legatarii non est electio, si res certa sit legata.
5. Electio remissa in arbitrium legatarii, quomodo ille hac facultate, uti debeat.

LEGATA re in genere electionem esse legatarii communiter placuit, per l. legato generaliter. 37. D. de legat. 1. l. Lucio Titio. 23. vbi glo. D. de legat. 2. qui tamen non eligit nisi rem mediocrem, non autem potest eligere meliorem, nec cogitur eligere deteriore. Si autem legata sit res incerta, tunc electio est hæredis. d. l. legato generaliter. si etiam mediocrem dabit. Harmenopol. lib. 5. titu. 10. sui promptuarii.

Hinc quæsitum fuit in simili specie, quando testatur reliquit legatum certum prædij, inde prædij permutatis, vel alienatis dicit quod legatarius possit consequi totidem bona in hæreditate remanentia, an tunc electio sit hæredis, vel legatarii? Hanc quæstionem dicit intricatam Grass. quæstio. 62. in §. legatum. & glo. in d. l. legato. facit multas distinctiones. super verbo, pessimus, sed non

resoluit. licet illam Bartoll. & alii communiter sequantur.

Videbatur dicendum electionem esse legatarii: quia hic legatum est generale, post permutationem, super tot bonis. d. l. legato generaliter. §. si generaliter. Instit. de legat. l. 2. §. 1. D. de optio. lega. & hoc esse regulare in legato generis valido dicit. Ias. in d. l. legato. num. 17. l. si seruus. §. cum homo. D. de lega. 1. Secundo, quia testator utebatur illis verbis, possit consequi, ex quibus censetur concessa facultas legatario eligendi, vt si vsus fuisset verbo, lego; nam quando verba diriguntur ad legatarium ipsius est electio. l. planè. §. pen. D. de leg. 1. glo. in l. Lucio Titio. 23. D. de legat. 2. super verbo, vindicare. & hanc communem dicit Grass. d. quæstio. 62. hum. 2. Gomez. variar. resolutio. lib. 2. c. u. num. 43. Tertio, pro hac parte videtur esse tex. in l. qui duos. D. de leg. 1. iuncto summano Bar. ibi, qui voluit, quod si legata sit res incerta de certa electio sit legatarii. Et in legato fundi in dubio, quando non potest colligi ad quem verba direxerit testatur, & res illa in hæreditate est, legatario jus eligendi competere voluit Robert. Aurelian. lib. 2. sententiarum iur. cap. 14. vbi in materia facit plures distinctiones.

In contrarium adducebatur tex. in d. l. legato generaliter. vbi si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo, electio est hæredis, quem velit dare. ad idem est tex. in l. si domos. 74. D. de legat. 1. vbi, domo legata, si non appareat de qua, electio est hæredis quam velit tradere, & æquiparantur in materia domus, & fundus, ad idem l. si quis à filio. 32. §. si quis plures. eod. tit. vbi duobus seruis legatis, si non appareat de quo, electio est hæredis.

Secundo, pro hac parte adducitur tex. in l. certum. D. de rit. vin. & oleo legato. vbi legatum si sit oleum à testatore, nec expressa sit qualitas electio est hæredis de quo oleo dare voluit; ergo idem in casu nostro dicendum, cum legata sint prædia, nec appareat de quibus voluerit sentire testatur.

Re vera quæstio ista, dum tractatur de legato generali super re certa, puta prædiis, vel bobus, aut equis, & similibus certis animalibus, quando res illæ sunt in dominio testatoris, vt si testator dicat lego vnum ex meis bobus, vel equis, vel decem iugera terræ, vel prati, nec dixit in quo loco, est valde dubia, & intricata, vt dicebat Grass. nam si consideremus iura in hac materia loquentia, inter illa apertam repugnantiam videmus, & ita claram antinomiam conspiciamus, vt nullam admittant pro conciliatione distinctionem; Videlicet, si sumus in rebus animatis, vt aliqui voluerunt distinguere, in l. qui duos. cum l. si quis à filio. §. si quis plures. licet ibi soluat glo. quod in d. §. si quis. sensit testator de aliquo certo, cum dixerit, Stichum, illa solutio non satisfacit, cum non sit constituenta differentia inter duos Stichos; si plures sint Stichus, vel duos seruos, si plures sint serui, non secus quam si hominem legasset. d. l. 2. D. de optio. legat. l. si seruus. §. cum homo. D. de legat. 1. & secundum intellectum istius gløssæ semper in legato generis, hominis scilicet, vel serui, nullo nominato à testatore duos, vel plures ejusdem nominis habentis, electio esset legatarii; quia tunc non agitur de interpretatione voluntatis. Si verò sumus in rebus inanimatis, puta in fundo, vel domo, licet in l. si domus dicatur quod electio sit hæredis, quia non appareat de qua senserit testator, & idem in fundo legato dixerit I. C. in d. l. legato.

gato. §. si de certo. d. eod. tamen obstat generalis regula, quæ deducitur ex d. l. si servus. quod in legato generis electio est legatarii. & hic militat in utroque casu ratio. I. C. in §. cum homo. quod cum legatarius possit eligere actionem, pro legato consequendo, possit etiam habere commodum electionis.

Verum, ne sine aliqua declaratione materiæ propter istas antinomias remaneamus, & in facti specie juxta casuum varietatem pedem figere aliquo modo possimus, mihi omnino placet magistralis doctrina Zassii in d. l. legato. ita ut cum illo sic faciamus conclusionem, & fallentias.

Conclusio igitur illa sit. In legato generis regulariter electionem esse legatarii, ut dixi in principio. & pro hac conclusione habent locum omnia iura pro legatario adducta.

Fallit primò ista conclusio, in rebus functionem habentibus, ut in nummo, vino, oleo, tritico, & similibus legatis, quia tunc electio est hæredis. d. l. certum. de trit. vino, & oleo, legat.

Secundò fallit, si testator sensisset de certo puta de vno Stricho, vno fundo, vel vna domo, & non apparet de quo, tunc pariter electio est hæredis. d. §. si plures. d. l. si domos. & ad hoc facit text. in d. l. legato. in §. i. & §. fin. vbi de lance legata loquitur. Et hæc videtur communis, ex traditis per Grass. d. questio. 6. num. 3. vers. aut verò legatum. Alex. num. 21. tamen res facta vel destinatione hominis limitatur. Simon. de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dub. 3. solut. 4. num. 7.

Tertiò fallit, si electio sit data expressè hæredi; sed hoc non habet dubium hoc casu, si ut in casu contrario, sed hic tantum dubitari possit quibus in casibus, & quibus verbis in dubio electio data hæredi, vel legatario censetur, de quo per glo. & Doct. in d. l. Lucio Titio. Zas. in d. l. legato. num. 22.

Quando autem electio est faciendâ à legatario, quomodo fieri debeat tradit Simon de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib. 1. d. interpret. 1. dub. 3. solut. 3. num. 7.

Senatus in facti contingentiâ, censuit electionem esse legatarii, quando verba sunt directâ ad legatarium; ita tamen, quod eligeretur res mediocris, & minus damnosa hæredi, arbitrio Iudicis, & Relatoris 1593. 6. Iulii referente Illustr. D. Fauzono.

Vide ad materiam Franciscum de Caldas in tracta. de nominatione emphyteutica, questio. 10. num. 62. & seqq. Robert. Aurelianen. lib. 2. sententiar. iur. 6. 14.

V usufructuarius omnium bonorum, an & quando teneatur ad debita defuncti, & de cautela circa hoc.

QVÆSTIO XXXII.

1. V usufructuarius vniversalis tenetur ad debita defuncti. Contrarium. nu. 2.
3. V usufructuarius, quando teneatur ad debita defuncti. & num. 4. & 6.
7. Cautela, qua vbi debet heres aduersus usufructuarium pro solutione legatorum.

VSFRUCTUARIUM omnium bonorum teneri ad debita defuncti, & non hæredem, modò soluat de fructibus, & rebus hæreditariis. I. C. in l. fin. D. de usu. & usufr. lega. respondit, prout. l. liliam ibi ita intellexerit Barto. Oldrad. consil. 24. & pro hac parte Didac. variar. resolut. lib. 2. c. 2. dicit esse text. (quitamen apud me nihil probat) in l. nam quod. §. fin. D. ad Trebell. Et hæc sententia habet rationem, quia cum nuda proprietates apud hæredem reperiat non est possibile eum posse soluere legata. l. fin. §. vbi autem in fin. C. de bon. qua lib. Quinimò usufructuarium vniversalis non posse molestare hæredem particularem in re legata voluit Marta voto 176. etiam quod legatarius esset hæres institutus.

Sed contra Bart. esse communem Doctorum sententiam post Alex. Barbat. Dec. Crauet. & Gualdens. testatur Didac. d. cap. 2. num. 4. versic. quinta conclusio. respondendo ad text. in d. fi. D. de usufr. lega. quod loquitur in ipsa hæreditate, quæ penes usufructuarium existit, non autem ut ille conueniri aliqua actione ad soluendum possit, & Bartoli opinionem Pharisæicam dicit Cauallan. in tract. de usufruct. mul. rel. num. 211. & Iudicem pro ea iudicantem teneri in syndicato. & contra Bart. tenet. D. Vincentius de Franc. decis. 483. nu. 1. par. 3.

Limitatur ista opinio contra Bart. primò in ea facti specie, in qua testator usufructum omnium bonorum alicui reliquit, & post eius obitum alium hæredem instituit; quia tunc usufructuarius tenetur ad debita defuncti ex testamento, ita post Matheslan. & Socin. limitat Didac. in d. nu. 4. vers. ceterum Rogerius.

Secundò limitatur in debitis à testatore contractis post constitutionem usufructus. Castren. cons. 275. num. 8. lib. 1. Crauet. cons. 187. colum. 1. Quod tamen intelligit Didac. num. 6. in fi. procedere, quando onus æris alieni est inductum ipsis rebus, aut personæ ratione bonorum, ut in tributis, & collectis, quia illa onera spectant ad eum, qui bonis fruitur.

Tertiò limitatur ista communis illa opinio, in legatis; nam posita communi opinione contra Bartol. pro vera, illa non habet locum, quando legatum non est soluendum in continenti, sed intra annum, vel quolibet anno. hæc limitatio colligitur ex text. in l. fin. §. fin. autem. C. de bon. liber. vbi pater, qui usufructum in bonis filii habet à lege, tenetur satisfacere creditoribus hæreditariis, & actiones suscipere, & excipere suis sumptibus, ibique Bald. & Salicer. ac alii post eos extendunt dicta illius text. ad usufructum ex dispositione testatoris prouenientem. Didac. d. cap. 2. num. 7. vers. tertio considerandum.

Amplia istam limitationem, ut fortius procedat, si talis sit usufructus, ut possit sufficere ad annalia legata soluenda. d. §. fin. autem as alienum, aliàs enim usufructuarius non esset obligatus Crauet. cons. 187. nmm. 1. in fi.

Quartò limitatur in legato relicto ab usufructuario, ut si dictum fuerit, quod usufructuarius soluat. Vincent. de Franch. decis. 483. par. 3.

Cæterum, bona cautela in hac materia, ut euidetur lites inter hæredem, & usufructuarium illa erit, quando non intra annum, sed statim à morte testatoris sunt soluenda legata, ut hæres sibi retineat tot de bonis hæreditariis, vel distra-

hat ante remissionem bonorum pro usufructu, vel ab usufructuario exigat cautionem de legatis solvendis; cum hoc sit expeditum, & magis communiter receptum, quod hæres non teneatur ad legata de proprio, sed debeat soluere de substantia testatoris, & primo de mobilibus, inde de immobilibus. d. §. fin. autem. Crauet. consilio 187. per totum. præferim numer. 5. in fin. & hanc cautelam tradit Straccia, in addit. ad d. consilium Crauet. 187. in princ. post Paris. & alios. quos allegat. Cauallan. in tract. de usufruct. mul. rel. n. 211. in fin. & 212. vbi plura congerit ad hanc materiam moro suo; & dat etiam cautelam, ut hæres conueniatur vnà cum usufructuario ut sententia vtrumque afficiat. nu. 215. & hoc casu poterit condemnari usufructuarius in solidum, & soluat legatum de bonis hæreditariis, ut circuitus euitentur, & ita vidi obseruatum per Senatum in quadam causa Tauinensi Domini de la Creste, & Gaspardi Antelmi, referente Illustri Domino Senatore Fauzono 1593. mense Septembris. vel etiam poterunt hæres condemnari, ita tamen quod exequutio fiat in bonis hæreditariis, hæredibus offerentibus. prout iudicatum fuit, me referente 1596. 2. Ianuarii.

Vide ad materiam istam Andr. Guil. lib. 2. obsert. 146. & qua de donat. omn. bonorum dicit D. meus decis. 118. Polidor. Ripa obseru. 276. & 281. & circa legati solutionem Cauallan. in tracta. comun. cont. comun. questio. 191. & sequentibus.

Solutio à debitore facta ex pluribus causis obligato, in quam causam facta censetur.

QVÆSTIO XXXIII.

1. Solutio in quam causam facta censetur.
2. Solutio à debitore facta non liberat fideiussorem.
3. Creditor potest declarare in quam causam veli sibi solutum.

SOLUTIO facta ab obligato ex pluribus causis, & instrumentis, in quam causam facta præsumatur, si nihil actum sit, quærunto Doctores, & multas regulas in materia tradiunt, quas sigillatim recensuit Excellentiss. Dominus Iacob. Menoch. in suo elegantissimo præsumptionum tract. lib. 3. præimp. 1. 6. ad quem studiosum lectorem remittimus. Inter cæteros illa tradi solet, ut solutio censetur facta pro illa causa, & pro illo debito pro quo datus est fideiussor, quia illa dicitur grauior. l. in hi in princ. D. de solutio l. 1. & 4. in fin. D. eod. Bart. in l. cum ex pluribus v. 2. D. eod. titu. Viu. decis. 379. num. 9. Mascad. conclus. 1320. num. 4. Roman. consil. 94. num. 2. Menoch. de arbitrar. q. 3. n. 8.

Quod tamen declarat idem Viu. procedere, nisi vnus, & idem debitum habeat pro parte fideiussorem, & pro parte non, nam tunc quod soluitur de bonis debitoris tendit ad ipsius liberationem, & non fideiussoris, per tex. in l. fideiussores magistratum. D. de fideiussoribus, ita dicit iudicatum de anno 1588. cum qua opinione, ego transibam in causa relata per Illustr. D. Senatorem Fauzonum; ratio est, quia principali est prius satisfaciendum, quam fideiussori, & magis satisfi. quando pro vno debito, quam si pro duobus soluitur, & fideiussor non agit aduersus bona principalis,

nisi creditori prius sit integrè satisfactum, ut dicit Viu. d. decis. 379. n. 7.

Verum tamen est, quod si debitum, pro quo interuenit fideiussor est antiquius altero, in eam causam in dubio censetur facta solutio. l. 1. in his. & l. si. x. pluribus. D. de solutio. quod tamen declarabam in prædicta causa non procedere altero de duobus concurrentibus, vel quod debitore non declarante creditor declarasset in quam causam velit sibi solutum esse, iuxta facultatem attributam. in l. 1. §. 1. v. de solutio. & liberat. vel si, nulla facta declaratione, pignus haberet creditor, & illud distraxisset; nam tunc creditoris est electio, in quam causam velit sibi solutum esse, etiam quod lenior sit, ut in naturali obligatione exemplificat Paulus. l. c. in l. Paulus 101. §. 1. D. de solutio. cui conuenit text. in l. cum & fortu 35. D. de pignorat. act. glo. in d. l. 1. super verbo constitueret. D. de solur. Et quamvis Bart. in d. l. 1. num. 7. & 8. velit semper electionem esse debitoris, tamen illud procedit debitore contradicente, & in continenti eligere volente secus si taceat, & interuallo velit eligere, ut innuit gl. ibi in verbo, debitum, per l. illud vbi Castr. D. eo. titu. de solutio. sed iste punctus non fuit resolutus quia non cadebat in prædicta causa, & referuata fuerunt super eo iura in meritis partibus.

Mulier, que dotem dedit, matrimonio annullato, nulla sequuta expressa hypotheca pro restitutione, an præferatur aliis posterioribus creditoribus.

QVÆSTIO XXXIV.

1. Hypotheca pro dote, an contrahatur tempore promissionis, an tempore constitutionis dotis.
2. Quid in matrimonio nullo, & putatio n. num. 2. & 4.
3. Hypotheca tacita contrahatur tempore promissionis dotis.
5. Dispensatio in matrimonio, quem effectum pariat.

MATRIMONIUM fuit inter duos mobiles tractatum & sequuta promissio de contrahendo hinc inde verbatim, sine vilo instrumento, nec sponsalium, nec dotis constitutæ, quæ præsumebatur tunc promissa, & constituta; inde fuit repertum impedimentum inter eos, & non potuit matrimonium celebrari, donec fuisset obtenta dispensatio, quæ post aliquot menses superuenit; inde fuit contractum matrimonium, & dos per instrumentum constituta, cum hypotheca pro restitutione in forma; medio tempore, dum expectaretur dispensatio, maritus contraxit quædam debita, ante confectionem instrumenti. Mortuo marito orta est dissensio inter creditores, & uxorem super anterioritate, quis esset præferendus, an scilicet habenda ratio tractatus, & promissionis, ac sponsaliorum de futuro, an vero magis attendendum sit tempus instrumenti constitutionis dotis, in quo tamen enunciabatur iam per aliquot annos ante fuisse tractatum matrimonium, & dotem viro traditam. Et fauore vxoris dicebatur habere ipsam fauore dotis tacitam hypothecam tempore promissionis, licet inter ipsos coniuges non posset esse matrimonium, per quam tacitam hypothecam præferatur habentibus expressam.

pressam. *iuxta l. assidui. c. qui potior. in pign. vel hypoth. hab. vbi glo. magna, in fine,* ampliat illum text. vt procedat, etiam in injusto, vel immaturo matrimonio; quam glossam communiter sequuntur Doctores. vt testatur *Salicet. ibi, questio. 6. & post eum Odonell. Mercandill.* qui ponit exemplum, etiam quando matrimonium non habuit effectum, vel quando inter prohibitos nuptiarum essent contractæ bona fide. *Parisi. in l. si cum dotem. §. fin. num. D. solut. matrimon. qui loquitur in sponsa de futuro; pro qua parte videtur text. in l. 2. §. fin. v. de iure dot. vbi dicitur, sponsam habere priuilegium, si dotem dedit, etiam si postea matrimonium non fuit sequutum, ratione publicæ utilitatis, vt facilius viuum inueniat; quæ ratio militat in casu nostro; & illum text. fauore mulieris procedere dicit *Ripa, in rubrica. D. solut. matrimon. numer. 63.* qui voluit in dote putatiua priuilegium mulieri competere; quod etiam voluit *Bald. nouell. in tracta. de dote. 10. par. princ. num. 32. Neguzant. de pignor. in 4. memb. 2. par. princip. in 10. questio. num. 104. Gomez. ad l. 50. Tauri. num. 56. vbi infert ad plura; & omnia latissime Barboz. in d. l. si cum dotem. §. si. & facit ad hoc, quia tacita hypotheca contrahitur tempore promissionis. Afflic. decis. 402. num. 12. Ludouic. decis. Perus. 66. numer. 28. imò retrahitur fauore dotis à die solutionis ad diem promissionis. Neguzant. d. 4. memb. num. 79. & aliquot. seqq. & hæc retrahitio semper reducit nos ad tempus dotis promissæ, non attentis solutionibus postea factis, vt post multos doctores scribit *Costa, in suo libello elegantissimo de retrahitio. casu 31. nu. 1.* vnde cum hic, post contractum matrimonium, sequutum sit instrumentum, & realis traditio, debet retrahi hypotheca ad tempus promissionis.**

Fauore verò creditorum, in contrarium allegabatur doctores. *Neguzant. in d. 4. memb. num. 71. 4. fallens. vbi post glo. Barto. & alios, tam in l. eos. C. qui potior. quam in d. l. 2. §. final. de priuilegiis. creditor.* voluit tale priuilegium cessare in dote promissa, vel etiam tradita à sponsa per verba de futuro; respondendo ad text. in d. l. 2. quod loquatur in personali actione, non in hypothecaria; & per ea, quæ in simili casu late scribit *Surd. consil. 131. lib. 1.* Item faciunt, quæ tradit in puncto *Anton. de Gam. decis. Lusitana 355.* vbi voluit attendi tempus dispensationis, non autem contracti matrimonii, vel dotis constitutæ; quia ante dispensationem non est dōs, neq; matrimonium. Et pro hac sententia, in casu nostro, dicebatur rem esse claram, quia tempore sponsaliorum non poterat esse matrimonium, attento impedimento, per decreta in sacro Tridentino Concilio. *de reformat. matrimon. sess. 24. cap. 1.* quod impedimentum ad eodē efficax est, vt propria autoritate possint promittentes resilire, nec vim habeat contractus sponsaliorum. *Nauiar. consil. 1. tit. de sponsalib. Menoch. de presumpcio. lib. 3. presumpcio. 2. in fine.*

Neque est facienda vis in dispensatione subsequuta, quia non facit effectum, nisi pro matrimonio liberè contrahendo, non vt retrahatur illud tempus ad diem promissionis; cum enim dispensatio sit limitata, pro matrimonio contrahendo, non potest extendi ad alios terminos. late *Crauer. consil. 1000. in vltima par. num. 127.* & regula est, quod retrahitio nunquam locum habet in præiudicium iuris tertii medio tempore questiti. Et tenendo istam partem, pro qua fuit iudica-

tum, in quadam causa de Solario, Passalacqua, referente Dom. Senatore Brocardo 1594. 16. Martij, Non obstat glossa & aliorum opinio, quia illa est intelligenda, vt procedat, quando verè matrimonium fuit contractum, non quando sponsalia per verba de futuro, quia ante matrimonium contractum per verba de presenti non potest esse dōs, prout declarat *Neguzant. d. num. 104. & num. 79.* Et non est attendendum dictum *Parisi,* quia contra eum in sponsalibus de futuro est communis, & verior opinio; neque enim reperio, quod priuilegium. *l. assidui* habeat locum in sponsalibus de futuro, sed benè in sponsalibus per verba de presenti. vt dicit *Rol. de lucr. dot. q. 106. nu. 14.*

Benè verum esse crederem, quod si realiter res sit tradita, & de traditione factum sit instrumentum cum hypotheca, tunc non à die matrimonii, sed à die promissionis, & sponsaliorum sit sine difficultate tempus computandum pro anterioritate; & ita intelligendum est, quod de dote putatiua, & promissa Doctores dicunt; sibi enim imputare debet illa mulier, quæ vel dotem tradit sine matrimonii celebratione, vel saltem de illa traditione non fecit sibi facere instrumentum dotale, prout prudentiores facere solent, quæ licet, vt plurimum, de consuetudine dotem constituant tempore sponsaliorum, faciunt de illarogare publicum instrumentum; ideo mulier de se ipsa conqueri debet, si prudentes non adhibuit in consilium, & non de iuris rigore, per quod à sua petitione excluditur.

Stuprati dispositio in nefando crimine, an faciat iudicium ad torturam; & an valeat sine tortura.

QVÆSTIO XXXV.

1. Impuberi in delictis non creditur. & num. 3. & 7.
2. Stuprati dispositio facit iudicium ad torturam.
4. Impuberi, & minori, an sine tortura credatur.
5. Sodomitator, an credatur, etiam in tortura.
6. Mulieri dicenti se sodomitatam, quando credatur, & de pœna illius.

IN QVIRVNTVR quidam de nefando vitio sodomiarum, contra quos nullum extat iudicium, nisi sola depositio passi violentiam, qui quidem deponit de loco, tempore, & variis actibus, licet aliquo modo inuenerimur, propter ætatem, & deformitatem stupratorum. Dubitatum fuit de duobus, Primo, an depositio sola istorum sit sufficiens iudicium ad torturam. Secundo, an illis credi debeat, sine tortura, in qua sustineant suam depositionem. Ad primum dubium, licet regulariter impuberi in delictis non credatur, nec in caput alterius questionis subjiciatur. *l. ex libero. §. de minor. D. de questionibus.* responsum fuit per Senatum communi voto, iudicium facere depositionem passi, sed leue, ita vt in secundo gradu, non in tertio possit delinquens torqueri; & hoc ex communi Doctorum sententia, de qua per *Boss. in titu. de iudiciis, & considerat. ante tortur. n. 160. & in titu. de stupr. detesta. in mascu. in fin. Plot. consil. 132. nu. 23. inter consil. crimin. Zileti. tom. primo;* qui tamen requirunt aliquod aliud adminiculum, & ista opinio mihi

mihî semper placuit, quia hoc est crimen occultum, & quod non solet committi nisi multum secreta, & aliter veritas haberi non posset. Debet tamen prudens Iudex hoc casu considerare qualitatem passi, an sit pubes, vel impubes, vt late per *Viui. decis. 157. par. 1. Simon. de Prat. consil. 178. lib. 1.* an infans puerulus; quia isti pueruli faciles sunt ad subornandum; & nos vidimus superioribus diebus fuisse accusatos aliquos ab istis pueris, qui postea reuocarunt. Imò voluit *Viui. d. decis. 157. numer. 9. lib. 1. post Guid. de Zuzar. quod in hoc crimine occulto sufficiant præsumptiones, etiam ad condemnationem; quod non credo verum.* Et quod dictum minoris 18. annorum faciat iudicium ad torturam, voluit *Viui. decis. 86. num. 1. lib. 1. post Glo. Specul. Alexan. Bald. & Brun. præsertim in atrocioribus, vt per Marsil. in l. de minore. D. de questionibus. Papon. lib. 24. Aristo. titu. 9. artic. 7.*

Quoad secundum articulum, res est dubia; quia multi casus contingere possunt, prout cum varii generis personis solet hoc delictum perpetrari.

Primus casus esse potest, quando cum impubere, & infante tale facinus est perpetratum. & tunc *Boss. in d. titu. de iud. ante tortur. num. 160.* voluit duo esse necessaria, nempe vt aliquod iudicium concurrat, & sequatur tortura ipsius testis. In contrarium facit, quia impuberi non creditur, nec etiam in caput alterius cum tortura. *l. 1. §. impuberi. D. ad Sylla. l. de minore. l. ex libero. §. de minore. D. de questionibus. Clar. in §. fina. quest. 64. num. 21.* Et quod saltem torturæ subjiciantur, vt faciant iudicium, voluit *Bart. in l. eos. colu. 1. C. de fals. Alexand. consil. 63. lib. 1. Viui. decis. 157. in prin. lib. 1.* Sed *Plot. in d. consil. 132. numer. 24.* distinguit, quod aut loquimur in sodomitato voluntate sua propria, & tunc quia ille efficitur infamis, non erit standum eius dicto, nisi cum tortura. & ita censuit Senatus, in quadam Cheriens. pueros virgis torquendos, in caput accusati 1593. referente Illust. Dom. Sandigliano. Aut loquimur de puero stuprato per vim, & tunc quia non efficitur infamis, standum erit illius dicto, sine tortura; modò tamen de stupro per signa appareat.

Secundus casus est, quando cum pubere, vel maiori tale facinus committitur, & tunc videtur non esse credendum; quia est socius criminis, cui non creditur; imò nec etiam cum tortura, quando est aliundè infamis, & inhabilis, & inquisitus bonæ famæ. vt in puncto consuluerunt *Parisi. consil. 163. lib. 4. Rimina. iun. consil. 290. lib. 3. Farinat. in titu. de iudiciis, & tortur. questio. 43. num. 56. 143. & 147.* vbi testatur de magis communi. *Decian. consil. 83. lib. 3. Onded. consil. 100.* qui dicit iudicium pro reo accusato à muliere, & defendit non esse locum torturæ contra inquisitum, idque etiam videtur voluisse *Mascard. conclus. 1314. n. 7. & 12.*

In contrarium est communis opinio Doctorum, qui de hac re loquuntur sunt. *Boss. in d. loco. Plot. d. consil. 132. Viui. d. decis. 157. in pri. lib. & multos refert. Mascard. d. conclus. 1314. litera S. n. 2. & seq.* Tertius esse potest, quando accusatur quis per mulierem, quæ dicit spontè, & sine violentia sodomitatam; nam & in muliere cadit sodomia,

vt dicit *Plot. d. consil. 132. & clar. in §. sodomia. nu. 2.* quamuis illam extra ordinem puniri dicat *Borgnin. par. 5. de dilect. decis. 13. numer. 16.* & hoc casu si sumus in muliere bonæ indolis, & quæ aliundè non sit infamis, credendum illi esse sine tortura, dicit *Plot. d. consil. 132. numer. 24.* licet alias sit ad testificandum inhabilis; si verò sumus in meretrice non creditur, sine tortura, & debent concurrere adminicula.

Ego circumscriptis istis casibus dicerem, quod aut sumus in puero, vel puella bonæ indolis, qui vim passi sunt cum violentia, & de violentia apparent signa, & tunc si impuberes sunt credentem depositioni illorum standum esse, alia præsumptione, vel alio quolibet læui iudicio accedente, sine tortura: aut verò sumus in puberibus, & tunc siue nullum extat iudicium potens ad torturam, siue extet, crederem nullo modo illis credi sine tortura, nec tortura releuaret, nisi alia concurrant adminicula, vt tradunt Doctores supra in primo casu relati, quando socius criminis est aliundè infamis, vt meretrix, vel mulier vilis, & vagabunda, & alias inhabilis. Et ita censebat Senatus in causa cuiusdam, qui à muliere vili fuerat accusatus de tentata libidine.

Iudeum, vel Paganum occidens, an teneatur pœna ordinaria homicidii.

QVÆSTIO XXXVI.

1. Iudeum occidens tenetur vera pœna homicidii.
2. Tex. in c. 1. de homicid. in 6. declaratur.

IN VDEVM, vel Paganum occidens, an teneatur pœna mortis, multi non sine ratione dubitarunt, & hanc questionem tractat *Marquard. in suo tracta. de iud. lib. primo, cap. 12. per totum,* & refert opinionem, sed videtur residere cum illa, quæ communis est, quod teneatur occidens de occiso, imò magis propter animæ periculum, iuxta *glos. in cap. rebaptizare. de consecrat. distinction. 4. & in cap. si habes. in verbo, innocentes. 4. questio. 3. & de hoc est text. in leg. nullus. Cod. de iud. vbi prohibetur offendi. cuius text. dispositio maximè procedet in patria ista, in qua Iudæi sunt reducti, sub particulari protectione, & saluaguardia Principis, ex forma suorum priuilegiorum, & homicidam esse eum, qui pagnum occidit dicit text. in cap. clericum 50. distinctio. & ibi, in cap. qui verò, imaginem Dei, & spem futuræ conuersionis exterminari hoc homicidio dicitur. & hanc opinionem nouissimè confirmat *Decian. in tract. crimin. par. 1. lib. 5. cap. 15. num. 1. & 2.* dicens ita puniendum, ac si Christianum occidisset.*

Neque ob. textus, in §. cap. 1. de homicid. lib. 2. 6. vbi notant *Ioan. Andr. & post eum Ioann. de Arnono, cautel. 25.* qui dicunt fuisse per eos liberatum, quendam de assassino inculpatum, cum non esset probatum assassinium factum contra personam Christiani, quia illud est speciale in illo delicto, de quo in dict. capite, quod ad pœnam ibi indictam, non autem quod propterea sit ab ordinaria pœna. *l. Cornet. de scariis, liberandus homicida, vt dicit Clar. in §. assassinium.*

& innuit *Placa. in epito. delictorum libr. primo, cap. 19. num. octavo.* nam & occidens paganum homicida est, quia hominem occidit. *cap. clericum, & cap. de hi. distinctio. 10.* & cum ista opinione transiit Senatus 1594. 28. Iunii referente Domino Brocardo; quæ sententia fuit in reuisione confirmata, & exequuta, cum fuisset in infidiis, & animo deliberato, occisus quidam Abraham Palestrus Hebræus, dum contra homicidam suum debitorem de oppido Buzolini, in valle Secusæ ad executionem super bonis procedere procuraret.

Donatio causa mortis, quæ non nisi patre auctorante à filiofamilias fieri potest, an valeat si fiat patri pro seipso stipulanti, vel in fraudem pro interposita persona consentienti.

QVÆSTIO XXXVII.

1. Donatio causa mortis à filiofamilias facta valet patre consentiente.
2. Limita, si donatio fiat patri.
3. Auctorari sibi ipsi nemo potest.
4. Pater non potest per indirectum conualidare donationem filii.
5. Fraus coniecturis probatur.
6. Donatio valet facta nepoti ex filio, patre auctorante.

DONATIO causa mortis à filiofamilias facta non valet; sed si in ea interveniat patris consentus, eandem valere magis communiter placuit. ut testatur præ cæteris *Grass. in suo libr. sententiarum. §. donatio. questio. 3. num. 1. versic. cæterum. per l. tam. §. 1. D. de donat. causa mortis, & dicit D. Pater meus. decis. 150. vbi posui in addit.* sicuti etiam de suis adventitiis, in quibus plenum habet usufructum donationem facere posse: licet hoc non esse sine controuersia videamus, ex allegatis per *Polidor. Ripam, obseruatione 104. & 105. quem vide.*

Limitatur ista communis conclusio, si donatio fiat personæ prohibitæ, ut patri. *l. nemo. C. qui testam. fac. pos. Ioan. Faber. in l. senium. C. eo. titu. quia pater non posset sibi ipsi auctorari, & quamuis hæc in re variæ sint scribentium sententiæ, ut videre est apud *Tiraquell. de legib. conubialib. glo. 8. nu. 115. & seqq. Ioann. Philippum à Mompel. respons. 2. vbi refert tres opiniones; & duas magis communes hæc in re adferat *Ceuailos, in tracta. commun. contr. comm. quest. 232. & magna ob id sit controuersia, ut dicit *Clar. in §. donatio. questio. 6. num. 7. & distinguit *Dec. consil. 245. num. 4. versic. circa primam. & Ioan. Philip. num. 20. circa donationem fraudulentam, & de communi testetur *Ascan. clem. de pat. potestate eff. 10. n. 6. etiam posito iuramento. Tamen verior, & magis communis est opinio, ut non valeat huiusmodi donatio, quicquid voluerit *Moder. Paris. ad decis. in d. consil. 245. & ad Alexand. consil. 106. lib. 1. à qua opinione in iudicando recedendum non esse dicit *Clar. & uti in iudiciis approbatam sequendam scribit *Grass. d. questio. 3. numer. 2.* Non enim sola est consideranda illa ratio, quod prohibita sit donatio contem-********

platione patris, quam considerauit pro patre consulendo *Cephal. consil. 531. lib. 4. & Honded. consil. 30. lib. 1.* sed multæ aliæ: & præ cæteris, quod si nemo sibi ipsi auctorari potest, & donatio fit in personam de iure prohibitam, ut considerat intestamento *tex. in d. l. nemo. & ita post *Gabriel. consilio 167. lib. 1. tenuit *Dom. Pater meus. decisio. 150. num. 14.* & cum illa opinione transibat Senatus, me referente in causa, de qua infra, & referente Domino Goueano 1600. 18. Septembris, in donatione causa mortis; quamuis aliquibus durum videretur, quod filia, quæ aliàs potest de dote sua inter viuos disponere, & potest tertio donare, cum consensu patris, non possit proprio patri donationem facere. Sed huic rationi responderi potest, quod lex magis fauet extraneo, quam patri, quia non præsumit mulierem genus auarissimum donare, præsertim stantibus filiis sine magna importunitate, & suasionem patris, ut generaliter dicitur *in l. lata. C. de donatio.***

Amplia istam limitationem, ut nec per indirectum possit pater facere, ut sibi donetur, puta si in fraudem donatio fiat tertio extraneo cum consensu patris, & deinde post aliquot menses ille donet patri; nam tunc illa donatio, ut in fraudem facta, non videtur valere, ut voluit *Dec. in d. consil. 245. numer. 6. vbi considerat, post *Bal. fraudem tunc fieri, quando liberi excluduntur, ut erat in casu, de quo agebatur in Senatu, in quadam causa Cotti, & Romagnani, per me relata, in qua fuerat per patrem producta donatio facta à filia causa mortis, cuidam extraneo absentis. excluso filio proprio; qui extraneus inde post sex menses donauit patri, nullo dato, vel retento, nec vlla præcedente causa, vel obligatione; Ideo ego dicebam talem donationem in præiudicium filii, uti fraudulentam non subsistere, ut in eiusdem feriè terminis consuluit *Castron. consil. 339. lib. 2. quamuis *Moder. Paris. in d. consil. 245. super verbo, expediebat, dicat per Senatam Parisiense fuisse iudicatum contrarium, filio legitima adiudicata; nam ibi loquitur in alio casu, & nihil allegat; & re vera non est aperienda via fraudibus, & hanc opinionem ipse *Bald. consil. 60. lib. 4. dicit æquam distinguendo in illa superiori controuersia, licet in puncto iuris dicat valere donationem, & pro hac parte pondero, *text. in l. 1. in fin. princip. D. de auctor. tuto. vbi non valet autoritas tutoris præstita actui pupilli, ut quid in fraudem consequatur; & propterea istis donationibus ad fraudes coniunctorum euitandas, lex insinuationem requirit. *l. lata. Cod. de dona. quæ hic non intercessit. Addebam aliam fraudis suspicionem, quia donatio erat facta lite pendente, inter matrem iuncto patre, & filium super restitutione dotis. fraus enim coniecturis, & præsumptionibus probatur. *Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumptio. 3. numer. 43. præterea fraus eliciebatur ex suppositione personæ. *l. pupillus. §. sed & si per interpositam personam. D. de auctor. tut. *Calcan. consil. 36. colum. 1. Mascard. de probatio. lib. 2. conclus. 815. numer. 43. quæ suppositio est facta in fraudem legis prohibentis donationem fieri patri, præsertim nulla subsistente causa vrgenti, & verisimili donandi extraneo.**********

Et ita censuit Senatus in causa prædicta 1594. 28. Iunii.

Sublimita hanc limitationem, si pater præberet consensum in donatione, quæ sit nepoti, & ex filio, vel filia, quia tunc cum non fiat patri, immediate valet donatio, licet posset esse, quod mortuo nepote hæreditas ad patrem perueniret. ita bene distinguendo intelligit procedere communem opinionem contra patrem. *Ioann. Berber. in viator. iur. titu. de donat. cau. mor. versic. posset hic quari.* cum cuius opinione transiit Senatus, me referente, in causa Nitiensi Ordani, & Verani 1600. 9. Augusti, in casu donationis factæ, per matrem filie infanti patre donantis auctoritatem, & consensum præstante, & fuit dictum donationem valere, etiam quod esset facta filie absentis, nemine stipulante, nisi solo patre, qui erat substitutus. *per l. ei, qui D. de mor. cau. donat. Crauet. post *ambros. in rubri. de leg. 1. nu. 158. vbi voluit valere uti fideicommissum, de qua re tradet *D. meus, in manuscriptis decis. 633.***

Citatio delinquentis qualiter sit facienda, ut sententia valeat.

QVÆSTIO XXXVIII.

1. Citatio inquisiti qualiter facienda, ex forma Ducalis Decreti Sabaudie.
- Et quid de iure communi. num. 2.
3. Citatio est facienda ad domum inquisiti.
4. Citatio per edictum est exorbitans à iure communi.
5. Confiscatio bonorum non fit in contumaciam.
6. Citatio nulla quomodo sanari possit.

CITATIO delinquentis facienda est ex forma Decretorum nostrorum. *sub titulo del. reo. par. 3. decretorum criminal. §. in caso. ad domum* inquisiti, quando ille est absens; & proceditur in contumaciam ad confiscationem bonorum; & debet citari ad domum si habeat, aliàs in loco tribunalis; & ista forma ad vnguem seruanda erit, alià confiscatio erit nulla. *ut per *Clar. in pract. crim. §. fin. questio. 31. num. 15. & in ciuilibus etiam præscribitur forma, ex alio decreto nono titu. delle citazioni, vbi *D. Sola. qui glo. 8. amplè declarat, & super illa decreto criminali glo. 17. vbi dicit, quid continere debeat copia affigenda, vel transmittenda. Sed quid de iure communi, circumscripto decreto? & *text. in l. 1. D. de requiren. reu. vult duo circa citationem, ut scilicet ponatur ad album prætorium citatio, & subsidiales mittantur Iudici, vbi degit delinquens, cuius bona annotantur, & hoc voluit. *Boss. de citationibus. num. 5.*****

Dicunt autem Doctores communiter, quod si ad domum inquisiti est citatio facienda, ut acta sint valida, & ita dicit communem *Clar. in d. questio. 31. num. 16. præsertim quando habetur vera notitia delinquentis. *Majuer. in praxi titul. de Adionam. num. 12. versic. in criminalibus. Boss. d. titu. de citat. num. 16. & seqq. Et hoc procedit, ut dicit *Clar. nu. 19. quando reus est in territorio illius Iudicis, de cuius mandato fit citatio, sed quando ibi non est, vel in aliena iurisdictione domum habet, tunc secundum *Alberic. in d. l. 1. numer. 2. D. de re-****

*quir. reu. quem sequitur *Clar. d. loco; sunt necessariae literæ subsidiales, & tunc procedit *tex. in d. l. 1. ut intellexit *Boss. in d. titu. de citatio. num. 5. & 16. Imò quando sunt iurisdictiones sub eodem Principe, communis est opinio legistarum, quam tenuit *Barto. in d. l. 1. §. Præfides. num. 3. quod ipse Iudex potest in territorio alterius Iudicis citare; quod si verum est, ego indubitanter tenerem citandum esse reum absentem; quando agitur de confiscatione bonorum, ad domum propriam, in qua ante delictum habitabat, & vbi sita sunt bona, si domus est in territorio eiusdem Principis, & non sufficit citatio facta per edictum in platea, cum sono tubæ, prout fieri solet in multis locis, quia illa citatio per edictum est exorbitans à iure communi, & est strictè intelligenda. ut post *Roman. consil. 364. dicit *Mileu. in repertorio sui, in verbo, citatio. Et idè requiritur solemnitas, de qua per eundem *Mil. & Roman. consil. 223. ut citetur, & publicetur in locis circumuicinis edictum, nec sufficiat publicatio in vno loco.********

Citatio autem, quæ fit contra contumaces de iure communi pro peremptorio, non debet continere spatium minus triginta dierum. *l. 2. C. de exhib. reu. Boss. in titu. de sentent. nu. 6. & 9. item de iure communi, circumscripto decreto, non potest de iure nouo deueniri ad confiscationem bonorum propter contumaciam, nisi confiscatio veniat in consequentiam delicti, ex magis communi, quam contra *Iacob. Butrig. tenet *Salic. in l. 1. in fin. C. de requir. reu. per text. in auth. bona damnatorum. ut ibi etiam tenet *Ang. Peregr. de iure fisc. lib. 5. tit. 1. nu. 10.****

Citatio verò, licet ab initio nulla, sanari potest, si aliquo modo venerit ad notitiam citati; & si hoc probabitur, acta in contumaciam facta erunt valida, ex cumulatis *per Rotam Lucen. decisio. 25. quamuis aliàs dicatur nullitatem citationis esse insanabilem. *l. de vnoquoq. D. de re iudic. cap. pastoralis. §. ceterum. de re iud. Van. de nullitat. titu. de nullitate, ex defect. citatio *Sola d. glo. 8. numer. 13. & 14. D. Marchesanus in praxi commission. par. 2. cap. 2. numer. 1. vbi tamen multa remedia adducit.***

Appellatio à sententiis Viceconservatorum, an facienda sit ad generalem Conservatorem, an verò ad Magistratum superiorem, qui in causa appellationis à sententia Conservatoris cognosceret.

QVÆSTIO XXXIX.

1. Appellare non licet omisso medio.
2. Appellari, an possit à Viceconservatore, ad Conservatorem. & num. 1.
4. Appellatio fit à legato ad delegantem.
5. Appellatio introducitur à Iudice primo ad propinquierem.
6. Text. in l. 1. D. quis, & à quo appelletur. declaratur. & num. 7.
7. Conservatores non habent mandatam iurisdictionem.

APPELLARE † regulariter non licet omisso medio. *l. Imperatores. D. de appellat. c. vt debitus. extra eod. titu. Hartman. pract. forens. lib. 1. tit. de appellatio. c. 5.* Dubitatum tamen fuit, an hæc regula procederet in Conseruatoribus datis ad vniuersitatem caufarum, vt sunt Conseruatores, & Iudices generales gabellæ, hæbreorum, & similibus, qui solent Viceconseruatores suos deputare, & Iudices particulares in locis, vbi gabellæ negocia tractantur, & vbi hebræi habitant; An scilicet ab istis Iudicibus, & Viceconseruatoribus ad Conseruatores, & Iudices generales possit appellari? An verò ad maiorem Iudicem recurrendum sit, & sic ad Senatorem? Et quidam erant opinionis, quod † esset omnino ad maiorem Iudicem recurrendum, non ad Conseruatorem appellandum: & sic non haberet locum regulam, quod non est appellandum, omisso medio. & mouebantur, per *tex. in l. 1. §. 1. D. quis, & à quo appellatur.* vbi *tex.* expressè innuit, ab eo, qui mandauit iurisdictionem non prouocari, sed ab eo, qui primò iurisdictionem mandauit & sic ad superiorem, delegantem scilicet. Ratio esse potest huius opinionis, quia is, qui Conseruatoris vice constituitur gerit vices ipsius Conseruatoris, & est tanquam vicarius vnde censetur vnum, & idem tribunal. *c. Romana de appellat. lib. 6. qua ratione moti Doctores canonistæ, in c. dilecti. vbi Franc. late de appellatio.* voluerunt non posse à vicario Episcopi ad ipsum Episcopum appellari. *Speculat. de appellatio. §. nunc tractemus. num. 3.*

Et idè aliqui dicebant, quod licet de consuetudine sit introductum in hac patria, vt ab istis Viceconseruatoribus ad Conseruatores appellatur, tamen ista consuetudo, vti contra formam iuris introducta, non sit attendenda, & posse recipi appellationes † per Senatum à grauaminibus istorum Iudicum, non obstante reclamatione Conseruatorum, qui de hoc conquerebantur. & hoc videtur expeditum ex dispositione iuris canonici. *in c. super questionum. §. porro de offic. delega. & alia iura, per quæ dicit Specul. in d. §. nunc tractemus.* posse semper à delegatis, vel subdelegatis appellari ad Papam, omisso medio. & *tex. in d. §. porro.* est contra communem Iuristarum conclusionem, quod à subdelegato Principis ad delegantem debet appellari.

Ego verò dicebam pro Conseruatoribus rem esse claram, & apertam, & consuetudinem hæcenus obseruatam, vti iuri consonam esse attendendam in iure: etenim cautum est à delegato † ad delegantem appellandum esse. *l. 1. D. quis, & à quo appellat. d. l. Imperatores. §. 1. D. de appell. l. p. acipimus. c. eod. Maran. de ord. iud. par. 6. num. 375.* & à Iudice dato à Magistratu appellatur Magistratus, licet Principis autoritate Iudex datus fuerit. *l. 1. D. d. §. titu. quis & à quo appellat.* Item appellatio † fieri solet à Iudice primo ad Iudicem propinquiorem, & superiorem iudicantis. *glo. & doct. in cap. super questionum. §. p. rro de offic. deleg. & in c. si is, cui eod. tit. lib. 6. Decr. Maran. d. loco num. 357. 359. & 367. qui voluit num. 370.* ob id à Vicario generali non esse appellandum Episcopum, sed si ille vicarius sit deputatus ad vnā causam, vel vniuersaliter in vna tantum diocæsi, tunc appellatur Episcopus. *post Calder. conf. 2. tit. de appellat.* Vnde cum

ista consuetudo sit iuri consona, erit attendenda; eo maxime, quia isto casu multum statur consuetudini, per quam iudicatur, vt valeat appellatio, omisso medio. *glo. in c. dilecti. de appellat. ca. Romana. §. 1. eo. tit. lib. 6.*

Non obstat *tex. in l. 1. D. quis, & à quo appellat.* quia multis modis respondetur. Vno modo *secundum Barto. in d. l. 1.* quod est constituenda differentia inter delegatum à priuato, & delegatum à Principe; nam delegatus à Principe potest subdelegare, & ab isto subdelegato, ad delegantem appellationum iudicia remeabunt. vt dicit *tex. in l. 1. in fin. Cod. qui pro sua iurisdictione.* Delegatus, vero à priuato, licet aliquando subdelegare causam possit, tamen appellabitur, non ipse, sed maior magistratus: Et hoc modo *Barto.* voluit concordare *tex. in d. l. 1. cum d. l. 1. D. quis, & à quo.*

Alio modo respondet *Franc. in d. cap. dilecti.* quod aut delegatus subdelegauit in totum, vel non, si in totum ab ipso subdelegato ad primum delegantem Papam vel Principem appellabitur; si in parte ad delegatum ipsum, vt sunt iura aperta, *in capit. cum re. & in cap. super questionum §. porro. de offic. de leg. & hanc distinctionem tenet gloss. in d. §. porro.*

Possimus etiam distinguere, pro concordia, quod aut quis est delegatus ad vniuersitatem caufarum, & ipse possit subdelegare, & à subdelegato appellatur delegans: aut est constitutus Iudex in vna causa tantum, & tunc possit quidem subdelegare, sed à sententia subdelegati appellabitur, omisso medio, sed *Franc. in d. c. dilecti.* dicit, quo ad appellationem nullam esse differentiam inter delegatum ad vniuersitatem caufarum, vel ad vnā tantum.

Ego, saluo saniori iudicio, & maturiori deliberatione, dicebam concordari iura superius adducta † posse, & non officere. *l. 1. quis, & à quo* † secundæ opinionis: quia est animaduertendum, altius iuris principia repetendo, aliud fuisse iurisdictionem mandare alicui, aliud Iudicem dare, qui ius in causa dicat, qui iurisdictione mandata vtitur proprium nihil habet, sed eius, qui mandauit iurisdictione vtitur. *l. 1. §. qui mandata. D. de offic. eius cui mand. est iurisdictione.* & idè, vel ipse eandem alteri iurisdictionem mandare non poterit. *l. 1. eo. tit. vel si mandauerit, id est delegando ex iusta causa à se abdicauerit, iuxta iuris canonici constitutiones in c. 2. de offic. deleg. cum nihil sibi retineat à sententia subdelegati non poterit ad ipsum delegatum appellari; sed secus est in eo, qui Iudex in causa datus est, nam ille, & poterit delegare, & à subdelegato ad delegantem appellabitur. Vnde cum de Iudice dato iura loquuntur dicunt ipsum posse subdelegare, & à subdelegato delegantem appellari, & in hoc casu loquitur *tex. in l. 1. C. qui pro sua iurisdictione.* in quo pondero rubricæ verba illa, pro sua iurisdictione, id est propria, non mandata, sed delegata, quasi quod Iudex datus habeat iurisdictionem propriam, & proprii quid habeat, is verò cui mandata est iurisdictione nihil, & de Iudice dato loquitur etiam principium. *l. 1. D. quis, & à quo & l. fin. eod. titu. de illo vero cui mandata est iurisdictione loquitur. l. C. in fi. d. l. 1.**

Nunc

8 Nunc conseruatores † non habent mandata iurisdictionem, sed sunt Iudices dati ad vniuersitates caufarum, & idè ab illorum viceconseruatoribus ad conseruatorem erit appellandum. Sic videmus à vicario foraneo Episcopi in diocæsi constituto appellari Episcopum, quia Episcopus habet iurisdictionem propriam, & ordinariam, vicarius verò foraneus vtitur delegata, & idè ad delegantem appellabitur. *Gloss. in clem. 2. super verbo, foraneo. de rescript. Rot. decisio. 371. in antiqu. Franc. late in d. c. capit. dilecti. versicu. tertio, quaritur, an à sententia. vide Ioann. Andr. in cap. fin. de offic. delegat. in 6. vbi loquitur de Conseruatoribus, & Guid. Pap. q. 247. & Doctores in clem. 1. de appellat. vbi Vital. n. 27. & de Conseruationibus, vide quæ scribit Mandos. in tract. de signat. gratia, super verbo conseruatione.*

Bona hereticorum, an dicantur ipso iure confiscata, ita vt capi possint, nulla sequuta declaratoria sententia.

QVÆSTIO XL.

1. Bona hereticorum non capiuntur, nisi sequuta declaratoria sententia.
2. Bona hereticorum alienata ante sententiam declaratoriam, an possint recuperari à fisco.
3. Prescriptio decennalis, an obstat fisco agenti ad recuperationem bonorum.

BONA hereticorum sunt ipso iure confiscata, sed non capiuntur, nisi sequuta sententia † declaratoria, ex magis communi, frequentiori que calculo probata sententia, de qua *per Bursar. consil. 43. n. 1. lib. 1.* Sed quid de bonis alienatis medio tempore post hæresim incursum, & ante sententiam, an illa possint à bonæ fidei emptoribus recuperari? & *Bursar. ibid. n. 5.* videtur resolutiue tenere bona ista ab emptoribus, † etiam pretio non restituto, recuperari posse; *post Anchar. Archid. & alios multos, quos allegat.* Ratio est, quia à die criminis citrà administrationis dictorum bonorum amittitur. *c. cum sententia. de heret. in 6. & effectus damnationis retrahitur.*

Sed cum de hoc contigisset disputari in Senatu, me referente, in quadam causa Cuniensis, dicebatur istam opinionem esse dubiam, quia emptor est in bona fide, donec sequuta sit declaratoria sententia, & ante illam quis non potest dici verè hereticus, quia potest pœnitere, & *Bursa.* loquitur in relapso, quo casu verum potest esse, quod à prima declaratione ad vltimam sententiam alienata possent recuperari, si tempore venditionis jam relapsus fuisset, de quo tamen adhuc dubitarem. Verum adhuc multum stringit regula superior prohibita administrationis, qua stante nulli sunt omnes contractus, qui sequuntur, vt omnes tenent, & pro expedito tradit *Didac. Camera. qq. criminal. C. de heret. num. 16. & 17.* & transibat Senatus, in causa prædicta 1597. 10. mensis Martij. Sed quærebatur, an fisco obstat prescriptio emptoris saltem decennalis. Et videbatur, † quod non, quia data prohibitione administrationis non datur prescriptio, nisi saltem post quadraginta, vel triginta annos, vt innuit *P. de Anchar. in d. c.*

cum secundum. num. 1. In contrarium facit. *glo. in l. 1. §. Diuus, de iure fisci.* vbi per quadriennium admittitur prescriptio, vel saltem infra quinquennium, vt in specie, & in materia hæresis, tradit *Gomez. varia. resolut. lib. 3. cap. 14. nu. 5.* cuius opinio, per *tex.* quem allegat, mihi non improbat, & aliqui ex Dominis in prædicta causa, cum ea transibant, sed non fuit super hoc puncto votatum, quia secuta sententia declaratoria fiscus infra quadriennium bona petierat.

Bona, quæ auferuntur, tanquam ab indigno, an fisco semper, exclusis proximioribus debeantur; & in hac materia aliquot notanda proponuntur.

QVÆSTIO XLI.

1. Fiscus non auferit ab incapaci, sed ab indigno.
2. Indignus, & incapax differunt.
3. Indignitas, & incapacitas si concurrunt magis attenditur incapacitas.
4. Indignitas ex factio hæredis consideratur.
5. Donatione annullata bona non applicantur fisco.
6. Bona, quæ auferuntur ob alterius delictum non applicantur fisco.
7. Spurio bona auferuntur, & fisco applicantur.
8. Fiscus diuidit hereditatem, cum venientibus pari gradu, in casu indignitatis.
9. Fiscus habet partem, quam amittit homicida in bonis occisi.
10. Contrarium tenet in hoc puncto. Part. cuius opinio defenditur. nu. 10.
11. Parricide bona cui applicantur.
12. Hereditas, si auferatur, tanquam ab indigno, oblatio præiudicat successoribus.
13. Bona, quæ auferuntur, per indirectum ad indignum, media alterius persona, peruenire non possunt.
14. Gratia homicidii non comprehendit bona, quæ medio tempore ad indignum perueniunt sed fiscus obtinet.
15. Dos matri adulteræ ablata, & filii adjudicata, an filii mortuis, ad matrem reuertatur.

INTER jura fisci illud est, vt ipse capiat bona illa, quæ ab indignis auferuntur. *l. 1. & l. Lucius. D. de iure fisci. l. Papinianus. §. meminisse. D. de off. testa.* scilicet autem est de † hæreditate, quæ ad incapacem deuolueretur; quia tunc non fisco, sed proximioribus ab intestato venientibus deferretur *DD. in l. cum ratio. §. si. vbi videtur tex. D. de bon. damnat. Bald. in l. si quis incest. C. de incest. nupt.* qua de re plura congerit. *Peregrin. de iure fisci. lib. 2. tit. 2. & 3.* Vnde differentia vel maxima colligitur inter indignum & incapacem, de qua meminit *Bart. in consil. 1. 9. n. 6.* qua in re *Accursus* notabilem errorem notauit *Iacob. Cuiac. in Papin. not. lib. 16. ad l. 12. D. de his. quib. vt indign. qui vbi que parificauit indignum, & incapacem.* & vt sciamus, quando quis sit indignus, & quando incapax, præmitto, † indignum rectè dici, qui nullo modo defuncto succedere potest, quasi non dignum successionem ob actum contra mortuum factum, sed ad eum possessio bonorum peruenit. Incapacem verò esse illum, qui hereditatem

non adiuit, sed capere, etiam sibi delatam non potest. Ideò, ab indigno, ut delata, auferuntur bona, ab incapaci non auferuntur, sed illo excluso capiunt proximiores;

Circa materiam verò istam aliqua in praxi sunt notanda & primò, tritum esse in hoc tractatu, quod quotiescunque indignitas, & incapacitas concurrunt magis attenditur incapacitas, quam indignitas, ad exclusionem fisci, ut fiat locus proximioribus in gradu. *Ripa. in l. 1. nu. 155. D. de vulg. Peregrin. d. loco titu. 3. num. 26.*

Secundò, quando sumus in casu, in quo hereditas auferitur, tanquam ab indigno, tunc demum applicatur bona fisco, quando indignitas ex facto heredis descendit. *Bart. in l. auferitur, in prin. D. de iure fisco. cuius rei multos casus ponit idem Bart. in d. conf. 119. sub nu. 6. quem vide omnino pro intelligentia regulæ, tradens in fine optimam distinctionem. Applicatur tamen etiam fisco, quotiescunque fit actus iniquus à disponente contra dispositum nem legum; tunc enim licet non sit vitium in hærede tamen bona fisco spectant, ut quando falso instituitur partus, suppositus ad exclusionem venientium ab intestato, quo in casu concludit incertus author inter consilia Alba conf. 787. qui voluit, quotiescunque vitium est causa institutionis, tunc bona fisco applicari. ex l. i. in prin. D. si quis aliqui. testa. prohib. Bal. Sal. & alii in l. 1. C. eo. ii. item quando quis scienter donat alicui, cui donare erat prohibitus. l. cum hic status, in fi. D. donatio. inter vir. & vxor. l. qui contra C. de incest. nupt. Salic in l. si ex voluntate. C. de donat. inter vir. & vxor. l. Licet in iudicando fortè ista non obseruarentur, uti nimis rigorosa cum sufficiat actum annullari, prout in donatione inter patrem, & filium, inter virum, & vxorem, inter militem, & concubinam, quibus lex resistit, ut tenet Fulgo. in l. si pater. C. de heredib. inst. & in donatione à clerico facta concubinæ absenti, tenuit Iac. Cancr. var. resol. lib. 1. cap. 6. n. 14.*

Tertio nota, quid quando aliquid auferitur ab indigno, propter alterius delictum, tunc, quod auferitur non applicatur fisco. *Ang. in l. Papinianus. §. meminisse. de ineffic. testam. quod procedit, nisi illud delictum esset causa immediata acquisitionis. ut post Bart. & Salic. traditur per Albam. d. conf. 787. num. 12.*

Quartò nota, quod bona applicantur fisco, quando hæres afficitur ex persona testatoris, ut dicimus in spurio. *Cyn. in l. quisquis. C. ad l. Iul. Maiesta. de quo tamen vide Florian. in l. his consequenter. §. 8. & 9. D. famil. heretico. Barto. d. conf. 119. Item quando delictum est commune. Alex. in l. hereditas. nu. 5. C. de his, quib. ut indign. Sed in casu spurii est aduertendum, quòd si palam facta est institutio, vel aliquid fuit relictum, tunc proximiores capiunt, excluso spurio, uti incapaci, sin verò clam, & fraudulenter, vel accommodata fide per institutum, tunc fiscus bona capiet. *Peregr. de iur. fisco. lib. 3. tit. 19. num. 1. & seqq. & dixi decis. 934. vbi posui quomodo fides accommodata dicatur.**

Quinto, nota ad materiã, quòd quando hereditas applicatur fisco, non semper tota ad eum spectat, sed diuiditur cum habentibus ius successionis in pari gradu, ut in casu homicidii communem dicit *Alb. conf. 7. nu. 10. & 17. Boer. decis. 25. n. 2. citans lo. Gall. q. 146. sed nihil dicit ibi, sed in q. 226. quiniò, quòd pares in gradu obtineant hæ-*

reditatem, excluso fisco, contra Bal. & Salic. in l. hereditas. C. de his, quib. ut indign. voluit *Panciro. conf. 163. n. 8. & 10. iuxta Bart. sententiam in l. cum ratio. §. vlt. de bon. damn. & si frater occidat fratrem, ad successionem fratris mortui soror admittitur, excluso fisco. Ita censuit Senatus 1603. mense Iulii, & plenè consuluit, in causa propria D. Præses Morotius. Verum in principali articulo, circa tres in gradu, vidi dubitatum, an fiscus succederet in bonis occisi, excluso homicida proximior, cui ab intestato hereditas spectabat, & magis communis est, quod fiscus habeat portionem occiso spectantem, & ita contra *Panciro. tenuit Peregrin. de iure fisco. lib. 2. tit. de eo, qui interf. defunc. nu. 2. & 7. Laurent. decis. 21. Rol. consil. 56. lib. 4. Gomez. variat. resolut. titu. . cap. 13. numer. 51. Decian. in tract. caus. crimin. tom. 2. cap. 16. titu. de pœna parricid. numer. 27. Butr. conf. 23. Clar. in §. homicidium. num. 22. Anguissola conf. 576. lib. 6. Corn. consil. 150. lib. 2. Cagnol. in l. fin. num. 72. Cod. de pact. Natr. conf. 462. Surd. post multos. consil. 1. num. 89. lib. 1. Achill. Pedroch. conf. 40. quest. 3. & 4. volum. 1. Vasq. de succes. resolu. §. 20. num. 8. qui optimè in materia loquitur. Iacob. Canc. d. c. 6. num. 11. & secundum hanc magis communem, re discussa, censuit Senatus, in causa de Alpignano 1601. 12. Nouembris. adiudicando bonam parricidæ, qui patrem occiderat fisco, quo ad portionem sibi delatam per mortem patris, exclusa sorore, quæ erat cohæres pro altera portione, referente Domino Senatore Filippa, & hæc opinio fuit nemine discrepante probata: Quamuis ego semper defenderim, & defendam opinionem *Bartoli*, pro qua in suprema Parisiorum Curia pronunciatum testatur *Boer. d. quest. 25. & Rena. Copin. in titu. de Domanio. lib. 3. tit. 29. num. 13. qui loquitur in terminis parricidæ; pro qua etiam sententia ego dicebam esse textum, si benè ponderetur, in l. parricidii. D. ad l. Pomp. de parricid. vbi duo casus proponuntur, Primus est si parricida post delictum mortem sibi consciuisset, & hoc casu bona illius fisco spectare; Secundus, si mortuus fuerit simpliciter, & tunc bona ad legitimos hæredes spectant. Sed quia in primo casu obtinet dispositio auth. bona damnatorum, ut *Bartol. voluit*, idè remanet secundus casus, ut fisco excluso proximiores succedant; & si in bonis propriis parricidæ succedunt, multo magis in bonis occisi succedent. Cæterum, pro intelligentia arbitror recurrendum ad illam principalem considerationem, an iste dicatur incapax, vel indignus; nam si est incapax, non potest adire, etiam delata successione, & tunc excluditur à venientibus ab intestato, qui sunt in pari gradu, & fiscus non potest auferre, quia non reperit bona penès delinquentem, & non habet, quod auferat. Si verò est indignus potest succedere, & fiscus auferit postea, tanquam ab indigno ex proprio delicto, & ego arbitror parricidam esse, & indignum, & incapacem, indignum propter ipsum delictum, incapacem verò propter atrocitatem delicti: quomodo enim poterit esse capax successionis filius ille ipso iure maledictus, & à lege diuina, naturali, & ciuili damnatus? Ideò cum indignitas, cum incapacitate concurrat ad exclusionem fisci, & venientium ad successionem, cum eo propter paritatem gradus erit locus iuri accrescendi, propter regulam, de qua dixi supra.***

Sexto nota, quòd quando auferitur hereditas, tanquam

tanquam ab indigno, ista ablatio præiudicat successori indigni, vnde si auferitur matri, auia non succedet, si patri, filius non obtinet. ita per homicidium patris excludi filium tradit *Boer. d. decis. 25. post Bartol. Alber. & alios ibi relatos. & in nepote. idem Boer. num. 6. & 8. Alex. de Nouo latè conf. 91. & est doctrina Bartol. in l. 1. de interd. & releg. decis. Auin. 21. nec media persona filii pater obtineri posset. Cancr. dict. cap. 6. num. 1.*

Septimò, ad materiam animaduertendum est, quod quotiescunque hereditatem huius peruenit ad indignum ipso iure, ab intestato, tunc ipse potest adire, & si non vult, habetur pro adita, sed illi auferitur per fiscum, & eo casu, cæteris agnatis exclusis, fiscus obtinet, quia non incapacitatis causa sed indignitatis bona auferuntur; & idè meritò auferri dicitur hereditas istis casibus, tanquam iam delata, vel per aditionem, vel ipso iure. *Boer. dict. decis. 25. nu. 5. Et quando principaliter offensa tangit personam illius, de cuius hereditate agitur, non requiritur declaratio super indignitate, ut pulchrè distinguit *Florian. in l. his consequenter. §. 1. sub num. 7. D. famil. heretico. Exemplum huius rei possumus ponere in casu de facto contingenti: Mater procurauit necem viri, & eo mortuo filii post aliquod tempus mortui sunt, dubitatum fuit, an hereditas filiorum pertineret ad matrem, an ad fiscum, vel agnatos. Et quo ad matrem res videtur clara, quod ipsa obtinere non potest; sed dubitatur de auia materna, quæ superites petebat sibi, uti proximiori, bona esse ad iudicanda, fuit dictum bona spectare matri iure proprio sed quia ab ea tanquam ab indigna auferuntur bona fisco applicantur, exclusa auia, & aliis agnatis, quia auia excluditur per matrem, agnati excluduntur per auiam; ergo, neutro succedente, fiscus obtinet. & ita fuit resolutum per Senatum, in causa *Crouæ, & Pandoræ de Clauasio. 1596. prima Iunii, quæ sententia fuit, me referente, in reuisione confirmata 1598. 28. Ianuarii. Et tantò magis inclinavit Senatus in eam sententiam, quia, si auia admitteretur, bona ad matrem redirent, post ipsius mortem, & consequeretur lucrum, ex suo maleficio; Non obstant, quod mater obtinuerit gratiam delicti cum clausulis amplissimis, quia ego dicebam, ex ea effici potentiora iura fisci; nam mater eo casu non est incapax, sed admittitur, & tanquam ab indigna auferitur hereditas, quod si esset tantum incapax, auia admitteretur, ex supradictis, excluso fisco.***

& gratia non poterat comprehendere istum casum, tanquam incogitatum, & ins de nouo superueniens fisco, per tradita à *Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 47. & 48. D. lib. & posthum. & in specie, pulchrè examinando materiam gratiæ, & restitutionis. Afflic. in cap. primo. de vasallo decrep. ata. numero. 33. quem allegabat in hoc causa Excellentissimus D. P. Præses Morotius. quicquid diceretur, quòd dispositio vniuersalis comprehendat futura, ut per *Natr. consil. 340. nu. 11. & 12. licet Princeps faceret gratiam de omni pœna reali, & corporali & istud procedit ex delicto gratiato.**

Sed quæsitum fuit, quid dicendum in dote, quæ matri, tanquam adultera de negotia, est filiis adiudicata? si videretur enim illam spectare ad matrem, filiis mortuis, quia quæ aliunde proueniunt ab occiso, vel heredibus occisi, non auferuntur ab

indigno. *gloss. in l. Lucius. de iure fisco. quam communiter sequuntur Doctores, per text. in l. si quis. §. 1. D. de vulg. vbi Ias. ita etiam de facto consuluisse tradit *Peregrin. de iure fisco. titulo. de eo, qui interfecit defunct. num. quarto. Item, quia quotiescunque re filiorum fauore mater priuatur aliquo commodo, si filii omnes decedant, tunc mater redditur soluta dictis pœnis. Barto. in auth. ex testam. C. de secund. nupt. & ibi Bald. n. 6. & seq.**

In contrarium dicebatur, & illam fisco pertinere, quia confusa erat per ad iudicationem, cum cæteris bonis filiorum, & vna hereditas esse cœperat. *l. sed & si §. filio. D. de vulg. Afflic. decisio. 78. num. quarto, & dixit Dominus meus decisio. 63. in nou. Doctor. in l. 1. §. veteres. de acquirend. possess. & illa applicatio excluderat in totum matrem, à suo iure, ad quod non poterat ex noua causa regressum habere, cum etiam ipsa erga filios teneretur ad interesse.*

Idem dicendum de portione alterius fratris præmortui, quæ tota pertinebat ad fratrem exclusa auia, matre existente in medio, per dict. *l. Lucius. de iure fisco. Et ita fuit resolutum, licet ego quo ad dotes contrarium censerem, sed Senatus vsus fuit tenentate, hoc casu, in odium illius atrocis delicti. vide ad materiam. Ann. Rober. rerum iudicatar. lib. 3. cap. 7.*

Reciproca substitutio, quando fidei commissariam complectatur; Et quid si in testamento fuerit posita clausula codicillaris.

QVÆSTIO XLII.

1. Reciproca substitutio non comprehendit fideicommissariam. *Amplia, etiam addito communi verbo, substituo.*
3. Reciproca in codicillis instituitur, & continet fideicommissariam.
4. Clausula codicillaris, an operetur fideicommissum in reciproca substitutione. & num. 5. distinguitur, num. 7.
6. Clausula codicillaris non operatur contra mentem testatoris.
8. Reciproca continet fideicommissariam, posita clausula codicillari, inter descendentes & procedit etiam in partibus inaequalibus. num. 9.

RECIPROCA, seu (ut alii malunt) breuiloqua substitutio, regulariter non comprehendit fideicommissariam, vnde per clausulam in testamento positam, in iustuo Seium, & Caium, & eos inuicem substituitur, si non sit posita in testamento clausula ordinaria, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, non restituetur hereditas adita per vnum alteri, ipso moriente, in vim fideicommissi. *Barto. & alii communiter, in l. Lucius. D. de vulg. & communem, ac receptam testatur, post multos, Graf. in §. substitutio. q. 54. & Menoch. præsump. 60. num. 67. Peregr. de fid. ars. 13.*

Amplia, ut procedat, etiam non obstante verbo communi, substituo, quia, licet illud verbum sit aptum comprehendere vtramque tempus, & vtramque substitutionem. *l. heredi. §. cum filia. D. de vulg. precib. C. eo. Bart. & alii in l. centurio. eo. tit. tamen in reciproca non egreditur effectum di-*

recte substitutionis, & vulgaris, si hæres non erit, vel non potuerit esse. *Bar. in d.l. Lucius. nu. 20. D. de vulg. & cum ista ampliacione, regulam firmando, transibat, sine difficultate, in facti contingencia, Senatus, per tex. in l. iam hoc iure. D. de vulg.*

Limitatur ista regula, quando ista reciproca est posita in codicillis, quia tunc inflectitur, & obliquatur † ad fideicommissariam, vt cohæres censetur grauatius post mortem alteri restituere, *per tex. in l. Scauola. D. ad trebell. quam limitacionem magis veram, & magis communem dicit Paris. consil. 41. n. 53. lib. 2. & apud omnes non recipit difficultatem, quando sumus in substitutione, in codicillis verè, & dispositiue posita, prout loquitur tex. in d. l. Scauola, & multos adfert Menoch. d. presump. 60. n. 71.*

Sed quid si clausula codicillaris sit in testamento posita, in quo reciproca, prius continebatur substitutio, an tunc quoque conuertatur in fideicommissariam? Et reuera magna † est in hoc puncto controuersia, & inter nostros varietas; nam aliqui voluerunt, etiam hoc casu fidei commissariam ex effectu illius clausulæ, contineri, saltem ex coniecturata mente testatoris, & ita videtur tenuisse *Bal. in l. verbis ciuilib. D. de vulg. substi. & post eum Fulg. Castren. Cor. Soc. Gallian. Ang. Imol. Alex. Ias. Mathesil. Rim. sen. Curt. iun. Dec. Cur. Soc. iun. Paris. Grat. Neuz. Crau. Guid. Pap. ne redict. Durant. Rub. Roger. Riminal. iun. Bologne. Caphal. quos refert Menoch. d. presump. 60. num. 74. & hæc est, sine dubio, magis communis Doctorum sententia, quam omnes comprobant, ex tex. in d. l. Scauola. D. ad S. C. Trebell. & præsertim, quando hæreditas est adita, & testamentum de iure subsistit, & ita in hac controuersia obtinere, vt promagis recepta opinione testatur. *Grass. in d. questio. 54. num. 5. & communem testatur Alexand. Trentacinq. in tract. substi. par. 5. cap. 10. num. 6. Ratio est, quia sicut clausula codicillaris operatur, vt testamentum ruptum, & infirmum subsistat, item vt institutio firma maneat, propter enixam mentem testatoris in illa clausula intellectam, ita etiam voluntas testatoris eo trahenda est, vt reciproca substitutio non solum vulgarem, & propriam comprehendat substitutionem, sed etiam altero casu, vno ex substitutis moriente, per fideicommissum alteri restitueretur hæreditas à testatore relicta; cum verisimile sit testatorem voluisse illam clausulam non solum firmare voluntatem suam in institutione, sed etiam in capite substitutionis, quæ & ipsa pars est testamenti. Et faciunt hic, quod illa clausula operatur, vt vulgaris, & pupillaris conuertantur in fideicommissariam, vt ex magis communi comprobatur, in quaestione satis dubia, *Turret. de claus. codicill. quest. 83. & quest. 90. num. 10. vbi innumeros allegat.***

Contrariam † sententiam, quod imò per illam clausulam codicillarem extensiuè non inducatur substitutio fideicommissaria, & per interpretationem, tenuerunt *Deci. in l. precibus. num. 18. Cod. de impub. & al. substiut. qui aliter legendo tenuit, quam consulendo, & Dec. sequitur Socin. iun. in consil. 138. num. 8. lib. 2. & videtur sequi Sfortia. Oddo in tract. compendiosa, in quinta par. pag. mihi 134. nolentes talem effectum tribuere huic clausulæ, vt egrederetur validitatem testamenti, quo ad solemnitatem, quia non ad alium finem videtur apposta; non autem, vt per eam impropriarentur*

verba testamenti, quod proculdubio fit, quando à directa ad obliquam deflectitur substitutionem, & ita per multas rationes hanc sententiam defendit *Caphal. consil. 420. per totum lib. 3. vbi respondet contrariis argumentis, & authoritatibus, pro quo facit, quod in materia huius substitutionis, & in proposito huius clausulæ (licet extra casum nostrum) tradit *Alba, consil. 29. num. 9. inquit, clausulam † istam codicillarem nihil operari, nisi quando constat de clara mente testatoris, vel ex verbis expressis, vel ex illa vrgentissima coniectura, quod actus non posset aliter habere effectum, nisi verba obliquarentur. post *Deci. consil. 205. colum. final. Idque magis obtinere videretur, quia clausula illa solet apponi ex communi quodam notariorum stilo, vt tradit *Barol. in l. de codicill. de cuius effectu non certiorantur testatores, nisi ad id, vt testamentum omni meliori modo subsistat. Vnde non ad extendendam, & aliquando subuertendam mentem testatoris illius effectus protrahi debet.****

In materia huius clausulæ, quidam distinguunt, vtrum clausula codicillaris contineat præsens, & futurum tempus, vt si dictum sit si non valet, vel valebit iure testamenti valeat iure codicillorum, & tunc non reciproca continetur fideicommissaria: aut verò continet tantum præsens tempus, vt si dicat, si non valet iure † testamenti valeat iure codicillorum, & tunc non veniat fideicommissaria. ita conciliare, & intelligere opiniones Doctorum contrarias videtur *Ripa, in dict. l. Lucius. prout in istis terminis loquitur *Bald. quem ceteri sequuntur, & more suo hanc distinctionem semper amplectens *Turret. in dict. tract. de clausul. codicill. questio. 91. & 92. & cum eadem distinctione videtur residere *Menoch. in dict. presump. 60. num. 83. versiculo distinguit, itaq. Verum ista distinctio in mera quadam subtilitate fundata (cum regulariter clausula semper illa comprehendat vtrunque tempus) mihi non probatur; hodie enim testamenta fieri solent cum illa communi clausula, si non valet iure testamenti valeat iure codicillorum, &c. Et hanc distinctionem improbat *Trentacinq. in dict. capit. 10. in fin. vbi remittit se ad notata in materia compendiosa, vbi voluit non esse constituendam differentiam, an clausula sit posita per præsens, & futurum tempus, an per præsens, vel futurum tantum; quod & videtur voluisse *D. meus in decis. 141.******

Mihi, sine præiudicio melioris sententiæ, & maturioris deliberationis, videtur non esse recedendum à communi opinione, vt in ista reciproca contineatur fideicommissaria, quando † ista reciproca facta est inter filios, & descendentes testatoris, & vltius fuit apposta clausula codicillaris, quia tunc non ex impropriatione per illam clausulam codicillarem, sed ex mente verisimili testatoris, (apud me semper in hoc casu certa, & expressa) intelligendum est voluisse testatorem inter filios in institutione nominatos inducere fideicommissum; & re vera communiter, & apud rusticos substitutionis nomen non intelligitur, sed ad fideicommissum semper porrigitur, fidele commissum in testamento factum afferentes. Vnde non dicemus impropriari verba si à directa ad obliquam descendamus substitutionem, secundando mentem testatoris, qui, nulli dubium esse debet, quin voluerit bona sua, & hæreditatem

reditatem ad filios suos superstites, magis quam ad extraneos, alienatione facta, peruenire. Et hanc opinionem æquior, & tutior arbitror. & illam in facti contingencia defendebam, & cum hac distinctione transire videtur *Iason, in l. precibus, num. 11. in fin. dum voluit, in testamento inter liberos subintelligi clausulam codicillarem, & in compendiosa fideicommissariam comprehendit substitutionem, ex voluntate coniecturata testatoris. Et quamuis *Cagnol. in dict. l. precibus. n. 201. intelligat opinionem *Ias. quando cum reciproca continetur compendiosa, prout etiam omnes ferè Doctores ita intelligit, & subterfugit *Caphal. dict. consil. 420. tamen non mihi videtur ista differentia constituenda, quam nec DD. constituunt, qui in simplici reciproca sunt loquuti. Et si vera est Doctorum opinio, quod eundem effectum formatur clausula codicillaris in testamento apposta, quem operatur substitutio in codicillis facta, res erit clara, per tex. in d. l. Scauola. ad Trebellia.****

Et quamuis, in casu contingencia, aliqui ex Dominis in Senatu limitarent, quando fideicommissam † est purum, & tantundem alter daret, quantum reciperet, partibus æqualibus factis. *per doct. Barol. in l. ab omnibus. §. si Titio. in fin. de lega. primo. quo argumento vitur. *Caphal. dict. consilio 420. num. decimo quarto. Ego tamen dicebam, istam esse meram subtilitatem & chimeram; quia, admissio subintelligi substitutionem fideicommissariam, per obliquationem, vt supra ridiculum est aliter dicere; quam; vt fideicommissaria ista substitutio intelligatur in casum mortis alterius ex institutis, aliàs nihil operaretur illa substitutio; & non est verisimile testatorem voluisse substituere inutiliter.**

Verum, in casu agitato coram Senatu, cum nulla esset clausula codicillaris, sed tantum clausula, omni meliori modo, (licet testamentum esset inter liberos, & durum videretur omnibus excludere fratrem à substitutione in casum mortis, de qua erat verisimile testatorem, iuxta communem loquendi usum sensisse,) fuit dictum non competere actionem ex fideicommissum fratri agenti ad recuperationem partis domus per fratrem, indè prædefunctum, alienatæ: in causa Spacini, & Viancini, referente Illustri Domino Senatore Crauetta, nunc primario eiusdem Senatus Præsidente 1596. 9. Augusti: quia testamentum est actus sapientis hominis, & testator debet clarè loqui, præsertim in istis casibus, & peritiores consulere.

Capti tempore tregue, an possint puniri de rebellionem commissa tempore belli.

QVÆSTIO XLIII.

1. Tregua an operetur pro delicto ante treguam commissis & num. 3.
2. Assassinium, an rumpat treguam inter hostes factam.

TREGVA inita fuit de anno 1596. inter Serenissimum Duceum nostrum, & Regem Gallorum, cum ampla facultate omnibus hinc, & indè veniendi in patria liberè, & sine impedimento. Accidit, quod

pendente tregua capti fuerunt quidam iuuenes, qui tempore, quo bellum vigeat, arma ferebant contra suum Principem, & multas incurfiones, & damna fecerant in hac patria Pedemontana, captiueque facti sunt, sub prætextu, quod venissent in patriam animo assassinii committendi, quod tamen non fuerat sequutum. Dubitatum fuit, an isti possent puniri de rebellionem commissa, & de delictis, & grassationibus factis tempore belli, an verò essent dimittendi, vt capti sub fide, & treguæ tempore? Et ad fauorem istorum dicebatur rem videri claram, quia † tregua faciebat eos tutos, ne possent inquiri, nec puniri de delictis tempore belli commissis, minus de præsupposita rebellionem. & pro ista parte facit, quod dicit *Boss. in titul. de remed. ex sola clemen. Princip. n. 63. vbi voluit, quod durantibus induciis non possit quis ex alio delicto capius puniri de rebellionem, nisi delictum probaretur, quia tunc valeret captura.*

Nec obstat, si dicatur ruptam parte istorum videri treguam, cum venerint animo assassinii committendi in patria, quod est propriè hostis, & inimici; imò tempore induciarum tales assassini possunt capi, vt per *Caspic. decis. 155. num. 5. quia responderi potest non ceteri ob id treguam ruptam, etiamsi ipsum assassinium commisissent, quia illud delictum est res separata, & prouenit ex noua causa, quo casu nunquam potest dici tregua † rupta vt ex communi tradit *Bero. consil. 200. num. 10. & consil. 206. lib. 3. Vespell. de treg. & pac. questio. 45. & in induciis. quest. 72. Nicol. Moren. de fid. tregu. & pac. questio. 112. prætereà non consideratur tregua, vel bellum respectu priuatorum, sed respectu Principum, qui inducias inter se constituerunt. Aduocatus tamen fiscalis dicebat istos esse puniendos, quia fuerant capti in ipso delicto, & cum de vno inquirerentur, posse etiam pro alio capite inquiri, & condemnari, non quidem ratione connexitatis, sed vt facinorosi homines, & rebelles; prout obseruari in Regno dicit *Vincen. de Franch. decisio. 258. qui in hanc partem videtur inclinare.***

Re multum discussa in Senatu, † fuit dictum, capturam istorum esse licitam, sed non posse contra eos inquiri, nisi pro tentato assassinio, & grassatione præparata contra Mercatores, quos in insidiis expectabant, & ideo non fuerunt vti rebelles condemnati, sed pro tractatu, & præparatione fuerunt ad triremes ad tempus condemnati. 1597. mensis Ianuarii.

Fideicommissio conditionali, an & quando censetur renuntiatum per diuisionem, & quid si fuerit reseruata legalis successio.

QVÆSTIO XLIIII.

1. Fideicommissio conditionali, per diuisionem, an renuncietur.
2. Fideicommissio non censetur renuntiatum, data ignorantia fideicommissi.
3. Renunciatio fideicommissi, an dicatur sequuta si fuerit reseruata legalis successio. & n. 4.

PER diuisionem factam inter fratres, grauatos reciproco fideicommissio condicionali † nondum purificata, an cenſeatur renunciatum fideicommiſſo vulgaris, & diſputabilis, atque coniecturalis eſt quaestio, de qua nouiſſimè plura ſcribit *Menoch. de praſumpt. lib. 3. praſumpt. 115. & Graſſ. in §. fideicommiſſum. quaest. 63. Caſar Barſ. deciſ. 96. per totam. Onded. conſ. 33. lib. 1. Riminal. iun. conſ. 459. num. 21. & ſeqq. Peregr. conſ. 65. lib. 3. Maluaſ. conſ. 81. lib. 1. Peregr. de fid. artic. 52. Burſ. conſ. 178.* Et reducitur hæc quaestio, meo iudicio ad duas principales conſiderationes: vna eſt, an ex diuifione appareat de ſcientia fideicommiſſi, vel per enunciationem teſtamenti, vel per alia verba id denotantia, facta tamen mentione teſtamenti, & tunc, quando ſumus in reciproco fideicommiſſo, per verba prægnantia, ad habendum, tenendum, & faciendum quicquid voluerint, & per clauſulam cum facultate diſponendi quomodocunq̄ue, & in quocunq̄ue, ſemper dicerem cenſeri renunciatum fideicommiſſo, quia tantum dat vnusquisq̄ue, quantum recipit.

Secunda principalis conſideratio eſt, quando ſumus in dubio de ſcientia fideicommiſſi, & tunc, ſiue ſumus in ſuis, ſiue in extraneis, cum ignorantia præſumatur, † non crederem, per quacunq̄ue generales, & prægnantes clauſulas, etiam euictionis, & facultatis diſponendi, & pacti de aliquid non petendo ſuper bonis teſtatoris, non cenſeri, nec præſumi renunciatum fideicommiſſo, quia illæ renuntiationes, & quitationes referendæ ſunt ad proximiora, & ad id, de quo principaliter agitur, non autem ad non expreſſa, & inconſtituta, vt voluntates morientium ſuſtineantur, & actus magis valeat quam pereat, & ita in vtroque caſu cenſebat Senatus, me referente in quadam caſu Quinceneri de Roncaſeriis 1597. 10. Ianuarii.

Sed dubitatum fuit in prædicta caſu, quando ſumus in prædicto caſu, nempe quando de ſcientia teſtamenti apparet, & illud enunciatur, & designatur, & ſunt clauſulæ ampliffimæ renuntiationis, ſed eſt reſeruata legalis † ſucceſſio, prout erat in diuifione, de qua in prædicta caſu, & iſte caſus fuit repertus maximè dubius, & fuerunt data motiua. Nam pro renuntiatione fideicommiſſi, ſtante iſta reſeruatione, quidem ex Dominis inclinabant, quia reſeruatio legalis ſucceſſionis excludit eam, quæ ex teſtamento competit, & ſic fideicommiſſum, ſeu ſubſtitutionem. ſic de legitima hæreditate contra *Alc.* pluribus probat *Rebuff. in l. lege obuenire. D. de verborum ſignificatione.* & quando verba huiusmodi à contrahentibus proferuntur. *Bartol. in l. 3. §. de illo. D. pro ſoc. laſ. in l. 1. num. quarto, & quinto. C. quan. non peten. part.* Et quamuis non improprie aliàs legitima hæreditas etiam dicatur teſtamentaria. *dict. l. lege obuenire.* at tamen cum hic reſeruata fuerit legalis ſucceſſio, & ſic ea, quæ à lege deſertur, per conſequens remiſſa eſt expreſſe ſucceſſio teſtamentaria, cum vnus excluſio, ſit alterius excluſio. *l. maritus. C. de procur.*

Alii verò dicebant, imò ex iſta reſeruatione eſſe reſeruata ſubſtitutionem ex teſtamento † paterno ſpectantem, tum ex diſpoſitione. *d. l. lege obuenire.* quæ aliis non haberet locum; tum quia aliàs reſeruatio nihil operaretur; ſatis enim cla-

rum eſt ſucceſſionem inteſtati fratris ad fratres ſpectare: Quamuis reſponderetur non eſſe ſuperflua, quia tollebant dubium, quod oriiri potuiſſent, an ex generali quitatione, & ampliffima renuntiatione eſſet etiam renuntiatione ſucceſſioni legali, præſertim cum inter rurales eſſet facta diuifio, *Crauet. conſil. 70. num. 29.* & abundans cautela non nocet; neque ex eo, quod tacite in eſſet ipſa reſeruatio non diceretur ſuperflua illius explicita declaratio, vt ex *Dec. in l. prima, num. 13. D. ſi certum petatur. Ruin. conſil. 102. num. 20. vol. 1. Crauet. conſil. 808. num. 15.*

Senatus, participato etiam voto alterius *Camæra*, (vt in rebus, & quaestionibus dubiis fieri ſolet) cenſuit, per reſeruationem legalis ſucceſſionis reſeruatum eſſe ius ex ſubſtitutione reciproca competens, in caſu prædicta 1597. 10. Ianuarii.

Bastardi, seu naturales, an poſſint vti inſignis, & vt vulgo dicitur armis, quibus vtuntur illi de familia.

QVÆSTIO XLV.

1. Bastardi non debent ferre arma, & inſignia domus.
2. Spurii non dicuntur de domo, nec de agnatione.
3. Naturalis non acquirit ius portandi arma domus, contradicentibus agnatis, per conſuetudinem.

BASTARDI, ſeu Naturales † filii de iure non debent deferre arma, & inſignia domus, & familiae, vt tradit *Bartol. in ſuo tracta. de inſign. & arm. Bald. in l. cum legitime. de ſtat. homin. & in l. generaliter. §. ſynal. in ſin. Cod. de inſtitut. & ſubſtitutio. in l. filium. D. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.* Cum enim hæc inſignia nobilitatem quandam referant, vt latè tradit in hac re. *D. Pater meus, in ſua deciſ. vltima, num. 33. & ſeqq.* vbi de origine inſignium, non poſſunt iſti naturales, & degeneres nobilitatis ſtemmatibus vti. Sed conſuetudo ſeruat contrarium, & ita vidi ſemper in patria iſta Pedemontana obſeruatum, vt naturales, etiam ſpurii, arma genitorum deferrent, & ita etiam generaliter ſeruari in Gallia teſtantur *Gui. PP. quaestio. 580. Benedict. in cap. Rainutius, in verbo, Rainutius, de Clera. n. 31. Caſſan. in conſuetud. Burgund. titu. des ſucceſſion. §. 3. in princip. num. 21. & in catalogo. glo. mun. par. 1. conſuſio. 24.* & de conſuetudine Italiae teſtantur. *Nicol. de Vbald. in tractat. de ſucceſſio. ab inteſta. num. 53. Bartol. in dict. tracta. de inſign. verſicu. & hoc poſſet.* Quod quidem cum ratione introductum eſt, quia illi ſunt de ſanguine, & agnatione, ſicut & legitimi; quod meo iudicio poſſet procedere, quo ad naturales ſimpliciter, nam quo ad ſpurios † illi neque de ſanguine, neque de agnatione poſſunt appellari. *§. ſin. Authen. quibus modis natu. eff. ſui. auth. ex complexu. Cod. de inſeſt. nupr. & inter eos nullum dabatur apud græcos ius proximitatis, vt dixi ſupra quaestio. 32. num. 23. in ſin. lib. primo, vbi de hac re plura ſcripta ſunt in hac quaestione.* Verum debent iſti naturales deferre arma, & inſignia domus cum aliqua differentia, ponendo barram per tranſuerſum, incipiendo à parte ſiniſtra verſus dexteram; ad differentiam inſignis familiae de Borbonio

Borbonio. & ita ſeruari in Gallia teſtantur præcitati Doctores, & *Papon. in titu. des ſucceſſions, des Bastards, arret. 1. Ranchin. in additio. ad dict. deciſ. Guid. Pap. 580. Port. in rubric. Inſtitut. de hered. que ab inteſtat. deſer. Pompeu Rochus Lucen. de inſignibus famil. lib. primo, cap. 24. vbi quaestio. in ad partes diſputat.* Quod aded verum eſt, vt etiam ſi per longiſſimum tempus [minus tamen quadraginta annorum] delata fuerint à naturali talia arma nimine contradicente, tamen contradicente aliquo de agnatione, non obſtante † conſenſu maioris partis illorum de familia, teneatur naturalis illam barram apponere, vt illigita proles à naturali diſcernatur. & ita in contradicentio fuit pronuntiatum per Senatum 1597. 19. Iulii, referente Domino Senatore Guerillo, in vna de Romanianis de Carignano. Quod ſi decurriffent quadraginta anni integri crederem præſcriptum, propter præſumptionem priuilegii, & tituli inde pronouentis, ad notata, in *l. hoc iure. §. ductus aquæ. de aqu. quotid. & aſtiu. & per ea, quæ dixi circa acquisitionem tituli, & priuilegii ſupra quaestio. 27.*

Solutio dotis facta filiofamilias per ſocerum, quando patri, & filio ſimul fuit promiſſa, an valeat & liberet ſoluentem.

QVÆSTIO XLVI.

1. Dos ſoluta filiofamilias, an bene dicatur ſoluta.
2. Iuſſus patris in ſolutione dotis, quando acceſſiſſe præſumatur. & num. 3.
4. Pater tenetur reſtituere dotem filio ſolutam, ſi vna cum filio reſtituere promiſit.
5. Pater tenetur, de iure, conſentire filio nubenti.

DOS fuit promiſſa per patrem, & filiam ſocero, & marito ſimul, qui promiſerunt reſtituere in forma; ſolutio facta fuit dimidiæ ſocero; altera indè pars ſoluta fuit filio, viuo patre. Quaestio fuit tempore reſtitutionis adueniente, an ſolutum filiofamilias † eſſet bene ſolutum, ita vt contra ſocerum actio de dotis reſtitutione competeret, an verò filia reſſum haberet contra patrem, qui dotem perdituro ſoluiffet? Et videbatur malè fuiſſe ſolutum, & filiam habere reſſum contra patrem pro illo reſiduo, per *tex. in l. ſi cum dotem. §. transgrediamur. D. ſolut. matrimonio, vbi ſolutum filiofamil. ſine iuſſu patris non reperitur à patre, ſed ab ipſo filio deberur, vel pater tantum tenetur quatenus eſt in peculio, vel quatenus in rem eius probabitur verſum: Et cum iſta diſtinctione, an cum iuſſu patris, vel ſine iuſſu dos ſoluta ſit filiofamilias, videntur tranſire magis communiter Doctores. Nec obſtat iuſſum præſumi in caſu noſtro, cum patri, & filio ſimul contrahentibus dos fuerit promiſſa, & eiusdem pars patri ſoluta, atq; iſ præſens conſenſiſſe videatur promiſſioni, & acceptationi filii: nam reſponder *Alberic. in d. §. transgrediamur. num. 5.* iuſſum non præſumi, † licet appareat inſtrumentum ſimpliciter, in quo continetur, quod pater, & filius receperunt dotem; niſi probetur: & ibi etiam voluit, quod ſi filius recipiat dotem vna cum patre, hæredes patris non tenentur, niſi pro dimidia cum quo tranſeunt multi Doctores, in *d. §. transgrediamur. poſt Bartol.**

& *Alexand. num. 7.* & hanc opinionem tenuit *Dom. Ozaſ. deciſ. 43. verſicu. non obſtant,* vbi conſtituit differentiam inter ſimplicem conſenſum, & expreſſam patris voluntatem, & pro eadem adferebatur noua deciſio Regni Siciliae *Dom. Franciſci Milanenſis lib. 1. deciſio. 19.* & facit quod dicit *Bald. nouell. de dot. par. 1. quaest. 169.* vbi voluit de rigore iuris patrem teneri tantum pro dimidia, & haberi pro fideiuſſore. & Doctores, qui tenent patrem teneri ad reſtitutionem dotis, loquuntur in caſu, quando dos fuit ſoluta patri. & dicit ibi *Bald. nouell. quemlibet teneri pro virili, licet poſteà dos ad vnum tantum peruenerit.* de quo etiam vide *per Angel. in §. fuerat. Inſtitut. de actio. & hoc, quia videntur duo rei debendi. l. reos. §. cum in tabulis. D. de duobus reij. Guid. Pap. q. 375. D. Ioan. Bap. Coſta, in ſuo eleganti tract. de port. rata. q. 21.*

In contrarium, quod in caſu iſto, in quo pater vna cum filio acceptant promiſſionem dotis à filia, & ſocero reſpectiue, pater ipſe, mortuo filio teneatur ad dotis reſtitutionem in ſolidum, etiam pro parte ſoluta ipſi filio, facit, quia † hic præſumitur iuſſus, & expreſſus conſenſus, quicquid voluerit *Albr.* qui loquitur quando ſimpliciter pater fuit præſens ſolutioni ſibi, & filio factæ de dote. Prætereà opinio *Alberici* non eſt vera in caſu, quando conſenſus requiritur de neceſſitate, & ad eius præſtationem cogi poſſet pater, ex *doctr. Bart. communiter recepta, in d. §. transgrediamur.* qui voluit tunc patrem ex ſimplici conſenſu obligari in ſolidum. & ſtante veritate illius doctrinæ, quæ proculbio communis eſt, vt teſtatur *D. Ozaſ. d. deciſ. 43. num. 5.* res mihi videtur clara in caſu noſtro, præſertim ſi ſimul cum patre filius habitaret; & ita, in terminis, † patrem teneri in ſolidum ad reſtitutionem dotis, conſuluit per multas bonas rationes *Corn. in conſil. 256. lib. 1.* qui tenuit hanc ſententiam in fortiori caſu, nempe quando pater expreſſe fuerat proteſtatus, ſe nolle teneri pro filio; quo tamen caſu ego multum dubitarem de ſententia *Cornel.* ſi proteſtatio facta eſſet præſente filia, & patre illius & re vera non ſolum mihi videtur iſta opinio in puncto iuris vera, ſed etiam æquiſſima, quia iniquum eſſet patrem, & filiam decipi ex conſenſu ſoceri, niſi diceremus, & illum teneri mortuo filio non ſoluendo, ad dotis reſtitutionem, ne priuaretur mulier ex ſua bona fide dote, vel pater iterum dotare teneretur; facit quia pater † tenetur de iure conſentire filio nubenti, & promittere pro dotis reſtitutione. *Bart. in d. §. transgrediamur. Bal. nouell. de dot. part. 3. q. 166.* quod, ſi tenetur conſentire, multò magis tenebitur poſt præſtitum conſenſum, etiam dote ſoluta filio. Nec ab iſta opinione videtur recedere *D. Ozaſ. d. deciſ. 43.* vbi dicit pro filia iudicatum: quia, in ſpecie ſua, pater interuenerat, & conſenſerat reſtitutioni, & obligationi, quod magis eſt in caſu noſtro, cum ipſe cum filio promiſerit dotem conſtituere.

Nec obſtat, quod dicitur de dimidia, quod hic videntur duo rei: quia intelligitur illud, quando ambo exiſtunt ſoluendo, ſecus ſi filius nihil habeat. & multæ aliæ dantur reſponſiones per *Cor. & Ozaſ.*

Non obſtat deciſio Siciliae quia loquitur in terminis conſtitutionum illius regni, & quando facta fuit contemplatione matrimonii ampla donatio filiofamil. quo in caſu loquitur, & conſuluit

Gabr. conf. 119. lib. 2. Et cum ista opinione pro patre contra filiam transiit Senatus 1597. 11. Decemb. referente Illust. D. Senatore. Crauetta. Prout etiam aliàs in casu, quando pater, & filius facti sunt recepisse dotes, & inde focer, agnoscendo bonam fidem fatetur se debitorem erga patrem solum, & postea soluit filio; nihilominus, quod ipsa filia poterit repetere dotes à focero in solidum censuit idem Senatus 1573. vlt. Maij, in causa Surdi, vt testatur D. pater meus in suis re-collectis. vide si plura velis hac de re lo. Campegi. de dote. q. 168. nu. 318. & q. 169. 10. Guter. de contrac. iur. cap. 46. num. 3. Mastrillum decis. 46. & omnino Barbozam, in d. s. transgrediamur.

Conductor, qui pradium conduxit, à suo resigo, & fortuna, an teneatur de casu fortuito contingenti in re conducta casibus fortuitis ab initio supposita.

QVÆSTIO XLVII.

- 1. Conductor non tenetur de casu fortuito. Limita, nu. 2. & 3.
 - 4. Remissio mercedis differt à petitione interesse.
 - 5. Conductor, an petat remissionem mercedis, si rem conduxit inundari solitam, & casus insolitus contingit. & num. 6.
 - 7. Locatoris culpa consideratur in remissione mercedis, etiam pro casu insolito.
 - 8. Conductor suscipiens periculum non tenetur de contingenti culpa partis.
 - 9. Conductor non tenetur ad pensionem re in totum perempta.
 - 10. Reparatio in re conducta cuius sumptibus sit facienda. & num. 12.
- Quid in eo, qui suscepit in se periculum. num. 11.

CONDUCTOR † regulariter non tenetur de casu fortuito, idèd casu adveniente, vel petit remissionem mercedis, quando contingit casus, sine culpa, & facto suo. l. ex conducto. §. vis maior. D. loca. carroc. de loca. c. 78. par. 2. vbi latè prosequitur. vel etiam petit damna, & interesse, quando impeditur frui re conducta facto locatoris, vel tertii, cui potest locatur resistere. l. si quis domum. D. loca. Roland. consi. 69. numer. 28. lib. 4. Nat. conf. 449. numer. 3. Ias. conf. 109. num. 1. lib. 1. Cotta in verbo, conductor.

Limitatur ista conclusio, † quando quis conduxit rem casibus subiectam sciens, d. l. si quis domum. §. 1. Burs. conf. 11. num. 23. & pluribus seqq. Idèd, qui rem conduxit tempore belli non tenetur de casu belli. Alex. consil. 112. lib. 1. Boer. decis. 249. Ludov. decis. Perus. 50.

Limitatur secundo, † quando quis expressè suscepit in se casus fortuitos. Marc. questio. 208. par. 2. Rol. conf. 86. lib. 3. Carroc. d. cap. 78. numer. 2. vel suscepit periculum, & fortunam, vt in casu Crauet. conf. 95. n. 1.

Quando autem petitur remissio † mercedis ob casum, tunc expectari debet finis locationis, vt fiat compensatio sterilitatis cum vbertate. l. licet. c. loca. Borgnin. decis. 15. num. 33. Sed quando petitur interesse ob factum partis, vel tertii, cui poterat resisti, tunc illud potest peti quocunq; tempore.

Sed quæro, an in istis duobus casibus possit ad huc conductor petere remissionem, quando casus contigit insolitus † ex inundatione, vel calmate, in re tamen solita inundari? Et videretur tunc ad fauorem conductoris concludendum, quia suscipiens periculum non tenetur de insolito, & incogitato, ad tradita per DD. in l. sed & si. §. questum. D. si quis caus. Carroc. d. ti. 78. Menoch. de arbit. casu 80. d. conf. 95. num. 2. Ripa de peste par. 2. nu. 97. Boss. de remis. merced. num. 66. per tex. in l. fistulas. §. frumenta. D. de contrah. empt. communem dicit Alex. conf. 28. num. 9. lib. 1. & 31. lib. 2. etiam in pacto iurato loquens, prout etiam loquitur Rol. conf. 45. num. 18. lib. 3. Alba consil. 1. num. 4. nisi in specie, & nominatim tales casus essent expressi. Boss. de remis. merc. num. 66. & seqq. Bec. conf. 82. num. 13. lib. 1. Burs. conf. 87. num. 12. lib. 1. Quod verum est, etiam quòd suscepisset omnem casum improvisum, & incogitatum. Corn. consi. 23. lib. 2. Ripa de peste. num. 108. vel quòd dixisset à suo resigo, & fortuna. Soc. sen. consi. 123. circa præteriti. lib. 4. Bec. d. conf. 82. Cels. Vgo conf. 18. Menoch. consi. 27. num. 18. lib. 1. Eman. Xuarè. recept. jenten. in verbo, fortuitorum. pulchre Nat. in consil. 256. num. 5.

In contrarium mouet, † quia casus insolitus, & etiam in illa contrauentione censetur comprehensus. Cor. conf. 12. Crauet. conf. 294. num. 8. ff. decis. 365. num. 8. Nat. conf. 610. num. 7. 9. Burs. conf. 81. num. 19. Ias. conf. 107. num. 11. præteritum, vt dicit ibi Ias. quando ille conductor sciuit, vel scire potuit casum. Et hæc scientia est manifesta, quando prædia, quæ locantur sunt vicina fluminibus, & contrahentes non ignati, vt provideant casibus paciscuntur. Et dicitur casus insolitus magna pluuia. Bal. conf. 119. lib. 1. 173. lib. 4. Boss. 4. 74.

Mihi placet opinio, vt non teneatur eo casu conductor, quando culpa locatoris præcessit, puta in † casu inundationis, si tenebatur ad reparationem, & non reparauit. nam tunc tenebitur etiam locator erga conductorem ad totale interesse damni; prout in casu Molendini, in quo consuluit Nat. conf. 449. Carroc. d. tit. 78. num. 6. Ripa de peste. num. 74. pro qua re videtur text. in l. si fundus. iuncta l. & hæc distinctio. 38. in princ. D. locati. & consuluit Alex. conf. 84. lib. 6. Reus. conf. 65. lib. 1. Carroc. de loca. par. 3. c. 46. num. 29. Paris. consil. 38. num. 17. lib. 1. quamuis enim † conductor suscepit in se periculum, non tenetur de contingenti culpa partis. l. cum proponas. vbi Bart. & Bald. C. de nauitico fenor. Alex. conf. 84. num. 3. vol. 6. Crauet. consi. 119. post numer. 1. & in istis terminis consuluit Corn. conf. 23. numer. 12. & seqq. vol. 2. & consi. 12. vol. 4.

Secundo, vt non teneatur † si tale periculum contigit, vt tota res, vt maior pars sit sublata, quia tunc emphyteuta liberatur à præstatione pensionis, vt per Dominum meum decis. 20. l. si fundus. D. loca. l. ex conducto. 15. §. sed si labes, cum seq. D. eod. Bald. in l. licet. numer. 7. C. eo. communem dicit in conductore, Ias. in l. quo minus. numer. 150. D. de flumin. Pancirol. conf. 147. numer. 12. Boss. nu. 61. Pet. de Vbal. de duob. frat. par. 8. quest. 34. num. 35. sed hoc non haberet locum quando fuisset factum expressum pactum in contrarium, vt per Boss. & alios supra citatos; nisi ex pacto res ad maximam iniquitatè reduceretur; prout censuit Senatus 1591. 30. Martii, in causa relata per Illust. Dom. Senatorem Humolium. in qua censuit non teneri

teneri conductorem, sequuta inundatione, nisi ad pensionem primi anni. ex traditis per Ancharan. conf. 402. Crau. conf. 294. Nat. conf. 21. & 256. Rol. conf. 41. lib. 3. Carroc. de loca. par. 2. c. 78. Burs. conf. 81.

Quis autem in dubio teneatur † ad reparationem, dic quòd vel magna impensa desideratur, & tunc pertinet ad locatorem; vel parua, & tunc ad conductorem; expensis tamen locatoris, & illo monito; quas expensas regulariter sciet conductor super pensione retinere. Bald. in l. licet. num. 9. C. loca. & consi. 119. in fin. lib. 1. Nat. d. consil. 449. n. 17. & consi. 13. Bartol. in l. cotem. §. qui maximos. D. de publican. Rol. conf. 83. lib. 4. & consi. 28. n. 42. lib. 1.

Si verò res sit inundationibus supposita, & vt talis conducta, tunc crederem non teneri locatorem reparare, sed conductorem volentem frui re locata, ad sui resigium, & fortunam † teneri expensas præstare; & si non reficit non tenetur ad damnum, sed non poterit remissionem mercedis intentare & ita fuit, me referente, pronunciatum in vna Cheriensis Cõmunitatis, contra D. Baldeffarem Guentillum Iuriconsultum, confirmando sententiam Dominorum Referendariorum 1597. 8. Octobris; licet, ex æquitate fuerit pro anno magnæ inundationis, adiudicata remissio mercedis conductori pro rata pensionis, quia nullum erat pactum contrarium super hoc disponens: quod si extitisset, Senatus erat opinionis teneri conductorem soluere non obstante inundatione, & exportatione maioris partis rei, prout fuit iudicatum de anno 1607. mense Maij, in vna Astensi Reuerendi Capituli Ecclesiæ Cathedralis, cõtra conductores.

Dicunt aliqui teneri locatorem † semper reficere, quando resectio respicit perpetuam rei locatæ utilitatem. l. ex conducto. in principio vbi glo. & Bartol. d. §. qui maximos. nu. 13. & 15. D. locati. Ias. in l. 1. n. 29. C. de iur. iur. & ita se vno Quinto respondisse in Academia Montis Regalis tradit Menoch. de arbit. ind. c. 119. 115.

Sed ista opinio, meo iudicio, est intelligenda in re conducta quæ non sit periculo inundationis, vel calmatæ supposita, & conductor non suscepit in se casum quia tunc dominus qui locat remittit periculum conductori, quia habet rem tanquam inutilem, & infructuosam, & satis adhibet patientiam pro vsu rei eo modo; quo stat, præsertim si conductor in contractu emat fructus tales quales colligi ex re poterunt, prout erat in casu illius causæ Cherien. Nam licet eo casu sit magis contractus locationis, quam emptionis, ex latè traditis per D. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 104. ex communi tamen habetur ratio istius pacti, etiam in locatione, ad colligendam mentem locatoris pro remissione mercedis.

Statutum si deferat lucrum marito, etiam extantibus liberis ex primo matrimonio, an habeat locum si ex secundo adsint liberi.

QVÆSTIO XLVIII.

- 1. Taurinensis statuti verba super lucro dotis referuntur, & explicantur nu. 5.
- 2. Statuta deferentia lucrum dotis marito habent duplicem rationem.
- 3. Statutum ex maiestate rationis trahitur ad casum non expressum.

4 Statutum exorbitans non extenditur de casu ad casum. 6 Consuetudo super lucro dotis, an habeat locum extantibus liberis, ex eo matrimonio.

VIVA Taurinensis habens ex primo matrimonio liberos transiit ad secundum, & edidit liberos; ea mortua, superstiti viro filij primi matrimonij repetierit pro virilibus à marito dotes: qui excepit ad earum integram restitutionem non teneri, cum vigore statuti Ciuitatis Taurini maritus lucratur dimidiam dotis, etiam existentibus liberis ex primo matrimonio: replicatum fuit per actores, statutum loqui quando ex secundo matrimonio nulli relicti sunt liberi, hoc autem casu extare liberos, ac proinde cessare dispositionem statuti, cuius hæc verba sunt. Item † statutum est, quod si qua mulier de Taurino, vel de eius poderio maritata sine filijs legitimis, seu liberis prædecessoris vero suo, maritus superstes, quia ex ipsa muliere tempore mortis eiusdem mulieris legitimos liberos non haberet, compelli non possit ad restitutionem ipsius, nisi pro medietate dotis prædictæ, reliqua verò medietas ipsi viro remaneat ipso iure, quamuis ipsa mulier habeat liberos ex alio matrimonio. Questum fuit quid iuris?

Hic est casus, de quo incidenter scripsi in additionibus ad decis. D. mei 184. versic. sed quæro quid dicendum: vbi deficiunt illa verba, & mulier moritur cum liberis ex secundo matrimonio: nam de illo casu loquuti, sumus in prima additio. e. vers. aduertendum est tamen. & illa verba posui in secunda editione.

Et videbatur prima facie, dicendum maritum non teneri, nisi ad restitutionem dimidiæ, & alteram lucro eius cedere, virtute statuti; nam licet statutum loquatur in casu quo mulier prædecesserit, nullis relictis liberis ex secundo matrimonio, nõ idcirco videatur diuersum voluisse superstitibus liberis, sed idèd eam habuisse intentionem, vt decideret casum magis dubitabilem. Cum enim statuta huiusmodi † lucra deferentia duplicem habeant rationem, vnam vt viduæ facilius inueniant maritos, alteram, vt mariti commodius sufferant onera matrimonij. gl. penult. in l. si donatarius. §. 1. & ibi Ias. de condic. caus. dar. Ruyn. consil. 158. nu. 8. volum. 5. & alij apud Ozas. decis. 21. num. 16. qui testatur hanc esse communem, & dixi ego in simili statuto Astens. quest. 94. & 96. lib. 1. plus dubitationis erat in delatione lucris nullis existentibus liberis, quam existentibus siquidem primo casu cessatis, & extinctis prorsus oneribus matrimonij, & cum præsumpta vxoris voluntate, quæ nullos videt ex eo matrimonio liberos, defertur lucrum in præiudicium filiorum primi matrimonij, quibus potius consultum volebat.

Secundo casu, propter id quòd durant onera matrimonij ob existentiam liberorum ex secundo. leg. si maritus. D. fam. herisc. Bar. in leg. post dotem. numer. vigesimonono sol. matr. & dos ibi esse debet, vbi sunt onera matrimonij. leg. actione. D. pro socio. l. fin. D. de iur. dot. non intrat dubitatio vrgens; sed hic concurrere videtur vxoris voluntas; quia licet dimidia dotis auferatur filijs ex primo matrimonio, & applicetur secundo viro, tamen est recasura, & prouentura ad filios ex secundo, quos pari dilectione prosequuta videtur, & quibus seruate hoc lucrum, & restituere post mortem maritus idemque pater teneretur Authen. vxore D d mortua.

quæ est tempore captiuitatis, in quo fingitur mortuus ex l. *Cornelia*, an vero illa, quæ est tempore mortis naturalis; puta si tempore captiuitatis Sempronius habet patrum, & amitam ad quos spectat hæreditas æqualiter, inde tempore mortis reperitur patrum mortuum relicta filia, quæ est sobrina captiui, an habeat bona captiui sobrina, an verò amita? Et cum hæc quæstio ageretur in Senatu iu quadam causa Nitienfi per me relata, dicebatur hæreditatem spectare ad proximiorum, inspecto tempore mortis naturalis, non autem habita consideratione ad regulam, quod habeatur pro mortuo captiuus hora præambula captiuitatis, quia in successione attenditur mors naturalis, non ficta, vt supra dixi. & est text. in d. l. nec nos. C. de captiu. facit. l. bona ff. eod. neque succedet sobrina, virtute transmissionis, quia hæreditas non adita non transmittitur. *Benedict. in c. Rainutius, in verbis, mortuo itaque testatore. numero 187.* & sic hæreditatem spectare ad amitam, vt proximiorum, prout duo primi Iudices iudicauerant; pro quibus stat *Bertrand. consil. 84. libro tertio part. 2. in princip. & est text. in §. quarto gradu. Institut. de grad. cognat.* Sed quia ista amita non probauerat captiuum mortuum ante patrem sobrinæ patrum, imò exactis apparebat tunc viuum, fuit dictum hæreditatis dimidiam, ex persona patris, qui possidebat, spectare ad sobrinam, licet de aditione hæreditatis clarè non constaret 1598. 30. Martij.

Aditio hæreditatis quomodo probetur, & an debeat apparere de certa animi deliberatione.

QVÆSTIO LI.

- 1 Aditio hæreditatis non præsumitur.
- 2 Immixtio est probanda in suo hærede.
- 3 Hæreditatis aditio qualiter declaratur, remissiuè.
- 4 Aditio hæreditatis quomodo per testes concludenter probetur.

ADITIO hæreditatis est quid facti, & non præsumitur, nisi probetur l. pro hærede, & l. gerit. & ibi Bart. ff. de acquir. vel omitt. hæred. & cum sit res, quæ dependet à mera voluntate, debet probari voluntas illa certa, & deliberata, non suspensiuè, & conditionata, vt eleganter notat *Crauet. cons. 312. numero 4.* Idè non sufficit solus animus simplex ad eundem, sed requiritur, quod aliquo modo declaratur, vt ex frequentiori Doctorum calculo comprobatur in dubia quæstione asserit *Ioan. Baptista Asin. in l. scriptus hæres, §. nec quis putet. in princ. ff. de re. 2. ligios. & sumpt. funer.* & in suo etiam est probanda immixtio, quæ non præsumitur, vt in controuersa opinione dicit communiter receptum *Alex. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. num. 11. ff. solut. matr. qua de re vide D. Polidor. Rip. obseru. 4. vbi distinguit, & optimè loquitur.*

Quomodo etiam declaratur ista voluntas verbis, vel factis, tacite, aut expressè, & qualiter probetur aditio nostri non est instituti declarare, postquam per *Asinium in præcato loco, & per Mascard. & Mantiam, atque nouissimè per D. Præsidentem Menoch. diffusissimè ista materia, luculentissimèque fuit*

tractata, lib. 4. præsumptionum, cap. 99. & 101. vbi multos casus cumulat, per quos ista voluntas ad eundem declaratur.

Huiusmodi verò aditio probatur per testes singulares de extrajudiciali confessione & protestatione deponentes, *Alba. cons. 248. numero 15. 16. & 17. libro 2.* Sed illa confessio, & protestatio debet esse clara, & concludens ad inducendam aditionem, vnde, licet testes deponant de aliquo actu præparatorio, tamen non concludent, nisi appareat de certa animi voluntate, & deliberatione; prout dicimus in repudianda hæreditate l. hæres institutus. l. si us, ad quem ad. & l. in repudianda. ff. de acquir. vel repud. hæred. *Benedict. in cap. Rainutius, versiculo, mortuo itaque primo. numero 347. 354. & 378. par. 2. Marian. in l. is potest. numero 52. ff. de acquir. hæred. Simon de Prat. de interpret. vltim. volum. libro quinto, dub. 3. numero sexagesimo primo etiam quod simus in hæreditate lucrosa, prout censuit Consilium Neapolitanum teste D. Vincent. de Franc. decis. 60. & censuit Senatus in causa Taurinensi Calderiæ, & Præpositi. referen. D. Senatore Guerillo 1598. 19. Maij, In qua causa testes producti per Actorem, qui tanquam filius, ex persona suæ matris mortuæ, agebat ad hæreditatem patris materni, ex iure transmissio, deponere quod mater dicti actoris, mortuo fratre, adiuerat Iureconsultum pro consilio super aditione hæreditatis, & petierat ab eo conficillibellum pro petitione portionis suæ in hæreditate fratris, item quod conquerebatur de fratre, qui nihil illi dabat, & quod volebat eum conuenire in iudicio. Nam dicebatur ista quidem esse signa voluntatis, sed non certæ, & deliberatæ, & in hanc partem eò magis Domini inclinabant, quia lapsus erat tempus septem annorum à tempore delatæ hæreditatis ad tempus mortis matris Actoris. Et si fuisset mortua intra annum datum à legibus antiquis ad deliberandum super aditione, ego dicerem esse succurrendum huic hæredi, & in dubio starem pro aditione, quia magis fuit impedita mater ob interclusam à morte voluntatem quam quod noluerat adire, cum de suo commodo agatur, vt voluit *Craus. in §. ius deliberandi. quest. 4.**

Et quamuis casus iste fuerit repertus maximè dubius, quia hæreditas solo animo aditur, & quia tractatur de lucto ex parte adire debentis, quo casu aditio probatur etiam ex qualicumque animi liberatione; & apud me qualibet leuis coniectura sufficeret ad præsumendam animi deliberationem, ex Bart. in d. l. gerit. numer. 5. *Roland. cons. 77. num. 31. lib. 1. Mascard. post multos, conclus. 40. numero 9. Magon. decis. Flor. 24. & 148.* & hæredis declaratio pro aditione imperfecta sufficere videretur pro perfectione animi deliberati adire volentis. *Bald. consil. 306. volum. 3. & 405. volum. 5. Soc. sen. cons. 60. col. 6. volum. 1. Mascard. conclus. 43. in fine.* Tamen visum fuit Senatui, post multam discussionem, tutius esse fauore fratris pronunciare pro non aditione, ob non probatam animi certitudinem, sed magis suspensiuam animi deliberationem, & imperfectam voluntatem, iuncto cursu temporis, quo durante illa mulier nihil petierat de hæreditate fratris.

Maritus, qui tenetur alere vxorem, an possit opponere hæredibus mulieris dotem repetentibus compensationem, pro expensis incurabilis infirmitatis.

QVÆSTIO LII.

- 1 Maritus tenetur vxorem alere.
- 2 Quid si mulier sit infirma. nu. 2.
- 3 Maritus an possit retinere dotem pro expensis subministratis vxori in longa & incurabili infirmitate, & nu. 5.
- 4 Vxor inops est alenda, etiam à fratribus.
- 6 Tex. in l. nam & maritus. D. de condict. indeb. declaratur.
- 7 Hæredes viri non possunt repetere expensas vxori administratas à viro in eius infirmitate incurabili.

MARITVS tenetur vxori alimenta prætare, etiam si indotata habuerit; & si non præstitit priuabitur lucro dotis: ista est communis Doctorum traditio, in quam in muliere sana procedere absque difficultate tradit nouissimè *ff. præses Surd. in suo amplo tract. de alm. quest. 32. per to. quem pro multis in hac materia allegasse sufficiat.* In muliere autem infirma, an idem iuris sit idem *Surd. quinq; propositis casibus plenè examinat q. 33. ad quem studiosum lectorem remittimus. & est materia per Docto. tractata in l. quod in vxorem. C. de negot. gest. & pulchrè, doctèq; ac breuiter super ea disserit H. sp. in Corduba. in l. si quis à liberu. §. si quis ex his. nu. 19. & plurib. legq. D. de lib. agnos. & est magistrale consilium Rom. 517. & Rui. cons. 139. lib. 4.*

Sed quæri potest, quid dicendum quando mulier diu in infirmitate permansit incurabili, in qua mortua est & in qua infirmitate maritus longè ultra dotis principale pro vxore expendit? An fratribus, & hæredibus vxoris dimidiū dotis repetentibus possit maritus obijcere etiam de expensis, & petere illarum dimidiam, quam restituere tenetur, compensari cum illis expensis? Hæc quæstio non potest incidere nisi in exigua dote, & in viro inope, & non tangitur per Doctores, nec per D. *Surdum in loci supra citatis, & est difficilis illius resolutio, & cum casus iste decidendus occurrisset in Senatu in quadam causa Vercellenfi, vidi dubitatum. Et pro marito dicebatur posse illum super dote consequi expensas, quia in actis constabat de paupertate, quo etiam casu debet vxor alimentari, etiam à fratribus, quatenus fructus dotis non sufficiunt. *Castr. in d. l. quod in vxorem. num. 3. Ruin. d. cons. 139. lib. 4. Rol. de lucr. dot. q. 69. nu. 6. Surd. q. 33. vers. quartus casus est. de aliment. vnde, alimentis ab ipsis non præstitis in huiusmodi infirmitate, videntur posse illa retineri super petita portione dotis.**

Item, quia regula, quæ deducitur ex l. cum vnus. §. si de alm. & cib. ar. legat. quod alimenta sint præstanda in quantum se extendunt redditus dotis, debet habere locum, meo iudicio, si dotis redditus sufficiunt ad alimenta (in viro inope) quod si non sufficiunt, potest expendi dotis principale, quia venter est priuilegiatus, & non patitur dilationem, quia maritus non tenetur ultra fructus dotis. glo. & Doct. in leg. sicum dotem. §. si autem. D. solu. matrim. Quod circa quod expendit mari-

tus in infirmitate vxoris erit tanquam es alienum, ante omnia detrahendum; sicuti ipsa vxor teneatur de proprio super paraphernalibus si dotis fructus non sufficiunt ad alimenta, vt tradunt omnes in d. l. quod in vxorem. & post eos *Surd. d. q. 33. nu. 14. vers. tertius est casus.* & in hanc sententiam videtur inclinare *Ruin. in d. cons. 139. dum voluit, maritum conuentum à fratribus vxoris esse absoluentum, licet de casu nostro nihil dicat expressè: Item Doctores non resoluunt quando propter paupertatem vxor est alenda à patre, vel à fratribus, si illi opponerent non teneri quatenus est in bonis de principali dotis; quod si opponerent forte esset habenda ratio illius, ne indebitè grauaretur; ergo super principali poterunt alimenta per maritum retineri.*

In contrarium, quod etiam maritus non possit petere compensationem, adducebatur regula illa generalis, quod maritus teneatur de suo alimenta præbere, quando fructus dotis non sufficiunt mulieris; si tenetur præbere, poterit retinere super principali dotis. Nec valet quod inopi forori frater teneatur alimenta præbere, quia illud verum esse potest in fratre multum diuite, secus in paupere, prout dicunt Doctores in hac materia.

Præterea, nullibi reperitur cautum, nec à nostris traditum, quod maritus teneatur expendere principale dotis pro alimentis vxoris infirmæ, nec quod à restitutione liberetur; ergo standum erit generalitati regulæ, & erit restitutio facienda ad formam statuti pro dimidia; videretur enim tempore dotis contracta quedam tacita obligatio inter maritum, & vxorem, vt media dotis constitutione, & solutione maritus teneatur alere vxorem, etiam inopem, in cuius manum ipsa se contulit, & cuius facta est sociata fortunarum, vsque ad extremum; & non est aperienda hæc via, vt marito tempore restitutionis perant alimentorum compensationem. Prior opinio visa fuit Senatui verior, & tenenda, tanquam humanior; imò crederem tam in diuite, quam inope marito illam habere locum, quando alimenta excedunt fructus dotis, in vxore adè infirma, quæ non potest obsequia debita marito præstare; & pro hac parte, quando sumus in marito paupere, subtiliter *Illus. Dig. Senato. Crauet. nunc primus Præsides meritissimus, inducebat tex. cum sua glo. in leg. nam & maritus. Dig. ne condict. indeb. vbi maritus non conuenitur ultra quam facere potest, & propterea potest dotem retinere propter paupertatem, si potest retinere, optimè opponet de compensatione. Quæ quidem illatio potest sustineri, quando verè sumus in casu, in quo maritus nihil possidet; ne conueniatur ultra quam facere possit, iuxta Regulam leg. in condemnatione. 134. D. de reg. iur. sed non habere locum, quando maritus, habens de proprio, se tueretur ex eo, quod totam dotem in alimentanda vxore consumpsisset, nam tunc non potest se defendere, nisi propter rationem illam, quia vxor infirma, taliter quod non possit inferuire marito, tenetur de proprio, si habet, nam tunc retinebit maritus, & contra hæredes opponet de compensatione. Et ita, me referente, fuit terminatum per Senatum in quadam causa Vercellarum Sabaudicæ, & Bobæ 15. 8. 23. Iunij: licet maritus iam duorum Iudicum, primæ, & secundæ instantiæ, sententias obtinisset & ob id fuerunt admilla capitula concernentia paupertatem*

viri, & expensas infirmitatis.

Et tenendū hanc partem favore mariti, non obstant contraria, quia illa procedunt quotiescunque talis est infirmitas, quæ non remouet, nec impedit obsequiales operas, nisi per temporis intervallum; sed quando sumus in muliere illa quæ incidit in longam infirmitatem, si ex ea moriatur, non videtur iustum vt hæredes mulieris capiant dotem, vel partem illius, cum præiudicio mariti, qui totam dotem pro vxoris infirmitate consumauit: & hæc militat quando dos restitueda est hæredibus vxoris; scilicet si per mortem viri esset restituenda vxori, nam vxor inops succedit in quarta bonorum. *authen. præterea. C. vnde vir & vxor.* & multò fortius dotem recuperabit; cæterū n̄ maritus censetur illas expensas donasse vxori, si non apparent coniecturæ quod animo repetendi illa præstitit. *Cancer. Var. ref. li. 2. l. c. 16. n. 21. Gram. dec. 103. n. 27.*

Donatio causa mortis an possit reuocari quando fuit facta promissio de non reuocando, & attendendo cum iuramento.

QVÆSTIO LIII.

- 1 Donatio causa mortis est irreuocabilis ex promissione de non reuocando.
- 2 Donatio in dubio magis censetur inter viuos, quàm causa mortis.
- 3 Iuramentum de non reuocando efficit donationem causa mortis factam irreuocabilem.
- 4 Nat. in conf. 606. impugnatur.
- 5 Promissio iurata siue in dispositiuis siue in exequutiuis facta est attendenda.
- 6 Pactum de non reuocando, & de non contraueniendo differunt.
- 7 Donatio causa mortis non est confundenda cum donatione inter viuos.
- 8 Promissio de non reuocando donationem, si cum iuramento facta fuerit, habet maiorem efficaciam.

DONATIONEM † causa mortis habere effectum donationis inter viuos, ita vt irreuocabilis reddatur, quando facta est promissio de non reuocando, magis communiter est inter Doctores receptum. *per tex. in leg. vbi ita donatur. D. de donat. cau. mor. ad quem textum multi à Doctoribus dantur intellectus; ex quibus mens, & intentio Iuriconsulti penitus subuertitur; nam textus voluit considerare mentem, & intentionem donantis, qui ex eo, quòd voluit posse reuocari donationem noluit similiter se astingere regulis vltimarum voluntatum, quæ sunt reuocabiles.* Et in hac materia, quæ tota est coniecturalis, vt dicit *Magon. decif. Florentina 64. num. 5.* considerant Doctores coniecturatam mentem contrahentis. an velit donare inter viuos, vel causa mortis; & in dubio magis videtur donatio inter viuos, quia donatio ipsa causa † mortis magis assimilatur contractui, quàm vltimæ voluntati; vt in controuersa opinione, magis communiter receptum esse ostendit, tribus relatis communibus, *Hieron. Ceual. in practiciis questionibus. commun. contra commun. quest. 685.* saltem quo ad formam, & solemnitatem: Sed mihi non videtur de ista coniectura

quærendum, quando donans dixit, & promisit non reuocare, sed velle attendere, & obseruare, vt multi ponderant, præsertim *Panciro. consil. 5. num. 91. & seq. quem sequitur Bero. in. decif. 46. par. prima. num. 12. Nat. consil. 104. num. 6.* Et hoc præsertim quando ista promissio est iuramento vallata, quo in casu, quamuis multi adhuc dubitent an per simplicem illam promissionem de non reuocando, & attendendo esset donatio reuocabilis, quando expressè apparet donantem voluisse donare causa mortis, vt quia dixit donare causa mortis, in vim vltimæ voluntatis post mortem valituræ, vt latè *per Corn. consil. 126. lib. 1. & per Nat. dict. consil. 104.* tamen magis communiter transeunt nostri in eam sententiam, vt iuramentum † contractui appositum reddat donationem irreuocabilem, ita post multos, & cum communi, scribit *Gabriel. in tit. de iure iur. conclus. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. num. 21. & 28. Guter. plenè, de contractib. iurat. cap. 12. num. 7. Mich. Grass. in §. Donatio cau. mor. quest. 21. & 28. Didac. de testam. par. 2. in rubr. numer. 11. & 12. Boer. decif. 353. num. 11. Surd. consil. 264. numer. 11. lib. 2. qui voluit num. 37. hoc indubitatè procedere, quando ipsa donatio est facta extra testamentum: & quamuis, re vera, casus in se sit multum dubius, & disputabilis in vtranq; partem, tamen hæc est verior opinio, & si numerentur Doctores reperies magis communem, benè ponderando in quibus casibus loquantur præsertim consulentes, & hoc pro cautela dat *Ferat. cautel. 30. vbi plenè examinat, & esse indubitatum hoc casu dicit Gabriel. consil. 96. num. 23. lib. 2.* Idèd non erit recipienda in hoc doctrina *Bar. quem sequitur Ruin. consil. 51. num. 14. lib. 1.* & aliorum, qui voluerunt contrarium, quia illorum opinio est nutritiua peccati, & contra mentem contrahentis, Imò reprehensione dignus erit † *Nat. qui consil. 606. sequendo id quod dicit Deci. consil. 305. numer. 4.* asserit posse reuocari, licet incuratur periurium; quia hoc est consilium contra diuina præcepta, & charitatem Christianam. Et pariter *Decij opinio in l. non omnia. num. 11. si cert. pet. & consil. 305. facientis distinctionem, post Cor. an promissio iurata † sit posita in exequutiuis an in ipsa dispositiuis, mihi non probatur, quoties donans promisit cum iuramento attendere præmissa, & obseruare, ac non contrauenire; quia isto casu iuramentum obligat præcisè ad factum, & magis voluntate contrahentium, quàm de notariorum stilo appositum censetur, prout in specie scribit *Didac. in rubr. de testam. par. 2. sub num. 14. vers. quarta conclusio; quem multis comprobatur Guter. de contractu iurato cap. 12. numer. quinto Molina de primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 45. vers. ex quibus consequitur.* & hæc est sine dubio magis communis, & verior opinio. Constituerem tamen differentiam, si post factam donationem simpliciter appositam sit clausula. *Quæ omnia dicta partes promiserunt attendere cum iuramento, &c.* aut dictum sit *Quam quidem donationem n̄. promisit attendere, & non reuocare, cum iuramento, &c.* nam hoc vltimo casu iuramentum operatur dispositiue, & mens est expressa, & voluntas. & ita intelligerem communem opinionem procedere in illa distinctione, de qua nouissimè *per Grass. in §. Donatio causa mortis. quest. 1. numer. sexto* & hoc modo intelligenda sunt dicta *per Nat. dict. consil. 104. & in dict. consil. 606.* & in primo casu loquitur ipse *Deci. in dict. consil. 305. &***

305. & Alex. ac alij, qui pro reuocatione solent allegari. *ex Doctr. Bar. communiter recepta, in leg. cum quis. Dig. de condiç. ob causam.* constituentis differentiam inter † pactum de non reuocando, & de non contraueniendo. cuius dictum comprobatur in proposito nostro *Molina. dict. cap. secundo numer. 46.* quamuis, & in pacto iurato de non contraueniendo idem velit affirmare, vt donatio sit irreuocabilis. *num. 57.* & propterea in facti contingentia cum lecta fuisset in Senatu donatio facta per filiam familias fratri, cum consensu patris, de libris septem centum, titulo, & ex donatione causa mortis post mortem valituræ, & in vim vltimæ voluntatis, addita clausula in exequutiuis, hoc modo. *Quam donationem promisit, ac iurauit fore ratam, & firmam, attendere quoque & contra eam non opponere.* & disputaretur an talis donatio posset reuocari, prout reuocata fuerat per testamentum favore filij factum: ego dicebam contra *Nat. & aliorum sententiam,* per promissionem iurata de attendendo non potuisse reuocari, quia licet secundum naturam actus liceat pœnitere, vt dicit *Riminal. iun. consil. 51. num. 45. lib. 1.* tamen cum sibi legem imposuerit cum iuramento, non erit licitum recedere. iuramentum enim super promissione de attendendo, ad hunc effectum positum fuit à donante favore donatarij, vt actus sui natura reuocabilis redderetur irreuocabilis. & ita censuit Senatus, confirmata sententia priorum Iudicum 1600. 21. Augusti.

Cæterum, in hac materia, est aduertendum, quòd multi è doctoribus confundunt terminos † duobus modis, Primò dum dicunt donationem istam esse inter viuos, quia non potest hoc fieri, vt donatio, quæ sit causa mortis sit inter viuos, sed benè dicemus, habere effectum donationis inter viuos, vt sit irreuocabilis, quando fuit facta præfenti, vel acceptata. Secundò dum æquiparant simplicem promissionem factam de non reuocando, & promissionem iuramento vallatam, quia hæc vltima † est tantæ potentie, favore animæ, vt nullo modo admittat reuocationem; neque ego tutum in conscientia crederem eum, qui talem donationem iurata causa mortis factam quocumque prætextu reuocaret; nisi benè certus sit magis ex capite Notarij, quàm de sua voluntate iuramentum positum fuisse. Et quamuis dici soleat iuramentum nihil operari, in actu sui natura mutabili. *leg. si. C. de non num. pecu. hacque de re multa exempla ponat Surd. consil. 264. numer. 40. & seq.* tamen ego periculofam credo istam opinionem, quia agens incurrit periurium, vt testatur *Nat. consil. 19. col. prima & secunda* & magis animæ quàm corporis habenda ratio est, nec potest dici hic quòd actus dependeat à sola iurantis voluntate, quia per acceptationem cum ius sit quæsitum donatario, non potest fieri reuocatio.

Debitor qui iussu Principis vel magistratus soluit fisco, vel alteri, quàm vero creditori an liberetur.

QVÆSTIO LIV.

- 1 Debitor soluens iussu potentioris alij quàm creditori,

liberatur si culpa creditoris iussus fuerit factus. limita si clara sit culpa debitoris. nu. 3.

- 2 Debitor favore fisci cogitur soluere ante tempus.
- 4 Debitor morosus soluens iussu Magistratus non liberatur.
- 5 Debitor iussus soluere quod alteri debet tenetur protestari, & denunciare.
- 6 Oblatio liberat debitorem ab omni mora.
- 7 Creditori culpa non nocet debitori.

DEBITOR qui iussu Principis, aut Magistratus soluit pecuniam, quam debet alteri, an liberetur? Dubia est quæstio, quam latissimè examinavit *Afflic. dec. 150.* & sex traditis conclusionibus illam resoluit. Et in puncto illa videtur esse communis, & verior traditio, quòd † quando iussus sit propter culpam, & iniuriam, ac in odium creditoris, tunc per solutionem debitor liberetur, siue non. & hoc est de mente Doctorum. *post Bar. in leg. creditor. Dig. de solutio. in leg. Paulo Callimacho. §. fin. de lega. 3.* quos sequitur *Deci. consilio vigesimo quinto Menoch. consilio duodecimo & consilio 68. numer. duodecimo & de arbitrar. Iud. casu. 137. numer. 10.* & hoc vult procedere *Albertus Galeoti, in sua Margarita cap. vigesimo secundo numero vigesimo quarto* quamuis debitori non sit adhibitus iustus metus, & talis, qui caderet in constantem virum. Idèd si creditor fuisset condemnatus potest debitor per fiscum arctari ad solutionem, & liberatur. vt censuit Senatus me referente in causa *Richelmi 1601. 6. Aprilis,* in qua causa erat facta exactio ante diem solutioni præfixum, quia favore † fisci debitor ante tempus conueniri potest. *leg. 1. C. de condiç. ex leg. Nec tunc quæritur de iustitia, vel iniustitia sententiæ, seu præcepti Deci. dict. consil. vigesimo quinto sub numer. primo vers. & licet Menoch. dict. casu 137. numer. quinto Ruin. consilio 147. numer. 16. libro quarto Bart. in tract. de Tyranno quest. septima numer. secundo & tertio & in dubio causa præsumitur iusta. Menoch. de præsumpt. libr. quinto præsum. vigesima sexta numer. tertio Mascard. concl. 322. numer. secundo.* Et hæc communis opinio procedit, nisi clarè appareret † de culpa debitoris, vt in casu super quo consuluit *Ias. consil. 26. lib. 3.* cuius tamen consilium mihi non probatur, quia ibi nulla erat culpa debitoris, qui soluit iussu Principis, seu Magistratus, & *Ias. loquitur sine bona ratione, & autoritate; Imò etiam stante mora debitoris interpellati, quia solutio fit coactè in odium, & iniuriam ipsius, voluit Ruin. consil. 116. lib. 5. liberari debitorem, quem sequitur Parisien. ad Dec. consil. 25. & qui Ruin. voluit hoc procedere, etiam quòd creditor in cuius iniuriam fuit exactus debitor, non esset subditus iurisdictioni illius Iudicis, de cuius mandato pecunia leuata fuit.*

Verum, ego crederem, quòd quando † debitor est morosus, tunc non liberaretur, quia saltem ratione damni emergentis ex culpa sua teneretur indemnem creditorem præstare de iure, & æquitate; nam si soluisset creditor non fuisset priuatus facto Principis, vel alterius potentioris. & ita videtur tenere *Imol. in dict. leg. creditor. & post eum Barbat. consil. vigesimo sexto col. 3. libr. 3. nec in hoc dubitatem à communi opinione recede-*

re; & multi ex Doctoribus loquuntur simpliciter in casu quando debitor est, simpliciter obligatus, & non in mora constitutus, & propterea bene dicit hoc casu dubiam esse *Ruini* sententiam *Parisiensis*, & super ea multum in Senatu *Parisiensi* dubitatum. Et *Imola* voluit quocumque casu periculum esse debitoris morosi, & non creditoris, siue esset debitor generis, siue speciei. & opinionem *Imola* sequitur *Afflict. d. decis. 157. nu. 31.* cuius tamen dicta non approbo in tertia, & quarta conclus. cum vult illis casib. etiam morosum liberari quia illa opinio mihi videtur contra iustitiam, & æquitatem, & licet æquitas videatur esse ad fauorem debitoris, ne iterum soluat quod semel inuitus soluit, tamē, stante culpa propter morā suam vt ex illa culpa damnum sentiat creditor: & cum de mora loquimur, intelligo de vera mora, & quæ post interpellationem, vel petitionem inducitur, non de mora, de qua in *leg. magnam de contrab. & commist. stipulatione.* & in debitore, qui non fuit in mora, & fecit resistantiam ne solueret, post eundem *Affl.* & alios multos more suo cumulator, loquitur *Gabriell. de solut. concl. 11. nu. 14. & seq.* & excusatur debitor quando, per generale proclama subardua pena iniungitur debitoris vt soluant. vt per eundem *Gabriel. num. 21.* etiam si creditor non sit subditus, sed tantum debitor. Et propterea, data mora, censuit Senatus periculum esse debitoris, & quod propter creditoris culpam, puta ratione delicti, facta esset exequutio, vel sequestum, in causa quorundam de *Mombello* 1608. 11. Septembris me referente Respondendo ad casum contrarium, de quo supra. & ad communem regulam, quod procedit, quando debitor morosus fuit exactus à fisco, propter delictum creditoris à subdito commissum, & facta denuntiatione illi non potuit resisti. & hanc opinionem tenuit *Boss. in tit. de debitor. n. 3. vers. aduerte.* referens ita fuisse iudicatum. & quam sententiam confirmavit in reuisione Senatus 1609. men. Februarij, referente Ill. Domino *Goueano*.

Amplia, multò magis ista procedere, quando debitor non denunciavit iussum sibi factum creditori, vel non fuit protestatus, quia ad hoc tenetur, quando commodè potest. vt dicunt *Affl. vbi supra. & decis. 318. & Barbat. dict. conf. 26. col. 1. per tex. in leg. ait Prator. §. quod tamen. D. de minorib. & idè in facti contingencia coram Senatu, cum conueniretur quædam Communitas, quæ soluerat iussu Magistratus in odium creditoris, & allegaret non potuisse denunciare creditori, quia erat forensis, & inimicus illius Principis à quo iussus præcesserat, Senatus liberavit Communitatem à petitis, referente Domino Senatore *Sandiliano* 1600. 17. Octobris. considerando in istis terminis simpliciter, quod iniuria creditoris factum erat præceptum de soluendo, licet Communitas debitor esset in mora lapsa termino instrumentario ad dicto. Ista enim denunciatio est omnino necessaria quando copia iudicis haberi potest, præsertim quando est iam in mora debitor, vt post *Castren. voluit Curt. iun. in l. 2. numer. 4. D. de iudicis.* & censuit Senatus iterum, stante simplici iniunctione facta debitori, qui non denunciauerat, in causa *Richæ de Blicherasio* 1601. vltima Augusti. Et dicit *Meno. d. casu 137.* quod saltem tenetur præstare debitor aliquam diligen-*

tiam ne exigatur; & idè si debitor, qui est in mora, cupit liberari, quando per fiscum, vel potentiorum, qui pecuniam creditori debitam petit, interpellatur (vt habeat locum magis communis opinio, quando iussus procedit ob culpam, vel iniuriam creditoris) debet statim atque interpellatur, primò denuntiare creditori interpellationem, & indè protestari, & resistere omni meliori modo exequutioni, & recurrere ad superiorem, & facere omnem diligentiam possibilem ne exigatur, aliàs non erit per solutionem illam liberatus. & hæc est veritas, & hodie solet obseruare Senatus prout iudicauit in causis per me relatis, & in prædicta causa relata per *D. Sandilianum*. Si verò debitor non sit in mora tunc sufficit simplex denuntiatione, quam facit creditori, vt dici possit liberatus ab hoc debito, & hoc modo possunt concordari contrariæ opiniones.

Limitari tamen potest quod dictum est de moroso debitore, vt non procedat quando ipse obtulisset pecuniam creditori, indè fuit in mora; nam tunc periculum est creditoris, qui recipere recusat. *l. qui decem D. de solutio. cuius l. antinomiam cum. l. creditor. optimè diuellit Coras. li. 1. Miscelian. c. 9. & si cum communi lectione persistemus, vt pecunia ærofa sublata fuerit, cum qua residet, contra *Aluat. Forcatul. Neciomant. dialog. 6. & quæ magis mihi aridet, vt dixi etiam in meo tracta. de augmento montæ, bene in l. creditor. dicitur periculum esse debitoris, licet prius obtulisset, qui non mora, sed culpa debitoris consideratur pecuniam improbam habebat.**

Limitarem vltius, si culpa etiam aliqua creditoris inesset, puta quia prorogasset tempus solutionis, quo pendente debitor postea fuisset ad solutionem coactus, nam tunc sibi debet imputare creditor; & ita in facto consultus consulebam ad fauorem cuiusdam *Secusienfis*, qui vti fideiusor conueniebatur. & de ista prorogatione constare potest ex perceptione vsurarum post lapsum temporis. *arg. l. si post diem. D. de lege commiss. l. commissoria. C. de pact. int. empt. l. si. in fi. D. de eo quod certo loco. Rui. conf. 155. nu. 5. & seqq. lib. 5. Lup. in l. 2. in §. 3. nu. 63. C. de pac. int. emp. Menoc. præsump. 112. lib. 3. Surd. conf. 403. n. 6. & 7. & in hanc opinionem inclinabat Senatus in prædicta causa *Montebelli*.*

Caupo an teneatur de furto in hospitio commissio, & quando ad id possit teneri.

QVÆSTIO LV.

- 1 *Caupones tenentur de damno suis hospitibus illato, sal. lit. nu. 8.*
- 2 *Promissio rem saluam fore obligat promittentem.*
- 3 *Caupo tenetur de recepto, & nu. 5.*
- 4 *Glo. in l. 1. §. recepit. nautæ caupo. reprobatur.*
- 6 *Caupo non tenetur furti si res fuerunt reposita in loco solito.*
- 7 *Caupo non tenetur de rapina per vim facta. & nu. 9.*



AVPO recepit in hospitio merces quasdam in saccis. inter quas, ipso incio, erant pecuniæ. quæ de nocte fuerunt furto subtractæ incisis saccis dominus dicit cauponem teneri

teneri ad damna rerum ablatarum, sequentibus rationibus. Primò, quia regulariter isti caupones tenentur de quolibet furto, & damno hospitibus illato. *per tex. cum materia. toto. tit. nauta caupo. stabul. & eo ipso, quod res introductæ, & repositæ sunt in hospitio, tenentur de recepto. leg. 1. §. si. vers. recepit. D. eod. & de omni furto tenentur actione quasi ex maleficio D. Morot. resp. 73. nu. 5. & per totum.*

Secundò, quia præsupponebatur in facto cauponem interrogatum an illæ res essent tutæ in stabulo, respondisse quod erant tutæ, etiam si adesset pecunia, modò nõ essent cibaria, propter canes, & feles: nam, licet ista responsio non videatur promissoria, nec obligare. *arg. l. §. si te rogauero. & §. idem Pomponius. D. de pos. l. 2. in fi. D. manda. tamen in hac materia, propter qualitatem cauponis, videtur habere vim promissionis, res saluas fore, vt dicit *Bal. en l. 1. n. 6. D. loca.**

Tertiò, quia quando penes cauponem in caupona aliquid remittitur ligatum in malla, prout sunt illæ ballæ ordinariæ mulionum, tunc si non restituatur res in eadem forma, tenetur caupo. *¶ de recepto. vt latè per Plot. in l. si quando. §. x. n. 6. C. vnde vi. qui tunc pro rebus ablati dicit standum esse iuramento viatoris.*

Caupo verò dicebat non teneri, Primò, quia non fuit certioratus de pecunia, quæ erat in saccis, siue ballis. *iux. glo. in l. 1. §. recepit. super verbo, illata. D. naut. caupo. & illa interrogatio quæ fuerat facta an res essent tutæ, magis liberabat cauponem; quia si hospes voluisset remittere custodiæ satis expressisset, non interrogando.*

Sed istam glo. replicabatur, quod communiter reprobatur; quia viator non tenetur denunciare, & pandere hoc hospiti. *vt per Ias. in l. in actionibus. num. 43. D. de in lit. iur. Clar. in §. furtum. nu. 27. in fi. Boss. in tit. fur. adu. naut. nu. 4. Bal. in l. certi iuris. C. loca. & contra illam glo. esse communem opinionem dicit *Plot. in d. §. 10. sub numer. 6. vers. & quamvis glo. dicens sufficere consignationem, quæ fit hospiti de rebus clausis. Verùm ad hanc replicationem ego dicebam quod est verum, quado in loco congruo, & conuenienti fuerunt ballæ repositæ, in quo erat pecunia abscondita, secus si in loco congruo, & insolito, quod ad repositionem pecuniæ, vt erat stabulum, quod præsupponebatur apertum, & sine clauibus; prout bene distinguit *Bal. in d. l. certi iuris* cuius doctrinam mihi videtur multum conueniens casui nostro; hoc enim casu maior mihi videtur esse culpa viatoris, qui in loco incongruo posuit merces suas, quàm hospitis, qui ignorans ibi pecuniam contineri, non curauit adhibere maiorem diligentiam, illa, qua solebat vt in similibus fardellis, seu ballis conseruandis; quod & inuit *Ias. in dict. l. in actionibus. nu. 43. D. Morot. consil. 73. nu. 5. Masciar. conclus. 832. n. 13.***

Secundò, dicebatur tunc regulam illam; quod statim atq; res introductæ sunt tenetur de recepto, intelligendam esse cum temperamento, nempe quando hospes consignauit valisiam cauponi, vt dicit *Ias. in dict. l. in actionibus. num. 43. D. de in lit. iur. Boss. de furt. aduers. naut. n. 4. vel si specialiter res cauponi sit data custodienda: Peguera decis. crimin. 45. n. 3. Masciar. conclus. 832. n. 8.*

Tertiò, quia res fuerunt positæ in loco solito, quo tunc casu furti non tenetur caupo, *vt per Plot. in d. l. si quando. §. 10. num. 8. C. vnde vi. Et faciens. id*

quod fieri solet excusatur à culpa. *l. pignus. vbi glo. & Doct. C. de pigno. actio. Fr. Marc. q. 21. num. 1. Tiraq. de pæn. cau. 42. n. 9. Rim. sen. conf. 164.*

Et tenendo istam partem, in quam ego inclinat contingentia, vna cum Excellentissimo, & doctissimo Domino primo Præside *Morotio* inclinabam; non obstant illa verba hospitis, quæ in facto præsupponebantur, dum dixit, merces esse tutas, etiam quod esset aurum, quia debent intelligi sano modo, & dicta ex abundantia cordis, & sermonis, credendo verè, quod in similibus fardellis non esset abscondita pecunia, nam si sciuisset proculdubio non ita esset loquutus.

Et tantò magis, quia latrones nihil acceperant, nisi partem pecuniæ in valisia absconditæ, incisa valisia. rubrica enim titu. natura, caupo. &c. dicit teneri cauponem recepta restituere; non ea, quæ illi non fuerunt consignata, nec probantur introducta; præsertim quando casu fortuito præsupponitur amissa, in quo nulla tunc cauponi culpa potest ascribi; licet enim regulariter caupo teneatur, etiam pro furto in caupona commissio. *l. 3. §. ex hoc edicto. D. naut. caupo. stab. & l. nauta. eod. Peguera dict. quæst. 45. & traditur in titu. fard. aduers. naut. caupo. &c. tamen, vel illa intelligenda sunt de furto à domesticis commissio, vt sentit*

glo. in dict. leg. nauta. super verbo, à furto. leg. vnica. §. caupo autem. versic. viatorum autem. D. fur. aduers. naut. licet. gratis. §. in factum. versic. hoc autem non pertinet. D. naut. caupo. & ibi glo. in verbo. pertinet. vel si de furto, etiam ab extraneis commissio illa regula intelligenda sit, vt videtur innuere, & sentire

*Ulpianus, in leg. prima §. 1. D. eod. ne detur cum furibus coeundi materia non habebit locum, quando furtum vi maiore commissum fuit. leg. 3. §. indè Labeo. D. eod. Bertazol. consil. 68. & 313. Bartol. Bald. Castr. in leg. dominus horreorum. D. locati. Castr. in leg. qui mercedem. D. eod. vel quando clarè constat à quo furtum fuerit commissum, quia tunc cessat omnis fraudis præsumptio, super qua edicti sui verba fundat *Ulpianus. & cessante dolo, & culpa tunc saltem præsumpta, tunc non teneri**

*hospitem de re subtracta, nec contra illum iurari in litem, voluit Plot. in dict. leg. si quando. numer. sexto in fin. §. 10. post Ias. in leg. actionibus. numer. 41. de in lit. iur. vbi dicit, quod si non constat de dolo, tunc non datur iuramentum contra hospitem, nec ipse tenetur, quando sumus in claris. Senatus tamen, re plenè discussa, censuit contra cauponem & voluit, attentis illis verbis, illum suscepisse casum, & teneri ad restitutionem damni pro rebus furto sublati 1602. mense Maij, referente Domino *Guerillo*, & in alia causa per me relata 1603. mense Septembris, censuit iterum teneri cauponem ad solutionem rei furto ablata, in hospitio, super quodam curru, cum interrogatus respondisset res intromissas fore tutas; licet non probaretur consignatio rei amissæ, nec illius introductio; quo casu, ego, & alij ex Dominis tenebamus contrarium, quia debet præcedere probatio introductionis rei amissæ, prout in specie tenuit *Plot. in dict. leg. si quando. §. 19. numer. 12. C. vnde vi. & numer. 10. vers. fallit etiam. vbi dicit dari hospiti tunc iuramentum purgationis, & suis famulis, quod illi non sunt conscij talis furti. Sed præualit altera opinio, ob præponderantiam voti**

D. Præsidis, qui tunc classi præsidebat. Sed quando

do constat clarè de furto † commissio in hospicio, sine vlla culpa hospitis, rebus existentibus in loco solito, non teneri hospitem censuit Senatus me pro hospite scribente, in causa reuisionis, referente Illust. Domino Senatore Fauzono, pro hospite loci Septimi Taurinensis, contra mercatorè Carellum 1606. 22. Nouembris, reparata prima sententia, quia dictum fuerat alio non apparente esse hospitem condemnandum, quia in primis actis non fecerat fidem de fractura, & furto aperte factò, sine sua culpa, & postea probatum fuit illud esse virum probum, & fidum.

Monachus, an post ingressum religionis possit reuocare testamentum, ante ingressum factum. Et an valeat renunciatio filie tempore ingressue monasterij facta. ad declarationem tex. Concilij Tridentini.

QVÆSTIO LVI.

1. *Monachus, an post factam professionem possit mutare testamentum, ante professionem, vel ingressum religionis factum.*
2. *Monachus post ingressum non potest testari, nec mutare testamentum.*
3. *Tex. in c. 16. sess. 25. Concil. Trident. non procedit in testamento, & nu. 5. Et declaratur. nu. 7. & 8.*
5. *Monasterium, an reuocare testamentum monachi, vel mutare possit, aut declarare.*
6. *Renunciatio facta ante ingressum monasterij, contra formam sacri concilij, an valeat.*
9. *Renunciatio resolutiua, si non sequatur monachus valet.*
10. *Professio presumitur facta post annum, si de illa non apparet.*
11. *Lesio non consideratur in renunciationibus, quæ fiunt ob religionis ingressum.*

MONACHVS, qui ante religionis ingressum testari potest. *authen. ingressi. & authen. si qua mulier. vbi omnes. C. de sacros. eccles. etiam fauore extranei, vt per Franchum decis. 423. numer. 1. an postquam est ingressus, & professionem emit possit mutare, vel reuocare testamentum; Quæstio est, quam tractant Legistæ in dictis authenticis, & Canonistæ, in cap. in praesentia. post Abbatem ibi, de probationibus. Et illam reassumens Paris. ibi. numer. 166. in sua ampla repetitione, ponit duas opiniones, Prima est, quod si monachus fuerit ingressus religionem capacem bonorum possit mutare, & reuocare testamentum vel de nouo facere: quam opinionem tenuit Bartol. in dict. auth. si qua mulier. & illum sequitur Aretin. in leg. prima de testamen. Secunda est opinio huic omnino contraria, quod siue capacem bonorum, siue incapacem religionem fuerit monachus ingressus non possit mutare, nec reuocare testamentum. & hanc opinionem tenuit Abb. & Deci. & communem dicit, & sequitur Paris. ibi numer. 168. nec ab eadem videtur dissentire Bart. in dict. authen. ingressi. & ab ista opinione non est, vilo modo recedendum: Neque video ad quid seruiat illa distinctio capacitatis; quia quo ad monachum, est semper verum illum non habere facultatem testandi, cum careat vel-*

le, & nolle, & sicut post ingressum † religionis non potest testari. *dict. authen. ingressi. ita nec mutare, nec reuocare testamentum poterit. cap. 4. de regular. in 6. Couarr. de testam. cap. 2. num. 5. Clar. in §. testamentum. q. 34. num. 5. & 8. quicquid in contrarium latè scribat Roderic. Xuares. alleg. 20. & dicit Grass. hoc testamentum ante professionem factam ab ingresso valere, etiam sine Prælati consensu. Neque obstat dispositio Concilij Tridentini, de reformat. sess. 25. c. 16. quia non † procedit in testamento. Ioan. Gutierrez. *canonicarum quaestionum. lib. 2. capit. 1. num. 26. vbi latissimè disputat quæstionem, quem sequitur Hieronym. Cenal. in pract. qq. contra commun. q. 63. in fin. quinimò adeò efficaciter valere primum testamentum quidam arbitrantur, vt nec declarationem monachi, circa verba ambigua testamenti, admittant, prout Reuerendiss. Dominus meus Tullius Carretus Episcopus Calalensis, vir acutissimi ingenij, & eximie doctrinæ, per Senatum Montisferrati, in causa Botini iudicatum mihi referebat.**

Sed quæstionis est, an monasterium, in quod illa voluntas, & potestas ingressi, videtur † translata, possit ipse mutare, vel tolerare testamentum in præiudicium hæredis instituti? Et dubitatio oritur ex eo, quia durante vita naturali ingressi, & professi multi voluerunt fructus bonorum ad monasterium pertinere, & testamentum non fortiri effectum, nisi post mortem monachi naturalem, vt tenet Roderic. *dict. allegat. 20. & multos allegat Grass. dict. quaestio. 34. numer. septimo. Verius tamen est, nec quidem in vita, nec quo ad fructus posse monasterium aliquid in hæredum præiudicium moliri, quia quando monachus ingressus, ante professionem testatur animo profutendi, acquirit statim ius hæredi scripto sequuta professione, ita vt nec fructus bonorum ad monasterium perueniant. & ita consuluisse, & iudicatum pro hac opinione testatur Cenallos. *dict. quaestio. 63. & vsum fructum etiam remissum censeri concludit quæstione sequenti, quem omnino videt, pro pleniore discussione præsentis quæstionis, & ita ego etiam in facti contingentia, respondebam non valere cessionem à monasterio factam fratri testatoris, in præiudicium voluntatis à monacho declaratae in ipso testamento, & tutos esse possessores bonorum, qui post professionem monachi ab hærede bona emissent 1607. 23. Iulij, in causa fratrum de Cerua. Et quo ad monasterium incapax res est clara, quod nulla valeret dispositio, quia priuatur statim facta professione, & proprietate, & vsum fructum bonorum, vt videtur velle Alex. in cons. 13. n. 1. & 2. lib. 3.**

Cæterùm, illud notandum est, quod quamuis non sine difficultate sit illa quæstio, quam tractat Gutierrez. in d. c. a. nunquid text. sacri Concil. Trident. sess. 25. c. nulla quoq; habeat locum in testamento, & Bergin. decisio. 11. n. 12. in si. par. 3. velit dispositionem illius loci non procedere in testamento. Ego † tamen propter rationem, quæ mouere potuit illos patres ad ita disponendum, ne monachus in monasterio existens, sine licentia superiorum aliquid agat præsertim nouitius, tutius esse crederem etiam in testamento ingressi, & nondum professi, pro validitate actus adhibere solemnitate à Concilio requisitam, prout voluit, & consulit idem Guter. in repetitio. c. quamuis. super verbo, dum nuptui. nu. 3. & 4. de pact. lib. 6.

In matèria autem renunciationis, quæ fieri solet à filijs, & filiabus monasterium ingredientibus, sacrosancta Synodus Tridentina, videns multas fieri à Monialibus, vsq; ad illa tempora, quæ indè in controuersiam deducebantur omnibus prouidere cupiens. in d. sess. 25. cap. 16. sic disponit, *nulla quoque renunciatio, aut obligatio antea facta, etiam cum iuramento, vel infauorem cuiuscumq; causa pia valeat, nisi cum licentia Episcopi, sine eius Vicarij, fiat intra duos menses proximos, ante professionem, ac non aliter intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione, aliter verò facta, etiam si cum huius fauoris expressa renunciatio, etiam iurata, sit irrita, & nullius effectus.* Et cum quædam puella ætatis viginti trium annorum, vellens monachari, ante ingressum monasterij, in manibus fratris renunciasset, cum iuramento bonis paternis, maternis, & fraterais non seruata forma illius capituli, quæsitum fuit † vt rum subsisteret ista renunciatio? Et videbatur dicendum istam renunciationem esse nullam, quia erat facta contra formam Concilij, in dict. cap. per ea, quæ de forma non seruata latè scribit Ozsch. decisio. 166. & in puncto voluit Corn. cons. 272. lib. 3.

Contrarium tamen mihi videbatur de iure verius, per multas rationes & primo, quia dispositio illius capituli nulla quoque † debet intelligi, secundum capitulum antecedens, prout demonstrant verba illa quoque, & antea, in dict. cap. posita. iuxta tradita per Bartol. in l. 2. de pact. Olrad. consil. 103. Aretin. consil. 157. colum. si. Hermano. in l. 4. §. Cato. num. 79. de verborum obligationibus. Causalea. decisio. 19. at in cap. 15. statutum fuerat, quod professio non fieret ante decimum sextum annum completum: ergò de illa ætate intelligenda sunt verba sequentis capituli.

Secundo, quia † Concilium disponit de muliere, quæ erat iam ingressa monasterium, sed nondum fecerat professionem; non autem loquitur de virginibus, quæ ante ingressum, religionis, imò & ipsius monasterij, solent facere istas renunciations fauore fratrum, vel aliorum de agnatione. quo in articulo, licet Corn. in dict. cons. 272. libr. tertio, & Socin. cons. 183. libr. 2. voluerint necessarium esse consensum monasterij, quia habent tacitam conditionem, si hæreditas renunciati deferatur, quæ monasterio quaritur; tamen quando istæ renunciations fiunt ante ingressum Monasterij, cui ante ingressum, & tempore donationis, vel renunciationis nullum est ius quæsitum, semper validæ sunt; quia aliàs sequeretur maximum absurdum, quod nulle renunciations hodiè, quæ passim fiunt sine illis solemnitatibus, subsisterent, sed omnes essent nullæ; idè pro ista consuetudine, & obseruantia capiendæ est interpretatio, ne tot actus inualidentur, & præsertim, quia presumendum non est, quod voluerint illi Patres, qui Concilio interfuerunt in mediam alienam manum apponere, disponendo super contractibus, quæ à laicis, & inter laicas personas fiunt, licet sub occasione religionis. & Concilium loquitur hoc in casu, quia intentio illius fuit prouidere, ne Monachi, & Moniales, quæ sub prætextu religionis renunciant, remaneant postea nudi, & bonis priuati, si non faciant professionem. Idè iura admittunt donationes, seu † renunciations resolutiua, casu quo non maneat donans

in religione, vt per Nat. consilio 185. per totum. Et propterea cum casus contigisset in Ciuitate Ast, resque esset coram Senatu proposta, me referente, dicebatur articulum esse dubium, & causam concordandam: inclinabant tamen Domini mei, in hanc opinionem, fauore renunciationis. & ita fuit per me concordata, data competentij summa Monasterio Sanctæ Agnetis, in quo erat illa monacha, pro suis prætensionibus 1602. mense Maij, & in alia causa de Arnulfis in monacho, qui ante monachatum renunciauit fratri, licet non contaret de professione expressa censuit renunciationem valere factam ante ingressum 1603. mense Iulij, referente Illust. Domino Goueano. quod latè firmat Anton. de Gamma. decisio. 375. & in terminis tenet Bergin. *dict. decisio. vndecima numer. 113. Decretum Concilij procedere in actu facto in nouitiatu non autem de renunciatio, vel testamento factis, ante nouitiatum, post Guter. in dict. repe. cap. quamuis. numer. quarto de pacte. super verbo, dum nuptui. Vide tamen ad materiam Honded. *dict. consilio nonag. sino quarto libr. primo Be. o. in dict. cap. in praesentia. Menoch. de praesumptio. libr. quarto praesumptio. 84. Nauar. in cap. nullam. num. 45. 18. quaestio. secunda. Et in testamento, vide omnino. quod scribit Doct. summus Molina, qui tres casus distinguit. libr. secundo de primogen. capit. nono numer. 38. & sequentibus. Et nota, quod professio † post annum præsumitur facta, si de alio non apparet. cap. 1. de regular. in 6. Alc. consil. 193. numer. 8. tomo 3. Mascard. conclusio. 12. 43. n. 15. Honded. cons. 94. nu. 22. lib. 1.**

Non autem posset renunciatio reuocari prætextu læsionis, quia in ingrediente religionem nulla potest † considerari læsio, etiam quod hæreditatem opulentissimam renunciasset modico, vel nihil retento. Crauet. consil. 160. in principio, & 93. numer. 9. vsq; de successio. creat. §. 18. numer. 100. Ludouic. Molina. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 3. numer. 27. Gomez. l. 22. Tauri. numer. 15. & 16. Solo ad nou. consil. de alie. bon. num. glo. 2. num. 26. Ozsch. consil. 24. in princ. Cenal. in tractat. commun. contra communem, quaestio. 115. & seqq. Surd. consil. 355. numer. 8. & seq. libr. tertio Morot. responsio. 28. numer. primo & 17. Ratio est, quia qui monasterium ingreditur paupertatem proficitur, & à bonis temporalibus se abdicat, & idè talis renunciatio valet, etiam sine iuramento. Riminal. iun. consil. 164. num. 53. Solo, *dict. glo. 2. numer. 25. de qua re dixi ad decisio. domini patri mei 66. Et de ista, & superiorij materia, vide quod nouissimè tradit Cancr. variar. resolutio. par. 3. cap. 15. n. 213. & sequentibus, vbi & contra Menoch. voluit procedere dispositionem Concilij, etiam contra maiorem.*

Prorogatio facta debitori inquisito, an liberet fideiussorem; Et an fideiussor, qui promissum presentare, toties quoties fuerit requisitus, liberetur semel constituto reo, qui postea è carceribus aufugit.

QVÆSTIO

QVÆSTIO LVII.

- 1 Fideiussor per prorogationem debitori factam non liberatur.
- 2 Quid in criminalibus, num. 2.
- 3 Prorogatio à Iudice facta inducit nouationem.
- 4 Fideiussor non liberatur, si alij dentur fideiussores.
- 5 Protestatio excludit nouationem.
- 6 Fideiussor, qui promisit reum presentare toties quoties, an liberetur facta semel pensatione.
- 7 Cautela pro fideiussore, ne teneatur reo constituto.

DEBITORI † facta prorogatio non liberat fideiussorem, secundum magis communem regulam, quæ traditur in leg. cum Hermes. C. loc. & de qua per D.P. meum, *decisi. 125.* vbi addidi aliqua. Dubitatum fuit, an ista regula locum † haberet in criminalibus. Hæc disputatio fuit agitata coram Senatu, in quadam ardua causa Nitienſi, cum Dom. Hieronymus Fabri fuisset fideiussor cuiusdam detenti, promittendo, quod se præsentaret infra decem dies à die relaxationis factæ, sub pœna mille aureorum; indè absente fideiussore fiscus, siue Procurator fiscalis, concessit prorogationem inquisito de se repræsentando per quindecim, sine tamen recessu à fideiussione præstita; & cum lapsò tempore accusaretur contumacia principalis non comparentis, Iudex declarauit pœnam contra principalem, nisi intra septimum diem compareret, præsentante tunc fideiussore, qui nihil dixit, nec opposuit de prorogatione: Vnde prætendebat fiscus declarandam esse pœnam fideiussori; sed fideiussor dicebat pœnam non esse commissam, & pro vna, & altera parte multa allegabantur, ex quibus, & fiscus & fideiussor suas defendebant partes. Et pro fideiussore principaliter allegabatur *deciso Borgni. 14. par. 5. tit. de delict.* qui ferè in terminis decidit casum nostrum, & qui tenet per istam prorogationem † censerit factam nouationem, quando est facta à Iudice sine præsentia fideiussoris, vt ibi *numer. 19. post Riminal. Marc. Crott. & alios:* non obstante reseruatione facta, quod firma maneret prior obligatio, vt *numer. vigesimo quinto post. Gabriel. Decian. Ozaſch. & alios multos,* & in hanc partem allegabatur etiam *Boss. tit. de carcer. fideiuss. committent. numer. 56. & 63.* & in istis ferè terminis extat responsum viri doctissimi, ac Theologi eminentissimi Domini Alphonsi Villagut Abbatis Cassinensis, inter suas decisiones cap. 21. vbi amplè fideiussorem defendit; quia per Iudicem fuerat, incio fideiussore, facta prorogatio, cum per Procuratorem tantum comparuisset, & non personaliter.

Pro fisco adducebatur, quod per illam prorogationem nulla dici poterat esse facta nouatio, quia Iudex non habuit animum nouandi, stante protestatione, & reseruatione; imò Iudex non prorogauerat, sed procurator, quo stante fideiussor † primus, etiam pro alia fideiussoribus alijs non liberatur, vt latè in materia, ac pulchrè consuluit *Gabriel. consil. 170. lib. 2. per totum.* illa ratione, quia secundus actus non est in compatibilis cum primo. At hic prorogatio facta de illis decem diebus, non est incompatibilis cum prima dilatione, sed magis est quædam continuatio dilationis; & in civilibus,

hanc † protestationem nouationem, excludere tenuerunt *Grat. & alij,* qui allegantur, in *dict. decisio. 125. numer. quinto* quamuis *Marc. decis. 538. par. 1.* nihil faciat in hac materia similem protestationem.

Non obstat, quòd promissio de præsentando fuit facta ad certum tempus determinatum. *intra trad. per Bartol. in leg. Lucius. §. Paulus. de administrat. tutor.* quia post illud tempus adhuc durat obligatio fideiussoris, qui semper, si non venisset principalis, in quem interpellationes factæ sunt, teneretur, etiam post lapsum temporis, quia posset purgare moram, donec sit facta interpellatio; Sed in casu nostro res videbatur constituta extra difficultatem, quia tempore vltimæ prorogationis datæ per Iudicem, in dicta declaratione pœnarum, fideiussor fuit præsens, & non contradixit, & censetur confirmasse omnes actus præcedentes, & renouasse fideiussionem in die vltimæ assignationis.

Ideò Senatus, re benè discussa, censuit pœnam mille aureorum esse commissam, ob non factam in tempore præsentationem. Et quia Procurator fiscalis sine præsentia fideiussoris, & Iudicis, tēpus prorogauerat, reseruauit ius fideiussori, contra eundē, pro sua indemnitate, casu quo probaret tempore datæ dilationis principalem fuisse effectum deterioris conditionis, vel per aliquod impedimentum tunc superueniens non potuisse præsentari. Aliquibus admittētibus veritatem illius opinionis, quòd per prorogationem esset factum damnum fisco, si non fuisset sequutus ille actus factus in præsentia fideiussoris. Et ita censuit, tam in causa primæ instantiæ, quàm in reuisione 1602.9. Nouembris.

Sed an fideiussor, qui promisit † reum in carceribus constitutum præsentare, toties quoties fuerit requisitus, liberetur, si ex eadem causa semel captus, & incarceratus. post fideiussionem aufugit, ita quòd post illam fugam non amplius teneatur illum præsentare? Hæc quæstio est antiqua, & in ea multas opiniones refert *Afflict. decisio. 130.* Et tandem vt detur concludere, quod si ex eadem causa fuerit detentus reus, post fugam non teneatur amplius illum præsentare; non obstante clausula, toties, quoties dicens ita iudicatum, & ita etiam in Regio Barcinonensi Auditorio, fuisse per illos Dominos pronunciatum, testatur *Peguera. in terminis nostris, decisio. 47.* vbi etiam latè examinat istum articulum, & *Afflict.* opinionem communiorem esse dicit *Vrsilius in additionibus ad dict. decisio. Afflict.* vbi multos cumulat, pro eadem opinione. Et in eo, qui promisit Iudici reum præsentare ad sui voluntatem idem scripsit *Roderic. Xuares ad ll. fori. titu. de fideiussor. in causa crimin. n. 30.* qui dat † cautelam in casu, quo ille reus fuisset ex alia causa captus & in carceribus constitutus, quòd fiat protestatio per fideiussorem, se nolle amplius teneri, & quòd tutò custodiatur, secundum opinionem *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. 3. par. titu. de accusat. §. sequitur videre. in versic. exceptis.* Et quamuis multi voluerint, quòd stante illa clausula, ad omnem requisitionem, vel toties quoties, non censetur fideiussor liberatus, nisi post binam præsentationem. *ad not. per Tiraquel. in leg. boues. §. hoc i. sermone. de verborum significatione.* Prior opinio, vt æquior, per rationes adductas, per *Afflict. & Peguera.* per

est tenenda, & illa placuit Senatui, qui censuit fideiussorem liberatum, ob semel. post fideiussionem præstitam, captum reum inquisitum; licet post capturam aufugisset à carceribus; in causa de Carmanoliola Marchionatus Salutarum, me referente 1602. 20. Decembris. & hoc idem tenet *Gabriel. consil. 170. & consil. 173. lib. 2. vide P. Caballum, resolut. cent. 1. casu 47.*

Restitutione banniti facta ex gratia Principis, vel virtute edicti remittentis bannitos, qui alium bannitum occiderint, vel vnum presentauerint, an restitutus recuperet bona? Et quid in terris vassallorum.

QVÆSTIO LVIII.

1. Gratiatus, an recuperet bona in contumaciam publicatam.
2. Bona confiscata restituntur gratiato, ex clementia Principis.
3. Bannitus non recuperat bona per abolitionem generalem.
4. Remissione facta per edictum, quando recuperentur bona.
5. Edictum Ducis Sabaudia de presentante bannitum, vel occidente, circa recuperationem bonorum declaratur.
6. Impunitas, quid importet.
7. Bannitus remissus non recuperat bona alienata post sententiam.
8. Vassalli, an restituant bona confiscata gratiatis à domino supremo.
9. Princeps non potest præiudicare vassallo gratiam concedendo.
10. Princeps potest per generale proclama vassalla præiudicare.
11. Edictum restitutorium bonorum porrigit vires, etiam ad bona post confiscationem alienata.



GRATIA † facta de delicto alicui simpliciter, an ille recuperet bona, quæ in contumaciam fuerant publicata? Tria est quæstio, quam nouillimè examinat *Farina. in tractat. crimin. par. 1. quæstio. 6. numer. 28. & seqq.* & in Senatu non fuit altas discussa quia solent gratiæ concedi per Principem, cum illa clausula, restituendo ad bona, & aduersus omnes pœnas, & multas. quo casu veniunt etiam pœnæ legitimè declarata, quæ non solent à gratiatis, per fcales peti. Sed quoniam quæstio est frequens, præsupposita distinctione inter bona nondum alienata per fiscum, & illa quæ fuerunt alienata, vel subhastata; de qua vltima, materia est in l. benè à Zenone. *cod. de quæst. præscriptio.* loquendo tantum de bonis adhuc extantibus, pro intelligentia distinguo plures casus, ne termini, & Doctorum auctoritates, quæ hac in re variæ, & diuersæ sunt, confundantur; Præsupponendo, quo ad alienata, non competere constitutionem aduersus tertios bonorum possessores, vt ex magis communi consuluit *Caphal. consil. 295. numer. nono, lib. 3. Gramma. decisio. 103. numer. 119. plenè Sfort. Odd. de restitutione par. 9. quæstio. 99. articu. 6. numer. 41. Schrader. de feud. par. 9. secunda par. principal. sect. 11. numer.*

29. & sequentibus. quæ tamen communis opinio habet suas fallētiās, de quibus per *Sfort. Peregr. & Farin.*

Primus casus est, quando Princeps ad partis supplicationem facit gratiam de delicto commisso, vel gratis, vel accepta pecunia, quam finantiam dicimus, facta mentione bonorum; & tunc, quia gratia venit immediatè à liberalitate, & clementia Principis, ego crederem † bona confiscata, penès fiscum existentia, esse restituenda gratiato, siue intra annum gratiam obtineat, & se constituat, siue post annum; & præsertim, quia de stilo Cancellariæ solent literæ gratiarum fieri in amplissima forma, cum clausulis prægnantibus, importantibus plenariam remissionem, & restitutionem, qua posita bannitus omnia bona recuperat. *l. 1. vbi omnes notant. Cod. de sentent. pass. Peregr. de iure fise. lib. 5. titu. 2. numer. 25. Sfort. de restitutione par. 2. quæstio. 99. articu. 4. numer. 26. & hoc casu, si pœnæ legitimè declarata non sunt adhuc soluta, non poterit amplius inquisitus bannitus molestari, pro illarum solutione, sed solent tantum fcales petere expensas factas in processu, quarum remissio nunquam censetur facta, cum tangant tertii præiudicium, quo ad cuius interesse nunquam dicitur facta restitutio. cap. quamuis. de rescript. in 6.*

Secundus casus esse potest, quando gratia fit Bannitis, per edictum gratiosum, vel abolitionem generalem, † cum remissione pœnarum, quam indulgentiam communem Imperator appellat. *in l. si ademptis. Cod. de sentent. pass. & isto casu, quia ista est indulgentia generalis, illa remittit tantum pœnas corporales, & reuocat ab exilio, sed non recuperat bannitus bona in contumaciam fiscata, quando lapsus est annus à die annotationis, per text. in l. 2. 4. 7. & 9. C. d. tit. Peregr. d. loco de iure fise. lib. 5. titu. 2. numer. 17.*

Tertius est casus, quando Princeps, vel Respublica faciunt gratiam bannito, qui præsentabit, vel occidet alterum bannitum; ordinando, quòd eo casu erit remissus à banno, & restituetur alterius banniti, qui sit nominatus à præsentante, vel occidente bannitum. Et tunc ego distinguendum † puto, quòd aut ille, qui vult liberari est infra annum, & recuperet omnia bona; aut est post annum, & tunc erunt benè ponderanda verba edicti; & si edictum loquitur de bonis, vel multis in contumaciam datis, tunc res est clara, quod omnia recuperat; si verò simpliciter, de sola remissione personæ loquatur, res est dubitabilis, prout dubitari contingit coram Senatu, super verbis † edicti Serenissimi Ducis nostri, contra bannitos publicatis, sub vndecima Decembris 1596. In cuius octauo capite illa sunt verba. *Chi presenterà viuo vno, d' più di detti banniti, d' scelerati vegliamo, che il presentante sij subito liberato dal bando, nel qual si trouasse: Et parimente per ogni bandito, che presentará viuo, ne potrà liberar vn altro: eo di simil, d' minor delitto, d' vero hauerà scudi ducento, volendo, che di tutte le sudette cose gratia, & impunità, ne siano spedite lettere nostre, e dal Senato nostro interinate, senza constitutione, costo, d' spesa de beneficiati.* Hic nulla sunt verba de bonis, vel pœnis declaratis loquentia idè dicebant aliqui, remissionem se extendere tantum ad personam, vt illi sit omnis molestia inhibenda, bona verò non recuperet, minus q;

conferantur condonatae pœnæ legitimè declaratae. Et ita me referente fuit per Senatum multoties resolutum, & ponebam in minuta inhibitionem personalem, & de bonis nihil dicebatur. & pro hac parte extat plenum consilium D. Ioan. Baptista Costa 9. lib. 1. ubi per plura ostendit, hanc liberationem non habere vim restitutionis, & bona non contineri, in ea liberatione. Verum, alii ex Dominis dicebant, imò bannito esse relaxanda bona confiscata, & pœnas declaratas non posse cogi ad soluendum. Et hoc; quia edicti verba sunt ampla, cum dicant de faciendo impunitatem, quod verbum, † impunitas, habet efficaciam, vt omnis pœnæ, quæ ob delictum venire potest, censeatur sublata. Item quia dicit, quod consequatur premium pecuniarium, & quod sine expensa expediatur, quæ omnia essent frustratoria, si soluere cogere pœnas contumaciales, vel bona non recuperaret. Item, quia edictum vtitur illo verbo, liberare, quod importat absolutionem totalem. *Rebuff. in l. liberationis verbum, de verbor. signific. Item quia liberationis materia est fauorabilis, & latè interpretanda, Dec. consil. 178. Alciat. de presumptio. regul. 3. presumptio. 44. Caphal. consil. 39. numer. 36. lib. 1. & præfertim, quando remissio fit à Principe, cuius gratia, & liberalitas est amplianda, & nulla absurda interpretatione coarctanda. l. vlt. Cod. de propolis. in reb. lib. 12. &, in puncto, super statuto Lucanæ. Ciuitatis, consuluit Dec. consil. 65. numer. 3. tale statutum, per quod remunerantur occidentes bannitos, concernere publicam vtilitatem, & esse super eo faciendam latam interpretationem. Et quando ex publica vtilitate fit gratia, vt in casu isto, tunc censetur apposita clausula, etiam quo ad bona medio tempore in alium translata, vt per Sfort. d. q. 99. art. 8. & 9. Soc. & alios in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. & in puncto Bursat. consil. 74. Rol. consil. 45. numer. 33. lib. 4. Peregr. d. tit. 1. numer. 49. lib. 5. Et cum ista opinione, re disputata, ac per multas sessiones discussa, propter instantiam Dominorum fiscalium, tandem transiuit Senatus, in causa Fossanenfi Costaforti, quæ fuit relata per Illustr. D. Senatorem Humolium 1604. 20. Februarii, & fuit dictum, ita in futurum obseruandum, prout postea fuit obseruatum, etiam quo ad pœnas declaratas, quando intra annum fit præsentatio; solutis tantum expensis processus in contumaciam factis. Si verò in isto casu bannitus simpliciter fuerit reuocatus à banno, & Princeps dicat edicto bannum esse cancellatum, non vtendo aliis verbis restitutionem importantibus, tunc non recuperantur bona, secundum magis communem opinionem quam tennerunt Bald. & Salicet. contra. Bart. vt apud Peregrin. dict. titu. 2. numer. 18. quam opinionem, vt communiorem, sequitur etiam Farinat. d. questio. 6. numer. At si verba essent ampla tunc seruanda est opinio, de qua supra, cum qua transit Peregrin. numer. 22. & in istis terminis habebit locum quod scribit Rum. consil. 153. numer. 2. lib. quinto, vt bannitus, rebannicus virtute talis edicti, recuperet bona: de cuius tamen dicto dubitatem, dum voluit talem bannitum † recuperare alienata post sententiam, quia in contrarium stat verior, & communior sententia, de qua per Sfort. Farinat. & Peregr. in lo-*

ca supra allegatis. Et quamuis dici posset bannitum virtute edicti remissum censeret restitutum, ob publicam vtilitatem, vt dicit Dec. dict. consil. 65. propter quam restitutio trahitur, etiam ad bona alienata, vt per Sfort. dict. questio. 99. articulo octauo, numer. 54. Tamen non recuperabit remissus bona alienata, in præiudicium tertii, vt supra dicebamus, & ita loquitur Costa, in dict. consil. 59.

Quid autem dicendum, quando isti banniti sunt subditi alicuius vassalli, in quorum territorio est commissum delictum, & per illorum Officialem, vel etiam Principis fuit contra eos processum, & declaratae pœnæ, ac bona publicata, vel quando pœnæ, & multa, ac confiscationes spectant alicui ex concessione Principis, per contractum, vel alio modo? an gratia † in omnibus casibus, de quibus supra, possit illis præiudicare? Et quo ad primum casum, quando Princeps ad partis supplicationem facit gratiam de pœna corporali, ego arbitror distinguendum, quod aut sequuta est simplex bonorum annotatio, & inde publicatio in contumaciam, & hoc casu, si gratia est facta cum restitutione, in forma, credere bannitum recuperare bona, sed quo ad pœnas legitimè declaratas (sequuto tamen moderamine,) & quo ad expensas processus, illas esse soluendas, non obstante iure vassallis quæsitio: quia illud ius consequuntur vassalli, non de iure communi, quo attentio non potest absens condemnari. l. absentem. Cod. de pen. neque confiscatio regulariter ob delictum imponitur. *auth. bona damnatorum. Cod. de bon. damnator. Roland. consilio 97. numer. primo, lib. secundo. Berta 29. consilio 54. numer. quarto. Peregrin. lib. 5. de iure fise. titu. 1. numer. quarto. sed virtute Decreti Ducalis, per quod sequitur in contumaciam bonorum confiscatio. Et hoc, stante illa communi Doctorum opinione, quam refert Sfort. dict. questio. 99. articulo 10. numer. 74. & articulo 11. numer. 98. quod restitutio extendatur ad ea bona, quæ ad tertium peruenerunt, virtute confiscationis inducæ à lege, vel statuto, vt est in hoc casu. Et in isto casu, super gratia facta ad partis supplicationem, censuit Senatus, gratiarum recuperare bona confiscata, cum esset intra annum, sed pœnas declaratas facto moderamine per eum, ad illum spectare, qui habebat ex concessione Principis generali fructus, & emolumenta iurisdictionis. in causa Malingri. referente Illustr. Dom. Filippa 16,0 mense Iulii, quia exceptio peruenit ab eodem fonte, vnde profuit actio. *Surd. consil. 246. numer. 25. lib. secundo, in puncto. Nat. consil. 70. numer. 21. & 471. numer. 10. Aut vero illa bonorum publicatio talis est, per quam ius quæritur vassallo irreuocabiliter post annum, intra quod contumax debebat comparere, & se constituere, & tunc non potest bona recuperare propter ius quæsitum vassallo, cui non potest † Princeps villo modo præiudicare, etiam per viam gratiæ, vt dixi in questionibus meis feudaliibus, & in similibus terminis tenuit Ancharan. consilio 60. in primo dubio. Bursat. consilio 54. numer. decimotertio, & pro vassallo iudicauit alias Senatus in causa Noti, teste Dom. Ponte. questio. Laudim. 24. colum. 3. Dom. P. mens decisio. 266. numer. 9. Et cum hac opinione, & distinctione transibat Senatus; me referente in causa Alpignani 1604. mense Decembris, & tenuit**

Bos.

Bos. de remed. ex sola clamen. Princ. num. 13. in fine, post Ancharan. & Affli. & hoc fortius locum sibi vindicabit, si confiscatio veniret in consequentiam delicti, extra terminos. *auth. bona damnatorum*; nam eo casu vassallus retinebit bona confiscata, virtute emolumentorum, sibi spectantium ex sua iurisdictione, quorum est Dominus absolute, & priuatiuè, quo ad Principem inuestientem, vt aliàs dixi.

In aliis verò duobus casibus, quia generalis indulgentia, vel rebannitio illa venit ex suprema autoritate Principis, per edictum generale, tunc arbitraret esse in vassallis idem ius seruandum, quod in dominis circa recuperationem bonorum publicatorum, quia Princeps potest per generale proclama vassallis præiudicare. l. Antiocheni. de priuileg. credit. sola ad Dec. antiq. titu. de for. competen. glo. prima. numer. 11. Cassin. in consuetud. Burgun. §. 8. numer. quinto. Car. Cap. in rubric. de constitutio. Princip. capit. primo, numer. 63. Surd. consil. 311. numer. 100. Ifern. in cap. primo, similiter, & secundo, de cap. qui cur. vend. numer. 69. Nat. consilio 554. & quando † edictum concernit publicam vtilitatem protendit vires ad omnia, etiam alienata. *Bartol. in l. quæcunque. Cod. de fide instrument. lib. decimo. Affli. in capit. primo, de vassal. decrep. etat. numer. duodecimo. Menoch. de recuperan. poss. §. remed. decimo, numer. 13. Anan. in dict. titu. de vassal. decr. etat. numer. 211. & 226. Surd. consilio 407. numer. 41. Menoch. consil. 113. numer. 33. Caphal. consilio 694. numer. quinto. Paris. consil. primo; num. 183. lib. primo. Sed quo ad pœnas legitimè declaratas, & expensas processus, illas semper deberi. & ita votabam in vna causa de Virilis, referente Illustr. Domino Senatore Humolio 1604. vltima Ianuarij, & censuit Senatus, sapius, & nouissimè, referente Domino Filippa in causa Illustrissimi Domini de Raconixio: Cæterum, in patria ista fuit factum edictum de anno 1604. per quod fuit ordinatum talem bannitum recuperare bona indifferenter, sed in terris vassallorum, post annum, spectare bona ad ipsos vassallos; quod ego crederem habere locum, si confiscatio veniret in consequentiam delicti, secus si ratione contumaciæ; & ita intelligerem illud edictum.*

Contractus verba, referentia se ad duas dispositiones inuicem contrariantes, in materia lucri dotalis, qualiter sint intelligenda.

QVÆSTIO LIX.

1. Decretum Montisferrati, de lucro dotis, excludit liberos prioris matrimonij.
2. Statutum ciuitatis Casalis, de lucro dotis, est conforme consuetudini patriæ Pedemontanæ.
3. Decretum vniuersale Principis præualet statuto particulari ciuitatis.
Contrar. num. 7.
4. Statutum vnius ciuitatis interpretatur, secundum consuetudinem alterius ciuitatis dominantis.
5. Statuta duo si concurrant, seruatur illud, ex quo maior vtilitas percipitur.
6. Statuta duo, si repugnent, seruatur illud, quod est magis conforme iuri communi.

8. Tam, & quàm dictiones sunt diuisiue.

9. Remedia, si plura competunt, electio est actoris.

MULIER constituit dotem viro suo, & fuit restitutio promissa vxori, vel hæredibus, & quibus de iure venit restituenda, cum pacto lucrandi, seruata forma, tam Decretorum Marchionatum Montisferrati, quàm Statutorum ciuitatis Casalis, in qua ciuitate habitabant coniuges: bona verò in dotem constituta erant in oppido Crescentini ditionis Sabaudia: præsupponitur autem in facto, quod Decretum illud † Marchiæ Montisferrati disponit, quod mortua vxore, nullis relictis filiis, ex eo matrimonio, nedum maritus superstes succedat in dote, verum etiam illius hæredes, & successores succedere teneantur; per quæ verba secundum magis communem sententiam excluduntur liberi prioris matrimonij. *Bald. consil. 496. lib. 5. Soc. sen. consil. 52. numer. 3. lib. 3. Rom. consil. 441. numer. 5. quod statutum facere posse scripsi in add. ad decis. 184. & in terminis illius Decreti; tenuit Cauagn. in glo. ad Decr. Montisferrati decr. 74. §. 3. quest. 1. post Nat. consil. 308. statutum verò ciuitatis Casalis disponit, † quod si aliqua mulier de Casali, quæ habuerit alium maritum, voluerit ad secunda vota transire, & decesserit viuentem marito; quod dictus maritus succedere debeat dicte vxori in dotem: ita quod durante vita sua percipiat vsumfructum totius dotis, & post mortem totum hæredibus vxoris restituat, quod statutum est conforme consuetudini patriæ Pedemontanæ in augmento dotali, vt in decisio. 183. in nouis. Idem cum statutum, & decretum sint contraria, in euentum restitutionis dotis, dubitatum fuit, vtrum attendi debeat Decretum generale totius Marchionatus, an verò particulare illius ciuitatis, cum ad vtrumque relationem habuerint contrahentes.*

Et quod attendi debeat Decretum dicebatur ex sequentibus. Primò, quia decretum est † vniuersale, & magis attendi debet, quàm particulare, cum sit factum vniuersale à Domino habente potestatem, etiam super ciuitate particulariter disponente, & vniuersale præualet. *Roman. consilio 218. Brun. de statut. articulo octauo, num. 132. etiam si particularia statuta sint confirmata, quia non censentur confirmata in eo, quod sunt contra Decreta generalia ipsius Principis confirmantis. Socin. senior, consilio 81. numer. tertio, lib. primo. Deci. consilio 538. numer. decimotertio, & in cap. ex parte. numer. 5. De officio de leg. M. Anton. de Amat. decisio. 2. numer. 23. Eugen. consil. 20. numer. 11. nisi clarè, & apertè de mente Principis derogare volentis constet. Cassiodor. decis. 38. num. 8.*

Secundò, quia cum sit apposita illa clausula tam decretorum, quàm statutorum in capite restitutionis, circa lucrum videtur apposita fauore mariti, & sic illius fauore venit interpretanda, ita vt magis attendatur decretum, quod plenius prouidet, quàm statutum: & hoc propter causam onerosam matrimonij. l. si donaturus. vbi Bartol. in §. final. D. de conditio. caus. dat. & cum illæ dictiones sint alternatiuæ, in alternatiuis electio est debitoris. c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. cum similibus.

Tertio, quia ut tollatur contrarietas sit interpretatio, per quam utraque dispositio potest saluari. *Alexand. consil. 48. numer. 6. libr. tertio, Deci. & Cagnol. in leg. ubi repugnantia. de regulis iuris.* sed saluabitur hoc modo, si dicamus virtute statuti maritum vita durante percipere vsumfructum totius dotis, & post mortem hæredes lucrari totam proprietatem, virtute decreti; quia statutum vnius ciuitatis interpretatur secundum consuetudinem alterius ciuitatis, vel dominii ordinantis. *Castrenf. consil. 437. libr. secundo. Decian. consil. sexto, numero 12. libr. primo, & 51. numero 57. libr. secundo.* & vnum statutum ab alio suppletur. *Ancharan. consilio. 93. Rom. consil. 399. Deci. consil. 110. colum. prima, & secunda. Decian. consilio 46. numero 120. libr. secundo.* & hoc præsertim, quia verba illa de decreto loquentia, quæ videntur posita ad augendum nihil operarentur, & essent superflua, & operarentur diminutionem, contra iuris regulas. *l. legata inutiliter. de lega. primo. l. ea tamen adiectio. de leg. tertio. Craueti. consilio 367. numero secundo, & 896. numero 10. 964. numero 34.*

Quarto, vbi duo statuta concurrunt, illud seruandum est, in quo maior utilitas versatur. *Bartol. in tractat. in reprimerdam. versicu. non obstantibus. colum. secunda. Bald. in l. hac consultissima. colum. prima. Cod. de testamen. Alexand. consilio 65. numero septimo. volum. septimo. Decian. consilio 65. numero 21. libr. quarto.* sed hic maior utilitas est, ut maritus læcretur totam dotem, ut dotibus faueamus, & cuius fauore conditum videtur tale decretum, quod per hoc dicitur fauorabile, *Deci. consil. 19. numero sexto. Paris. consilio 91. numero 15. libr. tertio. Roland. de lucro dot. questio. 24. numero octauo. Menoch. consil. quarto, numero 12.* Ergo, &c. & fauore istius lucri illæ dictiones, tam & quam appositæ censentur. *Surd. plenè conf. 407. numero 4. libr. 3.*

In contrarium dicebatur magis esse attendendum statutum Casalæ; Primo, quia vbi duo statuta sunt repugnantia, & ad illa fuit habita relatio, illud præualeat, quod iuri communi magis conuenit. *l. si vnus. §. pactus, ne peteret. vbi Iaf. D. de pact. Decian. consilio sexto, numero 13. volum. secundo.* & quod est fauorabilius *Bartol. Angel. & Alexand. in l. Titia textores. D. de lega. primo.* at statutum Casalæ est magis conforme iuri communi, quia conseruat proprietatem dotis filiis primi matrimonii; ergo, & cætera. *Craueti. consilio 624. numero 7. & 531. numero 4.*

Secundo, quia quando duo statuta reperiuntur contraria, & vnum est particulare, aliud generale, & totius prouinciæ, magis attenditur particulare. *Bal. consil. 201. numero 2. libr. 1. Cacialup. in l. omnes populi. quos sequitur Gabriell. consil. 29. numero 47. libr. 2.* Et magis censentur contrahentes voluisse se referre ad statutum loci vbi celebratus fuit contractus, quam ad statutum vniuersale. *Corn. consil. 151. numero 6. libr. 3. Cephali. consil. 414. numero 38. libr. 3.* In d. statutum particulare vnius loci cessare facit statutum vniuersale loci dominantis. *vt dixi supra quest. 49. hoc libro.*

Tertio, quia illæ dictiones tam, & quam, sunt diuisiue, & actum tribuunt cuilibet enunciato. *l. si cui legatorum. D. vt in possess. legator. Grat. consil. 9. numero 99. libr. 1. Menoch. consil. 400. numero 9.* & sui natura resoluuntur in singularitatem, *l. si.*

C. de dot. promiss. Cum igitur quælibet dispositio per se stare possit, illa attenditur, quæ magis fauet liberis, & iuri communi, & per quam minor obligatio inducitur. *l. si quid venditor, in fi. de edilit. edic. Angel. consil. 67. in fin. Deci. consil. 423. colum. 2. & in dubio illa præfertur interpretatio, quæ posteritati fauet. Sec. in l. 1. num. 47. in fi. D. de vulg. Crau. consil. 656. in fi.*

Quarto, quia quando diuersa remedia competunt electio est actoris, non autem promissionis, *iux. Bart. in l. cum proponas. C. de transact. per tex. in l. quod in heredem. §. eligere. D. de tribu. actio. Emilian. consil. 87. in fi. & in specie, de usufructu alicui relicto videt *tex. in l. si Titio fundus. de usufr. lega.* at hic actores sunt filii; ergo illorum fauore erit facienda interpretatio; ne etiam illa verba referentia se ad statutum Casalæ videantur superflua. Et hoc verius etiam videtur, quia contrahentes habitabant in ciuitate Casalæ, & ibi contractus præsupponebatur celebratus; ideò contrahentes magis verisimiliter videntur se supposuisse statuto loci contractus, quod regulariter attenditur, quam Decreto vniuersali, quod deficiente prouisione statutaria tantum locum habere videtur, & contrahentes videntur nominasse decretum magis in subsidium, quam ut recederent ab ipso statuto. & hæc ratio per me adducebatur, & non displicebat Dominis meis in Senatu. Et propterea tenendo opinionem hanc, cum quia transiit Senatus in causa Guaitæ, & societatis Misericordiæ Ciuitatis Casalæ contra Colles 1604. 7. Februarij, ad contraria facillimè respondetur, ex adductis, pro ista secunda sententia, quæ vti fauens filiis primi matrimonii, & conformis dispositioni iuris communis & æquior, est sequenda; præsertim attenta dubietate illius quæstionis satis controuersæ, vtrum Decretum possit subsistere in odium filiorum primi matrimonii *vt dixi ad d. decis. 184. & in dubio illa capienda est interpretatio, quæ benignior est, & quæ magis appropinquat iuri naturali, per quod successio matris filiis debetur.**

Donatio, an probetur per simplicem assertionem donantis, & ex verbis in instrumento locationis adiectis; Et vtrum annua donatio transeat actiue, & passiuè in hæredes pulchra dubitatio.

QVÆSTIO LX.

1. Donatio, an probetur per verba enunciatiua.
2. Verba enunciatiua dispositionem inducunt.
3. Clausula, hauendo fatto probat factum assertentis.
4. Verba enunciatiua, inter partes faciunt fidem.
5. Promissio de donando habet effectum vera donationis.
6. Promissio alicui facta, sine stipulatione non proficit hæredibus.
7. Obligatio transit ad hæredes.
8. *Tex. in l. sancimus. §. fin. C. de donat. declaratur. & num. 13.*
9. Donatio strictam patitur interpretationem.
10. Donatio transit actiue, & passiuè in hæredes.

11. *Donantis mens magis attenditur, quam verba contractus.*
12. *Donans plus diligit donatarium, quam heredem.*
13. *Donatio facta Titio, & hæredibus, an censeatur causa mortis, vel inter viuos.*
14. *Surdus decis. 322. num. 38. reprobat.*
15. *Annua donatio regulariter non transit ad hæredes donatarii.*

ILLVSTRISSIMVS Dominus. N. volens recognoscere grata seruitia accepta, per quendam familiarem suum donauit, sine scriptis, summam scutorum centum annuatim soluendam, & vt effectum fortiretur ista donatio, locauit quædam prædia, pro summa aureorum tricentum, singulis annis soluenda per conductorem, qui erat idem familiaris, in cuius locationis instrumento asserens, idem Dominus fecisse donationem aureorum centum, vt supra, concedit facultatem conductori, de capienda summa super aureis 300. promittens conductor residuum soluere singulis annis dicto Domino. Fuit quæsitum de duobus. Primo, an illa verba enunciatiua probent donationem, vel ex illo instrumento locationis resultet donatio. Secundo, nunquid donatio, & illius effectus transeat actiue, & passiuè ad hæredes.

Ad primum quæsitum dicebatur, per hæredem donantis eo mortuo, verba illa enunciatiua non probare donationem, quia non inducunt dispositionem. *l. Publica. 26. §. vlt. D. de depositi. l. epistola. §. 3. in princ. de pact. cum similib. Bart. in l. ex hac scriptura. num. 2. D. de donat. & aliud est donare, aliud promissio de donando; vt alias scripsi. & traditur per D. meum decis. 233. num. 100.*

In contrarium dicebatur, illa verba enunciatiua dispositionem inducere, & per ea censeretur factam donationem, cum sint prolata inter presentes, circa actum, de quo poterant, tunc temporis disponere. *ad nota. per Barr. & alios in l. optimam. D. de contrah. & committens. stipul. Craueti. consil. 132. Soc. sen. consil. 59. num. 54. libr. 4. Paris. consil. 6. num. 127. libr. 2. Alex. consil. 46. num. 2. libr. 1.* Et præsertim, quia verba enunciatiua in casu, de quo agebatur erant prolata, per modum causæ, hauendoli fatio donatio d. scud. 100. da fier. 8. l. vno annualmente. l. vlt. §. 1. D. de doli excep. Bar. in l. cum tabernam. §. idem quasiuit. D. de pig. & in d. l. ex hac scriptura. num. 5. D. de donat. Alex. d. consil. 46. Dec. consil. 118. num. 15. Natta consil. 118. num. 4. & consil. 192. num. 34. & consil. 468. num. 49. maximè stante iuramento, instrumento appposito, *vt per Cephali. consil. 192. num. 35.*

Secundo, quia verba præfationis instrumenti, assertiua huiusmodi donationis, cum demonstrent causam finalem, & resolutiuam, solent inducere sui natura dispositionem, vt latè scripsi supra *lib. 1. quest. 1.* Et ista donatio, quæ prius sine scriptis erat facta verbaliter, & quæ de iure valet, remanet probata, & obtinet suum effectum, ex instrumento locationis. *l. in extraneos. C. de donat. & multum sunt ponderanda ista verba, hauendoli fatio donatio. quæ cum sint prolata in præsentia donantis, qui cum iuramento asseruit omnia in eo contenta esse vera, resultat, plena probatio factæ donationis: ex qua probatione fortius dicere possumus, natam esse actionem do-*

natario de consequenda summa donata, super bonis donantis; quæ actio cessabit in casu nostro, attenta traditione rei super qua capienda erunt annuatim scut. 100. donata; quæ traditio subsequuta, ex illa causa enunciatiua fortificat ipsam donationem, cum implementum donationis sit etiam donatio, quæ traditione perficitur. *Bald. in l. si donationis. numer. 2. C. de contrahen. empt. & illa verba inducunt donationem perfectam, & absolutam.*

Tertio, hoc in terminis donationis videtur voluisse *Ozasc. decis. 183. Affl. decis. 83. numer. 4.* qui voluit, *ex Ioan. Andrea. & verba in instrumento prolata, præsentibus partibus, semper facere fidem contra eas. Bursat. consil. 31. nu. 10. Mascard. concl. 622. num. 19. 22. & 32.* Non obstat, quòd hic videatur esse quædam promissio de donando præcedens, quæ non possit effectum habere donationis, quia licet promissio de aliquid faciendò, vt de vendendo, vel locando; non obliget, *vt per Dom. meum. decis. 233.* tamen in donatione aliud est, quia ista promissio de donando, & donare paria sunt. *Gramm. decis. 103. num. 188. Rub. consil. 29. Affl. decis. 61. & ibi Vrsil. Velasc. in l. Tauri. 44. glo. 16. num. 24. & hanc esse receptiorem sententiam, nouissimè tradit Iacob. Cancier. variar. resolut. par. . cap. 7. num. 124. vbi defendit valere pactum inter coniuges, de hæreditando filium illius matrimonii, & transire in donationem de præsentibus, & respondet ad *text. in l. si quis argentum. C. de donatio. procedere etiam in pacto de donando, & ita fuisse indicatum per Senatum Barcinonæ testatur, & pulchra ratione mouetur, vt circuitus euitetur, cum nihil aliud superfit faciendum, post illam promissionem. Et ideò inferebam in facti contingentia, valere promissionem de donando à matre factam fauore filiorum, non secus, atque si facta esset simplex donatio: & vidi consultum per Excellentissimum Ludouicum Mororium, & alios clarissimos Aduocatos, huius Ciuitatis, & verbum, dabo. seu promitto, importare stipulationem, pulchrè defendit. *Modestim. Pistor. illustr. quest. par. 1. q. 49.***

Secunda erat quæstio, an ista donatio transeat ad hæredes. & quidem si quærimus de donatario res non videtur sine difficultate; quia, licet promissio facta de certa summa annuatim soluenda intelligatur transitoria ad hæredes donatarii; iuxta *l. si Stichum. 16. §. stipulatio. de verborum obligatio. vbi Doctor.* tamen hoc videtur habere locum stante stipulatione; nam quando promissio, ex mera liberalitate transiit, vt in legato, vel donatione, secus erit dicendum. ita regulam illam ob id in legatis restringit I. C. in dicto loco, & Imperator in *l. in annalib. c. de lega. & est ista ratio differentie ommissis illis, quæ subtiliter adducuntur per Alca. lib. 1. Paradox. cap. 15. & eundem, ac Donellum in d. §. stipulatio.* inter legatum, & contractum stipulatione vallatum vnde *Zafin d. §. stipulatio.* limitat illum *tex. in donatione, & in omni causa lucratiua. numer. 6. in fi. & num. 15.* In stipulatione etenim hæredum subintelligitur facta mentio; quia vnusquisque censetur etiam pro hæredibus stipulatus. *l. veteres. C. de contrah. & committ. stipulatione.* & ob id videmus, quod etiam in donatione causa mortis, quando stipulatio intercessit in

annuis legatis vnica est stipulatio, quæ perpetuat effectum durante vita stipulantis. *l. Senatus. §. si. D. de donat. cau. mor.* obligatio etenim sui natura perpetua est. vnde etiam, qui decem annua quo ad vixerit promisit, transmittit obligationem ad hæredes, sed ope exceptionis propter pactum iuuatur. *l. eum qui. §. 6. §. qui ita. de verb. oblig.* & hoc est de natura pacti, quando obligatio reciproca est, & stipulatio intercessit. vt plene per *Ias. in l. si sic stipulatus. de verb. oblig.* vbi latissime tractat materiam istam, quando obligatio transfeatur ad hæredes, & an sit realis, vel personalis. qua de re plura nouissime scribit *D. Menochia. lib. 3. præsumpt. 103. & præsumpt. 47.* Et in materia donationum communis videtur esse sententia, quod si fiat mentio hæredum, tunc annua donatio efficitur summa vna, & transit ad hæredes donatarij. Si verò sumus in dubio, finitur morte ipsius donatarij. ita intelligendo text. *8. in l. sancimus. §. fin. C. de donat.* & hoc voluit *Zaf. nu. 7. in d. §. stipulatio.* Et hoc præsertim si donatio fiat propter operas præstitas, vel præstandas, vel propter benemerita. *Zaf. num. 7. in d. §. stipulatio.* hæc enim causa respicit personam ipsius donatarij, ob cuius benevolentiam, vel meritum liberalitas vt plurimum exercetur. *l. nec adiecit. & l. seqq. D. pro socio.* quæ causa non cadit in hæredibus donatarij, vt plurimum donanti ignotis. *Dec. conf. 470. num. 14. Menoc. 421. nu. 9.* nisi donatio esset stipulata, quia tunc stipulans qui sibi cauit censetur etiam voluisse cauere suis hæredibus. *l. si pactum. de probat.* ex quo fit non bene sensisse *Anchar. conf. 327. & post eum Tiraq. in l. si vnquam. in verbo. donatione largitus. num. 48. C. de reuoc. donat.* qui voluerunt hanc donationem in dubio magis censeri realem, quam personalem, & ad hæredes transire. Si vero sumus in hæredibus donantis, ista donatio, quæ pariter sine stipulatione facta est, cum de illa non posset constare, nisi per assertionem, non videtur sui natura posse transire ad illius hæredes, ita vt ipsi possint ad solutionem compelli post mortem ipsius donantis; quia transmissio est strictè intelligenda. *§. actio. num. 1. Instit. de actio.* quamuis alii latissimam interpretationem dicant habere, ex *c. dilecti. extra. de donat. Bero. conf. 121. num. 18. lib. 2.* Neque hic videtur ob stare, quod in instrumento sit facta mentio hæredum ab vtraque parte, vt dicitur *in d. l. sancimus.* quia illa verba sunt pro obseruantia instrumenti in quo non agitur de donatione, sed de locatione, & donatio non est stipulata; de qua stipulatione loquitur *in d. l. sancimus.* quatenus velimus ibi donationem in dubio ad hæredes transire; quod veris esse contra *Bartoli* opinionem defendit *Alex. in d. §. stipulatio. num. 3.*

Sed contrariam opinionem, & in vtroque casu, quod donatio transfeatur, & illius effectus ad quoscunque hæredes tam donantis, quam donatarij, in terminis per rationes, & authoritates multas tenuit *Capic. decis. 203. in primo dubio,* vbi etiam defendit non egere illam insinuationem, quia est facta ob benemerita, de quibus, licet in casu nostro non constet tempore donationis, quia nullum est donationis instrumentum; tamen constat ex assertionem iurata in instrumento locationis; quod quidem sufficere magis communiter Doctores admittunt, quando illa donatio facta fuit inter personas, inter quas non est

prohibita; vt ex communi tradit *Mascard. conclusione. 184. & quando sumus in materia transmissibili. (vt potest esse donatio) obligatio actiue, & passiuè transit ad hæredes. Abb. conf. 86. num. 3. lib. 2. & plene per *Anchar. conf. 327. per totum.* & in donatione id expressè voluerunt *Alex. conf. 14. nu. 3. lib. 1. Siluan. conf. 98. nu. 7. post Bal. Ias. & Crap. & alij multi. quos refert *Surd. decis. 322. num. 39.* qui etiam voluerunt donationem inter viuos sui natura, non tantum ad hæredes, sed etiam ad quoscunque singulares successores transitum facere: quæ opinio in casu nostro fortius obtinere debet, quia de hæredibus donatarij videtur donans sensisse, cum transtulit effectum donationis, qui in donatione consistebat, in hæredes; & mens donantis magis attenditur quam verba contractus & ibi etiam sunt illa verba, *per l. in iura, & perpetua offeruntur delle sudette cose.* quod verbum perpetua infinitatem ostendit. *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 103. nu. 38.* nisi dicamus iuxta aliquorum opinionem, quod in materia non transmissoria ad hæredes, verbum, perpetuè, intelligitur ad vitam. *Zaf. d. stipulatio. num. 8. Anch. d. conf. 327. col. 2.***

Et quo ad ipsum donantem videtur indubitatum, etiam in lucratiua causa, quod voluerit durare donationem, etiam post mortem suam, quia plus censetur diligere donatarium, quam hæredem suum. *l. Senatus. §. 1. D. de donat. cau. mor.* cum ista donatio sit remuneratoria. *l. Aquilius. D. de donat. per quem textum transire ad successores in dignitate, quando donatio à Rege, vel Principe facta est, defendit *Vin. decis. 141. lib. 1.**

Ego quidem arbitraretur donationem, qua de agitur, non posse extendi vltra personam donatarij, cuius vita durante sunt omnino soluenda scuta illa centum, vel super fructibus prædij locati, vel in alijs bonis, nulla habita ratione locationis, quod ad plurius valorem ceterorum fructuum, quia hic sumus in simplici donatione non stipulata, & quæ facta fuit causa meritorum, quæ magis respiciunt personam donatarij, quam hæredem. & ita in facti contingentia respondebam.

Non obstat quædam attestatio, per quam præsupponitur voluisse donantem gratificare, & beneficari non solum donatarium, sed & illius filios: quia respondetur illa verba esse intelligenda quo ad filios, quatenus illi motuo donatario, & viuo super existente donante extarent; non autem vt valeat donatio post mortem donantis: nam si hoc voluisset donans, vtique expressisset; & cum sumus in dubio, standum est opinioni, quæ minus grauatur hæredes.

Ad *l. sancimus. §. fin. C. de donat.* dico transfeatur ex ea non inferri, quod in dubio donatio habeat extensivam interpretationem, quando simpliciter est facta, & nulla accedente stipulatione, vel pacto, quia tunc sumus extra terminos *l. veteris. & l. si pactum. D. de probatio.* Et est animaduertendum quod Iustinianus ibi loquitur, primò quando accessit stipulatio donatarij qui censetur, pro hæredibus, etiam in dubio accepisse. secundò, quando hæredum est facta mentio. quo casu, nulli dubium quod transit actiue, & passiuè, in hæredes; & idem voluit esse, quando de tempore vitæ, vel donantis, vel donatarij facta est mentio, tunc enim donatio est certa, durante vita, & cessat ratio incertitudinis, quæ mouerat Iustinianum ad

ad statuendum, in primo casu illius §. quando generaliter sine vlla præfinitione temporis ad vitam, vel donec vixerit donator facta esset donatio, non est necessaria insinuationem, quia tempus vitæ breue est; quod secus est, quando tempus est præfixum, puta per x. vel xx. annos. ex quo intellectu sustineri potest vulgata lectio, quam defendit *Robert. Aurelianensis lib. 1. animaduers. c. 25. & lib. 1. receptarum lectio. c. 25. contra Cuiac.* qui negationem adjicit, *lib. 15. obser. c. 22. ex Basilicorum lib. quicquid contra eundem Robertum idem Cuiac. sub nomine mercatoris scripserit.* potest enim subsistere vulgata lectio, si de certo, vel incerto tempore magis quam de perpetuatione vel quasi Iustinianum sensisse; dixerimus alludens ad ea, quæ de incerta stipulatione, in huiusmodi annua promissione *l. C. scripserat in l. si Stichum 16. §. stipulatio. de verb. obligat.* & in hanc opinionem consensit *Alc. in d. §. stipulatio. num. 18. & Duaren. ibi,* qui vulgatam sequuntur lectionem. Neque hic obstat absurdum illud quod considerat *Cuiac.* quod hinc sequeretur tempus vitæ esse pro solutione præfixum ad annum, vel biennium, quo casu summa illa annua concernata non posset ascendere ad aureos quingentos, qui desiderantur ad effectum insinuationis. nam responderetur, considerari magis certitudinem, quam summæ quantitatem, quia si sumus certi de summa deliberare possumus an sit necessaria insinuatio, vel non, non enim vult inferre Iustinianus, quod eo casu sit semper necessaria insinuatio, sed hinc dignosci an sit, vel non sit necessaria.

Ad *Capicium, Abb. Anchar. & alios,* qui voluerunt donationis istius effectum transire in hæredes donatarij, respondetur, quod omnes loquuntur, præsupposita stipulatione, vel pacto. ita loquuntur etiam *Crau. Rui. Ias. Siluan. & Surd.* dum disputant de illa quæstione vtrum transfeatur donatio facta Titio, hæredibus. censetur inter viuos, vel causa mortis; regulam tradentes, quod quando hæredum in stipulatione fit mentio, sui natura transit in quoscunque, etiam singulares successores. Imò est aduertendum, quod *Capic.* loquitur tantum quod ad hæredes donantis, qui donationem fecerat restrictam ad vitam illius donatarij, & tunc res est clara, quod effectus donationis transfertur in hæredes donantis; sed aliud est quod ad hæredes donatarij, nam ad eos velles defendere *Capic.* transire annuam pensionem, esset hoc absurdum, & contra mentem expressam donantis, qui voluit solutionem fieri tantum durante vita donatarij; mibiq; omnino displicet, quod *Surd. d. decis. 322. num. 38.* post multos tenuit, donationis effectum transire ad hæredes donatarij, etiam stante taxatiua tantum, quia hoc est impropiare mentem, & verba donantis.

Vltèrius, etiam quod donatio simpliciter facta, illa quidem posset sui natura transire ad hæredes donatarij, sine vlla stipulatione, quia lex fingit stipulationem interuenisse. *Ioan. Bosch. de nupt. lib. 4. num. 2. & 5.* Sed hoc haberet locum in donatione absoluta, secus transfeatur in annua, quia non est verisimile donantem voluisse onerare hæredes suos, vt singulo anno soluant, pensionem hæredibus donatarij, in quos minor cadit affectio.

Testamento sublato, quo filius fatuus non fuerat institutus, an codicillis postea factis institutio cum exemplari substitutione sustineatur. & codicillis quando hæreditas dari possit.

QVÆSTIO LXI.

2. Codicillo hæreditas data sustinetur in vim fideicommissi.
2. Codicillis hæreditas neque dari neque adimi potest. *l. limita. n. 14. & 15.*
3. Substitutio exemplaris directæ, per clausulam optimi meliori modo efficitur fideicommissaria.
4. Pater exemplariter fatuus substituit.
5. Pater humanitatis intuitu impuberibus substituit.
6. Verba testatoris sunt obseruanda, & magis violanda verba quam inualida dispositio reddatur.
7. Inofficiosa querela competit filio, non hæredi filii.
8. Additione confirmatur testamentum.
9. Codicilli valent vt testamentum, si tot testes sint quot in testamento requiruntur.
10. Substitutio pupillaris, quæ iure directo valere non potest, trahitur ad fideicommissum.
11. Trebellianica non detrahatur de puro fideicommissio.
12. Codicillis declarari institutio potest.
13. Legatum vsusfructus resoluitur in institutionem.

PATER rusticus habens filium, tribus egregijs qualitatibus à natura dotatum, cum esset mutus, surdus, & fatuus, & duas filias sapientes, & secum in domo, ac in communiione viuentes duos nepotes ex fratre, quos tanquam filios diligebat; condidit testamentum, in quo legauit filio, & vxori vsusfructum bonorum suorum, cum prohibitione alienationis stabilium: hæredes verò vniuersales instituit filios fratris seu pronepotes ex fratre, clausula solita adiecta, quod si non valeret testamentum iure testamenti valeret iure codicillorum, aut donationis causa mortis, aut omni alio meliori modo. Post biennium dubitans de validitate testamenti, quia filium præterierat, fecit codicillum, in quo filium hæredem instituit, & nepotes substituit, cum clausula, omni meliori modo. Dubitatum fuit de validitate testamenti, & an per exemplarem substitutionem illi substituti integram hæreditatem haberent, sine detractioe legitimæ, & Trebellianicæ.

Pro hæredibus, ab intestato venientibus ad hæreditatem fatui, qui erant sorores, dicebatur, primò, testamentum non valere, quia filius fuerat præteritus. & si per *auth. ex causa* sustinerentur legata, & substitutiones, non sustinetur illa institutio; & in omnem casum censerentur venientes rogati restituere, per clausulam codicillarem, hæreditatem institutis nepotibus per fideicommissum, sicuti hæreditas codicillo relicta in vim fideicommissi sustinetur, de quo subtiliter *Vaud. quæstionum lib. 2. quæst. 12.* quo casu fit detractio tam Trebellianicæ quam legitimæ. cum non sit purum fideicommissum. *Didac. in c. Rainutus. §. 11. num. 5. de testam. Mantica, post multos, lib. 7. tit. 11. num. 6. Crass. in §. Trebellianica quæst. 4.* Nec valet si dicatur legatum vsusfructus resolui in institutionem, quia magis communis Doctorum opi-

nio est, vt legitima titulo institutionis relinquat.

Secundò, quia si loquimur de codicillis, clarum est, quod non valent quò ad institutionem, nec substitutionem, quia codicillis ÷ hereditas neque dari, neque adimi potest. l. 2. C. de codic. & ibi omnes regulam constituunt, ne codicilli plus roboris habeant, quàm testamentum, & testamentum quod codicillos validos facit, per eosdem confirmetur: & si sustinerentur favore filii per clausulam omni meliori modo, obliquatur substitutione ÷ exemplaris directæ, & efficitur fideicommissaria. *Craß. in §. codicillus. num. 17. Bar. in l. 1. num. 21. D. de in. codicill. & l. verbis. num. 4. D. de vulg. Caph. conf. 420. num. 2. vbi testatur de communi; & hoc habet locum, etiam quando pater testatur pro filio impubere, & illi pupillariter substituit. vt per *Craß. in d. §. codicillus. num. 15. nisi alter ex filiis substitueretur. Paris. conf. 35. num. 28. lib. 2.**

Tertio, quia substituti sunt nepotes ex fratre, qui non veniunt ad successionem ab intestato, stante filio; & stantibus sororibus fatui illis non potuerat exemplariter substitui, sed in substitutione erant filiæ vocandæ. l. humanitatis. cum ibi notatis. C. de impub. substit.

Pro substitutis, quod illi integram hereditatem testatoris obtinere debeant, adducebam. Primo, quod hic sumus in testamento, ex quo, post mortem fatui, non agitur de succedendo testatoris; sed ipsi fatuo, pro quo ÷ pater est ipse testator, attenda fatuitate, per quam conceditur exemplaris substitutio, vt tradunt Doctores communiter in l. ex facto. D. de vulg. & pupil. & in l. humanitatis. C. de impub. & al. substit. *Alex. Trentacinqu. de substit. par. 3. cap. 4. num. 7.* qua substitutione stante, clarum est, quod legitima, & Trebellianica non detrahatur, vt in pupillari tradunt communiter Doctores. in l. precibus. C. de impub. & al. subst. & voluntas testatoris est attendenda, qui voluit, omni meliori modo, illam habere effectum; & ille debet fatuo succedere, quem testator nominavit, vt in pupillari. post *Tiraq. Rip. Crau. Gabriell. & Mantio. Men. conf. 454. num. 32. lib. 5.* Si enim substituti succederent detracta legitima, & Trebellianica, quæ duæ quartæ important dimidiam hereditatis, non succederent nisi in dimidia, quæ illis spectat super bonis testatoris, & nihil haberent de bonis fatui; & non esset querendum, an per exemplarem pater potuisset pro filio testari, sed intestatus decessisset. Et hac in re ad sustinendam testatoris voluntatem, quæ tanquam regina dominatur, & legem testamentariam inducit. §. disponat. Auth. de nupt. est omnino insistendum, & apices, ac subtilitates iuris, quæ illam destruant, rejiciendæ.

Secundò, leges ÷ humanitatis intuitu admiserunt, vt pater pro impuberibus mente captis, & similibus personis testaretur, qui prudens consilium semper pro filiis capere solet. l. humanitatis. C. de impub. subst. fieri etenim posset vt filius eos haberet hæredes ab intestato, quos non ita diligere, & qui pro agnatione conseruanda vocari solent, prout est in casu nostro, in quo excluduntur substituti, nepotes ex fratre testatoris, & admittuntur feminae ex aliena familia. Ideò magis fauendum est vocatis à patre, quàm venientibus ab intestato, vt sequamur iudicium, & voluntatem patris, cuius dispositio eluforia reddi non

debet. l. si quando. in principio. de lega. 1. & l. 3. de mil. testam. Imò potius cum violentia ÷ verba interpretanda sunt, quàm vt testatoris mens, & dispositio inualida reddatur. vt post *Corn. conf. 275. num. 6. lib. 4. censei Menoch. conf. 108. num. 40. lib. 5. & per consequens testamentum à patre factum validum erit declarandum.*

Tertio, codicilli eam ob causam à testatore facti sunt, vt testamentum, quod aliàs infirmum reddebatur, validum esset, & non ad aliam finem, quàm vt nepotes illi, & suam, & fratris hereditatem perciperent; nam aliàs frustratorii essent codicilli. cum sine illis, ex testamento rupto ratione præteritionis, hereditas nominatis per filium restituenda esset. ad *iraclita in d. auth. ex causa. C. de lib. præterit. ne igitur actum frustratorium dicamus fecisse testatorem, illa interpretatio sumenda est, quæ actum sustinet, & hanc fuisse mentem testatoris, vt validum testamentum redderetur præsumendum est. l. 4. D. de milit. testam. præsertim accedente clausula, omni meliori modo, per quam voluit testator supplere omnes defectus, qui in ipsis codicillis reperirentur.*

Quartò, ius dicendi nullum testamentum spectabat filio, non autem hæredibus filii, & ita demum annullatur testamentum, si ipse petat. *Glo. magistralis in l. filio præterito. D. de in. iust. sup. cuius opinionem communem dicit *Tiraq. in l. sumquam. super verbo, reuertatur. num. 13. C. de reuoc. donat. non obstante altera communi, de qua per *Bar. decis. 94. & Bernard. Diaz. reg. 725.* Quod sine difficultate procedit ad ita per eum hereditate, per quam ÷ approbatio sequitur testamenti, & obligatio erga substitutos, & legatarios; prout in pupillo ad eunte dicitur in l. ex maleficio. §. hæres. D. de actio. & obligat. l. apud Iulianum. in fi. D. ex quib. caus. in poss. est. §. hæres. Inst. de obligat. que ex qua. contrac. nasc.**

Quintò, est considerandum, quod licet Notarius vltimam illam voluntatem nominauerit codicillum, ÷ habet vim, & effectum testamenti, nam in eo sunt quinque testes, & notarius supplet numerum duorum, & sic sunt septem testes, qui ad condendum nuncupatum testamentum sufficiunt; & non est curandum de nomine scripturæ, modò suspiciones illæ, quæ leges inducunt ad solemnitatem illam introducendam submoueantur, vt actus magis valeat, quàm pereat, & sustineatur dispositio, & voluntas testatoris, ad quam sustinendam inuigilarunt leges, & tot laboribus Doctores insudarunt.

Sextò, substitutio pupillaris, quæ iure directo valere non potest, trahitur ad fideicommissam, ita ÷ est communis opinio, post *Bar. in l. verbis civilibus. num. 6. de vulg. ibi laj. num. 1. & in l. Curatorio. ead. Soc. num. 35. Iul. conf. 32. col. 6. Ripa in l. ex facto. in principio. D. ad Trebell. præterit. in cap. Rainutius. in verbo, abq. liberis. numer. 3. & 39. de testamen. Guid. Pap. consil. 202. & 203. Curt. num. in l. precibus. num. 56. C. de impub. Vigl. in §. Insti. de pupill. subst. Dicant quicquid velint *Glo. in d. §. si & ibi Ang. Alex. in d. l. verbis civilibus. Ioan. Andr. in c. si pater. de testam. num. 5. & Matheslan. notab. 140.* nam prior opinio est verior, & in iudiciis recepta est. Sed hoc casu, vt in aliquo operetur voluntas testatoris circa portionem, quæ pupillo competit, ista substitutio debet etiam operari in legitima ipsius pupilli, aliàs nihil haberet substitutus*

tutus de suis bonis. ita singulariter determinat, licet non audeat firmare, nec bene se explicet *Roderic. Xures in l. quoniam in priorib. lim. prima. in fi. C. de inoffic. testam.* Ergo idem erit in exemplari. Neque potest intelligi ista validitas, nisi de bonis, quæ sunt filii, cui substituitur, quia de propriis patris substitutio tenet pro dimidia sine dubio; ergo in omnem casum, super alia dimidia suam portionem, quæ erit dimidia dimidiæ habere, debet substitutus, iure fideicommissi, & sic tres quartas habebit, & altera quarta hæredibus filii spectabat, pro ea portione, in qua directè pater non potuit substituere.

Septimò, in omnem casum, non potest detrahi Trebellianica; quia substitutio remanet pura, & non conditionalis. ex vulgata sententia, quod ÷ de pro fideicommissi nulla detrahitur Trebellianica. *Bar. in l. ex facto. D. de vulg. & in d. l. humanitatis. Craß. in §. substitutio. quest. 44. numer. 5.* Pura substitutio resultat, quia testator in codicillis dixit, quod in ceteris volebat, institutos in testamento habere bona iuxta formam ipsius testamenti, in quo erant purè, & simpliciter instituti.

Octauò, facit pro ista parte, quod licet codicillis neque dari, neque adimi hereditas possit, vt dixi supra; tamen potest per eos declarari ÷ institutio, vel substitutio vt dicit *Joan. Dilect. de art. testam. tit. x. caut. 8. num. 4.* cum etiam coram duobus testibus hæc declaratio facta subsistat. vt per *Deci. conf. 440.* Hic autem videmus codicillos non ad alium finem factos, quàm vt declararetur voluntas testatoris, & relicto vsufructus transiret in institutionem, & substitutionis effectum caperet institutio de nepotibus facta; itaque seruandi sunt tanquam pars testamenti, vt faciant valere testamentum, quod alias erat inualidum, non facta institutione filii; quia legatum vsufructus ÷ resoluitur in institutionem, & fit proprietarius, qui prius erat vsufructuarius, sed grauaturs restitutione per fideicommissum. *Bal. in l. id quod pauperibus quest. 14. C. de Epif. & dler. Paris. conf. 65. lib. 2. Men. con. 274. numer. 1. lib. 3. & instituti efficiuntur substituti, per declarationem voluntatis; & sic per illos duos actus sustinetur voluntas, quæ aliàs erat pro parte inefficax. ita per *auth. ex causa, sustineri institutionem in vim fideicommissi, vt illa in fideicommissum transeat, volunt Doctores allegati per *Craß. in §. codicillus. num. 21.* Imò conualidato testamento per declarationem, & ex eo quod filius non impugnavit, sequuntur duæ conclusiones approbatæ. prima, quod substitutio exemplaris valet, quæ facta est in verbis institutionis. Secunda, quod substitutio pupillaris siue exemplaris filio præterito facta sustinetur. vt per *Craß. in §. substitutio. quest. 25. num. 5. & num. 6. vers. secundus casus.***

& si valet substitutio, filio præterito; fortius debet valere illo instituto; prout institutio dicitur facta per declarationem factam in codicillis, & sic non dicitur dari hæreditas in codicillis, sed in testamento, declaratione sequuta. Et quod valeat ista declaratio codicillis facta, demonstro à simili: nam, si testator condito testamento, in quo filium in vsufructu instituisset, & alios in proprietate codicillos, in quibus diceret, declaro voluntatem meam esse, vt institutio facta in vsufructu sit institutio in proprietate, & quod in-

stitutus in proprietate remaneat substitutus, credo quod valeret ista declaratio. Idem igitur dicendum est in casu nostro, & cum omnes actus humani regulentur à duplici potentia scilicet voluntate, & autoritate. l. 1. c. commun. de leg. cap. cum super. de officio de leg. hic colligimus adesse, & voluntatem, & autoritatem testatoris.

Non obstant allegata in contrarium. nam ad primum dicitur, verum esse, quod testamentum, propter filii præteritionem, erat nullum, sed per codicillos fuit declaratio facta, per quam legatum vsufructus habet vim institutionis, & per illam institutionem conualidatur testamentum. Et quamuis regula sic, codicillis ÷ hereditatem dari non posse iure directo, tamen in duobus casibus valet institutio; Primus est, quando fauorem filii codicilli concernunt, vt quando in illis est hæres institutus, quia tunc codicillis dari hereditas potest. *Bar. in l. hac consultissima. §. si quis autem. in fi. C. de testam. & in l. multo. num. 2. Dede milit. testam. & ibi *Castr. Fulgos. Alex. & Zaf. Cuman. in l. 1. & 2. D. de in. iust. sup. Alex. conf. 146. num. 10. lib. 2. Socin. reg. 196. Bernard. Diaz. reg. 309. col. 2.* quam opinionem magis communiter receptam dicit *Bened. in cap. Rainutius. in verbo, testamentum. 3. num. 57. extra de testam.* Et quamuis ista opinio ex altera contraria opinione (quam magis communem, & tenendâ in iudicio, & consulendo dicunt *Roma. conf. 179. num. 12. Paris. 35. num. 6. lib. 2. Cephal. conf. 733. num. 42. lib. 5. Corn. conf. 324. nu. 5. & 12. lib. 1. Menoc. lib. 3. de successor. §. 25. numer. 7. Molina, de primogen. lib. 2. c. 8. num. 32. Craß. §. codicillus. quest. 1. num. 14. atque in palatiis, & scholis tanquam communiorum, veriorum, & sequendam scribit *Hieron. Ceual. in pract. qq. q. 730.*) reddatur dubitabilis: tamen tot concurrentibus, de quibus supra, imò etiam ea sola ratione, vt testamentum firmum remaneat, non arbitror esse ab ista *Bar. sententia recedendum.* Secundus casus est, quando codicilli de per se possunt sustineri sicut testamentum, prout hic ex ÷ numero septem testium sustinentur, vt supra in quinto fundamento demonstraui; & sicut valent in vim fideicommissi. l. 1. & 2. C. de iure codicill. l. hereditas. C. de his. quib. vt indig. l. non codicillum. C. de testam. fortius valebunt, dato maiori numero testium; cum tunc sublata sit dubitatio, quæ vacillare fidem scripturæ faceret, & quamuis in extraneis, in quibus militat regula, & opinio tenentium contra *Bar. dici possit maiorem solemnitatem requiri, quando testamentum ad fauorem filii, sit ne præsertim intestatus moriatur, quia fatuus, prout in casu nostro, res mihi videtur indubitabilis. Et sic remanet secundum argumentum contrarium resolutum.***

Ad tertium, quod magis stringit, respondebam, quod verum est, substitutionem quod ad portionem filii, esse faciendam de fratribus, si descendentes non adsint instituti; sed hic nos agere de re patris, & substitutionem, quod ad portionem filii, valere fauore masculorum, quando agimus de bonis à testatore prouenientibus: sed in hoc subsisto, sicut & in resolutione quæstionis, quia causâ pendet, & non fuit adhuc resoluta.

Primogenitura quando furioso. vel aliàs inhabili spectare possit; & quid in bonis habentibus

benibus annexam iurisdictionis administrationem.

QVÆSTIO LXII.

1. Primogenitura qualiter furioso spectet.
2. Primogenitus si vocetur ad successionem intelligitur de habili.
3. Mutus à successione excluditur in feudo.
4. Primogenitus per accidens effectus inhabilis, non priuatur successione.
5. Rogatus restituere in casum mortis, tenetur etiam restituere in casum incapacitatis.
6. Socin. conf. 47. lib. 3. reprobatur.
7. Primogenitus effectus furiosus non amittit iura sua in bonis allodialibus, & creditores obtinent fructus.

QUÆRUNT DOCTORES, in tractatu primogenituræ, an primogenitura relicta iuxta ordinem primogenituræ spectat furioso, vel aliis inhabili. & in ea quæstione distinguendi sunt duo casus.

Primus est, quando primogenituræ ius consistit in feudo, & in bonis, in quibus administratio, & industria personæ requiritur, & tunc distinguitur, aut agitur de iure quærendo, nempe de successione, quando scilicet tempore successionis ille, qui in ordine primogenituræ succedere debet reperitur furiosus, & tunc talem non admitti ad successionem, sed uti incapacem excludi voluerunt, quia dispositio, quæ vocat primogenitum ad successionem intelligitur de habili. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 69. & in hanc partem accipienda sunt quæ per Soc. sen. traduntur in consi. 47. lib. 1. Tiraq. de primogen. quest. 23. numer. 5. Didac. à Spinu. in specu. testam. glo. 19. numer. 51. lo. Cirier. de primogen. lib. 3. quest. 4. numer. 13. Molina. de primogen. l. 1. c. 13. numer. 24. & 27. Sic in feudo 3. mutus, vel aliis imperfectus à successione excluditur to. titulo an mut. vel al. imperfe. feu. reti. Zaf. de feu. par. 8. c. 3. versi. tu autem. & latè examinando Hartman. Pistor. quest. iur. lib. 2. par. 2. q. 29. & in laborante mentis vitio Rosental. de feu. c. 7. concl. 28. num. 1. qui cum hac distinctione transit. Imò hoc casu voluit Boer. decis. 204. à patre alium habiliorem eligi posse, quod & à superioribus in Regno, & primogenitus obseruatum demonstrat Gregor. lib. 41. sintag. c. 7. num. 24. Aut igitur de auferendo iure quæsitio, puta quia primogenitus, qui bona primogenituræ possidet effectus 4. est, per infirmitatem furiosus, vel alio accidenti inhabilis, & tunc non priuari dicunt successione, nec administrationem auferri, sed dari curatorem, vel administratorem, qui pro ipso gubernet, & administrat. ita in Regno tenuit Bal. in c. 1. in fi. princ. tit. de success. feu. & est tex. ubi omnes notant. in c. grand. de supplen. negl. prelat. Capic. in inuest. feu. pag. 246. versi. primogenitus. in feudo simplici iurisdictionem habente. Tiraq. & alii per eum allegati. d. quest. 23. num. 4. & 5. Lancell. Corrad. in templo omnium iudicum lib. 1. c. 2. de Rege §. 1. quest. 1. num. 15. Molina de primogen. d. c. 13. num. 30. & hoc est quod voluit Igneus, relatus per Tiraq. num. 6. per c. quamuis, & c. petisti. 7. q. 1. & l. cacum. de iudi. quæ iura loquuntur de morbo superueniente. Capic. in inuest. feu. pag. mibi 202. versi. limita II, dicens dari curatorem. Contrarium, quod

imò iste casus æquiparetur morti & quod teneatur restituere inhabilis sequenti in gradu, videtur voluisse Soci. d. conf. 47. lib. 3. Illa ratione, quia qui rogatus est restituere in casum mortis, debet etiam restituere statim atque casus venit, per quem possessor bonorum efficiatur incapax; ita in legato mulieri relicto, & grauata de restituendo si vidualem, & castam vitam non serauerit concludit Io. Andr. in ad. lit. ad Specul. titu. de secund. nup. Bar. in auth. hoc locum. C. si secund. nupt. mul. Castr. in l. si quis heres. D. de acq. hered. & in l. si mater. num. 3. C. de iust. sub cond. fac. Alex. conf. 130. nu. 5. lib. 2. ex quorum dictis infert Socin. ad rem istam. d. conf. 47. lib. 3. & eum sequitur Ioan. Cirier. de primogen. lib. 3. q. 5. Tiraq. d. quest. num. 17. & P. Gregor. lib. 41. Sintag. c. 7. num. 23. illa ratione, quia idem sit non esse filium, & adesse, sed inutilem. glo. in l. si. C. ad l. Flau. de plag. quanquam opinio Io. Andr. non sit sine controvertia. in illo puncto, an statim maritata vxore admittatur substitutus. vt per Fachin. illustr. contr. lib. 10. cap. 4. & pro hac parte facit quod Doctores dicunt, per illum tex. in c. de mil. Vas. qui arm. bell. dep. quod Valallus si efficiatur clericus statim feudum amittit. Capic. in inuest. feu. pag. mibi 243. Corrad. d. §. 1. quest. 2. n. 4. Cirier. d. quest. 4. numer. 13. & in tuto dicit idem Capic. ibi, in versi. mutus quod si casu efficiatur quis inhabilis, postquam feudum habet, & infirmitas est incurabilis, priuatur feudo, & illi tantum dantur alimenta; & feudum spectat filiis, vel agnatis. post Iser. in c. 1. 3. post. Episc. vel abas. Sed Socini opinio t. communiter reprobatur, in hoc capite; nisi sumus in casu, quo furor ille sit perpetuus, tunc enim magis est vt feudo priuetur, licet successionem administrationem annexam non habentem retinere possit. & contra Socinum iudicauit Senatus, in causa Aspimontis, in qua Senatus censuit creditoribus esse satisfaciendum per furiosum super fructibus feudi, & primogenii quia furor superuenerat post delatam successionem.

Secundus casus est, quando bona non sunt feudalia. nec in eis subditorum cura est habenda; sed sumus in burgenlaticis bonis, & allodialibus, vincularis tamen per testamentam in ius primogenituræ; & tunc & successio, & possessio spectabit furioso, & inhabili, dato curatore Tiraq. d. quest. 23. num. 5. qui hac in re. num. 8. & s. 99. reprehendit Socin. contrarium tenentem. Gomez. d. n. 69. Cirier. de primog. quest. 4. n. 13. Molina. d. c. 13. n. 22. & idem in feudo non habente administrationem Alex. conf. 236. cel. 2. lib. 1. Effectus resolutiuus huius quæstionis est, quia si datur curator bonis, propter furorem illius qui possidet primogenituram superuenientem, creditores super fructibus possunt consequi credita sua; sed si statim auferatur à filio, vel sequenti in gradu administratio, tanquam si ille mortuus esset, vt quando efficitur Monachus, vel beneficiatus in feudo, aut aliis ob delictum incapax. tunc creditores amittunt ius suum, & credita non obtinent. Idem, ne creditoribus fiat iniuria, non est ita simpliciter admitrenda Socini sententia; sed ita demum, quando furor, & inhabilitas talis est, vt omnino salus, vel rehabilitatio desperetur, nam tunc cum possessor pro mortuo verè habeatur, debet ius primogenituræ, in quo administratio requiritur, vt in feudo, transire sine onere adsequen-

quentem in gradu succedendi; sed in aliis bonis sequentem illum, seu curatorem admitterem; creditores autem furiosi à consequitione iurium suorum super fructibus, durante vita illius, non atcerem. Ratio differentie est, quia feudum prouenit à Principe, qui sub ea lege concessit, vt is, qui tenet sit ad regimen aptus, & si opus sit personalia seruitia exhibeat, & industria personæ requiritur; in aliis bonis, quæ per successionem vel sanguinis, vel hereditariam deferuntur secus est, quia illa sufficit in familia quod ad proprietatem conseruari.

Auunculus in successione intestati præfertur consobriuo defuncti, & de ratione dubitandi in hoc articulo.

QVÆSTIO LXIII.

1. Tex. in auth. post fratres. §. hi autem. C. de legit. hæred. declaratur.
2. Consobrinus an excludat patruum.
3. Successionis ius est æquale.
4. Tex. in auth. de hæred. quæ ab int. versiculo illud palam. declaratur.
5. Auunculus præfertur consobriuo in successione nepotis.
6. Tex. in l. auunculo. C. commun. de success. declaratur.
7. Patruus ex vno tantum latere coniunctus excludit consobrinum.

EX TVS in auth. post fratres §. hi autem C. de leg. hæred. disponit, quod filii fratrum excludunt patruos, & auunculos tam ex latere patris, quam ex latere matris venientes. Quæsitum fuit quomodo id obtineret, vt in exemplo, Moritur Titius, qui post se relinquit, ex vna parte filium patris prædefuncti, & ex altera parte patruum, vel auunculum, seu amitam, aut materteram, an iste filius patris excludat patruum, vel materteram? Si textum illum intelligemus de illo casu, quando filii duorum fratrum, qui sunt consobrini, inter se succedunt, videtur clarus, & quod consobrinus excludit patruum, quia tex. loquitur de patruis defuncti; & in corpore id videtur clariùs exprimi, in Auth. de hæred. ab intest. §. illud palam. ubi dicitur, quod licet isti patruus tertium obtineant gradum, quo in gradu sunt etiam filii fratrum inter se; nihilominus excluduntur à filiis fratrum. Si verò intelligemus textum loqui eo casu, quando succedunt consobrini patruo, altero relicto fratre mortuo, hoc esse non potest, quia tunc cum patruo representatiuè succedunt. vt §. antecedenti. Et re vera locus est obscurus, nam quomodo esse potest, vt consobrinus t. ab hæreditate consobrini excludat patruum, vel auunculum, qui in eodem sunt gradu l. Iurisconsultus. §. tertio gradu. D. de grad. affini. & quænam potest esse ratio exclusionis, cum Iustinianus in eadem Authen. §. si verò neq. fratres. dixerit, quod si defunctus neque fratres, neque filios fratris reliquerit, omnes à latere venientes vocentur ad hæreditatem secundum gradum prærogatiuam, nulla sexus differentia facta siue per masculi, siue per fœminæ personam defuncto iungerentur. consobrini non dicuntur consobriuo defuncto fratris filii, sed patruus magis filii, idem §. hi autem. non loquitur de istis con-

sobrini, sed de filiis fratris defuncti. Ego in facti contingencia dicebam, textum illum, seu Iustinianum Imperatorem in d. §. hi autem. & in corpore, in d. §. illud. loqui de consobrini, qui respectu eorum partis dicuntur filii fratrum & tunc quia isti sunt pares inter se, excludere deberent patruum, quando nullus eorum consobrino-rum habet patrem; ex hoc est, quod tex. vtitur illis verbis, Cum pares sint defuncti fratris, hi enim sunt pares inter se, sed cum patruo non possunt esse pares, nisi representatiuè; quæ representatio non habet locum, quando pari succeditur, & textus dicit quod præferuntur defuncti patruis, ergo intelligit respectiue, quando consobrinus moritur relicto patruo, & consobriuo, vt consobrinus patruum excludat. Hincque inferebam verum non esse, quod Valentin. Foster. in tract. de success. ab intest. lib. 4. casu 4. dicebat idem excludi patruum propter representationem; quia hic non cadit representatio, quæ non habet locum, nisi ad concursum, & daobus in casibus tantum, vt dicit Deci. conf. 1. num. 3. nempe quando agitur de hæreditate aui; secundo, quando agitur de successione patruus carnalis; non ad effectum exclusionis, quæ non cadit nisi quando vtrinq. coniunctus alterum ex vno tantum latere coniunctum excludit. §. vnde consequens. Auth. de hæred. ab intest. Idem tunc, cum veniunt representatiuè, succedunt in stirpes; & alio casu quando inter se succedunt veniunt in capita, siue vnus alteri succedat, siue ambo succedant patruo, ex veriori opinione, de qua. decis. 162. par. 1. Mirabile autem hoc multis prima facie videbitur, quoniam ius t. successionis est æquale. l. si ab eo. C. de legit. hæred. Ancha. conf. 377. col. 2. D. pater meus decis. §. num. 1. & ius successionis vicissitudinarium esse dixit Bart. in §. filium. Auth. quib. mo. nat. effi. sui. & post multos Pereg. de iure. sis. lib. 3. tit. 18. num. 29. vnde sicuti consobrini isti patruus succederent, ita patruus à successione nepotis non esset excludendus, vt æqualitas seruetur. Sed respondeo hoc verum esse, si eadem subsit ratio, & alius non sit in medio, vt dicit D. meus d. decis. §. num. 5. Imò non esse arguendum refert, in materia reciprocationis, de vno casu ad alterum, ex Curt. sen. conf. 46. Hic autem non est par ratio, quia patruus est superior nepoti, consobrinus verò sobriuo est par, vt sunt fratres inter se pares; Idem nepos, quia non est par, non potest succedere patruo, nisi representando personam patris, cuius fictione constituitur in pari gradu cum patruo, & admittitur ad successionem, & deficiente patruo succedit solus vt proximior, nullo alio existente, qui illum excludat. & notabis, quod in vera t. lectione. Auth. de hæred. ab intest. versiculo. illud palam. non constituit paragraphum, vt legitur in vulgatis, sed iungitur cum §. quando quidem. quasi dicat Iustinianus, quod quando dedit illud priuilegium fratri, & fororis filiis, vt in priorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu cum his, qui in secundo gradu sunt (vt sunt patruus) ad hæreditatem defuncti vocentur, hoc illa ratione fecit; quia illi patruis defuncti præponuntur, siue à patre, siue à matre proueniant, etiã quod illi sint in tertio gradu; quando agitur de filiorum fratris successione. Idem non inerudite aliqui post dictionem, quando quidem, ponunt verbum, igitur, Quapropter, non existente consobriuo, patruus

patruus tam paternus, quam materius, & amita non excluduntur à successione nepotis, & succedunt in capita, vt dicit Bolog. in add. ad Mathesil. de success. ab intest. tertio articulo. prim. numer. 19. Rationem huius exclusionis ponit Glo. in d. versiculo. illud palam. in verbo, si etiam. vbi querit, quare de causa nepos, qui est in pari gradu excludit patruum: & respondet hoc idem esse, vt ab eis idem seruetur quod à patruis fieret, qui & patruos, & amitas excluderent. Cyn. tenendo ista in partem, in tract. de success. ab intest. tertia par. numer. 10. Mihi verò videtur clarior ratio posita ab ipso Iherio in d. auth. post fratres. in tex. quia isti filii fratrum inter se sunt pares in gradu; & licet quod ad patruum sint omnes in quarto gradu illi, de cuius successione agitur, tamen in arboris designatione isti sunt pares, & collaterales. patruus verò est in gradu superiori, licet in tertio, iuxta ius civile. & quamuis fortè dici posset textum illum loqui de illis patruis, qui ex vno tantum latere iuncti sunt. prout videtur intelligere Cyn. in d. loco. prout verè de isto casu loquitur ibi Iustinianus, incipiendo à versiculo. si igitur defunctus. vsque ad versiculum. si verò neque fratres. quia patruus, qui in eo textu parentes appellantur, fratres (qui nepotibus patruus sunt) ex vno tantum latere coniunctos excludunt; non propterea est hæc interpretatio contemnenda, quia ad hunc alterum casum successione optinè extendi potest. Et opinionem istam, quod ab hæreditate nepotis per consobrinum excludatur patruus, videtur tenuisse Cyn. & Forster. in locis supra citatis. Salicet. in d. Auth. post fratres. la prima. numer. 2. Ant. Rosoll. in tract. de success. ab intest. numer. 115. sed aduertat quod illi Doctores loquuntur simpliciter de patruo, non de patruo ex vno tantum latere fratri defuncto coniuncto, & loquuntur in casum mortis nepotis ex fratre, non quando moritur patruus, vel quando patruus, aut auunculus concurrunt cum sobrino defuncti, de cuius hæreditate agitur. Verum quicquid sit in hoc articulo circa interpretationem iuris, contraria opinio est verior, vt auunculus præferatur, per tex. in l. auunculo. C. commun. de success. vbi consobrinus excluditur ab auunculo, quia est in tertio gradu, & consobrinus in quarto, si consobrini sint illi fratres patruus, de quibus loquitur Caius. in l. i. §. quarto gradu. D. de gradib. affin. & Iustinianus in §. quarto gradu. Inst. de gra. affi. & quos patruus à patruo excludi dicit Ant. de Rosoll. in tract. de success. ab intest. numer. 117. dicens ita determinatum. Est enim regula in materia, quod in successione intestati, qui proximior defuncto est, præfertur, & auunculus est proximior, si ita l. illum, auunculo. de filio patruus, vel matertera, quæ dicitur amita, loqui intellexit Iustinianus in casu ibi posito, & erit locus §. si verò, neque fratres. Authen. de hered. ab intesta. & illam l. auunculo. non esse correctam, dicit ibi, Bart. & hanc opinionem tenuerunt omnes ibi, & Crau. conf. 763. numer. 12. lib. 5. Io. Andr. ad Specu. in rubr. de success. ab intest. vers. sed fuit alia questio. dicens ita iudicatum in terminis, per tex. in l. 2. C. de success. edic. in cuius tamen l. casu variant glosæ, nec illa multum facit ad rem nostram. Io. de Anan. conf. 54. in si. Ruin. conf. 134. numer. 22. versiculo. & ideo quia in casu lib. 2. Gotsf. in authen. post fratres. 2. C. de legit. hered. Alex. conf. 44. numer. 18. lib. 5. Boer. de-

conf. 302. Deci. conf. 444. Surd. conf. 343. numer. 4. lib. 3. quam opinionem probat, & defendit Parlador. rerum quotid. lib. 2. ca. 15. etiam quod patruus per ex vno tantum latere iunctus esset. Capriol. de success. ab intest. lib. 3. numer. 125. pro eadem sententia est tex. in l. 1. C. vnde legit. vbi cognati anteriores, qui necessitudinis primum locum obtinent consobrini præferuntur. & si essemus in Gallia haberet locum in hoc casu regula, quod paterna paternis, materna maternis spectarent, sed istud ius hic non seruetur, & non habet locum in gradu dispari, vt per D. meum. dec. 27. numer. 4. & post Math. suanum, Bened. Gregor. Lop. & Maticenium tenet Parlador. d. cap. 15. numer. 2. & pro matertera fuit iudicatum per Dominos Arbitros in causa ardua D. Comitum Montañæ ad fauorem. D. de Vriaco 1604.

Masculinitatis qualitas quando in testamento repetita censetur; & quid in diuersa dispositione sit dicendum, ac de coniecturis circa hanc rem.

QVÆSTIO LXIII.

1. Masculinitatis qualitas testamento adiecta, non censetur in codicillis repetita.
2. Masculinitatis qualitas non censetur repetita, quando agitur de contrahendo iuri communi.
3. Masculinitatis qualitas ex coniecturis repetita censetur.
4. Masculini si fuerint substituti, & eorum liberi, an inter liberos femina admittatur.
5. Substitutio sumit interpretationem ab institutione.
6. Thesaurus decif. 188. declaratur.

TESTATOR hæredi vniuersaliter instituto substituit, illo sine liberis masculinis decedente, Sempronium; inde codicillis substitutionem variavit, & loco masculinorum, quos in conditione posuerat, adiecit illa verba *Senza prole, legitima, & naturalis*, decessit institutus, relictis filiabus feminis, & sine masculis: substituti in codicillis petunt fideicommissum, dicentes illi locum esse, quia non extant masculi: hæredes verò ab intestato dicunt defecisse fideicommissum, & substitutionem euanescere, quia supersunt filia, quæ succedunt instituto. Dubitatum fuit quid iuris; prout dubitari multum solet in voluntate testatoris mortui coniecturanda; & totum dubium erat in illo puncto, an verba illa, *Senza prole, &c.* intelligerentur de masculina, vel de feminina? Et pro filiabus contra substitutos dicebatur testatorem in codicillis voluisse emendare vocationem masculinorum, per illa verba generalia, & intellexisse de prole tam masculina, quam feminina, quia qualitas masculinitatis in testamento adiecta non censetur in codicillis repetita, vt censuerunt Anan. conf. 22. & alii multi relati per Mantiam, de coniect. vl. vol. lib. 6. titulo. 13. numer. 8. & per Alex. Trentacinq. de substitut. par. 5. c. 1. in fin. & quatenus ad coniecturas recurrendum esset, ex quibus possit censerī repetita, vt voluerunt Mantia in loco citato, & Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. numer. 24. & præsumpt. 176. & duab. seqq. lib. 4. hic nulla est talis coniectura; imò adducebatur contra-

contraria, quia ad substitutionem vocata fuerunt femina, seu filii illarum, & nullam in codicillis habuit masculinitatis rationem.

Secundò, quia hic eramus in actu diuerso, & separato à testamento, ex quo possit induci ista repetitio eiusdem qualitatis, & ideo non habet locum quod multi è doctoribus arguunt in hoc puncto qualitatem masculinitatis censerī repetitam, quando agitur de clausula posita in eodem actu testamenti; secus si in diuerso actu longe post ex interuallo subsequuto. vt tenuit Ruin. conf. 93. numer. 13. lib. 2. Gabriell. de testam. cont. 10. numer. 7. & ita sunt accipienda omnes illæ Doctorum auctoritates, quas in materia ista congerit Molina. de primogen. lib. 3. cap. 5. nu. 56.

Tertiò, quia ex vulgata, & communi interpretatione, conditio illa, si sine prole, vel si sine filijs, etiam quod de agnationis fauore ageretur, facit deficere substitutionem, vt fuit in casibus relatis per D. meum in decif. 188. & 248. Ergo & hic non erit recedendum à communi interpretatione, per si certam subintelligentiam; quinimo etiam præcedens masculinitatis qualitas non censetur repetita, quando agitur de repetenda qualitate aduersus dispositionem iuris communis, quæ est vt femina cum masculis admittatur. Imol. in elem. 1. colum. fin. de suppl. negl. præl. cuius doctrinam extollunt Ias. Felin. Crau. Ruin. & Socin. iun. ab eod. Molina relati. numer. 57. & quod etiam in ipso testamento filiorum, opposita conditio, vocans masculos, non excludat feminas, nec repetita censetur qualitas masculinitatis, tenet Honde. conf. 57. numer. 32. lib. 1.

Pro substitutis verò allegabatur; qualitatem masculinitatis censerī repetitam sub illis verbis: quia, vltra quod testator in codicillis confirmauerat in omnibus testamentum, hæc videtur esse magis communis opinio, vt præcitati Doctores dicunt, repetitam censerī qualitatem, quando coniectura aliqua accedit, ex qua verisimiliter testator idem sensisse videtur. Sed hic coniectura adducebatur, quod in testamento testator excluderat proprias filias, fauore masculinorum, postea in codicillis substituerat, ergo censetur exclusæ filia, extantibus masculis, non autem existentibus feminis; ne dicamus voluisse præferre alienas filias proprijs, quod esset absurdum; & in ratione conferuandæ agnationis expressa, vel etiam subintellecta id sine dubio procedere voluit Molina d. cap. 5. numer. 58. Crau. conf. 727. numer. 8. dicens id maxime procedere quando eadem ratio interuenit; nisi de masculis semel tantum verba fecisset testator, postea filios sæpius sine illa qualitate nominasset vt per eundem Crau. post Alex. & alios. in conf. 574. numer. 17. lib. 4.

Et cum ista opinione, quod qualitas masculinitatis censeretur in codicillis repetita, transferunt Domini arbitri in causa nobis compromissa, quæ vertebatur inter quosdam de Collegio, inter quos aderat Illustrissimus Dominus meus prætes Craueta, qui dicebat istam coniecturam esse potentissimam, & pro illa extare consilia Aymonis sui patris. 1605. 21. Nouembris: à quibus tamen ego dissentiebam cum Clarissimo, Domino Aduocato Rumono, quia magis erat itandum verbis claris codicillis, quàm coniecturis, quibus non erat opus in casu isto, & causa nunc pendet per appellationem coram Excellentissimo Senatu. Et quod

dicitur de qualitate masculinitatis repetita, id habet locum, quando sumus in eadem oratione, vt dixi supra in secundo fundamento, & erat in casu mihi proposito in quadam de Sauigliano, cum testator filios instituit, & alios nascituros masculos tantum, quos inuicem substituit, & eorum liberos: nam hoc casu liberorum appellatione non censetur vocata ad fideicommissum femina ex vno filiorum nata, sed masculi tantum, quia qualitas adiecta in eadem oratione vni personæ intelligitur repetita in alijs. Bartol. in l. Seia. §. Caia. ff. de fun. instruc. Peregr. de fideicommiss. articulo 16. numer. 29. & articulo 25. numer. 28. & sequen. Mantia libro 11. titulo. 14. numer. 10. & substitutio interpretationem sumit ab institutione. l. coheredi. §. qui discretas. & l. si plures. ff. de vulg. l. prima. Cod. de impuber. & al. substitut. ff. pater meus dicta decisione 188. numer. 7. prout respondet in simili facti specie Menoch. consilio 150. numer. 4. & sequen. libro secundo. Socinus consilio 111. numer. 24. libro primo. Pancirol. consilio 91. numero 17. & 18. Peregrinus dict. articulo 25. numer. 48. Craueta consilio 588. numer. 10. Deci. consilio 270. numer. 2. Socin. conf. 63. numer. 14. volum. 3. Aiba, conf. 36. numer. 1. lib. 1. Crau. in consil. 45. Corn. consilio 200. numer. 12. & 230. numero 8. libro 3. Gabriell. conf. 77. numero 66. Menoch. dict. præsumptione 84. numer. 24. G. P. P. quæstio 485. Sic enim prædictus in primo gradu institutionis censetur prædilectus in secundo. vt per Alb. consil. 234. numer. 22. Secus si in diuersis dispositionibus prout erat in casu nostro nouissimè post sort. Peregr. & Trentacinq. hoc distinctionis fœdere posse conciliari diuersas scribentium sententias dicit Surd. consilio 564. numer. 7. libro 4. Deci. dict. consilio 270. Socin. dict. conf. 63. Ceph. consilio 68. numer. 6. Siluan. 64. numer. 18. Molina. dict. capit. 5. numer. 9. Peregr. dict. art. 25. numer. 28. Alexand. Raudens. decisione 27. numer. 93. parte prima Peregr. consilio 36. numer. 18. & 19. libro primo. Menoch. late consilio 58. numer. 11. & 14. lib. 6. Senatus tamen in causa prædicta Sauillianensi, censuit non esse in eadem oratione repetitam qualitatem masculinitatis, & sub liberorum nomine admittit ad fideicommissum feminam vnus ex vocatis filiam 1608. mense Septembris; per tradita in dicta decisione 188. præsertim numer. 13. quod tamen pace Dominorum meorum durum mihi semper visum fuit, & à testatoris voluntate (si mihi diuinare liceat) alienum: & ea quæ traduntur per D. meum in dictis decisionibus, vltra quod maximam continent difficultatem, vt ex ipsius loci lectione perspicere licet, non procedunt in casu huic nostro simili, in quo habemus claram voluntatem testatoris, & illius certum, & indubitatum affectum ad masculos; & ibi erat casus de simplici conditione, si sine filijs, de qua loquitur D. meus in d. decif. 188. quem sequitur Vincent. de Franch. decif. 589. lib. 4. sed quando in vnica oratione masculi primò vocantur, inde illorum liberi, debet similiter intelligi de masculis. vt per D. Crau. in dicto conf. 727.

Ius offerendi quomodo spectet creditori aduersus mulierem, cuius fauore fuit annullatus contractus, ne indotata remaneat; & an viro mortuo tale Beneficium competat, vel re alienata à muliere; & qualiter sit facienda estimatio; & an fructus sint à muliere imputandi.

QVÆSTIO LXV.

- 1 Senatus Pedemontani stilus de annullando contractu ne vxor remaneat indotata; declaratur.
- 2 Ius offerendi an competat aduersus mulierem pro dimidia dotis, quando restituitur, ne penitus indotata remaneat. & nu. 4.
- 3 Creditor vtens iure offerendi tenetur offerre integrum debitum.
- 5 Ius offerendi competit aduersus mulierem, soluto matrimonio.
- 6 Competit aduersus mulierem agenti hypothecaria.
- 7 Ius offerendi datur contra mulierem mortuo viro.
- 8 Bona si recuperentur, oblatione mulieri facta, an cuius temporis ratio in æstimatione sit habenda.
- 9 Collocatio dotium habet effectum vera restitutionis.
- 10 Ius offerendi, an competat creditori aduersus illum cui fuerunt, viuente marito, bona vendita à muliere, qua dotes super illis bonis collocatas habebat.

VXOR pro viro fideiubens, vel se obligans non potest remanere indotata, vnde ad dimidiam dotis solet restitui aduersus obligationem iuratam, ex antiquo stylo Senatus, de quo per Dominum meum decisio. 223. numer. nono. Quod meo iudicio † extendendum erit, quando ab initio obligationis mulier non remanebat indotata, sed tractu temporis, propter vsuras medio tempore decursas creditum totam dotem absorberet.

Pulchra tamen, & subtilis, ac noua surrexit dubitatio, an hoc casu creditor offerendo dimidiam dotis, & augmenti, possit bona mariti sibi pro credito hypothecata retinere, vel ab vxore recuperare, dicendo se velle soluere illam dimidiam, † ne vxor remaneat indotata, dicens velle vt iure offerendi? Et videretur mulierem non teneri ad relaxationem bonorum, nisi soluta sibi integra dote, & augmento; quia licet constante matrimonio quando fit collocatio non competat creditori ius offerendi, vt aliàs censuit Senatus apud D. Ozas. decisio. 135. Flamin. Cartar. in decis. Genuen. octauo tamen hoc posito quod admitteretur pro eo, quod excedit iustam quantitatem dotis, vt dicit Dominus Morotius. de iure offer. parte prima, sub numero 9. versic. sexto cum mulier, & versiculo mihi quidem. posterior creditor, qui vult † vt iure offerendi non potest illo beneficio se iuuare, nisi offerat totum, & integrum debitum. l. tutor. §. Luti. D. de vsur. l. acceptam. C. de vsur. Dominus Morotius. dict. tract. parte vltima. num. 68. ne creditor inuitus cogatur particulares solutiones accipere ad nota. in l. quidam existimauerunt. D. si cert. pet.

Item, quia obligatio mulieris in totum rescinditur, cum sit res indiuidua. quæ pro parte firmari non potest, & pro parte rescindi. & sic videntur omnes Doctores concludere in rescissione huiusmodi contractus, vt omnino & in totum rescindatur, quando mulier remanet indotata, non autem pro rata dotis, vt apparet ex allegatis in d. dec. 223. idque iuuatur ex eo, quod ista obligatio rescinditur prætextu læsionis enormissimæ, cum reperiatur mulier per suam promissionem indotata iuxta Glo. in Athen. si qua mulier. C. ad Sen. consilio

Vel. Paris. consil. 65. nu. 13. & seqq. lib. 3. & conf. 75. nu. 13. & 16. lib. 4. ac etiam ex dolo reipia interueniente, quo casu, & contractus pro nullo habetur, legi quis cum aliter. vbi notant omnes, post glo. D. de verbor. obligat. & emptor tenetur rem emptam integraliter restituere, & non pro parte, habito respectu ad id, quod excedit iustum pretium.

Verum, istis, & similibus non obstantibus arbitror creditori ius offerendi competere † pro dimidia dotis tantum, & augmenti, & eius solutione mediante bona omnia mariti sibi habere posse.

Nam licet obligatio respectu creditoris, qui obligationem recepit sit indiuidua, tamen hoc casu respectu mulieris, quæ fideiussit, vel pro marito promisit est diuidua, tam in ipsa subsistentia, quam in annulatione ipsius, & rescissione, quia obligatio subsistit pro dimidia dotis, cum mulier indotata penitus non remaneat: & hoc iure vt Senatum dicit Dominus meus dict. decisio. 223. numer. 13. & rescissio fit tantum pro ea parte quæ excedit, prout erat in illo casu, de quo ibi scripsi in vltima additione, quando mulier ex duplici contractu obligata, si per vltimum indotata remaneat, subsistit prima obligatio, & secunda rescinditur. sic videmus in læsionis remedio, quod in electione emptoris est vel restituito pretio rem tradere, vel iustum pretium refundere. vt per Doctores in l. 2. C. de rescind. vend. per verba illius textus: nihil enim deperit mulier, quæ se obligauit, quando contractus sustinetur pro parte tantum; & pro altera annullatur, & satisfit creditori, qui ex obligatione illa non remanet omnino circumuentus. Imò, sicuti ex æquitare introductum est, contra iuris rigorem, vt annulletur contractus in excessu suo, quatenus mulier remanet indotata, ita æquitas ista non debet iniquitatem parere, vt contractus in totum rescindatur, quin saltem pro dimidia possit sustineri. & hoc mihi videtur omnino tenendum.

Neque obstat quod posterior creditor teneatur offerre integrum creditum anteriori; quia illud verum est, quando non tractatur de soluendo eadem, qui est obligatus; sed hæc mulier cui facienda est solutio, est obligata, & agitur tantum de illa seruanda indemni, ne remaneat penitus indotata, & satis illis est, quod rigor suæ obligationis moderetur, & ad regulam quandam æquitatis reducatur.

Non est hic autem ambigendum, an creditori aduersus vxorem competat ius offerendi; de qua quæstione latè disserunt, post Doctores ab eisdem adductos, Ozasch. dict. decisione 135. & Dominus Morotius in loco supra citato. Vincent. de Franc. decisione 54. quia † quæstio illa agitur quando creditor vult vt iure offer. aduersus mulierem, quæ constante matrimonio agit ad collocationem dotium: quo in articulo crebrior est opinio, vt non possit per ius offerendi mulier bonis priuari, saltem pro concurrenti quantitate dotium, & augmenti quamuis illam opinionem adhuc hodie controuerfam dicat Doctor Marta voto 36. num. 10. & 11. sed quando mulier vtitur iure creditoris, & agit pro restitutione dotium suarum, soluto matrimonio, tunc res non habet dubium quin creditor possit offerre prout est text. in l. cum tibi. Cod. qui portior. in pignor. hab. & dicit Marta dicto loco. poterit etiam iure isto offerendi vt † creditor quando mulier agit hypothecaria super bonis mariti, in concursu

iu creditorum, vt voluit Afflict. decis. 199. Grammat. decisio. 92. numero primo. & agere dicitur hypothecaria quando per sententiam contra maritum nondum obtinuit asecurationem suæ dotis vt per Cartar. dict. decisione octaua numer. quinto; sed opponit se creditori executionem facienti super bonis mariti, quo casu potest, etiam non probata inopia, excludere posteriorem vt dixi in addit. ad decis. Domini Patris mei ducentessimam septimam & prosequitur Cartar. dict. decisione octaua numero secundo.

Sed quæsitum fuit in alia causa coram Senatu, an mortuo viro competat † ius offerendi secundo creditori posteriori, & an debeatur totius rei vera æstimatio, super qua fuit collocatio facta, an verò simpliciter summa dotis, & augmenti cum bonitate monetatum? Item vtrum teneatur mulier, à morte viri, computare fructus bonorum per eam possessorum in sortem, prout solent computari ab eo, qui iure pignoris non iure domini prædia possidet hypothecata?

Et quo ad primum, causa ista in foro præposita, dicebatur competere ius offerendi secundo creditori post mortem viri, vt dixi supra; quia mulier bona illa possidet, vt dos sua in tuto remaneat, & satis est, quod creditor priuetur illa facultate stante causa collocationis ob vrgentiam viri ad inopiam; nam semper contra dotem datur ius offerendi, quod durat etiam per triginta annos. l. cum tibi. C. qui pot. per quem textum ita concludit Dominus Morotius numer. 11. manet enim penes mulierem ius illud reuocabiliter. & in alia causa ampliauit Senatus, vt competeret ius offerendi aduersus tertium possessorem, qui à muliere bona pendente collocatione, emerat, mortuo marito, & cessante collocatione 1609. 28. Martij. & in causa de Clauz. tam in prima instantia, quam in reuisione, censuit, mortuo marito, ius offerendi competere creditori. & Marta in dicto voto 36. voluit competere ius offerendi contra mulierem, post factam adiudicationem bonorum mariti.

Ad secundum, videbatur admittenda oblatio dotis tantum cum suis augmentis, ita quod pluris valentia bonorum cederet lucro creditoris, quia cum per mortem viri ius spectet creditori, offerendi, debet competere, prout ab initio illi competebar virtute retroactionis; sed ab initio sufficeret sola dotis oblatio, vt dixi supra, cum suis accessorijis legitimis: ergò, & tempore adueniente non debet creditor vltius prægrauari, cum satis sit mulierem indemnem præseruare.

Verum, ego dicebam aduertendum esse, quod aut mulieri bona fuerunt in collocatione adiudicata ad iustam æstimationem pro concurrenti & quantitate, sine vllo lucro decimæ, vel † tertiaris partis, & tunc deberi valorem prædij, iuxta æstimationem temporis præsentis, quo fit oblatio; aut verò habuit bona ad largam æstimationem, & tenenda iure pignoris, tunc satis esse si viuo marito superlucrata est fructus, & mortuo viro sufficere, quod consequatur dotem cum sua causa, ne damnum sentiat creditor, & cum alterius iactura mulier locupletetur; est enim magis communiter recepta non solum ex veritate, sed ex æquitate, quam in se habet, illa sententia, quod omne augmentum rei accedens post captam pignoris possessionem ad creditorem

spectat, vt latè comprobatur Dominus Morotius Primus in hoc Senatu Præses doctissimus in dicto suo elegantissimo tractatu de iure offerendi in titu. de secundo cred. offerend. numero 69. & 70. post Crauetam. consil. 692. & Alb. m. consilio 469. numero. 17. qui plenè loquuntur. Tempus autem adiudicationis idè inspicitur, ne in damno sit secundus creditor, si aliquid potest lucrari inspecto valore rei tempore adiudicationis; vt in lucro à statuto, vel decreto delato benè confiderat Dominus Morotius, dicto loco. numero 72. & licet mulier post adiudicationem habeat rem penes se iure pignoris, tamen in effectu, quando habet bona pro concurrenti quantitate, habet ipsa similem æquitatis rationem, & quamuis dici possit quod in ea non cadit ratio illa, quod possit emere tantundem, cum teneatur incumbere rei, tamen responderetur id contingere ex prohibitione legis, quæ prohibet rei adiudicatæ alienationem. in l. vbi adhuc. Et ita fuit resolutum. & nouissimè in causa Fermini, & Zeddæ, referente Illustr. Domino Senatore Guerillo fuit dictum non competere augmentum prædiorum mulieri hoc casu, quando mulieri non essent adiudicata bona iure domini, sed tantum pro collocatione, quia illa mulier contrarium non esset postulata 1610. 29. Ianuarij.

Ad tertium, dictum fuit non esse fructus medij temporis à morte viri vsque ad tempus oblationis † perceptos æstimandos; quia mulier tenet magis iure domini quam iure pignoris bona sibi adiudicata; & illa collocatio habet effectum veræ restitutionis dotium in casum mortis, aut alterius casus. dict. l. vbi adhuc. per quem tex. ita resoluit Roma. cons....

Non obstat, quod dicit Neguz. ant. 5. membr. 5. parte principali. num. 17. quia loquitur in muliere, quæ ab hæredibus viri obtinuit bona iure pignoris, post mortem viri.

Minus obstat, si diceretur mortuo viro cessare onus matrimonij, cuius respectu mulier patitur fructibus sicut post mortem viri hæredes illius imputant fructus rei in dotem datæ marito. Abbas. & alij in capitulo. salubriter. de vsur. Summa Anton. de vsur. questione. 28. quamuis maritus viuens non imputasset. quia responderetur id procedere quando iure pignoris bona sunt data, secus si iure domini, vt in casu nostro.

Dubitatum etiam fuit, an posteriori competere ius offerendi, quando mulier post factam collocationem vendidisset † bona tertio, viuente marito; ita vt oblato pretio emptori, seu dotis summa cum suis accessorijis, teneatur ille bona restituere? Et videretur nullum ius competere, saltem durante vita mariti, quia emptor ius habet à muliere, quæ fuit effecta domina rerum seu bonorum in quibus facta fuit collocatio, & quæ teneretur de euictione erga emptorem, idè non debet admitti oblatio ne per indirectum mulier priuetur iure suo; tanto magis si ipsa compareret in causa, vt emptorem defenderet. Contrarium tamen fuit, me referente, conclusum in Senatu, quia illud priuilegium datur mulieri, vt se, suosque alar, & onera matrimonij supportentur; quæ ratio cessat sequuta alienatione, & propterea cessare debet priuilegium, dicit Capric. decisione 41. in fin. & text. in lege. vbi adhuc. hanc ob causam prohibet alienationem bonorum; Alienatioque censetur facta in frau-

dem creditorum, cui fraudi est occurrendum, vt in materia scribit Dominus Morotius, dicto tractatu. de iure offeren. parte secunda. de possessore. offerend. num. 9. versiculo. quid igitur tenendum. & ita fuit iudicatum in causa fossæ & Grifellæ. 1608. 24. Martij non obstante quod alienatio esset facta cum licentia, & decreto iudicis.

Hæres grauatus fideicommissio restituere rem propriam, an possit retinere per se, vel eius hæredes pretium illius rei; & quid si fideicommissum veniat ex tacito testatoris iudicio.

QVÆSTIO LXVI.

- 1 Hæres creditor succedens debitori, deducit suum creditum à fideicommissio, de quo est grauatus, & num. 10. declaratur.
- 2 Textus in §. si verò. Authen. de hæredit. & Falcid. declaratur.
- 3 Testator non potest prohibere alienationem rerum hæreditæ.
- 4 Testator non potest prohibere alienationem rei hæreditæ.
- 5 Hæres adeundo quasi contrahit cum creditoribus hæreditatis.
- 6 Hæres cum inuentario non detrahit æstimationem rei propria.
- 7 Æstimatio rei aliena legata quando debeatur.
- 8 Hæres non detrahit pretium rei, quam restituere est rogatus, etiam ex tacito iudicio testatoris.
- 9 Textus in l. ita tamen. §. fin. ff. ad Trebellia. declaratur.
- 10 Hæres acceptando grauamen tenetur etiam de proprio.

TESTATOR supponit fideicommissio particulari rem propriam hæredis, illum grauando, quem vniuersaliter instituerat, prohibendo alienationem illius rei, extra agnationem ipsius testatoris, quia volebat bona illa in sua familia conseruari; Hæres nullo facto inuentario hæreditatem acceptauit, quo defuncto veniente casu restitutionis hæredes petebant aduersus fideicommissarium adiudicari sibi pretium rei quæ erat propria hæredis grauati; dubitatum fuit an iusta esset hæredum petitio: Et pro illis adduci potest communis illa conclusio, quam refert Rol. conf. 65. numer. 13. lib. 2. quod quando hæres creditor succedit debitori, cum grauamine restituendi hæreditatem, & si non confecto inuentario confundantur actiones; tamen deducit creditum suum de bonis subiectis fideicommissio. Rationem ponit Castren. consilio. 64. quia in fideicommissio non veniunt bona grauati. leg. cohæredi. §. cum filia D. de vulgari. & pro hac parte, seu conclusione Rolandi, multa tradit Peregr. articulo. 35. in principio. de fideicommissio. & nos diximus suo loco, & facit text. in lege. ita tamen. §. finali. D. ad Trebellian. vbi rogatus manumittere seruos proprios, & eius restituere hæreditatem pretium seruorum in restitutione detrahit de hæreditate.

Neque obstat text. in §. si verò non fecerit inuentarium. Auth. de hæredit. & Falcid. quia ibi loquitur de

Imperator de legatis à se relictis, per quorum acceptationem non confecto inuentario, hæres non detrahit falcidiam; sed quando legata sunt particularia de re hæredis secus est.

Item pro hæredibus facit communis opinio, de qua testatur Grass. in §. testamentum. questio. 72. nu. 3. quod testator non potest prohibere alienationem rerum hæredis, imo pro hærede æquitas canonica adferri potest, quia contra conscientiam videtur esse vt res aliena legetur. cap. filius de testam.

Pro fideicommissario adducitur, quod data veritate illius communis opinionis illa procedere debet, quotiescunque testator grauauit hæredem de bonis suis; tunc veniente casu restitutionis, etiam non confecto inuentario, hæres potest detrahare credita sua, quia regula est quod appellatione bonorum testatoris non veniunt ea, quæ sunt extra illius patrimonium. l. qui habebat. de legat. tertio. l. Quintus. la secunda §. argento de auro. & argento. legato. cum simill. Roland. consilio 71. numer. 26. & duobus sequen. libro 2. Rauden. decisio. 20. numer. 22. parte... Sed quando hæres grauatur restituere rem propriam cum cæteris bonis fideicommissio suppositis, & sine inuentario acceptauit hæreditatem, videtur simul acceptasse onus impositum, & non detrahit. ratio est, quæ petitur ex iuris principijs, quibus cauetur, testatorem liberam habere facultatem legendi res hæredis, vt proprias, etiam si putaret hæredis esse, & essent propriæ, vt dixi late questio. 55. libro primo. & testator non potest etiam prohibere alienationem rei hæredis. lege. si quis ita. in fin. Dig. de manum. testamen. Castren. & Peralta, & alij in §. Diui. & in dicto. §. si rem. quando illa prohibitio fit ex causa, vel fauore alicuius certæ personæ. & sic limitatur altera opinio communis, de qua per Grass. in dicto §. testamentum, quia intelligitur, quando sine causa alienatio prohibetur. & tamen idem Grass. vult hæredem teneri ad æstimationem, vel redemptionem rei alienatæ; quod non militaret si pretium aliunde super bonis testatoris hæres esset recepturus. Et vltterius illa regula procedit quod ad translationem dominij, non quin valeat prohibitio cum causa facta. & quod teneatur grauatus, qui simpliciter agnouit hæreditatem habere pro expedito Peregrin. dicto articulo. 35. numer. 46. & quando hæres adit vnicum fideicommissum, & quasi contrahit cum fideicommissarijs agnoscendo, & acceptando grauamen. §. non solum in §. de legat. & §. si quis rem suam. eodem. leg. vnum ex familia. §. si rem. vbi omnes. & nouissimè Peralta. de legat. secundo. §. potest instit. de sing. rebus per fideicommissum. relic. leg. debitori. Cod. de pact. leg. sed si plures. §. filio impuberi de vulgari. leg. apud Iulianum. §. finali. & lege. sequen. ex quibus caus. in possessione eat. §. hæres quoque. Institut. de obligationib. quæ ex quasi contrac. nasc. bonus text. in leg. sequens questio. 70. versiculo. planè de lega. secundo.

Imo dicerem fortius; etiam facto inuentario, hoc casu teneri hæredem restituere rem propriam, sine vlla æstimatione, quia grauatus acceptauit onus iniunctum, & inuentarium non prodest, nisi vt hæres non teneatur vltra vires hæreditatis, non tamen vt detrahat æstimationem rei propriæ; quia tunc si fieret ista detractio eluderetur mens testatoris, qui voluit inuitare hæredem

redem ad illud onus sub spe lucri; aliàs si detraheretur pretium eueniret absurdum, quod si illa res hæredis ascenderet ad valorem hæreditatis testatoris, tota substantia testatoris euanesceret extra fideicommissum, quia venderetur pro soluendo credito hæredis, quod nullo modo est dicendum, cum voluntas testatoris sit ad vnguem, & perfectè implenda; imò lex magis præsumit testatorem velle perdere res hæredis, quam proprias. dicto. §. si rem. & ita in proprijs terminis tenuit non procedere inuentarium Rota Florentina. apud Dominum. Alexandr. Raud. decisione. 20. numero. 43. parte prima. præsertim quando hæreditas est soluendo, & aliquod lucrum vel commodum ad hæredes ex institutione peruenire potest; Rauden. dicto loco, numero. 44. & ita intelligenda hæc resolutio, vt teneatur, non obstante inuentario quatenus erit in hæreditate, & non vltra. vt sentit Peregr. dicto. articulo. 35. numero quadragésimo octauo quod quidem in extraneo hærede instituto non habet dubium; quia illi non fit iniuria, cum possit respuere hæreditatem, & retinere rem propriam, idè frustra hic agitur de inuentario, sibi enim imputat si hæreditatem adit, quam poterat repudiare, vt in specie dicit text. in leg. Imperator. 72. §. si centum. de lega. 2. & consensisse videtur expressè quando tacuit per multum tempus. Deci. consi. 254. num. 2.

Neque vsquam reperitur, quod ab hærede rei legata. quæ in suo dominio sit, capiatur æstimatione; sed tantum debetur æstimatio, quando scienter res aliena legatur, & tunc illa æstimatio debetur ab hærede legatario. l. sed si res aliena de legat. 1. & de euictione quandoque, re euicta, tenetur l. si domus. 74. §. de euictione de legat. primo. & omnes Doctores, qui hanc materiam tractarunt de grauamine facto in re hæredis, inter quos in specie nostra, inter consulentes Ancharanus. consilio 365. Soc. iunior. 68. lib. 4. Paris. cons. 2. lib. 3. Com. consil. 87. lib. 2. Menoch. cons. 955. li. 10. & in tractatibus Menoch. Capr. Peregr. & alij quos citauimus supra dicta questione. 55. nunquam tractarunt istum articulum detractiois pretij, quia res illis visa fuit de indubitabili, quod pretium non erat detrahendum.

8 Amplia hæc omnia, etiam tamen quod fideicommissum veniret ex tacita mente testatoris, vt ex prohibitione alienationis extra familiam cum causa, quia vult bona in familia conseruari, & transire; vt erat in casu, super quo magna orta fuit questio in Senatu, in causa Domini Senatoris Brocardi, & Belloni; quæ cum fuisset compromissa per partes mihi, & Illust. Domino meo Senatori Goueano, & indè per nos fuisset ob multas quæstiones iuris in processu resultantes propolita Senatui; ego dicebam non esse attendendam differentiam taciti, vel subintellecti fideicommissi quia semper de mente testatoris non subuertenda agimus, de qua causa dixi etiam supra. dicta questione. 55. lib. primo: item quia hæres qui honoratur grauari potest etiam ex tacito iudicio testatoris. Grass. in §. fideicommissum. questio. 6. num. 2. & cum meo voto transibant alij Domini, & fuit iudicatum me referente. in dicta causa.

Neque obstat text. in lege ita tamen §. fin. ad Trebellian. quia ibi tamen duplici grauamine est hæres grauatus idè detrahit pretium. vltterius ad illum textum respondet Alexan. ibi, loqui in hærede purè grauato, qui statim est restitutus: idè

cum per illam perceptionem fructuum, ex qua sustinetur legatum, nihil consequatur, merito seruorum pretium consequitur. & vltterius in illo text. non erat prohibitus detrahare pretium seruorum, cum tantum esset grauatus manumissione; nam secus esset si esset grauatus, cum hæreditate, seruos proprios alteri restituere. Minus tamen obstat regula, quod hæres, etiam non factio inuentario, detrahit iura sua, in restitutione vniuersalis fideicommissi; & in fideicommissarium transeunt omnia iura actiue & passiuè: quia illa regula intelligitur de iuribus, & actionibus proprijs contra defunctum hæredi competentibus, & quæ quis extra nomen hæredis esset consequuturus. vt in d. l. sequens questio. secus est de re, super qua impositum est onus, & super qua nulla ab initio est nata actio, & non potest res, super qua est impositum grauamen, separari à patrimonio testatoris, sicut separantur alia propria credita hæredis. Et licet legatorum in testamentis fiat detractio, non fiet de pretio rei fideicommissio suppositæ, quia illa est iudicio testatoris restituenda, & venit integra in restitutione fideicommissi, legata autem ex voluntate testatoris sunt extra illius patrimonium detrahenda.

Quid si hæres plus amittit tradendo rem propriam fideicommissario, quam consequatur de bonis testatoris? dic idem esse; quia potest ad sui libitum repudiare, & cum acceptauerit cum illo onere non potest postea remittere, dicta lege. Imperator. §. si centum. Audio tamen in causa reuisionis, quæ fuit commissa quibusdam Delegatis, fuisse dictum esse detrahendum pretium. sed ego non cedo à priori Senatus sententia, quæ videtur vltterior; & pro qua multa adducebat doctissimus D. Primus præses Morotius qui tunc præsidebat causæ.

Hæres illius, qui tenebatur ad alimenta, an teneatur in solidum ad illo rum præstationem, quando habet cohæredes; & quid stante hypotheca; & an detur hypothecaria contra singularem successorem; & eo casu nunquid opponi possit de excussione non facta.

QVÆSTIO LXVII.

- 1 Alimentorum obligatio est indiuidua, fallit n. 8. & 9. & declaratur vt nu. 12.
- 2 Hæres pro parte an teneatur in solidum ad alimentorum præstationem, ad quam defunctus tenebatur.
- 3 Alendi onus transit in hæredem.
- 4 Actio in solidum aduersus vnum ex hæredibus, fauore alimentorum competit. declaratur. n. 8.
- 5 Alimentorum præstatio finitur morte.
- 6 Alimentorum onus regularitur iuxta ordinem successionis.
- 7 Auctores omnes transeunt in hæredes, pro hæreditarijs portionibus.
- 10 Obligatio defuncti transit ad hæredes, pro rata.
- 11 Tex. in l. 3. D. de alim. & cibar. lega. expenditur.
- 13 Annui redditus constitutio, pro hæreditaria portione soluenda est.
- 14 Actio personalis ratione hypothecæ, an contra omnes hæredes competat.
- 15 Hypotheca tacita competit pro alimentis.
- 16 Hypothecaria competit, etiam officio iudicis excitato.

- 17 Hypothecaria actio rem sequitur.
 19 Hypothecaria an competat aduersus singularem successorem.
 20 Actio personalis competit filio, pro alimentis, aduersus singularem successorem.
 21 Excusio est necessaria, quando agitur hypothecaria pro alimentis.

ALIMENTORVM obligationem esse indiuiduam, tunc demum quando sequuta est promissio, † videtur sentire. D. Senator Mantuanus P. Surdus in eo amplo, & subtili tractatu, quem super hac materia composuit. tit. 9. quest. 14. numer. 14. volens tunc quemlibet hæredum in solidum teneri, tanquam fuerit promissio quid indiuiduum; ita intelligendū Bart. doctrinam in leg. stipulationes non diuiduntur. num. 7. D. de verb. obligat.

Ideò queritur, an hæres pro parte illius, qui tenebatur ad alimenta, puta patris, fratris, vel similibus, possit in solidum conueniri, & condemnari personali actione, † quamuis habeat cohæredes; Et quòd possit conueniri faciunt sequentia: Primò, quia onus alimentandi transit in hæredes eodem modo, quo tenebatur defunctus, sed defunctus tenebatur in solidum, quia obligatio erat indiuidua, illius persona inspecta qui alere tenebatur, vt sentit post multam disputationem Surd. in dicto loco. ergo &c. in hæredem namque transit obligatio, quæ erat in defuncto. toto. titulo. C. de hereditar. act. & tit. vt act. ab heredib. & contr. hæredes. incip. & in specie quòd onus † alimentandi transeat in hæredes illius, qui vel ex pacto, vel de iure, aut æquitate tenetur exhibere, omnes conueniunt. in leg. libertus. §. 1. Dig. de alim. & cib. l. gat. & hanc crebriorem, & veriore esse sententiam dicit Corduba. in leg. si quis à liberis. §. idem rescripti. num. 79. & 80. de liber. agnosc.

Secundò, quia alimenta, vt plurimum, debentur iudicis officio. leg. solent. D. de alimen. & cib. l. ga. Iudicis autem officium non ex stricto iure, sed ex bono, & æquo regulatur, & bonæ fidei dici potest, & eo casu datur actio in solidum † contra vnum ex hæredibus. leg. 3. §. hæres. Dig. commoda. & id magis fauore alimentorum procedere debet, quorum fauorabilis causa semper est. & hanc partem tenuit glo. in leg. pro hereditarijs. 2. C. de heredit. actio. vbi limitat, quòd dicitur de diuisione actionum, in alimentis: quæ ex voluntate Iudicis, vel defuncti, contra vnum in solidum peti possunt. quam glosam omnes ibi recipiunt. & sequitur Vinc. de Franc. decis. 203.

In contrarium, quòd teneatur tantum pro sua virili, facit primo, quòd pro alimentis nulla competit personalis obligatio regulariter, defuncto eo, qui iure proprio exhibere tenetur; quia alimenta † finiuntur morte illius, qui præstare tenetur. leg. Mel. Dig. de alim. & cib. l. gat. & dixi ego questione vigesima quinta libr. primo num. octauo: & illud onus plerumque transit in proximorem illius, qui alimentandus est, nulla habita consideratione ad hæredem illius, qui primò tenebatur alere. vt tradunt Doctores in leg. alimenta in fine. C. de negotijs gestis. per quem tex. voluit ibi Alexand. onus alimentorum † regulari secundum ordinem successione; quamuis ista opinio Alexandri. sit controuersa apud Surd. de alim.

titulo. nono questione. 10. & idèd hæres non tenetur soluere vltra vires hereditatis. leg. final. §. est prefatam. C. de iure deliberan. etiam quòd legatum sit factum de subministrandis alimentis. Bal. in l. voluntatis. nu. 4. & 5. C. de fideicom.

Secundo, quia omnes actiones † transeunt passiuè in hæredes pro portionibus hereditarijs. leg. pro hereditarijs. C. de hered. act. vbi Bald. & Salicr. leg. 2. C. eod. leg. in executione. D. de verbor. obligat. & si mulier, quæ pro restitutione dotis, & cuius amplum est priuilegium, non potest pro restitutione dotis conueniri vnum ex cohæredibus in solidum ex veriori, & communiori sententia, quam tenet glo. in d. leg. pro hereditarijs. & nouissimè contra Barto. Castren. & Albericum firmat Didac. à Spinu. in speculo test. glo. 11. num. 82. quomodo poterit ille, qui alimenta conse qui desiderat?

Tertiò, quia licet inspecta persona patris, vel alterius obligati, ab initio † præstatio alimentorum sit indiuidua; tamen transmissio onere ad hæredes illa efficitur diuidua, ita vt in præstatione alimentorum omnes contribuere teneantur; vt sunt exempla in illis, quibus alimenta extra domum, vel in domo à pluribus seorsum habitantibus præstanda sunt, de quibus per Surd. de alim. titulo. 4. quest. 15. n. 18. & duob. seqq.

Quarto, quia absurdum sequeretur, quòd si non esset soluendo vnus ex hæredibus, alter de proprio teneretur, qui non tenetur, nisi pro hereditaria portione, seu pro iure sibi in hereditate competenti, licet sit hæres simplex; cum actiones hereditariæ diuidantur inter cohæredes pro rata portionum. Costa. de port. rata. quest. 23.

Non obstat, quòd obligatio esset ab † initio indiuidua, quia illud verum est stante promissione, & obligatione defuncti, vt dicit Surd. secus si debeantur alimenta propter qualitatem personæ, ex æquitate civili, vel etiam canonica.

Item, licet defunctus esset in solidum obligatus, in eius hæredes diuiditur obligatio, † etiam inuito creditore, vt tenuit Anton. Gomez. tom. 2. variar. resolut. capitu. 10. numer. 4. quem refert, & sequitur H. Ceualos in Spec. communium opinionum contra communes. questio. 76. numero 10. & aliquot seqq. vbi multa in hanc rem adducit, quæ non refero. & hanc exceptionem adèd fauorabilem hæredibus esse dicit Palardor. rerum quotid. libr. 2. cap. fin. par. 4. §. 1. num. 11. 12. & 13. vt ipso iure actiones scindantur. leg. 1. C. si cert. petita. & d. leg. pro hereditarijs. C. de hered. actio. etiam quòd aliter inter hæredes conuentum sit, vel quòd alter heredum efficiatur non soluendo; quòd in specie alimentorum † procedere innuit tex. in l. 3. D. de alim. & cib. l. ga. quorum fauore Vlpianus officium Iudicis extendi solere ad eum solū casum ostendit, vt conuocatis hæredibus vnus eligatur, qui alimenta ministrat; ne ex minutatim facienda solutione damnum, & in exactione, & in perceptione creditor sentiat; quòd & in minutis creditis exigendis fieri solere scripsimus supra questio. 19. lib. 1. quem textum ego dicebam in facti contingentia esse singularem fauore heredum, quia licet ibi Vlpianus censeat Iudicem ex officio posse vnum ex hæredibus ad solutionem compellere, tamen vult id esse faciendum conuocatis cæteris creditoribus, ita vt non competat ab initio actio in solidum; & quamuis ibi loquatur in alimentis legatis idem esse dicerem in illis, quæ ex æquitate, vel legis prouisione,

prouisione, aut ex contractu debentur. Ideo non etiam obstat limitatio glo. in dict. leg. pro hereditarijs. quia loquitur quando ex Iudicis, vel defuncti ordinatione vnus in solidum conuenitur, non quòd actio detur in solidum; & Iudicis officium non datur, nisi alijs hæredibus vocatis, vt dicit text. in dict. leg. tertia super quo glosa fundat suam exceptionem. Et hanc opinionem tenuerunt Alciat. in leg. stipulationes non diuiduntur. numer. 31. & ibi Socin. iun. numer. 330. de verbor. obligat. Caballin. de diuid. indiuid. par. secunda numer. 238. & ita Iudicis officium accipiendum esse dicit Corduba. in leg. si quis à liberis. §. si quis ex his. numer. 207. Dig. de liber. agnosc. quorum opinionem non habere contra licentem faretur Surd. de alim. tit. nono questio. 14. numer. quinto in fine. Et Vinc. de Franc. dicit, hoc esse arbitrarium, Iudici, pro faciliore exactione red tenda, & limitat non habere locum in alimentis præteritis, & ipsius dicta interpretari possunt ex eiuſdem scriptis in dec. 686. lib. 4.

12 In hac quæstione † videretur distinguendum, quòd vel debentur alimenta ex præcedenti obligatione, & stipulatione, & tunc quia obligatio est indiuidua quilibet hæredum possit in solidum conueniri; vel debentur ex præcepto legis, vel charitatis, vt sunt alimenta, quæ debentur filijs tam legitimis, quam naturalibus, seu spurijs, fratribus, sororibus, nurui, vxori, marito, & similibus personis, quibus ex æquitate Doctores admittunt alimenta deberi, & eo casu quilibet hæredum pro sua virili tantum conueniatur, per tex. in dict. leg. tertia Dig. de alim. & cib. l. ga. quia æquitas, quæ vni suffragatur non debet alteri nocere, vt hæres teneatur vltra portionem hereditariam, quam possidet; nec fauor alimentorum debet esse talis, vt ille teneatur, qui de proprio nihil debet, & per illum tex. in dict. leg. 3. hanc opinionem tenuit moder. Ioan. Baptista Costa in tract. suo de portione rata. quest. 31. num. quarto; & hoc etiam quòd obligatio descendat à defuncto potest habere locum. sicuti annui † redditus constitutio à patre super fundo feudali decreta ab omnib. filijs pro hereditaria portione, præstanda venit, vt tacè tradit Boer. decisio. 66. numero tertio & quarto quem nouissimè sequitur Vin. decis. 3. libr. secundo & dico infra quest. 85. Senatus tamen in causa. D. Ioan. Francisci de Ponte, & Capitanei Rimini tenuit contra heredem patris, & fratris respectiue, & contra bonorum possessorem dari actionem in solidum & condemnauit vnum ex cohæredibus ad præstationem alimentorum 1605. menſe Septembris: & cum petita fuisset remissio causa postea fuit concordata, cuius decisionis non illa potest esse ratio quòd hæres teneretur in solidum, sed quia omnia bona possidebat, & erat etiam obligatus de proprio, quia erat nepos, hoc est filius sororis illius qui alimenta petebat quamuis ego illa ratione motus non fuissim, quia non seruatur quòd nepos patruo naturali alimenta ministrat, quicquid male senserint aliqui, quos sequitur Surd. de alim. iij. pri. quest. 28.

14 Sed nunquid ratione † hypothecæ, quæ super bonis competit competat actio personalis in solidum, siue partem bonorum, siue omnia bona possideat hæres? Et hoc casu si bona sunt specialiter hypothecata, & affecta, crederem

competere contra quemlibet derentorem in solidum non personalem, sed realem actionem, cuius tamen intuitu datur personalis ad rei remissionem consequendam, & licet eo casu detur pro portionibus hereditatis, vt dicit Ripa. in leg. 4. §. Cato. numero vigesimo quinto in fin. versicu. ex qua ratione. Dig. de verb. obligat. tamen cum intentatur hypothecaria res ipsa petitur contra derentorem in solidum, quia præsupposito pignore, aut hypotheca, in potestate creditoris positum est vel pro rata, vel in solidum agere. leg. fin. C. si vnus ex pluribus. hered. leg. 1. & 2. C. de hered. actio. Barto. in leg. creditoris. Dig. de distract. pigno. Ideò nec potest pignus recuperari ab eo, qui pro parte hæres est, nisi totum debitum persoluat. leg. 1. C. de luit. pigno. & in re hypothecata clarus est tex. in dict. leg. pro hereditarijs. sed si bona non sunt particulariter obligata, tunc magna est difficultas; & quòd hypothecaria competat in solidum ex eo suadetur quia pro alimentis † bona illius, qui ad præstationem tenetur censentur tacite obligata, & in eius hæredem transeunt cum onere illo alimentorum. leg. si quis à liberis. §. item rescriptum. Dig. de liber. agnosc. & alimenta dicuntur onera facultatum. leg. si pendentes. Dig. de usufruct. sicuti onus ipsum alimentandi transit ad hæredes, siue illi habeant bona defuncti siue non, modò hæredis nomen effectuum habeant. vnde eodem modo, quo hæres astringitur, ita & bona. leg. hereditas. §. 1. Dig. de peti. hered. leg. de pollicitation. in fi. Dig. de pollicitas. Ergo sicuti hæres in solidum conuenitur, vt dixi supra, ita & bonorum possessor. & quamuis actio personalis non detur pro alimentis † officium Iudicis non deficit; cui accedere potest hypotheca vt sentit Crauer. in l. prima. num. 47. versicu. verior, & crebrior D. solut. matrim. & in hoc est aduertendum, quòd si hæredes, qui subintrant sunt fratres, vel aliæ personæ proximiores, quæ de iure teneantur alere, tunc frustra tractatur de bonis, quia ipsi personali actione conueniuntur, sed si non sint tales, & solū teneantur vt heredes, tunc intrat quæstio hypothecariæ, etiã quòd adint alij, qui debeant præstare alimenta, quia creditor habet electionem vel proximiores personali conueniri, vel agere hypothecaria contra hæredes, seu alios bonorum possessores, ex tacita legali hypotheca, & hoc casu personalis videtur vnita cum rei vindicatione, quia in specie competit actio in solidum. vt per Ripam. in d. §. Cato. num. 25. versicu. quarto pro communi. vbi etiam num. 27. versicu. pro solutione arguit, quòd actio realis vt minus digna sequitur naturam actionis personalis; quæ est dignior.

Contra, quòd † non detur hypothecaria; nisi pro rata portionis. facit quia hypothecaria † sequitur rem, & pro rata rei possessæ solet distribui. vt per Rip. in d. §. Cato. n. 25. in fin. de verbor. oblig. & actio hypothecaria diuidi solet sicut actio personalis. l. 1. §. fin. C. comun. de leg. 2. quoniam nullã regulariter hypothecã competere aduersus bona, quæ nõ sunt particulariter obligata tenuerunt Didac. in epitome de sponsal. par. 2. c. 8. §. 6. n. 4. Corduba. in l. si quis à liberis. §. idem rescripti. D. de liber. agnosc. licet velit obligationem alendi in hæredem descendere. quia bona regulariter non sunt obligata, & onus alimentandi cum persona extinguitur Surd. de alim. titu. primo. quest. 107. in fin. & hoc dicit esse regulariter ve-

rum idem *Surd. dict. trac. privileg. titulo. 8. in si. quod est verum, si bona non adfunt à defuncto relicta & qui succedit tenetur alio iure, quàm hereditario, nempe ex persona propria. & licet Castren. consil. 8. colum. 2. libr. 1. Duran. de ar. testan. titulo. 3. de liber. instituen. caut. 17. numero 7. Dec. consil. 8. numer. 7. & consil. 376. numero 3. Lup. in repet. cap. per vestras. §. 23. num. 16. de donat. inter virum, & uxorem. tenuerint hypothecaria agi posse, contra heredem bonorum possessorem favore alimentorum, quia omni casu bona pro alimentis sint hypothecata; tamen illorum opinio intelligenda est, vt procedat, quando bona sunt particulariter affecta, & certa corpora fuerunt pro alimentorum præstatione designata, vt declarat post Bart. & alios multos *Surd. de alim. tit. 8. priuil. 51. num. 3.* Item illorum sententia accipienda est pro rata alimentorum quæ super illa re possunt præstari, non vt tota res euinci possit, & pro omnibus alimentis capi; quinimo res, quæ tacite pro alimentis est obligata non potest vendi, sed ex fractibus alimentorum soluuntur, præsertim quando ille, qui alere debet ipse etiam alimentandus est super illis bonis, vt plenè docet idem *Surd. d. trac. tit. 4. quest. 9.* Verùm si datur hypotheca, verius est super tota re in solidum actionem competere nam potest creditor alimentorum petere possessorem condemnari ad rei traditionem, vt illam teneat donec integra alimèta sit consequutus, quia tota res est obligata, sic & datur hypothecaria contra quemlibet bonorum possessorem iure ordinario, extra casum alimentorum, quia cum hypotheca sit indiuidua, exequutio illius etiam erit indiuidua, vt dicit *Ceualos. dict. quest. 76. num. 26.* & ita censuit Senatus in prædicta causa Ponte, & Rimini, in qua condemnauit in solidum D. Ponte ad præstandum alimenta, eo quia bona possidebat, quæ erant patris, & fratris, ac sororum illius, qui alimenta petebat, vt circuitus euitarentur.*

19 Quid autem dicendum sit in singulari successore, an contra illum vel personalis, vel hypothecaria competat? Et quò ad personalem mihi videtur expeditum, quòd nulla possit competere actio, etiam quòd author esset, ex stipulatione obligatus, quia obligatio illa non transit in singularem rei possessorem *leg. eum, qui. C. de act. & obligat. leg. fin. §. fin. de contrah. emp. & hanc esse veriore opinionem, emendata contraria, pro qua consuluerat, dicit. H. Ceualos in Specu. commun. opin. contra commun. quest. 692. numer. 3. respondendo ad tex. in l. 2. D. de alimen. lega. quamuis circa communem titubare videatur, sed ex allegatis per eum constat istam esse magis communem, quam & in hoc puncto recipit *Surd. tit. 8. priuilegio. §. 2. Cordub. in §. idem rescript. num. 81.* Quòd verò ad hypothecariam, si res illa sit particulariter obligata ex contractu cum authore subsequuto, credo quòd illa obligatio, quæ rem sequitur quocunque ierit, possit patere actionem hypothecariam còtra rei affectu possessorem, iuxta *glosam in leg. moschi. in verbo, possessorem. D. de iure fisci. Ias. Negusant. Affl. & Hippolitus, & quos refert, & sequitur Parlador. dict. §. primo numero 16.* etiam quòd ageretur ad exequutionem pro debito, vt ille ait: & in specie nostra tenuerunt multi relati per *Surd. dict. priuilegio. §. 1. numer. tertio* Sed si nulla sit obligatio nisi personalis contra*

authorem tunc bonis venditis aliqui voluerunt ex quadam æquitate, saltem officio Iudicis tertium molestari non posse, quia licet non detur actio personalis, dabitur Iudicis officium quod impartitur contra tertium possessorem. *leg. quædam. §. is autem. Dig. de edendo. quem post Bald. ad hoc ponderat Surd. de alimen. quest. 49. tit. 1. numer. 6.* qui dicit dari actionem contra donatarium bonorum possessorem officio Iudicis. & *quest. 50. num. 2.* & istud Iudicis officium hac in re latissimum est, vt in æquitate fundatum, & solet plerunque à ratione iuris recedere *Glo. in §. item nobis. versiculo. nihil suum. Instu. per quas personas nobis acquir. Bald. in l. id quod pauper. numer. 27. versibus. vel potest dici. C. de epis. & cler. Zoares recep. sent. in verbo, alimenta. Ias. in leg. si victum. numer. 6. Dig. de re iud. & in l. C. qui adm. & illud imploratur, etiam cessante actione, vt in alimentis, quæ pro retardata solutione dotis marito competunt, dicit *Bald. in leg. fin. §. prætore. numer. 3. quem citat. Surd. de alim. tit. 3. questio. §. numer. quarto & in specie, quòd filio competat pro alimentis actio personalis contra singularem successorem, tenuerunt. Gu. Papa quest. 576. & alij per *Surd. allegati in dict. quest. 51. num. 6.* sed *Surd. ibi loquitur, quando agitur de relicto alimentorum facto super tali re, quo casu res, vt dixi supra, nullam videtur habere dubitationem. Distinguit *Surd. ibidem, quest. 50. quòd vel habet quis titulo oneroso, & non tenetur, vel titulo lucratiuo, & teneatur. post Didacum de sponsal. par. 2. cap. octauo. §. sexto numer. 14.* Imò etiam in eo, qui habet titulo oneroso vult teneri, si teneat omnia bona, vt illa sint semper affecta onere alimentandi: quod si verum esset, aduersus emptores, & alios creditores, qui bona illius, qui ad alimenta tenebatur acceperunt, etiam pro legitima quòd ad filios actio competere; & tamen hoc non fit, nec vnquam fuit obseruatum, & esset ridiculosum istud tenere; vnde miror de viro alioquin doctissimo, quòd tenuerit istam opinionem sub velamine cuiusdam æquitatis. idèd teneas contrarium, siue de patre, qui naturaliter est obligatus, siue de alijs tractetur qui ex æquitate, & charitate coguntur. & quòd nulla competat hypotheca aduersus singularem successorem tenuit, post *Didacum, & Cordubum, idem *Surd. tit. 8. priuil. 55.*****

An autem in casibus, in quibus hypothecaria conceditur, possit opponi excussionis exceptio, dubitari solet. & quidam fuerunt opinionis excussionis exceptionem non dari favore alimentorum, quorum causa priuilegiata est; sed conuenito dari tantum exceptionem cedendarum actionum. iuxta *l. cum possessor. D. de censibus.*

Contrarium tamen verius esse puto, vt imò excussio requiratur, quotiescunq; bona nò sunt oneri alimentorum, vel per promissionem, vel per legatum obligata, nam illud priuilegium non tollit ius, & beneficium possessorij competens, & à lege concessum; quòd eo tantum in casu diuersificatur, quando res particulariter obligata penes vnum reperitur, vt id censu, tributo, & emphiteotico canone tradunt *Specul. de emphit. §. 1. num. 109. Castren. in l. quidam existimauerunt num. 18. si cert. pet. Ias. in l. 2. num. 45. C. de iure emph. Did. lib. 3. resolut. cap. 18. numer. 6. & quamuis Gu. PP. quest. 432. & alij voluerint etiam hoc casu possessores, pro rara reneri; in contrarium stat magis communis opinio, de qua per *Valasc. de iure. emph. quest. 32. numer. 15.**

Gomez

*Gomez. Leon. in sua inform. it. cent. quest. 17. & dixi infra questio. & ista excussio debet fieri non solum super bonis obligati ad alimenta, sed etiam contra heredes illius. ad tradita in leg. moschi. de iure fisci. & contra proximiores alimentandi, qui tenentur magis, quàm heredes defuncti, qui non tenentur, nisi in subsidium. vt tradit *Surd. de alimentis. tit. 1. quest. 104. numer. 8.* in hærede namque non cadit affectio naturalis, & æquitas, nisi sit de illorum genere, qui de proprio alere tenerentur.*

Statutum excludens à successione, an excludat à legitima, vel eius supplemento; & quid in renunciatione. Item, an exclusio rei habeatur ratio in calculatione legitime.

QVÆSTIO LXVIII.

- 1 Statutum excludens filiam propter agnatos, an excludat etiam à legitima, vel illius supplemento. & numer. 2.
- 3 Pater non tenetur filiam exclusam à statuto instituere.
- 4 Legitima in calculatione, an habeatur ratio domus, vel bonorum à quibus filia est exclusa.

STATUTUM excludens filiam propter agnatos, an excludat etià à legitima, vel eius supplemento? Et *Socin. sen. consil. 30. colum. 11. vers. decimonono, li. 1. videtur, post Salicet. in aub. nouissim. 2. Cod. de ineffic. testam. voluisse legitimam filiam spectare. idem scribit Ozasch. consil. 6. numer. 8. & hanc partem veriore, & tutiore dicit Ioan. Saison in consuetud. Turonens. pag. mibi 175. colum. 2. loquens in consuetudine, quòd licet filia sit exclusa à successione, non censetur exclusa à petitione legitime, & dotium maternarum.*

Contrarium fuit resolutum per Senatum. in causa Fagnani Taurinensis, referente Illustri Domino Senatore Humolio, & ego consului, in causa Zurleti contra sororem; quia fœmina exclusa habetur pro extranea, & ex hæredata, vt dixi *q. 97. li. 1. & statutum excludit etiam à legitima, quando à successione excludit. vt per *Surd. consil. 401. n. 24. lib. 3. & latè more suo plures cumulans Borgni. decis. 8. nu. 40. li. 3. vbi omnino vide ad materiam istam.**

Ad *Socinum* responde, quòd loquitur quando statutum excludit simpliciter; secus si statutum excluderet dote tradita vel constituta, nam tunc dos succedit loco legitime, licet illa minus legitima sit, quia statutum potest minuere, & filia debet esse tacita & contenta, vt in specie. post multos concludit *Loffred. consil. 14. n. 21. & tribus seqq. & contra Socinum, & Ozasch. esse magis comunem opinionem colligimus, ex traditis per *Grass. in §. legitima. quest. 3. nu. 6.**

2 In hac questione placet mihi distinctio *Grassi. qui in lib. commun. opinionum, in verbo, statutum qu. 6. voluit, quòd si sumus in casu, in quo statutum potest aliquem à legitima excludere, tunc si excludat aliquem à successione, intelligi etiam exclusisse à legitima; sed si statutum non potest legitima priuare, statutum simpliciter excludens à successione, non excludit à petitione legitime; quam distinctionem comunem, in vtroque capite testatur: & illa non habet dubium, vt dixi, quotiescun-*

que statutum assignat dotem filie quo casu a-tutum excludit, data dote, tunc dos succedit loco legitime, quando loquitur de personis, quibus debetur legitima de iure, & non sumus in hoc casu distinctionis, sed sepe filia erit exclusa, data dote, etiam à petitione legitime; & sic opinio illorum, qui filiam à petitione legitime excludunt, est intelligenda, quando data dote excluditur, secus si excludatur simpliciter favore alterius, nam tunc non censetur exclusa à petitione legitime; & exclusa per renunciationem censetur etiam exclusa à legitima, idèd non tenetur illa pater instituere, nec ipsa possit petere, etiam quòd fuisset extraneus institutus, vt parificando casum statuti, & renunciationis latè concludit *Iacob. Cancer. variat. resolut. par. 3. capit. 15. numer. 6. & pluribus sequentibus. & egregie Illustrissimus Dominus Car. Anton. Put. Archiepisc. Pisarum in consil. vnico, quod est post consilium Oddi lib. 1. num. 33. & 34. quamuis videatur contradicere *Vinius decis. 541. num. 1. & sequentibus. quando statutum temporaliter excludit filiam, donec, vel quando diu extant masculi.**

Sed si excluditur à certa re, an illa res sit in bonis computanda, pro calculanda legitima, vel in ista calculatione habeatur ratio valoris bonorum à quibus fœmina est exclusa, vt est exemplum in statuto Taurini, per quod fœminæ, stantibus masculis excluduntur à successione domorum, an super illis domibus filiabus debeatur legitima? Questio est non inelegans. & *Crauet. in consil. 236. & Brun. in consil. edito post suum tract. de statuto. n. 30* in terminis illius statuti, concludunt, filiam non posse legitimam habere super domo; sed idem *Crauet. in fine consilij* emendat dictum suum, & dicit fuisse iudicatum contrarium in reuisione. Ego dicerem, quòd si filia potest in alijs bonis consequi legitimam, non esse in calculo ponendas domos, sed si in bonis non sint nisi domus, tunc deberi legitimam ab agnatis in pecunia; quia statutum videtur verbo, præferatur, vt sufficiat agnatos vt iure prælationis, quo casu soluitur pretium; & hoc iure vtimur in hac ciuitate. & Senatus, in causa Caligaris, & Marinonæ, tã in prima instantia, quam in reuisione censuit, in liquidatione legitime adiudicæ, non esse habendam rationem valoris domus. 7. Octobris 1595. & in causa fratrum de Bentijs, & Batuellæ 1608. 19. Decembris, dixit super illarum valore nullum deberi supplementum legitime: & in eadem causa 1610. 6. Septembris, Et si patrimonium esset tenue, haberetur ratio valoris domus in calculanda legitima, prout declarauit Senatus me referente, in causa Fagnolæ, & Bonetiæ 1610. 17. Nouembris. & habendam rationem valoris rei à qua quis excluditur pro calculatione legitime, vt in feudo voluit *Doctor Marta post multos voto 116. num. 12. pro qua re vide decis. Rota in nouissim. par. 1. decis. 753. & Hartman. Pistor. pract. questionum. lib. 2. part. 2. quest. 37. num. 15. & sequentibus. vbi latè differit in feudo *Peregrin. de fidei-commis. artic. 36. n. 6. & 7. tunc inspicitur valor temporis, quo pater moritur, vt dixi infra q. 93. Vbi vero agitur non de legitima, sed de successione, in qua fœmina cum masculo concurrat, tunc non habetur ratio valoris, sed fœmina à domo excluditur, & alia bona diuiduntur, vt pluries censuit Senatus, & fuit exequutum, in causa Vialardi, & Bonadæ. 20. Aprilis 1603. & declaratum in causa prædicto Fagnolæ, & Bonetiæ.**

Statutum

Statutum Taurini admittens, & preferens agnatos in successione domorum, an excludat feminas agnatas; & quid de sorore, an illa excludatur ab ulterioribus in gradu.

QVÆSTIO LXXIX.

- 1 *Agnatis vocatis per statutum, an femina agnata admittatur.*
- 2 *Statutum, si excludat agnatos, an excludat sororem favore fratris, à successione fratris prædefuncti, & num. 4.*
- 3 *Statutum exclusivum restringitur inter eos, qui sunt in pari gradu successione.*
- 5 *Statuti Taurinensis declaratio.*
- 6 *Femina exclusa, durat etiam exclusa ab omnibus agnatis.*
- 7 *Statutum exclusivum feminarum, procedit etiam favore agnatorum in ulteriori gradu existentium.*

STATUTUM Taurini, de quo mentionem facit, & ad litteram refert D. Pater meus. decisio. 163. disponebat, quod agnati præferri deberent in successione domorum. Et cum orta fuisset antiquitus altercatio super interpretatione illius verbi agnatus, an sub illo femina agnata essent comprehensa, vel agnatus præcluderet. etiam filias defuncti, de anno 1489. 8. Maij, re proposita in Consilio, voluerunt Consiliarij occurrere, per interpretationem, difficultatibus, quæ oriebantur, & fecerunt declarationem, quæ pariter posita est in fine dictæ decisionis. & ego excerpti, ex ipso libro consilij, dum essem Iudex illius civitatis, in qua dictum fuit, filias non excludi, nisi à fratribus masculis: & sic voluerunt statuentes restringere se ad lineam, & in pari gradu successione filiorum, nempe quando patri existent masculi, & femina, vt in concursu inter eos masculi feminas excluderent; sed in alio gradu agnati vltiores proximiorum, & sic filiam defuncti non excluderent: quo fit, vt Consiliarij prouiderent quidem difficultati, quæ esse poterat inter agnatos, & filias defuncti propter verba statuti, sed non declararunt, quid in alijs successione dicendum esset, & remansit adhuc in dubio, nunquid verbum agnatus, etiam feminas agnatas complecteretur; Pone enim aliquem mori relicta sorore, & fratribus, an fratres excludant sororem? Item pone reliquisse sororem & agnatos in alio gradu, puta consobrinos, seu filios fratrum, an illi excludant sorores? Isti duo casus pendunt nunc coram Excellentissimo Senatu, & super vtroque fui consultus, & dicam breuiter, quid mihi iudicandum videatur.

Et quod attinet ad primum casum, quidam ex Advocatis illius causæ erant opinionis, quod soror non conferretur exclusa per fratrem, quia ista declaratio videtur restringere statutum ad eum casum, quando loquimur de agnatis descendentibus, & sic de primo gradu successione, & hoc multis rationibus, Primò, quia extensio statuti actiua non habet locum in præiudicium, & damnatum alterius. *l. f. consil. 50. colum. final. lib. 1. & præ-*

sertim, ne specialia multiplicentur, quia posset esse, quod filius à parte domus excluderet sororem, succedendo patri & iterum à portione fratris eandem excluderet, ipso fratre moriente, & specialia non sunt multiplicanda. l. i. vbi Gloss. Cod. de dot. promissione. Secundò, quia si Decuriones voluissent, quòd statutum haberet locum inter agnatos transuersales, id vtrique expressissent, idè censendum voluisse remittere istum casum successione, sub dispositione iuris communis, ad quam respexit statutum, dum voluit, quòd iura Romana in successione habeant locum, tam in masculis, quàm in feminis; & de iure agnata femina admittitur cum agnatis, vt latè scribitur per Dominum meum decis. 37.

Quod, si velimus decuriones voluisse restringere se ad lineam, & sic inter eos, qui sunt in pari gradu successione, ad quod fortè potuerunt respicere in illa declaratione, dum voluerunt vltiores agnatos non excludere filiam, illa fortè ratione moti, quia statutum præ exclusivum restringitur inter eos, qui sunt in pari gradu successione. *Cast. conf. 47. l. 1. qui dicit contrariam opinionem sapere iniquitatem. Alexand. in l. si dorali. n. 5. in fin. D. solut. matr. Corn. conf. 125. n. 1. li. 4. Socin. sen. conf. 30. colum. 7. & 8. li. 1. Brun. de statut. artic. 12. q. 14. & dixi q. 12. n. 17. supra hoc lib. dicimus quidem fratrem excludere sororem; sed in secundo casu, quando vltiores agnati, vt consobrini, volunt excludere sororem defuncti illos admittendos non esse. nam vt agnatus excludat oportet, quòd sit in pari gradu successione, cum eo, qui vult excludere, aliàs illum non excludit. *Alexan. consil. 204. colum. penult. lib. 2. Curt. iun. conf. 7. col. 3. lib. 1.**

Mihi tamen, citra præiudiciū melioris deliberationis contrariū videbatur iudicandū, vt imò in vtroque casu, & frater excludat sororē, & agnatus vltior excludat feminā proximiorē defuncti, excepta filia: nam nulli dubiū est, quòd statutū istud dū disponebat, quòd existente aliquo agnato defunctæ personæ ille præferatur cunctis alijs personis, in successione domorum, erat factū favore agnationis. Et quemadmodū regulariter, similia statuta favorem agnationis respicientia solent excludere, etiam filias proprias defunctæ personæ, non immeritò multi erant opinionis, quòd filia in terminis huius statuti esset exclusa, non solum à fratribus, quando ageretur de successione parentum, sed etiam ab vltioribus agnatis, quando tractaretur de successione agnatorū, seu alterius, cui succedere volentes essent transuersales. Et hoc est, quod disputatur in illa decisio. 263. & per Crauet. conf. 263. nu. 10. qui non malè dicebat habentem domū in territorio Taurini, censeri habere Castrum, quia sicuti in Castro feudali, ex propria natura feudi femina non succedunt, sed omnes agnati, etiam vltiores, illas excludunt, ita & in omnibus istius territorij, & civitatis. & hoc præsertim duobus concurrentibus, primo, generalitate verbi statuti, agnatus; secundò, cõseruatione domus in agnatione; Sed quia durū videbatur Consiliarijs, & decurionibus, quòd filia, non existentibus fratribus excluderetur ab agnatis, prout fuerat iam iudicatum, vt apparet in sententia impressa, post illud consilium, voluerunt huic rigori prouidere, & temperando præ declararunt isto casu, filiam non excludi nisi à fratribus masculis: per quam declarationem

declarationem non fuit prouisum dubitationi, an agnata femina esset comprehensa, sub verbo, agnatus, quinimo per illam declarationem voluerunt masculinum, non comprehendere femininum, dum declarauit fratres excludere sororem, & in hac declaratione statutum non procedit restrictiue, restringendo generalitatem statuti loquentis de agnatis, quòd verbum est aptum comprehendere omnes gradus successione, sed procedit restrictiue, vt in eo solo casu non habeat locum dispositio statuti, quando moritur aliquis, sine masculis filijs, & solis feminis superstibus. Et ratio, quæ mouit Consiliarios ad istam declarationem est particularis in isto casu, & non conuenit alijs casibus, quia hereditas parentum est magis debita filiabus, iure naturæ, quàm vltioribus agnatis, igitur dicendum est, propter istam declarationem, noluisse decuriones infringere dispositionem statuti. in alijs casibus successione, aliàs statutum esset simpliciter factum in vno casu, & illa declaratio annihilaret statutum, non autem declararet, quod verisimile non est, & quemadmodum, ante declarationem subsequutam, agnati vltiores proprias filias defuncti excluderent, multò magis dicendum est istos agnatos excludere feminas agnatas, etiam quòd ipsi in vltiori gradu existant propter favorem agnationis, ad quam agnationem fortius respexit statutum, dum voluit agnatos succedere defuncto, non solum si masculus esset, sed etiam si femina existeret.

Et hæc magis obtinent, quando femina, quæ vult succedere fratri, iam fuit per existentiam fratris semel exclusa à successione domus paternæ, quia illa ratio, quæ illam præcludebat in primo casu successione, illam etiam excludit in secundo casu; & quamuis regula illa, quæ habet, feminam semel exclusam durare semper exclusam, limitari soleat, quando cessat causa exclusionis, vt latè in materia pro sequitur *Vinius decisio. 541. lib. 4. hic non intrabit ista limitatio, quia non cessat causa, sed semper durat, dum extant agnati masculi. Et idè concludendo primum casum, quando agitur de successione fratris inter fratres, & sorores superflites, siue consideremus mentem prioris statuti, quæ non est subuersa per declarationem, siue consideremus paritatem gradus, dicendum est, fratrem sororem excludere: idque habere locum existimo, etiam si soror esset vtrinque coniuncta, & frater consanguineus tantum fratri defuncto existeret; quia magis consideratur consanguinitas inducens agnationem, quàm vtriusque gradus nexus, qui nihil vltius addet inspecta mente statuti de agnatis loquentis: & ita solent omnia statuta favore agnatorum, loquentia interpretari prout etiam in fideicommissis favore masculorum factis, femina vtrinque coniuncta non excludit masculum consanguineum, cum sufficiat habere qualitatem masculinitatis, & agnationis. Et in hoc primo casu, ita fuit postea iudicatum per Senatum; in causa Vequi, & vxoris Capitanei Odmi Fiorij. In qua etiam causa dicebatur illam declarationem non esse attendendam, quia non erat in volumine statutorum, nec erat à Principe confirmata. prout de iure requiritur; exclusa in dicta causa matre à portione filie, & admissio fratre consanguineo tantum, ad exclusionem sororis vtrinque coniunctæ. 1606. 14. Octobris, re-*

ferente Illustr. Dom. Senatore Fauono. Et in causa Vialardi, fuit exclusa soror à domo, favore fratris.

In secundo vero casu, licet aliquod dubium esset propter diuersitatem gradus stante opinione Doctorum, qui voluerunt limitare statutum, quando succedentes sunt id pari gradu, stante præsertim verbo, præferatur, in statuto; super qua materia latissimam disputationem, in materia primogenituræ, facit *Ludo. Molina, de primog. Hispan. lib. 3. cap. 4. & 5. & nos scripsimus d. quæstio. 12. Tamen, quando statutum habet expressam rationem agnationis, prout habet statutum istud vocando agnatos specificè, non habet locum illa opinio, & ita limitari solet, per eundem *Molinam, & alios: & propterea licet agnati sint, in vltiori gradu, ab eisdem erit exclusa femina proximior defuncto, vt domus in familia, & agnatione conferuentur; excepto casu successione, de quo in prædicta declaratione. & ita intrepidè iudicarem, ac lectori nostro consulere, quem interim nostris sic raptim, & currenti calamo congestis laboribus frui cupimus, & boni omnia consulere. Ampliorum Iudicum sententijs, & maturioribus opinionibus hæc scripta submittentem.**

Senatis, in causa Procuratoris Pitæ, & Bauzanorum censuit in hoc secundo casu, non esse locum statuto, & non esse excludendas sorores propter consobrinos defuncti, de cuius successione agebatur, referente Dom. Senatore Gromio. 1609. Sed causa pendet per reuisionem.

Testamentum, quod per clausulam codicillarem posthumo scienter præterito conuallidatur, an sustineatur, quando per multos annos superuixit testator post natum filium; & quid, si masculis fratribus institutis superuenerint filie feminae, an illæ institutos excludant.

QVÆSTIO LXX.

- 1 *Testamentum rumpitur natiuitate posthumi.*
- 2 *Testamentum ruptum natiuitate posthumi, & conuallidatum per clausulam codicillarem, an sustinetur, si testator multo tempore superuixit, post natum posthumum. & nu. 3.*
- 4 *Clausula codicillaris operatur posthumò scienter præterito.*
- 5 *Clausula codicillaris an operetur, vno ex institutis moriente viuo testatore, & præterito nepote ex filio.*
- 6 *Testamentum ruptum natiuitate posthumi, an favore masculorum, & per clausulam codicillarem sustinetur, nati feminae.*
- 7 *Verisimilitudo vna, per alteram fortiore tollitur.*

TESTAMENTUM præ natiuitate posthumi rumpi, siue ille post mortem patris sit natus, siue post conditum testamentum, (nam & tunc fictè filius posthumus appellatur) in iure concluditur. *l. quod dicitur. 12. l. cum posthumus. 22. l. posthuma. 24. l. commodissimè. 10. D. de liber. & posthum. & filius conditò testamento, ex secunda vxore natus, testamentum rumpit. l. filius. 28. §. si quis ex certa. D. de liber. & posthu. leg. tertia §. posthumos. D. de iniusta. rup. Et idè cautela est, vt filij omnes, tam nati, quàm nasci-*

turi instituantur, ne corruat testamentum. *l. Gallus. de lib. & posthum.* Tale autem testamentum agnatione posthumi ruptum, per clausulam codicillarem conualidari posse multi scripserunt; sed in eo distinctio adhibetur, an posthumus sit ignoranter, vel scienter præteritus; & primo casu magna est controuersia communiori tamen sententia resoluta, quòd nullo modo testamentum sustineatur, nisi certis quibusdam casibus, qui notantur in *decis. D. Patris mei 141.* & ad hoc multos cumulat *Turret. de clausu. codicill. questio. 68.* sed in altero casu omnes nullo discrepante conueniunt, per clausulam codicillarem testamentum sustineri in vim fideicommissi, quando scienter posthumus præteritus est. De illo autem non leuis est dubitatio, vtrum illud testamentum, quod per natiuitatem filiorum ex primo, vel secundo matrimonio ruptum est, viuo adhuc existente testatore, reconualecat per illam clausulam, quando testator per multos annos, post natos posthumos, & conditum testamentum superuixit, & potuit sed non curauit mutare testamentum, & eo casu *Deci. post Iacob. de Belusf. Roman. Alexand. Castr. & Corn. in consil. 409. num. 8.* voluit sustineri. & ab ista opinione, tanquam communi in iudicando, & consulendo non esse recedendum scribit & illum sequitur *Bursat. consil. 88. numero 19.* & omnes Doctores ita tenere scribit, tam iudicando, quam consulendo. & in testatore, qui superuixit, censuit *Rota apud. Put. decis. 324. lib. 2.* quando potuit mutare testamentum, & non mutauit. Et quamuis ibi *Rota* more solito in hac questione variauerit, prout etiam nouissimè in alio articulo *decisio. 128. par. 3. in nouiss.* Domini fuerunt discordes, tamen, super isto articulo, non legitur variasse; nisi vt æqualitas induceretur, quæ hic satis inducitur, cum filij, qui restituunt, non restituant per fideicommissum nisi dimidiam, detrahendo legitimam, & Trebellianicam, & sic sunt æquales: & istam esse magis communem, in hoc articulo ostendit, & confirmat Dominus meus, *d. decisio. 141. num. 9. & 11.* quibus addo multos allegatos, per *Gabriell. de claus. conclus. 7. limitat. 3. numer. 15. Roland. consil. 7. numero 3. libr. 4. Mantio. de coniectu. lib. 12. tit. 1. num. 19.* qui omnes Doctores, si tenent istam opinionem, quando posthumus est ignoranter præteritus, qui casus est magis dubius, multò magis, sine vlla difficultate, cum ista transibunt, quando scienter præteritus est facta; quæ scientia aperta mihi est, quando post conditum testamentum, & natum posthumum, diu superuixit testator, non enim præsumenda est voluntatis mutatio, sed magis confirmatio. *Mascard. conclus. 141. Menoch. lib. 6. presump. 37. & in punct. Mantio. lib. 1. tit. 1. Surd. consil. 221. numero 5. lib. 2.* neque vim faciendam puto in clausula testamenti, si futurum tempus non respiciat, sed præsens tantum complectatur: nam illa differentia per leges non attenditur, vt dicitur *d. decisio. 141. numer. 4.* & quamuis ista opinio magis sustentabilis videatur, vt actus testamenti sustineatur, & confirmetur; tamen, quando post conditum testamentum pater alios liberos habuit, & diu superuixit, ex hoc solo testamentum non conualidari, video frequentioribus votis à Doctoribus nostris resolui, dicentibus illis hanc solam super viuentiæ coniecturam non sufficere, vt est videre apud *Bursat. & alios, in dict. decisio. allegatos, & in proprijs termi-*

nis censuit *Gabriell. consil. 113. numero 17. lib. 1. & plures allegat. Rolan. consil. 7. lib. 4. Menoch. lib. 4. presump. 32. numer. 9. & de arbit. casu 147. & latius consil. 439. lib. 5. Turret. de eff. clausu. codicill. questio. 68. nume. 2. decisio. Aueni. 177. Gabr. consil. 100. numer. 41. & seq. lib. 2. & si bene examinabuntur Doctores in hac materia loquentes, luce clarius apparebit noluisse illos, per hanc solam coniecturam à superuientia inductam, confirmare aliàs inualidum testamentum, præsertim quando ex altera vxore nati sunt liberi.*

Neque in casu isto habere poterunt locum coniecturæ, quas examinat *Gabriel.* in casu suo; quinimò coniectura est voluisse testatorem intestatum decedere, & omnes filios hæredes æqualiter relinquere, iuxta iuris communis dispositionem, & naturæ ordinem, qui pro æqualitate semper erit.

Non obstat, quod dicitur de scientia, quòd in posthumo scienter præterito operetur clausula codicillaris; quia id verum est, quando tempore testamenti de posthumo testator scientiam habuit, secus quando datus est longè post conditum testamentum, tunc magis ignorans, quam sciens reputatur. & idèd *Clar. in questio. 46. §. testamentum.* istum casum sub capite ignorantie posuit, & cum casu posthumi ignoranter præteriti parificauit. & *Decium* malè consuluisse dicunt moderni in hoc casu.

Et quamuis vera sit opinio domini mei, quòd inter clausulam futuri, & præsentis temporis non sit constituenda differentia, tamen in hoc casu, quo de æqualitate filiorum agitur, & de ruptura testamenti, vt filij æqualiter succedant, tutius erit adhærere opinioni communiori. Et ita censuit Senatus, in causa Bordinatæ, & Garneriæ, referente Illust. Domino Senatore Calusio, nullum esse testamentum factum à quodam Brandolo Taurinensi, qui post illum per decennium superuixerat, & ex altera vxore filios, post testamentum, plures habuerat 18. Augusti 1603, non obstante clausula codicillari futurum tempus respiciens; confirmata in causa reuisionis 1606, penultima Octobris, referente Illust. Domino Philippa, non obstante illa etiam ratione, quòd potuerat esse, quòd pater haberet animum mutandi testamentum, & non mutauerit morte improuisa præuentus, vel etiam quòd post decennium non haberet memoriam prius conditi testamenti. Ideo bene relinquit Dominus meus, *in d. decisio. 141. num. 11. in fin.* casum hunc arbitrio Iudicantis; quia Iudex ex æqualitate temporis, & circumstantijs poterit cognoscere, an testator voluerit cum illo testamento decedere, de qua re vide *Onded. consil. 74. lib. 1.* An autem operetur clausula codicillaris, viuo ex institutis moriente, viuo testatore, & etiam nepote ex filio præterito? & cum hic ex duabus causis ruptum videatur testamentum. *l. posthumorum. ff. de iniur. rup. l. si auus. C. de lib. præterit.* non esset admittendus effectus clausulæ codicillaris, iuxta *Gloss. in auth. ex causa. in fin. C. de liber. præter.* Verùm communis est, quòd clausula codicillaris operetur, vt tenet *Dec. in consil. 242. num. 1. & 2.* & illa *Gl.* est communiter reprobata, vt dicit ibi *Dec. quod* tamen non habet locum, quando filijs nullum est impositum grauamen, quia tunc cessat voluntas testatoris, nec iure fideicommissi potest fieri restitutio, vt voluit *Bartol. in l. 1. questio. 11. ff. de iure codicill.*

& eo casu, nec etiam per *auth. ex causa.* que procedit præterito existente viuo testatore, conualidari testamentum iure fideicommissi iudicauit Consilium Neapolitanum apud *Vincen. de Franck. decisio. 475. part. 3. ubi vide.* Quid de filia legitimata post conditum testamentum, an dicatur scienter, vel ignoranter præterita; & vide *Polidor. Rip. obseru. 83.*

In hoc etiam casu super clausula codicillari futurum tempus respiciente magna est difficultas, an sustineatur testamentum, quando quis condito testamento, & hæredibus institutis fratribus ducit vxorè, à qua filias fœminas tantum suscepit, & mortuus est multò post conditum testamentum, nec illud mutauit; prout erat in casu, super quo consultus fui in vna Casalensi Montisferrati de Sachis. Nam posita illa opinione prioriori, & æquiori, & à qua ego in iudicando nunquam recederem, quam firmiter, & sequitur *D. Pater meus, decisio. 141. limitatio. 1. numer. 15.* quod quando institutis extraneis superueniunt liberi, etiam quòd testator diu superuixerit, nec testamentum reparauerit, nullum reddatur testamentum; nec illud virtute clausulæ codicillaris conualidetur, prout etiam in casu isto, quando fratres essent instituti, tenuit *Rube. consil. 112. & 125.* & solet iudicare Senatus Mediolan. teste *Claro in §. testamentum. questio. 46. in fine. Rota Auenio. apud Laurent. deci. 177. Paul. Pich. consil. 1. num. 50.* Tamen quando agitur de agnatione conseruanda, & fœminæ sunt, vel à testatore, vel à statuto exclusæ, intrat verisimilitudo quadam mentis testatoris, qui noluerit mutare testamentum, quod viuendo mutare poterat, vt filialibus exclusis fratres bona sibi haberent; prout hac ratione considerata, contra filiam consulit *Gabriell. in consil. 113. lib. 1.* licet ipse fuerit in eodem consilio semper cum opinione *Bart.* pro ruptura testamenti; Et cum huius causæ resolutio, tum ob articuli dubietatem, tum ob varias coniecturas, & præsumptiones remitti ab aliquibus soleat iudicantis arbitrio, vt per *D. meum nu. 12. in fin.* remque concordia terminandam esse *Bald.* & alii scripserint ego, & in concordio, & in arbitrio, pronunciam hoc in casu pro validitate testamenti; relictis duabus quartis filiabus posthumis; iuxta æquiorè opinionem, quam tenuerunt Iudices delegati, in illa causa de qua per *D. meum, dict. decisio. 141. in fi.* & quam opinionem in hoc articulo, sine difficultate tenendam arbitrarem. Et ratio principalis opinionis esse poterit, quia licet verisimiliter testator non censetur voluisse propriam sobolem excludere, & fratres vocare ad successionem, & hæc verisimilitudo, etiam in personam filiarum operari debeat, iuxta *l. maximum vitium. Cod. de liber. præterit.* tamen non minor est altera verisimilitudo, quæ resultat pro exclusione filiarum, fratribus institutis, per quos familiæ splendor, & memoria conseruatur, & pro qua prudentes testatores plurimum insudare solent, & per viam exclusionis fœminatam, & vocationis masculorum, & substitutionum, prohibitionum alienandi, & similibus; & præsertim, quando post natas filias testator, qui testamenti memoriam integram habebat, voluit cum illo testamento decedere, & vna verisimilitudo per alteram fortiore tollitur. *l. pen. d. de in integrum restitui. Me-*

noch. de presumpcio. lib. 1. questio. 30. numer. 1. in hoc puncto propterea, contra fœminas posthumas scripserunt, & tenuerunt *Gabriell. d. consil. 113. Panciroli. consil. 95. Menoch. lib. 4. presumpcio. 12. numer. 11.* & quando statutum excludit fœminas voluerunt multi, in eo casu, quo testator exclusis filiabus, & instituto filio, & auit Titium, si sine filiis decesserit, vt per *Dominum meum decisio. 188.* Et si aliqua succedat coniecturæ talem verisimilitudinem adiuuantes, res erit tutior, vt si testator dixisset, se velle filias hæredes facere, casu quo liberos masculos non haberet, vt erat in supradicto casu Casalensi; in quo licet testator filios masculos habuisset, illi autè testatorem mortui fuerant, & non rumpitur illorum prætextu testamentum, ex notabili declaratione, de qua per *Dominum meum decisio. 141. numer. 16.* cuius dicta confirmat *Marc. Ant. de Amat. decisio. Ancon. 10. per totam.* Laudari tamen causam concordandam, vt quarta hæreditatis fratribus institutis, residuum filiabus relinquatur.

Legatum à patre relictum filie, soluendum monasterio tempore ingressus, si filia nupservit, & monasterium non ingrediatur, an habeatur pro institutione; & an testamentum eo casu ruptum dicatur; noua, & subtilis disputatio.

QUESTIO LXXI.

1. Filia, an dicatur præterita, cui in casum monachatus aliquid relictum fuit, & illa monasterium non est ingressa. & num. 4.
2. Institutio facta, sub conditione mixta euanescit, & testamentum rumpit.
3. Institutio euanescit, quando falsa opinio est causa institutionis.
5. Coniectura sufficiens inter liberos ad hæredis institutionem.
6. Text. in l. fin. C. de posthum. hæredibus instituen. declaratur, & correctio. editatur. l. commodissimè. C. de liber. & posthum.
7. Testamentum non rumpitur per conditionem casualem, vel mixtam institutioni adiectam.
8. Testatoris mens extenditur ad casum contrarium, ex verisimili coniectura.
9. Bartoli doctrina, in l. si pater. num. 3. C. de institut. & substitut. reprobatur.

PATER filiam habens nubilem, quam in Monasterium collocare destinauerat, & de dote cum monasterio conuenerat, testamentum fecit, in quo filia titulo legati reliquit scuta quadringenta, soluenda monasterio pro suo ingressu, neque illam, casu quo monasterium non ingrederetur aliter instituit, vel exhæredauit. an ista filia, quæ mortuo postea patre monasticam vitam eligere noluit, sed nubere maluit, dicatur præterita, & testamentum vitio præteritionis infirmetur? Casus est pulcher, & subtilis super quo fuit petitum votum meum ab amico Casalensi, de anno 1606. secunda Octobris. Et inspecto iuris rigore pro præteritione videretur concludendum.

Primò, quia filia non est honorata titulo

institutionis, neque legatum loco institutionis fuit relictum. §. aliud quoque capitulum. *Authen. de cum de appellatio. cognoscit.* & in simili scribit *Bald. consil. 113. & 459. libr. 5.* filii enim vel nominati instituendi, vel exheredandi sunt. *Burs. consil. 92. num. 1.*

Secundò, quia legatum, etiam quòd flecteretur in institutionem, est relictum eo casu, quo filia monasterium ingrederetur, & videtur magis relictum monasterio, quàm filia, vnde alio casu nihil est relictum, & sic illo casu secundo adueniente, filia reperitur præterita, vt per *Bald. in l. si pater. num. 32. Cod. de institut. & substitutio.* & iste est casus, qui præter opinionem testatoris contingit. Et cum illo casu non fuerit prouisum dicitur ommissus, & per consequens de præteritione iuste tractatur. *l. commodissime. vbi est casus ad hoc. D. de lib. & posthum.*

Tertio, institutio esset conditionalis, & sub conditione, non quidem potestatiua, sed mixta, quæ licet impleri posset per voluntatem filia, non tamen posset impleri, deficiente voluntate monacharum, quæ possunt negare ingressum filia in dicto monasterio, idè institutio facta sub conditione mixta euanesceat, & testamentum rumpit. *l. si pater. C. de institut. & substitut.* & ibi omnes communiter. *Clar. in §. testamentum. quest. 39.* nihil enim dixit pater, quid agendum, si monasterium filia ingredi non posset, & eo casu dicitur pater falsa opinione ductus, per quam euanesceat institutio, quando falsa opinio fuit causa relictæ, vel institutionis. *l. fin. D. de hered. instituen. Soc. iun. consil. 89. num. 23. lib. 1.* neque de casu positio ad ommissum fiet extensio, quamuis sit magna præsumptio. *Bald. consil. 4. 8. lib. 3. Alexan. consil. 139. colum. 3. lib. 6. Crauet. consil. 161. num. 13.* nec minus in dispositione facta sub conditione voluntaria casus ommissus subintelligitur. *Bart. & alii in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthum. Bero. consil. 57. num. 51. lib. 3. Simo. de Præ. lib. 2. vlt. volunt. interpretatione 3. dubit. 1. solut. 3. numer. 146. Decian. consil. 34. num. 9. libr. 3.* & in terminis, quòd ista filia dicatur præterita, & testamentum rumpatur, in fortiori casu, quando filia instituta fuisset in 400. si monasterium ingressa fuerit, tenet *Bar. in d. l. si pater. num. 3. cum quo transit ibi Ias. num. 21. in quarta limitatione. Alex. num. 10. & ita Bartol. consuluit in consil. 28. & sequitur Rode. Xuar. in l. quoniam in prioribus. ampliat. 13. & limit. 7.*

Verùm, istis non obstantibus, ego eram opinionis, quòd talis filia non poterat dici præterita, quia facta pater illam in suo testamento nominauit, nec fuit in illius intentione præterire ne poenam patiatur præteritionis, qui suam filiam non præterit, vt dicit Imperator. *in l. fin. C. de posth. hered. institut.* Et in materia successionis magis attenditur opinio, quàm veritas *Surd. consil. 357. numer. 32. Menoch. consil. 765. num. 12. Mantu. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. titu. 10. numer. 1. Crauet. consil. 88. num. 15. 574. num. 11. & consil. 608. numer. 10. Ruin. consil. 93. colum. 3. lib. 2.* quinimò dispositio ipsa testatoris porrigitur ad casum à testatore non cogitatum, data illa verisimilitudine, quòd si testator de illo casu fuisset interrogatus, idem reliquisset huic filia, quod aliis filialibus reliquit, vt multis probat. *Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. titu. 19. sub num. 4.* idè, pro actus validitate, magis dicendum est, illud relictum esse lo-

co institutionis, cum sit relictum pro dote, casu quo monasterium filia ingrederetur; & habent locum, quæ de legato facto illi, cui titulo institutionis aliquid est relinquendum tradunt multi, quos sequitur. *D. Pater meus. decisio. 58. Grass. in §. institutio. questio. 14. num. 9. & in §. testamentum. questio. 35. numer. 8. 18. & 19.* Idque tanto magis, quia sumus in testamento inter liberos, in quo, & imperfecta voluntas sustinetur. *§. ex imperfecto. l. hac consulti. C. de testamen. & in eo clausula codicillaris subintelligitur appositæ, vt ex communi tradit *Grass. in §. testamentum. questio. 11. num. 10.* & clausula omni meliori modo, quæ trahit relictum ad institutionem. *V. q. de successio. creat. §. 20. numer. 2. 37.* qui testatur de communi, est verum, quòd illa clausula codicillaris non operaretur effectum nullo hærede existente, sed hic extabat frater scriptus hæres, qui filiam, & sororem respectiue excludebat. & inter liberos facta coniectura sufficiunt ad hæredis institutionem inducendam *Menoch. præsumpt. 13. numer. 11. lib. 4. & pulchre Bec. consil. 103. num. 16.**

Et tenendo istam partem, non obstat primum, quòd legitima est relinquenda titulo institutionis, quia quando relictum est factum illi, cui de necessitate aliquid est relinquendum, tunc legatum, vel relictum sonat in institutionem, si relictum adiectum fuit dori. *Grass. in §. institutio. questio. 14. num. 8. & 9.* tunc enim testamentum de æquitate canonica sustinetur, vt per *Bened. in c. Ramusius. in verbo, eodem testamento. numer. 474. & 155. & Iustinianus, in §. aliud quoque capitulum.* non concludit ob id rumpi testamentum, sed voluit legitimam filiis, vel ascendentibus relinqui, & in aliquo institui.

Non obstat secundum, quòd relictum censetur magis monasterio, quia respondetur, legatum esse factum filia nominatim, & ex causa præcedentis tractatus, & sic pro dote sua. Vnde non potest dici præterita, sed instituta in illa dote particulari, quæ si non sufficit, potest ista filia agere ad supplementum legitimæ, & ex officio à iudice danda esset illi eadem dos, quæ aliis filiabus à patre data fuit, vt æqualitas seruaretur; & intentio testatoris, qui non præterit istam filiam, pro sustinendo actu consideratur, vt pulchre scribitur, *in dict. l. fin. C. de posthum. hered. institut.* per quem tex. licet facta magis communiter esse correptam *l. commodissime* scribatur, vt per *Forcatu. in Cupidine. cap. 21.* contrarium verius esse crediderim, vt subtiliter explicat *Bas. Paradoxarum disputata. lib. 3. cap. 1. & Galin. post multas reatas solutiones de verbor. significat. lib. 9. cap. 9. nam in l. commodissime.* idè rumpitur testamentum, quia testator expressè voluit vno tantum casu filium posthumum instituere, nempe si viuo testatore nascatur, vel mortuo, tunc enim clarum est, quòd in alio casu contrario noluit illum hæredem esse, & si ob nullam institutionem in casu contrario existentem rumpitur testamentum, sed in alio casu *l. fin.* quando casus contingit contra mentem testatoris, qui expressè noluit in casu contrario prouidere, tunc non rumpitur testamentum, sed coadiuuatur mens testatoris ex verisimili, & ex coniecturis, vt est pulcher casus, *in l. 3. C. de inoffic. testamen.* vbi non instituto filio portio maternæ hereditatis tribuitur, ac si vna cum reliquis institutus fuisset; hic verò non succedat filia, nisi in dote, vel legitima, prout alie filia, quia pater voluit illo legato esse contentam, & non succedere cum filio, & in hoc clara est testatoris dispositio, & sufficit, quòd aliquid sit expressum in testamento, vt hæc coniectura elicatur, vt dicit *Deci. in consil. 89. colum. 5. versic. non obstat.* & idem videtur sensisse vir acutissimus *Eman. à Costa, in d. §. & quid si tantum. par. vit. nu. 94. & 95.* conciliando dicta iura.

Non obstat vltimum facta de conditione casuali: quia verum est, per illam rumpi testamentum, iure antiquo inspecto, sed iure nouissimo, propter text. *in l. quoniam in prioribus.* cum omnis conditio à legitima rejiciatur, legatum istud filia factum dicitur purum, & idem est, an si purè, & simpliciter fuisset factum, & per consequens censetur filia in illa summa instituta, & poterit illa dicere de inofficioso, & supplementum petere; Et in casu nostro non sumus in questione de conditione potestatiua, seu mixta, de qua *in d. l. si pater.* neque in conditione casuali, quæ tempus expectet, quia pater non instituit filiam, neque adiecit verba conditionem importantia, si ingrederetur, vel quæ ingrederetur, sed reliquit legatum dori filia certæ, & nominatæ pro ingressu monasterii, & in altero casu, si non ingrederetur, nihil dixit; idè cum nulla sit conditio, de conditione non est tractandum, sed magis, an supplenda sit dispositio testatoris in alio casu, quo monasterium non ingrederetur, prout Doctores faciunt in ea questione, quando mille vxori relictæ sunt donec vixerit, & post mortem datus est substitutus, vt quia de illo testator non cogitauit, vt resoluit *Ioan. Andr. ad Specul. in rubr. de secund. nupt. quem in proposito sequitur Dec. consil. 227. num. 10.* & extensio de casu ad casum non admittitur, quando intrat alia persona, secus si eadem persona sit de qua agitur, vt in nostro casu, vt per eundem *Dec. in consil. 314. numer. 5. & consil. 369. & consil. 394. num. 8. & post Soc. Decian. & alios voluit Menoch. præsumptio. 26. num. 13. lib. 4.* & in hoc militat opinio *Bartol. in d. l. si pater.* quam magis communem, & tenendam in iudicando, & consulendo dicit *Clar. d. q. 39. in fi.*

Denique, si testamentum valere debet, & sustinetur omni meliori modo, etiam per clausulam codicillarem subintellectam in testamento paterno, filia per illam clausulam censeretur rogata restituere portionem suam hæredi scripto, & per consequens nullum non erit testamentum, quod per illam clausulam confirmatur: sed hic non cadit, quia nullus remanet hæres scriptus.

Non obstat, quòd dicebatur de casu omisso; quia dispositio testatoris extenditur ad casum contrarium, quando de verisimili coniectura illius apparere potest, vt post *Clar. in §. testamentum. questio. 76. vers. 5. regula traditur. Mant. d. tit. 19. nu. 4. in fi. & num. 15. l. i. c.* Et procederet regula de extensione non faciendæ, si testator de ista filia non cogitasset, sed quando de illa cogitauit, & illam non præterit, tunc aliud est dicendum; & erit testatori subueniendum, quia testator cogitauit de filia, quam non præterit, sed non cogitauit, quòd illa filia, quæ monasticam vitam elegerat esset contemptura paternum consilium, & Deum, ac homines fraudaret nubendo; idè casus dici potest insolitus, & merito de illo pater non cogitauit, & subuenitur illi, vt dicit *Fede-*

rio. de Sen. consil. 295. numer. 2. quem sequitur Mantu. d. titu. 19. num. 14. & per eundem pulchre scribitur *num. 16.* & in hanc rem textus est mirabilis, & multum singularis in *l. mulier. D. ad Trebell.* quem casum nostrum ferè in terminis decidere pro voluntate testatoris extendenda arbitror. & nouiter materiam explicauit *Gallin. de verbor. significatio. lib. 9. cap. 4. & 5.* Accedat, quòd hic sumus in statuto, seu Decreto Montisferrati, per quod filia dotata à patre excluditur, quo stante credidit pater iuste sufficere istud relictum, & testamentum non infirmari; secundum opinionem illorum, qui voluerunt non esse eo casu filiam instituendam, de qua per *Alexan. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthum. Surd. consil. 401. num. 24. lib. 3.* & alteram aliorum, qui dicunt, statutum procedere in dotata à patre in testamento, de qua per *Dominum meum, decisio. 101.* quod vltimum non firmo, stantibus verbis dicti decreti. Vnde dicere non possumus testatorem fuisse motum ex falsa causa, cum filia reliquit pro ingressu monasterii, quia causa erat vera, quæ mouit patrem ad ita relinquendum: & quod dicitur de falsa causa, habet locum in hæredis institutione, quando testator esset motus illa causa finali, & impulsua ad instituendum, vt late materiam illam examinando, ac doctè more suo declarat *Menoch. præsumptione 24. lib. 4.*

Ad *Bartolum* respondetur, quòd contra illum facta consuluit *Rayner. de Forlinio*, quem licet ipse *Barthol.* reprehendat, tamen *Paul. Cast.* dicit illum melius consuluisse. & contra *Bartol.* tenet etiam *Fulgos. ibi, & Bartol.* loquitur in casu, quando filia est instituta, quia in alio casu nihil dictum: sed hic neque illo, neque alio casu est instituta, idè ad verisimilem testatoris mentem pro validitate actus est recurrendum, quia censetur cum aliis in scut. mille dotis nomine instituta, & ex officio suppleri debet testamentum, & *Bartol.* loquitur, quando persona non est certa, vt posthuma, sed quando est certa, tunc reiecto grauamine valet testamentum: & hoc modo procedit *Bartol.* & aliorum sententia, vt explicat *ibi Ias.* nos autem sumus in persona certa, cui legatum fuit relictum pro dote, & sic pro sua legitima, prout apparebat ex verbis subsequentiis testamenti, in casu, de quo agebatur. Idè *Bartol.* in casu suo dicit, quòd illa non est posthuma instituta, quia religionem non intrauit, sed si fuisset relictum certæ personæ, licet non fuisset ingressa monasterium, locus esset testamento. & hoc modo intelligit text. *l. commodissime. Roder. Xuares. in d. l. quoniam in prioribus. ampl. 1. num. 12.*

Pañum de retrouendendo toties, quoties, vel quandocunq, aut ad omnem requisitionem, quid importet: & an huic facultati post annos triginta sit præscriptum.

QUESTIO LXXII.

Actio ad retrouendum per Decretum Sabaudia datur aduersus tertium possessorem. & num. 5.
Redimendi iur. an duret post triginta annos, si ad omnem requisitionem fuerit promissa retrouenditio.
Retrouendere promittens, cum iuramento, quandocunq, teneatur vsque ad quadraginta annos.

Redimendi ius, an competat a vrsus tertium possessorem titulo possidentem, post 10. vel 20. annos.

ACTVM de retrouendendo toties quoties, vel quodocunque quis fuerit requisitus importat, vt quis possit semper interpellare emptorem, vel illum, cui sub hoc pacto datum est in solutum, vt teneatur retrouendere; quinimò ꝑ ex forma Decreti antiqui Sabaudiaꝝ titu. de pact. inter empt. etiam aduersus tertium possessorem competit ista actio ad retrouendum. per quod Decretum decisa remanet illa questio satis controuersa apud Doctores, an sequatur fundi possessorem; & pro Decreto, stat magis communis opinio, vt per Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. Glo. 7. numer. 6. & 7. Crauet. conf. 201. *Sola in d. decre. Glo. 1. secunda par. numer. 1. D. Pont. q. Laud. 37. num. 2. & dicam infra quest. 81.* Sed an post triginta annos duret istud ius redimendi, quando ad omnem requisitionem fuit promissa retrouenditio, quærunct multi. & hoc ꝑ esse pulchrum, & subtile dubium dicit Gomez. lib. 2. variat. resolut. cap. 2. num. 28. & istam quæstionem egere Cæsarea decisione dicit Borgnin. decisio. 16. num. 1. par. 2. & Cagn. in l. 2. C. de pact. inter empt. num. 69. & seqq. illam examinando, vtilem, & frequentem asserit, non tamen bene à Doctoribus enucleatam; vnde non mirum, si apud suprema tribunalia fuerit in difficili ista controuersia variatum, nam Curia Parisiensis iudicauit per annos triginta finiri tempus redimendi, vt testatur Tiraquel. d. titu. de retract. conuen. §. 1. Glo. 2. num. 26. Maius verò temporis spatium Curiam Burdegalensem desiderasse scripsit Boer. decisio. 182. in fin. At Imperialis Cameræ supremus Magistratus omni tempore ius redimendi concessit, teste Mising. singul. obseruat. censur. 1. cap. 16. & in Catalonia ita seruari, & iudicari testatur Iacob. Cancez, variat. resolut. lib. 1. cap. 13. de emptio. & vendit. num. 18. in fin. & par. 3. cap. 7. de pact. num. 206. quam sententiam veriore, & conscientia fauorabiliorem, tam ex dispositione iuris canonici, quam ex mente contrahentium, si viuat, qui promisit retrouendere quodocunque, dicunt Alcia. in l. petens. num. 11. 12. & ibi Purpura. num. 40. C. de pact. Petr. Gerar. singul. 18. Gomez. variat. resolut. lib. 2. cap. 9. numer. 6. atque iuxta illam fuisse iudicatum in Curia Heduen. refert. Cassan. in consil. Burgund. titu. des ventes. §. 1. n. 10. & 11. nec ab illa in iudicando recedendum dicit Cras. lib. 4. commun. opin. titu. de iur. corr. agen. cap. 3. Sed magis communis opinio est in hoc conflictu, vt hoc ius post trigessimum annum expiret, vt colligimus ex nouissimè allegatis per Hieronymum Ceual. in tractat. commun. opin. contra commun. questio. 207. licet ille contrariam opinionem iudicando, & consulendo tenendam contendat. & de magis communi testantur Cagnol. & Gabriel. in titu. de prescript. conclus. 6. numer. 16. Crauet. conf. 71. Menoch. consil. 43. lib. 2. & 364. lib. 4. Didac. variat. resolut. lib. 1. cap. 9. Socin. iun. consil. 145. num. 34. lib. 1. Ozaesch. decis. 69. num. 12. atque ab ista magis communi in iudicando, & consulendo non esse recedendum, scribit Balb. de prescript. par. 4. par. versic. tertio, quero. num. 4. in fine Borgnin. de numer. 1. VVesembach. conf. 2. numer. 84. vbi late.

Hanc receptiorem sententiam Gabriell. & alij

multi frequentiori calculo limitant, ꝑ quando huic promissioni adiectum est iuramentum, cum hypotheca bonorum, tunc enim volunt perpetuari istud ius, etiam post triginta, vsque ad quadragessimum annum, imò etiam vsque ad centum annos hoc ius durare voluerunt Cagnol. in l. 2. nu. 86. & 88. in fin. C. de pact. inter empt. Crauet. conf. 71. numer. 2. Ozaesch. d. decis. 69. numer. 12. *Sola in d. decreto par. 1. Glo. 1. numer. fin. Felyn. in rubr. de prescript. num. 15. Roland. consil. 25. lib. 2. Ruin. consil. 150. num. 10. lib. 4. Gabr. d. conclus. 6. in fi. propter malam fidem illius, qui possidet, qui promisit quodocunque retrouendere, & hoc videtur voluisse Ozaesch. decis. 115. dum loquitur in iure offerendi, vt competat illud ius, stante promissione de remittendo pignore, quodocunque & in terminis decis. 69. num. 12. In quam sententiam, stante iuramento, inclinavit Rota Aueni. apud Hieronym. à Laurent. decis. 129. & quamuis Roder. Xuar. in l. post rem iudicatam. notab. 2. numer. 7. quem sequitur Didac. d. cap. 9. voluerit id non habere locum, nisi quando delatum in contractu iuramentum est; non autem vbi promissum est contenta obseruare cum iuramento; & comprobatur Ozaesch. consil. 21. numer. 25. & 26. qui num. 14. dicit opinionem illam, quòd per triginta præscribatur, esse veriore, & magis communem; quamuis in decis. 69. non fuerit aulshoc firmare. Durum tamen esset in iudicando obtinere contra communem, quæ propter iuramenti religionem tutior est, & præsertim quando illud factum continetur in instrumento dationis in solutum, in quo magis bona censentur iure pignoris remissa pro securitate creditoris, quam iure domini translata in emptorem, vel creditorem; & hanc dicit magis communem *Sola in Decr. ex frequentibus. Glof. vnica prima par. numer. 96.* & cum ista solet transire Senatus, vt vsque ad 40. annos duret, stante iuramento, etiam quòd dictum simpliciter sit, quòd quis iurat contenta in instrumento seruare. & Doctores, qui tenent alteram opinionem, & in specie Dom. Ozaesch. loquuntur de præscriptione vicennaria, vtilia, stante pacto iurato, non currat, nec noceat redimere volenti; secus in quadragenaria, quæ est tutissimum præsidium, & currit etiam pupillo, & ignorant. l. omnes. & l. sicut. Cod. de prescriptio. 30. ann. & tradit D. Pater meus, decisio. 131. & si numerabuntur Doctores, qui ad hæc vsque tempora scripserunt, reperies istam esse magis communem opinionem: nisi in specie esset vltra pactum, per verba, quodocunque, vel alia perpetuitatem denotantia præscriptioni, cum iuramento, renunciatum, quia tunc esset cum opinione Dom. Ozaesch. in d. consil. 21. vt etiam vltra quadraginta, si res esset penès emptorem, vel eius hæredes daretur actio ad redimendum, atenta dispositione iuris canonici, per ea, quæ dixi. quest. 41. lib. 1.*

Cæterum, dubitarem. ego de ista ꝑ opinione an vera sit, quando res non amplius penès emptorem, vel eum, cui res primo loco in solutum tradita est reperitur, nec apud hæredes, pro quibus retrouenditionem promisit, sed penès tertium bonæ fidei possessorem posita est, nam illum, post decennium inter præsentem, vel viginti inter absentes tutum remanere crederem, quodocunque iuramento, vel hypotheca non obstante, quia

quia tanto tempore, etiam aduersus hypothecarium creditorem ius omne præscribitur. iuxta *Gloss. in l. cum notissimi. Cod. de prescrip. trigin. ann. ne venditoris, aut hæredis negligentia in non petendo damnum adferat tertio; & contra tertium non habet locum mala fides promittentis.* Sed si vltra hypothecam adesset constitutum, tunc quia interuersa diceretur possessio, quæ penès venditorem pro redemptionis iure subsistit, quadraginta anni desiderarentur, vt dixi ad decis. 157.

Non autem procederet ꝑ hoc dictum contra secundum emptorem, & tertium possessorem; forte in patria nostra, stante forma decreti antiqui lib. 1. capit. 15. ex frequentibus. vbi ius luendi competit venditori, & eius hæredibus contra tertium toto tempore, quo conuentum erat, cum primo emptore de redimendo; Ideoque si primo emptori competat tempus 40. annorum propter iuramentum, aut hypothecam, idem erit in tertio possessore, quamuis *las. in consil. 92. num. 4. lib. 1.* voluerit hoc casu istud ius expirare per annum à die scientiæ; nam hoc militat si non sit præfinitum tempus luendi. Senatus in causa Secretarii Scaglioni. referente Domino Senatore Guerillo, cenit post quadraginta annos expirasse omne ius, quod habuissent venditor, seu illius hæredes, tam contra primum emptorem, quam contra quemcunque singularem successorem, virtute illius pacti 1608. mense Septembris; non obstante, etiam quod allegaretur enormissima læsio, quia ex tanto tempore præsumitur omni iuri reuocati, tam læsionis, quàm alterius.

Statutum Astense, excludens dotatam, an procedat in ea, quæ est dotata in testamento, & tempore delata successione maritata non reperitur: Et vtrum excludatur ab hæredibus patris, vltra fratres, & patruos.

QVÆSTIO LXXIII.

1. Statutum excludens dotatam, an procedat in nondum maritata. & num. 3.
2. Sponsa, & maritata in iure æquiparantur.
4. Dotata verbu in statuto est intelligendū cum effectu.
5. Statutum excludens dotatam, & maritatum non excludit simpliciter dotatam, & multæ rationes adferuntur. Noua distinctio hac in re auctorū refertur. num. 6.
7. Statutum Astense excludens dotatam, non procedit vltra fratres, & patruos.
8. Statutum excludens dotatam, an sit factum fauore agnationis.

TATVTVM Astense excludit filiam maritatum a successione dotantis, & etiam a successione non dotantis. prout concluditur per D. meum decis. 62. & 61. Sed quæsitum à me fuit, an tale statutum procederet duobus in casibus: Primò, quando filia est à patre dotata in testamento, nec tamen est maritata. Secundò, an excludatur ab hæredibus patris, vltra fratres, & patruos. Et quo ad primum caput ꝑ dicebam rem esse dubiam, quia licet statuti verba per se communi sensu literali inspecto (à quo in statutis, vt plurimum non est recedendum,) videantur clara, dum lo-

quantur de maritata, & ad maiorem huius qualitatis expressionem vtantur statuentes illis verbis *Et maritata appareat*, quasi velint illam esse verè, & propriè viro iunctam, & matrimonium subsequutum, ex quo prodit verbum maritata, quasi in mariti sacris tradita, & constituta; prout in huius statuti terminis tenuit *Brui. art. 6. q. 18.* & dicit ita in facti contingentia obrinuisse, & in statuto Fossani videtur concludere *Rub. in consil. 49.* vbi voluit dotatam simpliciter excludere maritatas. Tamen effectus intentionis statuentium eo videtur progredi in isto statuto, vt illa habeatur pro maritata, quæ & dotata sit, quia dos à patre constituitur, vt maritetur, & tam à patre, quam ab ipso statuto ista filia in intentione habetur pro maritata, prout in specie concludit *Barr. in l. Titio centum. §. Titio genero D. de cond. & demon. D. Pater meus, in d. dec. 101. num. 10. post Bec. conf. 103. nu. 24. qui dicit communem. Anch. Georg. Natr. & alios. quem adm. odum ꝑ sponsa, maritata, & nuptui destinata in iure æquiparantur. l. non est. D. de ritu nupt. l. qui pupillum. D. ad l. tul. de adult. neque pater maritand. effectualiter plus traderet, quam in testamento reliquit; imò est verisimile. quòd vt melius, & decentius nubat pater filia plus in testamento reliquerit, quam vixens in effectu tradidisset; & dos promissa, vel constituta æquiparatur verè doli tradita, etiam in specie statuti, vt late per Tiraq. de retract. conuen. §. si. num. 32. & seqq. & dixi quest. 75. & in terminis propriis multos allegat idem Tiraq. num. 39. & ad hanc destinationem animi videntur respexisse statuentes in illis verbis, *seu maritata appareat*, quæ verba non alium effectum possunt operari, nisi quando verè non est maritata, sed à patre dotata; & idem videtur sensisse *Ludo. decis. Perus. 21. & Marc. q. 568.* aliàs statutum, per quod voluerunt municipales amplè prouidere; ne filia dotata ad successionem dotantis aspiraret, teltingeretur ad solum casum, & non prouideretur frequentiori casui, qui solet contingere post mortem patris, cum plures filia maritentur post mortem patris, quam in vita; & statutum extenditur ad similem casum, quando de illo statuentes interrogati idem respondissent.*

Verum, ab opinione *Brui* non esse recedendum ego in facti contingentia consulebam; à qua non videtur recedere *Sard. in consil. 45. lib. 1.* dum vult statutum loquens ꝑ de maritata, & dotata non habere effectum, nisi vtraque qualitatè concurrente, & hoc fortius locum obtinebit cum statuentes hanc solam qualitatem requirant, vt in hoc statuto. Et contraria. vt *Bartol. & aliorum opinio* procedunt, quando statutum requirit dotationem; tunc enim sufficit filiam esse dotatam, prout optimè in simili statuto Cheriensi consuluit *D. Ozaesch. consil. 76. num. 16. & 17.* & ratio est, quia ante nuptias filia non potest dici verè dotata, etiam quòd bos sibi in testamento fuerit assignata d. l. Titio centum. vers. hoc enim. *Amat. decis. Ancon. 28. num. 19. Mantig. de coniectur. vlti. voluntat. lib. 11. tit. 22. num. 40.* & verbum; ꝑ dotata, est intelligendum cum effectu. *Dec. consil. 106. n. 2. & 4. imò, vt dixi in addit. ad d. dec. 101.* verbum, *maritata*, stat ampliatiuè, & plus operatur, quam dotata, quia filia potest dotari; & non maritari, sed matrimonium, vt plurimum sine dotè non fit, & in hac specie loquitur *Ludo. in d. decis. 21. num. 6.* dum loquitur super statuto Tudertino.

excludente dotatam, & contra Bart. & allegatos per Tirag. idem author multos more suo adducit. numer. 8. qui contrarium tenuerunt.

Non obstant contrariæ considerationes, quæ statutum extendere possent ad alium casum; nam vt dixi, illi non habent locum, quando statuentes, qui poterant hoc etiam casu prouidere vt frequentiori, nihil dixerunt, sed voluerunt relinquere dispositioni iuris communis. Et ratio, quæ potuit mouere statuentes ad non excludendam filiam simpliciter dotatam, & non maritatum potest esse multiplex: Primò, vt filia quæ ad manus fratrum reperiuntur, à quibus vt plurimum solent malè tractari, maritos ditiores cum ampliori dote reperire possint, & melius nubere, quia pater maritando in vita iuxta qualitatem viri ampliozem, vel minorem dotem filia constituit, qua contenta solent renunciare. sed hic potest contingere, quod filia cum dote à patre constituta non poterit concederent nubere; idèd non est saltem priuanda sua legitima portione, qua noluerunt statuentes priuare contra ius commune: Secundò, quia filia maritata in effectu, si non expressè, saltem tacitè contenta est dote sibi assignata; idèd non est amplius de illius voluntate, quo ad legitimæ supplementum controuertendum; & sola supererat renunciatio. cuius defectui voluerunt statuentes prouidere, & etiam variis quæstionibus contingentibus super validitate, vel inualiditate renunciationum, vt dicit Cauig. ad Dei. Montisfer. decr. 73. §. 1. q. 2. numer. 10. lib. 2. Iccus verò est in ea, cui licet dos sit assignata, non tamen est maritata. Tertio, quia cum prospicerent statuentes non sine optima ratione statutum esse, ne filii legitima portione iure naturæ debita priuentur, idque de iure nouissimo, etiam fauore filiarum contra masculos introductum fuisse. noluerunt inuuptas filias hac legitima portione priuare, sed ratione specialitatis maritatus tantum à successione excludere. aliis iuris communis fauorem non tollentes, idèd est quòd accusentur statuentes, quòd vnico casu prospexerint. Cæterum, nouiter ego dicebam in hoc primo dubio, quod quidem difficillimum est, propter Georgii Natta, & Bruni auctoritates contrarias, qui super illo statuto scripserunt) distinguendum est esse, quod vel contentio est super hæreditate illius, qui dotem constituit, & tunc filia dotata, licet non maritata, sit exclusa ab hæreditate patris, vel alterius dotantis; sed si agatur de excludenda filia ab hæreditate alterius non dotantis, puta de hæreditate matris, vel fratris, vt loquitur statutum Astense, tunc filia non excluditur, nisi verè sit, & effectualiter maritata. nam Bart. & Georg. Nat. Bec. & Gabr. ac alii, qui contra filiam allegantur pro communiore sententia loquuntur in isto casu, quando agitur de filia dotata à patre, & que vult cum fratribus succedere, vti non maritata. Et hoc modo est intelligenda Senatus sententia, de qua per Dominum meum in d. decis. 101. numer. 10. in si. cum in ea decis. ageretur de hæreditate patris.

Ad secundam quæstionem similiter dicebam filiam non posse excludi ab hæredibus patris, quando illi non sunt fratres, vel patruus, & hic possumus dicere, quod statutum non loquitur isto casu, vt voluit Crau. conf. 799. numer. 3. & 4. vbi voluit statuti verba restringi ad masculos expressos in statuto, non ad alios; nam ad exclusio-

nem duo requiruntur, primò, quòd sit maritata à patre, fratre, vel ab aucto paterno. ad quos referuntur illa verba personalissima, sed eo ipso, quòd maritata sit à predictis, vel altero predictorum, &c. ex quo sequitur non sufficere filiam esse dotatam à patre ad exclusionem, nisi supersint fratres, & alia personæ in statuto specificata, inter quas admitti solet filia inuupta, vt dixi quæst. 42. lib. 1. Secundò requiritur quòd tempore delatæ successio- nis isti fratres, & personæ, quorum fauore excluditur filia, supersint, licet hoc vltimum controuertatur, in d. decis. 101. sed in alio casu. Quo fit, vt non habeant locum illæ conclusiones, quæ passim adducuntur, quòd statutum recipere soleat extensiuam interpretationem, præsertim quando est factum fauore agnationis, quòd fortitùs militet stante identitate, vel maioritate rationis; quòd istis casibus ad personas non specificatas trahantur, vt late examinat Gabr. de statut. concl. 7. Molina de primogen. lib. 3. c. 4. & 5. nam illa non habent locum, quando statuti verba contradicunt, & quando ad solam agnationem non considerantur statuti conditores. prout est in statuto Astensi, in quo sola maritata excluditur, & alia filia non maritata admittuntur, vt dixi sup. d. q. 42. lib. 1. & quamuis D. Cauagnol. in simili Decreto Montisfer. rati. lib. 2. decr. 79. §. 1. quæst. 2. voluerit hoc decretum esse factum fauore agnationis, contrarium veritas esse ibidem, per me dictum fuit. Et in hanc opinionem in dicta causa inclinabat Senatus. & Decretum Montisferrati non censei factum fauore agnationis dicit Surd. consil. 473. numer. 5.

Venditor, an præferatur creditori facienti executionem super re vendita.

QVÆSTIO LXXIII.

1. Venditor in re vendita præferatur anteriori creditori generalem hypothecam habenti. & in m. 2.
3. Iuramentum habet vim specialis hypothecæ.

VENDITOR, an præferatur in re vendita, pro prioritate anteriori habenti hypothecam in bonis debitoris? Quæstio est elegans, quæ fuit mihi proposta dum essem Ch. in ob. exhort. & clariss. i. C. mihi vt fratri chaillimo D. Hippolyto Valzania, & in studiis legalis disciplinæ dilectis. sodali. Et prima fronte dicebam statim me habere pro expedito, quòd anterior in re vendita præferatur, per text. & ibi DD. in l. licet. C. qui pot. in pig. hab. vbi requiritur specialis hypotheca ad hoc, vt anteriori venditor præferatur, & cautela ob id traditur, vt venditor sibi reseruet dominium, donec sibi intergrè fuerit satisfactum, vt per Capol. caut. 126. incip. vulgaris. Et idèd in multis locis extant statuta, vt Mantuæ refert Surd. in suad. cis. in quibus cauetur, vt venditor præferatur, quòd significat ius commune esse in contrarium. Sed reperi postea Negu. tradentem vnam limitationem ad d. l. licet. quòd si emptor promiserit venditori soluere sub hypotheca generali bonorum, quòd tunc præferatur. ita Neguzan. dicit tenuisse Albert. & Vber. de Bob. in d. l. licet. Et quamuis Neguz. in 2. memb. 5. par. numer. 18. de pigno. dubitet super hoc di-

hoc dicto; tamen hanc opinionem sequitur Asin. de execut. §. 7. cap. 14. numer. 3. D. Morot. conf. 53.

Verum, ego æquissimam arbitror Alberici sententiam, & iuxta illam arbitrando amicabiliter non dubitarem iudicare, & consulerem Principi supremo, vt legem faceret, iuxta illum, perpetuo valituram. Tamen de stricto iure fortè durum esset in praxi obtinere contra anteriorem creditorem, qui habet omnia bona creditoris præsentia, & futura generaliter obligata: Sed dicebam sustineri posse, si venditor habet omnia bona emptoris obligata cum iuramento ex generali hypotheca, tunc enim cum iuramento præsentem vim specialis hypothecæ pro re vendita. (cum habeat vim specifi. l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 2. Crot. in l. filius. §. Diui. numer. 15. de leg. 1. Abb. & Imol. in c. veniens. de iureiur. Glo. in auth. sacramenta puerum. C. si aduers. vendit. Cyn. & Bald. in l. 1. C. commod. Seraph. de priu. iura. priu. 138. Polid. Rip. obser. 1. 4. numer. 6. & 135. numer. 4. & ad huius conclusionis confirmationem multa similia adducit P. Enriquez. conf. 16. numer. 7. & 8. & ita censebat Senatus 1605. in causa defensa, per D. Aduocatum Belletiam) ille, qui cum iuramento habet bona generaliter obligata habebit rem venditam, sub speciali hypotheca, & erit præferendus. Et propterea si specialem hypothecam habens in re vendita præferatur anteriori. d. l. licet. ille, qui habet rem ipsam cum iuramento obligatam, habebit specialem hypothecam in re, & in illa erit præferendus, cum præsertim illa res prouenerit ab ipso ad manus debitoris, qui ob eam factus est locupletior. & ita in puncto tenebam; & consulebam, saluando dictum Alberici, in isto casu quod tene menti, quia est singulare, & in mercibus venditis habita fide de pretio vide in Bal. in l. pro debito. numer. 1. C. de bon. auth. iud. poss. & in d. l. licet. in si. Ioan. Gutierrez præc. qq. lib. 3. q. 101. nu. 16. & dixi remissè supra. q. 36. in fin.

Statutum de lucro dotis, an locum habeat in dote promissa, & nondum soluta, nouiter declaratur.

QVÆSTIO LXXV.

1. Statutum de lucro dotis non habet locum in dote promissa.
- Contra. numer. 2.
2. Statutum loquens in dote data, an procedat in promissa, quo ad lucrum.
- Quid si de dote restituenda loquatur. numer. 4.
- Quid si dicat, retineat partem dotis. numer. 5.
- Quid si data sit dilatio ad soluendum. numer. 6.
- Statutum de lucro dotis non habet locum in dote promissa, si dicat de dote recepta.
- Idem si dicat de dote penes maritum existente.

TATVTVM de dote lucranda non habere locum in dote promissa aliqui scripserunt, vt Bart. in l. habemus. §. siue. C. de sacros. eccl. Fel. in c. 3. loco. de presumpt. Alex. conf. 63. col. pen. lib. 4. Taf. in §. fuerat. numer. 28. Inst. de act. dicens valdè dubiam quæstionem Cast. in l. si marito. §. si pater sol. marr. Iser. in c. 1. de nat. succes. fen. col. 13. Aug. conf. 153. Mol. quinquil. 83.

Sed contrarium tenuerunt ipsemet Bar. consulendo, & alii. Bal. Ang. Sal. Cast. Isf. Cama. Mathesi. Campeg. Calc. Paris. Ruin. Purp. Boer. Affl. Alex. Soc. Crot. Curt. iun. Brun. & Nat. quos suis locis refert, & sequitur Röl. de lucr. dot. q. 5. numer. 10. Gabr. Saraia, in add. ad Matthes. qui dicit contra Bar. in d. l. iubemus. tenere communiter DD. 10. Bofchæus de nupt. lib. 3. numer. 8. Ant. Guiber. de dot. c. 2. nu. 14. & quando statutum loquitur simpliciter de lucro dotis faciendo hoc, esse sine dubio dicit Phan. in tract. de dote. §. restituenda. numer. 19. & confirmat numer. 21. communem dicit Gail. obser. 79. lib. 2. & hæc opinio mihi videtur verior: quandoquidem, fide habita de pretio, & solutione, idem est ac si dos soluta sit, & æquiparantur dos tradita, & constituta, prout multis more suo ostendit Tirag. de retract. conuen. §. si. numer. 32. vbi ad id allegat multa iura, & etiam multas auctoritates DD. nu. 33. generaliter tenentium, statutum, vel pactum deferens lucrum dotis marito habere locum in dote promissa. Ratio huius opinionis est, quia lucrum datur à statuentibus maritis, propter onera matrimonii, vt late firmat Röl. q. 4. grauiora vero sustinet onera is, cui non est soluta dos, quam alter; ergò illi magis est subueniendum, vt pulchrè considerat Phan. de dote, in verbo, restituenda. numer. 1. & stante mora dotis soluendæ hoc non habere dubium dicit Tirag. numer. 37. & eo casu tenuit Röl. q. 7. Phan. numer. 35. & cum ista opinione transiit Senatus, me Aduocante pro marito 1607. 8. Martij refer. Illust. D. Senatore Goueano. & confert Ludou. decif. Perus. 21. numer. 9. & seqq. vbi examinat, quid in successione sit dicendum circa filiam dotatam.

Amplia, etiam quod statutum loquatur de dote data, vt si dicat, maritus lucretur dotem datam, vt dicit statutum Vercellense, super quo scripsit D. Oza. decif. 21. nam nihilominus debet lucrari dotem promissam, pro qua competit actio, vt per Tirag. in d. loco. numer. 4. & 36. Soc. iun. in rub. sol. mat. numer. 53. & conf. 35. col. 3. lib. 1. Cast. in l. cum certum. nu. 2. C. ad l. falc. & hoc præsertim, quando dos promissa pto soluta habetur, quod multis casibus contingere posse dicit Phan. numer. 42. & seqq.

Contrarium tenet Matthes. notab. 72. qui distinguit, si statutum loquitur simpliciter, vel de dote data, vt primo casu vir lucretur etiam dotem promissam, secundo non. & hanc tenendam opinionem dicit Oza. decif. 21. nu. 15. Io. Bofch. d. lib. 3. numer. 8. Bar. Cast. & Aret. quos refert Tirag. in præcitato loco. numer. 57. & plures allegat Phan. nu. 30. qui cum ista transit, respondendo ad rationes Socini, & ponendo limitationes, & requiritur, quod sit data tempore lucri aduenientis. Phan. n. 56. Et hanc opinionem credo veriorè, & tenendam, quia statuti verba sunt strictè intelligenda. Sed si vir lucretur dotem virtute consuetudinis, tunc etiam dote non soluta, modò tempus solutionis præfixum expirauerit, habebit maritus lucrum dotis. sed & in statuto loquente de dote data, quando per moram debitoris lapsam est tempus, dubitarem recedere à priori opinione, ne mora sit debitori proficua, vt dicit Bal. in l. si. C. de dot. promiss.

Amplia secundò si statutum dicat, quod vir lucretur dimidiam dotis, & reliquam restituere tenetur; quia licet per illud verbum restituere

fit aliqua dubietas, quia non conuenit doti soluta, & statuta sunt ad literam intelligenda, nec operantur in casu praesumpto, & prout in propriis terminis tenuerunt multi allegati per *Tiraq. & Pha.* in locis superius allegatis, & in pacto ita consuluit *Rui. conf. 197. lib. 1.* Et quaestionem istam altam, subtilem, & profundam dicit *Rol.* & indicam reliquit *Capic. dec. 176. num. 31.* tamen in effectu est intelligendum statutum, ut habeat locum etiam in dote non adhuc soluta, vel cuius pars tantum soluta fuit, ut in specie huiusmodi statuti tenuit *Salic. in l. si constante. num. 6. C. de dona. ante nup.* cuius doctrinam sequitur *Gui. Pap. d. q. 565. Tiraq. d. §. si. num. 36. Phan. de dote in verbo, restituenda. num. 2. & seqq.* dicens ita decisum per *Rotam apud Grass. decis. 159. Aug. conf. 180. Bart. conf. 133. Ale. conf. 63. col. vlt. lib. 4. Corn. conf. 127. lib. 4. & idem Phan. num. 13.* licet casum diuersificet, & tamen idem est, cum in primo casu praesupponat adesse restitutionis verbum. Et cum hac opinione ego transibam in primis annis mei Doctoratus in causa *Illust. D. Federici de Sabaudia*, ex Collegii Comitibus, & obtinui coram *Excell. Praesidibus Antonino Thesaurio patre meo, & Carolo Cacherano, super statuto Taurini, disponente, quod vir non possit compelli restituere dimidiam dotis quamuis eo casu Ang. in conf. 158. uoluerit contrarium, a quo recedit Phan. in d. verbo, restituenda. num. 8. & seqq.* & cum ista similiter opinione super statuto *Butig' ierae Astensis*, censuit *Senatus*, in causa praedicta, confirmando sententiam latam per *eximium, & clarissimum I. C. D. Bartholomeum Maronum, & hoc praesertim, stante generalitate rubricae, uoluit procedere Phan. de dot. in verbo, restituenda. & Rol. d. tract. q. 9.* cum nigro illa sit generalior, & in verbo, remaneat, videtur inclinare *Cap. 1. in d. decis. 176.* dum pro lucro dicit arbitratum habita ratione ad partem dotis non soluta, & ibi addit. *Prosperi Petre litera, e. allegat concordantes. & contra id quod posset dici de verbo restitutionis, in statuto posito, tres non contemnendas responsiones, & considerationes adducit Phan. quarum illa verissima videtur, quod idem ubi fuerunt illa loquutione statuentes, quia ut plurimum dotes soluta iam sunt, quando venit casus restitutionis per dissolutionem matrimonii, & leges accommodari solent ad ea, quae frequentius accidunt.*

5 Amplia etiam quod statutum dicat, quod teneat maritus certam partem dotis pro lucro, nam nihilominus illa retentio habebit locum, quo ad dotem non solutam, quia pro soluta habetur, stante actione pro dote competente.

6 Amplia, quod procedat statutum, etiam quod sit data dilatio ad soluendum *Phanut. num. 38.*

Contrarium *Ias. Crot. Boer. & Bald.* allegati per *Phanut. ibi.* quorum opinionem veram censeo, quia dilatio semper est proficua debitori.

7 Limita, si statutum tunc dicit, quod vir lucretur tertiam partem dotis, quam recepit. *Bald. consil. 467. lib. 4. & in eo casu consuluit Bart. in consil. 133. & eos sequitur Phanut. d. loco num. 17.*

8 Limita, si dicat, quod lucretur tunc partem dotis penes se existentis *Bald. consil. 200. vol. 3. Phanut. d. nu. 17.* tunc enim statuti verba sunt clara, etiam data mora soluendi; quia sibi imputare debet maritus, si non petiit, lapsa tempore, sed si petiisset, & fuisset protestatus de damnis, & interesse

haberem pro expedito virum lucrari dotem, etiam non solutam soltem ratione damni, & interesse.

Vasallus, qui habet bona feudalia, & allodialia, & filiam nubilem, an possit in feudo praedictum legata relinquere, ex quorum solutione absorbeantur allodialia, & inde dos super feudibus sit capienda, & quo remedio succurratur agnatis isto casu.

QVÆSTIO LXXVI.

1. Legata per vasallum facta, an possint praedictare feudo.
2. Decretum Sabaudia, ut feudalia pro dotibus capiuntur, habet locum nullis existentibus allodialibus.
3. Legatum pro dote dicitur conditionale.
4. Alienatio in fraudem feudi nulla est.
5. Fraus, & dolus praesumuntur in alienatione feudi.
6. Legitima non debetur filiae, super feudo.
7. Dotis fauor publicus est.
8. Dotis debitum super feudo non est incertum, nec conditionale.
9. Legatum dotis dicitur purum, & non conditionale.
10. Hypothecaria non competit pro legitima aduersus tertios possessores.
11. Reuocatoria non competit anteriori creditori, pro debito soluto posteriori. & num. 15.
12. Reuocatoria contra quos datur.
13. Remedium quale competat pro allodio in fraudem feudi alienato.
14. Filii subsidiaria actio datur aduersus legatarios, & tertios possessores.
15. Mulieri agenti pro restitutione dotium opponi potest de excussione allodialium per feudatarium, vel dominum.



NOVA mihi, ac difficilis omnino videtur quaestio proposita, & quaeritur ex processu coram *Exc. Senatu* vertente inter *Ill. DD. fratres de Cambianis ex vna, & Illu. Dominas Hortensiam, & Margheritam ex altera.* Nunquid vasallus tunc feudum habens rectum, & proprium, & cum illo bona allodialia, credita, & pecunia, ac filiam nubilem, vel etiam infantem, nullis extantibus illi liberis masculis, qui in feudo succedant, possit in testamento legata facere, quibus allodialibus, & creditis consumptis, & sublati, dos virtute Ducalis Decreti super feudo capiatur, in praedictum agnatorum seu supremi Domini, ad quos mortuo vasallo feudum deuoluitur. Hæc verò quaestio eo difficilior redditur, quia de praedictum directi Domini agi potest, ad quæ cum onere dotationis, vel restitutionis dotium feudum contingere potest, & res ista maximum damnum feudis afferre solet. Et videretur primo aspectu dicendum hæc legata omnino prestanda, neque pro illorum annullatione, vel agnatum proximiorum, vel Dominum quicquam prætere posse.

Primò, quia nos praesupponimus legata super creditis, & aliis bonis allodialibus solui posse, de quibus vasallus liberè, & absolute disponere potest cum in re sua quilibet sit moderator, & arbiter, *l. in re mandata. C. man. l. nemo exterius. de iud.* ergo

ergo illa non sunt in debitum reuocanda, ne vasallus iure, & facultate sibi omni iure concessa priuatus dicatur.

Secundò, quia publicè interest defunctorum voluntates seruari, & legata, à morientibus relicta iuxta testatorum mentem persolui, vnde multa pro executione legatorum privilegia à iuris autoribus fuerunt introducta: At hic de priuato agitur interesse quando ad illorum reuocationem agnatum admittimus. ergo publica causa priuata erit anteposenda.

Tertio, quia tota ista quaestio pendet ex interpretatione Decreti Sabaudia, disponentis quòd dos super feudo constitui possit, & ad illorum solutionem agnatus succedens teneatur; sed illud decretum licet illam communiter recipere soleat intelligentiam, ut tunc demum feudalia tunc capiuntur quando allodialia non supersunt, vt testatur *D. Senator Sola, in decreto Blanche, & Tolant. & plenissimè D. Osaf. decis. 174. per totam.* & in causa ista censuit *Excell. Senatus*; tamen per illud non prohibetur vasallus de suo allodio disponere, quafi sufficiat inspicere an tempore dotis constituenda adsint illa bona allodialia; ergo nihil refert si per debita praecedentia, vel per legatorum solutionem à vasallo relictorum à creditoribus, & legatariis bona fuerint ab hæreditate sublata, & sola remanserint feudalia, modo filiabus dos solvatur super residuo bonorum, quæ hoc in casu ad instar allodialium reduci solent, quia mens, & intentio Principum fuit providere illo in casu; quo vasallus omni allodiali substantia, & libera suppellectili priuatus reperitur, quoquo modo illa priuatio contigerit, cum de futuris contingentibus non possit dari certa regula, nec sit determinata veritas; tunc etenim alienatio feudi nulla est, quando allodialia supersunt, ergo, si non adsint, feudum poterit alienari, & super illo dos constitui, & restitui, ceteraq; accessoria ad dotem spectantia assignari.

Quarto, quia dos, quæ filiae debetur, vt plurimum mortuo vasallo non statim, sed tempore matrimonii solet assignari, quòd tempus est incertum, & posset mori filia interim, & nihil capi pro dote, & hæc assignatio dicitur conditionalis, prout tunc legatum pro dote, quando filia nubet, conditionale dici solet propter illius incertitudinem. *l. heres meus. 78. l. dies incertus. 74. D. de condit. & demonstrat. l. vnica. §. si autem. C. de cad. toll. D. Mor. conf. 2. & 3. Vlt. dec. 484. Fab. in aub. nouissima. numer. 84. C. de inoff. testam. Gabr. conf. 116. numer. 13. lib. 1. Benedic. Capra conf. 88. per rex. in l. scimus. §. cum autem. C. de inoff. testa. & in simili de bonis capiendis pro maritandis filialibus conditionalem effici dispositionem voluit *Rim. Iun. conf. 334. lib. 3. contra Ciau. conf. 101.* sed legatum à vasallo relictum est purum, & statim debetur. Ideò non videtur conueniens, vt legatarii legatum amittant, vel expectent tempus matrimonii, cum praesertim hæres conuenta non posset sub praetextu istius donationis solutionem, vel executionem impedire, quinimo hæreditatem accipiendo de proprio teneretur satisfacere legatariis.*

Verum istis, & aliis similibus non refragantibus, contrariam partem tutiorem, & æquioram esse censeo. Primò, quia cum ex dispositione Decreti Ducalis, tunc demum ad feudalia deuenien-

dum sit, quando non sufficiunt allodialia, vt iam diximus, pro dotis istius constitutione erit ad excussorem aliquam deueniendum; in qua duo sunt principaliter consideranda, quæ bona vasallus reliquerit, & quibus debitis grauetur; & hac in re versabitur prudentis Iudicis officium, cui hac in materia Princeps in ipso Decreto amplum arbitrium reliquit. Circa bona tunc videndum est cuius culpa, & facta allodialia, & credita, quæ in patrimonio defuncti erant ab eo defecerint; nam, si ex facto vasalli bona possidentis id contingat, ponderanda erit voluntas illius, ne successoribus, & Domino directo praedictum inferatur, & propterea cum malitiis, & fraudibus toto posse sit obuiandum. *l. cum hi. §. sed cum hi. D. de transact. l. in fundo. D. de rei vindic. idq; proprium sit Iudicis officium. l. illicitas. D. de offic. Praesid.* quia si illis dediti sint homines nihil est, quòd non inueniant, vt dicit *Spec. §. 2. vers. porro. & vers. sed nunquid reus. de excep. facile conijcimus*; an illorum bonorum alienatio in fraudem successorum facta fuerit, & in praedictum Domini directi ad cuius manus feudum ipsum est recasurum. quod si factum reperietur omnia erunt annullanda, & in irritum deducenda. Idemque circa æris alieni à defuncto relicti discussionem agendum erit, vtum à necessitate vera inductus vasallus debita contraxerit, an verò ex culpa, & facto suo prouenientia debita persolueda reliquerit; nam si debita ex facto testatoris voluntario prouenerint illi non erit succurrendum, & sicuti non permittitur hoc casu feudi alienatio, ita nec erit permittenda super eo dotium constitutio, cum hæc fuerint à Decretis parificata, & vno prohibito omnia censentur prohibita, per quæ ad illud perueniri posset. *c. non debet. de regu. iur. in 6. l. oratio. D. de sponsalib. l. 2. D. de iurid. omn. Iud. l. ad rem mobilem. D. de procurat.* ita in terminis Decreti nostri pulchre scribit *D. Ozafsch. decis. 167. num. 23. & decis. 170. num. 6.* qui noluit esse in facultate vasalli, confictis debitis, circumuenire legem feudi, & constitutionem Decreti, contra iura. *in l. scire oportet. D. de tutor. & curat. dat. ab hi. l. cum hi. §. si cum hi. D. de transact.* quod & latè prosequitur *Feudistarum auriga Ise. in tit. de inuest. de re alie. fac. & in tit. an agn. vel fil. & in casu fideicommissi latè considerat, post Ias. Dec. Casstr. Mantie. Didac. Roder. & alios, Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. casu 182. num. 39. & lex non solet fauere his, qui in necessitatem se constituunt. l. si fideiussores. §. si necessaria. vbi Barto. & alii communiter. D. qui satid. cogant. l. 2. §. si quis tamen. D. si quis caut. latè *Bald. conf. 20. lib. 2.* Hæc omnia si ad casum de quo agitur applicabimus, legatum relictum omni fraude, & malitia repletum esse reperiemus. Primò enim, est factum ab eo, qui vnica filiam habebat, quam hæredem instituendo, illa in hæreditate, solutis debitis, & legatis, nihil reperit præter feudalia. Secundò, est factum legatum amplissimum matri vxoris testatoris. Tertio, est factum ab homine, qui agnatos succedere debentes, vti fratres consanguineos tantum odio prosequeretur, vt manifestè apparet ex testamento, in quo filia alios remotiores, illis exclusis, substituit. Denique ab eo, qui videbat bona feudalia ab hæreditate sua separanda esse. Hæcque fraudes à filia ipsa sequitas fuisse, quæ cum videret hæreditatem exhaustam istis legatis illa voluntariè persoluit; nec beneficia*

legis pro legitima, & falci lxx detractione vti voluit. Vt igitur istis fraudibus obuietur, & agnatis, ac Domino ex fraude damnus sentientibus succurratur, legata omnia erunt annullanda, & contra legatarios filia pro consequutione dotis rejicienda. Et in dubio, etiam fraudem, & dolum præsumi in propriis terminis, sentit *Ozafch. decis. 168. num. 13. Nat. consil. 115. numer. 8. Crauet. pro gen. in condimen. num. 5. Menoch. d. casu 182. nu. 40.*

Secundò, quia in facienda separatione, & discussione bonorum, pro hac dotis constitutione considerandum est tempus, quo viuit vassallus, & status bonorum eo tempore, quo moritur, vt exprimit Decretum antiquum Caroli, incipiens. *Item, quia in statuto.* sed vtroque tempore allodialia bona iam affecta, & obnoxia reperiemus, non solum creditoribus vassalli, sed etiam filie pro legitima, & dote, pro qua inter creditores hæreditarios rectè numeratur, cum ad obligationes defuncti sit habenda ratio. *Ozafch. decisio. 170. D. Senator Sola, in d. Decr. Glo. 1. 2. par. ergo super illis allodialibus prius erit satisfaciendum creditoribus necessariis, quàm voluntariis, tum ob anterioritatem illorum, tum ob iustitiam, & honestatem; & in concursu allodialium filia debet præferri, quia super feudalibus ipsa nullam legitimam poterit prætere. §. donare. qual. olim feu. pot. alien. Capic. decis. 2. Glo. & DD. in cap. 1. de voto. Abb. consil. 12. lib. 1. Crauet. consil. 236. numer. 41. Alc. consil. 573. latè Surd. consil. 427. lib. 3. præfertim quando alia sunt bona, ex quibus ipsa, vel dotem, vel legitimam consequi potest *Vm. decis. 526. num. 24.* & de voluntariis relictis nulla erit habenda ratio, cum per illa, & feudo, & agnatis fiat præiudicium; aliàs sequeretur absurdum, quòd vnaquæque obligatio, & factum vassalli, vel directè, vel indirectè præiudicare posset. contra mentem Decreti, quod ita inter retari, & intelligi debet, ne aliquod absurdum, vel quid iniustum sequatur. l. scire. §. aliud. D. de excus. tut. l. 21. C. de nox. act. l. quamuis. D. de in ius vocando.*

Tertium ex eadem consideratione, resultat fundamentum, quia cum non possit vassallus, qui legata reliquit ignorare sua debita, & inter cæteras obligationem dotationis, & legitimæ, quæ duo debita sunt necessaria à lege introducta. l. qui liberos. D. de ritu nupt. l. si. Cod. de dot. promiss. Lup. in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vxor. num. 22. Boer. decis. 130. numer. 4. & sequent. & post istos, & alios *Ozafch. decisio. 167. numer. 6. & consil. 56. num. 10.* Item cum sciret bona feudalialia spectare post mortem suam, vel Domino directo, vel agnato, ex propria feudi natura & ex necessitate iuris feudalis hoc esse pariter introductum, non poterat postea legata facere, quæ cum inducant in sua hæreditate debitum, necessarium quidem ex post facto, sed à mera voluntate testatoris dependens, inualidari possunt per debitum à legis præcepto proueniens; & in concursu creditorum ille qui certat de damno euirando debet præferri illi, qui de lucro captando contendit: & hic damnus est triplex, nempe hæredis, qui non habet suam legitimam, vel dotem in bonis liberis agnati, qui pro dotis constitutione, vel restitutione grauaatur, & domini directi, qui feminæ incapaci feudi investituram facere tenetur, & ius deuolutionis amittit. Item in hoc concursu debitum antèrius præfertur, quia

ante legatum est super allodialibus primò, tempore vitæ vassalli nata obligatio pro dote, cum super feudalibus actio subsidiaria sit: Item magis fauendum erit dotis constitutioni, quàm legatorum solutioni, quia dotis causa semper, & vbi que præcipua esse debet. l. 1. D. sol. matr. & legitima maiori vtitur privilegio, quàm legatum, vt multis ostendit *Ozafch. d. deci. 168. num. 17. & 18. omnino videndus.* Et ex istis responsio patet ad primum argumentum contrarium; quia licet vassallus habeat liberam facultatem de bonis suis allodialibus disponendi, non debet tamen in fraudem domini, & agnatorum citra necessitatem de illis disponere tempore mortis, vt feudum grauetur solutione dotium.

Non obstat secundum, quod publicè interfit legata persolui, & voluntatem testatoris seruari; quia id procedit in voluntate iusta, sed non quando illa voluntas est iniusta, & in fraudem, & præiudicium alterius declarata, vt supra in primo fundamento demonstrauimus; Et si publicè interest legata persolui; est etiam de interesse Reipublicæ ne quis sua re malè statur, & vnum altare pro altero cooperiendi detegatur, vt per eundem *D. Ozafch. decis. 169. num. 18. & 21.* quinimò, si falci dia detrahitur contra voluntatem testatoris ab ipso legato, non erit inconueniens, vt officio Iudicis agnato postulante contra voluntatem defuncti legatorum relictum annulletur, & pronon scripto habeatur iux. tit. de hu. qua pro non script. hab. & publicæ utilitati magis conuenit, vt ius domini super feudo illæsum remaneat, & dotes constituentur quæ quarum fauor publicus est l. 2. & l. 7. in ambiguis. D. de iur. dot. l. assiduis. §. quis enim. C. qui pot. in pig. hab. auth. res qua. C. commun. de lega. & licet dotis etiam fauore à Decretis permilla fuerit illius constitutio; tamen illius causa tunc procedit, quando nulla supersunt allodialia.

Non obstat tertium, quod nihil interfit de tali relicto, quo ad mentem Decreti, quia satis sit pro illius executione, vt dotes capiantur super feudo, quia responderetur multum interesse propter præiudicium, quod sit domino, vel agnato ex tali relicto, quibus æquum non est, vt pro commodo, & lucro alterius damnus inferatur, & Princeps ex sua beneuolentia, & liberalitate præiudicium patiat. Et quamuis culpa, & factum vassalli non debeat præiudicare mulieri, sicut nec præiudicat abusus illius, quo ad bona feudalialia, quin dotem consequatur, vt post multos concludit *D. Senator Sola, in Decreto Tolari. Glo. 1. 2. par. nu. 18.* hoc procedit, quo ad ipsum vassillum abutentem, secus quando agitur de præiudicio tertii, vt post *Alex. & Fuijo. tradit Ozafch. d. decis. 168. nu. 10.*

Ad quartam, & vltimam, per conditionale, & incertum debitum non posse, quod purum est, & incontinenti debetur in dubio reuocari Responderi potest negando debitum istud dotis esse incertum, & conditionale, quia cum illud debeat filie, & succedat loco legitime, quæ nullam recipit conditionem, & statim debetur, dicitur certum, & omnino debitum, quinimò cum ex fructu istorum bonorum alimehra capiantur pro nutrienda filia, quæ nullum tempus expectant, nulla potest conditio considerari, vnde legatū dotis, quod filie debetur, siue sit intra, siue ultra legitimam non dicitur conditionale, sed purum, iuxta *Bar. doct. in l. Titio centum. §. Titio genero. D. de cond. & demon. multiten-*

nuerunt; quam communem dicunt *Anch. conf. 323. Abb. conf. 92. nu. 1. lib. 2. Paris. consil. 25. n. 6. lib. 4. Did. de testa. c. 3. n. 11. & regulariter tenendum scribit Eman. à Costa, in lib. 2. select. interpr. c. 2. n. 6. & indubitatam dicit Grass. in §. legit. q. 48. n. 6. & receptam dicit Viu. deci. 484. n. 1. & 2. lib. 3.* quamuis alteram communè dicat, & quicquid dixerint *Fab. & Gabr.* hæc est magis communis opinio, vt patet ex adductis per *D. Meno. lib. 5. præf. c. 146. & mult. seqq. Hieron. Ceual. in specu. commu. contra comm. q. 138.* cum qua tranfuit in facti contingentia Senatus, in causa relata per Excellentiss. nunc *D. primum Præsidem Crauetam anno 1594. 13. Septembris.* & scripsi *lib. 1. q. 43.* ideò malè fecit *D. Margherita* soluendo legatum matri antequàm dos illi esset constituta, vel saltem legitimam pro dote sibi assignari postulat, cum posset impedire hoc prætextu omnem legati executionem, & non potest suum factum damnus agnatis asserre.

Tota difficultas huius questionis in eo solo mihi versari videtur in casu, de quo agitur; Quo remedio agnatis, vel domino sit succurrendum aduersus relictum vassalli, quando legatum iam ab hærede solutum fuit; non enim videtur aduersus legatariū vllam actionem pro reuocatione legati competere posse, quia si de filia agimus illi non competit hypothecaria, & aduersus legatarios vel tertios bonorū possessores pro legitima, sed conditio ex lege secundum vnam opinionem, quam tenuerunt *Alex. in l. in quartam. n. 16. D. ad l. Falc. & consil. 78. n. 6. lib. 3. Dec. consil. 235. col. pen. in fi. vbi latè profequitur, respōdendo cōtrariis. Neguz. de pig. 4. memb. 2. par. n. 154. Rui. consil. 17. n. 8. lib. 5. Sol. in l. si ex toto. n. 3. D. de leg. 1. Fab. in auth. nouis. n. 137. C. de inoff. testa. Rol. consil. 78. n. 18. lib. 1. Cuch. de legit. in præfat. quos sequitur *Surd. consil. 51. & consil. 148. lib. 1.* neque illi amplius cōpetit rei vindicatio, quatenus aliquod dominium, vti hæredes, in rebus hæreditariis habere posset, quia illa per legatorum solutionem omni iure destituit, & remanet remedium pro dote constituenda, quid specialiter competit super feudo ex beneficio Ducalis Decreti; neque pro dotis consequutione, & legitima competit actio aduersus tertios possessores, vt latè defendit nouissimè *Hartman. Pistor. qq. feudat. lib. 2. par. 2. q. 37. & 38.* vbi tractat questionem super feudis Saxonie, in quibus militat idem ius quod in patria nostra militat, circa solutionem dotium in feudo. Item quia vti hæres sine beneficio inuentarii tenebatur etiam de proprio legata soluere, ergo multo minus pro solutis debitor reuocatoria, & in eam vti hæredem omnes actiones confusa sunt etiam pro ipsa legitima, vel dote consequenda, ad notata in l. debitori. C. de pact. l. si vxor tua. C. de bon. auth. iud. possid. Afflic. deci. 237. *Franus. de Ponto consil. 3. n. 9.* qui loquitur, etiam in reali actione, in qua maior est difficultas, & præsertim si legata fuerint soluta in pecunia, quæ fuerit consumpta, & amplius non extet, quo casu etiam anteriori creditori aduersus posteriorem, & reuocatoriam non competere pro debito soluto, in difficili hoc articulo, super quos multa scripsimus *sup. q. 15.* videtur magis communiter resoluere Docto. vt per *Capic. decis. 78. n. 1. & 2. Afflic. deci. 190. Afu. de exequut. §. 7. c. 3. Peregr. de iur. sis. lib. 6. tit. 6. n. 8. Gramm. q. 1. DD. in l. pupill. D. qua in frau. cred. & in pecunia bona fide consumpta id non habere difficultatem scripsit *Surd. consil. 4. num. 43. & 44.***

Quo verò ad agnatos, vel dominum ipis super illis allodialibus nulla potest competere præfatio, ideò multò minus aduersus legatarios, vel tertios possessores cum quibus nihil comune habent aliqua poterit actio cōpetere, vel utilis, vel directæ, vel reuocatoria, vel reciforia, minusq; actio utilis reuocatoria, quæ datur scōtra eos, qui in fraudem creditorum alienant, de qua in l. aut præcor. §. si quid in fraudem. D. qua in frau. cred. quia illa datur hæc etiam in rem actionem, vt patet in toto illo titulo: minusq; domino directo competet Caluisiana, vel Fauiana actio reuocatoria, quæ patronis aduersus libertos res subiectas alienantes cōpetit. l. 1. §. si plurib. D. si quid in frau. patro. nam illa datur pro rebus, in quibus patronus ius habet, prout competet in domino pro feudo in fraudem alienato. Accedit, quia per hanc reuocatoriam actionem duo actus perfecti destruerentur, vnus, qui respicit testatorem, nempe testamentum, alter qui respicit heredem, nempe solutio legati idq; ex quadam interpretatione illius Decreti, ne in fraudem agnati, vel domini feudū grauetur; sed interpretatio omnis est magis facienda pro validitate, quàm pro annullatione, vt actus potius valeat, quam pereat. l. quoties in actionib. si concord. per Gio. adductus. D. de reb. dub. Dec. in l. in contrahenda. n. 4. & seq. *D. reg. iur.*

Ego tamen & filie, & agnatis, & domino remedia plura parata esse censeo, in casu isto, aduersus legatarios, etiam bonorum possessores; sed præcipuum remedium ex officio Iudicis inplorandum existimo. nam cū actio ista subsidialia sit, quæ pro dotis constitutione competit, legatis solutis veniente casu dotis constituendæ, ad excussionem, & separationem bonorū defuncti deueniendum est. vt primò capiantur allodialia indè feudalialia in subsidium: in qua discussione versatur benignum Iudicis officium non solum pro filia, sed principaliter pro agnatis, vel domino directo, ne quid in fraudem illorum per testatorem factum sit, quo minus feudum sine onere ad eos reuertatur; & ista actio reuocatoria nullam hypothecam præcedentem desiderat neq; actionem directam, aut vtilem querit, neq; rei persecutionem pro debitis solutis ex postulat, sed simplicem Iudicis declarationem, qua legata inualida, vti in fraudem facta, & in præiudicium feudi tendentia pronuncientur, & pronon scriptis habeantur §. item si quæ. vbi *Iaf. & alii notant. Inst. de act. & in reuocatoria actione concludit, subtiliter explicando, Lud. Main. lib. 2. de act. c. 6. 7. & 8.* neque hac in re ad factum filie respiciendum erit, quæ legata persoluit, quia cum, & ipsa fraudis paternæ particeps fuerit, non detrahendo sibi debitas portiones, ad feudalialia bona aspirando, non debet vllò beneficio iuuari, quia non faciendo, quod debet, non consequitur, quod oportet.

Quòd si fraudis non esset particeps filia, non est dubium quin, & illi aduersus legatarios sit paratum remedium, vel hypothecaria, quam contra superius relatum opinionem saltem in subsidium filii cōpetere aduersus legatarios, & tertios bonorum possessores multi tenuerunt, quos refert, & sequitur *Surd. in d. consil. 148.* & quorum opinio mihi semper verior, & humanior visa fuit, cū filii, & creditores in paternis bonis pro legitima, & dote respectiue dicantur. l. *Papinianus. §. 4. D. de inoffic. testa. & ipsi quasi domini rerum, & substantiæ paternæ à iure referantur, ita vt patre mortuo illa*

illa fictio in veritatem transfusa, sine vlla tra-
 litione per solam immixtionem hereditatis domi-
 nium in eos transferat plenu, & absolutum. Quin
 & per ipsam conditionem indebiti facta solutio-
 ne, vel per simplicem reuocatoriam filia succur-
 retur aduersus legatarios, vt per *Surd. d. conf. 148. n. 10. Grass. in §. inuentarium. q. 20. m. 4. Rol. a Val. de conf. et. inuent. §. quid dicendum. n. 1.* Et hanc reuoca-
 toriam, & filia, & agnatis, vel domino, etiam post
 solutam, & bona fide consumpta pecuniam, com-
 petere non est ambigendum, ratione duarum spe-
 cialitatum: & primò, quo ad filiam ratione dotis,
 propter t quam & aduersus creditores cõpetere
 in illa ardua quæstione scripserunt *Glo. & DD. in l. si non expedierit. §. 1. D. de bon. auth. iud. p. sid. in l. pu- pillus. D. qua in frau. cred. Affl. decis. 190. n. 7. Glo. Sal. & Ang. in l. pecunia. C. de priuil. f. f. c. cap. conf. 86. n. 4. & 9.* Quam opinionem licet in dubiũ reuocare vo-
 luerint *Did. prac. obser. c. 29. & Perig. in d. tit. 6. vers. mihi aut.* ab ista tamen magis communiter non re-
 cedunt scriptores, & ipse *Did.* refert in Granatenfi
 prætorio pro illa pronunciatum fuisse, & dixi sup.
 d. q. 16. n. . . . Secundò, quo ad agnatũ, vel Dominum
 ratione feudi cũ ex specialis filci etiam priuilegio:
 aduersus ipsos creditores, pecunia consumpta,
 datur reuocatio. *l. deferre. §. si cum duab. seqq. D. de iur. f. f. d. l. pecunia. C. de priuil. f. f. & omnes vno ore*
 admittunt iuris Interpretes, nemine dissentiente:
 Quibus quidem actionibus, si filia experiri nollet
 possent agnati ex persona illius aduersus legatarios
 agere, vel officio Iudicis cogere filia, vt agat,
 & iuribus suis experiat, & si nolit agere, in suis
 dotibus periculum patiat; Si etiam mulieri pro
 restitutione dotium t agenti aduersus tertios pos-
 sessores datur actio pro plena excussione, antequã
 bona feudaliacipiat. *Crau. conf. 799. n. 5. & censuit*
Camera Ducalis, referente perillust. D. meo Senatore
Goueano, in vna Vercellenfi super feudo
Viancini pro D. Patrimoniali. quãuis opinio Crau-
ueta reddatur dubia per D. Solam in Decr. Blanca Glo-
ynica. 2. par. n. 8. vers. quare mihi. pro quare vidẽdus
erit Affl. decis. 343. Petr. de fideicom. q. 8. n. 4. 8. Menoc.
conf. 33. Nam *Craueta* opinio possit esse vera, quo-
 tiescunq; debita necessaria sunt, pro quibus etiam
 feudum ipsum, post dorem traditam, alienari po-
 tuisset, secus verò, quando sumus in debito vo-
 luntario, & ex facto, & culpa vassalli nulla cogen-
 te necessitate contracto, quia tunc darentur reuo-
 catoria vxori pro suis dotibus nec possent ad bona
 feudalia aspirare, per ea, quæ supra diximus.

Et hanc sententiam procliuor esse debet iudicantium animus, quia nihil deperit in casu num. legatario cum legatum sit factum matri, quæ cum ad secunda vota post mortem vassalli transierit tenetur totum id quod ex liberalitate primi viri consequuta est huic filia ex primo matrimonio integrum cum antenuptiali donatione conseruare; quod vel in dotib. imputare, vel post mortem matris sibi ascribere in exonus feudi filia debet; & quamuis hæc sola ratio per se non esset efficax ad priuandũ filium dote, etiam super feudo, quia etiam quod filia habeat aliundẽ pater illã ex propria substantia dotare tenetur. *l. si vbi Glo. & Bal. C. de dot. promiss. l. as. in auth. res que n. 17. C. com. de leg. Menoc. conf. 8. & in termin. Decreti voluit Sola, in decr. Tolant. Glo. 1. 2. par. n. 14.* erit tamen potentissima ad inducendum animum Iudicis ad hæc legata annullanda, vel ad minuendam filia dotem.

Partes igitur Excellentis. Ordinis, in hac cau-
 sa erũt, ex officio declarare legata ista non transire
 re allodialium bonorum æstimationem, sed in ea
 ipsa calculandã esse, condemnata matre pro ipso-
 rum restitutione, vel compensatione in dotibus
 suis. In quam sententiam mihi satis videtur Ex-
 cellentis. Patres inclinasse, in tribus sententiis. in
 causa ista prolatis: nam in primã anni 1603, sub
 19. Decembris adiudicantur bona feudalia agna-
 tis agentibus, sine præiudicio iurium pro dotatio-
 ne competentium D. Margaritæ, ad quam decla-
 ratur teneri agnatos, etiam super feudilibus de-
 functi, casu; quo non sufficiant allodialia, quasi
 velit Senatus excussione fieri bonorum habita-
 ratione ad tempus dotis constituendæ, & in-
 specto statu bonorum defuncti tempore vitæ, &
 capienda esse allodialia, quæ defunctus tenebat;
 antequam ad feudalia deueniatur. In secunda ve-
 rò sententia anni 1604. 6. Iulii, dotes arbitrantur
 ad ducatonos tres mille, declarato interim com-
 petere retentionem bonorum donec facta sup-
 pletio tempore matrimonii; quæ verba *al. tempo del*
matrimonio, inducunt quidem tractum successi-
 uum ad tempus matrimonii. sed vt habeatur ratio
 fructuum pro bonis retentis tempore mortis vas-
 falli in discussione fienda non excludunt. Ex vlti-
 ma verò anni præsentis. 606. sub 18. Aprilis; res-
 clarior redditur, quia dicitur ante omnia facien-
 dam excussione bonorum allodialium, quon-
 dam D. Hectoris, quibus sufficientibus habeatur
 ratio fructuum bonorum feudaliũ perceptorum à
 D. Margherita, quod statutum est fauore agnato-
 rum, in quorum præiudicium feudum, sub præ-
 textu legatorum absorbentium allodialia, & cre-
 dita, non potest minui in ram magnam fe. dorum
 huius patriæ consequentiam, & apertũ detrimen-
 tũ, & ita iuris esse arbitror. Sub correctione, & c.
 Et hæc quidẽ, si obtinent in solutione, seu con-
 stitutione dotium, fortius obtinere debent, & ha-
 bere locum in dotium restitutione, in cuius præ-
 iudicium vassallus legata facere non potest, quia
 iam ab initio bona allodialia sent pro restituti-
 one hypothecata, & in corpore bonorum est iam
 debitum necessarium ante legata contractum,
 idẽ in fraudem agnati, vel domini directi non
 potest legatũ constitui, per quod absorbeantur al-
 lodialia, vt indẽ super feudo fiat restitutio dotis.

*Solutio debiti quomodo per testes de confessione
 creditoris deponetes probari possit: & quali-
 ter singularitas coniungatur, ad probationẽ.*

QVÆSTIO LXXVII.

1. Confessio qualibet non præiudicat consentienti.
2. Confessio debiti, vel solutionis quomodo probetur. & numer. 3.
3. Testes de confessione diuerso tempore facta deponetes dicuntur singulares.
4. Testes singulares non coniunguntur ad plenam probationem faciendam. & n. 7.
6. Confessio geminata absente parte facta probat.
8. Testes ad eundem finem tendentes coniunguntur ad plenam probationem.
9. Plures imperfecta probationes iunguntur ad plenam probationem.



QUESTIONEM debiti contra scriptu-
 ram etiam per confessionem solutio-
 nis à creditore factam probari posse
 indubitati iuris est. *l. cum te. la. 2. C. de translatio. confessio enim consentienti præiudicat. l. cum de indubio. in fi. D. de prob. a. sed qualis debeat esse confessio dubitari possit, nam qualibet confessio t non præiudicat. est enim confessio, quæ sit absente parte. & hanc consentienti non præiudicare magis communiter nostri scripserunt, vt latè per Mascard. de prob. conc. 347. lib. 1. ubi latè hanc materiam ex professo tractat. limitant aliqui, nisi ad liberandum tendat, de qua re dixit D. Patet meus, in decis. 109. & hic non repeto. est alia confessio, quæ sit presente parte, & hanc probare, & consentienti præiudicare nostri tradunt, vt per eundem Mascard. de probat. concl. 346. & quamuis multi contendant, an partis acceptatio sequuta fuerit vel non, multis tamen placuit vtrumque nocere, quos refert Mascard. d. a. n. 13. n. 14. & quo ad hæc opinio nullatò habet difficultatem, quando ad liberandum tendit, (vt in casu proposito) per ea, quæ Doctores in fort. oric. sic dicunt, quando confessio absente parte facta ad liberandum tendit, vt in aut. decis. 109.*

Difficultas est circa modum t probandæ confessionis per testes, vt in casu nunc de facto contingenti. Heres creditoris perit ab heredibus debitoris auro centum virtute apochæ quam exhibet: hæredes debitoris excipiunt de soluto; scientesque probationis onus in hac exceptione illis spectare, cum pars habebat in apocha fundatam intentionem, producant quatuor testes, quorum vnus deponit, quod creditor viuens ipso teste presente debitori confessus fuit se ex debito satisfecitum in apocha contentum, illamque confessionem fuisse à debitore acceptatam, & ad hanc liberationem à partibus illum vocatum fuisse. in testem, & iste non inat contestem defunctum; secundus deponit, quod idem creditor dum proficisceretur ad quendã locum dixit debitori, quod in casum hie mortis non moueretur pro aliquo ab heredibus; alter verò, quæ est femina, deponit, quod moribus creditor in exonus suæ conscientia dixit inter alia fratri, quod volebat cancellari quædam scripturas, quas habebat ad debitorem spectantes: quartus dicit se audiuille ab illo conteste à primo teste nominato, quod debitor fecerat se quitare de suo debito à creditore, & quod ad liberationem cum primo testis fuerat pro summa de qua in apocha. isti testes probantur bonæ vocis per 13. testes, & primus omni exceptione maior.

Opus positum fuit contra istos testes, quod erant varij, & singulares, quo casu nihil probant, vt per Ferrar. in for. opponen. contra testes. in n. 10. sicut quæ etiam singulares, singulares probantur, quia t deponunt de confessionibus diuerso tempore factis. *Cyn. & Bal. in l. testium. C. de testib. Bald. conf. 39. col. 2. li. 2. Alex. conf. 94. col. 2. n. 6. Cast. conf. 206. vltis actus. n. 3. lib. 1. item quia non est nisi vnus, qui probet de confessione parte presente, & acceptante facta, qui in omnem casum non faceret nisi semiplenam probationem; quæ suppleri non potest, cum non possit in hoc casu dari heredibus iuramentũ suppletium, duo dixerit non valent plus vno, imò remanent singulares vterq; in confessionis probatione similiter dicit *Cast. conf. 109. n. 1. in fi. & conf.**

269. n. 2. li. 2. Item quia vnus istorum est femina, quæ non admittitur in testib., *Specul. in l. 2. de testib. §. opponitur. n. 8. Bertr. conf. 259. n. 2. vol. 3.* alius est de auditu, qui non probat *l. testium. vbi nota. C. de testib. Cast. in term. n. conf. 96. n. 3. in fin. lib. 1. Glo. & Doct. in c. licet ex quadam de testib. Nec isti omnes, t vt singulares possunt simul iungi ad faciendam plenam probationem, imò nec ad semiplenam, vt per *Alex. n. conf. 32. in fin. lib. 1. & in specie, quando vnus testium deponit de confessione facta vno tempore, alter de alia ex intervallo, parte absente, quod non coniungatur dicit iudicatum *Affl. d. c. f. 35. ubi dicit reprobatum Cast. contrarium tenentem confil. 109. & 143. lib. 2. Adde doct. Anto. de Butr. in c. licet ex quadam n. 8. in fin. de testib. vbi in specie, de confessione facta diuersis temporibus, per diuersos testes probata dicit, quod non coniunguntur, post *Cyn. in l. 2. c. que sit long. consuetud. imò requirerentur quinque testes ad probandam solutionem contra scripturam. d. l. testium. Specul. de testib. §. testat. n. 1. vers. cum quis. sed illud non habet locũ in apocha, quia tunc duo testes sufficiunt. c. quor. tam. contra. de probat. & ita obseruari dicit *Spe. ubi nu 5. sed si duo testes sufficienter requiruntur duo concludentes. per ea, quæ dicit *G. briel. conf. 1. n. 17. lib. 1.******

Quæritum igitur fuit, an hoc casu solutio possit per istos testes dici probata. Ego, pro affirmatiua respondi. Primò, quia t hic primus testis erat omni exceptione maior, qui in omnem euentum, dato quod non faceret plenam probationem, faciet tamen semiplenam, vt latè per *Bec. conf. 47. n. 5. & 6.*

Secundò, quia deponebat de confessione à creditore, parte presente, & acceptante facta, quæ præiudicat omninò consentienti, vt per *Cast. conf. 143. n. 3. lib. 2.* & hoc casu, quoniam duo testes facerent plenam probationem, vt omnes DD. dicunt quos ad longum refert *Mascard. d. concl. 346.* vnus faciet semiplenam.

Tertiò, quia tendebat ad liberandum, quo casu iste plena probationes non requiruntur, cum illa faciat plenam probationem, vt per *Put. deci. 11. in fi. lib. 2.* quæ opinio de aequitate canonica est indubitabilis, & magis communiter recepta, vbi scribitur in *d. decis. 1. n. 6.*

Quartò, quia est geminata, quæ etiam t absente parte facta probat, vt dicit *Socin. Sen. conf. 228. col. 2. in fi. lib. 2.* & æquiparatur iudiciali confessioni, vt per *Maran. de ord. iud. par. 6. act. 5. tit. de conf. n. 15. Bar. in l. cum semus. C. de agricol. & conf. quem sequitur Cast. conf. 92. n. 3. lib. 2. Siluan. conf. 44. n. 9. lib. 1. Ludou. decis. Perus. 9. nu. 4. par. 1.*

Ad oppositam testium singularitatem, dixi illam talem non esse, quin possit coniungi t ad faciendam plenam probationem, per ea, quæ in terminis ad longum scribit *Crau. confil. 267. vbi omninò videas, ponit enim bonam distinctionem ad demonstrandum quando singulares testes coniungi possint; qua in re licet variauerint DD. & omnium maxime *Alex. & Cast.* vt videre est in multis suis consilijs, tamen illorum opinio, vel præcedit in confessione parte absente facta, vt in his terminis *Alex. allegat Maran. d. c. act. 5. numero 14. Alc. confil. 2. numer. septimo & 8.* vel intelligenda est in criminalibus, quando contrarium scripserunt, vt conciliat *Bero in cap. at si clerici. numer. 138. de iudic.* & sic in prima parte de confessione facta absente parte loquitur *Anto. de Butr. supra-**

citatus, & Afflic. & distinctione in Craue. latè in terminis comprobatur, & exornat Ludovic. decis. Perrus. 9. numero 11. & seqq. in d. cum tendant ad eundem finem probant confessionis geminationem, & pro opinione, & distinctione, Craue. addo bonam doctrin. Abb. in c. cum causat. n. 2. de probatio, vbi voluit, quod testes tendentes ad eundem finem coniungantur ad plenam probationem, licet soli facerent semiplenam; quod ante eum voluit Bart. in l. admonendi, numero 48. & 49. de iureiur. Bartold. & alij, quos ad longum refert, & sequitur Ioffred. consi. 8. num. 7. vsque ad num. 17. Castrenf. consi. 143. num. 3. lib. 2. pulchre Cephal. consil. 141. num. 12. lib. 1. Bec. consil. 47. & duos testes sufficere ad probandam confessionem debiti soluti dicit Afflic. decis. 109. num. 1. vbi in fine. concludit non esse necessariam testium rogationem quod tamen in casu nostro interuenit, de qua re tradunt gloss. & DD. in anth. rogati. C. de testib. duas semiplenas probationes facere plenam tradit Addi. ad Abb. in dict. cap. cum causas, num. 2. litera B. de probatio. & hanc esse veriore, & communem opinionem tradit post multos, quos allegat, Gabriel. comm. opin. lib. 1. tit. 1. concl. 1. numero 22. 44. & 45. sic etiam plures præsumptiones coniungi dicunt DD. de qua re latè Masc. car. concl. 1224. & sicut vnus testis coniungitur cum vna præsumptione ad faciendam plenam probationem, vt tradit gloss. communiter approbata in cap. fin. in verbo testes de successione ab intestato. Craue. consi. 35. num. 6. ita duo testes, semiplenè probante vno, quoque iunguntur ad plenam probationem, & hæc est verior, & magis communis opinio, vt videre est, per DD. quos allegat Craue. d. consi. 267. & in tract. de antiqu. temp. par. 4. §. sed enim. num. 8. & seqq. Rot. 1. Geneuens. dec. 212. in fin. Masc. car. d. concl. 347. num. 38. Men. de præsump. lib. 1. præsump. 39. num. 14. Eman. Costa. in reper. l. si. ex cautione. C. de non nu. pecu. §. quarto pag. 2. mihi 260. Floria. consi. 15. num. 23. P. A. de Petra de fideic. quæst. 12. numer. 488. & seqq.

Ad fœminam dico illam coniungi cum aliis ad perfectam probationem, pro adminiculo, & cumulatione, & maximè quando in ex onus confectionis est facta confessio, quia tunc etiam absenti præiudicat, vt per Bald. in l. generaliter. C. de non nu. pec. Tirag. de priuil. pia cause, priuil. 117. & quando rei veritas ob mortem hominum aliter haberi non potest admittuntur testes alias inhabiles, de quo latè per Masc. de probat. concl. 1360. lib. 3.

Uterius, dico coadiuari dicta istorum testium ex qualitate temporum, cum mihi propositum fuerit, quod tempore istarum confessionum pestis maximè sæuiebat in loco. item ex alia coniectura, quia non nisi timore excommunicationis coacti voluerunt testes deponere.

Et quando res est difficilis probatio, quod tunc plures probationes imperfectæ coniungantur ad plenam probationem faciendam, in hac quæstione determinat Ant. de Butr. in c. veniens il primo, num. 10. in fin. de testib.

Notarius, an excusetur, qui recepit instrumentum inter partes contrahentes sibi minime notas; & an puniatur si ipso inscio fuerit vna persona pro altera supposita.

QVÆSTIO LXXVIII.

- 1 Notarius debet cognoscere contrahentes.
- 2 Testes in testamentis debent esse noti.
- 3 Notarius an excusetur, qui testes notos non adhibuit, & inter personas suppositas instrumentum recepit, & num. 4.
- 5 Iudex non condemnat sine legis ordine.

NOTARIUS regulariter tenetur cognoscere contrahentes, pro quibus conficit instrumentum, prout regulam proponit Bald. in l. fin. §. 1. col. 1. C. de iure delib. lo. de Grass. in tract. de substantial. procur. requi. 8. num. 2. confirmatur hæc regula ex eo, quod dicitur de teste, qui debet cognoscere contrahentes, sicut, & contrahentibus testes debent esse noti, vt dicit Iustinian. in §. oportet. Auth. de instrum. caut. & si. vbi gloss. in verbo maxime, & alia gloss. in d. Auth. §. si quis igitur, in verbo, nouerunt, & est communiter receptum de hoc dictum Bartol. in l. non minorem in si. C. de transactio. quamuis gloss. in l. si §. fin. autem dubius, in verbo, cognoscant. C. de iure delib. dicat esse speciale inuentario, & tribus in casibus tantum nam & ipse Notarius ab aliquibus in numero ipso testium numeratur, gloss. in d. §. oportet. in verbo, inter quos, & si hoc in teste necessarium est, multo magis militabit in notario, & propterea bonum esse statutum arbitror super hoc, ne detur occasio contrahentibus supponendi personas ignotas tabellioni, prout similia extant statuta in gallia, & huiusmodi extant Auenioni testatur H. a Laur. decis. 64. & 107. & de statuto Bononien. Ioan. Andr. in addit. ad Spec. super rub. de instrum. edit. Ad quam suppositionem respicientes prudentissimi legum auctores sanxerunt in testamentis talem cognitionem testatoris esse tabellioni, & testibus necessariam, l. heredes §. in testamentis, ff. de testam. Signorol. in teste. consi. 150. col. 2. Sed hæc regula controuertitur ab eodem, & Bald. qui in rubr. C. de si. instrum. vers. venio ad secundum, scripsit, Notarium non teneri cognoscere contrahentes, & hoc idem tenuerunt antiqui DD. Nicol. de Matarel. & Io. Andr. quos sequitur Ruin. in consil. 100. numero 17. lib. 1. vbi pulchre notarios excusat. idem Laur. dict. decis. 46. num. 8. & decis. 107. num. 4. & hoc esse de iure regulare dicit Boer. decis. 118. numero 4. idem multi notarium ab inquisitione liberandum scripserunt, qui instrumentum receperat, in quo debitor, supposita persona creditoris, sibi ipsi quitationem fecerat, renunciando societati contractæ, ita Dec. in auth. si quis in aliquo, numer. 39. in fi. C. de edend. post Petr. de Ancha. & Io. de Ana. & Decian. sequitur Cagnol. in l. si librarius, numer. 65. de reg. iur.

Ideo, cum casus contigisset in Senatu, in quo Notarius inquirebatur de falso, ex eo, quod in simili casu Decij, ad instantiam cuiusdam mulieris, quæ non minus erat auara, quam illa, de qua loquitur Laurent. in dict. decis. 107. rogauerat instrumentum quitationis coram testibus, absente creditore, de summa florenorum mille ex causa venditionis debitor, supponendo personam creditoris, cum illa, quæ quitabat esset debitor non creditor, omnes Domini conueniebant. Notarium, non esse puniendum pœna falsi; sed dubitabatur, an extra ordinem ob malam versationem esset puniendus. Et ego tenentur qui vti causæ rela-

tor

tor primus votabam eram opinionis, quod esset notarius aliquæ pœna dignus, præsertim, quia fatebatur fuisse requisitus ab illa muliere, quam non nouerat, de antidata, & sic poterat in suspicionem legitimam adduci de aliquo dolo; & in hoc dicebam benè per Præfectum prouinciæ condemnatum notarium in pœnam pecuniariam. Alij verò ex Dominis dicebant, quod licet non sint cauti notarij recipere instrumentum inter ignotos, tamen actus non est punibilis, cum nullo iure cautum reperitur, vt notarius puniatur si receperit instrumentum, rogatus ab eo quem non cognoscit, qui potest dicere: ego sum Manius. cum sit Titius, & super hoc illi nulla potest ascribi culpa, qui vti persona publica tenetur rogare instrumentum ad cuiusque requisitionem, vt dicit Ruin. d. consi. 189. & amplè in omni notario, qui bona fide conficit instrumentum scribit Bart. in l. si quis obrepserit, numer. 2. ff. ad l. Corn. de falsis. Dec. in d. auth. si quis in aliquo. Nam vt dicit Arg. in consi. 275. colum. 2. non spectat ad notarium inspicere, an actus sit validus, vel non, sed debet tantum recipere instrumentum, quando rogatur, & Iudex non potest condemnare, nisi lex condemnet, vt per Meno. de arbitr. casu 275. numero 1.

Vitium fuit Senatori, quod licet re vera vbi non extat in contrarium decretum, vel statutum Notarius non puniatur de rigore, tamen in casu, de quo agebatur non poterat excusari à mala versatione in officio, idem fuit punitus in libris quinquaginta, præsertim, quia fuerat requisitus de antidata, & Doctores, qui dicunt non puniendum notarium hoc casu, intelliguntur de pœna ordinaria & ita P. de Ancha. in c. quando, num. 6. de hu. qua si. à Prælat. est intelligendus, super illa quæstione, de qua Decian. & Io. de Ana. post eum sunt loquuti. Nam P. de Ancha. dicit notarium, falsum non commisisse, & carere omni dolo, & culpa, qui suppositam personam in instrumento nominauit, non quin aliqua extraordinaria pœna possit puniri, supposita crassa negligentia, & ita iudicatum, me referente 1604. 21. Augusti in Gallia extat ordinatio Ludouici Regis, per quam prohibetur notario recipere instrumenta, nisi notas habeat personas contrahentes, vt legitur in libro ordinationum, pag. mihi 145.

Paetum dotali instrumento adiectum de certa successione filie relinquenda, an valeat, & quibus remedijs huiusmodi paeta sustineri possint.

QVÆSTIO LXXIX.

- 1 Paetum de aequaliter instituendo filiam non valet.
- 2 Paetum istud, an iuramento firmetur & n. 4. & 5.
- 3 Paetum nudum parit actionem f. uore dotis.
- 6 Promissio de certa patrimonij quantitate pro dote valet, sine iuramento.
- 7 Consuetudine confirmatur paetum tempore matrimonij factum de aequaliter instituendo filiam.
- 8 Paetum de certa successione factum cum genero valet.
- 9 Doli exceptio competit genero, pro obseruantia paeti dotalis, contra num. 10.
- 11 Statutum valet, vt paetio possit certa hereditate portio dari pro dote.
- 12 Paetum dotali instrumento adiectum de certa portione filie relinquenda valet, & non reuocatur.

PACTUM dotali instrumento adiectum, seu in paetis matrimonialibus factum in quo pater genero promittit, aut filie, quod ipsa succedet æqualiter cum altera filia, seu fratre, non valere, quin pater pacto non obstante liberè testari possit, volunt iura, in l. pactum, quod dotali. C. de pact. & in l. pactum, C. de collat. Cuius sic constituti iuris ratio est illa, quia hæreditas pacto dari non potest, vt amplè dictum fuit per D. meum decis. 235. part. 1. & idem generum, qui tale pactum, pro dote acceptat, factum esse dicit Bald. in l. cum Arch. medoram, numero 11. C. vt in possess. leg. & in terminis huius paeti, stipulati per notarium, idem concludit ipse Bald. ex illa l. pactum, consi. 440. lib. 1. quatenus in vltimæ voluntatis modum sustineretur, vt voluit Nat. in re. p. l. hac consulti. §. ex imperfecto, num. 110. C. de de test. m. & dicitur in d. decis. 225. pactum illud, ad exemplum vltimæ voluntatis erit reuocabile, etiam quod in causam matrimonij, & pro parte dotis factum fuerit, & de iure ciuili hoc est expeditum, propter illa iura, vt dicit Pil. antiq. iuris Magister. quæst. 120. in fi. & huius quidem sic constituti iuris non illæ solæ rationes mihi videntur considerandæ, quas communiter nostri DD. adferunt, ne pacto hæreditas detur, ne votum captandæ mortis inducatur, ne libera voluntas viuientis corarctetur, sed illa potissima, quod filij blanditijs, & obsequijs, non paetionibus, & stipulationibus parentum in se amorem, & liberalitatem prouocare debent, l. si quis aliquid. test. prohib.

Sed cum istud axioma durum aliquibus visum fuerit, propter fauorem dotis, dolum inde ex parte soceri resultantem, Leonisque Imperatoris græca Constitutione, quæ refertur in d. decis. 2. §. nu. 10. fuerit propterea illius, l. pactum dispositio abrogata. Ideo quærunt DD. an aliqua cautela iustineri, vel confirmari hoc pactum possit, quoniam Leonis constitutio est apocrypha, licet sanctissima, & optima, & multi multa dixerunt.

Primo, voluerunt aliqui, pactum istud iuramento confirmari posse, ita vt si in instrumento iurato per patrem factum fuerit conualidetur, propter iuris canonici dispositionem, & hoc in puncto tenuerunt, Pil. d. q. 120. Dec. consi. 65. Alc. in d. l. pactum, & ibi Cyn. & de consuetudine huiusmodi pactum validum esse fauore matrimonij tradit Anton. Faber. in C. Fabria. lib. 5. tit. 9. de pact. conuen. à quo tamen cauendum esse dicit Jacob. Cancer. var. resolut. lib. 3. c. 7. de pact. num. 152. & in terminis hoc Parisiensis Senatus iudicio confirmatum refert Anneus Robert. rerum iud. li. 1. c. 15. annullato prælegato, quod contra pactum à patre factum fuerat, pro qua opinione faciunt quæ dixi in addit. meæ ad d. decis. 125. quod pactum factum cum eo, de cuius hæreditate agitur valet, & sustinetur, adhibito iuramento, quia per illud non aufertur in totum libera testamenti factio, cum pro altera parte hæreditatis, super qua non fuit ius absentis filio quæsitum patri remaneat libera testandi facultas, pro eo quod est vltra legitimam, quæ alteri filio, seu filiis competit, præsertim quando dos filie constituta, est conferenda tempore successione, hocque modo limitari solet contraria opinio, de qua in dicta decis. quod nec pacto iurato hæreditas dari reuocabiliter possit. Et hoc modo declarandum erit, quod in proposito scripturæ Borgum. de iur. & curat. numero 303. & Tiragu.

Hh 2 de iur.

de iure primogen. quæst. 8. quando venit pactum in consequentiam matrimonij, vel alterius contractus, ut per Boer. decis. 104. C. de dec. 100. numer. 10. Mich. Grass. in §. successio ab intestato. quæst. 9. numer. 15. Guid. Pap. quæst. 267. Bullamer. conf. 17. 10. Faber. in l. i. C. de pact. Bald. in c. §. si quis iur. si de sen. fuer. contr. inter dom. & agn. Fr. Mar. de off. 128. num. 6. part. 2. Anchar. quæst. 32. num. 14. lib. 3. Anastro. conf. 59. num. 65. Ceph. conf. 406. num. 17. lib. 3. istud enim pactum appositum in contractu dotis contemplatione matrimonij sequitur dotis naturam, & quærit actionem etiam marito. Ceph. conf. 156. & 157. lib. 2. Biret. conf. 129. Nat. 609. num. 3. lib. 3. Rolan. 70. num. 3. lib. 4. Gabr. conf. 135. num. 9. lib. 1. & favore matrimonij, etiam priuata scriptura, ex pacto tunc nudo actionem parit. Ceph. d. conf. 116. n. 41. li. 2. Mer. d. conf. 92. n. 33. & præsumpt. 41. n. 7. lib. 2. Str. d. dec. 116. & præsertim quando ex illo pacto inducitur æqualitas inter filios; quo in casu non loquuntur Borgni. & Tir. q. n. alij, qui in contrarium adduci possunt ad quam æqualitatem respexit graeca Leonis constitutio, de qua supra; & quando pater dixit quod faceret æquales filios in successione, quia tunc potest æqualiter instituere in vna parte bonorum, & de alia liberè disponere, & sic non auferetur ex pacto libera testandi facultas, prout videtur sentire in istis terminis Angl. conf. 179. vilis prædictis, & in diuisione facta inter filios à patre vivente, Ofas. dec. 125.

4. Contrariam tamen partem in hoc puncto tenuerunt Deci. conf. 578. num. 2. & 8. Tinaqu. de primog. q. 6. Peregr. conf. 69. dicens n. 14. hanc sententiam, de iure veriorum Ofas. decis. 100. num. 31. & decis. 125. n. 8. vbi dicit magis communem, & multi è Doct. ab eodem allegati loquuntur in pacto dotali, de quo nos loquimur, dicentes per iuramentum non excludi liberam testandi facultatem, sicuti, & in alio casu hæreditatis pacto assignatæ dixerunt Ofas. Crau. & alij relati in d. decis. 225. n. 9. & seq. & post multos Peregr. d. conf. 69. n. 10. & hoc casu favorabiliorem esse causam liberi arbitrij quam dotis dicit Ausrer. ad Capell. Telos. q. 452. sed in reuocatione testamenti, attento iuramento, maior requiritur expressio Ofas. d. decis. 100. num. 14. Bursat. conf. 136. n. 149. Honded. conf. 48. num. 72. Asten. præsumptione 166. n. 63. lib. 4. Borg. dec. 25. n. 32. par. 3. Vm. d. l. 57. n. 6. lib. 3.

5. Mihi tamen non improbat tunc opinio illorum, qui voluerunt pactum sustineri tum propter matrimonij autoritatem, ne quid doli in alterius detrimentum reuocatio inducat cum quia verius est, vt pactum factum cum eo, de cuius hæreditate agitur, pro certa portione hæreditatis suæ, iuramento sustineatur, & iuxta hanc opinionem vidi iudicatum per Senatum in quadam causa de Anogadris, & Martinolium 1586. 14. Nouembris. & iterum in reuisione 1588. 16. Maij confirmata sententia Præfecti, seu Collegij Vercellensis, in qua fuerat expressè declaratum, pactum in instrumento dotali à patre factum, quod filia cum duabus inguptis fororibus æqualiter succederet, esse validum, & seruandum; non obstante, quod filia postea renunciaffet illi, absente marito, quia illa dotis conditionem deteriore facere non potuerat, neque ius quæsitum marito auferre, vt in specie dicit Nat. d. l. conf. 609. num. 42. Borg. d. decis. 31. num. 43. par. 1. quas sententias omnes cum actis vidileuatas, & in publicam formam redactas, imò fuit pars appellans in prima

sententia Senatus condemnata in expensis, & emenda, quæ dari remerè appellantis solet ex forma Decretorum, quasi quod haberet Senatus istum articulum in puncto, & veritate iuris pro expedito, & ibi hoc fuit propter iuramentum ordinatum, quod fuit in instrumento positum, in quo pacta matrimonialia, quæ prius erant simpliciter, per priuata scripturam facta sine iuramento fuerunt stipulata solemniter.

Imò etiam sine iuramento ex simplicibus pactis propter matrimonium, quando pro dote; vel in augmentum dotis data est certa bonorum pars, puta tertia, vel dimidia, debet valere pactum, quia nemo dubitat quin si pater, aut etiam extraneus veller pro dote constituere alicui dimidiam bonorum suorum quod illud facere posset, & talem tunc promissionem valere scripserunt Ofas. decis. 125. num. 8. Beret. conf. 128. num. 1. & dec. conf. 137. num. 8. & 17. Menoch. conf. 92. num. 48. lib. 1. Bero. conf. 136. num. 41. & 42. lib. 2. Anchar. reg. qq. famil. 32. num. 3. lib. 3. Menoch. conf. 1. num. 162. & seq. Ceph. conf. 492. lib. 4. Bcc. conf. 45. num. 25. & promisso bonorum est valida, licet post mortem executio differatur. Sola ad nou. Constitut. Sabaud. tit. de alien. bonor. min. gloss. 3. & num. 51. Pancir. conf. 39. numer. 91. & seq. Honded. conf. 40. num. 55. Bursat. conf. 136. num. 48. lib. 2. cum non comprehendantur futura, vt per D. meum decis. 199. Ioan. Bott. conf. 58. num. 37. Hond. 37. num. 29. Gabr. d. conf. 137. num. 20. in hac specie non loquitur text. in d. l. pactum quod dotali. sed quando factum est pactum super successione æqualiter diuidenda simpliciter, vt exemplificat Bald. in d. l. cum Archimedoram. & propterea, cum in primo casu res dura videretur, fuit consuetudine introductum, vt illud subsisteret, quam tunc consuetudinem in nostris terminis obseruandam esse tradiderunt Bald. in d. l. cum Archimedoram. Ias. in d. l. pactum, & communem dicit Paris. consil. 26. num. 100. lib. 2. & ab ea non esse in iudicando recedendum, & favore matrimonij sequitur. Ausrer. ad Capell. Tholos. qu. 452. Fr. Mar. qu. 136. par. 1. Robert. d. c. 15. in fin. Anton. Faber in suo Cod. Fabiano lib. 5. tit. 9. definit. 6. & 7. vbi ita iudicatum testatur, quæ consuetudo in alio casu, quando per eam testamenti condendi facultas tolleretur, non esset attendenda; sicuti non valet pactum villo modo quando quis promittit aliquem instituere, vel ei relinquere bona sua, de quo loquitur text. in l. stipulatio hoc modo, de verb. oblig. & l. pactum, cum simil. quia re vera hoc est contra bonos mores, vt dicit text. in d. l. stipulatio. quamuis alias rationes adferat Gomez. in l. 22. iur. num. 17. & si valet pactum de succedendo, consentiente eo, de cuius hæreditate agitur, vt omnes admittunt in d. l. pactum, & in l. fin. Cod. de pact. Menoch. conf. 1. num. 165. & seq. & d. conf. 92. num. 45. Bursat. d. l. conf. 136. num. 140. & 141. Honded. d. l. conf. 40. num. 35. & 37. & hæc non habet dubium, stante iuramento, vt supra dixi & per Dominum meum decis. 225. numer. 6. & ibi addidi; non video quare & non valeat pactum ab eodem factum cuius hæreditas est, & quando tractatur de non danda pacto tota hæreditate, quo in casu loquuntur iura; quæ dicunt pacto hæreditatem dari non posse: ideo, etiam sine iuramento, tale pactum, iusta subsistente causa factum, erit validum, quia illi non obstat legis ratio, & illius dispositio, quando factum est pactum de certa parte hæreditatis, & non de vniuersali successione

sione ab hac sententia non recedit Iacob. Cancer. in d. l. iur. de pact. numero 150. & seq. & Decian. in d. l. conf. 528. numero 8. rececit à priori sententia, & dicit quod talis conuentio nulla ratione reprobat, atque ita in Excellent. quadraginta virorum consilio iudicatum fuisse Venetijs testatur Peregr. conf. 69. in fin. in casu fortiori, quando quis in testamento iam condito bona reliquisset causa matrimonij. Idque iure merito obtinet ne filia, & gener ex paterno contractu fraudati, & delusi remaneant vt pulchrè scribit Bald. nouell. de dotal. part. 6. priuil. 43. num. 3. vers. sed pone. & stipulatio est in hoc casu maioris roboris quam pactum, de quo pacto loquuntur iura in hac materia, & non de stipulatione, vt sentit Vasq. de success. progress. §. 18. num. 89. & §. 17. numer. 47. & ideo ob stare potest exceptio doli. l. i. ff. de doli excepti.

8. Vterius aduertendum est in puncto, de quo agit, conualidandum fore istud pactum, quia factum cum genero, & l. pactum, loquitur de pacto facto cum filia, forte illa ratione, quia non placuit legi contractus de futura successione inter patrem, & filium, & illa libertas testandi non debet esse tantæ efficaciz, vt pactum tollat quando est iuratum, quia donatio omnium bonorum præteritum, & futurorum aufert testamenti facultatem quo ad ea, & tamen iuramento conualidatur. DD. in l. stipulatio hoc modo de verb. oblig. & in l. i. C. de pact. Aliud verò esset si pactum sit factum cum filia, vel genero simul, matrimonij contemplatione; nam tunc pactum est reuocabile, & procedunt quæ per D. meum traduntur in d. decis. 225.

9. Secundum remedium ponunt aliqui hoc casu, vt gener, cui ius est quæsitum ex pacto, agat per t actionem doli ad interesse erga heredem patris tanquam circumuentus, vt proponit, Dec. in l. pactum quod dotali. num. 10. quem sequitur Crau. conf. 192. num. 14. Gram. decis. 102. num. 102. in fin. Menoch. d. conf. 92. num. 30. Decian. conf. 32. num. 31. lib. 3. Borgnin. decis. 45. num. 18. in addit. lib. 1. Bald. nouell. d. priuil. 43. Gabr. d. conf. 137. num. 2. Ceph. conf. 492. col. 1. vol. 4.

Baldus tamen in d. l. cum Archimedoram, vanum existimat istud remedium, & stultum sic contractentem dicit, & Bald. sequitur ibi Ias. & Iacob. de S. Georgio. Lupus in repet. de donat. int. virum. fol. 84. 2. col. vers. ex istis similiter. Gomez. in d. l. 22. num. 21. in fin.

10. Ego existimo tunc Baldum verum dicere, quia si ad istud interesse esset habenda ratio omnes contractus, quos leges annullant, in quibus promissio est subsequuta, per istam rationem sustinerentur, & per indirectum fieret quod directo iure prohibetur, contra ipsarum legum sanctionem, vt exemplum in prohibitione legitimæ, & Trebellianicæ, de quo dixi quæst. 20. lib. 1. in qua, data negatiua sententia, quod liberis primi gradus prohibitio fieri non potest, nulla admittitur cautela, per quam induci per indirectum possit prohibitio, quia cum prohibitioni, vel actui lex resistit, tunc non potest per indirectum aliquid introduci, per quod actus valeat. Ruin. conf. 135. n. 5. lib. 2. per tex. in l. Seius, & Augerius, ff. ad l. Falc. & ista ratio interesse militabat etiam in casu illius l. pactum quod dotali, & tamen ibi dicitur non prohiberi testamenti factionem, & liberam disponendi facultatem; & quando agitur de faciendo actu voluntatis testamentariæ irrevocabili nulla cautela adhiberi potest, nisi per viam contractus, vt dicit Micronym. Ceual. in tract. suo commun. contra

consum. quæst. 30. num. 5. & seq. vbi tamen dat cautelam, vt quis consentiat alterius testamento, quia tunc actus efficitur irrevocabilis. Vterius nulla competit actio ad interesse quoniam quis scit; vel scire potest legis præceptum pactio ob stare. l. cum donationis, C. de transacti.

Tertium remedium est, vt statuto tunc possint talia pacta confirmari, quemadmodum, & consuetudine supra conualidari dicebamus, & hoc scripserunt, Bald. Ias. & alij recentiores in d. l. pactum, C. de pact. & in l. pactum, C. de collatio. per text. qui ad hoc continuo allegatur in cap. de sil. nat. ex matrimon. ad morg. contract. super quo latè scripsit Berengar. Fernand. Contrarium tenuerunt aliqui, illa ratione moti, quia quod fieri per pactum non potest vti contra bonos mores, ita nec per statutum, vel legem Principis. Gloss. communiter recepta, in rubr. C. de decret. decur. lib. Bart. in l. omnes populi, col. 9. quæst. princip. vers. pro quibus glossis concordant. Alexand. & Ias. in d. l. pactum. Nat. in cap. quamuis numero 59. de pact. ita in simili pacto succedendi dicit Ofas. d. decis. 100. num. 33. In hoc puncto distinguendum arbitror, quod vel statutum disponit quod dispositio, per quam pater sibi in totum aufert testandi libertatem valeat, & tunc non valeat, neque etiam ipsa consuetudo attenditur; aut verò statutum dicit simpliciter, quod promissio per quam æqualitas inter filios inducitur obseruetur; tunc valeat statutum, quia tunc neque est contra bonos mores cum fiat cum eo, de cuius hæreditate agitur, neque per illud aufertur libera testandi facultas, sed illa ad regulam iustitiæ reducitur, & ideo si statutum etiam dicat, quod pater teneatur æqualiter filios instituere non erit iniquum, & debet obseruari, poterit enim restringi ad portionem legitimam, & de residuo extra liberos disponere, & erit in sui ratione, cum istud statutum ad seruandum amorem inter filios, inter quos ideo seruanda æqualitas, vt optimè consuluit Iustinianus Imperator in Authenticis in §. nec illud, Auth. de nupt. & de materia scripsit D. meus. d. decis. 225. part. 1. & ad hanc æqualitatem respexit Imperator Leo in illa sua constitutione extrauaganti, cuius rubrica est, de pacto paterno ex æquo filium heredem suum. Neque enim ob tale statutum priuabitur pater illa facultate, quam habet exhæredandi filium ingratum iusta concurrente causa exhæredationis, propterea laudarem à supremis Principibus legem fieri in suo dominio, quæ huiusmodi pacta causa matrimonij facta, vel quæ respiciunt æqualitatem inter liberos, vt quando pater promittit filium non auantagiare, vel meliorare, vt dicunt Hispani, valida esse decerneret, prout in Græcia factum fuit ab Imperatore Leone, & in Hispania est lex Tauri 22. quam legem in sola æqualitatis ratione fundari demonstrat optimè, & subtiliter ibi Gomez. num. 21. vers. vel aliter, & quinto, & licet illam rationem impugnet, non videtur contemnenda.

Remedium igitur tunc meo iudicio illud est, vt non de tota hæreditate pater paciscatur, sed de portione, ita quod illi libera supersit facultas testandi super aliqua portione, vt si pater in eodem pacto referauerit sibi facultatem disponendi de alia portione, cessat namque isto casu ratio legis, cum non auferatur testandi facultas, sed tantum modo restringatur, vt plenè considerat Paris. conf. 26. lib. 2. præsertim numero 98. & multis seqq. & in pun-

Hosio Anchar. Reg. d. quest. 32. num. 11. & de vniuersali successione loqui text. in d. l. pactum dicit Paris, d. lo loco, numero 107. post Oldr. consil. 139. Osa. in respondendo ad l. pactum, decis. 125. numero 8. vbi refert iudicatum referente D. patre meo, diuisionem bonorum, cum iuramento à patre inter liberos factam, esse irreuocabilem, quia in casu proposito aliquid fuerat referuatum, de quo pater poterat testari, & hoc debet tantum habere locum in hoc matrimoniali pacto, propter matrimonij fauorem, sed in aliis non valebit, nisi adsit iuramentum, quia iuramentum istud seruandum est. cum non sit contra bonos mores. cap. non est obligatorium, nempè cum sit factum cum eo, de cuius hereditate agitur, vt supra dixi in primo remedio; valebit enim pactum certè etiam in aliis casibus hoc modo factum, sed non modo, quin per testamentum reuocari, & alterari possit, dicit leg. pactum, & propterea in causa quadam Vercelesi illustri. D. Annibalis Salomonis consului valere pactum in contractu matrimonij appositum de æqualiter instituendo filium, sed ab eo posse patrem ad libitum recedere, de bonis disponendo 1607. 26. Maij, & cum hac opinione transiit Senatus; quia ibi non de certa portione; sed de vniuersali successione tractabatur: sed si contemplatione matrimonij per filium contracti pater promississet non fraudare filium de portione sibi contingenti cum iuramento, tunc aliud esset dicendum, & non posset pater de bonis in præiudicium portionis filio spectantis disponere. habita ratione ad tempus matrimonij, prout censebat Senatus in prædicta causa Vercelesi, de Salomonibus.

Vassallus, an succedat subdito suo sine herede morienti, & quomodo procedat consuetudo in hac materia, etiam stantibus inuestituris, late, & magistraliter declaratur, & plura referuntur aresta.

QVÆSTIO LXXX.

1. Vassallus succedit subdito, sine herede morienti.
2. Successionis materia inter subditos, & vassallum, vbi tractetur.
3. Consuetudo successionis apud vassallos patria Pedemontana.
4. Vassallus qualiter succedat subdito.
5. Vassallus non vitur iure reductionis ad manus suas.
6. Successio vassalli, subdito mortuo est odiosa, & strictè super hoc interpretabitur consuetudo.
7. Vassallus succedit subdito ad formam iuris.
8. Feudatarius non excludit venientes ex testamento, si subdito succedit.
9. Lex Papia Popeia quando condita.
10. Vassallus, qui ex consuetudine succedit subdito, non excludit liberos, & ascendentes, & nec matrem, n. 11.
12. Exclusus status; vel consuetudine admittitur ad portionem quando concurrat cum non excluso.
13. Filij fratrum indiuisi excludunt dominos à successione subditi.
14. Dominus succedens subdito in immobilibus non succedit in mobilibus.
15. Dominus succedens emphyteuta non tenetur ad as alienum.
16. Vassallus succedens fratribus diuisis, non succedit sorori nupta, sed contra, num. 17.

18. Dotata in testamento non excluditur à successione, si statutum, vel consuetudo excludunt dotatam, & maritiam.
19. Consuetudo succedendi non militat, nisi pro bonis subiectis.
20. Argumentum à contrario sensu non valet, in materia successione.
21. Consuetudo loquens in intestato non habet locum in intestabili.
22. Consuetudo interpretatiua in successione qualiter inducatur.
23. Consuetudo qualiter probetur.
24. Donatio valet inter subditos, non obstante consuetudine succedendi.
25. Testamentum subditi non valet, ad exclusionem domini.
26. Dominus virtute consuetudinis succedit, etiam ecclesiastico.
27. Dominus potest subdito inuestito certam formam succedendi prescribere.
28. Consuetudo succedendi, pacto per feudatarium acquisita, quomodo regulatur.
29. Consuetudo succedendi est probanda specificè.
30. Clausula ad usum successionis in inuestitura posita, quid operetur.
31. Inuestitura verba ponderantur, pro vsu successionis.
32. Clausula, pro se, heredibus, & successoribus quibuscunque quid operetur.
33. Recognitio facta ad usum successionis fauet vassallo, vt succedat subdito, agnatis, & matre exclusis.
34. Pactum ad usum successionis, in dubio, contra Dominum interpretatur.

INTER cætera iura, quæ vassallis competunt, post feudi concessionem à D. supremo factam, illud est (quod ferè de regalibus dici debet,) vt subdito, deficiente legitimo successore, † succedat id omnibus bonis tam mobilibus, quam immobilibus, iuribus, & actionibus, & prout de iure successio deuoluitur si intestatus decedat, aut intestabilis, vt scripsi late in meo centuriis, seu tractatu de iurib. & autho. vass. in feu. quem tract. in mea vltima senectæ Deo adiuvante sum in lucem emissurus, vt multo promatur in annos. Hanc autem successionem vassallus habet, & hoc iure vitur vt ibi dixi, vel ex simplici inuestitura cum est inuestitus simpliciter de mero, & mixto imperio, omnimoda iurisdictione, & de omni iure, quod Princeps, vel habere poterat in feudo, & cum omnibus regalibus, vel ex particulari, & speciali priuilegio: si fuerit inuestitus particulariter de feudo cum successione suorum hominum, prout in multis inuestituris vidi factas huiusmodi particulares confessiones: vel à consuetudine antiqua tale ius sibi vendicauit, quam in nobilibus, qui habent homines suos, seruari dicit singulariter Bald. in l. fin. C. de hered. decurion. & hanc consuetudinem valere dicit Benedic. in c. Rainutius, num. 948. & seq. & num. 953. post Hosii. in sum. tit. de nat. ex liber. ven. §. si. & dicit tutam in foro conscientie, & de hac materia † successione, vel à iure communi, vel à consuetudine, vel ab inuestituris descendente tractarunt Bald. in d. loco. Bar. in l. in potestate num. 6. ff. de hi. qui sunt sui, vel alie. iur. Cassan. in consuet. Burg. tit. de main. mort. Bened. in d. c. Rainutius. Guid. Papæ. qu. 36. & seq. & q. 361. Iacobin. in tract. de roid. num. 12. Aym. de publicis in consuet. Aluern. tit. 21. artic. 14. n. 10. & 11. Mansuer.

Mansuer. in tit. de successione. §. item illius, & de loca. §. item si res. Anr. Faber. Saband. in suo Codice Fabria. lib. 7. tit. 1. Solz, qui testatur de consuet. Comitatus Valpergia, in Decr. de iure emphiteutico gloss. 7. n. 27. & seqq. & de ista consuetudine, quod Dominus Terræ succedat iure manus mortuæ subdito, morienti sine liberis in potestate existentibus. testatur Io. Faber. in princ. tit. quib. mod. ius pa. potest. solu. in instit. & illius quæstionem ibi formatam prosequitur latius ibi Aretin. & de eadem consuetudine in multis Germaniæ locis testatur Mysing. centur. 2. obser. 23. & hoc iure vtuntur † plures vassalli in patria nostra, tam in Pedemontio, quam in Canapitio, vt Domini de Ruzere in loco Vicinoui, Comites Plozaschi in eo Comitatu Comitatus Valpergia, & S. Martini, & ferè in toto Canapitio multi vassalli, ac denique multi, qui particulari iure isto consuetudinario vtuntur aduersus homines, & subditos suos, qui dicuntur taliabiles, censiti, adscriptitij, bona sua tenentes à Dominis inuestitis de toto territorio, vt colligitur ex gloss. in tit. de agricol. & censit. qui ab adscriptitiis, & colonis antiquis (quarum à seruis differentes ut. Cod. de agric. & censib. lib. 11.) originem ducunt, & de consuetudine ista generali succedendi in patria Pedemontana quo ad vassallos testatur Anno in d. art. 1. & apud Centrones. & Sabaudos Anr. Faber. in Delphinat. Guid. Pap. sic liberti patronus de iure antiquo succedebat, & subditos æquiparari libertis scribit Iacobin. de Roid. num. 25. & ius istud successionis in Gallia appellatur ius manus mortuæ de quo Benedic. in d. c. Rainutius, n. 949. in fin. Belon. cons. 71. & Cas. in supradicto loco.

Regulariter autem hæc successio regulatur iuxta formam iuris communis prout succedit regulariter fisco † subdito, deficientibus descendibus, ascendibus, & collateralibus, & demum vxore; his enim primo successio defertur ex ordine Prætoris l. 1. in princ. ff. si tab. testam. null. co. tab. l. 1. ff. quis ordo in bon. poss. ff. seru. & in tit. vnde vir. & vxor. est enim hodie sublata lex Papia Pœpæ, quam Grauianus malè Pompeiam vocat in c. quadam. d. simcl. 2. quæ, & decimam & vicefimam hæreditatum, etiam fisco, deferebat. l. vnica. C. de cad. tollend. tot. tit. C. de infirm. n. d. an. calitat. & bona subditorum tanquam vacantia non primò occupantibus, sed Domino territorij deferuntur, l. 1. & l. si vacantia. C. de bon. vacan. lib. 10. l. 1. vers. vocantium, ff. de iure fisci. Perrog. de iure fisci lib. 4. tit. 2. per totum. Neque super hac successione plus iuris habebit fundatarius quam haberet ipse Dominus, qui feudum concessit, ex vulg. reg. nemo plus iuri de reg. iur. Et quamuis aliqui voluerint vassallo ius istud successionis non competere per solam feudi concessionem de qua supra, nos tamen, quò ad suprascriptam successionem, quæ tanquam de bonis vacantibus post omnes legitimas, & prætorias successiones accedit, contrarium verius esse in supradicto loco defendimus. & concessio particularis, vel ad maiorem expressionem facta cõsetur, vt vel vt consequatur vassallus omnes illas successiones, quas ex antiqua consuetudine, vel pactis, & transactionibus cum hominibus factis Dominus concedens, & inuestiens, aut prædecessores feudatarij in eo feudo habebant; in quibus quidem successionebus certissimum est stricto iure procedendum esse, nec plus iuris circa eas habere vassallum, quam ex consuetudine, vel pacto tribuatur, & ideo vassallo ius probandi

competit super qualitate successionis, aliàs succumbere debet, vt consuluit Purpur. in consil. 577. num. 11. Cassan. in consuetud. Burgur. numer. 69. §. 13. in princ. Solz de iure emphite. super Decr. Republ. gloss. 7. numero 6. Surd. consil. 518. numero 5. & si de particulari succedendi consuetudine non edoceat vassallus possessio remanebit penes proximiorum defuncti, prout iudicatum fuisse in multis causis tradit Solz, in dict. glo. 7. non † enim potest vassallus vt contra hominem suum illo iure, quo vtuntur supremi Principes aduersus vassallos, & beneficiarios suos, vt feuda illorum ad suas manus reducant, vt indè legitimis successoribus restituant. Quapropter si vassallus suis hominibus aliquo in casu ultra successionem ordinariam, quam vt vassallus, loco fisci superioris Domini habet, virtute pacti, vel consuetudinis succedat, non extendetur successio ad alium casum, quia hæc successio † ius inuidiosum dicitur, & viris prudentissimis displicens. l. 1. §. 1. C. de caduc. toll. l. 1. vbi Bald. C. de latin. libert. toll. & casus ab ea omisus remanet sub dispositione iuris communis Rol. consil. 32. num. 22. lib. 1. Crau. consil. 118. numer. 6. Gramm. decis. 92. num. 8. Surd. d. consil. 518. num. 17. & 18. & consuetudo inducta pro vno actu non facit probationem pro alio, vt quis possit virtute consuetudinis dici in possessione succedendi illo, vel alio modo, vt pulchre scribit in simili Decian. cons. 215. & consil. 483. num. 22. & in propriis terminis Solz d. gl. 7. 2. par. num. 31. ideo Bald. in l. maximum vitium, num. 15. dicit, quòd si per statutum ius commune circa successiones corrigatur, locum non habet correctio, nisi in persona expressa. Quòd vt melius percipiatur quoniam multi casus contingere possunt super modo succedendi tam circa consuetudinem, quam circa pactum, de vtroque aliqua dicemus, & primò circa consuetudinem sequentes conclusiones afferemus, aduertendo quòd DD. antiqui, qui tractarunt de istis hominibus, & subditis, loquuti sunt de hominibus subditis, & allegatis fidelitate ligia, per quam ipsi, & bona Dominis subiiciuntur, vt videre est apud Specul. in tit. de feud. in princ. per aliquot. quæst. & Iacob. de Roid. & de viribus illius fidelitatis, & homagij, scripti in meis centuriis feudilibus.

Prima est conclusio, quòd successionis huius regula est capiendæ à iure communi, vt † non nisi deficientibus his, qui à iure ciuili ab intestato ad morientium successionem vocantur locum sibi vindicare possit, vt dixi supra, & ita dictum Bald. de ista consuetudine loquentis ad hanc successionem restringit Iacob. in verb. cum mero, & mixto imperio. col. 4. vers. sed an iste nobilis, quem sequitur Anno d. n. 11. Surd. 13. nu. 5. & Iacobin. eod. in tract. de Roid. nu. 14. dicit ob id vassallo competere istud ius successionis, iure speciali.

Secunda conclusio, vassallus succedens ab intestato non potest contra formam testamenti, † quòd subditus fecit, successionem prætere, etiam quòd subditus secundum aliquos extraneum, instituisset, quia lege Papia sublata, quæ testantiū etiam portionem hæreditatis fisco deferebat, intestatorum hominum hæreditatibus per caducitatis ius ordinem præfixit, ex Iustiniani constitutione in d. l. vnic. C. de cad. toll. Fuit autem illa lex † Papia, vt id obiter dicamus, condita sub Octauiano Augusto, Consulibus M. Papio. Mutilio, & Qu. Poppeo 2. qui Consules loco Qu. Sculprij, &

C. Sabini successi fuerunt, ut Dion refert lib. 66. anno urbis DCCLXI. & Anton. Augustin. Taron. Episc. in lib. de legib. & senatus. & in 6. consulatu Augusti factam fuisse. Et Tacit. lib. 3. & in hoc licet notare errorem Pauli Adanij, qui hanc legem ex Cicerone ad aliud tempus transfert, nam illa, quam refert Cicero, est altera lex quæ de peregrinis expellendis lata erat, & quod testamentum subditi non obstante consuetudine successionis subsistat, voluerunt Spec. instit. de seu. §. quoniam. q. 19. quem sequitur Iacobin. de Roid. num. 27. Benedic. in c. Rainutus. in verbo, & uxorem. num. 948. de testam. licet dicat. 956. quod tales homines non possunt testari vbi viget ius manus mortuæ. Verum testamentum subditi hoc casu non valebit in extranei fauorem, sed tantum inter homines subsistet, vt singulariter tradunt Faber. Ias. & Boer. quos sequitur Mysinger. d. obser. 23. in si quod intelligo de hominibus alligatis, nam alij etiam in extraneos possunt testari, & ita obseruatur.

Tertia conclusio, vassallus habens successionem subditi non excludit liberos defuncti, siue legitimos, & naturales, siue legitimos tantum, quos lex ad successionem vocat; sicut nec excludit parentes, quos nec quidem lex Papia suo rigore iugulabat, cum ante apertas tabulas mortuo hærede ad successionem mortui, parentes, & liberos vsque ad tertium gradum vocaret. d. l. vnica. §. & cum lex Papia. C. de cad. toll. Iacobi. in tract. de Roid. nu. 5. Sola d. nu. 2. & quemadmodum liberis extantibus Domini excluduntur, vt dicit Bal. in hac successione nobilitum, in l. si. C. de hered. decur. dum loquitur de legitimo hærede, sic & parentibus, quibus non minus piè relinquendum est. l. nam, & si parentibus. de inoff. testamento. par enim est fauore successionis, causa parentum, & liberorum. Sola d. loco n. 18. vers. successio igitur. & priuilegia etiam isto casu à Ciuitatibus præsentia irrita decernuntur. l. i. C. de vo. vacan. lib. 10.

Quarta conclusio, quod quemadmodum pater, Dominus exclusio, ad successionem filij vocatur, et eodem iure mater vti debet, etiam quod agnati, & cognati ab illa successione forent exclusi per consuetudinem; attento iure communi, per quod mater luctuosa filij hæreditate non excluditur d. l. r. 2. & si parentibus l. i. C. ad S. C. Tertul. Auth. cessat. C. de legit. hered. & matri magis debita filij hereditas est, quia pars viscerum eius dum in vtero erat dicebatur. l. si. C. de libera. cau. Brun. in specie conf. 95. n. 9. & 10. Surd. conf. 518. n. 8. nisi adesset consuetudo expressa matris exclusiua, quæ vti valida seruanda esset, Mysinger. obser. 41. cent. 6. Rotæ in nou. dec. 1. & censuit Senatus in causa Comitum Valpergiæ, de qua infra. Neque erit isto casu contra matrem iniqua consuetudo, quia redigit rem ad ius antiquum, quo mater à successione excluderetur, toto tit. vnde cognati & Tertul. S. C. à Iustiniano postea confirmatum, admittit in solatium amissorum liberorum. Auth. defuncto. C. ad S. C. Tertul. & hoc casu priuatur mater, etiam legitima. Benedic. in d. nu. 949.

Quinta conclusio, si ex consuetudine fratres indiuisi ab intestato succedunt cum illis admittitur mater, quæ à lege inter fratres locum capit Brun. dict. consil. 95. numer. 8. Sola dict. gl. 7. num. 31. vers. siem si pacto. Surd. d. conf. 518. num. 8. lib. 4. & ille, qui est vel statuto, vel consuetudine exclusus admittitur ad portionem, quando concurrat cum nõ excluso. Surd. conf. 553. nu. 25. lib. 4. Desian. consil. 27. nu.

22. & duobus seqq. lib. 3. & in terminis istis iudicatum per Senatum Sabaudie refert Am. Faber. tu. l. d. in. 16. & quando fratres indiuisi succedunt, excluso Domino, succedent tantum in bonis communibus, non in alijs acquisitis. Ech. in d. i. d. fin. & vice versa si fratres excludantur facta diuisione, mater verò admittat, ipsa mater faciet locum fratribus exclusis, vt censebat Senatus in causa Abatiæ Pinarolij. 1611. mense Iunij.

Sexta conclusio, si non succedatur fratribus indiuisis existentibus, Dominos etiam à filijs fratrum in communione existentium excludi, sufficit enim fratres, & omnes alios agnatos in comunione remanere, vt Dominum excludant. Faber. definit. 17. qui, & definit. 25. id extendit etiã quo ad bona legata pro legitima, & si consuetudo expressè loquatur de fratribus, illi etiã dicuntur fratres patrueles. l. i. §. 4. gradu. ff. de grad. affin. & ex comuni vsu loquendi dicuntur sobrini germani. Sed contra istam conclusionem iudicatum fuit, per Senatum in causa dominorum de Truchietis, contra homines Vallis Sancti Martini, tam in prima instantia, quam in causa reuisionis, vt vidi notatum in collectaneis D. mei, & dicemus alibi; sed ibi erat propter consuetudinem probatam de succedendo isto casu, alijs tenerem contrarium.

Septima, Dominus succedens in immobilibus non succedit in mobilibus, pecunia, & nominibus debitorum, quia hæc successio competit ratione bonorum, quæ tenentur in emphyteusim, vel feudum ab hominibus, & idè non habet locum, nec se extendit ad mobilia. Ita censuit Senatus in causa Vicinoui 1595. 20. Martij, referente D. Incisa. Quinimò contrariam consuetudinem diabolicam dicit Bal. in l. si. C. de seru. & aqu. & post eum Sola nu. 31. Limita, nisi Dominus vti hæres succedat, quia tunc cum teneatur ad debita defuncti, & in mobilibus, & in omni patrimonio succedat, vel si inuestitura dicat de mobilibus, & immobilibus, vt erat in causa prædicta de Truchietis, & si consuetudo id induxerit, vt in pecunia, & mobilibus succedat ex natura prædiorum illa seruanda erit per tex. in l. domini. C. de agri. col. lib. 11. Belluga. d. rub. 24. in si. licet regulariter si dominus succedat emphyteuticæ non teneatur ad æs alienum, nec ad restitutionem dotium Gu. Pape. q. 575. Affi. decis. 380. Boer. decis. 181. Bursat. conf. 80. nu. 31. & attenta ista consuetudine succedendi in Comitatu Valpergiæ, quod ad mobilia, & nomina debitorum, fuit illorũ fauore pronunciatum, de anno 1571. 26. Martij. Sed quid de nomine debitoris alterius territorij? vide Iacob. d. tract. de Roid. n. 13. & seqq. Sola. n. 28. & 31.

Octaua, Vassallus succedens fratribus diuisis non succedit sorori nuptæ, quæ sine liberis decessit. Cassan. in dict. consuet. in verbo, conclusio, & approbatio consuetudinis §. qui ne fuissent compris. num. 40. vt non extendatur consuetudo de vna persona ad alteram: & illa propriè non potest dici diuisa, licet nupta, nisi saltem durante matrimonio; & consuetudo generaliter militans non procedit in casu dotis, quæ specialem habet considerationem. Plot. consilio septimo numero. 17. post Rip. Brun. consil. 193. lib. secundo & statutum loquens de successione non habet locum in dote Bal. conf. 338. quem sequitur Brun. de statut. art. 8. quæst. 26. in si. In contrarium tamen dici posset, quod soror nupta dicitur diuisa, & habet patrimonium separatum in sua dote, idè Dominus, exclusis fratribus

fratribus succedat, quia appellatione fratrum venit soror, & cessante matrimonio cessant dotis priuilegia, & exclusus à successione intelligitur etiam exclusus à dote. Ruin. conf. 22. numer. 11. lib. 3. Rip. in conf. 31. num. 43. & hanc partem credo veriorum, & fuit iudicatum fauore Dominorum in causa de Truchietis de Pinarolio super Valle S. Martini. Quod ad ipsam autem sororem clarum est quod illa excluditur à successione si sit nupta, & dotata; quamuis Iacob. in d. tra. de roid. col. 10. nu. 27. dicat etiam dotatam à patre in testamento excludi ab hac successione, ad quam indiuisi fratres admittuntur; quod non probat Purp. conf. 497. num. 5. nisi etiam concurrat qualitas matrimonij: nam voluit Iacobi. dotatam haberi pro diuisa, & quod ad dotatam id videtur facilius admitti, quia censetur diuisa, & habuisse portionem suam in bonis patris. ita censuit Senatus in causa Valpergiæ 23. Iunij 1523. & in causa Castrinoui 19. Iunij 1609. in quibus tamen casibus familia erant nuptæ, & dotata. & sororem innuptam, licet dotatam, non excludi voluit Faber. definit. 6. sed ab eius successione patrem excludi voluit definit. 30. non igitur admittetur soror nupta, & dotata ad successionem cum fratribus indiuisis, quia illa est exclusa; & idè morientibus omnibus fratribus, qui erant in comunione, Dominus excludet sororem nuptam, & dotatam à successione fratris vltimo loco defuncti, quia semel exclusa durat perpetuò exclusa; nec admittentur venientes ab ea, vt in casu conuentionis de succedendo factæ inter Communitatem Saugliani, & Principem Achaie consuluit Bal. conf. 171. lib. 2.

19 Nona conclusio. Consuetudo ista non militat nisi pro bonis subiectis, quæ subditi, vel in retrofeudum, vel in emphyteusim, aut liuellum tenent à Dominis, & in liberis, & allodialibus locum non habet. Bal. in d. l. vnica. C. de hered. decur. in si. vbi voluit subditum posse testari de illis bonis, nisi aliter de consuetudine seruetur, sunt etenim ratione bonorum homines ascripti, & ultra bona subiecta successio non extenditur, nisi in casu, de quo dixi in 7. conclusione.

20 Decima conclusio. Argumentum à contrario sensu non valet, vt de vno casu ad alterum fiat in hac materia extensio. Brun. conf. 95. Sola d. glo. 7. n. 25. cum præsertim contra ius commune fiat extensio DD. in l. de officio eius. Alba. conf. 159. nu. 19. Surd. d. conf. 518. n. 11. vers. secundò. respondè. & idè non posset argui de vno casu ad alterum, vt scilicet mater exclusa fratribus existentibus indiuisis, multo magis excludatur facta diuisione, quia consuetudo est probanda in eadem specie de qua agitur. Surd. decis. 87. n. 12. conf. 382. n. 41. Crau. conf. 373. n. 27. 461. n. 4. 545. n. 5. vbi de hac consuetudine loquitur.

21 Vndecima conclusio. Dominus succedens virtute consuetudinis, loquens de intestato non succedit in testabili Sola. d. glo. 7. nu. 28. nisi verba conuentionis aliud suadeant, vt in casu conuentionis consuluit. Alc. conf. 249. in antiq. Purp. conf. 511. qui ambo consuluerunt in causa Garexij, & hoc casu testamentum patris facit, vt substitutus admittatur, excluso Domino. Iacobi. de Roid. n. 27. vers. sed ponamus. Sed in hoc casu tenerem contrariũ, vt inò stante talis consuetudine mortuo pupillo Dominus succedat, vt sæpius iudicauit Senatus, & faciunt quæ de statuto de intestato loquente dixi supra, quæstione 18.

Duodecima. Consuetudo interpretatiua inducitur circa modum successionis, & multiplicibus actibus, & casibus in contradictorio sequentis. Crau. de antiq. temp. par. 4. num. 44. Surd. dict. conf. 518. sub num. 10. vbi multos allegat ad hanc consuetudinem interpretatiuam probandam, per casus subsequentes contra Dominos, vt proximiores, existentes intra quartum gradum admittantur, dicens quod obseruantia interpretatur præcedentem actum dubium, & materiam istam successionis regulari obseruantia voluit Cra. in consilio 934. nu. 21. Sola d. glo. 7. nu. 22. Brun. conf. 95. nu. 5. & data successione facilius ex actu frequentia admittitur qualitas successionis, quæ ex consuetudine interpretatiua inducitur contra ius commune, & binus actus sufficit pro hac consuetudine ostendenda. Mascard. conclusionem. 424. Surd. conf. 134. Purp. 47. num. 5. Et quamuis ad consuetudinem inducendam multa requirantur, de quibus per Doctores in l. de quibus. D. de legib. quæ ad quatuor restringit Andr. Gail. obseruatione. 31. numer. 10. lib. 2. primò, vt sit iuri conformis, secundò, à maiori parte populi admittitur; tertio vt sit legitime præscripta, quarto vt frequentia actuum sit coadiuuata, & tales illi sint, vt animus sit consuetudinem inducendi Oza. decis. 99. numer. 9. Mysinger. singul. obseruationum obser. 41. numero tertio; 42. numero primo cent. 6. Viu. lib. 3. commun. opinio. in verbo, consuetudo. Tamen in casu isto sufficere casuum terminatorum frequentiam ad inducendam successionis formam ac regulam in eisdem casibus, sæpius iudicauit Senatus, & præsertim in prædicta causa Valpergiæ, per multos dies audita, & examinata, & istam consuetudinem attendendam esse, cum versemur in iure consuetudinario dicit Petr. Belluga. in spec. Principum rub. 24. vers. & primò, numer. 12. circa. fi.

24 Decimatertia conclusio vassallus si succedat hominibus ex consuetudine, per quam illi testamentum condere non possunt, non censentur homines prohibiti donare. Alc. conf. 249. n. 11. & seqq. qui tamen limitat duobus in casibus.

25 Decimaquarta, si Dominus ex consuetudine, vel pacto succedit subdito in certo casu, non poterit subditus testari, ita vt Dominum excludat, prout censuit Senatus in causa Comitum Valpergiæ prima Iulij 1605. & 26. Nouemb. 1666.

26 Quindecima conclusio, sacerdoti sine testamento decedenti Dominus virtute talis consuetudinis succedit. Specul. in titu. de instrum. edic. §. compendiosè. versicu. sed quid si homo. & in tit. de seu. in princip. nu. 35. Iacobin. in tit. de Roid. colu. 7. num. 12. quod intelligo quod ad bona temporalia, & de quibus potest liberè testari, & idem si homo ingrederetur religionem, vt dicit ibi idem Specul. & Iacobin. numer. 21. monasteria enim non succederent hoc casu in bonis emphyteuticis, vel feudalibus, quia sunt manus mortuæ. Sed quid si subditus moriatur relicto filio sacerdote? vide Iacobin. in dict. loco, cuius est propria ista quæstio. Bartol. in l. item in potest. re. nu. 6. D. de his qui sunt sui, vel. alien. iur. in materia autem huius consuetudinis plura ponit Faber. & plures casus refert d. lib. 7. tit. 1.

27 Circa pacta, & conuentiones illud præcedendum est, vassallum inuestitum de territorio posse se certo pacto adiecto, & stipulationibus præcauere sibi, & posteris suis, vt homines, & subditi illius territorij ab eo tenentes, sint illis morientibus

cientibus alligati ad restitutionem bonorum, & illorum respectu etiam ampliare successionem ad alia bona libera, ad mobilia, & ad vniuersam successionem, etiam quod aliunde homines liberi sunt. sic apud Turchas legitur Imperatorem illum bona tradere subditis, & possessore mortuo cum liberis, vel sine liberis ad superiorem bona transire, qui alteri donat, & transfert ad libitum. Apud Hispanos Dominus territorij in bonis Saracenorum succedit, vt refert P. Belluga. in spe. Prin. rub. 24. vers. & primo videamus. n. 11. & 12. & apud Delphinates, & Sabaudos sunt subditi talliabiles, quibus Domini succedunt de quibus loquuntur Gu. PP. q. 306. 312. 313. 314. 315. 316. & 361. & Fab. in locis supra citatis, ita vt homines, illi ab eo cuius sunt, omnia sua esse cognoscant, vt de colonis censuris inquit Imperatores in l. si. C. in quib. cau. colo. & Deus possessores prædiorum aduenas, & colonos suos appellat. Leuit. c. 25. ibi Terra non vendatur in perpetuum, quia mea est, & vos aduenas, & coloni mei estis. Ideo est animaduertendum, quod vel circa istam successionem † super modo successionis factæ sunt conuentiones cum hominibus, & subditis, & Princeps concedit feudum alicui cum successione hominum, & tunc regulanda successio erit iuxta formam conuentionis, & pacti; & quicquid vassallus, etiam ex quadam consuetudine, acquisierit contra formam pactorum censetur acquisitum per impressionem, metum, & abusum, & non obseruabitur illa consuetudo: Vel illæ conuentiones sunt factæ cum subditis à vassallo post acquisitum feudum consentiente supremo Domino, de cuius interesse agitur, & tunc illæ conuentiones erunt per successores in feudo obseruandæ, & iuxta casum contingentiam poterunt declarari inter eos, & in dubijs casibus nulla existente expressa declaratione, à consuetudine inueterata, & legitimo modo præscripta interpretationem capiet transactio, & habebunt locum quæ dixi supra in vlti. conclu. & quæ circa consuetudinem istam interpretatiuam in istis terminis scripserunt Alc. Cra. & Surd. qui consuluerunt in casibus conuentionum cum hominibus factarum, & super conuentione, quod homines non possint testari, nisi relinquunt certam partem Domino; & eo casu si non relinquunt, an testamentum sit nullum pulchre examinat Iacob. in d. tract. de Roid. nu. 15. Vel denique nulla est antiqua conuentio, iuxta quam successio regulatur, sed homines, & subditi bona tenentes fuerunt inuestiti de bonis à Dominis suis ad vsum successionis, nec ulterius dicitur, & eo casu regulanda erit successio iuxta formam consuetudinis, de qua supra, militabunt etiam conclusiones super illa factæ; & in dubio non excluderentur ascendentes, descendentes, & collaterales vsque ad septimum gradum, vt dicitur in feudo. Sola n. 11. & seqq. vt successio libera hominibus remaneat. Surd. d. cons. 518. n. 18. Si verò inuestitura facta fuerit limitata ad certos casus, puta, ad primam, secundam generationem, vel ad instar feudi fuerint factæ concessiones per se, hæredibus pro, & successoribus, pro successoribus quibuscumque, pro hæredibus legitimis, & cum similibus clausulis, & stipulationibus: tunc successio regulanda erit iuxta tenorem inuestituræ, quæ dat normam, & formam successioni inter inuestites, & inuestientem, & quot sunt inuestituræ diuersæ, tot sunt conuentiones, & pacta, & tot contractus. Neque hoc casu, meo iudicio, audiendi sunt Domini, qui contra tenorem inuestituræ, protendunt successionem, quia

tenor inuestiturarum semper attendendus, & ab inuestitura qualitas, & natura feudi regulatur; neque contra formam, & iustam interpretationem illorum habebit locum aliqua consuetudo circa formam succedendi, qui consuetudo non habet locum in his, quæ scripta sunt, cum sit iuris non scripti; & si aliqua interpretatio in casum contingentia subsequuta fuerit ad eos tantum casus, & in ea familia iudicatum obseruabitur, & in alijs habebit locum iurisdispositio, quia consuetudo † succedendi est probanda specificè in casu, de quo agitur Crau. cons. 96. n. 4. Rolan. cons. 69. n. 2. 4. lib. 3. 53. n. 39. lib. 2. cons. 13. n. 9. lib. 4.

Vnde, ad particulares casus inuestiturarum deueniendo, si fuerit inuestitus subditus de bonis pro se, & hæredibus, venient ex iusta interpretatione hæredes sanguinis, & sic descendentes, nec stantibus hæredibus legitimis erit locus Domino, qui vocauit hæredes, & si sequeremur opinionem, quod sub illo verbo venirent omnes hæredes, solam hæreditariam qualitatem habentes admitterentur illi, excluso Domino, & si ad feminas ex consuetudine feuda transirent, etiam in feminam hæredem perueniret successio, & ita in emphyteusi concessa subdito pro se, & suis hæredibus quando adest clausula † ad vsum successionis, 30 & subditus hoc modo recognouit, quod moriente subdito sine filijs, & descendentes transeat successio vassallum, licet regulariter emphyteusis priuati transeat in extraneos hæredes, voluit simo in dict. artic. 14. num. duodecimo & 21. post Angel. consilio. 305. Si pro hæredibus legitimis, seu descendentes facta esset inuestitura descendentes à primo inuestito venirent, & illis non existentibus Dominus exclusa matre, & omnibus ascendentibus & collateralibus, & licet mater possit inter legitimos hæredes connumerari tamen in materia feudali, & emphyteutica illa verba sonant pro legitime descendentes. leg. ex facto. §. final. ad Trebell. Guid. Pap. questione 457. cap. 1. §. & si clientulus. de alien. feud. Dom. Præses Morotius. consilio 83. numero 10. Si pro † hæredibus legitimis, & descendentes, tunc requiritur, vt illi, qui succedunt habeant vtranque qualitatem, & sint hæredes & descendentes, nec vnica sufficeret qualitas. leg. si hæredi plures. Dig. de condit. institut. Bartol. & alij in l. scire debemus. Dig. de verb. obli. & in terminis ita argumentatur Paris. consilio 48. numero tertio, libro quarto, Bero. consilio. 95. numero tertio Corb. de iure emphyteu. de cau. priuatio. ob mortem ciu. cau. post numer. quart. & descendentes à primo inuestito (licet agnati isto casu defuncto) excluderent Dominos. cap. 1. de success. feu. Clar. §. feudum questione. 69. numer. 1. & 2. Zas. de feu. §. par. vbi sicul. 3. conclu. Si pro successoribus tantum canter inuestitura, venient filij & descendentes ex propria natura feudi, & emphyteusis. Bald. in l. 1. questione. 45. D. de rerum diuisione. Dec. cons. 172. Crauet. consilio 251. numero quarto Put. de feud. in verbo successor, Sola de iure emphyt. glos. vltima. pri. par. numer. quinto. Si verò dicat inuestitura, pro se, hæredibus, & successoribus † quibuscumque, tunc debent admitti omnes successores etiam extranei, & feminæ, de proprietate sermonis dicuntur vocatæ. Purpurat. consil. 325. numer. 2. lib. 1. Sola. numer. 13. & 18. Crau. consil. 934. & præsertim si versemur in emphyteusi priuati, quæ sui natura transit ad quoscunque

cunque hæredes, etiam extraneos. Clar. in §. emphyteusis. questione. 28. numer. 6. & in terminis nostris tradit Sola d. glo. 7. nu. 14. quamuis aliqui voluerint per verbum, quibuscumque, non alterari naturam emphyteusis, vel feudi, sed solos descendentes vocari D. c. cons. 171. num. 5. 294. num. 4. Clar. in §. emphyteusis. quest. 18. & de communiori testatur. Rub. conf. 164. num. 13. Bero. quest. 1. num. 3. Grat. conf. 29. num. 41. Limitabant tamen aliqui hanc inuestituram, quando ultra illa verba, pro hæredibus quibuscumque adest clausula, & ad vsum successionis, quia tunc censentur restricta verba pacti, ad solitum vsum succedendi, ultra formam inuestiturarum, vt non admittantur hæredes extranei, & Domini tunc iuxta consuetudinem excludant matrem, fratres, & agnatos. & ita dicebatur in causa Comitum Valpergæ, interpretando illa verba, pro hæredibus quibuscumque, vt procederent tam in masculis, quam in feminis, quæ ad successionem admittebatur, & ad hæredes ex testamento quoscumque, quamuis dici posset Dominis imputandum, qui non declararunt in quo casu successio referuata locum habere posset. leg. veteribus. de pact. Sola. d. glof. 7. par. 2. num. 14. & hoc casu quando inuestitura dicitur, ad vsum successionis, ego facerem conclusionem generalem finuore vassallorum contra regulam, de qua dixi in prima conclusione, vt illi semper hominibus succedant, nullis existentibus liberis. & recognitiones † factas ad vsum successionis hoc importare ex generali consuetudine dicit Purp. cons. 497. num. 5. quod verum esse arbitror si probata esset consuetudo in illis actibus, nec enim sufficeret generica probatio, & incerta, vt dicit Sola d. glof. nu. 18. qui tunc vult illa verba nihil operari: quæ consuetudo fuit admilla in prædicta causa Comitum Valpergæ, per productionem sententiarum, non obstantibus verbis inuestituræ contrarium suadentibus, vt illa verba ad vsum successionis non essent sine effectu operandi, vt dicit in simili Aimo d. artic. 14. n. 21. ex tali autem inuestitura non admitteretur mater, quæ non censetur vocata, etiam sub verbo, quorumcumque hæredum, cum duplici incapacitate sit affecta, & feudum non ascendit, sed descendit, regulariter. Bal. in §. donare qual. ol. pot. seu. alie. & in bonis talliabilibus id dicit obtrine Fab. definit. 5.

Quod verò ad pacta, & conuentiones particulares seruandum erit pactum, & transactio inter homines, & Dominos facta, & in dubio † contra Dominos faciendæ erit interpretatio, vt non fiat extensio. vt per Alc. cons. 249. Sur. d. cons. 318. Purp. cons. 511. & eo casu erit attendenda obseruantia, quia obseruantia subsequuta est vera interpretatio scripturarum Iaf. cons. 129. col. 3. in prim. lib. 1. Decia. resp. 124. n. 43. lib. 3. Crau. cons. 459. nu. 21.

Sequitur tenor duarum sententiarum Senatus Pedemontani, de quibus supra meminimus, tam in prima instantia, quam in reuisione, ex quibus quid tenendum sit in patria ista circa istas successiones lector habebis.



CARLO EMANVEL per gratia di Dio Duca di Savoia, Principe di Piemonte, &c. Ad ogni vno, sia manifesto, & che nella lite vertente tra li Conti, & vassalli nostri Thomaso, &

Augustino Valperga da vna parte, e Franceschina Cauachina dall' altra. Haucendo inteso li meriti della causa à relatione di esso Senato, con tutto ciò, che per le parti è stato dedotto opposto, proposto, & allegato si in ragione come in fatto suo voto seguendo pronuntiamo douersi dichiarare come dichiarano li beni stabili contentiosi, & quali hà respisso tener Franceschina Cauachina esser decaduti, & deuoluiti alli attori Conti di Valperga, per la morte di Dominica Cauachina senza descendenti legittimi, & perciò dichiariamo douersi condannare, come condanniamo detta Franceschina Cauachina madre alla remissione di detti beni, con li frutti, di sia liero vero valore, dal giorno della morte di detta Dominica in poi, secondo la liquidatione, qual si farà auanti al Relatore. Et quanto alli frutti, mobili, crediti, bestiami, & danari lasciati da detta Dominica nella sua heredità, dichiaramo quelli spettar alla dett' amadre, come herede vniuersale. E quanto al pagamento delli debiti lasciati da detta Dominica s' obseruara la sentenza nostra delli vinti sei di Nouembre 1566. nelli atti prodotta, cõpensate per giuste cause le spese Dat. in Torino li 23. d' Aprile 1608. Sotino.

CARLO EMANVEL, & c. riceute li richieste di Stefano, & Giacomina de Polletino pronuntiamo non esser luogo alla reuisione dalle parti respectiuamente domandata, Et facendole ragione sopra le noue domande in questa istanza fatte dichiaramo per cõto de beni stabili esser luogo alli casi di successione pre. eduti dalli Conti di Valperga, cioè di succeder alli morienti di Valperga & Salazza senza descendenti legittimi, & naturali, & senza comunione de beni con altri, & insieme di succeder alli fratelli, & transuersali diuisi, escluse anco le sorelle dotate, & maritate, per quelli beni per d'isolamente che per tenore dell' inuestiture, o consignamenti si troueranno concessi à successioni, esclusi però li affranchati, per quali, & altri che non saranno conuasi à successione, venendo il caso si offerueranno li patti delli affranchimeti dell' inuestiture o consignamenti respectiuamente Et per conto de mobili, frutti, crediti, & bestiami, e danari pronuntiamo douersi obseruare quanto è stato per noi dichiarato per il particolare della Cauachina nella sentenza di prima istanza, & reietta la domanda di detti Conti di poter d' autorità propria d' gli altri il possesso de beni nelli casi di successione sopra dichiarati, compensiamo le spese.

Sententia antiqua.

EMANVEL FILIBERTO per Iddio gratia Duca di Savoia, &c. Ad ogni vno sia manifesto, come nella lite, qual si vertisse auanti il Senato nostro tra Georgio del fu Batista di Valperga, Ludouico, & fratelli suoi di Marccnasco, & altri consorti della lite, delli Conti di Valperga & San Martino per vna parte, & Gio. Antonio, e Dominica giugali di Picho, & altri consorti della lite di Sparano per l' altra Veduti gli atti, con ogni cosa in esso prodotta mentionata & designata, & per relatione di esso Senato inteso gli meriti della causa, e tutto ciò che per le parti è stato detto, dedotto, proposto, & allegato; si in ragione che in fatto, seguendo il voto di esso Senato; Pronuntiamo li Signori di Valperga, e S. Martino nel presete giudicio interuenienti douer esser mantenuti, se se fia bisogno restituti al possesso de beni immobili, respectiuamente se moueri da detti Signori, & de quali si agisce, come peruenuti al fu Luca fratello di Dominico de Pichi per successione della madre, & da esso posseduti per diuisi dalla sorella, e nepote, essedo ancora essa Dominica al tempo della morte della madre dotata & maritata; & questo nõ ostati le dispositioni testamentarie della fu Maria erluca e del detto Luca, qual in preiudicio della successione à detti Signori spertate diciamo nõ douer hauer effetto. Cõdannando la parte de Pichi nelli frutti che si ritrouerà hauer hauuti dal giorno della lite nostra. Dichiariamo però non

non essendo nell'heredità mobili, o altri beni liberi a sufficienza per pagar li debiti, d'leho, potrà l'heredo far constar per inventario, detti Signori, per detti beni immobili da se mouenti proportionabiliter esser tenuti in subsidium al pagamento de debiti, & carrighi hereditarij alla forma, & mente del pronuntiato sopra ciò disponente. compensando le spese per giuste cause. In Torino li 26. di Novembre 1566.

Prohibitio alienationis quando impediatur dominij translationem, pulchre aliquibus propositis casibus examinetur.

QVÆSTIO LXXXI.

- 1 Prohibitio alienationis non impedit dominij translationem.
- 2 Tex. in l. ea lege. C. de condic. ob cau. declarat.
- 3 Pactum de retrouendendo non impedit dominij translationem.
- 4 Decretum Sabaudie, quod venditor cui facta fuit promissio de retrouendendo, agat aduersus tertium, comprobatur.
- 5 Pactum ne res possit vendi, nisi facta oblatione venditori, vel tertio, valet, & non impedit dominij translationem.
- 6 Oblatio est facienda in scriptis, quando est facienda ex pacto.
- 7 Pactum inter fratres factum de non alienando bona diuisa non impedit dominij translationem.
- 8 Pactum de non alienando iuramento vallatum impedit dominij translationem.
- 9 Hypotheca specialis impedit dominij translationem.
- 10 Alienato pignore datur reuocatio aduersus tertium.
- 11 Iuramentum habet vim specialis hypothecæ.
- 12 Iuramentum solum non impedit dominij translationem.
- 13 Clausula manus iniectionis quem effectum operetur.
- 14 Emptor informatus de pacto redimendi, vel non alienandi dicitur in mala fide.
- 15 Bona feudalia alienabilia transeunt in singularem successorem, & non impeditur dominij translatio.
- 16 Cauela Bar. vt valeat pactum de non alienando in odium emptoris confirmatur.

PROHIBITIONEM ꝑ alienationis in contractu factam non impedire translationem dominij, quin emptor, vel tertius, ad quem res peruenit sit securus scripsit Bar. in leg. si ita quis 135. §. ea lege Dig. de verborum oblig. quem omnes ibi sequuntur. quam regulam exornat Menoch. consil. 63. Bec. consil. 80. Petra Placent. in tract. de fideicom. quæst. quarta numer. secundo Peregr. de fideicom. articul. 51. numer. 71. Surd. consil. 397. numer. secundo Negusant. consil. 56. numer. nono Maran. in rep. leg. filiusfam. §. Diui. numer. 271. de leg. tertio 10. Gutier. de iuram. confirmat. par. prima cap. 45. Doctores omnes in leg. is qui absentis. §. primo Dig. de acquir. possess. in leg. creditores. C. de pign. & hanc esse communem & concordem omnium Scribentium sententiam dicit Viuius. decis. 471. numer. primo. Hanc regulam limitant omnes communiter, post glos. ibi. & in leg. ea lege. Cod. de condic. ob causam. in prohibitione legis & in prohibitione hominis ex causa factæ, vt in testamento. dict. leg. filiusfam. §. Diui. de lega. primo Rota, in nouissim. decisio. 49. part. secunda num. 10. & duodecimo & rationem differentie ponit Peregr. in dict. art. 51. num. 70. 78. & consil. 102. numer.

9. In prohibitione autem iudicis non impediri translationem dominij voluerunt multi, quos sequitur Pere. dict. consil. 102. num. 23. sed, & in prohibitione hominis, in contractu, id locum habere existimarem quoniam res aliqua in alium modo donationis, vel altero transfertur, pacto adiecto ne alienetur, vt in donatione scripserunt Imperatores in d. l. ea lege. C. de condic. ob causam. quam legem ꝑ licet destruat glos. ibi, dum interpretatur de alienatione facti non iuris, volens quod contra tertium non detur actio, sed contra alienantem condicatio competat pro interesse. ego tamen contrarium dicerem, quia tex. ille hanc interpretationem non admittit, & quæ in contrarium adduci possent habent locum in prohibitione facta de re aliena, vel in re propria, non quando donatur alteri sub hoc pacto ne alienetur, quia valet pactum in donatione, vt est casus in d. l. si ita quis, §. ea lege, sed in re propria si quis paciscatur ne sibi alienare liceat vicino, aut altero inuito, non valet pactum leg. nemo paciscendo. 62. Dig. de pact. cuius sic constituti iuris rationem adfert Peregr. consil. 102. num. 5. licet valeret prohibitio facta ne res alteri quam venditori alienetur, quia dominus rei potest hanc legem imponere venditioni. l. si sterili. §. si sibi fundum D. de alio. emp. leg. qui fundum. 2. & leg. fundi Dig. de contrab. empt. leg. si. C. de pact. inter emp. nam hoc non procedit si pactum rei adijciatur, cuius ego dominus non sum, & valet quidem pactum, leg. in traditionibus. D. de pact. sed non impeditur dominij translatio; & pactum efficit, vt vendens contra pactum teneatur ad interesse. & ita subtiliter explicat. Peregr. d. consil. 102. num. 7. impeditur etiam dominij translatio in contractu quando fit prohibitio alienationis fauore familiaris, vt in primogenijs exemplificat Molina de primogen. hispan. l. 1. c. 12. n. 30.

Ex hac regula inferitur ad multa similia, vt non obstante pacto valeat alienatio. Et primo, in locatione; vt per eam non impediatur venditio, & successor non teneatur stare locationi. leg. emptorem. C. loca. super qua re scripsit late supra q. 13. hoc lib. 2.

Secundo, in pacto de retrouendendo; vt non ꝑ obstante illo pacto secundus emptor sit securus. Tirag. de retrac. lib. 1. §. 8. glo. 5. n. 6. & 7. post Alex. consil. 10. lib. 1. Curt. sen. consil. 12. idem Tirag. de retrac. conuent. §. 3. glo. 1. n. 7. Gu. PP. dec. 569. & consil. 49. & 118. Papon. in tit. de prohib. de alie. ex contrac. de reuert. Cassa. in consuetud. Burg. tit. des rentes. in prin. n. 30. Zes. consil. 12. lib. 1. qui voluit pactum personale esse, & personam afficere, quamuis pactum retrouendendi in ipso contractu venditionis additum dicatur pars contractus, quasi venditor non aliter esset venditurus, l. si. C. de pact. int. emp. qua ratione, & alijs moti Soc. Cast. & alij contra opinionem Ale. tenuerunt per pactum retrouendendi impediri dominij translationem, & posse agi virtute illius pacti aduersus singularem successorem, in quem fuit res alienata. Quorum opinionem licet impugnaverit Cogn. in d. l. 2. C. de pac. int. emp. nu. 133. ego tamen in puncto iuris tutiorem arbitrarer opinionem Cast. & Soc. & ad rationem Cagnoli facilis est responsio, quod hic pactum est vestitum sua causa, quia aliter non esset venditurus ille qui vendit, & illud pactum est pars contractus, vt dicitur in d. l. 2. & non possunt contrahentes a pacto emptioni adiecto recedere: & propterea factum fuit in hac materia, ad euitandum Doctorum discordiam, in patria nostra Decretum antiquum Sabaudie, incipiens,

incipiens, frequenter tit. de pact. inter empt. vt alienatio ꝑ facta censeatur cum illo onere retrouendendi priori rei domino, & ob rem affectam tali onere secundus, & vltimus emptor semper possint conueniri; Decretumque illud est fundamentum super opinione Cast. & est iuri consonum per tex. in leg. creditor. §. post diuisionem. D. qui pot. impign. hab. cui decreto dicit Cag. num. 135. esse simile statutum in Ciuitate Vercellarum. & in illa Doctorum varietate relata per Cra. in consil. 201. super isto pacto retrouendendi, hanc esse magis communem dicit Mago. dec. Luc. 80. n. 2. & dicit per Rotam illam iudicantem, & per eandem Rotam de eisdem refert Comaz. dec. 84. num. 1. & 2. & in pacto retrouendendi hanc opinionem veriore, & æquiore dicit Borgnin. decis. 16. num. 7. II. & 26.

Tertio, in pacto de offerendo, si contrahentes paciscantur, vt res vendita non possit iterum vendi, nisi facta ꝑ oblatione primo venditori, vel suis, aut etiam tertio, ac alijs in contracta nominatis, ita post Ale. in consil. 10. lib. 1. scribit Sola in d. decr. num. 2. in p. glo. 2. par. Cagno. in d. l. 2. C. de pact. int. emp. num. 137. & 138. non obstantib. scriptis per Gu. PP. in q. 569. post Bar. in d. §. Diui vbi ponit pactum quomodo possit quis pacisci in hoc causa, & dominium non transferatur in emptorem, post Aretin. Curtiu. & Corne. quos allegat quatuor, & hoc casu valere pactum inter contrahentes celibratum ne res vendi possit irrequisito Scio vel eius hæredibus, qui si velent eodem oblato pretio ceteris preferentur, voluit Ann. Rober. rerum iudic. lib. 3. c. 14. dicens ita arreito Parisiensi iudicatum contra tertium possessorem. Et quod Decretum Sabaudie loquens in pacto de retrouendendo procedat etiam in hoc pacto iuris offerendi, censuit Senatus in causa Reani, de qua testator D. Sola ibi in glo. 3. par. & iterum in causa Communis civitatis Sambuci contra Giacellum 1591. 1. Ap. his refertente Domino Sanditano, in qua causa fuit dictum, stante pacto, quod non posset res vendi, nisi facta oblatione per emptorem venditori, non sufficere ad exclusionem venditoris illius scientiam, sed requiri inuentionem ꝑ venditionis, & oblationem in scriptis. extrahitis per Parisiensem in consuet. Paris. §. 13. glo. 11. in verbo notifié. nisi lapsi essent a die venditionis anni 40. quia tunc etiam ex capite ignorantie nulla competeret restitutio, D. meum dec. 134.

Quarto, in pacto diuisionis, si fuerit inter fratres factum pactum tempore diuisionis reciprocum ne res, aut bona paterna inter eos diuisa possint alienari, nisi prius facta ꝑ oblatione fratri, per fratrem vendentem: nam illud ius offerendi est quid separatum a diuisione, ideo tertium in quem postea fit venditio non respicit, sed tantum venditorem, contra quem propterea ad interesse agit, & ita in simili pacto consil. Surdus consilio 399. lib. 3. & super huiusmodi pacto iudicauit Senatus in causa Nitiensi 1608. mense Decembris, & me referente in causa Blancardi, & de Porta ciuicium eiusdem Ciuitatis 1609. 6. Octobris quamuis ego in hoc casu, propter honorem familiaris esse procliuor ad sustinendum pactum, cum & valeat pactum de certo modo succedendi in familia, & de non diuidendo, vt per Dominum meum decisio. 142. & ego posui ibi aliqua in additio. e. mea, & multos allegat Surd. d. consil. 399. num. 1. lib. 3.

Limitantur hæc omnia a Doctoribus, vt non

procedant, si pacto, & stipulationibus, in casibus de quibus supra, fuerit ꝑ appositum iuramentum cum speciali obligatione rei, cuius alienatio prohibita fuit. Gutierrez. d. cap. 45. num. 4. post Boer. decisio. 182. numero 53. & in speciali hypotheca, & quando verba pacto respiciunt tempus quo rei dominium non sit in singularem successorem translatum loquitur Bartol. in d. l. qui absentis. §. 1. num. 3. Peregr. d. art. 51. num. 79. Gomez. ad ll. Tauri. l. 40. n. 20. Veg. consil. 28. num. 37. Port. lib. 3. conclus. 1. Surd. dict. consil. 399. num. 3. Peregr. consil. 102. num. 10. lib. 3. & hanc esse magis communem opinionem traditur in summa commn. opin. libr. 1. conclus. 46. & ab hac opinione nullus dissentit, stante iuramento, & speciali hypotheca, imo solam specialem hypothecam rei de qua agitur sufficere in omnibus illis pactis dicit Sola num. 4. & Gutierrez. d. c. 45. num. 3. per text. in l. si creditor. §. fin. D. de distract. pign. vbi Bar. ponit theoreticam, & praxim huius rei, quod si ob pacto obteruantiam res fuerit ꝑ specialiter obligata impeditur alienatio cuius dicta multum commendat, & exornat Antonius Corset. singuliter a P. in verbo, pactum. 1. Cagnol. in d. l. 2. nu. 137. & sequitur iuramentum autem similitur non operaretur, vt tenent Abb. & alij communiter in c. dilecto. de prob. & post Ant. Gome. in l. 53. Tauri. num. 58. Gutiere. d. c. 45. num. 4. & 5. Gabriel. consil. 66. num. 10. li. 1. late Cassa. consil. 55. num. 23. & seqq. amplians etiam stante iudicis Decreto num. 36. Pere. d. consil. 102. num. 8. lib. 3. & censuit Senatus in causa Nitiensi refertent. D. Filipa. nam hoc iuramentum non operatur quo ad emptorem, & tertium, qui non interuenit in contractu: quam is contrarium, imò iuramentum simpliciter sufficere dicit Sola d. glo. 2. par. num. 9. dicens magis receptam, post Meno. & Cephaliden. consil. 41. prout nec generale hypothecam cuius iuramentum sufficere scripserunt Gabriell. post multos, consil. 66. num. 10. & seqq. lib. 1. Cagnol. dicens communem, in d. l. 2. num. 137. qui tamen non loquitur quanto generali hypothecæ est adiectum iuramentum. & Surd. consil. 399. num. 4. in fi. lib. 3. quam opinionem veriore, & receptiore dicit Peregr. d. art. 51. num. 77. & consil. 102. num. 10. 12. 13. & 14. & Pappo. in d. tit. de prob. de alien. qui voluit hoc solum procedere in locatione virtute retentionis, quia ex generali hypotheca oritur curio, quæ ius retinendi concedit. l. legem. C. de pact. Negu. de pig. 4. memb. 5. par. num. 7. & ita etiam respondet ad contrariam opinionem Surd. d. consil. 399. num. 4. vt procedat tantum in conductore propter retentionis effectum, scilicet si actor non sit in possessione, sed teneas. A quibus tamen ego in prædicta causa Nitiensi dissentiebam, quia in generali obligatione inest specialis, & iuramentum obligat præcisè ad factum, & continet clausulam, vt actus, & promissio valeant omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem. de lega. 2. Bar. in l. 1. §. si quis ita. num. 6. D. de verb. obli. late Seraph. de priu. iuram. priu. 98. sed non posset sustineri illa promissio omni meliori modo, nisi generalis hypotheca continere specialem rei alienatæ, quia illa clausula operatur, vt actus valeat ex omni capite, ex quo geri potuit Grat. consil. 23. num. 21. lib. 1. Pere. d. art. 51. num. 79. 81. & 82. quicquid voluerim in contrarium Mancin. de iura. part. 4. effect. 146. Alciat. in c. cum contingat num. 165. de iureiur. Papon. consil. 43. vnde videmus quod iudicis alienato ꝑ pignore dari reuocationem aduersus tertium possessorem, facta ex-

cautione in generali hypotheca, & ita videtur in pacto retrouendendi, & offerendi voluisse *Sola dict. glof. 2. p. n. num. 4. in fine. dum citat Crauet. conf. 201. cui non contradicit Soc. conf. 80. nu. 2. lib. 3. Meno. conf. 63. num. 17. & 18. Bru. 67. num. 6. Boer. decis. 182. num. 53. Paris conf. 100. num. 3. lib. 4. Soc. iun. conf. 78. num. 9. lib. 1. Ceph. d. conf. 41. per totum. Bec. conf. 180. & generalem hypothecam sufficere, cum iuramento, ad impediendam translationem dominij voluit D. Morot. responso 59. num. 10. & 11. & responso 93. nu. 6.*

Quinimo voluit multi solum iuramentum habere vim specialis hypothecae, si melius per eam valere potest contractus *lo. de amic. conf. 113. nu. 32. Seraph. de iura. priuil. 158. nu. 1. Pere. d. art. 51. nu. 76. & 77. Bru. conf. 67. nu. 5. Roland. conf. 6. n. 35. lib. 1. Men. d. conf. 64. nu. 20. dicens communem Sola in Decr. antiqu. de pac. d. n. 9. quod tamen in casu isto non admitterem. & magis communem opinionem esse in contrarium dicit *Seraph. d. priuil. 118. nu. 3. nam iuramentum solum non impedit dominij translationem. Imol. in c. cum contingat. de iureiur. Capi. dec. 182. num. 3. laf. in d. §. ea lege. Pet. Gerard. sing. 98. Tiraq. de retract. conuent. in fi. num. 48. & 55. Surd. decis. 254. num. 11. Peregr. de fideicom. art. 42. n. 60. & d. conf. 102. num. 8. & ita in generali hypotheca committitur, quod de iure actio in locatone aduersus emptorem licet non adfit specialis, pro rei venditae recuperatione, censuit Senatus, vt dixi supra d. q. 13. num. 9. 10. & 11. & in pacto diuisionis inter fratres de quo dixi supra in d. causa Nitiensi; non obstantia contraria sententia, quae fuerat producta in illa causa, quia vtraque hypotheca siue specialis, siue generalis tribuit ius in re, quod quidem est fundamentum huius opinionis.**

In qua causa per me relata tanto magis Senatus inclinavit in hanc partem nemine dissentiente, & omnibus Dominis illius Classis, seu Camerae interuenientibus, quia aderat clausula, sub speciali hypotheca bonorum, licet non diceret specialiter, bonorum, de quibus agebatur, quod tamen ego subintelligebam, quia agebatur de bonis tunc diuisis, item aderat clausula, vt frater in casum alienationis posset rem auocare, sine auctoritate magistratus, quae clausula continet actionem realem aduersus rem venditam, seu alienatam, illo onere affectam. & quamuis haec clausula, manus iniectionis, de qua per Bartol. in l. si quis sub hoc pacto. §. 6. D. de contrah. emptio. quando est adiecta pacto exequutio actionis personalis faciat actionem personalem, & non possit exerceri contra singularem successorem. Bartol. in lege creditorum. numero 23. Cod. de pignor. Veg. consilio. §. 6. numero octauo Affl. ad constitu. regni rub. octaua numero 22. Neguz. de pignor. part. quarta numero. 20. versus tertio restringitur Menoch. de adipisc. rem. quinto. numero 140. Gabriel. commu. conclu. libro quinto. titulo 1. conclu. octaua numero. 2. Tiraque. de iure constitutio. part. 2. numero 31. Hond. consil. 21. numero 15. libro 2. Hic tamen est adiecta rei, & transit in singularem successorem, ad quem res transit cum onere suo, ita, intelligendo text. in lege si cum venderet Dig. de pignor. act. post Socim. & Curi. scripsit Cagnol. in d. l. 2. C. de pact. int. empt. numero 134.

Limitantur secundo illi casus, quibus quando emptor ante emptionem erat informatus de pacto retrouendendi, vel de pacto offerendi; nam tunc dicitur esse in mala fide, & emptio vide-

tur facta ad emulationem, vt dixi d. quest. 15. nu. undecimo in fi. ita post Deci. Crauet. & Meno. Sola d. Decr. glof. 2. part. numero. 3. & 6. & hac ratione motum Senatum in causa Reau dicit idem Sola in glof. 4. part. numero 2. in fin. quamuis ego in causa praedicta Nitiensi dicerem, stante iuramento cum hypotheca bonorum pro obseruantia pacti non esse necessariam huius scientiae probationem. & ita iudicauit Senatus, reiectis capitulis vti superfluis.

Limitatur tertio, in bonis feudalibus, quia nulla subsistente hypotheca non impenditur dominij translatio, etiam stante speciali hypotheca, cum iuramento. Surd. d. consilio 399. per totum.

Ceterum, in hac materia valebit pactum, & censetur prohibita dominij translatio, si iuxta cautelam Bar. in leg. qui absentis. §. 1. D. de acq. poss. fit adiectum constitutum, per emptorem, qui in casum alienationis promittat, & constituat se nomine venditoris, in casum contrauentionis possidere, cum quo in hac disputatione residet Peregr. dict. conf. 112. num. 18. & aliam cautelam tradit Molina d. c. 12. numero 35. & cum ista Bart. cautela iudicabat Senatus in causa Eporediensi Buffoni, Nigri, me referente. 1609. mense Februarij. tradit aliam cautelam Bal. in leg. fin. C. de pact. inter. emp. vt iudicis decretum interponatur instrumento, quia per iudicem potest impediri alienatio; quam confirmat Vin. d. decis. 471. numero 8. Quando autem virtute iuramenti, cum speciali, vel generali hypotheca habet locum pactum inter fratres factum de offerendo, non haberet locum si facta venditione frater qui debebat agere tacuit per 20. annos, & res per multas manus transiuit, nam tunc sicuti exprimat hypotheca, ita resoluntur omnes effectus ex eadem hypotheca resultantes. ita censuit Senatus, me referente, in quadam causa de Ciriaco 1612. 2. Aprilis confirmata sententia ordinarij.

Laudimium, an ex datione in solutum sub conditione facta debeat; & cuius temporis ratio pro solutione sit habenda.

QVÆSTIO LXXXII.

1. Laudimium soluitur pro datione in solutum.
2. Laudimium, quando soluitur ex datione in solutum conditionali cuius temporis ratio sit habenda.
3. Retrotractio operatur in materia laudimij.
4. Conditio non dicitur purificata, nisi impleta condicione.
5. Conditio habet vires, quando ad effectum deducitur.
6. Clausula ex nunc, prout ex tunc, examinatur.

LAUDIMIUM soluitur, pro datione in solutum, vt per Ludo. decis. Perus. 60. n. 7. D. Ponte q. laudim. 27. vbi distinguit inter dationem necessariam, & voluntariam. Quid autem dicendum sit quando datio in solutum est condicionalis, puta si facta sit eo casu, quo debitor mutuam tempore statuto non soluat; & tunc nihilominus certum est deberi laudimium; sed quod tempus pro solutione illius sit inspiciendum, mota fuit quaestio inter duos conductores cuiusdam Abbatiae, quibus ex forma instrumenti locationis debebantur laudimium. Et

Et primus conductor, qui erat tempore celebrati contractus dicebat ad se spectare laudimium, quia tempus purificatae conditionis retrotrahitur ad tempus contractus. Tiraque. de retract. conuent. §. 2. glo. 1. n. 86. stante praesertim clausula constituit, quae reddit contractum purum, & perfectum. Papon. arres. lib. 13. tit. 2. arres. 29. quinimo dicit Tiraque. in d. tit. de retr. conuent. glo. 1. n. 74. quod illa conditio non suspendit actum, nec illam facit conditionalem, sed cum resolutum, & si adfit clausula ex nunc, prout ex tunc, cum praesens tempus in fit alteri de futuro, & contra, vt in puncto tra hit D. Morot. consil. 88. nu. 17. & 18. res efficitur clarior, vt tempus contractus debeat attendi, vt scilicet laudimium debeat virtute dationis in solutum, iam tunc factae, non sequuta solutione; licet effectus suspendatur donec solutio tempore statuto non fuerit facta. Neguz. de pignor. memb. 2. 2. part. num. 5. & pro hac parte allegabantur iura in l. 3. D. de contrah. empt. in l. D. de lege commissoria, & in l. 2. D. de in diem adiect. Boer. decisio. 5. Ann. Robert. rerum iudic. lib. 1. c. 18. Gomez. tom. 2. resolut. tit. de emp. & vend. c. 2. nu. 24. in fi. & fauore domini directi contra condominium, qui redditus censuales habebat tempore purificatae conditionis dicit iudicatum in casu isto Papon. d. tit. 2. arres. 27. & hanc opinionem veram esse ex vi retrotractionis dicit D. Io. Baptista Costa in trac. suo elegantissimo de retrotract. c. 8. casu. n. num. 2. & 5. qui dicit non habere dubium, stante clausula ex nunc, prout ex tunc: facit, quia in stipulationibus tempus contractus attenditur. l. si filius famulus. 78. D. de verb. oblig. l. que legata 18. D. de regul. iur. leg. 2. §. id quoque D. collat. bonorum. & per clausulam ex nunc, prout ex tunc, dicitur translatum ab initio dominium, licet suspensum. Tiraq. d. §. 2. glo. vnica. in fi. & pro hac etiam opinione allegabatur Ludo. decis. Perus. 114.

Secundus vero conductor asserbat laudimium sibi deberi, quia attenditur tempus purificatae conditionis, nam poterat esse, & non esse quod debitor solueret, & magis attendendus est effectus rei, quam origo; multo magis quando agitur de praedicio testij, in cuius odium non debet habere locum retrotractio. Aretin in l. heres quandoque n. 2. D. de acq. heredit. Costa. dict. tract. cap. 8. casu. n. 110 praesertim, quia non dicitur purificata conditio, nisi impleta condicione. l. hac venditio D. de contrahen. emptio. & venditio dicitur condicionalis, hoc casu l. si fundus. §. si. D. pignor. leg. Titius. de contrahen. emptio. & per consequens dominium non dicitur translatum, nisi tempore purificatae, & impletae conditionis. leg. ei qui. D. de condit. institut. c. super eo. de condit. apposit. sine cuius translatione nullum debetur laudimium; quod nec deberi potest pendente tempore, & inter fructus pendentes communerantur. Surd. conf. 84. numero. 4. lib. 1. Voluerunt namque partes tunc rem esse in solutum datam, quando non esset facta solutio, & sic eo tempore tantum ad effectum actus dationis deducitur, & in conditionalibus contractibus dies conditionis non contractus attenditur. leg. bouem. 43. §. si sub condicione. D. de adilitio edic. leg. qui heredi 44. §. vltim. D. cond. & demonstr. leg. qui absentis 88. §. 1. D. acq. her. leg. hac venditio. 7. in prin. D. de contrahen. empt. tunc enim perficiuntur venditiones cum impletur conditio. & pro ista parte adducebatur Dom. Ponte in sua quaestione laudim. 36. Sola in Decr. antiqu. tit. de iure

emphit. par. 1. glo. 1. numero. 40. & D. Ponte videtur residere cum illa opinione, vt etiam non debeatur laudimium, nisi post eventum conditionis, post. Guid. PP. conf. 126. 2. dab. quod si est verum, frustra praetenditur laudimij solutio ante tempus.

Hae quaestio fuit coram Senatu. & duo primi Iudices ad fauorem primi conductoris pronuntiarunt; sed cum fuisset per me relata causa Domini dubitabant de illis sententijs, & ego dicebam sententiam Dom. Praesidis mihi videri veriore, quia in conditionibus semper attenditur tempus quo conditio ad effectum perducitur, etiam in fideicommissis, vt dixi quaestione mea 34. lib. 1. numero. 22 & 23. Nec obstat clausulam ex nunc, prout ex tunc, quia illa semper habet considerationem ad tempus succedens, & effectum rei; & in casu nostro est potius mutuum, quam venditio, ex qua possit deberi laudimium, nisi tempore cadentis termini, & non factae solutionis, quo tempore id quod erat vice pignoris sit proprium, & eo casu debetur laudimium, quinimo ab initio non debetur laudimium, etiam stante illa clausula, quia contractus est nullus, non facta vera aestimatio rei, vt trad. Papon. exturbibus per eum adductis lib. 11. tit. 3. arres. 2. & ex contracta nullo nullum debetur laudimium, vt alias scripsi, nisi d. et im esset pro iusta aestimatione tunc facienda. d. l. si fundus. §. fin. Surd. decisio. 148. & ideo attenditur tempus estimationis, & si fiat eo casu nouus contractus, vt erat in casu nostro, res videtur clarior. & ideo Senatus censuit, non fuisse in causa Secusiae beneficium iudicatum per primos Iudices, qui ad fauorem primi conductoris iudicauerant, & declarauit laudimium spectare secundo conductori 1608. 23. Aprilis, me referente. Pro veriori resolutione arbitror considerandam, an sequi debeat investitura, & laudari contractus ab initio, an vero tempore cadentis casu, si enim sit ab initio debetur laudimium, si vero Dominus expectare debet tempus praefixum ad acceptandum laudimium, conductori illius temporis, in quo cadit solutio debetur, & ideo cum in hoc contractu expectari debeat tempus purificatae conditionis, illius temporis conductio attenditur.

Filio naturali, an duae unciae debeantur, quando natus est extra formam concubinatus à iure civili introductam.

QVÆSTIO LXXXIII.

1. Filius naturalis proprie non natus ex concubina, an habeat duas uncias, & n. um. 2.
3. Coitus damnatus aliqua constitutione, seu decreto dicitur punibilis, & filij nati dicuntur spurij.
4. Filius magis naturalis, quam spurius in dubio iuris dicandus, & quomodo hoc procedat.

FILIO naturali à Iustiniano deficientibus legitimis tribuuntur duae unciae hereditatis paternae, moriente patre sine testamento. §. si verò. & §. si quibus mo. nat. eff. sui qui locus est registratus in auth. licet. C. de natur. liber.

Quaeritur fuit in Senatu, an istae duae

debeantur hodie naturalibus filijs, qui nascuntur extra formam concubinarum ex coitu non punibili, cum de iure canonico hodie non possit teneri concubina in domo, ita ut veniat casus successione, de quo apud Iustinianum in d. *authen.* Et favore naturalis dicebatur esse admittendum ad illas duas vncias multis rationibus, & authoritatibus. Primò, quia talis filius licet si natus ex coitu à iure canonico, & civili damnato tamen nascitur ex coitu non punibili, quando sumus in fornicatione non aggravata ex alla circumstantia, sed natus ex tali coitu non punibili dicitur naturalis, & non spurius, ut dixi latè *questione mea 22. num. 1.* ergo uti naturalis debet succedere. Secundo, quia Iustinianus in dicto loco, ob incertitudinem prolis, statuit successionem non spectare in illis duabus vncijs, cum habeat filios alio modo natos pro spurijs d. *auth. licet.* in fi. sed si constet, vel per admissionem patris, vel aliunde de certitudine prolis, & quòd filius sit natus ab ea, cum qua tempore conceptionis poterat esse legitimum coniugium, tunc competit successio ex mente verisimili legislatoris. Tertio, quia si hodie non admitteremus huiusmodi naturales succedere ab intestato, nullus daretur casus, in quo posset habere locum hæc successio, quia omnis coitus præter vxorium est damnatus de iure canonico, & concubina non permittuntur, de iure canonico. Ideò ne lex sit frustratoria dicendum est admitti tales filios ad successionem. Quarto adducebantur multæ auctoritates Doctorum, qui tenuerunt in specie *auth. licet.* quæ de ista successione loquitur, habere locum in istis filijs naturalibus ad effectum successionis. Ita Abb. in cap. tanta. qui fil. sint legit. vers. & adverte diligenter. 10. Paul. Lancel. inter consilia vlt. volu. consil. 176. numero. 52. lib. 1. Alpha. collect. 957. in fin. quia isti dicuntur naturales ex consuetudine loquendi, ut dicunt Crauet. conf. 166. Beret. conf. 117. Riminald. iun. consil. 215. lib. 2. Surd. conf. 355. in fi. lib. 3. qui loquitur in successione duarum vnciarum; & multi horum Doctorum loquuntur in vidua, in quo casu nos eramus.

Sed in contrarium adducebatur, quod omnia supra scripta possent procedere in alijs casibus ut sui favore talis filius non dicatur spurius, sed naturalis, & procedere etiam illo casu aliam opinionem, quæ videtur magis communis, ut in dubio quis dicatur magis naturalis, quàm spurius, quam firmat Beret. & alij, & ideò posse talem filium admitti uti naturalem ad legitimationem, ad successionem ex testamento ad legata paterna, ad successionem matris, quibus in casibus Doctores in contrarium allegati loquuntur, & præsertim Bald. in consilio 206. ad fin. lib. 3. & Crauet. d. consilio. 166. non autem ad effectum successionis à Iustiniano introductæ, ut in puncto declarat Rota in discursu, post decisio. 811. in nouissim. part. 1. in fin. & ex communi tradit. Bursar. consilio 62. numero. 8. libro primo. Et ratio fundamentalis est, quæ non admittit responsonem; quia beneficium hoc tribuitur naturalibus à Iustiniano in dict. *authen.* sed Iustinianus non concedit istud beneficium, nisi filijs natis ex concubina in domo retenta, & sub illa forma ab eo tradita; ergo in alijs non habebit locum constitutio, ut declarat idem Imperator in suo illius

auth. licet. neque ius canonicum licet habeat filios istos pro naturalibus illos admitti ad successionem, & ego in casu prædicta addebam, quod multò magis tales filij non possent dici naturales ad effectum successionis, quia non solum est damnatus coitus cum concubina, sed etiam est punibilis ex forma decreti antiqui tit. de concubinis. Sed quanto aliqua constitutione, vel lege punitur coitus, tunc filij, qui ex eo nascuntur dicuntur spurij, non naturales, ut dixi d. q. 22. n. 3. & tenet post multos pro indubitato Rota. d. discursu. 8. n. 3. & 4. Alois. de Leo. in l. 1. n. 12. Cod. de concubin. Nec est quòd dicatur aliàs non dari casum successionis, quia potest dari casus in natis ex mulieribus in domo retentis, cum quibus potest esse coniugium, & cum ista opinione videtur residere doctiss. D. Præses. Morotius in consil. 94. n. 1. dum dicit dari duas vncias parte moriente ab intestato filio verè naturali. Ideò Senatus in causa Ponte, & Ponte in prima instantia, & reuisione censuit, filio non nato in concubinato non deberi duas vncias, sed tantum debetialimenta, quæ de æquitate canonica spurij dari solent: sed si de certitudine prolis constaret, vel illum natum ex concubina in domo retenta, multi inclinabant, non obstante Decreto, talem filium posse capere duas vncias, prout dicebatur iudicatum in causa Pellicerij Taurinensis, & in alijs causis. & ita fuit expeditum in reuisione 1609. 17. Iunij, referente Illustri Domino Senatore Rubino. Et quòd in dubio quis dicatur magis naturalis quam spurius, non habet locum quando quis agit ut succedat, quia tunc debet probare se esse talem. Crauet. d. consil. 166. numero. 3. Bursar. d. consil. 62. num. 2. & 3.

Hypothecaria, an competat fideicommissario pro mobilibus, & p cunia consumptis à grauato, aduersus tertios possessores, super bonis proprijs hæredi grauati.

QVÆSTIO LXXXIII.

- 1 Hypothecaria, an detur fideicommissario aduersus bona hæredis grauati.
- 2 Hypotheca competit legatarijs, & fideicommissarijs in bonis testatoris.
- 3 Hypotheca non oritur, nisi à die purificati fideicommissi declara, ut num. 12.
- 4 Actio contra hæredes grauatos dicitur magis personalis quàm realis.
- 5 Hæres grauatus tenetur purè, & s. d. liter conseruare bona fideicommissi subiecta, & de illis rationem reddere.
- 6 Hæres grauatus tenetur facere inuentarium.
- 7 Obligatus rationem reddere habet bona obligata pro redditione rationis.
- 8 Pater pro bonis filij administratis habet bona sua obligata.
- 9 Hypotheca in bonis oritur à die capta administrationis
- 10 Renocatoria competit rebus in fraudem alienatis.
- 11 Tex. in l. 1. C. commun. de lega. ponderatur.
- 12 Hypotheca retrahitur ad diem contractus.

ARTICVLVS subtilis excutiendus, & diffiniendus proponitur. An hæres de grauato restituere fideicommissum, consistens in bonis mobilibus, pecunijs,

nijs, & immobilibus, si dictus hæres acceptauit hæreditatem cum inuentario, in quo descripta sunt bona ipsa fideicommissi subiecta, & æstimata & alienauit omnia, & decessit non soluendo, in subsidium, & decessit non soluendo, in subsidium, pro ipsis pecunijs, & mobilibus, quæ non reperiuntur in rerum natura, prospectum sit fideicommissio, super bonis proprijs ipsius hæredis, contra tertios possessores eorundem: prout ita censuit Excell. Senatus, de cuius sententiæ reuisione nunc agitur inter Dominos fratres de Ferrarijs, seu de Mortaria fideicommissarios ex testamento quondam D. Augustini eorum patris, & Simonem Cauallerium uti possessorem vnus vineæ, quæ fuit patris ipsorum fratrum, & hæredis grauati.

Et videretur dicendum bona ipsius hæredis grauati non esse obnoxia, pro fideicommissi restitutione.

Primò, ex dispositione l. prima. C. commun. de leg. & fideicommiss. vbi ex verbis expressis in multis locis, præsertim in fine, disponitur hypothecam dari ex legatis, & fideicommissis in rebus testatoris tantum, non in rebus hæredis, & ibi Doctores post. Barr. Perreg. de fideic. art. 45. numero 49. VII. decis. 606. num. 11. & 31.

Secundò, quia Doctores ibi præsertim Iaf. n. 23. dixit, quòd hypotheca ipsa competit pro legatis, & fideicommissis particularibus, non autem pro fideicommissis vniuersalibus, quales est istud de quo agitur: & quidam voluerunt huius dicti esse rationem quia si hypothecaria, aut realis competeret non esset necessaria æstimatio re, vel verbo.

Tertio, quia vbi hypothecaria daretur illa nata non fuisset, nisi à die purificati fideicommissi. Neguz. in tract. de pign. par. 2. memb. 4. num. 15. quo tempore vinea iam erat alienata, & extra dominiam hæredis grauati, & non potuit hypothecari, cum non hypothecetur res, cuius dominium non habemus.

Quarto quia pendente conditione fideicommissi bona fuerunt, per ipsam hæredem grauatum alienata, & conditione ipsa pendente nihil fuit pensum in esse. l. cedere diem. §. fin. de ver. significat. & ideò non competit actio contra emptorem, vti ad. Neguz. in prædicto tit. de pig. in prim. memb. quinta par. num. 22.

Denique, quia ista actio contra hæredes grauatos rebus consumptis dicitur magis personalis, quàm realis, ideò equi debet personam obligatam non res hæredis, existentes penes tertios possessores. leg. fin. §. de contrah. emp. Peregr. de fideic. art. 45. num. 16.

Quibus tamen non obstantibus, dicendum est dictam vineam esse obnoxiam in casu nostro, id est in subsidium pro restitutione dicti fideicommissi seu dictarum pecuniarum aut mobilium consumptorum, & quæ non reperiuntur in esse, prout iam censuit Excell. Senatus, de quo non est hæsitandũ, quia de tempore sententiæ per eam prolatæ cuncta rauerit, & de conditione ipsius l. prima, & præcitato, quorundemque quæ allegati possent pro opinionem habere, & potuit moueri ex sequentibus.

Primò, certissimum est hæredem grauatum tenere re, & fideliter gubernare bona restituenta per fideicommissum, & eo purificato reddere rationem omnibus, & singulis bonis fideicommissi subiectis: est text. in l. cum vale. §. Titius, vbi Barr. Castr.

& alij. de condit. & demonstrat. & in l. mulier. §. sed etenim. ad Trebell. in l. 1. §. pen. de ventr. in p. s. s. m. i. qua iura adducit Curt. sen. conf. 29. n. 9. post med. Alexan. in l. in ratione. §. quod vulgo. n. 14. 15. cum seqq. ad l. Falcid. & in consil. 18. n. 5. volum. 3. Et ideò coguntur ipsi hæredes grauati facere inuentarium. Bal. in l. filium quem habent in fin. C. famul. heretice. Soc. conf. 46. colum. 1. & 2. volum. 1. & in consil. 51. nu. 4. vbi plene volum. 3. Paris. consil. 81. n. 4. vbi plene, volum. 3. Paris. consil. 81. n. 12. & seqq. volum. 24. Borgn. de tuto. & curat. n. 11. fol. mibi 123. unde etiam tenetur conficere librum rationum de omnibus datis, & acceptis. Plot. tract. suo. de in lit. iur. §. 26. qui rationem eam adfert, quia obligatus sit rationem dare fideicommissario. Caphal. consil. 392. n. 11. vbi plures alios citat, volum. 3. & fideicommissarium tenent ad rationes reddendas de omnibus his, quæ sua culpa deteriora facta, vel deperdita sunt, dicit tex. in l. mulier. §. si hæres. ad Trebell. Molina de primogen. lib. 1. cap. 28. num. 2. D. Morot. responsio. 13. num. 1. & 2. Et hac ratione non potest diminui hæres grauatus bona fideicommissi subiecta l. fin. §. fin. de leg. 2. Paris. consil. 81. num. 12. & idem successor tenetur de culpa etiam leui, si res perirent, quæ restituende sunt, aut deteriora fuerint. d. l. mulier. §. si hæres. ad Trebell. l. cum res. §. culpa. l. seruus legatus. §. cum quid de leg. 1. Paris. vbi supra. Simon de Prat. de interpretat. vlt. volunt. lib. 5. interpretat. 2. dubit. 1. n. 53. & 54. fo mibi 503. qui alleg. Crauet. consil. 295. Guid. Pap. q. 351. Caphal. consil. 381. nu. 33. & alios.

Itaque ex prædictis probatur ipsum hæredem grauatum esse obligatum erga fideicommissarium, de conseruando illi bona subiecta fideicommissi, de non alienando, aut abutendo, vnde, stante ipsa obligatione, quæ nascitur ex persona ipsius à tempore adita hæreditatis, potuit conueniri ad restitutionem, ad dandum rationem, prout fuit in casu nostro conuenus ipse hæres grauatus, modica persona curatoris dati hæreditati vacanti, & fuit condemnatus, & cum reuertum sit non habere in bonis, dicitur quòd propria ipsius hæredis bona, quæ habuit ex ipsa obligatione legalis fuerint obligata: nam quicumque tenetur reddere rationem habet bona sua obligata pro ipsa ratione reddenda, & restitutione reliquatus. Borgn. de tuto. & curator. numero 177. fol. mibi 115. & nu. 225. fol. mibi 130. pag. 2. & ibi plures allegantur. Bald. in l. cum oportet. §. si. nu. 2. versic. oppo. quòd bona patris non sunt obligata. C. de bonis, qua liber. qui dicit in casu, in quo bona non sunt obligata, obligantur ex alienatione ipsius patris.

Præterea decisum est, quòd quando pater administrat bona filij ex sua fraudulenta administratione hypothecat bona sua. Neguzan. in tracta. de pignor. 4. memb. 2. par. n. 13. 14. 15. & 16. & quòd eo casu, quo pater tenetur reddere rationem filio de malè administratis, & reliqua restituere, obliget bona sua, & ipsa hypotheca bonorum oriatur à die à quo accepit per eum se bona, latè Rebuff. tracta. de constitut. reddit. art. 1. lib. 14. num. 17. fol. mibi 587. & ex ipsa hypotheca est inductum onus in re, quod semper remanet, & transit cum re, ad quemcumque vadat, perinde atque de hypotheca expressa. Neguzan. in tractatu. de pignor. 4. memb. 2. par. prim. numero 2. & 3. & quòd competit contra tertium, idem vbi supra, numero 13. Et ipsa hypotheca oriatur à die quo quis capit bona, quæ administrare tenetur, non à die alienationis; ergo dicta

vinea, quæ fuit Francisci patris grauati fuit per eum hypothecata nõ dico à tempore alienationis, sed à tempore quo illa bona habere cepit, quæ diligenter conseruare debuit.

Secundò, quòd habeat ipse fideicommissarius actionem ad rem hæredis dissipantis fideicommissam probatur ex æquitate, quam in simili considerauit *Iurisconsultus*, in *l. in causa la prima. §. fin. de minor. 25. an.* vbi dicit quòd si minor rem vendiderit, & fuerit læsus, & is, qui emit à minore eandem rem vendiderit alij, & minor restitutione in integrum iuuetur, si emptor ab ipso minore soluendo non sit, actio dabitur contra eum, qui rem habet, quamuis ille sit possessor bonæ fidei, æquius enim est minori succurri, & latius prout ibi. quæ dispositio fundata in æquitate optimè adaptatur ad casum nostrum; nam actio proculdubio competit fideicommissarijs ad res subiectas fideicommissis, si illæ non extant ex culpa grauati, qui decessit non soluendo, sed ad res alienatas non est regressus, quia sunt pecuniæ, & mobilia, quæ euanescere; Ad bona igitur alienantis omnis erit recursus, etiam contra tertium, quia æquius sit dari actionem fideicommissarijs, quàm tueri possessores, vt dicit ille text. & sanè perpendendus; licet in terminis non loquantur, ex *l. non omnium. de leg.* Et æquitas eo magis oritur in casu nostro, quo non potest opponi fideicommissarijs, quare non petierint cauere, iuxta prouisionem legis, vt *leg. seu fideicommiss. nom. caue.* cum vnus esset minor alter non dum natus, sed est imputandum eis, qui contraxerunt. *l. qui cum alio. de regul. iur.* & inquam quippè esset, quòd ipsi fideicommissarij, qui habent multis modis obligatum hæredem grauatum ex mala administratione, & ex culpa sua, ex *titu. de eo per quem fa. erit. &c.* & qui habuit pretium rerum subiectarum fideicommissis. *leg. planè, la prima. §. 1. de leg. 1. l. si ex pluribus. de hered. vendi. remaneret destituit omnimedio.* & nisi haberent actionem ad ipsa bona, certè essent destituti omni auxilio. Item daretur occasio hæredi grauato dissipandi bona subiecta fideicommissis, cum non esset prouisum super bonis suis, consumptis illis subiectis fideicommissis, quæ amplius non reperirentur.

Tertiò, principaliter potest dici habere actionem, saltem in subsidium, & reuocatoriam contra tertios, quia alienatio ÷ dicitur facta in fraudem creditorem: nam fideicommissarius dicitur creditor, vt *not. Docto. in leg. 1. D. si cert. pet. & prouidè hæres grauatus dicitur debitor, & ipse debitor dicitur alienasse in fraudem, quia alienauit omnia. Glo. in §. item si quis in fraudem. in d. verbo, in fraudem. Institut. de actio. vbi Ias. nu. 33. in fin. & in casu nostro extrema concurrant ad obtinendum in ipsa actione reuocatoria, quia fuit iudicatum contra principalem, & repertum non esse soluendo, ita *Ias. ibi num. 16. Aret. & Faber. ibi. Bald. in l. 2. Cod. de his, qua in fraud. credit.**

His sic firmata opinione in fauorem fideicommissariorum, reliquum erit respondere contrarijs Et primo, non obstat distinctio. *l. prima. Cod. com. de lega. quia dicta lex ÷ decidit actiones ex testamento provenientes in fauorem legatariorum, & fideicommissariorum, & ex ipso testamento dari actionem hypothecariam in bonis testatoris, & non hæredis. Cæterum, non facit ad casum nostrum, in quo dicimus non ex testamento, sed*

ex alijs causis, id est ex mala administratione nasci actionem hypothecariam, item actionem personalem, quæ in subsidium datur contra tertios; & quòd dicta lex procedat in prædictis terminis concludunt eius verba expressa, à quibus non est recedendum.

Non obstat, quòd Doctores dicunt hypothecam, de qua in ipsa lege prima, dari tantum pro legatis, & fideicommissis particularibus, non autem pro vniuersalibus; quia vt supra dictum fuit & hic respondetur, quòd quamuis non detur ex testamento dari ex alia causa; neque veram esse rationem ibi in secunda oppositione motiua, tum quia actio realis proculdubio competit ad fideicommissum vniuersale, ex quo rem ipsam persequimur. *§. omnium. Institut. de actionibus, & Arz. late in summa. titu. de rei vend. l. fin. C. ad S. C. trebell.*

Tertiæ, & quartæ oppositioni, per quam dicitur, quòd vbi actio competeret ÷ orta fuisset à die purificati fideicommissi, & non ante, quia fideicommissum erat conditionale, & conditio nihil ponit in esse, de quo tempore purificati fideicommissi vinea non erat amplius in bonis hæredis grauati, & non potuit obligari, & conditio non trahitur retro.

Respondetur argumentum procedere, quando actio, & hypotheca prouenirent ex testamento, seu ex vltima voluntate conditionali; sed in casu nostro actio, & hypotheca producit ex quasi contractu, vel ex quasi maleficio, vel ex varijs figuris causarum, id est ex mala administratione bonorum subiectorum fideicommissis, ex receptione pretij eorum, ad cuius restitutionem nata obligatio, ex culpa, & facto ipsius hæredis grauati, qui obligatus est rationem reddere cum reliquatus restitutione, vt dicit *Ias. in d. §. item si quis in fraudem.* Verum est, quòd ipse quasi contractus, aut quasi maleficio recipit illam conditionem, sub qua fideicommissum est factum, sed ipsa conditio est, quo ad hoc de quo agitur translata in illam obligationem ex contractu, vel ex quasi maleficio, & sic ad actum inter viuos applicata, quo casu est locus regulæ, quæ habet, quòd in contractibus conditio retrahitur, & etiam hypotheca, siue tacita, siue expressa, purificata conditione ad diem ÷ contractus, aut quasi. *l. 1. l. qui balneum. in princip. & §. 1. Neguz. late in titu. de pignor. primo membr. 5. par. nu. 11. & seq. versu. ego autem in isto subtili articulo. & nu. 14. ibi, ex quibus infertur. fol. mihi 86. & 87. & num. 20. & seqq.*

Et in terminis nostris est text. in *d. l. qui balneum. §. 1. versu. sed si hæres.* ibi erat factum legatum, sub conditione. hæres pendente conditione dedit pignus pro legato conditionali, deindè & post ipsam pignorationem eandem rem obligauit alij, purificata est conditio. quæ situm quis esset preferendus in illa re pignorata, & obligata, vt supra. Respondum fuit in legatarij fauorem, quia agitur de pignore ex contractu, quamquam conditionem in se habuerit ex testamento. sic & in casu nostro agitur de quasi contractu, & quasi maleficio, licet habeat conditionem, de qua in testamento.

Ad vltimum, respondetur realem actionem competere, & personalem contra hæredem, & realem, tam contra hæredem, quam contra tertios possessores, si res extant, quæ sunt subiectæ fideicommissis, sed illis non extantibus, & consumptis competit actio contra hæredem pro valore

lore, & ipso non existente soluendo, debet in subsidium competere actio hypothecaria super bonis hæredis affectis contra tertios bona illius possidentes, & non amplius, quæritur de actione personali, vel reali, quo ad hæredem, qui non est soluendo, & qui bona consumpsit, & habebit fideicommissarius tacitam hypothecam, quam habet pupillus aduersus tutorem ratione administrationis, à die aditæ hereditatis. & cū ista opinione, confirmata priori sententia, transtulit Senatus

Hypothecaria, an competat in solidum, contra vnum ex pluribus hæredibus apud quem par rei censualis reperitur, an verò sint omnes coheredes, & possessores simul compellendi pro hereditarijs portionibus ad solutionem census.

QVÆSTIO LXXXV.

- 1 Hypothecaria competit in solidum aduersus possessores bonorum.
 - 2 Censuarius, an possit petere censum vni ex possessoribus in solidum.
- Et num. 3. & 4.

REALES actiones, vnumquemque fundi, seu rei obnoxia possessorem sequi à iuris auctoritatibus traditur. *leg. de eo. §. fin. D. ad exhib. ideo in solidum ÷ possessores rei hypothecæ suppositæ posse conueniri scriptum est l. pro hereditarijs. C. de hered. actio. l. manifesti prima. C. si vnus ex pluribus hered. Vndè quæsitum fuit, an plures hæredes, qui rem censui obnoxiam retinent possint in solidum ad censum soluendum conueniri, an verò illi tantum pro rata ÷ portionis hæreditariæ teneantur. Et hac in re sunt opiniones; nam *Guid. Pap. Rupellan. & alij relati à Didaco variar. resolut. lib. 3. c. 7. n. 7. in ea fuerunt sententia, vt singuli hæredes teneantur pro rata portionis; quod in feudali censu videtur voluisse Boer. decisio. 66. & Viu. decis. 333. lib. 2. & dixi questio. 67. num. 1. hoc libro.* Quibus non aduersantur in *a in l. pro hereditarijs. & in d. l. 1. vbi actio realis in solidum contra hæredes exercetur; quia illa possunt procedere, quando res obnoxia, in totum penès vnum ex hæredibus reperitur, secus si per diuisionem apud eos fuerit separata, nam tunc vnusquisque pro sua rata erit conueniendus.**

3 Verum in contrarium ÷ est magis communis opinio, quam *Didac.* ipse sustinet, & post eum, & alios *Gomez. Leon. in sua informat. centur. facto 17.* qui dicit contra ipsum iudicatum, non obstantibus duabus sententijs præcedentibus, nec ausum fuisse reclamare. sequitur *Parlado. rerum quotidiana. lib. 2. cap. fin. par. 4. §. 1. n. 19. & 20.* & quicquid sit in singulari possessore, in hærede hoc dicit esse expeditum *Rupellan. Institut. Forens. lib. 1. cap. 10. & censuit Senatus, in causa Capris referente Illustr. D. Senatore Filippa 1608. 15. Septembris, in qua fuit condemnatus possessor, qui erat hæres pro tertia sui patris, ad remittendum bona obnoxia, tenenda iure pignoris, donec creditor esset satisfactus pro toto credito, pro præteritis pensionibus 28. annorum, saluo iure contra hæredes iuxta. l. cum possessor. D. censib.*

Arbitraret tamen ÷ esse animaduertendum,

quod pro præteritis pensionibus non tenebitur coheres in solidum, qui partem prædij possidet, nisi quatenus rei possessæ valor, & quantitas patitur non exagatur pro residuo pro aliorum portione, prout quando via exequutiua agitur animaduertit *Parlador. d. loco num. 17.* Imò nec pro futuris pensionis exactio posset fieri, ultra valorem portionis, quam possidet, ne de proprio teneatur, præsertim si hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij aduerit.

Fideicommissum, an peti possit ex codicillis, quando non apparet de testamento in codicillis enunciatio.

QVÆSTIO LXXXVI.

- 1 Codicilli dicuntur pars testamenti.
 - 2 Codicillis dantur legata, & fideicommissa.
 - 3 Codicillis relicta peti possunt conditione ex lege.
 - 4 Codicilli non valent, nisi appareat de testamento.
- Et num. 6.
- 5 Codicillis hereditas non datur, & quare.

CODICILLI dicuntur ÷ pars testamenti, & ab eo legem, & ius eorum pendere scribitur, in *l. quidam referunt. 14. D. de iure codicill. l. 1. C. eod.* idè quæsitum fuit, an fideicommissum peti posset virtute codicillorum cum non appareret de testamento, cum testator in codicillis dixisset, quod cum in testamento nullam substitutionem hæredibus fecisset, tunc substituebat, &c. Et dicebant aliqui codicillos de per se valere, & fideicommissum, siue in casum mortis, siue in casum alienationis peti posse, quia codicillorum ius quoddam singulare est, non coniunctum testamento; & sine testamento subsistere possunt, vt iure ÷ fideicommissi, & hæreditates, & legata præstentur. *l. 2. §. codicillorum. l. si quis cum testamentum. 3. §. 1. D. de iure codicill. nam censentur rogati venientes ab intestato restituere hæreditatem, vt ibi dicitur. & in l. ab intestato. eo. idè & à milite factos codicillos post militiam, secundum ius commune regulari, & ab eis falcidiam detrahi, quo ad legatarios scriptum est in *l. si certarum. §. fin. D. de milit. testam. nec codicilli militiæ tempore facti ad testamentum referuntur, quod ante militiam factum erat. l. conficiuntur. §. si miles. D. de iure codicill. & codicillis. & ÷ relicta per conditionem ex lege; peti iure actionis possent, ex leg. 2. C. commun. de lega. Gl. in d. leg. si quos in verbo, ex eo. & codicilli, sine testamento conficiuntur. d. l. conficiuntur. in princip. D. de iure codicill. Turres. de clau. codicill. quest. 16. num. 10. Et propterea dubitatum fuit apud iuris auctores, an voluntas testatoris esset pro testamento, vel codicillorum facione, vt hæreditatis datio sustineretur, quæ per solos codicillos non sustinebatur, nisi iure fideicommissi. *l. illud §. tractari. & l. si. D. eod. & potentius est ius testamenti à iure codicillorum, & ab effectibus leparatis diuersa nomina fuerunt imposita. l. si idem. 7. C. de codicill. qui nimò rupto testamento legata, & fideicommissa præstantur ex clausula codicillari in eo posita, modo non sit ruptum ratione voluntatis imperfectæ, l. ex testamento. Cod. de fideicommiss. l. Scuola. D. ad Trebell. & latissimè inter modernos *Fab. Turres. de clau. codicill. q. 3. effectus 3. & questio. 22.****

defect. 9. Vndedicendum erit, sine testamento, licet illud prius conditum esset, valere codicillos, quamvis detestamento prius conditio non constet, nec appareat, quia idem est nullum esse, nec apparere.

Alij dicebant non valere codicillos, quando testamētum præcessit, nisi simul appareret de ipso testamēto, quia codicilli à testamento vires capiunt, & requiritur aditio ex ipso testamento, vt fideicommissum codicillis relictum peti possit. *d. l. si quis. §. si. ibi, in verbo, nullius. Accursus* huius sic constituti iuris pulchram adfert rationem, quia quando codicilli facti sunt post testamētum censentur rogati hæredes scripti; qui cum non adeant deficit fideicommissum; idē ne contra testamentum hæreditas adeatur iure cautum est, ne codicillis hæreditas transiret de re leg. quod per manus. *D. eod. ne confirmatum videatur à codicillis testamentum, quod contrarium esse debet, vt codicilli per testamentum confirmentur; & cum ex antecedenti testamento vim codicilli capiant, & robur, sine prioris testamenti existentia hoc contingere non potest Ioan. Mercer. lib. 2. opin. cap. 12. & si non appareat de testamento prius conditio non possumus videre, qui sint hæredes scripti, à quibus peti possit, & contra quos dirigatur actio; neque fideicommissum à tertio possessore peti potest, nisi re, vel verbo prius ab hærede facta fuerit restitutio. l. facta in princip. *D. ad Trebell. Castr. in leg. qui Roma. §. duos fratres. & ibi Ias. n. 36. D. de verber. obliga vbi, ante restitutionem nullum ius reale competit fideicommissario; & quamvis hæc non procedant in hærede grauato, alienante l. fin. §. si autem. vbi glo. Bartol. & alij C. commun. d. lega. vt hæc limitatio habeat locum scire oportet, quis ex testamento fuerit hæres, quia ex codicillis nullus est, qui hæres esse possit. item, quia vt in principio dicebam, codicilli dicuntur pars testamenti, & quamvis illi sint separati à testamento, tamen vnica dicitur esse dispositio, vt per multa comprobatur P. Bim. consil. 47. n. 9. lib. 1. & post eum tenuit Turret. d. tract. q. 63. nu. 12. in fin. ergo non possent subsistere codicilli, nisi de ipso testamento, etiam constet; eo præferentim, quia vt erat in causa, de qua agebatur, testator in testamento instituerat filios hæredes, postea in codicillis substitutionem fecerat, & alienationem prohibuerat, quo casu debet apparere de testamento, vt appareat de prima institutione, à qua secunda pendet.**

Vera huius articuli solutio est, quod vel codicilli soli facti sunt, nullo condito ante, vel post testamento, & tunc fideicommissum, & legatum codicillis relictum peti potest, vel testamentum factum est indē subsequuntur codicilli, & tunc fideicommissum peti non potest nisi de testamento appareat, vt videamus à quo hærede illud sit præstandum, vt est tex. ad literam pro hac distinctione, *ind. l. ab intestato. in fin. D. de iure codicill.* & per hanc distinctionem conciliantur omnia contraria, nā verum est, quod illi dicebant codicillos de per se valere, & iure fideicommissi, etiam hæreditatem solo codicillo dari posse, & testamētō etiā inuálido existente legata, & fideicommissa codicillis relictā peti posse; sed hoc verum est, si nullum conditum fuisse testamētū, sed si conditū fuerit illudq; validum sit, tunc prius de testamento constare debet, & ex illo ad eundem hæ-

reditas est, vt fideicommissū ab hærede vel ab alienante, aut tertio, in quem res alienata contra prohibitionem peruenit peti possit, & cum hac distinctione transiit Senatus in ardua causa de Carmagnolia, Ternauilij, & Partusij, in qua dictum fuit alio non factō, esse tertium possessore à petitione fideicommissi absoluendum 1609. vltima Iunij refer. Illustri Domino Senatore Calusio. Et hincatio eruitur illius opinionis, quod per testamentum codicilli confirmantur, vt intelligatur de testamento ante codicillos factō, quia illi per testamentum præcedens conualidantur.

Legatum vxori relictum, casu quo transiret ad secundas nuptias, an debeatur si vidua remanserit.

QUESTIO LXXXVII.

- 1 Legatum relictum vno casu, quando altero casu debeatur.
- 2 Vxor relicta usufructuaria, si non nubat, an consequatur etiam eo casu, quo remanet vidua particularē legatum.
- 3 Legatum mulieri factum si nupsit, non debetur si non nupsit.
- 4 Legatum non impleta conditione non transmittitur.
- 5 Argumentum à contrario sensu non procedit, vbi resultaret absurdum.
- 6 Extensio non est faciēda in præiudicium hæredum.
- 7 Legatum habet pro ratione relicti voluntatem.

MOBILIS Ioan. Antonius Codatius, à Cuneo in suo testamento condito sub 6. Nouembriis anno 1593. plura legata reliquit, ad quorum solutionem grauauit nobilem Claudiam eius vxorem, & in compensationem dicti grauaminis illi legauit omnia mobilia, pecunias, & credita, deinde subiecit sequens legatum. *Piu detto testatore ha legato à detta sua moglie, venendo alle seconde nozze, incluse le sue dotti, & donationi fate, sino al compimento di scudi mille d'oro, in oro, con tutte le sue gioie, & vestiti, di seda, & altra sorte, dedicate all'opera di detta sua moglie, volendo, & dichiarando, che tutti li legati ad essa fatti restino fermi, ancorche venesse alle seconde nozze. Piu ha lasciato à detta Claudia sua vita durante, viuendo vidua casta, & honesta non venendo alle seconde nozze, l'usufrutto delli beni d'esso testatore, &c. Vxor porita est usufructu omnium bonorum, vt vidua per multos annos, indē mortua est relictis hæredibus, qui prætendunt consequi aliud legatū transitorum mille, & vestium, quod fuerat relictum in casum secundarum nuptiarum, duplici respectu. Primò, quia cum testator legauerit mille, & vestes in casum secundarum nuptiarum, verisimiliter est illum voluisse vxorem legatū habere, si vidua remaneret, vt aliquid particularius haberet, vltra usufructum bonorum, si non nuberet. Secundò, quia declarauit testator velle legata valere, etiam quod vxor transiret ad secunda vota. vnde ne verba sint superflua est faciēda interpretatio, vt mille consequatur, non transeundo ad secunda vota, & dictio etiam stat ampliatiuè, quasi velit testator vxorem habere legatum non solum si maritabitur, sed etiam si vidua rema-*

manebit. Tertio, propter dictionem illam, plus, in vltimo legato positam, quæ stat ampliatiuè, & aliquid operari debet. Quarto, quia primum legatum per secundam non videtur ademptum, sed vtrumque debetur, vt in eodem ferè casu fuisse per Senatum iudicatum scripsi lib. 1. quæstio. Forens. qu. 54.

Sed contrariam sententiam veriore arbitror, vt vxor, quæ stante viduitate consequuta est omnium bonorum usufructum non habeat legatum quod factum est eo in casu, quo nuberet; sunt enim hic duo legata facta per testatorem vxori, vnum est in casum matrimonij, aliud in casum viduitatis, & vnicum debetur in vno, vel altero casu, non vtrumque; & ista legata sunt separata, & diuersa, ac perfecta oratione concepta, idē non sunt pro vno sumenda, & coniungenda. *l. qui fundum. de contraben. emp. Alexan. consil. 96. li. 7. cum separata clausula vtatur testator ibi, Piu detto testatore ha lasciato, & lascia, &c. vt in simili legatum factam, si nupsit, non debetur mulieri, si non nupsit. l. Titia. D. de conditio. & demonstrat. cuius text. verba sunt inducenda; & ibi Glo. in vltimo verbo addit mulierem, tam contrarijs modis, non esse ad legatum admittendam, & si conditionale istud legatum esse dixeris, clarum est non impleta conditione, neque illa purificata, non deberi, sed ad hæredes legantis spectare. l. 1. §. si autem aliquid. C. de cad. toll. l. hæc. conditio. 10. D. de conditio. & de monstr. l. sancimus. 24. C. de nupt.*

Imò non impleta conditione ad hæredes legatarum non transmittitur. *l. inestamento. 31. l. Titio. 70. §. ante nuptias. eodem titu. Capic. decis. 204. n. 2. Franc. Marc. q. 856. n. 13. Magon. decis. 66. n. 4. Caualean. de usufruct. n. 134. Sed hic verius cenfeo non conditionale, sed casuale legatum esse, hoc est in casum matrimonij relictum, quo casu non adueniente non est dicendum deberi legatum; & fuit in arbitrio vxoris positum, an velet vidua existens usufructum omnium bonorum habere, an velet nubens sola mille, & vestes consequi, & vno electo legato aliud censetur remissum, & illi renunciatum, vt per eundem Caualean. d. loco. & n. sequen. Per hæc etenim legata colligimus testatorem valde dilexisse hanc suam vxorem, sed magis dilexisse in casum viduitatis, quam in casum matrimonij, non enim abhorruit secundas nuptias, quia nulli extabant communes liberi, & eo casu prouidit, vt aureos 400. vltra dotes haberet, & etiam vestes, & iocalia, & voluit tacitè concedere vxorilicentiam nubendi, iuxta *l. femina. §. fin. Cod. de secund. nupt. Imol. in l. 2. in princ. D. de vulg. & pupil. sed per legatum usufructus postea factum voluit eam inuitare ad statum viduitatis; neque arguendum est de vltimo legato, quod simpliciter loquitur de usufructu, ad antecedens, quod loquitur de dote, propter illam dilectionem, quia apparet, quid voluerit testator in vtroque casu. & dico non esse conditionale legatum, quia legatum conditionale astringit quasi, & cogit legatarium ad implementum, si velit illud consequi, & si non fuerit impleta conditio censetur ademptum. *l. legata. l. Meuius. D. de conditio. & demonstratio. hic autem non cogitur, nec astringitur mulier ad nubendum, sed hoc libera voluntati illius relinquitur, & eo casu voluit illi prouidere maritus vt vltra dotes, vestes, & scur. 400. haberet; Idē vno casu relictum legatum non est trahendum in alio casu separato. leg.***

commodissime. de lib. & possib.

Non obstant contraria. & primò, verisimilem testatoris mentem fuisse in casum, etiam viduitatis primum legatum deberi: quia ad istam verisimilitudinem, & coniecturam non est recurrendum, vbi habemus claram voluntatem disponentis, sed ipsa voluntas est seruanda. *l. in conditionibus. D. de conditio. & demonstrat. neque valet argumentum à contrario, relinquo si nupsit, quando à testatore fuit vtrique casui prouisum, & pinguis fuit prouisum in casum viduitatis, quam in casum matrimonij. Dec. consilio. 38. colum. 3. versicu. & ad hoc. Corn. consil. 133. colum. 3. lib. 2. & argumentum à contrario sensu non procedit, quando resultaret absurda dispositio. *Euerard. in loco ab absurdo, & in loco à contrario sensu. n. 41. quæ absurditas dubio procul r. l. itaret, si eadem vidua legatum amplum viuens in casum viduitatis consequuta, nempe è usufructum omnium bonorum, & etiam primam cum onere solutionis iniunctum consequeretur, & aliud in casum nuptiarum relictum, contra expressam mentem testatoris, neque debemus extendere voluntatem à de vno casu ad alterum in præiudicium hæredum, quos verisimile non est voluisse grauare testatorē onere tot legatorum. l. vnum ex familia. §. si rem. de lega. 2. Rolan. consil. 16. n. 38. lib. 3. & prouisio expressa facit cessare præsumptam. l. cum ex filio. §. filio impuber. de vulg. l. hæres meus. §. dua statua. D. de leg. 3.**

Non obstat secundo, declaratio facta, quod legata debeantur, quæ fecerat in casum transitus ad secunda vota; quia illa declaratio concernit legata præcedentia, quæ fuerunt facta cum onere solutionis legatorum, quia illa omni casu debebantur; siue non transeundo ad nuptias; & illam declarationem fecit testator ad tollendam diffinitatem, quæ oriri potuisset, ne grauata esset illo onere sine fructu. *ex traditis per Crauetam, in consil. 70. n. 29. alijs induceretur correctio, & quod vno casu erat relictum ante secundum legatum factum esset declaratum, cum magna absurditate, quod non est dicendum. l. non ad ea. 88. de conditio. & demonstratio. Roman. consil. 104. num. 10. Nat. consilio 403. Burfat consil. 148. num. 45. & sequen. volum. 2. quinimo illa declaratio ampliat legatum illo casu, & restringit in altero: & quia in casu illorum legatorum, cum onere relictorum testator loquutus fuerat simpliciter, voluit declarare, vt etiam in casum matrimonij illa deberentur; quia odio illius dubitatum fuisset, an essent præstanda. Et istius declarationis non est querenda ratio, quia in legatis si se paratim relictis sufficit pro ratione voluntatis. *l. quia poterat. D. ad Trebell. Bart. in l. in repetendis. 7 de lega. 1. & consil. 39. Alexan. consil. 66. lib. 3.**

Et quando testator variavit in modo legandi non potest desumi aliqua coniectura voluntatis, ex qua possit inferri ad repetitionem, & relationem vnus legati ad alterum ex regula *l. Papinianus exuli. de minor. Bald. in l. voluntatis. num. 1. Cod. de fideicommissis. Tiraquel. in repet. l. si vnquam. in verbo, libertis. num. 3. & sequen. Cod. de reuoc. donat.*

Actio semel extincta per solutionem, an reuiuiscat? Et vtrum datione insolutum facta per debitorem, vel per iudicem si res euincatur possit agi prima actione, tamen

contra ipsum debitorem, quam contra tertium.

QVÆSTIO LXXXVIII.

- 1 Actio semel extincta non reuiuiscit.
- 2 Actio primaui per solutionem non extinguitur.
- 3 Actionem ex empto competere sequuta euictione, quomodo procedat. Et num. 8.
- 4 Datione in solutum facta, si sequatur euictio, an competat iterum actio aduersus debitorem. Et n. 5.
- 5 Euictio re non subsistit datio in solutum.
- 6 Tex. in leg. 1. C. si antiq. cred. declaratur.
- 7 Cautela pro creditore ne extinguatur actio primaui.
- 8 Actio primaui, an reuiuiscat in præiudicium tertij. Et num. 11.
- 9 Hypothecaria non competit aduersus tertium post decennium.
- 10 Surd. decis. 266. reprehenditur.
- 11 Actio ex prima obligatione est subsidiaria.

DEBITOR cum alio in solidum obligatus, ut creditori solueret pignus vendidit pacto adiecto ut pecunia ad creditorem indicatum perueniret cui fuit satisfactum; tractu temporis multis insurgentibus alijs creditoribus fuit coactus emptor ne res empti ad alios perueniret citate quoscunque prætendentes, & satisfactis anterioribus cum pecunia soluta non liberaret eum, euocato creditore, cui facta erat solutio, fecit eum condemnare ad restitutionem pecunie habitæ; qui inde rediit ad primum debitorem, & petiit suum creditum: respondit ille resolutam obligationem per solutionem factam, & non teneri ad istam solutionem, minus quæ alium debitorem, qui erat in solidum obligatus, & qui similiter conueniebatur: quia regulariter actio semel extincta non reuiuiscit. *l. nihil interest. vbi Salicet. C. de solut. Sed cum de hac tractaretur in Senatu nostro; communi voto resolutum fuit posse agere istum creditorem primæ actione, neque illam extinctam per solutionem, sed tantum remansisse in suspensio, per text. in l. deferre. §. Papinianus. cum tribus legibus seqq. D. de iure fisci. & in l. rescriptum, in fin. de distract. pigno. l. si quis aliam. D. de solut. in fin. Ita fuit iudicatum, me referente, in causa D. Senatoris Guidetti, & Panealbi. per doct. Neguz. de pignor. primo memb. 6. par. princip. num. 42. & multis seqq. & traditus per Surd. consil. 145. Specul. de fideiuss. in fin. Vincen. de Franc. decis. 50. n. 6. qui licet loquatur, quando est facta reseruatio iurium, tamen illud procedit ad maiorem cautelam, non ut excludatur in totum creditor ab illa actione. Anton. Fab. in C. Fabr. lib. 8. tit. 29. definit. 49. Non obstantibus, quæ dicunt dari actionem ex empto, ut text. in l. fin. D. de condict. ob causam. l. si pradium. C. de euict. l. eleganter. in princ. de pignor. act. per quæ iura distinguit multos casus Bartol. in d. l. si quis aliam. D. de solutio. Nam procedunt, quando actio ex empto est efficax, ita ut emptor possit euictionem a venditore consequi, secus si is, qui rem vendidit non est soluendo, & contra eum frustratoria esset actio & inanis, ac exclusa per inopiam debitoris: nihilq; resemper visa fuit illa opinio verior, & sequentia, quæ ubi non habet primus creditor a quo ius suum recuperet, vel actione ex empto, vel alia, possit agere primæ actione in subsidium, ne quis cum aliena lacu-*

ra locupletetur, & creditor damnum, sine sua culpa, & ex beneficio consequatur & regula superioris tradita, quod actio extincta non reuiuiscat, non habet locum, quando solutio ex fisco, & culpa eiusdem debitoris non habet effectum, & creditor ab anterioribus molestatur.

Sed quaesitum fuit, an id procedat etiam in datione in solutum, quoties res in solutum data per debitorem creditori, vel etiam per iudicem euincitur an possit creditor virtute hypothecæ agere, tam contra debitorem, quam contra tertium bonorum possessorem virtute prioræ obligationis? Et loquendo contra ipsum debitorem, licet regulariter sit, per dationem in solutum extinguatur hypothecam, cum omnibus primæ iuris crediti, quasi solutione facta, per quam pignus liberatur. *l. item liberatur. quibus mod. pign. vel hypoth. solu. l. eleganter. 24. D. de pign. act. ita ut competat actio ex empto contra debitorem, qui dedit, ut dicit Bartol. in l. eleganter. in princ. D. de pignor. actio. & in l. si quis aliam. de solutio. & in l. libera. C. de semen. & interlocut. omn. iud. quem sequitur Afen. de exequit. §. 4. n. 2. & seqq. quia ista datio in solutum est in iure venditionis. l. si pradium. C. de euict. & ita per multas auctoritates tenet Surd. decis. 266. & consil. 145. lib. 1. & videtur voluisse Neguz. hoc casu, quando res in solutum data est, primo memb. 6. par. de pignor. nu. 43. distinguendo istum casum ab alio, quando nempe est creditor pignus vendidit, & euictionem emptori promisit; & in casu quando res est data pro pecunia non competere amplius primam actionem voluit Cyn. in d. leg. libera. Tamen verius est, re euicta, quia euocabiliter res mansit penes creditorem reuiuiscere primam actionem, quæ dum erat res per eum creditorem quodammodo dormiebat, & ex ea posse agere creditorem contra ipsum debitorem: quia, ut dicit text. in d. l. si pradium. cautela pignoris non est mutata per dationem in solutum, & ita intelligenda iura, quæ de ista primæ actione loquuntur, in d. l. deferre. §. Papinianus. cum tribus legibus seqq. de iure fisci. in d. l. si quis aliam. 46. & l. si rem meam. 20. & l. qui res. 98. in princ. D. de solutio. in l. libera. C. de semen. & interloqu. omn. iud. in l. ex sextante. §. latius largus. de except. rei iud. & in d. l. rescriptum. §. 1. de distract. pignor. in l. si pignore. §. fin. de pignor. act. afflicti. decis. 8. & 16. sic omnes DD. in dictis iuribus admittunt, & ipsemet Bartol. quando reuocabiliter est transfatum dominium in accipientem, secus si irrevocabiliter, ut per Capic. in decis. 43. ratio est, quia datio in solutum non subsistit, ubiunque res, vel bona in solutum data euincantur, & perinde est, ac si solutum non esset. *l. qui concubimam. §. si heres de lega. 3. Alba. cor. fil. 2. nu. 12. Afen. de exeq. §. 7. cap. 277. & hanc opinionem subtiliter more suo defendit Anto. Faber. in C. Fabr. lib. 8. tit. 29. de finit. 49. & titu. 30. definit. 20. ubi impugnat Bartol. & aliorum distinctionem. Euictio autem ista potest duplici modo contingere, vel quando res euocatur a creditore ipso, cui data est in solutum per alium creditorem, vel ius in re habentem, vel quando auferatur ab eo, cui ipse creditor rem datam vendidit, & cui euictionem promisit. Et quamuis Neguz. differenciam constituat inter istos casus, ego tamen utroque casu competere contra debitorem primam actionem crederem, per iura supra allegata. & pro ista parte solet communiter allegari text. i.**

7 *rex. in leg. 1. C. si antiq. cred. tam à Glo. quam à Bartol.* Et tenentes contrariam partem, volentesque nullam amplius competere actionem ex primæ obligatione, sed solam dari contra debitorem actionem ex empto, multum insudarunt, ut responderent dictæ legi; sed ego dico illum text. non facere ad propositum, & malè à multis confundi terminos iuris offerendi, cum terminis quaestio- nis nostræ, qui ille per text. loquitur quidè de datione in solutum, quæ fit à debitore purificando casum venditionis, & dationis in solutum, iuxta d. l. si pradium. sed non tractat, an competat pro euictione primæ actio, neque loquitur de hypothecæ primi creditoris, sed loquitur de iure, quod habet secundus creditor super pignore, virtute suæ hypothecæ, ut per illam habeat ius contra primum creditorem, qui rem possidet, offerendo pecuniam sibi debitam, quo remedio possit pignus auocare, non illa ratione, quia daret hypothecaria ad fauorem primi creditoris, vel quod non sit extincta obligatio per dationem in solutum, sed propter vim obligationis ex hypothecæ sua resultantis, quia sine illa non competeret ius offerendi; quæ hypothecæ, quo ad eum cui nihil datum est, non potest dici extincta, nisi alienationi consensisset, iuxta text. in l. si. Cod. de remiss. pigno. Item text. loquitur de actione, quæ competit creditori secundo super re obligata, quæ actio, quo ad ipsum secundum creditorem, per dationem in solutum factam per debitorem primo creditori, non potest dici extincta super illa re data, neque aduersus ipsum debitorem, quinimò illius virtute habet secundus creditor ius offerendi, quod sine hypothecæ, ut dixi, non competet, & aduersus ipsum debitorem, & super alijs bonis habet adhuc personalem, & realem actionem, quæ semper durat donec sibi sit integrè satisfactum, in quemcumque transeat res obligata, & oppugnerata. Et est notandum, quod hoc casu, quando per obligationem euocatur res in solutum data primo creditori, frustra agitur de actione primæ, quia secundus creditor satis facit debitum primo creditori, prout teneret, & sic cum ei sit satisfactum de regressu non est amplius tractandum, quæstio autem nostra est longè diuersa, quia quaeritur, an per dationem in solutum sit extincta actio non solum aduersus ipsum debitorem, qui soluit, sed etiam super alijs bonis, non amplius super datis, super quibus non tractatur de hypothecæ anterioris, quia per euictionem illius hypothecæ est sublata. Ideò in prædicta quaestione nostra, re data in solutum, cogitabam, si dici posset ad euadendam legum contrarietatem, & forè apertam antinomialiam, quod, Aut quaerimus de actione personali, quam habet creditor primus aduersus suum debitorem virtute obligationis, ex qua oritur sua hypothecæ, & illa omnino per dationem in solutum, quæ vicem venditionis habet, sit extincta, sed inuenerit creditor alia actione, nempe ex empto & ita intelligantur omnia iura, quæ loquuntur de actione ex empto, quia illa loquuntur de actione aduersus ipsum debitorem competente, non ex prima obligatione, sed ex datione in solutum, ut aperè loquitur text. in l. libera in illis verbis, *vel ob debitum reddendum, si in solutum data est, repetere non prohiberis*, & hic potest habere locum distinctio Bartol. in d. l. si quis aliam de solutio. ubi loquitur semper de ipso debitore. Aut

verò quaerimus de actione reali, quæ virtute obligationis, & hypothecæ generalis competit primo creditori super bonis omnibus, vltra ea, quæ in solutum data fuerunt, & tunc re in solutum data euicta non solum datur actio ex empto contra debitorem, sed etiam illa actio, quæ propter dationem in solutum videbatur extincta reuiuiscit, & illius virtute, dinumerando tempus non à nouatione contractus, sed à die primæ obligationis, possit creditor agere hypothecaria aduersus ipsum debitorem super alijs suis bonis; & de ista actione loquuntur iura, quæ dicunt propter euictionem subsequutam competere, & reuiuiscere primam actionem, quæ in suspensio prius remanserat, & in hoc casu loquitur Imol. dum tenet contra Bartol. in l. Aristot. Labeo. de donat. & ad euadendam istam perplexitatem bona est contra debitorem cautela, quam adfert Bart. in d. l. si quis aliam. ut creditor protestetur re euicta nolle sibi fieri præiudicium super prima actione, quæ cautela etiam seruiet contra tertios bona possidentes. s. quamuis Capol. caut. 123. voluerit utranque actionem cessare, si non sit illa protestatio, secundum quam cautelam iudicauit Senatus in vna Nociensi, Gini, & Clareti me referente 1602. 5. Septembris, & in alia causa Camossi, & Bordini 1608. 27. Septembris, & sequitur Vincen. de Franc. decis. 12. n. 11. Ampliando ut id habeat locum, etiam contra fideiussorem, ex traditis per Marsil. in rubr. de fideiuss. n. 373. quia dispositio limitata, quo ad reum censetur etiam limitata, quo ad fideiussorem l. si vnus. §. si cum reo. de pact.

Tota difficultas est sapere secundo puncto principalis quaestiois nostræ, an possit iste primus creditor exercere suam actionem hypothecaria aduersus tertium creditorem titulo, & bona fide possidentem, & in hoc est punctus, & cardo disputationis quia secundus creditor dicere potest, per dationem in solutum, vel per adjudicationem bonorum creditori factam esse extinctam obligationem, & quatenus reuiuiscat, reuiuiscere non potest in præiudicium tertij, sed in præiudicium ipsius debitoris, contra quem vel actione ex empto, vel primæ hypothecaria aduersus alia bona per eum possidenda venire potest, prout in terminis voluerunt Bartol. in d. Eleganter. & in d. l. si quis aliam. dum negat competere primam actionem, & Capol. d. caut. 123. qui voluit nullum remedium competere hoc casu creditori. Surd. d. decis. 268. & consil. 145. Gab. consil. 20. lib. 2. Bero consil. 46. num. 10. & 11. lib. 1. & sic videtur hoc casu habere locum, quod dicit Alberic. in d. leg. eleganter durare ius pignoris, non in re, quæ in solutum data est, sed in alijs bonis debitoris.

Contrarium tamen est veritus, ut etiam per hypothecaria exercetur contra tertium titulo possidentem, ita in specie tenuit Afflicti d. decisio. 16. dum loquitur contra tertium possessorem, quem nouissime sequitur Excellentissimus Dominus meus Pateres Morot. in suo tractatu. de iure offer. numero 33. & 35. reprehendendo Crauet. Cuiac. obseruat. libro. 19. ca. 38. & ita censuit Senatus in causa Ceruellæ 1589. 20. Iuni referente Illust. Domino Senatore Favzono, & in prædicta causa Domin. Senatoris Guidetti, in qua agebatur contra tertios, & in libris Domini mei Praesidis Pontè, vidi notatam manu sua decisionem in ardua causa de Solaro 1576. 10. Februarij, in qua dictum fuit, quod re in solutum data euicta daturæ primæ actio hypothecaria in alijs bonis debitoris, qui

qui promiserat seu septē millia infra annum, & in defectum solutionis dederat in solutum Castrum Ozaschi, quia illa datio habuit effectum reuocabilitate euictione sequuta; & præsertim stante in contractu promissionis euictionis cum alia hypotheca, à qua non videbatur recessum, nisi sequuta effectualiter solutione, & hoc est admittendum, quia aliàs non seruiret hypothecaria actio, nisi etiam daretur contra tertios. & ita nouissimè transibat Senatus, in alia causa Cherienfis Rearij, & & Rostagni 1601. mense Iunij, quæ sententia fuit in reuisione confirmata 5. Iunij 1602. Erat tamen tutus tertius bona fide possidens, si per decennium possederit inter præsentēs Borgnin. decis. 27. num. 16. part. 2. & per ea, quæ dixi ad deci. Domini mei 157. in addit. & ad decis. 215. ubi videbis, quid dicendum si ultra hypothecariam adsit constitutum. Et tandem sententiam in adiudicatione facta primo creditori, cui postea bona fuerunt euicta per alterum creditorem uenit Camera Ducalis, in causa Draghi, & Cassotij, denegata tamen posteriori creditori oblatione crediti, cum bona fuissent adiudicata iure dominij 1596. 3. Octobris, & in eadem causa, me iterum proponente 1608. 15. Iulij.

Non obstant, quæ dicit *Surd.* quia in contractum est verior opinio, & fortè ille decipitur, ex text. in l. *eleganter. D. de pignor. act.* ad quem rectè meo iudicio, respon. et *Faber*, in d. *definit.* 20. in *Glo. num. 26.* & hæc omnia sine difficultate procedere in dote voluit *Bartol.* in d. l. *si quis aliam.* & *Faber d. loco*, & in ea hoc esse speciale dicit *Alois. de Leo. in l. i. num. 6. C. si aduers. transact.* etiam quod species si data pro pecunia, dicens se euicta remaneat primariam obligationem speciei privilegia tam, in tempore, & hypotheca, per text. in l. *qui res suas 98 D. de solut. in princ.* Cæterum non dabitur, & actio contrarium, nisi prius excusso debitore, qui rem dedit in solutum, quia hoc remedium est subsidiarium, vt supra dixi.

Parietem fornicatum, an liceat vicino construere super via vicinali, & super eo pariete adificare, in præiudicium vicini, cui iure seruitutis debetur transitus si aer occupetur, & transitus non impediatur.

QVÆSTIO LXXXIX.

1. *Parietem fornicatum licet constituere domino soli.*
2. *Communi in re licet facere, quod prohibentis non interest.*
3. *Consuetudo in Ciuitate Taurini adificandi supra viam vicinalem.*
4. *Via qua progreditur in viam publicam, vitur iure publicarum viarum.*
5. *Consuetudo non probatur per constructionem adificiorum.*

QUIDAM volebat adificare in hac Ciuitate Taurini super via vicinali, quæ seruirebat domibus vicinorum circum circa existentium, idque sibi dicebat licere, quia parietes ab vtraque parte erant proprii, per l. *cuius. D. de seruit. vrb. præd.* Ideò licet fornicatum parietem construere, modò non impediatur transitum, cum sit dominus soli, & in eo sola seruitus sit constituta, per quam domi-

nium non censetur sublatum: & licet non sit dominus aeris, potest vti re sua, & aerem occupare, modò non occupet transitum vicino, nam qui subiecti soli dominus est, potest vsque ad cælum aerem occupando adificare. l. *cum eo. D. de seruit. vrb. præd. Surd. cons. 137. num. 14. & 15.*

Item, quia via erat vicinalis, & communis pro transitu; & in re communi licet facere, quod prohibentis non interest. *Glo. in l. Sabinus. D. communi diuid. & in terminis viae communis scribit Luc. de Pen. in l. paripilum. C. de cursu publ. lib. 12. quem sequitur Boer. decis. 322. num. 12. Crauet. consi. 676. Surd. consil. 41. per totum.* & tantò magis, quia in hac ciuitate talis videbatur esse consuetudo adificandi supra viam vicinalem, quæ consuetudo probabatur ex dispositione multorum testium, qui dicebant de multis similibus constructionibus, & re vera ego video multis in locis constructa adificia supra viam vicinalem; & istam consuetudinem attendendam dicit *Capol. de seruit. vrb. præd. titu. de pariete. num. 30. post G. in rubr. C. qua sit longa consuet. Fran. Marc. q. 498. par. 1.*

Vicini autem, qui vtebantur illa via, dicebant non licere super adificare, quia via illa, quæ progreditur in viam publicam vitur iure publicarum viarum. l. 3. §. *via. D. ne quid in loco publ. Glo. in l. 2. §. vicinales. eodem titu. Bartol. in l. i. nu. 1. & 2. D. loco, & itin. publ. Capol. de seruit. vrb. præd. titu. de seruitu. via. cap. 3. num. 17. Mascard. de probation. conclusio. 146. atque supra viam publicam non potest quis facere pontem, vel aliud, & si ab vtraque parte possideat. *Angel. in l. 2. §. tractatum. D. ne quid in loco public. vbi etiam Bartol. item quia ille auditus censetur communis, saltem quo ad solum inferius, & in re communi nihil facere licet inuito socio cum præsertim damnum inferitur. l. Sabinus. D. de seruit. vrb. præd. & late scribitur, in decisio. 41. D. mei, & solum debet esse commune, vsque ad cælum, vt per *Barto. & alios in d. §. tractatum. Capo. in d. tract. titu. de aere.* Sicut enim vicini interest, ne quid super solo fiat inferius, vel impedimentum ponatur, per quod transitus impediatur, ita & aeris inspectio, & libertas non poterit impediti, vt plenè hac in re consuluit *Surd. dist. cons. 137. lib. 1.***

Non obstat, quod dicebatur de consuetudine, quia illa non erat plenè probata per testes de illa deponentes, & per constructionem adificiorum non probatur consuetudo ita adificandi, quia magis præsumitur factum, vel in solo proprio, vel de licentia vicinorum. Ideò Senatus in causa Rubæ Taurinensis, censuit non esse probatam consuetudinem adificandi, & de iure non licere 1597. mense Augusti, referente Illustri D. Senatore Craueta, nunc primario Senatus Præsidi: licet ego dicerem non procedere doct. *Bar. Angeli, & aliorum*, quando ab vtraque parte murus est proprius adificare volentis: sed confirmavit Senatus inhibitionem, ex eo, quia vicini ostendebant damnum inferri, ex illo adificio, quod si cessasset multi ex Dominis mecum dicebant licuisse adificare. Et quando nullum adfertur damnum, nisi quo ad aerem tunc non potest prohiberi adificium illi, qui habet parietem ab vtraque parte, & qui est dominus soli, & debet tantum seruitutem viz vicino pro illo solo, prout iudicauit idem Senatus in causa Taurinensi, Procuratoris fiscalis Facij, & Rainrij, referente Illustri.

Renunciatio matris, an obstat nepotibus, & quid si filii sint matris renunciantis heredes? & quid quando concurrunt cum patruo, vel auunculo? plenè examinatur.

QVÆSTIO XC.

1. *Renunciatio matris, an obstat filiis, ardua questio.*
2. *Renunciatio matris obest filiis, matre, post patrem, seu auum respectu defunctæ.*
3. *Renunciatio simplex non excludit nepotes à successione aui.*
4. *Decisio Senatus relata per Dom. Thesaurum, decis. 138. declaratur.*
5. *Renunciatio matris nocet filiis, si pro heredibus renunciauerit, & illi sint matris renunciantis heredes. Et num. 6. 11. & 14.*
7. *Femina exclusa à successione censetur exclusi descendentes illius.*
8. *Iuramenti effectus, quando transeat ad heredes. Et num. 1.*
9. *Pactum de non succedendo cum patre factum, soluta legitima valet.*
10. *Donatio pro dote inter patrem, & filiam valet.*
12. *Filia si ducat se dote contentam, & cum iuramento promittat non venire ad successionem, nec venturos filios, non nocet illa promissio filijs ex propria persona venientibus. Contrar. num. 15.*
16. *Tex. in l. cum à matre. Cod. de rei vindicatio. ponderatur.*
17. *Nepos si concurat cum patruo, seu auunculo, excluditur per matris renunciationem à successione aui. Et num. 19. opinio auctoris refertur. num. 20.*
18. *Successorium edictum, vnac dicatur.*
21. *Nepotes succedentes representatiuè aui, dicuntur succedere ex persona matris.*
22. *Gradus, & persona in representatione æquiparantur.*
23. *Renunciatio non nocet nepotibus, quando ad successionem aui concurrunt nepotes ex filio, & filia.*
24. *Renunciatio matris nocet filiis venientibus ad successionem patris. Et num. 25.*



OLENT regulariter filia, quæ à parentibus matrimonio collocantur, ex antiqua consuetudine per totam ferè Europam obseruata renunciare accepta dote bonis paternis, & maternis, & omni successione, quæ illis ex hereditate parentum ab intestato peruenire possit; & iure canonico prouisum est, vt filia cum iuramento renuncianti nullus amplius detur ad bona regressus. c. *quammis. de pact. lib. 6. vbi sedes, & materia est huius tractatus.* An autem ista renunciatio obstat filiis renunciantis, ita vt illi non obstantem matris renunciatione aui succedant magna, & ardua est questio, & controuersissima disputatio, in qua, & antiqui, & recentiores iuris interpretes, & diuersa, & contraria, & sibi inuicem pugnantia scripserunt. Nos verò pro clariori totius quæstionis enucleatione, ac dilucidatione aliquorum vestigia sequuti aliquot casus proponemus, in quibus quid tenendum, & quid in facti contingentia iudicatum fuerit subiiciemus, vt solito more in hoc vastissimo pelago, & opinionum turbine agitati;

atque notantes Iudices tutum portum, ac securum, quo se recipiant inuenire possint.

Primus igitur casus est, quando filia, quæ re nunciavit moritur iuxta ordinem naturæ post patrem, & hoc casu cum successio illi deferatur quæ renunciant, nec filii possint aliquid prætere de bonis aui iuxta ordinem successione, omnes conueniunt renunciationem matris filiis obesse, vt per *D. Morot. cons. 22. n. 7.*

Secundus casus est, quando mater turbato naturæ ordine ante patrem moritur, & nepotes superstitites volunt succedere aui defuncto, prout de iure non prohibentur ex persona propria succedere. l. 3. §. *si emancipatus. D. de bon. poss. contra tab. ac propterea ex Galli Aquilij consilio, etiam nepotes posthumi ne rumpatur testamentum sunt instituendi. in l. Gallus. de lib. & posth. Et hoc casu, si sumus in simplici renunciatione etiam iurata, quamuis Roman. in l. qui superstitis. D. de acqui. hered. & post eum *Dec. cons. 81. n. 7. Ripa lib. 1. resp. c. 6. Bellon. cons. 15. nu. 9.* voluerint per dotis acceptationem nepotes ac successionem aui minime admittendos esse, stante renunciatione matris, quæ suam legitimam per dotis constitutionem est consequuta; & istorum opinionem in Gallia receptam esse nouissimè ostendat subtilissimisq; argumentis tueatur *Annas Robert. rerum iudicat. lib. 2. c. 1.* tamen illorum reprobatam sententiam magis communiter receptam est, filios renunciantis non excludi ex doct. *Bart. in d. l. qui superstitis. n. 2.* quam ibi omnes sequuntur. ita *Alex. Dec. & alii in l. pactum, quod dotali. C. de collat. & post Castren. Arg. Corn. Soc. Beltran. Nat. Paris. Ruin. Rub. & Ripam consuluit Rol. cons. 11. per tot. lib. 1. & de communi testantur Roderic. Xuares, in l. quoniam in prioribus. limitat. 4. nu. 5. C. de inoffic. testam. Tiraq. de primog. q. 40. nu. 17. Gram. deci. 57. n. 11. & 39. Bec. cons. 107. n. 14. Couarr. in c. quammis. part. 3. §. 2. n. 4. Soc. sen. cons. 91. col. 2. in fi. lib. 1. & consi. 183. col. 2. vers. confirmatur. lib. 2. Corn. consi. 11. n. 20. lib. 3. Franc. de Poicellin. in tract. de duob. fratribus, quest. 4. prin. n. 12. Anto. Gomez. in l. 22. Tauri. n. 10. vbi late, & doctè examinatur *Vvesembec. cons. 11. n. 3. & cons. 15. n. 14. & 15. Ludon. Molina de primog. lib. 2. c. 3. nu. 47. Crau. cons. 703. lib. 4. Iacob. Cancer. varis. resolut. par. 3. c. 15. num. 44. & seq. & multos in hoc casu citat Rosental. de seu. c. 9. n. 2. 2. conclus. 9. in Glo. litera L. & hanc opinionem in hoc casu simplicis renunciationis communem, & receptissimam dicit *Cenaflos in tract. commun. contra commun. q. 101. n. 75.* asserens ab ea non esse in iudicando, & consulendo recedendum; prout ab eadem sententia non solet recedere Senatus noster, qui in hoc casu fauore nepotum semper iudicauit, siue soli veniant ad successionem nepotes matre prædefuncta, siue eiusdem matris persona representata cum patruis, seu auunculis concurrant, & super isto casu ne te decipiant scripta, accipienda est eiusdem Senatus nostri decisio relata per *D. Patrem meum, in deci. 138. in fi.* Ratio huius opinionis illa est, quæ ab omnib. recipitur, quia filii veniunt ex persona ad successionem aui, non ex persona matris, cum tanquam sui heredes aui, circumscripta matre, succedant, vt optimè declarat *Bart. in l. 1. §. si sic nepos. D. de collat. dot. & tradunt omnes in l. si auus. C. de libe. prat. & notat addito marginalis ad text. in d. c. quammis. & vt dicit *Rolan. in d. cons. 11. numer. 5. post alios ibi relatos*, illa renunciatio habet in se tacitam conditionem, si successio deferatur re-****

nunciandi, atqui non potest di delata cum filia renuncians præmortua fuerit. l. 1. §. sed nec impuberis. D. de collat. bonorum. & deficiente illa tacita conditione renunciatio reputatur pro non facta, ut dicit *Xuarez.* argum. l. quoties. ad fi. D. de nouatio. Confirmaturque ista sententia ex verbis tex. in d. c. quamuis. ubi iuramentum istam renunciationem conualidat, modò in alterius detrimentum non tendat, nepotum autem detrimento proculdubio esset renunciatio, si propter illam excluderentur, ut per hanc considerationem concludit *Guterius.* in repe. d. c. quamuis. Glo. fi. per tot. Neque hoc casu vlla habetur ratio iuramenti; quia renunciations iurata non solent egredi personas renunciantium, & ad sequentes in gradu non transmittuntur.

Tertius casus est, quando filia cum iuramento renunciauit, & promisit pro se, & hæredibus non contravenire, & quòd ipsa, & sui hæredes ad bona renunciata non aspirabunt. & isto casu si filii hæreditatem matris repudiauerint, & illi nolint esse matris hæredes res est clara, & circa controuersiam posita, quòd à successione non excluduntur. Si verò filii sint matris hæredes magna est dissensio inter DD. & reuera magis concordia, quam resolutione egeret ista quaestio, ut dicit *Purpur.* in conf. 307. num. 13. nam aliqui voluerunt indistinctè talem renunciationem nepotibus hæredibus non obesse, quando mater præmortua est, ita *Bart.* in d. l. qui superstitus. vers. sed quid si poneret. *Gozad.* qui dicit magis communem, conf. 75. num. 20. & seqq. *Alex.* conf. 75. col. fin. numer. 1. *Aret.* conf. 90. col. 2. vers. ex quib. *Cor.* conf. 258. numer. 14. lib. 4. *Crauet.* conf. 84. numer. 5. in fi. dicens in praxi istam opinionem obseruandam. & latius conf. 127. numer. 1. & 4. & conf. 703. numer. 1. & seq. *Alc.* conf. 101. num. 1. to. 2. lib. 3. iuxta impres. *Venetam.* *Roder.* *Xuarez.* in d. l. quoniam in priorib. limit. 4. num. 7. *Ceph.* conf. 103. 334. num. 40. 326. numer. 14. & seqq. & conf. 650. nam. 8. *Georg.* *Natt.* in d. c. quamuis. numer. 56. *Couarr.* in d. c. quamuis. par. 3. §. 3. numer. 7. in fi. & latissimè disputant *Maran.* disput. 10. num. 32. in fi. *Purp.* d. confil. 347. *Vinc.* de Franc. decis. 67. ubi refert ita pluries fuisse iudicatum; quòd etiam testatur *Mimadous* in Confil. in aliquibus notab. 3. num. 11. *Surd.* confil. 133. num. 20. *D. Mor.* pulchrè, & subtiliter examinatis casibus, in d. conf. 22. num. 4. *Fachin.* controu. lib. 3. ca. 23. & pro hac eadem opinione, quam sequitur, per Senatum *Barcinonense* iudicatum refert *Iacob.* *Cancer.* d. cap. 15. num. 59. & 62. eandemque opinionem supremo Senatus *Sabaudia* iudicio confirmatam testatur *Anto.* *Faber.* in suo Cod. *Fabr.* lib. 2. tit. 3. definit. 1. & 14. & in hoc capite decipiuntur multi, qui citant pro ista parte Doctores, qui non loquuntur in isto casu, & in antecedenti, ut *Graf.* in §. legitima. quest. 4. numer. 4. in tertio casu, qui loquitur simpliciter in filia renunciante, & non proponit, an filii sint matris hæredes. & pro ista opinione militat semper illa ratio, quòd renunciatio censetur habere semper tacitam illam conditionem, si hæreditas deferatur, quæ conditio cesset matre præmortua, ut supra dixi, & ratio militat, siue sint hæredes, siue non.

Contrariam opinionem, quòd stante renunciantione matris, etiam pro hæredibus renunciantis, si filii sint hæredes, nepotes ab hæreditate aui excludantur, tenuerunt *ultra Romanum*, *Decium*,

& *Ripam* supra citatos, *Cassan.* *Franc.* *Guid.* *Pap.* *Rub.* & *Bello.* quos suis locis refert, & nouissimè sequitur sibi contrarius *Surd.* conf. 555. num. 39. & 40. lib. 3. dicens ab hac opinione non esse in iudicando, & consulendo recedendum; ex eo, quia hæres non possit, etiam ex proprio iure, venire contra factum defuncti, ut infra dicemus. & hoc pro expedito tenet *Ranchin.* in addit. ad *Guid.* *Pap.* q. 228. lo. *Andr.* *Georg.* allegat. 30. num. 33. & latè comprobatur *Mimadous* conf. 12. per totum, qui hoc tenet, quando non fuit acceptata matris hæreditas cum beneficio l. & inuentarii, sed simpliciter adita est. & in d. confil. in aliquibus notab. 3. numer. 9. contra cuius consilium fuisse iudicatum dicit *Franc.* d. decis. 67. numer. 8. & ipsemet fatetur, in d. confil. in aliquibus & pro ista parte, siue sint nepotes hæredes matris, siue non, fuisse per Senatum *Parisiensem* pronunciatum refert *Ann.* *Rober.* d. c. 5. rerum iudi. lib. 2. & distinctio *Guid.* *Pap.* in d. q. 228. est huic opinioni consona, dum vult nepotes succedere, si veniant ex persona propria, secus si veniant, uti matris renunciantis hæredes; quam distinctionem sequitur *Petrus Gregor.* *sumag.* iur. lib. 41. cap. 16. & quando renunciantioni iuramentum accessit, matrem eiusque liberos perpetuò exclusos, dicit *Gulliel.* *Vnciacus* hodie *Præses* in *Senatu Sabaudia*, questio. Acad. lib. 1. quest. 34. numer. 1. Et pro hac parte, ultra ea, quæ à superscriptis Doctoribus pro illius confirmatione adducuntur, facit id quòd dicit *Tiraq.* in tract. de primog. q. 12. numer. 5. 10. & numer. 16. quòd si exclusa femina à successione, censentur etiam exclusi descendentes ab ea, uti prouenientes à radice, quæ tales fructus parere non potest; nam quando aliquo casu, vel respectu filius aut filia priuantur à lege, vel statuto successione parentum, priuantur etiam nepotes, & descendentes ab eis, tanquam prouenientes ab infecta radice, & in habilitate. l. si viua matre. C. de bonis mater. l. illam. C. de collatio. l. fin. C. de natural. liber. c. 1. §. hoc autem. tit. qui feud. dar. poss. *Bart.* in l. liberorum. numer. 14. D. de verbor. sign. & in l. 2. §. videndum in fi. D. ad *Tertul.* *Bald.* in l. maximum vitium. C. de liber. prat. *Cyn.* in l. 2. col. 2. in fi. C. qua sit longa consuetu. & præsertim, si non simpliciter esset renunciatum successioni, sed illud additum fuisset à filia, quòd erat contenta dote, & portione sibi assignata, quia tunc videtur mulier esse satisfacta, *Roma.* in d. l. qui superstitus. col. 4. vers. quòd limita. cuius opinionem, (licet obscurè) videtur sequi *Deci.* contra *Cast.* & *Alex.* in d. l. pactum. numer. 18. vers. sed defendendo. illa ratione, quia suam portionem in hæreditate patris censetur iam habuisse *Oldrad.* confil. 40. breuiter videtur argumen. l. *Pomponius Philadelphus.* D. fam. hercis. & hoc præiudicare nepotibus, quia ipsa impune potest præteriri, & sic filii eius, ut tenuit in terminis nostris *Ioan.* *Philip.* *Mompel.* respon. 24. num. 23. & in hoc puncto voluit *Io.* *Andr.* *Georg.* alleg. 30. num. 37. quando filius non fecit inuentarium, & tunc iuramentum nocet renuncianti, per tex. in d. c. quamuis, ibi. dote contenta. & habet tractum ad hæredes tale si iuramentum à muliere præstitum. *Addit. marginal.* ad text. in d. c. quamuis. super Glo. in verbò, detrimentum; & ad hanc portionem habet respectum *Peregr.* de fideicom. art. 52. num. 93. & pro hac etiam opinione facit, quòd dicit *Dec.* in d. l. pactum. num. 2. C. de collat. quòd valet pactum cum patre factum de

de non succedendo, si filia, vel filius legitimam habuisset; nam eo casu, quando filia legitimam habuit videtur pater illi satisfacisse debitum, ante diem ad quod de iure tenebatur, ut bene in proposito, & subtiliter ponderat *Gomez.* in d. l. 22. qui hoc casu dicit communem, idèd cum dos succedat loco legitimæ, & ista filia dotata dixerit se dote contentam videtur ab omni petitione exclusi nepotes, secundum opinionem *Roman.* in d. l. qui superstitus. de qua dixi supra. quam sequuntur multi relati per *Marcum Ant.* *Engel.* conf. 98. numer. 8. præsertim cum dos illi fuerit à patre assignata, qui legitimè dotare præsumitur; & si filia obtinuit legitimam, filii qui illam representant non possunt ulterius querere de bonis aui, quia illa bona apud eum, sine onere remanere debent. & potuit pater, seu auus de illis liberè disponere.

Præterea posset ista renunciatio in odium nepotum in vim donationis pati factæ tenere, quæ ex causa dotis si de iure sustinetur. l. *Pomponius Philadelphus.* ubi notat *Bart.* D. fam. hercis. quem sequitur *Dec.* in d. l. pactum. numer. 1. & in rem. scribit *Ang.* conf. 302. alias 303. Sed ista per superuenientiam liberorum diceretur reuocata; nam quamuis filiorum existentia non reuocet renunciationem à matre, ut voluit *Dec.* in conf. 181. & confirmat in l. pactum. numer. 1. C. de coll. 1. tamen, quia illa renunciatio sonaret in donationem, reuocatur, ut per *Dud.* in d. c. quamuis. par. 3. §. 2. numer. 4. Item posset subsistere in vim pacti, quòd ad hæredes transit, cum illa fecerit pactum de non petendo ulterius quicquam. & ita cautelam tradit *Capol.* caut. 72. *Viterius.* cum filia renunciauerit, pro se, & hæredibus, factum suorum hæredum promiserit, si nepotes sunt renunciantis hæredes non viderentur posse venire contra factum matris, quòd ipsi seruare tenentur. ex vulg. reg. l. cum à matre. Cod. de rei vindica. cuius text. casus videtur multum facere ad quaestionem nostram. prout arguit *Mirado.* dict. confil. 12. numer. ... *Corn.* d. confil. 2. §. 8. numer. 4. & isto casu si promissio sit facta pro se, & hæredibus suis, quòd non possint filii hæredes venire, etiam ex iure proprio, contra istam promissionem voluit *Peregr.* de fideicommiss. art. 52. num. 97. nisi fuerit hæreditas adita cum beneficio inuentarii.

Verum, quicquid dici in hoc articulo possit, si consi tenentur in hac quaestione mentem legum videtur expeditum, quòd præualere debet opinio illa, quòd etiam si filia pro hæredibus renunciauerit, & filii sint hæredes, minime nocet renunciatio, quia per talem renunciationem non excluditur ratio, quæ pro fundamento communis opinionis supra præsuppositæ adducebatur, nempe quòd filii ad hæreditatem aui veniant ex propria, non ex persona matris, & idèd si sint hæredes matris, quando utri tales non representando matrem veniunt ad successione res est clara, quòd illa qualitas hæreditaria nihil nocet, & quòd renunciatio habet conditionem annexam, si successio deferatur, sed ipsa ratio firma, & intacta remanet. Idèd adhuc hoc casu debet illa communis opinio subsistere. Nam filia est exclusa per renunciationem ab hæreditate patris, & idèd neque ipsa, neque illius hæredes possunt ad illam hæreditatem venire; sed quando hæ-

reditas spectat nepotibus per legitimam successionem, renunciatio matris non comprehendit istum casum, nisi expressè dictum fuisset, quòd ipsi nepotes casu adueniente in personam illorum nihil petent; rationibus, quas ponit in hac renunciantione materia *Gu. d. Papæ.* questio 321. Primò, quia renunciatio non potest extendi ad futuram successionem. Secundò, quia renunciantiones eiusmodi à iure prohibita non recipiunt extensionem interpretationem, ut dicit *Faber.* d. definitio. 14. & renunciatio intelligitur facta de iure suo, non de iure alterius; & non potest renunciatio matris comprehendere casum futuræ successionis, quo ad filios pertinet, duabus rationibus prædictis.

Et hoc stante cessant illæ confirmationes contra nepotes adductæ; nam nec illis nocere posset pactum matris, nec donatio, minurque promissio de non petendo, quia hæc omnia tractum habent ad illam conditionem, quatenus ipsi hæreditas patris ab intestato morientis deferretur: & propterea talia pacta etiam ipsi patri non nocere, damnata *Capola.* cautela, scribit *Deci.* in dict. l. pactum. numer. 2. & 3. & in illo puncto, quòd non etiam noceat renunciatio si filia renunciantio dicat se dote contentam, videtur sustentabilior *Castrensis* sententia contrarium tenentis, in dict. l. qui superstitus. & *Alexand.* in dict. l. pactum. & sequacium: quia nescio videre quomodo hæc renunciatio possit plus operari, quam quòd in effectu factum fuerit, per regulam plus valere, quòd agitur, &c. Idèd in fortiori casu, quando si filia iurasset se esse dote contentam, & promississet non venire ad successionem, nec ipsa, nec filii eius, quòd nepotes non excludantur à bonis aui voluit *Bartol.* in dict. l. qui superstitus. numer. quarto; cuius dictum ponderat ibi, in additio. *Barbat.* littera G. & istam esse magis communem opinionem, quòd non obstante receptione dotis pactum filia non præiudicet nepotibus, dicit *Iacob.* *Cancer.* dict. cap. 15. numer. 49. qui nouam, & optimam rationem adfert; licet hanc esse dicat, numer. 47. magnam difficultatem. & si dos, vel legata essent matris neptibus excluderentur; secus si nihil sit illis datum, ut post *Morot.* dict. confil. 22. tradit *Marta* voto 102. num. 14. *Faber.* dicto titul. 3. distributione 1. & contra *Romanum* tenet *Roland.* dict. confil. 11. numer. 7. & veriore contra ipsum dicit *Xuarez.* dic. limitatione 4. numer. 7. *Guter.* dict. Glo. fi. numer. 3. & ante eos, quòd ista quitatio non noceat, videtur tenuisse *Bald.* in dict. l. pactum, 2. questione, circa fin. *Couarr.* in cap. quamuis 3. par. §. 2. numer. 4. *Corn.* confil. 11. num. 10. lib. 2.

Minus hoc casu nocere potest iuramentum: quia ut subtiliter more suo considerat *Bart.* in d. l. qui superstitus iuramentum operatur, quantum ad personam filia, non autem quo ad personam nepotum, qui iure proprio veniunt, & cum quibus nihil est actum; nam quo ad ipsos iuris civilis dispositio firma remanet, nec per renunciationem subuerti potest, & non mirum si *Dec.* respondendo ad *Castren.* & *Alexan.* pro defensione sententia *Romani*, licet præferat hanc obiectionem, illi non respondit. & hoc præsertim stantibus verbis text. in dict. cap. quamuis. quòd valeat iuramentum, modo non tendat in alterius detrimentum, ut supra dixi. & cum iuramentum si sit

personale non transit ad hæredes. *l. iuris gentium. §. ante omnia. D. de pact. veritatis. de iureur. vt concludit in termin. Corn. d. consil. 11. num. 20.* Præterea si concedunt aliqui, sequuntur opinionem Baldi in *l. illam. C. de collat.* quod dos data filiae non imputetur nepotibus in legitimam, vt censuit Senatus, & scripsit Dom. meus, *decisio. 237. par. prima.* non video, quo iure possint isti nepotes petere de bonis aui, non obstante persona matris, sicut illius persona in casum imputationis non consideratur, quamuis verius fit isto casu dotem in portione nepotum imputandum, vt dixi, in *addit. ad d. decis. 237. & voluit Faber. d. titulo. 3. definit. 18.* & in omnem casum non officeret renunciatio stante læsione. *Castrensis. consil. 184. contra superius. lib. 1.* etiam si minæ non præcesserint, quia sufficit læsio, cum reuerentia, *Minado. in d. consil. in aliquibus. num. 7.*

14 Ex istis non videtur ꝑ recedendum ab opinione Bartoli, quod nepotes succedant, etiam quod sint hæredes matris, prout iudicauit Senatus, me patrocinante in quadam ardua causa Vercellensi de Bellinis anno 1589. 23. Octobris, referente Doctissimo viro Antonio Sola, & in causa Candelii, in qua dictum fuit, nepotes non obstante renunciatione matris, etiam quod illi essent hæredes, posse auo succedere in legitima, confirmatis sententiis priorum Iudicum, & in causa Valetæ de Montecalerio, contra Mombellum 1605. 14. Martii, referente Illustri Domino Senatore Apiano.

Limitatur tamen hæc opinio, quando mater non solum renunciauit pro se, & hæredibus, sed etiam promisit ꝑ cum iuramento, accepta dote pro se, & hæredibus, nihil ulterius petere, filiique maternam hæreditatem acceptarunt: nam tunc verius est matris renunciationem filiis nocere, qui veniunt, vti matris hæredes: quia ad eundem hæreditatem matris, approbant, etiam quo ad sui personam, renunciationem suo nomine factam, & hæres non potest venire contra factum defuncti, etiam ex iure proprio. *Lessredus. consil. 69. col. 1. Tiraq. de retrac. consang. §. 1. Glo. 1. numer. 47. Port. commun. opin. lib. 3. conclus. 8. ampliatur. 1. & cum hac limitat. transit Guid. Pap. q. 228. numer. 2. Cassan. conf. 47. numer. 33. Rubi. conf. 42. Bello. consil. 15. num. 10. Surd. qui hoc in casu à communi recedit, in d. consil. 133. vbi loquitur conclusiue, & non inaduertenter, vt creditur D. meus Morot. in d. consil. 22. & quando mater renunciauit facta mentione hæredum idem videtur tenere ipse D. Præses Morot. in dict. consil. 22. numer. 10. circa fin. & expressè tradit Surd. d. consil. 355. Menoch. consil. 89. numer. 115. & Surd. dicit cessare hoc casu omnes amaritudines, numer. 44. in fine, & dicto consil. 133. numer. 29. vsque in fin. & expressè voluit Faber. in C. Fabr. definit. 1. & 14. Et propterea in prædicta causa de Bellinis, in qua etiam consulebat Surd. cum viderent Aduocati obstare filiis renunciationem matris, consuluerunt, in causa reuisionis, vt filii repudiarent hæreditatem matris, quatenus legitima esset pinguior ipsa hæreditate, & admissa restitutione in integrum petita, fuit declaratum per Senatum, renunciationem matris non nocere filiis ipsius 1591. mense Maij, referente Illustri Domino Senatore Fauzono. Et hæc cautela repudiationis hæreditatis mihi videtur attendenda, vt euitemus symplegadas*

& diuersas Doctorum in hoc articulo discrepantium sententias. Et quamuis Robertus, *dict. cap. quinto, rerum indica. versic. quod si Senum.* voluerit, etiam repudiata matris hæreditate, filium, seu nepotem ab aui successione excludi, per textum in §. soluto. & §. sequen. *noel. 22. de nupt.* Contrarium verius esse dictum fuit. neque illa iura probant opinionem Roberti, quinimod voluit ibi Iustinianus, repudiantem habere portionem. & isto casu, quando mater pro hæredibus renunciauit, & pro eis promisit ipsique adiuerunt hæreditatem non obstat illa conditio, si hæreditas deferatur, quia eademmet conditio cadit in personam hæredum, quando de illis expressè fuit facta mentio.

Cæterum, si mater simpliciter pro se, & hæredibus cum iuramento renunciauit, vt supra dicebam, & non concurrant ea, de quibus dixi in proxima limitatione, firma remanet opinio Bartoli, vt filii etiam adita matris hæreditate possint venire ad successionem aui, & legitimam petere. & hoc casu non officit, quod à quibusdam obijcitur ꝑ *de regul. l. cum à matre. C. de rei vendicatio.* nam si consideremus bene disputationem istam nullo modo intrabit regula *dict. leg.* quia hoc præsupponitur pro firmo, & indubitato, idque & cõcedunt vno ore Doctores, quod isti nepotes veniunt ex persona propria, quando mater prædecessit, & tales hebendi sunt, ac si mater nunquam renunciaisset, idèd veniunt ad hæreditatem aui, ex propria persona, tanquam sui, & necessarii aui, à quo non possunt excludi; nec contraueniunt facto matris, cum qua nihil commune in hoc habere censentur; nec qualitas hæreditaria consideratur, quando non veniunt, vti hæredes; neque hoc casu possunt repræsentare matris personam, cum veniant ex persona propria, vt considerat *Corn. dict. consil. vnde primo numero 20. & melius dict. consil. 253. numer. decimoquarto.* neque habetur ratio qualitatis hæreditariæ, quando quis venit ex propria persona, & non tanquam hæres, sunt enim hæc inter se diuersa esse hæredem matris, & velle succedere aui, postea defuncto, & ad illam regulam *l. cum à matre.* multas responsiones adfert *Iacob. Cancer. dict. cap. 15. variarum resolution. numer. 63.* & propterea nescio videre, quomodo contrarie partis fautores possint se tueri hoc fundamento; cui etiam responderetur ex traditis per *Ozafsch. decis. 164. & per Nat. & Caphal. in locis supra citatis.* & cum isti filii sint vocati ab ipsa lege, non video quomodo huic prouisioni mater per suam renunciationem possit præiudicare, & ita ad argumentum illud responderet *Crauet. in consil. 127. numero 4. & Minado. in dict. constitutione. In aliquibus. numero. 12.*

Quartus esse potest casus in hac materia, quando aui supersunt filij, & nepotes ꝑ ex filia renunciantem, quæ prædecessit, & hic quidem casus apud me est multum dubius, & cum super illo ageretur in causa coram Senatu vertente, Domini mukum dubitabant; nam hoc casu nepotes, qui volunt succedere aui, cum suis auunculis non possunt venire, nisi representata matris persona, nam veniendo ex persona propria venirent per edictum successorium, vt omnes admittunt, cui quidem edicto locus non est, quando

quando adsunt filij præcedentes in gradu, qui habent immediatum ius succedendi; ad hoc enim dicitur ꝑ successorium edictum, quia succedere volentes veniunt ordine successiuo. *Castrensis. in l. pater filium. numero serundo. D. de inoffic. testamen. & propterea cum veniant representatiue, repræsentant personam cum omnibus suis qualitatibus, ac induunt filij propriam confessionem matris, quæ renunciauit, vnde omnino debet illis nocere matris renunciatio, & à patris seu auunculis excludi debent, vt optimè distinguit *Apostilator ad Bart. in dict. l. qui supersit. sub nu. tertio, & videtur voluisse Surdus in dict. consil. 133. numero decimo. Hotoman. libr. quinto. obseruationum. cap. 25. quem sequitur additio ad Guid. Papa, in questio. 228. & 598.* acquirit etenim ista renunciatio ius fratribus in aliis portionibus quitatis saltem per ius accrescendi, quod ius à superuenientibus nepotibus non potest subverti, illa vel satis colorata ratione, quia valde iniquum esset quod isti filii concurrentes cum vno, vel pluribus auunculis haberent duas legitimas, vnam ex persona matris, alteram ex persona propria. vnde hoc casu parum videretur curandum de qualitate hæreditaria, quia siue sint hæredes, siue non semper veniunt repræsentando matrem, vt dicit *Rober. dict. cap. quinto, & latè comprobatur Crauet. consil. 703. nu. 3. & in hoc ipso casu communem opinionem limitat Gomez. in l. 22. Tauri, sub numer. decimo, versic. limita. & faciunt quæ in simili casu super imputatione legitimæ traduntur per *Dominum meum decisio. 237. numero 15.* & optimè habetur ratio personæ ipsius matris, ne fiat præiudicium aliis fratribus; nepotibusque ipsi nullum fit præiudicium, quia portionem aui à matre consequuntur, quæ dotem recepit. & hæc opinio deberet de equitate procedere.**

19 Sed contrariam ꝑ opinionem, supradictis, & aliis considerationibus minime obstantibus tenuerunt Bartoli. in dict. l. qui supersit. numer. secundo. *Alexand. consil. 75. numer. 13. & 14. lib. primo. Roderic. Xaues. in dict. l. quoniam in prioribus. limitatione 4. nu. 6. Crauet. consil. 127. num. 4. & post multos Surd. dict. consil. 133. num. 24.* illa ratione moti, quia licet nepotes veniant representatiue, & subrogatiue in locum matris præmortuæ, non tamen repræsentant personam, sed gradum, vt subtiliter more suo satis comprobatur *Faber, dict. lib. secundo tit. tertio, definitione 14. & repræsentando gradum, non excluditur nepos, quin veniat virtute propriæ personæ ad successionem aui, vt ex communi Doctorum sententia tradit *Bursat. consil. 67. num. 24. & sequentibus. Grass. in §. successio ab intestato. questio. 2. numer. 6. in fin. imò voluit Cassan. in consuetud. Burgund. titulo de successio. rubric. 7. §. 10. numer. septimo, & Celsus Hugo. consil. 49. numero 15. in fine, nullam adesse repræsentationem in successione ascendentium, quia descendentes præteriti, vel post matrem nati, viuo aui, vel post conditum testamentum, ruunt testamentum, vt ex persona propria venientes. *l. posthumorum. D. de iusto rupto. l. si aui. Cod. de liber. præterit. & ad legitimam consequendam non intrare nepotes locum matris iure repræsentationis, sed ex persona propria ingredi locum vacantem, etiam si concurrant cum patris, scripsit *Cor. consil. 116. numero. 15. lib. 2. l. 1. in l. si arrogator. numer. 20. D. de adoptio. Grammat. decisio.****

57. numer. 1. & quo ad legitimam tenent Bald. *Castrensis. Arein. & Alexand. relati per Grammat. dict. decisio. 57. num. 39. Ioann. Philip. Monpelli. responsio. 24. numer. 28. & sequen.*

Mihi, ꝑ vt ingenuè fatear, semper placuit illa opinio, quod si nepotes concurrant cum auunculo, & velint esse hæredes matris renunciantis pro se, & hæredibus, tunc excludantur à successione, & legitima, prout iudicauit Senatus Parisiensis apud Robertum D.C.S. illa præcipua ratione, quia nepos non potest venire ad successionem aui, nisi mediante persona matris, à qua originem duxit; sed quando medium, per quod alicui extremo debeat fieri conuersio est inhabile, impedit effectum acquisitionis. *l. qui in sella. §. primo D. de seruitu. rustic. prad. l. in tradendis §. interpositas D. communia prædiorum, idèd inquit Imperator. in l. si quis filium. Cod. de inoffic. testamen.* quod vbi parens, aut tempore, aut conditione aliqua, ab inoffic. querela excluditur, exclusionis iura contra filios transmittit ad excludentes, & hanc opinionem latè defendit *Surdus. consil. 355. numero 45.* vbi loquitur etiam in casu statuti, super quo etiam consuluit *Alba. consil. 166. numer. 49. & 50.* & in hanc pariter sententiam inclinabat Senatus in prædicta causa Montiscalerij. Et tenendo istam partem, nescio videre, quomodo *Surd. & alij* contrariæ patris defensores dicere possint non succedere ꝑ nepotes ex persona matris, quando repræsentando matrem succedunt, cum reuera non possint succedere, nisi concurrando ad successionem, & concursus non daretur, nisi repræsentaret matrem, ergo mater est illa, quæ facit, vt filius succedat cum auunculo, qui aliàs esset remotior, & sic non potest dici, quin succedat ex persona matris, licet ipse necessarius sit instituendus, etiam quod extent auunculi; Et quamuis non videatur hic cessare illa tacita conditio renunciationis, si hæreditas deferatur; tamen isto casu hoc nihil obstat, quia repræsentando matrem faciunt locum conditioni, & non possunt repræsentare matrem, quin veniant ex persona ipsius matris, aliàs non possunt succedere; & licet sit verum, quod succedunt nisi iure proprio ad hæreditatem aui, est etiam verum, quod in stirpes, repræsentando caput matris, & illius propriam personam subintrant, cui cum fuerit renunciatum debet illis nocere renunciatio. Et ad doctrinam *Cassanei, & aliorum* responderetur, quod illa non est vera; nam nepos rumpit quidem testamentum si præteritus sit, & venit ex persona propria, quando nullus est patruus, cum quo possit concurrere, & ita loquuntur iura, quæ ex persona propria nepotes admittunt; sed si ad successionem aui, illi concurrant cum patruo, tunc non possunt venire sine beneficio repræsentationis; & eo casu non possunt repræsentare ꝑ gradum, quin repræsentent personam, cuius beneficio successionem capiunt; & repræsentando personam debent repræsentare, cum omnibus suis qualitatibus, vt supra in principio dixi, & ante nos subtiliter aduertit *Hotoman. lib. quinto, obseruationum capit. 25.* Isti enim nepotes successionem obtinent virtute repræsentationis. *l. prima, §. si filius. D. de suis. & legitimis. §. cum filius. Institutio. de hereditas. que ab intest. deferunt. & Domin. Morot. in dict. consil. 22.*

loquitur in casu, quando filij veniunt simul cum existentibus in pari gradu, quo casu non agitur de representatione, & tunc verè habet locum, quod de propria persona dicitur; sed quando veniunt repræsentatiuè cum patruis, seu auunculis, tunc videtur tenere cum Cornèo, in consilio 2, §. lib. 14. & voluit per renunciacionem matris nepotes excludi, etiam à legitima. Decian. consil. 71. numero. 30. lib. 4. & dicit iudicatum Gramm. fauore patrii. in d. decis. 57. in fi.

Quintus est casus, quando concurrunt ad successione aui, nepotes ex filio, & nepotes, seu neptes ex filia, & isto casu nullam haberi rationem renunciacionis nouiter scribit Doctor Marta Neapolitan. voto 102. numer. duodecimo, & sequentibus, & iste erat casus in prædicta causa Vercellenfi de Bellinis, super qua ego scripseram, & in ea fuit iudicatum, prout dixi in secundo casu, & hic cum omnes sint in pari gradu res videtur clara, quod non obstat renunciatio hæredibus venientibus iure proprio, & absque representatione, prout in omnibus descendentibus concludit Ioan. Andr. Georg. allegat. 30. numero 38.

Sextus est casus, quando filius mulieris, quæ renunciauit venit non ad successione ascendentis, sed transuersalis, puta patrii, vel auunculi, cuius hæreditatem mater ab eo dotata, etiam pro hæredibus renunciauerat, & filius matris hæreditatem adiuit, prout erat in casu super quo consuluit Domi. Morocius, in causa Burontij. nam hoc casu non videtur ita favorabilis admissio filiorum, sicut quando veniunt ad successione aui, quia patrii hæreditas non est ita debita nepoti, sicut auita, & in casu successione aui magis venit ex persona propria, cum vel hæres nominatim institui, vel exheredari debeat, ne alioquin testamentum rumpat. §. posthumorum. versicu. ne ergo. Institut. de exhered. liberorum. l. maximum vitium. §. sancimus. Cod. de liber. prater. Sed ad patrii successione cum venit non potest venire, nisi repræsentando, matrem, si adit patruus, qui concurrat ad eandem successione. §. si igitur & §. cum filius Authen. de hæredita. que ab intestat. deferunt. qui text. extenditur etiam ad filios fororum Abb. consil. 86. colum. prima lib. 1. Alexand. consilio. 44. colum. final. libr. quinto Crauet. consil. 127. numer. secundo. & in hoc casu fauore patrii, videtur concludere Bart. in d. l. qui superstitus. numer. 2. versu. autem veniret ad successione, cum patrii. Surdus dicit. consilio 355. numer. 44. in quo consilio loquitur de renunciacione facta à sorore fauore fratrum, & concludit esse excludendas neptes à successione patrii defuncti, propter renunciacionem matris, & in alio casu loquitur idem Surd. in consil. 33. Nec obstat hic allegata per Excellentissimum Morocium, in consil. 22. quia, vti dixi, loquitur in casu, quando isti succedentes patrio sunt in pari gradu successione, quo casu, & Iustinianus ipse, ac antiquiores iuris authores formam successione diuersificauerunt, vt succedant patrio in capita, sed si repræsentatiuè admittantur succedant in stirpes quia succedunt ex persona patris, seu matris prædefunctæ, cuius caput repræsentant, & stirpem. Imò etiam quod essent in pari gradu venientes à renunciante, & qui acceptarunt hæreditatem

sunt excludendi, quia illis nulla debetur legitima, & mater renuncians liberat hæreditatem fratris à iure succedendi, quod competebar forori, prout in hoc casu concludit Ioan. Andr. Georg. dicit. allegat. 10. numer. 35. & sequentibus qui notat differentiam istius casus ab altero in quo veniunt nepotes ad successione aui, quibus debetur legitima, qui tamen hoc vult procedere non confecto inventario. numero. 33. & 36.

Verum, & isto casu intrant omnes illæ difficultates, quæ cadunt in superiori casu; quia, non obstante renunciacione matris possunt isti nepotes, venientes ab intestato ad successione patrii, seu auunculi, quasi ex propria persona successione obtinere: & quod non obstante renunciacione succedat nepos auunculo, & concurrat cum patruo ad illius successione subtiliter defendit Anton. Fab. in C. Fabr. lib. 2. titu. 3. definit. 1. Idè dicebam esse in casu isto recurrendum ad formam renunciacionis; nam si mater renunciauit simpliciter, tunc procedit opinio, quod non obstat renunciatio filijs; quod si pro se, & hæredibus renunciauit, tunc filij matris hæredes, si veniant repræsentatiuè non succedant, nisi matris hæreditate repudiata, sed si soli in pari gradu existentes iure proprio ad hæreditatem aspirent, tunc ad successione admitti possunt, quia licet hæredes matris sint, illa non promissa pro hæredibus, nisi quoad portionem sibi deferendam, & ita fuit isto casu iudicatum in prædicta causa Valetæ, contra Mombellum de monte Calerio 16. Martij, referente Domino Senatore Apiano; quamvis, & in illa causa fuerit admissa neptis ad successione patrii, quæ concurrebat cum alio patruo superstitite. Et casum successione, quando neptis renunciauit fratribus dotantibus, vel quando filia renunciauit patri, siue agatur de successione aui, siue patrii, parificat Franchus dicit. decisio. 67. numer. primo, & Faber in dicit. definit. 1. Sed male, quia magna est differentia; & licet inter istos ius representationis sit parificatum hodie §. si igitur defunctus. Authen. de hæred. ab intestat. non parificatur successio. Et hoc præsertim si extet statutum seminarium exclusiuum, vt in puncto consuluit Surd. dicit. consil. 355. & in consuetud. Reg. i. Grammat. dicit. decisio. 57. quod si mulier fuerit vterius progressa, & promiserit etiam pro filijs, quod illi nihil petent pro hæreditate sibi deferenda, tunc si illi sint hæredes non possint succedere; prout erat casus in dicta causa Vercellenfi Bellini, & Scazosi, vbi nepotes concurrebant cum alio nepote adoptato, & isto casu, quando soror renunciauit fratri paternam, & fraternam hæreditatem, & promisit liberos suos nihil vterius perituros illos sine dubio excludi scribit Faber. d. definit. 1.

Maritus, qui promittit dotem restituere, an priuetur lucro dotis, quod sibi à lege, vel consuetudine, aut statuto defertur.

QVÆSTIO

QVÆSTIO XCI.

- 1 Promissio dotis restituenda non priuat maritum lucro dotali. Amplia, etiam quod maritus promittat restituere ad formam statuti, seu consuetudinis. numer. 2. Limita si maritus promissit restituere totam dotem. num. 3.
- 4 Maritus si promittat restituere totam dotem, renunciando cum iuramento legum, & statuti auxilio priuatur lucro à statuto delato. Et num. 5. & 7.
- 6 Notarius censetur rogatus ponere clausulas contrahentibus pro corroboracione actus necessarias.
- 8 Iuramentum obligat præcisè ad factum.
- 9 Error renunciandi non praiudicat.

PROMISSIO à marito in contractu matrimoniali facta de restituenda dote uxori, vel eius hæredibus, veniente casu dotis restituendæ, non priuat maritum lucro dotis, quod illi defertur à statuto, aut consuetudine vigente in patria per doct. Bal. in l. si. C. ad l. Falc. Angel. in l. damni §. cum parietem. de damn. infect. ita post prædictos, & alios multos concludit per multas rationes Rol. de lucr. dot. q. 37. quia contractus partium debet regulari secundum dispositionem iuris communis. l. quarto §. inter locatorem. D. locati. l. quidam cum filium. D. de verbo. oblig. sed statutum habetur pro iure communi, imò dicitur ius commune in loco vbi viget: & lucrum defertur marito, ex dispositione iuris, & hoc quidem obtinet circumscripto pacto, nam tunc seruanda essent pacta matrimonialia, iuxta ea, que dixi supra quest. 9.

- 2 Amplia, hanc regulam fortius procedere, si maritus promittat restituere ad formam consuetudinis, vel statuti. Bal. in l. quod nomine. cir. fin. D. de cond. ind. bit. & quamuis bona sit cautela, quam maritus tradit Neuz. in Sylua nupt. lib. 2. num. 74. ne faciles sint ad promittendam restitutionem dotis; tamen illud pactum parum operat in simplici promissione, vel in ea, quæ fit seruata forma consuetudinis, vel statuti.
- 3 Limita, nisi promissio facta fuerit de restituenda tota dote, vel integra dote. ita originaliter tenuit Rainer. in l. post dotem. D. solut. matr. Imol. & Rom. in l. si patronus. D. de donat. in d. l. damni. §. cum parietem. D. de dam. infect. & hanc esse magis communem Doctorum sententiam dicit Rol. de lucr. dot. quest. 38. Alex. conf. 183. col. 1. libr. 5. & in d. l. post dotem. in fi. & hic est effectus illius verbi, totam, vt dicit Sebast. Medic. in tract. acqu. rer. dom. in prin. in verbo, totum. Marfi. sing. 687. & ad hoc contra maritum adducit optimam rationem. Alex. conf. 133. num. 8. lib. 5. quia quando maritus promittit restituere totam, seu integram dotem abdicat à se lucrum illius partis, de quo certus est ex dispositione statuti, & non poterat tota dos restitui, nisi ipse careret eo lucro, quod illi defertur ex dispositione statuti, & sic inducitur hic certa scientia, super qua se fundant omnes Doctores ad inducendam priuationem lucris dotalis. & cum ista opinione, quando fuit promissa restitutio totius dotis, re disputata, videtur transire Purp. in l. 1. nume. 129. C. de Sum. Trin. præsertim quando non per errorem, sed ex certa scientia

hoc fecerit maritus, vt dicit Lep. in repet. cap. per vestras. limit. vlt. numer. 17. pag. mihi 184. col. 3. de donat. inter vir. & vxor. qui etiam cum hac refidet sententia. Sed dictum Rainerij intelligit Natta procedere, quando statutum defert partem dotis marito, & ille promittit restituere totam dotem; secus si deferat lucrum totius dotis, quia tunc per illam promissionem non censetur renunciatum statuto. ita ille consil. 103. Imò non obstante tali promissione integræ dotis restituendæ adhuc maritum lucrari dotem à statuto delatam tradit Corn. consil. 270. lib. 3. & illius opinionem, vti æquiorum contra Rolandum tenet Cauagn. ad Decr. Montiserrati decr. 74. §. 5. questio. 11. videtur enim per errorem facta promissio, non cogitato de lucro. & contra Rolandum iudicauit Senatus, in causa Taurinensi, Formentini, & Brinz 1610. 24. Iulij, referente Illustr. D. Rouaxenda.

Verum, illa declaratio Natta non habebit locum, quotiescunq; ultra promissionem addita fuerit in instrumeto renunciatio generalis, omni iuris, & legum, ac statuti auxilio; nam tunc licet expressè lucro dotali non sit renunciatum, tamen videtur cogitatum apertè de lucro, & illi censetur renunciatum, prout in terminis huiusmodi renunciacionis consuluit Ias. consil. 90. per totum lib. 3. cuius opinio licet controuersa reddatur ex scriptis per Decium consil. 195. & 402: quem sequutus fuit Natta. d. consil. 103. mihi tamen videtur non posse impugnari illud consilium, quia repugnarems apertè menti, atque intentioni contrahentium. prout multis argumentis, hanc opinionem defendendo, ostendit Rolandus de lucro dot. quest. 42. & idem Natta. conf. 581. num. 27. sequendo dictum Rainerij, in d. l. post dotem. voluit, quod maritus promittens restituere totam dotem censetur renunciassè statuto, & præsertim, quando illa promissio erat facta in omnem casum, & euentum dotis restituendæ: quo in casu licet satis subtiliter Natta post Decium, voluerit maritum non priuari lucro statuario, quia illa verba importent conditionem scilicet, veniente casu restitutionis, qui casus cessat stante statuto, tamen quando promissioni est adiecta renunciatio res mihi videtur posita extra omnem difficultatem; & propterea in facti contingentia in causa Encise, & Schelini, de qua scripti supra quest. 94. lib. 1. Senatus non dubitabat attenda tali renunciacione recedere ab opinione Decij, & Natta, & censuit maritum, per renunciacionem priuari lucro; Sed cum petita esset reuissio illius sententiæ fuit multum disputatum super hoc puncto; quia non videbatur in instrumeto dotali expressè renunciatum lucro statuario; nec officere generalem renunciacionem in verbis exequutiuis, & finalibus instrumeti posita, quia illæ clausulæ apponi, vt plurimum solent ex capite notarij, non de voluntate contrahentium, & per errorem, vt dixi, quo casu non videntur obligari contrahentes, cum nihil magis contrarium sit consensui, quam error. l. si per errorem. D. de iuris. d. om. iud. Et propterea dicebant multi ex Dominis, non esse in odium mariti inducendam priuationem lucris, etiam quod ageretur de priuandis filijs à debita portione super hæreditate matris, quia non erat verisimile, quod maritus voluisset se spoliare tali lucro, quod sibi à statuto deferebatur, quia ad inducendam talem priuationem pactum

expressum, & ex certa scientia deliberatum requerebatur, ut dicit *Lup. in d. c. per vestras*. Et cum in hanc opinionem transiret maior pars Dominorum, fuit reparata prior sententia, & dictum in odium filiorum esse deferendum lucrum marito, & esse absolendum à perita restitutione dotium, refer. *Illust. D. Goueano 1600. 2. Septembris*. Ego tamen non recederem à priori sententia, & arbitratus semper sum nimis rigorosam fuisse exclusionem filiorum ab hæreditate matris, tum ob controuersiam, quæ super dispositione statuti oriebatur ex disputatione *Rainerij & Signoroli*, super qua aliqui ex Dominis magnum constituiebant fundamentum; quia si in odium filiorum non valet statutum stante sola dotis constitutione, quid erit dandum, quando ultra id apparet de voluntate matris, transeuntis ad secunda vota, quæ sibi, & hæredibus suis, & habentibus causam ab ea est stipulata dotem reddi, pro cuius restitutione maritus renunciauit statuto? tum etiam quia alias illa renunciatio, quæ in hac sola parte debet operari nihil operaretur, & credo quod *Signor. & Fanut.* qui contra *Rainerium* scripserunt, stante tali instrumento, non recessissent ab opinione *Rainerij*, & magis inclinassent in dubio pro dispositione iuris communis, quam pro dispositione statuti.

Neque vim facit, quod renunciatio illa videatur posita à notario, ex stylo solito, non autem ex mente contrahentium; quia imò magis est credendum notarium de illa rogatum cum notarius semper censeatur rogatus à patribus, ut clausulas consuetas apponet, & illæ de voluntate contrahentium censentur appositæ, secundum iuris nostri principia. *l. quod si nol. §. quia as. dua. D. de edit. edic. l. fin. C. de fid. iuss. Canon. in cap. cum M. Ferrariensis. de constitut.* & hoc non habet difficultatem, quando in præsentia partium cum his clausulis contractus lectus fuit, ut optimè scribit *Ludo. Molina de primog. lib. 4. c. 2. num. 51.* & cum statutum illud Astense, in Ciuitate Astæ sit plus quam notorium etiam lippis, & tonforibus, non erat verisimile, quod maritus permisisset illa verba renunciationis in capite statuti, nisi illa fuisset mens restituendi dotem filiis primi matrimonij, non obstante statuto; neque enim hic requirebatur certioratio, & satis apparebat de certa scientia, stante tali renunciatione, & vnusquisque præsumitur scire iura suæ originis municipalia. *Bartol. in l. quod N. rui. D. de po.* Et si benè perpendantur verba *Decij in consilio 195.* ipse loquitur in casu multum diuerso, nempe quando aderat instrumentum, factum fauore mariti, primo loco, cui per secundum non censebatur derogatum, stante renunciatione, de qua in casu suo, quæ non erat concepta eo modo, quo nostra, & in *consil. 402.* in quo consuluit pro Domino *Plombini*, iam erant latæ duæ sententiæ, contra illud consilium, & credo quod tertia etiam fuerit iuxta præcedentes, & ideo additio ibi, dicit illas sententias benè prolatas, & *Decium* sophisticè, & malè, imò in gratiam lucri pessimè consuluisse.

Præterea, ultra quod illa sententia est rigorosa, est etiam contra omnes communes Doctorum conclusiones supra traditas, & de quibus per *Rob. d. quest. 38. & q. 42.* quia promissio de in-

tegra dote restituenda, quæ continetur etiam sub promissione facta de summa integra dotis, licet non dicatur totam dotem, &c. habet effectum, ut priuetur maritus lucro dotali, secundum communem traditionem; ergo multò magis, quando renunciatum fuerit per maritum statuto, & alijs in contrarium stantibus, tunc enim illa promissio non potest verificari, nisi cum præsumpta expressa renunciatione lucris dotalis, quo casu præualet opinio *Iasonij*, ut dicit *Cauagnol. ad decr. Montisfer. decr. 74. §. 4. q. 11.*

In supradicta autem causa non fuit tractatum de iuramento, & si adfuisset iuramentum multi ex Dominis comprobassent primam sententiam, quia iuramentum obligat præcisè ad factum, & habet vim specificam, & expressam renunciationis. *Alex. d. consil. 133. numer. 1. Bald. in l. 1. colu. pen. C. commodati.* & in terminis promissionis de restituendo cum iuramento factæ loquitur *Rob. d. q. 41.*

Limita præterea id quod est dictum, quod promittens restituere totam dotem amittat lucrum, non procedere, si quotiescunq; appareret de aliquo errore, & maritum non esse informatum de statuto, quia hoc casu concedi posset reuocatio, tanquam ob indebitam promissionem, ut dicit *Natt. d. consil. 103. num. 3. & 4.* & præterea omnes Doctores volunt adesse certam scientiam mariti promittentis. In dubio autem semper debet præsumi scientia, quia vnusquisque præsumitur scire statuta sui domicilij, idèd si maritus alibi habitaret, & esset forensis iuste præsumetur ignorasse dispositionem statuti, & non valeret promissio de restituendo, etiam iurata, contra lucrum, quod à statuto loci vbi contrahitur defertur, & error non consideratur, quando apparet de consensu in substantia rei, ut dicit *Bar. in d. l. si per errorem. D. de iurisd. omr. iudic.* & in pacto per maritum facto censuit Senatus in causa relata, per *Illust. D. Senatorem Crauetram*, hodie Præsidentem primum 10. Iulij 1590. ut dixi. *questio. 9. numer. 13. hoc libro.*

Limita, si maritus, mortua vxore, declarasset velle lucrum ad formam consuetudinis, vel statuti, & cum ea declaratione intimata hæredibus vxoris mortuus est; nam tunc debetur illi lucrum, non obstante generali renunciatione iurata, ut censebat Senatus in prædicta causa *Taurinensi.*

Statutum excludens dotatam, vel feminam propter agnatos, an procedat contra Monialem.

QUESTIO XCII.

- 1 Statutum excludens dotatam non excludit Monialē. Et num. 4.
- 2 Monialis non dicitur verè maritata.
- 3 Statutum excludens dotatam, & maritatam vtramq; qualitatem considerat.
- 5 Decij opinio, in cap. Ecclesia Sancta Maria. num. 52. examinatur.
- 6 Monialis excluditur à statuto excludente dotatam, per multas rationes.
- 7 Statutum laicorum generale ligat, etiam personas ecclesiasticas.
- Maximè, quando iniecit vinculum ante clericatum. numero. 8.
- 9 Anchar. in consil. 108. declaratur.

10. Statutum excludens maritatam, procedit etiam in Moniali.
11. Dos habet conditionem nuptiarum annexam.
12. Statutum excludens dotatam, & maritatam, excludit Monialem.

TATVTVM excludens dotatam, an comprehendat Monacham, pulchra est quaestio, ut dicit *Socin. consil. 81. lib. 1.* & quotidianam appellat *Abbas, in capit. quod clericis. de foro competent.* & tangit *Mench. presump. 189. lib. 4.* & ego scripsi hac de re supra *quest. 3. hoc libro.* Et quoniam de illa contigit iterum dubitari, & quaestio est admodum controuersa, latius ibidem scripta reasumendo (citra tamen repetitionem) dico quod vna est opinio negatiua, quæ vult monacham non excludi, per *tex. in l. Deo nobis. C. de Episc. & cler. & ea ratione, quia hic videtur cessare ratio agnationis conseruandæ, & aliæ rationes de quibus per Doctores. qui tenent contrarium, & hanc opinionem tenuit Bal. in consil. 55. in princ. lib. 5.* ponens statutum expressè loqui debere de monacha ad effectum exclusionis, & sequitur *Aret. in d. c. quod clericis. in si. latè* comprobatur per *d. Vbald. in tract. de duob. frat. 11. q. princ. numer. 8. & seq.* Imò etiam stante statuto, quod fœmina masculis extantibus non succedat, ab illo non censeri excludam Monialem, consuluit *Ancharanus consil. 108. in princip. vbi vult, quod sicut expressè statutum non potest monacham excludere, ita nec tacitè sub generalitate verborum. Salicet. in authent. cassa. numer. 16. Cod. de sacrosanct. eccles. qui dicit ita vidiisse iudicari per valentes Doctores fauore Episcopi Imolensis, considerando tempus delatæ successiōis, & cum simpliciter referendo sequitur Alexand. consil. 211. numer. 9. lib. 2. & doctrinam Saliceti latè comprobatur *Surd. decisio. 20. numer. 8. Syluan. consil. 49. lib. 4. post Brunum, & Parisium. Cuman. consil. 84. in fine. Cephal. consil. 95. numer. 14. & 15.* Et hanc opinionem multò magis procedere, si statutum excluderet virginem, & mulierem nuptam, & maritatam, voluerunt multi; quia tunc statutum non excludit Monialem, quæ licet dicatur sponsa Christi, non tamen verè est maritata, sed fictè, & statutum non operatur in casu ficto, ita videtur sentire *Felymus in cap. Ecclesia Sancta Maria. numer. 79. in fine. de constitutionibus Alba consil. 498. num. 2. lib. 3. Ias. in l. seruo legato. §. si testator. numer. 6. de lega. 1. & ante illos Panormitan. consil. 111. in princip. questio. lib. 2. mouetur Alba, quia statutum afficit personam in tempus, quo est maritata, quo tempore ipso reperitur ecclesiastica, & ut dicebam videtur isto casu cessare ratio agnationis conseruandæ, quæ regulariter ad iudicandum contra Moniales mouere solet Iudices; nam cum statutum simpliciter consideret qualitatem dotationis, & matrimonij, non censetur conditum fauore agnationis, ut scribit *Domin. Praeses Morot. consilio septimo, numer. 17.* Item non videtur statutum excludere Monialem fortius, quando requireret duas qualitates, ut si excluderet iuramentum, & dotatam; quia vtraque qualitas verè requiritur, ut dicit *Surd. consil. 45. numer. trigessimoprimum, & in istis terminis consuluit Abb. d. consil. 11. & non sufficere dotationem in testamento factam à patre tenent aliqui, ex***

traditis per *Dominum patrem meum in dec. 101. & per ea, quæ scripsi ego supra quest. 73.* præsertim si statutum non simpliciter sit factum fauore agnationis, sed odio maritatæ, ut quando admittit cum masculis non maritatas, sed innuptas, prout facit statutum Astense, de quo scribit *D. Morot. d. consil. 7. & ego latius, supra q. 42. lib. 1.* in eodem casu, de quo per *D. Moro.* quia tunc inter innuptas, videtur comprehensa monialis. fauore virginitatis, quia dicitur virgo; & innupta, & ne sit deterioris conditionis illa, quæ virginatate vouit Christo. & in terminis statuti Cherientis, de quo mentionem facit *D. Ozas. consil. 71.* iudicabant arbitri electi super discussione hæreditatis Illustris, quondam *D. Bernardini Tauani.*

Contrariam partem, & opinionem, quod imò iuramentum excludens dotatam excludat Monialem, quæ tempore delatæ successiōis reperitur in monasterio, & cui dos assignata, & constituta fuit, veriore, & tenendam dixi *d. q. 3. post Bart. Bal. Bru. Georg. Natam. Campog. Ripam. Abb. Anchar. Nat. & Surdum, & ibi dixi iudicasse Senatorem in causa Astensi per me relata. & allegatis addo eundem Bal. in d. l. Deo nobis, & in l. cunctos populos col. 7. C. de Sum. Trin. Ruin. consil. 62. numer. 5. lib. 3. Felini. in d. c. Ecclesia Sancta Maria. numer. 79. vers. ceterum, quia communiter, volens ob id dotari fœminam, ut excludatur, & hanc magis communem dicit *Alba. consil. 98. numer. 1. lib. 1.* & ita in praxi seruari testatur *Brun. in d. q. 3. allegatus. & pulchrè determinat Soc. sen. consil. 241. colu. 9. vers. his tamen non obstant. lib. 2.* & hoc idem voluit *Anch. consil. 103.* vbi consuluit, Monialem dotari, ad hoc, ut excludatur à statuto excludente dotatam, & contra illud consilium *Bald. 55. tenuit Soci. in prædicto consil. Georg. Nat. de statu. exclud. som. 2. q. prin. q. 12. Purp. in l. fin. numer. 153. C. de pact. Emilia. in consil. 1. qui loquitur in statuto Mutinense excludente dotatam. Onded. consil. 11. numer. 8. lib. 1. & generaliter in statuto excludentes fœminas propter masculos, quod etiam monialis excludatur, cum non sit factum odio religionis, aut ingredientium religionem, tenuerunt magis communiter Canonistæ in c. quod clericis, de foro compet. vbi *Abbas. numer. 40. Imola numer. 4. vers. & per hoc videtur. Barbar. numer. 91. Butr. numer. 10. Lopus allegat. 101. numer. 6. & ibi Mandosius in additionib. Felini. in d. c. Ecclesia Sancta Maria. numer. 78. & seq. de constitutionib. Bal. in d. l. Deo nobis. in ratione sui dicti. Roma. in l. stipulatio ista numer. 18. de verborum obligat. Castren. consil. 304. numer. 4. lib. 1. Caccialup. in d. l. cunctos populos. numer. 190. Laur. de Palat. de statutis. numer. 101. qui mouetur pulchris rationibus, & responderet contrariis argumentis. *Rochus de Curte, in tract. de consuetud. numer. 689. & in noua impressione tit. de statutis. sect. 8. numer. 81. Borgni. decis. 9. numer. 81. part. 2.* dicens contrariam opinionem esse periculosa, & pro ista fuisse iudicatum *Burs. consil. 93. numer. 28.* dicens communioribus lib. 1. *Paris. consil. 40. numer. 16. lib. 3. Alcia. consil. 358. numer. 2.* in antiqua impressione. *Brun. d. art. 6. q. 2. vers. nunc, & 2.* vbi respondet ad contraria, & qui male allegatur, per *Siluanum* pro contraria parte: nam *Brun.* loquitur super illa *q. Lap. 101.* vtrum, clericus excludat fœminam, stante statuto excludente fœminas propter agnatos, de qua re scripsi supra *q. 1.* sed***

in hac q. tenet opinionem, quod monialis excludatur, prout etiam Paris. in conf. 27. numer. 62. lib. 3. Maranta disputatione 8. numer. 26. Martin. Lauden. de primogen. q. 30. in fi. Tiraq. in eod. tract. q. 43. numer. 7. Molina de primog. Hispan. lib. 2. c. 10. numer. 79. vers. similiter etiam. Socin. Sen. conf. 230. in fi. lib. 2. & conf. 81. col. 4. vers. sed restat alia pulchra. Soc. iun. conf. 25. numer. 11. lib. 3. Alba. conf. 498. in prin. & conf. 513. numer. 20. lib. 3. Purp. in d. l. fi. numer. 152. in fin. C. de pact. Emilia d. conf. 1. per totum. Riminal. sen. in d. l. fi. numer. 8. Alberi. de statut. 2. par. q. 103. Nat. conf. 182. numer. 12. Benedict. in c. Rainutius. in verbo, duas habens filias. numer. 126. Capra reg. 16. numer. 51. Carpan. ad statu. Mediol. lib. 1. c. 278. numer. 129. Viu. & Villalobos inter commu. opin. in verbo, statutum. Plot. conf. 93. numer. 3. Hippol. de Marsil. in c. at si clerici. numer. 75. de iudiciis Onded. d. conf. 11. numer. 37. qui dicit ab ista opinione non esse in indicando recedendum, & hanc etiam opinionem tenuit Bar. in l. fin. num. 6. C. de pact. dum voluit statutum disponens, quod ingrediens religionem non succedat valere, quia ligat personam secularem ante ingressum. ergo fortius si excludat faminam à successione, cum iam famina sit exclusa ante ingressum monasterii, cum iniecit vinculum ante clericatum, & religionem prout optimè declarat Rui. in conf. 204. numer. 10. lib. 1. Ceph. conf. 95. num. 15. Rol. conf. 57. numer. 26. lib. 2. quamuis dubitet aliquantulum ꝑ propter opin. Dec. in cap. ecclesia sancte Maria. numer. 52. in fin. qui voluit clericatum, vel religionem superuenientem liberare ab omni vinculo, & etiam quod si famina fuerit effecta monialis post statutum, tamen statutum porrigit vires, & habet effectum tempore delatæ successione, quo tempore filia monacha reperitur, & sic disponit aduersus personam non subditam, vt considerat Ruin. conf. 196. numer. 7. lib. 2. & pro Decio multa adducit Surd. d. decis. 20. num. 8. sed opinio Decii non est tenenda, & contra eum est magis communis opinio, vt apparet ex supra relatis, & veritas est in contrarium, quia superueniens religio non tollit ea, quæ à iure communi statuta sunt, & statutum dicitur ius commune in casu isto; neque attendendum est tempore delatæ successione, quia cum tempore mortis persona religiosa reperitur inhabilis non est postea quærendum quid fiat post delatam successione, cum persona iam sit affecta dispositioni statuentium, & contra Decium sufficiunt rationes allegatæ per Castren. in d. conf. 304. & illi respondet Tiraq. in d. q. 43. & contra Surd. tenuit ipsomet in conf. 560. lib. 4. vbi consuluit contra prædictam decis. vt etiam animaduerti supra q. 2. numer. 4. in fi. & vltra rationes à Doctoribus allegatas pro exclusione monialis illæ non videntur floccipendendæ. Primò, ꝑ vt dicit Bal. in d. l. cunctos populos col. 7. quia attenditur ratio finalis statuti, quæ est pro conseruatione boni publici, & familiæ, ac agnationis; & quod famina non excluditur odio religionis, quia monialis, sed quia famina, & quia masculus includitur, & eo statim nato famina est exclusa; secundo, quia statutum disponit de bonis temporalibus, & dominio statuentium suppositis, licet secundariò de personis succedentium tractent. vnde quod ad successione illorum bonorum poterunt habitare, vel inhabilitare

personas ecclesiasticas statuentibus non subditas, vt facit lex. Item quia statutum ꝑ laicorum simpliciter, & indistinctè disponens ex aliqua iusta, & honesta causa afficit personas & res ecclesiasticas, in his quæ iure communi competunt, vt trad. Bar. in d. l. cunctos populos. numer. 28. & 29. & quamuis illius opinio sit controuersa, tamen recipitur in quærendis, sine vlla difficultate, vt dicit Pereg. conf. 91. numer. 12. lib. 1. & opinio Bar. magis communiter reprobatur, quando statutum expressè disponit de Moniali, siue ingrediente, siue iam ingressa monasterium, vt dicit Cavalos in tracta. commu. contra commu. q. 423. in fi. Sed quando statutum ꝑ iniecit vinculum ante clericatum illa est proculdubio verior, & magis communis opinio, vt Monialis excludatur, & cum ista declaratione transeunt omnes Doctores supra in contrarium allegati, & ita se habere communem Doctorum resolutionem dicit Molina d. c. 10. & sequitur Cotta inter memorialia, in verbo, clerici ligantur. in fi.

Et retenta ista opinione, non obstat consilium ꝑ Ancharani, quod ex aduerso fuit allegatum, quia loquitur super statuto Ferrariensi, quo disponitur bona ingredientium religionem peruenire ad propinquos; nam tunc dubitatur de validitate statuti, quia respicit odium religionis, & excludit monasterium à successione. Imò item Anchar. dum sequitur, & allegat Bald. & Barol. in d. l. fi. C. de pact. est intelligendus pro hac opinione, cum declaratione illa, quod statutum iniecerit vinculum ante clericatum. nam Bar. & Bal. tenent valere statutum disponens, quod ingrediens monasterium non succedat; secus si super persona iam ingressa disposuisset, & ibi Anchar. loquitur de statuto excludente iam professam; & ita Anchar. declarat Ant. de Butrio. in d. c. quod clerici dicens ita consuluisset cum Anchar. super statuto Ferrariæ. & tamen Butr. tenuit quod monachata post statutum sit exclusa. & ipse Anchar. in puncto tenuit contra Monialem, in allegato conf. 103. dum loquitur de Moniali dotata, quod excludatur.

Et ista opinio procedit, etiam in eo statuto, quod disponit ꝑ de muliere nupta, & maritata, prout tenuerunt in illis terminis. Georg. Natta d. q. 2. prin. q. 12. vbi loquitur de statuto excludente quæ est Monialis; & in eodem statuto loquitur Brun. d. art. 6. & omnes ferè Doctores supra pro principali opinione allegati, quia vt plurimum statuta excludunt maritatas tantum modo, prout facit statutum Astense, Chericense, & Fossani, in quibus omnibus fuit iudicatum contra Moniales, & ita etiam loquitur decretum Montisferati, & in eodem puncto tenuerunt Benedict. in d. c. Rainutius. numer. 164. Natta conf. 296. numer. 1. Surd. conf. 192. numer. 21. & hoc firmatur ex notabili doct. Bald. in l. 1. C. de legit. hered. vbi voluit statutum loquens de exclusionem faminarum propter masculos intelligi de Joratis, aliàs non operaretur statutum, vt dicit Benedictus in d. c. Rainutius. in verbo, duas habens filias. numer. 155. & si excludit dotata, fortius excluditur illa quæ maritata; & Doctores præsupponentes exclusionem Monialis habent illam pro maritata, & pro dotata, quia intelligendo de dotatione intelligunt etiam de matrimonio, vt Emilianus tradit d. conf. 1. num.

1. num. 8. dos ꝑ enim habet conditionem nuptiarum annexam. l. promittendo. & l. stipulationem. de iure dotium. Nec obstat hic, quod dicitur statutum non operari in casu ficto; quia respondetur quod actus conditionalis sequuta, & verificata conditione habetur pro vero, & puro Bal. in l. cum testamento. in fi. C. de testam. manumis. Dicit. conf. 79. numer. 3. ideo statim atque filia ingreditur monasterium statutum suum sortitur effectum; & non debet esse diuersæ conditionis ea quæ dotem habuit pro matrimonio temporali, ab ea, quæ spiritualiter nubit; imò debet esse magis priuilegiata temporaliter nupta propter onera matrimonii, & ne bona temporalia exeant laicorum personas; & illa regula de casu ficto non habet locum quando in vtroque casu est par ratio, & æquiparantur, per Nat. conf. 581. numer. 16. & seq. Mago. decis. Lucen. 27. numer. 35. & multa ad hanc rem exempla ponit idem Natta. conf. 282. numer. 9. at hic casus matrimonii spiritualis, & temporalis æquiparantur, vt per Euerard. in loco à matrimonio spirituali ad temporale, & in vtroque est par ratio exclusionis ad inclusionem masculorum, & agnatorum, & quod dos constituta Moniali sit propriè dos, & non ficta, in statuto, tradit Ferrarius cau. 9. per totam. & statutum loquens in casu vero locum sibi vendicat in casu ficto ex vi æquiparatorum c. cum dilectus vbi Abb. de cler. non residentib. Bar. in l. 1. §. bonorum. D. ad Trebell. las. in l. 1. in prin. D. de vulgari.

Amplia istam opinionem, etiam quod statutum ꝑ disponat de dotata, & maritata: quia quicquid voluerit Abb. in d. conf. 111. lib. 2. quotiescunque filia monasterium ingressa dotata est, in eius personam concurrunt vtraque qualitas, & dotationis, & matrimonii, prout in hoc puncto tenet. Georg. Natta. d. q. 12. in prin. vbi loquitur super illo statuto Astensi, quod excludit maritatum, & dotatam. Bened. in d. c. Rain. numer. 164. volens sufficere esse aliquid assignatum pro dote, saltem nomine eleemosinæ. post Bar. in l. Titio cennum. §. Titio. genero. de condit. & demonstr. quem omnes communiter sequuntur, & ita est communis consuetudo, & obseruantia omnium prouinciarum; nam vbique obseruatur, quod Moniales habentur pro maritatis, & dotatis, etiam si detur eleemosina, vt tradit Brun. d. art. 6. q. 5. num. 201. in noua impressione. & super hac consuetudine firmat primam opinionem contra Moniales Rochus de Curte, & illam in isto puncto attendendam esse dicit Emilia. d. conf. 1. num. 26. & quamuis statutum admittat inuertas cum masculis, id procedit, vt facilius inuertas maritentur, quæ ratio cessat in Moniali, quæ iam collocata est matrimonio spirituali. & contrario admissio semper militat et illud absurdum, super quo fundant Doctores regulam exclusionis, quod monasteria succederent semper ab intestato cum masculis, contra mentem statuentium prout considerant Nat. & Bru. qui loquuntur in statuto Astensi, per quod vocatur inuertas. Et cum ista opinione super eodem Astensi statuto transiit Senatus in prædicta causa per me relata. quod tamen veterum arbitror si mulier sit cum effectu maritata, & dotata; secus in ea cui simpliciter dos fuit à patre assignata in casum ingressus: quia vltra quod illa conditio non attenditur, vt alias dixi, non satisfit

statuto requirenti maritatem cum effectu non ex simplici destinatione, vt scripsi in d. q. 73. & votabam in causa compromissa vna cum doctissimis Aduocatis Alexandro Bencio, & Bernardino Clerico super statuto Cherii.

Filia, quæ dote recepta renunciauit bonis paternis, an auctis postea facultatibus patris, possit petere augmentum dotis, vel legitima supplementum.

QUESTIO XCIII

1. Legitima supplementum, an spectet filie renunciantis auctis postea facultatibus, & num. 2. Senatus Pedemontani decisio in hoc articulo. num. 3. & quomodo intelligenda. num. 11.
4. Pactum cum filio factum, ne quid vltèrius in bonis petere possint, non valet.
5. Renunciatio bonorum, soluta legitima, an teneat auctis facultatibus. Opinio auctoris in hoc articulo. num. 6.
7. Legitima assignatio differt à constitutione dotis.
8. Legitima non debetur filio viuente patre.
9. Dots congruas quo tempore consideretur.
10. Renunciatio iurata valet, data legitima. Fallit interueniens lesione enormissima. num. 12.
13. Latio, pro calculanda legitima, quo tempore consideretur.
14. Statutum excludens à successione, excludit etiam à futuris bonis.
15. Bonorum valor in calculanda legitima quo tempore consideretur.

FILIA cum nuberet dotem à patre accepit, qua contenta hæreditati patris renunciauit, cum iuramento ad formam, c. quamuis. de pact. & iuxta communissimam praxim: auctis postea facultatibus pater decessit, petit filia ab hæredibus supplementum congruè dotis, seu legitime, quam licet integram habuisset ex bonis existentibus tempore dotationis, diminutam tamen haberet inspectis facultatibus relictis tempore mortis. Quæsitum fuit, an possit hoc ꝑ supplementum petere, & sic cuius temporis facultates sint spectandæ? Quæ in quæstione duæ reperiuntur communes opiniones. & multi existimarunt mortis; inter quos Bal. in l. pactum in 6. opp. C. de coll. & in c. cum M. Ferrariensis. num. 15. de constitutionib. quem refert las. nihil tamen firmans, in l. quoniam. §. 1. num. 3. C. de iust. testam. & in auth. nouissima. num. 10. C. eod. Sed apertè hanc testatur communiorem in l. Seruius. num. 12. D. de cond. ob cau. Imola in l. stipulatio hoc modo concepta. numer. 4. vers. & potes. D. de verborum oblig. Bal. nouell. in tract. de dote par. 1. priuil. 17. numer. 4. post Castr. ibi citatum, vbi loquitur stante etiam statuto de filia dotata. eundem sequitur Soci. sen. conf. 100. numer. . . vol. 3. & malè pro contraria opinione allegatur conf. 11. numer. 14. eundem quoque Bal. nouel. refert, & sequitur Deci. conf. 277. numer. 2. vers. & ista conclusio. Parisius conf. 26. numer. 92. lib. 3. qui dicit magis communem, quem refert, & sequitur Cephalus. conf. 34. numer. 18. & hanc opinionem vltiorem dicit las. conf. 77. numer. 15. & alii accedunt relati

relati in apostill. ad Alex. conf. 180. lib. 5. Gramma. decis. 56. num. 6. & 7. post Lucam de penia. Ozaf. conf. 77. num. 15. dicens verioiem. & vltra citatos superius multos alios refert D. Senater Sola in nov. consuet. tit. de alienat. bonorum min. glo. 2. n. 9. nempe Soci. Ruini. Rol. Caff. Decia. Crau. Ripam. Perus. Briu. Lup. benedict. Didacum. Vasq. Piu. Alc. dicens mirandum de Vasq. dicente non reperire contradicentem & istis addo Aldobrian. con. 26. numer. 103. & 107. Barz. decis. 102. numer. 34. qui dicit iudicatum pro ista opinione, & eam esse verioiem, & comunioiem, post Albam. conf. 635. numer. 5. Fumag. in l. in quartam. numer. 523. & 327. Caphal. conf. 142. numer. 20. Surd. conf. 178. Bertazol. late examinantem, & respondentem ad contrarias opiniones. conf. 7. numer. 4. & seq. in civil. Honded. conf. 10. num. 36. lib. 1. & illa ratione dicit motam fuisse Rotam præ cæteris, quod legitima incipit deberi tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, & debetur, vt successio, seu successiois portio, in qua tempus mortis spectatur. l. hæreditas. 63. de regu. iur. & hanc similiter opinionem videtur tenere Io. Ant. Canet. in repet. c. volentes. pag. mihi 314. & 315.

Contrarium, (d'infelicitas,) quod inspiciendæ sint facultates temporis dotationis seu renunciationis, & proinde, quod nullum possit supplementum peti, voluerunt Bald. sibi contrarium, in autb. res qua. num. 17. C. communia. de leg. & Castr. ibi, numer. 9. quos ibidem sequitur Ias. 27. idem Bal. in l. quamuis. num. 8. C. de fideic. & in l. fin. §. 1. num. 8. C. de resc. vend. & in l. in successione. C. de resolu. his, que in frau. credit. Alex. conf. 29. numer. 6. lib. 3. & conf. 180. numer. 2. lib. 5. & vtrouique Modernus Paris. in apostill. asserit hanc esse crebriorem, & conf. 3. numer. 4. lib. 4. Ruin. conf. 56. num. 14. lib. 3. qui tamen diuersum existimat in filio, cui pater in vita consignauit legitimam. Alcia. resp. 252. nu. 11. Paris. conf. 26. num. 89. in 3. Soc. sen. conf. 30. libr. 4. Crau. conf. 11. num. 14. & conf. 114. num. 16. post Cor. & vtrumque Curtium ibi citatos. Brun. in tract. de statu. fem. art. 9. in 2. casu. principali. numer. 11. Purp. conf. 307. numer. 4. Boer. deci. 62. nu. 13. Gramm. dec. 57. Franc. dec. 133. numer. 8. Didac. in c. quamuis. in 3. par. relect. §. 1. num. 2. de pact. in 6. qui dicit communem. Menoc. de arbitr. Ind. lib. 2. cent. 2. casu 149. num. 15. & seqq. & hanc opinionem, post effusas in vtramque partem allegationes æquiorē, & comunioiem sibi videri scribit Sola in tit. de contract. bon. min. in nou. consuet. glo. 2. num. 12. ad fi. qui citat pro hac parte Decia. Soci. iun. Remin. Bellonum, & Menoc. & numer. 7. retulit Fabian. Deci. Cepol. Castr. Rip. Paris. Nat. Bened. Enrichmian. Vasq. Borgni. Pinell. Bursat. & Simonem de Prat. quibus addo Perram, de fidei. quest. 15. numer. 131. Math. Bru. conf. 15. numer. 5. & seqq. Prosper. Paset. conf. 205. numer. 1. & seq. Cuch. de legitima. in rub. an aug. auct. patr. numer. 3. Bero. q. 45. numer. 1. Amerin. de patria potes. effect. 16. nume. 51. vers. limita. 3. possem alios, præsertim ex recentioribus cumulare, quos consulto prætereo, cum rationibus, quæ pro vtraque parte adduci solent, quando quidem hodie placuit magis auctoritatibus quam rationibus, & iuribus controuersias dirimere. & pro hac parte dicit iudicatum Gram. decis. 17. in fi. stante renunciatione iurata, & pro ea nouem fundamenta adducit. Surd. conf. 488. n. 26. l. 4.

Si consideremus in hoc articulo communem

opinionem illa hodie videtur magis communis, quod inspiciatur tempus dotationis, pro qua sunt Doctores. num. 42. sed in puncto iuris mihi videtur verius, vt attendatur tempus mortis. Senatus tamen in causa filie Petri Podoiræ à Ciriaco, quæ acceptis à patre tempore matrimonii iuribus renunciauerat hæreditati patris cum iuramento, nec probauit, quod inspecto valore bonorum tempore dotationis fuisset lesa in legitima, licet postea excreuerint facultates, censuit, referente Domino Fauzono, nullam super bonis excrecentibus deberi legitimæ repletionem, aut aditamentum dotis, cum non resultaret enormissima læsio. & huius decisionis meminit recolenda memoria D. Antonij. Cerna Præses in Senatu olim doctissimus, & acutissimus in quibusdam suis manuscriptis decisionibus.

Sed quoniam non semper concurrunt prædictæ qualitates, præsertim iuramentum, nouis Constitutionibus in hac patria de ferri prohibentur minoribus alienantibus, aut iura sua cedentibus, multi ex Doctoribus confundentes terminos, nulla casuum adhibita distinctione, indifferenter concludunt. Idem operæ prætium erit nonnullos casus distinguere, & singulis suas accommodare decisiones.

Primus igitur casus erit, quando pater aff. 4 gnatis filio, vel filie certis bonis pro legitima, quæ tamen bona non ascendunt ad legitimam, pacificatur cum eis ne quid amplius petere possint in eius bonis, & hæreditate, quacunque ratione. & hanc rationem minimè valere expeditissimum est, pro tex. l. si quando. §. 1. C. de inoff. testa. vbi Bar. Bald. Argel. Salic. & Castr. dicunt, non obstante tali pacto, posse filiam petere supplementum legitimæ. Bal. in l. pactum. in 6. opposiitione. C. de coll. Ias. in l. quod Seruius. numer. 12. D. de cond. ob cau. & in d. l. si quando. §. 1. Ripa in d. c. cum mihi. numer. 38. & cum ista opinio sine difficultate, nullo existente iuramento, solet transire Senatus. Et huius opinio non obstant iura in l. non putauit. §. si quis sua manu. D. de bon. possess. contra tab. & in l. etiam. §. si. & l. si patronum, ex debita. §. si. D. de bon. libert. quibus totum orbem respondere non posse dicit Curt. sen. conf. vlt. numer. 9. col. 4. circa medium: quia illa iura procedunt iuxta ius antiquum, secus est de iure nouo, per quod legitima debetur integra super bonis, existentibus tempore mortis, & ideo isto casu tempus mortis spectatur. Grass. in d. q. 13. in prim. qui hanc opinionem in isto casu dicit æquiorē, & tenendam, & tunc inspicere valorem bonorum tempore mortis patris dicit Melib. Pal. in tract. maiorat. par. 1. q. 52. num. 2. & 3. ex quo infert ad multa. & hac ratione inspicere valorem bonorum. per l. Tauri. num. 23. in meliorando filio dicit Gomez. ibi; quia in legitima calculanda tempus mortis parentum à quibus debetur considerari debet.

Secundus casus est, quando filius, aut filia habuit integram legitimam inspectis facultatibus eius temporis, & simpliciter sine iuramento pactus est modo supradicto; & hoc casu pactioem valere scripsit Bar. in l. si. num. 7. C. de pact. cum quo alios ait transire Cagnol. ibi num. 198. Salic. in l. pactum, quod dotali. n. 3. in fine. C. de pact. Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 4. de verborum oblig. in d. l. si. §. 1. nu. 2. Purp. conf. 307. n. 4. vbi scribit hoc casu excludi filiam à supplemento legitimæ, respe-

respectu bonorum quaesitorum. Natta conf. 348. n. 17. facit tex. in l. si non mortis. D. de inoff. testam. & in l. cum quo. §. vlt. ad l. Falcid. & in c. quamuis de pact. vbi ff. casus ad literam. Milanens. post Grass. d. decis. 10. nam. 6. lib. 1. & pro hac parte Grass. allegat. Castr. Ias. Cuch. Berengar. Didac. & Vasq. & dicit in hoc concordate magis communiter Doctores. Sed contrarium isto casu tenent Butr. Kozza. Natta. Boer. Xuarez. Ias. Bened. Cur. sin. Molin. Eman. Soarez. quos suis locis refert, & sequitur Grass. q. 13. vers. contrarium. & ideo duas contrarias opiniones communes in hoc articulo refert Cavalos in quaest. practica, communes contra communes, quaest. 204. & à priori, quod non possit filius agere ad supplementum, dicit non esse in iudicando, & consulendo recedendum, & verius est hanc pactioem valere, cum iuramento; & ita sunt capiendi Doctores allegati per Cavalum. Sed si non sit iuratum, auctis facultatibus, poterit peti supplementum, inspecto valore bonorum tempore mortis patris, quia pactum intelligitur factum rebus sic stantibus. & cum ista opinio transibat Senatus in causa Taurinensi, de qua supra. Ego verò remitterem hoc iudicio prudentis, & vigilantissimi iudicis; & si in magna quantitate creuerit patrimonium, dicerem habendam rationem illius augumentis; quod si in modico sumus, non recederem à pacto, considerat Decian. conf. 6. numero. 55. lib. 1. Stante autem iuramento dicas, vt infra, in 4. casu; & Iudicis arbitrio remittit etiam Menoch. de arbitr. casu 194. Seraph. de priuil. iuram. priu. 21. num. 28. & 29.

Tertium casum nonnulli adferunt, diuersum 7 statuentes in assignatione legitimæ, atque in constitutione dotis; sola inq; legitimam à patre filio in vita traditione factam eundem à supplemento legitimæ non excludere bonorum postea obuentorum, & quaesitorum; quod secus esse volunt in constitutione congruæ dotis. Brun. in tract. de statu. fami. exclud. art. 9. in 2. casu prin. num. 12. Rui. conf. 56. num. 14. lib. 3. Ias. in l. quod Seruius. nu. 12. D. de cond. ob cau. vbi inquit communem opinionem esse, quod in omni legitima attendatur tempus mortis sequitur Ripa. in c. cum M. Ferrarien. num. 38. de constitut. & ita magis communem asserit Viu. in commu. opinio. vers. legitima, in fi. Corn. conf. 1. litera. A. mihi post medium. vol. 2. illius diuersitatis rationem asserentes, quod filio si nulla, viuentem patre, debeat legitima. l. 1. §. si impuberi. vbi Bar. D. de coll. bon. l. cum queritur. D. de inoff. testam. Bal. in d. l. si quando §. 1. eod. tit. Guid. pp. decis. 286. filie verò adueniente matrimonij tempore debeat à patre dos, possitq; pater Iudicis officio ad dotandam filiam compelli. l. qui liberos vbi Bar. D. de ritu nupt. l. obligamur. §. lege. D. de actio. & oblig. l. finali. C. de dotu. promiss. congruitatem propterea dotis tunc æstimari cum tractatur, quia tunc debetur; legitimæ verò integritatem viuentem patre statui non posse, quia nõ debetur, nisi sequuta morte, quinimo etiam post matrimonium, si filia minus congruè dotata fuerit poterit petere supplementum congruæ legitimæ, vel quod suppleatur dos sufficiens, vel alimenta, vt late probat Crau. conf. 236. num. 4. & hoc casu habebit locum distinctio, quæ sequutus fuit Senatus in casu de quo infra, in fine, vt scilicet si de congrua dote agatur inspiciatur tempus dotis constitutæ, si verò de legitimæ supplemento controuertatur inspiciatur tempus mortis testatoris,

tam circa facultates quam circa illarum valorem. Et quamuis etiam circa congruitatem tamen dotis duæ opiniones contrariæ reperiantur, vna, quod inspiciatur tempus dotis constitutæ, altera quod inspiciatur tempus mortis patris constituentis, quas refert D. Polid. Ripa. vir doctiss. & in hac Taur. Academia Antecessor primarius, obseruatione 31. num. 7. habita semper ratione ad legitimam tamen illa opinio prima, quod inspiciatur dotis constitutæ, quando de dote agitur, est verior, & melior, vt dicit Petra. de fideicom. quaest. 15. numer. 131. & seq. Surd. conf. 488. num. 28. & 38. Cancera, in loco mox citando. num. 17.

Quartus casus est, quando filia propter dotem vel filius propter accepta loco legitimæ pactus est, cum iuramento, se nihil amplius petiturum, vel cum iuramento tamen renunciauit bonis, vel hæreditati paternæ; & tunc nihil de cætero petere poterunt. Bar. in dict. leg. fina. num. 7. & 8. C. de pact. Bal. in dict. l. si quando §. 1. C. de inoff. testament. Salic. in l. pactum quod dotali. numero. 5. C. de pact. Alex. in l. in ratione. numero. 7. ad legem. Fal. Ias. in d. l. quod Seruius. numero. 12. de conditio. ob. cau. Ripa in c. cum. M. mihi numero. 38. de const. Viu. in suis communib. in vers. legitimam. Boer. decis. 62. num. 13. & ita intelligit contrarias opiniones Lupus in repet. c. per vestras. in tex. §. 23. nu. 3. pag. mihi 154. volens filium non posse agere auctis facultatibus, si aliquo recepto, cum iuramento renunciauit hæreditati paternæ, & illius successioni. & istam esse veram & communem opinionem in legitima assignata filio per patrem viuentem dicit Iacobi, Cancera variat. resolut. par. prima. c. 3. tit. de legitima numer. 16. vers. redeundo igitur. & ibi num. 15. subtiliter tractat, an pater possit in vita filio legitimam assignare. & hanc opinionem credo verioiem, & illa seruetur de consuetudine, & late comprobatur Decian. d. consuet. 6. num. 45. & seqq. & in hoc casu ob religionis, & sacramenti reuerentiam ab ista opinio non recessit Senatus, & ita iudicauit in prædicta causa Bodoire, & pro hac parte videtur tex. in cap. quamuis de pact. lib. 6. de filia renunciante loquens. Et quamuis aliqui ex supracitatis Doctoribus voluerint propter sacramentum excludi à successione etiam non data dote, vel alia portione pro vera quantitate legitimæ; tamen illa opinio non est tenenda, vt optimè aduertit Xuarez. in l. quonia in prioribus. limitatione 4. num. 3. vers. ego dico. & ab ea recessit Senatus in causa prædicta, dum considerauit læsionem habito respectu ad tempus dotationis. & in hoc magis communiter concordare Doctores dicit Grass. in d. quaest. 13. vers. aut filius. & in fine dicit, non data legitimæ integra quantitate, posse sine dubio filium agere ad supplementum; & tunc arbitror illum posse petere suppleri legitimam, non respectu facultatum, quæ erant tempore constitutionis portionis; sed respectu existentium tempore mortis patris, sed si congruam portionem recepit, tunc, etiam auctis facultatibus, nihil petere poterunt renunciantes, & procedit tamen prædicta decisio Senatus. & iuxta hanc declarationem est intelligenda doctrina illorum, qui excludunt etiam à legitima auctis facultatibus, quando renunciatum fuit, aliquo recepto, cum iuramento; nam intelligitur modo receperint tempore renunciationis congruam portionem, nam tunc auctis etiam in inmentum fa-

cultatibus, attento iuramento, non audiretur renuncians, & cum hac distinctione transire supremum Sabaudia Senatuum testatur Anton. Faber, in C. Fabr. iii. de pact. definitione 21. & per Rotam Romanam fuit iudicatum, vt decis. 202. num. 20. part. 2. in nouissim. & hoc casu à contraria, quam firmauerat opinione aduersus renunciationem, recedit Guter. in repet. cap. quamuis. in glos. super verbo, à filia. num. 11. & attento iuramento filiam renunciantem successioni, & legitimæ exclusam censeri etiam auctis facultatibus dicit Seraph. de priuil. iuram. cap. 7. num. 10. & seqq. & cap. 163. Pupo. des filles mariees, arreso primo. Fallit tamen hæc conclusio, interueniente t̄ enormissima læsione, vt late per Solam d. tit. de alien. bon. min. gloss. 1. num. 4. vbi dicit declarat quæ dicatur enormissima læsio, & data eiusmodi læsione peti potest supplementum legitimæ, vel congruæ dotis, non expectata morte partis, & non obstante statuto excludente filias dotatas. Ludou. decis. 21. num. 54. & seqq. post Ruin. Nouel. Menoch. ibi citatos. & non obstante fideicommiss. Casir. in aubent. res quæst. 7. C. de leg. enormissima namque læsio semper videtur à renunciationibus, & iuramento excepta, Seraph. de priuil. iurament. priuil. 21. n. 13. nec vlla tunc requiritur absolutio, ex magis communi late cōprobata per Ozaf. dec. 41. num. 2. Grass. d. §. success. quæst. 13. Ozaf. plenè cof. 76.

13 Sed cuius temporis habenda ratio t̄ pro consideranda læsione, hic est punctus quæstionis nostræ, & Senatus in facti contingentia, censuit distinguendum esse, quod vel agitur de congrua dote, & tunc consideretur læsio, inspecto tempore dotationis, & nulla ratio habeatur facultatum postea acquisitarum, vt tradunt Doctores allegari per Surd. d. conf. 488. n. 26. & in hoc puncto loquitur idem Surd. Vel agitur de supplemento legitimæ, & tunc collata dote, habeatur ratio facultatum extantium tempore mortis patris, cum qua distinctione transit D. Sola d. num. 12. & ita iudicatum in causa relata per Dominum Senatorem Guerillum 1589. & si resularet enormissima læsio nulla haberetur ratio renunciationis. Idèd cauti sint Aduocati, vt petant supplementum legitimæ, & non ampliorem dotem filiabus cōstituti, quia ab hoc ultimo facillè, stante renunciatione iurata, excludentur.

Quintus est casus, quando vltra renunciationem iurata, & promissionem à filia, vel filio factam de quicquam non petendo vterius super bonis, adest statutum, per quod filia dotatæ excluduntur; nam tunc omnino etiam censetur filia exclusã t̄ à bonis præsentibus, & futuris, etiam quod in immensum facultates creuissent, vt voluit D. c. conf. 6. n. 78. post Corn. & alios lib. 1. Surd. conf. 36. in fin. quia statutum potest non solum minuire, sed & tollere legitimam fauore alterius personæ, & ita resoluit Rota Rom. vt in d. decis. 202. num. 20. & si statutum excluderet congruè dotatam illa congruitas attendetur tempore dotationis, non mortis, vt per Surd. d. conf. 488. num. 39. post Bruu. Circa valorem t̄ autem honorum in calculanda legitima magna est quæstio, in qua Rota sine resolutione transiuit, vt in nouissim. decis. 347. part. 1. sed alibi dicemus vide Surd. conf. 128. lib. 1. cum quo transiuit Senatus in causa Nitienfi Benæ contra Capellum, referente, Illustr. D. Humolio 1610. mente Maij.

Testamenti deperditi tenor qualiter probari possit, & an sit necessaria eo casu probatio casus fortuiti.

QVÆSTIO XCIV.

- 1 Testamenti tenor per duos testes probatur.
- 2 Tex. in l. Testium, C. de testib. declaratur.
- 3 Testes duo sufficiunt: ad probandum esse factum testamentum.
- 4 Instrumenti amissio quomodo probatur.



CREDITORES Titij agunt contra Sempronium vti hæredem fratris pro certa summa Sempronius videns hæreditatem fratris damnosam opposuit fratrem non habere bona, nisi legitimam in bonis communis parentis, & deduxit de contentia testamenti, quod deperditum allegabat, proponens patrem instituisse in eo fratrem debitorem in legitima tantum, præterdens ob id non teneri vltra vires legitimæ, & ad probandum contentiam testamenti deperditi examinare fecit aliquot testes de auditu, & duos de visu, qui dicebant fuisse præsentem testamento, in quo pater instituit tantum filium Titium legitimum, & alium fratrem Sempronium scilicet hæredem vniuersalem reliquit, & nihil aliud dicebant de contentia testamenti. Dubitatum fuit an talis probatio esset sufficiens ad exclusionem creditorum, & Aduocatus conuienti dicebat esse sufficientem, & admittendam, quia testamenti tenor si illud haberi non possit, potest per duos testes probari, quando agitur de principali scriptura deperdita, per tex. in l. testium. in fin. Cod. de testib. per quem tex. colligit, vnum notabile, ibi Bald. in terminis nostris, quod si testamentum fuerit deperditum aliquo casu possit illius contentia per duos testes, qui præsentem fuerint probari, cuius dictum dicit mentitenendum, & inter singularia ponit Hippollu. de Marfil. singul. centesimo quinquagesimo sexto, post Roman. Cuman. & Alexand. quos allegat. & dicit Iohan. Baptista de S. S. uerine, sine Cacciatup. in repetit. l. admonendi numero septuagesimo quarto, ff. de iureiurand. quod hoc dictum est mirabile, & nunquam tradendum obliuioni, & esse necessariam probationem duorum testium, qui fuerint præsentem testamento, dicit Angel. quem refert Alex. in l. 2. numero octauo ff. de bon. poss. ff. secund. tab. Cælian. Cosa in suis memor. in verbo, testamentum. & ad hoc multos nouissimè allegat. Mascard. conclus. 133. in verbo, testamentum numero quinquagesimo tertio, libro tertio, de probat. quibus addo pulchrum in hac materia consilium las. 41. lib. 1. vbi voluit procedere, etiam quod de toto tenore testamenti testes non deponant, sed de parte substantiali tantum, & consuluit in testamento inter liberos, in quominor solemnitas requiritur, & materiam Magdale. de nu. test. in testam. requir. cap. 28. Alba consil. 101. numero septimo.

Sed aduertat, quod tex. in d. l. testium. t̄ requirit probationem non solum contentiæ testamenti, sed etiam casus fortuiti, nempe quomodo fuerit deperditum testamentum, & ita loquitur Bald. & Marfil. iungendo probationem casus cum tenore

nore testamenti, & hoc casu crederem posse procedere doctrinam Bald. quæ alias nimis esset periculosa, præsertim in materia testamentaria, in qua leges tot solemnitates requirunt non sine magna causa. Et propterea non sine ratione Corasius in d. l. admonendi 2. lectur. num. 41. dubitat de illa commun. trad. & optimè meo iudicio intelligit procedere dictum Bald. & comm. opin. quando aliquo modo constaret testamentum fuisse publicatum deinde deperditum, aliquo casu, nam tunc probato casu, & tenore per duos testes probatur testamentum, & hæc duo semper debent copulatiuè probari, & per testes peritos, vt dicit Alexand. & nouissim. Sfort. Oaldo. conf. 64. num. 48 Alba. d. consil. 101. numer. 7. Item illa communis traditio potest habere locum quando disputatur de aliquo declaracione testatoris, vel an sit factum, vel non factum testamentum, tunc enim duo testes sufficiunt ad probandum t̄ facturam testamenti, vt in terminis super quibus consuluit Alexand. conf. 105. num. 16. libr. 4. & Crauet. consil. 65. numero quinquagesimo.

- 3 Quapropter, cum testes in casu proposito non probarent amissionem testamenti, nec appareret aliquo tempore fuisse publicatum, Senatus censuit non esse excludendos creditores ab illorum prætenionibus super hæreditate fratris, non obstante allegato testamento, de quo non constabat 1600. 23. Septembris, in causa relata per Illustr. Dominum Senatorem Balbum. Quomodo t̄ autem debeat probari amissio instrumenti vide per Mascard. concl. 909. lib. 2. in verbo, instrumentum in suo suo tract. de probat.

Suorum appellatione, qui contineantur tam in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, ample, & magis aliter declaratur.

QVÆSTIO XCV.

- 1 Suorum appellatione qui contineantur, & numero 5. 6. & 7.
- 2 Suorum appellatione duplex est.
- 3 Sui iura habere, qui dicantur.
- 4 Sui hæres, qui dicatur.
- 8 Sui pronomen est analogum.
- 9 Suorum nomine in testamento veniant descendentes.
- 10 Sui veniunt ordine successiuo, in testamento.
- 11 Institutio, & substitutio differunt, in vocatione suorum.
- 12 Substitutio facta de suis, an intelligatur per vulgarem, an per fideicommissariam.
- 13 Crauetæ opinio in conf. 22. comprobatur.
- 14 Ordo charitatis, & affectionis qualiter considerentur.
- 15 Sui se veniunt ordine successiuo, an censeantur vocati in infinitum, an verò vsque ad quartum gradum.
- 16 Suorum nomine, an veniant proximiores testatori, an instituto.
- 17 Suorum appellatione in contractibus, qui contineantur.
- 18 Suorum appellatione in stipulatione, qui veniant.
- 19 Suique, dicantur, in feudis.
- 20 Suorum nomine, qui contineantur in statutis.

SUORUM appellatione, qui contineantur disputari solet, & pulchrum esse scire, qui nam sub ista appellatione t̄ comprehendantur, dicit Bald. conf. 78. lib. quarto. Idque nomen varias habere significaciones nouiter tradit Peregr. de fideicommiss. art. 22. nu. 38. Simon. de Præter. interpr. vlt. vol. fol. mihi 72. lib. 3. cap. 14. num. 19. communiter autem duplex est suorum appellatio, t̄ vna vulgaris, & lata, alia verò ciuilibis, & Iuriconsultorum propria, vulgari modo suus hæres dicitur ille, quem quis aut ex propria, aut ex legis dispositione iuris successorem habet, & in hac significacione accipiuntur in l. hoc articulo, 29. ff. de hered. instit. l. si post diem, ff. quando dies leg. ced. in qua significacione mater, & filius familias suos hæredes habere dicuntur. Ciuilibiter autem suorum simplici appellatione veniunt habentes iura sicutatis, & descendentes in infinitum: ius autem sicutatis habere t̄ nihil aliud est quam primum gradum obtinere in familia, & in potestate testatoris tempore mortis reperiri, §. sui Institut. de hered. qual. & differ. §. 1. Institut. de hered. qua ab intest. differunt. l. 1. §. suos ff. de suis. & legit. dicunturque sui, nam illi suam quasi hæreditatem à morientibus capere dicuntur, l. in suis 11. ff. de liber. & posthum. l. fin. ff. de bono damnat. cum, & in vita patris bonorum domini intelligantur l. in suis 11. ff. de libert. & posthumil. vnde non dicuntur adire hæreditatem, & in illis fit tantum continuatio dominiij, quia vna, & eadem persona cum patre dicuntur l. vltim. C. de impub. & al. substituit. & denique t̄ suus hæres nihil aliud est quam qui ipso iure absque vlla nominatione hæres est necessario, l. hæc verba 12. ff. de condit. institut. l. Cornelius 64. ff. de hered. instit. quo fit, vt suus hæres non dicatur patri filius emancipatus, nec etiam auo, qui post mortem illius conceptus est nepos, cum vtrique potestati non subiaceat, l. Titius, 6. ff. de suis. & legit. hered. Fœmina quoque ciuilibiter suum hæredem non habet, quia filios sub sua potestate non retinet, l. nulla 13. ff. eod. & ideo suorum nomine solos venire descendentes scripserunt Bart. in l. princip. Cod. de priuil. dotis, & in l. Gallus §. etiam si parente. numer. 5. & ibi las. num. 23. & 27. Socin. num. 8. de liber. & posthum. Castren. conf. 114. lib. 145. lib. 2. Paris. conf. 88. column. fin. lib. 2. Crauet. conf. 38. num. 3. & conf. 570. Alexand. consil. 16. lib. 5. Decian. conf. 218. in fin. 218. numer. 2. & 253. Alciat. in dict. l. Gallus, §. quidam rectè, num. 53. Rubr. conf. 141. num. 4. Nat. consil. 405. in fin. Purpur. conf. 372. numer. 3. & in Gallia, ex communi loquendi vsu venire tantum descendentes scribit Rebuff. in l. liberorum §. fin. vers. hodie tamen, ff. de verbor. significacione multisque in Prouinciis idipla consuetudine suadente introductum est, vt suorum nomine veniant tantum descendentes per rectam lineam ab eo cuius fauore facta est nominatio, sic in Ducatu Vallis Augustæ libro quinto suarum consuetudinum, tit. 9. artic. 86. cauetur, in Gallia etiam sui hæredes vocantur hæredes præsumpti, vt notat Equinar. Bart. in l. Institut. tit. de hered. qualitat. & different.

Aliquando veniunt t̄ sub eo nomine agnati proximiores vsque ad septimum gradum, vt dicit gloss. in l. si fœmina, C. ad Turpil. Anca. in c. 1. in fin. de constit. Bald. in l. ad petitionem. Cod. de Aduocat. diuers. iudit. Barbof. in repet. l. cum acutissimi col. 13. Cod. de fideicom. Cassan. in consuetud. Burgund. tit. de succession. §. 3. numer. 1. & seqq. Crauet. conf. 75. Bertrand. conf.

138. l. b. par. 2. Bartol. conf. 52. Bal. conf. 66. lib. 5. Castr. conf. 74. & 475. lib. 1. Brun. conf. 43. Ioan. Philip. Momp. l. un. conf. 18. num. 9.

Aliquando ꝑ comprehenduntur suorum nomine quicunque hæredes, etiam extranei *Guid. Pap. ques. 230. & ques. 306. & ques. 48. imò, & amici ac familiares Dec. conf. 46. num. 8. lib. 2. sic familiaris vsu loquendi vsurpatum videmus meorum, & suorum appellatione intelligantur venire domesticis, & serui domus, ac omnes indifferenter sub aliqua etiam leui potestate constituti.*

7 Baldus verò in ꝑ d. conf. 78. subtiliter more suo voluit vocabulum istud capere suam significationem à dario, & substitutio, cui præponitur, vt si verbo suus adijciatur hæres intelligatur quandoque strictè pro habente iura suarum, quandoque largè pro non habente talia iura, vt in l. 1. §. suos hæredes. ff. de suis, & legit. & tunc veniunt habentes quocunque modo iura hæreditaria ex communi vsu loquendi. *Bartol. conf. 52. in fin. Papon. lib. 17. tit. 3. art. 5. quandoque largissimè pro omnibus liberis. l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. Si verò adijciatur verbum, agnatos, vel proximos, tunc veniant agnati, vsque ad decimum gradum, & proximi vsque ad septimum §. fin. Institut. de agnat. & success.*

8 Verius tamen est pronomen hoc ꝑ suus esse analogum, atque sumi per prius, & per posterius; per prius, & propriè sub hoc nomine omnes descendentes à primo nominato, vel nominante continentur; per posterius verò, & impropriè veniunt alij non habentes iura suarum, vt agnati, hæredes, cognati proximiores, & quandoque etiam familiares, & in hoc omnes conuenienter dicit *Peregr. d. numer. 38. Crauet. conf. 22. numer. 1. Ozaf. conf. 22. numer. 12. vnde suorum appellatio à legitimis plerunque distinguitur l. posthumus, in princ. ff. de officio testam. & ob id concepta est rubrica, de suis & legit. & alio modo quis efficitur suus, & alio modo legitimus, vt *Authen. quib. mod. natur. eff. sui & quib. mod. natur. eff. legit. & sic sub hoc nomine per prius venire descendentes. indè collaterales ordine successiuo, censuit Senatus in causa Valinoti 1592. 21. Iulij, referente Illustriss. Domino Senatore Cortina.**

9 Ex hac theorica inferitur in praxi ad multos casus, qui tamen considerandi sunt iuxta subiectam materiam, de qua agitur, ad quam prudens, & oculatus Iudex oculos conuertere omnino debet. Et primò inferitur ad materiam testamentorum, nam si quis instituerit, seu vocauerit Titium, & suos prout sapissimè fieri consuevit in Gallia & in partibus vltimontanis, tunc si testator filios instituat, & suos, intelligitur semper ꝑ sub hoc nomine venire descendentes instituti, in quos ordinem naturæ, affectionis, & charitatis dirigere verisimile voluit testator. Si verò instituantur extranei, tunc instituto adiecti censentur, primò suarum iura habentes, vt sunt omnes descendentes à nominato; istis verò deficientibus veniunt omnes agnati de sanguine ac familia, iuxta l. cum acutissimi. Cod. de fideicommissis, quem text. ibi de hæredit. sanguin. bene intelligit Soci. quem sequitur *Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 84. num. 57. Quinimo hoc adeo verum est, vt suorum nomine filij vocati censentur, vt illi veniant, etiam si iustitiam referre non possent, ne actus institutionis nullus reddatur, prout pulchrè concludit *Gm.**

Papa quest. 58. quem sequitur *Alciat. de verborum significatione lib. 2. num. 6. Gall. de verborum significatione, lib. 3. cap. 6. num. 2. ita in casum institutionis simpliciter, cum quis vocauit Sempronium, & suos, vel Titium, & fratres loquantur *Crot. d. conf. 4. num. 3. & 7. Bald. conf. 35. lib. 3. Decia. conf. 205. col. 1. & 652. col. fin. 10. Philipp. Mompel. conf. 8. & 19. & in casu quando vocatur in institutione hi, inter quos cadit non solum ordo charitatis, sed instituti necessitas, tunc venire ordine ꝑ successiuo voluerunt multi in l. Gallus §. quidam rectè. de libert. & posth. & communem dicit *Clar. §. testament. qu. 8. conclus. 2. sequitur Menoch. lib. 4. præsumptione 70. num. 3. Peregr. de fideic. art. 17. n. 7. Ozaf. decis. 81. n. 10. Simon. de rat. lib. 3. interpretat. 3. dub. 4. fol. 3. n. 3. & hoc ex natura copulæ. Euerard. in loco de natura copulæ. num. 14. Grot. d. conf. 4. num. 1. lib. 1. Didac. in c. Rationis. §. 2. num. 6. de testam. Cesar. Barz. decis. 9. num. 2 & 3. Anto. Faber. in suo Cqd. iit. de impub. substitut. d. finit. 7. in eos verò, in quibus non cadit necessitas instituendi, licet concurrat ordo charitatis, & affectionis censetur facta institutio copulatiuè & omnes veniunt *Cancer. var. resolut. cap. 1. num. 50. & vide num. 54. de verbo sui, & num. 55. Ego tamen differentiam constituo ꝑ inter institutionem, & substitutionem; nam quo ad substitutionem facilius admitterem vocari suos per fideicommissum, & ordine successiuo, quia sumus in re, quam habet tractum temporis, secus in institutione, quæ stat in primo casu aditionis, & successione ideo suos tantum admitterem deficiente instituto; nisi necessitas instituendi aliud suadeat; quamuis *Cancer. d. n. 55. in fine. parificet institutionem, & substitutionem isto casu, cum per nomina collectiua sunt vocati aliqui in ipsa institutione.*****

Sed maxima versatur apud Doctores controversia in substitutionis materia, ꝑ quando testator instituit Sempronium, & illi substituit Titium & suos, an sui veniant ad substitutionem cum Titio. an verò censentur vocati per vulgarem, vt Titio admissio sui non veniant, an verò magis per fideicommissam, vt primo veniat Titius, inde suorum nomine, primò veniat filius, vel nepos in potestate existens, aut descendentes non extantibus veniant agnati, prout proximiores nominato reperiuntur. Huiusque rei maximam esse utilitatem dicit *Cancer. cap. 1. numero 53. Et super hac controversia consultus Crauet. licet dubium dicat difficillimum, respondit non solum venire ordine successiuo, sed etiam per viam fideicommissariæ substitutionis. dicens hoc probari iuribus, rationibus, & auctoritatibus, prout latè & luculenter comprobatur *conf. 22. n. 3. & seq. Et quamuis multa adduci possent contra hanc doctrinam viri sententiam, de qua propterea aliqui dubitarunt, & contrariam opinionem in propriis substitutionis illius terminis defendunt *Deci. conf. 228. n. 2. & 253. n. 1. & generaliter siue instituti, aut substituti sint descendentes, vel extranei, non censeri vocatos, nisi per vulgarem, voluit *Peregr. ar. 18. n. 5. vbi dicit magis receptam esse sententiam, huiusmodi institutiones, vel substitutiones, vt quæ verbis directis factæ sint, semper esse vulgares, & nunquam obliquari, cum sumus in verbo collectiuo, per quod vulgari sit locus, licet gradatim, & ordine successiuo. Mantica. lib. 4. tit. 7. num. 28. & opinionem Crauetæ communiter reprobare dicat *Tornol. conf. 20. num. 30. Burf. conf. 236. num. 6. Menoch. conf.*****

conf. 85. num. 97. ideo si pater, & filius vocentur ordine successiuo intelliguntur iuxta vulgarem vocati, stante verbo, instituto. *Decia. conf. 1. numer. 187. & 23. lib. 1. Menoca lib. 4. præsump. 71. numer. 7. & 28. Ozaf. conf. 74. num. 31. Clar. in §. testamentum. quest. 80. num. 4. quemadmodum si Titium, vel suos vocasset, quia intelliguntur vocati si primus hæres non erit. *Peregr. conf. 39. num. 11. & seq. lib. 3. non obstante clausula codicillari, vt per eundem *Peregr. dict. artic. 18. num. 7. Burfat. d. conf. 236. numer. 4. lib. 3. & hanc sententiam sine dubio communem, & in praxi in Catalonia, & vbiq; seruari dicit *Cancer. dict. num. 55. Mihi tamen hæc opinio Crauetæ ꝑ semper vtilis fuit verior, & tenenda contra communem; nisi aliter ex coniecturis colligeretur; tum ex ipsa ordinaria substitutionum, atque institutionum formula tum ex ordine charitatis, necessitatis, & affectionis, ad quem respicere solent testatores, & hanc esse magis communem opinionem testatur suo tempore *Alex. in d. l. Gallus, §. quidam rectè, num. 53. de libert. & posthum. & nostris temporibus, innumeros adducendo, & *Simon de Prat. de interpret. vlt. volum. fol. mihi 71. lib. 3. num. 40. seqq. & in pulchro casu consuluit *Ioan. Philippus Mompelli. conf. 18. per totum. subtiles adducens, & non contemnendas rationes, & ex communi firmatur axiomate, cum quo omnes post *Accursium transire idem auctor testatur *consil. 19. numer. 8. vbi in institutione copulatiua loquitur, nempè, quod vbi vnà plures instituuntur, inter quos ordo charitatis, & affectionis à natura præscribitur, tunc non obstante copula, & directa institutione, ordo successionis attenditur, nec ab ista opinione tutum in praxi recedere arbitraret; nulla etiam necessitate ratione habita, quam considerat *Gallianus in dict. §. quidam rectè. num. 24. vt per *Alexand. conf. 13. & 14. lib. 1. In eo autem charitatis, & affectionis ordinem ꝑ coniecturaliter considero, quando æquè dilecti vocantur à testatore, vt est exemplum in casu super quo controuertebatur in Rota Auenionensi apud *Hieronimum à Laurentis decis. 37. quando testator vocauit filios, & vno eorum moriente vocauit superstitem, & suos: nam eo casu licet solus patruus vocatus dicatur, quia in priori gradu, tamen quia testator vocauit suos, intelligitur vocasse, cum patruo, filiorum filios in locum præmortuorum, ex ordine affectionis, & æqualis dilectionis, seruato etiam ordine successionis à iure communi ordinatæ, & ita vidi in simili casu indicatum, nec recipiendam esse illius Rotæ decisionem, quæ solum patruum admittit excluso nepote, tanquam verbis, & menti testatoris contrariantem. Et hæc suorum vocatio multo magis ordine successiuo facta intelligeretur, si tempore testamenti nulli adhuc nati essent liberi ad tradita per *Ozaf. decis. 81. numero 14. & 16. Menoch. præsumptione 70. numero 21. & seq. & 35. lib. 4. Et Senatus in prædicta causa Valinoti, sub suorum nomine admisit ad substitutionem, & fideicommissum fratres substituti nullis existentibus descendentes qui suorum nomine venire possent, quamuis per primum iam fuisset adita hæreditas, & miror quod *Cancera allegat *Crauetam pro sua, & communi opinione in dict. conf. 22. quia ille contrarium defendit ex professo, & in *conf. 131. non loquitur in casu quando quis substituit Titium, & suos, sed stat super illa generali****************

regula, quod quando plures nominantur sub nomine collectiuo, censentur vocati ordine successiuo, quando cadit inter eos ordo charitatis, & affectionis, & saper hæc generali regula est intelligenda communis altera opinio, vt apparet ex auctoritatibus superius allegatis. Sed an illi, qui veniunt ordine successiuo veniunt per vulgarem, an per fideicommissariam substitutionem, hæc est quæstio, quam examinat *Crauetæ in illo conf. 22. & super qua contra *Crauetam multi tenuerunt, & non audet resolueret *Stracca in additionibus suis ad *Crauetam. & resoluendum est; vt dixi, quod illi, qui veniunt ordine successiuo non veniunt per vulgarem, sed per fideicommissariam, in substitutione, sed in institutione secus est, nisi quo ad eos, qui de necessitate sunt instituendi, illi enim veniunt copulatiuè, & alij excluduntur vno admissio ex instituti, & hæc est resolutio verò quæstionis pro qua vide *Perram de fideicommissis. prohib. qu. 5. num. 153. & seqq.*****

De illo verò adhuc dubitari potest, an substitutione facta de Titio & suis, vno ex suis admissis, vt diximus ordine successiuo, ꝑ alij postea in infinitum, vel saltem ad quartum vsque gradum iuxta nouellam Iustiniani constitutionem admitti ex fideicommissio possint, & ad testatoris successionem aspirare? & si vulgaris substitutionis effectum hanc habere substitutionem diceremus vno admissio ceteri exclusi dicerentur, sed quia fideicommissariam esse diximus, quæ tractum clausula codicillari ideo maior est dubitatio, & huius quæstionis resolutio coniecturalis est, vt videamus an voluerit testator ultra prioris, aut secundi gradus existentiam vltiores vocare, quod ex verbis testamenti colligere Iudex poterit; sed si illa verba simpliciter posita sint, quamuis *gloss. in d. l. fœmina, C. ad Turpilliam. voluerit venire omnes, etiam proximiores vsque ad septimum gradum, & idem senserit *Bald. d. conf. 78. dubitarem tamen de veritate huius opinionis, & fideicommiss. vltra personam suorum in primo gradu existentium non extenderem, ita vt vno ex eis obtinente fideicommissum, vel eorum pluribus in eodem gradu existente, non vltra fideicommissum progrediatur, cum de persona ad personam non fiat in substitutionibus extensio; imò caduca substitutione ob defectum prioris gradus, suorum appellatione non venire neptem ex fratre nullis existentibus descendentes censuit Senatus in causa Figheriæ 1608. mense Iulij, & ita iudicatum per Rotam Auenionensem refert *Laur. d. dec. 37. n. 5. & de hac re dixi decis. 937.***

Ceterum, eo casu quo vocauit quis Titium, & suos, nullo modo recipienda erit illorum opinio quam tenuerunt ꝑ suorum nomine venire proximiores testatoris, & eos, qui sui sunt illi non autem instituto, vel substituto, prout post *Paris & alios, voluit *Mantica. de coniect. vltim. volum. libro octauo, capite decimo quarto, numero vigesimo. dicens ita consuluisse, & obtinuisse, cum proximioribus vocatis simpliciter proximiores testatoris vocatos censeri in antiqua controversia magis communiter receptum fuerit, vt apud *D. meum dec. 64. Nam hoc obtinere posset, quando, vel proximiores simpliciter, vel suos, aut agnatos testator vocasset, tunc etenim cum dubiam habere soleat***

relationem magis est, vt ad testatoris personam referatur, & hoc voluit *Parif. conf. 88. num. 36. lib. 2.* & *item Alantic. in loco citato*, sed si fuerint vocati sui proposito nomine Titij, aut Sempronij, vt Titium, & suos, Sempronium, & suos siue illi in institutione, siue in substitutione vocati fuerint veritas est, vt sui vocatorum admittantur.

Secundus casus est in contractibus, vt si quis donat Titio, & suis, quinam t suorum appellatione contineantur, & puto idem esse quod in testamentis; sed si hæredum qualitas adiecta fuerit, tunc necesse est quod sint hæredes, vel habeant qualitatem hæreditariam, aut per eos non stet quin sint hæredes, ita censuit Senatus in prædicta causa Valinoti, in qua prætulit fratres donatarij hæredibus extraneis, propter illam vocationem, suorum; quamuis ego consuluisse contrarium eo casu, ex traditis per *Guid. PP. q. 457. n. 4.* & reuera cum vocantur hæredes illi deberent præferri quia verbum, sui, refertur ad substantiuum, vt dicit *Bald. conf. 78. supra allegato*, & præferri debent hi, qui à donatario sunt vocati, & idem esset in testamentis si hæredes sint vocati, ad notata in *l. ex facto. ff. ad Treb.* Si verò donatio sit facta per patrem filio, & nepotibus ex eo, censetur facta ordine successiuo, vt primò filius habeat, postea nepotes. *Bertr. conf. 138. num. 14. lib. 2. Cancer. var. res. lib. 1. c. 8. n. 62. & c. 1. num. 43.* & in donatione facta Titio & suis voluit idem *Cancer. num. 67. d. c. 8.* donationem ceteri factam ordine successiuo, post *Bertr. conf. 139. num. 20. lib. 2.* vt primo veniant filij, inde ipsis deficientibus, qui tempore mortis erant proximiores in gradu *Cels. Hugo conf. 55. num. 4. & conf. 6. num. 6. Dec. conf. 253. per totum.*

Tertius esse potest casus, in t quacunq; stipulatione, vt quotidie videmus in instrumentis quemlibet pro se, & suis stipulari, & eo casu stipulationem, pro omnibus hæredibus indifferenter factam esse dicimus: sic enim stipulatio facta censetur, quando res dependet ab arbitrio stipulantis, vt quis sibi, & suis hæredibus providere velit, & in dubio stipulatio, pro se, & hæredibus omnibus facta iudicatur.

Quartus est casus, quando sumus in materia, quæ iui natura ad hæredes extraneos non transit, sed strictam interpretationem recipit, vt in feudo; nam facta inuectura Titio, & suis, soli descendentes vocati ad feudum dicuntur, nec veniunt agnati si feudum sit nouum, minusque extranei successores, ex apertis feudistici iuris regulis, quibus etiam cautum est, vt hæredibus simpliciter vocatis soli veniant masculi descendentes *§. et si clientulus, si de feud. defunct. contentio sit.*

Quintus casus t est in statutis: nam si statuta sint condita fauore agnationis, suorum appellatione venient omnes agnati post descendentes, exclusis fæminis, in testamentis, quia testator censetur se conformasse cum dispositione iuris communis & hanc distinctionem vniuersaliter facit super diuersitate actuum, vel inter viuos, vel in vltima voluntate *Anton. Fabr. tit. de verborum signific. definit. 3.*

Hæres usufructuarii, an dicatur legitimus contra iudicem in remedio l. fi. C. de edic. Diui Adr. toll. & quibus in casibus vti possit retentione aduersus proprietarium.

QVÆSTIO XCVI.

- 1 *Vsfructuarij hæres, an possit opponere finito vsfructu contra proprietarium, qui illo non vocato possess. apprehendit.*
- 2 *Remedium l. fi. C. de edic. Diui Adr. tollen. non locum aduersus tertium possessorem.*
- 3 *Vsfructuarius, finito vsfructu, non expellitur de facto.*
- 4 *Citatio non est necessaria quando constat possessionem nullum ius habere in re possessa.*
- 5 *Possessionis sola allegatio non sufficit, vt quis dicatur legitimus contradictor in remedio l. fi. C. de edic. diui Adr.*
- 6 *Possessio vsfructuarij non continuat in hæredem, & num. 7.*
- 8 *Vsfructuarius, vel illius, hæres quibus in casibus possit vti retentione.*
- 9 *Retentio competit pro bonis obligatis.*
- 10 *Retentio non datur pro legato, nec pro legitima.*
- 11 *Retentio bonorum datur pro dote.*
- 12 *Missio in possessionem non impeditur, quando exceptio requirit altiore indagationem.*
- 13 *Cautela pro remeatio l. fi. C. de edic. diui Adr.*

HÆRES testatoris, qui in testamento suo vxorem vsfructuariam bonorum reliquerat, in mortua vxore petit se per Iudicem mitti, & manuteneri in possessione bonorum producendo testamentum non abolutum, nec cancellatum, & fuit missus per Iudicem. Huic missioni se opponit hæres vsfructuariæ, & contendit hanc missionem t non posse fieri, nisi iplo vocato, & audito in suis oppositionibus. Queritur an ipse dicatur legitimus contradictor, & quibus in casibus possit vti retentione hæres vsfructuarij? Et quod non possit missio fieri non vocato hærede vsfructuarij, si ille sit possessione bonorum naturali, quæ per vsfructuarium detinebatur suadere videtur, quod possessor etiam iniustus non est sine citatione à possessione amouendus *c. licet episc. de prob. in 6.* & ab hoc in remedio *leg. fin. Cod. de edic. diui Adr.* dicit neminem dissentire. *Menoch. numero 447.* imo Iudex illum amouens dicitur spoliare *leg. minnerint. Cod. vnde vi.* & contra tertium t possessionem non videretur habere locum *dict. leg. fin. vi per Martam voto. 202.*

Secundo, quia vsfructuarius finito t vsfructu non expellitur à possessione, sed agitur contra eum ad remissionem, *leg. 1. §. hoc autem, ff. de vsfruct. quem ad. caus. l. fi. C. fin. per vim, vel alio modo.* ergo idem in hærede vsfructuarij in quem transeunt iura, & actiones actiuæ, & passiuæ; & sic prius erit necessaria citatio, & Iudex non poterit ordinare missionem sine citatione partis, cum possessio defuncti censetur in hæredem continuare. *Tiraquel. in tractat. le mort saisis le vis. declarat. 6. & 18. numero 3.*

Ter-

Tertio, dato quod hæres fructuarii sit propria auctoritate in possessione rei licet illam iuste non teneat, quia nullum ius habeat, tamen dicitur possessio, & cum agatur de mero possessorio, & summario, in eo possessor etiam prædo est manutendendus ex vili interdico vti possidetis. *gl. in l. 1. §. interdictum. D. vii possid.*

Et hanc partem in indiuiduo tenuit *gl. in d. c. licet Episcopus. Fr. Marc. q. 867. par. 1. Gui. PP. post Archid. in statuto Delfin. si quis per literas. in verbo, etiam absque violenti euocatione. nu. 2.* & pro hac parte faciunt que tradit *Iacob. Cancer. var. res. par. 3. c. 6. nu. 2. 8.* vbi voluit non posse apprehendi possessionem rei, stante pacto quod quis possit propria auctoritate ingredi tenutam, nisi citata parte, quando tertius rem possidet.

Contrariam partem sequentia videntur suadere. Primò, quod t citatio non est necessaria, quoniam constat possessorem nullum ius habere in re possessa. *Men. remedio 4. ad ip. nu. 450.* Hic autem notoriè constat hæredem vsfructuarij nullum ius habere in bonis, neque ratione proprietatis, cum vsfructus morte sit extinctus. *§. finitur. Insti. de vsufr. proprietatis verò, & ciuile dominium fuerit hæredis. ergo & c.*

Secundo, non est citatio necessaria, quando bona defuncti à nemine possidentur. *Bar. Cum. Mantua. Zucard. in d. l. fi. quos sequitur Menoc. ibid. rem. 4. num. 48.* sed hic hæres fructuarij amplius non est, quia ad eum non transmittitur. *l. 1. §. pro 2. C. de cadu. toll.*

Tertio, vsfructus statim extincto vsfructuario redit ad proprietarium, & cum proprietate iplo iure redintegratur. *l. 3. in prin. l. 14. l. 16. §. 2. in fi. C. de vsuf. §. 4. Insti. de vsuf. ergo poterit proprietarius propria auctoritate possessionem rei sibi spectantis capere, sine alia citatione, cum restitutio proprietatis sit statim facienda. d. l. 1. D. vsufr. quem ad. cau.*

Quartò, sola t possessionis allegatio sine titulo, non facit, vt in remedio. *l. fi. quis dicatur legitimus contradictor, & possit impedire licentiam missionis in possessionem. Dec. in d. l. num. 41. Gozad. conf. 93. num. 5. Rol. conf. 2. in fi. lib. 3. Menoc. num. 582. d. rem. 4.* at hic sola possessio allegatur, per quam ius retentionis habere præten dit hæres vsfructuarij. ergo, & c. & quatenus super possessione insisteret, debet probare suam possessionem, vt fentit *Menoc. num. 627.* & ius aliquod per quod moueatur possessionis missionem concessam reuocari. *Men. nu. 629.* & hæres vsfructuarij, qui cum fructuario habitat non dicitur habere successionem rei, vt pulchrè notat *Bergn. in tract. de vsufr. mul. vel. num. 202.* quia dicitur iure familiaritatis possidere nec poterit vti præten sus possessor allegare aliquam possessionem, per quam possit vti, vel interdico vti possidetis, vel vnde vi, aut agere de turbata possessione; quia sine legitima apprehensione non potest dicere se esse in naturali possessione, in qua erat defuncta vsfructuaria, cum non continuetur t possessio in hæredem nec mortuus viuum de iure communi repræsentare solèat, vt laicè per *Tiraquell. in suo tract. le mort saisis le vis. in prin. & per totum.* Imò sicuti vsfructuarius potest propria auctoritate capere legatum, quia illud transfertur proprio iure in legatum, quia illud transfertur proprio iure in legatum, *l. à Titio. D. de vsufr. ita & mortuo vsfructuario proprio iure vsfructus redit cum*

re ipsa ad proprietarium, qui semper ciuilitè possedit; & propterea si agitur de interdico retinendæ illi manuteneri debent, qui possessionem ciuilem iam habebant, & qui naturalem per actum apprehensionis primò, & deinde per extinctionem eiusdem in personam vsfructuarij adepti sunt. *Meno. de retin. rem. 3. d. num. 22. vsque ad 41. Nat. conf. 419. num. 1. & 2. & 3. Tiraq. in dict. tract. le mort saisis le vis. in prima declaratione. 3. par. in prin. & voluit Nat. etiam proprietarijs contra turbantes competere virtute illius interdici. & in terminis, quod allegatio possessionis non proffit hæredi fructuariæ dicit iudicatum *Hier. à Laurent. per Rotam Auenionen. decis. 104. quam vide.**

Et tenendo hanc partem, non obstant contraria. Nam ad primam respondetur, illud verum esse si de possessione appareat, vel possessio iusta sit, secus si possessio esset nulla, & notoriè appareat nullum ius habere possidentem, quia tunc frustra de manutione agitur. Ad secundam, quod agi debeat ad remissionem contra hæredes fructuarij, respondetur hoc procedere quando agitur contra vsfructuarius, qui rem habebat, vel à testatore, vel ab hærede, nam tunc naturaliter possidet; sed in hærede vsfructuarij secus est. & idè cum notoriè constat nullum ius habere in proprietate auferri debet possessio sine cognitione causæ, vt per *Roman. conf. 499. num. 4. quem sequitur Moros. conf. 96. nu. 2.* qui dicit hanc conclusionem carere omni dubitatione, & possessio non poterit t continuare in hæredem, quia per mortem statim est extincta & vsfructuarius censetur virtute cuiusdam precarij, & constituti possidere, vt dicit *Tiraq. in d. tract. in prima decl. 3. par. num. 2.* quod constitutum per mortem extinguitur. *l. cum precario. §. i. num. 1. & 2. D. de precar. & idem Tiraq. in tract. consti. par. 2. amplia. 13. num. 1. & 2.* Ad tertium respondetur, illum non dici possessorem, quia de possessione non constat, imò ipse proprietarius dicitur possessor quia animo retinet possessionem rei, & medio corpore vsfructuarii possidet, *l. qui vniuersas. §. quod per colonum. D. de acq. possess. Benin. ind. deci. 12. Nat. conf. 538.*

Et Doctores in contrarium allegati loquuntur, quando ipse vsfructuarius est in possessione rei legatæ, à qua vsfructum percipit, non quoniam est per mortem finitus, vt etiam in hoc casu loquitur *Iuricons. in d. l. 1. vsufr. quem ad. cau.*

Quibus autem in casibus hæres vsfructuarii possit vti retentione, cum regulariter non competat deficiente voluntate testatoris, vt per *Fr. Mar. q. 864. & generaliter voluit ibi Marc. retentionem t competere quando causa retentionis coheret rei, vt pro expensis, & meliorationibus in re factis, pro quibus competit retentio l. Paulus. de doli excep. l. si in area. D. de condict. indeb. l. qua ratione. §. litera. D. de acq. rerum. dom. quod ius transit in singularem successorem absque cessione. l. in hoc iudicium. §. impendia D. communi diuidum. N. guz. de pig. 4. memb. 5. par. n. 8. Surd. conf. 183. num. 5.* Sed contra hoc facere videtur *l. hoc amplius. §. §. fin. ff. de damno inf. c. vbi domum reficere tenetur fructuarius.* Responde, quod repetit quod expendit pro manutione proprietatis vltra debitum. *l. 7. tit. 3. C. lib. 3.* alia melioramenta non potest petere, nisi illa fecerit de licentia hæredis. *l. hactenus. cum leg. §. ff. de vsufr. vbi denegatur retentio Bergn. de vsufr. num. 158. & 160. & pro modicis non competit ius. l. 1. in fin. de imp.*

in reb. do. al. fact. Ludou. deci. 24. num. 12. & media cautione ista exceptio tollitur. Rota Auin. dist. deci. 104.

Secundò, posset competere retentio, † quando bona sunt pro debito obligata, cui enim competit actio, facilius datur retentio; nam ratione hypothecæ competeret hæredi retentio, vt latè per Borgni. d. loco, num. 204. quod remedium generaliter competit omnibus habentibus ius in re, cum hypotheca. Bar. in l. non inducitur. C. in quib. cau. pig. vel hypot. tac. contrah. Bald. in l. fi. C. commoda. Sed hoc verum est quando possessio iusta est, & titulo præambulo possidet is, qui se esse in possessione dicit; secus si propria auctoritate rem velit apprehendere, tunc enim vitiosus possessor est, & non auditur, l. non dubium. C. de lega. vbi nec legatario cui hypothecaria cõpetit datur retentio: est enim legatum capiendum de manu hæredis, nisi possidens haberet possessionem à testatore, vel ab hærede iuxta. l. i. §. rediguntur ff. quorum legatorum. eg. i. C. eod. quam etiam virtute clausulæ constituti potest consequi, vt per Menoc. num. 87. & quòd pro † legato, nec pro legitima comperat retentio, nec quis dicatur legitimus contradicor, voluit Menoch. num. 642. præsertim quoniam propria auctoritate vult possessione occupare. & prætextu hypothecæ non daretur retentio, quia prius est faciendæ excussio, & condemnatio antequam exerceatur hypothecaria, & erit audiendus hæres in suis exceptionibus, & non spoliari de facto, per hanc retentionem.

Tertiò, quando esset restituenda dos, quia pro dote † datur retentio. l. i. C. de rei vx. act. Bar. in l. si filiofam. D. sol. matr. & in l. si inducitur. C. in quib. caus. pign. vel hypot. contrah. idem pro donatione propter nuptias. & corredo Cor. 129. lib. 4. Borgn. num. 204. cir. fi. & sicuti actio de dote transit in hæredem, ita in eundem transibit retentio. §. fuerat. Inst. de actio. hoc posset procedere quò ad ipsam vsufructuariam, non quò ad eius hæredes, qui pari priuilegio non vtuntur: nam tunc demum competit retentio si egerit mulier, vel declarauerit velle retinere bona pro dote. Soc. consil. 131. colu. 2. quem sequitur Alciat. in leg. in suu. numer. 34. D. g. de lib. & posthu. & huic exceptioni per solutionem eius, quòd debetur statim mederi potest. & aduertendum, an comperat retentio mulieri, quæ cum sit vsufructuaria vniuersalis, & diu possedit posset sibi soluere super proprietate, cum vsufructuarius teneatur super proprietate soluere, & ex redditibus legata præstare tenetur. l. 4. tit. bo. lib. 6. C. l. 8. eod. & §. 24. in princ.

Quando autem quæstio, seu exceptio, per quam † mouetur contradicor requireret aliorum indaginem, tunc non potest impedire missionem in possessionem. Men. num. 596. vers. declaratur.

Cæterum, in remedio l. fin. mihi placet praxis illa, ad fugiendas omnes has disceptationes, † vt proponatur testamentum, & deducto de morte, & possessione testatoris, indè morte vsufructuarii petatur missio, & si aliquis contradicor appareat, tunc Iudex desistat, & hæres petat possessorem declarari pro non legitimo contradicore, & ad remissionem bonorum cum fructibus; quia tunc officium Iudicis erit illum condemnare cum fructibus, & omnibus damnis causa factæ oppositionis contingentibus. quicquid contra hanc pra-

xim, quæ placuit Aretino, dicat Men. d. rom. 4. num. 501. nam hic non proponuntur duo remedia contraria cumulatiuè, sed subalternatim, vt vno deficiente, & apparente legitimo contradicore Iudex contradicorem condemnet. & hæc praxis comprobatur auctoritate illius l. si nec ab illa recedit idem Men. num. 537. & 538. Tutius tamen esset ad tollendas etiam istas iuris subtilitates, vt hæres peteret recta via citari hæredem fructuarii, post factam interpellationem extrajudicialem, & condemnari ad remittendam possessionem, & liberum ingressum, & tradendum mobilia, si quæ sunt, in vsufructu comprehensa: & hoc si constet de possessore; aliàs ingrediatur possessionem vocantem brachio Iudicis suffultus. & pro fundamento huius petitionis bonum semper esset, vt hæres statim mortuo testatore capiat possessionem proprietatis, & indè remittat fructuario, adiecta protestatione, vt statim finito vsufructu sine vlla exceptione, & oppositione omnia restituantur, prout de iure tenetur vsufructuarius hoc promittere, & de hoc cauere. l. i. D. vsufr. quemad. cau.

Fideicommissum quando ex minus solemnivoluntate debeat; ad interpretationem tex. in l. fi. C. de fideicommiss. & §. fi. Inst. de fideicommiss. hæred.

QVÆSTIO XC VII.

- 1 Tex. in l. fi. C. de fideicommiss. perpenditur, & declaratur, & n. 6.
- 2 Tex. in fi. Inst. de fideicommiss. hæred. examinatur.
- 3 Bar. opinio super l. fi. C. de fideicommiss. consultatur.
- 4 Testatoris voluntas ex minus solemnivoluntate est seruanda.
- 5 Hæres cogitur soluere relictum à testatore in minus solemnivoluntate, modo probetur relictum.
- 7 Hæres ab intestato grauari potest.
- 8 Iuramentum de quo in l. fi. de fideicommiss. an sit relaxatum.

IUSTINIANVS † Imperator in l. fi. C. de fideic. voluit ex minus solemnivoluntate ordinatum fideicommissum ab hærede esse soluendum; & probationibus deficientibus super relictum posse fideicommissarium ad iurifurandi obligationem confugere. Hanc sanctam, & Christiano Principe dignam constitutionem antiqui suis glossematis peruerterunt, existimantes non habere effectum iuratoriariam probationem, nisi quatenus reculato iuramento pro conuicto hæres habitus fuisset, vel si negasset, postea contrarium ex eiusdem confessione constaret. illa semper ratione adducti, quòd fideicommissum ex minus solemnivoluntate, seu nullis profus adhibitis testibus hæredi manifestata voluntate ordinatum non deberetur. leg. 2. leg. & in epistola. leg. si voluntas. & leg. ex testamento. C. de fideicom. & quoniam huic sententiæ repugnare quodammodo videbant ipsius constitutionis verba amplius, & clarius ab eodem Iustiniano declarata in §. fi. Inst. de fideicommiss. hæred. ad ea

ca iura varios intellectus referre conati sunt, quod, & multi ex recentioribus sectantes aperitam Imperatoris mentem obscuram, & inuolatam nobis reddiderunt. & ad d. l. si septem intellectus tradit Vasp. de successi. progress. seu creat. §. 23. num. 2. & seqq. quos re assenti Gutier. in l. nemo potest. num. 24. & seqq. vsque ad num. 254. sed tamen nihil resoluit, & quatuor refert Fortacul. Nemo. mant. dialogo 14. Communis tamen illa videtur esse opinio, vt fideicommissum testamentum, siue simpliciter relictum, si ex minus solemnivoluntate petatur non sit præstandum, si ab initio hæres de hac insolemni voluntate opponat, & fateatur relictum, secus verò si iuramento oblato negasset, & postea velit se defendere sub prætextu minus solemnivoluntatis. & ad coadiuuandum hanc sententiam subuertunt aliqui ex antiquioribus † textus literam in §. fi. Inst. de fideicommiss. hæred. per quem tex. Iustinianus declarauerat suam constitutionem in d. l. fi. & addunt verba illa, postquam negauerit, quæ tamen in græcis exemplaribus, & in antiquis codicibus nõ reperiuntur, vt fateatur Hoteman. qui tamen dicit illa esse intelligenda, & Io. Faber. in d. §. fi. Sed hæc additio est contra veram lectionem illius loci, & contra mentem Iustiniani, qui voluit ponere duos casus, vnum quando non iurauit, sed conuincitur hæres ex reculato iuramento, alterum quando fateatur relictum, & vtroque casu voluit fideicommissum deberi.

Vndè vanum est circa intellectum illius l. quod dicit † Bar. in d. l. nemo potest. requiri promissionem, & stipulationem hæredis; nam Iustinianus loquitur de commissione data hæredi de soluendo sine alia stipulatione: & si adhibita fuisset promissio, vel stipulatio essemus in contractu, & non in vltima voluntate, idè meritò illum intellectum vti diuiniatum, & contra literalem expositionem reprobarunt Ias. in d. l. fi. & Alciat. lib. 1. Paradox. c. 4. Misinger. in d. §. fi. in fi. & Forcatul. d. cap. 14. Secundò, non militat quod dicitur posse confugere hæredem ad illam exceptionem, quòd voluntas sit insolemnis, prout videtur tenere Misinger. in d. §. fi. super verbo, ex facto. & est de mente Angeli, ibidem. Nam hic intellectus tollitur ex ipsius textus verbis, tam in l. fi. quam in d. §. vbi præsupponit Iustinianus relictum illud fidei hæredis commissum fuisset nullis adhibitis testibus; & tamen, probato fideicommissio ex iurata hæredis assertionem, voluit illum cogi posse ad solutionem; quia vtroque mouetur Iustinianus, vt morientis voluntas quomodo declarata ab hærede præstetur, ne res sub fide hæredis posita in perfidiam conuertatur; quæ fides multò magis operari debet quando res improbabilis est, & obscura, cum fides in sperandis rebus, & non apparentibus versetur. In hoc solo nos sumus extra casum Iustiniani, quia Iustinianus eo casu voluit relictum præstari, quando non iurauit hæres iuramento delato, sed pro conuicto habitus est vndè si essemus in casu, in quo non fuit delatum iuramentum, sed hæres bonam fidem, & veritatem agnoscens in aliqua scriptura, cum iureiurando confirmasset, & asseruisset hanc sibi à moriente fuisse declaratam voluntatem, nõ egeremus testibus, nec alia maiori probatione. & quod dicitur de solemnivoluntate id locum habet si egeretur de probatione ordinarij fideicommissi in quo saltem quinque testes requiruntur, sed hic agitur tantum † de obseruanda vltima vo-

luntate defuncti sub fide hæredis reposita ex beneficio huius constitutionis, quæ tales solemnitates rejicit, vt sunt clara Constitutionis verba in d. §. fin. ibi. Quod si is à quo relictum dicitur consecratur quidem aliqua a se relictum fuisse, sed ad legis subtilitatem requirat omnino soluere cogendus est. Et iure meritò ista solemnitas non attenditur, quia data veritate relictum hæres cogitur soluere, etiam quòd insolemne sit relictum, quia remittere in fide grauati habetur pro solemnivoluntate, vt dicit Angel. in d. §. fi. nu. 2. & idè diximus hoc fideicommissum esse extraordinarium, quia in eo non requiritur solemnis probatio, & habet etiam illud particulare, vt ex eo quarta Trebellianica non detrahatur. leg. quidam cum filium. D. de hæred. instituen. & addita hæreditate, ac fide interposita de soluendo tacitum pactum initum videtur, & cogitur hæres soluere, nulla testamenti, vel alterius solemnitatis ratione habita. vt post Bal. Rema. Alex. Curt. Crauetam, Decia. & Molinam, scribit Peregr. de fideic. artic. 2. num. 18. & art. 43. num. 4. vbi in terminis nostris explicando l. fi. C. de fideicommiss. voluit quòd si hæres fateatur defunctum fideicommississe, sed de hærede consensum noluisse solemniter testari, vel codicillari. debet relictum, quamuis excipiatur de insolemni voluntate, & in hoc tex. illum cum d. §. fi. esse notabilem, & illum intellectum communiter receptum dicit. & re vera frustra cogetur hæres iurare super veritate relictum si facta confessione posset excipere de insolemni voluntate; nam iuramentum offertur propter defectum probationis, & quia nullum erat testamentum, nec de fideicommissio apparet: tanto magis quando donatio sit coniunctæ personæ, & illa iam est sortita effectum. leg. 2. C. de fid. & hæres falsus est non opponendo de insolemni voluntate, vt dicit Angel. in dist. l. fi. Quinimo tenetur hæres in foro conscientie istam voluntatem adimplere sub pena peccati. ad nota. in cap. cum eses. de testam. Magdal. in tracta. de rum. test. in testament. requ. part. 3. cap. 1. & 2. & dist. cap. 1. numer. 52. & 53.

Verum, circumscripitis illis intellectibus, cæcutire mihi videntur Interpretes, dum existimant Iustinianum voluisse, tunc demum fideicommissum deberi, quando oblato iuramento negauit hæres fideicommissum relictum fuisse; nam non fuit hæc intentio Imperatoris, vt huic casui prouideret, sed illa, si relictum fuisset à moriente aliquid, vel in testamento minus solemnivoluntate, vel extra testamentum, ex simplici, & nuda voluntate nullis testibus præsentibus declarata, vt illud ab hærede solueretur; & ne morientis voluntas sub prætextu deficientis probationis euanesceret, quæ non solum ob defectum testimonij, sed etiam ob imperfectum numerum illorum qui in fideicommissio desiderabantur nullam reddere poterat voluntatem, protulit nouum remedium, vt fideicommissarius hæredi iuramentum exhiberet super veritate relictum. & nulli dubium est quòd iuramenti remedium frustratorium fuisset si in hæredis esset facultate opponere de insolemni voluntate; nam eo casu non erat opus negatione, sed poterat ab initio fateri, & opponere de insolemni voluntate, non autem periurium incurrere, & postea fateri relictum. Et hæc esse mentem Iustiniani colligimus tam ex verbis vtriusque loci, quàm ex ratione à Iustiniano tradita in d. §. fi. dum dicit, primò fideicom-

fideicommissa à fide hæredum pendere, secundo id statueret, ne depereat vltima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. Et quamuis hic de testatore loquatur, & per consequens testamentum præsupponatur conditum, sed minus solemniter tamen idem est dicendum quando nullum fuisset conditum testamentum, quia etiam hæres ab intestato successurus grauari potest. §. *præterea. Instit. eod. tit. & in vers. quod si is frustra* ponuntur verba illa, *postquam negauerit*, quia Iustinianus ponit duos casus, Primus est, quando hæres non negat expressè, sed recusat iurare se aliquid tale à testatore audiuisse, & eo casu vult illum haberi pro conuicto, ac si affirmatiuè iurasset, & relictū præstare debere. Secundus casus est, quando dicit verum esse quod fideicommissarius præsupponit, sed non tenet; præstare propter minus solemnem voluntatem, eo quia non interuenerint quinque testes, & hac oppositione non obitante vult cogi ad soluendum, non ex eo, quia prius cum iuramento negasset relictum, sed vt obseruetur voluntas morientis fidei hæredis commissa. Idem autem amplius voluit Iustinianus in l. finali, vt hæres cogatur soluere, quando est hæres non ab intestato, sed iudicio testatoris; tunc enim cum à testatore aliquid lucretur non potest solutionem recusare, nec est solahæc ratio illius constitutionis, vt credit *Forcatulus*, sed alia, vt hæres obseruet voluntatem defuncti, ne fides in perfidiam commutetur.

Tunc autem arbitraret excipi posse de minus solemnitate, quando constat defunctum voluisse testari, & minus solemniter testamentum condidisse, in quo tale fideicommissum reliquit, sed si fidei dumtaxat hæredis sui in valido testamento instituit; vel ab intestato venientis commiserit, vt rem præstet; tunc sumus in casu constitutionis ne voluntas pereat, nec ad minus solemnem dispositionem poterit successor confugere: & hæc distinctio colligitur ex §. *in primis cum ibi nota. Instit. de fideicom. hæreditat.* & sequitur *Oinotom. in d. §. si qui dicit* ita esse distinguendum, & si non daretur iste casus, quod in minus solemnitate sit locus oblationi iuramenti frustratorium esset Iustiniani remedium, ad mentem testatoris imperfectam coadiuuandam introductum. An etiam istud iuramentum referri possit subtiliter disputauit *Io. Vaud. lib. 22. suar. quæst. q. 14.* à quo tamen ego recederem iudicando.

Capta in bello quando capientium fiant; & si recuperentur, an priori domino restituantur; & quid iuris in pirata.

QVÆSTIO XCVIII.

- 1 *Capta in bello dominis restituantur, si recuperentur.*
- 2 *Postliminiij iure quando reuera res dicatur.*
- 3 *Postliminium an hodie sit in vsu.*
- 4 *Redempta ab hostibus, veris dominis restituantur.*
- 5 *Capta in bello recuperantium fiunt.*
- 6 *Consuetudo Italia, vt res capientium fiant.*
- 7 *Recuperata à militibus non stipendiatis recuperantium fiunt.*
- 8 *Pirata non facit suam rem quam rapuit.*
- 9 *Pretium, an sit restituendum illi qui emit à pirata, &*

num. 10.

11 *Recuperata si fuerit res à fure, à quo nulla suberat spes recuperandi, pretium est refundendum.*



QVÆ in bello ab hostibus capiuntur eius fiunt, qui illa cepit. *l. naturalem. §. fin. l. transfugam. D. de acq. rerum dominio l. 1. in prin. D. de acq. poss. ff. Verum* si illa ab his (quorum partes fouet rei captæ dominus) recuperentur, aut alio modo ex hostium potestate euadant, si mobilia sint, statim iure postliminiij fiunt domini, cuius erant prius. *l. postliminiij. in princip. D. de captiu. & postlim. reuer. l. ab hostib. 12. vbi Bald. Salicet. & ceteri. C. eod. tit. sicque nominatim in facti contingentia censuit Franc. Dec. 384. num. 3.* Si verò immobilia sint, fugato hoste, confestim ad eorum priores dominos reuertuntur. *l. si captiuus 20. §. expulsis. D. eod. tit.* Verè autem postliminiij iure reuera res esse dicitur, quando prius in potestate hostium fuit, & in eorundem præsidia deducta. *l. postliminiij in prin. D. eod. & quamuis captiuitatis, & postliminiij iura non seruari hodie inter Christianos dicit Boer. decis. 178. num. 2.* illud procedit quo ad personas, non quo ad res, vt tradit *Masuer. in addit. ad Papien. titu. de for. libell. spol. possess. §. ad redintegrandum in verbo efficiuntur serua.*

Ampliatur hæc conclusio, vt sibi locum vendicet, quamuis res illa recuperata ad aliquem peruenierit ex titulo oneroso, vt puta quia illa redemit ab hostibus; quia nihilominus restituere eam tenetur priori illius domino, media pretij verè soluti restitutione, vt est *tex. in l. mulier. in l. in bello. 12. §. si quis seruum. D. de capti. & postlim. reuer. §. glof. in l. 1. C. de Episc. audien. Canal. de brachio Regio. fragm. 25. nu. 27.*

Limitatur primò regula supradicta, vt non procedat quoties præda iam erat translata in castris hostium, & postea ex interuallo à nostris recuperatur tunc enim non restituitur priori domino, sed sit recuperantis. ita *Salic. in l. ab hostibus. la. 2. num. 3. C. de postlim. reuerf. cui communi voto Doctores assentiunt. teste Franc. decis. 268. num. 5. & nouissimè Caballo, resolut. crim. centuria. 2. resolut. 140. num. 8.* quod comprobatur ex sacra pagina in *lib. Numeri. cap. 31. in fi. ibi vnusquisque enim quod in præd. rapuerat suum erat.*

Limitatur secundo vbi contraria viget consuetudo, vt in Italia adesse testatur *Ioan. Andr. iuxta quam sit fuisse in facti contingentia iudicatum refert in addit. ad Specul. tit. de raptorib. cui accedit Dec. in leg. 1. num. 12. vers. sed in contrarium. D. de acquir. possess.*

Limitatur tertio loco vbi milites non sunt stipendiati, vt notanter tradit *Ripa in d. l. 1. n. 5. cui stipulatur illust. Card. Tuscus conc. 42. n. 6. in verbo. Bellum. Canal. d. frag. 25. n. 14.* cuius ea affertur ratio, quia hi milites licet gratis, proprioq; sumptu inserviant si tamen in recuperanda præda equos, aut arma amittant aliudue damnum patiantur, nihil à prioribus illius prædæ dominis eis reficietur; quare vt eorum indemnitati, qui se, ac sua periculo exposuerunt consulatur æquitas naturalis suadet, vt vt recuperata ad ipsos spectent. *l. secundum naturam. D. de reg. iur.*

Hinc, cum quidam Simon Danza Zelandensis pirata, qui sub vexillo Comitum Mauritiij Oran-gis militabat nauem Iacobi Ferrerij Balearis, seu Maiorchini

Maiorchini prope Corsicam accepisset, & illam cuidam equiti Hierosolimitano vendidisset, ac iste, postea eam Thomæ Rato ex Villafranca prope Niciam pretio aureorum 300. alienasset, ex quibus centum, & triginta ei soluit, cum Ferrerius ab ipso nauem vendicaret coram Præfecto Nicæno, is illam Ferrerio adiudicauit, dummodo Ratio summam solutam restitueret; à qua sententia sententia vterque Senatuum prouocauit, corà quo disceptatum fuit, num sententia ista esset confirmanda.

Ferrerius nauem sibi restitui absque vlla pretij refusione contendeat, quia licet capta ab hostibus iure belli fiant capientium, & is, qui illa ab eis redemit regulariter nõ cogatur restituere Domino nisi sibi refuso pretio, irrogato. *d. l. mulier. cum alijs supra allegatis;* tamen id cessat vbi is, qui rem controuersam deprædauit est pirata, vt dictus Simon, tunc enim capta non fiunt capientium, nec exeunt à domino illius cuius prius erant vt probat *tex. in l. latrones. & in l. postliminiij. §. à pirata. l. hostes. D. de capti. & postlim. reuer. sicque in indiuiduo responderet Peregr. conf. 101. num. 1. lib. 4. vbi ampliat. licet ea peruenerint ad manus bonæ fidei emptoris, & ante ipsum idem tradiderunt Doct. in l. ff. de acquir. possess. Ferrer. de re mili. tit. de iusto, & iniusto bello, numer. 178. Petr. Bellus in simili tract. par. 2. numer. 5. Calder. conf. 1. colum. 3. in fin. tit. de treug. & pact. Didac. in repet. cap. peccatum. §. 11. numer. 8. de regul. iur. in 6.*

Ratus verò dicebat se omni casu non posse iure cogi nauem auctori remittere, nisi sibi restituito pretio, ¶ nedum verè soluto, sed etiam reliquo, quod adhuc debebat præfato Equiti, quia negari non potest, quod si nauis apud piratam fuisset eam nunquam Ferrerius recuperasset, vnde cum industria dicti Equitis postea ipsius rati nauis est faucibus piratæ sit erepta, fatendum omnino est negotiorum gestorum tenetur ipsi pretium restituere, vt est *tex. in d. l. mulier. vbi nominatim recensetur seruam illam à latrunculis fuisse captam, & comprobatur ratione adducta per Imperatorem in l. final. Cod. de postlim. reuer. ibid. Ne quando enim dampni consideratio in tali necessitate positi negari faciat emptionem, decet redemptos, aut datum pro se pretium emptori restituere, aut laboris obsequio, vel opere quinquennij vicem referre beneficij. quod pariter comprobatur ex l. nam & Seruius. ff. de negot. gestis, & ita docet Alciat. de præsumpt. regul. 3. præsumptione 29. num. 4. Bursat. conf. 43. num. 35. Bonacosa in quæst. statut. verbo. furtum. in fin. Granut. theorem. 24. num. 2. Strac. tit. de nauibus par. 2. num. 18. Decian. conf. 102. num. 2. lib. 3. & magis in specie idem Decian. in tract. crim. lib. 9. cap. 29. n. 28. col. 2. Laurent. dec. 30.*

Quæ tanto magis hoc casu sunt admittenda vbi nauis ista non erat in prouincijs Regis Hispaniæ, sed Serenissimi Ducis nostri, cuius ditio cum dicto Regi, nec alteri pareat, sed sit omnino independens videtur cessare dispositio dict. l. postliminiij. in princ. ff. de capti. vt in specie notat *Gamm. decis. 384. num. 5.*

Replicabat Ferrerius, ista omnia tum demum procedere vbi pirata esset extera gentis, vt habetur in *d. l. mulier. Secus* ¶ vbi esset subditus eiusdem regis, vt dictus Simon, tunc enim nullum tenetur dominus restituere pretium, iuris præallegatis, quibus accedit. *l. 2. Cod. de furt. Franc. decis. 268. in vltim.*

Ludou. decis. Perus. 42. vbi cantela Cepola reprobatam, rem semper priori domino restituendam scribit Nat. conf. 436. vbi resp. emptam rem deprædatam à militibus esse gratis illius domino restituendam.

Duplicabat Ratus, id tum verum esse vbi fur rem surripuit, à quo poterat via iuris, aut de facto facile recuperari; at secus vbi nulla aderat recuperationis spes, quia tunc cum sit eadem ratio fure ab hoste, vel à pirata redimatur eadem quoque ius est statuendum, vt notanter, *post ripam in d. l. 1. quem allegat, trad. Decian. in tract. criminal. dist. cap. 29. num. 28. volum. 2. & censuit Rota Auen. apud Laurent. decis. 5. Bonifac. in tract. de furt. §. contructio. num. 96.*

Senatus die 3. Augusti 1608. referente Domino Caluxio perpenis rationibus, & iuribus quæ tum scripto, tum voce subtilissimi partium Advocati D. Ioan. Iacobus Raschier, (qui Rati causam defendebat,) ac Dom. Camillus Richelmus Nitiensis, (qui Ferrerij partes tuebatur) adducebant, sententiam Præfecti confirmavit, hoc addito, vt Ratus, nauaque Ferrerius, quod ex nauem potuisset percipere post diem 29. Iunij quo pretium solutum Rato obtulit illi persoluat; iuxta *tex. in signem in l. si nauis. 62. ff. de rei vindicat.*

Testamentum ad interrogationem factum quomodo de iure sustineatur; & quid si ad interrogationem non verbis, sed nutu testator & suam voluntatem declarauerit, pulchre, & nouiter declaratur.

QVÆSTIO XCIX.

- 1 *Testamentum ad interrogationem factum regulariter non valet, & num. 3. multi casus ponderantur, 13. 14. 15. 16. 18. & 20.*
- 2 *Articulata vox qua dicatur.*
- 4 *Responsio testatoris sufficit pro nominatione hæredis.*
- 5 *Testator articulatè, & explicitè respondere debet, vt testamentum valeat.*
- 6 *Testamentum debet fieri sana mente, & intellectu.*
- 7 *Testamentum minus perfectè conditum valet si appareat de præambula voluntate testandi.*
- 8 *Testari potest in mortis articulo constitutus.*
- 9 *Interrogationis qualitas attenditur in stipulatione testamenti, & num. 11.*
- 10 *Interrogatio à quo sit facienda in testamento. Dua contrarie opiniones in hoc articulo referuntur.*
- 12 *Testamenti presentatio attenditur in testamento ad interrogationem facta.*
- 17 *Alex. in conf. 33. lib. 3. malè reprehenditur à Parisiensi.*
- 19 *Testamentum nuncupatiuum non requirit scripturam nominis hæredis.*
- 21 *Voluntas magis, quàm loquela attenditur in nuncupatiuo testamento.*
- 22 *Institutio valet non expresso nomine hæredis, sed nutu, vel signo demonstrato.*
- 23 *Testamentum nutu conditum non valet, & numero 27.*
- 24 *Legatum, & fideicommissum nutu relinqui potest.*
- 25 *Codicilli nutu fieri possunt.*
- 26 *Testamentum ad pias causas nutu factum sustinetur.*
- 28 *Tex. in l. iubemus, & in l. quoniam indignum, C. de testam. conciliantur, & ponderantur.*
- 29 *Hæres demonstratur signo si ab intestato etiam succederet.*

30 *Testamentum natu factum sustinetur de equitate ca-
nor. 161.*

TESTAMENTUM ad interrogationem factum non subsistere, nec de iure sustineri posse aliqui scripserunt, illa tamen ratione moti, quia ut testamentum valeat requiritur, quod institutio hæredis à libera, & expressa voluntate testatoris proficiatur, & ita in quæstione antiquitatis disputata concludit antiquus glossator *Pileus quæstion. 117.* cuius dicta ad litteram more suo refert, & sequitur *10. And. in addit. ad Speculum tit. de testament. §. 1. vers. quid si in Marfil. singul. 449. idem in l. iubeamus. Cod. de testament. scribitur testatorem debere proprio ore hæredem nominare, vel scribere, si enim neque scribere neque articulata loqui potest mortuo similis est, articulata autem tunc non loqui dicimus secundum *Ias. lib. 2. num. 2.* quando habet linguam ita ingrossatam, ut non possint verba per affantes intelligi, & ita in testamento ad interrogationem facto responderunt *Roma. conf. 306. n. 5. & 6. Soc. sen. conf. 129. col. 5. lib. 2. Crauet. conf. 117. Guid. P.P. conf. 64.* & hanc opinionem esse in puncto iuris veriorem dicit *Ias. in d. l. iubeamus, num. 12. circa finem;* Præsertim quando testatore non mandante scriptum fuit testamentum, & notarius fuit submissus, & non votatus ab ipso testatore, ut nouissime declarat *Doctor Marta voto 8. num. 2. & post Sordum conf. 414. num. 10.* & hæc sententia non solum dicitur habere locum in testamento in scriptis, ut dicit *Bald. in conf. 207. lib. 1.* sed etiam in nuncupatio testamento, per *lex. in d. l. iubeamus §. fin. v. 10.* quoniam o testamentum semimortui, & balbutientis non valet, nisi explicitè hæredem nominare possit, *quoniam indignum. Cod. de testam. cum l. hac consultissima, §. per nuncupationem, cod. tit. Sord. conf. 414. num. 10.**

Verùm, disputatio ista non esse sine difficultate posita, imo apud Doctores nostros est admodum controuersa, & quæstionem tamen dubiam constituit *Cornarus*, qui iudici arbitratiam facit in *conf. 23. num. 17. in fin. lib. 1. & Clar. laudat Cæsarea constitutione terminari. in §. testamentum, quæst. 37.* & nostris temporibus illam reassumendo *Ameno. lib. 4. præsumptione. 8.* grauem, ac controuersam dicit, & in simplicibus terminis, quando testamentum scriptum est à notario, & lectum coram testatore qui nominauit hæredem illud valere si testator interrogatus à notario, vel alio, an vellet Titium esse suum hæredem respondeat per monosyllabam, sic, tenuit gloss. quam ibi ferè omnes sequuntur in *d. l. iubeamus. Bart. in l. heredes palam in fin. principy. ff. de testam. Bertrach. in suo reperiario, in verbo, testamentum, vers. 16. & 19.* & illam gloss. esse communiter receptam dicit *Socin. iun. conf. 144. num. 13. lib. 2.* qui illam confirmat quando interrogatio fit à Tabellione, qui de mandato testatoris prius testamentum scripserat. *num. 15. & 15. Castrens. conf. 15. num. 2. lib. 1. Guid. Papæ d. conf. 64. Barbat. conf. 41. col. 10. in fin. lib. 3. Corn. conf. 103. num. 13. lib. 1. Socin. sen. conf. 20. per totum. lib. 4. & cum gloss. esse communem Doctorum sententiam fateretur *Ias. in conf. 124. in fin. lib. 1. & in l. iubeamus*, qui voluit etiam, ab eo qui habet linguam tumefactam, & à semimortuo posse ad interrogationem testamentum condi. *10. Crocus in l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obligat. qui dicit, quod quando testator ad interrogationem**

alterius hæredem instituit satis dicitur hæredem proprio nomine nominare. *Decian. conf. 489. per totum. Boer. dec. 15. num. 5. & 6.* Inò etiam à testibus interrogari posse testatorem & valere testamentum si affirmatiuè respondeat dicit *Azo.* quando sumus in nuncupatio testamento in *d. l. iubeamus.* & reuera hoc videtur de consuetudine, & ex communi stylo receptum, ut notarius scribat testamentum nuncupatiuum de mandato testatoris inde interrogato testatore coram testibus de voluntate ipsius, quam scripsit etiam ex aduocati, vel alterius sapientis dictamine, & respondente testatore, vel non contradicente ad ea, quæ scripta sunt fiat stipulatio, & valeat testamentum, & nihilominus hoc testamentum dicitur sine dubio ad interrogationem factum, nec ab ista opinione recedit *Crauet. in d. conf. 117. & conf. 143. num. 13. Calcan. siue Rosellus inter consilia Calcanei conf. 112. col. fin. Bellamira conf. 1. col. 20. & magis communi hac in re testatur *Clar. in d. §. 10. am. num. quæst. 37. Sord. conf. 414. num. 5. 2. Simon d. Præ. de interpret. vltim. vol. lib. 1. interpret. dubitat. 2. solutione. num. 50. & solum responsionem t testatoris sufficere pro nominatione hæredis scribit *Plot. conf. 168. n. 4. & quamuis ex antiquiori. & media iuris prudentia id videretur in difficultate postum ex nouellis, tamen Iustiniani constitutionibus id videtur declarari, ut ad notarij interrogationem factum testamentum subsistat. Nouella. 119. & mauch. & non in seruato. C. de testam. & hanc esse communem obseruantiam per totum o. bem iux. gloss. in d. l. iubeamus tradit *Peralta in rubr. de hered. instit. num. 80.* vbi plenè more suo declarat materiam istam multis adhibitis conclusionibus, & in hoc omnes conuenire in nuncupatio testamento scribit *Riminal. num. in §. fin. inst. de testam. num. 457. in fin.****

Sed quoniam hic modus testandi non est sine periculo quia, & notarius, & testes nec non ipse hæres aliique domestici facultatibus moribundi hominis. & plerumque semimortui cadaueris infidiantes multa suggerere possunt, ad quæ vel infirmitate, vel illecebris, aut assiduis rogationibus fatigatus testator sæpè contra voluntatem suam respondit idè singula considerantes Doctores nostri multas requirunt qualitates ad hanc sustinendam interrogationem, & primò tamen vt articulata, & explicitè responderet testator interrogatis, & in hoc ferè omnes conueniant vbiq; & præsertim *Decian. d. conf. 489. num. 4. quem sequitur contra Castrens. Peralta in d. loco lo. an. Dilectus de art. testandi in 4. cap. 2. Gra. conf. 30. num. 22. lib. 2. Angel. in tit. instit. de testam. in princip. Alciat. conf. 570. num. 5. in antiqua impressione Menoch conf. 45. num. 22. secundo, quod tamen sit sanus mente & intellectu, & non moribundus iuxta *l. heredes palam, ff. de testam. Crauet. in d. conf. 117. Bursat. conf. 47. num. 5. lib. 1. & ita gloss. in d. l. iubeamus optumè intelligit *Bertrandus conf. 212. num. 18. lib. 1. part. 2.* tunc enim captatorias voluntates extorqueri dicimus quando testator in vltima infirmitate constitutus, & graui morbo oppressus ad interrogata respondit, quis enim ciedet testatorem illum morbo correptum doloribus oppressum vicino mortis timoris turbatum, delicta iuuentutis suæ rogantem, rationibus antea vitæ reddendis proximum, mentis iudicio fui, & de rebus suis animo bene composito disponere posse? Tertio, quod præcedat aperta, & declarata voluntas testandi, vt per *Crauet. in d. conf. 117. Cor. conf. 73. num. 8.***

*num. 8. lib. 1. & propterea non valere testamentum quando constaret de contraria voluntate testatoris consuluit *Soc. sen. in conf. 92. num. 16. lib. 3.* Quarto, quod non statim moriatur testator, sed aliquo tempore superueniat, tunc enim non sanæ mentis esse præsumitur quando statim mortuus est, vt dicit *Ruin. conf. 9. num. 14. lib. 2.* nisi clarè constaret de præambula voluntate testatoris ita testandi, vt idem *Ruin. considerat in consilio 8. libro 3. & Clar. in dict. quæst. 37. num. 5.* dicit facilè recessurum in iudicando, & consulendo à communi opinione, nisi saltem per tres dies superuixerit testator, alferens in causa Marliana iudicasse Senatorem pro nullitate testamenti, quia testator erat graui infirmitate oppressus & non constabat illum habuisse voluntatem testandi, de qua Marliana meminerunt *Plotus, & Raudens. & super ea scripsit Alba in locis infra citandis.* Quamuis ego non attendere proxima mortis articulum, quando sanæ mentis esset testator, & de præordinata voluntate testandi aliquo modo constaret; si etenim testator aliàs manifestasset velle illum hæredem suum esse, qui in scriptura nominatus est, affirmatiua responsio quælibet sufficeret pro validitate institutionis: & tunc militare communiorem Doctorum sententiam quæ est pro validitate testamenti, modo testator sanæ mentis existat late defendit *Roderic. Xuarez. in allegat. 1. num. 25. & seqq. Ruin. conf. 192. num. 5. & 9. lib. 2. Socin. iun. conf. 32. num. 11. lib. 4. Alciat. d. conf. 570. num. 1. Sord. conf. 414. num. 65. lib. 3.* & ad hanc probandam voluntatem duos testes sufficere dicit idem *Surd. num. 67.* neque enim mortis proximitas ita attendenda est, quin magis consideretur mentis sanitas, & clara voluntas ita testandi; prout antiquitus non requirebatur nisi mentis sanitas, & integritas *l. 2. d. in aduersa ff. de testam. ita vt tamen discrimine vitæ constitutus etiam testari posset *d. l. quoniam indignum.* & sic legimus in extremo vitæ, & in articulo mortis facta testamenta in *l. si pater. §. quædam. ff. de fideicom. libert. in l. Seia. §. vlt. ff. de donat. caus. mortis. in l. Pamphilo. §. 1. ff. de leg. 3. & pulchrè notat *Briffonius lib. 7. suarum formularum pag. mihi 657.* idè eo tantum casu dubitarem quando de non sana mente, & de non præambula voluntate constaret, tunc enim procedit quod dicitur illud semimortui, & balbutientis iudicium esse; & omnem responsionem interrogatoriis factam extortam esse magis crederem, quàm deliberatam voluntatem, prout in ardua causa Astensi de Bellis iudicabat Senatus, vt scripsi supra *lib. 1. quæst. 56.* valet enim semper testamentum ab eo qui est morti proximus, licet balbutiendo loquatur, modò sanæ mentis sit, & intelligibiliter verba proferat, vt consuluit *Ruin. conf. 12. lib. 2. ponderando text. in dict. l. quoniam indignum. C. de testam. & ad hoc multos allegat *Gabriel. in tit. de testam. conclus. 2.*****

Quintò, illud requirunt Doctores, vt interrogatio fiat à tabellione. seu Notario, qui de mandato testatoris, vt scripserit, vel scribere sit paratus; & eo modo fiat interrogatio, vt suggestionem euitet; nec interrogatio fiat à persona suspecta, vt ab vxore, propinquis, & similibus, qui hæreditatiaspirant, vt considerant *Clar. & alij.* Quapropter in hac materia plurimum refert scire circa hæredis institutionem. qualiter sit facta interrogatio; nam si Notarius simpliciter dixisset testatoris vis facere hæredem Titium, & ipse re-

spondeat, quod sic, in hoc dubium est non leue, an valeat institutio, propter suggestionem interrogatorium. & *Bal. in dict. l. iubeamus* voluit non valere institutionem, & quamuis de hac opinione dubitent multi, vt *Belleus conf. 62. numero octauo, & alij allegati per Becium in conf. 102. numero octauo, & contrarium expressè teneat *Aloysius de Leo. in dict. l. iubeamus. sequendo. gloss. ibi, quam dicit communiter approbatam.* Ego tamen periculosum huiusmodi testamentum habere, & pro validitate illius consulere, & iudicare dubitarem: nisi illa currerent. Primò quod sanæ mentis esset testator, nec morbo oppressus; Secundo, quod de præambula voluntate, & declaratione aliquo modo apparet; Tertio, quod de ordine testatoris, & de eius mandato scriptum, & dictatum esset testamentum; Quarto, quod interrogatio, & suggestio propinquorum, & amicorum non adesset: si enim hæc omnia concurrerent; non ipsius notarij solum interrogationem admitterem, sed & testium, & aliorum assistentium, cum hoc casu cessare videatur omnis suspitio. Si enim interrogatio à persona suspecta fiat dubitant aliqui de validitate testamenti, vt *Meno. h. confilio 45. numero decimo nono, libro 1. & de magis communi testatur *Gabriel. contra testamentum, conclusio. secunda, numero 17. Bec. confilio 86. numero 24. Roderic. Xuarez. dict. allegat. 1. primo. numero trigesimo. Castrens. confilio 155. column. 1. libro quinto. Alexand. confilio 33. numero duodecimo, libro primo. Ruin. confilio 12. numero 2. libro 2. Socin. iun. confilio 183. numero 27. libro 2. Corn. confilio 73. numero 10. & seqq. libro primo, Crauet. confilio 143. numer. 13. Decian. conf. 65. numer. 17. libro 2. Grammat. decisio. 73. numero 3. Dom. Præf. Morot. conf. 99. num. 48. & seqq. etiam quod fieret interrogatio à persona religiosa. *Socin. iun. dict. confilio 183. numero octauo. Ripa de actione in mort. articul. cap. 61. numero 11.* & pro validitate tria requirit *Zasius confilio 30.* & etiam superuientiam, de qua supra diximus saltem per biduum requirunt Doctores Louanienfes apud Modernos Parisienses, *conf. 32. numero 13. Alba. conf. 414. num. 65. lib. 3. Borellus conf. 37. numero 19.* Tamen apud me, aliis concurrentibus de quibus supra, valet etiam interrogatio à quocunq; facta, & ita in *dict. l. iubeamus. intelligit *Ruin. confilio 12. numero duodecimo. libro secundo. qui dicit communem, & ab ea non esse recedendum. Anton. Grammat. decisio 46. numero sexto. & etiam quæd exprimat nomen hæredis censuit *Rota id nouissimis decisio. 638. numero primo, part. 1. Aloys. de Leo in dict. l. iubeamus, Bertrand. confilio 212. numero 8. lib. 1. part. 2. & magis communem testatur *Clar. dict. quæstion. 37. numero 3. Alciat. dict. confilio 570. numero quinto.* qui solum requirit, quod omnia fiant coram testibus. Imò, & ab ipso instituto posse interrogari testatorem dicit *Boer. decisio. 35. numero sexto. Bursat. conf. 47. numero vigesimo septimo, & sic stant duæ magis communes contrariæ, sed hæc posterior pro validitate testamenti est tenenda; illa ratione, quia vt dicit *Alciat. in conf. 534.* in testamento nuncupatio non requiritur notarij præsentia, sed sufficit assistentia septem testium, qui de veritate testamenti examinari possunt, licet notarius adhibeatur, pro æterna memoria rei gestæ, vt examen euitetur. Idè hoc in casu solum est animaduertendum, ne fiat interrogatio à propinquis; & interessatis, vel à persona suspecta, vt dicit *Borellus, & tenuerunt Denini de Rota, in dict. decisio. 638. numero quinto. & tradit *Ruin. dict. conf.*********

11 *consil. 12. in fin.* falsam tamen existimarem Boerij opinionem, dum admittit hæredis interrogationem per ea, quæ dicit *Clar. dict. quæst. 37. num. 6.* & ut tollatur omnis suspicio; articulata loquelam requiri ferè omnes dicunt, & hanc opinionem sibi magis placere dicit *Mench. dict. consil. 45. numer. 31.* & *dict. præsumptione 8. lib. 4. Surd. consil. 414. numer. 58.*

12 *Mantica de coniectur. lib. 2. tit. 6. num. 10.* Et circa hæc interrogationem ego multam vim facerem, utrum simpliciter dictum sit, quem velit hæredem instituire, an verò sit interrogatus testator, an verò Titium esse hæredem suum; nam primo casu esset admittenda quælibet articulata vox, si aperte voluntas declararetur, & etiam signa sufficerent, ut infra dicam: sed in secundo casu res esset periculosa, nisi de præordinata voluntate constaret; nam interrogatorium est suggestiuum, ideò cautius est procedendum.

Sextò, est admodum consideranda forma præsentationis testamenti, aliud enim est si testamentum sit scriptum de voluntate, & mandato testatoris; aliud verò si fuerit scriptum ex dictamine alterius, absente, & inscio testatore: nam primo casu sufficit lectura testamenti coram testibus, & quæcunque responsio valida erit, etiam nutu indicata, ut infra dicam; in secundo verò casu cum res suspicione, & dolo non careat, oculatè procedendum est, & nisi concurrerent ea omnia, de quibus supra suspectam admodum hanc voluntatem haberem, & tunc sine dubio procedere altera magis communis opinio, quæ de interrogatione alterius supra relata est contra testamentum, & hoc videtur velle *Gabriel. dict. consil. 2. numer. 13.* Ideò si sine iussu testatoris veniat notarius, qui de mandato propinquorum, seu hæredis scripsit testamentum, & illud legat coram testatore infirmo, & interroget, an velit disponere, prout in illa scriptura continetur, & testator affirmatiuè, & simpliciter respondeat sic, nullo modo probare hanc voluntatem dicerem, & in hoc casu loquuntur *Pileus, & Ioan. Andrea, & alij antiqui DD.* qui hanc opinionem, uti veriorum sequuti sunt, & illam communem etiam dicit *Mandof. ad Roman. in dict. consil. 306. in vltima additione.* Illudque testamentum mihi videtur magis testatio propinquorum, vel notarij, quàm testatoris, qui cum infirmitate graui correptus in eo ductus est statu, ut explicite non loquatur, nec nominare possit hæredem suum, nisi interrogatus, nec aliud verbum proferre, quàm sic, vel non, si non appareat de sana mente, vel præambula eius voluntate, quòd ita voluerit disponere, nunquam probare testamentum crederem, quacumque etiam clausula codicillari firmatum, cum illud carere anima, quæ in voluntate testatoris consistit videatur, nec vim facerem in eo, quod prudenter dictatum sit: quia dato defectu voluntatis hoc nullius est momenti, ut ponderat eleganter *Xuares. in d. allegatione 1. numero 2.* & hoc etiam videretur tenere *Lasin. d. l. iubemus. in fin. & nouissime D. Alex. Raudens. dec. 45. num. 8. & 21.*

Septimo, erit attendendum, an agatur de primo testamento, an verò de reuocando alio testamento legitime confecto; nam in primo testamento conficiendo faciles esse debemus, ut fauamus voluntati testatoris, ut actus valeat, & in testatus non decedat, sed in reuocatione testamenti, cum plerumque procuretur reuocatio à

propinquis, aut alijs de re miseri infirmi magis sollicitis, quàm de corpore, qui non sint contenti de prima ordinatione, ideò in hoc casu cautius erit agendum, & in eo prudens Iudex animum, & oculos conuertere debet. Nam quamuis liceat etiam de iure, aliquem allicere blanditijs ad se instituentem hæredem, vel relinquendum aliquid. *l. fin. C. si quis antiqui testari prohib. l. ff. eod.* non tamen hoc procedit, quando iam alius fuit hæres institutus, ut dicunt *Paris. in consil. 67. num. 57. & 8. lib. Socin. iun. consil. 148. n. 15. lib. 2. Surd. plenè consil. 373. num. 17. Gutier. de tutel. part. 2. cap. 14. Crauet. consil. 620. num. 2. Rauden. d. decif. 45. num. 53. & 54. Burs. decif. Bonon. 120. num. 6.* licet contradicat *Harrman. Pistor. quæst. 29.* & ad hunc reuocationis casum respiciunt *Castr. consil. 156. lib. 1. Menoch. d. consil. 45. num. 20. Grammat. d. dec. 73. in princ. & num. 6.* vbi ita videtur limitare, *l. nutu.* & hunc casum pulchre examinat *Rimin. iun. in d. §. fin. Institut. de testam. n. 439. & seqq.*

Hæc omnia diligenter ponderanda, & examinanda sunt à prudentissimo Iudice, & integerrimo consulente, quorum arbitrio tota hæc ferè materia subiicitur, ut omnes circumstantias considerent, nec illos fallat opinio, aut confundant Doctorum variæ, & contrariæ traditiones, Et ut ex præcedenti theorica, à nobis per transennam magis, & perfunctoriè, quàm magistraliter examinata, ad praxim diuertere possint, cum Doctissimis viris Collegij Patauini, in consilio primo, vlt. volunt. cum versetur in casu arbitrario, ut per *Mench. de arbitr. casu 97. in fine*, in quo oportet Iudicem, & verba, & actus, & scripturam, & modum interrogationis considerare, quamuis amplissimè, & doctissimè more suo rem hanc examinauerit *Mench. d. præsumpt. 8.* nos post eum aliquot casus subiiciemus.

Primus casus est, quoniam si notarius scripsit de mandato testatoris testamentum, & de hoc constat facta lectura coram testibus à notario, vel etiam ab alio, & lecto testamento interrogatur testator, an velit testari, prout in scriptura, & ille respondit, quòd sic: inde stipulatur actus per notarium præsentem legitimo numero testium, testatore sana mente existente, & articulatè loquente, & respondente; & tunc absque dubio valet testamentum, licet ad interrogationem factum, & procedit isto casu *Gloss. & Doctorum communis traditio, in d. l. iubemus.* & hæc est receptissima opinio, à qua hoc casu nullus dissentit, & hic est communis stylus notariorum in rogandis, & glossandis testamentis, cum non sit necesse, quòd testator nomet hæredem ore proprio, vel scribat nomen hæredis in nuncupatio testamento, ut per multas auctoritates tradit *Plot. dict. consil. 168. num. 4. & 13.* & tunc, etiam quòd in extremo vitæ articulo esset constitutus testator, & arbitraretur validum esse testamentum, per text. in *dict. l. quoniam indignum*, etsi naturaliter balbutiret testator non impugnaretur testamentum, ex eo, quòd articulata non sit loquutus, ut erat in casu, super quo consuluit *Cephal. qui ita concludit, in consil. 546. num. 29. & sequitur Surd. dict. consil. 414. num. 54. lib. 3.* qui dicit omnes concurrere in hanc opinionem, quando constat testatorem habuisse animum testandi, & ibi *num. 55.* declarat quando dicatur habere animum testandi, & quando articulatè loquitur non est dubitandum, ut dicit *idem Surd. num. 58.*

Secun-

14 Secundus casus est, quando sumus in dubio de voluntate testatoris, & non constat testibus, vel alijs præsentibus de cuius mandato sit scriptum testamentum, sed notarius delata scriptura, asserens illam scriptam de mandato testatoris illa lecta ipsi testatori, ac nominatio hærede, facta in interrogatione, testator respondet velle illa testari, & notarius publicat coram testibus illam scripturam, & isto casu dubitat prædictum Collegium Patauinum de validitate testamenti propter auctoritatem *Castrensis in l. hac consultissima, §. ac cum humana fragilitas. Cod. de testamentis.* qui voluit non valere testamentum, nisi prius constet de ordinatione testatoris. Verùm Collegium prædictum tandem voluit credi notario super assertione sua, modo sit persona bonæ famæ, & integræ opinionis, & in hanc opinionem facile descenderem quando notarius fuit de ordine testatoris vocatus, & testator erat sanæ mentis, & ad interrogationes benè, & articulatè respondebat, ut puta si interrogatus aliter respondisset, quàm per simplicem probationem verbi SIC, quia tunc cognosceretur esse sanæ mentis, ut dicit *Calcul. consil. 91. in fin. Surd. d. consil. 414. num. 58. Siluan. latè consil. 54. num. 10.*

Sed si notarius accessisset, & non constaret à quo esset vocatus, & introductus, præsumeretur in dubio admissus ab interessatis, & tunc illa responsio ad interrogationem facta non constitueret validum testamentum, propter grauem suggestionis suspicionem, prout interpretando *tex. in l. §. C. si quis aliquem testari prohibuerit tenuit Leonius in d. l. §. qui ita num. 59.* quem sequitur *Cephal. d. consil. & Rauden. dec. 45. num. 28. Alba. consil. 414. num. 65.*

15 Tertius est casus quando nulla adhuc præcedente scriptura notarius interrogat testatorem qui habet animum testandi, explorata illius voluntate, an vellent Titium hæredem facere, & ipse respondet quòd sic, & statim notarius scripsit testamentum, cum institutione hæredis iuxta illam responsionem, & hic videtur casus, de quo simpliciter loquitur *glossa in d. l. iubemus*, quæ voluit tale testamentum valere, & procedit communis opinio, quæ est pro validitate testamenti ut per *Surd. d. num. 54.* & remota suspicione falsi, ac alijs suspicionibus *Mench. d. præsumptione. 8.* dicit semper habere pro expedito, quod valet testamentum ad interrogationem, præsertim quando ipse testator vocauit notarium, & testes, & constat de præambula voluntate testandi ut dicit *Alba. dict. consil. 414. numero 60.* Sed isto casu quidam distinguunt, & ad glossam dant varios intellectus, aut enim inquirunt fuit facta interrogatio à notario, & valet testamentum; aut fuit facta ab alio, quam à notario, ut à propinquis; & alia persona suspecta, & non valebit testamentum ad interrogationem factam, secundum opinionem *Pilei. Io. Andr. & aliorum* de quibus dixi supra in quinto requisito. Alij verò reprobant hanc distinctionem, & tenent gloriam indistinctè procedere, siue testator interrogetur à notario, siue ab alio, ut per *Plot. consil. 168. num. 4.* Tu verò circa istum casum concludo, ut dixi supra in dicto quinto requisito. & optimè Collegium prædictum Patauinum, *num. 14.* requirit isto casu, quod notarius sit adhibitus per testatorem, & quod testes sint rogati in præsentia ipsius testatoris, & crederem verum, quòd dicit *Plot. n. 5.* oportere testatorem articulatè re-

spondere ad factam interrogationem.

17 Quartus est casus, quando constat scripturam esse factam manu alterius, non confito de ordinatione testatoris, & illa scriptura recitatur per notarium ante testatorem infirmitate detentum licet sana mente existentem, qui ad omnia interrogatoria responderet, quòd sic, & tunc indistinctè *Albertus Papien.* quem refert *Io. Andr. in addit. ad Spec.* tenet non valere testamentum, & cum eo videtur residere ipse *Ioan. Andr.* & multi alij, cum quibus etiam transit Collegium Patauinum in *dict. consil. numero 15. & seqq. Plot. dict. consil. 168. numer. 13.* qui ad hunc casum refert sententiam in causa Marliana, vbi testamentum fuerat factum hoc modo, & ad importunitatem, & suggestionem vxoris, & in graui infirmitate, ita vult procedere omnium Doctorum traditiones. *Alba. dict. consil. 414. numer. 61. & 62.* quia videtur hic facta quædam suggestio, ad quam faciles sunt testatores respondere, quòd sic, præsertim quando illi, de quibus interrogantur sunt præsentès. Ego verò isto casu dicerem animaduertendum esse, an testator sit magna infirmitate grauatus, & morti proximus, & eo casu non admitterem talem suggestiuam institutionem; aut verò testator est in bono sensu, & intellectu, sed de suo mandato non est vocatus notarius, vel facta scriptura, graui tamen infirmitate oppressus reperitur, & eo casu, vel articulatè respondet ad omnia contenta in testamento, per sic, & non, & etiam ad alia interrogatoria extra testamentum, & tunc, licet sit mortis proximus, ac femineus, & balbutiens reperitur, posse valere talem institutionem, quando constaret de voluntate testandi ante actum declarata, & procedit opinio Doctorum, & glossa in *dict. l. iubemus*, & in *dict. l. quoniam indignum Cod. de testam.* & hoc casu si scriptura facta est à persona suspecta haberem, pro expedito non valere testamentum, prout in hoc ipso casu iudicauit Senatus Mediolanens. in *dict. causa Marliana*, ut refert *Clar. & nouissime D. Raudens. decif. 45. numero 20.* quicquid in eadem causa scripsissent *Socin. iun. consil. 32. libro quarto, Alciat. consil. 534.* & ita etiam iudicauit Rota Romana, ut refert *Crot. in leg. 1. §. si quis ita. de verb. obligation.* in eadem causa Marliana pro inualiditate testamenti scripsit *Alb. consil. 414. lib. 3.* ideò si articulatè loquatur, & de præordinata voluntate constet valebit à sanæ mentis testatore confirmata scriptura à quocunque scripta, & propterea non benè Moderni Paris. reprehendunt *17 Alexand. qui in consil. 33. lib. 37.* consuluit super testamento ad interrogationem facto ab eo, qui erat grauatus infirmitate, & articulatè loqui non poterat, non valere eiusmodi testamentum: nam *Alexander* benè consuluit, dum præsupponit notarium interrogasse testatorem, qui erat sanæ mentis, cum eo casu tollatur omnis falsitatis suspitio, attenda præsertim præordinatione testatoris, quæ aufert omnem suggestionem super qua contrariam opinionem fundarunt *Nicolaus de Marellis, & Albertus Papien.* antiqui iuris magistri, & Parisienses tunc tenent procedere dicta *Alex. in consil. 12. lib. 1.* quando testator erat sanæ mentis, & prius suam voluntatem declarauit, nam tunc si à Notario interrogatur, an ita esset eius voluntas, prout fuit scriptum, & respondeat, quòd sic, vult valere testamentum, in eo tamen errat *Alexand. dum in dict. consil. 12.* voluit interrogatum à notario, an vel-

let Titium instituere heredem pro respondente, quod sic, valere testamentum, quia hoc est suggestivum, & periculosum, ut dixi supra nu. 11. & nisi apparet de clara, & expressa voluntate testatoris, & de sana mente illius tutius esset tenere contrarium, prout consideravit Corn. in d. consil. 73. num. 8. lib. 1. ubi etiam Corn. considerat mentis infirmitatem, quando ad omnia testator respondebat affirmatiue & nunquam negatiue, & annuebat capite, secus si ad aliqua negatiue respondisset; quia, ut dicitur in hoc articulo Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testament. §. 1. vers. quid sit, infirmi solent ad omnia respondere, quod sic, ut se liberent a molestia, & interrogationibus propinquorum, & amicorum, ac aliorum familiarium. & ita Glos. in d. l. iubemus declarat. Soc. sen. d. cons. 239. colum. 5. lib. 2. Roman. d. cons. 306. & dicit Socin. quod non valet, quando notarius scripsit ad instantiam propinquorum, non testatoris, & alia concurrunt, de quibus in consil. 20. num. 2. lib. 3. similiter aliter intelligendo male reprehenditur Dec. ab eodem Parisiensi, in d. cons. 489.

18 Quintus casus esse potest, qui contigit de facto, quando testator simpliciter interrogatus cui vellet relinquere bona sua respondit, volo Titium habere bona mea & ipse non dixit velle condere testamentum, nec de testamento rogatus notarius, & testes ad testamentum non fuerunt vocati, sed Titius petiit de tali voluntate sibi concedi testimoniales a notario, an ista voluntas habeatur pro institutione? Et hoc casu si de legitimo numero testium appareat, per quem talis voluntas probetur, crederem relictum illud haberi pro institutione, & posse rogari testamentum a notario de ista voluntate, modò sanè mentis sit testator, & deliberatè respondeat, & non statim moriatur, sed per tres saltem dies supervivat, quia in nuncupatio testamento, modò testes adsint non est de substantia, ut nominetur hæres in scriptis, sed sufficit declarare voluntatem suam circa hæredis nominationem, & ad interrogationem sufficit simplex responsio affirmatiua, ita intelligendo Glossam, in d. l. iubemus tenet pro indubitato Afflic. decis. 13. num. 3. & ita communiter dicit Gabriel. communium opinion. titulo de testament. concl. 2. in princ. Vnde crederem valere testamentum, & illum esse legitimum heredem, si testator dicat relinquo bona mea Titio, vel volo Titium esse heredem meum, vel habere bona mea, quia hæc formula ab antiquis fuit usurpata, ut per Brissonium d. lib. 7. de formul. Sed si testimoniales coram duobus testibus, vel minus septem concederentur, non erit a simplici pacto differens hæc voluntas, & habebit locum regula pacto hæreditatem non dari. Neque differens ab hoc esset interrogatio, quæ fieret ægroti ab ipso met legatario, vel hærede, an velit illi relinquere tale quid, vel illum heredem instituere, & infirmus respondeat, quod sic, vel capite annuat; nam & hoc casu nullum esse testamentum, & inualidam institutionem magis arbitraret ex superscriptis.

19 Sextus casus est, & quidem dubitabilis, quando interrogatus testator super hæredis institutione, non respondit voce, sed annuit capite, vel signo aliquo demonstrat, quem velit esse suum heredem, quo casu nutu dicitur factum testamentum, ut declarat Ant. Gomez. variarum resol. lib. 1. c. 12. n. 2. & in hoc casu videtur admittenda hæc institutio

20 nutu facta, quando testator sanæ mentis existit, & morbo oppressus suam voluntatem voce declarare non potest, cum voluntas magis, quam loqueia attendatur, l. nutu. 21. ff. de leg. 3. l. & in q. ff. de fideic. l. quoniam indignum. C. de test. vnde mutus & surdus non impediuntur condere testamentum. l. discretus. C. qui testam. face. pass. §. item surdus. Inst. quibus non est permissio fac. test. eodem etenim modo voluntas, & intentio hominis nutu significatur, sicut ipsa loquela glos. in c. Episcop. 74. dist. quam glos. ad hoc singularem dicit Barbat. conf. 43. col. 6. lib. 3. imò nutu, ac signis loquimur teste Ouid. lib. 2. de arte aman. cuius auctoritatem retuli ego ad decisio D. mi. 129. in fin. & idem Ouid. lib. 1. Amorum.

Verba supercilii, sine voce loquentia dicam, Verba leges digitis, verba notata meo. Et lib. 2. Amor. eleg. 5. Multa supercilio vidi vibrante loquentes, Nutibusin vestris pars bona vocis erat.

Et multa quæ sequuntur, & Plutarch. in Ottono Cumi omnes (inquit) eum oculis designarent, ex eo suspens, nutum expectantes, & ex vultu eius pendentes, ex vultu eius pendentes, & quod valeat institutio non expresso nomine hæredis, sed certis signis, & quodammodo nutu designato, voluit Papius in l. quoniam 9. ff. de hæred. inst. & in l. nemo §. eodem tit. idque videtur ex æquitate tenendum, ne pia testatoris voluntas pereat, & actus imperfectus reddatur, quam æquitatem Canonistas sequutos videmus in glos. cap. cum tibi, de test. quam receptam ibi demonstrat Didac. n. 3. reprobans opinionem Saliceti, qui volebat hoc procedere, quando tempore testamenti articulatè loqui potuisset. Io. de Imolin d. cap. cum tibi. col. 3. P. de Anchar. in c. 2. de test. Alber. in d. l. iubemus. in fi. Constan. Roger. in l. 2. n. 4. C. de test. ad quam Glossam ridicula est responsio Peraltia, qui verbum, annuendo, interpretatur pro loquela. Ic. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. 1. quem sequitur. Bertach. in verbo. test. vers. 30. Abb. & But. in d. c. relatum. & in proprio casu, quando interrogatus testator, quem velit heredem instituere ille signis inter astantes demonstrat, & sine loquela indicat heredem, valere huiusmodi institutionem voluerunt Aciat. conf. 5. 4. num. 10. & 12. in antiqua impressione. Socin. jun. conf. 144. n. 54. lib. 2. & consil. 32. num. 8 & 9. lib. 4. Surd. conf. 414. num. 62. & valere illius testamentum, qui nutu heredem instituit voluit gloss. in §. quia verò. Auth. ut responsal. larg. & Fulg. in auth. eo non observato. C. de testament. dicit, quod sanctissimum esset hoc observare; nec recedit Socin. sen. in cons. 20. num. 5. lib. 4. qui dubitat tantum de communi contraria, quæ intelligenda est in mente non sana. In contrarium facit, quia hic concurrunt duo specialia, primò, quòd admitteretur testamentum ad interrogationem, factum, quo in articulo maxima est difficultas, ut supra demonstrauimus, secundo, quia contra iuris dispositiones fieret institutio nullo expresso nomine hæredis. l. iubemus. C. de testam. idèò nutu heredem institui non posse, nec testamentum ad interrogationem nutu factum, quando articulatè non respondit testator magis communiter Doctores scripserunt, quam opinionem esse sine dubio dicit Bald. nouell. in l. 1. §. si quis ita numero. octauo, in fin. ff. de verb. obligat. & defendunt Calder in consilio 41. tit. de testam. Socin. senior. consil. 21. numero 4. in fine. qui voluit valere testamentum, si articulatè respondit testator, secus si non posset intelligi

gi nisi per signa, & dicit Galiaula, in d. §. si quis ita, n. 4. in quarto notabili, quod in his, in quibus verba requiruntur non sufficit annuere capite, vel restringere humeros, & idem voluit Io. Dilect. de art. test. tit. 4. n. 2. per gloss. in l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. test. ubi scribitur etiam militis testamentum, quod nulla voluntate perficitur, non valere nisi verbis expressis suam voluntatem declarauerit, & istam opinionem tenuerunt Bened. in c. Rainucius. in verb. in extremis. n. 29. Bald. Ang. Alex. & Ias. in d. iubemus. Bald. & Castrens. in d. l. & in epistol. Bec. conf. 86. n. 70. & 30. dicens hanc esse communem, tam in foro, quam in scholis, & id omnes frequentissimè concedere testatur Didac. in d. c. cum tibi. n. 4. Plot. conf. 168. n. 5. in fin. & n. 6. Men. de presumpt. lib. 4. c. 19. n. 12. & in balbutiente, qui non possit intelligi Cephal. conf. 46. n. 30. & 42. & signa repelluntur, in auth. quod sine. C. de testam. & clara vox requiritur: ut post multos nouissimè concludit C. mill. Borrell. conf. 37. n. 1. & 15. & Peraltia. in rubr. de hæred. inst. sub nu. 80. vers. iam illud n. m. i. pro qua opinione videtur virgere text. l. discretus. C. qui test. face. pass. propter speciale hoc esse in legatis, & si leicommissis, ut si aut relicta sublineantur, voluerunt Doctores ex d. l. nutu & l. & in epistol. C. de fideicom. & est pulcher casus in l. Pamphilo. 3. §. 8. proposit. ff. de legat. 3. Gr. nam. dec. 73. Aciat. dicens hoc esse expectandum, in d. §. si quis ita, n. 12. in fi. Bald. Az. & alij. in d. l. iubemus. Corn. conf. 73. n. 6. lib. 1. & codicillis etiam valere relictum scribit Grammat. d. dec. 73. qui post Bar. ponit exemplum in eo, qui impeditus loqui annuit capite, & refert ita fuisse iudicatum per sacrum Consilium. & pro hac etiam opinione fuisse obtentam Perusij tradit Bald. nouell. in d. §. si quis ita n. 9. Men. conf. 45. n. 43. Laur. dec. Auen. 32. obliquari hanc institutionem in vim fideicommissi, ut censeantur venientes ab intestato rogari restituere hæreditatem nominato in eiusmodi testamento, singulariter determinat Bald. in d. l. & in epistol. ubi querit. quid si fuerit interrogatus, an velit bona sua relinquere uxori & nutu respondit, quod sic: & respondit quòd licet non valeat testamentum, quo ad hæredis institutionem, valeret in vim fideicommissi ab intestato, ut adus valeat, & non pereat. & Bald. sequitur Barbat. d. conf. 43. col. 6. Bald. nouell. in d. §. si quis ita. loquens in eo, qui annuit capite, & quando est instituta persona Bertr. conf. 212. n. 1. lib. 1. par. 2. Bertach. in verb. test. m. sub nu. 30. Cephal. conf. 46. n. 55. Item speciale id esse in testamento ad pias causas. Barbat. d. conf. 43. Plot. caus. 168. inter cons. vltim. volum. n. 6. Men. h. de presumpt. 19. in fi. Traq. de priuil. pia. caus. priuil. 8. Rosa in nouissimis, dec. 74. n. 19. par. 2. Men. h. conf. 24. n. 64. latè Magdal. in tract. de n. ff. in testam. requ. par. 2. c. 3. n. 9. & 10. & in testamento inter liberos Barbat. d. conf. 43. colum. 10. vers. 3. Quia tamen in re contradicunt. Pil. quest. 117. Rand. dec. 45. n. 22. & 23. Traq. de priuil. 8. Ruin. conf. 71. n. 17. lib. 3. Bertach. d. c. 74. n. 19. Magdal. in d. tract. de n. ff. in testam. requ. p. 1. c. 16. n. 22. 6. Vnde, stantibus specialibus regula erit, quòd nutu factum testamentum ad interrogationem notarij non valebit, reiecta etiam Duran. cautela de clausula codicillari, de arte testam. tit. 4. caut. 2. cum defectu voluntatis omnia corrumpant, ut dicit Bec. in conf. 86. in fin. Garma. dec. 46. num. 3. Borrell. d. conf. 37. num. 22. & 24. & si dubitetur de mente sana, & non respiscat post casum impedimenti ægrotus, nec etiam legatum valere scripserunt allegati per Ripam in tractat. de ad. in mor. artic. cap. 67. in fin. & cap. 73. num. 8.

& ideo regulam conuenit Rimualium, in tit. de testam. inst. tit. §. fin. cum. 147. non valere testamentum nutu, vel signis factum, & oppositas. nam. 448. etiam in testamento inter liberos, quòd tamen nam. 451. vult iure fideicommissi saluari. Ego fui consultus super isto casu in ardua causa, & diu dubitans, quia re vera periculosum semper existimaui concludere pro validitate testamenti, cum hoc admissio multæ fraudes in elogiis committi possint, & a mortuo nutu, & signis condi posset testamentum. Idèò dixi veram esse regulam, nutu testamentum fieri non posse, sed limitari, quando constat de præambula voluntate testatoris, qui ante interrogationem notarij, vel paulò ante, aut no ario, aut testibus suam voluntatem declarauerat, & sanæ mentis existens postea condere volens testamentum, & loquela impedita repentino casu, non potuit vocem emittere, & explicite atque articulatè respondere; nam tunc, vel nutu, vel signis demonstrato, vel indicato hærede, validam esse institutionem per d. l. nemo. ff. de hæred. inst. & recipiendam esse Tuberonis sententiam, quam Celsus impugnavit conabatur in l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de sup. p. l. l. legat. fuerat enim Tuberonis opinio, ut nominis expressio non esset necessaria, modò manifestis signis nomen ipsum demonstraretur, cum nomen sit designatio illius rei, quæ mente agitavit idèò modo ex sana mente illa designatio proficiscatur, & talis sit nutus, ex quo clara n. eris intentio percipiatur nil refert nomen exprimere. Imò, & Celsus ipse nutum admittit, quando quis morbo impeditus loqui non potest, sed sono quodam, ac conatu ipso; κατὰ τὴν ἀρχαίαν ὁμοίαν, ut græci dicunt, hoc est incondita, imbecilla & articulata voce mentem suam exprimere conatur; ut si faciat aliqua signa, per quæ voluntas illius percipiatur, talis voluntas erit admittenda. l. seruo imuto. §. si pupillo. ff. ad Trebell. neque enim seminecis, & balbutiens lingua testamentum condere prohibetur, si sanitas mentis accedat, l. quoniam indignum. cuius text. verba conciliantur, cum d. l. iubemus, ut intelligantur de illo, qui morbo grauatus loqui non potest, sed sana mente consistens testamentum concedere potest, ac institutionem suæ mentis manifestare. l. vero iubemus. loquatur in eo, qui menti sensu deperdito, neque scribere, neque articulatè loqui potest, tunc enim mortuo similis est, & eo casu falsitas committi in elogio potest; idèò si notarius certioratus primo de mente testatoris, ab eodem, vel ab amicis, quibus prius voluntatem suam explanasset omni exceptione maioribus, accedens interrogatè testatorem & ille morbo anginæ, vel alio correptus loqui non valens nutu respondeat, sic, vel non, aut signis demonstret inter astantes heredem posse illum scribere, & notare testamentum, atque hæredis institutionem tutò crederem, & impium existimarem huic testamento contravenire. cum Baldo, in d. l. iubemus, & in d. l. quoniam indignum. & notarium, ita stipulantem defendit Bec. conf. 102. num. 8. & in isto casu institutionem admittunt Specul. in tit. de testament. §. in primis. Paris. conf. 3. num. 8. lib. 3. Mant. de coniect. vltim. volum. tit. 4. numero 10. lib. 4. Surd. conf. 378. num. 19. Secus si aliqua suggestio interueniat, & infirmitas talis sit, ut sensum infirmum reddat ægroti; nam tunc verius est non valere testamentum, ad latè tradita per Bec. in d. conf.

M m 3 86. num.

86. numer. 21. & 22. Sylvan. con. 5. Merach. d. conf. 15.
 Ruin. conf. 9. & 10. lib. 3. Mar. quest. 37. Ror. an. confil.
 212. num. 18. lib. 1. par. 7. Corn. conf. 319. numer. 6. lib. 2.
 Benedic. in cap. Raynuius, in verbo, in extreme numero
 27. de testament. & in testamento ad interrogatio-
 nem distinguit Roma n. conf. 306 n. 6. Castr. conf. 155.
 colum. 3. lib. 1. Socin. iun. confil. 144. num. 49. lib. 2. Corn.
 confil. 73. num. 7. Marsil. conf. 104. numer. 8. Grammat.
 d. dec. 73. & in nutu declarata voluntate, late con-
 suluit Barbat. in d. confil. 43. colum. 6. in fin. lib. 2. & col.
 9 in octavo argumento, & colum. 12. vbi ad hoc indu-
 cit text. in l. fideicommissum in princ. ff. de legat. 3. quod
 dubio procul obtinet, quando morbo superue-
 nienti impeditus non potuit quis loqui, si mor-
 bus intellectum non tollat, vt sentit Bartol. in l.
 nutu. distinguendo personam muti, ab eo, qui
 propter morbi superuenientiam loquelam a-
 mittit. Reiecta opinione D. Polidor. Ripe, qui in suo
 tractat. de action. in mor. articl. cap. 61. num. 26. intel-
 ligit l. nutu. de nutu animi. C. 67. numero vigesimo. de
 non constituto in mortis articulo: quia vtrum-
 que est falsum. Et si hæres institutus, & demon-
 stratus esset is, qui ab intestato succederet, res
 omni prorsus difficultate careret. ex l. 1. Cod. de
 his, qui sibi ascrib. in testament. cuius legis verba pon-
 derat Roman. in d. conf. 306. numero quarto, & eo ca-
 su cessare omnem suspicionem dicit Salicet. in d.
 l. iubemus, quem sequitur Corn. confil. 232. numero 15.
 libro primo. Benedic. in d. verbo. in extreme, numero 38.
 & sanitas mentis isto casu non solum ex attesta-
 tione Medicorum, sed etiam ex ipso actu testa-
 menti colligi potest, cum instituitur hæres is, qui
 a quolibet prudenti viro verisimiliter fuisset hæ-
 res institutus, vt ponderat Barbat. in dicto confilio
 43. colum. 12. in fin. qui etiam considerat prodesse
 hæredi, si declarata voluntate morbus statim gra-
 uat agrotum capiendū organum linguæ; nec il-
 la impotentia venit ex longa infirmitate præce-
 denti, vel ex mortis articulo sensus corripiente,
 quo casu loquitur Iustinianus, in d. l. iubemus, & ita
 intelligendus Bartol. ibi, & de testamento fa-
 cto sana mente Grammat. dict. decis. 73. & t susti-
 neri testamentum de æquitate canonica dicit
 Abbat. in dict. capit. cum tibi Collegium Patavianum inter
 conf. vltim. volunt. conf. 1. numero sexto. Abbat. & But. in
 m. cap. 7. claus. de testament. Addit. ad Magon. decis. 32.
 littera D. & multos refert Magdalen. in dict. tract. de
 numer. test. part. 1. cap. 16. num. 208. & 209. cum fin. us
 in testamento sine scriptis, de cuius substantia
 non est scriptura necessaria, & illam a quitatem
 canonicam locum habere in omni testamento,
 vltra pias causas, dicit in hoc ipso articulo Ca-
 phal. confil. 546. numer. 42. & exemplum Angeli de illo,
 qui dixit stringe manum, non efficit, quia ibi san-
 titas mentis erat deperdita Ioan. Andr. in tit. de tes-
 tament. Bertachin. in dicto. §. si si amer. n. m. vers. 30. Rota in
 nouissim. dec. 638. num. 8. part. 1. Nec erit ex istis ad-
 mit tenda opinio, quod l. nutu. sit conuicta per l. disire-
 nis. vt voluit Alfan. in suis collectan. in d. l. nutu. Vafqu.
 illustr. controuerf. cap. 103. nu. 2. lib. 3. quia l. disiretis. lo-
 quitur in alio casu, & non procedit corrigendo,
 sed loquitur in eo, qui iam natura mutus est. Quid
 dicendum in do natione, Vide Onded. confilio 37. li-
 bro primo.

Sigillorum vsus ad quid introductus; & qua-
 liter Præsid. s illis vtantur, ac de eorundem
 emolumentis:

QVÆSTIO C.

- 1 Sigillo ad quid vtantur Magistratus.
Et num. 10.
- 2 Sigilli vsus antiquus, & ad quid introductus.
- 3 Annuli signatorij vsus.
- 4 Sigilli mentio apud Iureconsultos.
- 5 Insignia, & arma in sigillis.
- 6 Sigillatiorum nomen, vnde fluxerit.
- 7 Sigilli probatio, & fides.
- 8 Sigillum violans puniatur.
- 9 Sigilli effectus duplex.
- 10 Senatus sigillum.
- 11 Sigilli custodia: auid quem esse debeat.
- 12 Sigillare tenent Præses etiam inuitus sententias, &
expeditionis Senatus.
- 13 Senatus iudicat etiam absente Præsede.
- 14 Sigilli emolumentum, an spectet Præsidi, qui assistit
sententiæ, & expeditioni ac subscribit, an vero illi,
qui sigillat.
- 15 Sigillum Pauli Apostoli.

SIGILLO, vtuntur Magistratus ad si-
 gnandas expeditiones, & sententias
 vel proprio, vel Principis, Magistra-
 tus supremi, & vniuersales, vt Sena-
 tus, Consilium, & Præfedi vtuntur sigillo Princi-
 pis. Alij vero Iudices, vbi stalli proprio, & particu-
 lari. Cuius rei vsus ad euitandas falsitates possi-
 simum introductus fuit; non enim scriptura po-
 test, vt Sueton. in Nerone ostendit cap. 17. illis verbis.
 Aduersus falsarios tunc primum reperiuntur tabule, nisi
 penusa, ac to lino per foramina tracto desigrauerunt.
 Ideo sigillo vt veteres fuerunt ad rei fidem, &
 probationem, quasi quod sigillum ipsius rei fi-
 dem, & veritatem denotaret, & conseruaret, illo-
 que, tam in apocis, quam in testamentis, vnde Pau-
 lus lib. 5. sentent. tit. 5. Amplius nunc (inquit) ordo de-
 currit cas tabulas, que publici, vel privati contractus
 scripturam continent, exhibentur testibus ut signari, vt in
 summam marginis ad mediam partem perforata tripli-
 ci lino constringantur, atque impressum in ipso lino ce-
 ra signa imprimantur, vt exteriore scripturæ fidem inte-
 riori seruent, & c. Sed vt id obiter dicamus, non tan-
 tum annulo signatorio, (vel sigillatorio, vt Ro-
 pifcus ait) posse signari testamentum sed quolibet
 alio in promptu. Ideo sigilla t hodie non in foli-
 lis annulis, sed in alijs formis consistunt, in qui-
 bus gentilitium stemma, & insigne, quod vulgo
 arma dicitur, imprimi solet; de quo insigni ob id
 vt in annulis frequenti, Iureconsulti, sub sigillo-
 rum nomine vtuntur t in l. et si §. item Celsus, ff. de
 auro. & argent. legat. in l. quæsitum 12. §. Papinianus, ff.
 de fin. instruel. in l. in rem action. 24. §. si quis rei sua.
 ff. de rei vindicatione, in leg. æquisimum. §. sed si adium
 ff. de usufructuar. in l. fundi decim. o cetero, §. castella ff.
 de action.

actio empta, quibus in locis sigilli nomen non
 de statuit, vt videri voluit, in d. §. castella. sed de
 insigniis; & armis intelligendum est, non enim
 statim Candelabro, sed insigne nostrum pro
 sigillo imponimus, vt etiam adnotauit in addi-
 tione ad decus. D. mei 270. littera D. licet sigilli
 nomen ad parua statua annulo impressa produi-
 se existimem, vt Varuum intelligit, & testamen-
 tum annulo signari solebat, quia ius annuli erat
 ciuium Romanorum, & illi tibi condere testa-
 menta poterant, & serui, annuli non habentes,
 signare ideo testamta non poterant. d. Lad
 5 testium. & de insigniis in istis sigillis meminit
 Plaut. in Amphitru. actu primo, scena prima illis verbis
 Mer. in cistula Amphitruonis obfignata signus est. Sof.
 signi dic, quid est? Mer. cum qu. dringis sol exoriens, &
 in Curculione cape signum: nosce, nosti? Quid n. no-
 uerim? Clypeus elephantum, vbi Machera diligit.
 Quod fit, vt extra annuli formam vtantur Prin-
 cipes nostri sigillis illis magnis, & paruis, pro
 formandis, & signandis literis, sententiis, vel
 alijs expeditionibus. Idque ad fidem, & proba-
 tionem rei, vt in principio dicebamus. Qua-
 propter Seneca lib. 3. de benefico. cap. 15. hominum
 corruptos mores exclamans, o turpem humani
 generis fraudis, ac nequitia publica confessionem: ait)
 annulis nostris plusquam asinis creditur; In quid isti
 viri ornati adhibitis sunt, in quid imprimunt signa?
 Nempe ne ille neget accepisse, se quod accipit? & c.
 Hinc vota Dijs facta sigillo signari solita. Turneb.
 auersario. lib. 1. cap. 17. Vnde t sigillatiorum prodijt
 nomen a festis illis sigillariis saturnalibus similes,
 de quibus Macrobi. & nouissimè Welfang. Læzus in
 commentar. Reip. Romana lib. 10. cap. 9. Briffon. de
 formul. lib. 6. & de probatione t ex sigillo descen-
 dente plura more suo Mascard. de probatio. lib. 3.
 coneluf. 1303. & de fide sigillo adhibenda eleganter
 Merob. de arbitr. casu 13. lib. 2. de qua materia tractat
 magis valiter Felin. in cap. 2. num. 34. de fid. instrum.
 Welfang. confil. 11. num. 35. Menoch. de præsumpt. lib. 2.
 cap. 57. Mandos. in glossis. Solon. de pace, confil. 35. Marche-
 sanus in sua praxi par. 1. ca. 3. numer. 83. Hinc est,
 quod plura sigilla literis appensa maiorem, &
 validiorem probationem faciunt, vt post Calderin.
 scribit Mileu in suo repertorio, in verbo sigillum. Imò
 8 tantum sigillo tribuitur, vt Magistratus t sigillum
 violans tanquam falsarius, & amissionis causæ
 pœna puniatur. capit. cum olim. de officio. delega. & ibi
 Glo. super verbo, violauit. late Plot. conf. 95.

9 Notanda est autem varietas illa, t quæ ex li-
 gilli appensione, seu impressione producitur,
 dum literis patentibus appensum, rem pro fide
 rei gestæ appetit, & manifestat, impressum vero
 epistolis scripta occultat, & rem secretam reddit.
 prioris rei vsus fidem scripturis addit: secundæ
 vero scribentis personam denotat, sed illi soli cui
 scribentis personam denotat, sed illi soli cui scri-
 bitur contenta aperit, & alijs claudit, Et ad se-
 creti demonstrationem sigilli nomen à Theo-
 logis accipitur, sub sigillo confessionis delin-
 quentium peccata confessoribus commendantes;
 vt secretam rem demonstrent: & ideo
 Diuus Thomas lib. 4. distinctio. 21. questio. 3. ait sigil-
 lum secreti esse de necessitate confessionis. Soto,
 de secreto memb. 3. questio. 4. Et de sigillis, & sigilla-
 riis, de que illerum inuentione, & fabricatio-
 ne vide Cardanum. de rerum. variarum. lib. 16. cap. 89.

Alexan. ab Alexand. gentil. dicit. libro. 3. cap. 4. & ibi
 Tiraque. Gazon. in Platea sua cap. 76. Polidor. Vng.
 de rer. inuent. lib. 8. cap. 2.

Iudicibus igitur, tam ordinarijs, quam dele-
 gatis ad suorum actorum fidem t sigilli vsus per-
 mittitur, tam in citationibus, quam alijs acti-
 bus substantialibus; cuius rei formam ponit
 Specul. in tit. de citatio. §. cum de citatione. numero.
 14. & vbi vnus est Iudex vnicum sigillum ponit-
 tur. si vero plures plura possunt poni sigilla, sed
 vnicum sufficere dicit Specul. in d. loco, & ita vide
 in praxi obseruari, quando sunt plures delegati
 in vna causa.

In Senatu, t Consilio, & Camera vnicum si-
 gillum apponitur, & illud Principis nostri, quia
 litera, & expeditiones sunt sub nomine Prin-
 cipis, ex voto Senatus, vel Consilij, aut Ca-
 mære, & sub nomine pariter Principis senten-
 tiæ proferuntur, Ita in omnibus magistratibus
 supremis, qui sub nomine Principis iudicans
 solet obseruari, in Præfecturis vtuntur Præfedi
 sigillo Principis, quia Senatoris viçes Præfectus
 sustinet, licet ego, hoc non obstante, dicerem
 posse, vt proprio sigillo, quia sub proprio, non
 sub Principis nomine literas emittit, & senten-
 tias pronunciat, & ita aliqui proprio vtuntur
 in patria.

Huius sigilli t custodia Præsidi Magistratus, 12
 & capiti Ordinis demandata: vnde quia
 Magnus Cancellarius est caput Consilij Status,
 ipse tenet sigillum, cuius custodia hodie in
 patria nostra summa cum fide, & integritate re-
 tinet Illustrissimus, & Excellentissimus Dom.
 Franciscus Prouana, Comes collegij, & magnus
 Sabaudia Cancellarius, & Senatus sigillum tenet
 primus Præses, qui hodie est Excellentissimus
 Dom. Ioann. Franciscus Crauetta, Aymonis con-
 sultissimi viri filius in Senatu isto Pedemontano,
 & ita semper fuit ab antiquo obseruatum, &
 in absentia Præsidis Dominus secundus Præses,
 vel in eius defectum antiquior in eo Magi-
 strato, iuxta ordinem promotionis custodiam
 habebit, & ipse sigillabit ea, quæ à Senatu, vel
 Magistratu illo demandantur: neque poterit
 ipse recutare sigillum apponere, quando Senatus
 aliquid decreuit, imò quando aliqui ex Domi-
 nis Præsidibus hoc facere voluerunt t contra eos
 exclamauit Senatus, & mandauit sigillari suas
 prouisiones, quia ipse est quidem caput, sed
 non habet nisi vnum votum, & debet subscri-
 bere, & signare, quod à maiori parte decernitur,
 cum præualeat maior numerus in votis, nulla
 habita dignitatis consideratione, vt scribitur, in
 decisio. 1. in nou. non enim dicitur ex voto Præsidis,
 sed ex voto Senatus factam expeditionem, & ita
 iuris esse demonstrant tradita per Barro, in l. 2. C.
 de decurionib. lib. 10. & ibi Ioan. de Platea, & scribit
 Curia Pisana in suo tractat. de origine Decurionum.
 libro 2. cap. 18. numero 1. & ideo po test t Senatus
 etiam absente Præsede iudicare, quando ille
 interesse actui non potest; & regulariter Se-
 natus constituitur ex vno Præsede, cum tri-
 bus Senatoribus, vel ex quatuor Senatoribus,
 sine Præsede; & sententia tunc profertur apud
 nos in quacunque Classe, seu Camera, sub
 nomine Senatus, si tres Senatores cum Præsede,
 vel quatuor, sine Præsede sedeant. &
 Min 4 tenebitur

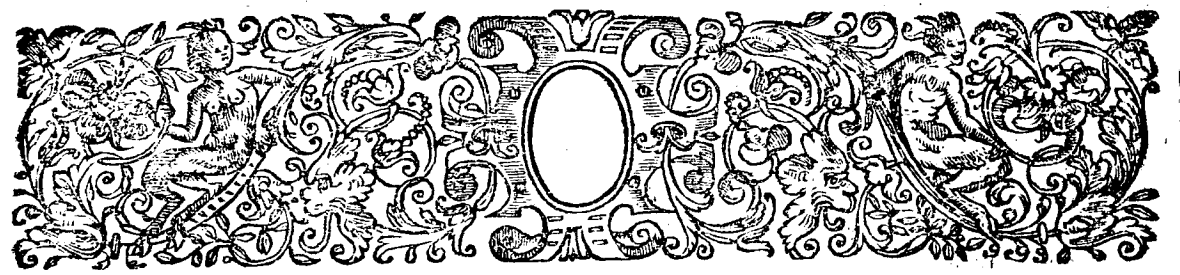
tenebitur Præses absens sententiam sigillare, per eam, quæ dicit Innoc. in ca. cum non ignoret. de præben. qui dicit ad esse Collegij non requiri, quod ad sit Rector, nam ubi requiritur in actu auctoritas alicuius, si ille non adest, vel est impeditus potest fieri actus, sine illo. l. si furiosi. C. de mpt. Bald. Ang. & Alexan. in l. Turpia §. fin. de lega. 1. Curia Pisana. in d. tract. lib. 1. cap. 8. & hac auctoritate Curiam vltam aduersus Præsidem in Gallia scribitur. in lib. 4. Placitor. Curie. titu. 1. de Curia. Arrest. 2. ubi pulcra sunt hac de re verba.

Emolumentum autem nihil consequitur Præses, ex sigilli appositione, nisi quod sigillatori, ex antiquo stylo, in quibusdam prouisionibus conceditur. Ideo cum quæsitum semel, & propositum fuisset in Senatu, an si emolumentum illud quod pro interinatione gratiæ Præsidi dari solet debeat Præsidi, qui assistit interinationi, & qui subscribit, an verò Præsidi qui sigillat, quotiescunque contingat Præsidem primum non adesse tempore interinationis, dictum fuit, illud emolumentum magis spectare Præsidi assistenti, &

subscribenti, quam sigillanti, non illa solum, sed & multis aliis rationibus moti, & ea præcipue, quam quidam ex dominis adducebant, quia de substantia interinationis non est, vt sigilletur expeditio, modò leuetur minuta subscripta per Secretarium; ideo solet lata sententia fieri interpellatio parti de parendo, sine sigillo, vt sigilli emolumentum quod Secretario Principis competit euitetur, & non est conueniens, quod Præses ratione sigilli consequatur illud emolumentum, quia sine illius assistentia actus potest expediti, & ipse velit vel nolit tenetur sigillare, vt supra diximus. Ita fuit resolutum repropofita, per Dominos Præsides 1594. mense Iulij.

Hoc sigillo signata sit hæc secunda Quæstionum Forensium Centuria; & omnia scripta censuræ Dominorum meorum subijcio; & cum si sigillo Pauli Apostoli, de quo testatur illustrissimus Baronius lib. 1. annalium. pag. mihi 185. omnia concludendo, Gratia Domini nostri Iesu Christi omnibus adsit.

F I N I S.



GASPARIS ANTONII
THESAURI
QUÆSTIONVM
FORENSIVM,
LIBER TERTIVS.

Minor petens restitui in integrum, an simul possit remedium reintegranda intentare; & coram quo iudice rescisio simul, & iudicium de re feudali sint ventilanda.

QUÆSTIO I.

- 1 Restitutio an sit intendenda principaliter, ante rescisionem contractus.
- 2 Iuramentum omnem actionem extinguit.
- 3 Iuramentum habet vim specialis renunciationis.
- 4 Restitutionis in integrum, & recuperanda, seu reintegranda possessionis remedia an possint cumulari.
- 5 Reintegranda possessionis remedia non comperunt his qui facto, & culpa propria à possessione ceciderunt.
- 6 Minor potest recta via agere remedio reintegranda ante restitutionem decretum.
- 7 Nisi actio per Aquilianam stipulationem, & sequentem acceptilationem fuisset perempta.
- 8 Rescisoria actio durat annis triginta, est enim civilis actio.
- 9 Restitutio in integrum non tollitur iuramento præsupposita enormissima læsione.
- 10 Reintegranda remedium non excludit representatione maioris atati.
- 11 Nec amissione dominij.
- 12 Rescisorij, & rescidentis remedij an detur cumulatio, & dicimus dari ex veriori opinione.
- 13 Minor probata læsione potest intentare remedium possessionum, citamsi à possessione exciderit facto proprio.
- 14 Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda, remissive, & quid in feudo.
- 15 Feudales cause coram domino tractanda, siue realiter agatur, siue personalter siue inter vasallos, siue inter privatos.
- 16 Etiam si ageretur de restitutione in integrum.
- 17 Feudalis causa quænam dicatur, & an ratione rei de qua agitur æstimeretur.
- 18 Limitatio Doctorum ad §. præterea. de prohib.

- 19 Multo magis id procedit, cum idem est Dominus feudi & territorij.
- 20 Iurisdictionis consensu in non competentem magistratum transfertur, & prorogatur.
- 21 Iurisdictionis per solam non contradicentiam transfertur, & prorogatur.
- 22 Productio instrumenti est minus necessaria, ubi pars illud admittit pro vero, & ita si habente.
- 23 Iurisdictionis defectum post litem contestatam non potest opponi.



RÆSVPPONITVR in facto super lite orta de bonis feudalibus fuisse prolatum laudum, & secutam transactionem, nulla interposita Aquiliana stipulatione, inter minorem iuramento contractum confirmantem, & alterum maiorem: inde per minorem fuisse intentatum remedium reintegranda super bonis remissis nulla præcedente restitutione aduersus transactionis contractum, & secutam fuisse sententiã fauore minoris super reintegratione, & de tribus contingit dubitari.

Primò, vtum iusta sit petitio minoris super intentato remedio post factam traditionem bonorum immobilium virtute laudj, & transactionis non petita prius, & obtenta in integrum restitutione aduersus transactionem?

Secundò, vtum ista causa dicatur feudalis, ita vt veniat agitanda coram Domino feudi, seu illius delegato; an verò magis tractanda sit coram iudice ordinario domicilij rei conuenti, vel vbi fuit facta transactio?

Tertiò, nunquid sententia prolata per iudicem à Domino feudi deputatũ fauore actoris teneatur, an verò nulla ex defectu iurisdictionis veniat declaranda.

Quò ad primam dubitationem attinet ista quæstio, non est sine difficultate.

Primò,

Primò, quia remedium restitutorium est principaliter intentandum pro recuperatione bonorum virtute transactionis, & laudi remissorum, nec minori competit actio pro petitione bonorum, & rescissione contractus, nisi prius fuerit impetrata restitutio. *tex. est in l. except. 7. in fi. D. de except. per que tex. hoc tenet Dyn. in §. rursus. n. 19. in fi. instit. de actio. l. in honorariu. D. de act. & obligat. l. 2. & fi. C. ex quib. cau. maior. & licet apposita non sit Aquiliana stipulatio, & subsecuta acceptilatio, quibus interuenientibus extincta dicitur omnis actio primæua per litis extinctionem. l. cum Aquiliana. D. de transact. l. vt respossum. vbi Bal. & alij. C. eod. tit. Ferrer. in l. 2. D. eod. n. 2. cum per transactionem lis sit finita. l. 1. de transact. & illa actio non reuiuiscat, nisi beneficio Prætoris præuia in integrum restitutione. l. 1. & 2. C. si aduers. transact. hic videtur cessare obiectum, quia secuta est traditio, & remissio bonorum immobilium, ex qua omne dominium est translatum in possessorem aduersariu. l. tradition. l. transaction. 35. C. de transact. & pactum conuentum habet vim Aquilianæ stipulationis l. transactum 2. D. de transact. & cum ex illo pacto destitutus sit iste minor ab omni iure circa dominium, & proprietatem rei non potest reintegrationem postulare, sicut & ad restitutionem non admitteretur ex notorio defectu proprietatis. *Abb. & Innoc. in c. in litteris. de restit. spol. Ozafe. decis. 116. nu. 2. vbi plures cumulat, amissa verò proprietate per translationem dominij, vt per vsucapionem, tunc non prius oritur rescisoria, quam obrenta sit restitutio in integrum, ita ex cõmuni concludit Sfort. d. tract. q. 21. art. 1. num. 3. nec actio restituitur minori restituito aduersus transactionem, quin prius facta fuerit restitutio. l. C. si aduers. transact. Secundò, virtus iuramenti efficit**

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12

1 vt omnis actio sit quo ad recuperationem rei extincta tam utilis, quam directa; ita quòd prius sit necessaria propositio restitutionis, & illa non possit incidenter deduci, quia iuramentum habet 2 vim specialis renunciationis, & censetur minor voluisse transigere renunciando omni auxilio, & remittendo omnes actiones sibi competentes, & iuramentum minoris representat illum maiorem, & facit contractum validum *Authen. Sacramenta puberū C. si aduers. vend. vbi hoc communiter omnes admittunt. Bar. in l. si quis pro eo. in prin. D. de fideiuss. & longo ordine examinat Serafi. de priu. iur. priu. 83. quo casu non solum ambigitur an directò minor possit agere ad recuperationem bonorum, à quorum possessione cecidit, vt voluit Serafi. priu. 124. sed dicitur non esse locum restitutioni. Corn. conf. 188. per totum lib. 3. Affl. in constitut. Regni in rubr. de restit. min. col. 3. Castrens. & Iacobin. de S. Georgio in lea qua. C. de temp. restitut. in integr. Gram. in d. confi. col. 1. n. 2. Ideò prius videndum est an stante iuramento, & laudi emologatione sit locus restitutioni in integrum, antequam agatur remedio reintegrandæ seu recuperandæ, & super hoc prius est pronuciandū.*

Secundò recuperandæ, seu reintegrandæ remedia, quæ restitutoria sunt non possunt cumulari cum remedio restitutionis in integrum, & rescissionis contractus, ne tot remedia simul proponantur restitutoria, & rescisoria. *Ias. & alij in §. rursus. instit. de actio. Guid. Pap. decis. 143. num. 1. dicens iudicio non possit intentari iudicium restitutionis in integrum cum rei vindicatione, & fuisse reiectam petitionem restitutionis rei donec fuisset*

cognitū super articulo rescissionis, seu restitutionis in integrum, sunt enim duo remedia vnum rescindens, aliud rescisorium; rescindens illud est, per quod contractus dolo, aut metu factus, vel iniquè conceptus rescindi potest. l. quòd si minor. §. restituit. D. de minor. Bar. in l. ab hostibus §. simpliciter. D. ex quib. cau. maior. Rescisorium verò iudicium illud est, per quod resciso contractu quis agit ad rei restitutionem. §. rursus. instit. de actionib. vnde si minor rem vendiderit, & in ea venditione sit læsus, primò petere debet venditionem rescindi propter læsionem, & hoc per iudicium rescindens, postea petet restitui rem actione rescisoria, vt pulchrè declarat *Ranchin. in addit. ad Guid. Pap. q. 143. & in specie, quòd prius super rescissione contractus agendum sit, antequam agatur ad recuperationem possessionis, voluit Ozafe. decis. 47. nu. 4. sic, & aduersus rem iudicatam restitutorium iudicium esse præponendum dicit D. Morot. resp. 30. numer. 11.*

Tertio, cum virtute transactionis bona ad tertium cum quo est transactum peruenerint, ex facto, & culpa minoris transigentis non potest ille intentare remedium reintegrandæ, quòd non competit his, qui facto, & culpa sua à possessione ceciderunt, vt post *Rip. & innumeris alios concludit Menoch. rem. 15. recuper. possess. n. 95. Ozafe. d. decis. 47. nu. 4. Alex. conf. 6. lib. 3. & conf. 9. lib. 5. Castador. de restit. spol. decis. 4. P. de Benintend. decis. 10. quòd procedit, etiam quòd ad recuperandam possessionem officio iudicis agatur *Rip. in c. sape. nume. 14. de restit. spol. Menoch. rem. 17. n. 14. Rol. conf. 41. num. 11. lib. 3.**

Sed istis non obstantibus arbitror rem esse claram, quòd etiam circumscripita disputatione Aquilianæ stipulationis possit minor restituta viaggere remedio possessorio ad reintegrationem possessionis suæ rei, priusquam cognitū fuerit, & declaratum super iudicio restitutionis in integrum, quia ex ordinario iudiciorum stylo hodie hoc receptum est, vt minor agens proponat hoc remedium reintegrandæ, seu recuperandæ possessionis, & simul petat, resciso, & annullato contractu, & restitutione obtenta, condemnari conuentum ad restitutionem bonorum, & sententia vnica profertur condemnatoria restitutionis rei, & reintegrationis, quia in causa cognitum est super læsione, qua attentata ipso iure minor aduersus contractum, & transactionem restituitur, nec super hoc est necessaria declaratio, & hoc in iudiciis obseruari & fieri posse tradit ex communi Doctorum sententia *Papien. in for. libel. super petit. restit. in integrum in glo. ad dimittendum, & relaxan. Dyn. in d. §. rursus. & hanc esse consuetudinem iudiciorum dicit Specul. de actio. col. 6. versum nota quòd. & id in curijs omnibus obseruari testatur *Rebuff. in tract. de rescis. contractus. art. 11. glo. 6. num. 10. & seqq. & passim hunc vsum receptum esse dicit *Ranchin. in addit. ad Guid. Pap. d. decis. 143. & communem hanc esse sententiam testatur *Mysinger. in cent. 2. obser. 25. vt petatur rescisio contractus, & possessionis restitutio; & quando ob enormissimam læsionem appareret de nullitate transactionis, & laudi non esset necessaria restitutio in integrum, sed recta via istud remedium reintegrandæ posset minor intentare. l. in causa. la. 2. D. de minor. Bal. in l. si captiui C. de epis. & Cler. Petr. Duen. regu. 682. Ruin. conf. 1. 6. n. 4. lib. 5. & non negatur quin sit petenda restitutio in integrum, vt sit locus rescisoriae, sed illa simul, & semel****

& semel peti potest, & de læsione postea ad effectum restitutionis ante omnia cognoscendum erit, vt tradit *Sfort. de restit. par. 1. art. 1. per tot. & hæc opinio obtinere debet siue difficultate vbi agitur sola facti veritate inspecta, vt in patria ista, & in patria Montisferati.*

Et firmata hac parte, illaque retenta vt veriore & in iudiciis approbata, non obstant contraria, nam ad primū, quòd restitutio sit prius obrinenda, verum est, si per Aquilianam restitutoriam omnino esset amissa actio, sed cum nulla præcesserit Aquiliana, nec secuta sit acceptilatio, & per consequens non sit amissa prior actio, ex quo sit necessaria restitutio, durat perpetuò ius minoris, vt possit agere rescisoria edocto de læsione, per quã vnico contextu aduersus transactionem restituitur, & hoc est quod voluit *Iacob. in d. l. n. 2. C. si aduers. transact. & hodie hæc subtilitas cessat cum permittatur cumulatio, vt dixi supra, & sequitur *Sfort. qu. 68. art. 5. num. 29. & cum per simplex pactum in transactione fuerit remissa iura, durat actio rescisoria per triginta annos, cum sit civilis l. omnes. C. de prescrip. 30. ann. Castrens. in d. l. in princ. C. si aduers. transact. Sfort. in d. tract. q. 47. art. 9. num. 45.**

Et iuramentum non tollit restitutoriam in integrum, præsupposita illa enormissima læsione, quæ virtute iuramenti non excluditur, ad notata in C. cum coniug. de iure. u. C. quamuis. de pact. glo. in l. vnic. & ibi Bal. C. si de mouem. poss. fuer. appell. quam gl. singularem dicit *Brun. à Sole. q. 22. n. 20. & confirmat multis auctoritatibus *Serafi. priu. 83. Crau. conf. 7. Manc. de iur. eff. c. 1. & 3. neq; à transactionis rescissione excluditur l. 1. tit. C. si adu. transact. sicuti, & probata la sione aduersus laudum, & rem iudicatam restitueretur l. 1. & 2. C. si adu. rem iudic. Nec obstat representatio maioris aratis, quia ob id non excluditur à beneficio restitutionis minor; vt post multos contra Affl. & alios ex magis communi concludit *Sfort. in tract. de restit. par. 1. q. 15. art. 9. n. 75. vers. sed contra. nec vis est facienda super amissione domini, quia per illam non excluditur restitutio, & remedio reintegrandæ minor, qui quasi deiectus dolo, & astutia aduersarij, vel per iniquū laudum possessionem amisit, qua recuperata dominium postea facta restitutione in pristinum cum omni suo iure recuperat, cum iste sit effectus restitutionis, vt restitutus omnia iura recuperet, quæ habebat ante contractum, & rei traditionem.***

Ad secundum, quòd hac remedia non possint cumulari, Respondeo hanc opinionem esse quidem apud Doctores controuersam, an admittatur cumulatio, sed hodie illam esse ex communi iudiciorum obseruantia magis receptam sententiam, vt dixi supra quòd admittatur cumulatio, & eandem confirmat *Sfort. in tract. de restit. par. 1. q. 31. art. 5. vnde quamuis multi voluerint duplici iudicio opus esse restitutorio, & rescisorio *Bart. & Alberic. in l. ab hostib. §. sed quòd simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. & secuti sunt Bal. Avg. Castr. Aret. Ias. Gomez, Misfing. Io. Ferrar. Cardin. Didac. Muran. Io. Bapt. de S. Blasio, & Ripa, quos suos locos refert *Sfort. Odd. q. 31. art. 4. n. 32. vers. sed contrarium. tamen sufficit in eodem libello, & iudicio hanc petitionem cumulare, vt euitentur circuitus, & lites citius terminentur. Qua ratione, & illud receptum est minorem petentem restitutionem rei suæ tanquam læsum, dici in consequentiam, & necessarium præambulum***

intentare restitutionem in integrum: ita post multos concludit *idem Sfort. d. quæst. 31.*

Ad tertium, quòd minor, qui factò suo possessione cecidit non possit implorare remedium reintegrandæ, respondetur non excludi minorem ab hoc remedio, quia præsupposita læsione dicitur dolo circumuentus, & contractu annullato, cum restitutioni fiat locus, omnia corrumpit, & ille tamquam spoliatus venit restituendus, sic in ipso minore habere locum istud remedium dicit *Men. d. rem. 17. n. 17. post Soc. iun. conf. 52. n. 6. lib. 2. in o. do minor sit in tempora petendæ restitutionis. Soc. sen. in l. rem qua nobis, n. 9. ff. de acq. poss. & minorè aduersus contractum nulliter celebratum posse petere reintegrationem tradit *Rol. conf. 41. n. 35. lib. 3. post Alex. conf. 92. lib. 5. & sequitur *Masui. in addit. ad Papien. in for. lib. 3. quò agitur in cau. spol. poss. §. carã vobis, in verb. decret. & late præsequitur *idem Rol. conf. 72. lib. 4.****

Quò ad secundam quæstionem, si ageretur de simplici reductione laudi ad arbitrium boni viri, intraret illa disputatio antiqua an reductio sit petenda coram iudice rei, vel actoris, vel arbitri, de qua per *D. meum in sua dec. 14. Sed cum hic tractetur de feudo, cuius respectu, Domini superioris consensus pro confirmatione transactionis interuenit, licet necessarium esset videre, & scire qualiter emittitur feudi, tamen genericè loquendo duplici de causa dico cognitionem ad dominum feudi, vel ad iudicem ab eo deputatum, iure merito spectare, & pertinere. Primò, quia regula est, quòd quotiescunque agitur de feudo illa causa dicitur feudalis, & dominus feudi super ea est iudex competens c. ceterum de iudic. c. noui. eod. c. verum, & c. ex transmissa de foro compet. c. 1. §. praterca si inter. de prohib. sui. alie. per *Frider. & vtrouique Doctoris omnes, Iacob. in sua inuest. §. diciturque vassalli. num. 1. Curt. iun. in tract. sui. par. 7. n. 3. Alex. conf. 1. n. 5. Crau. de feud. quæst. 90. 3. ff. in c. 1. in princ. qua. vassalli. iur. deb. dom. fidel. 10. Blan. in epit. feud. lib. 4. cap. 1. n. 4. Petr. Duen. eg. 321. Zaf. de f. u. par. 11. n. 6. & 7. DD. in c. cum ab Ecclesiariis. ex de officio ordinarij. vbi *Hosten. Innocen. Bal. Zabarel. Anton. de But. & Imol. & generaliter traditur dominium feudi in libris siue controuersis agitatis, & motis, vassallo pro feudo esse iudicem competentem *Bellarm. in d. c. ceterum. n. 26. post Vincent. & Decian. de iudic. quòd à dignitate, & imperio domini descendere clarum est, & hoc procedit tam in possessorio, quam in petitorio iudicio *Innoc. in c. ex parte. de foro compet. Butr. Alb. & Bal. in d. c. ceterum Menoch. de restit. poss. rem. 3. qu. 54. n. 376. & seq. Bal. & Lauden. in c. 1. apud quem vel quos. Bal. in c. 1. §. inter pares. num. 2. de lege Corra. & in c. 1. §. si qua controuersia de pac. Costan. Duar. de feu. c. 20. n. 7. & multis rationibus atque aliis auctoritatibus confirmat *Schrad. de feu. par. 10. sect. 1. ampl. 2. n. 77. in seqq. & tam in actione reali, quam personali, vel mixta modo ratione feudi tractetur, *Bellarm. in d. c. ceterum. n. 4. Innoc. n. 2. & 6. Hosten. col. 2. & 3. Aret. conf. 83. n. 4. siue actio sit inter conuassallos, siue inter priuatos dūmodo de feudo agatur. *Innoc. in d. c. verum. n. 2. & ibi *Abb. n. 7. Soc. n. 36. Bar. in d. c. ceterum. n. 7. Tirac. de nobilit. c. 7. n. 15. Lauren. Siluan. in tract. de feud. cognit. qu. 19. n. 1. Nam textus respicit principaliter de qua agitur, & dilponit generaliter controuersiam motam ratione feudi ad cognitionem domini ipsius feudi pertinere. c. 1. §. praterca si inter. de prohib. feud. alien. per *Frider. sic & quando agitur super feud. vel de illius successione, coram domino feudi**********

lis est tractanda, seu in illius curia. cap. 1. §. vlt. vbi gl. in verb. duos. Bald. Anar. Ifern. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. tot. tit. de content. feud. c. ex transmissa, & c. verum. de ford. comp. & c. ceterum. de iud. vbi omnes hoc tenent glo. ff. in c. 1. an apud iud. vel cur. Aluar. in c. 1. apud quem vel quos. & in c. 1. de content. inter episc. Curt. de feu. par. 1. n. 23. Zaf. par. 11. n. 6. & 7. D. Ponte in tit. qui seu. dar. passunt. n. 19. & seqq. Soc. cons. 27. lib. 3. W esembec. conf. 41. n. 39. qui hoc ponit pro indubitato, illa præcipua ratione, quia dominus habet ordinariam iurisdictionem à lege datam respectu causæ contententis feudum, vt dicit Abb. in c. verum. n. 5. & 7. de foro comp. & in d. c. ceterum. n. 1. vbi Felyn. n. 1. & 2. Innoc. in d. c. verum. n. 2. & 3. Oldrad. conf. 17. n. 2.

Vnde quamuis regulariter lis, siue controuersia ratione possessionis feudi, quando inter priuatos agitur, coram iudice ordinario competenti, qui iudex erit conuenti, secundum aliquos tractanda sit, vt tenuerunt gl. in d. c. ceterum. Bal. in c. 1. §. Præterea, si inter. n. 6. de prohib. feud. alien. per Feder. & in c. 1. n. 1. inuest. in mar. fac. Imò quotiescunq; agitur de quæstione quæ naturam feudi non respicit, voluerint in d. c. ceterum. multi litem coram ordinario ventilari, quorum opinionem sequuntur Matth. Coler. de processib. execut. par. 2. c. 3. n. 312. Rosent. de feu. c. 12. concl. 12. n. 104. Soc. d. cons. 27. lib. 3. quem sequitur Ponte. d. tit. quis sit iud. n. 21. vers. 2. consideratio, & actio rescisoria, vel restitutionis in integrum soleat coram ordinario iudice tractari, qui est iudex rei conuenti, & non actoris, l. 2. & ibi Bart. C. vbi & apud quem cogn. in integ. rest. vel petitur restitutio coram iudice, coram quo prius litigabatur. l. 2. & ibi Bal. C. si iur. vel curat. interuen. & ita consuetudine obseruari, & per regia tribunalia iudicari referat Alois. de Leo in l. 1. n. 9. C. de integ. restit. tamen magis communis, & verior opinio est, quod omni casu, quando agitur de feudo lis sit coram Domino feudi ventilanda, vt tradit Schrad. in tract. feu. par. 10. sect. 1. n. 78. vbi multas rationes adfert, & confirmatur ex generali doct. Bal. in c. 1. §. si qua controuersia. de pace Constant. vbi voluit causam feudalem dici, & illam ad dominum, vel pares curiæ pertinere, si de inuestitura facta, vel si cæda, vel de possessione ablata, vel turbata per dominum vassallo, vel per vassallum vassallo agatur, & vbi cunq; sit mentio feudi ad intentionem fundandam, coadiuuandam, vel repellendam, quam conclusionem confirmat Curt. de feud. part. 7. q. 6. nu. 23. Innoc. in d. c. ceterum. nu. 3. & ibi Hoff. col. 3. per tex. in c. 1. de mil. vassal. qui cont. est. Innoc. in remedio retin. poss. 376. & multis seqq. Et in puncto, † quando agitur per minorem super restitutione in integrum, vel rescissione contractus rei feudalis, quod causa illa sit coram Domino feudi tractanda, & proponenda voluit Schrad. d. sect. 1. numero 71. quem sequitur Rosental. de feud. c. 12. conclus. 12. num. 103.

Nec releuat, quod actio principaliter sit tractanda super restitutione minoris, quia cum omnia eodem libello remedia cumulari possint, vt supra in prima quæstione conclusi, dominus feudi, qui super restitutione rei feudalis cognoscit, poterit cognoscere de omnibus incidentibus, & emergentibus quæstionibus, licet feudales non sint, vt per Schrad. d. loco n. 98. qui præcipue hoc vult habere locum, quando res in vno eodemq; libello proposita fuit. n. 109. & sufficit quoquo modo controuersiam feudum tangere, † vt causa feudalis dicatur, & per dominum cognoscatur, licet illa controuersia non sit merè feudalis, vt dicit Panormi-

tan. in dict. cap. ceterum. numer. 13. de iudic. & confirmat. Schrad. d. loco. num. 123.

Secunda ratio fundamentalis est, quia hic præsupponitur dominum feudi cõsensum suum præstitisse ad confirmandam transactionem, de cuius rescissione principaliter tractatur, & ideo cum tractetur de facto, & causa coram Domino agitata, non potest illa coram alio tractari, quam coram ipso Domino, qui ratione rei, & personarum iudex competens est, cum tempore præstiti cõsensu super illa re, de qua tractatur, tanquam superior fuerit requisitus; Quinimò iniuria fieret ipsi domino, si de hac re alibi disputaretur, vt sciat ipse, quoniam inter duos contententes debeat esse suus vassallus, vt videtur voluisse tex. in r. An apud iud. vel cur. dom. feud. quæst. serui. glo. in d. §. præterea, si inter. in verbo duos. de prohib. feud. alien. per Frider. Hanoto. de feud. lib. 4. cap. 1. vers. si autem vterque. & qui iudex legitimus esset super lite principali erit etiam iudex in resolutione ipsius contractus, de qua, & principaliter, & incidenter disputatur.

Et quamuis hæc fortè non viderentur habere locum, quando lis est inter vassallum, & eum qui non est vassallus. §. 2. tit. de lege Corrad. cum textus, qui dat iurisdictionem Domino in causa feudi, loquatur eo in casu, quando inter duos vassallos agitur, vt late declarat Schrad. in d. par. 10. sect. 2. n. 1. & seqq. cessat hæc difficultas in casu nostro, quia ratione feudi, de quo tractatur, vterq; dicitur vassallus, & reus, & actor, vnus ratione feudi quod retinet, alter ratione subiectionis præbuit, que per translationem feudi non est amissa. Vterius animaduertendum, quod illa Doctorum limitatio ad §. præterea, si inter. non est † vera, quia text. ibi magis cõsiderat, & principaliter re, de qua agitur, quam personas litigantes. dum proponit de feudo controuersiam esse, & sufficit vnum esse vassallum, vel contentionem esse de feudo, vt quis velit esse vassallus illius domini à quo feudum mouetur, vt cognitio spectet ad dominum. gl. 1. in c. 1. de inuest. in mar. fac. seq. D. Ponte in d. tit. quis sit iudex in cau. seu. n. 13. causæ etenim natura, sicq; rei feudalis principaliter attenditur quod ad illius forum, & ad se personam trahit, Hannet. de feu. lib. 1. c. 6. in fin. Ceterum cessaret omnino dubitatio, † quando lis agitur, vt coram domino feudi, qui esset etiam dominus territorij, in quo morantur litigantes, quia tunc etiam de iure communi dicitur iudex competens Felyn. in d. c. ceterum. n. 8. W esembec. d. cons. n. 4. vel etiam haberet iurisdictionem ratione rei sitæ in suo territorio. l. 1. & 2. C. vbi sit rem actio. & maximum fieret præiudicium Domino directo feudi, si causa coram alio tractaretur, quam coram eo. Imò si concurrentibus iudicibus ille iurisdictionem obtinet in cuius territorio res de qua agitur est sita, hic dominus erit iudex, quia est dominus territorij de quo contenditur.

Tertiæ quæstioni respondetur breuibus, iudicium fuisse legitimum, nec sententiam latam per curiam Domini sub prætextu defectus iurisdictionis esse nullam, quia Dominus erat iudex competens de re feudali, vt supra dixi; tum etiam quia cõsensu partium accessit, vt præsupponitur, per quem iurisdictione † etiam regulariter non competens in alium transfertur l. 1. & 2. vbi omnes not. in ff. de iud. l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. & prorogatio iurisdictionis est semper præiudicialis illis, qui cõsentiant in iudicem nõ suum, vt optinè defendit D. Por-

D. Ponte in d. tit. quis sit iud. num. 19. Et licet priuatorum cõsensu non faciat verum iudicem illum cui iurisdictione nulla competit, l. priuatorum, vbi Doctores. C. de iurisd. omn. iud. glo. in c. Rodolphus extra de offic. deleg. & in ea significasti. extra de foro comper. Tamen hic adest iurisdictione, quia de feudo agitur, & ex ipso contractu iurisdictione descendit etiam in priuatum, & iurisdictione carentem. Bald. in cap. 1. §. 1. de his, qui seu. dar. poss. Roman. consil. 243. & consil. 300. colum. 1. Crauz. consil. 238. num. 6. & 7. Didac. in reperi. c. possessor. par. 2. §. 3. num. 1. de reg. iur. in 6. & satis est pro confirmatione processus, & competentia iudicis, quod ipse ad vteriora procedat, & non expressè, sed tacitè quis se iudicem competentem constituat, quando pars sententiam expectando non contradicit, & ideo postea non potest opponi de incompetencia glo. in leg. quam ibi sequuntur omnes Doctores. si quis in ius voca. non ier. Angel. in leg. 1. C. si à non compet. iud. Alex. in l. de pupillo. §. qui opus colum. 3. D. de ope. nou. nuncia. Alex. consil. 153. lib. 2. & consil. 1. colum. 3. lib. 5. Abb. in cap. cum ordi. m. de rescript. Dec. consil. 8. Vant. de null. tr. quibus mod. sent. nulle repar. num. 8. etiam si litigantes iudicem per errorem adiuissent, & in eum contentissent. Innocent. in cap. super lueris. de rescript. Alex. & alij in si per errorem. D. de iurisd.

Nec obstat nullam fuisse productam transactionem, & propterea nullam dici posse pronuntiationem, quia non potest dici constituisse iudici de negotio, nam cum pars admiserit se rem tenere, & possidere virtute transactionis, nec in dubium fuerit reuocatum an fuerit, vel non secuta transactio inter partes, ista confessio, & admissio sufficit † sine aliena productione, nam potuit aliundè iudex certiorari de nullitate ipsius transactionis, & de contractus inualiditate, quam ex lectura instrumenti, inde proferre sententiam super reintegratione fauore minoris, cum de spolio cognouerit, nec vlla maior probatio est secutæ transactionis, quam ipsa confessio in iudicio facta vulgata. leg. cum precum. C. de libera cau. & satis dicitur constare de negotio, quando partes admittunt negotium ita esse, prout proponebant; ad not. in reg. qui tacet. D. de reg. iur. & cap. is, qui tacet. eo. tit. lib. 6. & non potest defectus † iurisdictionis opponi à partibus post litem contestatam, & sententiam secutam, ac post susceptum iudicium l. si conuenerit, vbi Bart. Bald. Alex. Ias. Dec. Zaf. & alij omnes. D. de iurisd. omn. iud. leg. sed & si suscepit. de iudic. Abb. Fel. & ceteri in cap. 1. de iudic. & clarum est prorogationem iurisdictionis, siue submissionem in iudicio factam durare, & per subsequutam pœnitentiam non annullari, vt per Angel. & Alex. in d. leg. si conuenerit. Cyn. in leg. est receptum. D. de iurisd. Matheslan. si quis. 106. & tantum abest, quod iudex iste possit dici incompetens, qui est Dominus feudi, quin potius nulla esset sententia ab alio prolata super feudo Schard. n. 161. & seqq. Quinimò cum sit in relectione actoris conueniendi reum, vel in loco domicilij, vel ubi res sita est. leg. actor. & ibi glo. C. vbi in rem actio. erit standum electioni factæ per actorem minorem, qui elegit Dominum tanquam Dominum rei conuentæ, & habentem iurisdictionem tam ratione territorij, quam ratione personæ.

Ex quibus, in omnibus propositis quæstionibus concludo esse ad fauorè minoris pronuntiandum

Executio sententia ab alio iudice diuersiter ritorij petita, qualiter, & quando concedi debeat.

QVÆSTIO II.

- 1 Iudex vnus territorij potest à iudice alterius territorij requiri, vt sententiam exequatur.
- 2 Iudex requisitus non debet exequi sententiam alterius iudicis, nisi constet ipsi de ipsa sententia, & processu.
- 3 Quid si lapsum sit biennium.
- 4 Iudex requisitus, an debeat exequi sententiam alterius iudicis, cum euidenter constat de ipsius nullitate, iniustitia.
- 5 Opinio auctoris super quæstione proposita.

Iudex de iure requiritur, vt sententiam ab altero iudice diuersi territorij prolatam exequatur l. à diuo Pio. D. de re iudic. & sufficit iudicem, qui sententiam protulit, scribere iudici alterius territorij, vt permittat executionem, † & exequi tenebitur Rebuff. in tract. de libe. requisitor in princ. num. 23. qui num. 27. ampliat siue sint iudices vnus domini, siue diuersorum, & iudex sic requisitus debet concedere executionem, alias damna multa oriri possent, præsertim inter Principes diuersorum territoriorum, vt ostendit Rebuff. ibi glo. 2. à num. 9. vsque in fin. & ad materiam. Surd. consil. 407. lib. 3. Rot. Lucen. dec. 241.

Quod procedit sine difficultate, quando sententia lata est super vniuersali petitione ab eo iudice, vbi maior pars bonorum sita est, & quando comparuit legitimus contradictor, vt bene distinguit Bart. in l. vnica num. 13. versic. circa secundum. C. de edict. diu. Adr. tollen. glo. in l. cum vnus. §. is quis D. de bon. auth. iud. possiden.

In casu autem quando petitur executio sententiæ requiritur, vt fiat fides de ipsa sententia. † & processu super quo lata est, quia sententia fundatur ex processibus. Bald. in l. final. in fin. C. de ord. cognit.

Nisi lapsum sit biennium, † quia tunc exequitur sententia sine actis. Alex. ad Bartol. in leg. fin. D. quæ appellat. sit. post Bald. in l. 1. C. nelic. teritio prouoca. & ita censuit Senatus, præsertim quando dicitur lecta præsentibus partibus secundum Bart. in d. l. fin. quan. appellat. sit. & in causis criminalibus post annum exequi sententiam sine actis, dicitur Carrar. & in tract. de execut. sentent. cap. banni.

Sed quæsitum fuit, an hoc procederet, † quando constaret euidenter de nullitate, vel iniustitia sententiæ: & cum hæc quæstio ageretur in quadam causa illustrissimi D. Marchionis Granæ, dicebant Aduocati Marchionis, qui requirebant executionem illam esse concedendam, quod iudex requisitus nihil agere debet nisi sententiam exequi, stante reiuudicata inter partes in contradictorio iudicio, ex ea doctrin. Bart. & alij superioris citatis.

In contrarium alij dicebant illam non esse concedendam, pro quibus facit quod dicit Rebuff. in dicto tract. de iust. requisitor. num. 21. in præfat. vbi dicit, quod licet iudex non debeat cognoscere

de causa hæresis, quando requiritur pro brachio seculari, de qua re dictum est in *decis. D. mei* 38. par. 2. hoc non procedit, quando notorie apparet de nullitate, per glo. in cap. super literis. de rescip.

Secundò, ego dicebam esse glo. in d. leg. cum vnus. §. is qui. D. de bon. auct. iud. possidend. vbi dicitur quod iustus executiuus intelligitur de legitimo, non de iniusto, vt possit concedi executio.

Nec per hoc dicitur fieri iniuria iudici requisiti, quia executio relinquitur arbitrio iudicis requisiti. l. à diuo. Pio. §. i. ibi. si visum fuerit. Ergò poterit ex causis denegari licet, & propterea dicit in isto casu *Rebuff.* executionem concedi à iudice requisito ex vrbantate, non ex necessitate, dicto loco num. 28.

Et ideo Senatui visum fuit attentis euidentibus nullitatibus, & præsertim quia sententia non erat ritè producta, nec fiebat fides de actis super quibus lata dicebatur, denegare requisitam executionem alio non factò 1593. 7. Maij referente D. Senatore Humolio, &c.

Fuit hæc quæstio iterum proposita in Senatu Niceno super sententia Rotali, quæ in formam arresti fuerat producta, & cuius executio petebatur, & dictum fuit illius sententiæ esse concedendam executionem, quia licet produceretur sententia sine actis, illæ sententiæ solent leuari in formam breuis, & in Rota non fit processus, quia omnia quæ producuntur remanent in archiuo originaliter, & non leuatur processus, vt in alijs curijs, & præsertim quia illa sententia erat in meritibus iusta, cum fuisset lata super inualiditate tituli, qui erat omnino inualidus, in causa Episcopi Nicienfis, & particularium, super prætenfa emphyteusi Comitatus Drappi referente. D. Ferrerio. 1616. mensis Iulij.

Euictione secuta, quomodo fieri debeat liquidatio interesse.

QVÆSTIO III.

1. *Euictione secuta debentur damna, & interesse, quando id conuenitum est.*
2. *Euictione secuta, an interesse possit excedere pretium rei.*
3. *Interesse contentum, an possit excedere duplum positi ad intellectum. l. vii. C. de sentent. que pro eo, quod interest proferunt.*

EVICTIONE reuoltra pretium debentur damna, & interesse t̄ quando ita expresse cautum est, nam alias simplex pretij restitutio faciendâ est leg. emptum. 12. §. qui ante. D. de act. empt. nisi generaliter euictionis facta stipulatio fuerit, quia continet vtrunque, vt dixi *decis. 77. lib. 11. Surd. consil. 36. num. 6. Costa de facti scientia. centu. a. dist. 5.*

Sed dubitari contingit, quid venire debeat in liquidatione istius interesse; & certè casus repectus fuit maximè dubius, propter varias Doctorum sententias in hoc articulo; & quidam dicebant hic tractari de interesse singulari, & debent tantum t̄ duplum pretij pro interesse, præsertim cum simus in emptione, & venditione per text. Clarum in leg. vnica. C. de sentent. que pro eo quod inter. profer. & in interesse singulari, ita transeunt communiter Doctores nemine discrepante.

Alij dicebant non tantum venire pretium, &

duplum, sed omnia damna, & interesse etiam quæ excederent duplum summam, quia eramus t̄ in interesse conuenito ex glo. in d. l. vnica, ita vt in facti specie cum peteret is, cui fuerat res euicta, non solum pretium rei, sed etiam expensas in vsu rei factas, & id quod amittebat reddituum, scilicet scut. 150. quos ex aqua euicta percipiebat, totum deberetur.

Sed ad hoc dicebatur, quòd illud interesse cresceret in immensum, & erat magis interesse singulare, quam conuentum; idèd sufficiebat dari pretium totum sine duplo: sed pro interesse, & duplo dari expensas alie pro conficiendo aquæ ductu factas, item fructus vsque ad litem finitam non perceptos ad rationem quinque pro centenario, & ita fuit frequentiori calculo conclusum 1593. 13. Maij, referente D. Guerillo; æquitati, & arbitrio relicto in d. leg. vnica, innitentes.

Statutum de lucro dotis, an habeat locum in bonis fideicommissis subiectis.

QVÆSTIO IIII.

1. *Maritus lucratur ex statuto dotem, non obstante fideicommissis super docte iniuncto.*
2. *Ampliationes, & limitationes ad regulam remissuæ.*
3. *Temperamentum ad hanc materiam à Senatu Pedemontano introductum.*

QVÆSTITUM fuit in vna Fossanési de Maleanis, nunquid statutum de lucro dotis haberet locum in bonis fideicommissis subiectis: hanc quæstionem tractat *Rol. a Valle de lucro dot. quæst. 57. & tandem post Bald. & Crau.* qui latè examinat, concludit habere locum statutum, & virum lucrari t̄ dimidiam partem dotis non obstante fideicommissis; idem latè defendit *Fanut.* qui in hac quæstione distinguit quatuor casus, & ampliat, & limitat hanc conclusionem de *lucr. dot. super verb. dotis, & correktorum. num. 57. plurib. seqq.* & cum hac opinione transibat Senatus in prædicta causa 1593. 22. Iunij, referente D. Senatore Appiano. Plures allegat, & comprobant super statuto Papiæ, loquens *Polidor. Ripia obseruat. 20. & duab. sequentibus*, vbi nec etiam fauore piæ causæ factam substitutionem marito in tali lucro præiudicare voluit.

Sed hæc resolutio (licet verè dura mihi semper visa fuerit, & facillimè possit responderi ad argumenta in contrarium) non videtur habere locum in fideicommissis ab extraneo relicto, vel à fratre, qui dotare non tenetur, quando dos est à patre iam in testamento relicta, vel ab eodem qui fecit fideicommissum, quia dos, sine dubio potest ab istis grauari onere fideicommissi, & ita videtur sentire *Fanut. d. loco num. 75.* vbi facit differentiam inter fideicommissum relicto ab ascendente, & ab extraneo, ad quod propositum, vide *Perreg. decis. 96. num. 5.*

Verum contrariam partem etiam in hoc capite tenuit Senatus in prædicta causa, temperamento tamen addito, quod legata relicta per testatorem fideicommissentem soluerentur pro dimidia à marito, & substituto, quia testator in illis legatis habuit considerationem ad omnia bona, &c.

Filius naturalis, an gaudeat immunitate concessa patri vassallo per transactionem.

QVÆSTIO V.

1. *Stipulari hæredibus suis quilibet potest.*
2. *Præuilegium reale sequitur rem ipsam.*
3. *Naturales filijs gaudent præuilegijs, & nobilitate parentum, de consuetudine.*
4. *Naturales non succedunt in feudis.*

TRANSACTIONE facta fuit, inter Dominos, & Communitatem; & inter alia fuit conuentum, vt Domini essent immunes à registratione bonorum, & à solutione onerum, interim dum prædia essent ad manus dominorum, qui domini fuerunt pro se, & hæredibus stipulati; Quidam ex dominis habuit filium naturalem ex soluta, cui in testamento reliquit quædam bona allodialia, Communitas petit à filio naturali, vt registrarer, & solueret onera pro illis bonis: opposuit filius, quod non tenebatur soluere. Primò, quia ipse erat hæres particularis patris, qui erat pro hæredibus hanc immunitatem stipulatus, & hæredibus t̄ ista stipulatio prodest *Bart. in l. qui tale n. 5. solut. matrimon.* Secundò, quia istud præuilegium erat concessum rebus, & sic sequitur rem t̄ quocunque ierit *Bursat. consil. 16. num. 64.* Tertid quia filij naturales etiam de consuetudine t̄ gaudent præuilegijs, & nobilitate patrum suorum. *Tiraquel. de nobilitate. cap. 15. num. 25.* vbi dicit in Francia esse immunes à subsidijs popularibus, vt alios nobiles *D. Sola super Decr. fil. natural. car. 88. col. 2. numero 5.*

Istis tamen non obstantibus Senatus censuit communi voto istam transactionem cum dominis factam non esse ad filios naturales extendendam, quia illis in feudis t̄ non succedunt. §. filij, si de su. defunc. content. sit inter dom. & agna. 1593. 14. Iulij referente D. Fauzono, &c.

Tutor intra quantum temporis teneatur facere inuentarium, & de pœna non facientis.

QVÆSTIO VI.

1. *Mox, dictio qualiter accipienda, in l. tutores. C. de administr. tut.*
2. *Tutoris inuentarium non conficiens, quæ sit pœna.*

TUTOR intra quantum tempus conficere debeat inuentarium dicit *text. in leg. tutores. 2. C. de administr. tut.* nempe mox cum tutelæ onus assumpserit; sed quærunt Doctores quomodo t̄ istud (mox) intelligatur, & glo. ibi dicit, statim, quam primum poterit, quam sequitur *Bart. in l. tutor qui repertorium. num. 6. D. de administr. & pericu. tutor. dicens ita omnes Doctores intelligere, & communem dicit Papien. in for. libelli quo agit. ad red. rat. tu. in verbo. in suo ultimo testam. numero 10. Ozaj. decis. 88. numero 24. & 25.*

Tu dic clariùs, quòd tutor tenetur statim atque administrationem suscepit, & incipit administrare, neque debet habere tempus trium mensium quod datur hæredi; vt per Doctores, in d. leg. tutores. dicitur enim in mora tunc, negligentia. *Bero. q. 61. num. 4.*

Pœna autem non conficientis, est, t̄ quod teneatur de dolo, & iuret in litem contra eum quantum interest intra illud tempus non esse confectum inuentarium d. leg. tutor, qui repertorium in prin. Borgnin. in suo Diction. ad tracta. de tutor. & cur. in verbo tutor legitimus Papien. dicto loco. numero 9. vbi vide apostil. in littera E. Dec. consil. 274. numero 4. *Bers. & contra tutorem Ozaj. decis. 18. num. 19. & 20.* qui ampliat in matre, & in tutore liberato à confectioe inuentarij. *Corn. consil. 113. lib. 4.*

Prouocans aliquem ad rixam, ex qua fuit ab aduersario debilitatus, an possit consequi damna, & interesse.

QVÆSTIO VII.

1. *Vulnerato debentur damna ad formam legis aquilia.*
2. *Aggressor vulnerato, an debeantur damna ex lege aquilia.*

DAMNA, & interesse debentur vulnerato, vel hæredibus occisi t̄ iuxta formam leg. Aquilia, sed quæsitum fuit an illa t̄ haberet locum, quando quis est aggressor, & prouocator, vt in casu contingenti. Titius dedit mentitam Sempronio, Sempronius cum tunc non haberet arma recessit, & accepto ense reperit Titium, quem prouocat ad rixam ratione dictæ mentitæ, in rixa Sempronius vulneratur in brachio dextro, per quod vulnus amittit medietatem brachij, petit ille damna, & interesse ob brachium amissum, dicebatur istam petitionem non subsistere, quia ille prouocauerat Titium, & sic Titius carebat dolo, & culpa prout Crauet. in terminis istis declarat *consil. 119. numero 7. 8.* & ego dicebam pro hac re esse text. in leg. qua actione. §. si in colluctatione. D. ad leg. Aquiliam vbi qui gloriæ causa pugnando vulneratur non agit Aquil.

Contrarium tamen fuit dictum per Senatum, quia in huiusmodi prouocatione, quis tenetur se tueri cum moderamine inculpatæ tutelæ, non vt occidat, vel vt membrum mutilat ad *trah. in leg. vt vim. D. iustit. & iure.* Item quia Titius, qui dederat mentitam fuerat originarius prouocator, & sic erat in culpa, cum dedisset causam rixæ; & ita fuit communi voto resolutum referente D. Guideto 1593. 1. Septembris, &c.

Propalatione facta super debito, an iuramento non obstante, cuius virtute fuit debitor absolutus, possit ille condemnari.

QVÆSTIO VIII.

- 1 Propalatio facta à debitore præiudicat eidem, quamvis ex iuramento præstito fuerit absolutus.
- 2 Iuramento præstito nihil ultra queritur.
- 3 Peritium solum Deum habet ultorem.

Propalatio, & confessio debitoris, vt euitet pœnam excommunicationis acquirit ius ꝑ creditoribus, ita vt non obstante iuramento per debitorem ad instantiam creditoris præstito, sit locus petitioni crediti, ita fuit resolutum per omnes dominos 1593. 20. Octobris, in quadam relata per D. Fauzonum, ex doctrina Bar. & las. in leg. ait prætor. §. si damnatur D. de iureiur. in quam sententiam facilius inclinabā. quando proceditur vt in Senatu, de æquitate, & sola facti veritate inspecta, & quando fuit imploratum officium iudicis; nam bene licet quoad ius civile res sit expedita, quod ob iuramentum ꝑ præstitum nil amplius peti possit de eo super quo iuratum est, quia peritium ꝑ solum Deum habet ultorem l. 2. C. de reb. cred. & postquam iuratum est nil aliud querendum, nisi an sit iuratum l. 1. C. de reb. cred. stante præsertim dispositione nouorum ordinum in titulo, del iuramento, ita vt nulla etiam admittatur probatio in contrarium l. 2. & l. non erit §. dato. D. de iureiur. nisi proponendo criminaliter, vt dicit decretum, vt per Mar. de ord. iudic. par. 6. tit. de iureiur. n. 12. & sequ. attamen cum sit manifesta iniquitas, ne lucratur debitor cum alterius iactura tam euidenti, ex officio iudicis implorato, attentata illa denunciatione Evangelica, est debitor condemnandus, trad. per Bar. in extraragant. ad reprimendum in vers. per denunciationem Maran. de ordin. iudic. par. 6. tit. de denunciatione. licet videatur velle quod ista restitutio fiat coram Ecclesiastico.

Donatione facta Monasterio cum onere distribuendi certam summam pauperibus an monasterium acquirat dominium in bonis, & an dicatur nudus minister, & executor.

QVÆSTIO IX.

- 1 Donationi adiectum onus quando dicitur in vim modi.
- 2 Modi, & conditionis differentia qua fit.
- 3 Executor, & nudus minister qui sit, & differentia inter executorem qui loco hæredis habetur, & eum qui est nudus minister.
- 4 Executori qui loco hæredis est competit remedium l. si. C. de edict. Diui Adr. tollen.
- 5 Executor testamento electus nullo hærede instituto habetur loco hæredis.
- 6 Executor vniuersalis est loco hæredis.
- 7 Executor qui aliquid commodi percipit ex legato non est nudus minister.
- 8 Executor electus eo casu quo testator non confidit de hærede est nudus minister.
- 9 Cumani distinctio refertur ad intelligendum num executor sit nudus minister, vel non sit.
- 10 Piam ob causam amplianda est voluntas dispositantis.

- 11 Executor electus censetur loco hæredis, habetque in se dominium translatum, si apposita fuerit clausula constituti.
- 12 Prefatio declarat sequentia verba.
- 13 Dominium eiusdem rei nequit esse apud plures in solidum.
- 14 Dominium rei vno tempore esse penes executorem, alio penes heredem, absurdum est.
- 15 Executorum lucro an cedat id quod superest ex distributione taxatiuè designata.
- 16 Accessiones, & augmenta acquiruntur Colonis, fructuarijs, & alijs non dissimilibus.
- 17 Stipulatio notarij est referenda respectiue ad rem illam tantum, super qua interponitur.

Donatio facta fuit quorundam bonorum monasterio; & grauatus Prior conuentus de distribuenda certissima pauperibus; dubitatum fuit an monasterium haberet plenum dominium, & proprietatem relictæ, priuatiuè quod ad pauperes, & hæredem, ita vt omne emolumentum ultra summam distribuendam à bonis proueniens monasterio spectaret. Ego respondi, donationem istam esse puram, & simplicem, sed sub modo, & onere distribuendi summam in pauperes, & idè bona, è quorum fructibus pecunia venit distribuenda, pleno iure spectare ad monasterium; nam onus adiectum donationi, ꝑ vt quis soluat quid annuum, est in vim modi, vt declarat glo. in l. facta. §. si Titius. in verbo, certam. D. ad Trebellia. Goffred. in leg. Plautius. vbi Bar. & alij. D. de condit. & demonstr. Alois de Leo. in leg. 2. num. 7. C. de donat. que sub modo. & illam esse in vim modi apparet, quia prius sunt tradenda bona monasterio, vt inde fiat distributio, & in hoc, modum differre ꝑ conditione, tradit Vincent. de Franch. decis. 362. num. 5. lib. 2. quia in conditione, oportet prius conditionem adimpleri, antequam res tradatur Bar. in l. quibus diebus. §. Terminus D. de condit. & demonstr. sed in modo, prius est res tradenda, ex qua modus impleatur: & hic videmus donationem factam cum amplissimis clausulis, ex quibus traditio, & plena dominij translatio facta est ex quo dubitari non oportet quin monasterium habeat plenam proprietatem bonorum in donationibus, & codicillis comprehensorum, & ita modum adiectum ad differentiam conditionis declarat Goffred. in d. leg. Plautius.

Et isto casu non intrat quæstio de executore, an ille sit executor, ꝑ qui loco hæredis habeatur, an verò nudus minister ad notata in l. si quis Titio. 17. de lega. 2. & in l. si legatarius 8. de lega. 2. quia si monasterium esset merus executor, aut nudus minister pecunia ad distributionem ordinata esset capienda de manu hæredis, & executor non teneretur nisi pro soluto ab hæredibus l. peto. 71. §. mater. in fine. D. de lega. 2. leg. Codicillis. §. fin. D. de vsufr. leg. Simon de Prat. de interpret. vltim. volun. lib. 5. interpr. 1. dub. 2. num. 53. Sed magis appellari possunt Prior, & Monachi illius monasterij distributores, quorum meminit Iuriconsultus in l. pecunia. D. de alimen. & cib. lega. & sicuti legatarius, qui propriarius bonorum est, tenetur ad æalienum, & ad onera hæreditaria quando legatum fuit relictum cum illo onere, & testator ita disposuit. l. Imperator. in prin. & §. census. cum seqq. D. de leg. 2. l. 1.

l. 1. §. sciendum. de lega. 2. l. ab eo C. de fid. Roma. conf. 189. n. 6. vbi multos casus enumerat, ita & donatarius, cui facta donatio est cum onere distribuendi tenebitur onus adimplere, nec tamè priuabitur proprietate bonorum, è quibus præstatio sumèda est, & possent esse monasteriū, seu Prior, & Monachi nudi ministri, quò ad illam distributionem, ita vt nullum ex eis commodum percipiant, sed bona è quibus fructus percipiuntur erunt monasterij virtute donationis, & quando de execute re testamenti, aut alterius voluntatis agendum esset, nõ esset monasterium nudus minister, sed executor, qui loco hæredis haberetur, cum ad pias causas fuerit deputatus, nam potest cõpelli hæredem ad remittendum bona, quod non posset facere nudus minister. l. alio hærede. D. de alimen. lega. Lucius §. Maui. & ibi glo. D. ad Trebell. d. l. si quis Titio. & propterea competit huic executori ꝑ tamquam hæredi remedium l. fin. C. de edict. Diui Adr. tollen. vt ex communi tradit Menoch. de adipisc. possess. rem. 4. n. 156. & seqq. & mandando quòd bona sint apud executorem, videtur ipsi factum relictum bonorum, vt in d. l. alio q. iam sic interpretatur Capra de execut. 6. memb. n. 23. item quia hic executor, & distributor datus est in donatione, in qua nullus alius nominatur à quo bona recipiantur, sed directo à monasterio, de illo redditu est facienda distributio, ab eodem capiendo super bonis donatis, quo casu executor locum hæredis tenet in testamento ꝑ in quo nullus nominatur hæres. Specula. de testam. §. nunc verò veris, sed pone. Bar. in d. l. alio. Bal. in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. Anton. Gamma decis. Lusita. 196. num. 1. & ita cõmuniter teneri dicit Capra in tract. de execut. 4. membro num. 4. Innocent. in c. cum sibi, ad si. de testam. Ripa in l. centurio. n. 105. D. de vulga. vndè dicit Bal. in l. hæreditas la. 2. D. de hæredibus institu. quod si testator iussit distribui bona per Titium inter pauperes, videtur Titius esse hæres, vel loco hæredis, vt distribuatur. Vltèrius cum in donatione sit monasterium executor vniuersalis, ꝑ habetur loco hæredis Bar. in d. l. alio. & in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. vbi text. vult teneri executores creditoribus respondere, & in eos esse actiones actiue, & passiuè super hæreditate dispositantis, prout etiam iudicabat Senatus in vna Vercelleni de Rubeis me referente 1611. 24. Ianuarij.

Si executor aliquid ꝑ commodi percipit ex legato vndè facienda est distributio, tunc non dicitur nudus, minister, glo. in d. §. maui. Capra d. 4. mem. num. 7. & 8. Ioan. Iacob. à Canib. in tract. de exeq. v. volun. in §. consultis. num. 11. qui idem tenet in illo casu, scilicet quando est datus executor ad pias causas, & hoc communi teneri dicit Villalob. inter commun. opin. in verbo executor. Angel. conf. 129. Boich. in c. tua nobis n. 17. de testam. Surd. de alimen. tit. 8. prius. 32. quamuis testator executorem deputasset, quia non confidit de hærede, licet enim isto casu talis executor ꝑ habeatur pro nudo ministro, vt consuluit Cuman. in c. sic 7. tamen quando aliquid relictum est executori vndè certa summa distribuenda percipiatur, aliud est dicendum, & relictum erit ab hærede præstandum executori, qui onus iniunctum præstare tenebitur, & cõmodum à testatore monasterio concessum ex verbis [habeant, & gaudeant,] apertè colligitur A-lex. conf. 214. n. 2. l. 6. imò Cuman. ꝑ in d. conf. facit distinctione, quod si legatario est iniunctum onus,

quod æquè commodè posset per hæredem præstari, tunc sit prædilectus legatarius, cui cõmmodum aliquod peruenire ex re legata voluit testator. iuxta l. si quis eum. D. de condit. & demonstr. si verò non ita commodè potest illud onus ab hærede præstari, vel non confidit de illo testator, tunc ille censetur nudus minister. l. feruus. D. de lega. 2. vndè infero ad quæstionem nostram, quod cum apertè conijciatur donantè voluisse conferre hæc voluntatem in monasterium, vt ipsum ex bonis donatis commodum sentiret. pendente scilicet fabricatione, & post fabricationem solam summam ordinatam distribuendo, apparet non esse nudum ministrum distributorem, sed dominum bonorū cum onere soluendi, & distribuendi pauperibus iuxta mentem dispositantis, & hinc colligimus prædilectionem, quia voluit monasterium habere bona quòd si hoc non fuisset donans, facilius illi fuisset dicere, volo per hæredem meum dari ff. decem millia monasterij vt distribuatur, quàm donare monasterio illa bona, ex quibus pecunia illa capaciter, & fauore ꝑ piæ causæ est amplianda voluntas dispositantis, non restringenda sed ampliatio non est facienda fauore pauperum, quibus est donatio, & in modali relictæ id videtur v. luisle Cuman. in d. conf. 107. & si bene percipiuntur Doctorum traditiones in d. l. si quis Titio. & præsertim quæ ibi pro declaratione materiæ, ad cognoscendum quis dicatur nudus minister, vel mixtus, aut merus executor, quam materiam nouissimè, & plenius examinat doctissimus Peralta. in d. l. non conueniunt ea, quæ de nudo ministro traduntur casui nostro, quia vt omnes fatentur nudus minister recipit ab hærede, & nullum commodum ex relictæ percipit, nec in eum verba dispositiua referuntur; at hic donatio est collata tam monasterio, quàm pauperibus, & nihil habet hæres, vel successor, quorū nulla sit in donatione, nec codicillis mentio, & verba dispositiua sunt collata in monasteriū, & Prior ac Monachi distributores, & primario ante tempus ordinatæ distributionis, & secundario tempore distributionis, pro eo quod superfluum est, cõmodum percipiunt, vndè nudus minister dici non potest, cum omni casu distributor sit particeps in re legata, seu veriarij donata, & habetur loco legatarij, seu donatarij, etiam si non fuisset expressum, vt post Bar. Speculat. & alios voluit Peralta. d. loco. n. 19. & num. 20. versi. tertius casus.

Amplia multo magis hæc procedere quando in instrumento donationis appositæ essent clausulæ ꝑ constituti, & translationis dominij fauore distributoris, vt erat in casu, super quo cõsultuit D. Ozas. in conf. 37. nam tunc dubio procul dominium bonorum erit penes distributorè, prout in casu prædicto ad fauorem monasterij celeberrimi Carusiæ Papiensis fuit pronunciatum per Illustrissimos Cardinales delegatos Bobam, Alciatū, & Aquaiam, & illorum sententia fuit confirmata per Gregorium Papam 13. die 10. Augusti 1574. & per Cameram Regiam Mediolani, seu Illustr. magistratū 1569. 20. Decembris: quo casu bona donata sunt distributoris ad effectum distributionis facti dæ. Et ibi de donatione monasterio facta consuebat per illa verba prægnantia, [Quæ quidem superius donata dedicata, & designata, &c.] licentia capiendi; & retinendi bona est data Priori, & Monachis illis verbis, [Quam siquidem, &c.] & illa verba sequentia sine cauillatione non possunt subuerti ibi

[Quod de cetero, &c. ex quibus intentio donantis dicitur manifesta, quod bona sint semper penes monasterium ad effectum distributionis, & hanc fuisse mentem finalem colligimus ex præfatione, quæ tamen mentem declarat, ut dixi l. 1. q. Foren. q. 1. in illis verbis [ut executores ipsi cum deputatis, &c.] Nam dominium bonorum, tamen à quibus pecunia pro distributione capienda est, non potest esse plurium in solidum. l. si vi certo. §. si duobus vehiculum. D. commoda. hic autem si non esset translatum in monasterium, apud hæredem, & apud monasterium, & apud pauperes diceretur esse, idem magis dicendum est, remanere penes distributorem, cui principaliter cum illo onere facta fuit donatio.

Et dominium ex verbis donationis fuisse translatum pleno iure in monasterium ne sequatur absurdum, quod tamen vno tempore dum fabricatur sint bona penes monasterium, tamen hoc casu liberè donatum est sine vilo onere, & alio tempore sint bona penes hæredem, vel pauperes apud quos nunquam dicendum est posse subsistere bonorum donatorum dominium, quia illi debent de manu alterius fructus percipere, ne sibi ipsi solvant, & si dominium bonorum est consequutus executor, & distributor, frustra tractatur de commodo superabundanti reddituum favore hæredis, vel pauperum, cum, ut supra dicebamus, fuerit prædicta persona cui distributio fuit commissa, nam hæredis persona est omnino exclusa, dum vult donans quod fructus percipiantur sine contradictione hæredum, & per illa verba in prin. ibi [ut executores &c.] Pauperum verò persona incerta est, & non sunt illi vocati, nisi ut percipiant distributionem arbitrio executorum.

Vtèrius, donatas hic cernimus proprietates monasterio, quæ si donarij non fierent nulla esset donatio leg. in adibus. §. fin. D. donat. idem censetur facta ista donatio principaliter monasterio, ita ut per eum fiat distributio, & proprietates remanebunt monasterio cum suis emolumentis, modò fiat ordinata distributio, & hæc dicitur lex donationi adiecta, quæ si non obseruaretur, corruperet donatio, & eo casu posset hæres agere præscriptis verbis contra monasterium ob onus non adimpletum, cum nulla intercesserit stipulatio l. legem C. de donat. l. cum res in fine. C. eod. & cum taxatiuè non demonstratiuè fuerit facta assignatio, quod superest tamen cedit lucro executorum. Rota in antiqu. decis. 869. tit. de legat. & l. ex his verbis. quan. dies leg. ced. l. quidam testam. & l. si sic. §. 1. de leg. 1. l. nulli. cum auth. ibi seqq. C. de episc. & cler. quod magis obtinere debet, & sine difficultate, quando per tot annorum curricula monasterium possedit bona, & omnes fructus sine contradictione percepit, & ubi fuit contradictum fuerunt per sententias, quæ in iudicatum transierunt, exclusi prætendentes, ita ut omnis melioratio, accessio, augmentum tamen cedere debeat beneficio possessoris, ut in fructuario, colono, & negotiorum gestore dicemus l. planè. de petit. hered. l. dominus heretorum. §. 1. & l. pen. D. loca. l. si in area. de acquir. rerum dominio. lo. Garz. in tract. de expen. & meliorat. c. 1. num. 16. c. 6. num. 14. & 7. in prin.

Nec obstat stipulatio Notarij nomine pauperum, quia ut in puncto respondit D. Ozas. d. conf. 37. num. 30. & alij consulentes optimè aduertunt, stipulatio tamen est respectiue referenda ad illam distributionem, non autem ad bona, quia in hac donatione nullum ius habet pauperes, nec illis quicquam donatum reperitur, nisi illa summa, quæ quotannis per manus Prioris, & Monachorum eroganda erit; & stipulatio Notarij, sicut & ipsa donatio est semper facta ad effectum distributionis, ad quam respectu pauperum omnia referuntur.

Tortura an possit reiterari, & quando.

QVÆSTIO X.

- 1 Tortura regulariter non est reiteranda.
- 2 Tortura est reiteranda ex nouis iudicijs grauius superuenientibus.
- 3 Tortura est reiteranda vbi quis fuit leuiter tortus per imprudentiam; secus si causa cognita.
- 4 Tortura reiteratur vbi quid est omissum in prima questione, quod non fuit euacuatum.
- 5 Index torturam repetens sine causa, punitur.

Torturam non esse reiterandam tamen regulariter traditur, nisi noua indicia, & quidem grauius tamen superueniant post primam torturam Bar. in l. vnus. §. rem D. de q. Francif. Marc. q. 253. & q. 274. num. 1. par. 2. & si grauius sint indicia vsque ad tertiam vicem tortura repeti potest Boer. q. 153. num. 20.

Limita si quis esset leuiter, tamen & insufficienter tortus super primis iudicijs, tunc enim etiam alijs non superuenientibus potest tortura reiterari, Bar. in leg. 1. col. 7. C. de confess. quod intelligo procedere quando per imprudentiam fuit leuiter tortus, secus si causa cognita, ut fit quando per iudicem ipsum, vel per Senatum præscribitur forma, & gradus torturæ, tunc enim si nihil de nouo superueniat non est torquendus, imò etiam quòd nulla sit præscripta forma, quando à tortura non est protestatum de continuatione, vel persicum appellatum censuit Senatus, in causa raptus, Bradenf. 1594. mense Martij referente D. Brocardo, &c.

Limita si aliquid omissum fuerit in prima tortura, quòd non fuerit euacuatum, quia hinc poterit tortura tamen reiterari, quòd tamen ego intelligere in iuxta declarationem superius factam, & quando interrogatorium respiceret delictum separatum ab eo super quo iam fuit tortus, nam per regulam superius traditam omnino est fugienda reiteratio torturæ, vnde Angel. de malefic. super verbo summa publica. quest. 3. dicit quòd crudeles iudices tamen qui tormenta repetunt sine nouis iudicijs, tenentur in sindicatu, & idem multoties Senatus noster noluit admittere isto casu reiterationem torturæ, nisi de grauiissimo scelere ageretur, vel uti in cadauer tortura exerceretur, &c.

Clausura fauore monasterij ab episcopo ordinata, quomodo possit reuocari, & quo remedio laicus uti possit.

QVÆSTIO XI.

- 1 Monasterio additum non efficitur sacratum.
- 2 Clausura superueniens impedit executionem in prædico petito.

17 stipulatio tamen est respectiue referenda ad illam distributionem, non autem ad bona, quia in hac donatione nullum ius habet pauperes, nec illis quicquam donatum reperitur, nisi illa summa, quæ quotannis per manus Prioris, & Monachorum eroganda erit; & stipulatio Notarij, sicut & ipsa donatio est semper facta ad effectum distributionis, ad quam respectu pauperum omnia referuntur.

3 Clausura superueniens in prædico petito, quo remedio sit occurrendum.

Iudicatum fuit per Senatum in possessorio contra quasdam moniales pro manutentione laici in possessione cuiusdam domus, quæ lite pendente fuit reducta in clausuram. Dubitatum fuit an posset per commissarium procedi in dicta domo, quæ tunc religiosa reperiebatur, reindegrando laicum eiectum; Videtur quòd sic; quia alias non haberet executionem sententiæ, obtinens; & illa frustratoria redderetur; & quòd tamen additum est monasterio non efficitur sacratum, ut pulchre per Zabarell. in clemen. de sepultur. num. 10. Contrarium fuit communi calculo resolutum, & dictum quòd posset quidem procedi contra moniales ad iunctionem de euacuando, sed attempta tamen clausura non posse vterius procedi, & propterea esse iniungendum Episcopo, qui clausuram in odium spoliandi fecerit, ut illam reuocaret, sub pœna reuocationis bonorum temporalium ad manus domini; Non enim ad iudicem laicum spectat de validitate clausuræ cognoscere, sed hoc remedio prouidendum, per tex. singularem, & notabilem in leg. 15, qui intulit, & l. si q. D. religios. & sumpt. fun. adde l. decernimus 26. C. de episc. & cler. & vide utrobique Doctores, ita fuit resolutum in vna Bugellent. 1594. mense Iunij.

Fideicommissum relictum de certis prædijs, ante, & post palatium existentibus, an comprehendat palatium.

QVÆSTIO XII.

- 1 Inclusio vnus est exclusio alterius.
- 2 Omissum habetur pro emisso, etiam in testamentis.
- 3 Fideicommissum inducitur ex verisimili mente testatoris.
- 4 Fideicommissio subiiciens prædia rustica, videtur etiam subiicisse vrbana in rusticis existentia.
- 5 Legatio fundi censetur legatum palatium in eo existens.
- 6 Fideicommissum familia relictum est fauorabile, ideoque ampliandum.

In vna fideicommissi de Lingottis de Montecalerio, referente D. Senatore Guetillo, disputatum fuit, an sub fideicommissio particulari facto de proprietatibus, & possessionibus multis, ante, & post palatium in prædico rustico constructum existentibus, veniat ipsum palatium, tam ex vi verborum, quàm ex verisimili mente disponentis. Verba illius fideicommissi hæc erat, post factam prohibitionem alienandi nisi in casum necessitatis.

Et tamen excepto, quòd si vendi contingat, (quod non vult, nec intendi ipse D. Testator) vendi debet de proprietatibus bassarum in campania, appellatarum le basse de Leueratis & bassarum monacharum Sancti Perri de Taurino vnus possessione sitas, & existentes versus palatium ipsius testatoris de Lingottis, ac ante, & post. Que omnes proprietates, & possessiones simul intelligantur inclusa, & annexa cum suis aquaquis, que aqua-

gia, ut ipse D. testator dixit sunt de heris 4. pro qualibet hebdomada, & quas proprietates ipse D. testator, vult & intendi perseuè esse, & remanere in heredes suos substituutos, nec non in prosapia, ac sub nomina, & cognomine illorum de Lingottis de Montecalerio. Nec vnquam posse vendi, alienari, nec de eis contrahere, vel distrahere posse extra nomen, & cognomen illorum de Lingottis; pro quauis causa, sed per fideicommissum ab eo remanere, & pertinere, &c.

Ex his verbis [versus palatium, ac ante, & post] dicebant aliqui ex Dominis non comprehendit sub hoc fideicommissio Palatium, quia fideicommissum de illo non loquitur, & illius verba sunt strictè interpretanda; inclusio tamen enim illarum proprietatum excludit palatium leg. cum prætor. 10. D. de iudic. stantibus titis illis regulis, à verbis testatoris non esse recedendum; omissum pro tamen omissum habendum etiam in testamentis. l. iubemus. C. de testam. vt de sen lit. Dic. contra Bart. in l. 3. D. si cer. pet. & de quibus latè Mantie. de conicel. vltima. volunt. l. 3. cap. 1. num. 5. & præsertim, quia ex illis verbis censetur datum palatium pro coherentia, quo stante non posset venire sub coherentiato.

Sed dominus causæ relator, quem alij sequebantur, dicebat, sub hoc fideicommissio contineri palatium, ex verisimili tamen mente testatoris, quæ ex multis colligebatur; tamen primò quia non erat verisimile testatorem voluisse relinquere sub fideicommissio particulari prædium tam nobile familiarum sine palatio; quòd factum erat pro commoditate domini, cuius erant proprietates, & possessiones ante, & post palatium existentes, & quòd palatium appellatur de Lingottis.

Secundò quia cum testator reliquisset possessiones ante, & post palatium existentes, dubio procul voluit comprehendere tamen palatium ipsum, quòd erat in medio, ut possint illa duo extrema coniungi, alias ridiculum esset, & absurdum voluisse testatorem relinquere proprietates sine palatio.

Tertiò palatium comprehendit donotant verba illa (quæ omnes proprietates, & possessiones simul) posita sub illis verbis ante, & post palatium; Qui pro possessionibus, rustica prædia, pro proprietatibus vrbana voluit intelligere.

Et pro ista opinione aducebantur doct. Bald. in l. 1. n. 3. C. commun. de lega. vbi voluit legato tamen fundo censeri legatum, & palatium in eo existens.

Et faciunt scripta per Mantie. de conicel. vltima. volunt. lib. 9. tit. 2. n. 10. 12. & 13.

Nec obstant illa verba ante, & post palatium, ex quibus expressè apparet in quibus testato. voluerit esse fideicommissum, quia responderetur, hic non strictam, sed latam esse faciendam interpretationem, tamen quia fideicommissam est relictum in familia testatoris, quo casu dicitur fauorabile leg. hoc modo D. de conditio. & demonstrat. Mantie. lib. 7. tit. 1. num. 44. & seqq.

Imò ex illis verbis apertè colligitur magis ex imperitia notarij, quàm de voluntate testatoris fuisse omissam expressionem palatij.

Et cum ista opinione, quòd in hoc fideicommissio esset comprehensum palatium maior pars dominorum inclinabat, & ita tandem fuit resolutum. 1594. mense Septembris.

Homicidia, quibus ex causis euadere possit pœnam ordinariam legis Cornelia.

QVÆSTIO XIII.

- 1 Homicidium committens accidentaliter, nec animo deliberato, non est puniendus pœna ordinaria legis Cornelia.
- 2 In delictis consilia magis, quam gesta puniuntur.
- 3 Homicidium ex errore committens mitius punitur.
- 4 Hebraeorum traditio circa homicidas.
- 5 Nobilitas prodest delinquenti, ut mitius puniatur.
- 6 Sclaribus in delictis nonnulla condonantur.
- 7 Minor in delictis punitur mitius, & extraordinariè.
- 8 Merita parentum profunt ad minuendam pœnam delinquenti.
- 9 Occidens vnico vulnere mitius punitur.
- 10 Ebrietas prodest delinquenti.
- 11 Arbitrio iudicis committitur, vbi ex causa minuitur pœna ordinaria.
- 12 Pœna ordinaria, si locus non sit, an quis possit corporaliter puniri.
- 13 Occidentis casualiter pœna, quanam sit.
- 14 Occidentis casualiter pœna quæ apud Senatum Pe-demontanum.
- 15 Clementia, qua in iudiciis laudanda.
- 16 Iudices in arbitrariis, vt in benigniorem partem descendant.
- 17 Iudices in arbitrariis possunt damnare in pecuniam re-recta pœna corporali.



Vit inquisitus quidam nobilis Sclolaris Sabaudus de homicidio perpetrato in personam alterius nobilis, & Illustris sclolaris; & fuit per Capitaneum iustitiæ prolata sententia capitalis; à qua cum esset appellatum Senatus pronunciauit non esse reum mortis, & illum condemnauit in magnam summam pecuniarum, & banno perpetuo, fuit dubitatum de iustitia sententiæ, & ego ex sequentibus sententiam Senatus defendebam coram Serenissimo Duce, licet fuissem opinionis, quod more nobilium condemnaretur ad seruendum, vt miles super triremibus: Primò igitur dicebam, quod ipse non spontè, nec animo deliberato deliquerat, sed magis casu inopinato; quod constat ex processu, quia contra eum nulla procedebat inimicitia, fuerat enim ab occiso, nocturno impulsu, erranter licet dato prouocatus; vnde cum defuerit deliberamus, & spontaneus accessus, non est locus pœnæ ordinariæ Ideoq; dicebam in voto meo, id quod Cic. pro Milone scribit, facti miserabilitatem casum istum inopinato occursum excusate; quæ enim ex improuiso magis, quam fraude accidunt, facti potius, quam noxæ computari scribit Antonius Imperator. l. 1. C. ad l. Cornel. de siccar. qua tota. l. ex Gregoriano desumpta fuit. Vnde in c. 1. legis. l. Cornel. de siccar. contra eos latam hanc legein cernimus, qui dolo malo, ac animo deliberato, & consultò homicidium perpetraverit. Refert enim, & in maioribus delictis consultò quid omittatur, an inopinato, & ita in omnibus criminibus distinguendum est l. 4. §. 1. D. ad l. Cornel. Nec obstat si dicatur non esse hunc casum inopinatum, quia dum ferrum in defunctum direxit, animum habuit occidendi l. 1. §. diuus D. ad l. Cornel. de siccar. quia respondetur, hoc non habere locum, quando statim, & incontinenti homicidium sequitur, contra eum, cum quo nulla antea præcedebat inimicitia: sic Deus homicidam istum liberandum censet, qui nullis præce-

dentibus inimicitijs homicidium commiserit n. c. 35. ibi (si neque inimicus eius fuerit, neq; quaerit malifacere ei) & hoc rationem habet ex Paulo sententiarum. l. 5. tit. ad l. Cornel. de siccar. qui voluit consilium & vnus cuiusque, non factum esse puniendum, pulchraq; sunt verba de re Constantini Imperatoris Porphyrogenetæ in sua nouell. 2. in fin. cæterum, inquit, ij omnino puniuntur, qui malitiæ exuberantia præmeditati sunt cædè proximi, & eam prius habito consilio in animæ suæ perniciem, & fratris necem instructi patrauerunt, nam qui non spontè interfecerit, nec consultò, & præmeditatè perpetuo subiiciatur exilio.

Secundò pro minuenda pœna allegabatur, quod iste alium pro alio occidit, dixit enim iste inquisitus in suis responsionibus, quod dum fuisset offensus, & latere impulsus per viam ab occiso, credebatur dictum occisum fuisse quendam inuentum, & Sclolarem Placentinum, cum quo amoris causa habebat aliquam inimicitia, & cum aliter non constaret de hac qualitate, quàm pereius confessionem, debet illius confessio, cum illa qualitate acceptari quo stante cõmunis & est doctorum resolutio ab Excellentissimo Senatu aliàs firmata, vt testatur D. Pater meus decis. 143. quod minuitur pœna ordinaria homicidij, in quam conferunt latè tradita per Tiraquell. de pœn. causa 14. n. 4. & hæc opinio Hebraica lege comprobatur; habent enim & Hebraei in eorum Thalmuticis legibus, in lib. in scripto Sanedrin. dist. 9. non solum, non punitur hoc casu homicidam, sed absolui; quia in eo defecit animus occidendi, quæ ratio in pœnis principaliter inspicitur.

Tertiò alia adducitur causa pœnæ minorandæ, qualitas inquisiti, qui à nobilibus, & Illustris generis parentibus ortum habet, habet enim patrem consiliariũ Principis, & Sabaudicæ iudicem maiorem, l. C. præstantissimum, matrem verò ex Illustrissima familia apud Allobroges celeberrima, & nobilitati, & est aliquid in istis communibus delictis tribuendum, vt latè ostendit Tiraquell. D. tit. de pœn. caus. 31. est glo. in c. non cogamur. 41. dist. quam sequitur Hieronym. de Mon. in tracta. de finibus regum. c. 34. n. 2. præsertim quando sumus in pœnis arbitrariis Doctor. in l. nemo. C. de sacro sanct. eccles. Copol. consil. 40. vnde communiter legum ipsarum conditores alia pœna nobiles, alia ignobiles, & seruos multarunt, vt in peculatu l. sacrilegij. D. ad l. l. l. pecul. in homicidio. l. 1. §. fin. l. 3. §. legis Cornelia. leg. qui sedem. D. ad leg. Cornel. de siccar. Paul. in fragment. l. 5. sentent. tit. 23. in incendio. l. fin. D. de incendio in crimine stellationatus. l. stellationatus. §. solent. D. de crimin. stellation. & ita in specie tradit Grammat. vos. 23. n. 22. qui multos allegat concordantes, & hæc magis cõmunis opinio, & dicit D. Vincent. de Franch. decis. 564. l. 4. non solere Tribunalia illius Regni condemnare ad triemes nisi plebeios, & ibi refert quendam Doctorem chirurgiæ fuisse absolutum à pœna triemium, inquam fuerat condemnatus, & relegatum per triennium more nobilium, & decis. 559. refert rationem, & ego semper fui huius sententiæ cõtra religiosos quosdam iudices, qui nullam hac in re differentiam constituebant.

Quartò pœnam minuit alia qualitas inquisiti, quia est sclolaris, quibus aliqua & condonatur, vt ad bestias. D. de pœna. & ita post. Fulgaf. consil. 124. in fin. tenuit Horat. Lut. de priuileg. sclolar. pa. 8. & ita de facto obtinuisse tradit Rebuff. de priuileg. sclolar. priuileg. 104.

Quin

7 Quintò omnibus adijcitur & minor ætas, fuit enim iste pronunciatu ætatis annorum circa 20. quo casu in istis saltem delictis res est omnino extra difficultatem, per latè congesta in Decis. Senat. in nou. Decis. quam opinionem vidi postea in casibus contingentibus confirmatam, recedendo ab illa rigorosa obseruantia, & præsertim in quadam causa de Neue relata per D. Senatorem Maynam 1590. mense Martij, vbi in sententia fuit appositæ causa, propter minorem ætatem; & illis omnibus addo in proposito nostro, & in casu homicidij Roland. omnino videndum consil. 77. lib. 3. Nat. in fortioribus termin. 95. 458. vbi associantem homicidam punit ex hac causa in 500 aureis, & banno per quinquennium, & communem testatur Bonacoss. inter qq. crimin. in verbo minor.

Accedant istis merita parentum istius iuuenis, quæ minorandæ pœnæ & causam præbere, latissimè dicit Tiraquell. d. tract. caus. 49. cui addo Gram. m. decis. 23. n. 14. Bald. consil. 350. l. 1. de quibus meritis lecta in auditorio nostro fuit epistola familiaris ad partem inquisiti Serenissimi Ducis Accedat præterea bona fama inquisiti, vnicum delictum, & vnicum vulnus. & quia ista cogunt iudicem ad recedendum à pœna ordinaria, & fit locus extraordinariæ, ita interminis tradit Gram. vol. 23. n. 24. dicēs imò tunc iudicè posse delinquenti indulgere

8 Allegabatur ebrietas, & sed illa non videtur mihi considerabilis, quia non erat eius generis, quæ requiritur ad minuendam pœnam, prout optimè Bald. intelligit. Tiraquell. d. tract. caus. 6. n. 11. & in omnem casum dicemus, non culpa vini est, sed culpa bibentis, apparebant enim ex processu multa dicta ab inquisito tempore facti homicidij, non ebrij, sed senari viri.

Cum igitur pœna ista minuenda sit, & arbitrio iudicis hoc sit à lege relictum, videndum, non tantum de pœna, sed de regula huius arbitrij, quod ex proportionem Geometrica temperandum est pro ratione personarum, temporum, locorum, & qualitate animi, vt rectè moderni quidam adnotarunt; & si sequeremur opinionem illorum, qui dicunt, quod quotiescunque & extraordinariè pœnæ locus est, tunc non potest imponi pœna corporalis, prout n. vlti. ex nostris tenuerunt, inter quos Menoch. de arbitrar. casu 324. n. 12. in fin. Gram. vol. 23. n. 20. & 21. & vos 5. n. 3. vbi plenè allegat. res esset clara ad fauorem inquisiti, verum quia ab ista opinione, magis communiter est recessum, & in Senatu nostro aliter seruatur: Ideò videndum diligentius. Et quidem quotiescunq; receditur à pœna ordinaria homicidij, quæ est capitalis, solet communiter homicida condemnari ad triemes perpetuas pro primo gradus; sed hæc pœna non potest imponi huic inquisito, quia illa daretur maiori, qui non spontè & animo deliberato, sed quasi inopinato, citrà dolum aliquem occidit, vt supra dicebam us: imò hunc, vel liberari omnino ex d. nu. c. 15. vel exilio multum, & dimidia parte bonorum amissa ex Pauli sententia. l. 5. vel in quinquennium relegari ex l. 4. §. 1. ad l. Cornel. vidimus; quod vltimum, & apud rethores comprobatum ostendit Quintil. lib. 7. cap. 5. & declamat. 156. & 305. non erit igitur eadem pœna dignus is, qui alij pro alio occidit, quia duæ causæ concurrunt; ordinaria etenim pœna esset triemium perpetuarum in primo casu de strictissimo iuris vigore; vel in secundo casu, triemium, per decen-

nium: quæ est maior pœna, quæ dari solet per Senatum in arbitrij, quando à maiori pœna receditur, & quacunque etiam leuiori casu; illa enim pœna perpetuarum triemium est, quæ morti æquiparatur, & dicitur mors civilis, & inter capitales connumeratur in l. capitulum de pœn. & ista pœna posset subsistere in homicidio modo quo supra à quocunque etiam infimi generis homine perpetrato, ergo si in homicida concurrant illæ due qualitates nobilitatis & studij, iunganturque merita parentum, nulli dubium ex supra scriptis, quin pœna sit minuenda, & propterea diceretur merito possemus, nullo alio concurrente, istu esse ad triemes per septem, vel sex annos condemnandum: Verum succedit nunc iuuenilis ætas quæ stante, hæc vltima pœna adhuc venit minuenda, per ea, quæ diximus supra; & si maiorita de linquens non damneretur, nisi per 7. vel sex annos, quid dicemus in minore, cui de necessitate iudex tenetur in arbitrariis minorare pœnâ? Idè legitima pœna huius inquisiti erit, vel pecuniaria cum banno, vel ad triemes per triennium, vel ad plus quinquagennium, more tamen nobilium; & ita est necessariò concludendum, non de æquitate, sed de iure, & eo quidem summo; quia si iuris rigori æquitatem hoc casu iungeremus concurrentibus tot causis sufficeret pœna exilij nulla alia multa adiecta. Ex istis non videtur impugnanda Senatus nostri sententia, qui minorem 25. annis nobilem sclolarem non spontè sed magis casu & occidit, vnum pro alio iunctis meritis parentum in pœna mille librarum, cum banno condemnauit; sed illa est sustentabilis; Et iudex, multis circumstantijs permotus pœnâ extraordinariam infligere debet, nec erit reprehensione dignus, n. q; de gratia facta inculpandus, si miseratione motus pœnam, etiam leuem homicidij dederit; quia misereri delinquentibus vera iustitia est 45. dist. c. vera. & de miseratione ista loquitur. l. C. in l. auxilium. §. in delictis. de minor. & misericordiam cum iustitia Dauid Propheta coniunxit illo versu (misericordia, & veritas obuauerunt sibi) vbi Cassiodor. has duas res misericordiam, & veritatem in omni iudicio Dei coniunctas esse dicit; & quamuis ministerio seueritatis quies nostra adiuuetur. 25. q. vnde Cic. 1. officii. ita probanda & est mansuetudo, atque clementia vt adhibetur causæ seueritas, sine qua ciuitas administrari non potest, tamen iustitiæ seueritas, per misericordiam alteram iustitiæ partem, temperanda est; vt pulchre Gregor. in moralibus docet inquisiens. Omnis, qui iuste iudicat statem in manu gestat, & in vtroq; penso iustitiam, & misericordiam portat, sed per iustitiam reddit peccatis sententiam, per misericordiam peccati temperat pœnam; vnde summa æquitate nec minori lenitate ius dixisse laudatur Augustus, & in arbitrio & proniores debent esse iudices ad minorandam pœnam, quæ solet minui iuxta ipsorum iudicium passiones, prout alij mitiores, alij seueriores sunt, & in l. respiciendum. hæc datur iudici facultas, quæ si datur cuiusq; iudici, quid dicemus in supremo Magistratu, & propterea melius erit rationem reddere de misericordia in iudicio facta, quam de crudelitate. c. allegant. 26. q. 7. & Abb. in c. 2. de 7. gul. iur. in 6. dicit, quod melius est reprehendi de misericordia, quàm de seueritate.

Potest vterius sustineri sententia prout iacet in pœna pecuniaria, quia iudex, qui extraordinariâ pœnam

17 pœnam imponere debet, potest si vult ꝛ recedere à pœna corporali, & imponere pecuniariam, ita in homicidio factum, & iudicatum testatur *Grammat. vot. 24. in fin. & vot. 5. num. 3.* ita in minore homicida voluit idem *Grammat. decis. 23.* & de communi hoc in casu testatur *Hypol. Bonacoſi. in qq. criminalibus in verbo minor*, & non erit reprehendendus iudex, qui vitur facultate sibi à lege tributa, cum possit iudex recedere à pœna corporali, & pecuniariam imponere, quotiescunque ex aliqua causa receditur à pœna ordinaria, prout *Bald. Angel. Grammatic.* & multi alij classici, & insignes Doctores tenuerunt, non desintque, vt supra dicebam, qui voluerit teneri iudicem hoc facere, nec posse pœnam corporis imponere afflictivam. Imò istis casibus tenuit *Grammat. dicto voto 23. n. 24.* posse iudicem indulgere, quòd magis est: & auctoritas *Grammatici* non est contemnenda, quia fuit magnus criminalista, vt sua docent scripta, & non peccaret iudex, qui illius viri sequeretur sententiam, & quòd augere, & minuire pœnam sit permissum ipsius iudicis auctoritati, & potestati, multis ostendit *Merlus in suo tractatu de pluribus potestatibus. cap. 28. per totum*, & tunc charitatiuam exercere dicitur iustitiam, prout dicit *Melchiodorus Papa 2. quæst. 1.* illis verbis, neminem condemnetis ante verum, & iustum iudicium, nullum iudicetis suspicionis arbitrio, sed primum probate, & postea charitatiuam proferte sententiam.

Minor, an teneatur de venditione facta per tutorem nomine pupilli vlt. a vires hereditarias.

QVÆSTIO XIV.

- 1 Tutor potest nomine pupilli contrahere, & eius bona obligare.
- 2 Quid si negotium gerat minus vtile?
- 3 Tutor potest nomine pupilli de euictione promittere,
- 4 Tutor non potest pupillum obligare per euictionem promissam extra vires hereditatis.

Tutor ꝛ potest contrahere nomine pupilli, & bona illius pro obseruantia contractus hypothecare, de euictione promittere, neque enim malè cum tutoribus contrahitur. *l. illud queritur. §. si impuberis. D. de euict. l. cum plures. §. 1. D. de admin. tut.*

Dicebatur tamen in facti contingentia hoc habere locum, quando ꝛ vtile negotium pupilli fit, secus verò si ex eo contractu pupillus damnum consequatur; Exemplum. Pupilli tutores pro soluendis debitis hereditariis prædia in hæreditate reperta vendiderunt, & emptori promiserunt de euictione in forma, sub obligatione bonorum pupilli, pupillus qui erat hæres cū beneficio legis, habebat quædam bona propria extra hæreditatem, euictione secuta emptor agit de euictione aduersus pupillum, quæsitum fuit, an teneatur de euictione vltra vires hereditatis; Ego dicebam teneri, quia ille, qui contraxit voluit tuto contrahere, & tutor, ꝛ potuit de euictione promittere supra allegatis iuribus, nec tutor finito officio remanet ex illa promissione obligatus *l. post mortem. §. tutor. quan. ex fac. tuto. & l. 1. C. de eo.*

Boer. decis. 273. n. 3. Doctores in l. procurator, qui. D. de euic. nisi obligasset se nomine proprio.

Alij domini dicebant non ꝛ teneri pupillos, & minores ex illa promissione euicti generali, per tutores facta, & in rebus pupillorum proprijs, sed quatenus est in hære ditate, & in quantum illi sunt locupletiores facti; ita vt gaudere etiam hoc casu possint beneficio inuentarij confecti, sine quo tutor non potest minores obligare, & si aliter faciat damnum dat pupillis, & non potest rescindi verfa in eorum vtilitatem; & ita intelligendam esse superius allegatam. *l. illud queritur §. si impuberi. D. de euict. & alias adductas.* & ita fuit resolutum me referente in quadam de Sauigliano Ferrerij, contra Leuinos 1594. 26. Octobris.

Donata sponsa vel à marito, vel à consanguineis mariti, vel ipsius sponsæ, an pertinet ad hæredes mariti. & quid in donatis à compatribus.

QVÆSTIO XV.

- 1 Donata à marito sponsa pertinet ad hæredes mariti, ex communi opinione.
- 2 Donata à marito sponsa, que sunt necessaria ad matrimonium remanent vxoris.
- 3 Donationes iocalium, que sunt à viro sponsæ, vel etiam vxori, non sunt verè, & simplices donationes, sed secundum quid: ideo non confirmantur morte.
- 4 Donata sponsa à consanguineis mariti, remanent hæredum mariti ex communi, contra veriorum Baldi sententiam.
- 5 Limita, si hæc donata magis ad vxorem pertineant, quam ad virum: & an sit vera hæc limitatio.
- 6 Limita, nisi maritus moriens legasset iocalia vxori.
- 7 Donata à consanguineis vxoris, remanent eiusdem vxoris.
- 8 Donata vxoribus à compatribus sunt vxoris.

In hac quæstione de qua latè. *Surd. decis. 166. & 176. Gutierrez. pract. lib. 2. quæst. 20. Barboz. in l. que dotis. 34. D. sol. matrim. plures casus distinguendi sunt.*

Primus erit de donatis à marito sponsæ, an mortuo marito remaneant sponsæ, an ad hæredes mariti pertineant. Et prima facie videbantur remanere sponsæ; si enim essent donata ante matrimonium videretur confirmari morte, ex his, que tradit *Rom. consil. 146. ista q.* Quo non obstante opinio ꝛ vera, & communis est in contrariu; iuxta sequentem distinctionem. Nam aut ea, que donantur sponsæ à marito sunt necessaria ꝛ ad matrimonium, vt est exēplum in annulo sponsalicio, & tunc hæc manent sponsæ, etiam post matrimoniu; quia lex in ijs præsumit veram donationem. *ita expresse Rom. d. consil. 146. Nat. consil. 137. quo ad primum.* quamuis opinio *Bart. contraria legatur in l. si donati. §. si sponsus. D. de donat. inter vir. vxor. & iuxta hanc sententiam iudicasse Senatum Pedemontanum in causa de Vagonibus, contra Do. Phebium ex Ceuæ Marchionibus referente D. Guerillo. 28. Iul. 1592. refert Dominus Pater meus in suarum decisionum parte secunda, que nondum vulgata est, decis. 119. aut ea, que donantur sponsæ non*

non sunt necessaria ad matrimonium, sed accidentalia, & tunc subdistinguo, quòd vel hæc donata sunt modici valoris, aut egregij: si modici valoris, quales sunt vestes quotidianæ, hæc manent sponsæ, si egregij, tunc ad hæredes mariti pertinet. *Roman. d. consil. 146. Alex. consil. 42. in causa. lib. 2. Nat. ta consil. 317.* quod ex personarum qualitate dignoscitur. Eandem opinionem, post *Afflict.* tenet Dominus Pater meus *dicta decis. manuscripta. 119.* Et ratio distinctionis est, quòd in rebus modici valoris facilè lex præsumit in marito animum donandi; at vero in iocalibus egregij valoris, & vestibus preciosis, non facilè lex præsumit donationem, ex ea iuris regula, qua nemo præsumitur velle iactare, id quod suum est *leg. cum de in debito. D. de probatio. & vide Peregr. decis. 140.* Nec obstat, quòd huiusmodi donationes, vel statim valeant, vel saltem confirmantur morte, quia negamus has veras donationes, ꝛ simplices, sed secundum quid, id est ad vsum determinatum, scilicet quandiu constabit matrimoniu, de quo vide *Peregr. decis. 83. n. 11.* Nam si de donatione constaret aperte, tunc iure merito confirmaretur morte. *Peregr. d. n. 11.*

Secundus casus erit de donatis à consanguineis viri; & quamuis mihi semper placuerit opinio *Baldi. qui consil. 316. super primo. n. 2. lib. 4.* tenuit indistinctè talia donata esse vxoris, est enim donatio perfecta, que idè non in dubium reuocanda ex coniectura mentis donantis: nihilo minus opinio communis est in ꝛ contrarium, vt scilicet pertineant ad hæredes mariti. *Clar. in §. donatio. q. 10. per tot. Rota decis. 1. de donat. inter vir. & vx. in antiquior. Masca. conclus. 593. n. 5.* præsumuntur enim donata contemplatione ipsius mariti. Hæc autem regula vti ex coniecturis deducta ex coniecturis etiam limitari solet.

Prima limitatio, est si id quòd est donatum vxori, magis conueniat ꝛ vxori ipsi, quam viro; ita tenet *Mascard. d. conclus. 563. nu. 6. 7. 8. Menoch. de præsump. 26.* que autem ea sunt, que magis vxori congruant, quam viro tradit *Bart. consil. 11. num. 2. & 3. lib. 2.* Ex quibus in facti contingentia quærebatur an torquis aurea donata vxori per consanguineum viri, quasi congruens mulieri, esset soluto matrimonio hæresibus viri restituenda; & aliqui ex cõmuni distinctione respondebant, spectare mulieri, quòd licet conueniat ambobus, tamè de consuetudine magis congruit mulieri. *per l. quamuis. vbi Bar. D. de au. & arg. l. Alij verò dicebant, imò ad hæredes viri pertinere, quòd non tam vxori, quam viro conueniat; imò, & si conueniret, esse nihilo minus reiiciendam hanc distinctionem, que regulam supra adductam penitus destrueret; ideoque dicendum quòd omnia donata à consanguineis viri pertineant ad hæredes eiusdem; & iuxta hanc opinionem fuit pronunciatum, referente Dom. meo Senatore Crauetta 12. Nouembris. 1601.*

Secunda limitatio est, si maritus ꝛ moriens reliquit iocalia vxori in testamento, nam tunc habebit mulier à fortiori iocalia à consanguineis mariti sibi donata: & ita censuit Senatus congregatis classibus, cum ageretur de causa reuisionis, in causa Castaneæ, contra Blanchettum de Clauascio. me referente.

Tertius casus est de donatis à consanguineis vxoris ipsi vxori & hæc ꝛ proculdubio vxoris sunt, censentur enim eius contemplatione donata, &

ita obseruatur.

Quid de iocalibus que dantur vxori tempore baptismi per compadres? & licet videantur data contemplatione mariti, tamen verius puto ꝛ pertinere ad vxorem, quia sunt ei simpliciter donata, & ita vidi sentientem D. Patrem meum *d. decis. manuscripta 119.*

Hereditas, ab eo qui fidem accommodauit aufertur, vt ab indigno, & fisco applicatur; & de probatione fidei accommodatæ & quid dicendum si ecclesiasticus fidem accommodauit, & laico cessit.

QVÆSTIO XVI.

- 1 Indignus censetur is qui fidem accommodauit restituendi incapibus, & hereditas ab eo aufertur fiscoque applicatur.
- 2 Spurij an sint qui ex coniugato, & soluta nascuntur.
- 3 Cessionarius eius qui fidem accommodauit puniatur in duplum.
- 4 Hereditas que aufertur à cessionario clerici accommodantis fidem, applicatur fisco Principis secularis, & Baldi opinio declarata.
- 5 Testibus de affirmatiua deponentibus magis est credendum, quam mille negantibus.
- 6 Præsumptionibus, in occultis rebus, creditur.
- 7 Accommodatio fidei probatur coniecturis.
- 8 Accommodatio fidei de restituendo incapibus præsumitur, si testator nihilipsis filijs spurij relinquat pro alimentis.
- 9 Accommodatio fidei de restituendo incapibus præsumitur ex affectione singulari, & fidentia erga institutum; item ex eo quòd religiosus sit.
- 10 Item si testator alios requisierit de restituendo incapibus.
- 11 Fraus arguitur ex insolitis cautelis.
- 12 Accommodatio fidei de restituendo spurij incapibus præsumitur, si statim secuta morte institutus eiusdem alimentis præbuerit.
- 13 Accommodata fidei argumentum est, si institutus modicè re accepta opulentam hereditatem alteri cesserit, maxime si affini incapacium, n. 14.
- 14 Contra negantem respondere præsumitur.
- 15 Accommodata fides præsumitur ex secreto colloquio testatoris, cum hærede.

Hereditas Domini Caroli Antonij de Bolleris est auferenda ab Illustrissimo Domino Marchione Centalli, cessionario Reuerendi Gatti hæredis, tanquam ab indigno, & declarandum illam spectare fisco, quia hæres ꝛ fidem suam accommodauit restituendi bona spurij filijs testatoris incapibus *l. in fraudem. D. his, quib. vt indign. leg. 3. De iure fis. vbi glo. l. etiam. C. ad l. Falcid. §. discretis aurb quib. mo. nat. eff. sui l. beneficio. D. ad l. Falcid. Socin. sen. consil. 84. lib. 4. Clar. in §. testamentum. q. 31. n. 5. & in §. fin. q. 79. num. 7. Azo. in summa. C. de his, quibus vt in dign. vbi explicat quando fides accommodata dicatur. Boss. in eod. tit. num. 11. Bar. consil. 119. n. 6. lib. 1. Copin. de deman. lib. 3. cap. 29.*

De incapacitate constat ex actis, cum isti filij duplici spurietate sint maculati, nati enim sunt ex parentibus, vtrinque coniugatis. *§. fin. Auth. quib. mo.*

mo. nat. eff. sui. leg. hac parte, & leg. spurius. D. unde
 cogit. Canon. in cap. tanta. qui fil. sint legit. quini-
 10. etiam filij nati ex soluta, & viro coniuga-
 to dicunt spurij, & incapaces, vt dixi quest. 22.
 lib. 1. num. 18. quamuis quæstio sit controuersissima,
 licet passum sine controuersia dicat *Surd. conf. 456.*
 num. 14. & 15. lib. 4. & conf. 487. num. 11. & seqq.
 cum tempore conceptionis nullum inter cocun-
 tes possit esse coniugium. Actio verò contra cessionarium
 competit ad obtinendam declarationem, quia & contra hæredem,
 & aduersus tertium possessorem bonorum datur. leg. *Lucius. vbi*
 glo. D. iure ff. Peregr. de iure ff. lib. 2. tit. 2. num. 1. imò
 tertius sciens fidem accommodatam, & capiens
 3. cessionem in fraudem fisci, punitur in duplum
 text. est in l. auferitur. 96. §. qui aliquid. D. de iure ff. & de
 portationis pœna plectitur, vt dicit *Salicet. in d. leg. etiam.*
 nec nocere debet quod hæres fuit institutus
 Præbiter, & ideò actio competat fisco Ec-
 clesiæ, non fisco sæculari, prout videntur con-
 cludere *Bald. & Castren. in leg. si quis Præbiter. C. de*
 4. *episc. & cler.* quia, vt ipsimet Doctores dicunt, et
 consideratur persona immediata, non mediata,
 ideò quia laicus tenet, & ab eo auferuntur bona,
 actio competit fisco temporalis domini, & *Bald.*
 in sine quæst. loquitur quando bona sunt penes hæ-
 redem ecclesiasticum, sed si bona essent penes
 cessionarium laicum, hoc non dixisset *Bal.* nec
 alij, quia contra laicum non posset venire ec-
 clesiasticus iudex, nec eum punire in bonis tem-
 poralibus, & *Bal. in sua quæstione* loquitur de bonis,
 quæ erant ecclesiastici, qui fecit hæredem laicum.

De fide autem accommodata constat, non solum
 ex dictis multorum testium in actis, nempe
 ex informantibus, & ex repetitis, qui deponunt
 de fama publica, de auditu ab ipso testatore; sed
 & ex confessionem rogati, quam plenam facere
 probationem dicit glo. in d. leg. 3. in verbo probatio-
 nibus. de iure ff. & quamuis aliqui subornati, con-
 tra quos est procedendum, vt fiscus instat, ten-
 tauerint reuocare depositionem factam instante
 fisco coram D. Præfecto Fossani, tamen reuoca-
 tio non est fisco nocibilis, & non attendenda con-
 tra primam iuratum, & tot aduinculis compro-
 batam, de quibus infra; & testibus et de affirmati-
 ua deponentibus magis est credendum, quam
 mille negantibus; atque isti testes ex ipsa lectura
 non sunt tuti in sua reuocatione, quia primò con-
 firmant dictum, postea interrogati titubant: imò
 etiam ex coniecturis, præsumptionibus et vehe-
 mentibus, quibus cum versetur in re occulta, &
 de tacita fide accommodata omnino est stan-
 dum, & habentur in hac materia pro plena
 probatione, vt tradunt *Salicet. in d. leg. etiam. C. ad l. Falcid. num. 9. & 10.* vbi infert ad rem no-
 stram, quod licet tex. in §. tacito. requirat mani-
 festissimas probationes, non tamen excluduntur
 probationes per coniecturas, & præsumptiones
 verisimiles, quia illæ in tacitis, & occultis censentur
 à iure manifestæ, & euidentissimæ probatio-
 nes. *Mantic. de coniect. vii. vol. lib. 10. tit. 4. num. 9.*
 Peregr. de iure ff. lib. 3. tit. 19. num. 5. cir. ff. & ita
 interpretari debent verba *Castren. in d. leg. 3. §. tacita.*
 D. de iur. ff. sibi, [sed & alijs manifestissimis
 probationibus idem fit,] cum enim tac. tam fidem
 probari dixisset Iurisc. consultus per Chyro-
 graphum manu rogati factum, ampliat postea,

vt alijs probationibus id manifestari possit, &
 ideò siue Chyrographum, siue nuda pollicitatio
 interuenerit, idem esse voluit *Caius in d. leg. in frau-
 dem in prin. & fauore fisci fraus facilius præsumi-
 tur, Roman. in leg. post contractum. numero 5. D. do-
 net. cumque hic agatur de fraude intrat conclu-
 sio illa, quod fraus et coniecturis, & præsump-
 tionibus probatur, de qua per *Mascar. conclus. 815.*
 & præsumptionibus in hac materia adfert *Meno-
 ch. lib. 4. pras. 96.* quæ omnia desumit ab *Hyspa-
 no P. Placa in epit. delict. c. 41. numero. 14. & pluribus*
 seqq.*

Prima coniectura est huius fidei accommoda-
 ta quia cum testator haberet filios, nihil illis re-
 linquere et volunt, & tamen spurij alimentis
 rum ratione de iure, & æquitate canonica ali-
 quid relinqui potest, cap. cum haberet. de eo, qui
 dux. in matrim. quam poll. per adulter. Bar. in l. fin. D.
 de his, quibus vt indign. & non est verisimile patrem
 voluisse extraneum omnia bona habere, & pos-
 sidere, filius autem nec etiam alimenta tradi,
 quam coniecturam considerat *Mantic. post Bologn. conf. 24. in d. tit. 4. numero 10.* & fraus per locum à
 verisimili sumpta optimè probatur, *Mascar. di-
 cta concl. 815. numero 3.* & quæ maior verisimilitu-
 do potest esse, quam illa, quod pater carnem su-
 am odio habuerit, & extraneo bona reliquerit,
 nulla filiorum mentione habita, quibus nihil
 tradere posset hæres de iure?

Secunda, quia persona electa habet multas qua-
 litates considerabiles ad suscipiendam fidem. pri-
 mò est religiosus, secundò amicissimus, & fami-
 liaris, tertio ab eodem multi illorum baptizati:
 & religiosum ideò quæsiuit testator, credens in
 eo maiorem fidem exuberantiam reperiri, quasi
 virum probum eligendo, vt dicit *Iustinianus in d. §. discretis,*
 ibi [eligunt quasi viros, & scribunt hæredes,]
 & licet singularis et affectatio erga hæredem
 non arguat tacitam fidem de per se, tamen hæc
 præsumptio iuncta cum alijs multum operatur,
 vt tradit *Roman. in conf. 478.* qui licet in casu suo
 concludat non fuisse accommodatam fidem pro spuria,
 tamen non recedit ab opinione, si clam fuerit spurij
 relictum, & præsertim cum dicant testes testatorem
 commendasse hæredi filios spurios, & singularem
 affectionem considerat. *Mantic. d. tit. 4. num. 9. vers. ex duobus autem,*
 & cum testator haberet consanguineos, & affines
 nobiles, quibus hæreditas debebatur, & quos etiam
 testamentis prioribus vocauerat hæredes, reuocatis
 illis clausulis derogatorijs hunc elegit Præbiterum
 omninò extraneum, & nullo sibi affinitatis gradu
 coniunctum.

Tertia, quia testator requisit alios et qui fi-
 dem præstarent pro restitutione hæreditatis, vt
 dicunt testes in informationibus, quod si alios
 requisit, & omninò cupiebat sub fide spurij re-
 linquere, non est dubium quin tandem acquie-
 uerit fidei per hunc Reuerendum data.

Quarta, hæres institutus contra solitum fuit
 vocatus, & præsens fuit testamento, vt deponunt
 informantes, & res insolita, sicut cautela et in so-
 lita instrumento adiecta, arguit fraudem, vt per
Mascar. d. concl. 815.

Quinta, hæres institutus fecit inuentarium, seu
 bonorum descriptionem, quæ non erat necessaria,
 nisi vt bona restituendo sciatur filij quid es-
 set in hæreditate tempore mortis, & hæc vide-
 tur

in solita diligentia. ex qua fraus detegitur, &
 præsumitur, vt dicit *Dec. in conf. 448. num. 23.* prout,
 & in nimia cautela idem demonstrat *Castren. conf. 37. lib. 1. & dixi supra;* nam si pro cautela voluisset
 facere inuentarium, acceptasset hæreditatem cum
 beneficio legis, & fecisset inuentarium ad for-
 mam l. fin. C. de iure delib.

Sexta, tam hæres quam cessionarius alimenta
 præstiterunt filiis itatim secuta morte patris, vt
 dicunt testes. & in hoc inspicitur et arguendam fi-
 dem fuisse statim aliquid executum d. l. 3. ff. de his
 quib. vt indign. vt restitutione, vel cessione hære-
 itatis facta arguit coniecturam accommodatæ fi-
 dei *Roman. conf. 478. Mantico. d. tit. 4. num. 9. versic. 2.*
 etiam.

Septima, & potentissima quidem coniectura
 est, quia iste Reuerendus Presbyter, cum haberet,
 hæreditatem valoris ultra 12. millia aureorum
 non solum pro solis mobilibus, sed etiam pro solis
 fecit. §. o. vt dicunt testes, omnia remisit & dona-
 uit D. Marchioni; quod non fecisset, nisi vt habe-
 ret pecuniam à testatore promissam, & fidem re-
 stitutions adimpleret, & hanc et coniecturam
 multum commendat *Mantic. d. num. 9. vers. ex duobus.*
 cum nemo præsumatur i. etare suum. Nec obstat
 color quæsitus, de quo, & testes, & cesso in enun-
 ciatiua mentionem faciunt, nempe hanc ob cau-
 sam factam, vt euitaret labores, & lites fugeret,
 quas super hæreditate otiri videbat, quia nullæ,
 erant lites validæ, nam præsentio Galaterij est vana
 propter clausulas derogatorias in testamento ap-
 pectas, illa D. Prudentiæ vxoris est inefficax, quia
 ipsa à marito viuente dotem habuit, & qui tacuit,
 vt apparet ex instrumento producto. Alimenta au-
 tent filiorum quatenus de iure subministranda es-
 sent non ascenderent ad dimidiam hæreditatis;
 quinimo est notandum, quod hæc repudiatio cen-
 setur facta in fraudem fisci *Alessius de Leo. in l. 1. num. 6.*
 C. de his quib. vt indign. post Alex. in l. hæreditas ff. cod.
 qui loquitur in hæreditate opulenta.

Octaua, cesso legitur facta et affini testatoris,
 & qui verisimiliter fidem accommodauit de alean-
 dis filiis, & de dorandis filiabus, super quo licet su-
 perfluam cautelam *Bartoli.* de interrogando eo, qui
 fidem dicitur accommodasse, existimet fiscus, po-
 terit tamen iuramento ex officio arctari, quate-
 nus opus sit, illum fidem non accommodasse hæ-
 redi; & quamuis ista ratio affectionis sanguinis
 in hac materia taciti fideicommissi non attendatur,
 leg. fina. ff. de his quibus vt indign. tamen est etiam
 considerabilis. leg. quamuis. Cod. de fideicom. & quan-
 do aliæ concurrunt coniecturæ, vt innuit *Rom. in conf. 478.*
 Bart. conf. 179. & ex coniunctione fraus præsumitur,
Mascar. d. concl. 815. n. 10. imò arguitur ex hac cessione
 fuisse adimpletam promissionem ab hærede per actum
 fraudulentum, quia ipse, ne restitueret spurij, dolosè
 alteri restituit qui filios aleret, & adimpleret suo
 tempore fidem datam; imò est aduertendum, quod
 cesso in fraudem fisci est facta in potentiorum, &
 de re litigiosa, vt apparet ex ipso cessionis instru-
 mento.

Nona, hæres interrogatus iuxta eandem *Bart.*
 traditionem in l. non intelligitur. §. tacite de iur. ff. sibi.
 & conf. 19. quam sequitur *Mantica, & Peregr. in locis cita-
 tis,* recusauit respondere coram Episcopo Fossani,
 & tamen postea ad instantiam patris deposui, id-
 15. eò est contra et recusatam responsonem præsu-
 mendum.

Decima, ex antecedentibus, & sequentibus ac-
 ctis dolosè gestis fraus præsumitur, vt dicunt alle-
 gati per *Mascar. in d. concl. 815. num. 16.* & actus etiam
 leguntur facti cum hærede instituto, ante, & post
 testamentum, nam vt dicit *Notarius* in examine
 partis, post testamentum secretè et testator est col-
 locutus cum hærede, & licet regat *Gatus* istam
 præsumptionem, asserendo verba facta in confes-
 sione, non est hoc verisimile, quia confessio erat
 facta alteri, & eidem est reiteranda pro peccato in
 prima confessione omisso, vel de nouo facienda, vt
 dicunt Theologi.

Quibus omnibus attentis concludit fiscus de-
 clarari, vt supra fuit conclusum, & vterius da-
 mnari cessionarium in pœnam dupli, atque aliam
 arbitrariam, cum sciens acceptauerit hanc cessionem
 in fraudem fisci, & de re litigiosa, cum utri-
 que prædonis loco habeatur, qui tacitam fidem
 accommodauit de restituendo incapaci. l. pra. 111.
 49. de petit. hæredit. per quem textum inferunt multi
 teneri hæredem, qui fidem accommodauit sta-
 tim restituere hæredem in foro conscientie veni-
 entibus ab intestato, non expectata sententia,
 iuxta opinionem *Bartoli,* super qua tamen contro-
 uertitur, & examinat *Spinus in speculo testament. gloss. 16.*
 num. 48. & seqq.

Quando auferatur à spurio, & quando clam,
 vel palam relictum dicatur, vide plenum consi-
 lium *Riminal. sen. 232. lib. 2. Anchar. quest. familiarium*
 lib. tertio.

Sodomita qualiter puniatur, & quid in delicto non consumato, & utrum sit locus confiscationi bonorum.

QVÆSTIO XVII.

1. Sodomita pœna qua de iure sit, & qua de huius patriæ consuetudine.
2. Sodomita pœna puniatur qui pudenda immisit, licet citra pollutionem, ex opinione Afflicti.
3. Nonnullorum contradicentium opinio.
4. Sodomita pœna ordinaria procedit etiam in patiente: limita nisi minor esset annis viginti.
5. Sodomita pœnam sequitur confiscatio bonorum, contra Ploti sententiam.

SODOMIARVM pœna fuit olim quidem ex lege Scatinia, vt apud *Cic. 8. epist. Tertul. de monogam. Iuuenal. satir. 1. hodie ex l. Iulia, vt ex §. item lex Iulian. instit. de public. iudic. & ea quidem grauis, & atrox, vt ex leg. cum vir. Cod. ad leg. Iulian. de adulter. ibi (exquisitis pœnis,) & leg. 3. Cod. Theod. eod. & ex nouella 341. edict. de his qui luxur. contra nat. circ. finem. ibi (acerbiora essent supplicia,) est enim hic coitus diabolicus, Nouella. vt non luxur. homil. contra natur. 77. & illa et communitur traditur, vt viui comburantur, tam agentes, quam patientes l. 6. C. Theod. de adulter. Clar. quinta sententia. §. Sodomia. versicul. sed quæro. At Senatus noster, de periculo animæ semper dubitans, solet mitius procedendo, ordinare, vt prius stranguletur, inde comburatur Sodomita, & ita vidit in hac Ciuitate executum contra quendam Ferrariensem, & in quodam*

dam de Sauilliano 1595, de mense Octobris, referente D. Senatore Sandiliano. In qua causa de duobus dubitare contingit. Primo, an tentans hoc modo peccare, sed non immittens semen intus, possit puniri vera pœna Sodomiz. Secundò, an cum pœna huius criminis veniat bonorum confiscatio.

Circa primum dubium propositum, multi ex dominis erant opinionis, quòd tentans sodomitare, sed emittens semen extrà illud vas, non puniretur vera pœna huius criminis: quibus stare videtur verba legum, quæ de hoc crimine loquuntur, quia intelliguntur in verè sodomitante, & allegabatur *Clar. in Sodomia. nu. 8.* vbi dicit Senatum Mediolani non puniri hoc casu affectum, non secuto effectu.

Verùm, quia *Afflict.* quem ibi *Clar.* allegat dixit, an fuerit membrum ÷ immisissum inter ipsas partes pudendas, vt tunc puniatur, etiam si non fuerit emissum semen, & sic actus non fuerit consummatus; an verò citrà immisionem facta sit pollutio, & tunc non puniatur, idè maiori parti dominorum visum fuit in casu, de quo agebatur, ex eo, quia partes illæ ex visitatione apparebant fractæ aliquantulum, & sanguinolentæ delictum istud haberi pro consummato, licet propter tenebram pueri ætatè non fuisset totaliter consummatum, & punitus fuit iste vera pœna Sodomiz; alijs quibus ÷ contradicentibus per tradita à *Socin. iun. conf. 7. lib. 3.* quibus videbatur illa opinio nimis aspera, & rigorosa, quando non fuit deuentum ad actus perfectionem, sed satis esse, quod citrà mortem naturalem puniantur huiusmodi delinquentes: & hanc pœnam, vt in principio dixi, tam in agente, quam in patiente ÷ procedere, quia patienti conueniunt verba *tex. l. cum vir nubit in feminum.* censuit Senatus 1601. mense Decembris, nisi minor patiens ad 20. annum non peruenisset, tunc enim vidi extra mortem punitos talés minores, sed quando excedunt licet non attingant 25. fuerunt ad mortem damnati, vt in causa prædicta, quia casus est de atrocioribus, licet ego contra dicerem, quia etiam in atrocioribus minori 25. succurritur, vt in specie per *Soc. d. conf. 7. & per tradita à D. meo. decis. 161.*

Circa secundum dubium, dicebatur rem esse disputabilem, & dubiam, quia *tex. de hoc crimine loquentes* nihil dicunt circa bonorum confiscationem; inter Doctores autem magis communiter videtur illa recepta sententia, vt condemnationem sequatur bonorum ÷ confiscatio, vt testatur *Clar. in ff. 6. Sodomia, nu. 6.* contra istam opinionem multa tradit *Plot. inter crimin. conf. 132. num. 8. & seqq.* vbi retractando opinionem, quam tenuerat in *repet. l. si quando. num. 311.* ætate grauior defendit nullo modo posse bona Sodomiz confiscari, loquens, & scribens contra suum filicum proprium, & refert ita per Senatum Mediolani declaratum fuisse, de qua declaratione meminit *Clarius in prædicto loco.*

Senatus in causa prædicta non ausus fuit recedere à receptiori sententia, & declarauit bona Sodomiz esse sicco adiudicanda, prout adiudicata fuerunt viris, licet doctissimis reluctantibus.

Eiuctionis causa finita, an emptor absolutum recuperet expensas quas fecit, à venditore.

QVÆSTIO XVIII.

- 1 *Venditor an teneatur rescire expensas emptori post causam eiuctionis finitam: questio Brocardica.*
- 2 *Opinio Bart. affirmatiua probatur à Senatu.*
- 3 *Petri Perticensis distinctio relata.*
- 4 *Cautela traditur ad euitandam dubitationem, & periculum huius questionis.*
- 5 *Eiuctionis sententia absolutorie lata, non repetet emptor expensas à venditore, si non euaerit in iudicari actorem.*

LITE mota aduersus emptorem, lata fuit sententia contra actores euocato venditore, iudex compensauit expensas: dubitatum fuit an ÷ emptor possit recuperare expensas litis à venditore non obstante absolutione: ista est questio Brocardica, quia sunt iura pro, & contra, & scholastica, quam tractant Doctores in *l. venditores. 19. 2. ff. de verbor. obligat.* & latè examinatur per *las. ibi,* dicens magis communiter esse approbatam opinionem *Bart.* ÷ vt venditor teneatur ad illas expensas, etiam data absolutione emptoris conuenit, cum qua opinione transiit Senatus 1595. 10. Nouembris, referente D. Senatore Fauzono, & quamuis *Bar.* sententiam nullo bono auctore fulcitam, & apertè falsam dixerit *Donell.* ibi tamen non erit recedendum à *Bar. sententia.* Bona tamen mihi videtur distinctio ÷ *P. de Bellapertica* distinguentis an promissa fuit eiuctio, vel non; vt primo casu teneatur venditio; secundo non nisi re effectualiter eiucta: & cum communi transit *Caballin. de eiuction. §. 3. num. 146.* sed ad euitandam ÷ disputationem bonum est, vt instrumento apponatur clausula de rescarciendo omnes sumptus litis quoquo modo factos, seu fiendos.

Aduerte tamen ad vnum quòd tradunt Doctores in *dist. l. venditores. l. sequitur Caballin. in d. §. 3. num. 148.* quòd si ÷ emptor fuerit in culpa, puta, quia non petierit condemnare actorem in expensis, tunc non possit illas recuperare à venditore; quod tamen ego verum crederem si venditor interpellatus obtulerit se paratum emptorem defendere, secus si noluit comparere ad defendendum, quia tunc magis erit imputandum negligentiz venditoris, quam emptoris: vide *Fachin. illustr. controu. lib. 2. c. 39.*

Vsufuctuarius an fruatur bonis fideicommissis subiectis, quando nihil fuit dictum per testatorem.

QVÆSTIO XIX.

- 1 *Vsufuctu generaliter legato continentur bona fideicommissis subiecta, qua ad heredem institutum spectant, ex Albæ & Crauetzæ sententia, magis communi.*
- 2 *Contra quos tenuit Mantica.*
- 3 *Opinio authoris, ad hanc materiam.*
- 4 *Heredi ab intestato venienti, si bona ex testamento deferantur, fauorabiliores esse debemus.*
- 5 *Authoris altera ad materiam consideratio, pro conciliatione dictatum opinionum.*

Vxor

VXOR relicta vsufuctuaria omnium bonorum vbicunque existentium, & quoquo modo spectantium, quæritur an debeat habere vsufuctum bonorum fideicommissis subiectorum, quando ad heredem institutum spectat fideicommissum. Hanc questionem ex recentioribus examinarunt duo Doctissimi viri, qui super eadem facti specie consuluerunt nempe *Crau. conf. 473. lib. 1.* quorum opinio fuit, vt in legato generali ista bona comprehendantur; & eandem opinionem tenuerunt *Alciat. Socin. iun. & Decian. allegati per Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 142. num. 2.* qui in casu nostro, quando tractatur de re hæredis, hanc eandem sequitur sententiam idem sensit *Bellon. conf. 9. Menoch. consilio 401. num. 63. Marzar. de fideicom. q. 4. Riminal. iun. inst. quibus al. lic. num. 179. Natt. conf. 159. num. 50. Surd. 73. Benimend. in Rot. Bonon. dec. 98. in fin.*

Contrariam opinionem ÷ tenuit *Mantic. de coniectur. vltim. voluntat. lib. 9. titul. 6. sub num. 8. post Paris. Socin. & Cephal. per eum allegatos.* cui addo *Borgn. in tract. de vsufuct. mult. relicta. num. 107.* dicens *Albam* locutum sine ratione, auctoritate, & speculatione, licet ipse in legato cum clausula (quomodolibet spectantium, & pertinentium) contrarium sentire videatur, dicens pro hac opinione iudicasse Rotam Florentinam hoc casu, & *Marzarium*, & contrarium consuluit *Alba. conf. 442. 2. quæst. lib. 3.* vbi magis amplè loquitur.

Non est dubium, quin ex auctoritatibus supra citatis constet priorem opinionem esse magis communem, & in quo dubio quando aliter apparet de voluntate testatoris durum esset recedere ab ea, quando tractatur contra heredem simplicem, & cui spectant bona fideicommissis subiecta, & cum illa transibant multi ex Dominis in facti contingentia coram Senatu; Verùm cum tota ÷ ista questio sit coniecturalis ego dicerem diligenter ponderanda verba legali, & si in legato vsufuctus sunt verba declarantia mentem testatoris, quòd voluerit ad suam hæreditatem se restringere tunc res est clara fauore hæredis.

Vnde in casu, de quo agebatur fuit dictum, quòd licet alias legatum esset factum amplissimis clausulis, & cum clausula quomodolibet spectantium, & cum facultate disponendi de re legata, prout faceret ipse testator, si viueret, tamen quia se restrinxerat duobus in locis ad bona, & hæreditatem suam testator, ex verbis ipsius testatoris, erat recedendum à communi opinione; quia non erat verisimile, testatorem, qui fideicommissum adesse sciebat, voluisse disponere de re hæredis.

Et cum ista sententia ego magis transibam, quia hæres institutus erat frater, qui alias ab intestato ÷ admittebatur, & erat de familia, cui fauorabiliores iudices esse debent, & ita iudicatum 1595. 15. Decembris causam proponente Acutissimo, & Doctissimo Senatore Goueano, in causa vertente inter Claretenses, & Todonam Nicenses, & hæc sententia fuit in reuisione confirmata, referente Domino Apiano 1597. 6. Februarij.

Et est aduertendum ÷ aliud esse, quando fideicommissum est iniunctum ab ipso testatore, aliud quando ab alio, nam primo casu res non habet magnam difficultatem, quia si grauat heredem, multò magis censetur grauasse fideicommissarium in isto vsufuctu; in secundo verò casu,

quando fideicommissum est ordinatum ab alio, & testator de illo est grauatus, qui heredem grauat de isto vsufuctu, tunc vel testator grauat expressè relinquendo vxorem vsufuctuariam tam suorum, quam illorum bonorum, quæ debet restituere virtute fideicommissi, & eo casu res est clara pro vsufuctuaria; vel simpliciter relinquit vxorem vsufuctuariam omnium bonorum, vbicunque existentium, & tunc esse cum opinione illorum patrum, qui dixerunt non venire in hoc vsufuctu fideicommissum.

Bannito petente gratiam, seu liberationem virtute edicti, an necessaria sit presentatio, & constitutio à decreto ordinata, & an sit examinanda causa presentati.

QVÆSTIO XX.

- 1 *Banniti occisor, si virtute edicti petat alterius banniti liberationem, non cogitur ipsum presentare.*
- 2 *Banniti occisor, vt se, vel alium liberet non eget discussione causæ, quoad se, sed quo ad occisum.*

SENATUS communi voto transiit in sententiam non esse necessariam intertinationem gratiæ, quando virtute edicti contra bannitos petitur ab occidente bannitum remissio alterius banniti, nec requiritur ÷ presentatio referente D. Sandiliano in vna Ceuenli 1595. mense Decembris in alia. Super materia eiusdem edicti fuit dictum, quòd licet non requiratur discussio causæ, quoad nominantem bannitum, quando vult liberare seipsum, vel alium, esse tamen necessariam, ÷ quoad presentatum, vt ante admissionem nominationis discutatur causa, vt sciatur an pro maiori, vel minori delicto sit inquisitus, & ita fuit in Senatu decilum; referente Domin. Humolio 1601. 24. Nouembris.

Dos si fuerit soluta in bonis estimatis, an sit restituenda in pecunia, & quomodo id procedat.

QVÆSTIO XXI.

- 1 *Estimatio facit regulariter emptionem.*
- 2 *Dos in pecunia constituta, & in bonis estimatis soluta, est in pecunia restituenda.*
- 3 *Quid si pradium estimatum sit datum non marito, sed vxori presentie marito.*
- 4 *Quid si maritus non esset soluendo.*
- 5 *Quid si dote in pecunia constituta, pactum fiat, vt soluat in pradio.*
- 6 *Permutatio fundi dotalis tunc est licita, cum est vxori vitis.*

AESTIMATIO ÷ facit regulariter emptionem, leg. si ex conuentione. vbi *las. C. de pact. Socyn. consilio quinquagesimo sexto, colum. 3. Decian. consilio 682. numero 11.*

Cremen. singul. 18. Alexand. consil. 79. num. 2. lib. 5. vnde quæsitum fuit, datis in solutum à muliere bonis pro dote æstimatis, quæ dos erat constituta in pecunia, an tempore restitutionis hæredes mariti teneatur restituere bona in solutum data, an verò sufficiat illos tradere dotem constitutam in pecunia, & me referent in vna Ceuensi communi voto fuit dictum hæredes non teneri, nisi ad dotis restitutionem in pecunia, per text. in l. quoties, Cod. de iur. dot. Bart. consil. 123. in fin. Neuz. in silu. nupt. lib. 2. num. 70. & aliquot sequentibus. vbi per ampliationes, & limitationes secundum istam examinat. Bald. consil. 160. libellus. lib. secundo. Papiens. in form. libelli. quo vxor agit ad dotem in gloss. ac etiam numer. 1. & 2. Alexand. consil. 79. lib. 5. & 156. num. 7. lib. 6. Rubr. consil. 5. Mat. 50. lib. 4. Ludouic. decis. Perus. 89. plenè Socyn. sen. 56. lib. 1. vbi enumerat plures casus, latè Didac. pract. questionum cap. 28. vbi tractat, quid operetur æstimationis rei in dotem datæ.

Non ob text. in l. rebus. in princ. C. de iur. dot. qui videbatur contra; quia intelligitur secundum gloss. ibi, vel quando maritus non esset soluendo, vel quod in illius electione sit, an velit dare fundum æstimatum, vel pecuniam, & remedium illius. l. dicit esse subsidiarium ff. à Ponte. q. laudim. 29. numero 12. specialiter fauore dotis. Et vide ad materiam Torniel. consil. 55.

Limitatur tamen supradicta conclusio, quando prædium æstimatum fuit datum pro dote, non marito, sed vxori præsentem marito, qui promisit restituere, & tenere rem æstimatam nomine vxoris; tunc enim, licet pro parte dotis data fuerint illa prædia, vxor tamen habet facultatem illa petere; per ea quæ in simili pacto tradit Socyn. dict. consil. 6. versic. secundum casum. idem enim est, ac si conuentum expressè fuisset, vt res æstimata redderetur, quo casu res non pretium, est restituenda. dict. l. quoties. in fin. leg. si inter C. de iur. dot. & facit text. in l. seq. ff. de iur. dot. Ozasc. decis. 21. num. 7. & ita censuit Senatus in prædicta causa 1596. 4. Martij, quamuis ego, & alij ex dominis teneremus contrarium, ne dos diuerso iure censeretur, & quia datio in solutum erat facta pro dote iam in pecunia constituta, & text. in dict. l. ita cum sequent. loquitur quando facta est permutatio.

Limitatur secundo, quando maritus non est soluendo, l. in §. actionum. colum. 16. instituit. de actionibus.

Sed quæro, si facta fuerit constitutio dotis in pecunia, & appositum est pactum, quod solutio fieret in prædio, quod maritus in casum restitutionis teneretur restituere, an tunc hæredes teneantur ad restitutionem, & valeat permutatio facta à marito, sine interuentu vxoris; Et dicebatur in interuentu vxoris; Et dicebatur in Senatu Niceno fundum dotalem esse, & non valere permutationem, quia tunc demum est licita est permutatio, etiam fundi dotalis, si illa sit utilis vxori d. l. ita 26. ff. de iur. dot. & illa conuentio, quod teneatur vir prædium acceptum restituere æstimatum habet effectum faciendi fundum dotalem. d. l. quoties. cap. eodem.

Substitutus posthumo in codicillis, matre in medio existente, an impediat detractionem legitimam, & Trebellianicam? & quid agendum, sit mater sit usufructuaria?

QVÆSTIO XXII.

- 1 Substitutio facta pupillo durante pupillari ætate est pupillaris directa, post pubertatem est fideicommissaria.
- 2 Codicillis hereditas directè non datur.
- 3 Legitima nullum admittit grauamen.
- 4 Trebellianica detrahitur, cum substitutio pupillaris transit in fideicommissariam.
- 5 Castrenf. consil. 341. lib. 2. num. 4. declaratur.
- 6 Substitutio pupillaris comprehendit etiam legitimam filio debitam in bonis testatoris.
- 7 Trebellianica detrahitur siue fideicommissum sit iniunctum pupillo siue hæredibus pupilli.
- 8 Substitutus pupillo capit bona omnia, etiam pupilli.
- 9 Fideicommissum, si relinquatur non à pupillo, sed ab hæredibus pupilli, vel legitimis, vel testamentariis, datur grauamen etiam in legitima.
- 10 Fideicommissum in dubio censetur iniunctum non pupillo, sed eius hæredibus.
- 11 Grauatius, sibi ipsi restituere non potest, nec detrahit Trebellianicam.
- 12 Substitutio codicillis facta trahitur in fideicommissariam.
- 13 Substitutio in dubio magis est censenda præcaria, quam directa.
- 14 Codicillis substituens videtur velle fideicommissum facere quando testamentum præcessit.
- 15 L. Scevola ff. ad SC. Trebell. intellectus.
- 16 Substitutio fideicommissaria non extenditur ad bona impuberis. Trebellianica detrahitur, in restitutione pupillari fideicommissi.
- 17 Pupillus restituens per fideicommissum vniuersale, detrahit legitimam, & Trebellianicam.
- 18 Substitutus pupillo potest esse eidem heres.
- 19 Usufructus relictus matri institutus filio resoluitur in alimenta, ex Bulgari consuetudine.
- 20 Sed si moriantur filij, remanet plenè usufructuaria.
- 21 Quid si filij fuerit grauati fideicommissio pupillari? & tunc matris usufructus admittitur legitima, & Trebellianica.

TESTATOR codicillis hæredem instituit posthumum, seu posthumam, & si duo nascerentur inuicem substituit, & ambobus deficientibus, substituit sororem simpliciter, & matrem posthumi reliquit in testamento usufructuariam.

Mortua posthuma intra pupillarem ætatem, quærebatur, quid agendum circa legitimam, & Trebellianicam, & an istæ portiones extenuarent usufructum.

Hæc substitutio est facta pupillo, & est pupillaris directa et durante pupillari ætate. l. ex tribus. Cod. de inoffic. testament. & post pupillarem ætatem efficitur fideicommissaria. l. si fundum per fideicommissum §. sicui. de legat. prima. & ibi omnes: Sed quia codicillis et directè hereditas dari non potest, l. hæ-

l. hereditatem. Cod. de codicill. & dixi libro 2. questio. 6. & de rigore iuris substitutio nulla esset, præsertim matre in medio existente. l. precib. C. de impub. & al. subst. l. fin. C. de institut. & substitut. vbi tacita substitutio non admittitur contra parentes, tamen ex benigna legum interpretatione inducitur, vt hæc substitutio sit fideicommissaria, etiam in medio existente aliqua persona. l. Scevola, ff. ad Trebell. & in in Patre, & Matre voluit ibi Ang. procedere eadem ratione, qua contra fratrem admittitur, & volunt Doctores hanc substitutionem non valere, nisi durante pupillari ætate; ita Castrenf. & alij in d. l. si fundum. Bartol. in dict. l. Scevola. quæ substitutio valet, quia Pater, qui potest pro filio testari potest etiam codicillari dict. l. Scevola. Peregrin. de fideicommiss. art. 8. n. 26.

Circa detractionem, est supponendum, quod aut Mater est exclusa per statutum, & tunc fiunt detractiones à venientibus ab intestato; aut ipsa Mater succedit ab intestato, vt dicit text. in dict. l. Scevola. 76. & tunc ipsa detrahit: sed an duæ quartæ detrahantur: vel vna, aut nihil? Quod duæ quartæ detrahantur, scilicet legitima, & Trebellianica, suadet primò, quia in legitima et nullum potest imponi grauamen, & illa debetur pupillo sine onere, & illa spectabit Matri, vel hæredibus ab intestato venientibus, ex persona pupilli, qui est grauatus fideicommissio, & qui in legitima grauari non potuit, vt dicit Angel. in d. Scevola Trebellianica verò similiter detrahitur, quia cum pupillaris substitutio transeat in fideicommissariam grauatus detrahit Trebellianicam, gloss. in d. l. Scevola. quam communiter receptam video, & pro hac opinione, quod duæ quartæ detrahantur, faciunt quæ in simili materia Doctores tradunt in d. l. ex tribus. quod si substitutio faciendæ est de hereditate pupilli detrahunt legitimam, & Trebellianicam, quæ opinio licet controuersa non minus sit quam hæc nostra, vt dicam infra, tamen iuxta illam iudicauit Senatus noster Pedemontanus, & idem est in Matre filium instituente, quæ illi pupillariter substituit, nam cum illa substitutio sustineatur iure fideicommissi ab hæredibus pupilli detrahitur legitima, & Trebellianica.

Quod sola legitima detrahatur voluit Castrenf. consil. 341. lib. 2. num. 4. vbi voluit in simili facti specie, venientes ad hereditatem posthumi, solam legitimam detrahere, hoc est tertiam totius hereditatis: sed Castrenf. loquitur, quando rogatus est purè, non sub conditione, & per fideicommissum, vt in casu nostro.

Quod sola Trebellianica detrahatur, suadet, quod in legitima et pupillus grauatur, quia Pater pro eo testatur, & bona restituit ex benigna interpretatione legis tanquam grauatus fideicommissio, in cuius restitutione solam detrahit Trebellianicam; item quia pupilli hæres grauatus censetur de restituendo per fideicommissariam pupillarem, & grauatus censetur etiam in legitima, sed tamen detrahit Trebellianicam hæc fuit opinio glossæ in d. l. Scevola, & pul. h. declaratur Vacon. lib. 4. declarat. iur. cap. 64. num. 11. & seq.

Quod nihil detrahatur, sed tota hereditas spectet integra, facit, quia licet per fideicommissum à venientibus ab intestato bona restituantur, tamen in effectu remanet substitutio pupillaris, vt voluit Castrenf. in l. si fundum per fideicommissum. §. sicui. de legat. 1. quem magis communiter Doctores

sequuntur, & consuetudo declarat idem Castrenf. in consil. 341. libro primo. in versiculo tertio oppono; ergo & prætermissa illa quæstione, an fideicommissum censeatur iniunctum pupillo, vel hæredibus pupilli, utroque et casu Trebellianica detrahi debet ex persona grauati, & hoc sine difficultate esse demonstrat Dominus Senator Vaudus olim primarius antecessor in hac Taurinensi Academia libro secundo, variar. questione duodecima. Ergo totum restituitur sine detractione, vt videtur sentire idem Scevola in dict. leg. Scevola, in fin. vbi data reciproca substitutione voluit superstitibus totum accipere, & ratio est huius opinionis, quia cum per substitutionem pupillarem Pater disponat non solum de bonis suis, sed de bonis pupilli. l. sed si plures, decimo §. ad substitutos Digestum de vulgar. Substitutus debet et capere omnia bona pupilli, & sic alij venientes ab intestato ad successionem pupilli, & mater, vel frater nihil possunt detrahere, ne dicatur pupillus decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ex portione etenim Patris decederet testatus, & ex portione, & bonis suis, quæ in legitima, & Trebellianica consistunt, quas detrahere posset, decederet intestatus, & hac ratione in pupillari expressa opinio est, quod Mater excludatur etiam à legitima, vt dicitur plenè per D. meum in decisione duocentesimæ.

In specie verò, quod ad legitimam, facit, quia hoc fideicommissum relinquatur non à pupillo, sed ab hæredibus pupilli, venientibus ab intestato d. l. Scevola. vbi frater grauatus censetur fideicommissio, & obligatur restituere, & cum pupillaris sit testamentum pupilli, ipse est qui grauatur venientes, sed quando et fideicommissum relinquatur, non à pupillo, sed ab hæredibus pupilli, vel legitimis, vel testamentariis, datur grauamen etiam in legitima, quæ ab ipsis hæredibus non deducitur. l. si ratio, §. vltimo. cum leg. seq. de leg. 1. vbi Doctores communiter, & de hac re Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumptione 72. in princ. Castrenf. in l. ex tribus, num. 3. vers. aut relinquatur, Cod. de inoffic. testament. Et quamuis in hoc articulo variæ sint Doctorum opiniones in l. precibus, Cod. de impub. & alijs substitutis de quibus per Mantia. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 3. Peregrin. de fideicommiss. artic. 12. num. 31. & sequentibus. ceteri in dubio et iniunctum fideicommissum hæredibus pupilli voluit Alexand. consil. 67. num. 2. lib. 1. Et idè non detrahitur legitima secundum eum, Ruyn. consil. 116. num. 9. lib. 3. Vacon. lib. 6. declarat. iur. cap. fin. & lib. 4. cap. 64. num. 10. Bartol. in §. testamentum, quæst. 72. vers. 3. est casus, & in specie. l. Scevola. esse fideicommissum pupillare, & venire bona pupilli, nec deduci legitimam scribit subtiliter Suarez in addit. ad Gomez. lib. 1. variar. resolut. cap. 4. num. 6. littera F.

Quod ad Trebellianicam, quod non detrahatur, facit, quia vel ab intestato venientes præterdunt detrahere ex persona pupilli, vti grauati à testatore, & clarum est non posse, quia ille non grauatur, sed vt venientes ab intestato. d. l. Scevola. vel detrahunt ex persona propria, & hoc facere non possunt, quia in nostro casu non grauatur restituere alteri, sed sibi ipsi restituunt, & per et consequens nulla datur restitutio ergo nec detrahit Trebellianicæ, cum nemo possit sibi ipsi restituere, nec de illo grauari potest. Menoch. consilio 105. num. 18. lib. 1. & si alijs restitueretur, nulla fieret detrahitio, ex iudicio testatoris, qui voluit pupillari-

ter substituendo omnia sine detractioe restitui, & in puncto nullam detrahi Trebellianicam voluit *Castrenf. conf. 341. num. 2. lib. 1.* quia fideicommissarius non detrahit quartam ex persona sua *l. Pa-males. §. fin. ff. ad leg. Falcid. l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Trebellian.*

Ego tamen arbitror, & legitimam, & Trebellianicam detrahi, quia substitutio codicillis facta trahitur ad fideicommissum, quod rogati sunt venientes ab intestato restituere. *d. l. Scuola*, ergo sumus in fideicommissaria, in qua nulli dubium, quod detrahitur Trebellianica per grauatos. Legitima verò ipso iure spectat, quia tanquam de bonis pupilli percipitur; & suppono hanc substitutionem codicillis factam origine fideicommissariam, quando pater non fecit pupillarem expressam, vel directò non substituit, sed per verbum commune substituo, vt si dixerit, (*Si absque liberis decesserit, sororem meam substituo*) vt erat in casu ad me transmissio, cum enim per illud verbum vtraque comprehendatur substitutio, & pupillaris directà non possit habere locum, quia codicillis relicta, dicendum est absque dubio, remanere fideicommissariam, atque vti priuilegio fideicommissariae ad effectum detractioem. Hic igitur suppono nos versari in substitutione fideicommissaria ex dispositione iuris, vt voluit *Castrenf. in conf. 341. cir. fin. lib. 1.* Et in dubio ¶ magis dicendam esse fideicommissariam, quia hæc opinio sit æquior, minus præiudicialis, & vtrique fauens, comprobatur in puncto. *Menoch. conf. 144. num. 7. 8. & 11. lib. 2.* & in iure certum est fideicommissariam etiam pupillo fieri. *l. cohæredi. §. cum filia. Zanc. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 124. ad Trebell. 6. par.* & substitutio facta in codicillis non potest valere nisi iure fideicommissi, quia coniectura est voluisse testatorem disponere modo quo potest in codicillis, idè cum directò substituere non possit in codicillis, debet intelligi voluisse substituere per fideicommissum.

14 *Mantic. lib. 7. tit. 4. num. 8.* Quando præcessit ¶ testamentum postea in codicillis fit institutio, vel substitutio tunc semper est fideicommissaria, vt ponit *Grass. in §. codicillis. num. 17.* & hoc esse vulgatum, & certissimum dicit *Paris. conf. 10. num. 3. lib. 2.*

15 Non obstat *text. in l. Scuola*, quia ibi iuriconsultus, in *fin.* loquitur de reciproca substitutione, & quamuis dicat fideicommissarium totum capere, gloss. ibi dicit deducendam Trebellianicam, & est aduertendum, quod in illo *text.* fuit facta directà pupillaris, quæ licet statatur iuris interpretatione, remanet tamen effectu pupillaris, idè se-cus erit, quando pater per verbum commune, substituo, etiam pupillo fideicommissariam fecisset substitutionem, quia tunc facerent hæredes ab intestato venientes omnes detractioes, cum enim verbum commune, substituo, sit aptum comprehendere omnes substitutiones, & ad pupillarem non possit adaptari, quia non potest directò pupillariter in codicillis pater substituere, nisi inter liberos, secundum vnam opinionem, quam refert *Grass. in §. codicillis. nu. 18.* idè aptabitur ad substitutionem in fideicommissariam, in qua non veni-

16 re ¶ bona impuberis notum est. *l. cohæredi 41. §. quod si hæredem. ff. de vulg.* si enim volumus non valere substitutionem nisi in vim fideicommissi, sequitur hanc fideicommissariam habere vim, & effectum fideicommissariae substitutionis in omnibus, & per omnia, & in Trebellianica hoc dat pro expedito

Vacon. lib. 6. declar. si. qui voluit non esse quærendum pro illius detractioe, an fideicommissum sit iniunctum pupillo, vel heredi illius, quia omni casu hæres detrahit, & declarat. *65. lib. 4. quem sequitur per omnia Zanch. in d. §. cum ita. 6. par. & Menoch. d. præsumptio. 72.* & Trebellianica detrahi ¶ in restitutione pupillaris fideicommissi omnes admittunt in *l. ex tribus, & firmat Peregrin. de fideicommiss. art. 12. num. 46.* & quando pupillaris fit per verbum commune substituo, vt quando testator dixit (si filius meus sine liberis decesserit, substituo Caium) tunc substitutionem esse fideicommissariam, & filium detrahere legitimam, & Trebellianicam, vt grauatum voluit *Menoch. conf. 144. lib. 2. num. 25. versic. 4. est casus post Arctyn. Galian. & Alciat. quos allegat. & confirmat præsumpt. 72. num. 10. & 11.* quibus addo in terminis nostris *Castrenf. in d. conf. 341. column. 3. vers. sed instatur fortissimè*, vbi respondendo ad *text. in d. l. Scuola*, dicit non procedere, quando facta est substitutio per verbum commune.

Non obstat, quod restitutio fiat sibi ipsi, quia considerata persona pupilli, detrahit veniens ab intestato ex persona pupilli duas quartas, quia ipse pupillus grauatus remanet, & hic fideicommissum dicitur iniunctum pupillo, non hæredibus pupilli, qui sunt substituti, & non detrahunt restituendo, sed retinendo legitimam, & Trebellianicam, quas pupillus tempore restitutionis detraaxisset. Quinimò, vel grauatus est pupillus, & tunc omnia bona lucratur, quæ etiam erant pupilli fideicommissantis; vel grauati sunt venientes ab intestato, & ipsi similiter retinent omnia, & legitimam, ac Trebellianicam lucrantur, quia nullus superest cui possint restituere, & in cuius odium detrahere possint; Idè data etiam pupillari, si pater grauatur venientes ab intestato restituere, quod pupillo spectat, nulla restitutio faciendâ est, sed ipsi succedunt omnibus bonis, quia nullus est cui fiat restitutio, & idè non est, quod legitimæ, vel Trebellianicæ detractioe quærat, nisi odio vsufructuarie; Et quotiescunque nullus grauatur de restituendo nisi ipse pupillus, fideicommissum absque dubio dicitur iniunctum pupillo, quo casu quando ¶ restituit pupillus per fideicommissum vniuersale detrahit legitimam, & Trebellianicam *Peregr. d. artic. 12. num. 44.* & sumus extra illam quæstionem, an sit iniunctum fideicommissum pupillo, vel pupilli hæredibus, quando expressè facta est substitutio pupillo, & nullus post eum grauatur de restituendo alteri; Neque dicitur pupillus hic decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia illud procederet in pupillari substitutione, secus in fideicommissaria, vt respondet *Zanch. in d. §. cum ita 6. part. num. 128.*

Neque erit inconueniens substitutum habere à codicillante virtute substitutionis vnam portionem, & alteram vt hæres proximior pupillo, quia & hoc in iure permissum est. *d. l. cohæredi. §. cohæres de vulg. substitutione*, & substitutum ¶ pupilli tenuit *Castrenf. d. conf. 341. num. 4.* vbi licet pro matre consulat, illud habet locum ipsa succedente, secus erit si esset exclusa per statutum; vnde non obstat, quod scribit *idem Castrenf. in d. §. sicuti*, quia si bene ponderetur, stat etiam pro hac opinione, quia voluit explicitè, quod quando per legis interpretationem valet substitutio iure fideicommissi tunc si moriatur pupillus intra pupillarem ætatem veniant in fideicommissio bona pupilli; ergo substitutus,

tutus, qui solus succedit pupillo in nostro casu omnia bona retinebit, & sic capiet proprietatem cum legitima, & Trebellianica, quam deducet vti propriam de bonis pupilli, & in reciproca substitutione liberis facta hoc videmus contingere, vt vno tempore quis sit hæres, & substitutus, & tamen detrahit, & legitimam, & Trebellianicam ex persona grauati cui succedit, & casum huius rei ponit *Suarez. limitat. 1. num. 13.*

Nunc ad vsufructum deueniendo, cum matris, & vxori respectiue fuerit relictus vsufructus omnium bonorum, & instituti filij posthumi, illud legatum ¶ resoluitur in alimenta, & semper deducenda esset legitima filiorum, iuxta Bulgari consuetudinem, quam non habet e contra dictorem testatur multos more suo allegando *Borgni. de vsufr. num. 17. vers. & in isto legato*, sed quia mortuus ¶ est filius, sumus extra hanc consuetudinem, & debetur vsufructus integraliter matri, quia cessat Bulgari consuetudo *Borgni. ibidem, num. 41.* data pupillari substitutione, quia pater grauando, & testando pro pupillo vult etiam grauare pupillum in illo vsufructu, vt post multos dicit ostendit *Borgni. ibidem, num. 43. & 44. & Charit. Peregrin. de fideicommiss. artic. 34. & plenè Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita 6. par. num. 17.* vbi allegat rationes, & respondet contrariis, & præsertim quando legatum est annuum, dum castè vixerit, & vidua remanserit, & communem dicit *num. 9.* & in codicillis. *Bald. in d. l. si feudum per fideicommissum, §. sicuti. de leg. 1.*

Sed hoc non habebit locum in fideicommissaria, ¶ in qua non grauatur pupillus de sua portione, sed detrahendo ex persona propria legitimam, & à fideicommissio Trebellianicam vt grauatus, consequitur hæres illius dimidiam hæreditatis, & mulier amittit dimidiam vsufructus, in qua non potuit grauari; & quamuis persona matris sit omni fauere digna, non est tamen cum hærede pupilli ita seuerè agendum vt priuatur vsufructu illarum portionum quas præcipuas detrahit, vel ex sua, vel ex pupilli personas; & hæc procedunt meo iudicio fortius, quando mater excluditur per statutum etiam à legitima, nam testator verisimiliter relinquendo vsufructum voluit se conformare cum dispositione statuti, & excludere vxorem à legitima, etiam mortuo filio, quia cum filius semel habuerit facultatem detrahendi, hanc facultatem transmittit ad hæredem suum, & cum viuente filio resecutus fuerit vsufructus pro legitima, ampliùs reintegrari non debet, vt in proposito tradit *Soc. iu. conf. 109. lib. 1. & conf. 81. col. 2. lib. 3. Ruyn. conf. 52. num. 8. lib. 2. Paris. conf. 96. ad fin. lib. 2.* Quinimò expressè voluerunt multi etiam mortuo filio substitutum pupillarem detrahere de legato vsufructus legitimam, vt *B. vt. conf. 56. col. 2. quem sequitur Alex. conf. 40. col. 2. Curt. sen. conf. 15. propè fin. Pic. in repet. §. Titia. colum. 24. & 27. Paris. conf. 21. num. 8. volum. 2. Decia. conf. 453. num. 1. & 485. num. 14. Socyn. sen. conf. 68. colum. fin. lib. 1. Socyn. iun. conf. 109. colum. 2.* Quibus licet respondeat conetur *Zanch. in d. §. cum ita. num. 2. vers. sed ad hoc.* tamen nihil allegat, & irresolutam quæstionem relinquit, & firmat *Peregrin. d. artic. 12. num. 48.* vbi voluit expressè, quod quando legitima semel est separata tunc transit ad pupilli hæredes: quando verò testator vsufructum vxori reliquit, & omnibus morientibus liberis fratrem suum substituit, videtur facta substitutio pupillaris non fideicommissaria.

Purpur. conf. 29. num. 2. & post eum Mantia. de coniect. vt. volum. lib. 7. tit. 1. num. 18.

Et idè in causa vertente coram Excellentissimo Senatu Montisferati, consului ad fauorem substituti, contra mulierem vsufructuariam. 613. 3. Aprilis.

Primogenitura super feudo erecta per acquisitionem feudi cum Principis consensu, an possit acquirens in præiudicium Primogeniturae siue Principis consensu de aliqua portione, vel aliàs de redditibus disponere, & grauare primogenitum, in primogenitura.

QVÆSTIO XXIII.

- 1 Pater non potest iure quæsto filiis per inuestituram præiudicare.
- 2 Onerare, qui non potest directè, neque poterit per indirectum.
- 3 Hæres hæredis non grauatur, quando non oneratur.
- 4 Alienare, qui non potest, multò magis grauare.
- 5 Feudo in vim noui erecto, potest pater primogenituram constituere inter vocatos, & constitutam alienare, & onus adytere.
- 6 Grauati ille potest, qui oneratur.
- 7 Regula quem non honoro, non onero, non procedit, quando grauamen sit de bonis testatoris.
- 8 Item non procedit, quando hæres hæredis est etiam hæres primi.
- 9 Consensus Principis non est necessarius, vbi concessa est in ipsa inuestitura licentia disponendi inter aliquas personas.

PATER acquisiuit feudum media pecunia pro te, & hæredibus, & successoribus, & in eodem contractu cepit inuestituram à Principe, erigendo feudum in dignitatem Comitatus pro primogenitis masculis, inde pro fœminis, & habuit in contractu facultatem disponendi de feudo illius deficientibus. Inde testamentum condit, in quo disponit, quod veniente casu, quod filia primogenita, cui dotem reliquit, feudum obtineat, illa teneatur tradere, seu soluere sororibus aureorum duo milia, instituto hærede vniuersali filio; venit casus, quod filia obtinuit primogenituram, sorores petunt legatum paternum, primogenita repugnat: Quæsitum fuit, quid iuris? Et pro filia primogenita adducebatur, primò, quod quæ directò prohibita sunt, non debent per indirectum concedi: sed directò Pater ¶ non potest iuri quæsto filiis per inuestituram præiudicare, nec disponendo, nec contrahendo, nullo præsertim interueniente Principis consensu, vt dixit *Dominus meus supra dec. 246.* vbi testamentum patris, in quo genituram erexit contra formam inuestituræ non valere scribitur, ergo nec poterit hoc facere ¶ per indirectum, onerando primogenitum, vel eius hæredem de summa certa soluenda, vt per *Capellam Tholof. quest. 453.*

Secundò adducebatur *tex. in l. sed & sific. 6. de legat. 3.* vbi hæres ¶ hæredis non soluit legatum relictum à testatore: ex quo non fuit honoratus, cum casu magis, quam iudicio testatoris primogenituram consequatur filia primogenita, & faciunt notata in *l. ab eo. C. de fideicommiss.*

In contrarium dicebatur, rem esse claram isto casu, quia testator, qui habebat facultatem alienandi feudum, & qui primogenituram constituit, potuit casu adueniente, filium grauare declarando mentem suam, vel ampliando relictum, conditionem, seu modum adiciendo. *Surd. conf. 351. num. 43. lib. 1.* & quando filia est hæres grauati, non potest impugnare factum defuncti. *glos. in c. 1. §. hoc quoque. de success. feud. vbi l. fern. num. 6. & 7. Bald. num. 20. Aluar. num. 1. & 15. Afflic. num. 20. Iacobin. in vers. & cum pacto de non alienando, num. 35. Hartman. Pistor. lib. 1. quest. iur. feud. quest. 4. num. 47. Schrader. de feud. par. 8. cap. 8. num. 19. Tiraqu. de retract. consanguin. §. 1. glos. 9. num. 48. Rosent. cap. 9. conclus. 69.*

Nec obstat contraria, quia quo ad feudum attingit, licet ex pacto, & prouidentia maiorum dixi possit, Principis auctoritate interueniente, erectam fuisse primogenituram, & ius fuisse quaesitum primogenitis, & per consequens isti filiae, tamen patet potuit successorem grauare, sicuti potuit etiam primogenituræ formam alterare, sequentibus interuenientibus suppositis. Primò, quia eramus in feudo hæreditario, siue mixto, in quo necesse est, vel omnino secundum vnam opinionem, vel media persona ultimi defuncti, esse hæredem venientem primi acquiritoris. Secundò, quia sumus in feudo emptitio. Tertio in feudo nouo, in quibus non attenditur regula prohibitiua alienationis, aut alterius dispositionis in præiudicium tertij. Ita in feudo nouo potuisse primogenituram constituere inter vocatos, & constitutam alterare, ac etiam onus adicere scripserunt *Bald. in l. 1. in fin. C. per quas pers. nob. acquir. Curt. lun. in tract. feud. par. 4. in vltima caus. priu. reg. 1. Nat. conf. 674. num. 1. & num. 8. vnd. conf. 305. num. 36. vbi latè Rat. conf. 42. n. 2. & 17. lib. 1. Bec. conf. 56. num. 35. & scribitur d. dec. 246. vbi ego latè comprobaui, Schrader. plures cumulans in tract. feud. par. 8. cap. 7. num. 13. Clar. in §. feudum. quest. 40. in fin. Nec definit feudum esse hæreditarium ob annexam primogenituram. *Clar. §. feudum qua. 9. vers. quandoque, & tertio Schrader. d. tract. par. 2. cap. 3. nu. 20. & 22. & in feudo hæreditario etiam mixto Rosent. de feud. cap. 7. concl. 7. Surd. d. conf. 305. num. 32. Cephal. conf. 617. num. 17. & seqq.**

Non obstat, text. in d. l. sed & sic. quia non procedit in nostro casu, in quo filia primogenita repetitur à patre honorata, cui contra regulas iuris feudalis, & primogenitorum bona fuerunt concessa, & ipsa post masculos ad successionem vocata; quando enim quis consequitur aliquid ab eo, qui grauatur, non procedit dicta regula nec l. ab eo. *C. de fideicommiss. vt declaratur in l. si fuerit. de legat. 3. latè Socin. iun. in l. cum filio. num. 45. & 46. de leg. 1. Crauer. ibid. num. 119. & seqq. & filia primogenita dicitur magis hæres primi acquiritoris, quam fratris, quia primogenituram consequitur ex prouisione paterna, & non habet ab hærede, sed à fratre, idè non erat casus institutionis, de quo in d. l. sed & sic, & magis fit vocatio hæredis sub nomine appellatio, quam proprio, & sumus certi de persona illius, qui succedit hæredi in primogenitura propter qualitatem primogenij, & capit bona iudicio testatoris, idè potuit grauari. *Sfort. Odd. conf. 63. num. 13. qui adfert diuersitatis rationem inter d. l. & l. si Titio pecud. §. fin. in princ. & l. seq. ff. de legat. 1.**

Item regula, quem non honoro, non onero, non procedit quando grauamen fit de bonis testatoris, *Ruin. conf. iiii. col. 3. vol. 2. Zanch. in §. cum ita num.*

644. *Cephal. conf. 529. num. 38. Ferrar. post istos, de fidei. prohib. quest. 5. n. 80. & quando testator poterat adimere Crau. in l. cum filio. n. 137. & seqq. in repet. 1.*

Item non procedit regula dictæ legis quando hæres hæredis est etiam hæres primi, media persona hæredis, qui hæreditatem acceptauit sine beneficio legis, & inueterarij, Doctores, in c. 1. in agn. vel fil. Bart. & las. in l. fin. §. in computat. Cod. de iure delib. & declarat. *Bald. & alij in d. l. ab eo. num. 5. C. de fideicommiss. nam regula. l. cum à matre, procedit etiam in hærede hæredis. Pinell. in l. 1. §. par. n. 81. ampl. 4. C. de bon. mater. vbi post Loffred. dicit procedere etiam in feudalibus.*

Neque hic requiritur domini consensus, tum quia non fit alteratio primogenituræ, sed statuitur quædam æqualitas inter filias ab ipso acquiritore, tum quia res agitur inter vocatos, quo casu non requiritur consensus, tum etiam quia iam concessa est in contractu licentia disponendi, & alienandi, quæ licet sit restricta ad lineam finitam, tamen operatur etiam inter vocatos, & quod non sit consensus necessarius, latè defendit *Surd. dict. conf. 305. num. 32.*

Senatus per duas sententias confirmauit laudum à me latum fauore paterni testamenti.

Conditio quando reiiciatur, ita vt nihilominus legatum debeatur.

QUESTIO XXIV.

- 1 Conditiones ex quibus causis reiiciatur.
- 2 Differentia inter contractus, & vltimas voluntates in conditionibus reiiciendis.
- 3 Conditio impeditiua nuptiarum, etiam momentanea tollitur.
- 4 Conditio de rubendo arbitrato, vel consensu, vel consilio alicuius, reiicitur.
- 5 Quid in pia causa substituta, remisiuè.
- 6 Conditio reiicitur quæ est impeditiua libertatis habendi, siue negatiuè, siue positiuè.

CONDITIO reiicitur, vel quia impossibilis, l. obtinuit. 3. ff. de condit. & demonstr. l. impossibilis. 7. ff. de verb. oblig. quippe cuius natura impedimento est, §. si impossibilis. in st. de inutil. stipulat. vel quia contra bonos mores, l. generaliter. 26. ff. de verb. oblig. l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. eod. vel quia non secundum bonos mores. l. Titia. 134. ff. de verb. obl. At inter contractus, & vltimas voluntates hoc discrimen intercedit, vt in contractibus apposita conditio in ciuili contractu ipse labatur, & corruat. d. l. stipulatio. 61. & l. pacta qua contra. C. de pact. ibi Doctores omnes; in testamentis vero benigniori interpretatione corruit conditio. *l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstr. legatum verò, vel alia quæcumque sit dispositio sustinetur. l. cum ita legatum. ff. de condit. & demonstr. l. 5. C. de instit. & substit. l. vn. in fin. C. de his qua pæna nom. relinquuntur.*

Multa in hæc rem afferuntur à Doctribusexempla, vt ex *Costa in suo tractatu de condit. & demonstr. Corduba in repet. l. si quis ex his. num. 180. 182. 188. & seqq. ff. lib. agnoscend. Didac. à Spina in specul. testam. Polidoro. Ripa obseru. 304. inter quæ illud est singulare, ex quo dicimus conditionem nuptiarum impeditiua nuptiarum impeditiuam reprobari. l. Titia. ff. de verb. oblig. l. 2. C. de inutil. stip. l. Titio centum §. 1. h. c.*

L hoc modo, l. cum tale legatum ff. de condit. & demonstr. imò, & si temporalem tantum suspensionem inducat, & momentaneam idem esse dicitur. *ex l. intestato. §. si quis liberam. ff. de suis, & legit. ex quo in facti contingentia inferebatur, reiici conditionem ab eo legato, in quo pater reliquisset, & filia centum, si matris suæ arbitrato nuberet. l. cum tale. §. si arbitrato. ff. de condit. & demonstr. item si dixerit (cum consensu) Bart. in l. 1. num. 2. vers. item puro. ff. de his, qua pæna nom. Em. à Costa. d. §. si arbitrato. lim. vlt. Morot. qui ceteros allegat. conf. 97. num. 7. idem denique si dixerit (cum consilio) licet satis arguta ratione valuerit *Crauer. conf. 1. tunc valere conditionem; quod scilicet filia, licet teneatur requirere consilium, non ideo teneatur illud, sequi; tamen reprobatur à Costa. in d. §. si arbitrato. alias est §. rescriptum. d. limite. vlt. num. 12. Morot. d. num. 7. & vide plenè Viuium. decis. 480. lib. 3. & quid si pia causa fuerit substituta, vide eundem ibid. num. 10.**

Aliud exemplum traditur à Doctribus, in his conditionibus, quibus libertas minuitur habitationis; vel positiuè, vel negatiuè; negatiuè, vt si legem Titio domum, vel eius vsum fructum, ita tamen vt ipse in ea cum liberis non moretur. *l. non solum. iuncta. l. sed neque. ff. de vsu & habit. ex quibus ita fuit decifum in legato vsum fructum cuiusdam domus mulieri relicto, ita tamen, quod cum liberis in illa domo non moretur. Referente D. Senatore Guerillo. 1597. mense Ianuarij; positiuè, vt si legatum fiat vxori, vel alteri, ita vt morentur in aliqua domo, vel vrbe ex l. Titio centum. 71. §. Titio 2. ff. de condit. & demonstr. de quo tamen quid sentiam, & quomodo hoc intelligendum sit dicam Deodante in lib. 4. inter quæstiones Nicenas, quæst. 76.*

Rogatus restituere quicquid de hereditate supererit, quid teneatur relinquere, & quando possit alienare.

QUESTIO XXV.

- 1 Rogatus restituere quicquid supererit, tenetur quartam partem relinquere intactam iure fideicommissi.
- 2 Rogatus de reliquo restituendo non tenetur quartam partem relinquere, si ipsi expressa facultas alienandi sit data.
- 3 Rogatus de reliquo restituendo cum expressa facultate alienandi, non tenetur relinquere quartam, etiam si dolo egerit cuncta in fraudem vocatorum alienando.

ROGATUS restituere quicquid supererit de hereditate, tenetur quartam partem relinquere intactam iure fideicommissi, *ex l. Titius ad Treb. Auth. contra cum Rogatus C. eod.*

Fallit ista conclusio si testator donet in testamento expressè facultatem alienandi, quia tunc totum poterit alienare, & subleuet alienatio. *Soc. sen. conf. 123. lib. 3. Ruin. 76. num. 13. 109. num. 11. 112. num. 10. lib. 2. Petrus Anchar. quæst. 12. num. 5. lib. 1. Hier. Gabriell. conf. 99. num. 25. lib. 2. Decian. conf. 78. num. 50. lib. 3. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 188. num. 5. & seq. las. conf. 232. in vltim. dub. lib. 2. Zanch. in l. heredes mei. §. cum ita 7. par. num. 98. ad Trebell. Surd. conf. 10. num. 30. & cum hac opinione vti veriori, & com-*

muniori transibat Senatus, quicquid scripserint *Corn. conf. 140. num. 8. lib. 2. Socin. sen. 31. lib. 4. Beron. 68. num. 26. & 95. 101. lib. 2. Paris. 25. lib. 2. Soc. iun. 130. libro primo.*

Limitatur ista fallentia si de dolo appareret, & fraude, nempe quod omnia alienarentur ne quid superesset, vt per *Natt. conf. 115. num. 8. qui loquitur etiam quod esset data amplissima facultas, & post eum Crauer. conf. 1000. seu pro gen. in condimen. num. 53. Ruin. conf. 153. in fin. lib. 2. & 121. num. 11. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss. & tenent Castv. & Alex. in dict. Titius ad Trebell.*

Verum ista fallentia mihi non probatur, quando testator clarè, & apertis verbis dat licentiam disponendi, quia tunc non est habenda ratio doli, & fraudis, prout optimè considerat *Decian. d. conf. 78. num. 8. lib. 3. & conf. 27. num. 43. eod. lib. Menoch. dict. presump. 188. numer. 6. Socin. conf. 31. in fin. Surd. d. conf. 10. num. 44. & seqq. & propterea in facti contingentia, cum testator licentiam, & facultatem hæredi permisisset alienandi sub illis verbis, *Perche vole che ogn' vno d'essi suoi figlioli, & heredi non ostante la presente substitutione possano stando in questo mondo alienar, e contraher delli loro beni a suo piacere.* Senatus censuit alienata à prodigo etiam dolo, & in fraudem non posse vindicari, quia emptor erat securus fidem testatoris 1597. 5. Iulij, in causa Maglioni, & Topatij Vercellensis, annullata per viam restitutionis sententia quæ transierat in iudicatum iuxta. l. fin. de confessis toto sedente Senatu.*

Pupillus apud quem educari debeat mortuo patre.

QUESTIO XXVI.

- 1 Pupillus vbi educari debeat, est iudicij arbitria à lege relictum.
- 2 In dubio verò, pro matre petente est pronuncian- dum.
- 3 Pluribus de educatione contendentibus quid iudici agendum sit, & qualiter succurrendum pupillo.

REG. prima. C. vbi pupil. educari debeat. relinquitur arbitrio iudicis resoluendum, penes quem mortuo patre pupilli morari, & educari debeant; quam in rem, multam diligentiam adhibere iudex debet, & seuerum se præbere, & non misereri matri petenti, vel aliis affinibus, sed debet solum attendere id quod vtilius erit pupillo, prout optimè monet *Bald. in conf. 487. lib. 1. Borgnin. in tract. de tutor. & cur. numer. 300. & seqq. in dubio etiam pro matre semper erit iudicandum, quando non transit ad secunda vota; sed quando in matrem cadit suspicio, & iudex videt propinquos contendere super educatione pupilli, benè faciet; si penes optimum præceptorem educari mandabit: & si fit curabit, vt in monasterio educetur, quia vt dicit *Borgn. n. 305. in casu alter cationis potest iudex penes aliquem recommendare pupillū, & ita factū fuit per Senatum in causa filia Domini Galeatij de Cæua, dum mater, & Aua paterna, & patris filia, de illius filia educatione contendere; mandauit enim reponi in monasterio 1598. 19. Ianuarij, referente D. Guerillo.**

Administrator Reipublice mutuo accipiens pecuniam pro Communitate, an, & quando teneatur, & obligetur nomine proprio.

QVÆSTIO XXVII.

- 1 Administrator Reipublice, an mutuam pecuniam nomine Reipublice accipiendo, obligetur nomine proprio questio perplexa, & inuoluta.
- 2 Administrator Reipubl. qui pecuniam accipit mutuo, nulla facta officij, vel Reipublice suae mentione, obligatur solus, & nomine proprio.
- 3 Limita, si pecunia sit versa in utilitatem Reipub. ob actionem negotiorum gestorum.
- 4 Item limita, si Civitas, vel Resp. ratum habeat.
- 5 Administrator Reipub. sine speciali mandato accipiens pecuniam mutuam tunc obligat Reipublicam, cum in eius utilitatem verterit.
- 6 Secus ipse solus tenetur.
- 7 Etiam si protestatus sit, nolle nomine proprio obligari.
- 8 Administrator Reipub. qui mutuam accipiens promittit ipse restituere, tenetur nomine proprio.
- 9 Multo magis, si pro se, & heredibus promiserit.
- 10 Multo etiam magis si priorum bonorum specialem, vel generalem obligationem addat.
- 11 Administrator suo, & procuratorio nomine pecuniam accipiens, facit duos reos debendi.

ADMINISTRATOR ꝑ Reipub. mutuo accipiens pecuniam, an obligetur nomine proprio, dubitatum fuit: hæc est materia perplexa, ut ait Bart. ad l. civitas. 27. ff. si cet. per. quam post Seniores repetit feliciter Donell. ad dictam l. civitas. ergo verò pro maiori intelligentia, cum sit materia frequens, quam Syndici communitatum, & ipsarum administratorum sæpius in praxim deducunt, faciam sequentes casus.

Primus casus est, quem ad partem disputat Bart. in suis questionibus. quest. 5. incip. Adunantia generalium. quando Syndicus, vel administrator, accipit pecuniam nulla, facta mentione officij, nec habita inter contrahentes illius officij consideratione, & tunc ꝑ ipse solus tenetur, etiam finito officio; quia persona in stipulationibus non subintelligitur l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. in si. de verb. oblig. Paul. Castrens. in l. procurator. num. 3. de eicit. per tex. in l. cum post mortem. §. 1. vers. Respondi. de admin. tut. Alber. in l. 4. §. in eum. ff. de admin. rerum ad civ. pertinent. Salic. in l. ei qui. num. 8. C. quod cum eo. Ang. in repetit. l. Civitas num. 36. & 38. ff. si cet. per. & in l. procurator. cir. si. licet contrarium sentiat Bart. in l. 1. §. si plures. in prima opposit. de executor. act. Ruin. in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. nou. nunciatio.

3 Limita primò, nisi ꝑ pecunia utiliter versa esset; tunc enim teneretur civitas actione negotiorum gestorum. d. l. ei qui. ibi Salic. num. 5. & 8. administratore semper in obligatione mente, Angel. in repet. d. l. Civitas. num. 38.

4 Limita secundò, nisi civitas ꝑ ratum habeat, ex doctrina Castrens. in d. l. ei qui.

Secundus casus quando administrator Reipub. non habens speciale mandatum, accipit mutuam pecuniam, & concipit verba contractus in hunc modum, dixit: (ego Petrus administratorio no-

mine civitatis, accepi mutuo centum à Sempronio) nec interuenit alia promissio; & tunc aut pecunia ꝑ est versa in publicam utilitatem, & tenetur civitas, & administrator, quia censetur creditor mutuas contemplatione vtriusque, istam opinionem tenet Bart. in d. l. Civitas. num. 9. sed finito officio remanet administrator liberatus, siue sit voluntarius, siue necessarius gloss. in l. 4. §. in eum. de admin. rer. ad civ. pertinent. & hoc quia finito officio finita est obligatio, quo ad eum, cum se nomine alterius obligauerit, qui enim alieno nomine promittit, vel subscribit, proprio nomine tenetur l. si non is. Cod. de admin. & per ius. & suo nomine conueniri non potest l. fin. ff. de institutor. act. l. mutua. Cod. si cet. per. Maser. pract. obseru. lib. 1. tit. 38. cap. 10. & quamvis durante officio, tanquam contrahente neatur (saltem uti fideiussor, & uti vnus de populo, tamen finito officio non continetur l. 1. Cod. quam. ex fact. tut. l. post mortem. in princ. ff. de. tut. aut pecunia ꝑ non est versa in publicam utilitatem, & tunc solus administrator tenetur, l. Civitas. vbi est casus, quem ita intelligit ibi Bart. num. 8. si cet. per. l. 2. §. ad frumentum. ff. de admin. rer. ad civ. pertinent. ad hoc enim ut civitas teneatur necesse est probare pecuniam esse versam in utilitatem publicam Nouell. 120. cap. 6. §. 2. & c. 11. Auth. hoc ius porredim. C. de sacrosanct. Eccles. vide Zas. in d. l. Civitas. & alios gloss. in l. si pupilli. §. 1. in vers. quia ex abundanti. in fin. ff. de negotiis gestis.

Fallit si in instrumento protestatus ꝑ sit accipere pecuniam nomine communitatis, & se nolle teneri aliquo modo, quo casu si pecunia versa est in utilitatem publicam tenetur solum communitas Bart. d. l. Civitas. num. 9. sed si non sit versa in publicam tenebitur, quia conuenietur ipse administrator non obstante protestatione conditione ob causam. Bar. in d. l. Civitas. num. 9. Alex. num. 10. qui dicit ita teneri per alios, & ita esse tenendum menti: sequitur Socin. num. 4. post Bald. Cast. & alios nisi habuisset mandatum speciale à communitate, quia tunc communitas est obligata, & potest conueniri, Alex. & Socin. in d. l. Civitas, & ibi Socin. refert duas limitationes.

Tertius casus est quando dixit ꝑ præmissa in secundo casu, sed addidit, (quæ centum promitto tibi Sempronio restituere,) quo casu ex eo, quod transiit ad promissionem, & stipulationem, videtur excessisse terminos officij, & consequenter eum proprio nomine obligari d. l. cum post. §. 1. de admin. tut. Socin. d. conf. 154. col. 3. vers. 10. casus vbi ampliat etiam si promississet procuratorio nomine, & videtur tex. in l. fin. ff. de inst. ad. secundum intellectum quem ibi refert Alex. nam spondens suo non mandantis nomine, se, non mandantem, obligat. l. si creditor. C. si tut. vel cura. interuenit. videtur enim creditor tunc secutus fidem contrahentis, & promittentis, non illius cuius nomine contrahitur, & per consequens nulla contra mandantem competet actio Boer. dec. 273. vbi sequitur Socin. allegans eum conf. 2. lib. 2. in antiqua impressione.

Sed contrarium, quod imò hoc casu ipse non obligetur, etiam si simpliciter dicat, (qua centum promitto restituere) & non adiecta mentione officij, tenet Salic. d. l. ei qui. num. 9. quia intelligitur promittere procuratorio nomine, pro ut recipiat, facit regula l. Tutia. §. idem respondi. de verb. obligat. & pro hac opinione videtur in terminis conf. Bart. 4. viso puncto. nisi respondeamus, esse differentiam inter

inter administratorem voluntarium, & necessarium, ut dixit ad Bart. in l. post mortem. quand. ex fact. tut.

Et tenendo hanc partem non ob tex. in l. si creditor, quia ibi curator non nomine pupilli contraxit, sed proprio, & illius fidem non pupilli creditor est secutus, & dicit expressè textus.

Non ob textus in d. l. cum post. §. 1. quia ibi tex. proponit casum in eo, quia se obligauit vbi patrus & curator, & dicit I. C. quod si egressus officium suum se obligauit tenetur de proprio, secus si se obligauit curatorio nomine, quia tunc non tenetur, & sic text. loquitur quando curator simpliciter, & nomine proprio se obligat, secus si uti curator.

9 Quartus casus est quando dixit (qua centum ꝑ promitto pro me, & heredibus restituere) & tunc dicitur se proprio nomine obligare, eo quod excedat terminos officij, Bald. in d. l. et. quia col. 2. vers. quæro quid si procurator, & Salic. ibi num. 9. post Jacob. de Arena. Bart. in dict. l. post mortem. §. 1. n. m. 2.

10 Quintus est casus quando additur (quæ ꝑ centum promitto restituere sub obligatione bonorum meorum, vel talis prædij,) & hoc casu videtur dicendum excessisse magis terminos officij, quam supra in tertio casu, idèd clarior est eum obligari, ita videtur tenere Socin. dict. conf. 154. col. 2. vers. 4. casus.

In contrarium facit, quia obligatio hypothecaria est accessoria, vnde sicut principalis obligatio fuit procuratorio nomine, ita est censenda hypothecaria, durabit tamen durante officio, sicut durat obligatio principalis.

11 Sextus casus quando administrator ꝑ suo, & administratorio nomine contrahit, pro ut communiter præsumitur, ut dicitur ad Bart. in dicta l. Civitas. & hoc casu efficiuntur tanquam duo rei debendi Ang. in dicta l. procurator. col. 2. vers. si sequitur. dicens post Gul. stultum esse eum qui contrahit cum administratore, nisi duplici nomine contrahat.

Imò administrator vniuersalis semper videtur contrahere prætextu officij, licet non exprimat; Bart. in leg. 1. §. si plures de executor. quem sequitur Rum. in l. 1. §. nunciatio de oper. nou. nunc. colum. 4. quamvis contrarium sentiat Socin. d. conf. 154. col. 2. ve § 8 casus vbi vult quod saltem teneatur si quid ad eum peruenit. Alia ad materiam pete ex Bart. & Doctoribus ad l. Civitas. 27. ff. si cet. perat.

Socius an possit inuito socio de sua parte societatis contrahere.

QVÆSTIO XXVIII.

- 1 Socius non potest inuitis sociis renunciare societati, vel alterum substituere in societate.
- 2 Cæso semper videtur iure promissa, cum expressim prohibita non reperitur.
- 3 Societas soluitur voluntate per renunciationem, vel per stipulationem contrahendo cum altero.
- 4 Socius remanet in totum liberatus, nisi socii consentientibus.
- 5 Subrogatio in societate non est prohibita, modo subroganti obligatus.
- 6 Hæres socii tenetur actionibus societatis.
- 7 Societas vel galium non finitur morte.

8 Socius socio non dat socium si ille refutauerit.

9 Regula: Socius socij met socius meus non est, qualiter intelligenda.

10 Socij negociantes cum subrogato, aut cessionario alterius socij, videntur renunciaisse societati quo ad cedentem.

11 Sociorum consensus inducitur ex scientia, & patientia modo illa sit certa, & non presumpta.

SOcius an possit inuito socio de sua parte societatis contrahere cum extraneo & remittere partem tuam? dubia est questio; nam regula est, quod socius ꝑ non potest renunciare societati inuitis sociis, quia qui societatem contrahit certam sibi eligi personam. §. soluitur i. stitut. de societate. Ozale. d. c. f. 79. num. 8. neque potest adici socium alteri inuito, quia ut dicit Vlpianus, cum societas consensu contrahatur, non potest mihi esse socius ille, quem ego socium esse nolui. l. qui. admittitur 19. ff. pro societ. gloss. in §. fin. institut. de locat. & conduct. quam gloss. singularem dicit in materia societatis Bald. singul. 36. ne quis possit socio inuito intra sua alteri cedere tul. Ferrer. de re nauali. num. 79. Caroc. de de loca sit. de sublocat. quest. 6. Petr. de Vbald. de duobus f. attrib. part. 10. num. 3. F. lic. de societate. cap. 15. num. 62. & cap. 2. per totum. Sicuti omnium consensus requiritur in dissoluenda societate l. actione. §. diximus. ff. de i. Bald. conf. 452. & 4. 8. lib. 3. Nutt. conf. 100. numero 5 libro primo. & non valeret renunciatio socio ignorante facta dicta l. actione. §. renunciare. l. si socium. ff. si cet. perat. 17.

In contrarium facit, quia nullo iure ꝑ prohibetur quis cedere iura, & actiones suas, quas habet, l. si nomen. ff. de her. d. vel act. vend. & in re sua quilibet est moderator, & arbiter, & quod nulla lege prohibetur, id concessum censetur. l. nulla lege. Cod. de iure dot. ita in concessione scribit Iacobus. de Aret. de concess. num. 23. & nisi appareat de prohibitione, temper valet cessio. l. per diuersas C. mand. & ibi Bart. num. 18. in fin. quoniam voluntate ꝑ dissoluitur societas per renunciationem, vel per stipulationem contrahendo cum altero de re societatis. l. verum. 63. in fin. & l. actione & ff. pro soc. Potest enim quis se à societate liberare etiam inuitis sociis, licet se ipsum pro pertinentibus ad societatem non libere d. l. actione. §. diximus, §. item qui societatem, vbi etiam ante tempus potest societati renunciare, & illa iura intelligenda sunt de renunciatione facta inuito socio, quia si socij ꝑ consentiant, remanet in totum liberatus socius, & societas tota remanet penes consentientes, uod voluit Perr. de Vbald. in tract. de duobus f. attrib. 10. par. princ. per tot. vbi admittit ꝑ subrogationem, modo subrogans remaneat sociis obligatus, & partem suam socius alienare non prohibetur, l. nemo ex sociis. eod. & ius societatis transit in singularem successorem. l. in h. c. iudicium. §. fin. ff. commun. diuid. Roman. consil. 3. 9. num. 1. vnde licet societas morte finiatur l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro soc. tranfit tamen in hæredem socij ius societatis, & illud ius per hæredem potest explicari, & exerceri ius defuncti l. hæres 40. ff. pro societ. & quod commoda. ꝑ & incommoda societatis transeat in hæredes actiue, & passiuè, & tranimitatur actio, & obligatio Surd. conf. 20. num. 15. & lucra post mortem socij veniunt communicanda Signorol. consil. 121. numero 4. Cornel. conf. 122. lib. 1. quod præsertim procedit in so-

7 † in societate veſtigialium, quæ non finitur morte. *l. deo. ff. de od. Ozalc. d. decif. 76. in fin. poſt Paris. Corn. & alios. R. in. conf. 41. num. 7. lib. 2. qui voluit in ſocietate veſtigialium admitti hæredem, licet ſecus in aliis; ſequitur *Surd. conf. 520. num. 5. licet enim in ſocietate non admittatur hæres, tamen omne emolumentum ſocietatis ad eum pro ſua portione pertinet l. verum, 63. §. in heredem ff. eodem. & cenſuit Senatus apud D. meum dec. 242. & communem hanc ſententiam dicit *Surd. d. conf. 20. num. 16. & quod tranſmiſſibile eſt, erit etiam ceſſibile Bart. in l. ſi mulier. §. ex aſſe. ff. de iure dot. Purpur. conf. 372. num. 10. & dixi q. m. 34. lib. 1. quaſt. Forenſ.***

8 Non obſtat regula, de qua ſuprà, quia eſt verum, quod ſocius † non poteſt ſuo ſocio dare ſocium ſi ille reſutauerit, ſed quin ego mihi in parte negociationis meæ poſſim capere ſocium, non negant iuris authores. imò *idem Vip. in d. l. qui admittitur voluit ſocij mei † ſocium, meum ſocium non eſſe, ſed tamen ſocium poſſe eſſe illius, qui eum admittit, & in ius illius pro emolumentis poteſt ſuccedere, & cedentis perſonam repræſentare, vt in hærede diximus ſuprà, qui nomine ſocij defuncti hæreditariam non voluntariam ſocietatem habet, vt dicit *Cuiac. lib. 20. obſeruat. c. 25. qui ſocietatis veſtigialium communionem cum hærede neceſſariam eſſe ſcribit; & quando ſcientibus, & patientibus ſociis facta eſt negociatio per ceſſionarium, cenſetur tacite admiſſa renunciatio, & diſſolutio ſocietatis † quod ad cedentem ex traditis per *Bart. in l. Titium, aut Meuium. §. altero. ff. de adminiſtratione tuto. Bald. in leg. cum oportet. col. 2. Cod. de bon. qua liber. Roman. conf. 410. in fin. Petr. de Vbald. de duob. frat. par. 1. num. 9. & alios adducts per Menoch. lib. 3. præſumpt. 61. num. 10. imò, & ſubſtitutus admittitur ſi ſocius nolit in ſocietate perſeuerare *l. idemque 16. ff. pro ſoc. Port. in d. §. fin. inſtit. de locat. Caroc. de de loca. tit. de ſublocat. quaſt. 6. num. 3. item ceſſio fieri poteſt inter ipſos ſocios *Bart. in l. per diuerſas, numer. 18. & 20. C. mandat. & conſenſus † ſociorum inducitur ex ſcientia, & patientia, modò illa ſit certa, & non præſumpta, vt late declarat *Rota Genouſ. decif. 14. num. 74. & ſeqq. item ſi certa inter ſocios ſit diſtributa portio, ita vt vnusquisque habeat ſuum certam partem in ſocietate, veluti vnusquisque participet pro quarta, vel quinta tunc faciliùs admittenda eſt ceſſio illius portionis, cum ſit iam diuiſa.******

Confefſio facta à patre in teſtamento de dote conſtituta filie maritata, an præiudicet Nuru, qui dotem conſtituerat filio, poſt filiam maritatum?

QVÆSTIO XXIX.

- 1 Doti conſtitutio probatur verbis enunciatiuis poſitis in teſtamento, etiam inter tertios.
- 2 Sed hæc verba tacitam, & præſumptam tantum hypothecam inducunt, qua non præiudicat expreſſa.

QVÆSTIVM fuit, an conceſſio, ſeu aſſerſio facta à patre in teſtamento, quod filia maritata dotem conſtituit ſcut. 100. quæ mandat ſolui per hæredem ſuper ſuis bonis induceret hypothecam in præiudicium nurus, quæ dotem

tem conſtituerat filio, poſt filias maritatas, cum de dote illa prima nullum conſtaret factum inſtrumentum? & communi voto reſolutum fuit referente Domino Calluſio, nullam eſſe inductam hypothecam, niſi tacitam à die teſtamenti, non autem à die conſtitutionis dotis. Nam licet verba † enunciatiua probent dotis conſtitutionem favore dotis, etiam inter tertios. *Bart. conf. 523. numero 2. Roman. ſingula. 534. Gozad. conſilio quatuordecimo ſecundo.* tamen illa inducunt † hypothecam tacitam, & præſumptam, quæ non poteſt præiudicare expreſſæ, & reali factæ in inſtrumento, vt per *tex. iuncta gloſ. in l. aſiduis Cod. qui potior. in pign. vel hypoth. & habit. & ſecunda hypotheca, non incipit niſi à die teſtamenti facti *Morot. conſilio 60. numero ſexto & duodecimo, *Surd. decif. 260. & non habet locum illa tacita hypotheca niſi à die mortis teſtatoris. Doctor. in l. i. Cod. commun. de l. gat. Neguz. de pign. i. memb. c. par. numero 13. Crauet. conf. 912. numero 24. & tunc non actio competit, vt bona remittantur iure pignoris. ſed vt ſatis fiat pro ſolutione, & iuſta quantitate relictæ *Surd. conſil. 191. num. 7. Bart. in l. ſi conſtante, numero 49. ſolution. matrimon. & ita ſuit reſolutum, reuocatis duabus ſententiis priorum iudicum qui favore dotis verbaliter conſtitutæ iudicauerant 1611. 2. Maij.****

Princeps, an poſſit decimam, vel quid aliud concedere de bonis defunctorum ex cauſa, & quid ſtante teſtamento iam condito, & an talis conceſſio cauſa peſtis facta præiudicet abſentantibus, & in illorum odium, & an procedat in bonis extra ciuitatem poſitiuis, cuius contemplatione facta fuit tali conceſſio.

QVÆSTIO XXX.

- 1 Priuilegium à Sereniſſimo Duce Carolo Emanuſe Sabaudia Duce conceſſum Auguſta Taurinorum tempore contagij ſeuientis.
- 2 Princeps poteſt ex cauſa dominium rei ſue; alteri auferre, & alteri; dare maximè, ſi in modico præiudicet; de poteſtate ordinaria.
- 3 Lex 12. tab. ſolos agnatos vocabat. & cur.
- 4 Quarta hereditatum ex Theodoſio debebatur curialibus in bonis curialis defuncti.
- 5 Principi poteſt ſimpliciter præiudicare iuri quærendo.
- 6 Statutum poteſt diſponere de modo ſuccedendi: multo magis Princeps.
- 7 Plinij locus in Panegyrico ad Traianum dicto.
- 8 Diſtinctio ad materiam inter hereditates delatas legitimis hæredibus, & delatas extraneis.
- 9 Trebellianica, & falſidia contra mentem detrahuntur.
- 10 Fideicommiſſio, ad familia manſuram dignitatem inſtituto, non eſt facile præiudicandum.
- 11 Leges non ſunt trahenda ad præſerita: maximè ſi diſpoſita.
- 12 Patriam deferentibus olim pœna data: & qua.
- 13 Peſtiferatum ad locum nemo debet cogi, vt reuertatur.
- 14 Ciuitati territorium ius nullum competit.

ANNO 1599. menſe Iulij, cum † maxima peſtis graſſaretur in ciuitate Taurini totius Pedemontanæ regionis metropoli, volens Sereniſſimus Dux noſter Carolus Emanuel aliquo modo ſupetias ferre grauiffimis expenſis, quæ occasione talis morbi in dicta ciuitate factæ fuerant, tam in anno præcedenti 1598. quàm ſubſequenti, & quæ continuò à dicta ciuitate fiebant, conceſſit priuilegium ampliffimum dictæ ciuitati habito voto procerum ſui conſilij, Generalis Magiſtratus Sanitatis, vt ciuitas prædicta caperet decimam in bonis illorum, qui moriebantur, & quocunque titulo lucratiuo, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inſtato, ſeu per donationem ad hæredes illorum perueniffent hoc, tam ordine, quod in bonis aſcendentium, & deſcendentium nihil caperet in bonis fratrum caperet viceſimam, in bonis aliorum remotiorum decimam, in bonis verò extraneorum quintam, & in caſum, quod aliquis in ciuitate habitans auſuiffet, & reſceſſiffet ille teneretur ad duplum, idque haberet locum non ſolum, quod ad bona ſita in ciuitate, & territorio, vbique locorum exiſtentia, & cum iſtud priuilegium fuiſſet præſentatum coram Senatu, tunc reſidente in opido Sauiliani pro intereſſe, vt moris eſt, ac multi qui intereſſe prætendebant in ſucceſſionibus ſe opponerent, fuit dubitatum de pluribus.

Primò, an Princeps generali ter poſſit in præiudicium venientium ad ſucceſſionem hoc priuilegium concedere, & præferri contra propinquos, & agnatos.

Secundò dato, quod poſſit aliquibus caſibus, an procedat quod ad ſucceſſiones iam delatas, & ſuper bonis de quibus capata fuerat poſſeſſio ante edictum, ſeu priuilegium.

Tertiò, an obtineat contra teſtatorum voluntatem, & expreſſam diſpoſitionem in vltima voluntate, vel contractu declaratam.

Quartò, an valeat contra fideicommiſſarias diſpoſitiones, præſertim facta prohibitione alienandi.

Quintò, quid in particulari fideicommiſſo.

Sextò, an haberet locum priuilegium, contra donationes, & teſtamenta, quæ fuerant facta ante caſum peſtis, & quod ad eos, qui mortui ſunt tempore peſte liberationis, & ſine hoc morbo.

Septimò, quid de bonis relictis per fideiſmiſſum antiquum de domo, an ſuper legitima, & Trebellianica grauatorum eſſet dicta decima, ſeu viceſima deducenda.

Octauò, quid quod ad fratres, & nepotes, qui erant in communionem, & ſimul in eadem domo morabantur.

Nonò, an ſubſiſtere poſſet, quod ad pœnam dupli impoſitam, contra abſentantes.

Decimò, an procederet etiam quod ad bona poſita, & ſita extra territorium ciuitatis.

Circa primum articulum, dicebatur poſſe Principem tale priuilegium concedere, ſicut poteſt ciuitas ipſa statutum facere ſuper hoc; vt in terminis tenet *Rip. de peſte. tit. de remed. ad cur. an. peſt. cap. 6. num. 24. & ſequentibus* ſicut iure veteri viceſima hereditatum ſiſco ſpectabat. *l. fin. in princ. C. de edict. diui. Adr. tollen.* quicquid enim dicant Doctores de illa ſatis vexata controuerſia, an poſſit

Princeps vnt rem auferre, alteri dare, de qua in *l. item ſi verberatum. D. de rei vendicat. in l. reſcripta C. de precibus imp. offer. canon. in c. qua in eccleſi. rum. de conſtitut. Fulgoſ. in l. ſin C. ſi contr. ius, vel vit. publ. res caret difficultate, † quoties ſubeſt iuſta cauſa, publica nempe vtilitas, maximè ſi ſubditis in modico præiudicet, vt dicit *Gabriell. poſt. multos lib. 3. conſul. tit. de iur. quaſi. non toll. conſul. num. 24. poſt Doctores in l. ſi. C. ſi contra ius, vel vit. publ. multoq; magis in iure deferendarum hereditatum; cuius rei ratio eſt, quia ius deferendarum hereditatum ſemper apud legiſtatores fuit; Adde quod ſi lex 12 † tabularum poſt ſuos agnatis ſolis ſucceſſionem deferbat, vt amplitudini, & maieltati vrbis deſpiceret, quam ex familiarum opibus, & ſplendore etiam, pendere exiſtimabat, excluſis matre, emancipatis, & cognatis quantumvis proximis defuncto, quæ perſonæ non niſi poſteriori iure ſunt admiſſæ, id rerum videbitur, quod benigniter ſtatutum eſt ex Principis prouidentia, ad opem ferendam huic vrbi clariffimæ, & cæteratum capiti, iam fere labenti, tum ex vi morbitum ex ære alieno contracto, ad auertendam, & curandam peſtem, & alendos ciues, & incolas egentes tempore ſeruietis huius contagij? Maior quippe ratio eſt reparationis, & neceſſitatis, quàm vtilitatis, & voluntatis. *l. vtilium. D. d. impenſ. in reb. dotal. fact. & l. interdum cum ſequentibus D. qui potior. id pignor. hab. idque tanquam legitima portio piæ matri debita, videtur optima ratione adiudicanda ciuitati, quæ ſuis ſumptibus ciues, & incolas pro maiori parte alimentauit, & curauit. Qua ratione ab Imperatore † Theodoſio iure optimo, quartam in hereditate curialis curiæ adiudicatam reperimus in *l. i. & toto. tit. Cod. quand. & quibus quarta pars debetur ex bon. de cur. lib. 10. vbi etiam contra propinquos, & agnatos ſolis filiis excluſis illa quarta dabatur; & quando ius nondum eſt quaſitum teſtamento, vel ex alia vltima voluntate id videtur ſine difficultate tranſire, ex *notat. per Gabr. in dicto tit. de iur. quaſi. non tollen. conſul. 1. num. 12. volens id habere locum hoc caſu, etiam nulla ſubſiſtente cauſa. Et idè in hoc primo puncto ſtatuto regulam affirmatiuam, poſſe Principem de poteſtate ordinaria, huiusmodi priuilegium concedere, tanto magis iuſta ſubſiſtente cauſa; nec facio differentiam, an priuilegium ſit conceſſum motu proprio, vel ad impetrationem partis, quia vtroque caſu licitum eſt in genere; & ſicuti ex antiquato iure per legem Principis viceſima, vel quarta hereditatum, vt ſupra diximus ſiſco, vel curiali debebatur, etiam excluſis propinquis, & agnatis, ita lex poteſt per Principem iura Imperij habentem renouari, vt in aliquo caſu iuſta ſubſiſtente cauſa poſſit obtinere, & ſatis iuſta meo iudicio eſt iſta cauſa peſtis, quæ eſt expreſſa, & ſumus extra terminos præſumptionis in quibus loquitur *Dec. conſil. 576. num. 12. Curt. iun. 170. num. 25. & poſt multos Myſinger. ſing. obſer. cent. 4. obſer. 8.******

Idè ego in hoc primo articulo concludo poſſe Principem priuilegium concedere Ciuitati Taurini, etiam quo ad ſucceſſiones ab inſtato venientes fratribus, & aliis propinquis agnatis, ſiæ cognatis, nam licet iſti habeant ius in ſpe, quod æquiparatur iuri quaſito ex teſtamento. *l. conſiciuntur in princ. D. de iur. codicillor. *Surd. decif. 272. numer. 9. & 26. tamen iuri † quærendo po-**

test Princeps præiudicare præferim, quando non agitur de ablatione totius sed portionis, & de modo. *Gabr. dicta conclus. 1. num. 24. & 30. & in hoc puncto res non mihi visa fuit habere magnam difficultatem, considerans, quod quomodo statuto cauere potest, & decerni de modo hæreditatum, & de successione, per illudque contra legum scriptarum sanctiones excluduntur feminae, & cognati, imò & propriè filia à parentum successione, idem non erit negandum licere Principi, sine cuius confirmatione statutum non valeret; nec est, quod obiciatur, per particularium hæreditates non debere solui debita Communitatis, nec quod proferantur illarum rationes de tollenda & vicissima hæreditatum, quas Plinius junior ponderauit in Panegrico ad Traianum. *tol. m. h. 2. in parua impressione, vbi (tributum hoc extraneis hæredibus facile, at domesticis graue) quia non militans in hac concessione facta pro causa, tam vigente, & necessaria, & non perpetuò sed ad tempus duratura.**

Maiores est difficultas in casu sequenti; nempe, quando ante factum edictum, seu concessionem priuilegij hæreditas erat delata istis ab intestato venientibus, & capti iam erat bonorum possessio; Nam ultra ea, quæ trahuntur à Doctores de iure quæsitio, cui Princeps in viator absolute potestate non videtur præiudicare voluisse. *las. consil. 197. lib. 4. Capic. decis. 166. n. 4. Crauet. consil. 172. nu. 3. Belin. consil. 2. num. 3. id etiam faciebat, quod leges non facile referantur ad præterita. l. leges. C. de legibus, maxime ad successiones, quæ trahunt originem iure generum licet forma sit legibus statuta. Multo magis, quia si hoc diceretur, priuilegij concessum vbi saperet grauem duritiè nimisque in aliorum odium videretur extendi, contra leges, imò & contra bonam ipsius Principis mentem; & hoc saltem casu videbatur necessaria partis citatio. *Crauet. de antiq. temp. par. 1. versic. 1. num. 30. Rot. Auenion. decis. 127. Ego igitur in hoc puncto & distinguebam, quod aut hæditas erat quæsitio hæredibus legitimis, & per illos erat eius apprehensa possessio, & non contineretur hoc priuilegio; aut extraneis ex donatione aliove titulo, & tunc esset edicti verbis apprehensa. Est enim differentia constituenda inter eos, qui ius habent à lege; & natura propter affinitatem, & coniectionem, & illos, qui habent merito titulo lucratiuo in quos verisimiliter non cadit affectio, aut non ita enixa, testatoris, vel defuncti.**

Hanc eandem distinctionem sequebar pro resolutione tertiarum quæstionis; vt si quidem vocati sint ad successionem à testatore illi, qui affinitate coniuncti sunt, & illi possessionem bonorum apprehenderint, non sint remouendi possessione, vt duplici iure muniti; si verò illi sint hæredes extranei, nulloque consanguinitatis, vel affinitatis gradu testatori coniuncti, contra illos capi possit decima illa hæreditatis, quæ etiam ab illis iure vindicabitur, qui licet affines, & agnati sint, ex testamento tamen post edicti promulgationem condito vocati fuerunt; nouum enim non est contra testatoris voluntatem aliquid ab hæreditate detrahere, prout & Trebellianica ipsa fideicommissis, & falcidia legatis detrahitur per Imperatorum, & Principum sanctiones.

Et quod dicimus de testamento, idem obrinebit siue illi vocentur per factam institutionem,

siue illi vocentur per factam institutionem, siue per fideicommissum: nisi illud & esset particulare in aliqua re, & pro conseruatione familiae: nam non crederem hoc casu voluisse Principem contrahere, tam expressè disponentis voluntati; ne tollatur liberum testatoris arbitrium de quo pulchrè loquitur *tex. in l. 1. Cod. de sacros. ecclis.* & vt in aliquo procedat constitutio, qua Princeps sibi legem dixit de voluntatibus defunctorum non alterandis, in *l. testamentum. C. de testamen.* qua distinctione satisfactum erit quartæ, & quintæ quæstioni.

Sexta quæstio rectè meo iudicio negatiuam capere debet responsum, vt scilicet non procedat edictum contra testamentum, & contractus factos eo tempore, quo de peste, non fuerat cogitatum, & quod adeos, qui tunc mortui sunt, cum primò moribus celluerat, & ferocior reuersurus ocium sumpterat, & extra pestem alia de causa perierunt, nam ad istos casus nullo modo potest edictum extendi, licet enim, quo ad successionem obtinendam mortis tempus inspici debeat, tamen priuilegia & non sunt multiplicanda, quæ odiosa sunt, & ius alterius auferunt, & regulariter leges futuris dare solent formas negociis, non ad facta præterita reuocari dicta. *l. leges, C. de legib.*

Idem dicerem, quo ad septimam quæstionem, vt non habeat locum priuilegium ciuitati concessum super bonis pro quibus antiquum extat fideicommissum; tamen quo ad legitimam, & Trebellianicam grauatorum crederem super illis posse habere locum decimæ deductionem, quia illæ sunt de hæreditate defuncti.

Ad octauam quæstionem responde, quod fratres, vel ex fratre nepotes simul in eadem domo morabantur tempore pestis, cum & ipsi periculo fuerint subpositi, & maxime afflicti, afflictis non erit adiungenda afflictio, & humanissima Principis concessio, non est inhumaniter amplianda.

De pœna dupli. quæ absentantibus fuit apposta, licet aliquando pœna priuationis & fuerit curialibus à Romanis Imperatoris proposita, quæ patriam deserendo impios se quasi demonstrauerint. *l. vnica, C. si curial. vel. ciu. rus hab. mal. vbi pulcher est text.* ad rem hanc: tamen cum edictum de & redeundo ad locum pestiferatum sit contra ius naturale, & gentium *Myssinger. centur. 4. obseruat. 8.* & vnus quique teneatur mortem fugere; sibi que consulere, & propriæ vitæ parcere, arbitror, esse adeundum Principem, qui benigniter declaret non fuisse mentis suæ, atque in hac parte edictum restringat, vt cum hac restrictione interineretur.

Circa vltimam quæstionem, breuiter, & conclusiuè procedendo, dico non videri interinandam citra iussum specialem illam partem priuilegij, quæ bona morientium, extra territorium ciuitatis posita, comprehendit, cum ad supplicationem ciuitatis illud fuerit concessum, quæ ius non habet extra suum territorium argumento *l. vlt. D. de iurisdic. & l. 1. C. si à non compet.* & de hoc possent conqueri cæteræ ciuitates, & loca in quibus isti morientes bona possident; & si bona essent extra iurisdictionem Principis statuentis res multò minorem haberet difficultatem.

Et sic dicebam in casu proposito edictum, seu priuilegium interinandum cum restrictionibus de quibus supra, neque inconueniens esse, vt vnico pro-

proclamare omnes interesse prætendentes euocarentur, & audiretur super iuribus suis ante interinacionem, vt tollerentur in posterum disputationes, & vnica sententia omnes afficeret.

Sed Senatus, re benè discussa, multis allatis per Doctissimos Collegas tunc sedentes, maluit edictum simpliciter interinacere, vt iuxta caluum diuersitates oportune prouideretur. 1600. mense Iulij. 8.

Notarius recipiens instrumentum venditionis rei sibi hypothecata, sine protestatione, an sibi præiudicet in hypotheca.

QVÆSTIO XXXI.

- 1 Textus probantes partem huius quæstionis affirmatiuam.
- 2 Scientia creditoris inducit remissionem pignoris.
- 3 Textus probantes, partem negatiuam.
- 4 Qui tacet non consentit in odiosis.
- 5 L. iudex §. pater. D. de pignorib. cum l. Caius. D. de pignor. actione dissenus.
- 6 Consensus non inducitur ex sola præsentia.
- 7 Tacens, qui potest contradicere videtur consentire.
- 8 Signatus, & subscribens discrimen, ad conciliationem. l. Caius. cum §. pater.
- 9 Admistrato rerum alienarum consentiens alienationi de re propria sibi non præiudicat.
- 10 Opinio Senatus Pedemontani post communem.

Reditor pignus habens, & hypothecam super prædio, cum esset notarius recepit instrumentum, in quo debitor, rem hypothecam, alteri vendidit, & non fuit protestatus; Dubium excitatum est, an illa venditio noceret hypothecæ. Et pro emptore, & tertio possessore, dicebatur & ex tali receptione instrumenti renunciatum censeri pignori, per *text. in l. sicut. §. non videbitur. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* vbi subscribens se tabulis emptionis sibi præiudicat ob consensum præsumptum. Secundò per *text. in leg. Lucius. eodem tit.* vbi sola præsentia afficit creditores, vt remissum Pignus videatur ex illius constitutione in dotem. Tertio ad litteram videtur esse *text. in l. fideius. §. pater. D. de pignor.* vbi ex sententia Modestini, filius scribens apocham de mandato patris, per quæ obligatur filij res alteri creditori, ex illa sola scriptura sine alio consensu sibi præiudicat. Quarto, pro hac parte facit *text. in l. Titius, §. fin. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* vbi subscribens instrumento, in quo obligatur fundus alteri, sibi in pignore præiudicat. Quintò facit. *l. si. in princ. D. de ioffic. testam.* vbi ex hæredatus filius, qui est adnotatus pro hærede, propter præsumptam ratificationem non potest instituire querelam in officio. Imò solam & scientiam creditoris obesse, & inducere remissionem pignoris, & renunciationem probant. *l. 1. & l. si hypotheas. C. de remiss. pignor.* ratio est, quia licet præsens non vtique fateatur, tamen consentire videtur ei, quod agitur; præsertim quando concernit factum ipsius proprium, & contra notarium in terminis extat Senatus Parisiensis placitum, quod refert *Ann. Robert. re. iudicatar lib. 4. cap. 14.*

- 2 In contrarium, dicebantur & stare alia iura, & primò *text. in l. Caius. de pignor. act. vbi creditor*

subscribens se testamento, non præiudicat iuribus sibi spectantibus, super re legata; & enunciationi in testamento factæ consensisse non videtur. Secundò, *l. Titia, §. Lucia. D. de deleg. 2. vbi fideicommissarius adhibitus diuisioni, vt testis, non præiudicat iuri suo. Et quia tacet in odiosis non dicitur fateri, etiam si non contradicat. *Surd. decis. 302. l. filius. §. inuidium, vbi glo. in verbo non probatur. D. de procur. l. qui vos. §. vetare. D. de furt. glo. in l. cum mancipium. vers. si verò de adl. edic. leg. qui tacet. 142. D. de regul. iur. cap. 15 qui tacet. 4. de regul. in 6. Cuiac. obseruat. lib. 12. obseruat. vlt.* Idquè multò magis obtinere videretur in casu nostro ne officium notarii, quod est publicum *l. orfanotofos. C. de episc. & cler.* sit illi damnosum; vt in proposito dicit *glo. in d. leg. Caius, super verbo non obesse.**

Ad contraria iura respondetur, quod *text. in §. non videbitur*, loquitur de eo, qui subscripsit expressè consentiendo obligationi, non autem vti testis simpliciter; qui si vti testis subscripsisset, vel fuisset nominatus, non noceret subscriptio, vel præsentia; vt tenet gloss. ibi super verbo manifestæ, sola enim præsentia non sufficit ad inducendam renunciationem, vt dicit *text. ibi expressè*, [cum creditor passus sit venire, quia sciebat vbi que pignus durare.] *Ad text. in leg. Lucius respondendum*, quòd ibi vxor non solum fuit præsens alienationi, quæ fuit facta à marito de prædio sibi hypothecato, sed ipsa vna cum viro vendidit, ponderando verba illa [cum vxore sua] idè non mirum, si quòd ad rei prosecutionem sibi præiudicauit. *Ad l. fideius. §. pater. Accurs. in §. non videbitur.* non ausus fuit respondere, sed proposito dubio nil resoluit, alij admittunt manifestam anthinomialam, cum *l. Caius Scius. 39. D. de pignor. act.* vtraque verò lex est *Modestini. lib. 4. respon.* de qua quid sentiam dicam infra; nunc ad rem nostram sufficiat respondere ibi consensum præiudicare, quia expressè data est pignori res filij scribentis, quòd secus est in venditione rei hypothecatae venditio potest subsistere saluo sepe iure creditoris, quod rem sequitur, sine cuius expresso consensu præcedentes obligationes non dissoluantur. *l. res; C. de remiss. pign. vel dic. secundum Ioannem*, quod in venditione, & distractione præsentia non inducit consensum, secus in rei obligatione, quòd tamen non audeo firmare, & non video rationem diuersitatis. *Ad l. Titius, §. fin.* responde, quod loquitur in eo, qui sciens subscripsit ad effectum confirmationis, non autem vt esset simpliciter testis instrumento, & ibi dicebatur expressè feudum nulli alij esse obligatum, cui assertioni cum se creditor subscripsisset, res erat clara, renunciasse iuri suo.

Sed & consensum & non induci ex sola præsentia non probant iura in *l. 1. & l. si hypotheas. C. de remiss. pign.* qui ibi erat actus præiudicialis manumittendo seruum, cui data libertate resoluta est hypotheca; & in re fiscali, vt in *l. si hypotheas propter distractionem, que sub hasta fiebat*, qua etiam vocati ce. sentur interesse prætendentes, idè sola scientia alienationis præiudicat, ne fiscalis hastæ fides conuellatur, vt dicit ibi *textus*, & propter priuilegium particulare de quo in *l. benè à Zerone, C. de quadr. præscriptio. & faciunt tradita per D. meum decis. 157.*

Quæstio ista mihi visa fuit dubia, quia licet de communi receptior videatur opinio, quòd per

altam subscriptionem notarij, & receptionem instrumenti non censeatur præiudicatum iuri suo, iuxta quam decimū refert *Surd. decis. 302. num. 8.* tamen cum ipse qui sciebat ius suum, poteratque 7. et contradiendo actum impedire, in quo magnum fundamentum distinguendo collocat *glo. in d. leg. Caius. vt ex Surd. d. n. 8.* non dissenserit alienationi, sicque videatur consensisse, ne emptor in hoc deceptus remaneat, suggere re videtur equitas vt iste remaneat exclusus ab hypotheca, & pignore: & hanc opinionem contra notarium in terminis tenuit *Crau. in quest. per eum disputata post retracta. de antiqu. temp. num. 38. & 41. in fi.* hancque opinionem tenent recentiores distinguentes et eruditè inter subscribentem, & signantem; vt subscribens semper videatur consentire, debet enim attendere ad quid subscribat. & de eo loquitur *l. fideiusso. §. pater.* signantes verò non semper consentiunt, nam cum signator non semper debeat esse informatus rei quæ signatur, potest enim signari res mistica, vt in testamentis secretis, quæstio erit facti, nam si appareat signantem habuisse scientiam rei actæ, tunc præiudicat iuri suo, si non habuisset, tunc non præiudicat; idque in dubio præsumitur, & ita est intelligenda *l. Caius, D. de pignor. quæ secus pugnabit cum §. pater. de differentia inter signatorem, & subscriporem vide Cuiac. ad l. Titius. 9. §. Titius Seio. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu.*

Sed communem opinionem tenuit *Bar. in d. l. si cut. §. non videbitur. vers. quod intellige. Bar. in l. si pater. C. de fideiusso. Corn. conf. 208. col. 2. vol. 4.* & tam in notario, quam in teste, qui se subscribit non suo, sed alieno negotio tenet *Gosfr. ad d. §. non videbitur.*

Et cum eadem opinione facit generalis regula, quam latè exornat *Gabriell. lib. 3. tit. de rerum alienat. conclus. 2.* quod administrator et rerum alienarum consentiens alienationi, de re propria sibi non præiudicat. *l. cum quadam. C. de administrat. tut. vbi Gabriell. ampliat procedere etiam in casu nostro.*

10 Domini in causa Cæuensi Giogix, contra Francos. fuerunt in opinione et quod non censeatur remissum pignus, & præiudicatum non sit hypotheca ex receptione instrumenti facta per notarium 1600. 27. Aprilis Sauiiliani, & ad materiam vide *Tiraqq. de retrac. consang. §. 1. glo. 9. n. 136. Schrad. de feud. c. 9. memb. 2. conclus. 78. n. 15. & 16. & conclus. 77. num. 13. & Surd. d. decis. 302. per totam.*

Retractui, seu accorrimto an sit locus in casu transactionis, quando dissoluitur contractus, & quid si res ad primum venditorem reuertatur; & an filius aduersus transactionem paternam admittatur ad retractum.

QVÆSTIO XXXII.

- 1 Retractus est locus, etiam in casum dissolutionis ipsius contractus, quæ per transactionem fit.
- 2 Laudimium debetur in re emphiteutica in casum contractus per transactionem resoluti.
- 3 Quid si res ad primum venditorem reuertatur? aut penes possessorem maneat?

4 *Retractum an possit pretendere filius contra paternam transactionem remissuè.*

Retractui, et accorrimto regulariter est locus etiam in casum dissolutionis ipsius contractus, quæ per transactionem fit, vt multis defecit *Tiraquell. de retrac. lignag. §. 1. glo. 14. num. 62. & latè de primo retrac. §. 1. glo. 2. num. 40. & 41.* quia transfertur dominium de nouo, quo casu etiam in re emphiteutica, et vel feudali debetur laudimium, vt ex nouo contractu, vt per *D. à Ponte quest. laudim. & in transactione 9.*

Fallit et tamen hæc regula quando res redit ad primum venditorem, quia tunc cessant rationes inducentes retractum, vt tenuit *Castr. conf. 74. & Rip. in l. 1. num. 20. D. de priuileg. creditor. & ita censuit Senatus in causa latè disputata 1600. penul. Aprilis.*

Et idem est si per transactionem res penes possessorem remaneat, quia tunc non est locus retractui, vt per *Tiraquell. d. num. 62.*

Sed an filius et aduersus transactionem paternam admittatur ad retractum, vide *Madianum decis. 95. Magon. decis. 26. Flor. Decian. conf. 11. num. 7. lib. 4. Tiraquell. §. de retr. glo. 9. num. 58. Boer. decis. 76. 138. Papon. lib. 11. tit. 7. art. 2. Cassan. in consuet. Burg. de retr. §. 1. numero. 8. Gregor. Juntag. par. 3. lib. 26. cap. 14.*

Falcidia an, & quando detrahatur de donatione causa mortis.

QVÆSTIO XXXIII.

- 1 Falcidia detrahatur de legatis, & donationibus causa mortis.
- 2 Donatio causa mortis testamento confirmata transit in legatum.
- 3 Falcidia non detrahatur de donatione causa mortis, cum ea non indiget confirmatione testamentaria, nec aitione hæreditatis.
- 4 Vel si capiatur extra causam testamenti, secundum nonnullorum sententiam contra quam refert *dissum.*
- 5 Falcidia detrahatur de donatione causa mortis facta de certis bonis, sitis in determinato territorio.
- 6 Falcidia non potest prohiberi nisi expressè, ex aliquorum sententia.

Falcidia et detrahatur de legatis, & etiam de donationibus causa mortis. *l. si mortis causa, & l. in donationibus. C. ad l. Falcid. leg. cum hic status in prin. D. de donat. inter. vir. & vxor. leg. 1. §. si quis. D. quot. leg. Purpur. conf. 69. numero 3. Borgnin. decis. 30. num. 4.*

Amplia id multò magis procedere quando in testamento confirmaretur donatio, quia tunc et transit in legatum, & habet vim fideicommissi. *Grass. in §. Falcidia. quest. 8. & in §. donatio causa mortis. q. 13. & 15.* cum de sui natura donatio huiusmodi æquiparetur legato *l. cum de mortis. C. de donat. causa mort. & idè vult. Rom. conf. 75.* falcidiam detrahi de donatione quæ morte confirmatur.

Limita, si donatio haberet et effectum de per-

Limita, si donatio haberet et effectum de per se, vt quia non sit opus confirmatione testamentaria, nec aditione hæreditatis, aut noua traditione, vt per *Grass. post multos. d. quest. 13.* puta si in donatione causa mortis dicatur, quod possit capere possessionem propria autoritate, cum clausula constituti, vt per *Rip. in l. in quartam. num. 54. D. ad leg. falcid.* Verum et hoc casu adhuc dicerem detrahendam falcidiam, si apparet donantem voluisse istam donationem habere effectum post mortem, ita quod habetur pro legato, prout erat in casu cuiusdam causæ Astenses in qua declarauit Senatus esse locum falcidiæ 1600. 19. Maij.

4 Limita secundò, si donatio et causa mortis sit de per se, & capiatur extra testamentum, quia quod extra causam testamenti capitur in falcidiam non imputatur *l. pater filiam. 14. D. ad leg. falcid. Bartol. in d. l. in quartam. num. 3. Alex. ibidem. num. 11.* Sed ego puto hanc limitationem esse contra text. in *l. penult. C. ad leg. falcid. & l. 1. quot. lega. vbi dicitur quod hæres à donatione causa mortis detrahit falcidiam, & repetit post aditionem eam pecuniã, quæ per donationem iam erat tradita, & modum legis falcidiæ excedebat; & propterea, etiam in casu, quando donatio erat facta multò ante testamentum, & capiebatur ex autoritate data à testatore censuit Senatus esse locum falcidiæ in causa prædicta, vide *Castr. conf. 151. Gabriell. conf. 82. nu. 12. lib. 1.**

5 Amplia etiam, quod donatio et sit facta de talibus bonis sitis in tali loco, alijs exclusis; quia illa verba non sufficiunt ad inducendam voluntatem donantis pro falcidiæ prohibitione, vt per *Roman. conf. 75. num. 2. Purpur. conf. 69. num. 3. & alij quos refert Tiraquell. de legib. glo. 7. num. 102. & 172. Oldr. conf. 238. numer. 4. & magis communem dicit Gabriell. in Trebell. conclus. 3. in fin. & ita, re iterum proposita, censuit Senatus in prædicta causa 1600. mense Decembris, quamuis multa allegarentur in contrarium, quæ sententia fortius sustinebitur, retenta illa opinione, quod falcidia et non possit nisi expressè prohiberi, quæ est iuxta mentem. *Auth. de hæred. & falcid. vnde sumpta est authent. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. quæ sententia mihi semper placuit, nisi verba testamenti, clarè denotent voluntatem, & animum prohibendi detractionem. Vide ad materiam Mantie. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 13. Menoch. lib. 4. præsumpt. 198.**

Furiosus habens dilucida interualla, quando testamentum concedere possit.

QVÆSTIO LXXXIII.

- 1 Furiosus habens dilucida interualla potest testari tempore interualli.
- 2 Sed qualiter hoc interuallum sit calculandum: & an possit longum tempus.
- 3 Furiosus præsumitur per seuerare in furore, nisi probeatur contrarium.
- 4 Maxime, si ipse sit datus curator.
- 5 Furiosus, vt testatur sufficit eo tempore esse sanæ mentis.
- 6 Baldi opinio reprobatæ ad hanc quæstionem.

Furiosus et habentem dilucida interualla testari posse tempore interualli scriptum est in *l. furiosum. C. quæst. fac. poss. sed an istud interuallum furo-*

ris, sit et longo tempore post furorem caculandum, an verò statim cum respicit furiosus testari possit, non conueniunt interpretes: Aliqui enim voluerunt et post ceptum furorem argui per seuerantiam, & illum præsumi durare in furore, nisi probeatur contrarium. *Auth. confil. 5. numer. 10. Ruyn. inter confil. Curt. lun. conf. 292. num. 5. Rota. in nouis. decis. 134. num. 5. par. 2. & in materia probationis dementiæ decis. 107. eod. lib. & præsertim si datus fuerit curator, cuius officium non definit, nisi plenè respiscat. Menoch. lib. 3. præsumpt. 45. nu. 44. Mascard. conclus. 826. Surd. confil. 89. num. 19.* est enim regula furiosum continuare in eodem furore ex præsumptione iuris, *cap. fin. vbi glo. Abb. & alij de success. ab intest. glo. in cap. indicas. 3. questio. 8. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. numer. 7. Mascard. conclusio. 825. Surd. d. confil. 89. numer. 28. & propterea Bald. in d. l. furiosum. C. qui testam. fac. posses. numero 1.* considerando tempora, distinxit de testamento facto longè ante, vel post, aut proximè ipsi furori, quem sequuntur. *Imol. Alex. Soc. Dec. Boer. relati per Menoch. d. præsumpt. 45. num. 69.*

Contrarium ego in ardua causa defendebam, quia text. in *d. l. furiosum.* dum loquitur in furioso habente dilucida interualla, nihil aliud desiderat, nisi vt eo et tempore, quo quis testatur sit sanæ mentis, & in tempore dilucidi interualli, quod et voluit Iustinianus in *§. item furiosi. vbi bona glo. institu. quib. non est permiss. fac. testam. & in hoc crederetur Notario, attestanti de sana mente, vt in puncto iudicatum refert *P. Royn. decis. Lituanica secunda per totam. Simon de Prat. de interpretatione vltim. voluntat. lib. 2. interpretat. 1. solut. 4. num. 14. & 15.* quod est intelligendum, vt declarant *Corn. conf. 216. num. 14. lib. 3. Onded. confil. 78. num. 57. & sequen. lib. 2. Paris. confil. 88. num. 20. lib. 3. Riminald. iun. confil. 376. num. 35. & 47. Menoc. confil. 311. num. 12. Alexand. confil. 141. num. 11. in fin. lib. 1. Decian. confil. 51. numer. 41. lib. 4. & idè doctrina Baldi et dum considerat viciniam furoris præteriti communiter reprobat, vt testatur *Iaf. in d. l. furiosum. num. 3. Surd. d. confil. 89. num. 30. & pulchrè notat Pet. Royz. decis. Lituan. prima n. 109. & seqq. vbi etiam responder doctrinæ Bald. & Oldradi, & loquitur in testamento condito ab eo postea, die, quo sibi manus intulit; & hoc apud me esset penitus extra difficultatem in laborantibus humore melancholico, & lunaticis, qui non sunt semper in furore, sed habent dilucida interualla clara, & aperta, & quando constat de sana mente tempore actus celebrati, tunc non esse de hoc dubitandum censuit Senatus nemine discrepante in causa prædicta 1612. 24. Februarij.***

Text. in auth. bona damnatorum, an procedat in assassinio.

QVÆSTIO XXXV.

- 1 Auth. bona damnatorum. C. de bon. præscrip. correxerit omnia iura antiqua.
- 2 Cap. 1. de homicid. in 6. quo assassinantibus imponitur bonorum confiscatio, an procedat in iudice seculari, contra secularem.
- 3 Assassinorum nomine continentur, qui de Christiani hominis mandato Christiano mandarunt homicidium.

- 4 *Auth. bona damnatorum ex communi consuetudine limitatur in solo casu læsæ maiestatis.*
 5 *Affassinij crimen est de atrocissimis.*
 6 *Iudici, an sequatur pœnam iuris canonici, est in arbitrio.*
 7 *Auth. bona damnatorum, potest derogari per statutum.*
 8 *Affasini persona est diffidata cum suis bonis.*
 9 *Sententia Senatus Pedemontani in hoc articulo.*

Per authenticam bona damnatorum. C. de bon. prosc. dicunt Doctores, fuisse correctæ omnia iura, per quæ bona damnatorum, vel ipso iure, vel in consequentiam, & pro pœna delicti fisco applicabantur, quorum 73. casus refert Cassan. in consuetud. Burgun. tit. des confiscations. §. 1. ita ex communi concludit post Alber. & alios Peregrin. de iure fisco. lib. 5. tit. 1. num. 8. Dicens totum mundum ita obseruare secundum tamen distinctionem, quam facit numero. 9. fin.

Sed cum post illam auth. Innocentius 4. qui tempore Friderici 2. & Corradi filij Imperatoris vixit constitutionem promulgauerit contra affassinos, de qua in cap. 1. de homicid. in 6. per quam bonorum publicatio istis hominibus indicta fuit, dubitatum fuit, an hæc publicatio, seu confiscatio bonorum fieri posset per iudicem secularem, contra secularem condemnatum, non obstante dispositione illius Authen. nam si causa esset per Ecclesiasticum iudicem terminanda crederem illi posse bona publicare ad formam illius Pœnitentiæ constitutionis; & hoc posita pro vera illa opinione, quod affassinorum nomine comprehendantur etiam illi, qui de Christiani hominis mandato Christiano mandarunt homicidium, vt communiter magis, nostri voluerunt interpretes in d. cap. 1. quicquid contra illam communem senserit Couarru. lib. 2. variat. resolut. cap. 20. num. 9.

Et cum hæc quæstio esset in Senatu proposita in casu cuiusdam iniqui, qui mandauerat occidi puerum quendam, vt bona haberet, qui fuit morte damnatus, Domini dubitabant; & quod non esset hoc casu locus confiscationi considerabatur, primò, quod illud c. est lex Ecclesiastica, quæ non habet locum in foro seculari.

Secundò, quia authen. bona damnatorum excipit tantum crimen læsæ maiestatis, ergo omnes alij casus sunt sub illa dispositione, quantumcunque graues, & atroces.

Tertiò, qua Pontifex loquitur in casu speciali de infidelibus occidentibus Christianos de mandato Christianorum, vnde saltem, quod ad istam pœnam confiscationis non est limitanda illa authentica, & vltra casum suum non debet extendi, vt voluit Didac. in d. cap. 20.

Quartò, quia hanc partem tenuerunt multi classici, nec ab ista videtur recedere Pregrin. qui ponit plures limitationes ad illam Authen. bona damnatorum, & non ponit istum casum, sed stat in generali consuetudine.

Et iuxta hanc opinionem videbatur iudicandum, tum ex generali consuetudine, cum vt dicit Alberic. in 3. par. de statut. quest. 18. cir. fi. & post eum Clar. in fin. quest. 78. numero 1. Peregr. de iure fisco. lib. 5. tit. 1. numero 8. totus mundus obseruet illam Auth. excepto crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ, tum etiam quia in Senatu nostro ita semper fuit obseruatum, vt in affassinio nunquam sit im-

posita pœna confiscationis bonorum, & multi ex antiquioribus fidem faciebant de ista obseruantia, & solito iudicandi.

In contrarium facit, primò, quia hoc crimen est atrocissimum, & propter illius atrocitatem est aliqua grauiori pœna mulctandum, idèd venit confiscatio bonorum, iuxta constitutionem Innocentij in d. c. 1. de homicid. quæ constitutio cum sit facta post illam Authen. est seruanda, etiam in foro seculari, saltem ad libitum iudicantium, quia potest iudex secularis, si vult, sequi pœnam iuris Canonici, & in atrocissimis etiam receditur à dispositione illius Authen. vt in sodomia dixi supra hoc eodem libro; & multa adducuntur per Farinac. tit. de homicid. quest. 123. inspectione 1. n. 9. & 10. 6

Secundò, quia sicuti statuto, & consuetudine particulari potest derogari dispositioni illius Authen. vt redeamus ad ius commune, per quod ex simplici homicidio pœna confiscationis bonorum imponitur, multò magis ex l. Pontificia dicendum est istam confiscationem posse imponi odio huius delicti, vt omnes Doctores conueniunt, affassinium puniri pœna illius capituli.

Tertiò, concedunt Doctores omnes, bona esse occupantis in hoc crimine, sequendo dispositionem iuris canonici, quo disponitur, personam affasini diffidatam esse cum suis bonis, & ita tenuerunt omnes canon. in d. c. 1. Clar. in §. affas. 7 finium. numero 4. Capic. decis. 55. numero 25. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 39. num. 32. Farinac. in de delict. quest. 25. num. 10. & 21. ergo fisco multò magis possunt addici, ad cuius instantiam fit declaratio, & adiudicatio, & hanc partem tenuerunt Iodoc. Marsil. & Zilet. allegati per Farinac. loco allegato.

Nec obstat obseruantia communis, quia non habet locum in hoc delicto, & quin possit iudex sequi dispositionem iuris canonici, in quo nullus contradicit; & quoad stilum Senatus dicebam non fuisse iudicatum, quia non fuit per fiscales fortè facta instantia, nam quando fuit facta instantia, fuit prouisum, vt in isto casu sodomix, & in hanc opinionem ego libenter descendebam, posito quod c. 1. posset obseruari, & practicari per iudicem temporalem in suo foro; sed nolui Senatus recedere etiam hoc casu à solita obseruantia, & dixit esse obseruandam Auth. bona damnatorum in casu cuiusdam Putei de Moriundo. 1612. mensis Iunii.

Fideicommissum an dicatur purificatum per ingressum religionis, quæ sit incapax succedendi.

QVÆSTIO XXXVI.

- 1 *Fideicommissum esse purificatum per ingressum religionis incapax voluit Bar. & fuit opinio veterum communis.*
 2 *Mors ciuili equiparatur naturali.*
 3 *Fideicommissum non esse purificatum per ingressum religionis in capax, multi recentiores tenuerunt.*
 4 *Tex. l. statius flor. §. Cornelia. non loquitur de deportato, sed de alio damnato, ex Cuiacio.*
 5 *Verba testatoris propriè intelligenda.*
 6 *Mors ciuili non equiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis.*

Senatus

- 7 *Senatus Pedemontani decisio allata pro communi.*
 8 *Cyni distinctio relata ad hanc materiam differentia inter mortem ciuilem, & naturalem.*

Fideicommissum an purificatum dicatur si grauatus ingrediatur religionem in capax successione, satis profusa, & agitata est quæstio, quam inter modernos examinarunt Peregr. de fideicom. art. 28. n. 63. Alex. Trentacinq. de substitut. par. 4. c. 6. n. 3. Philippus Masin. in Ticinensi gymnasio antecessor in l. precibus n. 362. & seqq. C. de impub. & al. substitut. & in ea sunt duæ communes opiniones, vna est antiquorum, post Bar. in l. cum pater §. hereditatem de leg. 2. altera modernorum, vt dicit Vasque. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 171. Bartolus ¶ voluit statim facta professione esse locum substitutioni, & equiparando mortem ¶ ciuilem morti naturali, vt operetur effectus omnes mortis naturalis. Ozaf. decis. 126. in fi. nec posse hunc impedientem disponere, etiam vita naturali durante. Moderni vero reiecta hac æquiparatione noluerunt locum esse substitutioni, nisi secuta morte naturali, interim remanere bona penes hæredes ab intestato venientes iuxta l. statius flor. §. Cornelio felici. de iure fisco. & multo magis penes hæredem institutum eius testamento ante ingressum condito. Maynar. decis. Tholos. 75. lib. 5. Bartoli opinionem secuti sunt Bal. Angel. Imol. Castren. Alex. Soci. las. Crot. Deci. Tom. Decius, 10. de monte Sperello, Boer. Boff. Beltrand. Paris. & Ozaf. quos suis locis citat, & sequitur Peregr. d. n. 63. qui hanc opinionem receptiorem dicit, & in praxi seruatum, quibus addo Surd. conf. 90. nu. 8. Burr. & Abb. in c. in praesentia. de probat. Ruin. in l. Galus. §. & quid in tantum. nu. 16. D. de liber. & posthu. Capr. conf. 83. n. 3. Rolan. de lucro dot. quest. 95. n. 18. & conf. 97. n. 41. lib. 2. Borgnin. decis. 1. n. 31. & 34. lib. 1. Syntagma com. opin. lib. 1. tit. 3. nu. 35. Vincent. de Franch. decis. 14. numero 7. qui ait hanc esse veram conclusionem. Bero. conf. 114. in fi. lib. 2. Rimin. sen. 481. lib. 3. Boss. de publicat. bonorum. n. 35. Burf. conf. 48. num. 27. Ascan. Clem. de patr. potest. effect. vlt. n. 72. Simon de Prat. de interpretatione vlt. vol. lib. 2. interpr. dub. 1. solut. 6. numero 5. Maynar. decis. Tholos. 73. lib. 5. nouissimè relatis omnium opinionibus hanc sententiam defendit, & tuetur Ioseph. de rustic. in d. libro 5. cap. 7. per totum. vbi tandem nu. 19. dicit, quod licet disputando vtraque opinio defendi possit, tamen ab ista vti magis communiam antiquorum, quàm recentiorum in iudicando, & consulendo recedendum non esse, & ad hoc facit tex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebell. Corn. conf. 258. lib. 3. Pancrol. conf. 114. Onded. conf. 62. num. 28. Mantica. de coniectur. vlt. vol. tit. 7. num. 8. lib. 11. Crass. in §. fideicommissum q. 42. nu. 7. Molina de primogen. lib. 1. cap. 13. num. 92. Sessa latè in decis. Regni Aragon. 4. 4. vbi latè examinat quando mors ciuili naturali equiparetur; imò remanere penes monasterium, si sit capax, tenent multi relati per Ceual. in tracta. commun. contra communes q. 193. num. 8. non expectata morte naturali, super quo articulo plura nouissimè scripsit Ioseph. de rustic. ad leg. cum auus lib. 5. cap. 1. 2. & 3. & Malfes. in conf. Neapo. par. 4. quest. 65. & pro ista Bar. opinione, quæ nunc est sine dubio, faciunt quæ pulchrè, & eleganter scribit more suo Annew Rober. lib. 4. rerum iudicat. c. 16. vbi multis iuribus ostendit etiam in iure damnatum ad trirèmes vti seruum pœna haberi

pro mortuo, & per hanc condemnationem per Senatum, seu consilium Parisiense fuisse adiudicata in odium fisci bona substituto, non expectata morte naturali, nec habere locum l. Statius. illo casu, si statim hæres veniens ab intestato, vult tanquam à mortuo capere pendente vita; idem erit dicendum in substituto, cui assistit magis voluntas defuncti, sic, & legatum petere potest filius parte religionem ingresso. c. cum simus. de reg. iur. quod tamen non debetur nisi post mortem. l. Papinianus. D. in officio testamento.

Contrariam ¶ partem tenuerunt Imol. Salicet. Alex. Soci. Felin. & Ripa, citati per eundem Peregr. Vincent. de Hercul. Eman. à Costa. Io. de monte Ferrato Cuman. las. Vasq. citati per Trentacinq. sub num. 4. vers. cum superius, qui hanc etiam sequitur opinionem. Masin. in loco supra citato. n. 365. Roderic. Xarez allegat. 20. Roman. singul. 323. num. 6. Didac. Spin. in specul. testam. glo. 12. num. 34. & 35. qui ita tenendum dicit, licet postea in fine variet, illa præcipuè motus ratione, quia multum interest inter morem ciuilem, & naturalem; & si iuxta Bartolum similis est professus deportato, habebit locum quod dicitur de ipso deportato in l. Statius. §. Cornelio felici, (qui tamen ¶ textus non loquitur de deportato, sed de damnato, puta ex causa primipili, vt notat ibi rectè Cuiac.) licet Bar. ponat duos casus, vnum de monacho professio in religione capaci, & ille æquiparetur deportato, alterum de ingresso religionem incapacem, & ille æquiparetur damnato in metallum.

Cum enim expectatio mortis naturalis multos effectus medio tempore operari possit, erit pro substitutione purificanda expectanda mors naturalis, nec attendenda veniet fictio mortis ciuili primus effectus est, quia posset præmori substitutus, & fideicommissum efficeretur caducum. l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. l. hæres meus. D. de condit. & demonstrat. secundus effectus est, quia si professus haberet filios istis morientibus restitueretur fideicommissum substituto, l. ex facto. 17. §. ex facto. D. ad Trebell.

Mihi placet opinio modernorum, cum qua in facti contingentia transibam, & ego dicebam in hoc iura inclinare, & in casu fideicommissi mortem naturalem, non fictam esse expectandam. in l. Statius, §. fin. de iur. fisco. in l. ex facto, §. ex facto. D. ad Trebell. in l. cum pater 79. §. ab instituto, & in §. hereditatem. de leg. 2. vbi videtur casus ad litteram, quod per mortem ciuilem non purificetur conditio, sed sit expectanda mors naturalis, & verba ¶ præsertim testatoris debent semper intelligi propriè, & naturaliter, non fictè, & ciuilitè. l. fin. C. de his, qui ven. ata. impetr. l. non aliter. D. delega. 3. Gail. obseruatione 136. n. 17. lib. 2. & verbum mortis in materia, quæ venit strictè interpretanda debet capi per prius de morte naturali, non per posterius de morte ciuili. Rauden. de Analog. capit. 10. n. 26. ita etiam in contractibus mors naturalis, non ciuili attenditur, quando conditio mortis fuit adiecta. l. ex parte 121. §. insulam. de verbo. obligat. nam in conditionibus implèdis mors ciuiliis nunquam æquiparatur morti naturali. Costa in l. Galus. §. & quid si tantum. par. 2. n. 12. D. de liber. & posthum. & mors ciuili ¶ non æquipollet naturali nisi in casibus in iure expressis. glo. in cap. placuit. 16. q. 1. & in cap. susceptum. de rescrip. in 6. Si tamen cum communiore, quæ stat pro Bartolo iudican-

dum esset, limita, si testamentum condidisset, vel donasset monachus ante professionem iura sua, quia tunc expectaretur mors naturalis, prout tenet *Peregrin. d. num. 63. in fin. post. Bald. in consil. 280. lib. 1. ubi subtiliter loquitur, quicquid voluerit. Grat. in consil. 68. num. 13. lib. 1.*

Et quamvis dici posset, ibi Baldum loqui in emptore, qui rem habet titulo oneroso, & aliud esse si res sit translata titulo lucratiuo, tamen ego non video diuersitatem rationis, quotiescunque agitur de praeiudicio tertij, quem considerat *Peregrin.* qui ob id ampliat dictum suum non sola venditione, sed in qualibet alienatione; & si consideremus praeiudicium tertij, idem erit praeiudicium in herede, & legatario, quod est in emptore, & in filio *Peregrin. de iure fisci. lib. 3. tit. 5. n. 20. sed Mayner. in d. decis. Tholos. 73.* intelligit tunc demum valere dispositionem grauari ingredientis religionem, si res possit permanere penes emptorem, vel heredem, sed hic non potest remanere in praeiudicium substituti, bona non possunt remanere in suspenso, & non valere testamentum dicunt *Grat. mat. decis. 316. Dec. 150. Paris. 65. lib. 2. Mantica loco supra citato Menoch. lib. 4. praesumpt. 83.*

Nec obstat, quod dicit *Borgnin. d. n. 31. post. Castrens. & Corn. in Authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. & Menoch. consil. 245* quod si grauatus ingrediendo monasterium bona reliquerit alteri, possit substitutus illa recuperare, quia verum est secuta morte grauari, non autem dum viuit in monasterio incapaci, & re vera si fiscus in casum deportationis fruitur bonis durante vita, quare non vtetur ista commoditate verus heres, cui a monacho relictum est est in vita sua, & qui multa commoda testatori ex hac liberalitate elargiri potest in casum necessitatum, quibus ab iracundo substituto priuaretur, & frustraretur voluntas monachi, qui legata pia reliquit, si non credidisset potuisse testari forte non esset religionem ingressus, & si vixisset, substitutus bona non habuisset: Cogitabam, si dici posset, quod vel testator dixit post mortem, vel si moriatur substituto, & tunc sit expectanda mors naturalis quia testator cogitauit de morte naturali; vel dixit si moriatur sine liberis, & tunc quia de liberis cogitauit post professionem cessat, & purificatur statim conditio, cum liberos non possit habere legitimos erit locus substitutioni, non expectata morte naturali, & haec distinctio multis iuribus, & auctoritatibus posset confirmari.

7 Verum Senatus in causa de Alardis referente Illustri Domino Goueano censuit non valere testamentum in praeiudicium substituti, & declarauit per ingressum Religionis incapacis, statim facta professione, locum esse substitutioni, & haberi monachum pro mortuo 1613. 24. Maij toto sedente Senatu, dubitans a communiore recedere, a qua in iudicando, & consulendo recedendum non videtur; patrocinate pro substituto, & pro eo differente Ludouico Thesaurio, mihi ex fratre nepote: qui iura in concilians distinguebat inter mortem civilem maiorem, qualis est damnatio in metallum, vel ingressus religionis incapacis, & mortem civilem minorem, qualis est deportatio; vt illa semper equiparetur morti naturali. *l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor.* haec vero equiparetur tunc tantum, cu nulla spes vltior manet, sed si maneat ali-

qua spes tunc non equiparetur, at mors naturalis expectetur. *d. l. stadius. ibi, [spes est]* quae est distinctio. *Cyni,* quam post eum tenuit *Bald. in l. cum pater. §. hereditatum. d. l. 2. Socyn. sen. quem refert. Ale. in l. Gallus. §. & qui dixi tantum. de lib. & posthum. num. 6.*

Alienationis nullitas de bonis Ecclesiasticis, an possit opponi per tertium, an vero sola Ecclesia, vel praelatus opponant.

QVÆSTIO XXXVII.

- 1 Alienatio bonorum Ecclesia multa requirit, secum est nulla.
- 2 Alienatio bonorum ecclesia facta sine solemnibus tunc est nulla cum per ipsam ecclesiam opponitur de nullitate.

Alienatio bonorum in Ecclesia requirit multas solemnitates de quibus in *iii. de reb. eccles. non alien.* & regulariter prohibita est alienatio nisi in euidentem vtilitatem Ecclesiae contractus cedat, alias contractus erit nullus; *l. ad Redoan. de reb. eccles. non alien.*

Sed, an haec nullitas possit opponi per eum qui contraxit cum Ecclesia, an vero sola Ecclesia, vel Praelatus possit hanc opponere nullitatem; & fuit communi voto resolutum in causa Do. Abbatis Secusiae, contra suos emphyteutas, in qua nullitas opponebatur per emphyteutas, eo quod assensus Apostolicus non fuerat impetratus, non posse ex parte emphyteutae hoc opponi, quia contractus in tunc demum dicitur nullus, quando Praelatus vult opponere nullitatem, per *Dec. in cap. qua in ecclesiis. versic. similiter non obsta. de constitut. & ita intelligendus text. in elemen. 1. de reb. eccles. non alien. dicit in terminis Vincert. de Franch. decis. 35. num. 30. & seqq. par. 1. Rot. in nouiss. decis. 133. num. 11. par. 2. 1000. 4. Iulij.*

Substitutione facta de Titio, aut filiis, & filiis filiorum, aut filiabus, an filia cum masculis fratribus coniunctim admittantur, an ordine successiuo.

QVÆSTIO XXXVIII.

- 1 Substitutio, si fiat de masculis, & feminis copulatiue, non praefert masculos feminis, sed eos vocat eodem tempore.
- 2 Filiorum appellatione femina continentur, etiam in fideicommissis.
- 3 Masculinum concipit femininum.
- 4 Alternatiua posita inter personas honoratas, an capiatur pro coniunctiua, an vero significet ordinem.
- 5 L. cum quidam. C. de verborum significatione. correxit antiquorum interpretum disputationes circa alternatiuas dictiones.

Pater filio proprio instituto herede, & filiabus dote constituta, substituit filio morienti patrum proprium, aut illius filios, & filios filiorum, aut filias

filias in stirpes; mortuo filio, & veniente casu substitutionis cum existerent filij partui masculi, & vna cum eis filia, ipsa petebat cum fratribus portionem illius hereditatis, dubitatum fuit, an id iure peteret; & ego qui eram illius causae relator dicebam filiam cum fratribus admittendam, quia filiae erant in vocatae non ordine successiuo, deficientibus masculis, sed copulatiue vna cum masculis per illa verba (aut filias) iuxta decretum Iustitiani in *l. cum quidam. C. de verborum significatione, l. alienationis. 28. l. coniunctionem. 29. l. sapientia comparatum 53. D. eo. & quia alternatiua istis in casibus pro coniuncta capitur *l. si is, qui ducenta, §. item si pater. D. de reb. dub. l. si quis ita. 30. D. de auro, & argento legato.* Item quia filiorum in appellatione veniunt feminae, etiam in fideicommissis, *l. legatis. §. equis. de leg. 3. & masculinum, in femininum concipit. l. pronuntiatio. 195. in princ. de verborum significatione. l. 1. eodem. l. si quis id. 7. §. serui quoque. D. de iurisdic. omni. iudic. qui duos. 62. in fin. l. legatis. 65. §. equis. D. de leg. 3. ergo vocando filios in primo casu sunt etiam vocatae filiae, & sic sorores dictorum filiorum.**

Dubium faciebat id quod scribit *Cephal. in consil. 67. num. 35. lib. 5.* volens quod alternatiua inposita inter personas honorata significet ordinem *post Rim. & Ruyn. per text. in l. cum pater. §. non. de leg. 2. & in l. heredes mei. §. fin. ad Trebell.* quibus in iuribus illa dicitio disiunctiua non resoluitur in coniunctam, sed ordine scripturae facta substitutio censetur, quae valde stringere videntur contra filias, sed respondeo, quod per text. in *l. cum quidam.* Iustitiani voluit omnes illas antiquorum disputationes de viribus alternatiue resolueret, & statuit alternatiuam accipi pro coniunctiua contra illa iura, vel secundò, & melius, quod consideranda est hoc casu verborum conceptio, vt dicit *glo. in dicto §. penul. l. cum pater.* & in illis iuribus substitutio erat facta ordinatè, sed hic facta est in confuso, cum dixerit testator, quod vocabat filios, & filios filiorum, aut filias, & sic patrem habuit affectionem ad filias, quam ad filios, & cessare voluit ordinem charitatis ad quem considerationem habuit *Papinianus,* qui fuit author illarum legum, & propterea caritas ordinata, & affectio consideratur inter personas inaequales, non quando sunt eiusdem gradus, vt scribit *idem Cephal. consil. 432. num. 13. & 14. lib. 3. post Alberic. in d. l. cum pater & Doctor. in l. Galus. §. 1. D. de lib. & posthum.* & cum hac opinione inclinabat Senatus fauore filiae in causa Cilarij. 1600. mense Decembris, licet causa fuerit per me concordata.

Solutio facta tutori, etiam falso, an liberet soluentem respectu pupilli.

QVÆSTIO XXXIX.

- 1 Solutio facta tutori, vel curatori liberat soluentem debitorem.
- 2 Maxime, si contractus cum ipso tutore, vel curatore fuerit celebratus.
- 3 Quid si solutio fiat tutori, vel curatori post finitam tutelam, vel curam.

Solutio in facta tutori, vel curatori pro pupillo liberat soluentem debitorem. *leg. Lucius, §. tutela iudicio D. de administratio. tutor. Sen. decis. 229. num. 7.* tanto magis, quando in solutio fit tutori, vel curator cum quo contractus erat factus, vt multis probat *idem Surd. dicta decis. 229. num. 8. & seqq.* Imò quod magis est, solutio facta falso tutori, cum quo erat actum liberat debitorem, vt per *Afflict. decis. 147. Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. glo. 9. in fin. Bec. consil. 19. num. 5. & censuit Senatus in causa Crucis, & Gentetti referente D. Guérillo 1598. mense Ianuarij.*

Sed quid si solutio fit facta tutori, vel curator post finitam tutelam, vel curam an liberatur soluens, vt erat in causa per me relata, in qua fuerat solutum per debitorem tutoribus cuiusdam filiae postquam illa fuerat matrimonio collocata; & domini dubitabant per tradita in *l. filia. D. de sol. vbi Bal. fuit tamen dictum, quod si tutores erant soluendo, & cum illis fuerat antea gestum negotium, quod bene esset illis solutum 1600. vltima iuridica ante festa Natalitiam 20. Decembris.*

Pensio quae soluitur fratri, an veniat in confiscatione bonorum?

QVÆSTIO LX.

- 1 Res, quae non transierunt ad heredes, neque transeunt in fiscum.
- 2 Mors cuius naturalis equiparatur.
- 3 Alimenta non veniunt in confiscatione bonorum.
- 4 Opinio Senatus ad hanc questionem.

Pater media summa scut. 200. annuatim soluenda cessit iura sua in bonis patris & matris fratri. Quaesitum fuit, an ista pensio veniret in confiscatione bonorum, quae facta fuerat in odium contumacis; & dicebatur rem esse dubiam quia haec pensio morte extinguebatur, unde cum finis in te, in qua sua natura non transit ad heredes, nec potest transire in fiscum, vt plenè regulam proponens examinat *Farinac. tomo. 1. questio. 25. num. 51.* qui hanc dicit esse regulam firmam, & indubitam in hac materia, vt ea, quae non transeunt ad heredes non veniant in confiscatione; Et cum mors mortis ciuilibus naturali equiparetur, *l. res vxoris. C. de actionat. inter vir. & vxor. & dixi supra quest. 36.* bannitus pro mortuo habitus, non transmittit durante vita ipsius pensionem in fiscum, & praesertim cum haec pensio vi factum solui loco alimentorum, quae non veniunt in bonorum confiscatione, vt per *Boss. de bon. publicat. numero 72.* etiam durante vita delinquentis, cui debentur etiam seculo banno, vel depositione. *Surd. de aliment. tit. 5. quest. 1. num. 1. & iii. §. priuileg. 9. per totum.* & in iuribus conditionalibus, quae ad vitam debentur, siue per vltimam voluntatem, siue per contractum, id tenuit post multos, quos allegat *Farinac. d. questio 25. numero. 144. & sequentibus. & Surd. loco praedicto vbi allegat rationes huic conclusioni multum seruientes, & cum finis in pensione merè personali non egreditur personam cui soluitur.*

Senatus in facta diu anceps in quam partem fere. 4 fol.

solueret, sed maiori parti dominorum placuit hanc pensionem non esse loco alimentorum, & venire in confiscationem.

Maritus, an teneatur restituere fructus, quos ex annua pensione constituta in dotem accepit?

QVÆSTIO XLI.

- 1 Maritus tenetur restituere fructus, quos ex annua pensione accepit, quando illa non est perpetua.
- 2 Maritus omnia consequitur que sunt in fructu; etiam si sint in fructu iurisdictionis num. 3.
- 4 Pensiones annua, an sint in fructu.
- 5 Noua ad materiam distinctio.



Maritus fatetur habuisse in dotem redditus, quos à fabricatione cartarum vxor sua ex donatione Principis recipiebat; dubitatum fuit, an tempore restitutionis maritus teneretur fructus annuos restituere? Et pro vxore allegabatur text. in leg. *vsufructu. sol. matrim. & doctrina Bald. in leg. 4. D. de pact. dotal. quam sequitur Illustrissimus Cardinalis Tuscus conclusio. 767. qui distinguit, aut ista exactio non est perpetua, & tunc sit loco crediti, & maritus tenetur; aut est perpetua, & maritus lucratur, quia est tanquam census: quæ confirmantur ex traditis per *Surd. conf. 575. Pro marito verò allegabatur text. in leg. si conuenerit. 2. de pact. dotal. in leg. dotis fructus. §. si vsufructus. de iure dot. certi enim iuris est ad fructum omnia pertinere, quæ sunt in fructu. leg. diuortio 8. §. si fundum. §. si vir. leg. fin. solut. matrim. leg. dotis fructum 8. in princ. D. de iure dot. leg. pro oneribus. 20. C. eod. Ideò ad maritum spectant ban-
3 na, multæ, confiscationes bonorum, quæ sunt in territorio Castri dotalis, tanquam fructus iurisdictionis. *Bartol. in leg. fin. num. 1. & ibi Castren. & Alex. D. solut. matrim. las. in leg. diuortio. 8. solut. matrim. Pic. in leg. Titia, 35. §. Titia, numero 114. D. de legat. secundo. Boer. decis. 180. numero 4. Crass. in §. legatum. quest. 32. pensiones tamen, & redditus annui sunt in fructu. leg. vsufructu lega-
4 10. Mantie. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 6. numero 16. Menoch. lib. 4. presump. 142. numero 3. & dicuntur fructus bonorum immobilium, quia quando sunt perpetui annui redditus inter immobilia numerantur. *leg. in bembus, 14. in princip. & ibi Bart. numero 10. C. de sacrosanct. eccles. Boer. consil. 3. num. 7. Decian. consil. 2. numero 69. & 191. lib. 1. Gab. de verborum significatione, conclus. 8. Peregrin. consil. 43. numero 2. lib. 1. Menoch. consil. 29. numero 16. & consil. 201. numero 12. & presumptione 3. lib. 5. & Sarmient. selectar. interpretat. lib. 3. cap. 10. hanc defendit sententiam.****

Senatus pronunciauit fauore mariti, seu illius hæredum in causa D. Melioreti 1612. 16. Septembris referente Dom. Fauzono.

Nouiter distingue tamen aut constituit vxorius vsufructus, & illud non restituit, ut in §. si vsufructus, aut constituit fructus, qui percipiuntur, & illi sunt dotalis, & restituuntur: cogita.

Pactum in sponsalibus adiectum, de matrimonio contrahendo sub pœna, an sit seruandum, & an stipulatio committatur.

QVÆSTIO XLII.

- 1 Pœnalis stipulatio apposta sponsalibus non valet ad impediendam libertatem matrimonij.
- 2 Arra tamen date perduntur.
- 3 Quid si pactum fiat inter parentes.
- 4 Arra omni iure debentur, tam civili, quam canonico.
- 5 Arra excedant quartam partem dotis.



Contracta fuerunt sponsalia inter minorem, & pupillam pacto; apposto, quòd si pupilla maiore effecta non solemnizaretur matrimonium culpa viri, ipsa filia lucraretur ducentum aureos, de quibus ex tunc facta fuerat donatio inter viuos, & huic contractui ex parte minoris nullum fuit appositum iuramentum attenda forma nouarum constitutionum. Cum tempore adueniente nollet vir, seu minor matrimonium solemnizare, petiit mulier pœnam stipularam inter eos. Quæsitum tamen fuit, an posset ille minorstante illa stipulatione conueniri. Et prima fronte videbatur pro muliere concludendum quia facta erat donatio inter viuos, quæ loco arrarum valere potest, & valida est stipulatio hoc casu, quòd ad arras, *Doct. in l. Titia. de verbor. obligat. vbi Bartol. pulchrè notat differentiam tamen quare arræ per-
dantur, pœnalis autem stipulatio non valet; communi tamen voto omnium dominorum fuit dictum talem donationem, uti impeditiuam libertatis matrimonij non valere, dicta l. Titia, vbi omnes, cap. gemma. de sponsal. referente Dom. Senatore Crauetta 1601. 9. Februarij, & vide ad materiam Trentacinq. lib. 3. resolut. 2. tit. de matrimonio.*

Limita, si pactum factum fuisset inter parentes sponforum, ut casu quo matrimonium ex facto alterius sponsi contractum non fuisset, tunc perderentur tot aurei, de quibus obseruanti facta esset donatio, ut erat in causa Nicieni. Dom. de Castelar, contra D. Saturnoni, qui neptem suam ex filia promiserat filio infanti Dom. de Castelar sub isto pacto, quòd casu, quo alteri sponsa nuberet, donabat sponso scut. duo in l. & fuit in Senatu Taurinensi, pro validitate donationis pronunciatum, ex traditis per *Corn. in consil. 294. lib. 4. & sicuti soluto matrim. lucrum debetur, ita & hoc casu, solutis sponsalibus loco arrarum lucrabatur sponso arras promissas, & donationem, & ita fuit pronunciatum referente Dom. Rouaxenda 1613. 8. Iunij.*

Limita secundò, si loco arrarum fuerit aliquid solutum, vel promissum in sponsalibus, nam in arris tamen militat pactum, quia omni iure, tam civili, quam canonico admittuntur. *l. arris. & l. fin. de sponsal. glo. 1. in cap. accedens. de procur. & in c. ex parte. de conuers. coniuga. Bartol. & las. in d. l. Titia. specul. in §. 1. num. 3. & 4. de sponsal. Abb. in d. cap. gemma. num. 8. Didac. de sponsal. cap. 3. §. 7. num. 6. Bartol. consil. 45. præsertim, si arra iam fuisset tradita, modo tamen non excedat quartam dotis *leg. in bembus, C. de repud. & in paruis aris omnes admittunt, quia alia est ratio pœnæ, alia arrarum, quæ tunc voluerit lason, & hæc est magis communis opinio, ut testatur Cuenallos inter communes. cap. 494.**

494. & censuit Senatus in prædicta causa Nicieni.

Procurator constitutus ad emendum certepretio si excedat summam, an habeat regressum contra mandantem.

QVÆSTIO XLIII.

- 1 Mandati fines sunt custodiendi.
- 2 Proculi, & Sabini dissensus circa procuratorem carius ementem, quam ipsi mandatum sit.
- 3 Procurator constitutus ad emendum certo pretio, si excedat, tenetur in id quod supra est.



Mandati fines sunt diligenter custodiendi. *l. diligenter. D. mandati, quod G. l. comprobat. lib. 1. ca. 13. & Cicero libro secundo epist. 7.*

Limita regulæ exemplum ponunt tamen iuris auctores, quando quis mandauit alicui, ut domum emeret pro centum aureis, quòd pro maioris summa non competit actio contra mandantem, quia procurator excessit mandatum, *l. præterea. 3. mandati, ex benigniori tamen sententia, quæ Proculi fuit contra Sabinianos, usque ad centum aureos rectè agitur, sed proculus 4. l. 5. in fin. D. eodem, §. is qui exequitur. Insti. eodem, quippè maiori summæ minor inest. §. præterea insti. de inuic. stip. l. 1. §. si quis simpliciter. D. de verborum obligat. res-
3 liquum tamen præstabitur à procuratore, ne venditor in damno remaneat, prout in facti contingentia censuit Senatus 1601. mense Februarij, cum quidam mandasset amico, ut in subhastatione quæ de domo fiebat, ille offerret aureos quinque centum, & in calore licitationis viginti quinque ultra primam oblationem obtulisset, contra mandatum, ageretque venditor contra emptorem, & ille peteret releuari à mandante, fuit dictum teneri mandantem releuare mandatarium, usque ad summam 500.*

Actio confusio, quando per hereditatis aditionem inducatur, & quid operetur.

QVÆSTIO XLIII.

- 1 Successione confunditur, & extinguitur actio personalis.
- 2 Scilicet, quòd ad seipsum, non autem quòd ad cohæredem.
- 3 Nam tamen confunditur, vel extinguitur actio realis.
- 4 Creditor succedens debitori potest detrahere credita sua propria tempore restitutionis adueniente, ob inuictum fideicommissum.



Confusio actionum, quando per additionem hereditatis indicatur non plene in iudicio, ut quæstionis subtilitatis exigit tractat Doctores nostri. Idè ego distinguendo sic totam materiam resolutione amplector; aut loquimur de actione personali, & tunc est expeditum tamen non solum confusiam, sed etiam pœnitentiam extinctam ceteri omnem actionem per successionem, siue debitor sue cedat creditori, siue creditor succedat debitori, & de ista personali loquitur text. in l. debitori. ibi

quàm contra eum. 31. C. de pact.

Ratio est, quia actio, & passio non possunt concurrere in eodem subiecto. *l. si vxor tua. C. de bon. auct. iudicis pœsident.*

Quòd tamen intelligitur, quòd ad se ipsum, secus si hæres habeat cohæredem, quia pro illa parte, quæ ad cohæredem pertinet datur actio, *text. in l. 1. C. de hered. act.*

Aut sumus in reali actione, & hanc non tamen extinguunt per successionem hereditatis, nec confundi scripserunt *Negusant. de pign. 1. memb. 5. par. n. 49. & aliquot sequentibus.* quia semper actio ex æquitate reuocatur. *l. 2. §. 1. D. de hered. vel. act. vind. & præsertim, quando reuocabiliter est pœnis hæredem res hypothecata, ut latè comprobatur *Negusant. dicto loco, & multos allegat. Surd. decis. 266. n. 1. Fr. Milanen. decis. 13. num. 7. sed & hoc casu post Neapodan. distinguit Ponte. consil. 8. n. 9. quod aut debitor succedit creditori, & tunc actio non operatur solutionem licet inducat confusionem, aut creditor succedit debitori; & tunc omnis actio tam realis, quam personalis est extincta. *Afflic. decis. 237. Limita, nisi quando sibi soluendo hæres faceret præiudicium creditoribus; nam tunc procedere *text. in dictal. debitori. Rot. in nouiss. par. 1. decis. 71. num. 4.****

Hinc inferitur hæredem, tamen qui successit testatori à quo fuit fideicommissio grauatus, tempore restitutionis adueniente, posse detrahere credita sua propria, quod magis communiter Doctores tradunt in dicta l. debitori. C. de pact. & post multos nouissimè scripsit *Peregrin. de fideicommiss. art. 33. n. 1. & post. eum D. Morot. consil. 81. n. 10. & art. 7. n. 20. Ratio est, quia tunc reuocabiliter succedit donec veniat casus successionis. Quòd absque dubio procedit, quando per viam retentionis vult hæres sibi providere, ut post *Paul. Cast. quem vide in l. ab omnibus. §. fin. de leg. 1. voluit Socynus tun. consil. 170. num. 1. & aliquot sequentibus. lib. 2. Neque erit curandum de inuentario hoc casu, nam siue illud factum sit, siue non, hæres detrahit iura sua, & accipit id quod sibi debetur, ut dicit *Peregrin. in loco supra citato, & Morot. dicto consil. 81. num. 10. pro quo est doct. Castrensis in l. ab omnibus. §. fin. de l. i. quem comprobatur. Soc. tun. consil. 170. lib. 2.***

Ex qua illatione ego idem dicerem esse in feudalibus bonis, ut hæres, qui successit proximè defuncto, & accepit à Domino inuestituram, possit quocumque casu deuolutionis adueniente retinere bona feudalia legitimè, & lege permittente pro causa dotis [ut in patria] hypotheca, donec fuerit sibi solutum, & ex eius persona idè ius habeat hæres illius, & ideo in facti contingentia defendebam, quòd licet vassallus ad quem per successionem res hypothecata peruenerat, successisset in illo iure, tamè poterat in casum deuolutionis ius illud à feudo separare, & pro re feudali affecta, & hypothecata pro dote, etiam ab ipso recuperata posse petere sibi satisfieri, quando illa, res licet feudalibus habetur in ea parte pro allodiali, ex forma Decreti, & naturam, & regulam rerum allodialium sortitur, & ita censuit Camera Ducalis iunctis D. Delegatis, in causa meæ sororis, contra Patrimoniam super feudo Collegij 1601. 28. Martij.

An autem vassallus, qui recuperat rem in dotem datam faciat illam iterum primæ naturæ. An vero feudo deuoluto illam possit recuperare pulchra est

est quaestio; vide, quæ in simili scribit Peregr. de fideicommissis. artic. 42. numero 22. tex. in §. perfecto. tit. quod iur. sit. si vassall. quem late interpretatur. Fr. Ponte consil. 11. vide ad materiam huius quaestionis Pancir. consil. 98. Franc. de Ponte consil. 8. Roland. consil. 65. lib. 2. Afin. cap. 69. Maria voto 13.

Testamentum, an reuocetur per donationem inter viuos, & an reuocato testamento simpliciter, legata etiam reuocata censeatur.

QVÆSTIO XLV.

- 1 Testamentum reuocatur, si testator dixerit velle se intestatum decedere.
- 2 Donatione inter viuos facta, an testamentum prius factum reuocetur.
- 3 Testamentum perfectum non reuocari, nisi vel aliud condatur, vel decennium fluat, opinio multorum.
- 4 Testamento reuocato, an legata intelligantur reuocata, quaestio noua, & dubia.
- 5 Opinio authoris, quod non videantur reuocata.
- 6 Multo magis si legatum esset relictum persona, cui necessario relinqui debeat.
- 7 Vel si ad piam causam relictum.
- 8 Affectio testatoris colligitur; etiam ex testamento imperfecto.
- 9 Reuocato priori testamento, simplici reuocatione non censentur reuocata legata pia.
- 10 Testamento per donationem reuocato non censetur reuocata legata iam tradita.
- 11 Legatum ex traditione transit in donationem inter viuos.

Reuocationem testamenti secundum Bartoli sententiam valere tum demum traditur, si testator dicat velle intestatū decedere. Sed quæro an donatione inter viuos facta à testatore dicente, nolle valere præcedens testamentum, atque si conditum non fuisset, admittatur ista reuocatio, & ego dicerem non valere, stante veritate opinionis Bartoli, nisi dicat velle intestatum decedere, & illa donatio fuerit facta coram septem testibus; nam cum prius condiderit testamentum, & hæredem sibi instituerit, ne intestatus decedat, debet saltem vocare venientes ab intestato, & hoc meo iudicio habet locum, etiam quod donatio esset facta hæredi venienti ab intestato.

Imò si solam voluntatem non sufficere ad reuocationem testamenti multi scribunt, nisi aliud condatur testamentum, vel à declaratione saltem coram tribus facta effluxisset decennium, ita Benedict. in cap. Raymutius, §. testamentum 2. num. 8. de testam. per tex. in §. sed & si quis, & §. ex eo autem solo. instit. de testam. l. si quis priore 29. D. ad S. Trebell.

Sed posito, quod testamentum esset reuocatum, an etiam legata adempta censeantur, quando testator de illorum ademptione nihil dixit? & viderentur adempta legata, cum principali destructo corrumpantur accessoria, & subsequenter, & legata non aliter valere possunt, quam si testamentum subsistat, leg. si superatus, §. sed creditor. D. de pignoris, leg. Lucius. 22. de leg. 2. Item quia legatum reuocatur per alienationem rerum à testatore legatarum, l. cum seruus de adm. leg. l. rem legatam, & §. si rem. instit. eod. at hic per donationem

bonorum generalem viderentur alienata etiam bona in legatis contenta, sicut ex particulari donatione, etiam inutili reuocantur legata. l. legatum. §. fin. de adm. leg. & ex alienatione vniuersali, sicut ex donatione postea facta, reuocatum censeri latum contra Rub. & alios tenuit Menoch. præsumpt. 167. num. 19. & 20. lib. 4. & præsertim, quando testator dixit nolle valere testamentum, ac si non esset conditum.

In contrarium facit, quia legata licet sint in testamento comprehensa, debentur alijs personis, & videntur esse quid separatum à testamento, & sufficit in illis voluntas testatoris l. si. D. hered. instit. & est necessaria expressio pro ademptione, ad quam rem vide Simon de Pratis, de interpret. vltimar. volunt. lib. 2. fol. 165. glo. in leg. eam quam. C. de si. & ibi Doctor. Bald. consil. 292. lib. 1.

Minor, quod Doctores non tractauerint istam quaestionem, quæ mihi videtur satis pulchra, & quotidiana in materia reuocationis testamenti, & quæ apud me non videtur posita extra difficultatem, & mihi semper illa opinio æquior videtur, vt sicut ex imperfecto testamento, licet reuocatum præcedens testamentum sit, nihilominus legata, & fideicommissa debentur, §. ex imperfecto. ita si censeantur venientes ab intestato grauiati de fideicommissis, & legatis, nisi expressè illa fuerint reuocata, sicuti diximus, quod codicillis postea factis mutata vniuersali institutione non censetur sublata prælegata primo loco facta. Cuman. consil. 44.

Ampliat ista opinio, quando si legatum esse factum personæ cui necessario relinqui debet, vt filio naturali, vel legatum esse pium, fauorem alimentorum respiciens; nam tunc fortius erit dicendum non esse reuocatum tale legatum, quia etiam expressè facta legatorum reuocatione generaliter, non reuocatur legatum alimentorum l. libertis, §. posthumus. de adm. & cibar. legat. & ita per illum text. post. Cuman. consil. 10. Afflic. decis. 111. num. 10. Euerard. loco 24. col. 3. qui idem voluit in quocunque si legito pia causæ. Rryn. consil. 84. num. 4. lib. 2. Crauet. consil. 189. & 410. & 63. num. 5. Mantie. de coniectur. vltim. volunt lib. 12. tit. 2. num. 23. Cardub. in l. si quis à liberis. §. vtrum. num. 26. de liber. agnos. & post alios nouissimè voluit Surdus de adm. tit. 8. priuileg. 20. n. 4. & 5. & reuocato testamento non esse reuocatum legatum pium, dicit Carroc. decis. 85. quem sequitur Rit. inter. priuileg. pia causa collect. 215. etiam extranea instituta personarum, facit quia affectio, si voluntas testatoris colligitur ex testamento etiam reuocato. Com. 275. l. 4. Decius 55. n. 5. Crauet. 113. in fin. quos adducit, & sequitur Menoch. consil. 413. n. 40. l. 5. vnde cum affectio, & voluntas testatoris illa sit, vt filius naturalis habeat legatum, etiam reuocato testamento, censetur illa voluntas durare, nisi aliter sit dispositum.

Ideo quidam dixerunt, quod si fauore filiorum admittatur reuocatio prioris testamenti, nulla facta mentione clausulæ derogatoriæ, quæ erat in primo testamento, vt voluerunt Roman. consil. 179. n. 21. & sequentibus. Bald. consil. 22. lib. 1. Didac. in rubr. de testam. n. 19. par. 2. Decian. consil. 46. n. 56. lib. 4. non tamen habebit hoc locum, si legatum fuerit pium, vel factum pauperi, & ex causa doris Socyn. consil. 136. n. 14. & consil. 229. in fin. lib. 2. Ioan. de Anan. consil. 57. & ita est tenendum, quod si ex simplici reuocatione prioris testamenti non censetur reuocatum

reuocatione prioris testamenti non censetur reuocatum legatum ex pia causa, vel loco pio factum pro anima, secus si reuocatum esset testamentum expressè, & factum aliud testamentum, ideò recurrendum erit in hac materia ad communem illam distinctionem de reuocatione expressa, vel tacita, quam ponit Grass. in §. legatum. quaest. 78. & ego pro expressa reuocatione habere secundum testamentum solemniter factum, nisi clausula derogatoria opus esset; nam per secundum testamentum omnia in primo testamento contenta reuocantur, etiam nulla alia facta expressione, & hanc regulam indubitaram dicit. Grass. in §. testamentum. quaestio. 84. & quaestio. 85. Imò, & in reuocatione expressa legatorum dubium esset, an reuocata sint relicta ad piam causam, extraditis à Tiraquell. in tracta. pia caus. priuileg. 16. quem vide, & Doctor. in titul. de his, qua in testamen. del.

- 10 Cæterum animaduertendum, quod dicitur de donatione, per illam si reuocari legatum, antea factum, non habere locum facta iam traditione legati; quo in articulo controuersia quidem fuit inter Bartol. & Bald. vt recenset Crauet. in rubr. de legat. l. n. 167. verior tamen est sententia Bart. quam sequitur ipse Crauet. Nam legatum si transit in donationem inter viuos ex ipso effectu traditionis, quæ licet habeat causam ex actu reuocabilis, tunc effectu ipso mutata est voluntas per traditionem in actum irreuocabilem, quia testator viuos voluit legatum sortiri suum effectum, dum tradidit, non quidem mutata voluntate, quò ad causam, sed quò ad actum, vt sine reuocatione legatarius possideat incipiendo à traditione, iux. glo. & Doctores in l. legatum. 37. D. de legat. 2. & tale legatum desinere esse legatum per traditionem, & transire in donationem inter viuos voluit Gomez. par. resolut. lib. 1. cap. 12. num. 4. Et cum opinione Bart. transibat Senatus, licet postea non fuerit causa decisa, sed amicabiliter inter partes meo tractatu terminata. Ad materiam vide Mascard. conclus. 1281. & Borgnin. decis. 31. par. 3.

Metus, an liberet mulierem, quæ marito prestitit auxilium ad homicidium, ita vt veniat extra ordinem punienda.

QVÆSTIO XLVI.

- 1 Delinquens per metum, an puniatur pœna ordinaria.
- 2 Metus non liberat à peccato.
- 3 Maleficia distinguuntur voluntate, & proposito.
- 4 Confessio facta in tormentis est plena probatio.
- 5 Metus instantis periculi, an liberet delinquentem.

Mulier fuit inquisita, quod vna cum viro quendam in suo hospitio hospitantem noctu interemisset, vt magnam pecuniarum summam auferent, ipsaq; mulier lumen faciebat marito dum illum hospitem in lecto iacentem, & dormientem occideret, inter eos prius habito tractatu, & colloquio de tali homicidio; & interrogata factum narravit de plano, sed per imprudentiam torta addidit qualitatem, quod astiterit homicidio, & auxilium prestitit, ita iubente marito, qui illam minatus fuerat de occidendo: dubitatum fuit, an ista qualitas talis si esset virtutis, vt mulierem à morte naturali liberaret, & à pœna ordinaria,

quæ etiam auxiliantibus in delictis atrocioribus inferri solet, & mihi videbatur non posse per istam qualitatem saluari mulierem à pœna mortis, quia metus iste non dicitur iustus metus ad excusandum à delicto.

Sicut talis metus si non liberat à peccato, cap. 2. sacris. extra quod met. cau. vnde Aristot. lib. 3. Ethicor. prius moriendum esse dicebat, quam aliquid turpe agendum propter metum; legiturq; lib. 1. Machab. cap. 6. quod viri illi sancti, magis voluerunt mortem pati, quam contrauenire præcepto diuino, cum minata illis mors esset, nisi comederent carnes suillas.

In quam sententiam magis inclinabam, quia mulier ista nullas probabat minas præcedentes, neq; verbera erat passa, quæ duo, etiam in ciuilibus contractibus Doctores requirunt ad probandum iustum merum, ad trad. in l. 1. D. de eo quod met. caus.

Multi tamen ex Dominis erant opinionis, quod ista qualitas confessioni adiecta tempore torturæ, quæ ista mulier bis torta sustinuerat, esset efficiens ad eam liberandam à pœna ordinaria, & esse extra ordinem puniendam; pro qua opinione multa adducebantur per Dominos meos, & præsertim, quia voluntas, & propositum distingunt maleficia; At hic deficit voluntas libera istius mulieris, quia illius voluntas cooperatiua ad homicidium fuit coacta, vt probatur ex assertionem illius, quæ cum sit facta in tormentis, dicitur plena probatio, vt licet voluntas coacta dicatur voluntas, est tamen voluntas coacta, & imperfecta, quæ non est sufficiens ad inducendum animum dolum, & præmeditatum, ex quo fit locus pœnæ ordinariæ, vt plenè distinguit Castr. in l. 1. cap. vbi Senator, vel Clariss. Cepol. consil. 19. & post eos Marsil. consil. 25. n. 3. & seq. vbi etiam nu. 19. concludit, quod delinquens coactè, & non voluntariè, non debet aliqua pœna puniri, quia quæ fiunt contra voluntatem facientis, non imputantur ipsi facienti, l. cura §. nec si per vim. D. de muner. & honor. & in specie quod metus instantis periculi excuset delinquentem ab homicidio multis autoritatibus, & rationibus comprobatur Iacob. Nouell. in tracta. suo defens. quod est tom. 11. tractatum par. 1. cap. 1. n. 67. ponens exemplum in eo, qui iussu tyranni, vel alterius potestatem habentis aliquem occidit.

Et istis attentis Senatus censēbat, etiam si casus esset atrox, tamen mulierem istam esse extra ordinem puniendam; sed quia non videbatur plenè iustificata illa qualitas stante antecedenti confessione mulieris, quæ dicebat præcedenti tractatu, & præhabito colloquio tale homicidium fuisse perpetratum, censuit esse iterum acriter torquendam super veritate istius qualitatatis, quamuis regulariter semel tortus iterum non possit torqueri. In causa de Villafalletto 1601. 12. Iulij, & cum torta reuocasset qualitates, fuit condemnata in amputationem capitis, & executæ sententiæ.

Exemplum, seu exemplatum instrumenti, an probet, si non leuatum sit à protocollo? & quid stantibus coniecturis.

QVÆSTIO XLVII.

- 1 Exemplum non probat nisi constet de originali authentico, vnde leuatum sit.
- 2 Exemplum, an credatur cum originale est deperditum.
- 3 Exemplum creditur ex coniecturis adiunctis.

- 4 Antiquitas temporis probat præsumptiue exemplationem.
 5 Vel si instante herede leuatum sit instrumentum.
 6 Bona fides nouarum corroborat fidem exempli, & recognitio manus eiusdem. num. 7.
 8 Executio rerum in testamento relictarum probat fidem exempli.
 9 Exemplo creditur, si appareat leuatum à protocollo, licet id deperditum sit, non si ex filia non subscripta, nec protocollata.

Exemplum ¶ non probare, nisi constet de proprio originali authentico, vnde leuatum sit, communiter concluditur in au. hen. si quis in aliquo, C. de eden. per l. 2. D. de probat. cap. 1. de fide instrumenti.

Hanc regulam proponit, & latè more suo examinat Mascard. de probationib. conclusio. 711.

- 2 Sed si originale ¶ deperditum sit, nec reperitur, an ex coniecturis possit fides tribui exemplo? Veluti si quis exhibeat testamentum, vel aliud instrumentum, quod fuit leuatum à notario ex protocollo notarij defuncti, & de protocollo non constet, an tunc exemplo credendum erit? Et quidam dicebant, ex coniecturis posse haberi fidem exemplo, cum exemplum ipsum habeat semiplenam probationem. l. fin. de fid. instrumen. l. fin. in l. admonendi. num. 115. & in dict. auth. si quis in aliquo num. 6. Minad. decis. 43. nu. 6. & 7. Didac. pract. 99. cap. 21. num. 5. & sufficere coniecturas ¶ adimniculatorias dicit Alba. consil. 101. quem sequitur Mascard. in d. conclusio. 711. n. 26. & 24. Et in casu de quo agebatur istæ concurrebant coniecturæ super veritate testamenti recepti per notarium defunctum. Primò, si adsit antiquitas ¶ temporis, ex qua præsumitur, & inducitur solemnitas exemplationis. Crauet. de antiq. temp. par. 3. §. vidimus in genere. n. 14. & sequen. & in specie testamenti Aret. consil. 36. vers. ad secundum Mascard. numer. 81. Carpen. ad statu. Mediolanen. 397. par. 1. n. 27. Secundò ¶ erat factum exemplum ad instantiã hæredis grauari, qui erat filius testatoris de mandato iudicis, & inter illius scripturas repertum, & notatum manu hæredis in primo folio (testamentum patris mei) quod maximè iuuat ad comprobationem fidei. Purpur. in d. authen. si quis in aliquo. n. 24. Mascard. dict. conclusio. 711. n. 31. Tertiò, bona fama ¶ notarij, qui exemplauit; ex qua dari fidem exemplo tradunt multi relati per Mascard. d. conclusio. 711. n. 87. Roland. consil. 32. n. 17. & sequen. ibi. lib. 2. Quartò recognitio ¶ manus notarij exemplantis. Quintò enunciatio testamenti in exequationem ¶ legatarum, & dotium solutarum de mandato testatoris facta in instrumentis receptis per eundem notarium, qui testamentum receperat ex quo apparebat verè fuisse receptum testamentum Afflic. decis. 48. n. 4. Sextò, administratio tutorum nominatorum in testamento. Caballin. Milleloq. 369. Septimo, suspitio, quod occultatum fuerit protocollum ab interessatis, & odio vocatorum, vel etiam ab ipso grauato, qui bona alienauerat. Octauò, non fuisse habitã notitiam testamenti, nisi à multo tempore, & iuramentum producentium non reperiri originale, quod sufficere dicitur. Alba. d. consil. 101. in fin.

Dicebatur in causa prædicta posse hæc procedere, quando verè constat fuisse factum testamentum, & amissum sit protocollum, & testamenti tenor, quod deperditum esse constat non proba-

tur, prout fieri posse scripsimus, quest. 94. lib. 2. & notarius leuauit à protocollo per notarium scripto, & subscripto, cum apparet notarium fuisse rogatum, vt dicit Laurent. de Pinn. in consil. 25. Alex. consil. 14. lib. 6. Secus si leuatum esset ex filiis notarii mortui, non subscripto ipso originali recepto & nondum protocollato, & omnes Doctores, qui vel propter antiquitatem temporis, vel alia adimnicula dant fidem exemplo, loquuntur ¶ in casu, quando leuatum est instrumentum à protocollo notarii, nam si casu aliquo fuerit deperditum, alijs concurrentibus coniecturis de essentia instrumenti, facillè tribuerem in antiquis. puta 30. vel 60. annorum (spatio decurso, fidem exemplo, secus si leuatum sit à filia non subscripta nec authentica, quia hic duæ specialitates concurrerent, prima exemplum, non edocto de originali fidem faceret, secunda exemplum priuaræ scripturæ pro veritate haberetur, & illam fidem faceret, quam nõ haberet ipsum originale; & propterea dictum fuit in causa Villæ Nouæ, nullam esse dandam fidem exemplo, me bis causam proponente 1509. mense Martij, & 1610. 16. Nouembis, non obstantibus coniecturis superius adductis.

Dotis lucrum à statuto, vel per pactum delatum marito ex contractu matrimonij, an spectet marito vxore non traducta, & quid si per momentum durauerit matrimonium, & quid in sponsa.

QVÆSTIO XLVIII.

- 1 Dotis lucrum debetur marito vxore nondum traducta, si per maritum non stetit, quo minus duceretur.
- 2 Dotis augmentum pariter vxori debetur, etiam si traducta non fuerit.
- 3 Dotis lucrum habet locum in matrimonio, quod momento durauit.
- 4 Dotis lucrum debetur marito, etiam si matrimonium non fuerit consummatum, modo fuerint composita instrumenta dotalia.

Verum dotis an debeatur marito (siue illud per pactum, siue per statutum debeatur) muliere nondum traducta in domo quæ situm fuit; & super hac re consultus Bal. consil. 110. consuetud. lib. 2. respondit, quod ¶ si non stetit per virum quin traduceretur, puta quia vir mortuus fuerit, tunc lucrum spectat marito, cum qua opinione nouiter transit D. Crauet. in consil. 826. Paris. consil. 62. num. 14. lib. 4. Tiraquell. in rep. l. si vnquam numer. 222. C. de reuoc. donat. Bal. nouell. de dot. par. 6. priuil. 37. in si. dicens communem; neque enim tantum credo hoc casu considerari onera matrimonij, quantum vitæ indiuiduæ dissolutionem, in cuius solutione aliquod lucrum spectare debet, Rol. de ludo dot. quest. 16. numer. 9. Phanur. de dote. numer. 47. glos. 2. in verbo nuptia. Alex. consil. 149. numer. 7. lib. 7. Dec. consil. 333. & 340.

Quod si in viro locum obtinet, fortius locum sibi vindicabit ¶ in vxore, vt ipsa etiam non traducta lucretur, dotis augmentum, propter deflorationem & copulã; esset enim mulier. si aliter fieret deterioris conditionis ipsa meretrice, quæ saltè ab amasio suo luctum suæ impudicitie reportat, & sta-

lucrum ipsius dotis, habet etiam locum in donatione propter nuptias, seu augmento, Bellon. latè conf. 17. num. 4. & post multos Cauagnol. ad decr. Montisferr. decr. 74. §. 4. q. 2. nu. 2. & ita censuit Senatus in causa Vigoni relata per Ill. D. Senatorem Crauetam 1601. 12. Nouembis.

Facit pro hac sententia illa recepta conclusio, quod ¶ lucrum dotis habet locum in matrimonio, quod momento durauit, de qua per Bal. in l. non tantum. C. de legib.

Imò, etiam ¶ quod matrimonium non fuisset consummatum, spectare lucrum delatum à statuto, vel pacto, quando fuit de dote factum instrumentum, ego aliàs consului, nã & mulier desponsata, licet nondum cognita tenetur virum lugere. l. denique. 6. D. de ritu nuptiar. & latè examinat Peregrin. decis. 15. per totam. Rol. q. 106. num. 20. & de hac materia vide qua doctè scribit R. Malfes. in consuetud. Neapol. par. 7 q. 8. per totam. & vide Aldouin. consil. 85. per totum, vbi consuluit in ea, quæ dum duceretur in domum mariti mortua est, & concludit habere locum huiusmodi lucrum, & in augmento dixi quest. 9. in speciali. lib. 2.

Prohibens aliquem testari punitur criminaliter & de probatione in hac materia.

QVÆSTIO XLIX.

- 1 Testari aliquem prohibens punitur criminaliter, & hereditas ab eo aufertur, tanquam ab indigno.
- 2 Non tamen applicatur fisco, si non delinquens, sed alius succedat.
- 3 Testari aliquem prohibuisse, quibus modis probetur remissuè.
- 4 Exclamans, quod à testatore non instituitur, an videatur incidere in constitutionem D. Adriani, de eo qui testari alterum prohibuit.

Prohibens ¶ aliquem testari punitur criminaliter, & vterius si hæreditatè ab intestato obtineret, hæreditas illa tamquam ab indigno aufertur, & fisco applicatur. l. 1. ibi not. D. si quis aliquem testari prohibuerit. Menoch. latè de arbit. lib. 2. cent. 4. casu 395. Peregrin. de iure fisco. lib. 2. tit. 6. quod habet locum quando ad ipsummet prohibentem hæreditas ¶ defertur, secus ¶ si ad alios proximiores, nam illi propter alterius factum non priuantur iure proprio, & hoc est quod. l. iur. cons. aut in l. si quis dolo. D. si quis aliquem test. prohib. (fratris factum fratri non nocere) glo. in l. 1. §. 1. in verbo. fisco. D. eod. & ad materiam vide Vaud. quest. 30. lib. 1. Fachin. lib. 4. controu. c. 4.

Sed difficultas consistit circa ¶ probationes hoc in casu, vt sit locus priuationi hæreditatis, nã quælibet leuis coactio. vel perturbatio, ne testator ita testetur, non faciunt locum pænæ, vt post Paris. consil. 67. lib. 1. & Soc. iun. consil. 148. lib. 2. scribit Menoch. dicto casu 39. num. 32. vbi, num. 36. & seqq. refert aliquot exempla, per quæ illa prohibitio diceretur probata, quem simpliciter sequitur Mascard. de probat. concl. 1356. littera T.

Senatus in vna Taurinensi de Troia censuit ¶ nulla esse pænã dignam ¶ quendam, qui dū esset præsens sororij testamento, cœpit conqueri, & exclamare ex eo quod ille volebat instituere fratrem, & excludere proprias filias, quibus accla-

mationibus perturbatus testator re infecta decessit, & mortuus postea fuit sine testamento, licet testamentum esset iam à notario scriptum præsentibus testibus. 1600. mensis Decembris.

Prohibitus exercere iurisdictionem in loco, an possit eligere, & deputare iudicem in eodem loco.

QVÆSTIO L.

- 1 Iudex suspectus potest iurisdictionem suam alteri mandare.
- 2 Delegatio facta ab excommunicato durat post excommunicationem.
- 3 Iudicis constitutio est actus iurisdictionis.
- 4 Iudicis dati, & delegati differentia recentioribus cognita.
- 5 Princeps qui deputat potestatem habet, actiuam iurisdictionem.
- 6 Delegatus an habeat iurisdictionem propriam.
- 7 Distinctio authorum ad materiam.

AD hanc quæstionem, quæ non semel in foro ptoposita fuit, videbatur respondendum, posse. Primò, ratione, & fundamento iuris. Nam ¶ suspectus iudex videtur virtute legis prohibitus exercere iurisdictionem quod ad eam causam in qua suspectus est. l. quisquis. 6. C. de postul. l. consiliari. 5. D. de offi. adfessor. l. nemo ex his. 14. C. eod. Vurmser. 1. prac. 4. obs. 1. & tamen potest in eadem causa alteri iurisdictionem suam mandare. l. prator. 17. D. de iurisdictione om. iudic. c. si quis contra. de foro comp. c. cum speciali. de appellat. Bart. Castrens. Dec. ad dictam l. prator. Pari ratione delegatio facta ab excommunicato ¶ qui est plus quam prohibitus, nihilominus durat, & manet firma, vt tradunt Doctores. glo. in c. licet. verbo reintegra. de offic. & potest. iudic. deleg. & est opinio communis post Bar. in l. more maiorum. n. 16. D. de iurisdictione om. iudic. Secundò, ratione æquitatis; nam prohibitus exercere iurisdictionem in loco, prohibitus videtur quod ad exercitium tantum, iurisdictionem verò quod ad ius non amittit, vt considerant. Bar. & alij in dicta l. more, & sunt diuersa hæc exercere iurisdictionem per se, & per alium, qui iudicat non ex præscripta formula, sed ex iuris traditionibus, & cuius iudicium non pendet ab arbitrio delegantis.

In contrarium faciebat, quia iudicis ¶ constitutio est actus iurisdictionis. l. iudicentis. 1. in si. ibi [iudices litigantibus dare] & l. imperium. 3. D. de iurisdictione. ibi [iurisdictione est etiam iudicis dandi licentia,] sed re vera isti duo tex. non probant, quia ibi agitur de ¶ iudice dato, non de iurisdictione mandanda, seu deleganda: quamuis enim hodie iudex datus, & delegatus vsurpentur æquiuocè post l. 2. C. de pedan. iudic. ex l. 5. C. de iudiciu. olim tamen erant in hoc discrimine, nam iudex datus nullam iurisdictionem, sed solam notionem habebat. l. 5. D. de re iudic. scilicet ex formula præscripta, quod rectè contra veteres adnotarunt Muretus, Cuiac. & alij recentiores. Facit item, quia maior iurisdictione consistit in delegante, quam in delegato, idè Brun. in consil. 120. ait quod princeps ¶ qui deputat potestatem, habet actiuam iurisdictionem. Facit tertio, quia delegatus ¶ nihil pro-

prij habet, sed utitur iurisdictione mandantis. l. i. §. qui mandat. am. D. de officio eius, cui est mand. iurisdic. l. solet. D. de iurisd. l. 5. de re iudic. l. solent. de iurisdic. Bar. in l. 2. C. de officio eius qui vicem alicuius iudic. obrin. l. & si prator. D. de officio eius qui est mand. iurisdictione. idem licet ex mente Aristotel. species differant numero, tamen propria, & delegata iurisdictione non differunt differentia substantiali, sed accidentali, ex persona tantum exequentis; nisi delegatus sit à principe, quia ordinatio æquiparatur. c. super litteris. de officio deleg. & in terminis quod remotione finiatur delegatio iam facta, vide Doctores in l. more, & in c. licet. de offic. & potest. iudic. deleg. ergo multo magis prohibebitur delegare argum. c. vlt. de offic. leg.

7 Cogitabam, si hac distinctione posset difficultas hæc resolui: quia vel prohibitus exercere iurisdictionem, est simul remotus à iurisdictione, & ipsius iure; vel est tantum ab exercitio; si à iurisdictione. tunc non modò non poterit post iurisdictionem remotam delegare, sed imò finientur iam factæ ab ipso delegationes, sicuti finito magistratu. & iurisdictione. c. si. de officio leg. si ab exercitio tantum suspensus est, subdistinguo inter causas iam delegatas, & eas quas delegat, siue vniuersaliter, siue particulariter, post ipsam suspensionem: nam quoad delegatas ante prohibitionem manet delegatio, vt diximus exemplo excommunicati, quòd vero ad delegationes factas post prohibitionem dico non posse eum delegare, cum ipse sit prohibitus exercere: suspectus verò, & anò, & post suspensionem poterit delegare, & ita seruandum puto.

De iurisdictione mandata, vide quæ nuper edita sunt, & eruditè scripta, à D. lo. Ant. Bellono Senatore, & in hac Taurinorum Academia iuris interprete primario.

Creditor in diem, vel sub conditione in hypothecaria an preferatur posteriori, qui realiter pecuniam numerauit, & de effectu retrotractionis isto casu.

QVÆSTIO LI.

- 1 Creditor prior tempore est etiam potior in iure pignori, & hypotheca.
- 2 Creditor in diem, an sit potior creditori posteriori qui simpliciter pecuniam soluit.
- 3 Distinctio ad hanc materiam, & eius ratio.
- 4 Creditor conditionalis anterior, quando preferatur creditori puro posteriori.
- 5 Senatus Pedemontani sententia ad materiam.

Prior in tempore regulariter præfertur in materia hypothecaria l. qui prior. D. qui potiores in pign. habeantur. & idem quod prius credidit pecuniam præfertur, & potior est in pignore. l. potior.

2 Sed dubitatio est quoties sumus in obligatione ad tempus, & in diem facta puta quando quis promittit dare pecuniam ad certam diem, & debitor hypothecat bona futuro creditori, inde ante numerationem pecuniæ recipit ab altero realiter, & hypothecat bona iam hypothecata, nam queritur quis sit potior, & hoc casu iura distinguunt, aut est in facultate illius qui obligauit

bona, à primo creditore pecuniam non accipere, & tunc præfertur secundus creditor qui pecuniam primò numerauit. leg. Titius. D. qui res. obl. poss. leg. i. in fin. D. qui pot. in pign. vel hypoth. hab. in d. l. potior, in principio. D. eodem. cuius rei illam ascribit rationem, Cuiac. in l. qui balneum. tract. 8. ad Africanum, quia pignus ab initio non tenuit, præpterea quòd solui potuit nuda voluntate debitoris non accipiendo pecuniam, vel creditoris non numerando; sed ego dico solius debitoris personam leges considerasse, quando est in facultate illius pecuniam non accipere, quia si vellet debitor accipere, posset cogere creditorem promittentem pecuniam ad factum præstandum iux. tex. & D. in l. qui pecuniam. D. si cert. per. & tradit las. in l. qui Roma. num. 30. & 31. de verb. oblig. Aut verò contractus est ita perfectus, vt non possit debitor recedere à contractu, sed possit cogi ad obseruantiam, & tunc attenditur tempus contractus. & stipulationis, non tempus traditionis pecuniæ, vel rei d. l. in prin. & d. l. potior. §. vid. amos. D. qui pot. in pign. quæ iura sunt singularia, & maximè notanda pro ista materia hypothecæ & in concursu creditorum, & idem dicendum est fortius in debitore, qui sub conditione aliquid promittit, quia resoluta, seu purificata conditione retrotrahitur hypotheca ad tempus promissionis d. l. 1. & l. qui balneum. D. qui pot. in pign. hab. de qua te plura scribit Costa de retrotractione.

Ex quibus in facti contingentia censuit Senatus cum quidam vendidisset granum tradendum eo tempore, quo pecunia per emptorem numeraretur, sub obligatione, & idem emptor medio tempore mutuo accepisset ab alio pecuniam, quam sub obligatione restituere promiserat, esse in hypothecaria, & in concursu creditorum primum creditorem præferendum alteri licet posteriori loco pecuniam numerasset. 1602. 14. Martij, referente D. Crauetta.

Creditor cui datum est pignus, an possit vti retentione pro alio debito, & quid in leuatione de gagio sit dicendum.

QVÆSTIO LII.

- 1 Creditor cui datum est pignus pro vno debito potest pro alio retinere.
- 2 An hoc procedat in pignore pratorio, vel iudiciali.

Ex. in l. 1. C. etiam ob. chirogr. pecun. vul. quòd creditor cui datum est pignus à debitor, possit vti retentione eiusdem pignoris pro alio debito nondum soluto, licet de primo facta fuisset solutio pro quo fuerat pignus reuissum: & illum text. ad hoc dicit singularem Marfil. singul. 108. Mohgn. de reu. verb. creditor.

An hoc procedat etiam in pratorio in pignore de quo in titulo. C. de pratorib. pignori. aut in leuatione facta de gagio, quando post sex menses vigore decreti potest debitor recuperare bona, & soluere pecuniam debitam, & v. debatur non procedere, cum enim, tres sint species pignorum, conuentionale, iudiciale, & pratorium. d. d. titulo. C. de prator. pignori.

pignori. l. 3. §. 1. D. de rebus eorum. l. nullo. 11. D. pro emptore Doctores in l. 1. D. de pignori. & d. l. 1. C. etiam ob. chirogr. loquuntur tantum de pignore conuentionali, nec videbatur protrahendum ad ceteras species, de quibus text. non loquitur. Sed his non obstantibus dictum fuit idem iuris statuendum, quia eadem ratio militat stante præsertim obligatione solutionis cum hypotheca 1602. 10. Maij, me referente in causa Illustrissimi Archiepiscopi Pifarum, & Communitatis Tronzani.

Vassallus malè tractans subditum, an pseudo priuetur.

QVÆSTIO LIII.

- 1 Vassallus malè tractans subditos punitur & priuetur feudo.
- 2 Vassallus ex malo tractamine subdito præbens occasionem mortis, tenetur vt homicida.
- 3 Dominus necans seruum proprium tenetur lege Cornelia.
- 4 Vassallus malè habens subditum in carcere, qua pœna puniendus.

Vassallus malè tractans subditos priuetur feudo vt dixi in centuriis feudatibus. las. in l. vlt. num. 19. C. de iure emphyt. Doctores in aurb. qui rem. C. de sacrosanct. ecclij. Crauet. consil. 6. num. 108 & seq. vbi declarat modo præcedat tria monitio. & consil. 996. num. 9. Burt. 160 num. 20 Grammat. decis. 104. vbi late.

Hinc queritur fuit, an si vassallus incarceratione mortuus fuerit, priuetur feudo, vt fuit in casu proposito ex comitatu Nicia: cum quidam Dominus Colerata teneret in compedibus sine graui causa positus etiam manicis ferreis quendam subditum, & ille ex tali graui incarceratione mortuus fuit intra viginti dies: & dicebant aliqui fuit esse feudo priuandum ex illa regula supradicta: imò, & tenei pœna corporali vt homicidam. l. 1. §. in. de his, qui sint sunt, vel alien. iur. vbi dominus occidens seruum, in quem plus iuris habet, punitur, etiam pœna ordinaria legis Cornelia. l. 1. §. & qui D. ad leg. Corn. l. de fcar. §. sed hoc supra. Inst. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Alij dicebant istam non esse causam talem vt Dominus feudo priuetur licet amittat superioritatem, & exercitium iurisdictionis in subditum. iux. decis. Guid. Pap. 62. & cum ista opinione transfuit Senatus multando illum vassallum pœna mille aureorum contra fiscum 1602. 8. Iun. non obstante gratia obstante gratia per eum impetrata.

Excussio, an requiratur, quando constat notoriè debitorem non esse soluendo.

QVÆSTIO LIV.

- 1 Excussio, vt rectè facta dicatur debent citari, & damnari heredes.
- 2 Excussio, an requiratur contra nomen debitorum.
- 3 Excussio, non requiritur cum constat notoriè debitorem non esse soluendo.
- 4 Excussio, an requiratur, quando ipsi heredes rem hypothecata subiectam possident.

Exussio, vt rectè facta dicatur requiritur etiam, quòd defuncto debitore antequam contra tertios deueniatur, citentur, & condemnentur hæredes, & hoc procedit etiam in nomine debitoris. l. heredem. C. de hered. act. Cyn. Bald. & Saluet. in l. nomen debitoris. C. qua res pign. oblig. poss. Quinuis alij velint, quòd contra nomen debitoris non requiritur excussio de qua per Dom. meum decis. 53. in fin. Papiens. in form. lib. resp. in act. hyp. num. 8.

Sed fallit ista principalis conclusio quando notoriè constat debitorem mortuum non esse soluendo, & ignoratur hæres tunc enim recta via creditor potest agere aduersus nomen debitoris, & petere illud sibi adiudicari stante obligatione bonorum. Papiens. ibidem num. 17. ita fuit practicum per me in quadam causa reuerendæ societatis de misericordia Ciuitatis Taurini, & secundum meam petitionem censuit Senatus creditum petitum spectare reuerendæ societati pro concurrenti quãtitate maioris crediti, quòd habebat contra principalem debitorem referente Dom. Fauzono 1602. 23. Augusti, quia possessor rei obligatæ potest conueniri. l. pro hereduarium. C. de hered. act. & eo casu nulla requiritur excussio, quòd ad ipsos hæredes, sed si res hypothecata sit penes tertium propter alienationem pignoris factam à debitore, tunc requiritur excussio bonorum debitoris: sed si pignus sit ab hærede distractum, an tunc possit creditor agere sine excussione, etiam nulla facta bonorum separatione? vide quæ dico in quæst. seq. in fi.

Dubitabam tamen, an regula illa quòd citandi sint hæredes procedat, quando agitur non contra tertium, sed contra ipsos hæredes, qui rem hypothecatam possident, vt ipsi condemnentur ad rem hypothecatam tradendam, & retinendam iure pignoris, & dicebam tunc non requiri aliam excussione, quia illi repræsentant hæredis personam, qui tenetur rem hypothecatam remittere sine vlla exceptione, quousque creditum soluat. Menoch. de adip. scen. poss. rem. 3 num. 585.

Separatio bonorum, quando peti possit per creditores super bonis debitoris defuncti, & quid ope etur.

QVÆSTIO LV.

- 1 Separatio bonorum potest peti per creditorem, vt consequatur suum creditum in bonis d. defuncti.
- 2 Separatio peti potest ab hærede, siue sit hæres simplex, siue cum legis beneficio.
- 3 Separationis vtilitas quæ.
- 4 Creditor defuncti præfertur in bonis eiusdem creditori hæredi cum inuentario habenti hypothecam.
- 5 Quid si inuentarium non fuerit? ad decis. Sardi 310.
- 6 Creditor cum hypotheca, an egeat separationis beneficio.
- 7 Separatio petenda est intra quinquennium.
- 8 Separatio, an peti possit lapsò quinquennio, si interim pendet lit. contra hæredem.
- 9 Separatio, an peti possit ab hærede, qui bona fide alienauit.
- 10 Excussionis exceptio, an possit opponi ab eo, qui emisit ab hærede cum clausula constituti, contra creditorem cui bona sunt a defuncto obligata, volentem vti beneficio separationis.

11 Hypotheca, an tollatur, si hæres cum beneficio legis rem hypothecam alienauerit; & quid si alienationi addatur constitutum.

2 **S**eparatio ꝑ bonorum potest peti per creditorem, vt consequatur suum creditum super bonis defuncti, etiam condemnato hærede. l. 1. d. de separat. & ibi glo. & Doctores Surd. decis. 310. quod ꝑ quidem obtinet contra hæredem, siue adiuerit hæreditatem cum beneficio legis, siue simpliciter, quia utroque casu, potest peti separatio, quia inuis per simplicem aditionem teneatur de proprio.

3 Et ista separatio est multum utilis, ꝑ quia si hæres post aditam hæreditatem patrimonio confuso alienat bona hæreditaria, vel hypothecat, non præiudicat alienatio, & hypotheca primis creditoribus, quin possint consequi ius suum, & credita sua super bonis defuncti hypothecatis. Nam si non peteretur ista separatio præiudicaret alienatio propter regulam, quod adita hæreditate illa hæreditas non dicitur amplius patrimonium defuncti, sed hæredis. l. 1. §. veteres, de acquir. possess.

4 Et quantumuis per confusionem hæreditatis videatur factum vnum patrimonium, & creditor ꝑ præferatur hypothecariis, vt voluit Surd. decis. 310. tamen ego credo Surd. opinionem procedere ꝑ etiam adita hæreditate non confecto inuentario, quando lis cum defuncto cæpta fuit, licet postea sententia fuit lata contra hæredem, & Castr. consil. 315. lib. 1. dicit illud locum habere quoties bona commodè separari non possunt, secus si admittant separationem, vt sunt bona immobilia, & corpora.

5 Cæterum ꝑ operatur ista separatio quoties creditor non habet bona debitoris defuncti hypothecata, nam stante hypotheca competit realis actio super bonis defuncti, etiam contra hæredem non tanquam hæredem sed tanquam tertium possessorem. Hæc separatio ꝑ debet peti intra quinquennium, vt dicit text. in d. l. 1. §. quod autem. dicto titulo. de separat.

6 Sed quæro, an pendente lite contra hæredem currat illud quinquennium, vt finita lite super actione personali, & condemnato hærede lapsa termino, non possit postea creditor petere separari bona pro consequendo suo credito super bonis defuncti, qui non fuerat in vita condemnatus; & infacti contingencia dicebatur per Aduocatos, non posse lapsa termino peti separationem. Ego verò dicebam imò non currere tempus lite pendente sicut diximus de inuestitura, quæ licet debeat peti intra annum tamen lite pendente non currit tempus, vt dixi feudalibus. nec moram petendæ facit, cum res sit illiquida, argumento, l. pen. de confess. in centuriis. fideicommissa. in princ. d. de vsur. Itē esse aduertendum, quod text. in d. l. 1. §. quod autem. d. de separat. fortè in casu quinquennij loquitur de separatione, quæ petitur ab ipso hærede, non autè de separatione, quæ petitur à creditore; quia aliàs esset dura lex, quæ priuaret creditorem isto beneficio separationis, qui propter alienationes factas ab hærede lite pendente priuaretur iure suo, quo ante la. a. n. sententiam, & hærede non condemnato vt non poterat, & idèd post quinquennium Separatus me referente 160. mens. Septembris. admisit separationem, & concessit executionem super bonis condemnati nõ facta excussione, cum lis

cæpta esset contra ipsum debitorem, & continuata cum hærede, qui medio tempore multos contractus fecerat, & virtute separationis fuerunt tertij possessores condemnati ad relaxationem bonorum in causa concursus Rioltæ, contra Pelliserium, & prætendentes, & iterum me pariter referente, in causa Santus, & Vatiij 160; mense Septembris.

7 Limitant ꝑ aliqui, quod de separatione dicitur, vt non habeat locum, quando hæres bona alienauit bona fide, quia tunc non fit separatio ad remouendum possessorem. l. 2. d. de separat. vbi glo. sed ego illum tex. intelligo, vt procedat inter creditores hæredis habentes personalem solam, secus in creditoribus defuncti, quibus hæres per alienationem bonorum non potest præiudicare.

8 Sed ꝑ quid si hæres alienauit bona defuncti cum clausula constituti, & anterior creditor, qui habet bona obligata à defuncto vult facere executionem super bonis obligatis, an possit tertius, qui est in possessione, opponere de excussione non facta; & cum hæc quæstio esset coram Senatu Nicensi à me propolita, dicebatur per Aduocatos, quod anterior creditor, qui habebat hypothecam poterat vti beneficio separationis, & contra illum non poterat opponi de non facta excussione, quia ille habet ius in bonis defuncti, cui iuri hæres non potest præiudicare per posteriorem hypothecam, vel aliam quamlibet alienationem; Alij verò dicebant posse hæredem simpliciter aduentem in quem confuse sunt omnes actiones actiue, & passiuæ, alienare, & antequam hypothecaria agatur necessariam esse excussione, non minùs, quam si viueret principalis debitor, quia hæres repræsentat defunctum, nec posse se iuuare separationem creditorem defuncti, quia confusum est patrimonium ad nota. in l. 1. §. veteres. d. de acquir. possess. & non dari separationem post quinquennium, quado lis non fuit cæpta cum defuncto, vt erat in casibus super quibus fuit iudicatum in Senatu Pedemontano. Et cum ista posteriori transiuit Senatus admittendo capitula concurrentia excussione 1617. 16. Martij, quamuis de stricto iure mihi videretur contrarium concludendum, si essemus intra tempus petendæ separationis, quia hæres in re hypothecata non poterit præiudicare creditoribus, qui potest super illa re contra possidentem intentare realem actionem. l. pro hereditariis. C. de heredit. act. Sed dicebant do. nini hoc procedere facta excussione, sed textus videtur loqui nõ facta excussione; super isto puncto est ponderanda dispositio tex. in l. fin. §. & si præfatam. C. de iur. delib. quem mirabilem dicit Las. vbi disponitur, quod ꝑ per venditionem bonorum ab hærede cum beneficio legis, & inuentarij factam, tollatur hypotheca creditoribus, & emptor sit securus; quem ponderat Lanar. in consil. 9. n. 8. volens procedere stante hypotheca cum constituto, & solum dare reuocatoriam pro pecunia soluta posterioribus creditoribus: Sed responderi potest, quod habet locum in venditione, quæ fit ab hærede, vt soluatur creditoribus primò venientibus, inter quos est locus gratificationi, vt dixi infra quæst. secus si venditur simpliciter, & pretium ab hærede exigatur; nã tunc salua remanent iura creditorum, etiam super ipsa re hypothecata; & si adesset constitutum possit creditor anterior intentare illud remedium propter interuentam possessionem non facta excussione.

IURAMENTO

Iuramento delato capitulo, seu collegio, an sit illud in capitulo, & collegio capitulariter præstandum.

QVÆSTIO LVI.

- 1 Iuramentum delatum canonicis est ab ipsis capitulariter præstandum.
- 2 Iuramentum, an possit præstari per procuratorem habentem speciale mandatum.

Iuramentum fuit delatum Præposito, & capitulo Cathedralis Ecclesiæ, & offerrebant Canonici iurare, sed in ipso capitulo, quia non poterant omnes in vno loco coram Senatu, coram quo lis pendebat, se transferre, & quia regula. l. ad egregias d. de iureiurando, debet habere locum in personam illorū. Pars verò dicebat imò esse iurandum in loco tribunalis, quia locus capituli erat exemptus, & iuramentum debet ex forma decreti præstari coram tribunali, & coram iudice causæ. Re propolita quidam erant opinionis, quod hoc casu possit capitulum deputare specialem Procuratorem, qui pro omnibus iuraret, qui iuramentum etiam per Procuratorem habentem speciale mandatum præstari potest, vt tenet. d. sola in decret. l. nam postea quam §. iusurandum. d. de iureiurando, scilicet si haberet speciale mandatum, vt ibi glo. in ver. procuratoris.

- 1 Senatus ꝑ tamen in cauii capituli Astensis, contra Vineam 189. 20. Decembris, attenta qualitate illius ordinis, dixit esse iurandum per ipsosmet Canonicos in capitulo coram iudice tactis scripturis, & hanc decisionem confirmavit in alia causa Montiscalerij, addendo tamen, quod iuratur iuxta formam decreti 1602. 5. Nouembris, & idèd dixit esse iurandum in capitulo, quia iuramentum hoc defertur, corpori, & vniuersitati, non singulis, & extra locum non est capitulum.
- 2 Neque admittit ꝑ opinionem, quod per speciale mandatum iurari possit, quia illa opinio non est vera cum multa requirantur ex forma decreti in actu iuramenti, quæ non possunt fieri nisi coram iudice causæ, & in loco tribunalis, imò, & partis offerentis, quæ debet ministrare solemniam.

Socius conspirationis, si reuelat ante factum delictum conspirationem, an puniatur.

QVÆSTIO LVII.

- 1 Reuelans inuitam factionem in ipsius exordio præmio donatur.
- 2 Reuelans serò, indemnitate meretur.
- 3 Quod habet locum in omnibus delictis occultis.
- 4 Deserenti sine probatione non creditur.
- 5 Reo consentienti sponte parceretur.
- 6 Cogitatio ad actum proximum non producta, pœnam non meretur.

Vidam mandatarius homicidij missus cum alio socio ad perpetrandum delictum, postquam peruenit ad locum, vt expectaret oportunitatem exequendi mandatum, ibi per aliquot dies commoratus,

bona conscientia remorsus comparuit coram iudice, & manifestauit mandatum ac coniurationem, vnde cum socio fuit factus captiuus, & utroque ex mandatariis consentiente susceptionem mandati, & animi, ac effectus destinationem, fuerunt illi per ordinarium, ad triremes condemnati; sed causa per appellationem ad Senatum deuoluta, dubitatum fuit an pœna illa esset plectendus is, qui rem iudici patefecerat, & eum, contra quem erat exequendum mandatum? & dicebat Aduocatus inquisiti non solum non esse dignum pœna, sed esse omninò absoluendum, per tex. in l. quisquis §. fin. C. ad l. Iul. maiesta. vbi duo casus proponuntur; primus est, quod ꝑ reuelans inuitam factionem in ipsius exordio, præmio & honore donatur; secundus, quod ꝑ is, qui serò, etiã vsus aliquo consilio, & factione rem patefecit, absolutionem criminis meretur; vnde licet inquisitus per aliquot dies occasionem expectasset occidendi hominem, & animo præmeditato armatus incesisset, si postea sponte se deserat, non punietur. Idem in publicante simoniam deciditur in cap. si quis Papa. distinctione 79.

Verum dicebat D. Aduocatus fiscalis, quod hoc habet locum, & est speciale in crimine læsæ maiestatis, vt inuitentur coniurati ad illud detegendum, vt in eo crimine, & in simonia tradit glo. in d. cap. si quis Papa. in si. glo. magna.

Sed replicabatur hoc procedere ꝑ in omni crimine occulto saltem, vt quis veniam mereatur, quia parceretur spontè consentientibus. tex. & ibi Bar. summus in l. edito 13. d. de iur. sis. & de hoc habemus tex. ad literam in Auth. nouo iure. C. de pœn. iud. qui mal. iud. licet ex corpore non bene probetur Inerij traditio, seu translatio. stante præsertim probatione dicti istius reuelantis, quæ comprobabatur per socium similiter mandatarium, nam sine ꝑ probatione parum crederetur deserenti, vt dicitur in d. Authen. & tenuit Bal. in consil. 353. lib. 5. & quod ꝑ spontè consentienti parcatur latè comprobatur more suo Tiraquell. in tract. de pœn. temperam. causa 30. qui idem esse voluit in eo, qui coram iudice comparando se ipsum defert, pro quæ re faciunt notata in tit. C. de his qui se deser. lib. 10. & quemadmodum ꝑ is qui se præparauerat ad delinquendum, & pœnitentia ductus non perfecit, sed abstinuit, nullam cogitationis malæ pœnam meretur. l. cogitationis. d. de pœn. iuxta elegantem distinctionem glo. in l. qui ea mente. d. de furi. iuxta quam iudicatum fuisse in quodam, qui multos conuocauerat ad homicidium perpetrandum, inde pœnituerat post præparatas insidias, & alios retraxerat ab illo homicidio, licet non se detulisset refert D. meus in suis collectaneis decis. 647. & ego latè regulam illam cogitationis exornauit lib. 2. quæst. 15. ita, & is qui non solum se ipsum à malo proposito reuocauit, sed iudici rem manifestauit, si non præmium & laudem, saltem absolutionem meretur, idèd fuit iudicatum per Senatum esse reparandam sententiam iudicis Vercellensis, qui hunc reum ad triremes per triennium damnauerat, & esse omninò absoluendum 1608. 15. Aprilis, vide ad materiam Farinac. tomo 1. prax. criminal. par. 2. quæst. 51. per totam.

Soror vtrunque coniuncta an succedat cum patre in bonis à patre profectis; & an pater per transitum ad secunda vota excludatur à proprietate.

QVÆSTIO LVIII.

- 1 Fratres vtrunque coniuncti, vocantur cum ascendentibus gradu proximis in viriles portiones, ex Auth. defuncto.
- 2 Dos à patre profecta ad patrem reuertitur.
- 3 Dos si fuerit à patre constituta marito promittendi de eadē filia restituenda, efficitur patrimonio mulieris, & pater in eam succedit nō vi pater, sed vi hæres.
- 4 Paterna paternis, materna, maternis applicantur, quādo agitur de successione filij inter ascendentes ex l. quod scitis. §. sin autē. C. de bon. quē lib.
- 5 Sed quando cum ascendentibus concurrunt transfuersales, tunc cessit ea regula l. quod scitis. & succeditur vtiliter ex Auth. defuncto.
- 6 L. fœminæ. C. de secundis nupt. an trahatur ad patrem.
- 7 Præuilegia non sunt multiplicanda. & nu. 8.
- 8 Stipulario de dote restituenda filia, debet intelligi patre præmorio.
- 9 Opinio authoris circachas quæstiones.

D Vbitatum fuit in vna Cuniensi relata, & agitata inter D. Federicum Ferrerium, & D. Patrem Emiliū Crossetum, vtrum soror vtrunque coniuncta admitti deberet vnā cum patre ad successionem dotis à patre profectæ, iuxta t̄ Auth. defuncto. C. ad S. C. Terrul. & an per transitum ad secunda vota pater esset exclusus à proprietate, ita vt moriendo partem in qua successit filio ex primo matrimonio restituere teneretur?

Circa primum punctum, si essemus in simplici constitutione dotis, cum agatur de successione dotis t̄ à patre constitutæ, res non haberet difficultatem, diceremus enim patrem solum succedere, exclusis transfuersalibus per l. dos à patre. 4. C. solut. matrim. cum simus extra consuetudinem Martini, de qua per D. meum in decis. 190. Sed quia casus erat in dote constituta filia, quam t̄ maritus præsentem patre promiserat casu adueniente restituere filia stipulanti pro se, & hæredibus, ex quo effecta erat proprium filia patrimonio, vt posui in additione ad d. decis. 190. & pater succedit non vt pater, sed vt hæres, idē remanebat illud dubium; & videbatur dicendum totam dotem patri spectare, per regulam l. quod scitis §. sin autem. C. de bon. qua liber. vbi bona applicantur in successione illi à quo prouenerunt, idē paterna paternis, materna maternis, spectant, vt in decis. D. mei 17. qui text. quamnis de successione ascendentium tantum inter se, loquatur, vt data gradus paritate in profectiis eo ordine succedatur, tamen videtur ex rationis paritate, etiam extendendus, vt habent locū quando cum ascendentibus concurrunt transfuersales, vt in nostro casu, quod tunc etiam paterna acquiritur soli patri tanquam ab eo profecta. Sed contrarium tenuit, eo non obstante. Vincent. de Franch. decis. 9. num. 4. ponens casū in donatis à patre post aymo. Crauet. qui in consil. 176. late disputat, & Socyn. consil. 89. lib. 4. qui omnes

t̄ tenēt aut l. quod scitis. esse correctum ab auth. de functo. aut saltem non esse extendendam ultra casū de quo loquitur, nempe cum agitur de successione inter ascendentes, tantum inter se, ita vt transfuersalibus. l. quod scitis. locum non habeat, sed attēdi debent auth. defuncto. maximē quia cessat hoc casu ratio. d. l. quod scitis. vt rectē notat Crauet. ibid. nam cum non deferat in hoc casu fraterna fraternis, nec debet deferre paterna paternis, & hæc opinio est verior, ad secundum illam iudicauit Senatus in causa prædicta.

Quod ad secundum articulum, dicebant aliqui patrem debere succedere, tam in proprietate, quam in usufructu, quia t̄ l. fœminæ. C. de secund. nupt. 6. quæ disponit, quod bona à marito in vxore appetentem secundas nuptias perfecta, manerent apud eandem solo iure usufructus, loquitur in matre tantum & cum sit exorbitans, non debet extendi ad patrem; Secundò, quia ista successio venit ex ipsa patris substantia, & ex illa stipulatione, propter quandam iuris subtilitatem ad patrem non reuertitur, vt dixi in dicta additione ad d. decis. 190. l. itera A. in nouissima impressione, ergò t̄ non debet ampliari in duplici casu, vt primò faciat cessare regulam. l. dos. à patre, secundò, vt excludat ipsum patrem donantem, & stipulationi annuentem à successione proprietatis odio secundarum nuptiarum, licet enim propter stipulationem illa dos proueniat ex matris substantia, quod ad filios, non tamē est ex materna substantia quod ad patrem, nec debet pater iure diuerse ceteri, & hoc casu non militat pœnam transeūtis ad secunda vota, quia hoc videretur iniquum, & præuilegia t̄ non sunt multiplicanda, nec amplianda, l. ius singulare. D. de legib. l. i. in fin. C. de dote promissione glo. in l. cum post. §. gener. D. de iur. dotium, & pater amittit solum proprietatem earum rerum, quas ab vxore habuit, nō earum, quæ à se profectæ ad filia hæreditatē spectant, vt in d. l. fœminæ & in l. generaliter. C. eod. §. hinc nos authen. de nupt. vbi casus videtur in terminis.

Tertiò, id videbatur fortiùs concludendum in casu, de quo agebatur, quia post transitum ad secunda vota, & tēpore venientis successione, super qua hæres filia contendebat, mortua erat filia, superstitē patre quē ius istud priuationis ad heredes transmittere non poterat. d. l. fœminæ. §. illud addimus. versic. quod si nullam. C. de secund. nupt.

Non obstabat stipulatio, quia t̄ habet locum, si patre mortuo filia superuideret, secus quando ordine turbato filia est præmorta, tunc enim pater habet bona iure peculij, quia mater alium hæredem habere non potest, quàm liberos in dote profectitia. l. i. & 2. D. de Castrens. pecul. l. cum oportet. C. de bon. qua liber.

Alij verò dicebant ad sororem, vel illius hæredes successionem filia patri delatam mortuo patre reuerti exclusis patris hæredibus, quia hæc successio à matre ad filios transmittitur, vt per Crauet. consil. 17. per totum.

Ego in hoc t̄ puncto eram illis opinionis, quod succederent filia in ista dote, simul pater, & soror vtrunque coniuncta, sed pater haberet suam dimidiam pleno iure, tam in proprietate, quam in usufructu, nec haberet locum isto casu l. fœminæ. & l. generaliter. quia illa iura habent locū in ea successione, quæ prouenit ex substantia patris, seu patris, non in alia successione, præsertim in ea, quæ prouenit ex ipsius patris liberalitate,

rate, quia de ista successione lex non loquitur, & satis est, quod pater priuetur successione, quam lex deferebat pro parte, propter donationem à filio factam, & reguletur ad instar alterius successione. in qua pater succedit cum fratre vtrunque coniuncto, & in bonis donatis filio dicit iudicatum, & concludit Vincent. de Franch. in d. decis. 59.

Alienans pro parte rem alienari prohibitam, an priuetur toto.

QVÆSTIO LIX.

- 1 Alienatio prohibita inducit fideicommissum in casum alienationis.
- 2 Alienans partem rei prohibita, priuatur ea tantum parte ex opinione communiori.
- 3 Sed ex veriori priuatur tota re.
- 4 Quid si dictum sit, ne res alienetur pro toto, vel pro parte?
- 5 Quid etiam si dictum sit, quod res alienata alteri applicetur.

A Alienatio t̄ prohibita per testatorem inducit fideicommissum in casum alienationis, quod appellatur conditionale. Doct. ad leg. filius familias. §. diui. D. de leg. i. iuxta regulas ibi traditas, quas examinabo alibi Deo dante.

Sed quæstio non leuis est, an qui alienauit partem priuetur toto fideicommissio: quam tractant Petra de fideicommissis, quæst. 10. nu. 79. Magon. decis. Flor. 19. Fachin. controuer. lib. 7. cap. 99. Et sunt in ea duæ opiniones. Vna quæ est communior, altera quæ est verior.

Ex opinione t̄ communiori, dicimus non priuari tota re alienari prohibita, sed tantum parte, quæ fuit opinio Iasonis ad leg. prætor sit, la secunda num. 4. D. de iureiur. quod sit communis pater ex doctorib. enumeratis à Petra. d. quæst. 10. num. 34. Et faciunt ad eam ratio quam tradit Las. ibid. item simile, quod dicitur de materia feudali, & emphyteuticæ, in quibus, qui partem alienauit, non priuatur toto. cap. 1. de vassallo. qui contra constit. Loth. feud. alien. ibi Doct. post glo. Corn. cons. 67. num. 8. lib. 2. Paris. consil. 6. colum. si. volum. 4. Clar. in §. emphyteutis. quæst. 13. vers. non omittam. & in hac sententiam inclinandum ait ex æquitate Socyn. ad leg. filius famil. §. diui. in fin. & Magon. dicta decis. 19. & decis. 145. in fin.

Ex veriori t̄ dicimus, imò priuari re tota, ob rationem indiuidui; indiuiduum autem est, siue attendamus personam testatoris, siue institutionē ipsam: si institutionem, quia testator videtur instituisse, aut reliquisse sub ea conditione, si non alienauerit. l. si legatum pure. in princ. D. de adimend. legat. at hæc conditio est indiuidua. l. cui fundus. D. de conditio. & demonstrat. notat. in l. 2. §. ex his, de verborum obligat. quæ fuit consideratio Angeli de Perus. consil. 163. restator in omnibus. in dub. 2. si personam testatoris, quia qui priuatur ex delicto in personam commissio priuatur toto, est enim hæc res indiuidua, quæ est magistralis opinio, & traditio Bartol. in l. quidam §. 1. D. de donat. Bald. in cap. 1. §. aut si libellario. colum. 1. quib. mod. seu. amitt. at qui alienat contra præceptum, delinquit in personam nempe testatoris, siq; ei odiosus. Alex. consil. 138. col. 3. in princ. estque pœna hæc fundata in voluntate spe-

ta. Paris. consil. 4. num. 69. lib. 3. quæ non potest pro parte offendi. Nat. cons. 480. colum. 2. & ad hoc videtur tex. in l. stipulationum alia §. fin. D. de verborum obligat. Et quod hæc opinio sic verior, vide Petram loco supra citato. numero 79.

Communis opinio, cum qua transibat Senatus in causa Illustris D. Senatoris Brocardi, limitatur primò. si t̄ dictum sit in testamento, quod non liceat alienare in totum, vel in partē; Magon. decis. Flor. 19. num. 9. in fin. & idem repetit in alia de iure emphyteutico decis. 145. num. 11. in si. Secundò limitatur, si dictum sit, quod in t̄ casum contramentionis bona alteri applicentur, quidquid in contrarium teneant nonnulli, tunc enim ego haberem pro expedito per alienationem partis cadere à toto: prout inclinabat Senatus in ardua causa Dominorum de Carrettis; de qua alibi dicam.

Gratificationi, an sit locus inter plures creditores post litem contestatam ad declarationem text. in l. vltima. §. & si præfatam C. de iure deliber.

QVÆSTIO LX.

- 1 Gratificationi non est locus post litem contestatam.
- 2 Prohibitus alienare est etiam prohibitus dare in solutum.
- 3 Gratificationi non est locus data scientia debiti.
- 4 Constitutum impedit dationem in solutum, per quæ possessio interuertitur.
- 5 Leuatiōe de gagio pendente non licet debitori alteri, rem in solutum dare.

Vidam vti hæres cum beneficio legis & inuentarij existens debitor duonū, quorum vnus erat anterior, sed alter obtinuerat condemnationem, & habebat constitutum in suo instrumento, ante executionem iudicati dedit in solutum bona primo creditori dicens locum esse gratificationi, quamuis nulla adhuc esset secuta liquidatio crediti, opposuit se secundus creditor dicens non potuisse interuerti suam possessionem, & post t̄ litem contestationem non esse locum gratificationi præsertim stante inhibitione de non alienando per t̄ quam & datio in solutum comprehenditur. Bari. in l. si pupillos. §. si propter. de reb. eor. & cum creditum non esset liquidatum propterea non poterat dici constare de credito. Alex. consil. 192. lib. 7. Anchar. 235. num. 1. Crauet. 175. num. 13.

Censuit Senatus hoc casu non esse locum regulæ. l. cum antiquioribus. §. & si præfatam; quia post litem contestatam non est locus gratificationi. l. si Titius. 9. vbi glo. & Doctores in verbo occupans de verbor. obligat. imò nec data t̄ scientia debiti licet alteri soluere, vt per Minad. decis. 9. Item. quia constitutum t̄ impedit dationem in solutum, per quam possessio interuertitur, non obstante, quod primus esset anterior ad tradita per D. Osasch. decis. 123. Et hoc maximē, quia erat facta leuatiō t̄ de gagio, qua pendente non licet debitori alteri rem in solutum tradere Rip. in l. 1. §. si hæres. ad Trebel. Osasch. decis. 65. Guid. Pap. quæst. 81. Sola ad Decr. nou. iii. 38. glo. 1. nu. 32. & quod dicitur de gratificatione habet locum, quando nullus alius creditor comparet

comparat. qui petat debitum, & faciat instantiā. ita pulchre declarat *Ioannes Gutierrez pract. questio. lib. 3. quest. 101. num. 7. vers. nec huic. post Siluestr. in summa in verbo restitutio. 6. num. 8. & Nauar. in manua. c. 17. num. 51. 1602. 26. Nouembris in causa Fermelli, & Bosignorij, me referente.*

Mulio, an teneatur de furto facto in mercibus, quas vehendas conduxit; & quid in pecunia, qua non fuit illi notificata.

QUESTIO LXI.

- 1 *Furtum numeratur inter casus fortuitos.*
- 2 *Periculum spectat ad dominum mercium.*
- 3 *Nauta, & Caupones tenentur, nisi via maior praesupponatur.*
- 4 *Muliones tenentur de culpa circa merces ipsis commissa.*
- 5 *Senatus Pedemon:ani de proposita controuersia iudicium.*

Mercator dedit Mulioni vehendas merces, & non notificauit quod in vna ex ballis essent 300. duplæ; Mulio iter iuum faciens, dum in stabulis domus propriae mulos, & ballas reposuisset, fures clam aperto ostio, vnam ex ballis erat pecunia furati fuerunt, licet famulus esset in stabulo vbi dormiebat: fuit dubitatum, an teneretur mulio refarcire damnum; & dicebatur non teneri, quia non tenetur de casu: furtum tamen connumeratur inter casus fortuitos *Sebast. Medic. de fortuit. casib. 13. questio. prima. par. num. 18. & periculum tunc spectat ad dominum mercium. l. si merces. §. columnam. D. loca. l. item quaritur. §. si nauicularius. eod. l. si vehenda. D. ad leg. Rhod. de iac. Ludou. decis. 25. l. cum duob. §. damna fatalia. D. pro soc. l. contractus. de regul. iur.*

Sed in contrariū allegabatur culpa, ex eo quod merces posuisset in stabulo, & non in loco tuto in domo, quo casu & Nauta t & Caupo tenentur, nisi vi maiore praesupposita, vt dixi *quest. 55. lib. 2. Caball. variar. resolut. q. 70. & non solent merces poni in stabulo, & mulionem t teneri resoluunt Corn. consil. 318. num. 4. §. 6. lib. 4. & non ob stare nullam factam notificationem, quia semper tenetur ad custodiam. l. 1. §. si cista. D. de pos. Paris. cons. 74. num. 3 & 4. lib. 1. Ias. in l. in actionib. num. 43. D. de in lit. iur. Clar. in §. furtum, nu. 27. in si. Menoch. de arbit. casu 208. vbi dicit remittenti dari iuramentum in litem, & solent poni pecuniae in capsulis sine notificatione. *Bal. cons. 417. lib. 5. Bert. cons. crim. 93. lib. 1.**

Senatus t re bene intellecta, cum esset anceps censuit Mulionem teneri ad solutionem mercium, quæ erant in balla, non autem ad solutionem pecuniæ intromissæ, quia circa pecunias erat in aliqua culpa mercator, qui non notificauit mulioni, qui si sciuisset, diligentiore curam in custodiendo adhibuisset 1613. 10. Martij me referente.

Fardellum, vt vulgo dicitur, seu Corredam, qualiter sit arbitrandum.

QUESTIO LXII.

- 1 *Fardellum debetur sponsa de consuetudine.*
- 2 *Fardellum solet arbitrari habita ratione ad qualita-*

- tem sponsa, & dotis constituta.
- 3 *Fardellum in quam summam arbitrandum varia afferuntur opiniones.*
- 4 *Reuisio, an detur ab arbitrio circa fardelli taxationem.*
- 5 *Fardellum in magna dote non est taxandum ad decimam dotis.*

Fardellum, t seu vt vulgo dicunt *Trossellum*, quod sub illo mundo muliebri continetur debetur sponsæ, ex quadam consuetudine, etsi fuerit in instrumento promissum, solet arbitrari, t habita ratione ad qualitatem sponsæ, & dotis constitutæ, vt per *D. meum decis. 192. num. 12. 195. n. 7.* Ideo dubitabatur vsq; ad quam summam t esset regulandum iudicis arbitrium pro ista summa: Quidam dicebant esse arbitrandum ad decimam potis promissæ, & super hoc arbitrio allegabatur consuetudo, de qua deponebant testes, alij dicebant esse omnino remittendum iudicis arbitrio, qui regulabit se iuxta quantitatem dotis, & personarum; ego dicebam posse taxari *Trossellum* non habita ratione ad dotem, sed magis ad qualitatem personarum; quia ad ratam dotis, si dos esset magna, fardellum esset excessiuum, & in parua dote posset habere locum taxa ad decimam, vel sextam, aut etiam quartam, prout multa allegabantur exempla.

Item ab isto t arbitrio non dari reuisionem dicebat ex traditis per *Boer. decis. 84. n. 17. vers. contrarium tamen Crau. cons. 78. n. 8. Menoch. q. 70. nu. 1. & 16. de arbit. verum in Senatus in causa D. Comitissæ Carolij, & D. Sancti Maizani, dixit posse reparari arbitrum, cum q; essent pro trossello arbitrati ducati mille in prima sententia, in reuisione fuerunt, reducti ab 600. & dos erat constituta in aureis 8500. & in magna t dote dixit non esse taxandam decimam, sed remittendum arbitrio iudicis 1613. 7. Februarij, me cum Illustri D. Ecclesia referente.*

Vxori inopi, an debeatur quarta in bonis mariti, quando transiit ad secunda vota:

QUESTIO LXIII.

- 1 *Vxori inopi debita est quarta in bonis mariti diuiti.*
- 2 *Etiā si mulier transiuerit ad secunda vota.*
- 3 *Ratio auth. præterea. C. vnde vtr. & vx. qua sit.*

Vxori t inopi, quæ absq; dote nupsit, per diuitem maritum est relinquenda quarta pars bonorum, in qua succedit marito, etiam ab intestato defuncto, *auth. præterea. C. vnde vtr. & vxor. §. quia verò legem. cl. 2. auth. vt lic. matri, & auia nouella 117. iuxta distinctiones ibi à Iustiano traditas, super quo textu, & illius materia amplum tractatum fecerunt Dom. de Rota Bononiensi in causa coram eis vertente, quod est impressum Bononiæ in quo sunt registra: & decisiones, & plura consilia clarissimorum Iurisperitorum illius temporis, & de illa meminit *Casar Barzicus inter decis. Bononiens.* Quæsitum fuit, an haberet t locum *dist. authen.* quando mulier transiit ad secunda vota? Et dicebatur nō esse locum, quia cessat ratio legis, quæ fuit, vt mulier alimenta ex substantia viri conlequatur. Contrariū fuit resolutum; nam illa t ratio alimentorum*

QUESTIO LXV.

alimentorum non est sola causa constitutionis, sed illa quia indecorum videbatur, vt mulier, quæ diuina, & humanæ domus focia est *l. 4. C. de eridiana expil. hered. l. 1. D. de ritu nupt. nihil in ex vna sua de bonis mariti diuitis consequeretur, imò text. in d. auth. præterea se ipsam aperit his verbis, [vt tamen eiusdem matrimonij liberis proprietatem seruet.] Ergo non negatur, quia possit ad secunda vota transire.*

Filia, quæ acceptauit dotem à patre constitutam, an sibi præiudicet in bonis maternis, stante renunciatione eum iuramento.

QUESTIO LXVIII.

- 1 *Renunciante bonis maternis non videtur filia, quæ patrem legatum simpliciter acceptauit, nec etiam si per longum tempus tacuerit.*
- 2 *Maximè si ex hac causa, esset, & probaretur enormiter laesa.*

Pater habens duas filias, vnam ex prima vxore, alteram ex secunda, condidit testamentum, in quo reliquit filia primæ vxoris scut. 3800. ita quod nihil amplius petere possit de bonis paternis, & maternis, sed sit illa dote contenta. filia verò secundæ vxoris reliquit scut. 2500. & decessit institutis duobus hæredibus extraneis. Præsupponitur patrem habuisse satis honestas facultates, & dotes maternas primæ filie fuisse valoris scutorum sex mille: filia minor existens fuit maritata, & in instrumento dotis insequendo testamentum patrum, constituit marito dotem sibi ex patris voluntate decretam, & cum iuramento promisit nihil aliud petere, sed quitaui hæredes in ampla forma; at verò non renunciauit in specie, nec cum iuramento dotibus maternis. Dubitatum fuit, an per acceptationem legati, seu relicti esset filia exclusa à petitione bonorum maternorum; & hæredes prætendebant illam exclusam propter acceptationem legati à patre relicti, & cum postea tacuisset per viginti annos nihil petens de dotibus maternis, & allegabantur *Surd. consil. 480. Gabriel consil. 156. nam. 15. Ludouic. decis. 21. Perus.*

In contrarium pro filia allegabatur *l. si. C. de dotis promiss.* Et quod non t erat renunciatum bonis maternis; & quatenus per acceptationem sibi præiudicasset esse læsam enormissimè, vt per eundem *Surd. d. consil. 480. Ludouic. d. decis. 21. Solam in nou. constit.*

Censuit Senatus me referente in causa *Carmagnoliæ Portesij, & Theis impium esse testamentum patris, & filiam non esse exclusam à bonis maternis, & pro proportione paterna fuerunt assignati aurei 2500. in quibus erat dotata secunda filia, vt æqualitas seruaretur 1610. 10. Iulij.*

Statutum prohibens matrem testari in præiudicium filiorum ultra certam summam, an sit validum; An saltem possit substituere; Et an possit inter filios inæqualiter disponere.

Olui *questio. 91. lib. primo, in impressis,* vnam quæstionem, an statutum *Fossani* prohibens matrem testari in præiudicium filiorum ultra certam partem esset validum, & diximus t valere, & idem resolutum fuit in simili statuto *Cherij*, per quod disponitur non posse matrem habentem filium, seu filiam ultra duodecimam in alios disponere, per ea, quæ tradit *Brun. de statu. art. 1. quest. 4. num. 37. & 38. Doct. in l. si ita quis. §. ea lege. de verbo. obligat. Anchar. consil. 380. colum. 2. & 28. num. 22. Abb. consil. 63. num. 7. par. 1. Menoch. consil. 456. num. 2. & sequen. Roland. de lucro dot. quest. 105. num. 2. Socynus senior cons. 48. colum. 2. & consil. 93. colum. 7. lib. 1. collector. commun. opin. lib. 1. tit. de legib. num. 271. & super illius statuti *Cherensis* obseruantia pronunciauit *Senatus* de anno 1600. 19. Decembris, in causa *Arduini, & Craueti*, quamuis istud statutum odiosissimum dicat *Crauet. consil. 588. n. 12. Surd. decis. 279.* Nam magis videtur fauorabile, tam respectu filiarum, quam respectu matris ne illa ab extraneis seducatur, & circumueniatur.*

Sed super materia huius statuti altera surrexit dubitatio, an mater possit saltem sub conditione substituere licet pure non possit. Et quod possit substituere facit, quia istud statutum est t odiosum, & contra ius commune, cum impediatur liberam rerum suarum administrationem, & testamenti factionem, vt in puncto statuti prohibentis mulieri de dote disponere consuluit *Surd. decis. 279. n. 10.* Ideo cum statutum loquatur de simplici relicto non est extendendum ad substitutionem, cum obediatur statuto relinquendo totum filio, statutum enim verificandum est in ipso casu successionis, de quo loquitur *Brun. de statu. art. 8. n. 147. & art. 12. nu. 27.*

3 n. 227. & in statuto correctorio non est licita extensio de casu ad casum, etiam ex maiore rationis, ut post Bald. Fulgos. Corn. & alios plures probat Hond. consil. 8. n. 53. & 54. lib. 1. & consil. 1. n. 30. alia est enim ratio dispositionis pure alia conditionalis. l. Paulo Calimacho. 27. §. Pomponius. de legat. 3. ubi si testator iubet aliquem esse contentum aliqua certa re pro his, quæ in testamento reliquerat, intelligitur de relictis pure, non sub conditione Mantica de coniectur. ult. vol. lib. 12. tit. 2. num. 26. & idem conditionalis creditor non dicitur proprie creditor. l. conditionales. §. 4. de verborum significatione. DD. ad l. 1. D. si cert. per. & in l. creditores. 10. D. de verborum significatione. Ozasib. decis. 181. nu. 6. & maior ratio est in relictis conditionalibus, quàm in credito, quia creditum conditionale transmittitur non sic legatum, & fideicommissum, §. ex conditionalibus. inf. de verborum obligat. Menoch. consil. 325. n. 17. & ulterius potest dici statutum comprehendere relictum particulare non universale, ut scribit Fulgos. consil. 315. n. 2. & 3. quem sequitur Ceph. l. conf. 13. n. 18. Surd. consil. 77. n. 24. & decis. 114. n. 21. & statuti dispositionem non trahi ad relictis conditionalia, seu ad substitutiones tradunt Crauet. conf. 335. num. 7. M. noth. lib. 4. presump. 9. n. 48. quia verba statuti intelliguntur per prius non per posterius Bald. in l. 1. C. de success. et. Ramin. un. consil. 3. n. 23. lib. 4. & in terminis statuti, quod auferat matri liberam testamenti facultatem esse faciendam strictam interpretationem, dicit Ruy. un. consil. 63. n. 3. Ceph. consil. 526. n. 3.

Contrariam partem tenuit Castren. in consil. 468. quod est consil. vltimum. n. lib. 2. quem sequitur Brun. dicto tracta. art. 11. n. 60. ubi tenent quod in parte præseruata filio non potest substitui pure, nec conditionaliter, & faciunt scripta per Bero. consil. 2. n. 8. & 9. lib. 2. ubi voluit sufficere existentiam conditionis filiationis, tempore quo mater disponit, ad hoc ut dicatur contrauentum statuto.

Verùm istis authoritatibus respondebat Clarissimus Do. Bartolomæus Maro, tunc Advocatus primarum partium, mox Senator, nunc Præses amplissimus, vir integritate, & doctrina nulli secundus, opinionem illorum procedere, & habere locum quotiescunq; illa portio, quæ assignatur filiis, est subrogata loco legitimæ, quæ propterea grauius tunc non poterit. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. secus esse, si pars præseruata non sit loco legitimæ, quia tunc potest in ea fieri substitutio per fideicommissum, ut tradit idem Castren. consil. 6. in fin. lib. 2. & in hoc statuto non est dicendum statuentes voluisse tradere, atq; assignare vndecim partes totius assis pro legitima; Addebam ego impium esse priuare matrem ista facultate, quæ ut pareret statuto reliquit omnia bona filio, sed ipso decedente, & omnibus suis decedentibus vocauit alios, qua facultate non dicitur priuata statuto quod locum habet in prima institutione, non in secunda, iux. reg. l. boues. §. hoc sermone. & cum ista opinione transiit Senatus nemine discrepante, referente Dom. Ro-uaxenda in vna reuisionis, confirmata priori eiusdem Senatus sententia relata per D. Senatorem Piscinam. 1613. 11. Iunij.

Alia circa idem statutum Fossani surgit non minus elegans disputatio, quæ ad alia quoque aliarum vrbium statuta referri potest, sunt enim in variis locis multa statuta prohibentia matribus

de disponendo, vel donando ultra certam partem extraneis, ita ut cogantur filiis propriis totum residuum, relinquere, de cuius statuti validitate scripti quæstio. 91. lib. primo. satis abundè similis est consuetudo Neapolis, quæ prohibet matri disponere ultra decimam, & patri ultra dimidiam, super qua vide scribentes, & nouissime Mat. f. sam. parte 4. quæst. 60. & 61. ubi etiam quæritur, an illa portio veniat filiis iure hæreditario, & an illa portio debeatur, sine onere; iudicatum igitur fuit (posita validitate statuti) an possit mater habens plures filios relinquere, vel donare vni eorum, & aliis solam legitimam iure naturæ debitam; Hæc quæstio fuit à me incidenter tractata in d. quæst. 91. ubi disputauit super statuto Fossani, in cuius statuti terminis ego habui pro indubitato, quod mater non possit inqualiter disponere, quia statutum dicit [quod ipsa facere non possint, quin filij ei succedant in totum]; Sed quando statutum simpliciter dicit, quod [mater habens filium, vel filios non possit relinquere alii extraneis, ultra certam partem, & si plus reliquat sit nullum] tunc quæstio est dubia, & fuit proposita super statuto Cherij de quo fuit grauis contentio; & ista est quæstio antiqua à Doctoiibus nostris agitata super consuetudine Triuifana, de qua mentionem fecerunt, eadem istum in terminis disputantes, antiqui patres, ut Cuman. Castren. Fulgos. Bolognet. & nouissime super statuto Parauino reassumit disputationem. Peregr. consil. 75. num. 11. lib. 1. & decis. 68. n. 7. vsque in finem. Et ego quidem reducerem huius disputationis resolutionem ad verba statuti, quæ si dubium caperent intelledu, inclinarem, & iudicarem pro æqualitate, quæ est inter filios à parentibus seruanda, ex consilio Iustiniani, de quo loquitur Do. pater meus decis. 170. & traditur in l. hac edicti. C. de secund. nupt. & quod mater non possit plus vni, quàm aliis relinquere, scripserunt pro filiis. Castren. consil. 441. lib. 1. Bolognet. consil. 17. per totum super statuto Bononiensi, iuxta quod consilium dicit iudicatum idem Bolognet. in addit. ad Mateflan. in tract. de successione ab intesta n. 86. Brun. de statuto. art. 13. n. 128. Surd. consil. 81. a num. 8. ad finem. Peregrin. in locis supra citatis. Purpurat. consil. 234. num. quinto, lib. primo, ubi loquitur super statuto Cherij. Et contra filios consuluerunt Cuman. consil. 114. aliis 113 Bald. consil. 407. n. 13. in fi. lib. 1. Castren. 221. col. 2. & consil. fin. versic. item aduertendum lib. 2. Apud quos videri poterunt iura, & rationes pro vna, & altera parte; Et si demus ex dispositione talis statuti autem esse filiorum legitimam, prout voluit Fulg. in consil. 42. vers. nam per illam loquens de illa consuetudine Triuifana, & Menoch. consil. 467. n. 27. quam opinionem video magis communiter receptam, res est sine difficultate, quia si non potest mater minuere legitimam iure civili decretam, iux. l. quoniam prioribus. C. de inoff. testam. ita non poterit alterare illam à lege municipalis concessam filiis, & si quid factum est in fraudem pro diminuenda legitima illa, nullum erit, ut dicit Fulgos. per l. si. D. si quid in frau. patro. Calderin. consil. 32. tit. de testament. Soem. sen. consil. 241. vers. ex qua conclusione lib. 1. & in illa consuetudine Triuifana Castren. in Authen. nouissima. num. 2. C. de inoff. testam. Verùm, quia ego dubito de ista propositione, cum illa non sit mens statuentium de augenda legitima, sed tantum prouidere ne mater relinquendo extraneis priuet filios sua hæreditate, cum statuentes in hoc currere non debeant, ne filii dent aniam

contemnendæ matris, si habeant pro certo illam non posse priuare eosdem bonis, imò est mater relinquenda in plena libertate relinquendi quod erit supra legitimam vni ex filiis suis, ut filij sturric supra legitimam blanditiis allicere ad sibi relinquant matrem blanditiis allicere ad sibi relinquant; idem arbitror, ut in principio dicebam, esse diligenter ponderanda verba statuti. Nam si statutum dicat. (ut mater non possit facere quin filij succedant in illo residuo.) prout dicit statutum Fossani tunc res caret difficultate, & mater non poterit inter filios de illo residuo inæqualiter disponere, vel donare. Item si statutum dicat quod (mulier habens filium, vel filios, non possit relinquere, vel donare de bonis suis alij, quam filio, vel filiis ultra duodecimam partem) prout disponit statutum Cherij tunc non poterit mater disponere, vel donare in præiudicium aliorum filiorum, quia statutum progreditur dinuerando personas quas vult succedere in illo residuo, ut si sit vnus filius ille habeat totum, si plures illi æqualiter succedant. Item si statutum dicat (quod non liceat ascendenti relinquere extraneo ultra tertiam partem, & reliquum applicetur venientibus ab intestato,) tunc quia quod applicatur est in pœnam relictæ, omnes venientes ab intestato capient, sed si inter venientes ab intestato fuisset inæqualiter dispositum, non annullabitur dispositio, ita super illo statuto Tremis consuluerunt Cuman. & Castren. & sequitur Cardinalis Tusc. lib. 3. conclus. 94. num. 13. ubi amplè loquitur de illo statuto. Item si statutum dicat (quod mulier reneatur relinquere tertiam filij vel fratris illud, si intelligendum æqualiter,) ut super statuto Bononiensi consuluit Bolognet. & Castren. in consil. 441. loquitur super statuto disponente quod duæ tertie bonorum maternorum perueniant ad filios æqualiter. Item si statutum dicat, (quod soli filij debeant habere dotes maternas,) ut est statutum Capriatæ, super quo loquitur Surd. consil. 81. tunc non valet inæqualis institutio. Idem erit in statuto dicente, (quod mulier habens filios, vel filias non possit relinquere bona sua, nisi filijs, vel filiabus, ut est statutum Parauinum super quo scripsit Peregrin. dict. consil. 76. & in decis. 68. quia licet non sit dictum in statuto de ista æqualitate seruanda, verba statuti vocant æqualiter filios ad successionem. Si verò statutum simpliciter dicat [quod mulier habens filium, vel filios non possit relinquere extraneo, ultra talem portionem,] & ulterius non progrediatur, tunc dicerem non esse ablatam facultatem mulieri disponendi inter filios; sicuti, & differentia constituenda est si statutum dicat [reueri matrem reseruare filijs vel in filios disponere,] nam primo casu non posset eum eligere iuxta dispositionem iurium in l. poto. §. fratre. in l. cum pater. §. à te peto, & §. à filia. l. cum ita. §. in fideicommissio. de legat. 2. videntur enim omnes collectiue vocari ordine successiuo. Peregr. de fideicommissis. articulo. 19. numero vndecimo, & consilio 45. numero decimo octauo. in fin. libro primo. & consilio 76. numero 11. libro 4. Mant. de coniectur. ult. vol. libro 8. tit. 1. Surd. consil. 27. numero 7. 8. & 9. Secundo casu posset vnus ex filiis gratificare, quia modò in vnus ex filiis disponat, satis facit legi. l. filiusfamil. §. pen. ff. de legat. 1. l. vnus ex familia. in princip. de legat. 2. l. si qui cum plures de legat. 3. & sufficit vnus de familia eligere, licet sit remotior. Castren. Cuman. & Croi. in d. §. in fideicommissis. Socyn. consilio 113. numero 7. libro 1. Anchar. consilio 27. Paris. consilio 2. num. 16. lib. 1. Ceph. consil. 16. num. 11. sic, & in

stipulatione, si pater pro se & filiis feudum, vel emphyteusium fuerit stipulatus, non potest vnus eligere, ut dixi inter feudales meas quæstiones, & hæc sufficiant pro horum statutorum diuersitate dixisse, ex his cætera æstimentur.

Hereditas si auferatur à laico cessionario clerici, qui fidem accommodauit de restituendo incapacibus, an applicetur fisco Domini temporalis.

QVÆSTIO LXVI.

- 1 Hereditas qua auferatur à laico cessionario Clerici fidem accommodauit, debet ex veriori sententia applicari fisco principis secularis.
- 2 Baldi, & Castren. doctrina in l. si quis presbyter. C. de episc. & cleric. quomodo intelligenda.
- 3 Bona temporalia qua confiscantur clerico ex crimine heresis, an spectent domino temporali.
- 4 Persona semper inspicienda est, à qua bona auferuntur.
- 5 In questione magis attenditur persona cessionarij, quam cedentis.
- 6 Personam non indigni tantum, sed etiam testatoris inspiciendam contra Peregrinum.
- 7 Indignitatis pœna est de iure civili.
- 8 Hypothesis iuxta quam suam quæstionem proponit Baldus.
- 9 Ancharani intellectus ad Baldum.
- 10 Indignitatis puniunda ius an habeat fiscus Ecclesia.



UTRA quæstione decima sexta proposui examinandam eam quæstionem, an hereditas auferatur ab eo qui fidem accommodauit de restituendo incapacibus; & qualiter accommodatio

hæc fidei possit probari, dixi etiam auferri eam à cessionario indigni etiam si hoc ius à clerico esset cessum, & applicari fisco Domini temporalis istud numero quarto. Sed quia super hoc specialis est orta dubitatio, in dicta causa Centalli, & Senatus in eam sententiam inclinauit, quod fisco nullum competeret ius auocandi à Domin. Centalli bona cessa per hæredem clericum presbyterum, qui tacite fidem accommodauerat, & postea bona laico cesserat; idem est videndum de veritate huius sententia; & ego dicebam, quod si ageretur de auocandò bona ab ipso clerico hærede instituto tamquam indigno, tunc verum esset, quod fiscus Ducalis nullum ius habet, sed competit fisco Episcopi, quis directò agitur contra personam clericum, & de bonis ecclesiastico addictis, è cuius manibus tamquam ab indigno solent auferri; & ita intelligendam esse doctrinam Baldi. & Castren. in leg. si quis presbyter. Cod. de episcop. & cler. prout in istis terminis loquuntur Anchar. in cap. cum secundum numero secundo, de heret. libro sexto, & in cap. ea. quæ quæstio vigesima prima, sub num. vig. primo sexto, de reg. iur. Didac.

deponabilibus. part. 2. cap. 8. §. quinto, num. 10. qui ponit quaestiones quando bona sunt penes clericum hære lem institutum, ita etiam loquitur Ioan. de Plat. in l. col. 3. C. de bonis vacan. ponens casum quando bona auferuntur de manu hæredis. Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 8. des successions. §. 5. gloss. 1. numer. 4. Felin. inc. quia. col. 2. de iudic. Peregr. de iur. fisco. tit. 2. lib. 2. num. 20. Baiard. ad Clar. quest. 79. num. 15. Guaz. in de confiscat. bon. concl. 13. ampl. 6. num. 42. Azor. institut. moral. lib. 2. par. 2. cap. 10. Farin. tract. crim. par. vltim. in fragment. par. 1. in verb. fiscus, num. 4. pag. 133. col. 1.

Sed si bona temporalia à laico relicta reperiantur penes cessionarium laicum, licet ille bona habuerit ab ecclesiastico hærede instituto, tunc illa non poterunt auocari à fisco Episcopi, vel Papæ, sed competit ius auocandi fisco temporalis, sub cuius dominio bona reperiantur, quia multa concurrunt fauore fisci temporalis. Primum, temporalitas bonorum, quorum ratio habetur in hac indignitatis materia, dum à quolibet tertio possessore vti affecta euocantur, vt dixi supra d. quest. 16. & hæc qualitas bonorum adeo attenditur, vt voluerint Canonistæ etiam in crimine hæresis, quod est Ecclesiasticum est, confiscatis bonis temporalibus clericis, illa spectare domino temporalis. c. vergentis. de hæret. in 6. Anchar. in c. cum secundum, num. 1. eod. tit.

Secundò, persona laici penes quem reperiantur, & à quo euocantur, cum non possent aliàs euocari ab Ecclesiastico fisco, & esset aperta cautela ad relinquendum spiritibus, vt quilibet instituat hæredem presbyterum, qui postea remittat laico: & in hoc passu adeo inspicitur persona penes quem bona reperiantur, vt voluerint in hac ipsa quaestione Doctores, quod si clericus hæredem fecisset laicum, bona possint à fisco laicali euocari, quamuis ab Ecclesiastico prouenerint, vt voluit Bald. in dicta l. si quis presbyter. quem sequitur Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter. vir. & vxor. §. 39. num. 8. qui ita intelligit dictum Bald. contra Abbatem in cap. 2. de success. ab intesta. & Baldum sequuntur Castre. & omnes alij supra citati; idem Castre. ponit rationem, quia inspicitur persona, à qua bona auferuntur. & in cessione magis attenditur persona cessionarii, quam cedentis. etiam quò ad forum, vt concludit Iacob. de Arna. in tract. de cess. act. num. 31. & Bald. vult considerari personam proximam non remotam in hac ablatione; & dicit Ioan. Lup. num. 10. d. §. 39. quod cum persona vltima, à cuius manu bona capiuntur, sit secularis, ipsa debet attendi, & per consequens bona fisco seculari applicari; & mutata persona, vult etiam mutari statum rerum; quò sit in casu nostro mutata persona per cessionem mutari statum rerum fauore fisci temporalis; & quando bona erant affecta dominio temporalis, per mutationem persone non amittit principis ius suum, vt dicit Cassan. in dicto §. 5. n. 3. Tertio concurrat persona à quo relinquuntur, qui est laicus, cuius etiam odio hoc est dicendum, quia vt fraudem faceret fisco, instituit hæredem presbyterum, vel alium ecclesiasticum; & personam testatoris odio etiam habuerunt in hereditate auferenda, & considerantur iuris authores, non solius hæredis personam quæ fidem accommodauit, vt habetur in multis iuribus. in tit. de his quibus, vt indign. & tit. de iur. fisco. vnde Vasqu. subtiliter more suo in lib. 3. de success. progr. §. 26. limitat. 31. num. 61. vult non tùm personam hæredis, quàm testantis considerari. Insi. de stipulat. feruor. in princ. quia hære-

ditas non tam hæredis, quàm defuncti personam representat Bart. & alij in rubr. ff. de acquir. hered. & quo ad iurisdictionem, & forum vult inspicere personam testantis, Sed falsum est, quòd voluit Pe. regin. spectari tantùm personam indigni, & si vera esset opinio, Abbat. in dict. c. 2. de success. ab intesta. qui voluit bona euocari posse à fisco Episcopi, si hæres sit persona secularis, à qua vt indigna fiscus auferat. quam probat ex illo textu, & dicit mirabiliter, à quo tamen recedit. Bald. & alij magis communiter in dict. l. si quis presbyter. nescio videre, quare & hic non debeat attendi persona laici, penes quem bona reperiantur, quia tunc non receditur ab opinione Abbatis, & aliorum tenentium, cum Baldo, quia Abbas vult haberi respectum ad personam relinquens.

Quartò, concurrat executio quæ ratione temporalium spectat fisco laicali, Anchar. in dict. cap. cum secundum. de hæret. libro sexto. cum talia bona non sint de territorio proferentis sententiam.

Quintò, concurrat ratio Baldi, super qua se fundat Anchar. in dict. cum secundum. quòd pœna indignitatis est inducta à iure ciuili, ergo debet fisco seculari applicari. leg. si qua. Cod. de Episcop. & cler.

Idem, ne erres, est cautè intelligenda opinio Baldi, & sequentium; nam Baldus format quaestionem nouam in presbytero qui fecit hæredem laicum, qui fidem tacitè accommodauerat de restituendo spurio filio presbyteri, & si hæres sit laicus concludit fisco seculari competere ius, si verò esset ecclesiasticus competere ius fisco ecclesiastico, & semper Baldus loquitur in casu quando hæres habet bona testatoris, quòd si hæres cessisset laico, & bona ipsa penes laicum reperiantur, non concluderet contra fisco Imperij, quia nec parentur magistratus laici, vt conueniretur laicus coram ecclesiastico pro auocatione bonorum temporalium, stante præsertim fraude duplicata ipsius laici; idem ego (pace dominorum meorum) semper tenui falsam istam sententiam, & petita fuit reuissio quæ nunc pendet. Quinimò Anchar. in dict. cum secundum, intelligit Baldum dum loquitur fauore ecclesiæ, in casu quando fuisset restituta hæreditas per laicum spurio clerico, à quo tamquam indigno, vel incapaci fiscus vellet auferre, & sic præsupponit haberi rationem personæ penes quam bona reperiantur, licet Baldus non loquatur in isto casu, sed quando clericus fuit rogatus de restituendo spurio laici, vt post ea melius illum intelligit idem Anchar. in cap. ea qua. sub numero vigesimo sexto, de regul. iur. in 6. & hanc proponit. quest. Didac.

Et quamuis in casu quando est hæres institutus clericus, seu presbyter à laico, qui tacitè fidem accommodauit pro bonis temporalibus opinio Baldi non habeat contradicentem, quòd hactenus viderim, semper quòd bona sunt penes clericum, & ille pro auocatione esset conueniendus, posset tamen attentari, etiam hoc casu fisco Imperij posse coram Ecclesiastico Iudice petere sibi ad iudicari bona ex ratione Ancharam, & aliorum, quia hæc pœna non est imposita à iure pontificio, sed à iure ciuili, & fiscus Ecclesiæ non habet ius istud indignitatis, quòd omnia causa totum fisco Imperij competere vt regale. leg. 1. Cod. de bonis vacan. libro decimo, vbi omnes, ideo bona temporalia,

ralia, etiam clerici bastardi ad dominum temporalem iure deuolui scribit Cassan. in consuet. Burgund. dict. §. 5.

Notarius, an possit ad instantiam partis lacerare testamentum extensum in protocollo, & delere saltem verba iniuriosa.

QVÆSTIO LXVII.

- 1 Infamiam non irrogant verba paterna iniuriosa, licet aliquam suspicionem faciant.
- 2 Testator potest ad libitum delere, vel lacerare tabulas testamenti.
- 3 Notarius non potest de simplici mandato testatoris testamentum extirpare de protocollo, & lacerare.
- 4 Fieri enim præiudicium protocollo.
- 5 Notarius potest lacerare, aut delere, de mandato supremi Magistratus.

MULIER quædam primi in hac patria nominis, ex aliquibus causis indignata, & graui ira aduersens contra propriam filiam, condidit testamentum, in quo eandem filiam exheredauit, & multa iniuriosa protulit verba contra honorem, & famam dictæ filie, postea iras positas, & amore reintegrato, ne maneret in posteros iniuriosum illud monumentum procurauit, delere testamentum, & porrexit preces Senatui, vt cogreretur notarius, qui instrumentum testamenti protocollauerat cancellare testamentum illud primum coram septem testibus publicatum, & illud lacerare à protocollo, & minutario, seu matrice, quamquam enim illa verba paterna in testamentis non soleant infamiam irrogare, tamen apud bonos, & graues viros aliquam suspicionem præbent, vt dicitur tex. in l. ea quaestio. de his qui notari. infam.

Et dicebatur posse lacerari, aut deleri ita iubente testatore, quia nullius interest cum, testamentum à voluntate testatoris dependeat, qui potest testamentum, vel in totum, vel in partem delere, aut lacerare toto tit. ff. de his, qui in testament. delent. et si de ordine testatoris notarius est stipulatus testamentum, cuius validitas restat in pendentem donec sit secuta mors testatoris, per regulam naturæ, eodem modo res ligata est dissolui poterit. l. nihil tam naturale, de reg. iur. Et huius opinionis fuerunt. Bart. in l. 1. §. de hereditat. ff. de his, qui in testament. del. & auth. cassa, & irrita. ad fin. & ibi Dec. C. de sacrosanct. eccles. Roman. singul. 273. qui dicit ita Roma. respondisse. Apostilla ad Dec. in cap. 1. num. 46. super verbo lacerare. de probat.

In contrarium dicebatur, quòd cum agatur de scriptura, quæ iam est in publicam formam redacta, & stipulata præsentibus testibus, non potest illa deleri nisi coram eisdem testibus, & notarius potest non possit de simplici mandato testatoris delere, & lacerare à protocollo, & matrice illud testamentum; & licet nullius videtur interesse, est tamen interesse ipsius protocolli, & scripturæ, ne fiat præiudicium fidei ipsius notarij, quando tale testamentum cancellatum, seu laceratum reperiretur, de quo deponerent testes, qui fuerunt præsentis stipulationi, & huius opinionis fuerunt Bartol. & Dec. sibi comitarij. Cagnol. qui distinguit inter priua-

tam, & publicam scripturam in l. si librarius. numero 56. ff. de regul. iur. post. Alexand. Bald. Albert. Lanfranc.

Ego eram opinionis in hoc articulo, quòd non possit notarius de mandato testatoris, lacerare, & delere, sed tamen bene possit hoc facere de mandato iudicis, vel supremi Magistratus, & propterea fuit dictum per Senatum, quòd teneretur notarius deferre matricem, & protocollum coram Senatore in cuius præsentia fieret cancellario verborum de quibus conquerebatur illa domina, sed instrumentum in protocollis remaneret. 1614. 14. Iunij.

Hypothecaria, an competat uxori super bonis mariti, quando dos socero fuit soluta.

QVÆSTIO LXVIII.

- 1 Dos si accepta sit à socero, non obligabitur filiusfamil. nisi sit hæres patris.
- 2 Etiam si filij consensus interuenisset.

SOCER à Natu sua sine præsentia filij dotem recepit, & durante matrimonio filius contraxit debita, & debitoribus bona hypothecauit, fuit dubitatum, an esset locus prælationi fauore mulieris contra creditores super bonis filij, vel saltem retrotraheretur obligatio filij ad tempus dotis constitutæ iuxta l. 1. C. qui potest. & quidem ego dicebam per contractum matrimonij, & dotis promissionem inductam tacitam hypothecam, quia mulier in sacris viri sui constituta facta est omnium rerum suarum loca; sed quoniam text. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. solut. matrimon. ponit casum tamen in dote recepta à socero & non vult filiumfamil. obligari nisi sit hæres patris, idem fuit dictum, nec etiam hypothecam habere mulierem super bonis viri in præiudicium creditoris, qui postea contraxit, & etiam quòd filius esset hæres non traheretur obligatio ad bona hæredis. l. Paulus in princ. ff. de pignor. neque retrotrahitur hypotheca ad tempus dotis promissæ in præiudicium creditoris.

Amplia hanc decisionem etiam si tamen præsentia, & consensus filij interuenisset; nam nec tunc bona filij dicentur obligata pro dotium promissionem, & non poterit agi contra tertium possessorem, qui bona propria filij possidet, vt latè per Surd. decis. 47. vide ad materiam Fr. Milanen. decis. 19. & dixi quest. 46. lib. 2.

Socius coniurationis de aliquem occidendo, quando de occiso teneatur.

QVÆSTIO LXIX.

- 1 Raptus pœna que.
- 2 Author cadit eadem pœna punitur, qua homicida.
- 3 Socius tamen coniurationis punitur pœna extraordinaria.

RAPTUS pœna est capitalis de iure communi. l. i. C. de raptu virgin. etiam quod non esset secutus effectus, sed attentatus tantum. *Clar. 5. sent. §. rapt. vers. sed quid.* Verum de consuetudine in attentato non datur ordinaria sed extraordinaria pœna. Sed quid si effectus raptus non fuerit secutus, sed in conflictu causa illius raptus fuit ab vno, vel pluribus ex rapiantibus commissum homicidium, ut fuit in casu de quo agebatur in Senatu? Plures conueniant simul de rapiendo puellam, affines duo illius puellæ id intelligentes ingressi sunt domum, & cum illorum armis posuerunt se ad defensionem, venerunt pro raptu faciendō coniurati, quorum aliqui habebant sclopos, & cum inuenissent illos duos defensores, qui erant parati ad defensionem puellæ cum sclopi illos duobus istibus sclopi occiderunt, & homicidio secuto non fuit secutus raptus. Homicidæ, qui sclopos exonerauerant aufugerunt, & fuit captus vnus ex sociis, qui ibi assisterat pro auxilio, licet sine sclopo. & qui tractatui interuenerat, & cum apia portam domus aperire tentebat, ad eumque finem, ut raptus sequeretur accesserat; fuit dubitatum, an teneretur de occiso; Et prima facie videbatur dicendum istum teneri de occiso; & esse pœna capitali damnandum per tex. in r. quoniam multa. Cod. ad leg. iuliam de vi publ.

1 ubi in r. cædis authorem pœna indicitur, licet ipse non fuisset occisor, & ibi ad possessionem vaciendam tantum fuerant homines traduntur, non pro occidendo, & pro hac opinione faciunt scripta B. 112. conf. 229 & 326.

2 Sed alia opinio re vera est verior, nempe non teneri de occiso in pœnam ordinariam, quoniam ille text. loquitur in Authore tractatus, iste autem non erat author, sed tamen socius, & text. ibi, licet multi essent conuocati ad malum finem tamen cædis authorem tantum ordinaria pœna teneri Imperator Constantinus decernit, quod & Imperator Theodosius decreuerat in leg. prima, versiculo quoniam. Codic. The. dos. sub illo titulo, & cum ista opinione transiit Senatus 1603. 2. Augusti, referente Domin. Cortina, approbata sententia primi iudicis, qui reum damnauerat ad triremes, ea tamen ampliata ad perpetuas triremes.

Grauatius de restituendo per reciprocam substitutionem, an teneatur restituere, id quod per fideicommissariam, & pupillarem substitutionem est consecutus; & an mater tunc detrahat duas quartas ex persona pupilli.

QVÆSTIO LXX.

- 1 Pupillaris expressa excludit matrem etiam à legitima.
- 2 Grauatius, an teneatur restituere ea, quæ ex pupillari substitutione ad ipsum peruenierunt: quæstio dubia.
- 3 Grauatius, an debeat restituere quicquid iudicio testatoris est consecutus, quæstio etiam dubia.
- 4 Prælegati, & substitutus discrimen.
- 5 Substitutiones magis venire in restitutionem, quam prælegata.
- 6 Prohibet alienare, censetur etiam prohibitus alienare partem, quam habuit à consorte.

- 7 Distinctio magistralis ad hanc materiam.
- 8 Grauatius de restituendo, non teneatur restituere peruenientia ex substitutione pupillari, ex opinione recitata.
- 9 Distinctio authoris ad pupillarem.
- 10 Substitutus pupillaris potest paternam hereditatem restituere, si coheredem habeat, & pupillarem accipere.
- 11 Grauatius reciproca, tenentur restituere id etiam quod peruenit ex pupillari.
- 12 Text. in l. ita tamen, 27. §. qui suspectam, ff. ad SC. Trebell. declaratur.
- 13 Legitima, & Trebellianica vtrum detrahantur de bonis comprehensis in restitutione supradicta; quæstio perplexa & infructuosa.
- 14 Pupillaris expressa excludit matrem à legitima.
- 15 Legitima ex persona pupilli nulla detrahatur.
- 16 Legitimam, & Trebellianicam detrahi ex persona pupilli, qui auctores senserint.
- 17 Solam Trebellianicam detrahi, qui auctores scripserint.
- 18 Altorum distinguendum inter fideicommissum iniunctum pupillo ipsi, & iniunctum eius heredi.
- 19 Augustini Malignati Episcopi opinio refertur.
- 20 Sententia Senatus Pedemontani super articulo.
- 21 Noua auctoris distinctio ad quæstionem.

ESTATOR instituit tres filios, suos heredes, & illos invicem substituit vulgariter, & per fideicommissum, ut quotidie fieri solet, ultimo morientis substituit agnatum. Moritur vnus in pupillari ætate, cui alij fratres specialiter successerunt; inde moritur alter ex fratribus superstitente matre. & alio fratre. quæstio orta est inter matrem, & filium superstitentem super hereditate ultimi fratris defuncti. Nam quod ad primum, clarum est propter pupillarem expressam matri, nihil deberi in bonis pupilli, & à legitima excludi ex traditu per D. meum decis. 200. cum cuius opinione semper transiit Senatus. Sed quod ad hereditatem illius fratris, qui mortuus est post aditam hereditatem pupilli, magna est orta dubitatio: quoniam mater dicebat, portionem pupillarem, quam consecutus fuerat defunctus ex pupillari substitutione, illi pro dimidia spectare, aut in omnem casum esse detrahendam legitimam, & Trebellianicam: frater secundus ab omni portione, & legitima matrem esse excludendam contendebat. Ex qua disputatione duæ oriebantur difficultates, & duæ proponebantur quæstiones: Prima vtrum, quod frater ex pupillari substitutione alterius fratris erat consecutus, teneret iure fideicommissi alteri restituere; Secunda an ea saltem portione mater legitimam, & Trebellianicam detrahere posset.

Quod ad primam quæstionem attinet, non minus est dubia quam illa an peruenientia ex pupillari substitutione sint per grauatium restituenda quam fuerit apud Doctores altera controuersa an quicquid iudicio testatoris est consecutus hæres grauatius per fideicommissum, teneatur illud restituere qua in disputatione multi recurrunt ad iudicia per Bart. & alios in l. Marcell. §. quidam liberis ff. Trebell. super ea quæstione, an prælegata veniant in fideicommissum, de qua plura ego scripsi. l. 1. q. 17. & idem putant resoluendum in hac quæstione quod in illa resoluatur;

soluitur; sed ego semper dixi magnam esse constituendam differentiam inter prælegata, & fideicommissum. Nam prælegatum est portio separata ab hereditate, & in eo cadit probabilis dubitatio, an veniat sub fideicommissum, & sub vniuersali substitutione; sed portio quam quis virtute substitutionis consequitur hereditatem comitatur, & sequitur naturam vniuersalis fideicommissi, ex tacito iudicio testatoris, qui verisimiliter voluit totam hereditatem in qua grauatius inposuit ad vltimum heredem peruenire. ac præscriptionis nomen non obtinet, & idem præ magis venire in restitutione peruentum & fideicommissum, quam prælegata, dicit Alex. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. num. 4. quamuis à IC. prælegata, & fideicommissum æquiparentur in l. si Titius §. ff. de leg. 3. idem prohibitus alienare censetur etiam prohibitus alienare partem, quam habuit à consorte ratione illius connexitatis. l. pater filium. 36. §. quidam m. d. leg. 3. Pertra de fideicommissis. quæst. 5. num. 131. & fideicommissum capit cum onere restituendi, & sequitur hæreditatem ipsam ut in puncto considerat Beronius consil. 9. num. 29. lib. 2. Verum in hoc articulo licet multæ sint opiniones quas refert Graff. in §. fideicommissum. iust. 48. Pergr. de fideicommissis. art. 8. & hoc dicit expedire. & certum Beronius in d. l. consil. 70. num. 12. ut quicquid ex fideicommissaria substitutione consequitur grauatius, illud restituere teneatur. ego tamen initiis quæstionis resolutionem totam a verbis testatoris pendere existimo, ut etiam notat Pergrin. de fideicommissis. art. 8. num. 11. Nam si vel testator est vltus verbis vniuersalibus, (totam hereditatem) aut aliis huiusmodi, ut dixi. d. quæst. 17. num. 7. lib. 1. & tunc indistincte cogitur restituere quæ ex substitutione peruenierunt. l. Titius §. tres heredes ff. ad SC. Trebell. ibid. Bart. vel est vltus verbis particularibus, & tunc aut prius grauatius, deinde substituit, & eo casu fideicommissum non continetur substitutio. leg. Titia ff. ad leg. falcid. l. Titius ff. de leg. 3. Decian. consil. 80. aut prius substituit deinde grauatius, & est substitutuendum, quia aut substitutio est facta commemoratione hereditatis, vel portione hereditatis, & tunc non venit quod à coherede accipitur licet per fideicommissum. l. Titius ff. de leg. 3. ea si communis Pergr. d. art. 8. num. 12. qui ceteros allegat. aut substitutio non est facta commemoratione portione hereditatis, & tunc includitur portio habita à coherede per fideicommissum in l. Marcellus. §. quidam liberis ff. ad Trebell. Pergr. ibid. num. 1. vbi testatur de communi; idem dico de reciproca substitutione, & sic in puncto reciprocam substitutionem contulit Cuman. consil. 3. cui subscripsit Fulgo. quamuis dabitur Alexar. d. §. quidam liberis. num. 5. & cum Bartol. tr. asit. Angel. d. l. secunda, & cum illa resolutione transibat Senatus totus congregatus classicus in causa Domin. Fauzonibus de Monte Regali 1603. 15. Septembris referente Domin. Senatore Lofeo, limita tamen, ut per Rimun. iun. consil. 481. libro primo, & vide Maluas. consil. 125.

In pupillari verò, non minus dubia, & difficilis est quæstio; quam pulchram, & subtilem dicit Zmcus in l. heredes mei §. cum ita. par. 6. num. 3. ad Trebell. & valde vtilem dicit Pergr. d. l. art. 8. num. 31. in fin. atque illam late examinat, ac magistraliter Alex. d. l. §. qui suspectam, vbi refert multas opiniones, & distinctiones, & post eum Gomez. parat. re-

solut. tom. 1. cap. 4. num. 11. & cap. 5. num. 17. qui ait communiter distingui, ut in prælegatis; & cum materia ex amplissimis Doctorum scriptis ampla, & diffusa effecta fuerit, omnium scripta reassumendo more suo Menoch. præsumpt. 74. lib. 4. plures in ea casus proponit, & examinat: & text. in dicto §. qui suspectam, videtur constituere regulam, quod peruenientia ex pupillari substitutione non teneatur hæres restituere, nisi coactè audiuisset, & ex illo text. Bartol. & alij sumunt regulam negatiuam, quam ex antiquis firmavit Rainer. de Fortino relatus à Baldo in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. inquit nunquam in fideicommissum venire pupillarem, ne comprehendantur sub illo bona pupilli, cui pater potest directo substituere, dicta l. tribus, & heredem dare d. §. qui suspectam, & dict. l. Scuola, imò & pupilli hæredibus potest fideicommissum iungi. l. si fundum 92. §. fin. de leg. 1. sicut, & substitutio pupillaris facta censetur facta de omnibus bonis pupilli, l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. ff. de verb. oblig.

Sed breuiter, & resoluendè procedendo, arbitrator distinguendum, quod aut tractatur de bonis ipsius pupilli, quæ bona continentur in pupillari, d. §. ad substitutos. & si illa bona peruenierunt ad substitutum, tunc (nisi aliter ex mente testatoris colligatur) dicerem non venire bona impuberis in fideicommissi restitutione, quia illa non sunt bona testatoris. in quibus facta fuit reciproca substitutio, & illorum bonorum fieri separatio potest l. si filius, 12. ff. de verb. oblig. & d. §. qui suspectam; nam datus hæres pupillo potest paternam restituere hereditatem, & pupilli acceptatæ, si coheredem habeat, & paternum testamentum non irritetur. l. si filius, qui patri. ff. de verb. oblig. Zmcus in d. §. cum ita. par. 6. num. 79. in noua impressione Si verò hæredibus pupilli fuerit fideicommissum iniunctum, quicquid ex hereditate pupilli consecutus fuerit hæres, restituere tenebitur, non secus ac si si patris simul, & pupilli hereditatem aduisset solus d. §. qui suspectam, & in l. qui liberis. 8. §. fin. & in l. ex duobus. 34. §. 1. de verb. oblig. l. cum pater. 60. in princ. ff. ad leg. falcid. nisi secundis tabulis frater datus hæres fuisset. d. l. si filius. 12. ff. de verb. oblig. Aut tractantur de bonis à patre in pupillum peruentis, & tunc illa veniunt in restitutione, quæ à coherede fit vltimo vocato; quia & prælegata venient in hac pupillari substitutione. Alexar. d. l. §. quidam liberis, num. 4. versic. nec obstat. Ideo idem Alexar. in l. ita tamen §. qui suspectam. ff. ad SC. Trebellian. num. 6. versic. in hoc dubio articulo, dicit, quod quando per substitutionem succedit ipsi pupillo virtute vniuersalis fideicommissi non consequitur fideicommissarius nisi bona testatoris, sed si grauatius de restituendo esset grauatius restituere commodum pupillaris substitutionis, tunc venient & in restitutione omnia bona impuberis vndeconque quæsitæ, quæ virtute substitutionis est grauatius consecutus. per tex. in l. §. cum filia, & in d. l. §. ad substitutos. & in l. §. si fundum per fideicommissum. in fin. de leg. 1. Quapropter si testator substituat in bonis suis, vel hereditate tua, omnia ex pupillari quæsitæ venient in fideicommissum, ut contra Angel. ex communi concludit Pergrin. d. l. art. 8. num. 38. licet apud me in puncto iuris verior videatur opinio Angeli cum vnus scilicet hereditatis fieri separatio possit, idem optimè Alex. mol. Cuman. & Cacher. quos sequitur Gozad. in consilio decimo octauo. numero 13. distinxerunt bona pupilli à bonis testatoris,

tois. & Ceph. d. conf. 271. num. 41. lib. 4. voluit tunc esse locum restitutioni, quando in pupillari non continentur nisi bona testatoris ad ipsum pupillum peruenta, & quæ ultimo grauato fuerunt restituta.

Ex quibus in casu nostro cum facta fuerit per patrem reciproca substitutio inter fratres in qua non agitur nisi de bonis à patre in pupillum translatis, ego in facti contingentia dum cesset Aduocatus in causa Fossanensi Ratti, & Cavalariæ dicebam venire in restitutione fideicommissi, quæ fieri debet ultimo superstiti, non solum portionem fideicommissi, quam à fratre pubere præmortuo erat frater consecutus, sed & quod ex pupillari à fratre impubere obtinuerat ex bonis testatoris, prout in utroque capite, super reciproca substitutione concludit Angel. Fulgof. Imol. & Alex. and. in dicto §. qui suspectam. Bartol. in l. Marcellus. §. quidam liberis. & in l. Secuola. in princ. numer. 5. ad Trebell. & in d. §. qui suspectam, ubi tamen obscure loquitur, & in hoc esse voluntatis coniecturam in omni substitutione loquitur Papin. in d. l. heredes mei, §. cum ita, & hanc opinionem, quando testator indè definitè locutus est, vt in casu reciproca, communem ostendit, & comprobat, Peregrin. d. artic. 8. n. 37. Guid. Pap. quæ. 203. n. 2. Ruyn. conf. 116. per tot. lib. 3. Ceph. d. conf. 471. num. 41. & seq. qui respondit conf. Beron. 79. lib. 2. contrarium tenuit, & ita censuit Senatus in illa causa. 1590. mente Iunij referente Domino Senatore Apiano prout in suo libro notauit D. à Ponte, qui tunc temporis Senatui præsidebat; pro sua sententia videtur casus ad litteram in d. l. Secuola, 26. ubi substitutus pupillo per reciprocam totum restituit superstiti. Non obstat text. in l. ita tamen §. qui suspectam ff. ad Sc. Trebell. ex quo negatiuam regulam deducunt Rainerius, & alij sequaces Nam est aduertendum, quod ibi IC. ponit duas formulas substitutionum vana est illa. [Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto.] Secunda illa (Titius filio meo hæres esto.) in prima formula ideo restituit quod ex pupillari est consecutus, quia non poterat esse hæres pupilli nisi prius paternam hæreditatem audiuisset, idè coactus audiuit, & restituit: Sed in secunda formula est solum facta substitutio pupillaris de hæreditate pupilli, cuius sit separatio ab hæreditate paterna, & non cogitur inuitus adire, idè si habet cohæredem, potest pupilli hæreditatem adire, & patris repudiare, tanquam suspectam; sed si solus sit hæres, quia non potest capere hæreditatem pupilli, nisi simul capiat hæreditatem patris, & cogitur adire restituit in pœnam quod ex pupillari est consecutus. Sed quando sumus in reciproca, non intrat hæc consideratio, sed semper vltimi grauati persona inspicitur, & ille qui quid de bonis testatoris consequitur virtute pupillaris substitutionis, quando sponte adiuuit substitutus; primo, quia cum sumus in reciproca, plus daret pupillus, quam acciperet; secundo, quia testator de suo non de alieno censetur disposuisse; sed de bonis testatoris sit restitutio in reciproca facta inter filios, quia parentes cupiunt vt omnis sua hæreditas ad descendentes, & ab eis in vocatos deccurrat. l. cum filio. in fi. de leg. 1. & pupilli bona in illo textu idè non veniunt in restitutione, quia non est grauatus hæres illa restitueret, vt post Dyn. bene explicat ibi Imola in prima columna.

12

13

stitutione, an mater detrahat ex persona vtriusque, & legitimam, & Trebellianicam; hanc esse notabilem difficultatem dicit Peregrin. in d. artic. 8. num. 39. & in ea variavit Bald. tam legendo, quam consulendo, & casum ponit, & examinat Zanuc. in d. §. cum ita. 6. par. num. 10. & seq. & quo ad legitimam cum sumus in pupillari expressa pupillo moriente mater censetur exclusa etiam à legitima ex traditis per ff. meum latè decif. 200. & in simili scripti sup. quæst. 22. & in matre isto casu concludit Guidon. Pap. quæst. 533. nam si venirent omnia bona pupilli ad substitutum, veniret & legitima illi naturæ iure debita in bonis testatoris, & in puncto quod per pupillum, vel illius hæredem ex persona pupilli nulla possit detrahi legitima, tenuerunt Aret. & Castrens. relati per Peregr. d. num. 39. quibus addo Ruin. conf. 116. num. 8. lib. 3. qui loquitur in matre. Bald. in l. cum virum. col. 2. Cod. de fid. & in l. ex trib. col. vltim. quem locum citat, & sequitur idem Bald. conf. 64. lib. 1. qui erroneè allegatur per Beronum lib. 3. & declarat procedere si de tota portione sit grauatus, non si simpliciter facta fuerit substitutio, & quod teneatur totum restituere vltimo loco grauatus, nulla facta detractio nec legitima nec Trebellianicæ, tenuerunt Castrens. in d. l. ex trib. numer. 6. cum quo post Bald. & Alex. Doctores communiter transire dicit Beron. d. conf. 70. n. 11. in fin. Ruin. conf. 118. num. 21. lib. 3. Gozad. conf. 81. num. 2. & seq. Guid. Pap. quæst. 303. nu. 3. Ceph. d. conf. 53. lib. 4. qui loquitur in fortiori casu, existente in medio filia grauati.

Contrariam partem, & quod ex persona pupilli mater detrahat, & legitimam, & Trebellianicam tenuit variando Bald. in conf. 41. lib. 2. & in alijs locis, tam legendo, quam consulendo, & post eum Angel. Imola. Capra, & Ruyn. sibi parum constans in multis consilijs, quos refert Peregrin. quibus addo An. har. inter consilia Calder. 2. tit. de testam. & inter sua consilia conf. 27. Ruin. conf. 21. num. 12. lib. 3. Mod. Paris. ad Alex. conf. 2. sub num. 32. lib. 3. & in hanc opinionem videtur inclinari Beron. conf. 79. num. 21. & 34. lib. 2. favore matris loquendo, & respondendo dict. num. 25. ad id quod dicebamus de expressa pupillari, licet postea num. 31. contrarium concludat; mouetur Bald. quia censetur factæ substitutiones, una pupillaris, altera fideicommissaria, & impubes videtur rogatus à patre post mortem suam, & fratrum restituere partem suam, quo casu cum iniungatur fideicommissum pupillo ipse detrahit, per text. in l. ex tribus. Cod. de inoff. testam. & l. cohæredibus. §. cum filia. ff. de verb. oblig. cum fideicommissum incipiat ab hærede fratris impubere, & vt dicit Petr. de Anch. in d. conf. 27. cum bona pupilli iam transferunt in personam grauati, sicut de persona grauati detrahuntur duæ quartæ, ita, & de portione pupilli, quæ tunc venit restituenda, non tamquam à pupillo, sed ab hærede, ex vi fideicommissaria substitutionis, ne diuerso iure censeantur.

Alij fuerunt in media opinione super isto articulo, vt sola detrahat per matrem Trebellianica, reliquum restituatur, ita Castrens. d. l. ex tribus. numer. 6. & in hanc partem videtur magis inclinare Ruin. conf. 116. & 118. nu. 28. & 29. & quo ad Trebell. hoc dat pro expedito Peregr. num. 41. imputatis fructibus, & in liberis primi gradus, quo ad portionem pupilli; nec tunc querendum erit an à pupillo, vel hæredibus pupilli fiat restitutio, quia vltimo casu

casu detrahitur, vt optimè declarat Vacon. lib. 6. declarat. iur. cap. fin. num. 8. & est text. in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de verb. oblig. quem declarat ibi Vacon. & hoc etiam pro resolutio ponit Beron. d. conf. 79. num. 11.

Quarta est opinio in hac quæstione, quod inspiciantur verba testamenti, & consideretur an iniunctum sit fideicommissum pupillo, vel hæredibus pupilli, quo in articulo variæ sunt scribentium sententiæ, in l. practicibus. Cod. de impub. & al. sub. & plura scripserunt Mantica de con. e. iur. vlt. volunt. lib. 8. tit. 3. & nouiter Menoch. lib. 4. præsumpt. 72. Peregr. de fideicommiss. art. 12. num. 11. & seq. & in casu nostro voluit Alex. conf. 67. num. 2. lib. 1. ceterum in dubio iunctum hæredibus pupilli & idè nihil esse detrahendum. sequitur Ruyn. d. conf. 16. num. 9. quod bene explicat Vacon. dicta declaratione. Idè cum sumus in reciproca erit pro detractioe concludendum, cum censetur iniunctum fideicommissum omnibus, nempe pupillo durante pupillari, & substitutis qui bona pupilli non ab intestato, sed ex testamento paterno habuerunt; & vult quique de patrimonio testatoris censetur grauatus, ne indifferens sit substitutio, & quando mater est in medio, ne excludatur à legitima, hoc expressè voluerunt relati Menoch. conf. 144. & d. c. præsumpt. 72. num. 19.

Ego vidi super ista quæstione quædam scripta Excellentiss. Doctoris Domini Augustini Molgati Veracensis. Episcopi Petri Honorij, vulgo Brestimory, qui in suis quibusdam manuscriptis, quæst. 454. distinxit duos casus; Primus est, quando frater pubes decessit, eo tempore quo pupillus si non esset mortuus, cum excessisset pupillarem ætatem fieret locus substitutioni fideicommissariae, quia pupillaris post pubertatem expirat, & tunc ex portione pupilli duæ quartæ de rapiuntur, quas pupillus ipse pubes factus detrahit; Secundus casus est, quando tempore mortis grauati, si pupillus fuisset viuus adhuc esset in pupillari ætate, & tunc sola trebellianica detrahitur. Hæc est subtilis distinctio, & fuit originaliter considerata per Paul. de Castro conf. 39. d. c. quod ita nam. 1. lib. 1. sed in iudicio non attenditur, quia post mortem pupilli statim venit casus substitutionis, & per fictionem non potest esse locus huic representationi, vt resurgat qui mortuus fuit; idè in causa prædicta Cavalarij in specie casus propositi, licet propter opiniones supra relatas, inter Dominos vota essent discrepantia, placuit tamen maiori parti, cum qua Doctissimi Præses transiit, vt ille mihi refereret, esse

20

21

grauamen, quo in casu communior videtur esse sententia, vt omnia bona pupilli sine diminutione substituto restituantur, vt dicit Em. an. à Costa in cap. si pater. in verbo, de illis, num. 9. extra de test. & post alios Menoch. præsumpt. 74. lib. 4. numer. 7. tamen legitima detrahit, & sola paterna restituitur, vt censuerunt Bald. Coras. & Padila relati per Menoch. & à communi, quæ est cum Baldo, magis æqua opinio, ne voluit recedere Senatus fauore matris, vide quæ scripsit abundè G. ass. n. §. fideicommissum, quæst. 48. vbi adfert multas distinctiones interim tu benigne lector his nostris laboribus vtere.

Interesse, an debeat nulla facta liquidatione crediti, & quid in certo debito.

QVÆSTIO LXXI.

- 1 Interesse debeat si sit promissum.
- 2 Interesse taxatum ab initio debeat, quando ab initio constabat de eius quantitate.
- 3 Mora non cadit, vbi debitum non est liquidum.
- 4 Interesse debiti illiquidum, an debeat vbi dies est appositus.

INTERESSE si promissum debeat: & ita sunt condemnationes in principali cum accessorijs liquidandis; sed si interesse ab initio taxatum sit ad certam quantitatem, non statuitur illi taxationi, quia sapit vsuram, l. cum quis decedens, §. codicillis. & §. Titia, de leg. 1. Bald. in l. rogasti §. si tibi. ff. si cer. pet. canonista ad cap. salubriter. de vsur. Doct. ad leg. vnic. Cod. de sent. quæ pro eo mod. interest prof. runtur. Surd. decif. 259. num. 3. & 4. Nisi forte, & ab initio, iam constaret de quantitate tantis interesse. Cacialup. in l. curiales populos. num. 8. C. de iur. m. Trinitate. Dec. conf. 11. num. 14. Surdus qui ceteros allegat dec. 259. num. 15. & 16. Contigit autem dubitari, an istud interesse debeat, quando pars promissu soluet summam debitam cum interesse, sed conuenta opposuit de solutione facta multarum summarum, & petit calculos poni quibus positis reperitur debitor tantum conuentus portionculæ, quæ non ascendit ad decimam totius debiti, an pro illa portioncula debeat interesse; & in quadam causa, Senatus referente D. Senatore Rouaxenda censuit interesse non deberi, nisi à die factæ liquidationis, quia ante illam debitor non poterat dici in mora, quæ cessante non debetur interesse, & hoc ex traditis per Surd. decif. 260. num. 15. 1604. 13. Augusti.

Sed aduertas, quod hoc procederet in eo debito, quod peruenit à negotiatione, & quando non est appositus certa dies, nam si essemus in mutuo, & vel alio debito certo, aut in debito ex venditione contracto, cui dies solutionis sit assignata, non crederem excusari debitorem ab interesse sub prætextu liquidationis non factæ, sed dicerem condemnandum ad interesse illius summæ, cuius facto calculo reperitur adhuc debitor, quia debet esse certus de suo debito, nec debet locupletari cum alterius iactura.

Dote promissa genero, seu filie, si maritus præmoriatur & dos ad patrem reuertatur, an pro dote contra patrem, vel eius hæredes competat actio filie, cum beneficio hypothecæ, quo ad creditores paternos, ita ut filia aliis creditoribus, qui medio tempore post solutum matrimonium contraxerunt, præferatur.

QVÆSTIO LXXII.

- 1 *Dos si à patre sit promissa filie, vel genero, oritur actio cum hypothecæ, saltem tacita ex constitutione Iustiniani.*
- 2 *Sicuti, & aduersus generum, vel generi hæredes oritur actio soluto matrimonio, cum eadem hypothecæ.*
- 3 *Dotem filia reddi, si pater sit stipulatus, actio soli filie acquiritur.*
- 4 *Pater cogitur filie renubenti eandem dotem seruare.*
- 5 *Sed an cum eadem hypothecæ? dubia quæstio & noua.*
- 6 *Dote promissa oritur hypothecæ ex ipsis capitulis matrimonialibus.*
- 7 *Dotis restitutio, si filia sit promissa, ius queritur filie priuatiue quo ad patrem.*
- 8 *Dos est proprium filie patrimonium.*
- 9 *Dotis constituta conditionem pater facere deteriolem non potest.*
- 10 *Dotis actio competit marito non filie.*
- 11 *Patris bona de iure communi non sunt obligata pro dote, nec pro legitima, vel eius supplemento.*
- 12 *Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis.*
- 13 *Stipulatio patris, de dote filie restituenda, parit actionem filie contra maritum ut restituatur, non contra patrem ut soluat.*
- 14 *Text. in auth. sed quamuis. Cod. de rei vxor. actione, an sicuti vult seruari filia eandem dotem in quantitate, ita velit, & in qualitate.*
- 15 *Dote restituta cessant omnia dotis priuilegia.*
- 16 *Feudo ad Dominum reuerso cessant omnes hypothecæ.*
- 17 *Dote ad patrem reuersa, poterit pater de eo ad libitum disponere.*
- 18 *Stipulationem patris de dote filie restituenda, esse intelligendam conditionaliter, scilicet post mortem patris.*
- 19 *Pater qui stipulatur dotem reddi filie, an priuetur eius usufructu.*

Dos fuit constituta per patrem genero præsentem filia, cui maritus, vel illis quibus de iure, in casum restitutionis dotem restituere promisit: Mortuo marito superstiti patre, & muliere ad secunda vota transitum faciente, dubitatum fuit, an filia in bonis patris haberet hypothecam, per quam filie alterius matrimonij, quæ sine dote remanebant, & vxor postea tradita, essent declarandæ posteriores. Et quidem si essemus in prima dote non esset dubium, quin ÷ fauore generi, ac etiam filie, quando facta est pro filia stipulatio, aperta esset actio contra patrem pro dotis solutione, & etiam hypothecaria contra tertios, prout etiam tacita hypothecæ deficiente expressa benefi-

cio Iustiniani constituta fuit *in l. vnica. §. videamus, & in §. & vt plenius. C. de rei vxor. act.* sicuti ÷ aduersus generi hæredes pro dotis restitutione, & patri, & filie competit actio, ac hypothecæ etiam tacita super bonis; & hoc est, quod Iulianus ait in *di. §. & vt plenius.* esse hypothecam ab vtroque latere, hoc est tam ex parte patris super bonis per solutione dotium, quam ex parte generi pro restitutione, pro qua etiam sine consensu patris, quando ÷ per ipsum acceptata est stipulatio de restituendo dotem filie, soli filie actionem competere multi voluerunt, *vt dixi ad dec. D. m. 190. & 150.* aliàs etiam mortuo genero superstiti filia competit actio patri pro dotis restitutione, quæ cessante, aut non valente agere patri filie competit, *l. si cum dote. §. si post solutum. ff. solut. matrimon.* Ideò dos à patre perfecta ad patrem redit, non solum mortua filia, sed mortuo genero, etiam filia inuita pater ab hæredibus viri dotem repetit, *l. dos à patre, & l. filia. C. de iur. dot. & nisi ex iusta causa filie solutum esset non liberantur hæredes mariti. leg. quamuis. 20. & d. §. si post solutum. solut. matrimon.*

Sed in eo est difficultas, quando dos iuxta iuris communis dispositionem, vidua remanente filia, ad patrem est reuersa; Nam tunc quamuis ÷ cogatur pater eandem dotem, siue eiudem dotis primæ constitutæ quantitatem renubenti filie tradere iuxta *auth. sed quamuis. C. de rei vxor. act. & plenius in corpore, vnde sumitur dicta Auth.* tamen ÷ dubitatur, an illa secunda dos habeat priuilegia primæ dotis, ita ut remotis post primam dotis constitutionem natis filiis secundi coniugij, vel posterioribus creditoribus filia possit agere super bonis paternis hypothecaria ipsis exclusi: re vera cum iste casus fuisset propositus in Senatu proponente D. Senatore Lofeo, fuit repertus intricatus, & maximè dubius, & pro vtraque parte multa adducebantur.

Et primò pro filia, quòd illa hypothecam haberet accipiendam ad tempus primæ dotis constitutæ in bonis patris, adducebatur ipsa dotis constitutio, per quam pater cum iuramento promisit soluere dotem, quam constituit pro filia cum iuramento, ex qua promissione hypothecam constitui super bonis constituentis, siue tacitam, siue expressam nemo est, qui dubitet, & ÷ *text. in d. l. vnica, §. videamus, & §. accedit. Vincent. de Franch. decis. 677. & decis. 31.* vbi de ista hypothecæ resultante ex dotis promissione, quam vult sumere vires etiam à capitulis matrimonialibus.

Secundò, quia dotis ÷ restitutio fuit promissa filie, quo casu dicitur ius quæsitum filie super ipsa dote, priuatiue quo ad patrem, & cessat dispositio *text. in l. dos à patre.* ita communiter omnes in *l. post dotem. vbi Bartol. num. 27. ff. solut. matrimon. per tex. in l. si cum dote in princip. eodem titul. Crauet. conf. 84. & 555. Castr. conf. 11. & 373. lib. 1. Surd. conf. 206.* siue dos sit data siue promissa, *vt per D. meum decis. 190. numer. 9. & ad hoc facit text. in l. querus. 19. solut. matrimon.*

Tertio, quia dos ÷ est proprium patrimonium filie. *l. Pomponius Philadelphus. 35. ff. famil. hereditum.* & licet mortuo viro dos reuertatur ad patrem, debent remanere viuæ actiones filie, tam reales, quam personales, super illo patrimonio; non minus, quam si pater legitimam filio viuens tradidisset, quòd facere illum posse indubitati iuris est, & ÷ pater non potest deteriolem facere conditionem filie in dote constituta, *d. l. quoties. nisi filia con-*

consentiente.

Et pro ipsa parte adducebatur. *Guid. Pap. in quæstio. 375. & conf. 6. & Boer. dec. 328. num. 1. Alex. conf. 207. num. 1. & 2. & conf. 208. lib. 7. Decius conf. 35.*

Pro aliis filiis, & vxore secunda, ac creditoribus adducebatur *text. in l. si pater. seu vt alibi dicitur. si pro te pater. C. de dot. promiss.* vbi marito competit actio aduersus patrem, non filie, quem *tex. optime explicat. Pachin. controu. iur. lib. 8. cap. 73.*

Sed huic argumento respondebatur, quòd si marito competit actio, illa constituit focerum debitorem, & efficitur nomen debitoris, ergò aduersus illud nomen debitoris, in mariti bonis existens competit actio filie cum beneficio hypothecæ, cum maritus non sit soluendo, etiam sine excusatione, *vt per Domin. meum dec. 51. in fin. & hoc voluit Bart. in d. l. si pro te. Nat. conf. 316. num. 2.* Sed replicatur, quòd mortuo marito reuolutum est nomen debitoris, cum nulla sit actio contra patrem.

10 Secundò, quòd de ÷ iure communi bona patris non sunt obligata pro dote. *Afflic. de iur. 162. num. 5. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 149.* sicut nec pro legitima villa est hypothecæ, in bonis patris *Gram. acc. 90. Gabr. lib. 4. tit. de legit. conct. 5.*

Imò, nec pro illius supplemento bona patris dicuntur hypothecata, quia *lex hoc non dicit, vt latè per Peregr. dec. 37.*

Sed respondebam quòd non sunt obligata pro dote, seu pro constitutione dotis, si illa dos non fuerit promissa, secus si fuerit promissa, & à genero tam suo quam filie nomine stipulata, vt heri solet.

Et tenendo istam secundam partem non obstat primum argumentum de hypothecæ resultante ex dotis constitutione, nam id verum est quo ad ipsum maritum, qui habet ea focerum, & bona eius obligata, non quòd ad ipsam filiam, quæ nullam habet actionem pro dotis solutione aduersus patrem ipso viuente, cum ipsa filia nullam habeat hypothecam pro illa dotis constitutione, vt dixi supra, & tenet *Peregrin. dec. 55. num. 6.*

Non obstat secundum, quia per mortem viri, cum dos ad patrem reuertatur, omnes actiones, & hypothecæ sunt sublata, quia resoluta ÷ iure datoris resoluitur ius acceptoris, *l. lex vectigali. ff. de pignori. l. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypot. soluat. c. 1. §. rursus. quib. mod. feud. amit. Surd. dec. 102. num. 12.*

Quòd verum est, etiam quòd maritus dotem restituere filie promississet, vel pater dotem reddi filie esset stipulatus, quia illa stipulatio non nocet patri, & præsertim si reddi filie vel illis quibus de iure dictum fuerit, quia primo patri quæritur actio ex eo stipulatus per dispositionem iuris, vt dixi latius *ad decis. ff. mei in dec. 190.* vbi in fine posui iudicatum, & *decis. 237. littera C. & q. m.* vbi vide, &

13 in ÷ omnem casum illa stipulatio parit effectum, vt ipsa filia sine patris consensu, & interuentu possit agere contra maritum, vel eius hæredes pro dotis restitutione, non vt agit contra patrem pro solutione. Alia est enim actio qua pater cogitur soluere dotem, aut eius hæredes; alia qua vtitur vxor pro restitutione dotis aduersus maritum; prima actio per reuersionem dotis ad patrem extinguitur cum omni eius causa, alia semper remanet integra, vel patri, vel filie, iuxta stipulationes, prout in puncto declarat *Corn. conf. 1. num. 11. lib. 2. & conf. 318. num. 3. lib. 3.*

14 Sed adhuc ÷ videbitur dubitandum, ponderata

dispositione *tex. in d. Auth. sed quamuis.* vbi cogitur pater tradere eandem dotem filie renubenti, & sic non solum in quantitate, sed etiam in qualitate, ita vt non possit suis debitis postea contractis deteriore dotis constitutionem facere pater odio filie, cui ius ab initio erat quæsitum.

Responderetur quòd Iustinianus voluit patrem cogi officio iudicis constituere eandem quantitatem si potest, & non fuerint diminutæ facultates; ergo si non possit, quia bona alienauit, seu aliis hypothecauit, non tenebitur nisi in quantum facere potest; & *textus præsupponit, quòd per l. dos à patre.* pater est effectus dominus dotis, siue dos in pecunia, siue in bonis fuerit constituta, & ideò non mirum si Iustinianus qui voluit prouidere vxoribus *in d. l. vnica. C. de rei vxor.* actione non prouidit super isto casu, habens illum pro indubitato, vt dote ad patrem reuersa omnia essent reuoluta, nec alia remaneret hypothecæ in bonis patris, qui dotem constituerat, per mortem mariti consolidata in patrem, vt per *Castr. in l. fin. num. 2. C. commun. vtr. iudic. & dote ÷ restituta cessant omnia priuilegia,* 15 etiam quæ beneficio statutorum sunt induta; *Solut. ad tit. de al. bon. min. & nul. glo. 4. num. 18.* ut dicimus ÷ de feudo ad domium reuerso, quòd per illam 16 consolidationem omnes hypothecæ sunt sublata. Idemque erit si pater malè dotem soluisset filie, quam iterum dotare tenetur, vt filia non habeat hypothecam iuxta tempus primæ constitutionis, sed inspecto tempore ultimæ constitutionis, quia pater potest ÷ de dote reuersa ad libitum dispo- 17 nere. *l. fin. C. commun. vtr. iud. qui text. est bene ponderandus pro ista parte.*

Et quamuis *tex. in l. dos à patre.* loquatur mortua in matrimonio filia, fortius obtinet quando mortuus est maritus superstiti filia; quia tunc sicuti filia in sacris patris constituta, & manum viri egressa in patris reuincit potestatem, ita & bona quæ à patre erant profecta, siue dos illa esset soluta, siue soluenda, vt præsupponit *tex. in l. filia. 7. C. de iur. dot.* & mortua filia in matrimonio erat disputatio an stantibus filiis ad patrem reuenteretur *inter Bulgartum, & Martinum,* sed mortuo genero superstiti filia nulla erat difficultas quin dos ad patrem reuenteretur; quinimò fortius dicerem, etiam stante stipulatione patris de dote filie restituenda, hoc casu quando in matrimonio præmoriatur maritus superstiti focero, dotem redit ad patrem sine onere, quia ÷ illa stipulatio est semper intelligenda vt habeat effectum mortuo patre, & iuxta ordinem iuris, cum non sit verisimile patrem voluisse sibi præiudicare, qui iterum grauatur filiam alere, & in domo recipere, & illa stipulatio operatur, vt actio quæ erat communis sit solius filie pro recuperanda dote, vt tradunt Doctores communiter in *l. 2. §. quòd si in patris, & in l. si cum dote in princ. & in §. si post solutum, & in l. post dotem. solu. matrim.* ubi etiam multi requirunt patris consensura *Barbos. in d. §. quòd si in patris. num. 21. & 27.* non ÷ enim priuatur etiam in hac stipulatione 19 ne pater usufructu. *Curt. iun. conf. 152. num. 3. Siluan. conf. 2. num. 67.* non etiam vt filia possit agere contra patrem ad dotis solutionem cum lis nulla possit esse cum eo quem in potestate habemus, & hic est vnus effectus mirabilis patriæ potestatis, & hoc minorem debet habere difficultatem in dote promissa, vt inquit *Cephal. in conf. 709.*

Si verò dos fuerit in bonis stabilibus, & fundo dota-

dotali constituta dubitarem an pater posset præiudicare filix alienando, vel hypothecando, & ego præferrem mulierem omnibus creditoribus in illis bonis iam affectis pro illa dote, cuius conditionem pater deteriorem facere non potest.

Ad Guid. Pap. & Boer. respondet Fachin. controuers. iur. dicto lib. 8. cap. 73.

Ad Dec. respondetur quod loquitur in remedio Auth. sed quamuis. vt pater non possit minuere primam dotem, & illam Auth. habere locum etiã in dote promissa, sed competit semper officium iudicis, non autem datur actio, vt ibi omnes dicunt, & sic Dec. intelligit Sylua. conf. 2. numero. 67. & Decius habet contra dicentes, & illum impugnat Alciat. conf.

Et licet ad l. si pro te pater. multas det limitationes Gabriell. in tit. de dot. promiss. tamen nulla conuenit casui nostro.

Vide Fabrum definit. 6. C. solu. matrimon.

Ad id quod dicitur quod hypotheca oriatur à die constitutionis, est verum quod ad actionem quæ competit marito pro solutione, & hæredibus non autem vxori, vt expressè declarat Franch. in dicta decis. 33. Causa ista non fuit decisa sed partes, vt in dubiis quæstionibus coactæ ad concordiam fuerunt.

Datione in solutum facta de nomine debitoris, an quis de euictione teneatur, creditore non reperto soluendo.

QVÆSTIO LXXIII.

- 1 Datio in solutum extinguit omnem actionem.
- 2 Euictio promissa à dante in solutum, intelligitur vt promiseris quod ad realitatem crediti tantum.
- 3 Euinci dicitur, quod ab alio, siue domino, siue creditore, eripitur.
- 4 Euictionem pignoris non esse debitam à creditore, quomodo accipiendum.
- 5 Periculum cessi nominis ad cessionarium pertinere, quomodo intelligatur.

PErillustris D. Franciscus de Ponte Consiliarius status Serenissimi Ducis nostri, & Amedæi primi olim Præsidis filius cum esset creditor scutorum ducentum hæreditatis quondam Secundi Bruni Astenis virtute apochæ, conuenit hæredè, nempe vxorem dicti debitoris, quæ vt te à lite liberaret conuenit cum D. Ponte, vt esset contentus capere in solutum pro summa scutorum 150. creditum hæreditatis existens super apotheca D. Filiberti Valareæ. quæ summa erat soluenda per Valaream certa die in instrumento statuta, & 50. soluere promittit tempore conuentionis, & sic realiter cessit dictam summam D. Ponte illis verbis, *Da, cede, rimette, & trasferisce in pagamento, & per pagamento di scudi 50. al. S. Ponte presente, & accertante ogni sue ragioni, & precessioni che ha di presente, & possi hauer per l'auenire sopra la sudetta bottega per la somma sudetta. Promittendo essa cedente che il suddetto credito e reale, promittendoli per esso credito di euictione, & legitima defensione in ampla, & vada forma di ragione,* quo mediante quitat D. Ponte mulierem cum pacto de vltèrius non petendo Aquiliana stipulatione vallato, & iuramento roborato. Euenit

quod per alium creditorem illius hæreditatis fuit illud creditum euictum, & D. Ponte se vertit primæua actione aduersus dictam mulierem, quæstum fuit; an iustè ageret: & pro muliere dicebatur nullam competere amplius actionem, quia per donationem in solutum erat extincta omnis actio, & ipsa non promiserat nisi verum, & reale, prout in terminis istis consuluit *Castr. conf. 170. n. 2. lib. 2. Barz. decis. 100. nu. 2. & sunt iura in l. sinomen. de hered. vel act. vend. l. periculum. 30. de pignor. & ad litteram in l. pupilli. §. soto. Franc. decis. 108. Dec. conf. 105. Roderic. de ann. redditib. q. 21. lib. 2. nec obstat permissionem euictionis, quia intelligitur quod ad realitatem crediti, non vt illud promittatur exigibile, & quod in casum euictionis ipsa iterum teneatur, & illa est posita in clausulis executiuis, non in dispositiuis.*

Pro creditore dicebatur stringere promissionem euictionis in ampla forma factam, quæ non potest comprehendere alium casum quàm istum, ne verba sint superflua, & sine effectu, vt in istis terminis voluit *Bartazol. de clausul. nam euictio non potest conuenire in eo casu quo fuit promissum verum debitum, sed in casum quo non esset exigibile, vel ab alio euinceretur, cum tunc euincitur id quod per alium, siue creditorem, siue dominum vniuersalem eripitur. l. 1. l. habere licet. 17. D. de euict. potest enim esse vt debitum sit iustum, & legitimum, & tamen hypotheca non sit rectè constituta, vel ab anteriore euincatur, & re data in solutum euicta competere primæuam actionem aduersus dantem magis communiter placuit, & pluribus fuit arrestis confirmatum, vt dixi q. m. 88. lib. 2. ac in terminis casus nostri defendit *Ozaf. decis. 62. num. 9. Rotæ Gentien. decis. 2. num. 13.**

Secundò, dicebat subtiliter quidam aduocatus quod hic erat facta cessio, non solum crediti simpliciter, sed etiam iuris hypothecæ super apotheca, idèd cum super pignore sit illata molestia, & ille ad euictum tenebitur mulier cedens de euictione, licet tamen verum sit creditorem euictionem pignoris non debere. *l. 1. C. si antiqu. cred. & toto tit. cred. euict. pign.* tamen illud procedit quod ad creditorem cum alio creditore contrahente; secus in ipso debitore, qui semper tenetur, & remanet obligatus omni iure donec sit creditor satisfactum.

Tertiò, quia tamen licet periculum cessi nominis ad cessionarium pertinet. *l. si nomen. & l. periculum. tamen illud intelligendum est de periculo casus supervenientis, si fortè post cessionem fiat non soluendo, vt per D. P. Fabr. in C. Fabr. de hered. vel act. vend. definit. 15.* Ideo talis cessio non impedit quominus cedens maneat obligatus, tamen nihil promiserit, quia retinet actiones directas. *l. 3. C. de nouat. & in datione in solutum competit euictio, quoties res in solutum data euicta fuit. l. si rem. 20. si quis aliam. 46. l. qui res 90. in prin. D. de solut. l. penult. §. 1. D. de except. rei iud.*

Cum casus iste propositus fuisset in Senatu referente D. Senatote Cortina, fuit repertus dubius, & ob difficultatem quæstionis fuerunt congregatæ classes, & post longam disputationem fuit pro muliere pronunciatum 1614. 18. Ianuarij.

Creditoribus

Creditoribus filij familias abstinentis se ab hereditate, & legitima sibi in bonis patris debita, an possint inuito filio super ipsa legitima solutionem petere.

QVÆSTIO LXXIV.

- 1 Legitima, & eius supplementum debentur à die mortis.
- 2 Legitima non debetur nisi petenti.
- 3 Debitor an possit creditores fraudare in acquirendis remissivè.

LEGITIMÆ t supplementum, sicut & ipsa legitima, debetur filio statim, atque moritur pater. Doctores, ad Auth. nouissima. C. de inofficio. sicuti & ab eo tempore incipiunt eidem deberi fructus legitimæ. *Surd. decis. 26. num. 26.* Sed quid si filius non vult acquirere, an creditores possint super legitima solutionem petere? & dicebatur in facti contingentia nullum ius posse creditores prætere, si filius non vult acquirere, quia tamen legitima non debetur nisi petenti. *l. cum. vbi gloss. Cod. de inoff. testam. & istud ius petendi legitimam, vel supplementum non est in bonis filij. Peregri. conf. 46. num. 16. lib. 3. Franc. decis. 101. numer. 32. & fuit dictum non requiri expressum repudiationem, sed sufficere, quod abstineat filius. *l. aut. prætor. 10. §. si quid in fraudem. ff. quæm fraud. cred. referente Dom. Rouaxenda 1614. 8. Februarij.**

Quando autem militet, quod dicitur debitorem tamen posse in acquirendis, suis creditoribus præiudicare, vide plene per *Lanar. conf. 43.*

Filius legitimatus an possit petere supplementum legitime contra patris dispositionem,

QVÆSTIO LXXV.

- 1 Testamentum vti lex seruandum.
- 2 Legitimatio conditionalis, videlicet ne quis consequatur supra quam ei fuerit relictum valet.
- 3 Filiorum quis loco habere eos vult, quos de nomine sumendo grauat.
- 4 Legitimus per scriptum nihil differt à verè legitimo.
- 5 Legitimus per ingressum religionis, an succedat contra testamentum.

PATER habens filiam naturalem vnicam nullis existentibus filiis, nec agnatis, procurauit illius legitimatorem à Principe, qui legitimauit in forma amplissima; inde pater testamentum condidit in quo filia legitimata pro dote reliquit aureos quatuor mil. ita vt nihil amplius petere posset, nec ratione legitimæ, vel illius supplementi, & hæredes vniuersales instituit ex sorore nepotes, cum onere sumendi nomen, & arma domus. Mortuo patre filia agit ad supplementum legitimæ, dubitabatur nunquid iusta esset petitio, & dubium faciebat filix status, quia cum naturalis esset, & postea legitimata beneficio

patris, non videtur illam sine ingratitude nota testamentum paternum impugnare. quod tamen vti lex altera seruandum erit, §. *disponat. Auth. de nupt. si enim non præcessisset legitimatio non est dubium, quod ista filia nihil consequi peterat nisi alimentata, neque pater illam instituire tenebatur, toto tit. Cod. de naturalib. lib. §. 1. Auth. quibus modis nat. efficit. sui. vnde voluntatem patris sequi tenebitur, ne illis auferatur hæreditas, quos hæredes habere voluit, l. *sin. ff. de hered. instit. Nec iudicium patris ex auctoritate Principis subverti potest. l. 2. C. de his, qui ven. etat. impetrari. Quinimò legitimatio censetur facta tamen sub illa conditione, vt filia esset contenta dote, & testamentum patris confirmaret, quam conditionem valere colligimus ex scriptis per Dec. in conf. 258. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. 52. limitat. num. 4. Cod. de inoffic. testament. oper. text. in tit. feud. de fil. nat. ex matrimon. ad Morganat. contr. Castr. in l. adoptiuus, §. patrono. de in ius vocand. Alex. in l. patetum. quod dotali. Cod. de collat. & conf. 25. colum. 3. lib. 1. & conf. vlt. m. lib. 5. idque fortius, quando tamen filiorum loco habere voluit pater istos hæredes, dum illos de sumendo nomine & armis grauauit. *ad notata per D. meum in dac. 270. num. 10. & 19. quod grauumen filios adoptiuos afficit, voluit Iacob. Cuiac. obseru. lib. 7. cap. 7.***

Pro filia tamen hoc in casu pronunciatum esse dicebam; quia legitimatus tamen per rescriptum nihil differt à filio legitimo; nam per legitimatorem dicitur facta restitutio in integrum ad illud ius naturæ. quod per illegitimos concubitus interclusum erat, §. *si quis verò. Auth. quibus modis nat. efficit. sui. §. adoptionis. eodem tit. per quem lex. voluit Bart. in §. tribus. eodem tit. quod legitimatio per rescriptum Principis habet eundem effectum, quem habet legitimatio per subsequens matrimonium, & habet illas successiones, actiue, & passiuè, quas habent legitimi filij. Roderic. in d. l. quoniam prioribus limitat. 12. num. 2. & propterea istis legitima debetur, & supplementum legitimæ, vt post. Paris plene tractantem in pluribus consiliis testatur *Grass. in §. institutio 97. num. 5. & in §. testamentum. quæst. 36. num. 10. & eidem competit inofficiosi querela, ac præteriti testamentum rumpunt, vt per D. meam dac. 84.**

Non obstat testamentum patris, quia est contra legis præceptum in l. *onnimodo. C. de inoffic. testa. & sicuti non valeret contra filios legitimos, quod ad legitimam, ita nec valebit quo ad naturales, & imputandum est patri, qui potuit providere, & non prouidit, vt dicit *Martin. Laud. de legitim. num. 137. prouiso autem esse poterat, vt filia legitimaretur sub conditione, ne plus caperet, quam illi à patre relinqueretur, vt in casu super quo consuluit Dec. d. conf. 258.**

Contra filiam tamen inclinabat *Senatus*, quia legitimatio erat facta citra præiudicium venientium ab intestato in causa proposita; sed non fuit publicata sententia, quia causa concordata.

Quid si filius iste esset legitimatus per ingressum religionis, an possit petere supplementum contra patris dispositionem? & dico non posse, quia hæc legitimatio habilitat tantum, & dispensat, vt succedat ab intestato, vel secundum testamentum, non autem vt contra testamentum, de quo vide plenissimè *Roderic. Suarez. consulti. 25.*

Eideinf.

Fideiussor quibus in casibus à fideiussione liberatus dicatur.

QVÆSTIO LXXVI.

- 1 Fideiussor liberatur solutione facta à debitore.
- 2 Lapsu temporis.
- 3 Nouatione.
- 4 Prorogatione.
- 5 Si creditor fuisset in mora, aut negligentia retinenda pecunia sibi à principali debita.
- 6 Fideiussor non liberatur, si interpellauerit creditorem, ut agat.
- 7 Liberatur fideiussor, si executio sit contra principalem captam; & an hoc sit verum.
- 8 Fideiussor in vna causa censetur liberatus in alia instantia.
- 9 Fideiussor liberatur, si pendente iudicio euictionis contra venditorem, non fuit citatus ad interueniendum.
- 10 Aut si debitori succedat, aut creditori. num. 11.
- 11 Aut si magna calamitas fideiussori adueniat.
- 12 Vel si principalis obligatio sit inefficax, limita ibidem.
- 13 Si petierit se liberari, & quando petere possit remissus.
- 14 Fideiussor in contractu censuali adhibetur, an possit petere se liberari.



FIDEIUSSOR, quibus in casibus à fideiussione liberatus esse dicatur? Responde, multis modis, & 15. casus ponit *Sebast. Medic. de nouat. in verbo fideiussor. sub quest. 31.*

- 1 Primò ÷ per solutionem factam à principali debitore, quia solutione eius, quod debetur tollitur omnis obligatio, l. 2. C. de fideiussor tutor. l. si indubitam. 15. C. de fideiuss. & mandator.
- 2 Secundò ÷ post lapsu temporis fideiussioni statutum. *Matth. Coler. de processib. executio. par. 1. capite decimo. numero 280. leg. fin. fideiussor. 27. in fin. Cod. de fideiuss.*
- 3 Tertiò ÷ nouatione contractus inter principalem debitorem, & creditorem secuta nulla facta reservatione. l. vbiunque 61. de fideiuss. l. nouatione. 4. C. eod. quod qualiter fiat docet *Medic. in tractat. de nouat. quest. 8.* Ideò si delegatio fiat liberatur fideiussor. *Fr. Marc. quest. 538. par. 1.* Item si sequatur transactio. l. fideiussoris 69. in fin. ff. de fideiussor.
- 4 Quartò ÷ prorogatione facta, ut in *dec. ff. mei 25.* vbi hoc latè explicatur.
- 5 Quintò ÷ si haberet bona debitoris penes se, vel pecuniam, & sibi non soluisse; Vnde, in facti quadam contingencia, dicebant aliqui liberatum esse fideiussorem fideiussoris, ex eo quod cum fuisset principalis, vnà cum fideiussore, condemnatus erga creditorem, & fideiussor potuisset sibi satisfacere, retinendo pecuniam, quam principali, pro quo fideiussor, debebat, hoc non fecerat; Pro quo facit illud, negligentiam actoris liberare fideiussorem *Fr. Marc. quest. 519. num. 11. lib. 1.* negligentiam creditoris liberare fideiussorem per multa ostendit *Socyn. sen. consil. 273. lib. 2.* vbi ex ista negligentia arguit dolum, & culpam, & *Socyn. sequitur Bedoan. de reb. ecclis. non alien. rubr. 16. numero 65.* sed hoc cessat, si creditor non poterat agere, & in casu *Socyn.* fuerat promissa diligentia, & non fuit facta, imò multæ notabantur causæ ex quibus do-

lus, & culpa creditoris arguebatur, & quod dicit *Socynus* habet locum in præposito negociationi, qui non curauit exigere, quia de re est pulcher tex. in l. fideiussor. ff. de fideiussor. Clarum est non posse agere creditorem, quando non constat adhuc de debito principalis debitoris, text. est in l. fideiussor. 58. de fideiussor. & quando creditor dedit fideiussorem hac de causa, ut non agatur, nec creditor utatur retentione, quia fideiussoria, cautio subrogatur in locum sequestrationis l. i. lib. 1. C. de agricol. & censit. lib. 11. *Curt. de sequent. num. 62.* quemadmodum ÷ nec dolo, aut culpæ adscribitur, si denunciatione facta creditori per fideiussorem, ut agat, eo tempore quo debitor est idoneus, ipse non egit. l. si fideiussor. 63. ff. eodem. Imò fideiussorem sibi imputare debere negligentiam, quam alij adscribit, non satisfaciendo creditori, & postea agendo contra principalem, dum idoneus est facultatibus, ut bene comprobatur *Matth. Coler. de processib. executio. par. 1. cap. 10. num. 312.* Et nota, quod Senatus censuit fideiussorem non esse liberatum etiam quod habuisset creditor principalis pecuniam pro qua sibi solui potuisset, cum pro ea fuisset datus fideiussor, ut non vteretur retentione, in causa Fratrum de Poliaghis, & Valetii referente D. Senatore Nado- no 1607. mens. Septemb.

Sextò ÷ liberatus dicitur fideiussor, si principa- lis fuit in iudicium euocatus, & executio cepta contra illum, quia via electa debet finire, & inter- minis tradit *Guid. Pap. questio. 348.* & ego dixi *questio. Forens. libr. 1. questio. 7. num. 8.* Verùm per electionem vnus à creditore factam non liberari fideiussorem est text. l. reos. 2. l. fin. C. de fideiussorib. prout, & vnus ex fideiussoribus à creditore facta electio non nocet, imò electa vna persona ad alteram potest quis redire, *Borgin. de usufruct. nisi sit facta solutio à principali electio. leg. 2. C. de fideiuss. ut.* Imò fideiussores capiuntur, ut quis plures habeat obligatos, & vno electo non sequitur alterius liberatio, quemadmodum, & eo casu, quo hypothecaria esset actum contra principalem, vel tertium possessorem propignore non est liberatus. *Leiam. ff. 9. C. de fideiussor. facit, quia fideiussores ideo capiuntur, ut quis plures habeat obligatos, & vno electo alter non liberatur, dict. l. reos. l. fin. Cod. de duobus reo.*

Septimò ÷ fideiussor in vna causa, liberatus censetur in alia instantia, ut per *D. meum dec. 202.*

Octauo si fideiussor, qui promissit pro venditore, si pendente euictionis causa non fuerit ad interueniendum citatus, censetur liberatus, ad notata in l. *Herennius, §. Caia Seia. de euict.*

Nono in fideiussore fideiussoris, si principali condemnato cum fideiussore, primus fideiussor secundum fideiussorem non mouerit, quod tamen fallit, si iusta causa præcesserit, ut si fideiussor expectabat liquidationem, ut videret in quo erat condemnatus, vel quando fuit lis principalis mota, & ipse venit in iudicio, & sumit onus litis, tunc enim nihil potest imputari fideiussori, qui habet facultatem agendi, vel contra principalem, vel contra fideiussorem, & hoc est inductum favore principalis, ut possit agere, non ut cogatur, quando habet principalem obligatum fideiussor, utendo iure veteri; non tamen per hoc remaneat fideiussor liberatus, nam de iure communi non potest quis cogi ad indemnitate præstantam ei, qui fideiussit in casum euictionis nisi de-

num secuta euictione, *Afflict. decis. 241.* etiam quod instrumentum haberet paratam executionem, ex statuto, ut contra *Magon. decis. Lucen. 6. tradit Polidor. Rip. obser 353. & 355.*

- 10 Decimò si fideiussor ÷ debitori succedat; nam tunc omnis fideiussoria obligatio extinguitur. l. cum hui. §. fin. D. de solut. l. fideiussoris. 24. C. de fideiuss. & dicitur ista confusio actionum, per quam fideiussor liberatur. l. *Granius. 71. in princ. D. eod. ita de omni successione dicitur. l. si Stichum. 38. l. à Titio. D. eod. cum aliis concordantibus. Fannt. de inuent. hered. par. 7. num. 82. Monticul. eodem tractat. cap. 19. num. 78. idem volens ÷ si creditori succedat; secus est in pignore, ut per *Barto. si. gula. 35. qui duas adducit huius rei rationes, quarum vtraque mihi non probatur.**

Vndecimò, inopia superueniente ex magna calamitate fideiussoribus, per quam ex integro est satisfaciendum. l. si ab arbitrio. D. qui satisfaciunt. cogant.

- 11 Duodecimò, fideiussor est ipso iure liberatus, quando principalis obligatio ÷ est inefficax. quia cum principalis causa non subsistit, nec ea quæ se- cutur locum habent. *DD. in l. stipulatio. §. si quis ita vbi Ripa num. 16. de verc. oblig.*

Fallit quatuor modis iuxta *Ripa* ibidem, & præ- fertim, si constituerit se principalem debitorem, & obseruatore. l. si quis. §. si pro reo. de iur. iuris. quibus limitationibus aliam addo ego, si ultra similem constitutionem pro principali, principalis promi- serit restituere, vel aliquid facere cum iuramento; nam tunc sicuti principalis virtute iuramenti cogitur præcisè ad factum præstandum, & promi- sionem seruandam, ita & fideiussor tenebitur etiam nulla existente principali obligatione; potest enim hoc casu cogi iudicis officio, & irritat *doct. Bar. in l. Marcellus. de fideiussor. quam sequitur Ripa de quo vide, quæ dixi in lib. quæstionum. 4. questio. 6. in fin.*

- 14 Decimotertiò liberatur fideiussor ex iudicis ÷ decreto, scilicet, si petierit se à principali libera- ri, vocato creditore ad cautelam, ne ipse postea liberationi contradicat; Casus autem in quibus potest hanc liberationem petere, sunt plures, quos recenset *Hypol. in tract. de fideiuss. num. 216. sub quest. 31.* inter quos ille est præcipuus, si diù steterit in obligatione, per text. in l. *Lucius Titius. D. mand. quod iudicis arbitrio relinquatur Menoch. de arbitr. casu 41. lib. 2. Anton. Hering. in tract. de fideiussor. cap. 25. num. 15. & 32.*

- 15 Dubitauit ÷ ego, an hæc regula haberet locum in contractu censuali, dubitationis ea ratio est, quia contractus censuales est perpetuus ex forma bullæ, & naturam habet perpetuam, ideò non poterit fideiussor petere liberari ab obligatione, sicut non posset creditor petere summam principalem, alias esset aperta via fraudi; nam possent colludere creditor, & fideiussor & ad instan- tiam fideiussoris petentis cancellari instrumentum, & liberari per solutionem summæ principalem, creditor consequeretur summam principalem inuito debitore, & in contractu successiuo id verius arbitror, ut non possit peti liberatio, prout vidi tenere in specie, ac in terminis *Felicianum de Solis in tracta. de censibus lib. 3. cap. 3. num. 9.* est enim obligatus fideiussor, vsque ad certam metam, & tenetur vsque quò facta fuerit redemptio, ut in fideiussore tutelæ, & curæ tradit *Gomez. de con- tract. cap. 13. num. 10.* & ita etiam concludit in fi-

deiuussore. *Roderic. de ann. redditib. lib. 2. questio. 13. num. 30.* & censuit Senatus me referente 1614. 19. Septembris, in causa Chiais, contra Communitatem Archie.

Quòd ampliabam, etiam stante pacto ut fideiussor liberetur, quia est contra naturam censuarij contractus, quando pactum est factum cum emptore, secus si inter venditorem, & fideiussorem.

Marito, & uxore simul pereuntibus, quis præmortuus præsumatur.

QVÆSTIO LXXVII.

- 1 Præmortuus is præsumitur, qui natura est imbecillior.
- 2 Nisi lex alteri faueat.
- 3 Quorundam distinguendum opinio relata.



HÆC quæstio fuit in Senatu Pedemontano proposita anno. 1614. cum de lucro dotis tractaretur. In qua datur vna regula & vna fallètia. Regula est ÷ semper eum præsumitur præmortuum, qui natura imbecillior est, sic in patre, & filio simul pereuntibus iudicauit D. Hadrianus in l. qui duos §. cum bello ff. de reb. dub. patrem, qui natura imbecillior est, primò decessisse; sic in matre, & infante naufragio pereuntibus matri præsumitur infans præmortuus, quia est imbecillior. l. inter socerum. in princ. D. de pac. dota. sic in marito, & coniuge simul decedentibus, ad effectum lucris dotalis vxor censetur præmortua. l. si paror. §. si eodem momento. vbi glo. D. de relig. & sumpt. funer. Ioan. Bap. Afri. ibid. num. 16. vsque in finem. *Bart. in d. leg. qui duos. §. si maritus. D. de reb. dub. per text. iuncta gl. qui loquitur de lucro delato marito, si vxor in matrimonio decesserit. Pau. Castr. Alexand. in addit. ad Bartol. Cremens. singul. 52. Lucas de Penna in l. principes. in 44. casu. C. de princip. agen. in reb. lib. 12. & ita censuit Senatus in d. causa me referente, mense Iulij: Vide ad materiam *Ioseph. de rustic. ad l. cum auus. lib. 4. cap. 4.* & vulgò circumfertur tractatus cuiusdam, quis primò mortuus præsumatur.*

Limitatur hæc regula, vbi ÷ fauor adest pro- pensus ex parte vnus; puta lex fauet iuri patronatus, ideò si moriantur simul libertus, & eius filius, libertus non præsumitur præmortuus filio, ne patronus excludatur à successione. d. l. qui duos. §. si cum filio. D. de reb. dub. item quia lex fauet donarariis, si donatarius & donans eodem fato simul moriantur præsumitur donans donatario præmortuus. l. si inter virum. D. de reb. dub. *Anch. consil. 438. colum. fin. Hypol. in rub. C. de probat. num. 416.*

Sunt aliqui ad quæstionem propositam, qui ÷ distinguunt; aut enim statuto lucrum defertur marito, si mulier in matrimonio decesserit, & tunc verum sit, quod diximus mulierem præsumi præmortuam; vel statuto lucrum defertur marito, si vxor prædecesserit, & tunc debet apparere, quis præmortuus sit. *Castrens. in d. l. qui duos. §. si maritus. per text. in l. quod de parier. D. de reb. dub. Signor. de Hemod. co. fil. 9. Afri. d. n. 16.* sed hæc distinctio mihi nimis subtilis videtur, quæ totam regulam supradictam destrueret.

Episcopus, an cognoscat super delicto sui familiaris laici, priuatiuè quò ad iudicem laicum, & quid in Nuncio Apostolico.

QVÆSTIO LXXVIII.

- 1 Fam. res clericorum non gaudent priuilegio fori.
- 2 Fam. autem Nuncij Apostolici, vel Episcopi gaudent fori priuilegio, etiamsi laici sint.
- 3 Idque tam in causis criminalibus, quam in civilibus.
- 4 Disputatio authoris circa veritatem huius opinionis.
- 5 Iura, & Doctores declarantur.

FAMILIARES ꝛ clericorum non gaudent priuilegio fori, quando illi familiares sunt laici, tenent magis communiter Doctores in cap. 2. de for. comp. vbi abb. num. 6. F. lyn. colum. 2. Marian. Sodyn. in cap. 1. num. 21. eodem tit. Capic. dec. 12. Clar. quest. 35. num. 18. Dician. lib. 4. cap. 9. num. 17. & 47. Farinac. tom. 1. quest. 8. de inquis. num. 4. Nait. cons. 576. ff. meus decif. 22. quamuis glos. in cap. 2. 11. quest. 9. prima teneat contrarium.

Limitatur ꝛ ista opinio in familiari Episcopi, etiam laico, quem gaudente priuilegio fori, & puniri per Episcopum suum dominum tenent supra citati, & omnes nemine discrepante voluerunt: & mouentur isti Doctores ex cap. fin. de offic. Archid. ex c. 1. de pen. in 6. ex cap. sportulatum. aub. de sanctis episcop. & cap. ecclesiarum seruos. 16. questio. 1. ex l. 2. C. de episcop. & cler. que iura adducuntur per Abb. d. c. fin.

Ampliatu ista limitatio, vt procedat etiam in Nuncio Apostolico quia ille est supra episcopum, & potest ea, quæ potest Episcopus in sua diocesi; Specul. de dispensat. §. conse. iunter. num. 4. & tit. de lega. §. non ostendendum. n. 54. & §. nunc dicamus. num. 5. Siluest. in verbo delegatus. quest. 12. num. 12. Abb. in cap. 1. numer. 2. de offic. delegat. & in cap. cum in iure num. 8. de offic. delegat. & in cap. fin. num. 5. de transact. Molina tom. 1. disput. 173. Zainus. de censur. lib. 1. cap. 6. num. 5. & habet maiorem iurisdictionem legatus in prouincia, quam Archiepiscopus in sua diocesi, cum teneat locum Papæ. Abb. in c. 1. n. 2. & in cap. cum parati. n. 7. de offic. delegat. & in cap. mandata coest. n. 2. de presumpt.

Ampliatu ꝛ vt procedat illa communis tam in causis civilibus, quam criminalibus. Marius Antonen. variat. resolut. lib. 1. cap. 75. per totam. & numero 6. vbi tractat. numero secundo. quis in materia dicatur familiaris.

Verum apud me illa communis opinio semper fuit ꝛ dubitabilis; quia nec iure, nec ratione probatur, quod familiaris Episcopi seu Nuncij laicus gaudeat priuilegio fori præsertim in delictis, quia in hoc sit magnum præiudiciu iurisdictioni Principis secularis, & illa admissa possent euenire multa absurda, & inconuenientia, & omnis ratio naturalis est in contrarium; quod in iudex secularis, qui habet iurisdictionem ordinariam super laicos debet ipse in causa cognoscere, & videtur inconueniens, quod in causa propria sui familiaris Episcopus cognoscat. i. qui iurisdictioni. de iurisd. omn. iud.

Iuribus ꝛ verò allegatis non probatur hæc communis opinio: nam in c. de offic. Archid. agitur

de iurisdictione inter Archidiaconum, & Episcopum, & dicitur ibi Archidiaconum habere in suo territorio iurisdictionem præterquam super familia Episcopi, quia non debet ipse de familia superioris se impedire, sed non hinc rectè infertur regula, quod familiaris Episcopi vtatur fori priuilegio text. in capite primo. de par. in 6. loquitur de iurisdictione, quam habent Episcopi in eos, qui offendunt ipsorum familiam, & officiales quasi in vindictam propriam, non autem de cognitione delicti sui familiaris. text. in cap. ecclesiarum seruos. loquitur de seruis perpetuis, & adscriptitiis. Inst. manus in §. sportularum. non loquitur de hoc priuilegio sed tantum ne grauentur Episcopi, pro rebus suæ Ecclesiæ sportulis: & in l. 2. C. de episcop. & cler. tractatur tantum de muneribus, qua in materia loquitur Federic. in cons. 111.

Et quamuis aliqui ex Doctoribus supra citatis loquantur etiam in casu, quando agitur de causa criminali, vt Clar. Farinat. & Afflict. in consil. reg. lib. 1. rubr. 9. de illicita perat. & mor. num. 7. nemo tamen ex professo examinat, & non perpendunt iura, & rationes, quod si perpendissent crederem multos contrarium scripturos, & licet Marius Antonin. d. num. 6. dicat nullam esse rationem diuersitatis inter casum delicti, & causam civilem, multa est apud me diuersitas, quia in delictis vtatur maius præiudiciu iurisdictionis temporalis respectu Principis, qui habet merum imperium, & gladij potestatem in facinorosos homines, quam potestatem regulariter non habent Episcopi nisi ex particulari priuilegio illis à lege vel particularibus Pontificum constitutionibus concessio; non reperitur autem inter bullas, nec in iure, vniusque inter Episcopum priuilegia tale illis concessum priuilegium, vt in causis suorum familiarium delinquentium si illi sint laici cognoscant.

Propterea cum simul fuisset hæc questio coram Senatu proposita in casu homicidij commisi per famulum Illustrissimi Nuncij Apostolici, apud Serenissimum Ducem nostrorum residentis, qui occiderat laicum cum quo rixam habuerat, fuit diu dubitatum super veritate illius communis opinionis; & maior pars dominorum mecum (qui prior sententiam, vti relator dicebam) inclinabat contra communem, sed ne præiudiciu fieret, vti que foro fuit dictum esse consulendum Principem ipsum, ideoque non fuit articulus resolutus. 15. mens. Septembr.

Locator, an teneatur de casu fortuito contingente conductori; & quid si ex facto alterius Principis casus contingat.

QVÆSTIO LXXIX.

- 1 Locator tenetur conductori de euictione.
- 2 Locator tenetur conductori de omni vi, cui resisti non potest, & de omni casu fortuito.
- 3 Non tamen tenetur de casu fortuito cum fructus sunt à solo separati.
- 4 Multo magis si casus in modico ladat.
- 5 Senatus Pedemontani ad questionem resolutio.



CONDUCTORI fuerunt à militibus Mediolani deputatis, contra frugum extractores, capti plures culci grani, qui exportabantur è quadam Caplina conducta Vercellarum, sub prætextu contrauentionis; præterit conductor id esse periculo locatoris, quia nulla erat per eum facta contrauentio; qua situm fuit, an iusta esset illius petitio.

1 Pro conductore allegabatur ꝛ locatorem teneri præstare euictionem conductori pro re locata, vt possit ea vri frui, cum nulla intercesserit culpa conductoris.

2 Secundò, quod ꝛ locator tenetur de damno conductori illato ab eo cui resisti nullo modo potest, quando damnus est magnus, l. si merces. 28. §. vi maior. l. ex consilio. 16. §. si vi temptatus. ff. locat. l. exceptio. 8. C. eodem tit. vbi gruum, passerum, & locustarum calamitates cedunt damno locatori, & in fructibus exportatis à re conducta, videtur text. in l. si fundus. 36. in §. cum l. seq. loquente de latronibus. ff. eod. in text. eodem, quem text. ampliat Nat. in consilio 610 in eo, qui fuit impeditus frui commoditatibus fundis, vt sunt fructus à solo separati, & hoc præsertim, quando locator potuit amouere damnus, & non amouit. d. l. si fundus. late Caroc. par. 4. tit. de cas. quest. 7.

Tertiò regulare est, quod periculum casus fortuiti in re, seu fructibus rei locatæ contingens spectat ad locatorem. dict. §. si vi temptatus. & l. exceptio. 18. ibi docet quod adeo verum est, vt teneatur etiam quod cum iuramento conductor suscepisset in se omne periculum, vt dicit Caroc. de loca. par. 4. tit. de casibus. questio. 1. & 2. & dixi lib. 2. Et cum contractus locationis sit bonæ fidei, §. bona fidei. Instit. de act. procedaturque in eo, ex bono, & equo videbatur iniquum, quod conductor, qui fructus non perceperat pensionem solueret.

Pro locatore dicebatur, nos videri in casu fortuito cum sine culpa conductoris fructus illi fuerint capti; sed damnus ꝛ casu fortuito illarum, & proueniens in fructibus à solo separatis spectat ad conductorem, qui est dominus fructuum. l. damnus. vbi Doctores. C. locat. l. que fortuitis. C. de pignorat. act. & quod separatis fructibus, licet nondum exculsi, & in horreo reconditis, damnum sit conductoris tenent ex communi Cur. iun. cons. 85. num. 1. Eman. Suarez. in Thesaur. recep. sentent. littera C. numer. 218. Boss qui contrarium, defendit de remiss. merced. num. 90. Caroc. de loca par. 4. tit. de rem. ff. merced. questio. 8. num. 22. quod ꝛ maxime procedit si damnus est modicum, & non intolerabile dict. l. si merces. §. vi maior. quale est illud quod non excedit dimidiam, Bart. ubi numer. 4. & seqq. vel non est proximum dimidiæ B. ff. de rem. ff. merced. num. 2. & seqq. Caroc. dicto questio. num. 4. Secundò, allegabatur summarium Bart. in d. l. si fundus. Ad contraria dicebatur illa procedere in fructibus nondum separatis à solo, secus esse in separatis, quia non pertinet casus ad locatorem qui non est dominus, vt dixi supra. Senatus ꝛ censuit esse absolendum locatorem à prætensionibus conductoris 16. mens. 19. Septembris, referente D. Gromo.

3

Hæreditas que ab homicida, seu mandante auferri posset, an spectet venienti ab intestato, cuius contemplatione mandatum fuit homicidium; an verò spectet ad proximiores; an ad fiscum; & an conceptus ante dispensationem excludat proximiores.

QVÆSTIO LXXX.

- 1 Hypothesis huius questionis narratur.
- 2 Dolus alterius nocet tertio doli non participi, quando ille dolus est causa immediata acquisitionis.
- 3 Factum vnius alteri nocere non debet; maxime in delictis.
- 4 Qui per delictum aperit alteri viam ad successionem, præiudicat, nisi ab intestato esset iste pariter successurus.
- 5 Indignus auferitur propter alterius delictum, non applicatur fisco, sed venientibus ab intestato.
- 6 Dispensatio obicit à summo Pontifice ad matrimonium inter affines contrahendum in fisco, si copula non fuerit narrata; nec filius ex ea copula, non narrata, conceptus sit legitimus.
- 7 Incestus committitur per solam fornicationem inter affines.
- 8 Legitimatio per subsequens matrimonium non nocet tertio, & non fit retro actio.
- 9 Expressionem copula non esse necessariam quando copula est occulta, in dispensatione obtinenda.
- 10 Didaci opinio examinata.
- 11 Coitus de iure diuino, & de iure positivo prohibiti dispensantia.
- 12 Senatus Pedemontani resolutio refertur.



ANTONIUS Pateus ꝛ occidere fecit Odonem Cornum, vt hæreditas illius perueniret in Antonium nepotem ex filio, fratrem vterinum dicti Odoni, ob quod affinitatum fuit furca suspensus mandans; sed de hæreditate Odoni fuit orta questio, inter fiscum, Antonium Pateum, & proximiores Odoni. Fiscus dicebat hæreditatem ad se spectare, quia hæreditas de iure spectabat fratri vterino exclusis aliis proximioribus. Auh cessante. & Authent. post fratres. Cod. de legit. hered. sed quia Antonius erat indignus ideo ab illo esse auferendam, & fisco applicandam. per tit. de his quib. vt indign. Indignitas arguebatur, ꝛ quia factum Antonij aui nocet filio, seu nepoti ex eo cum ipse homicidium mandauerit. l. cum ratio. §. fin. ff. de bon. damnation. Boer. decisio vigesima quinta. Clar. in §. homicidium, questione vigesima secunda. & ipse est causa immediata successionis, quo calu quando dolus cuius est causa immediata acquisitionis, tunc dolus nocebit tertio doli non participi Boss de indign. numero quinto. & de carcer. numero vigesimo quinto. Gabriel. consilio 99. numero nono & decimo. Peregr. titulo o. clauo, numero decimo tertio, & decimo quarto, de iur. ff. & quia sine illius facto hæreditas non perueniret ad nepotem, & nocet dolus non participi, & infanti doli non capaci, vt post Pet. Din. & Cin. tradit Bart. in l. fin. numero septimo. vbi dicit communem. eod. tit. Menoch. casu 395. de arbit. numero vndecimo & duodecimo, & videtur casus in l. 1. §. si dominus. ff. eod. & dixi ego questione decima quarta, numero duodecimo, libro secundo. quod, quando auferitur hæreditas

ab indigno ista ablatio præiudicat successori indigni, vt in occisore tradunt omnes per illum *tex. in l. cum ratio. de bon. damnat. Boer. dict. decis. 25. Cepol. caut. 52.* tantò magis quando pater haberet vsumfructum, vt per *Gabriel. cons. 99. num. 8.* vt tollatur occasio delinquendi *Vasqu. de success. resol. §. 20. num. 24.*

Antonius frater vterinus dicebat bona ad eum pertinere, quia venit ab intestato ex persona propria, & non ex persona aui, qui non succedebat defuncto, idè factum t̄ aui sibi non nocere, vt per *Farinac. tit. de incapac. occisos, quest. 120. sect. 2. num. 45. post Socyn. & Capram,* etiam in patre vsumfructum habente *Cepol. caut. 51. Farinac. dict. sect. 2. numer. 108. Boer. decis. vigesima quinta. Menoch. casu 356. numer. 108. Brau. cons. 9. 2.* ed præsertim, quia filius ex delicto patris pœnam non meretur, quæ suos auctores tenere debet, *l. sancimus, Cod. de pœn. l. si pœna. & leg. crimen ff. eod. & tot. tit. C. ne fil. pro patre. & in hac materia indignitatis est *ver. in l. si ideo. C. de hi. quibus vt indign. & hoc aded verum est, vt nec teneatur filius necem occisi vindicare, & ab eo non auferatur tamquam ab indigno. Alber. in rubric. Cod. de his quib. vt indign. Peregrin. de iur. fisc. tit. 5. num. 13. lib. 2. Farinac. questio. 13. num. 10. tom. 1. par. 1.* tantò magis stante infantia Antonij, cum nulla omninò culpa potest ascribi, & cui hæreditas ab intestato vndeunque spectabat; nam etiam si quis mandet occidi aliquem, licet ille priuetur hæreditate, non tamen caput fiscus, sed venientes ab intestato, ita *Farinac. dicta sect. 2. numero 38.* illa ratione, quia est incapax, & ab incapace fiscus non aufert, sed ab indigno; cum incapax non possit adire, vt sit locus ablationi, vt dixi ego de ea materia latius, *quest. 47. lib. 2. Menoch. cons. 502. numero 9.* & Bartolus declarat illam communem opinionem de qua supra, t̄ vt non procedat quando is qui succedit propter alterius factum erat nihilominus successurus ab intestato, quia tunc non est coactio, & factum alterius non in consideratione ad exclusionem successoris, vt per *Barr. ibi numer. 11. & Bald. in dict. l. 1. num. 12. in si. nec intentio, & animus delinquentis nocet tertio successuro ab intestato, vt illi Doctores dicunt, & ita respondetur ad *text. in l. cum ratio per Menoch. & Farinac.***

Non obstat *tex. in d. §. si dominus.* quia loquitur quando filius fuit institutus à tertio qui volebat mutare testamentum, & fuit à patre impeditus, cuius filius aliàs non erat ab intestato successurus, & ita declarat, & respondet *Peregr. tit. 6. numer. 18. vers. limitat tamen Bar.*

Non mouet quòd vitium sit causa successionis, quo casu fiscus capit, vt dixi *d. l. quest. 41. nu. 4.* quia non procedat quando ille aliunde sine facto tertij succedere debet. *Alba. consil. 787.* & quando factum tertij non est causa immediata successionis, sed ipsa proximitas, vt dixi supra *Vide Lup. in rubr. de donat. inter vir & cessante. num. 13. & seqq.*

Proximiores autem ab intestato adhærebant conclusioni fiscali, ad excludendum vterinum, sed dicebant vt proximiores excludere fiscum, quia t̄ & quando quid aufertur ab indigno propter alterius delictum, tunc non applicatur fisco, vt dixi *dicta quest. 41. num. 6.* & cum nepos non possit succedere ob factum aui, hæreditas excluso fitco spectabit ad proximiores, non autem spectat, quia mandans occidere aliquem per assassinium, licet priuetur hæreditate, facit locum venientibus ab

intestato. *Farinac. d. q. 120. sect. 2. num. 8.* cum sit incapax ipso iure, & non succedat, idè fiscus nihil habet quod auferat. *Menoch. cor. fil. 502. num. 9. Farinac. ibid. num. 37.*

Sed posito quod non possent excludere fratrem vterinum ex hoc capite indignitatis, vel incapacitatis? dicebatur ex alia causa: scilicet non posse succedere, quia erat spurcius, & incestuosus, idè disputatum fuit de veritate huius oppositionis.

Et in hac causa D. Io. Iacobus Ratchier, aduocatus proximiorum, tulit liter, more suo, multa pro illis adducebat, præsupponendo istum esse incestuosum natum ex affine, & quamuis t̄ secuta fuisset Pontificis dispensatio, illum conceptum ante dispensationem, & non fuisse narratum subsecutam copulam ante matrimonium, & tempore imperationis mulierem fuisse prægnantem.

Nam incestus t̄ committitur per solam fornicationem, inter personas inter quas nuptiæ de iure prohibentur, tam de iure canonico, quam civil. *l. can. lex. illa. §. cum ergo. 36. quest. 1. ff. de ritu. nup. & post multos nouissimè comprobant Petrus Caball. criminal. resolu. centur. 2. casu 200. num. 2. Farinac. in praxi crimin. lib. 5. tit. 16. de delict. carn. quest. 149. par. 1. num. 4. tom. 2. par. 2.* siue copula sit commissa scienter, siue ignoranter, vt dicit *Farinac. dict. loco. num. 186.* & hæc opinio est magis communis, & licet habeat multos contradicentes, cum quibus transit *Farinac.* tamen illorum opinio non habet locum nisi quo ad euitandam pœnam ordinariam non quo ad alios effectus, vt declarat *Menoch. de arbit. centur. 6. casu 502. num. 42.*

Nec obstat dispensatio, quia non fuit narrata copula præcedens, prout in ampla disputatione ex stilo cuius inter Doctorem diuersas opiniones præualuisse testatur *T. M. Sanch. in tractat. d. matrim. lib. 8. dispa. ar. 25. tom. 3. numero oct. uo. Ioan. Gutier. can. quest. libro primo, capite 15. Sarmient. select. sentent. libro primo, capite n. no. num. 3.* siue copula præcesserit, siue subsequatur dispensationem, & ita seruati de stilo curiæ Romæ dicit *Ioan. Franc. Leon. in Thesaur. for. Eccles. part. 2. cap. 44. numer. 48. Nauarr. in mancip. cap. 22. num. 86. in fin. & cons. 8. & 9. de consanguin. & affin. Zerola in praxi episcopor. verbo dispensatio. §. 4.* Et in hac re attenditur tempus conceptionis, quia per t̄ subsequens matrimonium non legitimitur in præiudicium tertij, & non fit retrotractio *Bart. per illum tex. in l. Paulus. ff. de statut. hom. & ibi Bald. in prima lectura. Castrens. in l. ex libro. Codic. de iur. & legit. Archidiacon. in canon. Oz. ius. quinquagesima sexta distinct. quem sequitur Abb. in c. tanta. qui si. sint legit. Salicet. n. l. filium. C. de sup. & legit. Peregr. de fid. art. 24. num. 50. Sarmient. selectar. lib. 1. cap. 5. num. 10.* qui reprehendit *Didacum* contrarium tenentem, qui fatetur mutasse opinionem in adduione noua in epitom. success. par. 2. cap. 8. §. 2. num. 2. & data veritate alterius opinionis, non procedere & in materia successionis, in qua attenditur ius civile, & dispensatio, *Rota in nouissim. decis. 65. par. 3. lib. 1. tom. 2. Gabriel. de legitimat. conclus. 2.* & quando nullum potest esse coniugium, præsertim data scientia impedimenti tempore conceptionis. *Farinac. d. quest. 149. num. 200. Caball. dicto loco. num. 80.*

Sed istis omnibus replicabatur per Ludouicum Thesaurum, Antonij fratris aduocatum, quòd imò dispensatio parit effectum; & non esse necessariam narrationem, quam opinionem tenuit indistinctè *Nauarr. cons. 4. in epit. de sponsalib. Omni casu etiam*

9 contrariæ fautores sententiæ, dicunt, non t̄ esse necessariam expressionem quando copula est occulta; autem semper præsumitur, idque ea ratione ne fama honestæ mulieris ex tali expressione detrimentum sentiat, ita *Sanches. de dispensat. lib. 8. dispu. 25.* Neque obstat, quòd à multis scriptum est filium conceptum tempore illegitimo, licet nascatur tempore legitimo, puta secuta dispensatione, non effici legitimum, quia imò contraria opinio est communis; quòd sufficientiam cum nasci post dispensationem. ita *Didac. t̄ Couarruu. de successione ab intestato. parte 2. cap. 8. §. 2. num. 2.* & quamuis idem *Didacus* in additione visis scriptis *Sarmient. i* dixerit iudici esse diligentem attendendum, tamen non mutauit sententiam, sed dixit esse cautè procedendum, nempe, vt videatur num illa copula fuerit occulta; tunc enim non est opus alia legitimatone, item num coniugati fuerint in primis gradibus, scilicet in his qui numerantur *in. quis viduam.* tunc enim ob grauitatem delicti postulat desiderari noua legitimatio; sed hic incestus erat inter remotissimos affines, scilicet in tertio & quarto gradu; ergo cum *Didaco* est statuendum, Nec obstat quòd scribitur, legitimatorem prodesse tantum ad cætera, sed non ad successorem, dicta nouissima decisione *Rotæ,* quia *R.* hoc esse intelligendum, quando alteri iam esset ius quæsitum, vt in feudo, & fideicommissio, sed hic nulli fuit ante ius quæsitum; agnatis enim ius non quæritur nisi à tempore mortis, & omni catu spurio incestuosus, etiam excluso fisco, collaterales, vt fratres, succedere, ex latè traditū per nos in *quest. 22. lib. 1. Alex. cons. 174. circ. fin. lib. 5. Crauet. cons. 38. num. 5. & 12. Lup. de illegitim. comment. 2. §. 2. num. 8. & 14. & §. 5. num. 164.* & non attendi tempus conceptionis; sed natiuitatis tradit *Azor. lib. 2. instit. moral. p. 2. §. 13. vers. 3.* quæritur. & quamuis contradicant huic doctrinæ *Alba. cons. 37. Cagnol. in repetit. l. si qua illustri. num. 46. C. ad SC. Orfic. Valentin. Förster. de success. ab intestat. lib. 6. cap. 50. conclus. 5. num. 12.* qui dicit hanc opinionem amplectendam, & sequendam. *Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 18. num. 24. Fachin. controuers. lib. 6. cap. 10. vbi respondet ad argumenta contraria, tamen ista opinio est humanior, & in iudiciis tenenda; & altera non habent locum nisi in coitu nefario inter ascendentes, & descendentes, & vbi nulla sit dispensatio; secus in aliis non recta affinitate, vel consanguinitate coniunctis, vt demonstrauit post multorum autoritates in *dict. questio. 22.* quum distinctionem comprobant etiam Theologi distinguentes inter t̄ coitum prohibitum de iure diuino, vel de iure positiuo, vt per *Lup. de illegitim. comment. 1. §. 2. num. 8. & 14. & §. 5. num. 164. Azor. institut. moral. lib. 2. par. 2. cap. 9. in fin. & est text. in l. fin. ff. de ritu. nupt.**

12 Senatus t̄ in causa prædicta censuit non esse audiendum fiscum, neque alios agnatos mortui, & declarauit hæreditatem totam spectare fratri & vterino, quem habuit pro legitimo tamquam vterino, quem habuit pro legitimo tamquam natum in figura matrimonij; & considerato quòd etiam data illegitimatione nihilominus erat successurus cum non esset natus ex coitu damnato de iure diuino, neque iste poterat dici indignus, neque incapax, 1613. 6. referente *D. Piscina;* licet aliqui ob sceleris atrocitatem, & factum aui, qui ad illum effectum, vt nepos succederet, mandaret homicidium committi, esset opinionis, vt

saltem agnatis esset locus, fuit tamen dictum deberi patruo illius pueri super illius hæreditate omnes impensas quas fecerat pro vindicanda necce defuncti.

Hæres vniuersalis in statim dicatur ille, qui est institutus post mortem vsufructuarij.

QVÆSTIO LXXXI.

- 1 *Vsfructu generaliter legato omnia continentur, etiam postea quæsitia.*
- 2 *Institutus post mortem vsufructuarij, est statim, & ab initio hæres, ex opinione veriori.*
- 3 *Institutus post mortem vsufructuarij, statim hæreditatem transmittit.*
- 4 *Idem non potest esse hæres, & legatarius.*

IACOBY Turinettus condidit testamentum in quo reliquit vxorem vsufructuariam certorum bonorum totius ferè suæ hæreditatis, & post illius mortem finito vsufructu reliquit hæredem Antonium fratrem, cum hac declaratione. *Che detto M. Antonio non possi haucr ne torre dalli beni d'esso testatore, si mobili, che stabili cosa alcuna sine, che sia finito totalmente l'vsufrutto di detta sua moglie, & finito detto vsufrutto sua vita natural durante, ouero rimariuadusi restarà solamente patrone di detta cassina, & anche de tutti gli altri crediti, & censi de quali non se ne fosse fatta qui mentione, instituendolo perciò suo herede vniuersale in detta cassina al tempo che finirà detto vsufrutto.* Super isto testamento dubitari contigit, an ille Antonius posset pendente vsufructu dici hæres vniuersalis nullo alio hærede existente, & an bona post testamentum quæsitia pertinerent ad hæredem, vel ad legatarium; & Senatus referent. Illustr. *D. Fauzono.* censuit nullum ius competere Antonio fratri testatoris durante vita vxoris, & t̄ bona omnia ceteri in legato vsufructus contenta, etiam postea quæsitia; in quo vltimo capite petita reuisione sententiæ, nulla erat dubitatio, propter claram, & apertam mentem testatoris, non obstantibus dictis per *D. meum decis. 108. par. 1. qua hic non militabant.*

Sed super alio puncto, an iste esset hæres statim, an verò mulier censetur ipsa hæres, & grauata post mortem, vel nuptias de restituendo fratri Doctorum varias t̄ opiniones, quas in hoc articulo post *Bald.* primum huius quæstionis propositorem in *l. id quod pauperibus. Cod. de episcop. & cler. & in l. miles ita ff. de mil. testament. referunt Didac. variar. resol. libro secundo, capite secundo, numero quinto. Peregr. de fideicommission. articulo quinto, numero 22. Crauet. consilio 820. libro quinto. Menoch. consilio 273. libro tertio, & præsumpt. 141. numero vigesimo sexto. libro quarto, Borgnin. in tract. de vsufruct. mulier. relict. numero 75. par. 1. & decisio. decimatercia, numero 23. par. 3. Natt. consil. 459. numero 20. libro secundo, Paris. consilio 65. numero 16. libro secundo. Fachin. controuers. iur. libro quarto, capite 16. Mantica de coniectur. lib. quarto, tit. 5. art. 7. Gail. præc. obseruat. libro secundo, obseruat. 143. Surd. de alim. lib. 2. questio. 15. num. 97. Sed præualuit illa opinio, quæ & magis communiter à doctoribus recepta est, vt in isto casu frater dicatur hæres vniuersalis, licet enim vxor fuerit à notario hæres particularis nominata, & institutio-*

tionis titulo onerata, tamen à testatore fuit habita pro legataria, cum nominauerit fratrem hæredem vniuersalem, fuit enim mulier in re certa hæres instituta, quæ cum habeat cohæredem vniuersalem, ille ꝑ poterit statim adire, & hæreditatem transmittere, *vt probat Castrens. conf. 49. lib. 1. Paul. à monte Pico in l. Titia, §. Titia, cum nubere. de legat. 2. q. 26. & 59. Parisi. conf. ad Alex. conf. 162. lib. 2. Paris. conf. 97. lib. 2. Perr. Pech. de testam. coning. lib. 5. cap. 5. & cum ista opinione transiit Senatus 1613. mens. Iunij referente Illustr. Domin. Rouaxenda. & illa verba institutionis partic. sunt posita de consuetudine à notariis, qui nesciunt, quid dicant, *vt dixit Alexand. conf. 52. num. 28. lib. 4.**

4 Amplia hanc ꝑ communem opinionem, vt tantò magis procedat, si legatum aliud particulare fuerit vxori factum; nam eadem non posset esse hæres, & legataria. *l. legatum. §. 1. de legat. 1. Ruyn. conf. 30. num. 8. lib. 2. Surd. dec. 205. num. 5. & 250. num. 3. Angelus in l. miles. 41. num. 2. ff. de mil. testam.*

Amplia secundo, si vxor fuerit liberata à redditione rationis, quia tunc præsupponitur voluisse alium esse hæredem. *ita Dec. conf. 278. num. 5. & post eum Cephal. conf. 17. num. 34. lib. 1.*

Limita, si præmoriatur hæres vniuersalis, quia tunc iure accrescendi vxor obtinebit hæreditatem, *vt per Didac. & Fachinum d. cap. 16. & Matticam d. lib. 4. tit. 5. art. 7.*

Hæres cum beneficio inuentarii, an possit conueniri bonis propriis. An beneficium inuentarii possit cedi. Et quomodo intelligatur absentia de qua Iustinianus in l. fin. C. de iur. deliber.

QVÆSTIO LXXXII.

- 1 Inuentarium hæredis quas solemnitates requirat; remissuè.
- 2 Hæres cum beneficio inuentarii, vbi hereditas est opulenta, non potest offerre tot de bonis.
- 3 Hæres cum beneficio inuentarii, etiamsi hereditas sit opulenta, non potest pati executionem in bonis propriis.
- 4 Hæres cum beneficio inuentarii, si bona sint sine ipsius culpa consumpta, an teneatur de propriis remissuè.
- 5 Beneficium inuentarii non potest cedi.
- 6 Absens quis dicatur ad intellectum. *l. final. Cod. de iur. deliber.*
- 7 Prouincia, quot modis vsurpetur.
- 8 Hæres extra prouinciam habitans, si tamen modico spacio possit ad eam peruenire, an fruatur annali beneficio ad perficiendum inuentarium.
- 9 Inuentarium qualiter fiat si bona sint sparsa; remissuè.

INVENTARIUM ꝑ hæredis quas solemnitates requirat, scripsi abundè *lib. 1. questio. 10.* nunc subiiciam nonnullas quæstiones ad eandem materiam inuentarii pertinentes, de quibus sæpiùs vidi in foro dubitatum, & disputatum.

Prima erit, an hæres cum beneficio inuentarii, qui non tenetur creditoribus vltra vires hæreditarias, nec de proprio soluere, teneatur tamen pro eo quod est in hereditate de proprio, ita quòd possit fieri executio in propriis ipsius bonis, pro

debito pecuniario, an verò liberetur offerendo bona hæreditaria stabilia, vel mobilia. Et videbatur dicendum, quòd teneatur de proprio quatenus est in hereditate, ex ꝑ ea vulgata regula doctorum, quòd vbi hereditas est opulenta, idest soluendo, qualis hæc præsupponitur, non potest hæres offerre tot de bonis, sed debet in pecunia satisfacere: quæ fuit opinio *Iacob. Butrig. quem citat. & sequitur Cyr. in l. fin. §. & si præfatam. C. de iur. deliber. Bart. ibi. num. 3. Bald. num. 1. in fin. & alij affertur possunt quos recenset. Surd. dec. 30. num. 31. 32. & seq.* Contrarium tamen fuit decisum me referente in causa Montifregalen. Micheleni, & Bruni, 1612. 17. Martij, censuit enim Senatus non posse ꝑ hæredem molestari in bonis propriis nisi pro pecunia exacta, quæ vel erat in hereditate, vel ex fructibus venditis fuerat percepta. *ex notat. in d. §. et si præfatam, & Angel. consilio. 31.* Ad contrarium, & maxime ad *Surd.* dicebatur, quòd licet dicat hæredem posse cogi ad vendendum, & soluendum in pecunia, non tamen ait quòd executio possit fieri in bonis hæredis, de quo nos quærimus, & ita fuit resolutum: quid ꝑ si bona sint consumpta sine culpa hæredis, an teneatur pro consumptis, *vide Fach. lib. controu. 12. c. 75.*

Altera disputatio fuit, an beneficium inuentarii possit cedi; hanc quæstionem disputat *Roland. in tract. de inuentario. §. inuentarium hæredis per se. &* tandem ꝑ concludit non posse cedi; & cum ꝑ hac opinione transiit Senatus 1614. 10. Aprilis, referente *Da. Gromo.* Sanè admittitur cedio beneficij restitutionis in integrum ad constituendum inuentarium, scilicet cum vniuersitate cessa totius hereditatis, qua ratione fuit admittus cessionarius ad faciendum inuentarium contra creditores 1611. 1. Ianuar. in causa confraternitatis misericordie Braiden. contra possidentes; sicuti succedens minori ex persona illius potest petere restitutionem aduersus non confectum inuentarium, *vt tradit Lanar. conf. 6.*

Altera etiam fuit quæstio ad intellectum text. in *l. fin. §. fin. autem dubius, & §. fin. autem à locu, & §. de n. c. tamen. Cod. de iur. delib.* vbi Iustinianus dat absentibus spaciū vnius anni ad perficiendum inuentarium, cum aliis sit trium mensium, & in *§. donec. his verbis, (vel si absier. me intra annale spaciū.)* quæritur ergò, ꝑ quis dicatur absens; diuersis enim modis quis abesse dicitur. *l. hæres absens, ff. de iudic. l. absentem. 99. ibi Doctores ff. de reg. iur. & Bald. in d. §. cum igitur.* intelligit absentem, quando bona sunt extra domicilium hæredis: cuius opinionem sequuntur *Roland. & Fanus.* sed hæc opin. est ridicula, & insulsa, quia mens Iustiniani est prouideri onis in longinquo sitis, & est contra proximum communem. Alij magis communiter accipiunt hic absentem, id est ꝑ a prouincia, vbi bona sita sūt. Sed quia prouinciæ appellatio est homonyma, & æquiuoca, nam aliqui accipiunt prouincias more Romano, quibus aliæ prouinciæ prætoriz, aliæ consulares certis finibus statutz. *vt Achaia, Gallia, Hispania, Italia;* alij ex geometris, & tabulariis pro diocesi, & territorio, alij prouinciam capiunt pro mandamentis, Marchionatibus, Comitatibus, qui sub vno titulo continentur, *vt cum regione Pedemontana apprehenditur Marchia Salutarium, & Ceuz, Comitatus Astensis, & Coconatus, &c.* Ego igitur hic prouincias sumi pro regionibus, puta Sabaudia, & Pedemontium, item *Montifregala*

ferratum sunt diuersæ prouinciæ, nec interest sint ne sub eodem principe an sub diuerso.

8 Ex quo in factò contigit dubitari, an ꝑ si hæres sit absens ratione prouinciæ, ita tamen, vt breui spacio possit accedere ad locum, vbi bona sunt, an sit concedendum annale spaciū; & aliqui ex dominis dicebant esse dandum, ex dispositione Iuliani in *d. l. fin. C. de iur. de her.* alij contra non esse dandum, quia id debet intelligi attenda magna distantia, iuxta quam consulerunt Doctores, *vt ex Cephalo conf. 32. num. 22.* Et in hanc opinionem inclinabat Senatus 1613. 9. August. proponentibus *DD. Fauzono, & P. scina.*

9 Quando ꝑ bona sunt sparsa quomodo constituatur inuentarium, *vide Borgnum. de tutor. num. 80. Panticol. conf. 178. num. 5.*

Emphyteusis ecclesiastica, quæ non transit in extraneos hæredes, an possit legari, præsertim ecclesiæ.

QVÆSTIO LXXXIII.

- 1 Emphyteusis ecclesiastica non transit in hæredes extraneos regula. *ter.*
- 2 Emphyteusis, an possit legari ecclesiæ.
- 3 Res emphyteutica non potest transire in manus mortuas.
- 4 Sed an manus mortua possit saltem consequi æstimationem?
- 5 Rota Romanæ Deciso ad quæstionem.

EMPHYTEUSIS ꝑ ecclesiastica regulatur non transit in extraneos hæredes, etiam quòd esset in perpetuum concessa. *Alexand. in l. etiam. Sol. matrimon. vt de magu. commun. testatur Roland. conf. 95. numer. 18. libro primo. & dixi ego alibi in l. de Riminald. un. conf. 460. lib. 4. & 461. vbi vide.* sed quæstio fuit, an legatum ꝑ factum de illa emphyteusis in ecclesiam valeat; & quidam Aduocati in causa mihi compromissa defendebant de iure valere legatum, quia licet ꝑ illa res, puta domus, vel fundus, non possit transire in manus mortuas inter quas numeratur ecclesiæ, *vt per DD. post Imol. & Butr. in cap. potuit de lica. & hoc propter præiudicium, quòd fieret deuolutioni, vt in feudo dicit Papon. lib. 1. arrest. tit. 14. arrest. Benedic. in cap. Raynuttus. Ass. d. dec. 324. numer. 1. & 2.* tamen videtur, quòd ꝑ æstimatio debeat, & sic possit ecclesia illam rem emphyteuticam vendere personæ habili, quæ sit parata recipere inuestituram, & soluere laudimium Domino directo, & hoc iuxta *doct. in. Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua. quæst. 116. & sequi. quam videtur sequi Clar. in §. emphyt. quæstio. 33. in fin. dicens specul.* ita de consuetudine tenuari, & istam esse communem opinionem multos, ad hoc adducens *Surd. conf. 51. num. 1. & 10. lib. 4.*

Quæ videtur habere locum saltem favore piæ causæ, Doctores in *l. sunt persona, vbi latè Afim. de relig. & sumpt. fin.* est enim remediū paratum domino directo, si non vult rem permanere ad manus mortuas, vt vel vtatur prælatione, vel cogat ad venditionem *vt per Meno. h. conf. 26. in fin.*

Ego verò contra illos Aduocatos dicebam in causa prædicta, quòd non est verum quòd dicit Speculator de illa æstimatione, quia hoc esset sub-

uertere regulam, & omnes caducitates, & esset vltior de linea, videns non posse aliis talem rem emphyteuticam relinquere, semper faceret legatum Ecclesiæ, quæ semper diceret ego sum parata aliis vendere, & propterea dictum Speculatori hac in re pugnat *Saym. un. consilio 74. r. r. mero vig. simo, libro 1. & post eum Rimin. un. consilio quarto cent. simo quinquag. simo tertio, libro quarto, & per totum. volens hoc non procedere. quando ius quòd habebat relinquens erat eius morte finitum. ex tradit. per Bartol. & alios in l. quod in rerum. §. ff. de leg. 1. Rimin. senior. consilio quatuorcentesimo v. g. simo secundo, col. m. 1. & ita vidi ꝑ etiam iudicatum in Rota Rom. n. 1, contra Reuerendos fratres Sancti Francisci præfentis Ciuitatis Taurini. Et aduerte, quòd dictum Speculi de æstimatione, posset procedere, quò ad æstimationem, quæ præstatur ab hærede, legata re aliena per restatorem, non autem odio Domini directi, tunc grauetur in re propria. *Vide Bellug. in Specul. prim. rubric. 14. & ibi Bonell. in littera C.**

Primogenitura facta de masculis, & feminis, an primogenitura a femina, excludatur per masculum tertio genitum. Et an primogenitura iam admissa ob defectum masculorum, masculus superueniens eam iam possidentem excludat.

QVÆSTIO LXXXIV.

- 1 Verba testamenti semper sunt examinanda.
- 2 Dissensio non est vltra casum expressum temerè amplianda.
- 3 Prædilectio facit argumentum ad interpretationem mentis.
- 4 Argumentum à verisimili attenditur in causa coniecturali.
- 5 Masculus superueniens, an excludat feminam iam admissam, quando primò masculi admittuntur.
- 6 Linea seneb vna admissa, in primogeniis, non est locus alteri lineæ.
- 7 Tempus aduenientis conditionis semper attendendum in primogeniis.
- 8 Au horis opinio fauore masculi.
- 6 Liberi substituti, nati post conditionem commissam, an excludant agnatos, qui interim bona acceperunt.
- 10 Quid si vocati sint liberi, qui nati reperientur?
- 11 Qui si testator esset vsus dictione Tunc?
- 12 Vocatus filius fratrum, an filius fratris natus post mortem testatoris, veniat aqre ad succedendum cum altero, qui eo tempore iam natus erat, quæstio dubia.
- 13 Filia exclusa per masculum, an duret exclusio mortuo masculo? remissuè.

MVLTER quædam testamentum condidit, in quò hæredem vniuersalem instituit filium suum masculum, cui substituit filios masculos, & in defectum filias: & cum haberet inter alia bona furnum egregij valoris, & reditus cupiens illud in sua posteritate integrum remanere hæc subiecit verbain ipsa substitutione. *Prohibendo & vietando*

victando à detto suo figliuolo, & figliuoli substituti in perpetuum l'alienatione, distrattione, vendita, & contrattione del forno, qual giamai in alcun tempo, ne per qual si voglia causa, ne pretesto si possi vender, alienar, transmutar, cambiar, ne diuider, m.a resti sempre in vna delle figliuole sopra institute, ò in vno de maschi substituti, & successiuamente sempre nella linea masculina, & nel più vecchio solo, & in solidum in perpetuo, & quando morano li figliuoli, & figliuole del predetto Signor suo herede, in quai si voglia tempo, volgarmente, pupillarmente, & per fideicommissum in in tutti suoi beni hà substituto, & substituisse le Signori fratelli de Bernerij, loro figliuoli maschi legitimi, & naturali, & li loro figliuoli maschi, & sorelle, & m'acando la linea di detti fratelli, & loro sorelle, li substituisse le Signore Caterina, & Isabella figliuole del Signor Francesco Cafferio, ò loro figliuoli con espresse dichiaratione, & prohibitione che il forno predetto resti sempre al primogenito maschio, ne possa mai alienar, diuider, ne permutar, perche vuole resti sepre al maschio della descendencia delli predetti, &c.

Super istius testamenti verbis dubitatum est de duobus, & primò, cum filius hæres institutus tres filias reliquisset, quarum minor vltimo loco nupta filium masculum habuit, dubitatum, & apud me quæsitum fuit, vtrum futurum spectaret primogenitæ ex filiabus hæredis instituti, an verò ad filium vltimæ sororis, vti primogenitum masculum; & quidem si perpendantur, & diligenter examinentur verba testamenti, quæ semper in hac materia considerari debent, vna cum voluntate testatoris, l. fideic. 11. §. item si quis certum. ff. de leg. 3. videretur pro primogenita filia concludendum, quia testatrix post filium vocauit & illi substituit filias fœminas masculis deficientibus, & sic venit casus primæ substitutionis in personam filiarum, quæ in hoc tantum sunt differentes in ipsa successione, quia furnum applicari debet primogenitæ, per illa verba; *mà resti sempre in vna delle figliuole institute, & cum illæ sint expresse vocatæ, illo casu primogenita erit nepoti masculo ex sorore præferenda, vt attendatur voluntas testatoris; non autem debet trahi ad vltiorem casum, quia cum fideicommissum sit odiosum intelligendum est propriè; & strictè prout verba sonant; & sæpè erramus in coniecturanda mente defuncti, contra eius voluntatem Bal. in l. precib. C. de impub. & alij substituto. & latè persequitur Borgn. decis. 5. num. 13. par. 3. & plus inferri non potest de mente testatoris, quam quòd ex verbis expressis continetur. l. quod si nepotes ff. de testam. tur. Dec. cons. 95. colum. ante pen. Tob. Non. cons. 3. num. 22. Ceph. cons. 433. num. 39. & seq. lib. 3.*

Nec obstant ¶ verba ampla prohibitionis in perpetuum, vt bona remaneant in linea masculina, & in seniore solum; quia illa verba intelliguntur, quando in pari gradu extarent masculi, & fœminæ, secus si in dispari, vt hic, vbi extat amita prius vocata, & nepos masculus, debent enim accipi in casu expresso à testatore, & vltra casum expressum non ampliantur, Borgn. d. decis. 5. num. 45. & 83. casus autem expressus est, quòd ad ipsas filias, quæ primò sunt vocatæ in ordine scripturæ.

Et hoc videtur non habere dubium quando iam filia maior ante natum filium masculum esset ingressa possessionem furni, quòd tempore cadentis substitutionis, per mortem filij instituti, nullus extaret masculus, vt infra dicam.

Verùm, si & verba, & mentem testatricis considerabimus diligentius, apparebit masculum ex filia, vti primogenitum masculum, excludere ami-

tam, licet primogenitam; quia testatrix masculos prædilexit, vt apparet ex multis locis testamenti, primo in substitutione, dum filio substituit filios masculos, & in defectum filias fœminas, sic voluit masculos præferri. Secundò, in prohibitione alienationis, sub illis verbis, & successiuamente sempre nella masculina, e nel più vecchio, & in solidum in perpetuo. Tertio, in finalibus verbis, ibi [ch' il forno predetto resti sempre al primogenito maschio,] & ibi, [perche vuole resti sempre al maschio della descendencia delli predetti,] qua prædilectione stante mens, & voluntas testatoris erit sequenda, cum ad ¶ fideicommissum admitti semper debeant magis dilecti à testatore. l. cum ita. §. in fideicommissum. de leg. 2. Curt. iun. cons. 58. versic. considero igitur. Soc. in iun. cons. 172. num. 4. lib. 2. & quamuis hic per vocationem fœminarum non sit habita ratio agnationis seruandæ, tamen constat de prædilectione, vt masculus primogenitus præferatur.

Secundò, quia dispositio ¶ testatoris in vno casu facta locum habet in alio in quo verisimiliter idem disposuisset si de illo casu fuisset interrogatus, gloss. in tale pactum. §. fin. Curt. cons. 52. num. 10. & præferim quando illa interpretatio venit à verbis in testamento expressis. Bald. in l. 1. vers. sed quare. C. de his qui ant. apert. tab. & post l. 10. & Rub. arguit in simili Borgn. decis. 5. num. 2. par. 3. at in casu nostro nulli dubium, quòd si testatrix fuisset interrogata super isto casu idem dixisset, prout dixit in secundo casu substitutionis, quando vocauit illos de Bernerio, quia eadem ratio militat quæ in testamento nostro est expressa, nempe vt furnum sit semper in linea masculina, & penes seniore, & quia prædilexit masculos, etiam in primo casu institutionis, & sic multò magis in substitutione ergo. Idque tantò magis propter illam distinctionem (semper,) quæ ad omnem casum extenditur in quo appareat de masculo, vt ille semper fœminam excludat. Non obstant verborum interpretationes, quia à verborum rigorosa interpretatione recedere debemus, vt seruamus testatoris voluntati. l. 3. vbi em. es. C. de l. her. prater. in simili Soc. in iun. cons. 172. num. 8. lib. 2. Tertio, est aduertendum, quòd virtus fideicommissi descendit quòd ad furnum non ex prima prohibitione, sed ex vltima, in qua testatrix expressit causam substitutionis, & prohibitionis, nempe, quia voluit furnum remanere semper penes masculum descendentem à vocatis, sine qua expressione non valuisset prohibitio, ad notata in l. situusam. §. dmi. de leg. 1. ergo effectus istius fideicommissi erit capiendus similiter in alio casu, in quo non valuisset prohibitio; & ita teneo in hoc primo puncto.

Secundò, super eodem testamento aliud dubium excitatum est; scilicet, numquid primogenitura facta de masculo descendentiæ, si tempore cadentis conditionis nullus extet masculus qui possit habere rem primogenituræ subiectam, & ob id primogenita fœmina possessionem ingressa fuerit, vti in masculi defectum vocata, si postea superueniat masculus tractu temporis natus, ille possit excludere fœminam. Hæc quæstio tractatur ab Onded. cor. sil. 6. lib. 1. & cons. 16. Manica de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 34. num. 31. & à Doctoribus feudistis in c. 1. de eo qui sibi, & her. sui mascul. & fœmin. inuestit. accep. & in ea materia concludunt ibi Ison. Lau. de Prapof. & Assuet. fœminam licet admissam priuandam esse per masculi superuenientiam, per verba

verba illius text. seu rationem ibi positam (Non enim pater locus femina in feudi successione, donec masculus superest ex eo qui primus de feudo fuerit inuestitus) & hoc voluit expressè Iacobin. in sua inuestitur. feud. & fœminis, numero 12. & post alios Decian. dal. in verbo. & fœminis, numero 12. & post alios Decian. dal. in verbo. Curt. iun. de feud. 3. par. numer. 18. cons. 93. numero 8. lib. 3. Curt. iun. de feud. 3. par. numer. 18. & consilio 160. numero 3. Cels. Vgo. consilio 26. numero 43. idem in fideicommissum voluerunt. Castrens. consilio. 17. Ruin. cons. 35. numer. 14. lib. 1. & consil. 22. numero 10. & seqq. lib. 2. Natta cons. 61. num. 6. Rom. 134. dub. 4. & ita refert Peregrin. de fideicommissum. artic. 27. num. 11. qui tamen nihil resoluit. Mouentur tenentes hanc partem super fideicommissum, ex eo quòd testatoris voluntas est perpetua, vt vocentur omnes qui veniunt etiam post purificatam semel conditionem; in primogenitura igitur idem erit concludendum, maxime attenda voluntate enixa testatricis, de qua dixi; & pro ista parte faciunt iura, & rationes quas latissimè adducit Ludou. Molina de primogen. lib. 3. cap. 10. num. 16. & seqq.

Contrariam partem in feudis tenuerunt Iacobin. de belu. Nic. de Neap. Bald. & Auar. in d. c. 1. 10. Ciriv. de primogen. lib. 1. quæst. 21. Clar. §. feudum. quæst. 80. in fideicommissum Castrens. cons. 16. col. penult. libro primo. Alciat. idem tradit in l. prænunciatio. §. agnatorum. ff. de verbor. significat. per text. in l. cum ita. §. in fideicommissum. vbi non natus tempore cadentis conditionis non admittitur. In primogenitura hoc voluit ex professo Molina d. c. 10. vbi multis argumentis confirmat, volens particulari ratione in primogenitius illud irreuocabiliter remanere debere penes mulierem, vel remotiorem qui primogenituram obtinuit, & re vera in primogenitura sunt duæ conclusiones quæ multum stringunt; Prima, quòd linea ¶ semel admissa non amplius est locus alteri lineæ, donec sit illa resoluta, & finita. vt dixi supra quæst. 12. num. 10. libro primo. Secunda, quòd in illorum successione inspiciendum est tempus ¶ aduenientis conditionis, ita vt illo tempore admissus non possit per superuenientem excludi, ne sit in pendenti successio primogenituræ, qua de re scripsi libro primo, quæstio. trigesima quarta, supra in meis quæstionibus Forensibus. Et quamuis Molina argumenta, & autoritates pro vtraque parte citate procedant in alio casu, nempe, quando remotior est admissus nullo existente tunc proximior, tamen ipse transit cum ista opinione in indiuiduo, vt fœmina semel admissa, masculus superueniens illam non excludat, vt patet ex principio illius capituli. & num. 38. vbi vult successionem irreuocabilem esse

Ego, vt ingenuè fatear, hæsitavi multum in hoc articulo satis difficili, & arduo, & in specie casus propositi, res mihi videbatur difficilior, quia filia primogenita obtinuerat ius particulare, in furno de quo agebatur in prædicta causa ex voluntate testatoris, qui vocauit fœminam primogenitam in primo loco, & postea masculos, quasi volens quòd si filia semel fuerint admissa daret successio apud illas, sed si veniret ad masculos masculi habeant, & in eos perpetuetur successio seruato ordine primogenituræ, seu magis maioratus, quia non est vocatus primogenitus tantum, sed senior in prima vocatione; quo casu antiquitatis temporis, & natiuitatis consideratur in dispositione testamentaria, vt latè scripsi in qu. 35. lib. 1. quæst. Foren. Verùm mature pensato, & trutinato negotio, non dubitarem concludere masculo, qui expressio-

rem habet voluntatem defunctæ testatricis, quæ voluit masculum semper præferri, per illa verba (con espresse dichiaratione) & illa dictio semper, sic interpretationem inducit, vt casu adueniente, quò masculus superueniret, ille fœminam excluderet.

Non obstat, quòd hoc admissio staret in pendenti primogenitura; quia negatur illam stare in pendenti, cum primogenita filia obtineat successionem vti vocata cum aliis ad successionem vniuersalem, sed obtinet reuocabiliter, donec superueniat masculus qui illam excludat.

Non obstat, quòd dicitur de linea, quòd vna admissa non sit locus sequenti donec illa sit finita; quia habet locum inter primogenitum, & secundo genitum, in illa quæst. patrui, & nepotis, de qua scripsi dicta quæst. 34. & 35. nam secundo genitò admissio propter non existentiam primogeniti tempore cadentis conditionis, veniente postea masculo ex primogenito, ille non excludit patrum à possessione, & à primogenitura; secus autem est quando vocantur masculi, & fœmina primogenita habuit bona ob non existentiam masculi, & masculus postea superuenit, nam tunc erit seruanda voluntas testatricis, quæ voluit ex casu masculum præferri, & masculos tam proprios, quam ex fœminis descendentes prædilexit; cum tamen res agatur inter sorores sic causam componendam, & concordandam dicere attentam difficultate quæstionis, vt soror primogeniti admissa declararet ex nunc ius competere huic filio primogenito post mortem ipsius, & sua vita durante ipsa fructus, & emolumenta furni consequatur.

Ad clariorem tamen intelligentiam huius materię, quòd attinet ad fideicommissa, est videndum de aliquot quæstionibus; primò ¶ an si testator substituerit liberos masculos suorum filiorum, vel Sempronij si institutus sine liberis decederet, & tempore mortis instituti nulli extabant masculi, sed tantum filia, vel Sempronius nullos liberos habebat, qui postea superuenerunt, quid erit agendum de hæreditate? & si tempore cadentis conditionis, nempe tempore decessus hæredis instituti non extabant substituti, videretur substitutionem effici caducam, & venire succedentes ab intestato ipsi instituti, prout voluit Castrens. in cons. 16. num. 5. lib. 2. pro qua refert text. in l. 1. §. & cum triplici C. de cad. toll.

Contrarium, quòd veniant liberi postea nati voluit Guid. Pap. quæst. 511. limitatur ista conclusio si testator ¶ vocasset liberos qui nati reperirentur tempore mortis instituti, quia tunc nati post mortem non veniant. Guid. Pap. dict. quæst. 511. Ratio; quia conceptus, & natus post mortem regulariter ad successionem non admittitur, vt in nepote l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogn. l. Titius. ff. de ius, & legitim. per quæ iura ita determinat Guid. Pap. quæstio. 612. numero primo, in fin. est text. in l. cum ita, §. in fideicommissum. de leg. 2. vbi omnes notant, quos ibi vide.

Limita secundò, si testator ¶ vsus fuisset dictione tunc, vt erat in casu super quo consuluit Castrens. in dicto cons. 16. vbi fecit differentiam, vtrum testator vsus fuerit verbo presentis temporis, vel futuri, vt primo casu voluit attendi tempus conditionis, vt non veniant postea nati, & concepti; in secundo verò veniant, tamquam omni tempore vocati: ideò si testator dixerit tunc, & eo casu, quia illa verba sunt restrictiua ad tempus præfixum, non

operantur nisi in casu cadentis conditionis, & sic tempore mortis instituti, & confirmat *Castr.* hanc opinionem, quod non veniant nati post purificatam conditionem per iura in l. si cognatis. de reb. dub. in l. si post mortem. de leg. 1. generaliter. § si homini libero. ff. de fideicom. libertat. l. intervenit. de leg. praestand. sic illum debere esse in qualitate filij, qui tempore substitutionis cadentis natus inter filios reperitur, voluit *Bald.* in l. humanitatis, column. 11. Cod. de impub. & al. substit.

21 Secunda est quaestio, si testator nullos habens liberos, sed habere sperans, instituat filios ex se nascituros, & ipso sine liberis decedente vocavit filios fratrum; An si tempore mortis vnus fratrum habebat liberos, qui etiam erant nati in vita testatoris; alter vero nullos tunc habebat, sed postea suscepit, liberi superuenientes succedant cum aliis in hereditate testatoris, hic est casus super quo consuluit *Socyn.* iur. 172. lib. 2. qui concludit superuenientes filios admitti, etiam quod tempore cadentis conditionis non essent nati, & ad hoc mouetur ex verisimili, & coniecturata mente testatoris, qui sciebat vnus ex fratribus non habere liberos, & illos vocavit, & de nascituris necessario intellexit, vt etiam arguit *Roman.* consilio 134. in quarto dubio.

In hac autem materia propter Doctorum discordias videtur communiter recepta distinctio, vtrum simus in fideicommissio puro, vel in conditionali, vt primo casu procedant iura, quae dicunt non esse admittendos nisi qui extant tempore mortis testatoris, vel saltem concepti sunt; ratio est, quia actus morientium simpliciter dispositi non possunt stare in suspenso. l. fin. ff. commun. praedior. sed melior ratio, ne fiat praedictum admissio pereum qui subintrat. In secundo casu veniant non solum, qui sunt nati, vel concepti tempore mortis testatoris, sed etiam qui nati, vel concepti sunt tempore cadentis conditionis, ita ex communi distinguit *Grass.* in §. fideicommissum. quaestione decima septima.

Ampliatur, etiam quod testator progrediatur ad plures gradus substitutionum; vt per *Albam.* consilio 106. qui reprehendit *Socynum* contrarium tenentem; sed mihi verior videtur *Socyni* sententia, quia illa gradatio, quae respicit futurum tempus non potest verificari nisi tempore post semel, vel pluries purificatam conditionem, quando sumus inter existentes in pari gradu, sed si vnus gradus est admissus, & superueniant postea alter, nam tunc non esset locus exclusioni per proximorem.

Sed quod etiam in fideicommissio conditionali, non obstante, quod dispositio esset in futurum collata non debeant admitti nisi nati, vel concepti tempore mortis voluerunt *Alexand.* consil. 184. lib. 6. & post eum *Decian.* consil. 55. column. 6. versiculo principaliter.

23 Filia exclusa propter masculum, an illa duret exclusa mortuo masculino *Peregrin.* decis. 7. num. 7. facis ad casum statuti de quo supra lib. 2. *Menoch.* consilio. 400. lib. 4.

Tutor, qui vi suspectus accusatur, an interim remoueri debeat.

QVÆSTIO LXXXV.

- 1 Tutor, qui vt suspectus accusatur, debet interim remoueri.
- 2 Tutor, qui vt suspectus accusatur, an remouetur, si sit coniunctus pupillo?
- 3 Decisio Senatus Pedemontani in causa proposita.

TUTOR, qui accusatur in suspectus, debet pendente lite super suspicionem remoueri. l. cum quem. C. de suscept. tut. §. quis autem. Instit. eodem tit. Francisc. Marc. decisio. 654. per totam. Quod

Doctor. intelligunt verum esse, quando tutor non est coniunctus, sed si ille sit coniunctus, vt mater, & auia, tunc lite pendente dabitur adiunctus, & accusatus non remouetur, nisi suspicio esset notoria, & grauis, vel si mater ad secunda vota transisset, tunc enim remouetur; ita tenent multi post *Bartol.* in l. si tutor. ni. m. 3. ff. de si. tut. & in l. quod verò. §. sunt quidem, vbi *Casus.* ff. de solut. & in l. quod si forte. §. 1. ff. de solut. aff. d. decis. 207. & 37. *Castr.* consil. 357. lib. 2. & quamuis *Angel.* in d. l. quod si forte, & in d. §. si quis autem. voluerit post litem contestatam esse remouendum indistincte etiam quod sit coniunctus, secundum cuius opinionem inclinasse Dominos sui Consilij dicit *Aff. d. d. dec. 357.* in fin. tamen magis communis opinio, & verior est in contrarium, vt dicunt *Borquin.* de iur. & curat. num. 19. *Ioan. Guier.* de tutel. par. 2. cap. 18. num. 11. & idem §. Senatus in causa Salutiensi fratrum de Bassis, referente *Illustr. D. Senatore Nadono.* censuit esse dandum adiutorem matri. quae vti suspecta ob res amoras, & non inuentarizatas accusabatur 1609. mensis Nouembr.

Decimarum solutio, an possit praescribi: & plura ad materiam utiliter proponuntur.

QVÆSTIO LXXXVI.

- 1 Decimae acquiruntur duobus modis.
- 2 Decima duplex, altera ecclesiastica, altera laicalis; & ipsarum differentia.
- 3 Ius decimandi ad parochos pertinet, non ad Episcopos.
- 4 Decima laicalis datur in signum superioritatis.
- 5 Decimandi ius a laico in praedictum ecclesiae non acquiritur, nisi per infundationem.
- 6 Decimandi titulus laico acquisitus esse debet ante consilium Lateranense.
- 7 Concilia Lateranensia plura.
- 8 Tituli allegatio sufficit, stante longissima praescriptione.
- 9 Decimandi ius an possit Pontifex laicis concedere post concilium Lateranense.
- 10 Decimarum libertas non praescribitur etiam tempore immemorabili.
- 11 Decimarum verò quantitas recte praescribitur.
- 12 Consensus Pontifici potest allegari pro eo, qui decimarum libertatem opponit.
- 13 Pontificem posse concedere immunitatem decimarum est opinio communis.
- 14 Quid si concurrant coniectura, & qua illa sint?



CERTISSIMI iuris est, decimas ecclesiasticas nulla praescriptione acquiri posse, prout voluit post multos *Rebuff.* de decim. quaest. 13. num. 40. & ideo nulla consuetudine, neque per cursum temporis poterit Ecclesia Parochialis, in qua iura illa exercentur cum baptisate, iure isto priuari.

Sed vt bene intelligatur ista communis Theologorum, Canonistarum, & Iuristarum assertio, in qua omnes conueniunt, ne in aequiuocis erremus: sciendum est dupliciter decimas acquiri posse; Primo quando ab alio Praelato Ecclesiastico, vel alio possidentur, & tunc dicuntur verè acquisite, quando cursus temporis tribuit titulum ad acquirendum. Secundò quando ab his, qui solvere tenentur parochiae, seu alteri super decimae exactione ius habenti, liberatio competit, & ista verè non est acquisitio decimarum, sed acquisitio libertatis non soluendi decimas.

Pro vtraque autem assertione bene intelligenda, ne confundantur termini, & Doctorum scripta optimè percipiuntur, faciam duas conclusiones principales; praemittendo in primis, quod decima duplex esse potest, vna Ecclesiastica, altera Laicalis; Ecclesiastica est, à Deo in veteri testamento pro sacerdotum, & Levitarum sustentatione, quae postea ad sacerdotes Christianae fidei post Sacrosanctae Ecclesiae fundamentum fuit eodem iure, & cum iisdem priuilegiis translata, & ista semper debetur Parochio, qui in loco Sacramenta administrat, vt Baptisatum, Pœnitentiam, Eucharistiam, & extremam vnctionem, mortuosque suos sepultura tradit, & cum ab aliis, seu Ecclesiae Praelatis fuit aliquo iure praetensa, fuerunt ab ista praetensione exclusi; Quinimò possunt laici à quibus petitur solutio opponere de non iure petentis, & illum ab actione, & iudicio excludere; & solent etiam Iudices Ecclesiastici coram quibus tales petitiones agitantur, & agitari debent: ex officio declarare ius decimandi ad episcopum non competere, sed parochis, prout factum per Sacrum Rotæ Auditorium annis praeteritis in causa Mota, per *Illustriss. & Reuerendiss. Archiepiscopum Taurinensem*, contra homines Sauiigliani.

Ideo isto casu solent Episcopi antequam agant, vel obtinere cessionem à Parochis, vel recurrere ad ius particulare, quod habent super actione decimarum in loco, nempe ad quartam, vel aliam portionem, prout ex suis titulis, vel ex immemorabili exigendi consuetudine in possessione reperiuntur, vel antiquitus erant, & ista quarta Episcopis ratione vniuersalis administrationis debetur per text. in cap. conuenerunt. de offic. ordin. cap. de quarta. de praescript. vbi *gl.* & alij notant, *Moneta* de decim. c. 7. num. 14. & 15. & istam quartam capiet Episcopus à manibus parochi, vt antiquitus à *Leuitis Aroni*, vt summo sacerdoti soluebatur *cap. 18. Moneta.* cap. 9. num. 1.

Laicalis verò decima, est quae principali laico, vel etiam Ecclesiastico ratione dominij temporalis, & vassallis ceterisque infundatis temporibus, & subditis non intuitu sacramentorum, sed in signum supremi dominij, & pro publicis sustentandis expensis tribuebatur, prout & Romanorum, temporibus decima inter vestigalia populi Romani connumerabatur; vt scripsi in reposito feudali in verbo decima, & in causa Collegij, &

hanc decimationem vocat *Bal. in consil.* qui de ista decima laicali loquitur, & quod de ista decima scripserunt, & ad hanc decimarum distinctionem ego in causa illa collegij, quae contra perillustrem quondam *D. Eman. Filibertum de Sabaudia*, Comitem illius loci, sororium meum à Reuerendo capitulo Ecclesiae Cathedralis praesentis Ciuitatis Taurinensis mouebatur recurrebam, de anno 1586. vt ostenderem decimas illius loci, de quibus antecessores praedicti Comitis fuerant inuestiti à Serenissimis Sabaudiae Ducibus, non fuisse Ecclesiasticas, sed laicales à Romano Imperio descendentes; & hinc notare possumus errorem multorum, qui hanc differentiam non attendentes, solent laicos decimas possidentes in sua possessione turbare, de ista autem laicali decima locuti sumus in centuriis nostris feudilibus, in quibus & de aliis decimarum etiam ecclesiasticarum quaestionibus aliqua scripsimus, & nunc non insisto, sed de alia decima, seu iure decimandi ecclesiasticis, & parochis competente loquimur, & tractamus; & in ea materia, redeundo ad conclusiones propositas, circa illa duo genera acquisitionum, facio duas principales conclusiones.

Prima conclusio est, ius decimandi à laico in praedictum Ecclesiae acquiri praescriptione non posse, ita vt laicus decimas exigit, & colligere possit, quae Ecclesiasticis spectant, *cap. causam. vbi Felyn.* & alij omnes de praescript. *Bald. Didac. Rebuff. Germon. Peregr. Henrig.* quos suis locis refert, & sequitur *Moneta* dicto cap. 5. num. 114. & seqq. dicens post illos, nec allegationem tituli prodesse, nisi si etiam concurrat fama priuilegij, aut infundationis, quae tamen fama difficilis est probationis. Ratio est, quia laici sunt huius iuris tanquam spiritualis omnino incapaces. *cap. decimas. 16. questio. 7. cap. causam de praescript. cap. fin. de rer. permutat. & innumeros ad hoc auctores adducit Moneta. c. 5. num. 57. & d. num. 114.*

Limita in decima infundata ab Ecclesiae Praelato, seu Parochio, vel etiam à Summo Pontifice, vel etiam à Summo Pontifice, vel in emphyteusim concessa sub annuo canone, quia tunc non ius decimandi, quod ecclesiae proprium est, sed fructus decimarum obtinere dicuntur, vt notat *Abb. in cap. ad hac. num. 4. de decim. Rot. in antiq. decis. 2. n. 1. de iudic.* Verum pro iusto istius acquisitionis titulo solet de tempore acquisitionis discipulari. An §. laicus inuestituram habuerit ante Concilium Lateranense, vel post, vt primo casu titulus sit validus; secundo non ita; omnes in cap. cum Apostolica. de his, quae sunt à Praelato. & c. quamuis. & cap. prohibemus de decim. cap. 2. §. sanè, de decim. lib. 6. *Rebuff. dicta questio. 13. num. 79. & 80. Couarr. dicto cap. 17. num. 5. Menoch. de praesump. lib. 6. cap. 86. num. 2. & post istos Moneta dicto ca. 5. num. 66.*

Circa autem tempus istius Concilij non fat conueniunt Doctores nostri; fuerunt enim plura 7 concilia Lateranensia sic vocata, quae Romae in Ecclesia, seu Palatio Sancti Ioannis Laterani celebrata fuerunt ab anno 1215. inter quae tertium sub Alexandro tertio anno 1179. non fuit Concilium generale, vt dicit *Couarru.* & post multos confirmat *Moneta. d. loco num. 67.*

In hac temporis distinctione ad hoc valebit praescriptio, si Princeps, seu vassallus infundatus ab Ecclesia per tempus immemorabile scientibus, & patientibus Ecclesiasticis, ad quos ius colligendi

di spectabat, decimas exegissent tam in grano, quam in vino, & ceteris fructibus de quibus iuxta locorum consuetudinem (quæ in hoc attenditur) solita sit solui, non enim tunc dicitur præscribi ius decimandi post Concilium Lateranense, quia non valeret, sed ius istud præsumi acquisitum iusto titulo ante Concilium Lateranense.

8 Et stante ꝑ hac longissima præscriptione, sufficit tituli allegatio, quia tempus inducit tituli probationem, vt ex causa tradunt *Alexand. consil. 6. col. pen. lib. 1. Balb. de præscript. 5. par. questio 7. ad fin. Menoch. de præf. d. n. 86. Gabr. conclus. libr. 5. tit. de præscript. conclus. 1. num. 22. Moneta dicto cap. 5. num. 74. vbi nec famam, nec inuestituræ demonstrationem necessaria esse demonstrat, & in hoc differt ordinaria præscriptio ab illa centenaria, quia in prima requiritur 4. d. tituli, in secunda non. cap. 1. vbi gloss. & DD. præscript. in 6. Rebuff. dicta questio 13. num. 81. & sequen. Didac. dicto cap. 17. num. 8. ad fin. & num. 10. vbi latè Moneta dicto cap. 5. num. 112.*

Imò dicebam aliquando, etiam extante titulo post Concilium illud Lateranense, licet titulus ab initio esset inualidus, tamen posse allegari confirmationem subsequatur à Summo Pontifice; quæ confirmatio posset facere, vt non ex titulo, sed ex cõcessione pontificia ius laicus haberet; Quod quidem locum habet præsupposita illa opinione, quòd Pontifex post illud Concilium posset laicis decimas concedere, prout voluerunt *Rebuff. dicta quest. 13. num. 110. Andr. Hispan. de decim. questio 12. num. 1. Couarr. dicto cap. 17. num. 6. vers. 4. ab eadem radice. Nauarr. de redditib. eccl. 5. quest. 1. monit. 57. num. 2. Henric. in Sum. Theolog. Moral. lib. 7. cap. 57. num. 2. quod post istos, & per multa iura tradit Moneta. d. cap. 5. num. 83. licet alij contrarium senserint; Sed hac in re est aduertendum quòd si laicus decimas exigat fundatus in titulo, & illud producat, præscriptio etiam inmemorabilis nihil valet, sed nocet præscribenti. cap. dudum. de decim. Ideo caueant Advocati ne statim producant titulum, sed si producur à patre excipiant de confirmatione.*

10 Secunda principalis conclusio, quæ alteram speciem acquisitionis concernit est, quòd ꝑ laici, sicuti, etiam omnes alij ecclesiastici, qui decimas soluere tenentur, libertatem solutioni ex cursu temporis sibi querere non possunt, *Rebuff. dict. qu. 13. num. 55. Camil. Borrell. cons. 20. per tot.*

Amplia hoc in præscriptione quantumuis inmemorabili, & centum annorum. *Rebuff. dict. loco Guid. Pap. quest. 2. 4. Abb. Hostiens. Felyn. Innocent. in cap. in quibusdam de decim. Andr. Hispan. de decim. in §. 1.*

Ratio est, quia qui non soluit peccat, & dicitur semper in mala fide, & obligatio semper durat, quòd ad soluere debentem, licet quòd ad accipientem sit intermissa, & successoribus non præiudicatur; & contra malam fidem præscriptio, quantumuis longissima mille annorum, non habet locum, *qua de re scripsi lib. 1. qu. 41.*

Amplia, etiam stante consuetudine præscripta non soluendi, cum inter consuetudinem, & præscriptionem sit differentia, vt post *Abb. Rebuff. & alios dicit Moneta dict. tractat. quest. 5. num. 85. & propterea Sacra Tridentina Sinodus sub excommunicationis pœna decimas solui decernit, sess. 25. cap. 12.*

11 Declara primo istam conclusionem, vt non procedat ꝑ in quota decimarum, quia poterit qui soluit acquirere ius non soluendi iuxta obseruatam consuetudinem, puta soluere de 30. vel 40. aut

simill. vnum, & ab omnibus hoc sine difficultate admittitur, vt dicit *Moneta dict. c. 5. num. 105.*

Contra hanc ampliacionem videtur decidi in c. commissum. & in c. quibusdam. de decim. per quæ & alia iura post quatuor relatas in hoc articulo opiniones, ita concludit *Vasqu. illustr. controuers. lib. 2. c. 89. num. 8. vers. quid dicendum. Rota in antiqu. in de decim. decis. 2. in fin. & Diuus Thomas quodlibet. 2. artic. 8. scribit malè facere prælatos, & Rectores Ecclesiarum, qui petunt decimam ab illis qui non solent soluere. Nauarr. cons. 2. num. 5. tit. de decim. Couarr. & Henric. quos sequitur Moneta dict. cap. 5. num. 105. illa ratione quod licet laicus sit incapax iuris decimandi, non erit tamen incapax emptionis, & sic intelligendum est, quod postea contra *Vasqu. tradit idem Moneta num. 114. vt procedat in iure percipiendi, non in exemptione solutionis.**

Declara secundò, vt id habeat locum in ipsa solutione decimarum, quando de sola obiicitur præscriptione, vel consuetudine non soluendi, nam non poterit eo casu parrochus replicare, quis te exemit? sed non impeditur is à quo solutio petitur ꝑ allegare titulum à Pontifice, vel de illius consensu habitum ad fundandam consuetudinem illam non soluendi, & hoc modo intelligenda iura, & Doctores supra contra secundam ampliacionem adducti, & tenent *P. Bellug. in specul. princip. rubr. 13. §. 1. num. 26. & 28. Vasq. d. cap. 89. Panorol. cons. 190. num. 7. Nauarr. de redditib. eccl. 5. num. 2. quest. 1. & hoc attento solet Rota Romana admittere probationes communitatum quæ hanc libertatem non soluendi allegant, vt in nonisimi decis. 477. lib. 3. modò testes concludenter deponant.*

Quod muldò ꝑ magis sibi locum vindicare debet in præscriptione centenaria per quam præsumitur titulus liberationis iuste, & decenter concessus, *hoc iure. §. ductus aqua. de aqu. quod. & affina. & de illius centenariæ præscriptionis privilegio scripsimus supra quest. lib. 2. & ista tituli allegatio quo ad immunitatem admittitur, quia communis, & receptior est opinio, & conclusio. Papam posse immunitatem concedere aliquibus non soluendi, vt per iura, & multas auctoritates concludit *Moneta dict. tractat. de decim. cap. 5. num. 46. & numer. 135.**

Declara tertio, vt fortius non procedat hæc opinio quando militant coniecturæ ꝑ ex quibus hoc aliquo modo tradi possit, ita vt colorari possit allegatio præscriptionis, licet in specie non probetur titulus, vt in tempore 50. & 60. annorum concludit *Berrand. cons. 261. num. 3. lib. 1.*

Quarum coniecturarum, illas multum attenderem, primò quòd simus in decima quæ debetur non Parrocho, sed Prælato, vt Episcopo, nam eo casu fundamentalis ratio cessat, per quam mouentur Doctores ad dicendum quòd decimæ solutio sit imperscriptibilis, vt Parrochi qui sacramenta ministrant de altari viuant cui seruiunt. Secundò, quando Ecclesia parochialis habet dotationem suam aliundè, prout hac ratione in Italia fuisse quæsitam solutionem non soluendi dicit *Bellug. Didac. var. resol. lib. 1. cap. 17. num. 8. 9. Tertio quando nulla vnquam secuta interpellatio. Quarto, si interpellationi fuerit oppositum, & ideo non solum. Quinto, vicinorum locorum solutio, etiam secuta interpellatione.*

Declara quartò, quando non agitur eum parro-

cho, velepiscopo, sed cum eo qui de decima est infeudatus, nam contra illum facilius habebit iocum præscriptio, vt admittit *Rebuff. d. quest. 13. num. 55. in fin. & ad hoc faciunt quæ voluit Moneta dicto tractat. cap. 5. num. 6.*

Vide *Io. Gutierrez. canon. quest. c. 21. lib. 2. & lib. 1. q. 16. Pevegr. decis. 143. & seqq. & qui sit index. decis. 145.*

Protocollo an sit standum, an verò notula, seu matrici cum discordant.

QVÆSTIO LXXXVII.

- 1 Protocollo instituitur quoties dubitatur de fide instrumenti.
- 2 Notarij magis conseruant protocollo, quam notulâ.
- 3 Notulæ magis creditur, quam protocollo.

Instrumenta regulariter à notariis fieri solent in fogliatio, & poni in notula, quem matricem dicunt, postea protocollantur, inde à protocollo extrahuntur, & leuantur, ac dantur partibus; & regulariter solius protocolli habetur ratio, à quo leuantur instrumenta. Scio tamen dubitatum, si instrumentum à protocollo leuatum discordet à notula, an standum sit magis notulæ, quam protocollo; & dicebam ego, ac in contingentia facti defendebam esse standum protocollo, nam ꝑ quoties dubitatur de fide instrumenti, semper recurritur ad protocollo. *Surd. cons. 41. n. 10. & protocollo creditur à quo solent instrumenta leuari, glo. in Authen. de Tabellionib. cir. med. verbo protocollo. Angel. in l. si duob. in fine. & ibi Imol. D. quemadm. testam. aper. Bar. & Bal. in l. Sempronius. D. de legat. 2. Surd. decis. 141. num. 8. quòd sit, vt notarij ꝑ magis teneantur conseruare protocollo, quam notulam, Hostien. Abb. & alij in cap. sicut ne cler. vel mona. nam notula est quedam priuata scriptura, protocollo verò publica, & illa notula potest facile falsificari.*

3 Contrarium visum fuit Senatui, vt magis ꝑ stetur notulæ, ac imbreuiaturæ, si de illa appareret, quam protocollo, ex traditis per *D. Solam in sit. de protocol. exhiben. ad decr. antiqu. numer. 9. Felin. in cap. quoniam contra. num. 10. de probat. qui ait matrici, & originali scripturæ standum, quoties extat discordantia inter instrumenta exemplaria, & exemplata, Ceph. cons. 88. num. 44. Neuz. cons. 25. num. 48. & ita fuit iudicatum in causa per *D. Senatorem Fauzonum, & in alia Cuniensi de Crauellis relata per *D. Senatorem Lofeum.***

Legatum captatorium an sustineatur, & quando dicatur captatorium.

QVÆSTIO LXXXVIII.

- 1 Captatoria institutiones reijciuntur.
- 2 Captatoria institutiones quæ dicantur.
- 3 Captatoria voluntatis regula habet locum in legatis.
- 4 Ruini opinio à Senatu approbata.

Captatorias ꝑ institutiones iura reijciunt. *l. captatoria. D. de heredib. instituen. cap. cum tibi. extra de testam. & captatoria ꝑ inter ceteras illa dicitur insti-*

tutio, quando testator instituit hæredem illum, quem Titius nominabit, vel quem ipse secretè nominauit Titio; nam quamuis testator in suo testamento possit ordinare, vt credatur vni testis, vt per *Alex. cons. 54. lib. 2. tamen quia hæredis nomen est expresse manifestandum, non valet illa institutio, & testamentum corrumpit; & quæ dicatur captatoria voluntas, vide *Didac. Couarr. in d. c. cum tibi, vbi pulchrè more suo explicat.**

Sed quid dicendum in legato, si testator dixerit ego relinquo centum, vel tot iugera terræ; illi, cui in secreto dixi meo hæredi, vel alteri, vel vt erat in casu in Senatu proposito in quadam Fossanensi, si testator dicat, relinquo 30. iugera terræ, de quibus vxor mea faciet, & exequetur voluntatem meam, quam secretè illi mandauit, vxor vendidit illa iugera, postea mortua est. prætio retento; hæredes testatoris dicebant legatum ad eos spectare, & esse nullum, quia non erat certa persona, cui factum erat legatum, & regula captatoriæ voluntatis habet locum in legatis. *l. captatoria. D. de legat. 1. & videtur recepta distinctio Zabarella in c. cum tibi. col. 2. in fi. vers. secundò quæro. de testam. quòd aut dixit testator lego illi, quem secretè nominavi, vel relinquo quod de tot bonis Titius exequatur voluntatem meam, quam secretè illi dixi, tunc non valet legatum; aut dixit lego Titio secundum quòd arbitrabitur Matius, & tunc valet legatum, quam distinctionem sequitur *Affli. decis. 371. num. 4. & 5. & huius rei ego rationem dico esse, quia primo casu non est certa persona cui relinquitur, secundo verò certa est persona, licet arbitrato alterius super quantitate sit commissum legatum. Sed Ruin. in cons. 19. lib. 2. videtur tenere contrarium, tam in casu quo confertur arbitrium super quantitate, quam super certa persona, per multas rationes, quas ibi adducit: & cum ꝑ Ruino transiit Senatus in causa prædicta referent *D. Cortina 1610. mense Aprilis.***

Donatio iurata an requirat insinuationem stante renunciatione; & an in præiudicium dotis in capitulis matrimonialibus constituta valeat donatio.

QVÆSTIO LXXXIX.

- 1 Hypothesis questionis.
- 2 Pater filio absenti utiliter stipulatur.
- 3 Iuramentum non supplet insinuationis defectum.
- 4 Donatio facta ab hærede ad implendam mentem defuncti dicitur ob causam facta.
- 5 Donatio ob causam non eget insinuatione.
- 6 Donatio iurata non indiget insinuatione ex veriori opinione Canonistarum.
- 7 Maxime si insinuationi fuerit renunciatum.
- 8 Insinuationis beneficio renunciat validè cum iuramento.
- 9 Donationis in iudicium productio, facta viuo donante, habet vim insinuationis.
- 10 Præfationis verba demonstrant qualitatem contractus.
- 11 Retroactio non fit in præiudicium tertij.
- 12 Recessum dicitur à primo instrumento, si fiat secundum sine mentione, & renouatione primi.
- 13 Scriptura publica præfertur priuata.

- 14 Legata relinqui possunt ab hereditibus ab intestato venientibus sicuti & fideicommissa.
 15 Aliud est donare, aliud velle donare.
 16 Fideicommissum sine scriptura factum, solum testibus est probandum.
 17 Assertioni an credatur inter contrahentes.
 18 L. fin. C. de fideic. ponderatur, remissive.
 19 Assertionem donantis, merita donatarij probantur.
 20 Donatio si fiat intuitu alicuius, perinde est ac si ille donasset.
 21 Remedium l. fi. C. de acquir. possess. competit absque excusatione.

Berillustri Domina Margarita de Solario, habens unicam filiam quæ nato cesserat de anno 1583. 16. Augusti donavit inter vivos illustri Domina Dianæ filie per illustrium Comitum Bonifacii, & Mariæ ab Eugenia adhuc pupillæ, patre, & matre cum notario per ea stipulantibus aureos bis mille, quos voluit esse hypothecatos super omnibus bonis ab ipsa donante possessis & habitis tam à filia Octavia prædefuncta, quam ab eius marito, quæ bona constituit tenere pro obsequantia contractus, & hoc fecit cum iuramento, & renunciatione omnium solemnitate, & insinuationis à lege requisitæ, asserens ulterius hanc donationem facere de mandato filie, quæ in ultimis diebus fidei suæ commiserat ut hanc summam solueret prædictæ Domina Dianæ.

Eodem tempore præsupponitur ipsam donantem possedisse plura bona mobilia, & immobilia, quæ erant patris Octaviæ filie, cuius se declaravit hæredem, & illustrissimi D. Filiberti de Sabaudia mariti dictæ D. Octaviæ super quibus stabilibus mota erat lis ab illustribus Dominis Carolo, & Ludouico fratribus de Solario, sub prætextu feudalitatis, & fideicommissi, quæ postea fuit de anno 1589. 13. Aprilis transactione composita, in qua mediâ solutione scutorum 16250. fuerunt remissa bona dictis fratribus de Solario, pro quibus data fuerunt quædam stabilia, postea redempta ab eisdem fratribus. De eodem anno 1586. mense Augusti fuit tractatum matrimonium inter dictam D. Margaritam donantem, & D. Comitem Garinaris, & inter eos sub quinta eiusdem mensis fuit facta quædam capitulatio à prædictis iugalibus subcripta, in qua legitur facta constitutio dotis de omnibus bonis mobilibus, & immobilibus. Instrumentum verò dotale fuit stipulatum cum noua constitutione dotis nulla facta mentione antecedentis capitulationis, quinimò in eo dicitur tractatum matrimonium tantum, & esse conueniens, ut dos constituatur, & ibi constituitur super omnibus bonis, iuribus, & actionibus cum pactis ibi contentis, & ibi asseritur illa bona fuisse propria, & ante instrumentum potuisse de illis liberè disponere, & illud instrumentum est sub 14. Decembris 1585. Nunc D. Diana donataria agit pro consecutione aureorum bis mille cum suis accessoriis personali actione contra donantem, ut condemnetur ad solutionem, & hypothecaria aduersos dominos fratres de Solario, ut unico contextu super bonis hypothecatis concedatur executio pro summa prædicta.

Quod attinet ad personalem actionem omissis multi, quæ superest mihi videtur, cum aliunde satis donatio firmissima sit, & licet absenti facta,

à parentibus fuerit stipulata, ex quorum stipulatione ius donatario transit irrevocabiliter, ex traditum per Crau. consil. 915. cuius dicta comprobavit in eo articulo Senatus Pedemontanus teste D. Thesauri decis. 70. in si. Duo sunt, quæ in actis obijciuntur ad demonstrandum quod ista donatio nulla, & invalida sit. Primum defectus insinuationis à lege decretæ, & solemnitate non seruata, quibus etiam renunciati non posse tradit Bart. & alij post eum in l. nemo potest. D. de legat. 1. & in iuramento etiam accedente non excusari ab insinuatione contrahentes tradit post multos Viu. inter commun. opinio. 578. num. 1. 2. 3. & sequen. Secundò, quod non potuerit donans hanc liberalitatem exercere post dotem viro constitutam, ut apparet ex capitulis matrimonialibus sub. 5. Augusti in quibus iam dicta Margarita dotes constituerat Dom. Comiti Garinaris super omnibus bonis, in præiudicium cuius constitutionis constante matrimonio certissimè est non posse vxorem donare, vel alium contractum facere, ex quo præiudicium huic dotium constitutioni inferatur, ut sunt iura clara in l. constans. C. solus. matrimon. in l. res quas, & l. si prædium C. de iur. dot. l. vnica, §. & cum lex. C. de rei vxor. act. Cum enim maritus sit effectus per dotis constitutionem dominus bonorum dotialium, l. in rebus. C. de iur. dot. non potest vxor de re illa disponere, & quamuis aliqui voluerint saltem post mortem vxoris valere, ut iudicatum refert Dom. meus decis. 150. in si. illa tamen opinio non recipitur, & viuente marito actus rescinditur, & annullatur, ut per Thom. Parpal. in l. 2. numer. 78. D. solus. matrimon. Bertrand. consil. 105. lib. 9. & quamuis dici possit non esse attendendum tempus promissionis, sed vere constitutionis, quæ fuit postea facta de anno 1585. 14. Decembris, replicatur favore dotis tempus promissionis attendi. l. i. C. de dotum promissione, & in capitulis non promittitur simpliciter dos, sed ex tunc constituitur super omnibus bonis.

Verum istis minimè obstantibus, dicendum est donationem subsistere, & D. Donantem esse ad solutionem aureorum bis mille cum suis accessoriis saltem à die petitionis condemnandam; Neque enim est, quod primò obijciatur defectus insinuationis, & decretalis solemnitate non seruata, quia quod ad insinuationem responderetur primò, in huiusmodi donatione nullam fuisse insinuationem necessariam, cum illa sit ob causam factam, nempe ut seruaretur voluntas filie prædefunctæ, quæ matri mandauit, & sub fidei religione reliquit, ut hæc summa D. Dianæ solueretur, quæ causa cum fuerit finalis, & effectiua huius donationis, illam facit esse ob causam, Doctores in l. 2. §. fin. de donat. Dec. consil. 575. num. 8. & 9. ubi in terminis donationis factæ per filium, ut exequeretur voluntatem patris sui, voluit talem donationem dici ob causam, Paris. consil. 16. num. 25. & sequ. lib. 2. & causa finalis colligitur ex præfatione, & assertionem donantis, Bartol. in l. i. in prim. D. ad Macedon. Crauet. consil. 301. num. 2. Ceph. consil. 571. num. 10. lib. 4. post Alexand. consil. 7. num. 12. lib. secundo, & in donatione ob causam nullam esse necessariam insinuationem tradit ex communi opinione Gib. in tit. de donat. conclus. 1. num. 65. & sequen. & multis autoritatibus comprobatur Menoch. consil. 1. numer. 376. illamque nec etiam egere solemnitate à decretis requisita latissimè comprobatur idem Menoch. consil. 261. numer. 9. & 10. lib. 3. Decian. consil. 31. nu.

31. num. 160. lib. 1. Pat. consil. 31. num. 3. & 53. num. 29. Secundò responderetur insinuationem non esse necessariam, quando donatio fuit iuramento corroborata, quia illud supplet istum defectum, cum obliget iurantem præcisè ad factum; & quamuis negari non possit, quin ista opinio sit multum controuersa, & in ea reperiantur duæ communes opiniones contrariæ, ut refert Hierony. Ceua. in quæstionibus practiis commun. contr. commun. quæstio. 2. 2. Tamen propter autoritatem Canonistarum, hæc est sine dubio verior, & sequenda in iudicando, & consulendo, & hodie est magis communis, iuxta Dec. in consil. 229. num. 3. & 433. num. 6. Alexand. in l. nemo potest. de legat. 1. Viu. d. opin. 578. tom. 4. num. 5. & opin. 112. Vasc. consil. 118. n. 3. lib. 1. Rip. lib. 3. resp. cap. 5. num. 2. & cap. 11. Curt. iun. consil. 37. num. 1. 47. num. 8. & 9. & consil. 81. num. 6. Alciat. in cap. cum coniungat. num. 177. de iur. iur. Duen. reg. 224. limit. 5. Carnol. in l. si quis in obligatione. num. 6. de reg. iur. Clar. in §. donatio. q. 18. in princ. Vasc. de success. creat. §. 5. num. 3. & 4. Gutierrez. in l. nemo potest. num. 340. D. de legat. 1. & in tracta. de contract. iura. cap. 7. num. 2. Decian. consil. 37. num. 9. Menoch. consil. 308. lib. 4. Ceph. consil. 1. num. 18. lib. 1. Tob. Non. consil. 1. numer. 12. & consil. 50. num. 12. quos omnes refert Ceua. in d. quæstio. 227. quibus addi possunt innumeri cumulatim per Serafin. in tract. de priuilegiis iurament. priuileg. 71. num. 4. ubi refert tenentes vnam, & alteram sententiam, & tandem dicit affirmatiuam esse receptissimam, & magis communem, & sequitur Peregr. de fideicommiss. art. 50. num. 63. decis. 91. num. 3. & hanc opinionem seruauit in Senatu Cataloniae, testatur Iacobus Cancer. variar. resolut. §. 1. cap. 8. num. 5. modo non fit in alterius præiudicium, sed tantum illius, qui iuravit; & hoc procedit, siue in specie iuratum sit cum renunciatione insinuationis, siue simpliciter de non contrahendo. Et vide ad materiam Peregrin. dicta decisione 91. num. 9. & hæc opinio fortius, & sine aliqua difficultate procedet, quando fuisse expressè insinuatione renunciatum, prout factum fuit in casu nostro: nam opinio Bartol. & aliorum, qui voluerunt huic solemnitati renunciari non posse, habet locum, quando non fuit interpositum iuramentum tali renunciationi, sed stante iuramento hæc opinio est receptissima, & post multas hinc inde consideratas rationes illam tenendam dicit Seraph. d. priuileg. 73. numer. 63. post Clar. d. quæst. 0. 18. versic. tenent. Fabius Forret. consil. 97. num. 43. lib. 1. Motus in tractatu de donationibus. tit. de substant. lib. 2. num. 20. Ludovic. decis. Perus. 66. num. 6. & hoc sine dubio procedere conciliando opiniones dicit nouissimè Aloysius de Leo in l. sancimus. C. de donat. Ioan. Bapt. Costa in tractat. de retrotract. cap. 8. casu 24. post Put. Peregr. Viu. & alios ibi relatos. Per quam renunciationem, & iuramentum supplet defectus, si quis est resurgens ex antiquis decretis, & non iis constitutionibus, circa alienationes bonorum, & donationes, ut tradunt supra relati Doctores; & insinuatio, ac solemnitas à decreto requisita non sunt necessariæ, quando donatio producat in iudicium viuente donante, quia illa productio vim insinuationis habet Bald. & alij in l. illud. C. de sacrosanct. eccles. sola ad nou. constitut. tit. de registrat. instrum. glo. 1. num. primo 16. & 17. & in tit. de alienat. bon. glo. 1. numer. 14. & 15. Com. consil. 221. lib. 1. Crauet. consil. 201. numer. 27. Motus d. tit. de donat. num. 12.

Quò verò ad secundam oppositionem, quæ

concernit capitula matrimonialia, & constitutionem dotis in illis factam, quoniam video in ea partem aduersam omne suum refugium constituere, latius immorabor, & illam nihil penitus officere intentioni donatarij demonstrabo.

Et primò, animaduertendum est, illa capitula circa dotis constitutionem esse inuicem similia, uti reprobat in eorum assertionem. Nam in capitulis dicitur facta constitutio omnium bonorum, & tamen sequitur instrumentum dotale, in quo nulla facta mentione capitulorum fit constitutio dotis de nouo, ac si nulla esset facta; & non est verisimile, quòd si facta realiter fuisset constitutio in capitulis, ad ea fuisset habita ratio in instrumento, & de illis fuisset facta mentio, prout communiter fieri solet, & verba in præfatione postea demonstrant qualitatem ipsius contractus, & substantiam illius. l. fin. D. de hered. instituend. Bartol. in l. ambrosia. D. de decr. ab ord. facien. Bald. in primo consil. Cod. §. quibus. in princ. Ozafo. decis. 100. numer. 9. & 10. late Menoch. de presumpt. lib. 6. presump. 2. Unde cum in contractu sint illa verba. Conciosia che per inspiratione diuina, & per trattato de communi amici, si sia trattato matrimonio &c. Et sendo cosa ragioneuole, & conueniente si constituisca per essa signora Margherita la dote, illa verba clarè demonstrant nullam adhuc fuisse constitutam dotem, nisi tempore illius contractus in quo fit constitutio per illa verba. Ha dato constituito, & assignato & per virtù del presente instrumento, dà constituisse in dote, & a nome per causa di dote del sudetto matrimonio al prefato Molto Illustrre Signor Conte suo futuro sposo. &c.] Quæ omnia verba cum sint indicatiua temporis præsentis, non possunt trahi ad præteritum tempus.

Nec obstat, quòd tempus instrumenti favore dotis retrahatur ad tempus promissionis, de quo in capitulis, quia illud non habet locum, quando de præiudicio tertij agitur, cui medio tempore ius est quæsitum. d. l. cum ibi notat. Cod. de dot. promiss. & favore dotis inducitur, ut quò ad hypothecam retrahatur tempus solutionis ad tempus promissionis, si eo tempore sequatur matrimonium, non autem ut promissio operetur de per se, quando nulla subest hypotheca, nec agitur de dotis restitutione, sed attenditur magis tempus nuptiarum, ad quod referuntur capitula. l. in tempus in princ. ubi Bart. & alij. D. de her. instituend. & attenditur tempus, ad quod confertur dispositio. l. quod sponsa. & ibi glo. Bartol. Bald. & Salycet. C. de donat. inter vir. & vxor. l. à marito. C. eodem tit. nam dos non dicitur proptiè nisi secuto matrimonio. l. fin. C. de donat. ante nupt. Bartol. in l. fin. C. qui potest. in pign. hab. & retrotractio fit à tempore contracti matrimonij, non autem à tempore promissionis dotis, Neguzant. de pigno. quarto memb. secunda par. nu. 79. Bald. Nouell. de dor. par. 10. numer. 37. & seq. Quò circa, illa bona censentur data in dotem; quæ Domina Comitissa habebat tempore matrimonij, & tempore instrumenti, non autem quæ erant tempore capitulorum, quorum nullam haberi rationem partes voluerunt, ut apparet ex tenore ipsius instrumenti.

Secundò cum post capitula fuerit factum instrumentum dotis sine reuocatione, ac mentione capitulorum, dicitur tunc per nouum contractum ab illis recessum, & ea in contractu noua reperia non censentur l. si creditur, & l. noua. ubi Bart. d. de reuocat. Crauet. consil. 331. num. 1. lib. 3. maximè, quia

in instrumento Domina Marg. rita fundat nouā dotis constitutionem cum adiectione constituti, quod constitutum nihil operaretur, si iam per capita dos fuisset realiter constituta. *l. quamuis. §. i. vbi glo. & scribentes. D. de acquirend. possess. & l. traditio. D. de acquirend. rer. domin. Tiraquell. de iur. constitut. par. 3. limit. 1.* idē magis prælumendum erit pro simulatione illorum capitulorū, quā quod illa constitutio verē facta fuerit, *vt per Euerard. in suis locis legalib. in tit. ab effectu eorum, qua simul requiruntur. cap. 22. & est text. in l. si pactum, D. de probat. simulatio autem prælumptionibus, & coniecturis probari potest simulata nuptia. D. de ritu nuptiarum. l. emptor. D. de aqua plu. arcen. Rota Auenionen. decis. 38. Mysing. singul. obser. cens. 3. obser. 62.*

Tertiō cum capita non sint testib. munita sed simplici iugalium subscriptione corroborata, non debent illa præferri instrumento donationis publico, & iurato, cum in eis militet eadem fraudis suspicio, de qua Iustin. dubitauit in *l. scripti. C. qui pot. in pign. hab. Vnde † inter duas scripturas, si vna sit publica, & altera priuata, vt in nostro casu, publica præualeat, & habens publicam tam in personali, quā in hypothecaria præferatur. Bald. & ceteri in d. l. scripti. & ibi Aloysius de Leo. numer. 3. Crau. de antiquit. temp. prima. par. §. sequitur. num. 36. Tiraquell. de vtroque retractu. §. 1. glo. 7. nu. 43. Socynus consil. 74. lib. 3. Neguzant. de pigno. §. par. secundo memb. num. 47. Marfil. sing. 436. Rip. in l. admonendi. num. 204. de iureiurand. & ibi las. num. 107. Beneuent. Straca de mercatu. tit. quomodo in cau. merc. proceda. par. §. num. 6. Viu. lib. 1. con. mu. opinio. in verbo testes in scriptura. Roman. consil. 303. Affliet. decis. 402. numer. 7. Vincent. de Franch. decis. 9. num. 4. qui volunt omnes hoc procedere non solum in apoca obligationis, sed & in qualibet alia scriptura; neque dicendum est testes in causa productos comprobare fidem scripturæ, quia vltra quod illorum dictum esset contra tenorem instrumenti, nemo est, qui dicat fuisse præsente scripturæ, sed simpliciter recognoscūt subscriptionem Dominorum Iugalium, pro qua tanta non erat necessaria probatio, nec per hanc recognitionem tollitur dubietas antidatæ, quæ facillimè potuit interuenire in ista apoca, quæ fuit post odorem litis, & desumpta ex verbis instrumenti, ex quo non possumus dicere, quod pacta matrimonialia confluerint in instrumentum, *vt dicit Surd. decis. 70.* sed iam condita instrumenti verba in pactis induxisse, vt donatrici præiudiciū ex hac re aliquod parari posset.*

Denique posito, quod capita essent vera, & standum esset temporis, de quo in data dictorum capitulorum, & verum esset, quod instrumentum retraheretur ad tempus illius promissionis, & attenderetur constitutio dotis in prædictis capitulis facta, adhuc dicendum est illam constitutionem non officere iuribus Domine Dianæ, donatarie, quæ nō metitur ius à Domina Comitissa Margarita donante, sed à Domina Octauia, quæ fidei matris commisit hoc relictum, & ad hoc omnino est aduertendum, quia in eo consistit resolutio vera huius processus, & quamuis Domina Octauia non condiderit testamentum, certi tamen iuris est, quod potuit hæredem † ab intestato venientem grauare ad præstationem huius particularis relictī. seu fideicommissi *l. conficiuntur. §. 8. D. de iure codicil. l. 3. & §. C. ad S. C. Trebell. l. recusare. §. 1. D. eod.* nam & venientes ab intestato cogun-

tur adire, & restituere. *l. non idcirco 4. C. de codic. l. fin. C. quan. dies lega. vel fid. ced. l. Titia. 13. D. de iust. iust. Et valet eiusmodi fideicommissum, siue in scriptis, siue sine scriptura factum fuerit. l. & sine 22. & l. fin. C. de fid. l. 1. §. hoc autem. l. Lu. 1. 78. in prin. D. ad S. C. Trebel. l. filiusfamil. 114. §. qui intestato. de lega. primo. l. testam. 89. §. Lucius. D. de leg. secundo. §. præterea instituit. de fideicommiss. hereditat. vbi moriturus intestatus, inquit Iustinian. potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit, vt hereditatem suam totam, partem vè eius, aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat, cum alioquin legata nisi ex testamento non valeant. Quo in casu quidem nos versamur, cum D. Octauia rogauerit matrem, vt hanc pecuniam de sua hereditate D. Dianæ consobrinæ traderet, & mater hereditate adita fidem filia seruare cupiens hanc donationem non ex sua liberalitate, sed ex filia ordinatione fecit. Idē non à matre donante, sed à filia fideicommittente hoc relictum habere donataria, siue magis fideicommissaria censetur.*

Sed difficultas hic aliqua suboriri potest, vtrum istud relictum debeat tanquam à D. Octauia, quia in narratiua instrumenti mater asserit, quod D. Octauia filia volebat donare sed non donauit, & † aliud est donare, & aliud pro iure de donando, & nemo est qui stipulatus fuerit pro donataria absente, quo casu non valet donatio siue inter viuos siue causa mortis facta. *l. inter mortu. D. de donat. cau. mor. imò nec huiusmodi relictum, de quo agitur, valere voluit Bart. in l. nemo potest in prin. de lega. primo. nisi hæres promiserit testatori solueret. & quasi cum eo contraxerit, & stipulatus pro fideicommissario fuerit, quem sequitur las. lib. num. 27. & notandum hunc intellectum per l. fin. C. de fideic. dicit Ang. in §. fin. numer. 2. instituit. de fideicom. hereditat.*

Secundò, quia licet relictum sit, illud non debetur tanquam ex minus solemnī voluntate ordinatum, cum vel quinque, vel saltem duorum testimonio talis voluntas comprobari debeat, & ob id *text. in l. & in epist. C. de fideicom. vtrius illis verbis. [Adhibitis testib.] quasi quod † fideicommissum sine scriptura factum saltem testib. veniat comprobandum, quod & iure probatur in l. si veritas. & in l. ex testamento. C. eod. tit. Nec obstat si dicatur id satis probari ex assertione matris donantis, quia † assertioni non creditur inter contrahentes *Bart. conf. 10. Dec. conf. 403. numer. 17. Roland. conf. 99. numer. 7. lib. 1. præsertim quando assertio sit super actu dependente à voluntate alterius, vt examinat Ancharan. iur. quæst. fam. lib. 3. quæst. 24. nu. 3. & seqq.**

Cæterum istis minimè mouentib. persistendū est in conclusione nostra, quod ista summa vti relicta à D. Octauia debetur actrici super bonis ipsius, & quod committito de tali relicto; & de voluntate fideicommittentis, nil aliud querendum est, nisi vt hæres soluat, prout est ad solutionem compellendus, etiam omni donatione circumscripta ex conditione ex *† l. Iustinian. in d. l. fin. C. de fideic. quæ ampliata, & melius declarata fuit in casu nostro per eundē Iustinian. in §. fin. instituit. de fideicom. hereditat. cuius textus verba sunt omnino legenda, & ponderanda, & illius constitutionis beneficium implorat donataria in istis scriptis, & excellentissimi*

excellentissimi Senatus officium postulando satis implorasse in actis dicitur; & ille textus non admittit vanas *Bart. & aliorum* expositiones, prout dixi supra *qq. lib. 2. cap. 97.* per totum, & præcipue *num. 3. & sequentib.* ad quem locum remitto beneuolum lectorem, omnino videndum.

Neque est in dubium reuocanda assertio facta per donantem, quia licet regulariter contra hentium assertioni non credatur, tamen huic credi voluit Iustin. & quando iuramentum intercessit, illa assertio plenam probationem facit; & in terminis donationis per † simplicem assertionem probantur merita, quæ donantem ad liberalitatem mouent sine alia probatione, *Dec. latè conf. 20. per totum, Socin. sen. conf. 295. colum. 4. lib. 2. Paris. conf. 88. num. 99. præsertim quando donatio fit inter personas non prohibitas, vt dicit Crau. conf. 552. n. 17. lib. 3. vbi in terminis ferè nostris voluit assertioni fidem adhiberi; & quando donatio † fit intuitu alicuius persone idem est ac si illa persona donasset. l. sed, & si plures. §. in arrogat. vbi Bart. & alij. D. de vulgari. l. filiosam. & l. Titio. §. si Titio. D. de condit. & demonstr. Nec obstat quod D. Octauia non donauerit, sed voluerit donare, quia cum omnis donatio hodie nudo pacto perficiatur, & solo consensu fiat *l. si quis argentum. §. fin. C. de donat. glo. in l. cum pater. §. Meuius. D. de lega. 2. Ang. & Alex. in l. cum ex causa. de re iud. Bertrand. conf. 168. nu. 5. lib. 3. par. 2.* valet vti relictum in vim fideicommissi, vt de donatione absente facta dicitur, & in executione voluntatis defuncti illa fuit effectiuata, cuius exequentis assertioni in illius præiudicium standum esse dicit *Cephal. conf. 203. num. 20. lib. 2. & 663. num. 6. lib. 5.* Denique istis assertionib. standum est, quando à contrahente in dubium non reuocatur actus de quo agitur, vt in nostro casu contingit, vt latè per omnes in *Aub. si quis in aliquo C. de edendo. & in l. optimam. C. de contrahenda stipulatione Cephal. conf. 317. num. 67. lib. 3. & confectio semel ab hærede facta plenè probat, & reuocari non potest, vt in puncto tradit *Peregr. de fid. art. 43. nu. 6. & hæc quo ad personalem actionem dicta sunt.***

Quo verò ad realem, & hypothecariam an illa competat aduersus D. fratres de Solario, ita vt illi condemnandi sint ad remissionem bonorum tenendorum iure pignoris, & hypothecæ donec D. Diana sit satisfacta de suo credito, res apud me caret disputatione, quia cum in instrumento ad sit hypotheca tempore donationis, cum clausula constituti, & sint probata extrema, quod D. Margarita tempore donationis illa bona tenebat, & possidebat, & nunc nulla bona possidet, super quib. possit fieri executio, clarum est teneri possessores ad remissionem bonorum etiam † ex remedio *leg. §. fin. C. de acquir. possess. quod competit nulla facta excussione ex traditis per D. meum decis. 215. & per Solam in nou. decr. tit. de excess. glo. 3. num. 3. & seqq.* Nec obstant transactiones factæ inter D. fratres prædictos, & D. Margaritam, quia ex illis constat omnia bona stabilia fuisse remissa dictis fratribus, qui soluerunt summam scutorum sexdecim millium pro iurib. D. Margaritæ, quæ iura consistebant in legitima, & Trebellianica filia debita, super qua nullum à patre potuerat fideicommissum imponi, nec granamen adiungi, & in aliis prætensionib. super hereditate D. Octauia, pro quib. dederunt in solutum capsum cum plurib. iugerb. terræ, & aliis pertinentiis

cum pacto redimendi, virtute cuius pacti bona illa, quæ nec litib. nec fideicommissorant supposita, fuerunt redempta, & cum super illis omni casu transfusa fuerit hypotheca, dum erant ad manus donantis, dubio procul etiam nunc remanent affecta.

Et ita in vtroque cap. iuris esse arbitror, & ita iudicandum censeo.

Transactio inter Dominum, & Communitatem sibi subditam facta, de contribuendo pro filio milite faciendo, quomodo interpretanda.

QUESTIO XC.

1. *Conuentio inter Dominum, & subditos, de contribuendo certis casibus, valet.*
2. *Conuentio de contribuendo ad filium Domini militem faciendum, vel filiam maritandam, quomodo fuerit estimata ex Senatus Pedemontani iudicio.*
3. *Communitas, quæ ex conuentione tenetur contribuere, vt supra, an contribuatur pro omni filio, qui in militem adscribetur; remissum.*

Transactio fuit facta inter dominum loci, & Communitatem, de contribuendo quando Dominus faceret filium suum militem, dubitatum fuit de duobus pro qua parte teneatur conferre; & an pro quocunq; filio milite faciendo teneatur communitas contribuere: Prima questio fuit antiquitus disputata in Senatu, in quadam causa Asprimontis Comitatus Nicia; & aliqui Doctores tenuerunt istam conuentionem non valere per *text. in l. cū satis §. caueant. C. de agricol. & cens. lib. u.* sed † præsupposita validitate, vt voluit *Rainaud. in c. 1. §. firmiter de prohib. seu. alien. per Frider. num. 44.* videntur teneri homines pro dimidia parte fructuum, argumento illius *tex. vel in duodecim denarios pro quolibet iugere terræ iux. c. 1. de cap. Corradi.* Alij dicebant teneri iuxta solitum, & consuetudinem; & si de illa non constet, debet fieri contributio iuxta qualitatem bonorum, & patrimonij tam Domini, quā Communitatis. Senatus † tamen ad euitandas lites de 2 anno 1571. in prædicta causa taxauit scut. 50. pro ista contributione, & x. pro centenario pro filia maritanda: ita quod summa non excedat scut. centum, quæ pro contributione dari continget.

Circa secundam questionem † videbatur pro vnico tantum filio teneri homines, per ea quæ dicit *Rainaud. in dicto. §. firmiter. num. 45.* & quæ dicam *questio. lib. 4. questio. 651. numer. 7.* circa simile pactum de filiabus maritandis initum inter Communitatem, & homines Gorbij, & hoc pro prima filia; Placuit tamen Senatui deberi pro omni filio, qui miles erit, attentis verbis transactionis, quæ erant satis aperta, id enim quod in contrarium allegatur, posset procedere in casu dubio; sunt enim huiusmodi conuentiones restringendæ, vt odiosæ, & iuris stricti ex traditis plenè *d. questio. 69. num. 2. & per totam.*

Vassallus inuestitus de mero, mixto Imperio, & omnimoda iurisdictione, an possit in suo Castro edicta pœnalia facere sub pœna etiam corporali, & confiscationis.

QVÆSTIO XCI.

- 1 Vassallus, an possit facere edicta pœnalia, quæstio antiqua.
- 2 Communis tamen opinio ea est, vt possit concurrentibus nonnullis.
- 3 Vassallus non potest edicere contra leges, vel edicta supremi Principi.
- 4 Vassallus potest in auxilium prohibitionis superioris, additariuè pœnam imponere.
- 5 An possit pœnam corporalem indicere, remissiuè.
- 6 Vassallus, an possit inhibere subditis, ne alibi litigent.
- 7 Vassallus intelligitur inuestitus de iurisdictione priuatiuè quò ad Dominum supremum.
- 8 Vassallus non potest inhibere submissionem subditis contrahentibus extra territorium cum forensibus.

Dominus Asprimontis, virtute inuestituræ, quam habebat, fecit quædam edicta in loco prædicto, tam concernentia mores hominum, quam contra damnum dantes bonis, portum armorum, submissiones ad iurisdictionem alterius, & etiam pro obseruantia antiquarum transactionum; à quibus edictis homines appellarunt ad Senatum Nicenum, coram quo fuit disputatum de duobus; Primò an posset vassallus edicta huiusmodi facere; Quæ t̄ quæstio antiqua est, & per Doctores examinata in *l. omnes populi. de iust. & iur.* & ego aliqua scripsi in consilio meo edito pro vassallus, quod est impressum in prima editione additionum ad Decisiones D. Patris mei. nu. 8. & 9. & latius examinavi in meis centuriis feudilibus; & quicquid aliqui scripserint volentes istud ius competere tantum habentibus Imperium illud, quod Bartolo maximum dicitur, de quo DD. ad rub. D. de iurisdic. & illud esse de regalibus; communior t̄ tamen, & verior opinio est, vt vassallus inuestitus de mero Imperio possit virtute talis concessionis edicta pœnalia in feudo facere inter suos subditos, additis tamen nonnullis modificationibus, puta, modò illa sint moderata, & pœna non excedat debitum modum mulctarum, de quo in tit. C. de modo mulctar. exclusa pœna confiscationis, & alia graui corporali; item modò illo edicta non sint contra ius, siue legale, siue statutarium, nec contra ius supremi Domini, ac in præiudicium autoritatis, quam habet Dominus directus virtute alti domini, & superioritatis sibi reseruata, & cum hoc moderamine hanc opinionem secutus semper fuit Senatus Pedemontanus, illam multis præiudiciis confirmando, vt dixi & in Prædicto responso. n. 8. 9. & 54. & ita pronuntiabat etiam Senatus Nicensis, in causa prædicta Domini, & Communitatis Asprimontis; stante præsertim antiquissima consuetudine edicendi, & statuendi, vt apparebat ex documentis, in causa illa parte domini productis. 1617. 23. Nouembris, me referente. Et hoc descendere ex effectu meri Imperij, de quo vassallus est inuestitus dicit. Angel. in l. Imperium. colum. 3. quem sequitur Iacobus. in verbo. cum mero, & mixto

Imperio sub. numer. 7. Etiam quòd statuat contra ius, vt dicit Ias. quem referi Bass. in tit. de pœn. numer. 26. quod tamen t̄ ego non admitto, vt contra leges, vel Edicta Principis supremi statuere possit, licet ob bonum publicum præter ius possit proclamata facere, vt voluit Homod. consil. 108. col. fin. quem sequitur Roland. consil. 3. num. 17. libr. 2. modò id non faciat ad æmulationem superioris, vt consulti Bald. in consil. 359. in fi. lib. 2. Alexand. consil. 224. colum. 2. lib. 4. Dec. consil. 694. colum. 2. & consil. 199. colum. 2. Brun. consil. 101. Idèd poterunt vassalli statuta pœnalia facere, ne quis intret in territorio proprio, vel alterius, Rolan. dicto consilio. 3. sub numer. 21. Crauet. consil. 314. num. 1. Dom. Morot. consil. 26. num. 1. & 2. Sola in decret. antiqu. in procem. glo. 3. numero. 32. & sequen. & possunt t̄ etiam in auxilium prohibitionis superioris additariuè pœnam imponere, & de prohibitione armorum consulti Natt. consil. 550. Bec. consil. 4. num. 1. & sequen. & vassallum de mero, & mixto Imperio inuestitum posse t̄ indicere pœnam, etiam corporalem, & confiscationis bonorum dicit Iacob. Berret. consil. 47. num. 4. & ego in dicto responso num. 55. & ita omnia comprobauit Senatus Pedemontanus, in causa Dominorum Valdemghi & Auigliani, referente Dom. Senatore Crauetta, pro illis contra homines dictorum locorum tunc patrocinante Excellentissimo Dom. Ricardo Cesare Rouaxenda, nunc Niciensis Senatus Præside meritissimo, & in causa Scagnelli consuluit Brun. consil. 207. vassallum posse imponere pœnam pecuniariam, modò non sit excessiua, & videnda sunt, quæ scribit Dom. Bagnafacus in suo Responso edito post dictas additiones.

Secundò, quia inter alia proclamata, quæ fecerat dictus Dominus Asprimontis, vnum erat in quo prohibebat subditis suis, ne in præiudicium suæ iurisdictionis facerent submissiones, quæ fieri solent cum renunciatione priuilegio fori, submittendo se omnibus curiis, idèd dubitatum fuit de hoc edicto in specie, dato quòd in genere posset edicere, vt mox diximus. Nam dicebant Aduocati pro domino posse t̄ illum talem prohibitionem facere, & inclinare inhibere subditis, ne alibi litigent, quam coram suo Iudice, pro prima cognitione, per ea, quæ tradit in puncto D. Oza. de decif. 78. numero 11. & sequen. post Host. in summa de for. compet. & ego latius comprobauit in meis centuriis feudilibus, & aliqui dicebant hoc posse facere vassallum odio superioris domini, quia t̄ de iurisdictione est inuestitus priuatiuè, quò ad eum, vt dixi in meo Responso, pro vassallis conclus. 1. idèd subditi non possunt prorogare iurisdictionem in præiudicium vassalli; & ita pro vassallis. contra supremum Dominum tenuit Mandos. post Parid. de Pnt. in tractat. de inhibiti. quæst. 123. si enim admitterentur istæ submissiones priuarentur vassalli sua iurisdictione, per indirectum à suis subditis, & omnes causæ subditorum traherentur ad suprema Tribunalia. Sed in hac controuersia, ego dicebam, quòd cum supremus Dominus habeat maiorem iurisdictionem annexam Summo Imperio, quod est semper reseruatum, poterit subditus virtute illius reseruatiōis facere submissionem ad curiam Domini, modò non extrahantur subditi extra statum, vel coram Iudice Ecclesiastico idque tantò magis locum habebit; si subditus, cum

cum foriensi contrahat, extra territorium, ne impediatur commercia, quo casu vidi inclinatem Senatum Nicenum, contra Vassallum prohibentem, in causa prædicta.

Alienatione bonorum permissa in casum diuisionis inter heredes, & substitutos, post prohibitionem alienandi, an possit postea sequi inter vocatos dictorum bonorum alienatio.

QVÆSTIO XCII.

- 1 Prohibitio alienandi simplex non impedit alienationem inter vocatos.
- 2 Exceptio firmat regulam in contrarium.
- 3 Fideicommissi ordo extinguitur data facultate alienandi inter vocatos.
- 4 Alienandi facultas vno casu concessa, videtur altero sublata.
- 5 Verba ad vnum finem prolata, non debent contrarium operari.
- 6 Gerundium ablatiuus casus solet conditionem importare.
- 7 Condicio adiecta favore heredis, vel legatarij, legitima, vel institutionem minuire non debet.
- 8 Exceptio non firmat regulam in contrarium, vbi apparet de contraria mente defuncti.
- 9 Mortis, & alienationis casus differunt.



Robitio alienationis qualiter, & quibus in casibus inducat fideicommissum tam in casum alienationis, quam in casum mortis alibi scripsi. in addit. ad decif. D. mei 19. lib. 2. & quando prohibitionem facta aliquo casu sit permissa alienatio ex verbis testatoris similiter explicabo. Nunc nouus insurgit casus, in quo testator post prohibitionem alienationis rei particularis fideicommissi subiectæ adiecit hæc verba. *Et occorrendo che trà loro heredi, & substituti per accommodarsi nelle loro diuisioni volessero vendere, hà permesso. & permette à detti heredi, & substituti, che trà loro si possino vender dette possessioni, & castamenti della cassina, à precio però de scudi 75. de fior. 9. come sopra, & non altrimenti;* Et pœnam contrahentibus, etiam amissionis bonorum adiecit. Quærebatur coram Senatu nunquid posset fieri alienatio inter hæredes, & substitutos; Et quidem si essemus in simpliciter prohibitionem res esset clarior, quòd non videretur prohibita alienatio inter vocatos, ad tradita per Natt. consil. 110. num. 12. per text. in l. is qui cum plures. de leg. 3. l. voluntas. C. de fideicommiss. etenim prohibitio est facta ad exclusionem extraneorum l. cum pater. §. libertus. de legat. 2. l. pater filium §. quindecim. de leg. 3. Dec. consil. 217. numer. 11. quòd qualiter intelligendū sit docet Pat. de fideicommiss. quæst. 3. numer. 137. Alciat. consil. 451. numer. 3. Ceph. consil. 370. numer. 52. & 53. Surd. consil. 11. num. 6. Decia. 55. num. 66. & 67. lib. 3. Petr. de fideicommiss. quæst. 8. num. 248.

Sed quoniam fuit dictam, quòd alienatio fieret inter eos in casum accommodandæ diuisionis, res habet difficultatem; & quòd hoc casu mens testatoris fuerit prohibere alienationem inter vocatos ad fideicommissum omnibus casibus, præterquam in casu commodioris diuisionis, vi-

debatu suaderi, primò, t̄ quia exceptio facit regulam in contrarium, & limitata causa, limitatum producit effectum. l. Lucius. §. instituto de leg. 2. Natt. consil. 113. num. 4. sed hic permissa est alienatio inter eos, in casum commodioris diuisionis, ergò aliis casibus erit inter illos prohibita distractio, & si voluisset testator aliter intelligere, satis expressisset permissam alienationem inter eos.

Secundò, quia t̄ data alienandi facultate inter hæredes extingueretur fideicommissum, neq; ordo successione attendere, ad quem testator per prohibitionem alienationis habuit respectum gradatim, & ordine successiuo l. fin. Cod. de verb. sign. Grass. de fideicom. q. 9. numer. 7. & 8. Anchar. reg. q. 72. lib. 1. Simon. de prat. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. solut. 10. Crau. consil. 150. n. 10. Natt. dicto consil. 110. nu. 9. Ruin. 116. & 128. num. 14. lib. 2.

Tertio, quia cum animaduerneret testator de iure communi licitam fore alienationem inter vocatos. sic à peritis instructus voluit restringere ad casum diuisionis illam facultatem, & prohibere in aliis casibus, idèd ex quo t̄ inter ipsos hæredes, & substitutos est tantum concessa alienatio in casu necessitatis, omnis alia voluntaria, ac necessaria etiam inter ipsos prohibita censetur, Soc. consil. 15. num. 2. & 1. Ruin. 65. n. 10. lib. 2.

Quarto, quia prohibitio in casum alienationis, quæ est magis expressa, esset deerioris conditionis prohibitionem in casum mortis, sed in casum mortis æqualiter omnes succederent, & succedunt testatori, & in casum alienationis subuerteretur fideicommissum, vnde inter eos non potest fieri alienatio, ex notatis in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2. & in l. fin. Cod. de verb. sign. Curt. iun. consil. 161. num. 13. Natt. dicto consil. 110. num. 12. & consil. 111. num. 2.

Quinto, quia testator permisit alienationem gratia commodioris diuisionis, & sic habito respectu ad commodum vocatorum, ergo noluit ex alienatione incommodum dari hæreditibus, prout daretur permissa alienatione, præsertim in re quæ iudicio testatoris non commodam pariebatur submissionem, & iuxta hanc opinionem cenebat Senatus in causa Procuratoris Torutij 27. Augusti 1593. referente D. Senatore Lelio.

Pro contraria parte adducebatur, primò quòd data facultate alienandi inter ipsos ex causa diuisionis non censetur restricta facultas quæ de iure communi competit inter vocatos; de qua supra in principio dixi; quinimò apponendo illa verba post prohibitionem voluit testator prohibitionem minuire, & non t̄ debent contrarium effectum operari l. legata inutiliter. D. de leg. 1. facit text. in l. si mancipia. D. de fund. instr. Ruin. consil. 71. num. 18. lib. 2. & sensus istorum verborum est, vt alienationis prohibitio stet, quoad extraneos; permissa solum alienationem inter hæredes; & illa dictio *vsuprà*, refertur ad hæredes, & substitutos, quos etiam supra nominauerat, & verba illa [per accommodarsi nelle luoro diuisioni.] stant enunciatiuè, non dispositiuè, quia posita sunt sub conditione. [Et occorrendo che trà loro heredi, &c.] gerundium t̄ enim ablatiuus casus solet conditionem importare. Surd. consil. 110. nu. 7. & cum illa qualitas diuisionis respiciat commodum hæredum, & substitutorum, non debet restringere facultatem in aliis casibus, quia conditio t̄ vel causa adiecta favore heredis, vel legatarij institutionem vel legatum non restringit

1. Titio centum. in prin. D. de condit. & demonstrat. l. 2. §. fin. D. de donat. l. si mulier. vbi Bar. de iur. dot.

Secundò, quia nihil refert testatori si fiat alienatio causa diuisionis, vel ex alia causa, modò non egrediantur personam aliorum vocatorum in casum alienationis, & hanc esse mentem testatoris vnica, patet ex replicatione quam facit, vt inter ipsos possint alienare; & tenendo istam secundam opinionem, quam ego tutiorem, & æquioram arbitror, & pro qua in causa prædicta fuit postea reparata priori sententia pronuntiati in causa reuisionis toto sedente Senatu, vltima Iulij 1607. referente D. Senatore Fauzono.

Non obstant contraria, & primò quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, nam respondetur regulam ¶ illam non habere locum vbi de mente testatoris in contrarium apparet, vt hic, vbi testator voluit explicare istum casum magis demonstratiuè, quam exclusiue, & propter ea genericè inter eos alienationem permisit, quasi diceret, volo quòd pro causa diuisionis possint alienare, quia inter eos alienationem permitto, & hinc habemus expressionem testatoris per quam voluntas illius colligitur, neque erit alia expressio desideranda.

Ad secundum, quòd data facultate alienandi fideicommissum extingueretur, & ordo successionis, respondetur, quòd cum de iure communi licita sit inter vocatos alienatio, vt in princ. dixi, non attenditur iste ordo successionis, quia sufficit quòd bona inter vocatos conferantur cum non intersit testatoris vnum magis ex vocatis, quam alterum habere, cum omnes æqualiter dilexerit.

Ad tertium dicitur, non esse bonam illationem de casu diuisionis ad alios casus, quando restrictio prohibitionis, quæ est odiosa, coangustatur in præiudicium, & incommodum vocatorum, pro quorum commodo sicuti fuit permessa alienatio in casum diuisionis, ita censetur permessa in aliis casibus quotiescunque commodum ex alienatione sentire possunt.

Ad quartum dicitur, casum ¶ mortis differre à casu alienationis, quia in casu mortis fuit priuilegium, & in casu alienationis fuit inter eos admessa alienatio idè de vno ad alterum ex verbis testatoris est differentia constituta.

Ad quintum, respondetur quòd illa non fuit causa finalis, sed impulsiva; idè non restringit facultatem concessam. l. Titio centum. de condit. & demonstrat. Tiraquell. in tract. cessante causa. limit. 1. num. 151. & 153. Et vltius dici potest quòd commodum consideratum in diuisione potest militare in alio casu, vt est in alienatione necessaria, idè non est verisimile, quòd testator qui voluit respicere in vna parte commodum hæredum, voluerit in altera eos incommodare prohibendo alienationem, imò gratia commodi inter eos alienationem permisit.

Ecclesia hæres conductoris an cogatur in conductione perseverare.

QUESTIO XCIII.

1. Hæres conductoris potest cogi ad perseverandum in locatione.
2. Loca pia non possunt conductiones facere, nec fideiubere pro conductore.

3. Argumentum de fisco a Ecclesia valet.

4. Fiscus succedens, pro tempore anteriori vitur iure priuati, pro posteriori vitur suo priuilegio.

5. Ecclesia succedens prescribenti, prescribit suo priuilegio.

6. Priuilegiatus succedens conductori, potest in conductione perseverare.

7. Difficultas excusat à pœna.

8. Priuilegium fisci, vel ecclesie, transit etiam in voluntarium successorem.

9. Fiscus, vel Ecclesia succedens laico, trahit causam ad suum iudicem.

Hæres ¶ conductoris regulariter potest cogi per locatorem in conductione perseverare, quia hæres succedit in omnibus obligationibus defuncti, ita nouissimè concludit Rota Lucentis decis. 85. n. 1. Dubitatum fuit an istud haberet locum in Ecclesia, hospitali, aut alio loco pio. Et talia loca si succedant non tenent perseverare in conductione etiam quòd hæreditatem sibi relictam acceptauerint, facit primò, quia ista ¶ loca non possunt conductiones facere, quemadmodum de milite, ecclesia, & ecclesiastico tradunt Cyn. & Bal. in l. militis. C. loca. imò nec fideiubere pro conductoribus, nec gabelas condacere Carroc. de loca. par. 2. cap. fin. num. 7.

Secundò valet argumentum ¶ de fisco ad Ecclesiam, vel alium pium locum; 18 per Everard. in loco à fisco ad Eccl. si ista enim æquiparantur l. fin. C. de sacros. Eccles. Tiraq. de priuileg. pio causa. Abbas conf. 108. vbi additio: sed in fisco quando succedit in ius priuati attenditur tempus sui ingressus, vt suo priuilegio vtatur, quia regula ¶ est quòd pro tempore anteriori vitur iure priuati, pro tempore vero sequenti vitur iure suo priuilegiato quando ius alterius succedit: per tex. in l. fiscus. D. de iure fisci, & in l. cum quidam. §. fiscus. D. de vsur. & aliis similibus adductis per Peregr. de iur. fisci. lib. 6. tit. 2. num. 35. vnde quemadmodum fiscus non tenetur pro tempore sui ingressus perseverare in conductione attento illo priuilegio, idem in hoc pio loco dicendum est, quòd præsertim à Principis patrimonio descendit, sic & in præscriptione dicit Iason. in Auth. quas actiones. n. 36. C. de sacros. eccles. quòd ¶ quando ecclesia succedit priuato contra quem erat inchoata præscriptio, præscribitur secundum priuilegium quòd habet Ecclesia.

In contrarium facit, quia conductor ¶ succedens priuilegiatus potest non obitante prohibitione in conductione perseverare, Carroc. dicto loco num. 10. per gloss. in c. 1. ne cler. vel mona. si potest ad libitum, ergo cogi poterit, ne locator sit in damno, & ne ipse teneatur ad interesse vt hæres, vt dicit glo. & est tex. ibi in l. decurio. 4. D. de decur.

Sed respondebam hic, quòd illud est inductum fauore Ecclesie, vt possit si velit perseverare, ergo in eius odium non est extendendum, vltius animaduertendum est, quòd nullo modo fieri posset, vt perseveraret in locatione domus ista, quia longè plus esset damnum quam vtilitas, nam necesse esset deputare æconomum, & gastauidum cui annuum stipendium tribuendum esset, & non posset curam bonorum habere Ecclesia: vnde stante difficultate excusari debet, quia difficultas ¶ excusat à pœna. c. breu. de iur. iur. l. sciendum. D. de vsur. & læsio enormissima in eius damnum resularet ex contractu

Quæstionum Forensium, Lib. III.

contractu auctoris, & res tractu temporis efficeretur iniqua, & esset reparanda D. meus decis. 226. & 239.

Nec est, quòd dicatur quòd habet arbitriū Ecclesia si non vult pati damnum remittere hæreditatem, quia hæreditatem potest retinere tamquàm legatum pium, & in casu de quo agebatur erat anterior pius locus, pro interesse ex suo contractu; & priuilegium ¶ fisci, & ecclesie, vel alierius loci pij transit etiam in voluntarium successorem, qualis est hæres, vt in ea quæstione quæ controuertitur, an succedens in ius priuati teneatur stare colono tenent Doctores, quos sequitur Ceph. in conf. 255. num. 461. & in fisco Peregr. dicto lib. 6. tit. 4. num. 40.

9. Item fiscus ¶ succedens priuato, non tenetur sequi causam coram iudice priuati vertentem, sed trahit illam ad suum iudicem ex communi, de qua per Dec. in c. quia. num. 10. de iudic. & in Ecclesia, & clerico qui successit laico, esse magis communem opinionem colligimus ex tractatu per Anton. Abb. Felin. & Dec. in c. quia. verb. de iudic. Cagnol. in l. 2. Cod. de pact. inter emp. num. 186. Maran. de ord. iud. fol. 121. num. 13. Ripa in c. decernimus. num. 22. de iudic. & in hærede Iason in l. emancipati. nu. 3. Cod. de collat. Vafqu. de success. creat. §. 22. num. 70. Spin. in specu. test. glo. 33. num. 72.

Ignorantia existentis impedimenti in matrimonio an faciat filios legitimos; & quando id locum habeat.

QUESTIO XCIV.

1. Mulier ignorans primum virum viuere, si secundo nubat, parit filios legitimos, & è contrario.
2. Cognati ex ignorantia nubentes faciunt filios legitimos.
3. Contraria opinio verior, in puncto iuris.
4. Vel intelligenda est opinio prima eo tantum casu, quo coniuges in credibili ignorantia mortui sunt.
5. Sed à communi non receditur in iudicando.
6. Limitatur tamen tribus modis.

Ignorantia existentis impedimenti in matrimonio excusat contrahentes, & reddit filios legitimos qui ex eo matrimonio nati sunt, licet matrimonium dissoluatur. Hæc est regula quam Doctores eliciunt ex c. ex tenore. qui filij sint legitimi. vbi text. format casum in eor. qui viuente prima vxore contrahit cum secunda illo ignorante, & idem erit casus quando secunda vxor est nupta, & contrahit cum soluto ignorans quòd maritus primus viueret, & eam sequuntur Oldr. conf. 216. nu. 4. Abb. in c. cum inhibito. de claud. desponsat. num. 9. Io. Lup. de matrimo. 2. par. princip. num. 14. & 18. Crot. Ceph. Gramm. Ruin. Dic. las. Didac. Ancharan. Paris. Castiodor. & Mascard. quos allegat Cauallus in qq. pract. q. 697. idem est in matrimonio putatiuo ¶ quando inter contrahentes erat cognatio, & durante vita vixerint vt vir, & vxor, nam filius habebitur pro legitimo; ita consuluisset dicit, & post multa defendit Iacob. Cancer. var. resolut. par. 3. c. 11. de sponsalibus. num. 59. & seqq. etiam quòd sine dispensatione, & contra formam Concilij fuisset contractum matrimonium.

Ampliant aliqui istam regulam, vt procedat

existente bona fide vnus ex coniugibus, ita vt ad illegitimitatem inducendam vtriusque contrahentis mala fides requiratur, vt notat Tullius Fernandez. in l. 6. Tauri. num. 8. & sentit Cancer. dicto cap. 11. num. 51. & 62.

Sed ¶ contrariam opinionem aduersus regulam ¶ principalem tenent alij interpretes grauissimi, qui contra regulam prædictam tenuerunt, filium natum ex tali matrimonio putatiuo non esse legitimum, & re vera quomodo fieri potest. vt filij legitimi dicantur, qui ex illegitimo matrimonio nati sunt, cernaturque coniugium dissolutum in conspectu omnium, & filij contrarium præsentent? illaque opinio dubio caret, quando vnus ex contrahentibus, qui sciebat impedimentum, mala fides accessit. Non est enim dubium quin filij isti in spe cta scientia illius contrahentis, qui sciens, viuente vxore prima, vel primo marito nubit, nascantur ex damnato, & punibili coitu, cum tale matrimonium puniatur criminaliter, vt dixi quæstion. lib. 1. quæst. 14. & tali casu non solum illegitimus seu naturalis sed impurius omnis successionis incapax filius qui nascitur dicitur, ex latè per me congestis dicto lib. 1. quæst. 4. quæst. 14.

Regulam ¶ istam ego aliquando disputando dicebam esse intelligendam quando impedimentum, quòd ab initio extrabat, fuit semper occultum, & in ea credibili ignorantia coniuges mortui sunt, tunc enim æquitas suadet, vt filij, qui ex illo putatiuo matrimonio nati sunt, pro legitimis habeantur, & veritas superueniens illis nocere non potest.

Verum ¶ à regula discedere durum esset, quia ¶ illa prima opinio est humanior, & est magis communiter recepta, vt ex supracitatis Doctoribus licet colligere, & in dubiis opinionibus tutius est mitiorem partem sequi, & quæ pro legitimatione facit, etiam contra communem opinionem, vt dicit Cassador. decis. 1. tit. de sponsalibus. num. 8.

Limitatur tamen, & restringitur, ¶ quando matrimonium clandestinè, & non præcedentibus denunciationibus est celebratum; nam tunc filij nati efficiuntur illegitimi; ita limitat Ancharan in d. c. ex re iore. num. 4. qui tamen dicit denunciationes non esse necessarias, modò matrimonium palam, & publicè contrahatur, & eandem partem defendunt Socyn. conf. 46. num. 48. allegans multos, qui communiter tenent istam limitationem. Innocen. Host. Ruyn sibi contrariis. Oldrad. Ceph. Soc. inn. gloss. Bartol. Peregrin. artic. 24. num. 74. quos ad longum recenset Ceual. in dicta quæstio. 697. num. 4. & seqq. qui latè defendit tam ex textu claro in d. cap. cum inhibito. §. si quis verò, quàm ex Concilio Tridentino. cap. 1. sess. 24. de reformat. matrimo. istam partem; & benedicit, quòd prima fronte ab illis Doctoribus; qui non scrutantur viscera iuris teneretur prima opinio, propter text. in prin. allegatum, nam vt dicit Cancer. num. 66. vterque coniugum sciunt impedimentum, & in mala fide existunt.

Secundò limita, si matrimonium fuisset secretum cum ea, cum qua prius fuisset scienter secretum adulterium, & in adulterio fuissent nati, nam tunc ex matrimonio subsecuto illi filij non efficiunt legitimi, non obstantibus denunciationibus.

Nam Doctores loquuntur de filiis natis in figura matrimonij, ita loquitur text. in d. c. ex tenore.

Tertiò limita, quando agitur de præiudicio tertij substituti, nam tunc talis fictio non debet

nocere veritati, in præiudicium vocatorum.

Vide ad materiam Vincent. de Franch. decisio. 130. Socyn. tum. consil. 86. lib. 2. Ceph. cons. 82. num. 24. Costa. de iur. & fac. ignor.

Statutum excludens dotatam, & maritatum, vel maritatum simpliciter, an excludat viduam.

QVÆSTIO XCV.

- 1 Statutum excludens dotatam, & maritatum, excludit viduam.
- 2 Statutum excludens maritatum simpliciter, excludit viduam.
- 3 Contrarium ex opinione auctoris concluditur.
- 4 Mulier magis, si excluderet maritatum favore agnationis.

Dilectior, & difficilis est quæstio nunquid statutum excludens dotatam, & maritatum, vel maritatum simpliciter excludat mulierem, quæ tempore delatæ successione vidua reperitur; & in primo casu, † quando statutum excludit dotatam, vel maritatum, vel copulatiuè dotatam, & maritatum, res mihi videbatur clara, quod vidua ista censetur exclusa; neque poterit ad successione fratris, vel alterius defuncti à cuius successione excluditur venire, & istam opinionem in terminis tenuit Brun. de statut. art. 6. quæstio. 6. qui vt apparet in primo articulo super 4. casu, loquitur in statuto excludente dotatam, vel maritatum disiunctiuè, & istam opinionem dicit veriolem, & communiolem, sufficit enim esse dotatam tempore delatæ successione, vt dicatur exclusa pro verificatione statuti, & idem voluit Benedic. in cap. Rainutius, in verbo duas habens filias. num. 166. de testam.

Sed in secundo casu res efficitur dubia, propter auctoritatem. & rationes quas in eo casu adducit idem Brun. in d. art. quæst. 20. vbi tenuit viduam non esse exclusam; & mouetur primò, quia statutum desiderat qualitatem matrimonii, quæ cum cesset tempore delatæ successione, cessare etiam debet statuti dispositio; possumus etenim hoc casu dicere, quod statutum de vidua non loquitur, cum loquatur tantum de maritata; nec obstat dotatio, quia statuentes non considerant dotationem, sed matrimonium; secundò quia finito matrimonio vidua reddit ad primam naturam, & non gaudet privilegio viduitatis, nisi in favorabilibus, non in odiosis; Adde tertio, quia statutum istud est exorbitans à iure communi, idè non debet extendi de persona ad personam, nec de casu ad casum.

Ego verò non obstantibus rationibus, & auctoritate illius maximi viri tenerem † contrariū, quia sufficit qualitatem matrimonii semel extitisse, nam per illud acquiritur ius statim venientibus ab intestato, & vocatis à statuto, quod ius non amittitur per mutationem qualitatis; & huic rationi non obstat responsio Brunii, quia tradita per Bartolum non tollunt vim, & efficaciam argumenti, & remanet vera illa conclusio. & quauis cesset matrimonium non tamen definit causa exclusionis.

4 Et ista opinio non haberet dubium si † statu-

tum excludat istam mulierem favore agnationis, per ea quæ tradit idem Brun. in d. artic. q. 11.

Non obstant contracta, quia ad primum responderetur, quod licet qualitas tempore delatæ successione non adsit, non definit virtus, & effectus exclusionis, quæ duo in eo consistunt, vt maritata semper excludatur, nec refert tempore delatæ successione esse viduam, quia ob id non deficit quin prius fuerit maritata, & statim exclusa, licet eo tempore adhuc non veniret casus successione, nam effectus illius, iam per maritatem, est consumatus.

Ad secundum, quod vidua redeat, ac si non fuisset maritata, saltem vt euitetur odium, responderetur hoc non procedere post ius quæsitum tertio à statuto vocatis, & licet vidua gaudeat privilegiis viduitatis in favorabilibus, non tamen priuat vocatos iure suo.

Ad tertium, dici potest extensionem admitti ex verisimili mente contrahentium qui maritatum excludendo, voluerunt id solum requiri, quod fuerit semel maritata, vt fiat locus alii, quia maritatio præsupponit dotationem, cuius contemplatione à statuto solet favore agnationis fieri exclusio, & statutum favore agnationis respiciens dicitur favorabile, & non odiosum, vt alibi dixi, & tenet Dominus decis. 17. Item illa interpretatio non venit per extensionem, sed per comprehensionem.

Hancque opinionem tenuit Ioan. Antonius Canesius, in extrauag. si aliquem. pag. mih. 3. 8. vbi voluit in terminis illius constitutionis, sororem in capillo, quæ maritatum excludit, excludere etiam quæ tempore mortis fratris vidua reperitur, & alleg. Brun. sed Brunus loquitur in primo casu, & in isto tenuit contrarium, vt dixi, & faciunt, quæ dixi. quæst. 96. lib. 1.

Soli Dominus, an possit adificare penum sub apotheca illius, qui est Dominus apotheca, ad l. 3. D. de seruitutibus.

QVÆSTIO XCVI.

- 1 Solum eius est cuius est superficies.
- 2 Edificium habens, soli etiam Dominus est.
- 3 Superficiem à solo separari qualiter sit accipiendum.

Domus quædam erat in Ciuitate Taurini, in qua tres apothecæ reperiebantur; vendita fuit domus, cum duabus apothecis, sola super existente altera apotheca, quæ indè fuit vendita alteri; Dominus domus & aliarum apothecarum vult sub apotheca alterius penum subterraneam construere, sub eo prætextu, quod solum illud inferius sit de corpore totius domus, & quia sub illa tertia apotheca antiquus paries fornicatus constructus reperiebatur, quæ superficiem à solo diuidebat, & super ista controuersia ædificans iam pro se sententiam Senatoriam in prima instantia reporrauerat, Consultus ego respondi sententiam reuidentem esse, ex traditis per Cepol. in propriis terminis de seruit. urban. præd. cap. 45. & quia † eius est solum cuius est superficies. l. 1. & 2. l. D. superfic. & superficiem Dominum cum solo

transire,

transire solet. l. obligationum serè. §. placet, versiculo. ff. de in tradendo D. de action. & oblig. & sicuti ædificium solo cedit, ita solum ædificio, quod superficius est, continetur, ita † vt ædificium habens, soli etiam Dominus sit. l. si fundum. §. qui fundum. vbi Bartol. & las. in 4. notab. D. de leg. 1. & quamuis aliquando † superficies à solo separatur. l. 3. D. de seruit. vbi alia est seruitus soli alia superficiem, illud obtinet in iure quodam intellectu, & imaginario, non in essentiali, & illam legem ad seruitutes rusticorum prædiorum Accursius restringit, & non esse semper verum id multis exemplis propositis subtiliter demonstrat Stephani Forcatulus in d. l. 3. explicatione; & nisi illud ius subterraneum nominatim reseruat fuisse, non veniret sub venditione maioris partis domus, & melior est conditio prohibentis. l. si arborem. §. fin. D. de seruit. urb. præd.

Mulier deflorata sub promissione nuptiarum, an petat ab heredibus dotem. Et an matrimonium sit declarandum nullum, si per alium ante desponsationem mulier cognita reperiat.

QVÆSTIO XCVII.

- 1 Deflorator virginis si non ad ducendam saltem ad dotandam tenetur.
- 2 Promissione probata, de muliere in vxorem ducenda, cogitur vir ad promissionem implendam.
- 3 Vxor pauperi debita est quarta in bonis mariti diuitis.
- 4 Consentiens in mulierem, vt virginem, an videatur consensisse in corruptam.
- 5 Error matrimonium non dissoluit.

Irgo fuit deflorata ab amasio sub promissione illi facta de desponsando; & dum essent sub hac promissione morte præuentus vir non potuit contrahere matrimonium relicta muliere prægnante; quæ coram Senatu petijt euocari filium, & heredem illius viri, vt susciperet partum, & illi præstaret alimenta; & † postquam non poterat sequi matrimonium saltem cogere ad dotandum. iuxta cap. 1. de adulter. & tradita per D. meum decis. 3. nu. 1. & iuxta consuetudinem de qua testatur. Clar. in §. stuprum. Licet enim ex dispositione Sacri Tridentini concilij, matrimonia clandestina sint nulla, si tamen † probetur promissio, cogitur vir ad promissionem seruandam, vel saltem condemnatur ad dotandum; Et hac consuetudine attenda cum mulier probasset sub spe talis matrimonij fuisse defloratam, & mortuo viro non posset promissio adimpleri, censuit Senator me referente teneri heredem ad dotandum illam mulierem.

Sed cum reclamasset heres, in causa reuisionis rursus res in dubiam reuocata est, & viri grauissimi dubitabant, per ea quæ scribit Borgin. in suo indice Decisionum, super re. b. matrimonium. de quo loco mentionem facit in re. ad amorem. ad d. decis. 3. littera B. vbi in hoc articulo videtur distinguere. Et multò etiam maior erat difficultas, quia cessabat culpa viri, qui non poterat contrahere matrimonium obsecutam mortem; Nam vel subsistebant sponsalia, & poterat sequi matrimonium, & tunc

non tenetur vir dotem tradere, vel non subsistebant, & per mortem omnis pœna erat sublata. Quid enim si vir mulierem desponsasset in faciem ecclesie, & eo mortuo sine aliqua dote mulier vidua remansisset, posset non illa dotem petere? & proculdubio non posset.

Sed replicabatur, † quod secundo matrimonio posset mulier petere quartam cum esset pauper. per Auth. præterea C. vnd. vir & vx. vt dixi supra hoc eod. lib. Imò aliqua culpa erat consideranda in viro, qui tempore debito non contraxit matrimonium; nam mora fit etiam in obligationibus faciendi, l. si insulam. §. 4. D. de verbor. obligat. & non erat illa defloratio sine pœna relinquenda, quin saltem dotare vir diues pauperem tenetur; atque contra ius est, nondum desponsatæ mulieri se miscere.

Ex iis censuit Senator sententiam confirmandam, & taxauit dotem huic pauperi ad scut. 50. 15. mens. Februarij.

Quid si matrimonio celebrato reperta mulier fuerit grauida ex amasio, qui eam cognouerit ante tractatum, & resolutum matrimonium? Et proposita hac hypothesi, dubitatum fuit, an matrimonium esset validum.

Et prima facie, videbatur dicendum pro marito deficere verum consensum, qui matrimonij est firmamentum, & basis. l. nuptias. de regul. iur. † consensus enim desponsationi fuit adhibitus tanquam cum virgine; non cum corrupta, nec consentit qui errat. l. si per errorem. 15. D. de iur. iudic. & error est contrarius consensui [vbi quid est tam contrarium consensui, quam error?] & multi putant errorem magis contrariari consensui quam metum. ad l. nihil. D. de reg. iur.

Sed contrarium, vt ipsius † nam error matrimonium non dissoluit, vnde contrahens cum stuprata, quam virginem credebat, non potest à matrimonio recedere. cap. 29. quæst. 1. glo. in l. à diuo Pio in verbo actionem. D. de rit. nupt. etiam quod ex vna parte dolus adesset, vt si liberta se ingenua esset professa, & ad hoc per compilatorem commun. opin. tom. 1. loco. 3. tit. 1. cap. 10. multi allegantur, inquit quod etiam si mulier se virginem asseruisset contra veritatem, adhuc teneret matrimonium. Anchar. in cap. pen. de condit. appos. Præposit. in c. per tuas. eod. tit. Imol. in c. de illis. eod. tit. Henr. Boich. in d. c. si. & ibi Pano. eo. tit. Host. in summa illius. tit. nu. 12. vers. qua conditio. Arg. consil. 82. in 2. dubio. Est enim ille error circa qualitatem tantum, & idè non nocet substantiis ipsius actus.

Adultera, qua dotem perdit, an possit post mortem viri ab heredibus de adulterio in vita mariti commissio accusari, pro dotis amissione.

QVÆSTIO XCVIII.

- 1 Adultera mulier dotem perdit, si maritus fuerit conquestrus.
- 2 Hæres mariti ignorantis, potest adulteram accusare, ex communi opinione.
- 3 Sed contraria opinio est magis communis.
- 4 Maritus presumitur scire vxoris sue impudiciam.
- 5 Hæres

5 *Heres mariti, qui vxoris adulterium cognouit, & de eo extraiudicialiter est conquestus, non potest mulierem à dote excludere.*

Mulier adultera dotem perdit. *l. consensu §. vii quoque. & §. virum etiam. C. de repud. §. quia verò Auth. vt lic. mariti, & auie. & ibi Iacob. de Beluiz. Doctores ad tit. C. de edendo. quæ tamen regula† habet locum, si maritus viuens mulierem accusauerit, & de adulterio fuerit conquestus; & hæc est opinio communis; nam si acquieuerit maritus, mulier dotem minimè perdit, imò olim requirebatur, quòd effectualiter maritus vxorem dimisisset, essetque solutum matrimonium. *l. miles. ii. §. volenti mihi. D. ad leg. Iul. de adult. & omnes text. qui loquuntur de dotis amissione casum effingunt in matrimonio dissoluto. l. viro. l. cum mulier. D. solut. matrimonio, & d. §. volenti mihi.**

Ideò dubitatur, an mortuo viro hæres possit opponere mulieri dotem repetenti amissionem dotis propter adulterium, siue in bonis, siue in pecunia dos consistat: & in hac quæstione, vt vnū pro multis adducamus, distinguit *Farinat. opiniones Doctorem referendo. in quæstio. 142. par. 2. per totam tom. 4. & licet ipse num. 119. dicat† opinionem contra vxorem esse magis communiter receptam, vt possit hæres opponere de adulterio, quando maritus ignorauit adulterium, & illam vt magis rationabilem sequatur; tamen contrariam esse† magis communem dicit *Gomez. in l. Tauri. 80. num. 68. & sic sunt communes contra communes in hoc articulo, & mihi placet opinio, quæ vxori fauet; cum habeamus regulam, quòd soli marito competit accusatio; Et si vera esset opinio contraria plures mulieres dotem amitterent, est enim magis† pro scientia præsumendum, & quòd maritus noluerit pro honore suo, & familiæ accusare, sed dissimulauerit delictum vxoris, vt plures prudentes viri facere solent; & ego contrariam opinionem irrationabilem teneo, quæ vult hæredi retentionem dotis competere, quam maritus noluit lucrari; & latè comprobatur *Barboza. in l. 2. numer. 1. par. 1. numer. 119. & 195. solut. matrimon.***

Data verò scientia mariti est etiam inter Doctores altercatio, & *Farinat. num. 120. distinguit de impotentia accusandi, vt quia maritus statim obiit, & c. & si iudicialiter fuit conquestus, vel nò: & quòd stante conquestu, etiam extra iudiciali, hæres etiam extraneus, possit mulieri dotem repetenti opponere de adulterio plures voluerunt, relati per eundem *Farinat. numer. 130. & contra vxorem iudicatum refert in Concilio Neapolitano *Vincen. de Franch. decis. 184. & 240. & contra matrum adulterum *Antonij Gamma decis. Lusitana 234. qui opinionem illam, quòd hæres mariti possit opponere de adulterio, dicit magis communem. num. 2. Sed in contrarium† est magis communis opinio, vt apparet ex relatis per *Farinat. num. 119. qui licet irrefolurus transeat in hoc articulo, ego tamen mitiorem sequor, vt magis communem, & veriore, vt non possit hæres, siue extraneus, siue suus mulieri opponere de adulterio, vt excludat illam à repetitione dotis, & ideò in facto contingentia, coram Senatu cum ad probandum conquestum hæres extraneus capitula deduxisset, & peteret ad probandum admitti, ego dice-*****

bam esse repellenda capitula, & mulieri dotem restituendam 1615.

Text. in l. post aditam. C. de impub. & al. subst. declaratur, in casibus hic expressis.

QVÆSTIO XCIX.

- 1 *Substitutio vulgaris expirat adita hereditate.*
- 2 *Substitutio, verbum est commune.*
- 3 *Pluralitas graduum arguit fideicommissum.*
- 4 *Substitutio verbum, an re vera sit commune.*
- 5 *Clausula codicillaris, an subintelligatur per illam formam notariorum, & c.*

Post aditam† ab instituto hereditatem expirant omnes vulgares substitutiones, in quibus nulla est facta expressa fideicommissaria. *l. post aditam. S. C. de impub. & al. substit. Dubitarum*

fuit, an id haberet locum duobus concurrentibus; Primò communi verbo substitutio; Secundò quando adessent aliæ substitutiones post primam, tractum temporis habentes; vt erat in casu sequentis substitutionis, in quo vxor instituit maritum in hæc verba. *In tutu li altri beni ragioni, & c. di propria voce nomina, & instituisse suo herede vniuersale Lorenzo suo marito, al quale substituisse il Magnifico Signor Giovanni Ginello, & defonto esso substituisse ancora Eusebio Riuo suo nepote, & in diftato d'esso suo nepote, substituisse Pietro, & Girolamo fratelli di detto Eusebio, & quæsto, & c. Videbatur enim propter† verbum substitutio, quòd commune est. *l. tam hoc iure. 4. §. si alter. D. de vulgari. & aptum comprehendere vtramque substitutionem, & vulgarem, & fideicommissariam, esse locum fideicommissariz. post mortem instituti post aditam ab eo hereditatem vt omnes admittunt post *Bartol. in l. centurio. D. de vulg. stante præsertim voluntate præsumpta testatoris, vt dicit *D. Faber. in Cod. Fabr. tit. de impub. def. 6. & hic voluntas arguitur ex sequentibus substitutionibus tractum temporis habentibus, dum defuncto Gianello vocat nepotem, quali post defunctum veniat nepos, vt per *Dec. consil. 205. l. 134. volum. 1. Crauet. consil. 21. & ex† pluralitate graduum fideicommissum argui, tradit *Socyn. consil. 250. lib. 2. Accedat hic, quòd in ceterato instrumento poterat subintelligi clausula codicillaris, per quam sit locus fideicommissio. *Menoch. lib. 4. presumpt. 66. num. 11. Pereg. de fideicommiss. art. 8. num. 8. stante maximè dilectæ personæ vocatione *Mantic. de coniect. vt. volunt. lib. 1. tit. 19. nu. 84. Gabriell. de testam. conclus. 5. num. 2.********

Senatus tamen re benè intellecta, censuit omnes istas substitutiones esse vulgares, & intelligi factas in casum primum, id est si institutus hæres non erit; ita quòd post aditam ab eo hereditatem omnes expirauerint, ex traditis per *Pereg. art. 18. numer. 7. & sequentibus. Roland. consil. 25. num. 3. & 10. lib. 1.*

Nec ob stare dicebamus, verbum substitutio esse† commune; nam respondeo, quòd non admodum liquet, an verbum substitutio sit commune, quia re vera. *text. in dicta leg. iam hoc iure. ait verbum substitutio esse commune non vt communiter dicitur, ad directam, & obloquiam substitutionem, sed ad duas directas;*

directas; sed dato, quòd sit commune tamen in hac hypothese conuenit soii vulgari, quòd in dubio præsumitur; sequiturque institutionem simpliciter factam & verbis directis, ita quòd non potest obliquari cum vulgari habuerit suum effectum adita per institutum hereditate, & in reciproca, quòd verbum non comprehendat fideicommissarium, tenuit *Bartol. in l. Lucius. num. 20. ff. de vulg. cuius opinionem testatur communem *Ripa ibi. num. 41. Menoch. lib. 4. presumpt. 60. num. 67.**

Minus ob stare, quòd dicitur de subintelligentia clausulæ codicillaris, quia illa non potest extendi per illa verba (& cætera) nec subintelligi, nisi esset probata consuetudo notarij, & patriæ ita extendendi. *Alexand. consil. 103. colum. fin. lib. 7. & consil. 28. colum. 3. lib. 1. & si non sit extensa, per notarium non operatur *Bald. consil. 99. lib. 5. Caslr. consil. 50. num. 5. lib. 1. Crauet. consil. 34. num. 7.**

Hora canonica, an possit interrumpi, quando à beneficiato est dicenda.

QVÆSTIO C.

- 1 *Hora canonica sine interruptione recitanda.*
- 2 *Quid si impedimentum necessarium interueniat?*
- 3 *Quid si impedimentum sit necessarium, sed longum.*
- 4 *Beneficiatus, an aliquo casu excusetur à recitatione hora canonica, remissiuè.*

Hic à me quæsitum à Reuerendissimo Abbate, nunquid hora canonica, quæ solet recitari per Ecclesiæ Presbyteros, aut Prælatos, possit interrumpi, & respondi, quòd regulariter non potest

- 1 cum† illa sit, sine interruptione recitanda. *Nauarr. de hor. canon. cap. 10. num. 38. Sor. de iustit. & iur. lib. 10. quæst. 5. cas. 2. Grass. 2. par. Decis. lib. 3. cap. 17. num. 14.*
- 2 Sed si aliquid† accidat medio tempore, per quòd impedimentum iustum oriri possit, tunc licita erit interruptio. *Nauarr. cap. 11. num. 7. Medina. de orat. quæst. 16. in fin. Rodriguez in summa, par. prima. cap. 143. in fine, modo tamen interruptio sit ad breue tempus, de quo non potest dari certa regula, cum id ex circumstantiis pendeat, de quibus nihil certum determinari potest, sed prudentis confessoris iudicio remittitur, qui iuxta casum contingentem discernere poterit lepra à lepra, *Azor. lib. 10. cap. 8. quæst. 5. Nauarr. cap. 16. num. 75. de horis canon. Med. quæst. 16. de orat. si autem† per longi temporis spatium cadat interruptio, est ab initio officium inchoandum.**
- 4 Quando† beneficiatus ab hora canonica excusetur, vide *Brunor. à sole. quæst. 40.*

Vendita re, seu deliberata subhasta, mortuo licitatore, nondum facto instrumento, an hæredes teneantur soluere pretium.

QVÆSTIO CI.

- 1 *Perfectus non dicitur actus dum adhuc aliquid faciendum superest.*
- 2 *Pactum nudum nullam producit actionem.*
- 3 *Venditio per scripturam perficienda, ante scripturam non producit obligationem.*

4 *Oblatio sola in licitationibus parit obligationem, & reexpofita, & deliberata oritur obligatio, absque instrumento.*

SUBHASTATIONE facta comparuit licitator, & obtulit se paratim emere iuxta capitula à venditore facta, & obtulit pretium pro re subhastata, & recessit; & nemine alio comparente fuit

illi, per notarium assistentem res deliberata, moritur indè licitator ante factum instrumentum (prout de more fieri solet) quærebatur, an hæredes possent pœnitere, & non teneri aliqua actione illi dicebant, quia venditio non est perfecta, cum non fuerit factum deliberamentum præsentis, & acceptantis, & actus† non dicitur perfectus dum aliquid superest agendum: quinimò ex solo intervallo non perficitur stipulatio, *l. 1. §. 1. & l. continuus, ff. de verborum obligat. Imò hoc videtur esse pactum† nudum inter contrahentes, ex quo nulla oritur actio. *Liurigenium. 7. §. sed cum nulla. ff. de pact. ibi Doctores. Vterius cum instrumentum desideretur ad contractus perfectionem, & illud non sit secutum poterunt hæredes recedere. *l. contractus. 17. C. de fide instrum. sicuti poterat principalis, quia cum† in scriptis est faciendus à contractu recedere ad quòd est *text. in §. 1. Instit. de empt. & vendit. Possentque partes ab emptione recedere. *l. sed cessus. in fin. ff. eodem. Et dum actus est in pendenti non perficitur obligatio. *dict. §. 1. vers. donec. vt in materia ista consuluit *Bald. consil. 191. lib. 3. & videtur concludere *Damoder. de subhast. cap. 5. num. 17. qui tamen loquitur, re integra non si fuerit deliberata.********

Sed contrarium ego in facti contingentia respondebam, quia facta promissione res dicitur perfecta ex quadam stipulatione inter partes, inducta illis verbis promittis promitto. spondeo. spondeo; & post *Bald. nota. Egid. in tract. subhast. cap. 20. & 22. quam vide.*

Et pro hac parte adducebam doctrinam. *Bart. in l. licitatio, alias locatio in princ. ff. de publican. n. 3. vbi voluit† quòd ex sola oblatione, quis remaneat obligatus, & *Bart. sequitur *Idem. Damoder. in tractat. de subhastatione. cap. 5. num. 11. & idem repetit ipse *Bartol. seu quisquis alius inter illius lecturas. in l. si tempora. num. 3. C. de fide. instrument. & iur. has. fide. lib. 10. idem voluit *Ioan. de Plat. ibi; modò in bannimento sit dictum, quòd plus offerenti deliberabitur, sed ego idem dicerem, etiam illis verbis non adiectis, quando subhastatur pro venditione. *Bertrach. de Gabell. 2. par. quæst. 10. Rebuff. de subhast. art. 4. gloss. vnica. num. 34. & art. 7. gloss. vnica. num. 18.******

Et ad hoc etiam facit, quòd re† subhastationi posita deliberata, licet non sequatur instrumentum, contractus dicitur perfectus, etiam fauore emptionis, quia non potest alteri venditori tradere, qui plus offerat, nisi intra tempus licitationis veniat, vt per *Bartol. & Ioan. de Plat. in d. l. si tempora, Egid. inter placit. Curt. tit. de subhastat. cap. 15. & censuit *Camera Ducalis, in causa *Gabelle Sabaudia, quidquid voluerit *Gmd. Pap. quæst. 536.****

Substitutione facta per testatorem, seruata forma iuris communis, an vtrunque coniunctus excludat consanguineum; ad quaest. 74. libro 1.

QVÆSTIO CII.

- 1 Substitutione facta de proximioribus, an frater vtrunque coniunctus excludat consanguineum; remissive.
- 2 Frater vtrunque coniunctus de iure communi excludit consanguineum.
- 3 Testator in dubiis censetur se conformare dispositioni iuris communis.
- 4 Clausula (secundum ordinem iuris,) quid importet in casu nostro.

DISPVTAVI in lib. 1. quaestio. 74. an substitutione facta in genere de proximioribus de domo, vtrunque coniunctus præferatur consanguineo; nunc illi hanc alteram velut cognatam quaestionem connecto, & quaero quid si testator dixisset, post institutionem æqualiter factam inter filios, quod illos inuicem substituebat, secundum dispositionem legis communis, an tunc vtrunque coniunctus excludat consanguineum per ista verba; & videtur affirmatiuè respondendum quod tunc excludat, quia testator censetur circa ordinem succedendi veniente casu se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, quæ test, vt ex vtroque latere iunctus præferatur consanguineo tantum, Auth. cessante, C. de leg. heredib. §. consequens. Auth. de hered. ab intest. & dixi dicta quaest. 74. numero primo. & sic donec extant fratres ex vtroque latere iuncti, illi prius fratri succedant; Gloss. & Doctores in l. cum ita. §. in fund. ff. de leg. 2. Bart. & alij in l. heredes mei. §. cum ita ff. ad SC. Trebell.

Contrarium tamen verius esse dicebam, quia cum testator filios suos æqualiter instituerit, coniectura est ex benigniori interpretatione, quod voluerit etiam ipsos inter se æqualiter succedere; sicut enim ipsi fratres vtrunque coniuncti virtute dictæ substitutionis fratri successissent consanguineo ita & viceversa consanguineus debet cum alijs ad successionem admitti, non considerata persona fratris vtrunque coniuncti, & illa verba (secundum dispositionem iuris communis,) non sunt referenda ad ordinem succedendi, sed ad gradus substitutionum, vt intelligantur fratres inuicem substituti, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; ad quam clausulam, vt in testamentis ordinariam, verisimilius est, quod notarius, qui testamentum conscripsit, voluerit habere considerationem, quam ad iuris dispositionem super intestati, cum fortasse nec testator, nec notarius litterarum ignari scire possent istam iuris subtilitatem, quod vtrunque coniunctus præferatur, cum rurales teneant omnes fratres admittendos; præsertim ad bona ab eodem patre prouenientia.

Filius ille dicitur verè, qui à parentibus habitus est pro tali, & est natus in figura matrimonij.

QVÆSTIO CIII.

- 1 Filiationis quasi possessio ex solo tractatu inducitur.
- 2 Aut si natus sit ex habitantibus in figura matrimonij.
- 3 Aut si à patre fuerit talis nominatus.
- 4 Prescriptio filiationis, inducta modis predictis, est iuris, & de iure, quæ non admittit probationem contrariam.
- 5 Filius, de iure, legitimè natus præsumitur, etiam quod mulier cum altero rem habuisset.
- 6 Filius magis præsumitur mariti, quam adulteri.
- 7 Confessio matris asserenti filium ex marito non esse, non nocet filio.
- 8 Fama publica an excludat præsumptionem filiationis.
- 9 Quid si probationes adsint concludentes.

FILIVS sine dubio ille dicitur esse, qui à parentibus fuit habitus, baptizatus, & educatus pro tali, & iste verè dicitur esse in quasi possessione filiationis; quæ ex tractatu solo inducitur.

Alciat. præsumpt. 38. reg. 3. num. 7. Fulu. Pacian. de probat. libro 2. cap. 6. num. 29. & cap. 16. num. 44. Surd. plenè conf. 1. & num. 45.

Item si natus sit in domo in qua simul vir, & vxor in figura matrimonij habitabant, Florian. in l. quidam. num. 2. ff. de probat. qui dicit hanc esse probationem veræ filiationis. Bart. in l. filium. num. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. nam filius est quem nuptiæ demonstrant. l. qui filium. 6. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. Surd. d. conf. 1. num. 7.

Item si à patre fuerit institutus hæres, & nominatus pro filio ab ipso patre, Florian. in dict. l. quidam Alberic. in l. 1. num. 7. de probat. Mascard. de probat. conclus. 790. Pacian. dicto cap. 6. n. 32. Nat. conf. 4. 73. & 235. Alber. conf. 6. Surd. dec. 83. n. 4. Menoch. casu 89. n. 69.

Et ista præsumptio filiationis istis casibus erit iuris, & de iure, id est talis, vt non admittat præsumptionem in contrarium, & elidat omnes coniecturas, quæ ab assertione contraria elici possunt, filius enim legitimè natus à iure præsumitur, etiam quod mulier cum altero rem haberet. l. mulier. §. defuncto in sine. ff. de adulter. Abbat. & alij communiter. in cap. per tuas. de probat. Gabriell. de præsumpt. conclus. 14. num. 1. & 2. Paris. conf. 64. num. 5. & 6. lib. 3. Bart. conf. 27. lib. 1. Dec. 657. nam temper filius magis præsumitur mariti quam adulteri, vt delictum excludatur, & ista est iuris præsumptio. Marfil. in l. 1. §. ad quaestionem. col. fin. de quaest. Beron. quaest. 60. Gabriell. dicto loco. numero 12. latè Pacian. dicto tractat. de probat. lib. 2. cap. 16. num. 1. & 2. vbi allegat multos Doctores sibi inuicem hac in re contrariantes Roland. conf. 49. num. 28. lib. 4.

Iurò tollit probationes contrarias, ita vt nec matris confessio præiudicet filio. Pacian. d. cap. 16. numero 21. & 23. notans fatuitatem illius Regis qui credens matri asserenti se non esse filium Regis, renunciauit regno, de qua per Cyn. in l. si vicin. column. fin. C. de nupt. præsertim si post mortem viri fuerit emanata. Pacian. dicto cap. 16. num. 51. sicut nec patris, ac vtriusque non nocet filio existenti in possessione filiationis. Iason. conf. 168. numer. 19. lib. 4. Pacian. dicto cap. 16. num. 24. Nam præsumitur ista confessio extorta, & mulier seducta, quæ ex tali assertionem efficitur infamis, & fidem non meretur, quicquid

assertione efficitur infamis, & fidem non meretur, quicquid voluerint. Anchar. Alexand. & alij in locis mox citandis. Nec minùs sufficeret publica vox, & fama, nisi illa concludenter probaretur, & filius vt talis esset ab adultero tractatus. Anchar. conf. 215. col. pen. Alexand. conf. 88. num. 16. lib. 7. & post istos sfort. Odo in conf. 16. num. 4. lib. 1. Quinimò fama filiationis inducit possessionem illius, vt latè per Marquard. Augustanum lib. 2. de fama publica. cap. 6. numer. 6. & 7.

Et quamuis multi tenuerint hanc præsumptionem, quod natus in matrimonio præsumatur filius illius matrimonij, non esse ita potentem quin admittat probationem in contrariam, in l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alienat. iur. & in cap. per tuas. de probat. Boer. decis. 29. numer. 9. Paris. consilio 10. numer. 37. Menoch. de arbur. lib. 2. ca. 89. numer. 23. & 24. & probationes etiam coniecturales admittant Paris. dicto consilio 10. numero 38. libro secundo. Ergo tamen non ita facile hanc conclusionem admittit, nisi probationes concludentes accedant, quia pro matrimonio semper est capienda præsumptio. l. ius. §. defuncto. ff. ad leg. tul. de adulter. gloss. in cap. later. in verbo probat. extra qui fil. sui legit. iur. rarian. dicit cap. 16. numer. 25. & 73. & licet in agis communis opinio sit, filium non præsumi legitimum, nisi probetur, tamen hoc cessat quando de matrimonio constat, vt dicit Pacian. dicto cap. 16. numer. 10. & 21. & num. 52. & 60. licet solum matrimonium non sufficere dicat Surd. dicto consilio 1. numer. 52. & per totum. Senatus in causa vertente coram eo, concurrente natiuitate filij in figura matrimonij, tractatu patris, institutione, & baptismo, censuit filium legitimum, licet mater diceret contrarium, & de fama aliqui deponerent, me referente 1614. mense Aprilis, & vide ad materiam hanc inter recentiores. Peregr. dec. 9.

Censuarius contractus an dicatur validus, si fuerit constitutus super prædijs eligendis, nunquam facto electione; & an creditor medio tempore sit anterior.

QVÆSTIO CIV.

- 1 Emptor secundus cui realiter possessio fuit tradita præferatur primo emptori.
- 2 Electione pendente venditio non dicitur perfecta.
- 3 Hypotheca, & constitutum in contractu census, non sunt pro principali, sed tantum pro solutione census.

CONTRACTVS fuit declaratus nullus per Senatum in materia census, ex eo quod fuerat constitutus census super viginti quinque iugeribus eligendis percensuarium emptorem ex maiori petia; quæ electio nunquam facta fuerat, cum esset contra formam Bullæ; & fuit dictum non posse idè inquietari tertium possessorem conuentum hypothecari pro solutione census, cum super bonis ab eo possessis nulla possit extare hypotheca, cum fuissent vendita pendente electione, nam non potest ex illo contractu dici ius aliquod reale translatum in emptorem census, etiam quod adellet clausula constituti; imo secundus præfertur, cui realiter possessio fuit tradita. Bart.

conf. 74. Morot. conf. 44. Boer. dec. 18. num. 6. qui loquitur de ista electione, quod illa pendente nulla sit venditio.

Minus autem potest competere hypotheca contractu resoluta, quia hypotheca, & constitutum in contractu census non sunt pro principali, sed tantum pro solutione census, quia principalis nulla est obligatio cum non cogatur venditor, nisi volens, pretium restituere, ex bullarum tenore, & in instrumento nulla solet fieri promissio restitutionis pretij; dicerem tamen ex quadam æquitate competere hypothecariam contra tertium pro pretio facta plena excussione, ita fuit decisum in causa Olerij, & Baruchi, me referente, 1614. 21. Aprilis.

Qualiter in dubia quaestione feudum probetur; & an ad probationem coniecturae sufficiant?

QVÆSTIO CV.

- 1 Probatio quaestionis difficultas.
- 2 Eiusdem hypothese.
- 3 Bona in dubio censentur potius alodialia, quam feudalia.
- 4 Ratio eius regula.
- 5 Libertas res inestimabilis.
- 6 Bona in dubio censentur alodialia, etiamsi inuestitura conuersa cum terris pratis, & c.
- 7 Item sciendum, titul. de controuers. masc. & fœm. in vrbibus feud. ponderatur.
- 8 Iuristurandi electio in re feudali datur masculo.
- 9 Bona quæ magis subiecta videantur, feudalia, an alodialia?
- 10 Vassallus an teneatur semper suis sumptibus domino seruitia præstare.
- 11 Libera non ideo minùs res sunt, quod Principibus sine subiecta.
- 12 Bona in dubio magis censentur feudalia, quam alodialia, qui censentur.
- 13 Bona magis esse alodialia dicuntur ex communiori opinione.
- 14 Coniecturis tamen contrarium arguitur.
- 15 Bona præsumuntur feudalia ex possessione triginta annorum.
- 16 Imò ex possessione decem tantum annorum, secundum aliquos.
- 17 Bona præsumuntur feudalia ex inuestitura.
- 18 Inuestitura ex temporis longinquitate præsumitur.
- 19 Bona præsumuntur feudalia ex publica voce, & fama.
- 20 Bona præsumuntur feudalia ex confessione veterum possessorum.
- 21 Feudum per testes sacramentales probari potest.
- 22 Bona præsumuntur feudalia, si neque registrata sint, neque soluant onera.
- 23 Contrarium voluit Surdus.
- 24 Bona præsumuntur feudalia si sint posita in vniuersitate rerum feudalium.
- 25 Ad probandam rem esse feudalem, sacramentum datur domino.
- 29 Clausula illa (cum pertinentiis, pratis, gerbis, & c.) facit vt res præsumatur feudalis, quando aliorum bonorum vniuersitas est feudalis.
- 27 Deciso Senatus Pedemontani in quaestione proposita.



QUÆSTIO inter iuris feudalis interpretet anxia, & dubia satis est, (quam fufius disputabo in meis centuriis feudalibus, si ad eas perficiendas Deus ocium faciet) † qualiter duobus contendentes, dicente vno rem possessam esse feudalem, altero verò negante, & allodialem asserente feudum probetur, Res est, quæ læpius contingit, & multa aliquando dubia occurrunt, quæ nisi hoc cognito extricari nunquam possent; exempla sunt innumera cum inter dominum, & vassallum lis oritur, vel inter Dominum, & vassalli hæredes; præcipuè, si deficientibus agnatis feudum reuertatur ad Dominum, tunc enim quia in allodialibus Dominus non admittitur, sed feudalia duntaxat habet, dubium oriri posset hac de re; item si vassallus culpa aliqua feudum amittat, & Dominus repetat, quæstio etiam hæc oriri potest, cum iure feudorum non nisi feudo vassallus priuari soleat ex culpa. Sed his omnibus, & aliis, qui enumerari infiniti casus possent omitti, facti speciem in quæstione, de qua coram Excellentissimo Senatu mihi agendum fuit, quæo proponamus ita. † Sempronius plures feudales fundos possidebat, vnum ex his Titio cõsensu directi domini, omnibus solemnitatibus requisitis accedentibus dedit, velcausandæ fororis, vel alia qualibet; Titius ex tradita dominum, quod in feudis vile est, adipiscitur diu pacificè datum fundum possidet; Tamoritur Sempronius filia post se relicta: quæ cum suæ ætatis fuit, caput Titium in iudicium vocare, atque illum à possessione fundi vult deicere, dicens sibi debitum fundum rationibus multis, sibi vti patris hæredi competentibus, puta retractus, vt in casu de quo agebatur, pacti conuenti, fideicommissi, & similibus; Titius exceptionem opponit filię æctrici, dicens fundum à se possideri vt rem feudalem, contra filia dicit esse allodiale, & sibi deberi, neque ab ea exclusã, §. notandum lib. 1. tit. 1. quo feud. dar. poss. & ibi Doctores omnes. Quæritur quid iuris in re dubia.

Pro filia videtur esse regula generalis, & à feudisticis interpretibus passim recepta, bona † omnia in dubio censi allodialia, hoc est de libero, & proprio cuiuslibet patrimonio, & quæ à nullo recognoscuntur, vt ex diffinitione allodij colligitur; per gloss. in l. ac si quis. §. interdum. de relig. & sumptib. fun. & in l. Bene à Zenone. C. de quadr. præscript. ac per afflic. in tit. de controuers. inuestit. §. cum autem, numero nono. iuxta Bald. sententiam, non autem feudalia. Quàm receptissimam Conclusioni firmant præ cæteris. Alciat. l. bro præsumpt. regula secunda, præsumpt. 3. & Gabrielius inter communes opinion. tit. de feud. Myfinger. singul. obseruat. centur. 5. obseruatione 25. qui latè eam examinant; nec vllus est ex recentioribus interpretibus, & consulatoribus, qui illam legendo, vel consulendo non adprobauerit. Neque iuribus, & rationibus est destituta. Probat enim hæc conclusio, vt nostri voluerunt, ex §. inter filiam. libr. 3. feud. tit. 4. si de feud. def. content. sit inter dom. & agn. cui maximè conuenit tit. 19. cod. lib. de controuers. inter masc. & femm. de beneficio in principio, & quod dicitur in §. si contentio. tit. 29. de Capit. an. qui curiam vend. quibus locis innuere author videtur, quisquis ille sit, pro fœmina præsumptionem esse; Hincque rem allodiale potius, quàm feudalem censi: rationem † vero huius regulæ

nostri illam præcipuam tradunt, quia feudum species est seruitutis, nam qui illud habet, Domino iureiurando obstringitur ad seruitia, fidelitatemque præstat contra omnes homines, quæ re nihil magis seruatorum proprium, seruitutisque speciale est, at omnis res in dubio potius libera, quàm serua præsumitur. argumento l. altius, & l. fin. C. de seruitut. & aqua, sicutque. l. si edes mea. §. liberas, ff. eod. tit. de seruitut. quod libertatis favore introductum à iuris authoribus censeo, quibus libertas † pro re inæstimabili, & fauorabili semper fuit. l. libertas. de reg. iur. ita vt pro libertatis favore, odio reiecto, præsumendum perpetuò sit, cum odia restringi, fauores, autem ampliari conueniat, vt ab antiquis iurisconsultis accepimus: item pro hac regula illa adferri potest ratio, quod bona libera esse, hoc iuris naturalis est; seruituti verò adstricta, gentium, & ciuilibus, accidentaleque hoc esse proculdubio videtur. At naturalia potius, quàm accidentalibus bona (iuxta aliquorum sententiam) præsumi debent, cum natura omnia libera sint, vt ex tract. de iure naturali. apud nostros colligitur. & hoc iter consulentes Oldra. voluit.

Ampliatur autem hæc conclusio à Doctoribus vt procedat etiam multis aliis in casibus, atque inter alias ampliaciones, illa est, quæ ad casum nostrum facit nempè regulam illam procedere, etiam si † in inuestitura dicatur concessum Castrum cum terris, pratis, pascuis, &c. quando inuestitus primus dominus vnà cum aliis prædiis feudalibus fuit; iuxta doct. Bartoli quem reliqui secuti sunt. in l. si sic. in fin. de legat. 1. quæ ampliatio, an vera sit, & quo casu, qualiterque intelligenda dicemus paulò infra suo loco.

Cæterum, hoc non obstante, videtur posse probari contrarium, cum hæc regula communiter limitationem patiat in eo, dummodo contrarium non probetur, vt tradunt omnes, & est argumentum in dicta. l. altius. & l. si in adibus. de seruitut. Sed antequàm ulterius progrediamur, videamus an contra communem inficiari possit hæc conclusio, disputationis, scilicet, gratia: & contra illam adduci possunt multa, sed contenti sumus † in vno text. in dicto tit. de controu. inter masc. & femm. Cuius verba sunt hæc (item sciendum est, quod si inter masculum, & feminam controuersia fuerit, masculo dicente hoc est feudum fœmina negante, nisi apertis probationibus fœmina ostenderit non esse feudum, creditur masculo cum suo iuramento affirmanti. cum duodecim sacramentalibus) si magis creditur, hoc loco masculo, quàm fœminæ, nisi illa apertissimis rationibus contrarium ostenderit, certè non video cur potius non sit præsumptio iuris pro illo, quàm pro fœmina, licet in dubio magis feudum quàm allodium censi; Quod confirmari videtur ex eo, nam præsumptio est pro iis; fauorabilioresque sunt quibus iure controuersa sacramentum defertur, prout clarè colligitur ex multis feudalibus libris locis, & præsertim ex §. sacramentum. titulo de consuetudin. recti feud. vbi sacramentum non datur nisi aliqua præsumptione præuia, quæ iudicem moueat, & ex §. si instrumentum. tit. de notu feudo. vbi quidam adnorarunt. At vbique † iure feudali datur electio iurifurandi masculo in huiusmodi quæstione, & sacramentum offertur. d. §. inter filiam. & d. §. si consensio. supra allegatu. quibus conatur magistri nostri regulam supradictam confirmare, qui

retor-

retorquentur apertissimè, & contr. modissimè contra allegantes, & illa subauditio Baldi quod fortior superueniat præsumptio pro agnatis, diuiniatua est, & reijcienda, ex distinctione posita in dicto titulo, & in titulo proxime allegato de controu. inter mascul. & femm. de benef. Neque obstat, si dicatur dari possessionem filię neganti, quia posset mitti etiam si constaret esse feudum, vt aliquorum sententia est. (Ozafo. dec. 26.) Imò quod magis est si iure ciuili auctore non probante reus absoluitur, vulgatis iuribus, ad quid consuetudine feudorum inductum esset, vt non probante masculo feudum esse. electio sacramenti ipsi daretur, nisi idèd hoc fecisse feuditas dixerimus, quia in dubio, hoc est cum de feudo disceptatio est, bona magis feudalia, quàm allodialia præsumuntur; Præterea potest etiam tolli ratio illa, quam Doctores adserunt, nempè præsumi contra seruitutem, cum omnis res iure naturæ libera sit; nam quæso † nonne, si bona respiciamus, illa magis seruituti obnoxia esse apertè iudicabuntur, quæ allodialia sunt, cum pro eis continuò collectæ tale tributaque soluantur, iuxta id quod scribit Cicero de leg. Agrar. Immunia (inquit) meliore conditione sunt, quàm illa, quæ pensitant, nam feudalia magis in se libera sunt, & ad nullum onus tenentur; Nec est, quod dicat aliquis, imò bona feudalia seruitia esse, cum qui illa possideat teneatur omnem fructum, cum casus occurreret, in seruitium Domini expendere, itemque ad libitum bona illi aufertur possunt, quibus ablatis fidelitate liberatur vassallus, & quasi seruitute quadam eximitur; sicque ex bonis oriatur seruitus, quæ in feudo realis est, non personalis, vt Moder. Paris in consuetud. Paris. §. 1. gl. ff. §. in princ. tradiderunt. Nam respondeo non indè sequi, quin bona per se libera sint, licet personam seruituti adstringant, qualiter enim feudum gratia & beneficium rectè à feudisticis appellari posset, si seruiret illud; nec beneficium sit hominem seruum facere, nisi ille consentiat; seruitus enim mortalitati comparatur; vnde dicendum non est seruire vassallum, eo quod bona seruitia sint, sed quod fidelitate præstita, & in modum recognitionis cuiusdam pro beneficio dato, ne omnino ingratitudinis nota culparetur, domino in id quod facere potest tenetur. Cæterum † nego verum esse teneri vassallum suis sumptibus semper domino seruitia præstare, nam contrarium decisum reperi in capitulis extraordinariis feudorum ex editione Cuiacij titulo 107. vbi scribitur (Antiquatum esse ipsi rerum experimentu nos ipsi cognouimus, fideles, nisi aliud contractibus inserta pactiones desideret dominorum sumptibus eisdem seruitia ministrare, &c.) Præterea dicendum non est allodialia † bona magis libera, quàm feudalia esse, nam omnis terra Regibus subiecta est, excepta ea parte, quæ ecclesiæ est. cap. quamquam. de censibus, lib. sexto. sicque exequata omnia sunt, ita vt omnia, vel libera sint, vel serua; nec obstat omnia iure naturæ libera esse, quia & iuris est naturalis, vt sint Reges, vel Principes, quibus pareamus. cap. in apibus. 7. quæstione prima. ex quibus satis firmè sustineri posset contra communem conclusionem, bona † in dubio potius feudalia, quàm allodialia censi, quod & veteribus quibusdam placuisse animaduerti, teste Paride à Puteo in suo tractat. de redintegrat. feudo. capite v. §. primo secundo. post Iacob. de Ard. 20. in tit. quemadmod. feud. amitta. & capite septuagesimo sexto. tit. quid si dubitetur, quid & quantum sit feud. vbi in fin.

cap. videtur apertè cum hac conclusione subsistere, & ita decisum fuisse à Ioan. Fabri in l. 1. C. de iure emphyteu. scribunt Moder. Paris. in consuetud. feud. §. 46. numero. 4. Sed dato † veram esse communem illam regulam, à qua discedere sacrilegium quidam existimarem ex his, qui in communes iurarunt opiniones, siue veræ, siue falsæ illæ sint; videamus quibus coniecturis † præsumptio hæc elidi possit, 14 quotque in hanc rem probationes concurrere debeant, & multæ quidem sunt coniecturæ, quæ contrarium probant, de quibus Doctores nostri multis in locis, quarum nonnullas nos, ea qua poterimus breuitate hinc indè excerpta in modum fasciculi colligemus.

Prima itaque coniectura, & contraria præsumptio erit, quæ sumitur † à possessione triginta annorum, cum quis triginta annis bona fide, & iusto titulo rem controuersam feudi nomine possederit, quo casu quin probetur feudum, vel saltem onus contrariæ probationis in aduersarium transferatur nemo est, qui dubitare possit. Huius enim rei textum habemus apertissimum lib. 3. feud. tit. 4. si de feud. defun. content. su. inter domin. & agn. in §. si quis per triginta. vbi author (Si quis per triginta (inquit) annos rem aliquam vt feudum possedit, & seruitium domino exhibuerit, quamuis de ea re non sit inuestitus, præscriptione tamen triginta annorum se tueri potest,) quod etiam probat gloss. in §. primo de vsu Mediolan. secund. quosdam. & illi conuenit text. in §. cum aut. m. de controuers. inuest. & capitulis extraordinariis titulo octogesimo septimo, an præscript. feud. acquirat. Hincque in acquirendi beneficii tractatu feudum præscriptione annorum triginta acquiri interpretes nostri indubitanter asseuerant, post Iacob. de A. d. 20. & Ioan. Blancum, de qua re nos etiam in centuriis dicemus, neque id ratione caret cum & eodem temporis spacio actio omnis tollatur. l. omnis Cod. de præscriptio. triginta annorum. Authent. mala fidei. Cod. de præscriptio. longi temporis. & h. c. apud Longobardos illorum legibus cauebatur. l. ge quinta & vnde m. de præscriptio. idem in seruitute aquæ ductus iustus scribit in lege prima ff. de aqu. plu. arcent. Huius verò præscriptionis tantam vim esse dicit Paris. à Puteo de redintegrat. feud. capite 264. in fin. vt si rem vendam pacto redimendi appposito, si velim redimere post 30. annos excludas iuxta Bart. in l. nemo potest de legat. primo & Bald. in tit. de capitul. Corra. & res sic possessa, ita feudalis efficitur, talemque titulum præstat, vt possessor minime vnquam possit expelli, vt præ cæteris elegantè concludit Maurinus Frecia in commentar. feud. lib. 2. quæst. 28. in princ. Quod adèd verum est, vt non dubitauerint feudistarum aliqui terminum † huius possessionis restringere, & in decem annorum possessione procedere voluerint, contra quàm iure feudorum cautum sit in dict. §. si quis per 30. vt Iul. Clar. scribit post alios multos. in §. feudum. quæst. 19. & 45. Nec est, quod contra hanc probationem feudi mihi adducatur. §. si quis per 30. & alia iuris huius loca de præscriptione huiusmodi loquentia correctè censi per Fridericum. in l. imperial. m. de prohib. feud. alienat. Nam dico illud falsissimum esse, & errare eos, qui hoc verum esse existimant, vt multis docet Camerac. in repet. dict. l. imperial. m. circa principium pag. mili. 41. qui tutissimum hoc fundamentum dicit, ad quem studiosum remitto. ne longior quàm mihi proposui, sim; neque est, quod dicatur feudum præscriptum dici solum quod ad dominum, nam si quod ad dominum, feudum

dum indicatur ex longa possessione, quando magis quò ad alium tertium?

17 Secunda coniectura est, quando ¶ adfunt plures inuestiturae, ex quibus feudalitas probari possit; inuestiturae enim aperte probatur feudum, ea praesumptione quòd feudum non est nisi inuestitura accedente, quae feudum vassallo acquirit. §. ff. lib. 2. tit. 1. de feo. cognit. & quamvis praescriptione dicatur feudum acquiri, praesumitur tamen ¶ ex longinquitate temporis inuestitum ea de re possidentem fuisse, at cum adest inuestitura feudum ipso iure praesumi directi confessio, quae omnem allodialitatis coniecturam tollit, vt voluit *las. in prius. de noui. oper. nunciat. & Alciat. d. praescript. 3. arg. Clem. vnicè. de probat.*

18 Tertia est coniectura ¶ quando contra praedictam praesumptionem subest publica vox, & fama, quòd bona sunt feudalia, & ita ad haec vsque tempora in hominum opinione bona fuerunt habita pro feudalibus, quòd magis in antiquo feudo, & antiqua possessione locum obtinet, vt censet *Craue. de antiqu. tempor. par. vlt. num. 9.* quae fama probatur ex instrumentis, testibus, ac notoriis per possidentem producendis, rectiusque per homines loci illius, & accolarum, in quo controuersia oritur de qualitate rei, fama publica probabitur, & quidem hac in re duo testes sufficere mihi videntur, si de loco contentioso sint. *arg. §. si tres & in tit. de pace tenent.* Huius coniecturae ratio est, quia praesumptio vna per aliam tolli potest, at stante hac fama praesumptio est pro possidente, & feudum asserente, ex eo quòd publica vox transferat onus contrariae probationis in aduersarium, vt scribit *Bart. in l. de minore §. si plurium. ff. de quest. imò, & fidem facit eius rei de qua quaritur, vt l. C. au. in l. 3. §. eiusdem ff. de testib.*

19 Quarta coniectura feudalitatis, in dubio refutat ¶ ex confessione eorum, qui vel aliis possidebant, vel agnati possessoris erant, veluti in casu proposito, si Sempronius, qui fundamentum Titio dedit in instrumento super ea re factò, fassus fuerit verè, vel incidenter fundum esse feudalem, aut inde aliqua feudalitatis coniectura oriatur, si dicat se eo pacto tradere, dummodo accipiat inuestituram, & soluat laudimium suis expensis, & apposta sit clausula illa, salvo iure domini directi, à quo feudum mouetur, tunc enim probatur feudum, vel saltem praesumitur. Nam ad quid inuestiturae, & laudimij; domini directi mentio fieret, nisi feudale praedium esset, & ab eo pro feudali possessum? vt sentit *Iacob. in tract. de homagiu. col. 5. vers. item probatur homagium. & alij plures, quos inter consultes Crauea nominat in cons. pro genero, numero 429. & in bellariis, numero 10. & seqq.* Ab agnatis verò probatio refultat, quando vnus eorum à domino requisitus, vt consignaret bona feudalia, iurisdictionem dumtaxat consignare voluit, dicens alia se non teneri specialiter consignare, tunc enim omnia bona in illius Castri territorio sita praesumuntur feudalia. *Specul. in §. nunc aliqua. tit. de locat. Doctores feudista in §. vassallus. primo si de feud. de sanct. content. fuer. inter. dom. & agnat. Paris. à Puteo de redintegrat. feud. cap. 2. 4.* Praeterea si omnes examinati dicant se credere bona possessa feudalia esse, & pro feudalibus possessa ad formam testium sacramentalium, qui iurarent vnà cum domino, vel cum agnato feudum esse, & probationis causa in re du-

bia adiuuenti fuerunt, vt ex dict. tit. si content. fuer. colligitur, & sequent. aliis in locis eo libro; vnde in facti specie si conuentus feudum ¶ probare voluerit per hos sacramentales, audiendus erit, & illi plus credetur, quàm filiae contrarium asserenti, iuxta text. apertissimum in supra allegato tit. de content. inter mascul. & femin. de bon. & in §. sacramentum. de consuetud. rec. feud. Non solentque hi iurare ad formam aliorum testium, sed sufficit de credulitate deponere, quorum etiam sacramentalium vsum apud Hungaros manere testis est *Wolfgangus Lazarus in commentar. Republicae Roma. lib. 4. cap. 7. circa finem.* Caeterum quinam isti sacramentales sint, & qualiter iuramentum praestarent dicemus aliàs, & huius rei caput expressum proponemus in centuriis.

Quinta succedit coniectura contra illam praesumptionem, quando ¶ bona, de quibus agitur non reperiuntur registrata, neque soluant onera, aut collectas, praesertim attenda notoria huius patriae consuetudine, vbi de feudis non soluantur collectae, & registrum bonorum allodialium fieri solet. cuius consuetudinis meminit *Brux. inter cons. feud. cons. 127. vers. & si off. manus vnde in am.* quòd etiam ex dispositione iuris communis procedit, ne vassallus collectas solvendo duplici onere grauetur. *gloss. in l. honorem. ff. de muner. & honor. Ancr. de Tsern. in §. 1. in verbo, & plausiorum. tit. quae sint regalia.* facit ratio illa talia esse subiecta, qualia praedicta demonstrant. *non codicilli. m. Cod. de testam.* At haec bona feudaliū conditionem sequuntur, cum non soluant onera, ergo dicendum, esse potius feudalia quàm alodialia tunc praesumi, eoque magis, cum verisimile non sit ea bona ab oneribus soluta, & immunitate gaudere, nisi inter feudales res habita fuissent & pro feudalibus possessa; quae ¶ tamen opinio non placuit *Sardo,* qui contra tenuit, ea ratione, quòd bona sint triplis specie, nempe feudalia, alodialia immunita, & alodialia subiecta. *cons. 135. num. 83. & per tot.*

Sexta poterit adici coniectura, vt non procedat generalis illa praesumptio quando ¶ id, de quo agitur, reperitur positum intra vniuersitatem rerum feudaliū, puta si Dominus primus fundi, à quo conuentus causam habet, possideat in eodem loco plera praedia, quae feudalia sint, tunc enim proculdubio praedium donatum, vt intra rerum feudaliū vniuersitatem positum, feudale magis, quam alodiale praesumeretur, iuxta *gloss. in §. fin. in verbo magna. tit. de controuers. inter mascul. & femin. de benefic. libr. 3. feudo.* quam omnes communiter sequuntur feudistae. quòd & illa ratione mihi magis probatur, quia iure feudorum cautum reperitur, vt si controuersia fuerit de feudo, domino dicente nouum, vassallo paternum asserente, & vassallus, partem feudi sub nomine paterni possideat, reliquam partem eodem nomine tenebit. §. cum autem quis. lib. 1. feud. tit. 4. §. de inuestitur. feud. controuers. fuer. quem locum affert. ibi numero octauo, ad propositum nostrum rectè trahit, quando ob causam in simili contentione decretum est, ¶ vt deficientibus probationibus detur domino contra feminam sacramentum; clara sunt text. verba. in dicto titulo de controuers. inter mascul. & femin. quidam tamen distinguunt, vt si magna eorum pars, quae vassallus tenebat, feudum sit, detur Domino sacramentum, &c. vt magis credatur domino dicenti feudum, quàm feminæ alodium non probanti; quae conie-

coniectura tanto magis locum obtinebit, quando in inuestitura principalis feudi, vel castri, à quo praedium, vt res feudalis mouetur, adiecta est clausula illa, cum pertinentiis, pratis, gerbis, terris, cultis, & incultis, & possessionibus ad castrum spectantibus, nec alio vnquam titulo bona in dicto territorio sita possessa fuerunt. tunc ¶ enim omnia probantur feudalia, vt voluit *Tsern. in §. quidam tamen. vers. ea. verò dict. tit. de controu. inter masc. & fem. & inter consultes. Deci. cons. 517. numer. 9. post alios multos quibus addo ex recentioribus Craue. in cons. 627. per totum. libr. 4. & praesertim quando is qui ita inuestitus est, possidebat bona illa tempore inuestiturae, quo casu limitatur ampliatio, quàm omnes vna voce adducunt in regula illa generali à nobis posita, nempe vt procedat, etiam si verba illa (cum pertinentiis) instrumentis inuestiturae addita fuerint, *Doctores. in d. l. si sic. de leg. 1. & Odrad. cons. 121. & omnium rectissime Nat. a. cons. 460. num. 21. & sequentib. Cuar. lun. tract. feud. par. 2. quest. 6.* vbi tamen in fin. videtur notare, quòd per talem inuestituram non probatur Dominium Principis, quando agitur contra tertium, verum illius dictum ex communi sententia reprobatum, & non procedit, stantibus aliis coniecturis de quibus hic. Addamus, & illud, quòd in hac causa maximi fuit auxilij hoc plus vigere, quando reperitur Dominum feudi nunquam bona illius feudi vt alodialia vendidisse, aut alio titulo distraxisse, sed temper vt feudalia.*

Haec sunt coniecturae, quae omnes (licet singulae sufficerent) tamen simul iunctae, generalem illam iuris praesumptionem magis elidunt; quòd sit, vt in casu proposito contra feminam concludendum sit, & ita iudicauit Senatus Excellentissimus me disputante, & confirmata in reuisione sententia. 1586. mensis Aprilis. & vide ad materiam. *Surd. d. cons. 135. per totum.*

Instrumenta duo si reperiantur sub eadem die, quis dicatur anterior creditor.

QUESTIO CVI.

- 1 Argumentum sumitur ab ordine scripturae.
- 2 Ordo scripturae non attenditur, nisi in causis priuilegiatis.
- 3 Possidentis est in dubio conditio melior.
- 4 Creditor maioris summa est preferendus.
- 5 In dubiis media via eligenda.

INSTRUMENTA duo fuerunt eodem die per eundem notarium recepta, & in protocollo vnum post aliud fuerunt extensa; disputatum fuit in concursu creditorum quisnam esset inter creditores hypothecarios preferendus. Dicebat vnus se esse preferendum, quia notarius extenderat, & scriperat suum instrumentum primo loco in protocollo, & ¶ ex ordine scripturae erat preferendus, vt per *Mascard. post las. & alios conclus. 574. num. 8.*

Alter verò dicebat nou esse attendendam prioritatem ex die instrumenti, quia talia instrumenta corrumpunt, cum non appareat de prioritare, nisi ¶ si minus in casibus priuilegiatis, vt in dote. *Asin. de execut. §. 7. c. 2. n. 2.* Ideò vel esse rem diuidendam, vel ad praesumptiones, & coniecturas recurrendum.

Inter coniecturas, prima est possessio bonorum quia in dubio ¶ melior est conditio possidentis. *Dyn. in cap. qui prior. de reg. iur. lib. 6. Bartol. in l. si fundus. §. si duo. vbi videtur casus. ff. de pignori. Neguzan. de pignori. 2. membr. 5. par. principal. sub num. 31.*

Secunda, est in qualitate crediti, quia creditor ¶ maioris summae praefertur. *l. cum bona. vbi Ripa, num. 17. ff. de priuileg. cred. l. maiorem. & l. fin. Cod. qui bon. ced. poss. Asin. de execut. §. 7. cap. 50.*

Ego censui diuidendum creditum pro dimidia, stante dubietate prioritatis; cum in ¶ dubiis media via eligatur. *l. si pate. familias. in fin. ff. de hered. instit. & vide ad dec. ff. mei lib. 1.*

Condemnatus in causa fiscali ad poenam corporalem casu quo non soluat pecuniam, an possit eligere corporalem, & petere gratiam.

QUESTIO CVII.

- 1 Electio poena imposta est vassalli, & non subditi damnatur.
- 2 Facta electione per fiscum de poena corporali, non potest redire ad pecuniariam.
- 3 Electio est ipsius rei, cum sententia condemnat alternaturae.



VIDAM fuit condemnatus per Senatū in aureis quinquaginta ex causa delicti, & casu, non solueret intra decem in duobus ictibus funis in loco publico, iste lapsò termino obtinuit gratiam à Principe de illa poena corporali, opposuit se vassallus sub cuius dominio erat delinquens, asserens, asserens gratiam in illius praedictum non valere; Nam non est in electione rei eligere poenam corporalem, & de illa obtinere gratiam à supremo domino, sed competit electio vassallo, vel suo fiscali, qui potest dicere ego ¶ eligo poenam pecuniariam, & si non potest soluere reus nunc, expectabo donec veniat ad pinguiorem fortunam, ita in terminis statuti concludit *Bart. & post eum, & alios Clar. in §. fin. quest. 85. num. 7 Farinat. de delict. quest. 26. num. 15. dicens communem, & equitorem si Contrarium.*

Mihi haec opinio reddebatur dubia; Primò, quia electa poena pecuniaria ob difficultatem solutionis, delictum remaneret impunitum, quia non posset postea vassallus variare; Secundò, quòd Princeps supremus hoc modo priuaretur facultate concessionis, cum statim lapsò termino exequeretur poena corporalis nullo dato termino ad recurrendum pro gratia. Ideò darem cautelam, vt reus recurrat pro gratia, postea labi sinat tempus praefixum, quo lapsò, si vassallus eligit poenam corporalem, potest praesentare gratiam, si verò eligit poenam pecuniariam potest petere inhibitionem, ne personaliter detineatur attenda electione, ad not. in cap. finem litibus. de dol. & contumac.

Facta verò ¶ electione per fiscum de poena corporali, tunc non potest redire ad pecuniam, *Bald. in fin. n. 17. C. commun. de leg. Sur. d. 523. n. 12. lib. 4.*

Si verò ¶ sententia dicat [condemnatur in ducentum libris. vel duobus ictibus funis] tunc potest reus impetrare gratiam, quia electio est ipsius rei, vt dicit *Clar. in dicta quest. 85. num. 6. in fin. dicens ita iudicatum.*

Decretum Sabaudia de feudis, disponens de dote favore feminae, an habeat locum in femina forensi.

QVÆSTIO CVIII.

- 1 Feudalia bona affecta sunt oneri restitutionis dotium, ex decreto antiquo Sabaudia.
- 2 Decretum istud, an habeat locum favore feminae forensis, aut heredem ipsius.
- 3 Statuta contra ius commune disponentia, non procedunt favore forensium.
- 4 Statuta sicut non possunt ligare forenses, ita nec eis prodesse.
- 5 Maxime cum civibus præiudicant.
- 6 Dotis causa est semper favorabilis.
- 7 Statutum prohibens alienari bona immobilia in forenses, non habet locum in alienatione causa dotis.
- 8 Statutum loquens in rem, ligat forenses.

DECRETUM † antiquum Iolant, & Blanchæ de feudis disponit, quod pro constitutione, seu restitutione dotium bona feudalia possint vendi, hypothecari, & alienari, seu magis, ut illa sint affecta oneri restitutionis dotium; Dubitatum, & quaesitum apud me fuit, nunquid † decretum istud haberet locum favore feminae forensis, seu heredem illius forensium, qui dotium restitutionem prætendebant à successoribus defuncti in bonis feudilibus nullis existentibus allodialibus. Quæstio est pulchra, & utilis, tam respectu successorum, quam respectu Domini directi, ad quem feudum nullis existentibus agnatis devoluitur, & illam tetigi supra quæstione 4. lib. 2. num. 16. & per ibi tradita. num. 12. dicebam aliquando huiusmodi decretum non habere locum favore forensium, quia illi non debent gaudere beneficio statuti, seu decreti præsertim odio civium, contra quos non est verisimile Principem voluisse statuere; Nunc autem libet nonnulla per partes afferre, quibus quæstio satis dubia possit resolui; & contra forenses adduci possunt fundamenta hæc.

Primo, quod decretum huiusmodi est odiosum, uti contra ius commune disponens, per quod feuda non possunt pro dotium restitutione obligari; ergo strictè debet interpretari, & per consequens, non debet procedere quo ad forenses, sed restringi tantum inter Civis, & subditos Principi statuenti. Ita in specie statuta † contra ius commune disponentia non procedere favore forensium tradunt Bartol. in tractat. de represal. in prin. 2. quæstio. 5. quæstio. princip. & consil. 140. Alberic. in 2. part. stat. quæstio. 2. Dec. consil. 11. column. 1. Paris. consil. 32. numer. 13. lib. 3. Peregrin. consil. 90. numero 11. lib. 1. & consil. 17. num. 3. lib. 3.

Secundo, reallumendo quæ dixi in d. quæst. num. 12. regula est, quod statutum generaliter loquens non comprehendit eos, qui subditi non sunt iurisdictioni statuentium; & sicuti statuta † non possunt ligare forenses, ita nec debent illis prodesse, ut in vtroque capite multis firmat Barbat. consil. 86. num. 13. Roman. consil. 224. Castrens. consil. 156. column. ult. lib. 1. & in l. omnes populi. ad fin. ff. de iustit. & iur. Alberic. 2. part. stat. quæst. 9. Alexand. consil. 41. column. lib. 7. Corn. consil. 94. num. 5. lib. 2. Iaf. consil. 80. lib. 3.

Et præsertim, † quando statutum favendo extraneis, & forensibus præiudicaret civibus loci, & suis terrigenis, ut bene perpendunt in proposito. Bald. consil. 450. lib. 1. Cepol. consil. 20. Socyn. sen. consil. 128. column. 1. lib. 4. Socyn. iun. consil. 49. & consil. 80. lib. 40. quos refert, & sequitur Peregrin. consil. 17. num. 10. lib. 3. & consil. 90. num. lib. 1.

In contrarium adduci potest, Primo, † quod decretum istud est factum favore dotis, cuius causa semper, & ubique favorabilis est, ac præcipua. l. 1. de iur. dot. unde favor iste tam debet procedere favore subditorum, quam favere mulierum forensium. quæ confisæ super illius decreti constitutione facilius nubunt vasillis huius patriæ, & dotes suas in numerata pecunia existentes important; & odia sunt quidem restringenda, sed fauores convenit ampliari. cap. odia. de reg. iur. lib. 6.

Et iste favor dotis adeo attenditur, ut in materia statuti multi scripserint, & magis communiter, statutum † prohibens alienari bona immobilia in forenses non habere locum in alienatione ex causa dotis. ad notata in auth. res que Cod. de fidei. com. Ripa in §. dui num. 72. Ferdinand. num. 242. Opi. son. num. 227. Petr. fideicommiss. quæstio 7. num. 444. Peregrin. de fidei. art. 4. num. 65. & consil. 20. num. 6. Vtateatè † si ut diximus antecedentibus statutum in rem ligat forenses, cur non, & eis proderit.

Femina post omnes masculos descendentes vocata, quomodo ad successionem admittatur; & an femina naturalis excludat legitimis.

QVÆSTIO CIX.

- 1 Hypothesis quæstionis.
- 2 Verbum [descendentes] est collectivum, & comprehendit omnes descendentes in perpetuum.
- 3 Proximior grauato semper admittitur cæteris exclusis.
- 4 Vocatio fratris & eius descendentium, intelligitur facta ordine successivo.
- 5 Proximior vocato, an intelligi debeat de proximior testatori an grauati; remissive.
- 6 Descendentibus vocatis ex ordine, an patruus excludat nepotem.
- 7 Per fideicommissum succeditur testatori, & non grauato.
- 8 Representatio, quando dicitur in iure.
- 9 Representatio esset quæsiensque per nomen collectivum plures ad fideicommissum nominantur. Contra num. 12.
- 10 Fideicommissaria in successione, successio intestati attenditur.
- 11 Nepes carnalis concurrat cum patruo, si agatur de successione intestati patruus.
- 12 Masculus ex femina excludit feminam, vocata post masculos.
- 13 Exclusa maritæ, non censentur exclusus filius si causa exclusionis non duret.
- 14 Proximitatem grauati attendendam, qui Doctores senserint.
- 15 Representationi non est locus in fideicommissis relicto à transuersali.
- 16 Naturales filij non concurrunt ad fideicommissum cum legitimis, & naturalibus.

TESTATOR † fideicommissio vocavit post fratrem uniuersaliter heredem institutum omnes liberos masculos, & eosdem inuicem substituit, & præmortuorum liberos in stirpes, prohibens alienationem, quando voluit, & vult bona remanere perpetuo apud descendentes dicti eius fratris, & heredis, & omnibus masculis deficientibus ad feminas descendentes ex fratre, seu eius linea.

Moritur Ludouicus hæres superstitibus Francisco, Augustino, Baptista, Iosepho, Hieronymo, Io. Antonio, Maria, Anna, & Clara; Augustinus moritur sine filiis relicta Barbara, ex qua extat filius, cuius portio ad masculos delata est, nempe ad Iosephum, qui solus superuixit inter masculos Ludouicus; moritur postea Ioseph relicta Ludouico, & Baptista filiis ex Francisca filia; ex Ludouico natae sunt duæ filiae Catherina, & Iulia; postea moritur relicto Baptista fratre, qui exclusis filiabus, & sorore, omnia bona fideicommissio subiecta possedit moritur ultimo loco dictus Baptista, superstitibus filiabus Ludouici, Francisca sorore, & filio Barbara, necnon filia naturali, inter quos omnes orta est dissentio, super hæreditate, & successione Baptista; & facta me quaesitum, quid iuris de hac hæreditate, & quid de bonis fideicommissio subiectis agendum esset inter superstites, qui omnes hæreditatem prætendebant.

Et primo, Francisca, videtur admittenda ad portionem fideicommissi ab Antonio relicti, quæ in solidum ad Baptistam inter masculos superstitem peruenerat, duabus rationibus; Primo, quia illa erat inter descendentes Ludouici proximior, & testator vocavit masculis deficientibus feminas descendentes à Ludouico, seu eius linea; quod verbum (descendentes) cum sit collectivum, & comprehendat omnes descendentes in perpetuum, prout in prohibitione alienationis, ex qua inductum est perpetuum, & absolutum fideicommissum, ex veriori, & magis communi sententia, etiam in casum mortis, facit ut veniant descendentes non simul, sed per gradus, ordine successivo, & sic Francisca uti † proximior grauato, & inter descendentes feminas tempore aduentis conditionis primum locum obtinens, est admittenda exclusis omnibus aliis; textus est in l. cum ita. §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. & in l. peto §. fratre eodem tit. & tradunt omnes in l. Gallus, §. quidam recte, de lib. & posthum. Socyn. senior. consil. 12. column. 3. libro 3. Ruy. consil. 174. numero 8. libro 2. & consil. 164. num. 3. lib. 3.

4 vbi allegati Raphael. Cuman. qui voluit, † quod vocatio fratris, & eius descendentium intelligatur facta ordine successivo secundum gradus prærogatiuam Paris. pulchre consil. 40. num. 10. & sequentibus. libro secundo. vbi consuluit in simili casu pro Amita, contra Abnepsem, & venire hoc ordine, etiam natos post testamentum voluit Natta consil. 675. numer. 6. Simon. de Præ. de interpretatione ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 2. Grass. §. fideicommiss. quæstio. 15. & quæstio. 16. Decian. consil. 41. numero 66. libro primo, & post istos Peregrinus de fideicommissis. artic. 18. num. 12. & 22. & artic. 19. numer. 11. 12. & 16. & per totum, & quamuis iura. in §. in fideicommissis, & in §. fratre. loquantur de fideicommissis proximiori, vel familiaris relicto, quo in articulo grauis est altercatio, an intelligantur verba de proximior testatoris, vel grauati, de qua plura traduntur per Domi.

meum decis. 64. & Peregrin. art. 20. hic non erit super hoc contendendum, quia vocati sunt descendentes, & non proximior, & inter descendentes cum sint multi gradus, dispositio intelligenda est de primis, & eo casu vera est opinio, quod † Patruus excludit nepotem, etiam in casu primogenituræ, ut pluribus relatis opinionibus, & examinata quæstione tradit Aluar. Valasc. de iure emphy. quæstio. 50. num. 30. & 32. Eman. à Costa in tractat. de success. patru. & nep. Ozasch. consil. 71. & 72. Ant. Gamma decis. Lusitana 307. per totam Milanens. dec. 9. & ego contrariam opinionem, quam pro nepote sacrosanctissimam, & communissimam, dicit Viu. decis. 502. lib. 4. non esse communem in testamentaria hominis dispositione ostendi in causa Comitum Reuigliaschi. lib. 1. Quæst. Forens. quæst. 32. num. 32. & 40. omnium ponderatis, qui ad hæc vsque tempora scripserint opinionibus, & præsertim, quando à descendencia masculina ad femininam sit transitus. Peregr. dicit. art. 20. n. 5.

Secundo, quia † cum succedatur testatori, & non grauato, cohæredi §. cum filia. ff. de vulg. & Antonius testator sit Francisca Patruus magnus, & filiabus Ludouici Iunioris tripatruus, si iuris communis successionem spectemus, clarum est, quod per representationem non possunt venire filiae Ludouici cum Francisca Amita, quia † representatio non datur nisi in successione ascendentium, vel patruus, cum nepotes concurrunt cum patruo ad successionem alterius patruus §. reliquum. Auth. de hered. ab intestato venientibus, & cessante representatione, sola Francisca inter descendentes vocata, fideicommissum obtinet, cum onere tamen restitutionis ad prædictas filias, ut est text. in dicto §. fratre. cum simus in fideicommissis perpetuo, quod habet tractum in futurum in persona omnium descendentium à Ludouico. Bartold. in Auth. post fratres. Cod. de legitim. heredib. Aret. consil. 161. numer. 8. Socyn. consil. 252. numero 17. libro secundo. & ad hoc plures adducit Valasc. de iure emphy. quæstio. quinquagesima. numero 35. & hoc attento cessant omnia ea, quæ favore nepotis adducit Peregrin. artic. 21. numero quinto, & sequentibus. quia illa habent locum, quando est locus representationi, sed aliud est, quando cessat representatio, ut Costa, & Valasc. satis egregie, & subtiliter defendunt, & cessat representatio † quotiescunque per nomen collectivum plures ad fideicommissum nominantur, Curt. iun. consil. 264. numero 32. libro 3. Paris. consil. 38. numero 17. & consil. 40. numero 30. & 31. libro 2. Decian. consil. 1. numero 74. lib. 1. Menoch. presump. 95. num. 30. lib. 4. & ultra casum ascendentium. & patruus non esse locum representationi certi iuris est, sed habet locum regula, qui prior gradu potior est in successione, Peregr. dicit. artic. 21. num. 8. & latè defendit contra nepotem Decian. consil. 1.

Pro filiabus Ludouici, quod illæ ad ista bona Antonij admittantur, vna cum Francisca Amita, facit quod Peregrin. ait artic. 21. num. 5. quod in successione fideicommissaria attenditur successio intestati, iuxta quam præsumitur testator suam voluntatem regulasse, sed in † successione intestati, cum agitur de successione Patruus carnalis, Nepos concurrat cum Patruo Neptis Amita. §. reliquum. Auth. de heredibus ab intestato venientibus. Auth. post fratres. Cod. de legitim. hered. ergo idem dicendum in fideicommissis, prout etiam † quando agitur de vocatione proximioris, & sic de nomine collectivum plurius perlo-

personarum diuersi gradus, talis representatio hoc casu habet locum, vt tradit Dominus meus decis. 65. num. 3. & latius Peregr. dist. art. 21. numer. 11. & 22. Clar. quest. 76. vers. sed hic occurrit, & dicit Peregr. se ita de facto obrinuisse. Socyn. iun. cons. 126. lib. 1. Et eadem ratione poterit etiam ad successionem istam filius Barbaræ concurrere cum Amica, & Sobrinis per representationem ad successionem patris, vt consuluit Bald. in consil. 488. lib. 3. quamuis quoad eum disputari posset, quod si uti masculus ex femina excludat feminas vocatas post masculos, vt fuit feudistarum opinio. in capit. 1. de naturali success. feud. in cap. 1. de eo, qui sibi, & hered. m. sc. & femin. inu. stituit. accep. in quo tamen non inuito cum post masculos fiat vocata femina à Ludouico descendentes, & ideo non possint excludi.

Nec obstat quod dici posset, matre exclusa filium etiam exclusum censeri, tamquam ab inhabili radice venientem, quia si illa regula habet locum durante eadem causa exclusionis, hoc est extantibus masculis, sed cum illis deficientibus sint vocatae feminæ, erunt etiam vocati masculi ex feminis descendentes, qui tempore cadentis fideicommissi, in pari gradu cum feminis reperiuntur, quemadmodum hic filius ab intestato cum aliis ad successionem Baptistæ patris concurreret.

Sed, & pro filia naturali Baptistæ ultimo loco defuncti dici poterat, quod cum sit nata ex soluto, & soluta, illa esset vocata ad fideicommissum, retenta altera opinione Doctorum, quæ & ipsa communis dicitur, & quam tenet Peregr. in d. fideicommissi. art. 20. & alij multi quos all. quoniam in decis. Dom. mei 64. quod proximitas si grauati in fideicommissa etiam successione attendatur, quæ multo magis locum obtinet, quando simpliciter filij, & descendentes, non autem proximiores vocantur, vt in nostro casu, cum enim ipsa sit filia grauati, debet succedere exclusis omnibus aliis feminis remotioribus, & quod naturalis excludat substitutum, & ipse inter descendentes possit capere fideicommissum, voluerunt multi quos recenset Cephal. cons. 591. Jusor. cons. 51. lib. 3. Peregr. art. 22. num. 8. per text. in Lex facta si quis rogatus, ff. ad Trebell. vbi Ripa num. 57. Menoch. presumpt. 7. §. lib. 4.

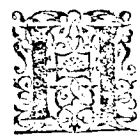
Sed istis omnibus preteritionibus consideratis, arbitror Franciscam esse omnibus aliis exclusis ad portionem fideicommissi, per Antonium relictæ, admittendam, ex rationibus supra pro illa adductis; quibus non obstant iura filiarum Ludouici, quia, vt iam dixi in casu isto, non datur representatio, cum agatur de fideicommissi relicto non ascendente, sed à transuersali, qui vocauit deficientibus masculis feminas ab instituto descendentes, inter quas tempore cadentis conditionis per mortem Baptistæ, ipsa proximior reperitur Menoch. presumpt. 95. lib. 1. num. 16. & 31. & pari ratione ab eadem excluditur filius Barbaræ, qui etiam esset de iure communi exclusus, quia est in vltiori gradu, sine succederet testatori, siue Baptistæ, & isti durabunt exclusi donec vixerit dicta Francisca, quæ, post mortem nepotibus restituere tenebitur si filios non habuerit, qui ex coniecturata voluntate defuncti erant preferendi. l. cum anas & l. cum anas. ff. de cond. & demon. strat. & si videbuntur Doctores allegati per Peregr. in d. art. 21. loquuntur in casu, quo fideicommissum factum ab auctore, non quando fuit factum à trans-

uersali. Minus obstat existentia filie naturalis Baptistæ, quia vltra, quod si legitima esset maximum dubium resularet an excluderet Franciscam primo loco vocatam inter descendentes Ludouici senioris existente transitu fideicommissi ad feminas per defectum masculorum, adhuc si non potest venire uti naturalis, cum alij legitimi, & naturales in illa linea supersint, à quibus omnes naturales non legitimi excluduntur, & idem testator vocauit legitimos, & naturales, atque ex legitimo coniugio natos, & naturales non veniunt sub nomine descendentes, nisi testator de illis expressam mentionem fecisset Peregr. art. 22. num. 79. & 80. Crauet. cons. 138. per totum.

Herede vocato in testamento an veniat heres heredis.

QVÆSTIO CX.

1. *Heredis nomen continet heredem heredum.*
2. *Etiam in dispositione hominis.*
3. *Distinctio ad materiam refertur.*



Heredis si nomen regulariter intelligitur de omni herede, & sic de herede heredis, l. heredi appellatio 61. & leg. secundum 68. de verbor. signifi. quam regulam licet aliqui limitare voluerunt in dispositione hominis, tamen si etiam in tali dispositione locum habere magis communiter placuit, vt late per Mantua de consuet. vlt. vol. lib. 8. tit. 14. Peregrin. de fideicommissi. art. 32. vnde in facti contingentia, cum fuisset coram Senatu proposita questio, vtrum sub illis verbis (substituto Titium, & illo tempore casus venientis non existente substituo suos heredes) venirent heredes etiam post tertium gradum, censuit Senatus me referente venire heredem heredis qui erat de descendentes testatoris, sed per lineam femininam in causa Procuratoris Fuieli, & Ferrandini, 1604. 22. Februarij.

Distinctio si adhibetur in hac materia, quod vel à testatore sit mentio heredum simpliciter, & veniunt tantum primi heredes, aut sit mentio de heredibus illius in quem verba diriguntur, tunc veniunt omnes heredes etiam vltiores. Alexan. dec. 10. §. filio trigesimo sexto, numero tertio, libro tertio, sed hanc distinctionem impugnat Benetend. decisio. in fin. num. 9.

Debitor delegatus an possit se tueri aliqua exceptione contra creditorem, cui soluere promissit.

QVÆSTIO CXI.

1. *Debitor delegatus non potest se tueri aliqua exceptione auctoris cum cui promissit soluere.*
2. *Et cur id lege sancitum sit.*
3. *Contrarium verius, ex opinione auctoris.*
4. *Debitor legatus non potest se tueri exceptione qua ab initio competeat.*



TITVS cum esset debitor Mæuij cuiusdam pecuniæ promissit debitam pecuniam solvere Sempronio, qui erat creditor Mæuij, & pro maiori cautela dictus Titius se obligauit pecuniam soluere certo die Sempronio in exonus Mæuij, presente, & acceptante delegationem Sempronio; qui die adueniente conuenit Titium, vt promissam pecuniam solueret; excipit conuentus obligationem suam esse irritam, & inefficaciam, quia post obligationem Sempronio factam fuit pecunia soluta virtute sententiæ alteri, cui illa pecunia ex quadam successione competeat obtinuit Titius sententiam pro se; à qua cum appellatus fuisset Senatus dicebatur pro Sempronio malè iudicatum, quia si debitor delegatus non potest se tueri aliqua exceptione aduersus eum cui promissit solvere etiam data ignorantia alterius creditoris, ita respondit Paulus in l. si quis delegauerit 12. & Papius in l. si non debitorem. 13. ff. de nouat. & delegat. imò nec pro soluta pecunia daretur repetitio. l. repetitio. 44. ff. de condit. indeb. sed habebit regressum debitor aduersus eum qui delegauit, l. 5. §. 5. in fin. ff. de doli mali & met. except. & ibi gloss. in verbo debitorem, quæ distinguit inter debitorem ex causa onerosa, & ex causa lucratiua, cuius si sic constituti iuris illam reddit rationem Paulus in l. doli. 19. in fin. ff. eod. quia in priuatis contractibus, & pactationibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est, & debitorem actum est, aut etiam si sciat dissimulare debet, ne curiosus videatur; quod quidem haberet locum etiam quod primus debitor qui delegauit effectus esset non soluendo, quia nihil pertinet ad creditorem cui facta delegatio; sic & venditione facta, si emptor promittat pretium soluere tertio secuta rei euictione non liberatur.

Sed contrarium suadere si videtur quædam æquitas, quæ non patitur, vt quis soluat pretium duobus, & ex promissione bona fide facta pretio ab altero virtute sententiæ ablato, teneatur soluere quod amplius non debet, cum per solutionem vero creditori factam omnis dicatur sublata obligatio; & ad illa iura responderi potest, quod loquuntur de exceptione quæ competit ab initio tempore factæ obligationis, vt in Macedoniano, & aliis similibus exceptionibus, quæ debitori aduersus primum creditorem competeant; secus si illa exceptio oriatur ex casu contingenti post factam obligationem secundo creditori in exonus primi, vt erat in casu nostro; & posset etiam contingere si anterior creditor pecuniam euinceret, dum esset penes debitorem delegatum, tunc enim durum videtur, vt propter obligationem ex casu resolutam, quis ad soluendum compelli possit, prout subtiliter respondere videtur Cuiac. in libris ad Paulum interpretando iura prædicta.

Vltius dicebatur nos non esse in vera delegatione, quia non erat delegatus verus debitor delegantis, nec intervenit præsentia, & stipulatio, quæ est de substantia delegationis, leg. prima, Codic. de delegation. l. g. delegare. ff. de nouatione. Peregrin. rubr. de pact. numero centesimo quadragesimo sexto. Antonius Eringum in tractat. de fideiussoribus, capite vigesimo. §. quarto. Surd. decisione vigesima tertia, per totam, & multa requiruntur ad veram delegationem, quæ recenseret Cagnol. in l. singularia, numero centesimo sexagesimo quinto, Digest. si cert. per. Peregrin. dicto numero cen-

tesimo quadragesimo sexto. Menoch. presumption. libro tertio, capite centesimo trigesimo quarto, numero sexagesimo nono. Surd. consilio centesimo quadragesimo quinto, numero 4. libro 1.

Senatus me referente censuit liberatum delegatum per solutionem iussu iudicis factam, cum fuisset lis illi, cui delegatio facta erat, denunciata 1614. mense Ianuarij.

Decretum prohibens minori contrahere sine certa solemnitate, an procedat in mobilia alienatione.

QVÆSTIO CXII.

1. *Minor de iure communi prohibitus est donare, & contrahere.*
2. *Adultus carens curatore equiparatur minori, excepta causa alienationis immobilium.*
3. *Adultus potest donare mobilia sine decreto.*
4. *Alienatio prohibita minori est intelligenda de immobilibus.*



DECRETUM nouum, seu nona constitutio Serenissimi Ducis Caroli Emanuelis, prohibens minori alienationem bonorum stabilium, & reddituum, an habeat locum etiam in mobilibus, & pecunia, vt de illis non possit contrahere, & nullum dari possit iuramentum? & attentis verbis dictæ constitutionis res videtur clara, quod non sint in prohibitione contenta nisi stabilia, & annui redditus, qui inter mobilia connumerantur in §. fin. illius tituli. Sed si cum de iure communi minor indistinctè prohibetur donare, & contrahere l. fin. §. cum autem. C. si maior. fact. imò de mobilibus prohibita sit donatio, vt dicit Bald. in l. Cod. si aduers. donat. Rimin. iun. cons. 27. num. 26. & cons. 236. num. 51. ita. & ex decreto censetur prohibita mobilia, & pecuniæ donatio, & alienatio sine decreto solemnitate, maxime attento decreto antiquo, per quod etiam minores donare prohibentur, viget enim eadem ratio in alienatione mobilium, quæ in stabilibus, quando mobilia sunt egressi valoris.

Sed replicabatur imò minorem mobilia etiam sine decreto alienare posse, quia si adultus carens curatore equiparatur minori, excepta causa alienationis immobilium, ideo contrahit mutuum, & transfert dominium. l. 3. §. fin. ff. commod. l. 3. §. fin. ff. ad Maced. l. fin. in l. non omnis. §. si pupillus, in princ. ff. si cert. per Crauet. cons. 427. num. 13. dicens si posse talem ad ultimum donare mobilia sine decreto, licet aduersus alienationem restituatur, l. 2. & ibi gloss. C. si aduers. donat. Bart. cons. 70.

Et iura si prohibentia alienationem, debent intelligi de stabilibus, & annuis redditibus, prout declarant Menoch. cons. 465. num. 8. Rimin. iun. cons. 805. num. 22.

Domini dubitabant in hoc articulo, & commiserunt D. relatori, vt videret partes componere, & Senatus inclinabat in hanc opinionem, quod constitutio non procederet in mobilibus, & pecunia, donatis à minore cum iuramento, 1614. mense Ianuarij.

Statutum quando porrigat vires ad futura negotia.

QVÆSTIO CXIII.

- 1 Statutum vires porrigit ad futura tantum negotia.
- 2 Nisi expressim præterita adprehenderet.
- 3 Velsi irritet ea, quæ alio iure prohibentur.
- 4 Velsi ordinem iudicij respiciat; & an hoc sit verum.
- 5 Velsi statutum esset circa declarationem.
- 6 Velsi confirmaret alia statuta.
- 7 Velsi factum præteritum expectaret perfectionem à futuro.

STATUTUM non porrigere vires suas nisi ad futura negotia, certissimum est † leges Cod. de legib. cap. 2. & c. fin. de constitut. & vtrouque Doctores.

Et hoc esse de natura ipsius legis, & statuti, dicunt Bar. & alij in locis infra citandis. Menoch. conf. 240. num. 25. & 54. & conf. 331. num. 115. 466. num. 22. 499. num. 23. 857. num. 46. & in lege hoc inesse dicit Angel. in Auth. hac constitutio. interpretat. prior. constit. vers. nec obstat. vt nunquam trahatur ad præterita, & iust. in Auth. vt facta noua constitutiones; voluit etiam legem ipsam non ligare populum nisi duobus mensibus post publicationem, & est quæstio maximè dubia à quo tempore incipiat ligare lex, seu statutum, vt dicit D. meus decis. 249. num. 6. Menoch. casu 185. num. 6. quamuis si queramus an statutum liget solum sequentia, an præterita negotia, hanc quæstionem Bar. in l. omnes populi. num. 39. ff. de iust. & iur. dicat dubiam, & valdè vtilem, ac quotidianam.

Primò, limita si statutum, vel lex expressè † disponat, vt ad præterita extendatur. d. c. fin. de constitutio. Angel. in d. Auth. hac constitutio.

Et quicquid sit in statuto municipum, in quo dubitari potest an illi possint disponere, vt lex ad præterita porrigatur quando statutum procedit infirmando vel aliter disponendo ex traditis per Bart. in d. l. omnes populi, num. 40. tamen in principe supremo id non videtur habere dubium, vt in constitutione Pontificis dicit tex. in d. c. fin. in l. fin. § fin. C. de iure iur. prop. al. dan. l. ancimus. C. de sacros. eccles. & in lib. feud. tit. de prohib. feud. alien. per Feder.

Limita si statutum tendat ad irritandum aliquid, quod † sit contra ius naturale vel diuinum, nam tunc trahitur ad præterita. apost. illa ad Bart. in d. l. omnes populi, littera. I. super num. 39. in verbo. an etiam prædicta. dicens hanc esse notabilem doctrinam scribentium, in c. cum tu. de vsur.

Limita si lex vel statutum respiciat ordinem iudicij, nam † tunc licèt in illo ordine iudicario lex non habeat locum nisi pro futuris negociis, tamen potest comprehendere negocium præteritum in quo seruabitur lex illa circa ordinem processus, veluti statutum dicat quòd possit contra aliquem procedi, si contra illum oriatur publica vox, & fama, & illa fama sit orta ante publicationem legis, poterit iudex procedere stante illa fama quia concernit ordinem iudicij, licèt fama sit nata ante statutum; & hoc est, quòd voluit Bart. in illa distinctione, quam facit super hac materia, in l. leges C. de legib.

Sed aduerte, quòd in hoc casu est dicendum

contrarium, quia licèt videatur in criminalibus dare ordinem procedendi quòd ad iudicem, tamen si fama oriatur ante statuti publicationem, non poterit virtute illius statuti procedi, nisi fama sit nata contra inquirendum post statuti publicationem, tum quia furus in odiosis, in quibus vt delictis non fit excessio. tum quia sumus contrarius, quo cauetur vt sola fama non sufficiat ad inquirendum, nisi alia concurrant iudicia; vt dicit Farinac. q. 47. num. 145.

Maximè si lex sit facta odio particularis ciuis, quo casu non valet nec potest fieri Menoch. conf. 250. dum. 96. & 99. & datur tunc appellatio. las. in l. numer. 2. & seqq. ff. de leg. sicuti quando facit retrotractionem videtur ambitiosum, vt post Rip. las. Felin. & alios scribit Ozafo. dec. 17. num. 15.

Nec Bar. in d. l. leges, voluit affirmare hoc axioma, quòd lex disponens super litis ordinatione procedat quidem in futurum, sed comprehendat etiam præterita negotia; quinimò dicit expressè Bart. quod lex noua lata super litis ordinatione respicit tantum lites futuras, quamquam sint super negotio præterito. l. 2. in princ. & §. fin. de iuram. cal. & si lex respiciat litis decisionem non procedit in præteritis; sed illa debent decidi secundum leges præteritas, & hoc est quòd voluit dicere Bart. in dicto loco.

Limita † in declaratione, quia trahitur ad præterita. Bald. in l. non dubium. C. de legi. Menoch. conf. 792. num. 8.

Limita si statutum † procedat confirmando alia statuta, nam tunc habet locum etiam ad præterita negotia, quia leges posteriores ad priores pertinent. l. sed & posteriores. ff. de legib.

Limita quando † factum præteritum expectat perfectionem suam, & complimentum à facto de futuro. Menoch. d. conf. 792. num. 7.

Legati distributio qualiter fiat, si hereditas non soluendo.

QVÆSTIO CXIV.

- 1 Legatorum distributio est faciendâ proportionabiliter, quando hereditas non est soluendo.
- 2 Legatum certa speciei an recipiat eo casu diminutionem ex legato quantitatis.
- 3 Quid si legatum sit dotis?
- 4 Quid si testator expressè prohibuit alicui rei alienationem, quam fideicommissio subiecit.
- 5 Senatus Pedemontani placitum.

LEGATORUM quomodo fiat distributio si hereditas non sit soluendo, querunt Doctores, & magis communiter placuit, inter † omnes legatarios diuisionem faciendam proportionabiliter, vt vnusquisque pro rata sui legati amittat partem, quæ ex geometrica proportione veniet detrahenda, etiam quòd de pia causa inter eos ageretur, vt dicit Bart. in Auth. similiter. Cod. ad l. falcid.

Sed in eo versatur difficultas, an † legata certæ speciei recipiant diminutionem ex legatis quantitatum; quo in articulo sunt Doctores classici inter se contrarij, & discrepantes, ac aliqui illorum variarunt, vt videre est nouissimè traditum per ff. Vm-

Quæstionum Forensium Lib. III.

Vincitium de Franchis, in decis. 236. 2. par. vbi plene articulum examinavit, & illius dicta reassumit Peregrin. de fid. art. 4. num. 65. & mihi semper visa fuit verior, & tenenda illa opinio vt æquior, quod omnes concurrant ad diminutionem pro rata solutis debitæ, & Senatus illam sequebatur in causa Tarditi 1614. 6. Iulij.

Et inter cætera † legatum dotis non recipere diminutionem, sed soluendum integrè quatenus est in hæreditate, & vt æs alienum detrahi voluerunt Bar. in l. quæstium. §. 1. D. de priuil. cred. Bal. nouell. in tracta. de dote par. 7. priuil. 19. Castr. in l. si quis testamentum. §. apud Iulianum. num. 4. D. de lega. 1. Rol. conf. 25. n. 21. lib. 4. Surd. conf. 209. num. 7. quod tamen non procedere in legato dotis factæ fœminæ extraneæ, tradit Peregrin. dicto art. 14. num. 64. in fin.

Dubium tamen non leue est quando testator reliquit † sub fideicommissio certam rem quam prohibuit ex quacunque causa alienari, an illa prius sit in præiudicium legatariorum detrahenda, quia videtur prohibita etiam alienatio ex causa legati soluendi. l. peto. §. prædium. de lega. 2. Grat. conf. 68. num. 6. Peregr. de fid. art. 4. num. 30. & 41. Petra de fid. q. 8. num. 315.

Et in prædicta causa Tarditi fuit dictum prius legata soluenda, antequam etiam patticulare fideicommissum detrahatur, licèt apud me videretur tutius eo casu, vt concurrat iste fideicommissarius cum alijs legatarijs.

Vendens rem pro libera, & franca, si illa reperiat emphyteutica ad quid teneatur?

QVÆSTIO CXV.

- 1 Euictionis actio distinguitur à petitione rei libera.
- 2 Actio quanto minoris, competit re inuenta emphyteutica.
- 3 Nisi dominus directus obtinuerit in proposita caducitate.
- 4 Venditor, an teneatur ad pretij restitutionem?
- 5 Quanto minoris aestimetur res, quæ est inuenta emphyteutica.

VENDITIO fuit facta vnus domus, pro libera, & franca, & promissa euictio: inde reperta fuit emphyteutica erga Ecclesiam; Emptor petit damna, & interesse, quæritur an vltra euictionem sit etiam de pretio quanto minoris emptori succurrendum, & si venditor malit rem recuperare hoc facere possit media restitutione pretij, an vero vltra pretiū teneatur ad damna, & interesse.

Pro emptore dicebatur, quòd † longè differt euictionis actio à petitione rei liberæ. Burs. conf. 194. num. 41. hic non agitur de euictione, quia nulla molestia inferitur pro domus remissione, sed tantum pro solutione canonis, laudimio, & recognitione; ergò † competit, quòd minoris actio l. cum stipulatus sim. §. fin. de verb. obligat. vbi Bartol. & las. ad fin. Sane si ageretur † ad caducitatem, & Dominus directus obtineret, deberetur euictio cum omni damno, & interesse. non quòd minoris, sed cum domus non possit tradi libera, vel debet contractus rescindi, vel per actionem

quanto minoris reduci pretium ad quantitatem legitimam. Ozafo. decis. 24. num. 5. Alexand. conf. 63. num. 8. & u. lib. 6. Burs. dicto conf. 194. num. 30. & 31. vbi de communi.

Pro venditore † dicebatur, non teneri nisi ad pretij restitutionem. las. in l. à diuo Pio. §. si super rebus. num. 2. de re iudica. Menoch. casu. 224. num. 3. Ioan. Andr. ad Specul. tit. de empr. & vendit. §. 1. num. 8. lit. B. Alexand. conf. 65. nu. 3. lib. 5. & tunc posset recuperare solutis meliorationibus.

Sed posito, quòd agatur quòd minoris, quæritur quanti sit aestimanda hæc actio quòd minoris alij † dicunt venire dimidiam pretij, 5 pro quo fuit res primo loco liberè vendita, alij minus. las. in l. 1. num. 1. & 2. & 12. C. de iur. emphy. Afflic. decis. 72. nu. 4. Mascard. conclus. 65. nu. 16. & Surd. tenet detrahi sextam partem pretij. in conf. 452. n. 77. lib. 3. Borgninus verò tertiam decis. 36. num. 5. lib. 1. sed Purpurat. in conf. 356. nu. 4. lib. 1. relinquit arbitrio iudicis, quod credo verius, facta aestimatione per expertos; & hoc videtur velle. Bald. in conf. 103. lib. 1. vbi relinquit arbitrio subhastationem data scientia seruitutis Alexand. collectan. 841.

De actione illa, quòd minoris, vide Anto. Guibert. Tholosan. quæst. 13. & Doctor. in l. Iulianus. in princip. de act. empr. vbi etiam distinguit inter scientiam, & ignorantiam.

Sed Pedemontanus Senatus, re diligenter examinata, aestimationem quanto minoris in hoc casu taxauit ad quartam pretij conuenti.

Statutum Cunei disponens, quòd mater non succedat nisi vltimo filio, an verificetur in filia.

QVÆSTIO CXVI.

- 1 Masculinum ex iusta interpretatione non concipit fœmininum.
- 2 Masculinum concipit fœmininum, etiam in materia exorbitanti.
- 3 Lex de nouo disponens non trahitur ad præterita.

STATUTO Ciuitatis Cunei, sub Rubrica (quando mater excludatur à legitima filiorum) cauetur, quòd matres nihil possint habere de bonis filiorum, nec etiam legitimam; possint tamen succedere vltimo filio decedenti sine liberis; Quæsitum fuit, an illa verba [vltimo filio] possent verificari in filia, ita quòd mortuo filio masculo superstitite filia illa excluderet matrem à successione, & dicebatur ex autoritate Purpurati conf. 427. qui consuluit super illo statuto, matrem non excludi per filiam & quia † masculinum ex iusta interpretatione non concipit fœmininum, sed per extensiuam interpretationem. Quamuis in contrarium allegaretur, quòd filiorum † appellatione omnes liberi tam mares, quàm fœminæ continerentur, etiam in materia exorbitanti, & odiosa. per text. singularem in l. 2. §. si mater. ad Tertul. Tiraquel. de retract. §. 1. glo. 6. numer. 213. 221. & 223. Sed quoniam in casu fuit producta declaratio facta per statuentes, per quam fuit dictum masculinum in illo statuto fœmininum concipere, Senatus censuit tam in prima instantia referente Domino Senatore Fauzono, quàm in causa reuisionis

restitutionis, matrem per filiam excludi, etiam à legitima, vsque ad annum vltimæ reformationis illorum statutorum, quæ fuit facta de anno 1589. vltima Nouembris, à quo tempore fuit dictum esse obseruandam vltimam aditionem positam sub Rubrica (*mater succedat vltimo filio*) per quã declaratum fuit, matrem excludi à filia superstiti, salua legitima vltimi filij, quia lex t̄ seu statutum aliquid de nouo disponens, non trahitur ad præcetera. *l. leges. C. de legib. Doct. in cap. fin. vbi Dec. num. 13. de constitut. Iason l. non dubium. num. 10. C. de legib. nisi ex causa, vt dixi supra q. 113. & ita conclusum in causa Istaæ & Ferrerix notauit D. Pater meus in suis recollectis.*

Prohibitio alienationis, quibus casibus inducat fideicommissum absolutum? Et de alienatione ad tempus prohibita.

QV AESTIO CXVII.

- 1 Difficultas materia, eiusq; sedes.
- 2 Prohibitio nuda alienationis non inducit fideicommissum nec in casum mortis, nec alienationis.
- 3 Nec impedit dominij translationem.
- 4 Prohibitio alienandi facta alicuius fauere inducit fideicommissum conditionale in casum alienationis tantum.
- 5 Præterquam in primogenitura, & maioratu.
- 6 Prohibitio alienationis inualida per se, addita clausula dispositiua, quia vult, & c. non inducit fideicommissum absolutum, sed tantum conditionale.
- 7 Licet in puncto iuris contraria opinio videatur reior.
- 8 Prohibitio alienationis valida per se, si habeat adiectã clausulam dispositiuam, Quia volo, & c. inducit fideicommissum absolutum.
- 9 Ratio huius opinionis.
- 10 Ampliatur duobus modis.
- 11 Prohibitio facta certis personis, addita ratione, inducit fideicommissum conditionale tantum.
- 12 Nisi clausula esset dispositiuis verbis concepta, & generalis.
- 13 Prohibitione facta, si in casum alienationis vocantur aliqui, fideicommissum oritur conditionale.
- 14 Prohibitione facta filijs p̄suis in conditione, oritur absolutum fideicommissum.
- 15 Dictio (perpetuo) facit presumptionem ad fideicommissum absolutum.
- 16 Prohibitio alienationis nuda non inducit fideicommissum, etiam in casum contrauentionis priuatur institutus hereditate.
- 17 Prohibitio facta certis personis, an egrediatur eas personas.
- 18 Clausula generalis, an restringatur ad eas personas tantum, quibus fuit facta prohibitio.
- 19 Opinio authoris refertur, & probatur.
- 20 Dictio semper, ampliatur dictum.
- 21 Menochij opinio in pluribus consilijs reprobat.
- 22 Testator, an videatur si voluisse incontinenti corrigere.
- 23 Curtij, & Albani rationes reiecte.
- 24 Prohibitio non egreditur personas, quando est personalis.
- 24 Prohibitio ad tempus facta, an cesset post id tempus.
- 26 Prohibitio ad tempus facta, an tollatur fideicommissum.

Prohibitio alienationis facta à testatore, vt bona in familia; vel in agnatione conferuentur, an inducat fideicommissum absolutum, non solum in casum alienationis, sed etiam mortis, ampla est quæstio, ideoque t̄ difficilior, quod habeat statum coniecturalem, de qua Petra Parmens. integrum edidit volumen, sub titulo de prohib. alien. & Bart. Romuleus in l. filius famil. §. diui. D. de leg. 1.

Sedes materie huius habetur in d. §. diui. Gabriel. de fideicommiss. questio. 9. & apud consules anxie disputatur, vt ex Cephal. consil. 320. lib. 3. & 330. 382. 386. 294. 394. 401. 447. Bertazol. consil. ciu. 6. Rimin. iun. consil. 279. lib. 3. St. lib. 4. 482. lib. 5. 581. lib. 6. Maluas. consil. 50. lib. 1. & consil. 90. Onded. consil. 78. Grass. in §. fideicommiss. questio. 13. Oldo. consil. 66. & 98. 33. 46. Pereg. de fideicommiss. art. 14. Fachin. lib. 4. controuers. cap. 49.

Mei vero instituti non est singula referre, & terminos recensere, sed referre quæ in hac patria nostra fuerint dicta iuxta casuum propositorum varietatem post Ozaesch. decis. 50. vt habeant indices in dubijs causis, quid sequantur in tam alto pelago vt dicit Purpur. consil. 375. n. 14. post Dec. consil. 637.

Primus igitur casus erit, cum sumus in nuda, & simplici prohibitione alienationis, nulla expressa ratione, vel causa; & tunc t̄ non valet prohibitio, & fideicommissum non induci clarum est. d. l. filius famil. §. diui. l. pater 38. §. duobus. & §. Iulius. deleg. 3. rationes multas colligit Pereg. loco supra citato num. 2. & 3. sed melior mihi videtur ea, quæ colligitur ex l. quadam. 62. D. de acquir. rer. dom. quia t̄ prohibitio alienationis ex hoc nudo præcepto facta non impedit dominij translationem. Idque locum habet in hereditate; sed in re particulari legata nudam prohibitionem alienationis additam valere, & legatum sub illa conditione fieri posse ne alienetur, sed apud successores & hæredes maneat iure cautum est. l. fin. C. de reb. alien. non alienand. l. cum pater. 77. §. libertis de leg. 2. l. Lucius 88. §. institutio. eod. nouella 119. cap. 11. & 120. cap. 9. & 159. cap. 2. & illa res in alium transit cum illo iure, vt alienari non possit. d. l. fin. l. 1. D. de fundo dot. nec ab huiusmodi legatis Falcidia detrahit d. cap. 11. & super isto casu loquitur Petra. questio. 1. per tot.

Secundus est casus, quando prohibitio est facta non adiecta ratione, vel causa, sed fauore alicuius, vel familiæ tantum, vt si dicat testator [prohibeo alienari extrã familiam] tunc enim valet prohibitio, sed non egreditur familiam tempore testatoris existentem, & fideicommissum t̄ censetur inductum in casum alienationis tantum, vt sunt iura clara de hoc loquentia, & est opinio communis, vt dicit Grass. in d. §. fideicommissum. questio. 5. num. 3. & in isto casu Decian. consil. 31. num. 102. lib. 1. quamuis non desint aliqui, qui voluerint hoc casu induci fideicommissum absolutum, & hanc esse verissimam, & receptissimam opinionem dicit Ceual. quest. 725. n. 1. vt facta simpliciter prohibitione vt bona in familia remaneant inducatur fideicommissum absolutum; sed errat in Doctorum allegationibus; & illa opinio t̄ sustineri posset in primogenitura, & maioratu de quo ipse loquitur qui tunc illa prohibitio valet indubitanter fauore primogenitorum quorum fauore, vt sustinet prohibitio, ita in causa prohibitionis adiecta potest inducere absolutum fideicommissum, & in Regno Hispaniæ,

Hispaniæ, per leges illius regni hoc est clarum; sed in aliis esset dubium, & in maioratu loquitur Decian. consil. 3. l. lib. 1. imo illo casu sola prohibitio sustineretur, vt & aliis casibus nulla adiecta ratione, vel causa; & est obseruandum quos casus t̄ possit Romul. enumerat Grass. lib. 2. §. officium hæredis. q. 2. num. 2.

Tertius est casus, quando testator facta prohibitione simplici, & sic per se inualida, vt diximus in primo casu, cum non contineat personas, quibus in casum contrauentionis res acquiratur, subdit rationem, quia volo bona conferuari in familia mea, & fateor rem esse admodum dubiam, sed tamen opinio magis cõmunis est, quod fideicommissum inducatur tantum in casum alienationis. Pereg. art. 14. num. 15. Mantie. de coniect. vltimar. volum. lib. 4. tit. 14. num. 24. & secundum hanc speciem intelligendi sunt omnes ij textus, quibus scribitur ex prohibitione alienationis non induci fideicommissum absolutum. Sed re vera t̄ hæc opinio licet communis mihi fuit semper maxime dubia, nec enim video rationem diuerſitatis inter hanc speciem, & eam quæ subijcitur, & ratio, quæ affertur, vt dicam in casu sequenti, est nimia Doctorum subtilitate tradita; adestq; pro nostra opinione ratio ea, quod fideicommissum, etiam nuda, & obscura voluntate inducatur. l. pen. de leg. 1. l. cum proponeretur. de leg. 2. l. cum vim C. de fideicommiss. adsumt & text. in l. filius famil. §. diui. l. Titia. 87. §. seta libertis. D. de leg. 2. l. cum pater 36. §. libertis D. eod. si bene expendantur, adsumt etiam Doctores multi, vt ex Petra d. q. 5. num. 42. quorum multi dicunt hanc esse communem, vt Achill. personal. Anchar. iun. Purp. quos refert Petra ibid.

Quartus est casus cum testator post factam prohibitionem validam, idest fauore certarum personarum aut familiæ, abdit rationem, quia volo bona mea remanere in familia; & tunc quamuis res dubia certè sit, propter textuum perplexitatẽ & Doctorum varietatem, tamen t̄ magis communis opinio, & in foro recepta est, fideicommissum esse inductum etiam in casum mortis, perinde ac si gradus essent descripti, quo casu nulli est dubium fideicommissum esse absolutum. l. cum pater. 77. §. pen. de leg. 2. l. hæredes mei 57. §. vlt. D. ad S. C. Trebell. Hæc opinio habet t̄ eam rationem, quia quando testator facit prohibitionem inualidam per se, vt in casu antecedenti, si deindẽ addat eam rationem, quia volo bona conferuari in familia, hæc ratio videtur apposita ad cõualidandam prohibitionem, & sic eum solum effectum producit; sed quando prohibitio est de per se valida, vt in nostro casu, si addatur ratio, quia volo, & c. Hæc ratio iam non potest dici addita ad validandam prohibitionem, quia iam est valida, ergo aliquid amplius operari debet, ne stet inutiliter, & sic faciet fideicommissum esse absolutum, hæc fuit opinio originalis Socini sen. in l. qui Roma. 22. §. cohæredes. de verb. obligat. recepta in omnibus tribunalibus. Mant. d. lib. 6. tit. 14. num. 24. Pereg. d. nu. 15. ex l. filius. §. diui. de leg. 1. l. Titia. 87. §. seta libertis. D. de leg. 2. §. si quando Auth. vt spons. larg. l. cum pater. 36. §. libertis de leg. 2. Ceual. quest. 725.

Ampliatur t̄ hæc opinio in hac specie, vt multo magis locum habeat, si verba dispositiua, id est ratio illa, quia volo, & c. præcedat ipsam prohibitionem, tunc enim dubio procul inducitur fideicommissum absolutum quia clausula dispositiua

non potest dici posita eo intuitu, vt validet prohibitionem cum præcedat, Raf. Cuman. & Socin. in l. si cognatis. de reb. dub. Alc. resp. 484. num. 3. per l. is qui complures. D. de leg. 3. Ampliatur denique vt multo magis locum habeat si clausula dispositiua, idest ratio illa, sit generaliter concepta verbisque perpetuitatem significantibus. Menoch. conf. 85. num. 104.

Quintus casus est, quando testator prohibet non simpliciter, sed limitatiuè, secundum Bartolum, respectu personarum certarum, ratione addita vt bona conferuentur in familia, vel remaneant in agnatione, vt sunt exempla in l. peto. 71. §. fratre. & in l. cum pater. 79. §. libertis. de leg. 2. & illa t̄ verba non inducunt fideicommissum absolutum in casum mortis, sed tantum in casum alienationis. Petra de fideic. q. 5. num. 26. & q. 6. nu. 41. vbi vide, & quando prohibitio respicit certas personas, tunc non extenditur de persona ad personam, etiam adiecta ratione generali l. pater. 36. §. filium. D. de leg. 3. Petra q. 2. nu. 26. post Ruin. consil. 127. n. 9. lib. 2. & q. 11. num. 542. Borgnin. decis. 5. lib. 5. dicens ita Rotam iudicasse, & idem Pisis fuisse indicatum refert Fachin. controu. lib. 10. cap. 19. Distingunt aliqui vt Grass. d. q. 5. quod si prohibitio est facta certis personis, tunc non fiat extensio, si vero t̄ sit facta personis nominatis, sed cum ratione generali, quæ sit facta per modum dispositionis, tunc fideicommissum sit absolutum; & ad hanc dispositiuam se restringit Pereg. imo si ratio prohibitionis comprehendat illas certas personas, tunc fit extensio, vt bene considerat Decian. conf. 31. num. 108. proindẽ si facta substitutione certarum personarum testator prohibeat alienationem certis personis, seu prædictis institutis, & rationem addat dispositiuam, quia voluit, & vult ipse testator rem alienari prohibitam peruenire in posteros, & liberos masculos legitimos, & naturales institutorum ex eis in perpetuum descendentes, vt erat in causa Mazzotti Taurinensi, tunc illa ratio apposita inducit absolutum fideicommissum, ita censuit Senatus congregatis classibus in prædicta causa, referente D. Fauzono. 1611. 28. Maij. traditis per Pereg. in d. art. 14. num. 14. & 15. & illa verba non restringunt prohibitionem ad personas specificatas, sed ampliatur ad omnes nominatos, vt dicam infra, præsertim si prohibitio non sit personalis, sed realis, vt si dicat prohibeo alienationem bonorum, quia volo bona illa remanere descendens tibus de familia, & familia, quæ concernunt tractum successuum, & fauorem descendendum.

Sextus est casus, quando nulla ratio per viam causæ est expressa, sed in casu alienationis vocantur aliqui, tunc t̄ dicitur inductum fideicommissum in casum alienationis, aliàs nõ Decian. conf. 31. nu. 17. lib. 1. post Socin. conf. 227. col. 4. lib. 2. & ita sapius vidi iudicatum à Senatu.

Septimus est casus, quando filijs in conditione positus sit prohibitio alienationis expressa, & t̄ tunc induci absolutum fideicommissum censuit Senatus in causa de Aduocatis, & Rondi, de qua dixi in addit. ad decis. D. mer. 96. Grass. in §. fideicommissum q. 14. num. 5. est enim hic vna ex coniecturis quibus positi in conditione censentur vocati, & grauati reciproce, & per gradus ad limitationem famigerati consilij 21. Oldrad. & vide plenè d. decis. 96. & Rustic. in tract. de fil. in cond. posit. Decian. latissimè d. conf. 31.

Octavus casus est, si testator non solum simpliciter procedit prohibendo alienationem, sed addit illa verba, quia volo bona remanere in familia, vel penes substitutos, & tunc inducitur absolutum fideicommissum, ut dixi supra in ampliacione ad 4. casum. Cephal. conf. 294. num. 10. Decian. conf. 31. num. 19. lib. 1. qui ita intelligit doctrinam Doctorum. in §. diui. & stante hac vel simili dictione nullus est qui contradicat.

Nonus casus, si testator prohibuit simpliciter alienationem, & in casum alienationis priuat institutum sua hereditate, & tunc nullum fideicommissum est, neque in casum mortis, neque alienationis d. l. pater. §. fundus. & §. quindecim. quia hæc prohibitio licet adiecta pœna, est tamen nuda, & est simplex præceptum, quo hæres non obligatur. l. 2. in fi. D. man. l. si ita fuerit. 11. D. de reb. dub. l. Titio centum. 70. in fi. D. de condit. & demonstr. Petra q. 5. num. 1. 22.

Decimus casus est, quando testator relictis certis hæredibus, & aliis substitutis ab eo particulariter vocatis, substituit alium de familia, casu quo prædicti instituti, & substituti nullos haberent filios masculos, adiecta clausula prohibitionis huius generaliter, tam institutis, quam substitutis in infinitum illa ratione, quia mēs, & intentio eius est quod bona, vel res certa ab eo particulariter nominata, deueniat ad hæredes prædictos, & substitutos, & semper remaneat in eius familia. Et isto casu sunt opiniones Doctorum, & Menoch. in conf. 97. 2. aperte sensit non transire istam prohibitionem nec inducere fideicommissum ultra personas superius in prima institutione expressas, ita quod mortuis institutis, vel substitutis cum filiis masculis, qui postea decesserint non sit locus substitutioni ultimo loco factæ nec virtute huius prohibitionis excluditur filia fœmina ab illis de familia. Resolutio huius casus mihi videtur torpendere ab ea questione, vtrum per istam prohibitionem sic generaliter factam intelligantur ligatæ solum personæ superius specificatæ, an vero per eam intelligatur inductum fideicommissum absolutum omni casu, & quo ad omnes personas de familia in infinitum; & quicquid voluerit Menoch. conf. 97. 2. & omnes alij ab eo citati, ego tamen semper fui opinionis contrariæ, quod isto casu non solum vocati expressè, & substituti, censeantur grauati semper, casu quo sine filiis decesserint; sed etiam omnes alij ab eisdem descendentes in infinitum, ut mens testatoris, qui voluit bona, vel rem illam in familia semper remanere, conseruetur; quæ intentio aliàs tota destrueretur, & propterea hac in specie bene censuisse Soc. sen. in conf. 250. num. 15. lib. 2. Curt. iun. in conf. 12. num. 15. Crau. in conf. 98. col. 2. 306. col. pen. 878. num. 9. lib. 5. Personal. de adipiscen. poss. num. 2. 12. Ruin. Dec. Gozadin. Zanch. Riminal. iun. Cephal. & Beret. quos adfert, & sequitur Petra in d. q. 5. & 6. num. 16. & 17. & q. 11. num. 568. Marcobrun. conf. 61. num. 240. Surd. conf. 67. num. 20. & idem Petra q. 2. num. 39. reprehendit Riminal. iun. in conf. 371. num. 124. lib. 4. & huius rei multa per Petram proferuntur exempla, quæ casum nostrum ampliare possunt d. q. 5. nu. 7. & seqq. & multos alios recenset Peregr. d. art. 12. num. 47. Præsertim stante dictione semper

20 tunc ampliatur dictum, secundum Bart. in l. pater filium §. fundum de leg. 3. Surdum dicto conf. 67. lib. 1. & num. 96. per tex. in l. ea tam in de leg. 3. Decian. conf. 50. lib. 1. 21 Riminal. iun. conf. 147. lib. 2. & male tunc in re sensit

ipsum Menoch. tam in allegato conf. 97. 2. quam in conf. 253. num. 3. & 376. num. 49. & conf. 327. num. 81. & num. 94. in vers. tertia est dubitatio. & num. 101. & A. lex. Ruin. Dec. Curt. Beret. Veg. Capol. Gozad. Alban. Alc. Cephal. Crau. Gabriel. Burf. Rol. Plot. Beret. Barozol. Maluas. Marcobrun. Ozasch. allegatos ab ipso Menochio, quibus addi possunt Nat. conf. 470. nu. 6. Peregrin. decis. 134. vbi adfert multas decisiones Rotæ Romanæ & conf. 57. num. 5. lib. 5. vbi vult non egredi personas nominatas in substitutione, prout etiam hanc opinionem veriorum dicit, in tracta. de fid. d. art. 14. n. 47. & notat alios omnes, dum scripserunt istam prohibitionem non extendi ad alias personas ultra superius in institutione, & substitutione expressas & non vocare omnes de familia, nec illos inuicem de fideicommissis censeri grauatos; cum hæc interpretatio violare dicatur ipsam mentem testatoris qui non alia ratione post omnes institutiones & substitutiones posuit istam prohibitionem cum illa declaratione suæ voluntatis, quam ex eo, quia sciebat oiri posse hanc ipsam difficultatem an mortuis vocatis sine liberis, aut etiam si ipsi haberent filios, qui postea mortui sunt, admitterentur ultimo loco vocati de familia, & inde alij ordine successiuo per fideicommissum, & ideo voluit in re dubia voluntatem suam clarius exprimere, & extendere per illam rationem suam substitutionem ad omnes de familia, ad quos rem illam seu bona voluit semper in infinitum peruenire.

Et tenendo istam partem, quæ verissimam omnino arbitror, & tenendam, nec ab illa in iudicando, & consulendo recedendum esse, non obstant illæ rationes quæ à Doctoribus considerantur, & ab ipso Menoch. in d. conf. 97. 2. nu. 18. & seqq. adducuntur, & primò non obstat ratio Decian. conf. 639. num. 7. quod tunc non sit verisimile testatorè voluisse statim per istam prohibitionem corrigere suam voluntatem quam prius explicauerat; quia non se corrigat testator, sed declarat voluntatem suam per illam subsequentem prohibitionem, & tollere per illam voluit omnem ambiguitatem Minus obstat alia ratio desumpta ex Socin. & Gozad. qui dixerunt prohibitionem alienationis centeri factam causa fideicommissi, & ab illo regulari, quia verum est illam esse factam causa fideicommissi, sed negatur quod ab illo reguletur, quando testatoris verba stant in contrarium, & ille voluit ampliare ad alias personas de familia, quæ ampliatio debet operari suum effectum, non restringi, etiam quod usus fuit testator illa dictione [vi supra] & propterea non est verum id quod dixit Curtius. in conf. 377. num. 6. illam prohibitionem alienationis adiecta ratione, ut bona remaneant in familia non augere, nec extendere fideicommissum, minusque vera est traditio Cardinalis Albani dum in conf. 1. nu. 6. scripsit quod si testator prohibuit alienationem ex illa causa, quia vult bona conseruari integra fauore descendendum masculorum, restringatur ista dispositio, & clausula ad personas supra expressas, quia hoc est contra mentem expressam testatoris, qui voluit per illa verba ampliare, & declarare, non restringere dispositionem, & vocationem superius factam, & quomodo poterunt verificari verba, & mens testatoris, qui voluit bona remanere in illis de familia, vel ad descendentes in infinitum peruenire, nisi etiam voluerit comprehendere alias

alias personas ultra specificatas, cum prima institutio, & secunda nominauerint certas personas, & ista omnes alias generaliter comprehendat; neque est attendenda altera Albani ratio, dum dicit considerandum quod testatores comuniter solent sua fideicommissa constituere in principio substitutionis, non autem in prohibitione alienationis, quia hoc verum est regulariter, sed cum videant testatores expressionem huius voluntatis in substitutionibus factam nimis in longum protrahere verba, & structuram testamenti si omnes personas, & omnes casus vellent particulariter exprimere, vtuntur facultate à iuris auctoribus concessa, & vnica ratione superaddita post institutiones, & substitutiones, vt magis expriment suam voluntatem prohibent alienationem, & ne ab indoctis, & nimis scrupulosis iudicibus illa prohibitio ad personas tantum superius comprehensas, & nominatas restringatur, addunt rationem suæ voluntatis, quæ ratio ad eò potens, & efficax est, vt extendatur, & ampliet superiores dispositiones in omnes illos de familia, & nominatos, atque illius hæredes, quocumque modo venientes grauet ad restitutionem, omnibus de familia ordine successiuo per istud fideicommissum genericum vocatis, faciendam, & illa ommissio à testatore facta suppletur per istam posteriorem expressionem, cum magis mentem testatoris, quam verba in istis fideicommissis attendamus.

Ex isto sic explicato casu, enitabuntur omnes auctoritates contrariæ, quæ multæ, & confusæ admodum sunt; & quas magis tenuerunt consulentes, vt causæ inferrentur, quæ an quod rei veritas ita postulet, & in hunc sensum sunt accipienda, quæ diximus in noua additione ad decis. D. m. 6. par. 1. super illa causa Rondi, & in hac sententiâ transiit Senatus totus, tam in prima instantia, quam in reuisione in prædicta causa Mazotti, & in causa Ferrandini, & ab illa nunquam vidi recedere Senatum, quando casus corrigitur, & in illa causa Buroni. de qua loquitur D. Ozasch. in d. decis. 50. ita postea fuit declaratum de anno 1581. vt adnotauit D. Pater meus in suis recollectis, licet ipse nihil alleget, sed tantum remissio aliquot Doctorum refert, qui loquuntur in alijs casibus, & hoc modo intelligenda est sententia Fa. hinc. dicto lib. 10. cap. 19. dum ipse explicat se, quando est facta prohibitio certis personis, & in casum alienationis inductum, atque ordinatum fideicommissum, volens, quod si fideicommissum ob alienationem factam habuisset locum, esset postea locus generali, & absoluto fideicommissum in casum mortis propter illa verba, quia volo bona conseruari in familia. Et tunc demum ad certas personas restringitur prohibitio generalis, quando illæ solæ sunt vocatæ, vt si dictum sit, si vocati, sine liberis decesserint, & liberi superuixerint, nam ad illos non se extendit prohibitio, nec ratio generica conseruandi bona in agnatione potest alterare priorem voluntatem, quia illo tantum casu quando sine liberis decesserint instituti, seu vocati tenet prohibitio, vt sensit aperte Lusitanus in dicta athen. vt restituit. fid. nouell. 1. §. 9. de cuius intellectu, dixi supra, & tunc demum prohibitio non egreditur personas specificatas, quando illa est personalis, secus si realis sit, vt bene explicat Petra in quæstio. 2. per totam, & in reali prohibitionem, qualis est illa, vt bona in

familia conseruetur fieri extensionem, & circa tempus, & circa personas, & circa casu, voluerunt multi allegati per Petram in d. quæstio. 2. dicens hanc esse communem opinionem & latius examinando, & comprobando. quæstio. 5. num. 66. & multis sequentibus, vbi allegat iura, rationes, & auctoritates innumeras, & idem Petra. quæstio. 1. nu. 131. & prohibitionem factam in filiis ad nepotes extendi, dicit Grass. d. quæstio. 5. num. 11. ex quibus patet istam esse magis communem opinionem, licet duæ magis communes reperiantur, sed ex dinumeratione Doctorum, sublatis varijs, hæc apud me est magis communis, & ab omnibus fere reprobentibus. in d. §. diui. comprobata, quibus magis credo quam consulentibus, & in iudicando hæc est recepta. vt dixi supra. & colligitur ex Capic. Marzar. & contra Dec. in dicto confil. 6. 6. scripserunt Ruyin. & Riminald. & post illos Petra. d. quæstio. 11. num. 568. & latè Decian. confil. 31. num. 1. 2. lib. 1. Cenal. d. quæstio. 5. in fin. qui dicit in iudicando, & consulendo ab ista non esse recedendum, & iudicauit Senatus Lusitanus, vt refert Gamma. decis. 224.

Nunc obiter etiam quæ o an ex prohibitione alienationis ad tempus facta, inducatur fideicommissum, vide Ozasch. decis. 5. Menoch. confil. 151. num. 9. Mantia. lib. 3. cap. 17. nu. 11. Maluas. conf. 90. Marzar. 132. Mansi. de auctenta. par. 6. Riminal. iun. confil. 332. lib. 5. Palagut. decis. 18. D. ian. conf. 13. lib. 1. & Senatus in causa Cilarij, congregatis el. sibus censuit, non esse per talem prohibitionem ad tempus factam inductum fideicommissum in casum alienationis post tempus, 1588. mensis Decembris; quia prohibita ad tempus censentur post tempus permissa l. pater §. fundum D. de leg. 3. glo. & Bart. in l. pater §. fidei de leg. 2. & in terminis, concludit Mantia. de coniectur. lib. 3. tit. 17. num. 11. post Alexand. Ias. Dec. Socyn. Paris. Decian. & Menoch. quos allegat Surd. confil. 294. & decis. 5. num. 7. Item prohibitio ad tempus facta respicit fauorem, & in becillitate hæredis ad quam rationem habuit testator, vsque ad tempus præfixum; ergo post illud tempus cessat causa prohibitionis, cum cesserit ratio, vt plenè per Tuauquell. in tracta. cessante causa. rum. 222.

Quid si primo facta fuerit fideicommissaria substitutio, deinde tunc prohibita ad tempus alienatio, an tunc reuocatum fideicommissum censetur; & centeri tenet ex communi Mantia vbi supra, & Menoch. confil. 327. nu. 108. de quo tamen dubito. Senatus re semel discussa, censuit esse distinguendum, quod aut sumus in fideicommissum tacito per coniecturas subintellecto, & censetur per talem prohibitionem ad tempus reuocatum in casum mortis nullo facto testamento, vt videtur sentire Menoch. in loco supra citato; aut sumus in expresso, & tunc non censetur reuocatum, & eandem distinctionem iterum secutus fuit idem Senatus congregatis classibus, referente Dom. Guerillo. 1566. 9. Iulij. Sedente Camera vacationum, per Serenissimum. D. nostrum Ducem erecta, & optime constituta pro expeditione causarum; sic etiam differentia est inter tacitam, & expressam prohibitionem alienandi, vide Menoch. dicto confil. 151. & sequent. & dicto confil. 327. numer. 108.

Et quod post tempus indistinctè non sit fideicommissum tenet Surd. conf. 294. & decis. 95. & 275. & vbi tractat cui incumbat onus probandi gratè. Ozasch. confil.

consil. 85. & 40. Peregr. de fideicom. artic. 40. numer. 66. Crot. 343. & in causa Procuratoris Fuselli, contra Ferrandinum, ubi erat prohibita alienatio per testatorem, donec peruenisset hæres ad ætatem annorum 25. censuit Senatus non esse concessam facultatem alienandi, per hæc verba [post completum 25. annum] sed remanere fideicommissum in suo robore annullata alienatione facta 1604. 22. Februarij, me referente; vide Riminali. iun. consil. 381. lib. 4. Masual. consil. 125. Quod procedit, quando factum est fideicommissum in casum mortis, secus si sola prohibitio sit facta; alias esset intellectus contra mentem expressam testatoris. Item nota, quod si testator post prohibitionem ad tempus factam dicat illa verba, quia volo bona mea semper in familia remanere, &c. tunc non potest alienari post tempus, & in dictum est fideicommissum absolutum, ita post multos, confirmat Romul. in dicto §. diui. num. 154. qualiter extendatur ista alienandi prohibitio, vide Nat. consil. 675. mentio.

Restitutio, an detur illi qui se heredem dixit, postea apparet de exheredatione patris.

QVÆSTIO CXVIII.

- 1 Responsio non præiudicat nisi respectu interrogantis.
- 2 Certus quis debet esse de iure, in hereditate acquirenda.
- 3 Causa exheredationis est exprimenda in testamento.

Lilius vocatus ad iudicium pro solutione debiti patris post mortem patris, interrogatus, an esset hæres, respondit esse heredem, pro tertia parte, & pro tertia fuit condemnatus per Senatum; contra creditorem in reuisione, quam per supplicationem introduxerat, produxit testamentum patris, de quo nullam iurabat habuisse notitiam tempore responsonis, & in quo fuerat à Patre exheredatus; dicit nolle impugnare testamentum Paternum, & esse restituendum aduersus factam responsonem, & per consequens, cum non sit hæres, absoluendum; adducebatur pro petita restitutione text. in l. fin. D. de interrog. act. ubi responsio illa non præiudicat nisi respectu interrogantis, & quia sicut in repudianda hereditate certus debet esse de suis iuribus is qui repudiat. l. in repudianda. 23. D. de acquirend. hered. ita etiam in acquirenda. Hic autem incertus erat filius, qui credebatur se legitimum heredem, an esset institutus, vel exheredatus à Patre, ignorans an testamentum conditum esset, idem gesta ante productionem testamenti in nihilo possunt illi nocere, ut est pulcher. text. ad litteram in l. si is, qui. 22. D. eod. titulo.

Visum fuit Senatui me referente, non esse locum restitutioni nec esse admittendam istam repudiationem, quia non erat verisimilis allegata ignorantia testamenti, & cum iam dixerit velle heredem esse pro tertia, declarat nolle acceptare exheredationem paternam, sed velle testamentum habere pro nullo, & inualido, prout nullum erat illud, quod producebatur, cum nulla esset

expressa iusta causa exheredationis. §. aliud quoque capitulum. auth. ut cum de appell. cognos. idem reiicienda erat repudiatio, vti facta in fraudem creditorum, & intrabat regula, quod qui semel est hæres non potest desinere esse hæres.

Ad leg. fin. de interrog. act. respondetur, quod illa lex procedit in eo, qui non poterat esse hæres, prout illam legem intelligit Barol. in l. u. potest. num. 16. de acquirend. hered. iste autem filius bene potest esse hæres, cum testamentum sit ipso iure nullum.

Spurius, an possit pupillariter substitui filio legitimo.

QVÆSTIO CXIX.

- 1 Spurius ex pupillari succedit filio legitimo.
- 2 Non tamen in bonis paternis, ne fraus legi fiat.
- 3 Quid matri in medio existente?

Purio, an possit pupillariter substitui a Patre, qui legitimo filio instituto vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum spurium substituit, non inelegans est quaestio, & vna parte incapacitas personæ, & ex altera pupilli facultas, pro quo Pater testando facit, ut dicatur pupilli testamentum, rem dubiam constituunt, & quod valeat substitutio, si filius legitimus in pupillari decedat, videtur text. in l. si is, qui ex bon. D. de vulg. subst. & hæc est communis opinio, ut testatur Pinell. in l. 3. num. 20. Cod. de bon. materni. & quamvis super illa dubitet Benedic. de Barz. in tractat. de fil. non legit. nat. ab ea non audet recedere sententia, & passum dicit subtilem, & elegantem, quam etiam tenet Trentacinqu. de substituit. pupillari par. 1. cap. 14. num. 10.

Hæc autem est communis opinio non habet locum in bonis paternis, ne per fraudem paternam spurium bona patris consequatur, ita eleganter limitat Eman. à Costi in c. si pater, in verbo bona omnia numer. 7. extra de testam. qui voluit in sola legitima, quod ad bona paterna spurium posse succedere,

Secundo fallit et Matre in medio existente, quia tunc exclusa Matre pupilli, non potest spurium preferri, per text. singularem in l. 1. C. de naturalib. lib. ubi nec etiam naturalium filiorum substitutio conceditur contra legitimos, & contra matrem; & quamvis matri non detur querela inofficiosa, si filio pupillo per testamentum reperitur præterita. l. Papinianus, §. sed nec in puberis. D. de inoffic. testam. arbitror tamen illum text. non habere locum instituta turpi persona, quia tunc etiam fratri, cui non competit in bonis fratris legitima portio, datur inofficiosa querela, ut per D. meum decis. 127.

Laudimium

Laudimium an debeat, si fiat diuisio inter particulares de prædio Vniuersitatis.

QVÆSTIO CXX.

- 1 Laudimium debetur ex diuisione, & quid in patria.
- 2 Diuisione facta de re vniuersitatis, dominum transfertur ab vniuersitate in singulos.
- 3 Opinio Senatus nostri.
- 4 Laudimium, an debeat, quando reseruatum est dominium, remissiuè.

Laudimium debetur ex diuisione reuerunt multi, quos refert D. Ponte quaest. laudim. 25. sed in patria nostra attento decreto antiquo lib. 3. cap. 5. non solet tolli, & hæc est etiam verior de iure; quia nihil de nouo fit, nec ratione rei, nec ratione personæ, & de consuetudine patriæ testatur Aymo in consil. alu. m.

Dubitatur tamen in facti contingentia, an si diuisio fieret à communitate inuestita de nemore, vel pascuis, quorum fiat diuisio inter illos de vniuersitate, debeat laudimium; quaestio est

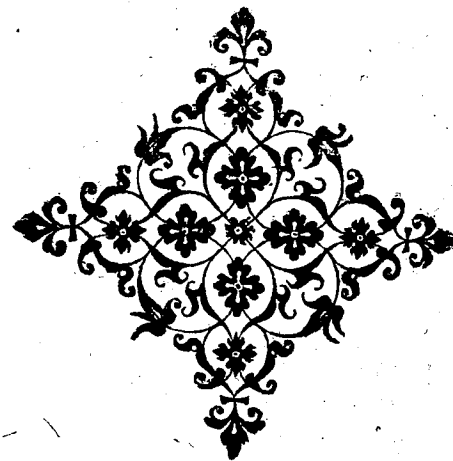
noua, & subtilis, & quia transfertur dominium ab vniuersitate ad singulos, videtur concludendum deberi laudimium. Tiraquell. de retract. conuent. §. 6. glo. 2. num. 20. versic. si autem resolutur. Dom. Ponte quaest. laudim. 37. num. 6. Aliud est enim vniuersitas aliud singularitas; & bona, quæ sunt vniuersitatis non sunt singulorum. §. vniuersitatis. iust. d. rer. diuis. l. in tantum. §. 1. D. de re. & quod debet vniuersitas non debent singuli. l. sicut. §. si quid. D. quod cuiusque vniuers. num. 31. & ibi glo. Barr. & Castr.

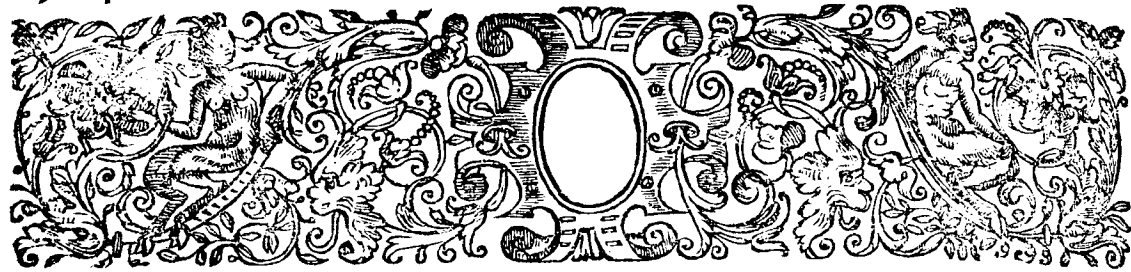
In contrarium dicebatur non deberi, quia ex diuisione regulariter non debetur; item quia nulla fit hic alienatio, sed quod erat vniuersitatis distribuitur inter particulares, & dicitur magis distributio, quam diuisio, cum omnes pro-indiuiso dicantur possidere, & hanc opinionem videtur tenere Brun. conf. 44. qui dicit ita posse attentari.

Senatus censuit et nullum deberi laudimium pro ista diuisione, sed si postea fiat alienatio inter ipsos de vniuersitate, vel in extraneos de rebus diuisis tunc deberi laudimium, in causa Ciriaci, referente D. Rouaxenda. 1613. mensis Augusti.

An laudimium debetur quando venditor reseruat dominium non soluto pretio, dicam ad quaest. 1. lib. 4. ibi vide.

FINIS.





GASPARIS ANTONII
THESAURI
QVÆSTIONVM
FORENSIVM
LIBER QVARTVS.

*Procurator constitutus ad exigendum, & quit-
tandum cum amplissimo mandato, an pos-
sit compensare debitum proprium.*

QVÆSTIO PRIMA.

- 1 Procurator cum libera potest quocumq; modo debito-
rem liberare.
- 2 Compensatio non est vera solutio, nec naturalis; sed
ficta imaginaria, & civilis.
- 3 Mandatum habens ad exigendum nõ potest delegare.
- 4 Limitatur si mandatum sit cum libera administra-
tione.
- 5 Mandatum ad certum actum extenditur ad equi-
paratum, quando agitur sola facti veritate inspi-
cta.
- 6 Solutionis verbum ad quancumq; satisfactionem
extenditur.
- 7 Dolus arguitur si procurator compenset debitum pro-
prium cum debitore Domini.
Gesta per procuratorem etiam cum libera non habent
rata interueniente dolo, vel fraude.
Solutum quod est censetur mandatum non quod con-
tra solutum.
- 8 Mandatum cum libera intelligitur, & restringi solet
circa negotium commissum.
Mandati cum libera plures sunt species vt hic.
Mandatum speciale ad exigendum, & quit-
tandum, etiam cum libera restringitur ad negotium man-
datum non ad alia.
- 9 Promissio cum iuramento habendi ratum, quod à
procuratore gestum fuerit restringitur ad contenta
in mandato, neque ampliat dispositionem.



PROCURATOR fuit consti-
tutus à quodam creditore
cum amplo mandato, ac vt
dici solet cum libera admini-
stratione & facultate, ad
quit-
tandum, exigendum, &
liberandum, cum clausula
de ratum habendo in forma;
diem procurator cum esset debitor alterius sum-

ma erga debitorem constituentis, compensauit
in quit-
tatione debitum suum proprium; Dubi-
tabatur an hoc facere potuerit, quæstio est pul-
chra, & difficilis ad inuestigandum vtrum debi-
tor primus ex illa compensatione remaneat libe-
ratus; & videretur liberatum esse ex compen-
satione, quia cum procurator constitutus, sit loco
domini, & plenam habeat administrationem, potest
† quocumque modo debitorem liberare, & quit-
tare, quia posset etiam perdere saluo remanente
semper iure constituentis contra ipsum, & si esset
effectus non soluendo, sibi imputare debet, qui
illum elegit minus idoneum; & quamuis regula-
riter aliud sit soluere aliud compensare, cum sit
compensatio ficta † solutio & imaginaria, ac ci-
uilibus, non vera & naturalis. l. si rem §. omni. D. de
pign. act. l. solutionis verbum. D. de solut. l. 1. & l. si cum
filio. D. de compensat. in qua ficta solutione non pos-
sunt verificari, & habere effectum verba manda-
ti, quæ sunt diligenter, & ad vnguem custodienda,
& ideo requirunt vera, ac realis solutio in pecu-
nia numerata, vt verificentur verba exactionis &
quit-
tationis vt in puncto scripserunt. Alex. conf.
27. numer. 5. lib. 7. Nat. conf. 60. Put. decis. 524. lib. 2.
Guter. de iurament. confirmat cap. 50. lib. 1. quæ verba
non possunt verificari in ficta solutione qualis
est compensatio. l. si peculium. D. de stat. hom. Surd.
conf. 142. numer. 12. Moz. de contract. tit. de Manda. numer.
68. Bec. conf. 21. numer. 39. Honded. conf. 90. lib. 1. Vnde
scripserint aliqui, eum, † qui mandatum habet ad
exigendum non posse delegare, vt dicit Bertazol.
de claus. claus. 33. gloss. 7. & claus. 31. gloss. 2. numer. 9. item
non posse confiteri debitum, Dec. conf. 493. Morot.
conf. 24. & propterea in statuto disponente nullam
posse opponi exceptionem, nisi solutionis, non
admitti exceptionem compensationis dicat Seraph.
de priuileg. iuram. priuileg. 74. numer. 76. 113. & 127. Medices
de compensat. quæst. 25. numer. 20. par. 1. & 9. numer. 2.
par. 2. Tamen hæc omnia cessant quando † adest
mandatum amplum cum libera administratione,
quia tunc poterit procurator compensare debitum
non solum constituentis, sed etiam proprium ad
mandata

notata in l. qui Roma. §. Callimachus. D. de verb. oblig.
in l. procurator. & in l. vero procuratori. de salut. Tindar.
de compensat. art. 7. n. 6. Medic. dicto tracta. p. 1. quæst. 11.
n. 6. & in indiuiduo tenuit D. meus Præses Faber in suo
Codice tit. de compensat. definit. 17. & quamuis ipse
in glosa dubitet, non videtur locus esse dubitati-
oni, quia semper tenetur procurator actione mā-
dati, & casus verus extenditur ad fictum, Seraph.
d. priuileg. 74. n. 86. in si. præsertim quando agitur in-
ter mercatores, & sola facti veritate inspecta. vt
idem ait n. 148. & 158. Ozas. plenè decis. 92. numer. 35. tunc
enim † mandatum ad certum actum extenditur ad
æquiparatum, qualia sunt soluere, & compensare.
Purpurat. in l. 2. §. creditum. n. 88. D. si cert. pet. quia so-
lutionis † verbum ad quancumque satisfactio-
nem extenditur. Bar. in d. l. solutionis. D. de verb.
sign. Alex. conf. 95. n. 7. lib. 3. Barbat. conf. 35. n. 10. lib. 4.
& qui compensat soluit l. si procurator. D. qui pot. in
pign. l. Amplius non peti. D. rem rat. hab. l. dedisse. D. de
statulib. Bal. in c. ad nostram. in si. de iureiu. & in sa-
tisfactione intrat compensatio.

Verum re proposita me referente in hoc Senatu
Nitensi, vbi de mandato Serenissimi Caroli E-
manuelis D. mei relicto Senatu Pedemontano, in
quo per annos viginti duos resedi, me transtuli
anno 1616. octaua Ianuarij, in prima iuridica illius
anni, fuit pronuntiatum contrarium, & dictum non
esse liberatum debitorem ex compensat. facta per
Procuratorem, non obstante illo amplo mandato,
confirmata sententia Præfecti, qui contra compen-
sationem iudicauerat; vbi enim fuit dominis
illa administratio iniqua, & dolosa, cum Procu-
rator, qui mandatis negotium facere debeat,
propriam gessisset, in præiudicium domini, qui
propter Procuratoris decoctionem, & fallimen-
tum non poterat debitum recuperare actione ordi-
naria mandati, & Dec. in d. conf. 493. arguit do-
lum in isto † casu, quando fit compensatio cum
debito Procuratoris. numer. 10. & interueniente
dolo, vel fraude non rata gesta per Procuratorem,
etiam habentem † amplissimum mandatum l. cre-
ditor §. Lucius. D. manda. quem textum post Bal. ad hoc
commendat Cardinalis Mantica in suo tracta. de tacit. &
ambigu. lib. 7. tit. 16. numer. 37. par. prima.

Non obstat regulæ, illæ quod qui cōpensat soluit,
& similes superius allegatæ, quia habent locum si
fieret compensatio de vno debito cum altero in-
ter principales personas, inter quas cadit debi-
tum, non autem si fiat compensatio cum debito
Procuratoris, nam tunc exceduntur fines manda-
ti, & constituens etiam cum amplissima facultate
nunquam censetur voluisse dare hanc facultatem
Procuratori, vt loco solutionis recipiendæ com-
penset proprium debitum, & de quo nunquam
cogitauit, & in isto casu mens, & intentio consti-
tuentis, est principaliter consideranda, atque at-
tendenda, vt dicit Vasqu. Illustr. controuers. cap. 43. n.
5. lib. 1. & quod † solutum est censetur mandatum,
non quod contra solutum; Bar. in l. Seio. §. Mauio.
D. de ann. lega. Stracca de mercatu. titu. de Manda.
numer. 41. nec in mandato etiam cum libera veniunt
ea quæ possunt afferre mandanti præiudicium, vt
dicit Illustriss. Mantica in loco allegato. numer. 8. & 41. Ba-
ron. decis. 113.

Non obstat mandatum cum libera, quia
intelligitur, & restringi † solet circa negoti-
um commissum, vt dicit Mantica numer. 36. & seqq. in
quo negotio non cadit compensatio illa, quæ ref-

picit proprium Procuratoris commodum; & vt
subtiliter, & acutè in dicta causa animaduertebat
D. Bartolomæus Balduinus constituentis Aduo-
catus, non sufficit mandatum cum libera ad indu-
cendum domino præiudicium, quia illius man-
dati † cum libera sunt plures species, & est man-
datum quoddam generale simpliciter, aliud
generale cum libera, aliud speciale etiam cum
libera l. Procurator. C. de Procur. l. Procurator. l. Man-
datum generale. 60. D. eod. Mandatum generale sim-
plex non comprehendit ea quæ speciale requi-
runt. d. l. Mandatum. Purpurat. conf. 601. n. 14. Sed
Mandatum generale cum libera omnia compre-
hendit. Dec. conf. 407. n. 7. Bero. q. 25. Moz. latè in
tit. de manda. cap. de diuis. manda. numer. 52. Ideo man-
datum factum † specialiter ad exigendum, & qui-
tandum, vt hic etiam cum libera intelligitur, &
restringitur ad liberam administrationem illius
negotij, non ad alia. l. 58. de procur. Zaharell. conf. 56.
Alex. conf. 21. n. 5. lib. 7. Bertazol. claus. 5. glo. 2. n. 4.
Surd. conf. 160. n. 34. & seqq. lib. 2. & n. 54. vbi latè, &
satis magistraliter examinat. Fachin. controuers. lib. 2. cap.
55. quemadmodum etiam illa verba mandati, per
quæ quis cum iuramento promittit habere ra-
tum quicquid à procuratore gestum fuerit re-
stringuntur † quo ad contenta in mandato, neque
ampliant dispositionem, vt dicit Surd. in dicto conf.
160. Mantica d. tit. 16. numer. 40. vnde non immeri-
tò illa resolutio Senatus circa compensationem,
apud Sabaudos, visa fuit dubitabilis acutissimo D.
Præsidi Fabro in sua glosa, & imperitiam notariorum
in illis clausulis generalibus extendendis in man-
datis, non debet afferre præiudicium constituen-
tibus, vt post Bal. Abba. & Didac. adnotauit Card. Man-
tica in loco allegato numer. 41. solent enim impruden-
tes Notarij nescientes vim, & effectum verbo-
rum ponere in quolibet mandato illa verba ge-
neralia, cum libera facultate agendi, & nego-
tiandi, prout ipse constituens facere posset, & il-
la clausula est restringenda ad negotium, de quo
principaliter agitur, non ad ea de quibus non est
cogitatum, quis enim dubitat, quod si constituens
de hoc casu fuisset interrogatus, respōdisset nolle
Procuratorem propria debita cum suo credito
confundere, & ad proprium, non autem ad man-
dantis commodum proprium debitum cōpensare.

*Donatio facta filio contemplatione matrimo-
nij, an spectet filiis illius matrimonij, an
verò transeat cum hereditate donatarij.*

QVÆSTIO II.

- 1 Donatio propter nuptias spectat filiis iure proprio non
vti hereditibus.
- 2 Donatio facta cōtemplatione matrimonij sortitur ean-
dē conditionē dotis, & donationis propter nuptias.
- 3 Et ista donatio licet fiat patri, ex causa matrimonij
censetur facta etiam fauore filiorum, & vt faci-
lius onera illius matrimonij supportentur.
- 4 Contrarium hic deciditur quod hæc bona donata ad
filios alterius matrimonij iure hereditario perue-
niant, & in his competat ius creditoribus paternis.

DONATIO fuit facta per patrem filio cō-
templatione matrimonij; ultra aug-
mentum dotis quod fieri solet, & vo-
catur donatio propter nuptias, de qua
dixi

dixi quæst. 9. lib. 2. Et fuit dubitatum in causa quadam Ribotti per me relata, vtrum talis donatio spectaret iure proprio filijs illius matrimonij, ita vt creditores hæreditarij excluderentur ab executione quam facere intendebant super bonis donatis, prout iure proprio filijs spectat donatio propter nuptias, quæ spectat filijs, non vt hæredibus, vt dixi d. q. 9. num. 15. post Surdum conf. 164. & 196. lib. 2. nisi vxor præmoriatur l. si libris. C. de donat. ante nupt. quia tunc reuertitur ad maritum sine onere reservationis. Et videbatur dicendum hanc Donationem spectare filijs citra onus hæreditarium, & per consequens creditores excludendos, quia ista Donatio facta contemplatione matrimonij, sortitur eandem conditionem dotis, & donationis propter nuptias, Guid. q. 145. nu. 12. Nat. conf. 609. nu. 3. Rol. conf. 44. lib. 4. & post illos amplè scribit Illustrissimus Mantica in tracta. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 4. num. 11. præsertim si ex instrumento resultet sponsam non aliter matrimonium contracturam, nisi sequuta illa Donatione, vt perpendit Menoch. conf. 261. num. 15. lib. 3. Decian. conf. 41. nu. 22. lib. 1. cum tunc dicatur causa finalis, non impulsiva, vt dicit Mantica, dicto loco num. 11. vers. sed hæc sententia. vbi exminat illam quæstionem super qua consuluit Oldrad. in conf. 5. an ista Donatio dicatur facta ex causa finali, vel impulsiva, ad nota. in l. Titio centum. in primo D. de condit. & demonstrat. & ista Donatio licet fiat patri, ex causa matrimonij censetur facta etiam fauore filiorum illius matrimonij, & vt onera matrimonij facilius supportentur, & quamuis conferatur in legitimam portionem, vt tradit D. pater meus Decis. 45. num. 11. non mutat naturam, imò sicuti filijs illius matrimonij spectat Donatio obnuptialis, non obstante quòd illa etiã conferatur, vt ibi dicitur, ita etiam idem de ista Donatione videtur dicendum.

Contrarium tamen fuit conclusum per ea, que in hoc puncto latissimè consuluit Menoch. in conf. 286. lib. 3. vbi ad partes examinat, & concludit hæc donationem non referuari filijs illius matrimonij, Sed ad omnes etiam alterius matrimonij liberos iure hæreditario spectare bona donata, & in illis bonis creditoribus paternis ius competere, & ita fuit pronunciatum in causa prædicta. 2. Ianuarij anno 1616. & quia per D. Menochium latè ac doctissimè confirmatur vltèrius non examino.

Muliere constante matrimonio condemnata, an super bonis dotalibus possit fieri executio in præiudicium mariti.

QVÆSTIO III.

- 1 Creditores præferuntur fisco in pœnia fiscalibus.
- 2 Dos constante matrimonio in quinque casibus potest confiscari.
- 3 Maritus non est molestandus à fisco super dote, vel pecunia dotali.

Mulier quædam maritata, fuit erga fiscum in certa summa pro pœna delicti condænata, & in alia summa erga partem læsam pro suis damnis, & interesse: Volebat fiscus ad executionem procedere super pecunia dotali, quæ penes tertium reperiebatur, Pars offensa dicebat illam debere præferri, quia in pœnis fiscalibus creditores præferuntur,

soto tit. C. pœn. fiscalib. creditor. præferri. lib. 10. & in specie partem offensam in condemnatione, seu confiscatione fisco esse anteponendam tradit. Clar. in §. fin. quæst. 78. Claud. Battander. regul. crimina. 140. & post istos locupletissimus Farinat. quæst. 25. numer. 189. Maritus verò, & fisco, & pari opponebat nullum illis ius competere super pecunia dotali in præiudicium dotis constituta, quæ illi debebat esse præcipua pro sustinendis matrimonij oneribus, & præsertim quo ad fiscum, quia non eramus in illis quinque casibus in quibus dos etiam constante matrimonio potest confiscari de quibus in l. quinque legibus. D. de bon. damnator. quibus circumscriptis, & cessantibus, iura mariti semper remanent salua, & non possunt in eius præiudicium, ac filiorum ex eo matrimonio capi l. & omnes cum l. seq. D. eod. tit. & si excluditur fisco multò magis erat excludenda pars offensa. Replicabat fisco, quòd per aliam sententiam maritus erat etiam condemnatus erga fiscum, & propterea illum non posse opponere, quia poterat saltem in odium illius super illa pecunia ad executionem procedi, vel saltem super fructibus, qui marito spectant. Fuit dictum per dominos, quòd si aliqua essent bona extra dotalia posset procedi super illis, ita tamen, quòd pars offensa pro suo interesse semper fisco præferatur, vt voluit Fabius de Anna. singula. 139. quem refert Ritus. Collectan. 244. Sed super dote, vel pecunia dotali non esse maritum molestandum, etiam quòd ipse fuisset condemnatus, quia pecunia illa est privilegiata pro oneribus matrimonij supportandis, & spectat etiam ius filijs pro ipsorum alimentis; ad tradita per Clarum d. quæst. 78. nu. 15. & ibi Baiard. Farinat. d. q. 25. numer. 113. cum multis per eundem allegatis. 1616. Februarij.

Filia exclusa per statutum à bonis paternis, & maternis fauore fratrum, an possit statuto, & renunciatione non obstante legitimam in bonis parentum cõsequi, seu illius supplementum; & ad statutum istud in villis districtualibus procedat.

QVÆSTIO III.

- 1 Statutum Nitia refertur excludens filias extantibus masculis.
- 2 Statutum prædictum habet locum in villis de districtu, & mandamento Nitia.
- 3 Filia exclusa propter masculos ab omnium successione parentum. an censetur etiam exclusa à legitimis, vel illius supplemento.
- 4 Refertur quorundam affirmatiua opinio.
- 5 Quæ multò fortius procedit, si statutum dicat, quòd sit dote contenta, & nil vltèrius petere possit.
- 6 Refertur quorundam opinio negatiua.
- 7 Assertur distinctio, & conciliatio quorundam.
- 8 Sequitur alia distinctio, & conciliatio.
- 9 Assertur tertia D. Auctoris conciliatio cum casuum distinctione.
- 10 Filia potest renunciare legitimæ, & illius supplemento, etiam sine iuramento.
- 11 Statuto excludente filiam à bonis paternis maternis, & fraternis; data illi congruenti dote, quæ à patre sit constituta, vel assignata in testamento filiam etiam excludi à legitimis, & illius supplemento.
- 12 Statutum potest minui legitimam.

13 Filia

- 13 Filia exclusa per statutum, dote data, vel assignata, si prætereantur, non potest querelare.
- 14 Et quando concurrunt testamentum, & statutum excludentia, filia non tantum excluditur à sup. legitimo legitima, sed etiam à præensione congrua dotis.
- 15 Limitatur si filia ex paterna assignatione enormissimè laesa reperiat.
- 16 Quæ limitatio sublimitatur, si filia à patre sit maritata, & contenta dote consentiente marito renunciat bonis paternis, & maternis.
- 17 Filia ab alijs donata de bonis patris ex facultate eis à statuto tributa, si fuerit præterita, potest proponere querelam inofficiosa.
- 18 Laderch. conf. 127. n. 1. reprehenditur ab auctore.
- 19 Donatio non minuit legitimam.
- 20 Filia si viuens non petierit, nec moriens transmittit ius petende dotis sibi competens ex statuto, nec illud potest cedere.

Staturum extat in Ciuitate Nitia huius Comitatus antiqua, & dignissima metropoli à Sereuissimis Sabonitæ Ducibus sub quorum imperio & potestate repetitur constituta sæpius confirmatum, per quod filia extantibus masculis fuerunt à bonis paternis, & maternis exclusæ data dote congruenti, quæ si à parentibus non fuerit constituta debeat à propinquis tempore matrimonij arbitrari iuxta morem regionis, & facultatum: Quædam mulier de oppido Cones, qui locus est de districtu, & mandamento huius ciuitatis, mortuo patre nullo condito testamento fuit à matre & fratribus maritata, & dos constituta de florenis septem centum illius moneta, & illa dote contenta patente matre, & fratre bonis paternis renunciat nullo adhibito iuramento, & promisit nil amplius petere, nec præterita legitimæ, nec præterita supplementi. Mortua matre solis viginti quinque florenis pro legitima filia relictis, & instituto filio cui iam à multis annis amplam donationem fecerat inter viuos, filia petiit suam portionem in bonis patris, & supplementum legitimæ in bonis maternis; & illo prius præsupposito, quòd statutum hæc istud habeat locum in villis de districtu, & mandamento, cum sit locus Cones sub iurisdictione iudicij ciuitatis, per ea quæ abundè scripsi inter meas quæstiones Forenses. lib. 2. quæst. 49. licet id totum pendat à probatione obseruantia, vel non obseruantia, de qua non satis concludenter fuerat in causa deductum, nec per testes super vna, vel altera capitulatione probatum, cum in dubio illa verior videretur opinio affirmatiua quam securus fuit sæpius Senatus Pedemontanus. & in causa ista habebatur pro expedito, quia ciuitas petierat confirmationem statuti etiam pro suis villis de mandamento, & ita fuerat antiquitus confirmatum.

Fuit dubitatum an filia iurè peteret in bonis paternis legitimam, & in bonis maternis supplementum, & Senatui visus fuit articulus disputabilis, quia in eo adhuc hodie non satis conuenit inter Doctores, & consulentes, vt dicit Aldouinus l. C. Feltrensis in conf. 10. vtrum filia exclusa propter masculos ab omni successione parentum censetur etiam exclusæ à petitione legitimæ, vel illius supplemento; & quamuis in Senatu Pedemontano res fuerit ad fauorem masculorum terminata, & pro exclusione pronunciatum super statuto Taurinensi, vt dixi quæst. 68. lib. 2. Tamen re-

iterum disputata super simili statuto Garxij multa erat inter Dominos controuersia, & tandem fuit causa illa per concordium terminata, tanta enim in ea legitur varietas, & tot sunt opinioniones, totq; argumenta & rationes hinc inde proponuntur, vt difficile sit iudici, vel de magis communi, vel de veriori iudicare; vnde quæstio ista in phisium incurabilem videatur descendisse, ita vt Socin. in conf. 150. num. 14. lib. 1. non sine ratione hortetur partes ad concordium; Aliqui enim indistinctè voluerunt filiam excludi ab omni petitione legitimæ, & illius supplemento, nec posse agere ad congruam dotem, vt Aretin. & Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. D. de lib. & post. l. si in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. Arg. conf. 105. & inter conf. Bal. conf. 465. Cuna. conf. 181. Cast. conf. 113. lib. 1. & ibidem. conf. 62. quæst. & conf. 286. in 2. dubio. Alex. conf. 68. lib. 4. Socin. conf. 288. col. 2. lib. 2. Corn. conf. 1. col. pen. & vlt. lib. 2. Dec. conf. 26. 96. 303. & 305. Alba. conf. 100. Menoch. conf. 168. n. 16. Brun. de statuto. art. 9. q. prima obz. & 4. & in conf. suo post illum tractatum Grammi. decis. 57. & 101. Laderch. in l. en. conf. 126. per totum Grass. in §. legitima. quæst. 22. & hanc opinionem sibi semper placuisse dicit Ferrer. in subscriptione ad consilium illud Aldouini 107. & omnia consilia refert idem Aldouini. qui hæc opinionem sequitur quam multi magis receptam dicunt, & ab illa in iudicando & consulendo non esse recedendum dicunt, siue statutum simpliciter filiam excludat, siue data dote, & multo fortius si dicat statutum quòd sit dote contenta, & nil vltèrius petere possit, quo in casu licet non desint qui tenent contrarium tamen in hanc partem Doctores tam legendo, quam consulendo frequentius inclinant, vt expressè aduertit Bal. in l. si. col. 2. vers. ad per e. C. de dos. prem. §. Corn. conf. 77. & 23. in fin. lib. 3. Dec. d. conf. 50. n. 16. Curt. in l. conf. 10. in prin. Bal. neu. alit. de dos. part. 6. 16. quæst. col. 9. & fin. Brun. d. de loco Crau. conf. 236. n. 2. & 765. & præsertim si à patre viuente fuerit constituta vel in testamento assignata; quo casu non posse dari casum incongruæ dotis multi tradunt, & pro indubitato ponunt Laderch. & Aldouin. in locis citatis & conf. 106. per totum. Alij vero totum contrarium & legendo & consulendo scripserunt, indistinctè volentes filiam quomodocumque exclusam posse agere ad legitimam vel illius supplementum facta dotis collatione, si illam habuerit à patre, vel immutata assignatione, si fuerit in testamento assignata, quia cum statutum velit excludi data dote illa dos debet esse congrua, & illa congruitas dotis attenditur vsque ad valore legitimæ prout de hac dotis congruitate loquens voluit D. pater meus in sua Decis. 192. num. 2. post Menoch. de arbitrar. casu 149. & consulerunt multi à bga. per Tiraquel. more suo in l. si vnyquam. §. susceperit. liberos. nu. 10. C. de reuocan. donat. & ex recentioribus Oz. sc. conf. 76. Capra. conf. 38. Crau. in conf. 765. num. 5. 778. num. 5. 865. n. 3. & conf. 940. vbi latè disputat, & in hoc variavit Bal. conf. 452. & seq. lib. 1. 4. 6. lib. 3. & 352. lib. 4. Cast. in conf. 265. lib. 1. & Alex. conf. 7. col. 2. lib. 1. & multos alij. leg. Aldouin. conf. 106. n. 1. & conf. 107. n. 1. & 2. idque voluerunt habere locum multi ex illis, etiam, quòd statutum diceret, quòd sit dote contenta, & nihil vltèrius petere possit.

Distinctè alij in isto articulo, quòd vel agitur de dote congrua, & tunc admittatur mulier ad petitionem congruæ dotis & isto casu possit etiã con-

vel in medio, vel in magno excessu, & in isto casu lesionis enormissimæ & Laderch. & Peregrinus, ac omnes alij à priori opinione recedunt; vel agitur de petitione legitimæ in bonis parentum à quibus est exclusa filia, & tunc nullum illi competat ius, & ita ad istum punctum videtur se restringere Menoch. dum arbitrio iudicis relinquit dotis constitutionem in dicto casu 149. & D. pater meus in d. decis. 92. vbi agit de congruitate dotis stante statuto, & antiquis fideicommissis super arbitrio commissio, à Serenissimo Duce in dotandis fororibus de Puteo: & super hoc puncto multa differit contra neprem, & vnicam fratris filiam Illustrissimus recolendæ memoriæ D. Carolus Antonius Puteus Archiepiscopus Pisanus Iuriconsultus præclarissimus, & primi nominis, quem Deus in æterna gloria reductum omni felicitate fruente videat, & illius consilium est impressum post consilia Sforzia Padi. & huic opinioni conferunt, quæ diximus quæst. 93. num. 10. & 14. lib. 2.

8 Considerant alij verba statuti, an illa excludant à legitima filiam, & tunc nullum habeat ius ad illam consequendam, an verò excludat tantum à successione & non à legitima, & tunc possit & legitimam, & supplementum petere; & hæc distinctionem ponit Michael Grass. inter communes opiniones in verbo statutum quæst. 6. quam mihi placere dixi d. q. 68. num. 2. potest enim statutum legitimam tollere, & minuere contra legis præceptum, vt per D. meum decis. 39. par. 2. qui cum hac distinctione transit decis. 159. num. 2. par. 1. vbi refert pugnantia consilia Clarissimorum Iuriconsultorum Cephalii, & Bertazoli, & pro Bertazolo fuisse pronunciatum, qui tenuit nullam deberi legitimam filia stante hoc statuto. Imo & illam præteriri posse, & testamentum non rûpi saltem agnatis institutis latè examinando defendit Clar. in §. testament. q. 42. vers. Item quarto. & dicit ibi magis commune esse, quod filia nec legitimam, nec supplementum petere possit.

Ego verò in hac quaestione tam controuersa, post multorum librorum reuolutionem, visis omnium opinionibus, & argumentis, dubius de magis communi, cum pro vtraque sit magnus Doctorum numerus, resolutus tamen de rei veritate dico esse aliquot casus distinguendos, diligenter à iudice ponderatis verbis statuti. Primus casus est quando statutum simpliciter excludit fœminas fauore masculorum, & tunc crederem filiabus esse debitam legitimam siue illius supplementum, & in hac specie esse referendam opinionem tenentium negatiuam pro filia, quia non censentur voluisse statuentes excludere filiam à concessis à iure, sed regulari debet statutum iuxta formam iuris communis: nisi filia dote sibi à patre tradita, legitimæ, & illius supplemento renunciasset, potest enim filia huic legitimæ, & supplemento etiam sine iuramento renunciare. l. si quando §. generaliter. C. de inoff. testam. l. non putauit. §. si quis. D. de bon. pass. & aduersus renunciationem non admittetur filia nisi stante enormi læsione: dico enormi, quia si adesset iuramentum stante statuto requireretur enormissima. Ideo si pro consecutione huius legitimæ filia daret capitula concernentia læsionem, etiam stante statuto isto, & renunciatione, essent illa ante omnia per iudicem admittenda.

11 Secundus casus est quando statutum dicit, quod filia excludatur à bonis paternis, maternis, & fraternis data illi dote congruenti, &

dos vel fuit constituta à patre in vita, vel fuit assignata in testamento, & tunc dicerem nullum omnino ius competere filia ad petendum legitimam vel illius supplementum, quia illa dos per statutum assignatur loco legitimæ, & quando illa est à patre constituta non potest conueniri de illius arbitrio, in quo confidit non solum statutum sed etiam ius commune. quod præsumit patrem optimum consilium pro filia capere, vt in hac specie tradunt. Alex. consi. 33. lib. 4. Socin. sen. consi. 30. col. 2. lib. 1. & alter Socin. d. consi. 288. col. 8. & 9. lib. 2. Curt. sen. consi. 44. col. 11. & si. & consi. 80. col. si. las. in l. voluntas. C. de fideicommiss. & consi. 231. col. 4. lib. 2. & 112. col. 2. lib. 4. Cephal. consi. 147. num. 9. lib. 2. Ludovic. decis. Perus. 23. nu. 41 & idem est si statutum diceret de dotata & maritata, veditur statutum Astense, quia non refert an dos fuerit realiter tradita, vel assignata in testamento, vt in specie illius statuti ostendit Brun. de statu. art. 6. 4. memb. quæst. 7. col. 1. 2. & 3. dicens ab hac opinione in iudicando non esse recedendum & tradit D. meus super eodem statuto Astensi decis. 101. Potest enim statutum minuere legitimam, & censetur diminuta quotiescunque in amplo patrimonio, vel minimo indifferenter iubet illam esse dote contentam, & si statutum isto casu vterius progrediatur, vt facit statutum Garexij, & istud Nitæ, res nullam patitur difficultatem, si nempe dicat filiam esse dote contentam & nil vterius petere posse, vt tradunt Laderch. Aldonin. Menoch. & alij in locis superius allegatis, & adducti in d. decis. 192. sub num. 2. & tunc à negatiua sententia recedit Craue. in d. consi. 126. 633. & 764. & si hic addatur renuntiatio, filia non potest conueniri, vt dicit Laderch. d. consi. 126. nu. 3. Imo cum stante huiusmodi statuto dote data, vel assignata parentes possint filiam præterire, neque illa tunc possit querelare vt dixi sup. etiam in d. q. 68. & confirmat Laderch. d. consi. 126. sub num. 2. frustra ager ad supplementum, & pro communi ponit Grass. in commun. opin. quæst. 42. Menoch. d. casu 149. & ita intelligo obseruari in hac ciuitate, vt filia dotata ad mentem statuti, etiam si parentes amplissimum haberent patrimonium nihil amplius præterat, vt familiarum splendor conseruetur, & non possunt conueniri filia Nitenses, quia video illas à parentibus optimè tractari, & satis egregiè dotari, ac maximam pompam in familiarum detrimendum in illorum ornatu facere. Et quando concurrunt testamentum & statutum, tunc omnino excludi filiam non solum à petitione legitimæ, ac illius supplemento, sed etiam à præsentione congruæ dotis tradunt multi adducti Per Brunum, & Menoch. in d. casu 149. nu. 20.

Limitari tamen solet iste casus ab omnibus, si filia ex illa assignatione paterna enormissimè læsa fuerit, vt si in amplo patrimonio, quid minimum habuisset, tunc enim debet corrigi imprudens consilium, & iudicium patris, & succurrere debet huic læsioni tam enormi, ita Corn. in dicto consilio 77. Menoch. dicto casu 149. Ludovic. decis. Perus. 21. num. 54. Craue. d. consi. 765. num. 13. & consi. 132. num. 49. dotatio à patre facta non potest redargui nisi sit indiscreta, vt dicit Sola ad nou. consi. 118. de alien. bon. glo. 2. numer. & seqq. & intelligi Peregrinus istam læsionem, quando pater habens amplum patrimonium minimam dote filia assignasset, & qualiter probanda sit tunc ista enormissima læsio tradit Laderch. in d. consi. 126. n. 4. & seqq. & col. seq. vbi tradit Laderch. in d. consi. 126. n. 4. & seqq. Cui tamè limitatiui

16 tioni ego minimè locum esse arbitrari, quando viuens fuit vnà cum vxore contentus de dote assignata, & filia non est conuensa, sed consentiente marito renunciauit bonis paternis, & maternis, quia non potest postea contra renunciationem venire, & dorem congruam petere, vt optimè monet Laderch. consi. 127. num. sub num. 1. & ad hoc omnino in isto puncto iudicem animaduertere moneo, ne sub hoc prætextu temerariæ filiarum querelæ audiantur, & masculorum patrimonia in incerto semper constituantur, assiduis mulierum querelis aduenientibus.

Tertius meo iudicio est considerandus casus, quando non fuit à patre viuente, vel in testamento dos assignata, sed mater, vel fratres super bonis paternis dorem contituerunt, vel propinqui iuxta facultatem illis à statuto tributam prout datur hæc facultas in statuto Nitæ, & tunc dico admitti querelam filia, quia lex non tantum confidit de aliis sicut de patre; & illi arbitri ac fratres in dote assignanda, debent pro traditione congruæ dotis non tantum considerare dignitatem natalium, & morem regionis sed etiam facultates parentum: idè debet haberi ratio hoc casu patrimonij; & potest haberi locum quod Doctores dicunt, ad congruam dorem contituendam esse habendam rationem legitimæ, quando dos non à patre, sed ab aliis constituitur, ad tradita per Domin. meum in d. decis. 192. & scripserunt Corn Gramma. Socy. Paris. & alij citati per Laderch. in d. consi. 127. num. 1. Castrensd. consi. 175. col. 4. 404. & 422. lib. 2. quem omnes sequuntur vt dicit Laderch. qui quo ad patrem ampliatur, vt locum habeat etiam deficiente statuto; sed in hoc grauiter illos errare existimo, quia nullo existente statuto facilius etiam contra patris assignationem filiarum querela admitteretur, & ab aliorum arbitrio præiudiciali possent illæ ad arbitrium boni viri appellare. Et hæc sunt ab Aduocatis Nitensibus consideranda, quos laboriosam nostram operam in hoc aliquando gratam habere vti studiosissimos, & humanissimos confido, & me à Zoilorum aculeis securum reddituros spero.

In causa verò prædicta nihil fuit decisum, sed res per me composita, data filia quadam portione ultra dotes, à matre, & fratribus constituta, & à bonis matris stante statuto, & renunciatione. erat omnino excludenda; neque erat habenda ratio donationis à matre factæ post possessionem traditam à multis annis, & post lapsa tempora querelandi, licet donatio legitimam non inuauat. Craue. consi. 141. num. 5. & 6. num. 4. & 5. Peregrin. de fideicommiss. art. 136. num. 35. Istud autem ius petendi dorem, quod à statuto prouenit ad filiam, si illa viuens non petierit sibi assignari, moriendo non transmittit, nec potest cedere, sed fratribus integrum remanet, quia statutum respicit tempus matrimonij, ita censebat Senatus me referente 1617. 26. Septembris ex tradita per Castrensd. in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 8. ff. de condit. Brun. de statut. art. 11. num. 34. Rimwald. consi. 585. lib. 3. Menoch. consi. 81. num. 4. & 5. licet dubitatio non leuis resularet ex tradita per Francum decis. 618. qui vult istud ius ad hæredes transmitti, & vide infra dec. 78. in fin.

Iuramentum suppletium, an ab hæredibus de causa informatis præstari possit, & an mortuo iurare debente habeatur pro præstato.

QVÆSTIO V.

- 1 Sententia lata sub conditione iuramenti suppletii præstandi, non præstato iuramento non potest executioni demandari.
- 2 Et facultas huius iurandi non transmittitur ad consortem litis, etiam de ea instructum.
- 3 Quia de facto alterius qui iurare non potest.
- 4 Iuramentum suppletium non præstatur nisi ab eo, qui habet veram facti notitiam, & scientiam.
- 5 Iuramentum suppletium non posse ab hæredibus præstari communiter recipitur, nisi ex actu constet a parte hæredes habere scientiam facti.
- 6 Iuramentum suppletium si temporis longinquitas interuenit habeatur pro præstato.

IURAMENTUM fuit ordinatum per denatum in supplementum probationum super quadam promissione de soluendo interesse, quod taxauit ad aureos centum: lata sententia Procurator actoris petiit, vt iuramenti delatio committeretur Profecto, coram quo tamen iuraturus non comparuit, & sopita remansit causa per decennium: medio tempore mortuus est actor qui debebat iurare, relicto altero fratre consorte, atque vxore, & filiis; inde fuerunt hæredes conuerti per condemnatum ad solutionem alterius summæ coram Senatu Nitensi vbi excipiunt conuerti de compensatione prioris summæ in qua fuerat medio iuramento hic vltimus actor condemnatus. Dicit iste non fuisse iuratum, nec paritum sententiæ, idè minimè locum esse compensationi, offert frater se paratum iurare vna cum filiis, & vxore defuncti de causa instructis, & informatis, & causa relata fuit disputatum, an deberent isti admitti ad iurandum: & dicebant aliqui istos non esse admittendos, quia ob negligentiam totius decennij ius omne amiserant, & sententia erat lata sub conditione modo iuraret alter frater in supplementum, idè non præstato iuramento non poterat executioni demandari. l. pecuniam quam si cert. petat. & cum fuerit iuramentum delatum ad inducendam probationem crediti, illo non præstato deficiebat actor in probationibus, & per consequens non subsistebat condemnatio. l. generaliter in prius. C. de reb. cred. neque ad hoc erat necessaria interpellatio, aut accusatio contumaciæ, quia sufficit conditionem non esse impletam. l. si eam conditionem. vers. cum sponie sua non obtemperauerit. C. de condit. infer. Menoch. consi. 131. num. 11. & 134. numer. 37. per tent. in l. si quis in grau. §. si quis moriens. ff. ad S. C. Syllan. Nec est dicendum est ad hæredes transiit, & transmitti hanc iurandi facultatem, & ad fratrem de causa instructum, consortem litis, & informatum de illa promissione super qua erat iurandum, quia sententia est stricti iuris, & verba illius sunt strictè intelligenda, nec de facto alterius quis iurare potest. l. Marcellus. §. 1. ff. 101. amon. l. videamus. ff. de in lit. iur. an. Imò iuramentum suppletium non præstatur nisi ab eo, qui habet veram notitiam, & scientiam facti Bart. in l. ad iuramentum. di. num.

di. num. 57. ff. de iureiurand. Fulgof. conf. 109. Doctor. in l. in bona fidei. in verbo exactio. C. de reb. cred. quam scientiam hæres habere non præsumitur, l. qui in alterius vbi Dec. & Cagno. notant de regul. iur. & istam opinionem, quodd iuramentum suppletium † non possit ab hæredibus præstari tenuerunt in puncto. Bald. in d. l. in bona fidei. col. vli. Alexand. conf. 39. lib. 5. Iason in d. l. admonendi, & consil. 43. vers. & ad ita tenendum. lib. 1. Soc. in pen. §. hoc iudicium. ff. ne quis eum, qui in ius voca. est. Bertrand. conf. 283. lib. 1. Ruin. consil. 69. num. 4. Crau. consil. 159. Et quamuis aliqui fuerint in contraria sententia, vt Rom. in dict. §. hoc iudicium, & consil. 240. Roland. consil. 7. lib. 1. Iason in l. si quando. C. vnde vi. Alberic. Bald. Angel. & Alexand. in dict. §. hoc iudicium, & pro communi. Gabriel in tit. de iureiur. numer. 63. Illorum opinio est intelligenda modò hæredes habeant scientiam facti, idque apertè ex actis eliciatur, vt voluerunt. Socyn. senior. conf. 52. lib. 1. Bart. in d. l. admonendi. num. 57. Alexand. conf. 71. num. 13. lib. 3. Item potest procedere, quando defunctus obtulit se paratum iurare, sed morte præuentus non potest, secus si non curauit durante longo tēpore iurare, vt in casu nostro. Misinger. sing. obseruat. cent. 1. obseruat. 13.

Pro contraria verò parte dicebant alij iuramentum hoc in casu † attentam longinquitatem temporis haberi pro præstito, cum mortuus sit is qui iurare debebat, & non præsumatur immemor salutis æternæ. l. fin. §. & licet. C. ad l. iul. repetunda. prout ex illo text. arguit Andr. Gayl. præf. obseruat. lib. 2. Obser. 43. qui licet loquatur de iuramento in litem, tamen hoc fortius deberet habere locum in iuramento suppletiuo, quod est minoris damni, & præiudicij, Misinger. d. obseruat. 13. Menoch. de arbitrar. cas. 190. num. 11. Ro. conf. 52. lib. 1. Et tantò magis erat & frater erant de causa informati, quo casu Doctores admittunt posse per informatos iurari, ne sententia reddatur illusoria, & quamuis Senatus ordinasset iurari per vnum ex fratribus, non tamen exclusit alterum correum, & informatum, cui mors fratris iniurati nocere non debebat, & defectus probationis in testibus poterat ab eo suppleri, sicut per alium. Ideò cessantibus contrariis, Senatus admisit iuramentum fratris, cum vxore defuncti, & filiis, & illo iuramento præstito fuit admissa compensatio. 1616. mense Ianuarij. Referente D. Senatore Nominis, in causa Scalieri, & Rubei. Et tantò magis quia mors illius qui nondum est pro conuictio pronuntiatus, licet assignatus iurare, non afficit hæredem. Sola in decret. de iurament. gloss. 11. num. 4.

Fideiussor qui pro muliere intercessit, an inuenitur beneficio Velleiani, & an sequuta ratificatione teneatur.

QVÆSTIO VI.

- 1 Obligatio facta vsque in diem rathabitionis sequuta rathabitione resoluitur.
- 2 Rathabitio retrahitur ad tempus obligationis.
- 3 Et vbi obligat se, & nomine mariti obligatio non subsistit nisi pro dimidia.
- 5 Fideiussor non tenetur in duriorum causam, & ei competunt omnes exceptiones qua competunt reo principali.
- 6 Iuramentum tollit exceptionem S.C. Velleian.

- 7 Mulier facilius obligatur in mutuo, quam in ceteris contractibus.
- 8 Contrahens nomine alterius sine mandato tenetur nomine proprio.
- 9 Multum interest rathabitionem quam primum sequi.
- 10 Fideiussor qui simpliciter promittit, tenetur in omnem causam.
- 11 Solutus in obligatione remanet in solidum obligatus.
- 12 l. 2. & l. penult. ff. de duob. reis, non sunt correcte per authent. nisi respectu exactiois.



OMINA Camilla vxor D. Hieronymi Fabri ciuis Nitientis, suo, & Procuratorio nomine mariti, pro quo promittit de rato, ita quod non esset liberata nisi secuta ratificatione mutuo accepit summam scutorum quinque centum, quam promissit cum iuramento restituere, & cum haberet bona extra dotalia renuntiauit Velleiano, & pro obseruantia promissorum dedit fideiussorem qui promissit obseruaturum promissa per D. Camillam, constituendo se principalem debitorem, cum solitis renunciationibus in forma. Ratificatio mariti post decennium superuenit, cum iam ambo iugales essent lapsi facultatibus. Creditor conuenit fideiussorem, vt ad solutionem summæ cum vxoris condemnaretur, qui opposuit multas exceptiones organo Aduocati D. Honorati Leonardi, qui erat filius fideiussoris, & qui suas oppositiones acerrimè prout est acuti ingenij defendebat. Prima erat exceptio resultatans ex instrumento, quia fuerat promissa rathabitio mariti, quæ cum postea † sequuta fuerit, remanet resoluta obligatio in qua fuerat dictum, quod mulier non esset liberata nisi secuta rathabitione. l. 1. & toto iust. Rem rat. hab. per quam rathabitionem etiam dati fideiussores sunt liberati. l. si sine 22. in princip. ff. eod. tunc enim in solidum teneri fideiussores dicit ibi I. C. si dominus ratum non habuerit, ergo secuta rathabitione liberantur. Et tanto magis quia creditor stante hac promissione rati censetur magis dedisse mutuam pecuniam contemplatione mariti, quam vxoris, quia aliàs non erat illa promissio necessaria, & ideò secuta ratificatione remanet negotiorum gestorum actio, & procurator dicitur liberatus. l. si pupilli. §. 1. vbi videtur casus ad litteram D. de negot. gest. & contractus legem à partium conuentionibus suscipere regulariter solent. l. 1. §. si conueniunt. ff. de poss. l. legem. C. de pact. & est vulgata iuris regula, in l. Contractus. de regul. iur. vbi Dec. Cagnol. & Faber. Cor. et. consil. 24. lib. 2. num. 22. & nihil operaretur punctum, si secuta rathabitione adhuc procurator obligatus remaneret; soletque † rathabitio retrahitur ad tempus obligationis. l. licet C. de iud. l. fin. Cod. ad S.C. Macedon. cap. rathabitionem, de regul. iur. in 6. Tiraquell. de retractat. Lignag. §. 1. gloss. 10. num. 64.

Secunda exceptio proponebatur ex nullitate obligationis, quo ad mulierem, quæ sine mandato contraxerat, & quæ sine † consensu mariti non poterat se obligare, ideò vel erat attendenda rathabitio, vel circumscripta nulla remanebat obligatio: siue enim remaneat mulier obligata nomine mariti, iuuatur Velleiano; siue nomine proprio, & iuuatur ex beneficio Iustiniani in Authent. si qua mulier. ita vt nulla possit valere cautela ad istam obligationem firmandam, vt ample tradit D. pater

pater meus Decis. 222. & seq. per totas. & adeò fauent in hoc leges mulieribus, vt etiam contra proprios fideiussores hac exceptione vti possint, vt scribit eleganter D. meus Praeses Faber Allobrogum splendor in suo Codice tit. ad S.C. Velleian. definit. 6. qui ampliat definit. 10. etiam quod mulier se constituisset ream debendi pro marito.

Tertia, quatenus aliquo modo possit illa obligatio subsistere, non valebat † nisi pro dimidia, quia in eo contractu malier se, & nomine mariti obligauerat, & efficiebantur duo rei debendi, illique competebar beneficium diuisionis, cum nulla legatur facta obligatio in solidum, l. siue à Cor. reu. 17. l. 2. §. vbi duo. ff. de duob. reis. & dico infra dec. 10. Castrens. in d. l. 2. Mantica de iactu. & ambig. conuent. lib. 15. tit. 3. num. 18. & quatenus non obitaret Velleian. 15. tit. 3. num. 18. & quatenus non obitaret Velleian. 15. tit. 3. num. 18. & quatenus non obitaret Velleian. 15. tit. 3. num. 18. & quatenus non obitaret Velleian. 15. tit. 3. num. 18.

Pro contraria parte non minus doctè, quam subtiliter celeberrimi causæ potroni Domini Antonij Audiberti, & Bartolomeus Baldinus, ambo etiam causarum fiscalium, & patrimonialium in hoc Senatu Aduocatis, multa proponebant; imò in casu isto rem esse claram dicebant aduersus fideiussorem multis concurrentibus specialibus in hoc contractu ex quibus tam principalis quam fideiussoris obligatio confirmata reperiebatur. Et primò considerabatur iuramentum vtriusque, per † quod Velleiani cessabat, vt tradit D. meus in d. decis. 122. Secundo receptio pecuniarum facta per mulierem in egregia quantitate, quæ mulierem recipientem restitutioni obnoxiam reddit. Ant. Gemma Lusitanus dec. 121. Tertio promissio facta ab ipsa muliere de restituendo, cum iuramento, quæ erat in forma specifica adimplenda, cum contingit. de iureiur. Socrates de priuilegiis. vbi que. Quarto quod ista mulier tunc temporis habebat multa bona extradotalia super quibus poterat subsistere obligatio. Quintò, quia eramus in mutuo † in quo facilius admittitur obligatio mulieris. l. si ob f. nebris. Cod. ad S.C. Velleian. Sextò quod creditor magis erat securus fidem mulieris, & illius fideiussoris, quam mariti, cum sine mandato contraxisset, & hanc intentionem contrahentium considerant plenè Boer decis. 273. & Socyn. senior. conf. 11. lib. 1. usque in finem. & conf. 152. alias est consil. lib. 1. Sarda. conf. 19. num. 3. & 40. & qui sine † mandato contrahit, nomine proprio tenetur. l. si procurator. num. §. ff. de procur. l. si vnus §. vbi que ff. l. ce. l. Plautius. de procur. Alex. conij. 26. num. 1. lib. 6. Bertrand. consil. 210. num. 3. Bald. consil. 14. num. 1. lib. 1. Nat. conij. 38. num. 20. lib. 4. ex quibus patebat responsio ad omnia, quæ in contrarium fuerant allegata; Neque vis erat facienda super secuta rathabitione mariti, quia illa erat secuta post litem ceptam, & multò post factam obligationem; multum † namque inter est, vt quam pri-

um sequatur, & in longum non protrahatur, vt eleganter Iulianus ab Vlpiano relatus ait in l. qui enim 12. §. 1. ff. rem. sar. hab. & illa rathabitio erat præstanda intra tempus solutionis præfixum. l. Bonorum. vbi Bart. & alij. ff. eod. tit. l. hec conditio. ff. de cond. & demonstrat. l. si ita stipulatus l. continui. §. cum ita. & Linterdum. ff. de verb. obligat. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. eod. Crau. conf. 102. num. 17. Marc. dec. 477. num. 6. lib. 1. Marfil. singul. 489. Et ex istis remanebant etiam sublata fideiussoris exceptiones, cum præsertim ipse fecisset se principalem debitorem cum solitis renunciationibus, quæ si non valuissent remaneret creditor deceptus, qui non erat aliter contracturus, nec suam pecuniam crediturus, & illis attentis excusationis beneficium opponere non poterat, vt tradit plenè D. meus in decis. 166. par. 1. cuius dicta confirmat Hering. in d. tract. de fideiussor. cap. 27. & fideiussor, † qui simpliciter promittit, in omnem causam tenetur. Raudens. conf. 272. Gomez. Leon. decis. 3. etiam si nulla esset principalis obligatio, Borgnum. dec. 27. par. 1. Lambertengus in tract. de contract. mal. fol. mibi 181. Neque verum est mulierem pro dimidia tantum obligatam remanere, quia remanet pro toto in solidum obligata, ex eo quod non curauerat ratificationem in tempore, & ipsa propria fecerat obligationem, & se in solidum obligauerat tam nomine proprio, quam mariti, & vterius † remanet in solidum obligata, quia sola est in obligatione. d. l. si pupilli. §. 1. de neg. gest. vbi omnes notant. Item qui. Co. si cert. per. l. si procurator meus. §. fin. ff. de procuratoribus. & iure digitorum obligatio solidi non solum verbis expressis, sed etiam tacitis constitutebatur. l. 2. & l. pen. ff. de duob. reis. quæ iura † per ius Authenticorum, & per nouam iurisprudenciam non reperiuntur immutata in Auth. de duob. reis. nisi respectu exactiois, vt ibi notat gloss. in verbo sustinere. & tradunt Bart. & alij in d. l. 2. & in l. Reos. §. cum in tribus. ff. eod. & ibi latè Ronchegal. Port. & ceteri in §. 1. in sit. de duobus reis. Nec obstant tradita per Ripam in d. §. si quis ita. dum voluit fideiussorem liberari ex obligatione nulla obligatum, quia limitat ibidem Ripa, vt moneat in d. quest. 8. lib. 3. quando fideiussor se constituit principalem debitorem, & obseruatorem. l. si quis pro eo §. si pro reo. ff. de solu. & quando cum iuramento promissit restituere, vel aliquid facere, tunc enim sicuti principalis cogitur ad seruandum promissa, ita & illius fideiussor veniet cogendus, & ad id, si si non subsistit principalis obligatio poterit cogi officio iudicis, iuxta Bar. doct. in l. Marcell. de fid. quam sequitur Ripa in d. §. si quis ita. in 3. limitatione. Imo fideiussor mulieris tenetur vbi dico infra decis. 61.

Relata causa per me auditis aduocatis Domini conueniebant, & inclinabant ad fauorem creditoris contra fideiussorem, sed cum dilata fuisset expeditio fuit postea causa illa meo tractatu concordata, & fideiussor se virtute primi contractus obligauit soluere principalem summam cum legitimis accessoriis infra terminum à creditore concessum 1616. mense Martio.

Sententia dua si reperiantur prolata per eundem iudicem vna contraria alteri inter easdem partes, quid sit agendum circa executionem.

QVÆSTIO VII.

- 1 *Sententia contra sententiam est nulla, nec creetur executionem.*
- 2 *Declaratur hoc procedere si pars non opponat de secunda sententia, & iudex pronunciauerit esse exequendam primam sententiam.*
- 3 *Barr. in l. nam & postea. §. sed si damnatur. ff. de iureiurand. defenditur ab auctore.*

IN quadam causa agitata coram isto Senatu, fuerunt productæ duæ sententia: latae per alterum Magistratum super eisdem actis quæ erant omnino contrariæ, sed vna erat data per vnam classem, alia per alteram classem multò post primam sententiam. vnde dubitatum fuit cui standum esset in causa executionis, vel an illis circumscriptis esset nouiter de iuribus partium in meritis tractandum. Et dicebant aliqui esse standum primæ sententiæ, quia secunda sententia contra primam prolata dicitur subrepta nulla facta mentione primæ, cum adesset procurator in prima causa constitutus, & sententia contra sententiam dicitur nulla & non habere executionem *l. i. in princ. ff. que sentent. sine appellat. rescindan. l. post sententiam C. de sentent. l. i. C. quan. pronoca. non est necess. quam regulam communem asserit Ant. Gabriell. lib. 2. commun. opin. tit. de sentent. conclus. 7. num. 11. post Fælinum in cap. inter monasterium. de re iud. qui limitat multum modis, & reassumit Dec. in consilio ducentesimo quatuoragesimo quarto. Alij verò dicebant esse standum posteriora sententiæ, quia prioribus derogant, & ista sententia non dicitur nulla, quia non constabat iudici de prima sententia, cum fuerit expedita per alteram classem, & per alios iudices, ac per alium relatores, & parti quæ obtinuerat primam sententiam erat imputandum quia fuerat negligens in petenda executione. & inter creditores est inuigilandum, cum dormientibus iura non subueniant, *l. pupillus. de privileg. cred. & tradit. D. pater meus dec. 207. par. 1. & ita post Fælin. limitat priorem regulam. Gabriel. d. conclus. 7. num. 13. & hoc verum est, nisi facta sit productione prioris sententiæ, dixisset esse primam sententiam exequendam, tunc enim sibi præiudicauit pars, quæ non facta oppositione secundæ sententiæ permisit cognosci de viribus prioris sententiæ, vt post Innocent. Cornel. Soc. Rim. & alios scribit Surd. cons. 160. num. 51. lib. 2.**

Mihi visus fuit hic casus satis nouus, & dubitabilis, quia superius scripta possent militare in sententiis latis per eundem iudicem, sed hic licet sit sententia lata per eundem magistratum, & eundem ordinem, erat tamen re vera per diuersos iudices prolata sub nomine Principis, & idè dicebam in causa prædicta tutius esse circumscriptis sententiis cognoscere de iuribus partium in meritis, & interim super sedendum ab executione. & ita fuit pronunciatum in causa Malbecchi, & Marangoni 1616. 21. Februarij, & considerata est in hac materia doctrina Barr. in l. nam & postea, §. sed si damnatur. ff. de iureiurand. cuius opinionem licet ibi Alex. & alij addentes ad Bartolum, dicant communiter reprobata, video tamen satis bonam, & sustentabilem, & dicit Aterin. in cons. 73. quem sequitur Ozasius, decis. 1. num. 49. quod si lata sit secunda

sententia nulla facta allegatione primæ, tunc statur secundæ. Verum, vt dixi ista procederant, quando fuit lata prima, & secunda per eundem iudicem, secus si à diuersis iudicibus nulla facta uisione primæ sententiæ, nam tunc ne fiat præiudicium vtriq; parti, quarum vnaquæq; habet sententiam. pro tutius est vtraq; circumscripta cognoscere causam in meritis, & videre in iure quænam illarum sententiarum sit sequenda, nam prosequenda, nam propter variationem melius est causam ex integro tractare, quod, & procedere in eo iudicio deberet à quocunque iudice hoc reperitur actum, clauum enim est, quod si non sit producta prima sententia, & lata secunda inter eandem partes, & interuenientibus eisdem procuratoribus in prima causa constitutis, secunda sententia postea lata censetur subrepta, stante præsertim diuturnitate temporis, imò deberet procurator, qui subrepsit condemnari in expensis, sed non erit standum primæ sententiæ ob variationem, & diuersitatem, & cognitio tunc erit supremi iudicis, si causa ab inferiori sit decisa.

Promittens sollicitare causam, vsque ad litem finitam, an sit liberatus lata prima sententia, an vero litem prosequi teneatur etiam in reuisione.

QVÆSTIO VIII.

- 1 *Reuisione pendente lis non dicitur finita.*
- 2 *Fideiussor datus in prima instantia, non tenetur in secunda, si iudicatum soluere promisit.*

SOLICITATOR causarum promisit sollicitare quandam causam, vsque ad litem finitam sub certo salario, seu stipendio inter partes conueno, & cum fuissent secutæ duæ sententiæ, vna ordinarij altera Senatus. pendente reuisione voluit consequi salarium sub prætextu, quod lis esset finita, opposuit pars t pendente reuisione litem non dici finitam, quæ situm fuit, quid iuris, & dubitationem mouebat textus vulgatus in *l. boues. §. hoc sermone. de verb. signific. vbi facta stipulatione, cum nupta erit, intelligitur de primis nuptiis, & sic primo actu, vt late exornat Tiraquei in sua repetitione præsertim limitat. 6. num. 20. Et conferunt. quæ posuit infra in contractu transactionis, decis. 69. sunt enim contractus verba strictè intelligenda. Et multò magis cum hic sumus in sententia Senatus, quæ habet executionem media cautione, & cuius non datur appellatio, sed reuissio iuxta formam Authent. qua supplicatio. C. de precib. imperat. offer. Vnde saltem post concessam executionem lis potest dici finita & salariū debetur. Et habemus in iure, quod fideiussor t datus in prima instantia non tenetur in secunda, si iudicatum soluere promisit. *l. cum apud Sempronium, vbi omnes notans. ff. iudic. sol. & traditur late per D. meum. dec. 202. per totam, vbi num. 3. in casu nostro, dicit, lata prima sententia litem dici finitam per glo. in Auth. de hu. qui ingred. ad appell.**

Senatui tamen visum fuit litem non dici finitam pendente reuisione, & idè non posse peti salarium nisi finita reuisione, per ea quæ in materia sequestri dixit Curt. de festi nostro. quæst. 18. allegatum in d. decis.

decis. 202. num. 13. quamuis enim sententia Senatus habeat executionem, illud obtinet media cautione, idèd non sine causa *Sebastianus Medicus in suo tractatu de fortuitis casibus.* inter illos casus furtum enumerat. Sed tota difficultas in duobus relictis iudicio. Primò quomodo furtum probatum dici possit. Secundò an aliqua culpa, seu negligentia creditoris in pignore custodiendo allegari possit, quæ duo considerabuntur in casu coram Senatu agitato; Et in primo puncto quamuis t furtum dicatur esse difficilis probationis. *l. in l. prator ait. num. 23. ff. de eden. Crauet. cons. 178. num. 7. Alexand. cons. 189. Doctores in l. in actionibus, de m. lu. sur. Mascard. de probat. conclus. 860. num. 1. Domini habuerunt pro expedito istud furtum dici iustificatum multis concurrentibus, licet nulla esset fractura ostij, vel muri, quia hic constabat ex actis, de acclamationibus habitantium tempore furti nocturni. de fama publica de querimonia vxoris cum lachrymis de doloribus ob casum secutum, & infirmitate mulieris, de diligentia facta per creditorem in perquisitione furti, quibus modis furtum probati Doctores scribunt *l. in l. si qui ex argentarius. §. p. de eden. Alex. cons. 13. in fin. lib. 2. Riminal. sen. cons. 95. numer. 12. Grat. cons. 94. numer. 17. lib. 2. Menoch. dict. presump. 61. numer. 21. 22. & 24. Roman. consil. 413. numer. 13. Mascard. d. d. conclus. 830. laud. & magistrat. iter more suo. Farinat. in tit. de inquisit. quæst. 2. num. 15. 16. & seqq.**

Furtum, an dicatur casus fortuitus, ita vt pignorum furatis apud creditorem ille non teneatur valorem soluere, vel cum credito suo compensare.

QVÆSTIO IX.

- 1 *Creditor liberatur per casum fortuitum.*
- 2 *Furtum de re in pignus data non dicitur casus fortuitus.*
- 3 *Furtum est difficilis probationis.*
- 4 *Creditori ad hoc vt liberetur pignoratitia actione non sufficit probare furtum, sed debet etiam probare suam diligentiam in pignore custodiendo.*
- 5 *Periculum casus fortuiti in se suscipiens non tenetur de insolito.*
- 6 *Creditor tenetur pignora diligenter custodire, & conseruare.*

IN LOCALIA quædam egregij valoris fuerunt pignori tradita creditori, quæ fuerunt penes eam furata dum esset absens à ciuitate; dubitatum fuit an periculum huius casus ad creditorem, an verò ad debitorem cuius erant pignora spectaret; & super hoc puncto quæsitum prius fuit, an furtum diceretur casus fortuitus; nam hoc posito periculum ad dominum pignoris spectare omnes conueniebant, quia iura præiudicant per t casum fortuitum creditorem liberari. *l. qua fortuitus C. de pignor. act. l. finiter. 21. §. quequid. ff. de pign. & non solum liberatur à restitutione pignoris, sed etiam probato ca u (quod durum est) non prohibetur suam pecuniam repetere. §. fin. instit. quid. mod. re contrah. ubi g. d. l. qua fortuitus, & l. pignus, C. de pig. act. Furtum t autem in hac materia non dici casum fortuitum Acurf. pluribus in glossis declarat, & super hoc reperuntur glossæ contrariæ & Doctores varij sunt ac dissentiant, vt videre est apud *Vassonem & alios scribentes, in d. §. sed ista. Institut. de act. & ante illum examinant. Specul. in tit. de furt. & Alberic. in l. qua fortuitus vers. vtrum furtum Guglielm. de Cugno, in tract. de mater. secur. par. 3. num. 62. & ex recentioribus, apud *Menoch. de arbitrar. lib. 1. casu 1. 6. num. 24. & de presump. lib. 6. presump. 61. num. 20. Casar Vrsi. ad Afflic. decis. 60. num. 28. Sed mihi semper placuit dici casum fortuitum quando aperte furtum factum esse constat, & manifestissimis probationibus probatur, vt ait Imperator in l. si creditor. C. de pign. act. & pro hac opinione est text. in d. l. qua fortuitus. vbi quamuis textus faciat mentionem de aggressura latronum pro manifesta probatione furti, non tamen tamen excludit alterius generis furtum, ex quo furto subtracta pignora probari potest. *leg. si pignore, 22. in princip. ff. eod. & de simplici furto sine violentia, & latronum aggressione commissum****

intelligenda est. *d. l. pignus. C. de pign. act. quæ de amissione pignoris in publicis horreis depositi loquitur, & idèd non sine causa Sebastianus Medicus in suo tractatu de fortuitis casibus.* inter illos casus furtum enumerat. Sed tota difficultas in duobus relictis iudicio. Primò quomodo furtum probatum dici possit. Secundò an aliqua culpa, seu negligentia creditoris in pignore custodiendo allegari possit, quæ duo considerabuntur in casu coram Senatu agitato; Et in primo puncto quamuis t furtum dicatur esse difficilis probationis. *l. in l. prator ait. num. 23. ff. de eden. Crauet. cons. 178. num. 7. Alexand. cons. 189. Doctores in l. in actionibus, de m. lu. sur. Mascard. de probat. conclus. 860. num. 1. Domini habuerunt pro expedito istud furtum dici iustificatum multis concurrentibus, licet nulla esset fractura ostij, vel muri, quia hic constabat ex actis, de acclamationibus habitantium tempore furti nocturni. de fama publica de querimonia vxoris cum lachrymis de doloribus ob casum secutum, & infirmitate mulieris, de diligentia facta per creditorem in perquisitione furti, quibus modis furtum probati Doctores scribunt *l. in l. si qui ex argentarius. §. p. de eden. Alex. cons. 13. in fin. lib. 2. Riminal. sen. cons. 95. numer. 12. Grat. cons. 94. numer. 17. lib. 2. Menoch. dict. presump. 61. numer. 21. 22. & 24. Roman. consil. 413. numer. 13. Mascard. d. d. conclus. 830. laud. & magistrat. iter more suo. Farinat. in tit. de inquisit. quæst. 2. num. 15. 16. & seqq.**

Circa secundum punctum fuit dictum ad hoc, vt creditor liberetur, non solum t sufficere furtum probari, sed etiam debere constare, de diligentia in pignore custodiendo, & sine culpa inhabitantiū fuisse illud commissum, & quod eandem curam adhibuisset in illo conseruando quam diligens paterfamilias in rebus suis custodiendis adhibere solus est; Propterea cum appareret ex actis de aliqua negligentia vxoris, quæ ab ente marito extra domum fur aliquando pernoctabat sola famula in domo relicta, & iocalibus in capsa existentibus, quæ poterat, vel secum afferre, & alterius custodiæ remittere, Senatus totus nemine discrepante fuit illius voti; vt periculum illius casus ad creditorem spectaret, illum condemnauit ad solutionem valoris localium iuxta liquidationem relatoris me referente in causa Dominæ de Cagna, & Ribotti 1616. 4. Martij confirmata sententia Senatus Pedemontani de cuius reuisione agebatur; Non obstantibus, quæ pro excusatione creditoris ab Aduocatis adducebantur post *Menoch. in suo cons. 354. vbi per totum consilium creditorem acerrimè defendit, quia non poterat excusari negligentia vxoris in pignore custodiendo, quæ sine dubio nocebat marito, & t multò magis, quia maritus promiserat bene custodire pignora; quamuis replicaretur quod t suscipiens in se periculum est tiam casus fortuiti non tenetur de insolito, vt scribit Surd. in cons. 61. num. 61. & seqq. & dixi ego multa. quæst. 47. lib. 2. & conferebant, quæ scripsi. quæst. 55. eod. lib. 2. de rebus Cauponi commissis. Nam tenetur t creditor pignora diligenter custodire & conseruare, *l. si cum venderet. 1. in fin. cum l. seq. l. si seruus. 23. ff. de pign. act. & lex expressè custodiam desiderat. in d. l. si cum venderet. & est obligatus custos de dolo, lata, & leui culpa. l. 2. C. eod. Ornotom. in §. fin. instit. quib. mod. re contrah. obligat. Barr. in d. l. si creditor. Abbat. cons. 82. lib. 2. Menoch. cons. 118. v. m. decis. 1. sit licet promissio de custodiendo pignore esset nuda sine stipulatione, il-**

la tamen in pignore sufficit, ut tradit *Ulpian. in l. ff. de pign. act.* Neque admissa fuit excusatio creditoris, qui allegabat interpellationem factam domino de pignore redimendo, quia debebat post interpellationem consignare, & deponere. *iuxta. l. nec creditores. 10. Cod. de pign. act.* fuit tamen dictum esse cum valore localium compensandum creditum, cum interesse decurso, usque in diem presentem.

Cessione facta de credito, illaque per cessionarium acceptata, an pro facto Principis teneatur cedens, qui euictionem promissit, & quando stipulatio euictionis isto casu possit locum habere.

QUESTIO X.

- 1 Actio primaeva remanet firma contra cedentem donec cessu non est sortita suum effectum.
- 2 Promissio facta per cedentem cum iuramento sine ulla exceptione est obseruanda.
- 3 Cedens non tenetur de iuris rigore nisi prestare debitorem verum, & efficacem.
- 4 Fortuiti casus periculum non ad cessionarium, sed ad cedentem pertinet.
- 5 Euictio secuta Principis facto non est praestanda.
- 6 Nouatio alterat primam obligationem, & nouam constituit.
- 7 Et ex coniecturis etiam inducitur.
- 8 Culpa, & negligentia cessionarij non debet nocere cedenti.

UM esset quidam debitor pro emptione domus certae summe, cessit creditori nomen debitoris, nempe aliam similem summam de qua erat creditor cuiusdam Communitatis in Prouincia Desinatius, & facta cessione promissit euictionem in ampla forma, & manutene, ac defendere creditum verum, & exigibile; Post cessionem factam cessionarius acceptato credito, poluit calculos cum Communitate debitrice cessa, & non curando pecuniam exigere fecit nouum instrumentum obligationis aucto etiam credito ex propria pecunia, soluto sibi interesse conuento. Medio tempore post nouum contractum cum Communitate factum, Christianissimus Galliarum Rex Henricus IV. fecit edictum, quod Tariffationis fuit nuncupatum, in quo ordinauit, ut omnia debita Communitatum sui regni, quae attentis vsuris in immensum creuerant ad aequitatem reducerentur, calculatis vsuris ad quatuor, seu quinque procentario, & reliquis vsuris in sortem computatis, virtute cuius edicti fuit vocato cessionario per Commissarium ad tariffationem, seu reductionem processum; & ille intimauit cedenti iudicium tariffationis, ut assisteret, & defenderet creditum, & facta reductione ad minimam summam petiit coram ordinario condemnari cedentem ad releuium, qui pro cessionario pronunciauit; & re ad Senatum deducta per appellationem fuit disputatum de iustitia sententiae. Et primo aspectu mihi videbatur bene iudicatum, & teneri cedentem ad releuium pro summa à Commissario in Tariffatione ablata, quia ille promiserat creditum verum, & pro eo promiserat euictionem, quae sequuta fuerat ex tariffatione, pro-

pter quam non erat creditor facta primi crediti solutio, & datio in solutum non erat sortita suum effectum, unde remanserat primaeva actio contra cedentem, qui ita sua integra habet donec sit integrè satisfactus de credito, iuxta ea, quae in puncto scribit *Vinc. cent. de Franch. decis. 10.* & in datione in solutum scripsi ego *lucie quasio. f. c. 1. lib. 2.* Et quando agitur de nomine cesso pro solutione debiti nunquam remanet cedens liberatus nisi secuta solutione: quia semper tenetur ad manutentionem. *l. si nomen. cum l. sequent. ff. de hered. vel act. vend. l. si plus. in fin. ff. de euict. Bartol. & alij in l. Meuia. ff. solut. matrimon. Alexand. consil. 2. 42. numero 3. lib. 6. M. Antonius de Amati. decis. 6. num. 8. & debet prestare nomen verum, & debitorem soluendo, ut dicit *Bald. consil. 72. numer. 2. lib. 3. & in l. qui duos. in fin. princip. de legat. 2. Dec. consil. 102. & consil. 99. numero 4. gloss. magna in l. legauit. circ. fin. ff. deliberation. legat.**

Secundò, quia circumscripta natura contractus cessionis, hic aderat promissio facta per cedentem cum iuramento, quae est sine ulla exceptione obseruanda, ut tradunt *Castrenf. & Fulgos. d. l. si nomen.* praesertim facta intimatione, & protestatione ad formam iuris in *l. Herennius. §. Caia. de euict. Franc. d. decis. 10. num. 1. Alba. consil. 2. num. 12. & est text. in l. qui sic soluit. ff. de solut.* Et quamuis de rigore iuris debitor cedens non teneatur nisi praestare debitorum verum, & efficacem, ut in *l. si nomen. vbi Bald. & alij. Ioan. Andr. ad Specul. sub tit. de cess. act. §. 1. Bald. consil. 72. Bertrand. consil. 367. lib. 3. Paris. consil. 49. num. 9. non obstante clausula de defendendo, & conseruando indemnem. ut per *Castrenf. consil. 170. num. 3. lib. 2. Gezadin. consil. 58. num. 17. & censuit Senatus Pedemontanus, ut dicam alibi in progressu mearum quaestionum Forensium. Hoc non procedit stante illa promissione iurata, & vbi promissum creditum exigibile.**

Tertiò, quia hic erat reducta summa ad minorem crediti cessi, propter edictum Tariffationis, quod cum à suprema Principis potestate processerit contra legum dispositionem dicebatur casus fortuitus cuius periculum ad cessionarium non spectat, sed ad cedentem pertinet, ut post *Dec. bene explicat. Ozasc. in decis. 62. num. 9. vbi examinat illam communem distinctionem de qua in l. 3. Cod. de nouat. de qua ego etiam scripsi infra quest. 12.*

Contrarium tamen verius esse communi omnium voto dictum fuit multis hic ad fauorem cedentis concurrentibus; Primo factum principis de quo nulla debetur euictio cum fuerit hic casus inopinatus, & secutus post factam cessionem, & acceptatum creditum, neque illo stante attenditur promissio, *l. Lucius. de euict. Menoch. consil. 608. num. 6. lib. 7. Bald. in falsus. C. de firm. & est text. in l. pupilli. §. soror. ff. de solut. cum facta traditione instrumentorum fuerit effectus dominus cessionarius, neque amplius attenditur euictionis promissio de qua per *gloss. in l. videamus. in princ. ff. locat. Polidor. Rip. in fracta de noctur. temp. cap. 12. num. 8. neque denunciatio, ex qua poenae stipulatio debetur Mohedanus decis. 3. D. pater meus. decis. 218. nec procedunt quae l. C. proponit in l. qui sic soluit. de soluto. debet enim sibi imputare casum cessionarius, qui non curauit exigere creditum cessum, ut dicimus in debitor moroso, qui iussu magistratus, vel principis soluit, ut scripsi *q. 54. lib. 2. stante praesertim casu inopinato, qui prauideri non poterat.***

Bart.

Bart. in l. sed & si quis. §. quassum. ff. si quis c. caut. Afflict. dec. 150. num. 22. Surd. dec. 326. num. 51.

Secundò nouatio contractus, quia post delegationem cessionarius cum communitate debitrice calculum fecerat, & illam per nouum contractum obligauerat sine interuentu cedentis, quo stante reductio non dicitur secuta super primo debito, sed super nouo, & illa nouatio alterat primam obligationem, & nouam constituit facta liberatione debiti praecedentis. *l. ff. de nouat. Praes. Faber in C. Fabr. tit. de nouat. definit. vltim. etiam si de nouatione expresse non sit actum, quando est facta cum debitore cesso. gloss. in l. 3. Cod. Bart. & Taf. in l. singularia. num. 38. & 39. si cert. per. vbi de communi testatur, & ista nouatio coniecturis etiam inducitur *Afflict. decis. 44. num. 15. quae hic multae quidem concurrerant, & praesertim remissio priorum instrumentorum: um facta communitati, ex qua solutio dicitur realiter facta etiam non numerata pecunia l. 54. ff. de solut. de Faber. de solut. definit. 1. num. 4. per l. si chirographum. de probat.**

Tertiò negligentia cessionarij, qui post cessionem non curauit exigere creditum, sed prorogauit. ex qua prorogatione duo sequuntur primo liberatio cedentis, ut de fideiussoe dicitur, qui per prorogationem creditoris liberatur; secundo culpa, & negligentia, quae non debet nocere cedenti *Ruin. consil. 45. num. 5. Eugen. consil. 73. num. 15. Menoch. consil. 778. num. 4. quod omnes tenent non posse agere cessionarium contra cedentem nisi prius constet de diligentia exigendi, & data culpa cessat euictio. l. si mancipium. §. 4. l. si dicitur. §. si compromisso. ff. de euict. l. inter. §. quod ex fact. ff. iur. heredit. Surd. decis. 2. num. 6. & d. xi. ego. quass. 13. num. 25. lib. 2. & ita fuit pronunciatum me referente in causa Roberti, & Pauterij reuocata sententia ordinarij iudicis Barcellonae. 1616.*

Receptans rem furatam an teneatur, & quando poena vera furti.

QUESTIO XI.

- 1 Receptorum genus pessimum est.
- 2 Occultans rem furatam scienter puniatur uti fur.
- 3 Receptorum plures hic specus referuntur.

ACCVSATVS fuit quidam coram Senatu, quod pecuniam furatam receperat, & filius praesentebat teneri poena furti; & non solum teneri ob delictum erga filium, sed etiam ad interesse erga patrem, quia receptorum genus pessimum est, sine quibus latere diu fuita non possent, ut exclamat l. C. in l. ff. de receptor. & receptatores furti parificat Imperator in *l. crimen. C. ad l. tul. de vi publ. l. si quemquam. in fin. vbi gl. notat. C. de episc. & cler. l. eos. C. de furti. & Iustinianus in §. sed haec actiones. instituit. de obligat. qua ex delict. nascunt. per quae circa hanc quaestionem examinans Ludou. Pagnera decis. 25. tenuit occultantem scienter res furatas puniri uti furem poena corporali. referens sic Barcinonae iudicatum. Sed *Marsil. in consil. 3. & 47. post eum Menoch. de arbit. casu 3. §. sub. 2. v. centur. 4. dicunt esse iudicis arbitrio relinquendam poenam, & in eandem postea opinionem transit idem Pagnera in suis additionibus nouissime scriptis cum amplio.**

ri libro decisionum civilium, & criminalium. Et hanc opinionem credo veriore. Nam receptorum multae sunt species, & inter illos est differentia; quidam enim occultant non solum res ipsas, sed fures, latrones, homicidas, & alios delinquentes, & de istis loquitur *Martianus in d. l. de receptor. Alij non occultant personas, sed simpliciter dolose recipiunt à furibus res furatas. ut faciunt multi hebraei, ac alij reuenditores, qui audita è lucris res furatas à latronculis paruo pretio emunt, de furto per indirectum certo modo participant, & isti non sunt puniendi eadem poena, sed aliam mitiori iudicis arbitrio, prout vel consensum ante furtum praestiterunt, vel simpliciter de furto conscij res furatas receperunt; & ideo cum in casu coram Senatu agitato tractaretur contra patrem, qui à filio pecuniam furatam receperat, ignarus furti nisi post furtum ipsum, Senatus illum condemnauit ad restitutionem pecuniae cum vsuris erga furtum passum, & erga filium in poenam pecuniariam, absolueno à poena furti 1615. mense Martij, confirmata sententia eiusdem Senatus de cuius reuisione agebatur me referente. vide *Farinat. quass. de receptor.**

Cedens vtrum facta cessione possit in prauidicium cessionarij exigere creditum cessum, explicatur text. in l. 3. C. de nouation. & an possit etiam transigere.

QUESTIO XII.

- 1 Cedens an possit exigere debitum cessum in prauidicium cessionarij.
- 2 Directa actio tam efficax, remanet penes cedentem, ut exigere possit.
- 3 Cedens non obstante cessione potest debitum cessum exigere.
- 4 l. 3. C. de nou. & deleg. vno ex illis tribus requisitis contenta est ad firmandam cessionem.
- 5 An qualiscumque scientia debitoris cessi sufficiat soluendam priorem obligationem.
- 6 Cedens potest cum debitore cesso transigere.

VTRVM cedens facta cessione, vel datione insolutum de nomine sui debitoris, possit in prauidicium cessionarij debitum cessum exigere, magna, & antiqua fuit disputatio, in qua *Dom. Ozasc. decis. 62. num. 6. dicit velle magis esse auditorem, quam scriptorem, & illius quaestionis resolutio tota pendet ex intellectu l. 3. C. de nouat. vbi regula ab Imperatore Gordiano constituitur, posse non obstante cessione creditum cessum exigere, si nulla intercellerit delegatio facta, ut in l. 2. C. end. & tunc rectè dicitur facta delegatio, quando debitor delegatus delegationi consensit, ut in *l. eptima. Cod. de eod. nam inuitus non cogeretur soluere cessionario: & ideo dicuntur remanere actiones penes cedentem in dict. l. ge. tertia. Ego vidi super hac quaestione late disputatum tempore D. patris mei in Senatu Pedemont. in causa quae vertebatur inter Comites Polongheria, & Comites Aregani, in qua dicebatur, & multis argumentis subtiliter defendebatur per acutissimū Senatorem, tunc Comitum Aregani Advocatum, Man-**

fredum Goueanum, directas & actiones, ita apud cedentem remanere cum efficacia, vt non obstante vtilium cessione, debitum exigere possit; ego tamen licet inter aduocatos iunior dicebam non resultare hoc ex effectu directarum actionum, sed quia actiones omnes erant inefficaces, nisi debitor cessionario stipulanti soluere promississet, quia cessante ista promissione ille inuitus non cogere tur soluere cessionario, l. 1. & 6. C. eod. nam sola, ac simplici actionum cessione considerata, verius est non posse cedentem suas directas actiones in praedictum cessionarij exercere. vt voluit idem Ozas. Decis. 45. reprobando decisionem Afflic. 335. quam tamen acerrime defendit Vrsil. in sua additio nibus, & veritas est in hoc articulo, quod & potest cedens debitum cessum exigere, etiam facta cessione ad commodum cessionarij & illi debitor recte soluit, cum non sit per solam cessionem liberatus, vt plenè defendit Torniol. conf. 14. num. 9. nisi interuenit vnum ex illis tribus requisitis, de quibus mentio fit in d. l. 3. C. de nouat. quæ tria requisita ad eum solum finem tendunt, vt requirant scientiam debitoris de facta cessione, qua sola concurrente, ille primo creditori recte non solueret, sed cessionario recte soluit. Nam pro intellectu alius & legis tertiæ sciendum est, non requiri concursum illorum trium requisitorum simul ad firmandam cessionem, sed vnum ex illis sufficere, vel litis contestationem, vel exactionem partis debiti, vel intimationem, siue denunciationem cessionis, quia textus loquitur alternatiue, & vno ex illis casibus interueniente, quia inducitur per eum scientia debitoris, de facta cessione, & non potest postea ignorantiam allegare, & idem est, ac si expressè delegationi consensisset, quo casu solutionem vt inuitus detrectare non potest, & ita est intelligendus Ozasius, quando dicit non posse cedentem agere, vt loquatur stante scientia, & consensu debitoris delegari.

Sed fuit etiam in hoc Niceno Senatu dubitatum apud nos, nunquid qualiscunque & scientia sufficeret ad soluendam priorem obligationem, & aliquid dicebant qualemcunque scientiam non sufficere, sed intimationem, & denunciationem requiri iuxta text. in d. l. 3. Contrarium tamen verius esse dictum fuit in d. l. 3. scientiam debitoris sufficere, vt malè soluiſſe cedenti intelligatur, quia ille textus qualemcunque scientiam tantummodo requirit, quando agitur de commodo cedentis, qui dat insolutum suo debitori creditum, pro quo etiam de euictione teneretur, si delegatio remansisset inefficax, vt post Dec. & Paris. voluit Vrsilius in illa decisione Afflic. 335. Imò ergo in hoc puncto, data scientia debitoris, cessionis factæ, non attendere communem illam distinctionem, cum qua residere videtur in hac materia, post longam disputationem Ronchegall. in l. 3. num. 61 & pluribus seqq. ff. de duob. reu. vtrum cessio respiciat commodum cedentis, vel cessionarij, quia data scientia debitoris, ille tanquam à primaria obligatione liberatus, & per nouationem mutato creditore nouus debitor cessionarij effectus, malè soluit cedenti, vt videtur concludere idem Ronchegall. numer. 68. & seqq.

Item fuit dubitatum in eadem causa, an admitteretur transactio intercedentem, & debitorem facta; & quod cedens & possit cum debitore transigere voluit Prosper Caranus in addit. ad Afflic. cum su-

per dicta decis. 335. etiam non obstante iuramento, & ibi multas remissiones adfert, quæ videri poterunt; sed siue interueniat scientia, de qua supra non obstat transactio ad cedente factam cessionario, rectè concludit Ronchegall. Baldi doctrinam interpretando in d. loco num. 69. versicul. sed dictum Baldi. & in hanc partem inclinabat Senatus; Verum cum in causa, de qua agebatur expressè fuisset conuentum, vt cessionarius non posset quittare, nec concordare sine interuentu cedentis, fuit resolutum non posse impediri transactioem inter partes sed tamen teneri debitorem soluere cessionario id, quod cedenti in transactioe soluere promiserat, & ita fuit me referente pronunciatum 1616. 17. Martij. Et transactioem non nocere cessionario, voluit tex. in l. fin. ff. de transact. quando debitor scientiam habuit, per quem textum ita decisum in Pedemontano Senatu testatur Ozasius in d. dec. 45. aliàs est dec. 44. contra decisionem contra decisionem contrariam concilij Neapolitani, de qua meminit Afflic. in d. dec. 335. & cum Senatus opinione nouissima transit Fachin. controu. iur. lib. 3. cap. 9. 4. dicens illius sententiam longè æquiorē, & probabiliorem esse, quia qui certus est, vltimas certiorari non debet.

Adulterij pœna quænam antiquitus fuerit, & quæ hodie sit tam in viro, quam in femina, & quando possit mulier excusari.

QVÆSTIO XIII.

- 1 Adulterij pœna iure antiquo fuit mortis naturalis.
- 2 Et hoc tempore iudex potest extendere adulterij pœnam, vsque ad mortem, si cum adulterio concurrat raptus, vel violentia.
- 3 Adulterij pœna est arbitraria ex variis circumstantiis & consuetudine.
- 4 Adulter ex decreto Sabaudiaë punitur fustigatione, sed mulier ante fustigationem per tres horas catenata fami ligatur publicè deridenda.
- 5 Decreta Sabaudiaë, an locum habeant in comitatibus Niciæ.
- 6 Vera adulterij pœna hodie est bannum perpetuum, vel detrusio in monasterium.
- 7 Damnatur obseruantia imponendæ pœnam pecuniariam pro adulterio.
- 8 Quæ tamen admittitur, si mulier iuuenis sit derelicta à marito longinquius extrapatriam, post multos annos commorante.
- 9 Et maritus repellitur ab accusando, quando dat occasionem adulterij.

ADULTERII & pœna, quænam olim fuerit an scilicet relegationis, an deportationis, an mortis controuertitur. At certè temporibus posterioribus fuit mortis naturalis viro, & mulieri, l. quævis. C. ad l. iul. de adult. & item lex Iulia. Institutio de publ. iudiciis. Et hanc pœnam in viro obseruari tradunt Odofred. Petr. Cyn. & Angel. in d. l. quamuis, istamque esse communem opinionem legistarum, dicit F. mol. in c. tua. extra de procurat. & in Regno Neapolitano practicatam istam pœnam, testatur Vincent. de Franch. de iur. 240. in quodam nobili, qui fuit decapitatus, quamuis in casu suo multa concurrerēt, quæ delictum aggrauabant. Sed hodie non fertur illa opinio rigorosa, & iudicis arbitrio re-

linquitur iuxta casuum qualitatem & diuersitatem pœnæ imposito, vt tradit Menoch. de arbitrar. casu 409. & ita resoluit Iustinianus, vt citra mortem adultera puniatur in Authent. sed hodie. Cod. de Adulter. qui textus, licet loquatur in muliere, & nihil noui statuat in adulterio, stylus tamen & consuetudo introduxit, vt etiam in masculo leuior pœna procedat, vt testatur Clar. in sua praxi. §. adulterium. & ibi Baiard. & Farinac. in tit. de Adulter. quæst. 241. num. 17. & 21. qui tamen post allegatos multos Doctores in hoc articulo videtur num. 21. tenere, quod in masculo nihil sit correctum per ius Authenticorum, sed hanc minorem pœnam etiam in Hispania, & regno Navarra practitari, refert Canterera quæst. criminalium. cap. 4. num. 38. vnde commune est illud prouerbium, legem Iuliam dormire, quod non sine magno politici status detrimento introductum arbitror, & propterea benè meo iudicio scripsit Blar. in dict. §. adulterium. num. 7. in fin. quod ille est vnus excasibus in quibus Christiana Republica indigeret reformatione. Et ad pœnam mortis posset etiam iudex suum & arbitrium extendere, quando cum raptu, vel violentia fuisset adulterium commissum, prout hoc arbitrio vsus fuit Senatus Pedemontanus, me referente de mense Septembris, anno 1597. contra quosdam milites de S. Germano, qui per vim mulierem quandam in præsentia viri sui cognouerant in domo ipsius mulieris, ex traditis per Clarum in §. fornicatio. & per Decian. in tractat. Criminali lib. 8. tit. de stupro, vel coitu violento, & dixi ego infra quæst. 57. & quomodo violentia probeur, vide Grammat. conf. 45.

Quæritur in muliere, ista pœna est semper mitior, vt in d. Authent. sed hodie, & latius in corpore; cuius pœna & est etiam arbitraria ex variis circumstantiis, & in multis prouinciis est diuersa prout vsus, & consuetudo regionis introduxit, de quarum regionum more refert. Ioan. Aloysius Riccius doctor celeberrimus in suis collectaneis decisionum. Collectan. 235. & Clar. d. num. 7. & Imperatoris Leonis nouella constitutione 32. cautum fuit, vt mari, & femine nates abscinderentur, quæ pœna vti inhonesta, vt dicit Virgilius in Deiphobo, hodie non est in vsu; in patria verò nostra, ac statu Serenissimorum Ducum Sabaudiaë habemus & decretum antiquum, lib. 3. tit. de concubinato, in quo tam mulieri, quam viro pœna est imposita fustigationis, & mitius punitur vir quam mulier, quæ per tres horas catenæ ligatur infami, inde fustigatur, & bannitur per septennium. Sed ego nunquam per 24 annos. quibus Senatui vti Senator actiti, vidi practicatam istam pœnam decreti, neque in Sabaudia legitur vsu recepta, vt colligimus ex decisionibus Excell. D. mei Præsidis Fabri, in suo Codice. tit. de adulter. Idèd cum in hoc Senatu Niceno fuisset de hoc tractatum super processu quodam contumaciali, in quo mulier fuerat per Præfectum damnata ad pœnam decreti, Domini dubitabant de confirmatione sententiæ, quia multi seniores aduocati dicebant illud decretum non fuisse in hac ciuitate, & comitatu obseruatum, imò poterat dubitari, an & decreta antiqua habeant locum in dicto Comitatu, quia licet Amedæi tempore, qui decretorum illa volumina prudentissimè composuit Niciæ cum comitatu toto, illius Imperio, ac dominio iam esset supposita, & in Decretorum antiquorum inscriptione Comes Niciæ nuncuparetur, in fine

tamen procmij videtur reservare Niciensibus suas consuetudines. Sed alij dicebant, imò esse obseruandum decretum; quia est lex vniuersalis patriæ quæ semper loquitur, & fortè non fuit practicum, quia illius obseruantia non fuit per fiscales implorata, ac multi indices ignorant illa decreta, ideo non potest iudex ad instantiam fiscali lege scripta recedere, prout in dicto decreto scribit Dominus Senator Sola, & Crauet. in consilio 137. de ista pœna disputans, non meminit de illo decreto.

Re vera casus erat dulcius, & forte non fuit obseruata pœna decreti antiqui, quia in nobilibus mulieribus irrogaret filiis, & familiæ quandam perpetuam ignominiam, ideo ego dicebam & veram pœnam huius delicti esse bannum perpetuum, vel detrusionem in Monasterium iuxta canonum dispositionem in cap. gaudemus de adulter. sed quia hodie detrusio non posset fieri nisi in Monasterium Conuertitatum, & hodie ob frequentiam huius delicti implerentur ista Monasteria hoc genere mulierum, neque possent totius ciuitatis reditus ad alimenta sufficere. essem opinionis, quod extantibus filiis, vel nobilitate mulieris, & maximè filiis, banniantur perpetuo, vel ad tempus, si verò nullos filios habeant quibus matris pœna notam inferre possit, virgis cedantur, & exilio mulctentur, vel decreti pœna seruetur. à qua iudices inferiores recedere non possent. Neque enim laudare & vnquam potui pœnam pecuniariam in isto crimine, quo ad mulieres, quam in omnibus prouinciis obseruatam dicit Clarus. post Annan. in cap. fin. de colluf. detegen. & in viro adulterante consuetudine receptam dicit Crauet. in d. conf. 137. quia per istam pœnam marito inferitur præiudicium, nisi essemus in casu, in quo aliqua culpa posset adscribi marito circa mulieris adulterium, puta si reliquisset vxorem iuuenem in domo, & ipse in longinquis partibus extra patriam per multos annos moram faceret, vt erat casus in prædicta causa Niciensi in qua maritus erat ad partes Iudæ profectus, & per quinquennium mulierem solam reliquerat, quo casu ego dicerem excusari mulierem à pœna corporali, & pecuniaria pœna odio etiam mariti mulctandam, quia datus est homo mulieri ad fornicationem euitandam, & ad hoc statutum est matrimonij Sacramentum, & si mulier peccat, culpa est viri absentis non succurrentis libidini, vt dicit text. in cap. si tu, 27. quæst. 2. & maritus & repellitur ab accusando, quando dat occasionem adulterij gloss. in c. 1. 32. quæst. 6. & dicitur dare occasionem, quando ab vxore diuertit per longum temporis interuallum & quamuis gloss. in d. cap. si tu. dicat non propterea excusari vxorem ab adulterio propter absentiam viri, quia debet seruare fidem castitatis incorruptam, illud debet intelligi, vt non liberetur à pœna spirituali, & salutari pœnitentia in foro conscientiaë, sed tamen det causam mitigationi pœnæ; imò si tunc fornicatur non punitur à iudice, vt dicit. Boer. decis. 297. numero decimo quinto, de quo vide Francisc. Marc. quæst. 519. part. 2. numero secundo, & pulchre in proposito. Crauet. consil. 20. num. 30. & propterea istis per me consideratis in causa prædicta licet essemus in causa contumacia, dicebam esse per supremum Magistratum moderandam pœnam decreti, in quam per Præfectum fuerat illa mulier damnata, & esse in pœnam pecuniariam iuxta quantitatem dotis in

ardæ, quasi quoddam per mortem hæredis † ante testatricem caducatum sit testamentum, & sit locus ventibus ab intestato l. vnica C. de cadu. tollend. substituti verò dicunt per vulgarem substitutionem, quasi per secundam institutionem in testamento factam sustineri testamentum mortuo primo hærede, & fieri locum substitutis: & fuit pro substitutis pronunciatum, exclusis ab intestato venientibus iuxta l. quandiu. quia caducato † primo gradu sequens in gradu ad substitutionem admittitur iuxta ea, quæ latè cumulat Peregrin. in suo tractat. de fideicom. artic. 15. per totum. & hic est vnus ex effectibus vulgaris substitutionis, vt dixi in additionibus ad Decis. Domin. patris mei 60. vbi est casus, & ita fuit iudicatum. Est enim ista substitutio directa, & extenditur de casu ad casum, & de persona ad personam, ita vt deficiente vna ex personis nominatis ad aliam descendat institutio, & testator non moriatur sine hærede, & non caducetur testamentum; l. Titius. §. Lucius, ff. de liber. & posthum. Bart. in l. sub conditione ff. de hered. instit. Bald. in l. 5. cum proponas. num. 8. C. eod. & in puncto idem Bald. cons. 441. lib. 4. & cons. 170. lib. 5. Vincent. de Franch. dec. 199. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 65. num. 10. & per totam.

3 Non obstat illud verbum † perueniat, in testamento positum, quod comprehendit, vt commune & directam, & obliquam substitutionem, vt voluit Bald. in l. centur. num. 48. ff. de vulgar. vbi lafon de de communi testatur. Nam cum vtramque substitutionem porrigatur debet referri ad directam, vt sustineatur testamentum; & in dubio magis ad directam, quam ad obliquam adaptatur. cap. 1. in fin. de testam. in 6. Bald. in l. si quis ita. ff. de vsufr. Bart. in l. Gallus §. quidam rectè num. 2. & ibi Alex. num. 6. de lib. & posthum. & post illos Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 66. per totam. Et iste casus ex verisimili mente testatricis visus fuit Senatui indubitabilis, & clarus, quia quemadmodum ipso Andrea adente, & inde moriente voluit bona sua peruenire ad substitutos, fortius voluit ad eos peruenire mortuo ante illam hærede, cum noluerit mutare testamentum, & in eadem voluntate mortua fuerit; & dubio procul magis dilexit istos vocatos, quam proximiores ab intestato venientes, qui venient contra expressam mentem testatricis, & facit etiam alia Decisio ff. mei 86. vbi addidi; & vide Menoch. consil. 500. num. 3. & 483. num. 1.

Hypotheca mulieris, pro dotis restitutione à marito facta in instrumento confessionato, an sit consideranda, tempore promissæ restitutionis, an verò tempore realis solutionis, quando de præiudicio creditorum agitur; & utrum in illorum præiudicium valeat retrotractio.

QVÆSTIO XVI.

- 1 Confessio de residuo crediti recepto non nocet creditoribus.
- 2 Contrarium tamen decisum à Senatu Pedemontano refert auctor.
- 3 Non enim attenditur tempus receptæ dotis, sed constitutionis cum promissione de restituendo.
- 4 Tempus etenim solutionis fauore dotis retrotrahitur

ad tempus promissionis facta sine fraude creditorum.

- 5 Hypotheca tacita inducitur ex constitutione dotis facta etiam in pactis matrimonialibus.
- 6 Senatum Pedemontanum secutus Senatus Niciensis reiecta Menochij sententia.
- 7 Maritus potest remittere debitam dotem à Socero, vel fratribus constituentibus.
- 8 Promissio de restituenda dote recepta realiter cum hypotheca, & obligatione bonorum, & de facienda cautam muliere pro residuo tempore receptionis non nocet creditoribus, qui medio tempore contraxerunt.

DOs fuit constituta mulieri, & pro parte soluta, reliquæ solutiones fuerunt promissæ ad tempus, & maritus cautam fecit mulierem pro restitutione dotis super omnibus bonis suis, quæ hypothecauit, & constituit tenere in forma, inde ante factas solutiones residuæ dotis contraxit multa debita, & pro solutione hypothecauit bona creditoribus, inde fuit per illum facta confessio de solutione dotis cum iuramento: non tamen apparente de reali numeratione, quæ situm fuit, an mulier pro tota dote esset in hypothecaria creditoribus præferenda; Dicebant enim creditores, quod licet dotium constitutio esset facta ante illorum credita, & promissæ restitutio cum hypotheca anteriori, tamen non erat facta realis solutio, sed tantum confessio de recepto pro residuo; quæ confessio † non nocet creditoribus, iuxta ea, quæ satis amplè in hoc materia tradit Visi. post multos in additione ad Afflic. dec. 402. & in puncto scribit Menoch. lib. 3. præsumpt. 13. num. 24. qui loquitur in casu confessionis dotis, post instrumentum promissionis, quod & voluit Alex. in cons. 86. num. 2. lib. 7. Solent enim, vt plurimum fieri istæ confessiones constante matrimonio, in fraudem creditorum, idè illis est succurrendum. Ego verò dicebam quæstionem istam sæpius disputatam in Senatu Pedemontano, & præsertim in quadam causa Taurinensi Pipini, & Bertramæ, quæ fuerat per me iudicata dum essem iudex ordinarius illius ciuitatis, anno 187. 23. Iunij, & in alia quæ postea fuit in eodem Senatu tractata, anno 1594. mense Augusti, me referente in secundo anno mei ingressus, in eodem Senatu, & fuisse semper resolutum ad fauorem vxoris, quod ipsa † non obstante confessionato instrumento esset creditoribus præferenda, quia fauore vxoris non attenditur tempus † receptæ dotis, sed tempus constitutæ; cum promissione de restituendo, iuxta textum ad hoc singularem, in l. 1. ff. qui pot. in pign. lib. per quem ita concludit Mezuzant. in suo tractat. de pignor. 4. memb. 2. par. principa. num. 79. vers. & ex hoc inferri. Et Didaci Couarruu. variar. resolut. lib. 1. cap. 7. num. 5. vers. Ceterum egregia. Fit enim † retrotractio à tempore solutionis ad tempus dotis promissæ, etiam in præiudicium creditorum, quando promissio tempore constitutionis sine fraude facta fuit, nullis adhuc existentibus creditoribus, & licet illa promissio sit conditionalis, modò dos soluat, est tamen potestatiua respectu mulieris, vel parvis. vt dicit Berro. cons. 46. num. 17. lib. 1. & actionem dotis, quæ regulariter non oritur nisi soluto matrimonio, retrotrahi ad tempus promissionis, non attentis temporibus solutionem postea factarum, tradunt

multi relati per D. Costam in suo pulchro tractatu de retrotract. casu. 3. cap. 8. nu. 1. & hoc habere locum tam in tacita, quam in expressa hypotheca, quando maritus promissit dotem restituere, credo verò rursus, quia Iustinianus tam in l. Affiduis. quam in l. vnica. C. de rei vxo. act. æquiparauit fauore mulieris tacitam, & expressam, & ex sola constitutione dotis, etiam in pactis matrimonialibus facta, † restituit pro restitutione tacitam hypothecam, dicit Vincent. de Franch. dec. 33. & per illam præferri mulierem habentibus expressam posteriorem, est magis communis opinio, de qua dixi post multorum Doctorum dinumerationem, in quæst. Foren. 34. lib. 2. & attendi in vtraque hypotheca tempus promissionis, nouissimè comprobatur Alexand. Trentacinqu. variar. resolut. libro 3. titul. de pignorib. resolut. 9. num. 25.

Cum ista opinione fauore mulieris contra creditores transiit Senatus Nitæ, in causa Dogliè, & Gagli, me proponente 1616. 18. Aprilis, non habens pro vera illam traditionem Menochij, quæ do † præcedit dotis promissio, & lapsa sunt tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, & dies solutioni præfixa, quia tunc sola confessio de recepto prodest mulieri; & facta post dotis constitutionem, cum habeat veritatis primordium, præiudicat creditoribus, vt non possint opponere dotem non fuisse realiter solutam; vt per Afflic. in d. dec. 402. Surd. dec. 5. num. 5. Ozasc. dec. 172. num. 11. Mascard. de probat. conclus. 3. 2. num. 20. & 616. num. 7. & 8. Fachin. controuer. lib. 8. cap. 87. & de confessione dotis recepta latè tradit Domin. pater meus, in dec. 7. 2. par. 2. suarum decisionum, vbi ad 2. 5. & censuit aliam Senatus Pedemontanus, referente D. Cortina confessionem vxoris factam cum marito, de pecunia numerata per fratrem, post promissionem de dote soluenda, † præiudicare etiam tertijs possessoribus, & creditoribus 1591. 28. Septembris, vt ibi dixi; & hoc casu n. si fraus sit euidens, frustra opponitur de fraude, quia mulier iam ab initio bona obligata habet virtute antecedentis promissionis, & ex illa est semper anterior, nec de fraude est curandum, quia maritus posset etiam, si vellet † debitum remittere, & donare socero, vel fratribus dotem constituentibus, faciendo amplam quittance, & non præiudicaret vxori, cui fide habita de solutione dotis, nihilominus veniente casu tenebantur hæredes dotem restituere, vt plenè per Bal. noui. in tract. de Dote. par. 2. num. 37. & scribit D. meus in dec. 12. par. 1. vbi addidi, & scripta nostra comprobatur Reuerens in Malfesius doctor Neapolitanus ad consuet. Neapol. par. 6. quæst. 9. num. 13. & se. 19. & videri poterunt scripta per Missinger. Cent. 1. obser. 61. Guter. de contract. iur. c. 46. num. 10. Vinc. de Franch. dec. 677. Ber. cons. 114. & 115. lib. 1.

Aduerte tamen, quod si maritus in dotis constitutione non promississet restitutionem, vel promississet tantum restituere dotem † receptam realiter, cum hypotheca, & obligatione, & pro residuo tempore receptionis faceret cautam mulierem, vt vidi in multis instrumentis huius patriæ, credentem solutionem postea factam non nocere creditoribus qui medio tempore contraxerunt, per tex. in d. l. 1. in si. D. qui potior. in pign. hab. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. act. vbi semper attenditur promissio, quo ad restitutionem dotis de tempore ipsius promissionis, vt dicatur inducta tacita

vel expressa hypotheca, & stipulatio non præsumitur facta pro restitutione tempore constitutionis, nisi de promissione saltem per pactum nudum constet. l. ad exactionem. C. de dot. promiss. & ibi glo. in verbo. si stipulatio; & ita censuit Senatus in causa Zucconæ, & Testoris, 1617. 5. Iunij me referente. Et nota hinc, quod quamuis in materia retrotractionis, dicatur illam non fieri in præiudicium tertij, vt in dicto scribit pluries D. Costas, hic est speciale, vt in præiudicium creditorum fauore dotis fiat retrotractio.

Filia semel dotata quando cogere possit patrem, vel hæredes, ad iterum dotandum, & quomodo hoc procedere possit.

QVÆSTIO XVII.

- 1 Dos soluta mortuo marito vna cum filia reuertitur ad patrem.
- 2 Pater cuius culpa prima dos est amissa tenetur aliam constituere.
- 3 Amplius, vt etiam hæredes mortui patris teneantur de bonis ab eo profectis.
- 4 Secundò amplius in socero, vt si non collocasset dotem in tuto constante matrimonio, vel non legitime soluisse, teneatur iterum restituere, modò mulieri culpa non sit deperdita.
- 5 Redotatio non fit, nisi facta prius plena discussione bonorum mariti, ac heredum.

Pater maritauit filiam dote illi constituta, quam realiter soluit marito, maritus mortuus est non soluendo, & cum filia non haberet vnde sibi solueretur, & veller alimentari, atque iterum nubere petijt patri alimenta, ac nouam dotem, fuit quæsitum an teneretur pater qui semel dotem constituerat iterum dotare? Si essemus in dote semel soluta quæ mortuo marito, vna cum filia in patris reuertitur potestatem, erat seruanda dispositio tex. in Auth. sed quamuis. C. de rei vxo. act. & pater cogi posset eandem dotem filia conseruare, vel ea consumpta nouam constituo, sed quia agitur de dote consumpta penes maritum, & filia remanet culpa patris, qui perdituro soluit indotata, fuit communi voto per omnes dominos resolutum quod pater † teneretur aliam dotem filia constituo in causa Ramondinæ, & Grindis 1606. 28. Aprilis me referente, & pro ista opinione D. Aduocatu Bonfilij filia aduocatus adducebat glo. in l. 2. §. 1. in verbo dos. D. solu. mar. & Malf. in consuetud. Neapol. par. 4. quæst. 16. num. 21. & 25. Ant. Fabr. in C. fabr. lib. 5. tit. de dot. promiss. def. 13. Tiraquell. in l. Bona. §. hoc sermone com. 9. num. 4. ff. de verb. sign. & ego dicebam idem fuisse decisum per Senatum Pedemontanum (licet illis Dominis, & mihi videretur dura hæc decisio) referente D. Senatore Crauetta, postea primario Præside 1598. 19. Ianuarij, & hanc esse communem Doctorum traditionem, in Auth. quod locum. G. de collat. vbi laf. num. 7. quoties filia sine suo dolo, & culpa dotem amisit, & in prædicta causa Taurinensi fuit ordinata redotatio, quia mortuo marito fuit repertum omnia bona esse supposita fideicommissio ordinario per extraneum, in quo non habebat locum dispositio Auth. res qua. C. comm. de lega. & fideicom. & hoc in specie voluit quoad dotationem Bar. in l. si cum dote. §. si post

solutum. num. 2. solu. matrim. & ibi Barboza. Socin senist. conf. 7. num. 7. lib. 1. Campeg. de dot. par. 1. q. 15. l. 1. in d. Auth. res quest. num. 21. & 22. sibi enim debet imputare pater qui non curauit dotes in tuto collocari.

Ampliat Senatus hanc resolutionem, vt procederet etiam contra heredes patris, mortuo patre, vt illi iterum super bonis à patre relictis dotare tenerentur, quia officium paternum est filias dotare, & dotem illis conferuare, l. qui liberos. D. de ritu nupt. d. Auth. sed quamuis. & l. si. Cod. de dot. promiss. quod late profequitur Campeg. d. qu. 15. Ideo cauti sint parentes nuptui collocant filias pauperi.

Amplia, vt idem sit in socero qui dotem restituit nurui post mortem filij, quia si constante matrimonio dotem non collocasset in tuto, vel non legitime soluisset, teneretur iterum restituere si culpa mulieris non esset dos deperdita ita censuit Senatus Pedemontanus in vna Cespitelli comitatus Nitienfis 1590. 22. Septembris. vt vidi notatum per D. patrem meum ad Bart. in l. si constante. num. 94. 96. & 101. solu. matrim. vbi hoc nota: idem Bartolus.

Temperabat tamen Senatus Pedemontanus in causa predicta Taurinensi hanc opinionem, vt imputaret mulier pro restitutione dotis valorem mobilium, quæ exportauerat à domo viri, & quæ virtute transactionis fuerat consecuta à fideicommissarijs; & non habebit locum ista redotatio nisi in subsidium facta plena discussione bonorum mariti, & heredum illius, quia hæc actio est subsidiaria, prout in causa predicta tuit resolutum.

Minor in integrum restitutus aduersus aditam hereditatem, an sit etiam restituendus aduersus omnes contractus, quos etiam heres fecit. Ad declarationem text. in l. 1. C. de fideiuss. min.

QVÆSTIO XVIII.

- 1 Restitutus aduersus hereditatem aditam non tenetur de euictione pro prædictis distractis.
- 2 Limita si bona fide. & seruatis de iure seruandis emptor acquisit rem hereditariam, & ære alieno soluto hereditatem liberauerit.
- 3 Declara hanc limitationem procedere si ipse restitutus agat contra possessores pro consecutione sui crediti; secus si alij creditores.
- 4 L. quoties. 4. D. de acquirenda hereditate. loquitur de concursu creditorum.

Minor quidam, hereditate simpliciter adita, vt solueret æs alienum creditoribus, vendidit quædam bona, & promissit cum auctoritate tutorum euictionem in forma, & emptor de pecunia satisfecit creditoribus. Minor cum postea videret hereditatem ære alieno onustam petuit restitutionem aduersus aditam hereditatem, & quæ illam impetrauit, & repudiata hereditate oblituit literas inhibitorias ne prætextu hereditatis molestaretur; Cum autem emptor à quodam creditore repudiata hereditatis conuentus esset egit aduersus minorem de euictione pro suo releuio, qui dixit non teneri ad releuio per text. in l. 1. C. de fideiuss. min. vbi restitutus aduersus aditam

hereditatem non tenetur de euictione pro prædictis paternis distractis. Quæsitum fuit an iustæ esset minoris oppositio; Et quamuis textus ad hoc videretur clarus, tamen dicebant aliqui illius exceptionem non esse admittendam in hoc casu, quando ille bona fide, & seruatis de iure seruandis rem hereditariam acquisierit, & soluto ære alieno hereditariam ab obligatione liberauerit, prout voluit l. C. in l. quoties. 4. D. de acquirend. hered. per quem text. post Bart. Alberic. & alios voluit Sfortia Odd. de restitu. par. 2. quest. 62. artic. 6. num. 69. & 70. esse tutum emptorem, & num. 74. dicit teneri minorem de euictione licet ipse postea possit conuenire secundum heredem, & alios creditores pro restitutione. Ideo res fuit reperta non sine difficultate; & ego pro concordia cogitabam distinctionem adduci posse in hac materia, quod aut minor agit pro recuperatione bonorum alienatorum, & tunc emptor possit se exceptione tueri iuxta l. quoties. ita vt sub prætextu restitutionis minor non possit recuperare alienata tanquam creditor hereditatis paternæ ex aliqua causa, vel emptor conuenitur à tertijs creditoribus anterioribus, & ipse virtute instrumenti cum tutoribus pupilli, vel minoris curatore celebrati petat à minore, qui vendidit releuio, & euictionem, & in toto casu non teneatur, & procedat. d. l. prima quia minor non tenetur facere securum emptorem, & aduersus alios creditores nisi quatenus sit hæres, sed restitutione secuta, & facta hereditatis repudiatione non potest ulterius conueniri; quinimo & aduersus promissam euictionem esset utilis restituendus. Item ad l. quoties responderi poterat, quod l. C. ibi loquitur de concursu creditorum sub quibus sunt bona communis debitoris, vt textus ait, ita vt ipsi non possint pona fide alienare per pupillum reuocare, nisi ratione anterioritatis, vt bene explicat Paulus in l. si non expedierit. §. si pupillus, cum §. sequenti. D. de bon. auct. iud. possid. Imò si pupillus soluisset de proprio posset hereditate non existente soluendo repetere conditionem indebiti. d. l. si non expedierit. §. quid ergo. in tanto igitur magis denegabitur euictio, ex cuius promissione, etiam non facta restitutione, posset dici lesus minor, & restitutionem, vt dixi, impetrare, præsertim cum sit cautum emptori alia via pro sua indemnitate, quia potest dirigere actionem reuocatoriam hereditate non existente soluendo, aduersus illam creditorem cui pretium soluit, & ab eo per conditionem pecuniam solutam repetere. iuxta l. fin. C. de iur. de lib. Ex quibus Senatus, me referente consideratis, in causa Claretti, & Stelle censuit, minorem, qui vendidit facta restitutione aduersus hereditatem aditam, liberari etiam, & restitutum censeri aduersus omnes contractus, ex quibus vel hæres posset dici obligatus propter aditionem hereditatis paternæ, quia restitutio illa destruit omnes actus medio tempore gestos. & illa parum operaretur, si aduersus eos, quæ tanquam hæres gesserit non esset etiam minor restitutus. 1516. mense Maij.

Ludentibus, an actio competat pro pecunia in ludo lucrata, & pro gestis circa ludam.

QVÆSTIO XVIII.

- 1 Lucrum de iure communi est prohibitum adeo vt.

- 2 Contra debitores ex causa lucri non tantum denegetur actio, sed etiam eis soluentibus competat repetitio, & conditio.
- 3 An conuentus pro solutione pecunie in ludo amissa tenetur iurare super promissione ab eo facta, de ea pecunia soluenda.
- 4 Actio non datur pro ludo etiam precedente promissione.
- 5 Leges civiles denegantes actionem ex ludo videtur per consuetudinem abrogata.
- 6 Ludus quamuis de iure civili sit prohibitus; non tamen de iure naturali: nec diuino.
- 7 Fideiussor ludi conueniri potest cura discussionis beneficii.
- 8 Conseruado ludi valet pro euitanda pena legati, & deneganda soluti repetitio, non autem vt detur actio inter ludentes.
- 9 Sponsio inter spectatores ludi reprobati non valet.

Vidus de iure communi prohibitus est tototus. D. & C. de aleatoribus. l. certissimè. C. de episcopa. audient. siue alea, siue cartis ludatur; quinque illis generibus ludorum exceptis de quibus loquitur Imperator Iustinianus. in d. in. C. de aleator. l. 3. tit. 4. & super hoc re extant in pluribus prouincijs constitutiones, & statuta prohibitiua. & in Hispania extat Caroli Quinti constitutio. quam examinat Gutierrez in tract. de iurament. confirmator. par. 1. cap. 53. & in Dominio Serenissimi Ducis nostri Sabaudie est antiquum decretum Amedei. lib. 3. & fuit promulgata noua quædam constitutio Caroli Emanuelis contra laiores taxillorum. Adeoque prohibitus ludus reperitur, vt non solum contra debitores ex causa ludi denegetur actio, sed etiam repetitio, & conditio soluenti competat. & in foro conscientie magis communiter Doctores Theologi concludunt, lucrum in ludo factum, esse restituendum. Prout tenent summiste Siluest. Tabien. Antonin. Claustr. & alij in verbo lucus, & post Nauar. Didac. Medinam, & multos voluit Gutierrez in d. cap. 53. vbi fortius scribit, & concludit, quod si cum iuramento fuerit à perdente promissa solutio, quando ad creditum luditur, nihilominus datur soluti repetitio, licet propter vim iuramenti possit debitor ad solutionem compelli. Ex quibus cum in facti contingentia, actio quædam esset intentata coram isto Dirienti Senatu contra quandam, qui in ludo, quod dicitur Pichetti amiserat septuaginta duplas, illique ab actore esset oblatum iuramentum super promissione de soluendo, quæsitum fuit me referente, an conuenus iurare teneretur, Et quidam dicebant non teneri, quia cum denegatur omnis actio ex ludo proueniens, illaque promissio fuerit simplex sine iuramento, si iura era: facta oblatio. Et tanto magis cum soluti datur repetitio, & frustra petat quis quod statim restitutus est. l. dolo. D. de del. except. & actionem non dari pro ludo etiam precedente promissione dicit post Bal. Paris de Pucan tract. de ludo. num. 2. Caccia. in d. tract. num. 56. & plene Favinat. questio. 109. vbi multa more suo ad materiam congeit. Alij verò dicebant locum esse iuramento, tum quia de consuetudine generali videntur leges civiles in hoc abrogata, & in Gallia illas non seruari testatur Rebuffan. in prem. consuet. gloss. 5. num. 56. & consuetudine leges abrogantur, Doctores in l. de quibus. D.

de legib. & in l. fin. vbi est tex. ad hoc. C. que sit bon. consuet. Imò & ipsis militibus hoc permissum est, quibus amissio armorum non fuit interdicta. l. 3. §. 13. D. de remilitat. Forcatul. in cupidine iurisperito. cap. 20. num. 7. Tum etiam, quia iuramentum continebat aliud caput, quod actor ludendo suam pariter pecuniam amiserat, & soluerat, quo casu erat in hoc capite iuramentum pertinens, vt daretur saltem actori soluti repetitio, vt pateatur legem, quam ludendo, & perdendo sibi iniucem ludentes statuerant. Et dicebatur, quod licet ludus esset de iure civili prohibitus, non erat tamen prohibitus de iure naturali, & diuino, vt dicit D. Thomas. 2. 2. quest. 3. artic. 32. ex quo naturalis quædam ortiri poterat obligatio. Imò & pro ludo dari actionem de consuetudine dicit Clar. in §. ludus. in fin. & hanc consuetudinem dicunt seruari Didac. August. & Barbatia relati per Clarum, & D. Senator. Sola in glo. prædicti decreti. tit. de ludo, & lusorib. num. 11. & 15. in fin. vbi post Imo. & Ioan. Andr. in capit. pen. de vit. & honest. cleric. dicit hanc consuetudinem totius mundi abrogare iuris dispositionem. Imò attempta ista consuetudine, & fideiussorem ludi posse conueniri citra excussionis beneficium voluerunt Pinus, & Reluff. quos sequitur Arton. Hering. in tract. de fideiussor. cap. 2. par. 1. num. 314. & ita iudicatum dicit Rebuffus.

Ego verò dicebam stante iuris, & decretorum expressa prohibitione, & vitimo edicto Serenissimi Ducis Caroli Em. nullam pro lucratis in ludo competere actionem, & consuetudinem contraariam valere pro euadenda pena legali, vt non puniantur ludentes, & soluti nulla datur repetitio, sed non vt detur actio inter ludentes: quinimo nec consuetudinem contrariam hac in re attendendam esse, prout docet Fachin. lib. 11. controuers. cap. 52. Baiard. ad Clar. & in hanc opinionem tranfuit Senatus, licet in casu prædicto dixerit esse ante omnia iurandum, vt saltem repetitioni locus esset pro pecunia soluta in illo ludo, ne ad impariam iudicaretur, & lucrum faceret socius cum alterius iactura 16. 6. 13. Maij. Imò nec sponsionem inter spectatores ludi factam valere, quando ludus est reprobatus voluerunt multi, quos sequitur Stracca in tracta. de sponsionib. par. 4. §. sige modo. vbi etiam vult puniri spectatores sicut ipsos lusores: posse repeti, quod, virtute sponsionis fuit solutum. Sed in ludis non reprobatis ego vidi admissas istas sponsiones inter spectatores, & illud genus sponsionis dicitur Trauersatio.

Matrimonium si fuerit celebratum nullis dotibus instrumentis precedentibus, an probata dotis constitutione per testes facta tempore matrimonij, nulla probata promissione dotis restituenda, habeat mulier hypothecam à die celebrati matrimonij. an verò tantum à die confessionis dotis recepta cum hypotheca pro dotium restitutione ad fauorem creditorum mariti.

QVÆSTIO XX.

- 1 Mulier habens tacitam hypothecam præfertur creditoribus anterioribus habentibus expressam secundum aliquorum opinionem.

2. *Dos constitui potest per nudam promissionem, & pollicitationem.*
3. *Tempus promissa dotis, non eius solutionis spectatur ad inducendam hypothecam.*
4. *Dotem solutam, & numeratam fuisse in dubio mulier debet probare.*
5. *Probata matrimonio, & dotis constitutione tantum, non est probata hypotheca.*
6. *Retrotractio non fit in praedictum creditorum, quibus medio tempore est ius quaesitum.*
7. *Hypotheca, quando nullum est factum dotale instrumentum, non datur nisi a die solutionis. Vel a die confessionis facta cum obligatione bonorum pro restitutione. Confessio recepta dotis non censetur facta in praedictum creditorum duobus concurrentibus.*

Mulier quaedam matrimonium contraxit nullo interveniente instrumento dotali, per quod apparere posset de dotis constitutione, de matrimonio, & de promissione restitutionis, quae in casum matrimonij dissoluti dicebatur à marito facta, vsque de anno 1580. quo tempore cum maxima vigeret pestis in hac ciuitate non potuit rogari instrumentum. Sed fuerunt testes producti ex quibus illa mulier apparere faciebat de celebratione matrimonij tempore pestis, & probabat dotis constitutionem factam in genere de bonis paternis, quae à fratribus erat cōsecutura, qui fratres postea ad formam statuti Nitiensis dote congrua assignata soluerunt marito, qui, non constituto de reali solutione, in diuersis instrumentis confessus fuit habuisse certam pecuniam pro dote, & tempore illarum confessionum pro summa recepta fecit cautam, & securam vxorem super bonis suis, & promisit illius summam restitutionem veniente casu sub hypotheca, & obligatione bonorum in forma, afferendo celebratum matrimonium, & dotem constitutam vsq; de anno 1580. sed non probauit de illo tempore factam promissionem pro dotium restitutione. Causa coram Senatu agitata disputatum fuit inter mulierem, & creditores de anterioritate. Nam mortuo marito praetendebat mulier se esse potiorē, & anteriorem creditoribus, numerando tempus à die celebrati matrimonij, & doti constitutae; in contrarium verò dicebant creditores nullum ius competere mulieri super bonis mariti nisi à die factae promissionis, & dotis realiter solute, de cuius solutione reali non apparebat, ideo illos vti habentes expressam anteriorem esse mulieri praefereandos.

Pro muliere allegabant aduocati textum in l. *Affiduis. C. qui pot. in pign. per quem* mulier habens tacitam hypothecam praefertur creditoribus anterioribus etiā expressam hypothecam habentibus, secundum aliquorum opinionem, quos nouissimè sequitur *Fachin. controuers. lib. 10. cap. 35.* illa autem tacita hypotheca oriebatur ex sola dotis constitutione, etiam nulla scriptura interueniente, vel solis capitulis matrimonialibus accidentibus. l. *vnica. §. videamus. & §. accedit. C. de rei vxo. act. d. l. affiduis. §. ad hac. l. fi. C. de pac. conuen. Vir. cent. de Franch. decis. 33. & 677. lib. 4. cum* dos possit constitui per nudam promissionem, & pollicitationem; *oro tit. C. de dot. promiss. & non desinat habere priuilegia verae dotis, & stipulatae, cum à priuilegijs verae dotis constitutae, & solutae, dos*

promissa minima excludatur, nisi in quibusdam casibus, in quibus dotem fuisse solutam mulier probare debet, vt contra creditores, vel fiscum obtineat. Sed constituto de promissione fauore mulieris non debet attendi tempus solutionis postea factae, sed promissionis ad hypothecam fauore illius introducendam. l. i. *D. qui pot. in pign. hab. & dixi supra quaest. 16. per totam. & illum tex. in d. l. dicit esse specialem fauore dotis Cyn. in l. si cum tibi. C. qui pot. in pign. & nota Bal. nouell. de dot. par. 10. num. 37. Ideo maritus qui dotem fatetur habuisse post constitutionem factam, sibi, & creditoribus praedictat, vt dixi in d. quaest. 16. post Afflic. in decis. 402. & scripsi circa istam confessionem dotis solutae in additionibus ad Decis. D. mei 74. par. 2. & optimè resoluit Alex. Trentacinqu. lib. 3. Variar. resolut. tit. de iur. dot. resolut. 7. num. 20. licet in dubio dotem solutam, & numeratam fuisse mulier probare debeat. l. i. C. de dot. can. non num. Neque ad hypothecam constituendam videtur necessaria scriptura, vt clarè voluit Iustinianus in d. l. si. C. de pac. conuen. ibi; *[Sin autem minime hoc scriptum inueniatur, ex presenti nostra leg. habeat hypothecam contra mariti, ex quo pecunias ille exegit.]**

Contra mulierem, pro creditoribus, dicebatur hic nullam interuenisse ex parte vici promissionē pro dotis restitutione; & in materia ista ad inducendam hypothecam non solum attendi promissionem ex parte mulieris, quae dotem soluere promisit, sed etiam ex parte mariti, qui promisit restitutionem; & in praedictum creditorum hanc promissionem considerari. in d. l. i. *D. qui potior. in pigno.* Ideo probato matrimonio, & dotis constitutione non esse probatam hypothecam, vel saltem tacitam, & praesumptam induci hypothecam, quae non praefertur expressae, sed tantum effectum tantum à die solutionis secundum opinionem. gl. in l. si. C. qui pot. in pign. hab. quam secuti sunt *Specul. & Bald. allegati per Bald. Nouell. de dot. par. 10. num. 39. versic. si verò non appareret instrumentum.* à qua opinione licet recedat. *Baro. in d. l. si. & propter illius auctoritatem cogitandum relinquit Nouellus,* tamen quando sumus in sola confessione dotis receptae *idem Nouellus* hoc admittit pro expedito; & clarum est, quod retrotractio non fit in praedictum creditorum, quibus medio tempore ius est quaesitum, vt in specie dotis promissae tradit *Bec. cons. 114. num. 65. lib. 2.* Et hoc in casu nostro videtur aperte à *Iustiniano* decisum in d. l. *fi. C. de pac. conuen. vbi datur hypotheca non à die contracti matrimonij, & constitutae dotis, quando nullum est factum instrumentum, sed tantum à die factarum solutionum; sic interpretando verba illa (ex quo pecunias ille exegit) id est vt mulier numeret tempus suae hypothecae à die quo maritus dotem recepit; satis namque sufficere videtur mulieri, si ab ea die contrahatur hypotheca in praedictum creditorum habentium expressam. Et quidem si adesset instrumentum constitutionis dotis cum hypotheca, licet non constaret postea de reali numeratione, sed tantum de confessione per quittationes, ego admitterem fieri retrotractionem ad tempus dotis promissae, iuxta ea: qua dixi supra Decis. 16. & attenderetur tempus matrimonij contracti, vt voluit *Bec. in d. consil. 114. num. 66.* Sed quia hic non constabat per testes nisi de matrimonio, & quadam constitutione dotis generica, ego dicebam non posse mulierem in pre-*

iudicium creditorum vt illa hypotheca, nisi à die factarum confessionum, etiam à tempore quo maritus obligauit bona pro restitutione, iuxta ea, qua *latus scripsi in quaest. 34. lib. 2. quae vide tunc enim licet dubium resultare posset ex illa confessione, an praedictet creditoribus per ea, quae tradit D. meus in sua Decis. 112. par. 1. & in decis. 74. par. 2. tamen in casu nostro cessat suspicio duobus concurrentibus; primò, quod solutio erat facta à fratribus mulieri, non ab vxore, vel socero, vt considerat *Salic. in auth. Sed item necess. C. de donat. ant. nupt. Rol. à Valle consil. 93. num. 26. 27. & sed quod. lib. 1. sfort. Oddo consil. 24. num. 15. lib. 1. Alexan. Trentacinqu. post Ruin. Marsil. Didac. Ias. & Dec. in d. resolut. 7. sub num. 32. in secunda conclusione. vers. secundus est. Secundò, quia hic erant lapsa tempora opponendae exceptionis non numeratae dotis: quo casu illa magis communis, quod non audiatur creditores, vt nouissimè resoluit *idem Trentacinqu. in d. resolut. 7. num. 13. & 15.* Et propterea omnibus consideratis Senatus censuit mulierem non esse praefendam creditoribus, nisi à die confessionum de dote soluta, licet non appareret de reali numeratione. 1616. 18. Augusti. & in alta causa referente D. Ferrerio, censuit mulierē habere hypothecam tacitam à die constitutionis dotium, licet matrimonium post multum tempus secutum fuisset, non obstantibus allegatis in praedicta mea quaestio 34. 1617. vigesima septima Octobris, quia dicebam non militare, stante promissione antecedenti.**

Compensatione ordinata, an debeat fieri etiam compensatio quo ad vsuras, quando debitum cum quo est facienda compensatio non est liquidum, sed pendet à iuramento ordinato, & nondum praestito: & an isto casu fiat retrotractio.

QVÆSTIO XXI.

1. *Debitor sub conditione non dicitur verus debitor, licet modo inter debitores numeratur.*
2. *Compensatio requirit, vt debitum tempore quo sit, verum, & exigibile.*
3. *Nec ea admittitur, si petitio, & exactio non conceditur.*
4. *Nullum commodum, quis consequi potest ex propria mora & negligentia.*
5. *Retrotractio non fit, quando eo tempore quis non poterat adhuc dici creditor.*
6. *Conditio antequam impleatur nihil ponit in esse.*
7. *Sententia retrotrahitur ad tempus debiti, vel litis cepta.*
8. *Compensatio fit ipso iure ad tollendas vsuras.*
9. *Regula, quod non fiat compensatio de credito inexigibili, quando intelligatur.*
10. *Conditio potestatiua sistit cursum vsurarum illius summae pro cuius consecutione adimplenda est.*
11. *Condemnatus medio iuramento suppletur tenetur ad interesse, quamuis liberandus sit ab expensis.*
12. *Crediti liquidatione pendente vsurae non debentur.*

In causa Scaliari, & Rubei, in qua Rubeus erat declaratus creditor auctorem centum, modo iuraret in supplementum, & Scaliarius alterius

summam cum fuisset ordinata compensatio, vt dixi supra Decis. 5. fuit dubitatum, quid dicendum esset de interesse, & vsuris, cum ambo essent mercatores; & mihi ista inuestigatio visa fuit dubia, & subtilis propter effectum retrotractionis post praestitum; Et dicebat D. Aduocatus Balduinus nullam esse habendam rationem interesse, quo ad summam Rubeis debitam, & in antiqua sententia adiudicatam, nisi à die iuramenti praestiti, quia ante iuramentum nullum debebatur interesse; est n. in sententia creditor declaratus modò iuret in supplementum & sic erit debitor sub conditione, si iuratum esset, at qui debitor sub conditione non dicitur verus debitor, licet fictus, & largo modo inter creditores numeretur. §. *ex conditionali inst. de act. & oblig. l. conditionalibus. D. de verb. oblig. & tradunt Doctores. in l. i. D. si cer. petat. comprobaturque vir subtilis Fachin. controuers. lib. 11. cap. 7. 4.* Et ad faciendam compensationem requiritur, quod tempore, quo facienda est compensatio ille dicatur verus debitor, & creditum sit exigibile, vt de isto effectu exactio in materia similis creditoris conditionalis loquitur *Cagnol. in d. l. i. num. 271. si cer. pet. & D. meus in decis. 235. num. 3. & 7. ar. fin.* Et propterea *Vlpianus* illos esse creditores dicit, qui nulla exceptione submoueri possunt, in *lis cui. D. de act. & obligat. Sed debitor in diem, vel sub conditione potest exceptione submoueri, quia ante diem vel ante purificatam conditionem petere non potest. l. quod in diem 7. D. de compensat. Ergo nec admittitur compensatio, per illum textum; & regula est à *Iauoleno* constituta in l. quacunque. D. eod. quod quacunque per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt, & si petitio & exactio non conceduntur, neque dabitur compensatio. l. si debens. 22. D. eod. quam ad hoc propositum ponderat D. meus *Preses Faber in suo Cod. tit. de vsur. definit. 13. num. 4. surd. decis. 24. num. 7. Nat. consil. 134. num. 5.* Est enim famigerata regula illa, quod de liquido ad illiquidum non fit compensatio; & dum non est iuratum, summa non potest dici liquida. Idque magis locum obtinere debet, quando sumus in conditione potestatiua, quae dependet à mera potestate, & voluntate debitoris, vel creditoris, prout in nostro casu erat in facultate creditoris statim iurare, & purificare conditionem; & cum non iurauerit nullum potest consequi commodum ex sua mora, & negligentia, quae moroso tantum imputari solet; si enim iurasset, debitor soluisset, vel ex tunc compensasset, & in illius damnum non currisset vsurae, vt considerant *Burs. consil. 45. num. 11. Lanar. consil. 56. num. 7. Surd. consil. 351. num. 22. & seq. & dixi ego quaest. 82. lib. 1. & ante iuramentum non potest dici debitor in mora constitutus, sine qua nullum debetur interesse. l. 2. §. nauis. D. ad l. Rhod. de iact. l. c. si cer. pet. *Rimin. iun. consil. 54. num. 52. lib. 1.***

Et istis stantibus nulla erat facienda vis in retrotractione, vt scilicet post iuramentum praestitum teneretur debitor soluere vsuras ab initio cum iuramentum constitueret illum verum debitorem adeo tempore, quo fuit debitor declaratus quia non fit retrotractio; quotiescunque illo tempore considerato, non poterat adhuc dici quis creditor, & nihil erat cum quo posset fieri compensatio; & praesertim quando sumus in conditione potestatiua vt supra dixi; & voluit *Bec. in consilio 115. numer. 31. lib. 3.*

lib. 2. & requiritur implementum ex parte creditoris, ut plenè declarat idem Bec. consil. 114. num. 64. eod. lib. ratione illa ordinaria, quia t̄ conditio antequam impleatur nihil ponit inesse. *l. si quis sub conditione. de condit. Carol. de Grass. de except. 37. per totam.* & semper potest opponi de conditione non impleta, saltem ad sistendum cursum vsurarum. *Surd. consil. 186. numer. 13.* & ideo hæc pars videbatur tenenda.

Sed ex aduerso pro Rubeis dicebant Domini Aduocati Audibertus, & Veranus, quòd allegata in contrarium possent procedere in contractu, in quo attenditur conditio resultans ex verbis illius, secus autem dicendum esse in sententia, in qua t̄ fit retrotractio ad tempus cœptę vel ad tempus debiti, ut tradit D. Ozaso. in decis. 145. & seq. qui loquitur etiam in casu conditionis potestatiuę, quam intrinsecam vocat, si iuratum fuerit, ut in prin. decis. 146. & illum sequitur Costa de retrotract. casu 7. cap. 8. num. 5. & fuit opinio relata per Ant. Gabriell. in tit. de sentent. conclus. 1. & in conditione casuali Schrador. de Feud. par. 2. q. 11. prin. sect. 3. num. 14. *glo. in sententia conditionali loquens in c. cum quis. vers. incertis. de sentent. excommun. lib. 6. Bal. cons. 374. num. 2. lib. 2.* & t̄ ad tollendas vsuras compensatio fit ipso iure. *Surd. decis. 117.* & sententia debet operari suum effectum, ut illa summa sit certa, & debeatur inspecto initio, quia fuit taxata per Senatum, & iuramentum suppletium non est ordinatum in sententia pro taxa sed ad probationem promissionis, quę non erat plenè iustificata; ideo iuramento præstito, cum altera summa creditori adhuc non esset soluta, poterat commodè fieri compensatio; & omni casu cum per iuramentum postea appareat de veritate crediti, cum quo potest ab initio fieri compensatio, debet saltem operari, ut sistatur cursus vsurarum alterius debiti. Nam quòd dicitur non esse faciendam compensationem cum credito inexigibili, potest t̄ habere locum, si debitor velit statim compensare & alter velit exigere aliã summam de qua est similiter creditor liquidus, ex mutuo, vel alia causa, tunc enim non ita facilè admittetur compensatio si non sit iuratum, quia vno & eodem tempore non potest fieri; sed quando dilata est solutio, & illa compensatio potest commodè fieri, non videtur posse impediri, etiam quoad vsuras, ut sistant cursum vsurarum alterius crediti, ne ad imparia iudicetur, si vnus habet vsuras sui crediti, alter non.

Ego eram opinionis in hac causa, durante tempore post declarationem factam, & condemnatione vtriusque summę, non deberi vsuras, nec pro vno nec pro altero credito, sed conditionem t̄ illam potestatiuam donec iuratum sit sistere cursum vsurarum illius summę pro cuius consecutione est iurandum; non posse tamen alium creditorem pretendere summam, vel creditum suum cum vsuris, quia fuit negligens post sententiam in petendo iure suo, & ideo si cuti primus creditor non potest consequi vsuras, ita nec ipse pro suo consequatur. & ad hoc inducenda textum satis meo iudici singularem, in l. cum alter. xi. iuncta l. seq. D. de compensat. vbi vnus summę debitum pro quo vsurę debentur, compensatur cum altero debito vsurario nulla vsuratum habita ratione, licet enim in casu nostro compensatio non possit fieri ab initio, nisi præstito iuramento, illo tamen præstito verè de-

bitor efficitur condemnatus, & Praxis obseruat ut reo t̄ condemnato etiam medio iuramento suppletiuo teneatur debitor ad interesse, quamuis ut propter inconcludentem probationem liberetur ab expensis, ut per D. patrem meum in decis. 236. per totam. Alteri verò creditori pro suo credito interesse non debetur, quia non constituit debitorem in mora, nec interpellauit ad iuramenti præstationem, cum tempus non currat nisi post impletam conditionem sententię, *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glo. 10. num. 54. in fi. neque ipse curauit facere liquidationem sui crediti, qua t̄ pendente nullę debentur vsurę. l. qui solidum. in pr. de leg. 1. Bar. in l. pen. D. de distract. pign. Bal. in acceptam. opposit. 6. C. de vsur. Afflict. decis. 205. Rot. Gen. decis. 164. num. 1. & 6. licet liquidationem retrotrahi dicat Costa in dicto eleganti tracta. de retrotract. casu 9. cap. 8. qua de re in alia quæst. Forens. tractauit, & nunc est in meo manuscripto notata. Et propterea hanc modificationem in controuerso articulo secutus Senatus, censuit compensationem esse faciendam ab initio, & ideo vtriusque summę vsuras non ecurrisse durante tempore quo non fuit iuratum, sed tantum residui à die iuramenti præstiti 1616. 19. Augusti. videbatur enim iniustum, ut pro vna summa deberentur vsurę, & pro alia non, cum vno, & eodem tempore debitum esset in sententia declaratum, & quantitas cum quantitate erat compensanda.*

Clericus in Sacris constitutus, an possit accusari, & inquiri de crimine læsę Maiestatis humane, & coram quo iudice, Et qualiter puniatur.

QVÆSTIO XXII.

- 1 Doctores in hoc articulo satis confusè scripserunt.
- 2 Clericus præsertim in Sacris constitutus ab omni temporali subiectione est seuius.
- 3 Nec pro crimine læsę Maiestatis humana potest coram iudice seculari puniri.
- 4 Et quamuis dicantur de ditione principis non tamen ei subsunt.
- 5 Non subditus non punitur vera pœna committentium crimen læsę Maiestatis.
- 6 Clericus non potest accusari, nec inquiri, aut puniri, à Principe seculari vera pœna huius criminis.
- 7 Contrarium tenere ab auctore relati hic.
- 8 Clerici dicuntur esse districtuales, & de dominio sui Principis.
- 9 Saluator noster secularium potestati se submisit.
- 10 Ecclesiasticos puniri pro crimine læsę Maiestatis secularis, sub cuius ditione subsunt; canonibus sacris statutum est.
- 11 Clerici sunt subditi sicut alij, qui sub vniuersali Principis secularis dominio sunt constituti.
- 12 Principes seculares extrã feudum possunt suscipere iuramentum securitatis ab Ecclesiasticis committentibus in sua ditione sicut à ceteris subditis.
- 13 Clerici dicuntur esse sub vniuersitate.
- 14 Antiqua omnium Prouinciarum obseruantia est sequenda.
- 15 Clement. Pastoralis. §. rursus de re iudicata intellectus.
- 16 Clerici non deferentes habitum, & consuram non gaudent priuilegijs Ecclesię.

- 17 Clericus an coram iudicibus, & officialibus secularibus inquiri possit.
 - 18 Clericus de crimine læsę Maiestatis accusatus nõ potest per laicos torqueri.
 - 19 Principes negantes remissionem huius cognitionis de factis reprehenduntur.
 - 20 Auth. ut clerici apud propr. Episcop. intellectus.
 - 21 Clericus de hoc crimine accusatus, qua pœna sit puniendus.
 - 22 Clericus post degradationem iudici seculari ad effectum punitionis non est tradendus secundum aliquos.
 - 23 Contrarium tenuerunt alij hic relati.
 - 24 Clericum de crimine læsę maiestatis conuictum esse deponendum, & in monasterium detrudendum tenuerunt hic relati.
 - 25 Et hoc in casu non priuari beneficio Ecclesiastico.
 - 26 Clericus accusatus de crimine læsę Maiestatis & rebellionis punetur pœna arbitraria iudicis Ecclesiastici.
 - 27 Quę sit opinio auctoris circa pœnam huius criminis Ecclesiastici inrogandam.
 - 28 Consilium Tridentinum sels. 13. cap. 4. loquitur de modo degradatione.
 - 29 Quę degradatio imponitur pro hoc crimine sacrorum canonum sanctione.
 - 30 Can. si quis laicus 23. quæst. 5. intelligendus est. de verbali non reali degradatione.
 - 31 Non est nouum accusatos de crimine læsę maiestatis Ecclesiasticos à duobus iudicibus puniri.
 - 32 Degradatio imponitur etiam in minoribus delictis in aliquibus casibus.
 - 33 Læsę maiestatis crimen est pessimum omnium.
 - 34 Et equiparatur sacrilegio.
 - 35 Et illud committentes aquirantur diabolo.
 - 26 Nec admittitur pro his deprecatio iudicis Ecclesiastici, nemortu tradantur a brachio seculari, imò nec etiam oratio.
- Tumultus oriri posset, si populus iudicet Ecclesiasticum de hoc eodem crimine accusatum liberare, laicum vero morti tradi.



Rauis quidē, & profunda est disputatio, quę orta fuit super captura quorundam Ecclesiasticorum in hac ciuitate, quorum vnus erat Præbiter alter Monachus claustralis, ambo Sacerdotes, qui fuerunt accusati de crimine læsę maiestatis humane, ob tentatam, & machinatam prodicionem arcis seu castri Montalbani, & alias etiam quo ad vitam beatissimi Principis Filiberti tendentes, cum vtriusque postulata fuisset remissio, ut causa per suos Iudices Ecclesiasticos cognosceretur, cum D. Aduocatus Fiscalis Audibertus contenderet causam iutorum, uti priuilegiatam, & grauem posse per laicos iudices cognosci, & istos uti rebelles, & infideles suo Principi, & naturali domino, per eosdem iudices puniri posse. Ad clariorem igitur huius disputationis elucidationem post omnium doctorum plenè discussas, & examinatas lucubraciones, ac omnibus maturè perpensis, & consideratis tres inspectiones esse pro resolutione necessarias sum arbitratus. Primò an clericus in sacris constitutus possit de hoc crimine inquiri, & accusari. Secundò coram quo iudice sit pro ista accusatione procedendum. Tertio, qua pœna in casum confessi, & conuicti sit puniendus. Nam Doctores t̄ in hoc

articulo satis confusè scripserunt, & inter ceteros vir doctissimus, & diligentissimus Prosper Farinatus, qui nouissimè Doctorum scripta referens post propositam priorem quæstionem articulum examinavit, confusis capitibus sine resolutione transit in tit. de crim. læsę maiesta. q. 112. inspect. 7. & in tit. de inquisit. & inter antiquos Alberi. eandem quæstionem examinans par. 1. statut. q. 11. nu. 87. & q. 1. nu. 11. rem pariter irresolutam relinquit, ut bene aduertit Did. Variar. resolut. lib. 2. c. 20 sub nu. 7. vers. Hinc sanè, qui & ipse ambiguus manet.

Primæ inspectioni dubitationem facit communis illa, & magis recepta conclusio, quòd t̄ clericus præsertim in sacris constitutus ab omni temporali subiectione, & dominio seiunctus, & separatus dicatur, & ideo de tali crimine, quòd non nisi a subdito verò, & naturali committitur accusari, & inquiri non posse, soli etenim Deo tanquam in sortem illius assumptus, & Ecclesiasticę protestati subditus est. c. duo sunt genera. 12. quæst. 1. & passim in Decretalium libris. & de exemptione iurisdictionis loquens B. l. in l. de quibus. vers. 6. quaritur. D. de legib. & latissimè Didac. pract. qq. 31 & 32. Hanc quæstionem ex professo tractauit Hieronym. Gigas in eod. tract. sub. rub. qual. & à quib. committitur. crim. læsę maiest. q. 63. & relatis opinionibus non resoluat, & in ea variavit Barbar. qui in consil. 22. lib. 3. vnã tenuit opinionem. & in consil. 70. lib. 4. (vbi tamen incidenter tractat) tenet alteram. Sed in puncto quòd t̄ non dicatur clericus subditus, & non teneatur hoc crimine tenuit idem Barbar. in c. at si cleric. in prin. de iudic. qui ob id voluit non posse confiscari bona delinquentis, non puniri conatum, & ad alia non teneri quibus tenentur laici subditi Domino temporali, nec habere locum illa specialia, quę Capic. in decis. 1. o. & Afflict. in tit. qua sim Regal. in verbo. & bona committentium. notare solent in hoc crimine. & pro hac opinione citat Gigas Ancharan. Cardin. Boer. (qui tamen non firmat) & illis addo Alberi. in cap. quoniam. q. 1. Fallen. 7. de heret. in 6. & §. q. col. 1. vers. hinc sump. a. Anton. Scap. in tracta. iuris non scrip. lib. 1. cap. 7. qui dicit, quod licet dicantur verè de dominio, & ditione Principis temporalis t̄ non tamen sunt subditi, & si essent subditi ante clericatum post illum desinunt esse subditi, & quod non t̄ subditus non puniatur vera pœna committentium crimen læsę maiestatis tenent Rolan. Clar. Decret. l. ff. ed. Dec. Gigas. & alij per me relati infra decis. 68. vers. verum. qui omnes mouentur per tex. in clem. pastoralis. §. rursus. de re iud. vbi summus Pontifex defendi Regem Sicilię Robertum, quia non erat subditus Imperatori, & facit illa consideratio subtiliter posita ab Oldra. in consil. 4. sub num. 8. quod ille propriè dicitur crimen læsę maiestatis committere, qui se subtrahit à potestate, & imperio illius cui suppositus est, quę consideratio non militat in clerico, qui neque iurisdictioni neque Imperio Principis secularis subest, neque ab eo lædi potest maiestas, seu maior potestas, quę illi non dimitatur.

Voluerunt alij clericos, & sacerdotes esse quidem subditos secularis Principis ratione originis & domicilij, sed non t̄ posse accusari, nec inquiri, aut puniri vera pœna huius criminis; hanc opinionem latè defendit disputata in vtriusque partem quæstione Præposit. Alexan. in cap. in primis. §. de persona. 2. quæst. 1. num. 17. vers. resoluendo dictum articulum, quem malè pro contraria allegat Gigas, &

& pro ista parte possunt referri *Clar. Boss. Decian. Decian. & alij relati per Farina. nu. 231. & 232.* qui de punitione, & degradatione loquuntur, quia degradationem negantes aperte sustinent non teneri hac pœna sacerdotem, & clericum uti in dominum non peccantes, licet illi omnes admittant esse subditum domino temporalis; & propterea non incidere clericum in pœnam, *quisquis. C. ad leg. Jul. maiesta. si contra personam Principis fuerit machinatus. dicit Cardinalis in c. virginis. de heret. & si vera esset hæc opinio frustra ageretur de degradatione, ac de traditione ad curiam secularem.*

Tenuerunt indistincte alij propter criminis atrocitatem istos puniendos vera pœna delicti, & non minus puniri, quam laicos, & seculares uti proprie subditos, ita egregie disputata quaestione tenent *Abb. & Barbati relati per Gigantem in d. q. 63.* qui & hanc sententiam videtur tenere illa ratione quia licet clericali privilegio clericus dicatur exemptus à iurisdictione, & imperio iudicis seularis, non propterea definit esse districtualis, vel Provincialis, qui Principis *ad nota. in cap. sm. §. 1. de offic. delega. lib. 6. Oldr. consil. 32.* & ratione vniuersalis dominij, quod habet Dominus territorij, de quo *in l. de precatio. ad l. Rhod. de iac. † clerici dicuntur esse districtuales, & de dominio Principis sui, & ita communiter dicit tenere Doctores, & eandem opinionem tenuit Vaz. qu. lib. 3. de success. creat. §. 22. lit. mit. 17. num. 53.* qui licet in dubitatione aliqua constitutus videatur, rationes tamen illius, ad fundandam in minori casu sententiam, firmant in hoc grauiori, & atroci delicto opinionem istam, quam ego intrepidè teneo, & ab omnibus iudicibus tenendam, & obseruandam uti tutiorem, & reipublice christianæ utilioresem semper esse censeo; pro qua ultra considerationes à Doctoribus factas, moueor multis rationibus. Et primò, quia Dominus noster Iesus in hoc mundo conuersatus noluit hanc secularium potestatem subterfugere, cum & omnibus Imperatorum edictis paruerit, tributa soluerit tam pro se, quam pro Apostolorum Principe, & Vicario suo Petro, & denique à seculari iudice Pilato iudicari voluerit: testes ad hoc sunt omnes Euangelistæ. Hanc eandem obedientiam à suis Apostolis iussit obseruari, qui super hac traditione fundati expressè omnibus Christianis in primitiua ecclésiæ fundatione videntibus eandem aperte prædicarunt; Sic Beatus Petrus in sua epistola prima ad Hebræos præcepit. (*Subditi estote omni humane creature propter Deum, siue Regi tanquam præcellenti, siue Ducibus tanquam ab eo missis, ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum;*) quem locum bene ad hoc pondera *Præpositus. Paulus verò vas electionis in ep. 1. cap. 2.* eadem verba refert, & ad Romanos ep. 1. cap. 13. *Omnis anima (inquit) potestati sublimioribus subdita sit,* quæ quidem verba uti generalia neminem ab ista subiectione excludunt, quamuis *D. Augustinus in capit. prodest 23. quæst. 5.* illa ad seculares, & laicos referat. Et istam fuisse particulatam obseruantiam christianorum tempore Traiani Imperatoris, indicat *Plimij epistola ad Traianum scripta, vbi inter alia laudat christianorum instituta, quò ab obedientia Principum subditos non remouerent. Testis mihi est huius veritatis Tertullianus in libello ad Scrupulam dum inquit Christianus nullus est hostis, nedum Imperatoris, quem sciens à Deo constitui, necesse est ut & ipsum dignetur, & reueretur, & honoret, & saluum velit cum tan-*

to Romano Imperio, quousque seculum habit. Colimus ergo Imperatorem sic, quomodo & nobis licet, & ipsi expedit, ut hominem à Deo secundum, & quicquid est, à Deo consecutum, soli Deo minore) E ubi defendit Tertullianus christianos apud Severum, qui de crimine læsæ maiestatis fuerant accusati; eiusdem opinionis fuit *D. Augustinus. libro de civitate Dei,* vbi defendit christianos à calumnijs Romanorum, qui volebant per illorum ritus mutari reipublicæ statum, & populorum animos ab obedientia Principum subverti. Hinc puniendos esse Ecclesiasticos contra Principes seculares, & illius statum machinantes, iura canonica sanxerunt *cap. si quis laicus. 23. quæst. 5.* decius capituli intellectu in vltima inspectione dicemus. Hos sacrilegos, ut in Christos Domini manum imponentes, & machinantes, antiqui patres dixerunt. *in cap. felicit. de pœn. lib. 6. & vltim. in l. 1. D. ad leg. Jul. maiesta.*

Imò æterna mercede fraudari illos, qui fidem, & reuerentiam potestatibus secularibus præstare reculant, scripsit ex patrum autoritate *Gratianus in Decretis 23. q. §. 6. si apud.*

Secundò moueor, quia licet verum sit clericos cum habitu, & tonsura incedentes, & præsertim sacris initiatos, omnino à secularium Principum iurisdictione, & imperio exemptos esse non tamen sequitur quin sint † subditi sicut alij qui sub vniuersali dominio Principis seculares sunt constituti, ut dicit *Ioan. Andr. in cap. i. in princip. de offic. delega. lib. 6.* quem refert *Gigas in d. quæst. 63.* Idem non sunt in favorabilibus à laicorum statutis, & Principum vniuersalibus edictis exclusi, ut dixi *quæst. 3. lib. 2.* Et quoties de vniuersitate tractatur ciuium, ipsi tanquam ceteri ciues reguntur, gubernantur, & defenduntur, siue ab inimicorum oppressiõibus, siue ab hostium inuasiõibus, vnde merito, & ipsi Domino terræ obedire in rebus à quibus per Sanctorum patrum decreta non sunt immunes, tenentur. Quinimò ut hac in re de Episcoporum, & Sacerdotum, ceterorumque clericorum fide & securitate seculares Principes non dubitent, fuit illis permittum (extra feudij concessionem) ut iuramentum † assecurationis sicut à ceteris subditis suscipere possint, ut tenent *Feudista in cap. 1. de form. fidel. & propterea illos teneri, ut ceteros subditos, & debere esse fideles Domino Ciuitatis in qua habitant, uti de ciuium vniuersitate dicit *Iacob. de Aluarot. quem sequitur *Benedic. in cap. Rainutius, in verbo, & uxorem Decis. 2. nu. 162. de testam.* Et in omni congregatione generali triu statum non sunt Clerici, & Prælati exclusi, ut frequentius in Gallia, & Germania obseruari videmus vnde non est cur dicere possint se esse exemptos à ditione illa, & potestate, quæ suo ambitu totam prouinciã seu patriam vniuersam amplectitur. Dicuntur enim † clerici esse sub vniuersitate, & totus status in tres partes diuisos appellatur vniuersitas, & clerici sunt pars Reipublicæ, ut dicit *Præpositus. in §. in publicum. desimda. 1. licet Philosophus apud *Ordrad. in consil. 32.* diuidat regionem in publicam, & propriam. & ibi *Ordrad. vult Sacerdotes sub vniuersitate comprehendendi, idque argutis rationibus defendit, & clericos esse subditos Duci Sabaudie dicit expressè decretum antiq. Filiberti, sub titul. quòd clerici Ducales sub-****

Denique

Deniq; mouere nos debet antiqua omnium prouinciarum † obseruantia, cum vbiq; de hoc crimine à laicis accusari clerico legamus, ad quam obseruantiam referenda sunt exempla per *Clarum, Boss. Decianum, & Farinacium adducta,* quibus, & adde re possumus punitionis exemplum, quòd ex Toletana Synodo refert *Diaz. in sua praxi canonica. capit. 110.* de quo etiam infra dicemus; licet enim illi punitionis, & cognitionis exempla referant, quæ ad sequentes inspectiones pertinent, ego tamen, quò ad accusationem, & inquisitionem in hoc crimine refero, cum illi reprehendant laicorum iudicium vsurpationem in iurisdictione, non autem accusationem, & inquisitionem coram competentem iudice factam improbant. sed omnes vno ore admittunt, & in specie voluit *Gigas in dict. tractatu lib. secundo, sub rubrica, qui accusa poss. in crim. læsæ maiestatis. post multos. quæstio. 17.* laicorum accusationem contra clericos in hoc crimine recipi posse. Quantò igitur magis recipienda erit instantia, quam Principes seculares, & terrarum Domini contra clericos sui dominij faciunt, media etiam persona suorum officialium, ut tales clerici delinquentes inquirantur, & puniantur pro suorum statum, & personarum debita conseruatione, & hac, vel sola ratione sunt exaudiendi, & delinquentes rei læsæ maiestatis sunt nominandi, quia si de iure civili tali nota sunt digni, qui principum vicarios, consiliarios, & officiales offendunt. *in l. quisquis. Cod. ad leg. Jul. maiesta.* quare non erunt hoc nomine digni clerici, qui Vicarios Christi, & temporales dominos ad hoc in terrâ missos, ut regant, & gubernent populos. offendere tentant, & si clericus, & sacerdos ratione temporalitatis sortitur forum in curia seculari, & sit ratione feudi subditus seculari, etiam quòd non sit subditus ratione originis, vel domicilij. *cap. verum. & cap. extransmissa de for. compet. & ample notat Præpositus. in dict. §. de persona. num. 13.* non video quare subditus naturalis non possit hoc crimine accusari sub eo prætextu, quòd subditus non sit. Imò cum privilegia Ecclesiasticis concessa, ut plurimum dependant à principibus secularibus. possunt ipsi in hoc crimine, in quo de illorum præiudicio tractatur, privilegium personale reuocare.

Et retenta ista opinione non obstat textus in *Clementina Pastoralis. §. rursus. de re iudic. † vltra ea, quæ ad illum textum pro responsione tradunt Præpositus. Barbati. & omnium latissimè. Menoch. qui contra Rolandum consuluit in consil. 99. lib. primo, dico illum textum loqui de Rege Roberto, qui erat tantum subditus Imperatori ratione Feudorum, quæ ab ipso tenebat, quo casu Vassallus, & feudatarius, qui non est subditus ratione originis, vel domicilij non dicitur committere crimen læsæ maiestatis, sed tantum priuatur feudo; sed hic loquimur de clerico subdito, qui si seclitatem, & obedientiam saltem pro assecuratione vitæ, & status domini præstare tenetur, & si de hoc crimine non possent sub hoc prætextu, quòd non sint subditi accusari, essent Principibus clerici diffidentes, & in quacunq; motione status à toto domino eijcerentur, quòd, quamuis durum, tamen necessarium videretur, ad reipub. securitatem. Ab hac autem conclusionem nostram excludo clericos illos, qui habitum, & tonsuram non deserunt, & quibus hodie Summi Pontifices omne privilegium in suis Bullis sustulerunt, & de hoc in Gallia habemus*

constitutionem Regis Caroli, quam refert *Ferre. in addit. ad Guid. Pap. decisio. 238.* & ego nunquam vidi istos exemptos; sicuti, & in patria nostra vidi semper obseruatum, ut alij clerici beneficiati, & in sacris constituti de hoc crimine accusarentur.

Venio ad secundam inspectionem, quæ ad cognitionem huius delicti pertinet, an † coram iudicibus, & officialibus seularibus possit clericus inquiri. Et hæc in re sunt duæ Doctorum opiniones. Alij enim tenent, quòd sine dubio iudex laicus, & seularis contra clericos cognoscat, saltem, in notoria rebellione ad quam se restringit *Decian. sub hoc tractat. cap. 8. & aliqua exempla refert Clarus, & Boss.* imò in Gallia hoc esse expeditum dicit *Matthæus,* non solum in hoc crimine, sed & in alijs atrocissimis *in additionibus ad Guid. Pap. quæstio. 73.* non solum ob indulta Pontificia, de quibus Gallia pragmatice testantur, sed etiam quin de iure comuni in atrocioribus, & exceptiõibus delictis, commisso delicto, clerici sunt, & licet privilegium amittunt, & ideo frustra de degradatione apud eos queratur, eiusque sententiæ refert *Geminianus in cap. 1. de homicid. lib. 6. Ba. & Angelan. l. non idem minus. Cod. de accusat. Barbati in cap. si clerici. de iudic. Lup. de immunit. Eccles. quæstio. 9. A benin. de heret. quæstio. 6.* Idque in clerico monito, & in corrigibili videtur magis communiter receptum, ut testatur *Clar. in quæstio 36. §. fin. & alij recentiores.* Alij verò doctores dicunt, resolutiõne procedendo hanc talem inquisitionem coram Ecclesiastico iudice tractandam esse. eiq; faciendam detenti remissionem, & hanc opinionem veriorẽ esse dicit *Farinac. in dicta inspect. 7. num. 223.* nili sint indulta, & concordata. ut in Gallia, & Venerijs, & pro hac opinione *Gigas in dict. tractat. lib. 1. titul. Quis de crimin. læsæ maiestatis. cognosc. poss. num. 12. & sequentibus, vltra citatos à Farinac adducit Bart. Signor. & Restaurum.* Imò licet in Gallia sint indulta, adhuc dubitat *Boer. de Gallia obseru. in titul. de sed. titol. §. 6. num. 3.* atque hinc inferunt † neque torqueri per laicos posse de hoc crimine accusatos, *glo. in cap. Præbiterij. quæstio. 5. abb. in cap. vi fama de sentent. excommunicat. Gig. quæstio. 8. Decian. cap. 46. num. 3. Rol. consil. 4. in fin. lib. 1.* neque etiam laicis iudicibus per Ecclesiasticum causam committi, neque laicos iudices in contumaciam procedere posse. *Decian. lib. 7. capit. 47. in fin.* suadentque Principibus, ne hanc remissionem villo pacto negare velint, atque † ita sentiunt multi scriptores. *Boss. & Decian. & nouissimè post illos Farinac. in dicto num. 233.* Quicquid sit ex opinione supradictorum Doctorum, certè apud nos sic ut fert, *Dis. sio manuscripta Do. Cassiani à Puteo,* qui testatur de consuetudine huius patriæ nostræ Pedemontanæ antiqua, & in multis casibus retenta, & obseruata, ut scilicet in hoc crimine atrocissimo, & graui inquisitio per iudices seculares fiat, & ab ijs puniantur rei huius atrocissimi sceleris, ex quo Principum talis, & populorum status in discrimen deducitur, vnde si in his casibus Serenissimus Dux noster ordinar, quandoque quod per iudices Ecclesiasticorum causa cognoscarur id eius religionis, & Summæ pietati est hodiè tribuendum; nec debent episcopi aut illi quorum interest villo modo recusare ad instantiam delegatorum, & assistentiam Fiscalium, & consiliatorum Principis, vt omnem suspensionem tollant, prout bene tradit

tradit Boer. dec. 69. nu. 10.

Positis igitur his, & in utramque partem disputatis, Dato quod Princeps remissionem voluerit concedere, Tertia subsequitur inspectio, ut videamus quae poena sit afficiendus, & ab eo iudice condigne damnandus, & haec inspectio propter varias doctorum opiniones ambigua redditur, quis praesupponentes multi, ut in prima inspectione dixi, non esse Ecclesiasticos subditos, & non posse committere crimen laesae maiestatis, in mitiorem, & extraordinariam poenam inclinantes, voluerunt arbitrio iudicis Ecclesiastici, nulla praecedente degradatione, vel depositione puniri, extra sanguinis effusionem posse, & hanc opinionem late defendit Praepositus in dicto §. de persona numero 17. hancque opinionem in quouis capite laesae maiestatis tenuerunt aliqui, ut Diaz. in dicto capitulo 110. ubi refert exemplum illius Episcopi Toletani, qui conuictus de prodicione tentata contra personam Regis fuit tantum dignitate priuatus, & in exilium missus, a Sinodo Toletana; & illi annectere possumus aliud exemplum, quod refert Papon. libro vigesimo secundo, titulo primo, ar. tertio, de quodam Diacono beneficiato, & consiliario Parliamenti, qui de hoc crimine conuictus fuit a poena mortis liberatus complicibus laicis damnatis. Et hanc eandem opinionem in quocunque clerico etiam primae tonsurae tenuerunt. Roland. consilio quarto, libro primo. Menoch. consilio 99. num. 21. Decian. in hoc tractatu. libro septimo, capitulo octavo, & capitulo 32. num. decimo, & capitulo 49. numer. sexto. Ideoque negantes omnino aliqui poenam corporalem, absolute dixerunt quod non esse post degradationem iudici seculari ad effectum punitionis tradendum, ut Bellamer. Barbat. Boer. & Praepositus. & propterea non esse realiter, & actualiter, sed tantum verbaliter degradandos, ita intelligentes iura canonica, quae de simplici depositione, seu degradatione loquuntur, ut Praepositus. Boss. & Decian. quos suis locis refert Farinac. & communem hanc sententiam dicit Clar. in §. final. questio. 36. versic. quare, nunquid. post Curt. iun. consilio 159. numero primo, absolute negantes aliqui clericum in hoc crimine personaliter puniendum, ut Afflicti. in titulo de pac. tenen. si cleric. numero tertio, & pro huius sententiae confirmatione adducunt iura in cap. inter alia. de immunit. Eccles. ubi generaliter degradatio denegatur nisi in duobus casibus ibi exceptis, & in cap. cum non ab homine. de iudic. ubi addegradationem expectatur delicti frequentia, & incorrectio.

Et quamuis aliqui ob delicti immanitatem in aliam transferant opinionem, volentes quod locum esse degradationi, & traditioni curiae, ut Abb. in cap. at si clerici. de iudic. Ancharan. in cap. ea, quae de regul. iur. in sexto. Albertin. & alij relati per Farinac. Capitulo decimo. numero 75. secuti Gratiani traditionem in d. cap. si quis laicus. 22. questio. quinta, & illam opinionem referant in aliquibus Curijs obseruari. Clar. Boss. & Decian. in ea tamen pedem non firmant, sed dubitant, & circa obseruantiam illam, magis de facto, quam de iure procedere scribunt; detestandamque penitus Galliae consuetudinem esse, quae freti iudices seculares cogunt Episcopos etiam renitentes ad degradationem. Imo, & in corporali poena imponenda fuerunt inter se scriptores varij, nam aliqui dixerunt quod clericum de hoc crimine conuictum esse deponendum, & in Monasterium detrudendum ut Praepositus.

Alexand. qui dicit communem, & ab illa in iudicando non esse recedendum; imo favore religionis tenendam concludit. & sequitur Boss. num. 86. & inclinatur. Farinac. dum pro carcere perpetuo concludit. numero 136. & sequens pro quibus est text. in cap. tua. de poen. ubi admissa degradatione in magnis, & exceptuatis criminibus haec poena delinquentibus adiudicatur. Alij perpetuo exilio multandos dicunt. ut Diaz. Montel. & eiciendum per centum miliaria tradit Decian. post Gigantem in dicto capitulo octavo, numero sexto, quam poenam solere iudices Ecclesiasticos dare Clericis testatur Summus Pontifex in capitulo primo, de calumn. Alij priuandos dignitate, & beneficijs, praesertim, quando princeps secularis offensus habet feudum a Pontifice, censuerunt, ut Afflicti. in titulo quae sint regal. super verbo, & commissum. in crimine laesae maiestatis. & in consuet. reg. lib. primo, super rubricam ubi cler. in malef. deb. contin. quem secuti sunt Rebuff. in sua praxi benef. Diaz. & Decian. Imo, & super hoc dubitat idem Afflicti. qui in dicto §. & bona, dicit isto casu non posse clericos beneficijs priuari, & nunquam vidisse clericum ob rebellionem commissam in Dominum secularem beneficijs priuari, cui quidem in hac assertione credendum videtur cum fuerit consiliarius Regum Siciliae, & Neapolis, & in illis curijs verus factus eo tempore, quo multae aduersus illos Reges pullulabant rebelliones, in quibus verisimile est de isto casu fuisse tractatum, cum (pace bonorum religiosorum sit dictum) ferè semper in istis criminibus aliquam partem habeant religiosi, ut experientia ipsa rerum magistra testatur. Alij tandem dubietatem articuli cernentes hunc casum circa poenam, & animaduersionem in iudicis Ecclesiastici arbitrio relinquunt, ut bene perpensa facti qualitate, & circumstantijs, vel absoluat, vel etiam condemnet, & ad degradationem procedat, atque iudici seculari puniendos remittat: & huius opinionis fuit Clar. in dicto fin. questio. 36. dicens, quod iudex potest punire, vel remittere, si velit. Boss. numero 86. in fine. & idem videtur in ista quaestione concludere. Didac. variarum resolut. lib. secundo, capitulo 20. sub numero septimo, ver. hinc sanè. & idem Clar. in omni enormi delicto concludit etiam non expectata incorrigibilitate in d. questio. 36. versic. pariter etiam. cuius doctrinam eo loco sequitur Do. Praef. Eber in suo Cod. lib. 6. definit. 11. in gloss. penult. nec videtur recedere Menoch. dum de clerico consiliario scribit lib. secundo, de arbit. centur. 6. casu 537. numero 3. & pro ista parte sunt iura in cap. 1. & 2. de offic. ordinar. ubi in cap. 1. dicit Summus Pontifex in alijs minus grauibus delictis posse iudicem Ecclesiasticum, vel punire, vel inuocare auxilium seculare, quae verba remissionem post degradationem important: & in iudicis arbitrio constituunt.

Ego in tam varia, ac multiplici Doctorum opinione, ut ingenuè verum fatear, & liberè dicam, sui semper opinionis iudicem Ecclesiasticum postquam cognouerit clericum huius criminis reum esse, debere illum statim iudici seculari remittere, ut iustis, & a lege Iulia decretis poenis puniatur; quod etiam in casu nostro factum est ex literis Pontificis, qui iussit clericum inquisitum remittendum, & tradendum ministris secularibus, & fuit executum. Imo,

Imo, in alijs etiam grauibus delictis non minus vltimum supplicium non euadunt, & iuxta legum formas, & gladio puniuntur, prout casu adueniente factum vidimus, & passim obseruare, ut clerici ex delictis grauibus, vel ad triremes, vel ad perpetuos carceres, vel ad mortem damnentur, quod quidem vltimum, ne in irregularitatem incidant, per indirectum facere posse sacri Canonum ordinarum, quoniam reos confessos, & conuictos sacerdotali dignitate priuant, & iudicibus saecularibus effusionem omnino excludat a Reos. & c. de Ligurijs. 23. q. 5. Innoc. & alij in c. qualiter. il. 2. de accusat. modum inuenit, ut sui criminosi poenam condignam non euadant, & iudicibus saecularibus tanquam saeculares, & ab Ecclesiasticis ordinibus seiunctos puniendos relinquunt, ut tradit Diaz. in sua praxi cap. 133. Benedic. in quest. de homicidio, quam posuit post repetitionem cap. Raynuius. nu. 41. & de modo degradationis loquitur concilium Tridentinum sess. 3. cap. 4. & propterea voluit Ancharan. in c. ea quae nu. 23. de regul. iur. in 6. & consi. 158. num. 7. cuius doctrinam communiter approbat dicit Barbat. post Innocent. in d. c. qualiter. & Praepositus in d. §. de persona n. 15. quod ubi ius civile delinquenti poenam mortis imponit, iudex Ecclesiasticus ad degradationem procedat; & ab ista opinione in casu isto tam atroci circa personam huius praesbyteri Dominos iudices Ecclesiasticos non recessuros arbitramur, ut scelestissimi digna afficiantur poena, & iustitiam exemplarem permittant, & ipsi talis iustitiae iudices fiant, non secus ac in atrocissimis delictis fieri solere omnes admittunt, & si aliter facerent, & Reverendissimus Episcopus ad id paterna monitione illos non hortaretur, crederem quod iure merito de illo conqueri posset respublica, cui denegata dici posset iustitia, & iniuria affecta quodammodo videretur; maxime in hoc casu, cum grauem, & atrocem machinationem, & non leuem prodicionis tentatae conspirationem fuerit hic sacerdos confessus.

Ita autem esse iudici Ecclesiastico procedendum & agendum in huiusmodi criminibus, non solum iudico ex traditis in prima inspectione, in qua omnes cuiuscunque dignitatis clericos de hoc crimine accusari, vera poena teneri conclusimus, & ex autoritate illorum patrum, qui (ut supra) hanc opinionem circa degradationem firmiter tenuerunt, quibus addendos illos censeo, qui iudicis arbitrio relinquunt, sed etiam quia expressè sacrorum Canonum autoritate firmatur in d. c. si quis laicus. 23. q. 5. in vltimis verbis, ibi, (Episcopus vero, Presbyter, Diaconus si hoc crimen commiserit degradetur.) Pro quorum verborum intelligentia notandum est, quod ibi Diuus Augustinus a Gratiano relatus loquitur de rebellionem tentata a subdito contra iuramentum fidelitatis, non ratione feudi, sed propter assecurationem praestitum, & ibi ponit duos casus, vnus quando laicus delinquit, alter quando Ecclesiasticus: quo ad laicum vult poenitentia salutari puniri, nullam de corporali, seu mortis naturalis poenam mentionem facies, & quo ad Ecclesiasticum mandat simpliciter degradari: per hanc solam degradationem, aliqui ut effugeret clara textus verba, dicit illa verba esse de verbali non de actuali, & vera degradatione intelligenda, ita Praepositus. Barba. Clay. Boss. Decian. & Farinac.

Alij dicunt textum illum uti Apocryphum non esse attendendum; asserentes non fuisse a Gratiano non decretorum libro positum, sed a Palea, ideo notauit Romana editio nouissima locum illum in antiquis Codicibus non reperiri, & propterea non fuit ab ordinario glossographo aliqua glossa illustratus: sed istis omnibus posthabitis textus traditio est sequenda, & illum textum esse singularem dicit Roman. singul. 708. & Barbat. in consi. 70. sub num. 32. versic. ego dico. dicit illum esse aureum, & elegantem, & intelligendum de reali degradatione, & actuali. fatetur Praepositus. & sentit Rom. consi. 365. cuius locum corrupte allegat Farinacius. Benedic. c. Raynuius in verbo. & uxorem. 2. dist. num. 165. Quinimo dicit idem Praepositus. num. 14. quod etiam si locus esset Palea, erit obseruandus, nisi adesset ius in oppositum. & non potest dici Palea, quia est inscriptus Augustinus. imo credo esse Gratiani, quia Papa Gregorius 13. in sua praefatione quam facit ad nouam impressionem decretalium Romae factam de anno 1584 testatur in illo Codice omnia loca Gratiani fuisse restituta perfectis auctoribus quorum testimonio vltus fuerat Gratianus in illo Codice compilando: & ille locus est in noua impressione; & ego in antiquissima, & manuscripta lectione scriptum legi, & ubi locus est Palea in nouis Codicibus inscribitur. Palea, & ista Palea nobis adfert bonum frumentum pro coercendis perfidis hominibus in hoc crimine qui non merentur ab Ecclesia foueri, & defendi. Et quamuis adhuc dici posset, ac replicari, quod textus ista sit intelligendus de verbali degradatione, ne maiori poena afficiantur clerici, quam laici; Respondeo ibi iure merito fuisse diuersam poenam constitutam ex illo consilio Toletano, de quo ibi meminit Augustinus. 16. cap. 8. in quo etiam concilio nulla alia poena fuit punitus Episcopus Sigibertus, qui contra Regem machinauerat, ut refert Diaz. in d. cap. 110. quia quo ad laicum delinquentem Ecclesia nullam in eo habebat iurisdictionem, ideo procedit tantum ad poenam salutarem in foro poenitentiali, certo sciens manus iudicis sui secularis, quo ad poenam condignam, non euasurum in foro iudiciali, quotiescunque; contra illam procedetur, vel per viae accusationis, vel inquisitionis. Sed quo ad ecclesiasticum, quia in personas illius Ecclesiasticus iudex potest procedere, non tamè quo ad poenam ordinariam, sed et quo ad poenitentialem, vltius procedendo ordinat illum degradari, non quidem verbaliter, & infructuose, sed realiter, ut post degradationem a iudice saeculari puniatur, prout ab eodem laicus delinquens puniretur, cum saecularis iudex non nisi post depositionem, seu degradationem procedere possit, ut sanctè instituit Iustinianus in d. aut. ut cler. apud praep. Episcop. in versic. illud palam. nec erit quod nouum sacrilegos istos a duobus iudicibus puniri, ut traditur in cap. felix. de poena contra Cardinalium homicidas, & ita apud Italos obseruari dicit Math. in addit. ad Decret. Guido. Pap. 73. ubi adfert exempla condemnationum in crimine prodicionis sub Iulio. 3. in ista poenitentia sub Pio 4. & intentato homicidio contra personam Sancti Caroli Boiron ei olim Cardinalis meritissimi, matris eius confobini sub Pio Quinto, ex quo Humiliatorum religio fuit penitus destructa, & annullata, & hic ab vno solo iudice puniuntur, quia degradati laico iudici

remit-

remittuntur.

Secundo in hanc eandem opinionem confirmare nos debent multæ aliæ sacrorum canonum sanctiones, ac doctorum nostrorum non leues autoritates, qui voluerunt in minoribus etiam delictis degradationi reali locum esse, quorum multos casus enumerat *glo. in capit. ad abolendam. de heret. & inter ceteros isti referuntur; Homicidium cum assassinio ordinatum etiam non secuto effect. cap. 1. de homicid. in 9. quem locum licet subterfugere procurauerit Didac. Couar. nolens procedere nisi homicidio secuto de mandato clerici variat. resol. c. 20. n. 9. & 10. illius tamen opinio falsa redditur ex ipsius textus lectura, imò & isto casu ob criminis atrocitatem amisso omni clericali, seu sacerdotalis dignitatis privilegio, puniri per laicum iudicem delinquentem posse, neque fori declinatoriam admitti multi scripserunt, vt *Capit. decis. 1. 2. Boer. decis. 69. num. 18. Papon. arrestor. lib. 1. tit. 5. arrest. 41. Mainard. lib. 1. q. 7. & propter illius capituli definitionem voluit Diaz. in sua praxi cap. 91. post multos adductos haberi reum ipso iure pro degradato. Sacrilegium in offensione Cardinalis commissum in d. c. filicis, de pen. in 6. qua de re amplissimè loquitur Farinat. in eodem tractatu. In falsario capit. nouimus. de verbo. signific. In perditione multorum, & populorum. cap. cum non ab homine. iudic. In nocturno populatore, & latrone publico, quos propterea etiam immunitate ecclesiastica (quæ confugientibus ad ecclesias concedi solet) gaudere non posse iura canonica voluerunt. c. inter alia. de immunit. eccles. c. sunt quadam. 23. q. 5. In sodomita Hieronym. Ceual. lege etiam Hispania fretus inter suas communes contra communes. quest. 247. In omni homicidio qualificato, & proditorio. Benedic. in d. sua quest. de homicidio. quam fecit pro filico contra Sacerdotem, quo in articulo nec etiam incorrigibilitatem expectandam multi dixerunt, vt *Bened. Clar. in d. quest. 36. Didac. in d. c. 20. Ceual. d. quest. 14. & in qua. 547. vbi licet more suo referat quas magis communes sententias, ab ista tamen vt magis communis non recedit, & sequitur post Clar. Ant. Scap. lib. 1. iur. non script. cap. 30. in si. Denique hanc opinionem pro actuali degradatione, in omni delicto damnabili, ac damno in quo publicum sequatur scandalum, procedere voluit summus Pontifex in d. cap. nouimus quem textum esse clauem huius materiæ dicit *Benedic. in dict. loco num. 36. vers. item ad premissa. Quod si suprascripta omnia crimina huic prodicionis, ac lætæ maiestatis crimini comparabimus, quis negabit hoc crimini maius omnibus esse, cum dicatur omnium peccatorum pessimum. in §. si gignit. Auth. de nupt. & sit maius assassinio, vt dicit Sig. lib. 3. tit. de plurib. & var. quest. q. 3. num. 9. & in rubric. vltima, numero 15. dicit maius esse omnibus exceptuatis. Imò sub hoc genere delicti, & assassinium, & falsitatem, & sacrilegium, & parricidium, & homicidia proditoria, ac qualificata, insidiosa, & publica latrocinia, non solum agrorum, sed ciuitatum, & status depopulationes incendia, stupra, adulteria, ac denique damna irreparabilia contineri nemo est, qui negare possit. Nam *Vlp. in l. 1. d. ad leg. Jul. maiest. immanitatem* & criminis huius à sacrilegij comparatione deducit. Proximum (inquiens) sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur. & hoc crimen proprium parricidium esse ex multis autoritatibus docet *Anto. Corrius in d. l. 1. super*****

verbo sacrilegio. Et istos criminosos diabolo similes esse dicimus, qui primus de læsa maiestate damnatus, cum vellet altissimo similis esse, & sedem suam in Aquilone constituere, in inferno positus est. & ideo Lucifer Satanus quasi rebellis (vt herbraica vox sonat) fuit appellatus; & ille primos nostros parentes de hoc crimine tentauit, cum dixit illis, eritis sicut Dij scientes bonum, & malum. Vnde meritò nec orantium preces pro tali delinquente audiri sacra scriptura testatur, dum dicit, quis orabit pro eo. *lib. 1. Reg. cap. 2. nec admittetur oratio, & iudicis ecclesiastici deprecatio, quam, p̄b̄ remissis brachio sæculari fieri solet, ne morti tradantur, dicit text. in d. cap. nouimus. & in cap. p̄na 23. quest. 5. quia inexorabiles omnes esse debent, & vna potestas alteram tueri, & defendere debet, vt dicitur in cap. cum ad verum. 96. distin. & per gloss. in cap. 1. & cap. quoniam. de offic. ordinar. & si non gaudet publicus latro ecclesiastica immunitate. nec fauore ecclesiæ talis reus villo modo dignus erit, neq; vilius misericordiæ aures erga huiusmodi generis homines parentes esse debent. Nec vis faciendæ erit in d. cap. inter alia. & in d. cap. cum non ab homine. dum excipiuntur casus, & incorrigibilitas expectaretur, quia iste casus est maior omnibus exceptuatis, & frustra in corrigibilitas secuto effectu expectaretur, vt dicit *V. q. d. lib. 3. de success. §. 22. lib. 1. 17. num. 5. in fin. cum in hoc crimine nullus expectetur effectus, sed tractatus sufficiat, vt dico infr. q. 93. & scripsi plenius. questio. 15. lib. 2. nec minus incorrigibilitas, quam affectus in hoc crimine venit consideranda.**

Postremò, si legum tam canonicarum, quam ciuilium correctio, tantorum patrum autoritas rerum iudicatarum exempla, Regiæ maiestatis, atq; supremæ potestatis timor, & reuerentia iudicem Ecclesiasticum ad ita procedendum maxime in hoc delicto Maiestatis non mouerent, omninò mouere illum deberet absurdum, & inconueniens illud, quod non sine totius Reipublicæ Christianæ scandalo cerneret, dum iustitiâ inæqualiter crimina ponderantem in statera constituerent, si prouino, & eodem delicto, punitum, & morti traditum laicum, & liberatum, atque in foro vagantem ecclesiasticum populus omnis videret, quam ob rem tumultus oriri posset, vt hac in re prudenter satis animaduertit *Ancharan. in d. cap. ea que num. 23. Benedic. in d. cap. Raynuitus. in verbo, & vxorem secunda dec. num. 162. & Clar. in d. 36. vers. quomodo in fin. ideo mutatae populum contra Ecclesiasticos dicit Boer. d. dec. 69. num. 9. Et propterea si casus huius delicti contingat, quod Deus auerterat, clerici degradati sunt curiæ principum tradendi, & ipsorum ministris ac magistratibus remittendi, vt veram pœnam non eadant, nam vt dicit idem Diuus Augustinus in cap. sunt quadam 23. q. 5. Enormia crimina quorum pœnam condignam ecclesia non habet, punire Regibus pertinet, & Principes in hoc crimine specialiter in causa propria iudicant. *Decian. lib. 7. c. 33. num. 16. & hoc casu procedit Senatus Mediolanensis obseruantia, de qua Clarus ipse testatur, vt post remissionem iudicet, & ab ista opinione non esse recessuros Iudices Ecclesiasticos monet ratio, & æquitas, prout factum est iussu sanctissimi in hoc presbytero, qui contra summam huius fidelissimæ prouinciæ, & tantorum Principum dignitatem improbe conatus mouere ausus est; nulla habitæ ratione**

ratione illius falsæ doctrinæ, quod non dicatur subditus, & de hoc crimine accusari, atque puniri non possit; Ergo semper dico vera pœna affici debere, & per Iudicem Ecclesiasticum remittendum; quinimo vidi etiam iudices Ecclesiasticos contra Monacos, & Sacerdotes Claustrales ad pœnam mortis processisse, & præsertim in Ciuitate Taurini, vbi per auditorem Illustrissimi Nunciij Apostolici, fuit Monachus quidam huius vr̄bis ad mortem damnatus, eo quod monialem cognouisset, & enormia alia delicta, & sacrilegia commisisset, & quo ad pœnam treremium, hanc hodie, etiam quo ad clericos delinquentes in vsu esse dicit *Clar. in quest. 70. vers. frequens.*

Sententia lata contra institutum: an substituto præiudicare possit.

QVÆSTIO CXXIII.

- 1 *Sententia lata contra heredem grauatum, an præiudicet fideicommissariis.*
- 2 *Sententia ex antiquis registris Senatus extracta fidem facit sine actis.*
- 3 *Heres grauatus potest soluere cum tertio plus decretali de bonis hereditariis, qua a fideicommissariis reuocari non possunt.*

A Distantiam quorundam creditorum fuit lata sententia, & facta executio in bonis hereditariis, dubitatum fuit, an ista sententia afficeret, & præiudicium afficeret fideicommissariis, qui ius prætendebant veniente casu in bonis testatoris defuncti; & per Senatum fuit affirmatiuè pronunciatum iuxta ea, quæ in hac materia tradit *vir Doctissimus Arius Pinellus in l. 1. 3. par. num. 49. C. de bon. mater. quem sequitur Peregrin. de fideicommiss. art. 54. num. 52. & seqq.* Non obstante, quod sententia produceretur sine actis, quia eramus in antiquis, & agebatur de sententia supremi Magistratus, quæ ex antiquis registris Senatus Pedemontani erat extracta; quo casu non habet locum regula, quod sententia sine actis nullam fidem facit, neq; habet locum regula, quod res inter alios acta aliis non præiudicat, toto tit. *C. quib. res iudic. non nocet, & tot. tit. C. res inter al. acta. Mascard. lib. 3. de probat. conclus. 1268. litera R.* Quod ego intelligebam verum, si de credito aliquo modo appareret, & de fraude inter heredem, & creditorem dubitari non posset, quia alias facile destruerentur fideicommissa, si collusio fieret inter heredes, & creditores in damnum fideicommissarij; & in causa de qua agebatur per me relata inter Peire, & Paglierum, nulla erat nec poterat esse fraudis suspicio, quia ex parte creditoris facta fuerant, virtute sententiæ, rigorosæ executiones per commissarium à Senatu deputum, contra heredes etiam in bonis propriis heredum, idè non erat de fraude dubitandum. Imo potest hæres soluere cum tertio plus de bonis hereditariis non obstante fideicommissio, & fideicommissarij non recuperant illud tertium decretale, vt late consuluit *D. Mayor. conf. 131. licet ego de hoc alias dubitauerim.*

Expensæ funeris factæ pro sepeliendo testatore,

nec non impensa vltima infirmitatis, an sint ab herede grauato deducenda in odium fideicommissarij.

QVÆSTIO XXIV.

- 1 *Funeris impensa an detrahatur ab hereditate odio fideicommissarij.*
- 2 *Funeris impensa non detrahatur ab herede cum beneficio Inuentarij in odium creditorum, secundum aliquos.*
- 3 *Quorum sententiam improbauit Senatus Nicensis.*
- 4 *Nam hæc funeris impensa est quasi debitum defuncti & ad onus hereditarij pertinet.*
- 5 *Quemadmodum, & infirmitatis vltima impensa facta.*

E Vit in eadem causa dubitatum an funeris impensa facta per heredem grauatum, sicuti etiam impensæ vltimæ infirmitatis essent detrahendæ ab hereditate odio fideicommissarij, & dubitationis causam præbebat pia quædam, & politica consideratio, quod hæres à testatore honoratus, vt ad antidota naturali ratione obligatus, teneatur de proprio istas expensas facere, neque de illis debeat venientem ex secundis tabulis, qualis est substitutus, onerare, cum præsertim istæ funerum impensæ soleant remitti arbitrio heredum ab ipsis testatoribus: quæ ratio mouere etiam potuit quosdam, qui contra communè & receptam sententiam voluerunt huiusmodi impensas non esse odio creditorum detrahendas, nec habere prærogatiuam aduersus anteriorem hypothecam creditorum in bonis defuncti contra heredem, qui hereditatem cum beneficio legis & inuentarij exceptauit, vt nouissimè defendit *Vinc. de Franck. in decis.* quî consilij Neapolitani decisionem refert. Verum Senatus dixit non esse super hoc dubitandum vt in re clara, & per leges decisa, & esse hanc impensam ab hereditate detrahendam in exoneratione heredis grauati, & odio fideicommissarij. *l. Papi-nianus. §. quarta. D. de inoff. testam. l. in restituenda. C. de petit. hered. l. §. in computatione. C. de iur. delib. l. 2. §. quod publicè. D. de hered. vel act. vend. Ratio est quia hæc impensa est quasi debitum defuncti, & illius hereditatis, idè non est ab herede de proprio faciendæ. *l. 1. & l. si quis sepulchrum §. si. D. de relig. in quem locum plura egregiè, & doctè scripsit Io. Baptista Asinius qui totum illum titulum eleganter est commentatus. Castren. conf. 369. ad si. lib. 1. Alciat. conf. 139. ad si. Didac. Conarruu. in c. Rainaldus. §. 3. numer. 2. extra de testament. & ad rationem illam, quod funerandi officium ad heredem ex pietate quadam pertineat, respondet *Peregrin. de fideicommiss. art. 40. num. 19. verum quidem esse, tale officium heredi spectare, sed impensam funeris ad hereditatis onus pertinere, cum sit debitum hereditarium, & idem esse dicendum de impensis factis pro vltima infirmitate, quia æquiparantur, vt notat Mantica de coniectur. vltimar. volunta. lib. 12. tit. 10. num. 9. Nat. conf. 448. nu. 13. & seq. & omnes istæ impensæ probari possunt per iuramentum heredis, videlicet *Mascard. de****

A a a probat.

probat. conclus. 719. in antiqua impressione. Quod autem dicebatur de privilegio harum impensarum, inter creditores, & hæredes, diuersa est ratio, quia creditores habentes hypothecam anteriorem possunt impedire hæredem, etiam cum beneficio legis, & inuentarij venientem, quod secus est in fideicommissario, qui nullam habet hypothecam odio defuncti. vltra quod illa opinio D. Vincentij de Franchis non seruatur in patria nostra, & contra illam est magis communis, (vt dixi) Doctorum sententia per sex. in d. l. fm. §. in computatione. C. de iur. delib. & Senatus Pedemontanus semper fauore hæredis qui hæreditatem cum beneficio legis accepit, declarauit, esse odio creditorum detrahendas istas expensas, & idem obseruatur in isto Senatu Niceno.

Interesse vtrum in legatis debeat, & à quo tempore currere incipiat.

QUESTIO XXV.

- 1 Interesse an currat pro legatis.
- 2 Hypotheca datur etiam ratione interesse.
- 3 Interesse pro legatis non debetur nisi à die petitionis.
- 4 Legatum non debetur, nisi sit agnatum.
- 5 Vsuræ non currunt pro legatis ante moram hæredis.
- 6 Limita fauore legatarij minoris post aditam hæreditatem.
- 7 Fructus, & vsuræ legatorum non habent privilegium anterioritatis.
- 8 Interesse pro legato factio filio pro legitima, vel in eius augmentum debetur à die mortis.
- 9 Moneta augmentum pro legatis debetur habita ratione ad tempus testamenti.

SERISSIME fuit dubitatum, an in legatis currat interesse; & quidam dicebant deberi à die moræ, quæ incipiebat currere tempore quo cadebat dies solutionis præfixa à testatore, vt videtur voluisse Iustinianus in l. sancimus. 46. §. sup. C. de epis. & cler. vbi hæc sunt verba. Supra autem omne tempus quo distulerint facere disposita scripti hæredes: eos cogi soluit, & fructus, & redditus, & omnem legitimam accessionem à tempore eius qui disposuit mortis: sancimus: non inspecta mora à litis contestatione, aut conuentione, sed ipso iure intellecta, quod dicitur vulgò mora præcessisse, & locum habente, & fructuum, & aliarum rerum accessione. Idque locum voluit habere Iustinianus, siue ab hærede, siue à fideicommissario, aut legatario, fuerit relictum legatum; & à tempore moræ dicitur contracta hypotheca fauore legatarij, quando res hæreditaria per hæredem alienatur, & datur in hypotheca etiam ratione interesse. Neguz. ant. de pignoris. primo memb. §. par. 6. q. a. num. 11. vsque ad 22. vbi etiam disputat à quo die currat interesse; & illum sequitur Ioan. Anton. Lanarius cons. x. num. 5. contra Socin. in cons. 41. lib. 4. & isti Doctores voluerunt considerate moram hæredis ad effectum solutionis interesse; & istam opinionem videtur tenuisse Angel. in §. sed si vxori. in prin. inst. de legat. vbi vult deberi interesse etiam à tempore mortis. & moram isto casu considerat Vincent. de Franch. decis. 58. num. 3. vbi disputat an iusta fuerit causa litigandi, vel non, pro petitione huius interesse, & illius dicta sequitur

nouissimè R. Mofesa ad consuetudin. Neapol. multie in locis. Imò cum dominium rei legata transeat in legatarium à morte testatoris, vt dicit Cenal. q. 79. fructus, & interesse saltem ab adita hæreditate deberentur, vt post multos idem Cuales concludit. Grass. in §. legatum. q. 71.

Contrarium fuit communi voto pronunciatum, & dictum in non deberi interesse nisi à die petitionis; quia requiritur agnitio, & legatum non debetur nisi sit agnatum, & duo principaliter requiruntur ad executionem legatorum; primò vt hæreditas sit adita. Secundò, vt legatarius agnoscat. Bar. in l. & in mortis. num. 1. D. de donat. cau. mor. latè Molina de primogen. lib. 1. c. 12. num. 14. Agnitio verò tunc dicitur facta, cum est petatum, non antea; vel quando aliquo modo probari potest voluntas legatarij de adeundo, & ideò litis contestationem in hoc casu authores respexerunt in l. 1. & toto tit. C. de vsur. & fructib. legator. vel moram hæredis. in l. si quis bonorum. 2. de lega. 1. prout & negligentiam fideicommissarij considerant multi in hoc articulo, volentes interim non facta petitione post euentum conditionis hæredem facere fructus suos. l. in fideicommissariam. vbi glo. & omnes. l. mulier. §. si hæres. & l. postulante. §. sed in huiusmodi. D. ad Trebell. & latè tradit D. præceptor meus Pancirol. in cons. 124. num. 12. Grass. in §. fid. q. 49. & ante moram hæredis non currunt vsuræ. l. vxori. D. de vsu, & vsufr. & redditu, & habn. & op. & hæres non dicitur constitutus in moram nisi post factam interpellationem à legatario: quinimò si iustam causam litigandi habuisset hæres non cureret interesse legati etiam post litem contestatam, vt concludit Francus in dicta decis. 58. Aldouin. cons. 51. num. 15. quod vero dicitur in l. sancimus. §. 4. C. de epis. & cler. est speciale in legatis pijs. vt in nouell. 131. de ecclesiast. ritul. cap. 12. & opinio Lanarij intelligitur quando agnatum est legatum; quia si non sit agnatum non debetur interesse, vt dicit idem Lanar. in cons. 58. qui in minore legatario post aditam hæreditatem, per sex. in l. 3. C. in quib. cau. in integ. restitut. non est necessar. quod intelligit num. 25. in minore adulto curatorem habente, & in cons. 33. dicit iudicatum pro absolutione interesse, etiam quod legato fuisset adiecta dies pro solutione, & respondendo ad doctrinam Angeli tenet hoc procedere etiam in legato factio vxori, pro restitutione dotis quando agitur ex testamento. cons. 46. post Gram. decis. 103. num. 104. & ita fuit etiam per Senatum Pedemontanum iudicatum tam in prima instantia quam in reuisione me referente in causa Nicienfi Taoni 1602. 16. Martij. & nota, quod fructus in istis, vel vsuræ non sunt cum privilegio anterioritatis, quia licet cõpetat tacita hypotheca pro legato, non tamen competit pro interesse debito ab hærede, vt per Vinc. de Franch. decis. 146. & decis. 374. num. 11. limitatur ista opinio, quod interesse debeat à die litis, in si legatum esset factum filio pro legitima, 8 vel in eius augmentum, quia tunc debetur interesse à die mortis, prout in consilio iudicatum refert idem Francus decis. 575.

Augmentum vero monetæ debebatur habita ratione in tempus testamenti, quia testator intellexit legare de illa pecunia quæ curtebat tempore conditi testamenti, vt dixi in meo tractatu de augmen. mon. par. 2. num. 71.

GRATIA

Gratia, si fuerit interinata, ita vt homicida abstineat à loco, donec sit obtenta pax ab hæredibus offensi, an gratiatus possit cogere partem ad pacem faciendam.

QUESTIO XXVI.

- 1 Inimicu cogi potest ad faciendam pacem.
- 2 Rector prouincia curare debet, ne ciues veniant ad arma.
- 3 Pacem recusans potest excommunicari.
- 4 Gratiatus post recusatam pacem ab aduersario per multos annos sine legitima causa restituitur in patriam suam.
- 5 Quod procedit si sit paratus satisfacere damna parti offensa, iudicis, vel mediatorum arbitrio.
- 6 Luit pœnam in corpore, qui non habet in ere.
- 7 Pax ab inuito reportata non potest esse stabilis, & firma.
- 8 Supremo Domino, & Magistratui iure particulari conceditur, vt possit partes cogere ad pacem inuendam.



GRATIA fuit obtenta per homicidam à Principe, & illa fuit interinata per Senatum, cū solita clausula, vt reus abstineret à loco homicidij donec fuisset obtenta pax ab hæredibus. occisi. erga quos fuerat per sententiam condemnatus homicida pro damnis, & interessè in summam aureorum quatuorcentum; & cum careret facultatibus, fuit admittus ad cessionem bonorum. Postea multis annis decursis circa viginti, cupiens in patriam redire, procuratur pacem ab offensis, qui nolentes pacem facere, saltem sine solutione interesse, recursum habuit ad Senatum, & educendo de procurata pace petiit admitti, & tolli suspensionem; & allegabant Aduocati, quod licet in illa opinio, quod inimicus cogi possit ad faciendam pacem sit apud Theologos, & Iuristas controuersa, vt ex nouissimè adductis per locupletissimum Farinac. q. 107. n. 8. & 9. tamen illa videtur opinio magis cõgruere pietati, & religioni Christianæ, quæ sentit iudicem ex officio posse cogere partem ad inuendam pacem, cum ex vna Saluatoris nostri doctrina præceptum illud datum fuerit, vt diligamus inimicos, & tã in foro conscientiam, quàm in foro controuerso ad istud præceptum obseruandum cogi possunt Christiani, etiam sub pœna peccati, & excommunicationis: Imò & ex legalis philosophiæ præceptis rector in Prouincia careere debet, vt ciues non veniant ad arma, & quietè, ac pacificè viuant. l. æquissimum. D. de vsufr. & ibi glo. & in l. congruit. de offic. presid. & in l. quidam existimauerunt. de reb. cred. & in cap. placuit. dist. 90. Bart. in d. l. congruit. n. 4. Petrin. Bell. de re milit. li. 10. tit. 2. n. 21. Card. in clemen. 2. de re iud. & in cap. monuit. de iudic. quies enim, & tranquillitas populorum ad Magistratum spectat leg. 1. §. quies. D. de offic. prefec. vrb. Quod sine difficultate à quibusdam esse dicitur quotiescunq; iam homicida à filco fuit condemnatus, & pœnam soluit, vt erat in nostro casu. Farinac. d. q. 107. nu. 9. Iacobin. in l. transigere. in fin. C. de transact. & in pacem recusans potest excommunicari. d. ca. placuit. & cap. neque 90. distinct. Nauar. in Enchirid. c. 4. nu. 9. Et præsertim quando reus propter recusatam pacem per multos an-

nos abstinuit à loco delicti, & procurauit pacem media persona religiosorum, quã impetrare non potuit, tunc enim solet Senatus Pedemontanus etiam non secura pace gratiatus remittere in patriam, quando constat de recusatatione pacis si legitima causa, & de isto stilo, & obseruantia testatur D. Pater meus Decis. 21. & ego vidi sæpius practicum in illo Senatu, & me referere fuerunt admissi multi gratiati, sola monitione facta, vt abstinerent à prouocatione, & scandalo.

Verum ego dicebam, quod ista omnia possent habere locum, quando pars offensa obstinato animo recusat facere gratiam, si homicida velit in satisfacere cum solutione damnorum, & interesse saltem arbitrio iudicis, vel mediatorum, secus autem si noluit satisfacere, quia Decretum antiquum loquitur de ista satisfactione, ibi (satisfactio prius parti) & propterea cum in nostro casu non solum recuset gratiatus aliquid soluere pro damnis, & interesse, nec etiam pro expensis, imò ad euitandam condemnationem interesse, vt illuderet offensus filios, fuerit admittus ad cessionem bonorum, non erat admittendus in loco nisi soluto interesse, & si non poterat ob inopiam soluere, quod à relatoe fuisset arbitratum, debebat saltem in pœnam impotentiam abstinerere à loco, vt qui non habet in ære, luat in corpore; quæ regula locum habet non solum in criminalibus, sed in ciuilibus per sex. in cap. finem litibus, de dol. & contum. & in l. fin. in fin. D. de in ius vocan. ne in officio litigator pœnam euitet, stante præsertim illorum doctorum sententia, qui noluerunt isto casu admitti condemnationem ad cessionem bonorum; de qua per D. meum in dec. 182. præsertim cum pœna ista descendat, vt ex delicto quo casu locum habet illa regula vt dicit Francus. decis. 358. ne tot privilegijs fruatur iste reus in præiudicium partis offensæ, vt primo habeat gratiam delicti, secundò liberetur ab interesse parti adiudicato, tertio inuita parte pacem cõsequatur, & in patriam redeat, & cum Virgilio canat.

Nescio qua præter solitum dulcedine latus,
Dulcis amor patriæ, dulce videre suos.

Neq; admittit priori sententia occasio rixarum tollitur, & pacata Prouincia redditur, quia nulla poterit esse stabilis, & firma pax ab inuito reportata, & non tollitur, sed augetur occasio rixarum, & scandali. Ex quo Marsil. in consil. 98. & Vulpell. in tract. de regna, & pace, fuerunt opinionis, quod non cogatur quis facere pacem, sed hortetur per superiores, & prælatos.

Ex quib. Senatus adiunctis trib. alijs Dominis Aduocatis, vt moris est in causa reuisionis, censuit me referente non esse cogendos filios occisi ad pacem faciendam cum homicida, nisi soluto interesse per Relatoem arbitrando; & tunc posset pars in loco morari, & repatriare, aliàs abstineret à loco homicidij; sed attenda longinquitate temporis posset super territorio morari, in causa Transij, & Burgundi de Cespitello 1616. 15. Augusti; Et quamvis superiori Domino, ac etiam supremo magistratui id videatur iure particulari concessum, vt partes ad pacem faciendam possint cogere, vt testatur post multos Restan. Gastald. de Imperat. q. 110. n. 37. in privileg. 42. Tamen non solent vti Magistratus hac potestate, sed monent, & requirunt, vt dicit Afflic. in dec. 149. facere Consilium Neapolitanum, & ita facere Rotam Romanam refert idem Gastaldus.

Cessio, an fieri possit de fideicommissio nulla prius facta restitutione reali, seu verbali.

QVÆSTIO XXVII.

- 1 Fideicommissum, an cedi, & renunciari possit a fideicommissario ad fauorem tertij media certa quantitate.
- 2 Fideicommissum cedi non potest nondum facta restitutione.
- 3 Text. in l. mulieri. §. hæres. de iure dotium. male allegatur pro superiori propositione.
- 4 Fideicommissum agnium etiam ante restitutionem cedi potest.
- 5 Et dicitur agnium a cedente per illam cessionem.



Es s i o facta fuit, seu renunciatio fideicommissi per vocatum in ampla forma ad fauorem tertij media quadam summa. dubitatum fuit, an ista cessio valeret, & facta restitutione

- 2 reali, seu verbali est sine dubio, quod cessio fieri potest, & tenet, vt dicunt omnes, & pro indubitato ponit *Peregr. de fideicommiss. art. 31. nu. 27. in fin.*
- 3 Sed nondum facta restitutione, jus consequendi fideicommissum vniuersale cedi non posse magis communiter voluerunt Doctores, vt dicit *Natta conf. 200. & sentit idem Peregr. d. art. 31. n. 28. & seqq. & art. 2. nu. 52.* illa ratione quia deficit voluntas testatoris, & restitutio non fieret secundum voluntatem disponentis, prout volunt verba Senatusconsulti Trebelliani posita in l. 1. §. 2. D. ad Trebell. & mouentur omnes per *text. in l. mulier. §. hæres ex affe. D. de de iur. dot. quem alibi non reperi* dicit *Bald. in c. nonnulli. col. 6. de rescrip. & consil. 219. lib. 2.* verum ille textus non probat istam propositionem, vt bene aduertit *Caballin. Mileto. 454. par. 1. nec per illum tex. limitatur generalis regula l. si. C. de hære. vel act. vend. quod omnis actio non modo nata sed nascitura vendi possit, nam & successio sine cedi potest, & renunciari, vt de iure primogenituræ dixi in *quest. mea 34. nu. 32. lib. 1.* Ideo multi tenuerunt contrarium quotiescunque nullum sit præiudicium alteri successorio, sed de solo præiudicio renunciantis, seu cedentis tractatur; ita excommuni concludit *Grass. in §. fideicommissum. questio. 44.* Imò & omnes admittunt virtute illius cessionis posse cessionariū cogere hæredem, vt restituat fideicommissario ad sui commodum *Peregr. d. art. 31. nu. 33. & re vera post agnium fideicommissum, etiam nulla facta restitutione, admittitur cessio Curt. iun. in l. 2. col. 1. C. de pact. modò non fiat aliis vocatis præiudicium; Ideoque si solus remaneat fideicommissarius, qui alteri non sit granatus restituere, arbitrator illum ius suum alteri cedere posse, quia habet liberam bonorum administrationem *leg. cum pater. §. libertis. & l. si. D. de lega. 1. l. qui solidum. §. prædium. eod. tit. Nat. conf. 191. n. 4. & consil. 470. num. 4. Castr. in l. 1. n. 3. C. de pact. & isto casu censuit Senatus sine difficultate valere cessionem etiam nulla facta verbali restitutione in causa Bonfilij, & Genuini, tam in prima instantia, quam in reuisione. 23. Iunii 1615. & vltima Augusti 1616. & tanto magis hoc habet locum, prout erat punctus in dicta causa, quando ille qui est cessionarius***

vtitur exceptione cum esset in possessione bonorum non solum virtute cessionis, sed etiam vt hæres illius, qui tenebatur restituere cedenti, vt considerat *Peregr. de fid. art. 47. n. 55.* potuit enim cessionarius confirmare ius suum per viam cessionis, quam reportauit ab vltimo fideicommissario, qui bona habebat sine onere, & fuit etiam dictum per illam cessionem dici agnium fideicommissum ab ipso cedente, quicquid voluerit *Rol. consil. 15. n. 17. & Socin. iun. consil. 53. n. 27. li. 4.* nam qui de legato disponit dicitur agnouisse legatum, & illud acceptare. *Mench. consil. 188. 282. & 290. Franch. decis. 14. nu. 21.* & hoc admissio puto cessare omnia quæ in contrarium adduci possent, & que in terminis cessionis adducit *Mastrill. decis. 72.*

Testamentum an perfectum dicatur, si notario vocato, & testibus, dictatum fuerit, & ante publicationem, ac rogatum, vel in ipsa publicatione testator mortuus sit.

QVÆSTIO XXVIII.

- 1 Testamentum mortui ante publicationem, & rogatum, vel in ipsa publicatione, an sustineatur.
- 2 Declaratio voluntatis testatoris facta coram legitimo testium numero sustinetur in vim testamenti nuncupatiui.
- 3 Voluntas testatoris perfecta magis est attendenda quam solemnitas in nuncupatiuo testamento.
- 4 Testamentum non publicatum propter impedimentum, quod superuenit in ipso actu testandi, sustinetur.
- 5 Præsertim si adsit clausula codicillaris, quia supplet defectum solemnitatum.
- 6 Testamentum ex imperfecta voluntate testari volentis non subsistit.
- 7 Testamentum est quid indiuiduum, & capit vires ab altero puncto.
- 8 Testamentum non publicatum dicitur imperfectum etiam ratione voluntatis.
- 9 Testamentum in scriptis consiciendum, non valet vt nuncupatiuum, nisi interueniant omnia requisita ad testamentum nuncupatiuum.
- 10 Testamentum potest probari per testes.
- 11 Testatoris voluntas est, vt suum testamentum a notario publicetur coram testibus.
- 12 Codicillis clausula non lecta, nec publicata, non operatur.
- 13 Nec etiam operatur quando testamentum non valet ab initio.
- 14 Nec etiam si testator mortuus sit in ipsa publicatione, dum instrumentum rogaretur coram testibus.
- 15 Testamentum mortui in ipsa publicatione post heredis instituti nomen expressum, sustinetur.
- 16 Testamentum inter liberos a notario conscriptum de mandato testatoris sustinetur, nisi contineat inaequalitatem, vel exheredationem.



VIDAMMORIBUNDUS PUGERENSIS cedere voluit testamentum, & accessit notario ac testibus, dum adhuc expectarentur tres testes ad numerum à legib. statutum complendum pro nuncupatiuo testamento, dictauit notario suam voluntatem, & perfecta scriptura, cum omnes testes necessarij conuenissent & notarius vellet publicare testamentum, quod dicebat fuisse de voluntate testantis,

testantis conscriptum morte præuentus testare volens expirauit; dubitatum fuit de validitate testamenti, & nunquid per clausulam codicillarem sustineri posset. Pro validitate testamenti allegabatur communis illa doctrina, quæ referunt *Cyn. Castr. & alij. in l. hac consultißima §. per nuncupationem. C. de testam. & quam communiter recepit *Grass. in §. testamentum. q. 10. num. 6.* quando testator Volens in scriptis testari, fuit impeditus si coram testibus suam voluntatem declarauit, illud testamentum vt nuncupatiuum sustinetur. Et quamvis illa opinio videatur habere locum, quando legitimus testium numerus, ad nuncupatiuum testamentum condendum requisitus, interfuerit tempore illius declarationis, vt declarat *Bar. in l. si. D. de iur. codicillor. cuius doctrinam communem dicit *Grass. in §. testamentum. num. 11. Boer. decis. 240. numero 6. Clar. in §. testamentum. quest. 4. Ceph. conf. 99. num. 17.* Tamen, quando in præsentia notarij, & quatuor testium (vt erat in casu nostro) voluntas fuit declarata, & per notarium in scriptis redacta, videretur valere testamentum saltem ex æquitate iuris canonici in c. relatum. & in c. cum esset. de testamen. vbi hoc videtur admittere *Didac. & Magdalen. in suo tracta. de nu. test. in testam. requ. cap. ... & ideo magis perfectam istam voluntatem, quam solemnitatem in nuncupatiuo testamento esse attendendam, scripserunt iuris authores in l. si is qui. D. de testam. in l. ex ea scriptura. eo. tit. l. fideicommiss. §. 1. de leg. 3. quibus in locis tunc demum testamentum præparatum non valet, quia non erat adhuc perfecta scriptura voluntatis, & in vno deficiebat secunda institutio, in aliis nondum erat testatoris voluntas declarata ad plenum, & aliqua ad perfectionem considerabantur; sed si voluntas esset declarata voluerunt iura illa testamentum valere, licet non publicatum, vt *Iauslenus declarat in d. l. si is qui. & ibi magis opinionem tenuerunt Barto. Bald. & alij magis communiter, etiam quod in actu ipso testandi impedimentum superuenisset, per quod publicatio remansisset imperfecta, & ita in puncto fuit per *Rotam pronuntiatum, vt in nouissimis. par. 2. Decis. 173. & consulerunt *Moro. conf. 34. Menoch. conf. 1189. per totum. Bertazol. conf. 86. inter ciuilia. Peregr. consil. 64. lib. 1. Ceph. consil. 294. lib. 2. & quamvis *Mench. in casu suo dicat non valere testamentum, declarat id esse quia voluntas non erat perfecta, & deficiebat hæredis nominatio, quæ est basis testamenti, ita respondendo ad *decis. Rota declarat ipse nu. 8. 12. & 13. magis enim voluntas, quam solemnitas venit inspicienda, vt optime *Plinius iunior contendit lib. 5. Epistola. 7. vbi eleganter scribit [hoc si ius aspicias irritum, si defuncti voluntatem ratum & firmum est, mihi autem defuncti voluntas antiquior iure est] & lib. 2. Epist. 16. [Sed ego (inquit) propriam legem quandam mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si iura def. erent, quasi perfectas tuerer] quæ loca etiam plenius recitat ad hoc propositum voluntatis seruandæ *Didac. in c. cum esset. num. 5. de testam.**********

Præterea videbatur sustineri testamentum ex clausula codicillari, quam in scriptura illa inferret notarius, vt omnes admittunt in similibus imperfectis testamentis ad actum sustinendum: quia est proprium huius clausulæ, & particulare, vt per illam sustineatur testamentum, quando non potest aliter subsistere defectu solemn-

tatis, vel ex defectu testium vel alia simili causa; nam si testamentum, valeret non attendetur clausula codicillaris, vt bene dicit *Surd. in vers. 450. n. 35. vbi multis comprobatur, & poterant codicilli probari per quinque testes juncto notario, qui supplebat numerum requisitum, vt voluit *Mascard. in verbo. codicilli & in verbo testamentum, & quamuis non esset publicata illa clausula, censetur tamen apposta de voluntate testatoris, super quo poterant audiri testes, quia dicebatur testatorem mandasse, vt scriberetur testamentum.**

Sed pro inualiditate dicebatur non subsistere testamentum ex imperfecta voluntate testare volente, quia ipse volebat non solum scribi per notarium, sed coram testibus rogari publicari, vt notis est, & hoc deficiente deficiunt duo actus substantiales, nempe solemnitas, & voluntas, sine quibus testamenta non sustinentur, & ita in specie per multas auctoritates, & rationes concludit *Rui. consil. 1. per totum lib. 3. quem sequitur *Mench. conf. 1185. n. 5. Anto. Gamma decis. 21. qui loquitur de illo qui declarata voluntate iussit notarium accerferi, ante cuius aduentum testator est mortuus. est enim in testamentum, quid indiuiduum & capit vires ab vltimo puncto, vt tradunt *Bald. & Imo. in l. si is qui. D. de testam. neque est perfectus actus nisi facta publicatione, ad quam testator cogitauit, & in testamentum non publicatum dicitur etiam imperfectum ratione voluntatis; *Surd. deci. 191. Didac. in d. c. relatum. n. 9. & idem *Surd. in consil. 414. num. 16. vbi multos allegat, licet postea respondeat nu. 79.*****

Secundò non potest vt nuncupatiuum subsistat, quia non aderat legitimus testium numerus, cum solum adessent quatuor, neque illi adhuc erant rogati, quia non solent rogari testes nisi tempore publicationis; ideo non militat opinio tenentium, quod valeat testamentum sine scriptis vt nuncupatiuum, quia in eo casu debent omnia interuenire quæ ad nuncupatiuum testamentum faciendum desiderantur, & hoc modo procedit illa opinio, quæ pro validitate testamenti solet adduci, & quam vt iam, & fauentem testamento in omni forosequenda dicit *Vasqu. de success. creat. lib. 2. §. 40. n. 12. & 16. & ab illa in iudicando non recedendum dicit *Grass. in d. q. 10. n. 7. & quamvis in testamentum probari etiam per testes possit, vt per *Mascard. de probat. in verbo testamentum, & *Magdalen. in d. tracta. de num. test. at tamen requiritur numerus testium, qui in ipso perficiendo testamento desideratur, & illa æquitas iuris canonici de qua in c. relatum. & in c. cum esset. non militat in terris Imperij, vt alias dixi, & licet *D. Moret. in suo consil. 34. post *Didacum dicat non esse bonam consequentiam, si testator vocauit notarium vt scriberet, ergo requiri scripturam, vt aliter noluerit testari; tamen semper verum est in voluntate publicari per notarium coram testibus, & sic semper deficit illa voluntas, ita in puncto isto considerauit ipsa Rota Romana, quæ à priori decisione recessit *par. 1. decis. 610. Didac. in d. c. relatum. nu. 9. Dec. consil. 159. col. 2. Mascard. in verbo testamentum. conclus. 135. num. 75. & seq. vbi vide.*******

Non valet vt codicillis, quia clausula codicillaris non fuit lecta, & publicata, quo casu nihil operatur, *Gabr. conclus. 4. num. 5. & 7. Surret. de clau. codicilla. quest. 6. per totam. & est *text. in leg. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. & leg. ex ea scriptura. 29. D. de**

test. Ruin. d. consil. 1. & quamuis dicatur apposta de voluntate testatoris clausula codicillaris, hic non apparebat de ista ordinatione & solet apponi ex capite notarij, de stilo notariorum, & multi nesciunt testantes, effectum illius clausule præsertim rurales, & idiotæ: vt voluit Bar. in d. l. 1. de iur. codicill. quamuis communis sit in contrariū, vt per D. meum decis. 141. num. 3. & ibi diu in addit. & dicit Bal. in consil. 264. num. 1. lib. 5. quod illa clausula non operatur, quando testamentum non valet ab initio; sicuti enim deficit voluntas testatoris in principali actu, ita deficit in isto, & vt omnes dicunt clausula codicillaris non operatur quando testamentum redditur imperfectum non defectu solemnitatis, sed voluntatis; sicuti nec fideicommissum debetur si testamentum de iure non valet l. ex testamento. 29. C. de fideicommiss. & ita in puncto tenuit Gamma. d. decis. 221. & in hac sententiam inclinabam in causa prædicta, sed non fuit resoluta propter admissionem capitulorum.

Amplia idem esse dicendum, quando in ipsa publicatione dum rogaretur instrumentum coram testibus testator est mortuus; quia illa dispositio adhuc dicitur imperfecta, tam ratione voluntatis, quam ipsius dispositionis. vt dicit Grass. in §. testamentum. quest. 12. nu. 2. & tunc nec etiam fauore piæ causæ validum esse tale testamentum dicit ex communi. Car. in §. testamentum. q. 7. vers. aliquando, & 4. Misinger. lib. 5. obseruat. 28.

Quod tamen intelligo verum, si nomen hæredis instituti adhuc expressum non fuisset: nam si testator nominasset hæredem, crederem tunc valere testamentum, quia hæredis institutio sola sufficit pro validitate testamenti. l. iubemus. C. de testam. legata, & substitutiones quæ sequuntur, possunt probari per testes, & si antecedunt non erit necessaria alia probatio, vt declarat Menoch. dicto consil. 1189. nu. 8. Et hoc mouit Morot. in d. consil. 34. ad respondendum pro testamento, qui ita intelligendus est in illis suis conclusionibus.

Limita in testamento inter liberos, quia illud valeret, si modo scriptura à notario conscripta esset de mandato testatoris, nisi contineret inæqualitatem, & aliquorum filiorum exheredationem ad nota. in l. hac. consil. 1189. §. ex imperfecto. C. de testam. & resolutum fuit per Senatum Pedemontanum in quadam causa Taurinen. & de communi in hoc testatur Grass. in §. testamentum. d. quest. 12. num. 6. qui dicit hanc opinionem veriorē, & tenendam, licet. O' drat. Alex. Ruin. per eum allegati contrarium fenserint. & dico i. fra. decis. 34. & in filiorum exheredatione per iracundiam facta non valere testamentum, dicit Menoch. consil. 1137. num. 1. & 2. & consil. 544. lib. 6. Quamuis testamentum non publicatum non valere, etiam inter liberos dicat Crescent. decis. 3. tit. de testam.

Grauatius de restituenda hereditate, an teneatur simul restituere id quod virtute fideicommissi erat à testatore consecuturus?

QVÆSTIO XXIX.

- 1 Grauatius tenetur restituere id omne quod à testatore quouis titulo accepit.
- 2 Fideicommissa bona subiecta, dicuntur esse in hereditate grauat.

- 3 Præsertim si grauatius bona possidisse virtute testamenti & institutionis facta.
- 4 Testator grauat: hæredem de restituendis bonis suis, non intelligitur grauasse de restituendis bonis quæ ab ipso testatore virtute fideicommissi consecuturus erat.
- 5 Grauatius, etiam non confesso inuentario, non obstante additione potest de rebus propriis, quod consequitur alio titulo, quam hereditario.
- 6 Grauatius fieri potest de bonis hæredis, vel ab eo acquirendis.

Trius instituit Sempronium extraneum hæredem vniuersalem, & illi substituit quasdam mulieres: iste Titius erat grauatius à patre de restituenda hereditate post mortem Menio, qui Menius post mortem Titij, cadente casu substitutibus celsis iura sua Sempronio: dicebant fideicommissaria hæredem grauatium teneri ad restitutionem omnium bonorum non solum à testatore relictorum, sed etiam illorum, quæ testator, vel illius hæres virtute cessionis grauatius restitueret tenebatur. Et quidem præsupposita etiam validitate cessionis post agnitionem fideicommissi à Menio, de qua dixi supra quest. 27. videbatur fideicommissariis pronuntiandum, quia grauatius tenetur restituere totum id quod à testatore consequitur, siue titulo hereditario, siue alio titulo modo proueniat ab ipso testatore, cum in hereditate grauatius dicantur esse bona subiecta fideicommissi. l. coheredi. §. cum filia. D. de vulg. subst. Socin. consil. 126. num. 49. & hæres honoratus grauari potest. Grass. in §. fideicommissum. q. 6. num. 2. & ipse onus iniunctum refutare non potest. l. sequens questio. 70. de lega. 2. & adeundo sibi præiudicat. l. Imperator 72. §. censum. de lega. 2. Grass. in §. hereditas. vers. scias tamen. quest. 12. cum videatur quasi contrahere cum fideicommissariis. §. non solum. Inst. de lega. l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. l. debitori. C. de pact. d. l. sequens questio. Paris. consil. 21. num. 29. & consil. 33. num. 83. lib. 3. Quod præsertim obtinere debet, si hæres grauatius illa bona possedisset, non virtute fideicommissi de quo grauatius erat testator, sed virtute testamenti, & institutionis factæ. Peregr. de fideicommiss. art. 47. num. 55. Et semel possidendo virtute institutionis non potest mutare causam suæ possessionis, etiam si nouum ius sibi superueniat, nisi præcedente animi declaratione. Socin. consil. 131. lib. 1. Gabriell. consil. 53. numer. 8. Barbat. consil. 8. num. 15. Surd. decis. 224. num. 19. Et pro hac parte allegabantur. Menoch. consil. 87. per totum, & Barz. decis. 65. qui multis adductis rationibus, & argumentis, voluerunt hæredem directum non posse fideicommissam ab antecessoribus relictam deducere, si illum grauatius ab hærede iam grauatius contingat.

Contrarium fuit per Dominos communi voto pronuntiatum; quia si testator non grauatius hæredem nisi de suis bonis, loquendo de bonis suis; & in fideicommissi ultimo loco iuncto non veniunt illa bona, quæ citra ius hereditarium hæres ab alio consequitur, quia de illis nunquam censetur grauatius. glo. in l. coheredi. §. cum filia. D. de vulg. l. ex factis. D. ad S. C. Trebell. §. non solum. Inst. de sing. reb. per fid. rel. Dec. consil. 42. numer. 8. Gutierrez. de iur. capit. s. nu. 60. Cræquet. consil. 44. Imo si grauatius de propriis adhuc esset difficultas,

cultas, & posset fortè detrahi pretium, per ea quæ dixi latè in questio. 66. lib. 2. Est enim in hac materia receptissima conclusio, quod hæres si grauatius etiam non confesso inuentario non obitante additione potest detrahere ius proprium, quod consequitur alio titulo, quam hereditario; quam regulam fulsissime comprobatur, & defendit Peregr. de fideicommiss. art. 35. & ego probaui in d. dicta quest. 66. num. 1. 2. & 4. Quod habet locum etiam positum inualiditate cessionis iurium fideicommissi, quia si nulla erat cessio, vel ius illud cessum reuertitur ad ipsum cedentem, vel ad cedentis hæredem, & nunquam spectat heredi grauatius de restituendo, nec ab eo fit transmissio ad suum hæredem Grass. in §. transmissio. quest. 22. fieri autem potest grauatius de bonis hæredis, & ab eo acquirendis; & hoc per coniecturas etiam elici posse tradit post multos Menoch. consil. 482. num. 30. lib. 5. Sed hic nec nominatim, nec per coniecturas apparuit de tali voluntate defuncti, & quod ad coniecturas ego non admitterem ita facile grauatius induci in bonis acquirendis, quia textus vult nominatim grauatius imponi in l. sequens questio. in fi. de leg. 2.

Socius an teneatur pro debito à socio contracto ultra id quod est in capitali societatis, & an super bonis propriis ultra effectus societatis possit contra eum procedi.

QVÆSTIO XXX.

- 1 Socius non tenetur pro debito factis cum altero socio citra societatis occasionem.
- 2 Socij non tenentur pro debito ab alio socio contracto nisi pro rata capitalis.
- 3 Socius non obligatur ex gestis per socium, vel institorem in bonis propriis ultra effectus societatis.
- 4 Socij vnus apotheca æquales in capitali quomodo obligantur pro solutione mercium emptarum ab vno eorum ab alio institore creato.
- 5 Socio in solidum condemnato pro debito societatis, non sunt obligata eius bona ultra negotium societatis.
- 6 Socij non extante capitali tenentur in subsidium de aliis bonis pro rata capitalis, & lucrorum extantium tempore obligationis.

Socium non teneri erga creditores illos qui cum altero socio contraxerunt, vel institore negotiationi ab omnibus sociis præposito, occasione societatis, quando debitum non est factum intuitu societatis, fuit alias decimum per Senatum Pedemontanum, vt refert D. Oras. in sua decis. 150. & D. pater meus decis. 136. atque amplissime defendit Rota Genouen. decis. 14. per totam. Quamuis ego alias cum similis casus contigisset in causa Taurinen. Morosi i. & Robij, & in alia de Corderis à Montereali, essem opinionis contrariæ quod imo tenerentur socij quotiescunque in contractu societatis inter eos factæ, vel in præpositione institoris obligassent habere ratum, & gratum id quod ab alijs seu ab institore esset factum occasione societatis, prout eundem opinionis fuit D. meus in dicta decis. 136. & ita fuit in prædictis causis per eundem Senatū iudicatum, & de causa illorum de Corderis dixi in meâ additione

nibus ad illam decis. 135. & in causa illa de Robijs fuit etiam pronuntiatum anno 1614. 17. Martij. vt videri potest in registro penes secretarios, & allegabatur pro ista opinione contra istam priorem sententiam Bal. in consil. 262. & seq. lib. 5. Rot. Genouen. decis. 162. num. 8. Alex. consil. 139. num. 1. lib. 5. & consil. 44. lib. 2. Nat. in consil. 567. num. 6. Magon. decis. 1. num. 28. in lucensibus. Romin. consil. 33. nu. 4. & ita hanc rem faciunt, quæ de re emptæ à socio particularis societatis scribit Felix. de societate. cap. 14. num. 74. & seqq. Ita tamen quod non tenerentur alij socij nisi pro rata capitalis, quod qualiter intelligendum esset posui in dicta mea additione: & latè in materia explicat Felix in dicto tracta. p. 30. per totum, & præsertim num. 31. & 32. & num. 33. tenet opinionem, quod socij de gestis per institorem sint omnes in solidum obligati ultra capitale, quam magis communem demonstrat.

Sed in eo versatur non leuis difficultas, an socij obligentur ex gestis per socium vel institorem in bonis propriis, ita vt ultra effectus societatis ipsi teneantur, & ego vidi acta antiqua, & sententiam in illa causa Orleonnæ de qua loquitur pater meus in dicta decis. 136. & in alia causa Darut. de qua loquitur D. Oras. in dicta decis. 150. dum essem in hoc Nicensi Senatu relator cuiusdam causæ, quæ vertebatur super hereditate sociorum illius negotiationis, & Senatus tunc inclinabat in sententiam, vt de gestis per socium, qui erat etiam institor, & qui postea decoxerat non tenerentur alij socij nisi pro contentis in societate, & ultra effectus societatis non posset fieri executio, in quam sententiam videtur inclinare Oras. in dicta decis. 150. num. 8. in 3. quest. & istam opinionem dicit crebriorem, vt non teneantur socij ultra id quod habent in negotio & societate, & non esse obnoxia alia bona quæ possident extra societatem post Anchuran. Dec. Paris. & alios quos allegat. & sequitur Rot. Genouen. dec. 14. num. 11. vbi allegat. 8. & 9. Ludovic. inter commun. opin. tit. de societate. conclus. 1. vers. infertur decimosexto. Felix. in dicto tracta. cap. 30. num. 33. qui licet distinguat optimè, enumerando casuum diuersitatem, tamen confundit terminos huius quæstionis, dum quærit an ex contractu institoris alij socij remaneant obligati, volens idem esse teneri in solidum, & pro rata capitalis; nam hic cadunt duæ inspectiones, vna est an isti socij teneantur in solidum; alia est an teneantur tantum ad ratam capitalis positi in societate & pro effectibus qui sunt in societate, potest enim esse quod teneantur in solidum, sed tamen non sint obligati nisi pro rata capitalis, vel quatenus ascendit totum capitale, & executio per creditores non possit fieri nisi super effectibus societatis, & deficientibus effectibus non possint capi alia bona propria, quæ habent extra societatem: & in societate vniuersali hoc non habet dubium: sed in particulari, pone contractam fuisse societatem pro negotio cuiusdam apothecæ inter tres socios pro capitali aureorum trium mille, & in capitali vnusquisque sociorum posuit aureos mille, vnus sociorum qui etiam erat institor, vel alter nomine omnium negotiationi præpositus emit merces à diuersis mercatoribus. an pro solutione illarum mercium omnes sint obligati, hic est videndum de tribus. primò, an omnes sint obligati pro debito in solidum, secundò an teneantur pro rata capitalis tantum, tertio,

utrum illis in solidum condemnatis possit per creditores executio fieri, non solum super illo capitali, quatenus importat capitale, sed etiam ultra capitale, dum reperiuntur credita, & effectus societatis in apotheca, & ulterius si nullae amplius reperiuntur merces, & negotium sit deperditum; & decoxerit, unusquisque teneatur, ita ut executio possit fieri per creditores, etiam super bonis propriis. Idem bene in quaestione nostra separavit quaestiones *Ozasc. in dicta decis. 150.* & super prima quaestione concludit omnes teneri in solidum, & haec est magis communis opinio, & ab illa non esse recedendum dicit *Felic. dicto num. 33.* Ad secundam quaestionem pariter respondet *Ozasc.* socios non obligari, nisi pro ea parte quam habet in capitali incluso lucro illius capitalis, & ita dicit fuisse pronuntiatum. Sed super ultimo puncto in quo stat quaestio nostra, nihil dicit nisi incidenter, quod non sint obligata alia bona, allegando *Ancharan. & alios*, & licet etiam ipse confundit terminos inter obligationem solidi, & effectum obligationis, quamvis uti dixi haec inter se diuersa sint, & hic ultimus casus non fuit tactus per *D. meum in dicta decis. 136. neque per nos in additionibus*, & si videantur Doctores allegati per *Ozascum, & Felicium* non bene resoluunt. Nam *Dec. in l. si socius. num. 4. si ser. per.* resoluit tantum punctum, an socius teneatur ultra quam sit in capitali, & concludit pro negatiua, sed non tangit ulterius. *Ancharan.* qui ab omnibus allegatur in *conf. 332.* in duobus locis tangit hanc materiam videlicet primo sub *num. 4.* & ibi dicit tantum non teneri socios ultra summam capitalis, illa ratione, quia contrahens videtur secutus magis fidem mercimonij, quam personarum, quae ratio non excludit quin defectu mercium possit executio fieri in bonis sociorum pro rata capitalis; sed in fine consilij *in vers. postremo.* clarè resoluens, dicitur alia bona non esse obnoxia, & in aliis bonis non posse conueniri; sed nihil allegat, nisi quod dixerat supra, & in suo themate res erat clara propter verba capitulorum societatis, quod illi socij non tenebantur de deposito facto in manibus institoris super banco: & aliud est dicendum quando dantur merces, vel pecuniae pro utilitate negotij. *Paris. qui de hoc loquitur in conf. 94. lib. 1. num. 28.* facit conclusionem, quod socius qui ex forma capitulorum societatis potest obligare consocium non possit obligare nisi pro rata sui capitalis positi in societate, sed de aliis bonis nihil dicit casu quo nihil reperiatur in negotio, & in eodem casu loquitur. *Stracca de mercatu parte 5. nu. 15. & idem Paris. conf. 94. numer. 32. lib. 1. Alex. conf. 139. lib. 5. Menoch. conf. 410. num. 35. & seqq. lib. 5. & alij supra relati.*

Idem licet verum sit non teneri socium ex contracta socij, vel institoris (praesertim nihil habentis in societate praeter industriam) nisi pro rata capitalis in societate positi, etiam quod indifferenter ex capitulis societatis possit socius alios obligare, & ipsi sub generali bonorum obligatione promiserint habere ratum, quod per vnum illorum, vel institorem gestum fuerit, vnum istos casu pro rata illius capitalis, & lucrorum extantium tempore obligationis ut dixi in *addit. ad decis. 136.* tenebuntur socij in subsidium non extante capitali, vel effectibus societatis propter fallimentum super aliis bonis, & poterunt tertij possessores etiam, & haeredes, finita societate con-

ueniri per hypothecam. Et propterea erunt per iudicem diligenter inspicienda capitula societatis, ut dicunt *Ancharan. & Paris.* & si adit illa obligatio res erit extra difficultate, quod omnes tenebuntur soluere, & contra eos via executiua in subsidium facta excussione contra contrahentem, & excussa societate, nominibus debitorum, & effectibus, poterit super aliis bonis in solidum procedi pro toto credito, cum teneantur omnes, vel uti principales, vel uti fideiussores prout concludit *Bal. in consil. 263. lib. 5.* vbi loquitur de illa hypothecaria, ex gestis cum institore, & *Meno. d. conf. 410. num. 39. & sequitur plenè Surd. decis. 213.* dicens ita iudicatum, & ita fuit per Senatum Pedemontanum declaratum in illa causa Darut, non obstantibus scriptis per *D. Ozascum* vbi apoca societatis ex qua omnes socij remanebant obligati, & facta executio totius crediti contra haeredes Amadei, qui erat vnus ex sociis, stante fallimento Genuini alterius socij, qui fuerat negotiationi propositus, & continuabat in societate cum haeredibus de mandato testatoris, & me referente fuerunt confirmatae executiones, etiam odio fideicommissariorum in causa Pejre; & Paglierij re plenè discussa 1616 mense Augusti. In causa vero alia de qua loquitur *Dom. Pater meus* fuit ordinata cessio omnium effectuum societatis, ut primo illorum fieret excussio, & super aliis bonis, nihil dictum, quia omnes decoxerant, fuit tamen concessa executio super credito illorum de Amadeis, quod remanserat ultra effectus societatis, & erat proprium.

Fideicommissarius, qui uti creditor accepit a grauato bona fideicommissa subiecta, an pro bonis illis veniente casu restitutionis possit a grauato, vel eius haeredibus pretium petere.

QUESTIO XXXI.

- 1 Heredes grauati, an adueniente casu fideicommissi, & restitutionis teneantur ad pretium bonorum leuatorum de gagio ab ipso fideicommissario in odium grauati viuenti.
- 2 Et fuit decisum a Senatu Nicinensi ipsos teneri.
- 3 Grauatus si aliquo facto impediatur rem prestare potest tenetur ad pretium.

IN causa fratrum de Vacherijs, contra R. Collegium societatis IESV Ciuitatis Nicinensis, multae, & difficiles ortae sunt dubitationes, quae ex actis resulabant causa à me relata, & super testamento quondam Francisci Vacherij Cespitenensis. Et primo praesupposito, quod ex substitutione vniuersali resultaret fideicommissum, an veniente casu fideicommissi per mortem fratris, & filij post eum, teneretur haeres filij grauati restituere fideicommissarijs pretium bonorum, quae vnus ex eisdem fideicommissarijs in odium grauati leuauerat de gagio, & ex illa causa penes illum reperiabantur; & prima fronte videbatur dicendum non teneri haeredem loco bonorum ad pretium, quia testatoris voluntas non erat impedita quotiescunque quis decreuerat bona in familia conseruari, & inter ipsos filios, neque enim

QUESTIO XXXII.

- 1 Legitima, & Trebellianica prohibita detrahi, in paterno testamento, detrahi non possunt a filio confirmante patris testamentum praesertim cum iuramento.
- 2 Testamenti sola acceptatio confirmat grauamen iniunctum acceptante.
- 3 Legitimam detrahere non priuatur filius ex iuramento promissorio, vel assertorio praestito in contractu super obseruantia paterni testamenti.
- 4 Secus vero de Trebellianica sentit auctor.

EX eodem testamento alia insurgebat dubitatio, quia pater prohibuerat detractionem legitimae, & Trebellianicae filiis suis, & ipsi in transactione inter eos iuramento roborata inter alia capitula mandarunt, & conueniunt obseruari paternum testamentum, an sibi praedudicauerint ita, ut eueniens casu fideicommissi non possint postea legitimam, & Trebellianicam deducere, nec illorum haeredes ex illorum persona; Et quo ad legitimam dubitationem faciebat, quia quamuis in ea nullum imponi possit grauamen, neque subsistat prohibitio, tamen si confirmetur testamentum a filio praesertim cum iuramento, filius sibi praedudicat, & non poterit detrahere, sed tenebitur iuratum promissionem seruare, ita in specie consuluit *Dec. consil. 26. Rip. consil. 6. nu. 13. lib. 1. Ant. Gabriell. tit. de legitima. conclus. 1. n. 7. M. Ant. Cuch. in tract. de legit. super reposit. Aurb. nouissima. C. de inoffic. testam. in rub. legitima nullum grauamen admittit. n. 12.* Et licet multi in simplici consensu id in dubium reuocauerint relati per *Grass. in §. legitima. quest. 38. nu. 31.* ille tamen stante approbatione iurata post supra citatos contrarium concludit. Et quamuis *Peregrin. de fideicommiss. artic. 36. n. 88.* multas adhibeat distinctiones, in hac tandem videtur residere sententia, quod iuramentum habeat effectum specialis renunciationis, & multos adducit, qui videri possunt, & *Adde Mancin. de iuram. effect. 168. n. 2. Guid. Pap. quest. 427. Menoch. consil. 71. num. 21. & 24.*

Imò, & solam acceptationem testamenti confirmare grauamen voluerunt. *Menoch. consil. 206. num. 121. post glo. in l. scimus. C. de inoffic. testam. & consil. 453. n. 14. & 15. Rimin. lun. consil. 379. n. 110. li. 4. Non. consil. 107. n. 4. Bro. quest. 9. n. 12. Pedroca consil. 6. n. 75.* qui communem demonstrat multis relatis auctoribus, & *Surd. decis. 21. nu. 20.* sicut; & acceptationem legati, pro legitima facti filiis in petitione supplementi praedudicare multi scripserunt.

Mihi dubia reddebatur ista opinio, & nisi adesset specialis renuntiatio, vel approbatio testamenti specifica quod ad istam prohibitionem, ego in solo assertorio, vel promissorio iuramento postea in contractu adhibito super obseruantia, seu validitate testamenti paterni, non admittere priuati filium ista detractione, ut sentit *Roman. in l. 1. §. si quis ita de verb. obligat.* praesertim quando restitutio esset facienda extraneis a testatore non descendens, ut bene considerat *Sfort. Oddo in conf. 63. nu. 11. & seqq. & n. 37.* Ideo in causa praedicta dicebam per transactionem factam inter fratres, in qua simpliciter erat confirmatum testamentum non ceteri praedudicatum detractioni circa legitimam, praesertim quia in quadam transactione dum de

est curandum de modo, quatenus bona sint penes eum fauore cuius fuit ordinatum fideicommissum, & sequatur effectus voluntatis, neque eadem res bis praestari potest. *l. si seruus 108. §. Stichum de lega. 1.* vnde *Paulus* extingui fideicommissum relictum, & apud eum cui relictum est, inuentum scripsit in *l. nutu. §. 1. de lega. 3.*

Contrarium fuit per omnes Dominos resolutum; quia illa bona non erant penes fideicommissarium vigore testamenti, & ex praebula ordinatione defuncti, sed alio titulo, quo casu is, qui non potest per impotentiam bona restituere tenetur pretium soluere veniente casu fideicommissi, ita in simili de fideicommissario, qui emit rem suppositam fideicommissi, quod veniente postea casu possit a grauato pretium petere concludit *Peregrin. de fideicommiss. art. 39. num. 7.* dicens ita practicasse. & ad hoc allegat *tex. in l. huiusmodi. 84. §. qui seruum. de lega. 1. & in l. cui res. 29. D. de act. emp. vbi emens rem legatam potest postea ex testamento pretium consequi quia non est apud eum ex causa legati, sed ex alia causa, ad idem est *text. in l. placet. 34. de leg. 1. §. quod si rem, & in l. si quod ex Pamphila. 73. de lega. 2. & in l. huiusmodi. 102. §. alium. de lega. 3.* vbi *l. C. de fideicommissi* loquitur, quod locum habet etiam in emptore sciente rem esse subiectam fideicommissi. *leg. in §. si. C. commun. de lega. 3. & consil. 16. lib. 3.* Quando enim grauatus non potest aliquo facto impedire re praestare tenetur ad pretium, quod succedit loco rei. *si rem. D. de petit. hered. rem enim ipsam praestare videtur qui pretium soluit. l. Labeo. 14. D. de verb. sign. Menoch. consil. 166. num. 9. & multa similia congerit *Surd. decis. 5. n. 18. & seqq.* qui tamen non loquitur in casu nostro, sed in alio quando res**

empta fuit de pecunia fideicommissi supposita, & testator mandauit, quod de fructibus, & mobilibus relictis in hereditate emerentur bona; Sed nos loquimur quando bona ipsa stabilia non reperiuntur penes haeredem grauatum, qui alienauit, & postea aliquo casu ad fideicommissarium peruenerunt, vel ab ipso haerede, pro alio debito proprio data fuerunt in solutum, & tunc veniente casu fideicommissi, quia haeres non potest restituere, & tunc iam penes fideicommissarium ex alia causa, verius est tunc soluendum pretium pro illa portione, quae ad fideicommissarium spectat, qui bona ab alio vindicare potuisset, & sumus etiam extra casum. *l. Imperator. §. cum autem cum l. seq. de lega. 2. cum ibi traditur per Doctores.* Et ideo licet in hoc sit adimpleta voluntas testatoris, quod res fideicommissi supposita sit penes fideicommissarium, tamen cum non sit ex causa fideicommissi, sed ex alia, purificato fideicommissi pretium debetur ab haerede grauato. Et propterea Tribonianus in compilatione digestorum dum posuit regulam in *d. l. Imperator. §. fin.* quod in vniuersalibus pretium succedat loco rei, in legibus *seqq.* ponit casus particulares, & descendit ad casum istum in *d. l. si quod ex Pamphila.* & hoc etiam videtur tenere *Fachin. lib. 10. controuers. cap. 2. vbi examinat tex. in d. l. cui res. conclus. 3.*

Filius, qui approbavit paternum testamentum, per quod fuerat prohibita legitimam, & Trebellianicam detrahere, an sibi praedudicauerit.

fideicommissio facta esset mentio illud admittebatur factis legitimis detractionibus; & per simplicem legati agnitionem non præiudicari petitioni supplementi legitime, post multos scribit *Laderch. Imolen. consil. 126. n. 7.*

In Trebellianica verò facilius descendebam in eam sententiam, quod non posset detrahi stante illa approbatione testamenti, quia licet magis communis opinio sit, & in vtroque Senatu nostro comprobata, quod liberis primi gradus illius detraçtio minime prohiberi possit, ut dixi in *ter questio. Forens. lib. 1. quest. 20. per totam*, tamen stante controuersia illius opinionis, & contraria sententia à multis tribunalibus confirmata, & quam ego semper tenui veriore in puncto iuris, ut ibi dixi, per quamcunque generalem approbationem fieri filio præiudicium existimo, prout in hac ipsa prohibitione particulariter considerauit *Sfortia in dicto consil. 62. n. 37.* vbi decisiuè concludens voluit legitimam esse detrahendam, sed in Trebellianica prohibitionem seruandam esse, & in ea quamlibet approbationem admittit *Paris. consil. 16. 17. & 18. lib. 2.* Et hæc opinio non habet difficultatem, quando fideicommissum esset relictum impersonaliter, ut si dictum fuerit [*volò restitui hereditatem sine detractione*] nec dicit à quo, quia tunc censetur prohibita detraçtio non filio, sed hæredi ita *Grass. in §. testamentum. quest. 62. in fin. & Sfort. d. consil. 63. & vide qua dixi. d. quest. 20. nu. 10. lib. 1.* Sed nihilominus in prædicta causa Domini fuerunt opinionis, quod per simplicem approbationem testamenti, & aditionem hæreditatis præiudicassent sibi filij tam in detraçtione legitimæ, quam etiam Trebellianicæ, & ita fuit in sententia declaratum.

Pralata filiis facta in testamento concernentia diuisionem bonorum inter eos, an veniant in vniuersali substitutione postea facta inter ipsos filios, & illorum hæredes; An filij in conditione positi sint ex coniecturis vocati, & grauati; Et an dispositio facta de quodam particulari prædio in primogenitos habeat locum in omnes primogenitos à testatore descendentes, an solum in primogenitos instituti.

QVÆSTIO XXXIII.

- 1 *Pralata filiis facta concernentia bonorum diuisionem inter eos, an sub fideicommissio, & prohibitione alienationis comprehendatur.*
- 2 *Mens coniecturata in casu isto est consideranda.*
- 3 *Alienationis prohibitio non habet locum in casum mortis.*
- 4 *Alienationis prohibitionem non comprehenditur hæredum institutio.*
- 5 *Filij in conditione positi nedum grauati, sed nec etiam vocati censentur.*
- 6 *Sfortia Oddo consil. 67. reprehenditur.*
- 7 *Desiderium conseruandi bona in agnatione attenditur in prohibitione alienationis.*

FURT vltèrius dubitatum super eodè testamento. an posito fideicommissio vniuersali in casum mortis, atque prohibitionem alienationis, ad effectum ut bona in familia cõseruentur de qua rescripti inter *Decisiones D. Ferrari mei Decis. 19. par. 1. & ponam aliqua infra.* Prælata ¶ venient sub fideicommissio; & sub illa prohibitionem comprehendentur; quia pater in illis prælegatis diuiderat omnia bona, quæ tunc possidebat inter filios etiã mobilia, nihil sibi reseruato nisi vltimo, & postea in omnib. aliis bonis substitutiones fecerat, primò de ipsis filiis inter superuenientes, inde de filiis filiorum, & hæredib. hæredum in infinitum. Et quamuis hæc quæstio uti ampla, & profunda, ac apud iuris ipsos authores agitata, & controuersa multum difficilis reperiatur, sufficeret se in hac controuersia remittere ad ea quæ in materia scripsi magno cum labore, & authorum allegatione in *mea questione Forensi 17. li. 1.* Et quidem licet in hoc articulo res dubia redderetur primo aspectu propter clausulam illam [*in omnib. aliis bonis*] quæ fuit posita in vniuersali institutione, quæ sine dubio constituit diuersitatem, & qua attenda regala ab aliquib. traditur negatiua, ut dixi in *dicta q. 17. n. 5. & 6. & 14. præsertim*, quia in casu istorum præceptionum testator nõ prohibuerat alienationem nisi facta oblatione inter ipsos vocatos, & hæredes illorum, per quã censetur concessa facultas alienandi, ex qua coniecturaliter apparet noluisse testatorem illa comprehendere sub fideicom. in quo prohibuerat alienationem, ad effectum ut bona conseruentur in sua familia; tamen in casu, & testamento de quo agebatur ego dicebam rem esse claram, nõ solum ex coniecturata mente testatoris, sed etiã ex ipsa expressione, quæ arguebatur ex verbis positis in ipsa vniuersali institutione. Et primò ex mente coniecturata ¶ ad quam in casu isto recurrendum dicit Imperator in *l. cum virum. C. de fideicom. & Men. lib. 4. præsumpt. 194.* & ego dixi *dicta q. 17. n. 7.* quia testator inter filios sub illis prælegatis diuiderat totam suam substantiam, imò & acquirenda post testamētum, quæ vni filiorum reliquerat, ideo ut substitutio aliquid operetur coniectura est, quod in illa substitutione voluerit testator contineri prælegata, ut aperte voluit *I. C. in hac ipsa facti specie, in l. Marcellus 3. §. quidam liberi. ab S. C. Trebell. & quamvis hic non sint grauati filij de portione restituenda, ut in casu illius tenet tamen I. C. ibi considerat, quod pater inter filios diuiderat maiorem partem sui patrimonij, & quid dixisset si non maiorem partem, sed totum patrimonium diuisum fuisset? & ibi eramus in conditionali fideicommissio si sine liberis relicto, & vltra quod in isto casu habemus communem Doctorum sententiam, ita etiam fuit sæpius per Senatũ Pedemontanum iudicatum, & præsertim in causa Nicenfi de Claretis, ut dixi latius in *dicta q. 17. n. 21.* Secundò ex prohibitionem alienationis facta tam in ipsis prælegatis, quam in vniuersali institutione, ut bona in familia conseruentur, seu inter descendentes, quod non posset habere locum nisi, & prælegata in vniuersali substitutione comprehensa essent; Neque mouet prohibitio facta super prælegatis particulariter nisi facta oblatione inter ipsos filios, & descendentes, quasi quod facta oblatione quo ad prælegata concesserit facultatem*

facultatem alienandi; quia ¶ responderetur illã prohibitionem habere locum in casum alienationis, ut bona non transeant in extraneos, non tamen excludere casum mortis de quo loquitur testator in substitutione, nam illa prohibitio, ut dixi latius in *dicta dec. 19.* continet duplex fideicommissum, vnum in casum mortis, aliud in casum alienationis, primo casu fit locus fideicommissi, per mortem ex sola prohibitionem facta cum clausula, quia vult bona in agnatione, seu inter descendentes conseruari, & cū vocauerit masculos intelligitur de sua agnatione, & familia cogitasse, & tunc non est tractandum de alienatione; secundo casu adhuc subsistit prohibitio, & constituit fideicom. in ipsis prælegatis, quia noluit alienari extrã familiam, & si fiat in familia non excludit postea casum mortis, & substitutionem ordinatam, & per illam omninò excluditur testamentum in quo vocati sunt extranei per vnum ex fratribus, qualicet ¶ regulariter in prohibitionem alienationis non sit comprehensa heredis institutio, tamen hoc non habet locum in alienationis prohibitionem quoque modo facta, quia illa prohibitio etiam comprehendit hæredis institutionem, neque illa permissio alienationis, quæ requirit oblationem, posset habere locum in casu, quando extranei instituantur. *l. peto. §. fratre de leg. 3. vbi est casus ad litteram.*

Quo verò ad expressa verba istius testamenti, ex quibus apparet clarè, voluisse testatorem sub fideicommissio venire prælegata, considerabam illa præcipua in quibus testator coniunxit prælegata cum ipsa institutione pluribus in locis. Et primo ibi, *in hora reuocandoli l'instiutione predetta & il prelegato sopra fatto.* Et ibi, *à quali substituiti, in tal caso, ha voluto, & vole esser restituiti tutti li beni, & heredità senza detrattione alcuna di legitima, falcidia, Trebellianica, &c.* Quæ detraçtio non posset fieri, nisi ab hæredib. vocatorum, qui per grauamen impersonale censentur isto onere grauati ut dixi supra *decis. 32. in fin.* Et ibi, *Volendo in oltre, che colui, ò coloro di detti heredi vniuersali, & particolari, ò loro heredi, ò heredi di heredi, in infinito, &c. & ibi, che siano fatti in habili del dritto della pralatione, & substitutione predetta, &c. & ibi, Volendo, che in tal caso, l'instiutione, & prelegato si habino per fatti alli altri, & ibi, sopra li beni, & heredità respectiuamente legati vbi vult, in casum molestiæ, vnum ab aliis releuari, tam in prælegatis, quam in aliis bonis, & sunt innumera alia similia loca, quæ ex eo testamento satis profuso, & longo sermone (ad multas lites inter posteros inducendas satis apto) notari poterant, sed illa sunt aperta, & clara ibi, *Et questo per il desiderio, che ha, che tutti suoi beni, & heredita si conseruino nelli consanguinei descendentis suoi.* Quo nomine consanguineorum voluit agnatos intelligere, & ex illis verbis induci fideicommissum, etiam quo ad prælegata dixi in *dicta q. 17. n. 17. vbi latius videre poterit.**

Quo ad articulum, an filij in conditione positi censentur vocati, quando testator substituit filiis sine liberis morientibus, magna est disputatio; & communis est regula, quod ¶ filij nedum grauati, sed nec etiam vocati censentur, ut post multos tradit *D. Pater meus Decis. 96.* & ego ibi, in nonissimis præsertim additionib. in vltima Taurinensi editione impressis, multa scripsi; & in hoc testamento ponderabantur verba, *& à tali costi morienti, & illa, in tal caso,* cum similib. quibus testator noluit valere fideicommissum si filij cum filiis super-

uiuentibus decederent, iuxta *famigeratum consil. Oldra. 21.* Sed quoniam in nostro casu, aderat digressio ad plures gradus, & vocati erant descendentes, & hæredes hæredum in infinitum, prohibitio erat facta alienationis cum expressione illa sæpius repetita, quod volebat bona in agnatione conseruari, & ad extraneos non peruenire, ideo dicebam resultare grauamen non solum inter ipsos filios, qui erant inuicem substituti, sed & in personam nepotum, qui erant vocati vsque in infinitum, ut colligimus ex coniecturis notatis in *dicta decis. 69.* quæ omnes hic concurrunt, & ex illis dicebam aliquando in Senatu Pedemontano, & demonstrabam falsas ¶ esse omnes illas conclusiones, quas pro contraria parte adducit *Sfort. Oddo in illo amplo consil. 67.* super simili casu edito, quem allegaui cum multis aliis in dicta additione mea; & in illa causa Bugellensi de Aduocatis, quam ibi allegaui, fuit postea iudicatum per Senatũ Pedemontanum, tam in prima instantia Referente *D. Senatore de Lagnasco,* quàm in reuisione referente viro discretissimo *D. Senatore Manfredo Goueano 1610.* vltima Aprilis; etiam quod essemus extra descendentes testatoris, & in alia causa, in qua minores concurrerant coniecturæ, vbi solum aderat prohibitio Trebellianicæ, vocatio in stirpes, prohibitio alienationis; licet vocati essent nõ solum masculi, sed femina, & adesset qualitas hæreditaria, censeri grauatos iuxta *tradita per Surd. in consil. 448. & decis. 162. 1612. 26. Martij.* & ita in Senatu Sabaudicæ multis præiudiciis confirmatum testatur *D. Præses Faber. in suo Cod. Fabr. tit. de fideicommiss. def. 3. post Crau. consil. 329. n. 16. & definit. 32. & fuit de mente Iustitiani in Nouell. 159.* & hic præsertim, vbi tractatur de fideicommissio fauorabili, quale est illud, in quo vocati sunt omnes descendentes in infinitum, *Petra de fid. quest. 9. nu. 12. & qu. 14. num. 135. Faber dicto loco definit. 4. numer. 6.* & solum illud ¶ desiderium conseruandi bona in agnatione à testatore demonstratum est attendendum, ad quod semper iuris authores respexerunt. in *l. filiusfam. §. diui. in l. vnum ex familia. §. vltimo de lega. 2. l. Pamphilo in prin. de leg. 3. Pereg. art. 1. num. 47.* & hic est etiam prohibita detraçtio quartarum hæredibus hæredum, qui ex hac sola prohibitionem & coniectura dici possunt grauati; ad *tradita per Petram de fid. quest. 5. num. 146.* aliàs illa verba essent superflua. Et stante vltimo testamento res est extra difficultatem, quia in eo, & vocatio, & grauamen sunt expressa; & licet illud testamentum sit nullum, tamen ex eo declaratur voluntas testatoris, *Socin. Iun. consil. 167. numero secundo libr. 2. Petra. quest. 9. nu. 216.*

Circa punctum primogenituræ super prædio Sancti Geruasij, dicebam, per illa verba testamenti quæ sic erant concepta, *Pu per l'affettione che esso testatore ha nelle dette possessioni di Santo Geruasio, & della Farfa, per le ragioni predette, & perche difficilmente, si ponno acquistare simili predij, ha perciò proibito, & proibisce, à detti suoi figliuoli, & heredi di heredi, in infinito, che non debbano in alcun tempo diuider dette possessioni, per qual si veglia causa, mà sempre debbano esser di vn solo, sempre li primogeniti preferendo.* Non esse ordinatam ¶ primogenituram nisi quo ad ipsum Ioan. Bap. cui erat de dicto prædio factum prælegatum; & cum ipse remiserit in transfationem illud prædium Petro, non contrauenisse voluntati testatoris de integro prædio conser-

conseruando, cum non fuerit diuifum; sed cum hoc sic reperitur. Ex alia causa penes fratrem primogenitum testatoris, illud debere conseruari integrum penes eum, & ab hærede Ioan. Baptista soluendum pretium P. adueniente casu fideicommissi per mortem filij illius fratris cui erat relictum; quia expirauit primogenitura per mortem Anibalis, & fit locus fideicom. ad fauorem fratrum superuiuentium. Et ad hoc me præcipue inducebat illa consideratio, quod istud prædium erat relictum particulariter vni ex filiis, quem nõ est verifimile voluisse testatorem granare de restituendo primogenito testatoris, quia aliis non fecerat tale grauamen, sed tantum vt primogenitura pro prædij indiuisiõne esset instituta inter descendentes ab ipso filio; & cum de primogenitis simpliciter locutus fuerit testator, intelligendum est, non de primogenitis singulis sensisse, sed de primogenitis à grauatis descendentes. Et ita in causa prædicta fuit in omnibus punctis iuxta votum meum pronunciatum, cum essem primus in voto vti causæ relator; & publicata sententia die 15. Septembris. 1616. & dictum fuit venire illud prædium integrum in fideicommissio vniuersali, tanquam in prælegatis comprehensum.

Testamentum inter liberos, quod imperfectum ratione solemnitatis conditum fuit, multa habet specialia; & de codicillis an etiam insolemnes inter liberos sustineantur.

QVÆSTIO XXXIII.

- 1 Testamentum vltimum imperfectum priori non derogat.
- 2 Testamentum inter liberos plura habet specialia, quorum aliqua ab auctore referuntur.
- 3 Testamentum imperfectum inter liberos stante magna inaequalitate vitatur.
- 4 Testamentum inter liberos factum coram duobus testibus tantum, etiam non rogatis sustinetur.
- 5 Testes inhabiles, vt femina admittuntur in testamento inter liberos.
- 6 Clausula codicillaris subintelligitur in testamento inter liberos.
- 7 Pater testando inter liberos non potest legare extraneis, nec vltra filios instituere.
- 8 Legatum factum vxori in testamento inter liberos facto, coram duobus testibus valet.
- 9 Clausula derogatoria apposta in testamento facto inter extraneos non addo operatur, quin facile reuocetur testamentum adhibita declaratione velle intestatum decedere.
- 10 Testamentum inter liberos etiam imperfectum cum clausula derogatoria non reuocatur, nisi aliud testamentum solemnne factum fuerit.
- 11 Præuilegium datum testamento non tribuitur codicillis.

Altera etiam insurgebat difficultas in eadem causa de Vacherijs;posito quod primum testamentum conditum à Francisco Patre, de anno 1595. cum tribus tantum testibus, validum esset inter liberos; iuxta dispositionem. l. hac consultis ma. §. ex imperfecto. §. de testam. & ex nouis. Justiniani. consistit

107. tit. de testam. imperf. & an illud per vltimum, postea conditum, de anno 1503. similiter imperfectum, rogatum à notario, cum duobus tantum testibus, dici posset reuocatum; & codicilli etiam cum minus legitimo numero testium conscripti essent obseruandi. Et dicebatur nullum esse vltimum testamentum imperfectum, nec illud priori derogare; prout etiam per Senatum Pedemontanum in eadem causa iudicatum fuerat; & dictum esse obseruandas transactiones inter fratres factas, per quas fuerat dictum, vltimum testamentum non esse attendendum; licet enim iure cautum sit, siue fauore patris, ex quadam paternali reuerentia, siue etiam vt alij volunt, fauore ipsorum liberorum, vt imperfectum testamentum ratione solemnitatis, inter liberos à patre conditum sustineatur, etiam ex priuata scriptura, in capsa, seu scrinio reperta, vt omnes tradunt in dicto. §. ex imperfecto. super quo amplam repetitionem composuit Natta Assensio, non tamen regulariter istud testamentum, vt cætera testamta, quæ solo dissensu reuocantur, si declaratum fuerit à testatore velle intestatum decedere, sed multa habet specialia, quæ hic ad singulorum utilitatem notare volui. post Clar. in §. testamentum. q. 8.

Primum speciale est, quod inter liberos æqualitas seruetur, & si magna inæqualitas reperitur vitibus non subsistat. Et quamuis super hoc speciali aliqua sit inter Doctores controuersia, volentibus aliquibus indistinctè, data inæqualitate, non valere testamentum, aliquibus etiam magna existente inæqualitate valere; vt videre est ex notatiõ per Clar. in dicto §. testamentum. q. 14. vers. Sed quare Casal. conf. 280. Gabriell. tit. de testam. conclus. 1. Boer. decis. 240. Surd. conf. 29. num. 5. & 21. tamen vt verior est, & tenenda opinio, vt stante magna inæqualitate, vitietur testamentum, vt optimè multis relati, auctoribus, & in vtramque partem agitata quæstione, resoluit Simon de prat. de interpretat. vlt. volunt. par. 1. fol. mihi 460. sub nu. 8. & seqq. Menoch. conf. 189. num. 9. Dec. conf. 105. & 361. Socin. iun. conf. 59. num. 24. & conf. 88. num. 4. lib. 3. & conf. 147. num. 4. lib. 2. Gail. lib. 2. obseruat. 12. num. 2. Nat. conf. 62. num. 16. Menoch. post Crau. & alios præsumpt. 10. num. 35. lib. 4. & conf. 1539. num. 2. & 13. lib. 12. post Aff. decis. 143. & Albam conf. 414. Pub. decis. 431. lib. 1. Vin. decis. 407.

Secundum speciale est quod licet in nuncupatio testamento regulariter septem testes requirantur, qui etiam sint rogati, hic duo sufficiunt etiam non rogati: Clar. dicto loco. quest. 8. vers. Hinc inferitur. & vers. Tertio inferitur & si simus in testamento in scriptis, sufficit manu patris scriptum esse testamentum; vel coram duobus testibus signari, vt in nouella 107. fuit cap. 1. vnde sumpta fuit Auth. quod sine. C. de testam. Papon. lib. 22. Aresto. l. 5. Hotoman. conf. 15. vbi late de isto testamento tractat. Morrot. conf. 34. num. 21. & 25. Didac. in c. relatum. in princ. col. pen. de testam. Farmac. de oppo. cont. test. q. 62. num. 154. & seqq.

Tertium est speciale, quod in eo testes etiam inhabiles, vt scemina admittuntur. glo. in dicta Auth. quod sine. & ita tenere omnes Doctores dicit post Dec. Clar. dicta q. 8. vers. Secundò inferitur. licet regulariter in testamentis scemina pro idoneis rebus non admittantur. §. testes autem Inst. de testam. ordin.

Quartum speciale est, quod quamuis in alijs testamentis non subintelligatur clausula codicillaris

6 laris, & requiritur expressio illius, vt nouissime notat Turri. de clau. codicill. quæstion. 6. in hoc testamento illa subintelligitur. gloss. in leg. cohæredi. §. cum filia. Dig. de vulg. i. quam ab omnibus approbatam dicit Boer. decis. 240. & sequitur Clar. in dicto §. Testamentum. quæstion. 8. vers. vnum tamen. Anton. Frabru. decisio. 7. tit. de testament. & dixi supra quæst. 28. num. 16.

7 Quintum speciale est, quia regulariter non prohibetur testator relicta legitima filijs, illos quos voluerit hæredes instituere, & extraneis legare ad libitum testamento; hic non potest etiam inter liberos testando facere legatum extraneis, nec vltra filios instituere; ita omnes in dicta Auth. quod sine. C. de testam. per tex. apertum in d. §. ex imperfecto, vbi extraneis relicta liberis accrescunt. Et quamuis ego in facti contingentia coram Senatu Pedemontano defenderem contrarium, quod imò et legatum factum vxori in testamento inter liberos, quod coram duobus testibus erat factum, valeret, per tex. in dicta Auth. quod sine. in vltimis verbis, ibi. In quo, & alij legem. & fideicommissi, & liber. as. relinqui potest, & latius in corpore vnde ill. Auth. ab Irnerio sumpta fuit; vbi licet requirantur testes, illud habet locum, quod probationem scriptoræ, non quo ad probationem legati, ad quam duo testes sufficiunt; reprobata etiam responsione Iasoni in d. §. ex imperfecto num. 10. qui dicit illam Auth. loqui quando sit testamentum in scriptis, in quo requiruntur testes, secus in nuncupatio, cum nulla sit probabilis differentia, consuetate vitio scripturæ, & pro mea opinione adducerem And. de Pomaria in addit. ad Bar. in d. §. ex imperfecto. littera. a. post Alex. conf. 41. lib. 1. & in legato facto vxori, & extraneis id voluerit Cardinalis Tuscus, lib. 8. conclus. 105. num. 27. post Alex. conf. 76. lib. 3. & sic videtur intellexisse tex. in d. Auth. quod sine. Dilat. in dicto c. relatum. num. 2. dum voluit legata deberi, si testamentum fauore liberorum confirmetur; tamen Senatus contrarium iudicauit, in causa Dom. Iulij Thesauræ, super testamento Dom. Hieronimi de Ponte sui primi viri, referente Illustr. Dom. Senatore Cortina. 1611. 10. Nouembris, propter communem traditionem in dicta. Auth. et. qua stat. pro filij. vbi Bar. Bal. & Alexand. num. 6. & pro qua multos adducit Magdalen. in tracta. de num. test. par. cap. 16. num. 195. & e communi testatur Grass. in §. Testamentum. quæstion. 16. num. 8. & in substitutione Clar. in §. Testamentum. quæstion. 10. n. unq. Tr. aquell. de pra. cau. v. iust. 20. Tuscus. dicta conclus. 105. num. 102. quo tan procedat in substit. ut one facta de loco pio, & in legato Ecclesie relicto, dixi infra quæstio 37.

8 Sextum speciale est, circa reuocationem testamenti, de quo nos loquimur; quia licet in alijs testamentis certa regula tradi non possit, etiam adiecti et clausula derogatoria, quin facile reuocentur, adhibita saltem declaratione, quod testator vult intestatus decedere, vel alio testamento condito. in d. & in milite sancitum ut per imperfectum testamentum aliud imperfectum tolli, leus. 34. in §. D. de testamento. mil. idque natura indictum sit, vt eodem genere quid dissoluatur quo colligatum est. l. nihil. 45. de reg. iur. l. imò, & in l. vlt. C. de testamento. permissa sit reuocatio testamenti coram quinque testibus publicatis, cum præsentia aliorum quinque testium, vt etiam notat Cuiac. libro. 3. obseruat. 3. in fin. Tamen in hoc

testamento inter liberos, non valet testamenti etiam imperfecti reuocatio, nisi aliud testamentum solemnne factum fuerit. Auth. Hoc inter. vbi omnes C. de testamento. & dicta Nouell. 107. cap. 2. & inter antiquos interpretes consuluit Oldrad. consil. 119. cui non bene respondit Rota in nouissimis decis. 173. par. 2. num. 5. & Curt. iun. consil. 303. num. 26. & ego multos adduxi. quæstio. 56. num. 15. libro. 1. quia semper attenditur testamentum, quod est liberis fauorabilius. Surd. conf. 350. num. 2. & hanc opinionem communem testatur Clar. in d. §. testamentum quæst. 8. nu. 2. & magis communem Soc. iun. consil. 127. num. 10. libro 1. Craut. consil. 903. num. 3. Ceph. consil. 419. & ad reuocandum testamentum inter liberos factum requiritur aliud solemnne testamentum, & quod in eo at specialis reuocatio primi, vt late consuluit Sfort. O. do consil. 89. libro. 1. vlt. decis. 92. Rit. Collect. 30. vbi alia priuilegia breuiter recenset. Quamuis hanc solemnitatem secundum testamenti dicat non esse necessariam Gamma. decis. 109. quando agitur de reuocando primo solemniter condito, & secundum est factum fauore liberorum.

Quo ad codi illos idemerat dicendum; quia erant insolemnes, & etiam priuilegium datum testamento non tribuitur codicillis hac in re; & ita in vtroque puncto fuit iudicatum. 15. Septembris 1616. me referente.

Testamentum à religioso conditum in monasterio, an cum minori numero testium sustineatur ad materiam cap. cum esses. & cap. relatum extra de testam.

QVÆSTIO XXXV.

- 1 Testamentum à religioso conditum in monasterio cum minori numero testium de iure canonico sustinetur.
- 2 Cap. cum esses, & cap. relatum de testam. dispositio habet locum tam in foro seculari, quam ecclesiastico, & tam in terris Imperij, & Principum secularium, quam Eccl. sic.
- 3 Testamentum cum minori numero testium in terris Imperij & in foro temporali extra loca ecclesie non valet.
- 4 Testamentum clericum in terris Imperij requirit solemnitatem iuris civilis.
- 5 Testamentum factum in terris Imperij cum minori numero testium in quo principaliter sit institutus laicus, & secundario substituta pia causa non sustinetur tanquam non factum ad pias causas.
- 6 Testamentum factum in foro seculari, & terris Imperij cum minori numero testium licet non sit princip. dicitur ad piam causam, tamen quando de ea agitur fauore illius sustinetur.
- 7 Testamentum imperfectum etiam ratione voluntatis fauore piae cause sustinetur.

IN causa prædicta de Vacherijs non minores difficultates, retulantes ex alio testamento facto per Ioa. Baptistam, num. ex filiis dicti Francisci, qui cum haberet filium legitimum, & naturalem ingressus est collegium Societatis Iesu, & inter Sacerdotes illius congregationis existentes, suum condidit testamentum; in

quo filium heredem vniuersalem instituit, & illo moriente sine liberis substituit ipsum collegium, & heredi prohibuit detractionem Trebellianicæ veniente casu restitutionis; Vnde cum per mortem Anibalis filij, venisset casus substitutionis prædictæ, fuerunt tria dubia excitata. Primum fuit, nunquid huiusmodi testamentum nuncupatiuum, minus solemniter conditum, valeret. Secundum, vtrum potuerit prohiberi Trebellianica filio. Tertium vtrum admissa etiam inualiditate testamenti, saltem ex eo sustineretur, quod esset inter liberos conditum; & an tunc valeret substitutio; & grauamen iniunctum filio. Et de singulo dubio, quoniam pulchra mihi visa sunt, volui separaram constituere decisionem, ne materiam confundantur.

Circa primum dubium, licet, de iure Canonico, res videatur clara, ex dispositione Pontificum in cap. cum esset. & in cap. relatum de testamento. quod valeat testamentum saltem a religioso conditum; & hoc minorem videatur habere dubitationem, quando est conditum fauore piæ causæ, quæ hic fuit substituta in personam Reuerendi Collegij, quod etiam poterat principaliter institui, ex Iustiniani Priuilegio Catholicis Collegijs concessio in l. i. c. de sacrosanct. eccles. & dispositionem illorum capitulorum habere locum in foro Ecclesiastico, & etiam in foro Seculari, tam in terris Ecclesiæ, quàm in terris Imperij, & Principum Secularium, multi voluerunt; & habere locum tam in testamentis Ecclesiasticorum, quàm Paganorum, præsertim fauore piæ causæ, vt nouissimè multis relatis in hac satis controuersa quæstione ostendit Cardinalis Tuscus in suis conclusionibus. conclus. 116. num. 76. 78. 84. & 85. libr. 8. in verbo testamentum. & in testamento Paganorum ad causas piæ hoc voluit Didac. in dicto cap. cum esset. num. 12. & in d. cap. relatum. num. 2. & hæc videtur receptor sententia. si testamentum factum sit ad fauorem piæ causæ, vel ab Ecclesiastica persona.

Tamen ista omnia videtur cessare, quando sumus in terris Imperij, & quando agitur in foro Seculari, & testamentum non est factum principaliter fauore piæ causæ, vt quia pia causa non sit instituta, sed tantum substituta, vel illi factum legatum. Ita hoc testamentum in terris Imperij, & in foro temporali extra loca Ecclesiæ non valere, quando cum minus solemniter numero testium conditum fuit, & publicatum, concludit Clar. in §. testamentum. quæstio. 57. versio. extra vero terras Ecclesiæ. Vbi expressè dicit text. in dicto cap. cum esset. non habere locum in terris Imperij, ita dicit de generali consuetudine receptum post Bertrand. in consil. 178. in fin. lib. 6. ita etiam probat Guid. Pap. quæst. 543. Tuscus libro 8. conclus. 113. num. 1. Grass. in §. legatum. quæstio. 67. numero septimo. Fachin. libro sexto. cap. 67. controuers.

Imò etiam Clericum ipsum, in suo testamento, teneri obseruare solemnitatem iuris civilis, voluerunt Imol. & Ant. de Butr. in cap. quod Clericis. de for. comp. & si aliter testetur non posse ex illo testamento agi in foro Seculari. Et quando fauore Collegij disponitur, seruandas esse iuris civilis solemnitates censuit Iustinian. in d. l. i. c. de sacrosanct. eccles. & ibi gl. & omnes sequuntur. Quando vero non est principaliter instituta pia causa, sed est institutus laicus, & substituta pia causa, vel factum illegatum, tunc non valet testamentum

tarquam non factum ad piæ causas; ita in specie voluit Bartol. in l. fin. num. 1. D. de his que pro non scrip. habent. quem sequitur Ias. in l. Marcell. num. 36. D. ad Trebell. qui licet loquatur in legato tamen idem est in vniuersali institutione facta substitutione de pia causa; quia si non valet caput testamenti, nec valent alia accessoria, quæ in eo continentur; & in puncto ita determinat Salicet. in auth. Cassa. nu. 7. versio. sed vbi priuatus. C. de sacrosanct. eccles. Ias. in §. ex imperfecto. h. hac consultissima. C. de testamento. numero. 10. & in dicta l. i. num. 24. C. de sacrosanct. eccles. & in repetit. num. 28. Vbi hoc notat pro singulari Boer. decis. 91. num. 6. Alexand. consil. 209. num. 15. in fin. & consil. 177. num. 6. lib. 2. Soc. Sen. consil. 5. num. 9. lib. 3. & consil. 115. num. 7. lib. 4. & opinionem Salicet. communiter probari dicit Clar. in §. testamentum. quæst. 6. num. 9. & ab ea non esse recedendum in practica Grass. in eo §. quæst. 18. num. 7. & in §. legatum quæst. 67. num. 8. & amplectitur Vasque. de success. lib. 3. §. 22. limit. 12. num. 115. & communior esse constat ex allegatis per Didacum in d. c. relatum. num. 2.

Verum, istis replicabatur, quod testamentum istud, fauore piæ causæ, sustinetur, vt multis relatis ostendit Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ cau. priuileg. 2. & priuileg. 80. licet ipse quæstionem more suo in resolutam relinquat; licet vera sit opinio Salicet & aliorum. in simplici testamento, tamen, quando agitur de fauore piæ causæ, quod valeat testamentum etiam in foro sæculari, & in terris Imperij, licet non principaliter conditum ad piæ causas, voluit Clar. in dicto §. testamentum. quæst. 5. Grass. dict. quæst. 18. num. 3. & quatenus possit esse dubium, prout ego dubium omnino habebam istam contrariam opinionem, adhuc dictum fuit esse obseruandum testamentum, quia erat conditum inter liberos, & duplici iure sustinetur, vno quia factum inter liberos, altero quia aderat fauor piæ causæ; quamuis etiam in casu, quo esset instituta filia, & substitutum monasterium, Consilium Neapolitanum iudicauerit pro nullitate testamenti, vt testatur Vincent. de Franch. in Decis. 156. libro 1. Et quo ad illam opinionem Salicet. dicebatur illam esse controuersam, vt dicemus suo loco infra, & fauore ecclesiæ multi contrarium tenuerunt; & ideo Senatus pro validitate testamenti pronunciat: quia etiam imperfectum testamentum ratione voluntatis (quod magis est) fauore piæ causæ sustinetur, quamuis fauore liberorum non sustineatur, vt post Didac. in d. cap. relatum. num. 10. dicit Mascard. de probat. conclus. 133. in verbo testamentum. numero. 71. & 72. dicens esse maioris priuilegij causam piæ, quàm fauorem liberorum. Sed aduerte, quod non reperies Doctorem, qui dicat valere testamentum insolemne, quando non est instituta pia causa principaliter, & licet valeant legata, & substitutiones factæ in minus solemniter testamento fauore piæ causæ, non tamen sustinetur testamentum, nisi habeat aliud priuilegium connexum, vt sit inter liberos; sed hic intrant dubitationes, de quibus infra quando fauore liberorum sustinetur, & ego nunquam vidi practicum, vt testamenta facta cum duobus, vel tribus testibus coram paroco, ad formam iuris Canonici, obseruarentur in curia nostra, & in statu Sabaudia. & dicit Surd. in consil. 380. in fine libr. 3. quod in testamento ad piæ causas eadem existitur solemnitas, quæ in alijs nec habet speciale priuilegium, & ibi multos allegat.

Tribel.

Trebellianica vtrum possit per patrem filijs prohiberi fauore piæ causæ.

QVÆSTIO XXXVI.

- 1 Trebellianica liberis primi gradus prohiberi non potest.
- 2 Trebellianica liberis primi gradus prohiberi non potest, etiam fauore ecclesiæ.
- 3 Trebellianica detrahi non potest de substitutione facta Pio etiam absque prohibitione.

CIRCA dubium secundum posita validitate testameti, an potuerit pater prohiberi filio detractionem Trebellianicæ, ad fauorem Reuerendi Collegij, veniente casu substitutionis, qui euenit per mortem filij dubia est quæstio; stante generali regula in hoc Senatu semper obseruata, quod liberis primi gradus Trebellianica prohiberi non possit, at dixi supra qua. 22. & latius qua. 20. libro. 1. Quæst. Forens. vbi conclusi, nulla cautela adhibita, talem prohibitionem subsistere; & si opinio illa habet locum fauore filiorum considerato, ne priuentur portione illa, quam in fauore illorum ius canonicum introduxit, contra ius commune, in cap. Rainut. de testamen. cum de iure communi sola quarta detraheretur, ex magis communi, præsertim vltra montanorum, sententia qui fieri potest, vt fauore ipsius ecclesiæ hac portione priuentur; contra quam clamat Diuus Augustinus, ne liberis præferatur; & in hanc opinionem, quod etiam fauore ipsius ecclesiæ Trebellianica non detraheretur inclinatur Roman. similiter num. 108. C. ad leg. Falcid. dum specificatis priuilegijs piæ causæ, de Trebellianicæ loquens, dicit illam non posse prohiberi; Communi tamen omnium calculo receptum est, vt fauore piæ causæ illa possit prohiberi, ita Bartol. in l. Marcell. & alij post eum. Digest. ad Tribel. & ibi Socin. in §. quod autem. num. 5. vbi dicit, quod qua ratione de iure digestorum falcidia in pijs relictis prohiberi potest, eadem ratione poterit Trebellianica prohiberi, præsertim quando agitur de fauore animæ; & hoc modo ampliari solet dispositio d. Auth. si militet. iux. Bartoli traditionem, quæ tamen controuersa est; & in hanc rem multos de communi & magis communi opinione testantes, adducit Tusc. libro 8. conclus. 381. num. 1. & 2. & 386. num. 9. Cagnol. in l. Papinianus. §. meminisse num. 18. de inoffic. testamento D. Pater meus. decis. 125. par. 2. Imò & sine prohibitione, alia est in materia conclusio, quod de substitutione facta loco Pio Trebellianica detrahi non possit, ita in antipiti controuersia receptum dicit Tiraquell. de priuileg. piæ cau. priuileg. 27. Vincent. de Franch. decis. 156. in fin. Pereg. de fidei commissis. art. 3. num. 62. & 64. Grass. in §. Trebellianica. quæst. 6. qui num. 2. dicit procedere, siue sint instituti filij, siue alij, & in hac materia magis fauetur ecclesiæ, quàm liberis, fauore animæ; vt respondendo authoritati Angullini scribit Ias. in l. nu. 16. in secunda lect. C. de sacrosanct. eccles. & post multos Tiraquell. dicto tract. priuileg. 85. Et hac in re notandum est, legitas fuisse fauorabiliores Ecclesiæ Canonitibus, qui contra Ecclesiam magis communiter circa detractionem nulla facta prohibitione responderunt.

Tota difficultas in eo versabatur, quia istud te-

stamentum ratione suæ imperfectionis sustinetur fauore liberorum; vt conclusi supra decisione proxima; ideo non debet eorum odio permitti prohibitio, cum pater in minus perfecto testamento nihil possit decernere, quod filijs afferat præiudicium; vt est tex. clarus in d. §. ex imperfecto. & infra latius cōprobabimus; ideo ego in causa prædicta earum opinionis quod data validitate testamenti, & substitutionis, non valeret ista prohibitio Trebellianicæ: sed contrarium visum fuit alijs dominis, & propterea ad fauorem Ecclesiæ pro validitate prohibitionis fuit pronunciatum.

Substitutio facta de Ecclesia, vel legatum piæ, an valeant in illo testamento, quod inter liberos dicitur? ad declarationem. 1. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament.

QVÆSTIO XXXVII.

- 1 Tex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. reuocatur.
- 2 Legata relicta in testamento inter liberos imperfecto extraneis personis etiam valde dilectis, & coniunctis, non sustinentur.
- 3 Textus in d. §. ex imperfecto. non corrigitur per auth. quod sine subsequente.
- 4 Legata & substitutio ad piæ causas facta in testamento inter liberos instituto filio, sustinentur.
- 5 Imò etiam si laicus sit institutus.
- 6 Substitutio directa fieri potest a pagano testante ad piæ causas.
- 6 Substitutio facta filijs in testamento inter liberos non subsistit, nisi illa sit inter liberos.
- 8 Legatum & substitutio fideicommissaria ad piæ causas debentur in testamento inter liberos.

VLTIMVM superest dubium, an posita validitate testamenti, non ex eo, quia esset ab ecclesiastico viro factum, vel ob Ecclesiæ fauorem, sed quia inter liberos conditum esset, licet vnicuique filio instituto, substitutio facta fauore piæ causæ sicut, & alia legata pia sustineretur. & mouebat dubitationem §. ex imperfecto. C. de testam. vbi Theodosius, & Valentinianus hæc scribunt. Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus virisque sexus habeatur, non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate, liberis alia sit extranea mixta persona, certum est eam voluntatem defuncti, quam iam ad illam duntaxat admixtam personam, pro nulla haberi, sed liberis accrescere; Quærent hic glossographi, quid sibi voluerint Imperatores illi, sub illo extraneorum nomine; & respondent omnes, illud intelligi de omni persona, quæ non sit de liberis, ita Accus. & ceteri omnes, tam in dicto loco, quam in Nouell. 107. vbi Iustinianus iterum de istis extraneis loquitur, & Gotofredus in suis glossis idem explicat, nec vllus est tam ex Græcis, quam Latinis interpretibus, qui ab hac explicatione dissentiat, & sequitur Clar. in §. testamentum. q. 10. & propter ista verba faciunt vnam conclusionem Doctores, & vnum constituunt axioma, quod si legata facta in hoc testamento extraneis personis etiam valde dilectis, & coniunctis, non sustinentur, vt dixi supra decis. 34. in Quinto speciali. & quamuis quoad

legata coniuncte personae relicta, & pia causa, ac etiam quod ad fideicommissa contrarium videatur decisum in Auth. quod sine, qua sequitur textum in d. §. ex imperfecto. & videtur ab Irnerio posita ad limitationem, & interpretationem illius, & latius in dicta Nouella 107. vnde cap. 2. illa authentica sumpta fuit, tamen Iason ibi, & alij omnes post eum, dicunt non corrigi per illam authenticam textum in d. §. ex imperfecto. & in illa Auth. loqui Iustinianum de perfecto testamento, quod in scriptis a patre sub illa formula a Iustiniano conscripta fieri potest; licet meo iudicio replicari possit, quod Iustinianus loquitur semper de testamento facto contra formam aliorum testamentorum, quocumque modo confectum fuerit, modò sustineatur ex eo, quod inter liberos factum sit, & data validitate testamenti inter liberos, vult legata, & fideicommissa, relinquere, nec non, & libertates concedi, ex quibus ad pia legata inferre possumus, quia legatum libertatis inter pias causas connumeratur a Tiraquello, in suo tractatu pia causa in praefatione.

Pro Ecclesia igitur quod ipsa sub illo extraneorum nomine non comprehendatur suadent multa quae ad fauorem pia causa Doctores proponunt post Rom. in Auth. similiter. & Tiraquell. in dicto tracta. de priuil. pia cau. & quamuis Doctores, vt dixi in quaest. 35. supra constituent differentiam pro validitate legatorum, & substitutionis, sicuti etiam pro validitate ipsius testamenti, an institutus sit laicus, & tunc quia non valet testamentum imperfectum, non valeant etiam legata pia, & substitutiones factae de loco pio; vel instituta est pia causa tunc legata solvantur; tamen quando institutus est filius, & substituta ecclesia aliqui ab illa distinctione recesserunt, vt Boer. decis. 92. nu. 9. post Rom. in Auth. similiter Bal. Angel. & alios per eum relatos licet illi Doctores apud me non dicant id pro quo allegantur: imò, & legatum pium, & ipsam substitutionem de pia causa sustineri etiam laico instituto contra Salicetum, & alios Doctores, tenuerunt Anan. Rub. & Brun. quos refert, & sequitur Didac. in dicto c. relatum. num. 3. dicens, & de hac re extare legem Regiam; Calderin. in tit. de constitut. conf. vlt. quem referunt Socin. conf. 9. num. 14. & Tiraquell. priuil. eg. 2. vers. contrarium tamen. & hanc esse veritatem dicit Surd. de. 292. num. 2. cir. fi. qui tandem nu. 14. & 15. in testamento imperfecto ratione solemnitatis, cum ista residet sententia, nullam constituens differentiam siue filius, siue alius fuerit institutus; prout & Iason, & Salicetus, ac alij loquentes de testamento facto fauore laici non distinguunt inter filios, & alios. Et illam distinctionem Surdus tenuit etiam ante illum Alex. de Neuo. in conf. 119. videatur tenere contrarium, quae multi sequuntur relati per Didac. in d. c. relatum n. 9. sic, & in paganis testantibus ad pias causas licet directò substituere; vt ex magis communi tradit Sfort. Oddo in tracta. compendiosa par. 5. q. 4. praemis. in fi. reprobata distinctione Bar. in l. 1. num. 71. c. de sacros. Eccles. qui constituerebat differentiam an sit instituta pia causa, vel substituta.

Ex quibus agnoscimus dubietatem articuli; nam consideratis verbis Imperatorum res videtur aperta ad fauorem filiorum, vt nec illorum odio possint valere substitutiones, & legata pia; vt in ipsa substitutione filijs facta, nisi illa sit inter liberos, concludunt Bal. Angel. & Cast. relati

per Cardin. Tuscum, in conclus. 117. num. 32. 65. & 66. & num. 128. libro 8. & per Grass. in §. Testamentum, quaest. 14. num. 2. Et quidem videtur verum quod dicit Socin. in conf. 5. num. 6. libro 3. quod licet ambulent pari passu testamentum inter liberos, & ad pias causas, tamen quotiescunq; in testamento, quod sustinetur inter liberos, agitur de prauidicio filiorum, & illis inferitur damnum, tunc debet fauor filiorum praeponderare fauori Ecclesiae; & ego hic considerabam vnam rationem fatris concludentem, ex qua non videbatur admittenda substitutio, vel saltem reiicienda illa Trebellianica prohibitio; quia, vel testamentum hoc vult quis sustineri ex dispositione iuris Canonici, & tunc omnia corruunt, stante quod sumus in terris imperij; vel sustinetur tanquam inter liberos conditum; & tunc non poterit contra filios militare, nec tot specialitates erunt admittendae; vt primò valeat substitutio collegij, secundò prohibitio Trebellianica, tertio in solemnne testamentum sustineatur, & ista omnia odio filiorum procedant; Verum ex alia parte fauor pia causa maximus est, & multi Doctores, vt Clar. & Didac. in locis citat. non audent concludere contra Ecclesiam, ideo in causa praedicta, quamuis ego dicerem, saltem prohibitionem Trebellianicam non esse odio filij instituti admittendam, admitta substitutionem, alij tamen Domini fuerunt in sententia, quod non solum substitutio, sed etiam Trebellianica prohibitio sustineretur: atque ita fuit pronunciatum Praeside Excellentissimo D. meo Caesare Ricardo Ronaxenda, me referente 1616. 15. Septembris, & in testamento inter liberos valere legata facta ad pias causas, & per consequens etiam ipsam substitutionem fideicommissariam, quae pari passu ambulat, tradit post Bal. Angel. Barbat. Alex. Boer. & Vasq. Grass. in §. legatum. q. 67. num. 10. & Vasq. dicit istam esse tutiorem. Imò, & validum esse testamentum, in terris Ecclesiae factum, ad formam c. cum esset, etiam quo ad clausulam codicillarem, defendit ex magis communi Fab. Turret. in suo tracta. de claus. codicilla. q. 112. contra Cephal. in conf. 160. libro 3.

Fiscus qui caducato testamento propter non existentiam heredum succedit in bonis vacantibus, an teneatur soluere legata a testatore ordinata, & quid in legatis pijs, vel dato executore testamentario.

QVÆSTIO XXXVIII.

- 1 Bona dicuntur vacare pluribus modis, & primò nulla existente herede.
- 2 Bona etiam dicuntur vacare, existente quidem vocato, seu repudiante hereditatem.
- 3 Bona dicuntur vacare, & fisco deferuntur propter indignitatem, vel incapacitatem legitimi heredis.
- 4 L. ergo, §. eadem. D. de fideic. libert. loquitur de caducarijs legibus.
- 5 Legata, & fideicommissa an debeantur ex testamento caducato.
- 6 Legata ex testamento caducato debentur contra fisco.

- 7 Legata ex testamento caducato debentur contra fisco.
- 8 Legata, & alia relicta nullo aduente hereditatem ex testamento, vel ab intestato, non debentur.
- 9 Legata debentur a fisco succedente in odium heredi indigni post aditam hereditatem.
- 10 Legata debeantur a fisco, quando eidem deferuntur bona scripto herede nolente adire; & nullo existente legitimo herede.
- 11 Legata non debentur a fisco quando iure proprio caput bona vacantia, non ex successu edicto.
- 12 Legata pia non videntur debita a fisco, iure proprio capiente.
- 13 Legata pia debentur de iure communi etiam vitiatò testamento quoad institutionem.
- 14 Exectores testamentarij nullo instituto herede habentur loco heredis, & excludunt fisco.
- 15 Legata pia non debentur a fisco, iure proprio succedente, etiam dato executore testamentario pro eorum distributione.
- 16 Tertium in l. vn. §. pro secundo. iuncto §. cum autem. C. de cad. toll. ponderatur.
- 17 In vnica. C. de cad. toll. loquitur tantum de legatis, non de hereditate.
- 18 Bald. Salicet. Afflict. & Fach. in quaestione reprehenduntur ab auctore.
- 19 Iura, quae volunt fisco succedentem teneri ad manumissiones seruatorum, loquuntur in casu, quo fisco odio heredum auferunt bona ex Siliani. no. S. C.
- 20 Fisco in bonis vacantibus non succedit vt heres ab intestato, sed iure proprio post omnes vocatos.
- 21 Vocatus ex legis dispositione non tenetur ad onera hereditaria.
- 22 Annullato testamento quocunque casu, excepta praerogatione, vel exheredatione, annullantur omnia alia in eo ordinata.

Bona vacantia fisco ex l. Iulia deferuntur, quae a Iulio Caesare tempore belorum ciuilium lata fuit, postea ab alijs Imperatoribus inconcussè obseruata, tot. tit. C. de bon. vac. lib. 10. vbi pulchra notant Alciat. & Iacob. Cuiac. de Cadu. illis legibus, quae inde pro maiori parte fuerunt a Iustiniano abrogata in l. vnica. C. de caduc. tollend. & Pluribus tamen modis dicebantur bona vacare; primò nullo existente herede, qui vel ex testamento vel ab intestato bona capere posset, post illa successoria edicta, quae ad virum, & uxorem vltimo loco bona defunctorum deferrebat, toto. D. vnde vir, & vx. glo. in l. sancimus. §. cum autem. C. ad Trebell. l. 1. C. eod. tit. & quamuis tunc proprie bona vacantia dicantur quando hereditate iacente bona vacant sine possessore, qui vel secundum tabulas, vel contra bonorum possess. petat l. 1. in princ. & l. 2. in fi. D. de successor. edic. notat tamen differentiam Afflict. inter iacentem hereditatem, & vacantia bona in tit. de regal. super verbo bona vacantia. num. 6. de qua plenius alibi dicam, & vide Lanar. conf. 84. nu. 10. Secundo, etiam vocato herede ex testamento, sed nolente adire, & hereditatem repudiare, ita vt hereditate pro derelicto habita, nullo accedente herede legitimo, fisco bona sibi haberet, vt est casus in d. l. sancimus. & in repudiatione notat Boss. in tit. de bon. vacat. num. 2. & si heres datus testatori fuisset pra-

mortuus idem erat dicendum, quia testamentum ob non existentiam heredis caducum fiebat, & sine viribus remanebat l. si nemo. D. de testam. tut. l. si nemo. de regul. iur. tam quam. C. de fideicommiss. quamuis hoc vltimo casu magis caduca quam bona vacantia dicerentur d. l. vnica. §. & cum triplici. C. de cadu. tollend. & inter ista differentiam videtur constituisse Vlpianus. in litem venium. §. ait Senatus. D. de petit. hered. quae quidem caduca confunduntur cum bonis vacantibus, & de illis loquitur Rosental. in tit. de regal. cap. 5. sui tracta. feuda. conclus. 55. & ante illum Valentin. Forster. in tracta. de success. ab intesta. lib. 2. cap. 11. & de illis bonis vacantibus loquuntur Imperatores in l. 1. & 4. dicto tit. C. de bon. vacant. in l. iubemus. C. de praepos. sacri cubicu. lib. 12. & de hac fiscali successione loquitur Iustinianus in d. l. vnica. §. per. C. de caduc. tollend. ac de ista successione scripsit Boss. in dicto tit. de bon. vacant. & fudistia in tit. qua sint regal. in verbo bona vacantia. Peregr. in tracta. de iur. fis. lib. 4. tit. 3. post Clar. in sua praxi criminaria. quaest. 68. Tertio modo bona vacantia dicuntur fisco spectare, quae ab herede scripto vel legitimo, vel incapaci, a fisco, exclusis etiam legitimis heredibus data indignitate auferuntur toto tit. de his quib. vt indign. bo. aufer. & quamuis isto modo improprie dicantur bona vacantia, quia verè non vacant, sed ex causa delicti, vel in odium testatoris fidem tacitam heredis requirentis, vel ipsius heredis fidelem ad incapacem vocandum accommodantis, vel necem defuncti non vltiscentis, ad fisco ad instar confiscationis deferuntur, tamen apud Iurisprudentiae antiquae magistros, hoc etiam modo bona vacare dicta sunt, & in fisco deferri. l. recusat. §. 6. §. si fisco. D. ad S. C. Trebell. l. cum fisco. D. ad Sillanian. l. §. cum ex causa. D. de iur. fis. & l. quod dicitur, alias incipit. Dicitur. 14. eod. tit. l. quidam. 96. §. quos. de lega. 1. l. Marcellus. §. si ad Trebell. litem venium. §. ait Senatus de petit. hered. quod dicitur Marco. 50. D. de manumiss. testam. l. ergo. §. eadem. D. de fideicommiss. liberta. quem t. x. lego cum doctissimo viro Iacobo Cuiacio, & Gotofredo, vt de caducarijs legibus, & de illa l. Iulia. loquitur, cum vulgata lectio sit corrupta, licet cum Florentina lectione concordet, quam ego in mea bibliotheca studio, & opera viri diligentissimi Lelij Taurilli impressam habeo. & illam l. Iuliam de bonis vacantibus latam protulit Ant. August. in suo libro de legibus Romanorum; erat & l. P. P. P. quae defunctorum hereditates ante apertas tabulas mortuo instituto, fisco deferrebat. Cuiac. obser. 14. lib. 18.

Circa istam materiam successione fiscalis ad haec bona vacantia non inutilis, & antiqua fuit dubitatio an testamento condito, & illo caducato legata, & fideicommissa a testatore relicta deberentur, quam Bald. & Salicet. in d. l. eam quam, & alij in supracitato locis tractant, licet non in isto casu; & cum in hoc Senatu Niceno contigisset de illa disputari super causa quadam Vrellarum in qua agebatur de testamento caducato propter mortem uxoris, quam testator in suo testamento heredem vniuersalem instituerat, & ab ea legata etiam locis pijs reliquerat solue. d. supra ante testatorem mortua est, vnde fisco nullis existentibus heredibus legitimis bonorum possessionem adeptus fuerat, quaestionem istam in difficili positam esse dicebam, & rem non nihil difficilem dicit Rosental. de regal. cap. 5. conclus. 53. in addit. Intra C. & duas communes contrarias more suo paucis

allegatis ob id refert *Cual. in tract. commun. contra commun. q. 144*. Quia videntur hac in re variasse iuris authores in supra citatis legibus. & nostri etiam interpretes, & consulentes fuerunt discordes, & tres opiniones colligimus ex *Claro in dicta quest. 78. col. pen. vers. sed an tenetur*. & duas principales refert *Peregrin. in dicto lib. 4. tit. 3. num. 26. de iur. fis. & pulchre post omnes Rosental. in d. 111. de regal. conclus. 53. in addit. predicta. Farinat. lib. 1. questio. 55. num. 186*.
 6 Nam quod legata debentur favore legatariorum videtur contra fiscum decisum in d. l. *recusare. §. si fisco*. quam male intellexit *Peregrin.* dum dicit non loqui de bonis vacantibus. cum de illis expresse S. C. loquatur. Idem dicitur in d. l. *cum fisco*, ubi de caducis bonis loquitur *Caius* in d. l. 35. §. *cum ex causa*, & l. *quod dicitur*. 14. de iur. fis. Et dicebam videri tex. ad literam in d. l. 96. §. *quoties*. ubi *Julianus* [*Quoties* (inquit) *bona vacantia lege Julia ad fiscum pertinent, & legata & fidei commissa praeferuntur, quae praestare cogentur, haeres a quo relicta erant*] Quibus verbis videtur decidi quaestio nostra, quia loquitur *Julianus* de illis bonis vacantibus, quae ad fiscum pertinent condito testamento, dato catu per cuius contingentiam nullus haeres sit qui vocatus, vel possit, vel velit adire: Et quod de fideicommissio dicitur intelligendum est, si in illo testamento nullus esset datus substitutus vulgariter, quia si est datus substitutus instituto, ille caperet haereditatem excluso fisco, caducato testamento per mortem instituti ex effectu vulgaris substitutionis de qua dixi in additione ad *Dei. 60. D. mei*, & *Julianus* ibi dicit soluenda esse legata per fiscum sicut soluisset haeres a quo relicta erant, vnde sicut haeres institutus soluisset, ita & fisco soluere debet, & per illa & alia iura (licet de dicto *Juliano* loco non meminerint) hanc opinionem contra fiscum tenuerunt *Bald. & Salic. in d. l. eam quam. C. de fidei commis. & non desunt alij sectatores*, quos ob absentiam meam bibliothecae reuideri non potui, licet adnotauerim, & inter alios post hac scripta vidi ita tenere *Affl. in d. tit. de regal. in verbo bona vacantia. num. 11*. *Fachin. qui plene disputat, & meminit de illo text. in §. quoties*. quem illustriorem in materia dicit. *lib. 6. cap. 22. Suar. controuersiar. Hieron. Cual. in tractat. commun. d. quest. 144*. qui nulla distinctione adhibita indifferenter dicit veram, & iuridicam esse opinionem contra fiscum, siue bona vacent propter delictum haereditis, siue sine sua culpa.

Pro fisco vero, stant alia iura in l. *quod D. Marco. 50. & in d. l. ergo. §. eadem constitutio*. & in casu caducati testamenti stat illa regula generalis de qua in d. l. *si nemo*. & in d. l. *eam quam*. quod nullo haerede aduente, vel ex testamento, vel ab intestato non valent relicta, quia nullus est a quo legatum soluatur, & a quo dicatur relictum. ad idem est tex. in l. *si quis. 17. ff. si quis omis. cau. 1. ff.* & in hanc sententiam magis communiter transeunt Doctores, vt videre est apud *Clarum, & Peregrinum, & Farinat. in locis superius allegatis*, qui multos citant de magis communi opinione testantes; & ab ista, quomodocumque fisco succedat in bonis vacantibus non recedit *Rosental.* quamuis isti Doctores non loquantur in proprio casu, quando haeres scriptus ante testatorem est mortuus, sed in genere, quando bona sunt vacantia, & fisco succedit.

Idem pro resolutione quaeritur, vt euentur diffidia, & concordentur iura, & opiniones, dicebam

ego esse distinguendos tres casus, prout videtur distingueri *Rosentalus*. Primus est quando fisco adit hereditatem illius, qui testatus moritur, in odium haereditis instituti a quo tanquam indigno vel incapaci bona auferuntur post acitam haereditatem, & tunc cum fisco sit loco haereditis, vt etiam in confiscatione bonorum, legata soluere tenetur, quia haereditis personam subintrat. & in isto casu loquitur *Caius* in dicta l. *cum fisco*. ubi fisco capit propter inultam necem defuncti. & in d. l. 35. §. *aut ex causa*. ubi bona propter fidem tacitam defuncto accommodatam auferuntur, & in d. l. *dicunt de iur. fis.* & in eo, qui prohibuit mutare testamentum. l. 1. §. *si legatum. D. si quis ali. testa. prohib.* & in eo, qui contra legis prohibitionem aliquid fecit. d. l. *Marcellus. §. fm. ad Trebell.* & alios casus refert *Rosental. dicto loco in conclus. 55. & 57*. Et istos casus procedit prima opinio relata per *Clarum, & per Grass. in §. haereditas. quest. 5. num. 3. & 4* licet in fideicommissio tunc sit maxima dubitatio, vt dicit *idem Grass. in §. substitutio. questio. 9. num. 8*. Secundus casus est, quando fisco capit bona non quia intestatus moriatur defunctus, sed quia haeres non vult adire, & nullus est qui ab intestato succedat, & tunc idem est dicendum, quia ingrediuntur locum haereditis, & odio illius capit bona. & in hoc casu loquitur l. *C. in d. l. recusare §. si fisco. & accipiendum est responsum Iuliani in d. §. quoties*. Imo isto casu potest cogi fisco vt haeres adire haereditatem, & restituere fideicommissarijs, & iuuaretur scriptus haeres ex clausula codicillari, vt late per illum text. in §. *si fisco d. sendit. Fab. Turret. in tract. de clau. codicil. quest. 43. & 44*. Tertius casus est, quando fisco iure proprio capit bona vacantia, vel ex testamento caducato, vel nullo existente legitimo haerede non ex successorio edicto. vt *Clarus putat*, sed ex fisco privilegio; & tunc cum non ingrediatur fisco, nec induat personam haereditis sed sit a lege vocatus, neque legata, neque fideicommissa soluere tenebitur. & in hoc casu loquitur *Papinianus. in d. l. quod Diuo Marco. & in d. §. eadem constitutio*. qui locus obscurus esset nisi interpretationem sumeret a d. lege. quod *Diuo & a principio. d. l. ergo*. ubi constitutioni *Diui Marci*, quae ad fauorem libertatum in testamento relictarum lata erat, dicitur esse locum, quando apparet de successore, idem si ex caducarijs legibus fisco veniat, quia venit iure proprio, nec virtute clausulae codicillaris teneret legata praestare, vt consulit *Com. relatus a Peregr. dicto tit. 3. num. 26*. & hoc casu procedit illa communis opinio Doctorum, quae contra legatarios facit, & de qua per *Ripam* in l. *ex facto. §. ex facto. num. 6. ad Trebel.* qui de bonis vacantibus simpliciter loquitur. Venit enim haereditas fisco ex quodam casu, per quod cum nullassequatur aditio, non debentur legata, vt pulchre notat *Bartol. in d. l. eam quam. ante num. 1. C. de fid. lmo* nec ab haereditibus ab intestato venientibus soluerentur legata, quando haeres non vult adire, vel non potest, vt dicit *idem Bartol. in d. loco. nisi haeres ab intestato venientes haberent haereditatem ex praesumpta voluntate defuncti, vt est pulcher casus. in l. si. D. de her. inst. Et isto casu nec etiam legata pia videntur debita, quia testamentum nullum est, & deficit institutio haereditis a quo debentur legata praestari iuxta voluntatem defuncti, & deficit testamentum non defectu solemnitatis, sed*

sed defectu voluntatis testatoris, qui non habet haereditem illum quem volebat esse haereditem, quo casu etiam legata pro loco relicta non debentur, vt dixi supra qua. 7. & de relictis pia causa isto casu, vide, quod scribit *Io. de Plat. in l. 1. C. de bon. vacan. & B. in d. l. tanquam. ubi num. 1. ponit multas limitationes ad regulam illius. l. & inter ceteras, vt non procedat in legatis pijs, quia illa non requirunt aditionem & fauore etiam pia causa, facit quod dicit *B. in l. 1. num. 60. C. de sacrosan. Eccles.* ubi voluit vitiatum testamento propter annullatam institutionem nihilominus legata pia deberi etiam de iure communi per *Aurb. ex causa. C. de lib. prater. sed ad ista respondetur, quod habent locum quando fisco venit iure haereditario, secus si iure proprio, & ita respondetur ab similem quaestione, quam facit ibidem *Bartol. in d. l. 1. nu. 65. & 66*. licet non requiratur solemnitas aditionis, requiritur tamen, quod aliquis sit haeres, vt legata sustineatur. & *Io. de Plat. in d. l. 1. C. de bon. vacan.* dicit, quod licet opinio illa, quod legata pia debeantur etiam haereditate non adita sit equior, tamen alia est de iure verior. & fisco dicitur venire iure proprio in bonis vacantibus, quia non odio haereditis, vel data institutione, sed ex proprio fisco privilegio succedit a lege vocatus, & tunc non tenetur ad debita defuncti ultra vires haereditarias, etiam non confecto inuentario vt declarat *Boss. in d. tit. de bon. vacan. num. 10. & Grass. in §. inuentarium quest. 4. num. 7. & Boss. num. 12. ponit practicam capiendi bona vacantia, quam confirmat Mascard. conclus. 208* quam tenendam arbitror ad evitandas expensas, quas frustratorie solent fiscoales in istis casibus facere: & ab ea distinctione, quando fisco sumit nomen haereditis, vel non, minime recessit *Tiraquel. multis de more allegatis in suo tract. le mort saist le vis. in 15. declarat. vrasat. nu. 15. v. q. 3. ad nu. 23*.**

Sed an idem sit, quando sunt dati executores testamentarij, videtur enim quod illi excludant fisco, quando nullus est institutus haeres, quia ipsi sunt loco haereditis, quia ad id est relictum pauperibus, vt quia voluntas exequatur, ad tradita in l. *nulli C. de episcop. & cler. & in c. cum tibi. de test. m. M. noch. de adipiscen. poss. rem. 4. num. 268. Capra de execu. vlt. vol. memb. 4. & alio haerede non existente ipsi dicuntur instituti, vel substituti Fulgos. consi. 47. Crau. cof. 4. no. lib. 3. nu. 9. & sic per vulgarem nullo existente haerede possent capere, vt dixi supra: verum & idem arbitror dicendum datis executoribus, quia nullus est haeres cuius haereditatem distribuunt, & quando datus est executor ad rem certam distribuendam non est loco haereditis, vt post multos tradit *Grass. lib. 2. §. executores num. 3. quest. 8. & in §. institutio. 9. num. 7. lib. 1.* quamuis in hoc contrarium videtur tenere *Io. de Plat. in d. l. 1. vers. secunda quo. sequendo distinctionem Bal. in d. l. eam quam*. quod aut sunt particularia legata simpliciter relicta, vel dato executore, & tunc soluuntur sine aditione, aut sunt relicta particulariter de manu haereditis praesumpta tunc requiratur aditio. Sed hic cessat haereditas quia semper cessat haeres, qui possit adire, vel cogi ad adendum, & in executore habemus, quod ipse debet capere de manu haereditis apud *Tiraquel. in d. tracta. declarat. 5. nu. 1. & 2*.*

In puncto imis mihi videtur satis sustentabilis haec opinio, vt nec legata pia debeantur a fisco qui iure proprio succedit in bonis vti vacan-

tibus, vel ex causa caduci, vel alia ex causa, per ea quae supra dicta sunt, etiam dato, executori testamentario, qui legata distribuatur, si non sit facienda distributio totius haereditatis inter pauperes, cum non ingrediatur fisco locum haereditis, & frustratorium sit disputare, an sit necessaria aditio, vel non, quo casu ego teneo cum *B. solo*, quod non sit necessaria aditio quamuis quaestio satis ardua sit vt dicit *Grass. in §. legatum. quest. 98. num. 4.* & ob id multis allegatis irrefoluta relinquitur per *Tiraquel. de pia cau. priuil. 3. & disputatur a Fachin. controuers. lib. 6. c. 82.* & duas communes contrarias refert *Cual. quest. 107*.

Sed in iudicando, & consulendo non credere esse tutum recedere ab opinione, quae fauet pia causa cum etiam cessante institutione legata pia debeantur, vt ostendit *Tiraq. in tract. priuil. 15.* & in dubia quaestione melius est adherere huic opinioni, quam in dicta causa *Vtellarum* secutus fuit *Senatus* nemine discrepante. & fuit dictu legata pia esse ab executoribus soluenda ad formam testamenti, & esse per fisco a bonis detrahenda, sicut, & alia debita; & absolutus fuit patrimonialis a solutione aliorum legatorum; quibus in hoc ultimo capite contradiceret *D. meus, Praes. Roxaxenda*, qui tenebat fisco teneri soluere omnia legata indifferenter motus ex *tex. l. vnica. §. pro secundo. iuncto §. cum autem. C. de cadu. tollen.* in quo textu videtur, si bene perpendantur verba) decidi casus iste, quando praecedente haerede mortuo postea testatore, fisco capit. Nam *Iustinianus* ibi loquitur de secundo capite caducorum in quo erat casus, quando is cui aliquid in testamento relictum erat, viuo testatore, & post conditum testamentum ab hac luce subtrahebatur, quo quidem casu deficientibus legitimis haereditibus capiebat fisco in dicto. §. *cum autem*. & videtur *Iustinianus* verbo deuoluatur, quod est successionis haereditariae demonstratiuum. Sed isto casu sicut & in alijs similibus voluit *Iustinianus* fisco vt eodem iure, quo videtur priuatus in §. *Haec autem omnia d. l. sed priuatus*, qui loco haereditis subrogatur, capit cum onere, tam erga legatarios, quam fideicommissarios, vt dicitur in d. §. *pro secundo*, Ergo, & fisco haereditatem capiendo ex ista causa caduci, seu quasi, legata omnia soluunt indifferenter, cum non veniat isto casu iure proprio fisco, sed vt subrogatus in locum haereditis, vt sentit *Salicet. in d. §. cum. autem & est tex. circa onera haereditaria in l. Marcellus. §. fm. D. ad S. C. Trebell. libi fisco cum suis oneribus haereditatem, acquirat*. Super quo tex. fundat suam opinionem contra fisco. *Bald. in d. l. eam quam. n. 5. vers. secundo quaritur*.

Sed licet ista obiectio, & argumentatio exigentia acutissimi, & doctissimi viri prolata moueret primo aspectu, tamen non recesserunt alij domini a suo voto, quia est aduertendum quod *Iustinianus* in illa l. *vnica* non loquitur de haereditate, sed de legatis, quae quae caduca effecta ad fisco cum ultimo loco deferebantur, & quia legatis erat adiectum onus conueniens erat, vt fisco accipiente legata onus etiam sentiret, & in l. *Marcellus. §. fm.* ideo fisco tenetur ad onera haereditatis, quia capit ab indigno, & intrat locum haereditis, sed in casu nostro fisco capit bona non quasi caduca, sed vt vacantia ex proprio iure, tam per l. *Papianam* in casu haereditatis non aditae praemortuae haere-

de, quàm per l. Juliam in aliis casibus, fisco defert hæreditatem, & semper remanet firma regula in casu isto, quòd cum fisco hæreditatem non adeat, nec adire cogatur, legata præstar e minimè teneatur *vt supra dixi*, & Doctores omnes admittunt fiscum non adire istam hæreditatem, & *Bald. dicit expressè in d.l. eam quam num. 3.* non debere legata, quòd quis non venit ex providentia testatoris, sed ex legis beneficio. & frustra quereretur de legatorum præstatione in legatis pijs, si hæreditas adiretur, idèd errat *Salicet*, dum fiscum admittit vti subrogatum, & melius senserunt *Cim. & Ricard.* quos reprehendit, & opinio *Saliceti* est magis communiter damnata à tenentibus communem opinionem pro fisco, quæ non est ita faciliter destruenda *ex regu. l. non puto.* cum si mus in claris. & non in dubio. & *Bald.* intelligendus est secundum iura, quæ allegat. & illa iura loquuntur non in causa caduci, seu quasi, sed in causa indignitatis, & quando post aditam hæreditatem bona conferuntur ab hærede.

18 Ex istis inferitur ÷ non bene sensissè *Bald. Salic. Afflic. & Fachineum*, ac alios qui contra communem tenuerunt sententiam, nam illi fundant opinionem in illo axiomate, quòd fiscus sit hæres, quòd est falsum, imò *idem Fachineus in cap. a. recedenti* semper tenuit fiscum non esse hæredem, neque loco hæredis, quando succedit in bonis vacantibus; & respondendo iuribus in contrarium allegatis super constitutione Divi Marci non bene responderet, quia illa iura ÷ quæ vltra constitutionem Divi Marci dicunt fiscum teneri ad manumissiones servorum loquuntur in casu quo fiscus odio hæredum aufert bona ex Silianiano, vel alio iure, vt in l. dicitur de iur. fisco. in l. in fact. §. 1. D. de conditio. & demonstrat. in l. 2 §. 1. D. de alimen. & cibar. lega. l. si servus. §. si quis ante. de lega. 1. & in d. l. cum fisco. §. D. ad S. C. Sillan. Et quamvis possit dici fiscum venire loco hæredis non tamen est propriè hæres ad effectum onerum hæreditariorum, quia aliud est esse hæredem, aliud esse loco hæredis, vt habemus apud *Farinas in consil. 159 num. 51.* qui dicit succedere fisco bonis non personæ, quamvis *consil. 17.* contrarium dixisset, & iura illa quæ loquuntur de libertatibus, & sic de causa favorabili multum stringunt, vt dicit *Rosentalius in loco allegato.* Et fiscus ÷ vt bene aduertit *Alexand. Trentacinq.* (qui cum communi videtur resistere sententia. lib. 1. variar. resolut. tit. de iur. fin. resolut. 2. dum tractat quæstionem principalem, an fiscus succedendo bonis vacantibus dicatur hæres, non succedit, vt hæres in bonis vacantibus ab intestato, quia leges de successione intestatorum loquentes non vocant fiscum, sed succedit proprio iure post omnes vocatos. & cum illo casu quo succedit nullum reperiat hæredem, sed hæreditatè inueniat vacantem, quæ sibi cõcedi, & in ea bonorum possessionem petat, nescio quomodo postea à legarijs possit cõueniri, vel à fideicommissarijs quibus nihil soluere est grauatus, quemadmodum in feudalibus agnatus, ac etiam filius, qui non vti hæres, sed vt successores feudum obtinent, non tenetur ad onera hæreditaria vassalli defuncti, quòd si obtinet virtute investituræ & ex providentia maiorum idem erit, quando quis venit non vt hæres vocatus, sed ex providentia legis, & idem est in vocato ad successionem ex ÷ iuris dispositione, quia ille non tenetur ad onera hæreditaria, ita

19 ne responderet, quia illa iura ÷ quæ vltra constitutionem Divi Marci dicunt fiscum teneri ad manumissiones servorum loquuntur in casu quo fiscus odio hæredum aufert bona ex Silianiano, vel alio iure, vt in l. dicitur de iur. fisco. in l. in fact. §. 1. D. de conditio. & demonstrat. in l. 2 §. 1. D. de alimen. & cibar. lega. l. si servus. §. si quis ante. de lega. 1. & in d. l. cum fisco. §. D. ad S. C. Sillan. Et quamvis possit dici fiscum venire loco hæredis non tamen est propriè hæres ad effectum onerum hæreditariorum, quia aliud est esse hæredem, aliud esse loco hæredis, vt habemus apud *Farinas in consil. 159 num. 51.* qui dicit succedere fisco bonis non personæ, quamvis *consil. 17.* contrarium dixisset, & iura illa quæ loquuntur de libertatibus, & sic de causa favorabili multum stringunt, vt dicit *Rosentalius in loco allegato.* Et fiscus ÷ vt bene aduertit *Alexand. Trentacinq.* (qui cum communi videtur resistere sententia. lib. 1. variar. resolut. tit. de iur. fin. resolut. 2. dum tractat quæstionem principalem, an fiscus succedendo bonis vacantibus dicatur hæres, non succedit, vt hæres in bonis vacantibus ab intestato, quia leges de successione intestatorum loquentes non vocant fiscum, sed succedit proprio iure post omnes vocatos. & cum illo casu quo succedit nullum reperiat hæredem, sed hæreditatè inueniat vacantem, quæ sibi cõcedi, & in ea bonorum possessionem petat, nescio quomodo postea à legarijs possit cõueniri, vel à fideicommissarijs quibus nihil soluere est grauatus, quemadmodum in feudalibus agnatus, ac etiam filius, qui non vti hæres, sed vt successores feudum obtinent, non tenetur ad onera hæreditaria vassalli defuncti, quòd si obtinet virtute investituræ & ex providentia maiorum idem erit, quando quis venit non vt hæres vocatus, sed ex providentia legis, & idem est in vocato ad successionem ex ÷ iuris dispositione, quia ille non tenetur ad onera hæreditaria, ita

20 Et fiscus ÷ vt bene aduertit *Alexand. Trentacinq.* (qui cum communi videtur resistere sententia. lib. 1. variar. resolut. tit. de iur. fin. resolut. 2. dum tractat quæstionem principalem, an fiscus succedendo bonis vacantibus dicatur hæres, non succedit, vt hæres in bonis vacantibus ab intestato, quia leges de successione intestatorum loquentes non vocant fiscum, sed succedit proprio iure post omnes vocatos. & cum illo casu quo succedit nullum reperiat hæredem, sed hæreditatè inueniat vacantem, quæ sibi cõcedi, & in ea bonorum possessionem petat, nescio quomodo postea à legarijs possit cõueniri, vel à fideicommissarijs quibus nihil soluere est grauatus, quemadmodum in feudalibus agnatus, ac etiam filius, qui non vti hæres, sed vt successores feudum obtinent, non tenetur ad onera hæreditaria vassalli defuncti, quòd si obtinet virtute investituræ & ex providentia maiorum idem erit, quando quis venit non vt hæres vocatus, sed ex providentia legis, & idem est in vocato ad successionem ex ÷ iuris dispositione, quia ille non tenetur ad onera hæreditaria, ita

*Lanar consil. 80. nu. 41. & 42. per tex. in l. ex factis. ff. hered. insti. & in l. quoties. C. eod. & hæc est ipsa veritas in casu bonorum vacantium, & in caducis, vel quasi caducis, & crederem fieri maximam iniuriam fisco, si iudicaretur contrarium, neq; ista fuit intentio Iustiniani d. l. vnica. §. cū autem. & §. sequen. de caduc. tollen. grauare fiscum succedentem in bonis vacantibus, & hæreditate certo casu iacente, onere legatorum, & si fideicommissum contra iuris regulas. & minor de Afflicto, qui teneat fiscum teneri ad onera, cum dicat illum non capere bona vacantia vti hæredem; neque *Speculator quem allegat in §. quoniam. titu. de feud. versic. 24.* tenet opinionem contra fiscum. Neque minus mouere nos debet fauor testamenti, & voluntatis testatoris, quia clarum est in iure annullato ÷ testamento quocunque casu nisi ex causa præteritionis, vel ex hæredationis annullari etiam omnia, quæ in ipso testamento fuerunt ordinata, ac si nullum esset conditum testamentum, & pro non scripto, & in authen. ex causa. idèd sustinentur legata, & si fideicommissi, quia venientes ab intestato intrant locum hæredis, prout etiam reuocata ex falsa causa hæredis institutione valet testamentum ex iuris benignitate. l. fin. de hered. insti. uen. vide *Dec. & ibi Cuch. in l. nemo. de regul. iur. Franth. Marc. decis. 6, 6. par. 1.**

Creditor cui ab vno ex correis debendi sit solutio, an cogatur cedere iura contra alios debitores soluenti, & quid si fuerit beneficio cedendarum renunciatum, multa declarationes ad materiam proponuntur, & de modo cessionis, quando creditor cedit iuribus.

QVÆSTIO XXXIX.

- 1 Creditor cui ab vno ex correis debendi in solidum obligato totum debitum solum est an teneatur eidem soluenti cedere contra alium debitorem correum.
- 2 Creditor tenetur cedere iura soluenti correo requirenti in actu solutionis alium correum debendi.
- 3 Creditor tenetur cedere iura fideiussori soluenti contra principalem.
- 4 Cedendarum actionum beneficium necessario competit correis soluentibus pro alijs.
- 5 Cessio actionum incontinenti facta debitori soluenti valet in præiudicium aliorum creditorum hypothecam habentium.
- 6 Limitatur hæc regula nisi beneficium cedendarum sit renunciatum.
- 7 Limitatur secundo nisi creditor vni ex correis debendi successerit.
- 8 Limitatur tertio si obligatio ex mera liberalitate, & ex causa lucrativa processit.
- 9 Ampliatur primo vt creditor teneatur cedere correo debitori, siue sponte soluat, siue coactus.
- 10 Creditori inuito rectè soluitur ab vno ex correis, qui dubitat ne alij efficiantur non soluendo.
- 11 Creditor cui pecunia offertur debita, an creditori soluenti, contra alium creditorem medio loco positam teneatur promittere euictionem pro anterioritate.
- 12 Creditor in concursu aliorum super anterioritate qui tenetur cedere iura pro pecunia consequenda tenetur præstare se anteriorem, & promittere euictionem pro facto suo.



ICET in scholis non sine controuersia fuerit apud me reperta quæstio illa, an ÷ creditor cui vnus ex correis debendi in solidum obligatus, totum debitum soluit teneatur cedere sol-

uenti debitori iura, quæ habet aduersus alios correos, quia de stricto iure nõ cõsueatur obligatus ad hæc cessionem, cum habeat ipse omnes debitores in solidum obligatos, & facta solutione ipso iure extinguatur, & resolutur obligatio, habeatque debitor qui soluit contra alios obligatos actionem pro releuio, etiam sine cessione. l. 1. C. de duob. reis, & ipse creditor vnica solutione sit contentus, ad quã potest quem eligerit compellere, & ista cessio videatur superflua, imò etiam aliquando inutilis sit futura, quòd vnus ex correis totam pecuniam recipit, & ille soluit creditori, quo casu ipse si ad releuio ageret ab alio correo, submoueretur exceptione, quia tanquam fideiussor accessit.

Tamen ex quadam iuris æquitate communis, & vera proponitur regula teneri creditore ÷ tempore solutionis requisitum hæc cessionem facere. siue cum reis debendi, siue cum mandatoribus, & fideiussoribus agatur. l. si fideius. 41. §. 1. D. de fideius. & quo ad ÷ fideiussores iura sunt clara, quod cogatur creditor cedere iura contra principalem debitore, & alios fideiussores in l. v. fideius. 19. in l. c. is. 36. in l. fideiussoribus. 17. D. de fideiuss. vbi. l. cum iter. 11. C. eod. ratio est, quia aliàs liberato debitore per solutionem non posset alter fideiussor agere nisi exacta cessione, vt iura ipsa dicunt, & fuit iudicatum per Senatum Pedemontanum, vt dixi in additione ad decis. 191. D. mei. Rota in nouissim. par. 1. decis. 148. n. 4 & fideiussori sunt de necessitate iura cedenda vt dicit *Bald. in l. iud. mus. C. ad V. l. ian. Lanar. consil. 78. numer. 16.* & istud beneficium cedendarum actionum dicitur, quod competit correis, & fideiussoribus, qui in hoc parificantur à Iustiniano in Nouella. 59. de duobus reis promittent. & Nouella. 4. de fideiussoribus. Dec. consil. 104. vers. 3. facit *Vrsil. ad Afflic. decis. 39. in fi. Franc. decis. 55. num. 1. & 5. tradit D. meus. de decis. 19.* quam decisionem allegat, & sequitur *Alex. Trentacinq. libro. 3. resolut. 34. tit. de solut. num. 38.*

4 Istudque beneficium ÷ cedendarum competit correis soluentibus pro alijs, ita vt possint negare solutionem creditori agenti in solidum nisi fiat cessio. l. 1. alias 2. C. de duobus reis. *Bartol. in l. Modestinus. q. 1. num. 5. D. de solut. Neguzant. de pignor. 3. memb. 5. par. num. 33.* Et hæc regulam multis confirmat *Ronchegall. in l. reos. num. 57. C. de duob. reis. Dixi autem ex æquitate faciendam cessionem, & officio iudicis compellendum creditorem ad istam cessionem, quia nihil inter est creditoris, & multum prodest debitori, iuxta l. in credit. D. de euict. & cum ista regula solet trãsire Senatus, & cessio erit facienda pro rata *Bertazol. de clausul. 40. glo. 4. num. 10 & plene, ac doctè more suo explicat materiam istam Anton. Hering. in tracta. de fideiussoribus. cap. 27. par. 3.**

Amplia, vt etiam in præiudicium aliorum creditorum hypothecam habentium ÷ valeat talis cessio, modò fiat incontinenti virtute obligationis, & tempore solutionis, secus si ex interuallo; per text. in l. nulla Cod. de solutio. *Franc. dicta decis. 55. num. 11. & 14. Surd. decis. 308. Amat. decis. 31. numero 18. Menoch. libro 3. presumptio. 143. num. 4. Papiens.*

Amplia, vt etiam in præiudicium aliorum creditorum hypothecam habentium ÷ valeat talis cessio, modò fiat incontinenti virtute obligationis, & tempore solutionis, secus si ex interuallo; per text. in l. nulla Cod. de solutio. *Franc. dicta decis. 55. num. 11. & 14. Surd. decis. 308. Amat. decis. 31. numero 18. Menoch. libro 3. presumptio. 143. num. 4. Papiens.*

in libello actionis hypothecarie super verbo cedente. num. 1. *Neguzant. d. 3. memb. 5. par. num. 36. Surd. consil. 444. num. 16. & notatur in l. eos. C. qui potio. in pignor. habean. & in d. l. Modestinus. de solut. & cum ista ampliatione transtulit Senatus Pedemontanus me interueniente in causa proposta per D. Senatorem Caluxium 24. Septembris anno 1611. & ista exceptio cedendarum potest etiam post sententiam apponi in exceptione. *Afflic. decis. 187. Bald. consil. 109. num. 3. libro 3. Lanar. consil. 75. num. 2.**

Limita istam regulam, quo ad correos, si beneficio cedendarum ÷ fuerit renunciatum, prout ex communi stilo solent notarij clausulam renunciationis ponere, & hoc fieri posse tradunt *glo. Bart. Bald. Specul. Angel. Socyn. Corn. Afflic. Neguzant. Marsil. relati per Bertazol. de clausul. claus. 4. glo. 4. numero nono, & decimo, vbi & gloss. 6. disputat an idem sit, quando est renunciatum in genere omni iuris, & legum auxilio, quo in articulo variæ sunt Doctorum sententia, quas refert *Anton. Hering. in dicto tracta. de fideiussor. cap. 17. n. 31. & sequentibus, & mihi placet contra Bertazolium opinio tenentium pro affirmatiua stante iuramento, quod obligat iurantem precisè ad obseruantiam, si tamen de ista cessione fuerit cogitatum *Neguzant. d. 5. par. num. vigesimoquinto. Marsil. de fideiussor. num. trigesimoquinto. Dec. in l. fin. in princ. D. si certum petatur. Vrsil. ad Afflic. sub Decis. 182. num. 13. & 14. vbi in fin. dicit ita tenendum, & cum ista limitatione, ego sine difficultate transibam in causa vertente, in hac Ciuitate Niciæ, & tenuit *Alexand. Trentacinq. variarum resolutio. libro tertio, titu. de solut. resolut. 34. numero 9. Hering. dicto cap. 17. par. 3. numero 9.****

Declaratur secundo illa regula, vt non habeat locum petitio ÷ cessionis, quando creditor vni ex correis successisset, vt in pulchro casu notant *Pul. Cast. & Ale. in l. de iur. §. si fideiussor. D. qui sarisda. cogant. neque tunc impeditur beneficium cedendarum, quo ad alios obligatos, licet per creditorem adira sit hæreditas, & sequitur *Lanar. dicto consil. 75. sub num. 6. Bertazol. dicta glo. 4. num. 12. limitans nisi succedat correo ad quem totum negotium spectat.**

Declaratur tertio, vt non possit opponi beneficium, seu exceptio ÷ cedendarum, quando obligatio ex mera liberalitate processit, & ex causa lucrativa, ita post *Math. Milan. singula. 120. limitat *Cesar Vrsil. ad Afflic. in d. decis. 319. num. 10. vbi dicit iudicatum pro ista opinione, licet quando agitur inter ipsos correos non probet istam distinctionem *D. meus in dicta decis. 191. loquens etiam in casu dotis promissæ, prout loquitur *Vrsil. & ego isto casu quando agitur inter ipsos correos pro releuio nõ facerem vim super qualitate obligationis, quando enim promissio est facta ab omnibus inter promittentes oritur quædam naturalis obligatio pro releuio, cum censeantur fideiussores *Bartol. in Auth. Hoc ita. num. 67. & in d. l. Reos. vbi alij notant.*****

Declaratur quarto ista regula vt habeat locum, vt sit necessaria cessio siue debitor coactus soluat, siue etiam sponte veniat ÷ offerendo pecuniam debitam creditori, nam vtroq; casu creditor tenetur cedere, si non est renunciatum, ita etiam in tertio possessore, qui prius offerendi venit contra creditorem anteriorem, vt ipse possit petere cessionem dicunt Doctores, vt est in casu examinato per *Francum in decis. 426. & per Lanar. in d. consil.*

consil. 74. vbi tamen facit differentiam inter cessione, quæ fit tertio possessori rerum obligatarum, & illam quæ fieri debet fideiussori, vel coreo. quia fideiussor se obligando cogitavit de ista cessione, sed tertius accepit res obligatas sine animo faciendi talem cessionem post Bar. in l. iubemus. C. ad Velleian. & ibi Bal. Sal. & alij scribunt. Inferendo ex ista doctrina, quod si creditor liberat aliquam rem quam possidet, vel super qua habet hypothecam, si agat postea contra alios tertios possessores illi non possunt excipere de cessione, seu liberatione facta, non obstante doctrina speculatoris, quam reprehendit, & multos ad hoc citat, qui videri possunt, & dixi de sponte solvente, quia si creditori etiam inuito rectè soluitur per vnum ex correis, qui dubitat ne alij correi efficiantur l. Manifesti. C. de solut. l. solutione. 23. D. eod. l. soluendo. 39. ff. de negot. gest. & quando correat soluit, vt dixi sponte, vel coactus potest petere cessionem contra correos, & tenetur creditor illam facere tex. cum glo. in l. 1. C. cred. euct. pign. non d. b. & in l. nulla. C. de solut. vii. decis. 152. Ant. Faber in suo Cod. iii. de contrahen. empt. definit. 8. & de hered. vend. definit. 15.

Sed isto casu quando per ius offerendi venit debitor, & cogit creditorem inuitum ad istam cessionem vidi dubitatum subtiliter, & latè disputatum in Senatu Pedemontano, & in ea re fuerunt super eadem causa prolata sententiæ contrariæ, 2 quomodo sit facienda ista cessio, an scilicet sufficeret creditorem cedere iura sua talia qualia, an verò debeat facere cessionem amplam cum promissione euictionis pro anterioritate, & super hoc etiam fuit magna controuersia in Senatu Neapolitano, vt videre possumus apud Vincent. de Franch. in dict. dec. 427. & cum de anno 1609. referente D. Caluxio fuisset hæc quæstio disputata; visum fuit Senatui in causa quadam Taurinensi, non sufficere simplicem cessionem, sed debere fieri amplam cum promissione anterioritatis, quia debitor venit sponte offerendo, & debitor cogitur pignus remittere, & relaxare inuitus. Sed petita reuisione visis scriptis in dicta decis. 437. licet etiam ibi referantur contrariæ sententiæ, fuit iudicatum contrarium, & dictum sufficere cessionem iurium talium qualium iuxta iudicata per consilium Neapolitanum, motus ex rationibus adductis per Francum, causam proponente D. Senatore Fauzono 1612. 15. Februarij, toto sedente Senatu, vt motus est in causis reuisionum, & ideo non crederem tutum hodie ab ista opinione recedere, quam etiam tenet Lanarius doctissimus consiliarius illius consilij, in dicto consil. 7. num. 4. in fi. qui dicit teneri ad cedendum, prout cedere potest, & non aliter, & ista est æquior, & benignior sententia quam etiam iterum me referente confirmauit Senatus, congregatis classibus de eodem anno 1612. 30. Maij. Limitando tamen, vt non procedat si quando sumus in concursu creditorum, & inter illos de anterioritate disputatur, nam tunc ille qui in licitatione facta vult habere pecuniam, tenetur cedere iura præstare se anteriorem, & promittere euictionem pro facto suo. & quando requisitus creditor, vt pecuniam capiat, & bona remittat cõsentit requisitioni, non tenetur cedere iura, nisi talia qualia, nec teneretur de euictione nisi in casu quo pecunia ab anteriore per reuocatoriam auferretur, vt dixi in q. 987.

Creditor qui plures habet in solidum obligatos, an sibi præiudicet in actione solidi, petendi partem tantum ab vno ex correis, ita vt illo non reperto soluendo, non possit ab alijs petere debitum.

QVÆSTIO XL.

- 1 Creditor habens plures correos in solidum obligatos, an petendo partem ab vno correorum, qui non soluendo præiudicet sibi in actione solidi contra alios debitores.
- 2 Correi debendi de iure digestorum, & Codicis poterant in solidum, vel pro parte conueniri arbitrio creditoris.
- 3 Creditor diuidens actionem, & petens omnes, vel vnum debitorem pro virili condemnari qui renunciauerint beneficio diuisionis, & nouarum institutionum, an sibi præiudicet in actione solidi.
- 4 Creditor diuidens actionem inter debitores, potest nihilominus redire ad alios obligatos.
- 5 Creditor diuidens actionem inter debitores, si ab vno sit pro sua parte factus factus, non potest ad eundem, vel alios redire.



REDITOR habens plures in solidum obligatos, conuenit vnum pro sua portione tantum, nulla facta protestatione circa præiudicium petitionis & illo condemnato, ac in executione non reperto soluendo, agit contra alios correos pro toto debito, qui opponunt de re iudicata, & de diuisione facta, & non teneri nisi pro sua rata, quæsitum fuit, & dubitatum si nunquid sibi creditor præiudicauerit petendo partem in actione solidi, quam habet aduersus omnes, & ista quæstio habet locum inspecto iure nouissimo authenticorum de reis promittendi, à quo sumpta est Auth. Hoc. ita. C. de duob. reis; & quando beneficio illius Authenticæ est renunciatum. Nam de iure antiquo, & per antiquam, & mediam Iurisprudentiam, tam iure Digestorum, quam Codicis, duo vel plures rei debendi poterant in solidum conueniri, vel etiam in partes, arbitrio creditoris. l. 3. §. vbi duo. de duob. reis. cuius sic constituti iuris rationem ponit Ronchegall. ibi num. 10. vt creditori prospiciatur pro maiori securitate crediti consequendi, sed hodie sunt cõueniendi pro virili, nisi beneficio illius Auth. seu nouæ cõstitutionis fuerit renunciatum; quam renunciationem de iure validam esse, & fieri posse ostendit Bertaçol. in suo tracta. clausula 40. gloss. 5. per totam, & ita solent hodie obseruare notarij, qui non obstat obligatione solidi, solent istas renunciationes ponere; sed tunc requiritur protestatio secundum Manicam in loco infra citando. num. 8.

Posita igitur renunciatione quando creditor diuisit actionem suam, & petijt omnes, vel vnum tantum pro sua virili condemnari, an sibi præiudicet, quæstio si est difficilis, quam examinant Ripa, & alij in l. si ex toto. §. 1. de lega. 1. & l. si in l. si in prin. num. 7. D. si cert. petat. pluresque casus distinguit Card. Mantica in tracta. & ambig. lib. 15. tit. 5. & illam remissiuè tractat Hering. de fideiussor. cap. 27. p. 2. num. 48. & cum similis quæstio fuisset disputata in Senatu nostro Pedemontano, fuit re-

reperta maxime dubia propter diuersas leges inter se contrarias; & contra creditorem, quod sibi præiudicauerit, & per eum censeretur recessum ab obligatione solidi adducebatur tex. in l. si. C. de duob. reis. & in l. liberum. 16. C. de fideiussor. & mandator. vbi lite contestata non licet variare, & ad alios redire. & cum illa lege finali videtur transire D. pater meus in decis. 203. dum de interruptione præscriptionis tractat, & pro hac parte multos allegat Alex. Trentacinqu. 3. resolut. resolut. 6. num. 8. & illam sequitur. Sed in contrarium pro creditore, quod possit redire ad obligatos adducebatur l. 4. Reos. C. de fideiussor. quem. tex. non posse aliter intelligi, quæ quod per istam petitionem non censeatur facta diuisio dicit in proprijs lo. Anton. Lanar. Neapolitanus consil. 19. num. 1. & posterior tex. in l. si. C. de fideiussor. qui loquitur tam in fideiussoribus, quam in duobus reis, vt vno electo ceteri non censeantur liberati, sed integrum ius semper remaneat creditori, donec sit integraliter solutum, quæ constitutio est posterior constitutione eiusdem Iustiniani in l. fin. C. de fideiussoribus. Nam lex finalis lata fuit post consulatum Lampadij, & Orestis Kalendis Septembris, alia post eundem consulatum xv. Calendas Nouembris, vt colligimus ex data illarum constitutionum, & notat vir diligentissimus Volfangus Freimonius, in legum Chronologia, & cum ista opinione in proprijs terminis post multos transit rem disputando Ronchegall. hu. ius materia peritissimus. in l. 3. §. vbi duo. num. 10. & se quod. de duob. reis; & Bar. ibi hoc tenet expressè. & in Auth. Hoc. ita. id videtur etiam quo ad fideiussores dispositum, vt vno non reperto soluendo possint alij conueniri pro toto debito, & idem tenuit Carrot. in suo tracta. de execut. & pro creditore fuit in Senatu Pedemontano pronunciatum 1606. 26. Martij, respondendo ad iura allegata in contrarium, quod fuerant per alia correctæ, vt notat Accurs. ind. l. si. C. de fideiussor. & ita fuit etiam in hoc Senatu Niciensi pronunciatum me referente, quia semper remanet obligati; limitando tamen si ab vno si ex ipsis electis fuisset creditor pro sua parte satisfactus iuxta l. si creditores C. de pact. quam materiam plenè explicat Alex. Trentacinqu. variar. resolut. lib. 3. tit. de solut. dicta resolut. 6. vbi etiam ponit differentiam inter plures reos debendi, & plures fideiussores in hac materia, & quamuis ipse Trentacinquus teneat primam opinionem, parificando petitionem, & exactionem, tamen non procedit illa opinio quando creditori non fuit solutum, & quando protestatio interuenit, vt dicit Afflic. decis. 14. 2. & vide eundem Trentacinquum declarantem in dicto l. 1. de solut. resolut. 34. num. 18. & se quod multis. & eundem Afflic. decis. 182.

Identitas rei quomodo probetur, & que in antiquis sufficiant, vt probata dicatur identitas, & quod tempus dicatur antiquum in hac materia.

QVÆSTIO XLI.

- 1 Identitas an probetur ex documentis, & indicijs.
- 2 Identitas probatur ex specifica demonstratione regionis.
- 3 Identitas probatur ex coherentijs aliorum bonorum

- 4 quorū identitas ex antiquis scripturis erat probata.
- 5 Testibus senibus multum creditur.
- 6 Fama in antiquis plurimum suffragatur.
- 7 Antiquum tempus quod dicatur, & quot annos requirat.



SUPER processu agitato inter RR. monachos sancti Dominici præsentis ciuitatis ex vna agentes, & nobiles fratres de Tondutis conuentos ex altera, in quo monasterium petebat recognitionem cuiusdam Molendini, quod iam ab annis quadraginta, & ultra fuerat venditum vt liberum, & francum, nobili B. Tonduto patri conuentorum à quodam Ferro, & ab illo, & suis hæredibus fuit possessum eo modo sine solutione censuum durante tempore suæ possessionis, item petebat census præteritos pro seruitijs annuis, ad quæ dicebant teneri possessores illius Molendini; & fuisset oppositum parte conuentorum, de liberatione, & affranchimento canonis emphyteutici, de quo in actis non apparebat nisi per enunciationem in quibusdam instrumentis antiquis productis parte illorum de Ferro, qui fuerant pro releuio euocati à Tondutis, de multis contigit dubitari, causa per me relata, in appellatione coram Senatu à duabus sententijs conformibus, per quas fuerant conuenti absoluti à petitione monasterij.

Primò, vtum ex productis, & deductis in actis diceretur probata identitas Molendini, de quo agebatur.

Secundò, nunquid esset probatum directum dominium monasterij super dicto Molendino, & pertinentijs.

Tertiò, vtum contractus de quo non constabat, esset in dubio magis præsumendus censualis, quam emphyteuticus.

Quartò, an præsumatur, & intelligatur, ab initio factum inter partes pactum de affranchando.

Quintò, non constando de pacto an potuerit affranchitari per conuentum seu monasterium, prout in antiquis instrumentis reperiebatur, enuntiatum; & postea apparuit.

Sextò, an per illam enunciationem in antiquis posset dici probatum affranchimentum, & an solemnitates requirantur, & præsumantur interuenisse.

Septimò, vtum præscriptionis allegatio admittatur isto casu, & an per cessationem canonis inducta sit præscriptio solutionis in futurum, & etiam directi dominiij, saltem quoad emptorem post suum titulum, & quomodo tempus numeretur ad præscriptionem fundandam.

Octauò, an monasteria S. Dominici ordinis Prædicatorum gaudeant priuilegijs Ecclesiæ Romanæ, quo ad istam præscriptionem, & de alijs oppositionibus ex actis resultantibus contra præscriptionem.

Nonò, an aduersus decursam præscriptionem ex aliquo capite possit concedi restitutio.

Et quamuis super omnibus istis articulis multa hinc inde dici possit, & allegari, quoniam versatur in quæstionibus à doctioribus pro vna, & altera parte abundè discussis, & examinatis in similibus casibus, & præcipuè in terminis nostris per Bar. decis. Bonon. 101. Canal. decis. 45. & 46. libr. 1.

Rauden. in tracta. de iur. emphit. per totum vbi ample; tamen, quia materia frequens est, & subtilis resolu- tione ac decisioe procedendo ponam aliqua bre- uiter, prout ex facto ad propositum nostrum, & in iure ad similitudinem disputationem resutare veri- us mihi videtur; & ne termini confundantur, de vnoquoque articulo faciam separatam decisio- nem.

Circa igitur primum articulum de identitate Molendini, & prædiorum, an illa t diceretur probata iuxta ea quæ ad identitatem probandam requirunt Doctores cumlati per Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 874. in verbo identitas, qui num. 11. dicit esse probandam ab illo qui rem petit. & qui illam allegat, in casu nostro omnes conueniebant illam esse probatam, tam ex documentis in actis productis, quam ex indicijs, & coniecturis quibus in antiquis standum esse admittunt, imò leuem, & semiplenam probationem sufficere tradunt Salic. Soc. Corn. Dec. Paris. Siluan. Crau. & Ruin. quos refert, & sequitur Barz. in dicta decis. 101. num. 4. & decis. 2. num. 38. Decian. conf. 17. num. 15. lib. 3. & conf. 50. in fi. lib. 1. Mascard. dicta conclus. 874. & primò identitas hic dicebatur probata ex deno- minatione regionis in campo longo licet enim in illa regione alia reperirentur Molendina istud habebat magis specificam demonstrationem; &

2 probat t identitatem illa deuominatio Afflic. de- cis. 25. num. 2. & 3. secundò t ex cohærentiis alio- rum bonorum, quorum identitas ex antiquis scri- pturis erat probata satis suffi. ientur Brun. conf. 34. num. 3. Menoch. conf. 21. nu 16 & 17. M. antic post mul- tos in tracta. de coniectur. vltim. volunta. lib. 5. tit. 15. num. 51. Aluar. Valasc. de iur. emph. i. quasi 9. num. 21. 22. & 24. & vnica sufficeret ad rei identitatem probandam, vt dicit Morot. respon. 14. num. 22. So- la de iur. emphit. in decretis antiqu. super decreto Remp- blicam glo. 3. 2. par. num. 3. & sufficiunt duo confi- nes permanentes. Barz. decis. 3. num. 13. & 14. ter- tiò ex denominatione ipsius Molendini, quia per acta antiqua, instrumenta, & testes constabat Molendinum de quo agebatur fuisse nominatum Molendinum illorum de Ferro ad cuius manus probabatur extitisse, inde ab eis fuisse venditum D. Barrolomeo Tonduto conuentorum patri, & testes examinati erant in magna senectute consti- tuti quibus ideo t multum credendum. c. de quibus 20. dist. 8. §. si v. vò aliqui. Auth. de quæstor. b. l. semper. D. de iur. immunita. c. notificamus. & cap. con- sanguineos. 35. q. 6. Insuper erat fama publica super hoc per testes probata, quòd Molendinum pos- sessum à Tondutis erat antea possessum ab illis de Ferro, qui fuerunt in causa euocati vti authores à Tondutis, & in causa allegabant affranchimen- tum Molendini de quo infra dicitur: & ista fama t in antiquis plurimum suffragatur, in quibus coniecturæ, inditia, & præsumptiones sufficiunt, vt iam Cæsareo quam Pontificio iure receptum colligimus ex l. census. D. de probat. l. qui ex lueris. D. de bon. poss. secund. tabu. in c. cum causam de probat. c. cum olim. de censib. Barb. conf. 4. lib. 1. Al. x. conf. 90. col. 2. num. 3. vol. 6. Mascard. conclus. 107. num. 1. & in dubio pro Ecclesia esset concludendum in pro- bationis materia Afflic. decis. 22. in fi. Agid. Magistri inter decis. diuerso. c. 7. in 2. ad. 2. extincit.

Quod verò tempus in quo verfabamur de anno 1109. verè diceretur de antiquo nulla erat apud Dominos dubitatio, licet de illo magna sit inter

Doctores controuersia, quod nam tempus t di- catur de antiquo, & quot anni requirantur, alij plus, alij minus temporis spatium desiderent, communior tamen est traditio id totum arbitrio iudicis relinquere, vt per Memo. de arbitr. caus. 3. lib. 2. & hodie attento breuiori vitæ humanæ curriculo, sufficit spatium 40. annorum, vt dicit Siluan. conf. 57. num. 11. & comprobat Barz. post multos antiquos, & modernos dicta decis. 2. num. 32. & seqq. & decis. 101. num. 7. quamuis multi voluerint tempus cen- tum annorum antiquum tantum dici, quos ad longum refert Mascard. de probat. conclus. 103. & su- per hac materia copiosum edidit tractatum Ai- mo Craueta Sauiianensis inter Iuriconsultos optimè de iurisprudencia meritis: & saltem tem- pus 60. annorum dici antiquum, in hac materia scribit Alex. Rauden. de contract. emph. de tit. orin. ex antiqu. num. 43 p st Cavaican. Rotam, & alios. li- cèt Valasc. de iur. emph. q. 9. num. 25. & 27. dicat tuti- orem pro centum annis. de quo vide Piccum. conf. 97. num. 34. & Ozaf. decis. 173. num. 8.

Dominium directum emphyteuticum qualiter probetur, & qua ad probationem sufficiant, & an per vnica recognitionem probatum dicatur.

QVÆSTIO XLII.

- 1 Dominij probatio per se est difficilis.
- 2 Relatio ad actum non sufficit, vbi specifica mentio re- quiratur.
- 3 Recognitio vnica non sufficit ad probationem domi- nij directi.
- 4 Possessio emphyteuta tempore recognitionis requi- ritur.
- 5 Dominium emphyteutis non probatur ex inuestitura etiam antiquissima contra bona fidei possessorem, qui rem non emittit pro libera, & franca.
- 6 Emittens à venditore afferente rem liberam, dicitur esse in bona fide.
- 7 Dominium directum pot. t probari per inditia, con- iecturas & famam & minus perfectas donationes.
- 8 Poss. s. r. t. emphyteuticaria non pot. t opponere ex- ceptionem de probatioe dominij.
- 9 Instrumenta locationum regulariter non probant do- minium.
- 10 Inuestitura, & vnica recognitio semel iuncta in an- tiquis sufficiunt ad domi- j probationem.
- 11 Eccl. sia in fauorabilibus potest vii statuto, & de- cre o Principis secularis.
- 12 Enunciatiua verba in antiquis probant.
- 13 Emphyteusis probari debet per scripturas, secundum magis receptam opinionem.
- 14 Verba enunciatiua probant contra tertium.
- 15 Enunciatiua verba cum eff. tu subsequito in anti- quis probant concludenter.

VPER secundo articulo de probatio- ne directi dominij Molendini em- phyteutici, res erat aliquantum du- bia, vt in difficili probatione consti- tuta, cum dominij t probatio sit per se difficilis, vt exorditur Mascard. de probat. conclus. 55. præsertim quando tractatur de titulo habito ab alio, vt ille dicit numero 3. & conclus. 526. numero quarto & quinto. Rolan. conf. 46. num. 17. & seq. lib. 3.

& videbatur primo aspectu illud non esse proba- tum, quia non constabat de inuestitura, nec aliqua recognitione possessorum Molendini, & quo ad Ferros illorum authores, à quibus fuerat facta venditio, non constabat de illorum possessione, & vnica tantum producebatur recognitio facta de anno 1109. & nulli erant libri censuales, ex qui- bus posset apparere de annuo censu, & de contra- ctu emphyteutico, ad cuius probationem erat ne- cessaria scriptura, vt voluit Imperator in l. i. C. de iur. emphit. & ex communi tradunt Clar. in §. emphyteusis, quasi. 4. Bar. conf. 25. num. 16. Ozaf. decis. 53. num. 1. Valasc. de iur. emph. quasi. 7. Mascard. plenè conclus. 502. num. 1. & 2. qui. & conclus. 601. concludit afferenti rem emphyteuticam incumbere onus probandi, quo itante clara, & aperta desideratur probatio, qua cessante non potest actor obtinere ex vulga- ta regula. l. qui accusare. C. de eden. & vbi t requiritur specifica mentio non sufficit relatio ad actum, vt scribit in hac materia emphyteusis l. 1. in l. Ad- mones. di. num. 29. & seqq. de iure iur. afflic. decis. 202. nu- mer. 13. Crauet. conf. 112. num. 8. Vnicam autem reco- gnitionem non t sufficere ad probationem dire- cti dominij ostendit Senator Solo olim collega noster doct. sumus in decreto Rempubl. in gloss. super verbo. reco- gnitiones. num. 9. & 10. sicuti nec sola inuestitura probat dominium inuestientis Bar. conf. 26. num. 25. & ego latius alibi demonstraui. cum præsertim non appareat de iuribus inuestientis Paris. conf. 55. num. 13. lib. 1. Solo in dicto tit. fol. mihi 27. Menoch. conf. 86. nu- mer. 94. nec quòd à recognoscete causam habue- rint conuenti, ita vt recognitio possit illis nocere, vt per Crauet. in proposito nostro conf. 7. num. 1. Solam in dicto decreto Rempublicam. par. 2. gloss. 5. num. 9. nec constat, quòd tempore recognitionis possideret affectus emphyteuta prout de t iure requiri tra- dunt Crau. dict. conf. 5. num. 2. & 507. num. 2. Solo. dicto num. 9. Guid. Pap. quasi. 272. num. 3. Cast. conf. 213. nu- mer. 2. Doct. in c. 1. per quos su. inuestitur. Silua. de fea. recognit. quasi. 34. Roman. in conf. 127. imò ego vlti- rius dicebam esse considerandum, quòd hic agit- ur non contra alienantem vel primo loco inue- stitum, & ipsum recognoscentem, sed contra bona fidei possessorem qui rem emit ignoranter, & bona fide pro libera, & franca, quo casu recogni- tio sicut nec ipsa inuestitura si reperiretur proba- ret dominium emphyteusis odio illius tertij, e- tiam si illa inuestitura esset antiquissima, & à tem- pore immemorabili allegaretur facta, ita in spe- cie tradit quo t ad inuestituram Valasc. de iur. emph. quasi. 9. num. 5. dicens communem illa ratione, quia cum talis concessio tendat ad diminutionem iuris concedentis, non potest inducere probationem dominij. post Ruinum. Specul. & alios, & num. 3. dicit hoc esse sine dubio, quando agit contra alios & pulchre Francisc. Mar. de iur. 615. num. 3. quòd præsertim obtinere debet quòd agit principaliter, & non coincideat de dominio, prout in nostro casu, in quo monasterium contra possessores concludit ad recognitionem, & ad solutionem præteritarum pensionum, & sic facit se directum dominum, vt per eund. m. Valasc. num. 15. & ille emptor t sine du- bio dicitur in bona fide, qui rem emit à vendito- re afferente rem esse liberam, & francam, l. bona fi- dei. ff. de ver. sig. 1. & l. bonæ fidei. de acquir. rer. dominium. Guidon. Pap. quasi. 24. quem sequitur Mascard. conclus. 280. numero quarto. propterea de ista probatione in suo casu dubitabat Afflic. in decision. 83. qui pro-

pterea pro absolute inclinabat, licet contra- rium postea fuerit, magis ex æquitate, & fauore Ecclesie quam de stricto iure iudicatum. c. vlt. de lib. oblig. l. pupillo. de pignorat. act.

Verum re plenè discussa, & examinata diceba- tur ex actis resultare probatum dominium dire- ctum monasterij, saltem quantum sufficit ad con- stituendam obligationem super ipso Molendino; & cum simus in antiquis, & in materia difficilis probationis, istud directum dominium t potest probari per inditia, & coniecturas, per famam, & minus perfectas probationes, vt in hac materia admittunt omnes Doctores relati per Mascard. in conclus. 535. num. 5. post la. è congesta per Menoch. de arbitr. centur. 1. casu 42. & inter alia inditia adest patientia possessoris, & solutio pensionum facta mona- sterio proprietario in signum directi dominij, quæ duo sufficere dicit Mascard. conclus. 538. num. 3. 4. & 5. & quòd hoc casu sufficiant leuiore proba- tiones tradunt Cephal. conf. 443. num. 19. & 21. Decia. conf. 87. num. 5. lib. 3. Rimin. sen. conf. 155. num. 4. & 22. num. 1. relati per Barz. decis. 48. numer. 48. & dicta decis. 101. num. 4. & in probatione admittunt testes de fam- ma, & de auditu tantum loquentes gloss. in l. Atqui natura. §. cum me absente. ff. de negot. gest. & post innume- ros comprobat Aluar. Valasc. de iur. emph. q. 9. num. 24. la- tè Rimin. conf. 410. num. 12. lib. 3. & conf. 93. num. 30. lib. 1. Mascard. conclus. 546. & 547. num. 3. & 550. num. 10. & in solutione pensionum conclus. 544. Quinimo t à possessore non posse apponi istam exceptionem de probatione dominij tradit Valasc. dicto tractat. qu. 18. num. 16. pulchrè aduertens posse à domino direc- tò interitari duo remedia contra tertium posses- sorem etiam bona fide possidentem, qui habuit ti- tulum ab ipso emphyteuta, vel actionem directam in rem intentando petitorium l. in rem. & l. officium. de rei vindicat. Ponte quasi. laudim. 45. vel remedium competit contra emptorem, qui emit rem proli- bera & franca, vt in nostro casu l. in c. quarelam. de elect. & dicit vtraque remedia esse proficua, vt non possit opponi de dominio à possidente, quam tamen opinionem ego periculosam arbitror, quia possessor conuentus potest semper dicere domino directo, ego non cognosco te in dominum, & res quam petis non est emphyteutica, sed libera, & franca, & cum habeat iuris præsumptionem pro se, quæ est, vt qualibet res præsumatur libera, nisi actor edoceat aliquo modo de suo dominio, non obtineret in ista actione; idè melius est probare aliquo modo directum dominium.

In casu autem nostro non solum per inditia, & coniecturas, sed & per instrumenta, & confessio- nes constabat de dominio Monasterij, & ista omnia ex actis resultabant. Et primò aderat instru- mentum anni 1495. ex quo resulabat locatio dua- rum partium molendini facta cuidam Thieri à monasterio, item aliud instrumentum rectæ factus eiusdem Thieri anni 1499. vterius aliud instru- mentum locationis totius molendini factæ Angelino Caualo, tam pro duabus partibus, quas possidebat monasterium, quam pro tertia parte, quæ fuerat postea data in emphyteusim dicto Thierio, seu Alberto, & hoc de anno 1502. & quamuis t instrumenta locationum regulariter non probent dominium, vt etiam in ipso Ecclesia concludit Mascard. de hære latissimè tractans conclus. 541. num. 1. & 10. tamen si alia concurrant, & simus in antiquis illa multum operari tradit. nu. 13. & 14. post

post *Goza*. in *consil.* 94. num. 57. in *fin.* *Felyn.* *Grass.* *Albam.* *Sylvan.* & *Bursatum*, qui loquuntur etiam quando agitur contra tertium possessorem.

Secundo probatur dominium directum monasterij ex instrumento anni 1509. in quo duæ sunt probationes ex vnico instrumento resultantes, prima quia ibi legitur inuestitus Iacobus Ferri à capitulo S. Dominici, Secunda ipse Iacobus sic inuestitus recognoscit tenere molendinum à directo dominio, & signoria ipsius monasterij sub pensione annua, contenta in aliis recognitionibus per suum antecessorem Cocatum, à quo ius habebat factis. Et quamuis inuestitura de per se, sicut & recognitio (vt dixi supra) non probant dominium inuestientis, quia potest aliquis inuestiri de re aliena, & quis potest recognoscere tenere rem propriam de dominio alterius; tamen hic concurrunt inuestitura, & recognitio ad probationem, & hæc duo simul iuncta in antiquis satis probant, & vnicam recognitionem sufficere tenet *Bald.* per illum text. in *l. censuali. C. de donat. Bart. in l. rura. C. de omn. agr. deser. lib. 11. Guid. Pap. q. 272. per totam.* qui dicit pro hac opinione consuluisse, & repetitur *consil. numer. 79. & 147.* & ita de facto obtinuisse ac pluries iudicatum vidisse, atque ita communiter seruari in practica etiam in priuatis personis, & *decis. 42.* vbi facit mentionem de decreto antiquo Sabaudia super hoc disponente, neque solum probat contra recognoscentem, sed etiam contra illius hæredes, & singulares successores ad quos onus pertinet *Crauer. consil. 57. Corn. consil. 177. lib. 22. Rip. in l. si aliquam rem. ff. de acquirend. p. ff. ff. & pro vnica recognitione re ad partes disputata tenet *Sola. in decret. rempub. gloss. 2. par. quem* vti ex recentioribus pro multis allegare sufficiat, & ibi n. 8. vult hoc transire sine difficultate, quando in recognitione fit mentio de directo dominio. Et re vera apud me plurimum operatur recognitio, quia non est verisimile veile aliquem supponere rem liberam, & allodialem alterius dominio, & voluntati, ac facere seruilem, soluendo pensiones, idem voluit *Mascard. conclus. 54. num. 9.* & hic possumus dicere duas esse recognitiones, quia adest altera recognitio tertiae partis eiusdem molendini facta per Thieri anno 1510. Siue per illius uxorem, vbi dantur coherentibus duæ partes ex tribus eiusdem molendini possessi per Iacobum Ferri. Et quamuis non appareat de solutione censuum ex liberis censualibus monasterij id contingit propter amissionem scripturarum, causatam ex incendio monasterij tempore quo ciuitas obsidebatur ab exercitu Gallorum iuncto cum exercitu Turcarum, de quo incendio deponunt testes antiqui vitimo loco producti, ex quo incendio etiam apparet perditas fuisse alias scripturas, quibus dominium fuisset plenè iustificatum. Istis quæ omnibus suffragantur verba decreti antiqui, quod licet in re, seu emphyteusi Ecclesiastica non procedere dici possit, prout de lege regia in isto casu scribit *Valasc. quest. 7. num. 24.* & in ipso decreto *Sola. in decreto licet iure scripto, gloss. 1. num. 3.* tamen in factis inueniuntur potest Ecclesia vti statuto, seu decreto Principis læcularis, vt dixi *questio. meo. 1. num. 10. lib. 2.* & facit legem in patria præsertim quando agitur causa in foro sæculari.*

Nec obstat, quod dicitur non constare de possessione Ferri recognoscentis, quia satis est, quod constat de possessione suorum hæredum, & suc-

cessorum à quo ius habuerunt Domini Tonduri; Imò & ipsius Iacobi possessio probatur ex verbis enunciatiuis recognitionis, quæ verba tunc enunciatiua in antiquis probant, *Abb. in cap. cum dilectum, de success. ab intestat. l. f. consil. 56. num. 1. lib. 3. & consil. 128. lib. 1. Alex. consil. 90. num. 7. 13. lib. 6. Crauer. de antiq. tempor. in princip. num. 8.* Imò in antiquis non est necessaria probatio possessionis, quia de antiquo præsumitur possessio. *Socyn. consil. 178. col. 1. lib. 2. Crauer. dict. loco. §. viso de fam. num. 20.* quod etiam procedit contra tertium, qui est in possessione iusta cum titulo, & bona fide nondum perfecta præscriptione, *Mench. de arbitrat. lib. 2. centur. 2. cas. 115. num. 4.* & illa recognitio facit præiudicium successoribus, quia in illos sicut in emptorem transeunt iura actiua, & passiva *Sola. in dicto decreto. gloss. 5. num. 6.* Ideò non militat, quod dicit *Valasc.* circa inuestituram, & recognitionem, quia ipse limitat, quando agitur ex *l. Zenonis pro emphyteusi. dicta questio. 9. num. 15. & 16. qui & num. 18.* dicit vnicam etiam recognitionem sufficere saltem ad inducendam præiudicium fundum esse illius in cuius fauorem fit recognitio, & præsertim quando recognitio fit ad fauorem illius personæ in quam priuilegio iuris dominium, sine traditione transfertur, vt in ecclesia, vt ibi latius *num. 19.* idem in antiquis locationum instrumentis dicit *Crauer. post multos consil. 54. num. 11.* & in antiqua inuestitura Ecclesiæ *Felyn. in cap. cum causam. num. 3. de probat. Aic. consil. 9. num. 9.*

Minus obstat, quod dicitur emphyteusim debere probari per scripturam, quia satis probatur ex scriptura illa inuestituræ, & ex recognitionibus, & aliis scripturis, iuncta antiquitate temporis, qua attenda dicunt aliqui non esse scripturam necessariam, quia præsumitur ex longo tempore, vt dicit *Bald. consil. 116. num. 2. lib. 1. quem sequitur Alex. Rauden. in suo amplo consilio iuris emphyteuti. tit. 1. de contract. emphit. num. 277.* Imò licet illa opinio quod requiratur scriptura sit receptior tamen multi contrarium tenent relati per *Valasc. in d. quest. 7.* qui licet dubitet à communi recedere opinione, illam tamen ostendit carere fundamento, & non probari per text. in *d. l. 1. C. de iur. emphyt.* & si ab illa communi recedere dubitemus cum qua vidi sæpius transire Senatam Pedemontanum, illa scriptura erit præsumenda ex antiquitate temporis cum nos simus in centenaria præscriptione diuinerando tempus à die instrumenti recognitionis, vsque in præsentem diem, quæ centenaria præscriptio multis fulcitur priuilegiis, vt dicemus infra, & scripsi *lib. 2. quest. 27.* & sufficere in antiquis verba enunciatiua ad probandum scripturam interuenisse, prout multa sunt similia in supra designatis instrumentis, & illa enunciatio de dominio Monasterij probat monasterium Dominum, cum in hac ciuitate nullum aliud sit monasterium Sancti Dominici, & illa tunc verba enunciatiua probant contra tertium. *Bertr. consil. 40. lib. 1. Morot. respons. 14. num. 1. Crauer. de antiq. temp. 3. par. vers. venio nunc. numer. 26. Maran. par. 4. num. 56. Afflic. decis. 2. 6. numer. 1. & 2. Ozasc. decis. 95. numer. 39. Redoan. de rebu. eccles. non alienan. questio. 48. numer. 7. & seq. Zoares. in Thesaur. receptat. sentent. in verbo, verba enunciatiua. numero quinto, & sequent. & fauore causæ præ disponunt talia verba *Tiraquell. de pia caus. priuileg. 86. Mascard. de probat. conclus. 621. numer. 52. & 40. & conclus. 1176. num. 58.**

Ter-

Tertio probatur dominium directum Monasterij ex Affranchimento de quo in instrumentis vitimo loco productis, de quibus enunciatiue constat de anno 1511. fuisse affrancata seruitia illius Molendini per subrogationem aliorum seruitiorum, & licet de ipso affranchimento non apparet constabat tamen de subrogatione facta, & plenius per aliud instrumentum anni 1512. & vt dixi illa tunc enunciatio cum effectu subsecuto in antiquis probat concludenter, stante maxime confessione conuerti, cum per testes probaretur illum admisisse extare affranchimentum, quo stante dubio procul est admittendum directum dominium, pro cuius recognitione soluebatur pensio remissa per Affranchimentum, quia priuatio præsupponit habitum. *l. ad rem mobilem. de procur. l. 1. de 1. de hi. qui sunt sui, vel al. iur. l. manumissiones, de iust. & iur. cum simul.* & illæ solutiones censuum de quibus in illis affranchimentis, seu liberationibus probant dominium proprietarij, vt dixi supra, & late per *Mascard. de probat. conclus. 808. num. 5. & conclus. 540. num. 4. in antiqua impressione.*

Contractus in dubio, an magis sit censendus emphyteuticus, quam censualis, si de instrumento non constat.

QVÆSTIO XLIII.

- 1 Contractus magis censualis, quam emphyteuticus præsumitur.
- 2 Contractus fauore ecclesiæ magis emphyteuticus, quam censualis dicitur.

TERTIVM proponebatur dubium, an ex eo, quod non constabat de prima inuestitura nisi enunciatiue, & esse in antiquis dicendum esset nos magis esse in contractu censuali, quam emphyteutico, & quamuis pro censuali contractu faciat regula, quod in dubio sequimur, quod minimum est, & ex quantitate pensionis, quæ erat satis egregia id argueretur, non obstante denominatione, quod molendinum erat concessum in emphyteusim perpetuam, vt dicit *Summus Pontifex* in cap. constitutus, de religio. domib. & in cap. 1. de integ. rest. & in dubio communis sit ferè omnium traditio tunc contractum magis censuale, quam emphyteuticum præsumi, vt euitetur caducitas, vt tradunt *Valasc. de iur. emphyt. quest. 32. num. 36. versic. illa tamen. Mascard. de probat. conclus. 281. Inl. Clar. in §. emphyteusis, quest. 1.* etiam quod simus in re Ecclesiæ *Mench. præsumpt. 106. lib. 3. Molina de contract. disputat. 38. Didac. variat. resolut. lib. 3. capit. 7. Quaranta in Paulina Ambitiosa. num. 16. Borquin. decis. 30. numer. 103. par. 2. Crescent. decis. vnica de censibus. præsertim, si sumus in prouincia in qua solent celebrari magis contractus censuales, quam emphyteutici, vt præcitant *Doctores dicunt*, prout in hac Ciuitate Nicensi, & toto Comitatu magis visitantur similes contractus censuales cum pacto affrancandi, quam emphyteutici. Tamen in casu nostro resposita erat extra difficultatem; primo attento tenore inuestituræ, & recognitionum in quibus enunciabatur teneri molendinum in emphyteusim perpetuam, & hoc modo erat facta concessio, neque vllum erat appositum pactum de affran-*

cando, & eo casu sumus extra dubium, vt dicit *Mascard. dict. conclus. 281. in fin.* Secundò quia eramus in Ecclesia cuius fauore tunc præsumendum est contractum dici magis emphyteuticum, quam censuale, vt de communi testatur *Bero. quest. 13. & consulendo late demonstrat Alexand. de Nouo consilio 27. Bursat. consil. 26. & consil. 56. num. 8. & postillos Mascard. conclus. 601. num. 8.* de qua conclusione licet dubitet *Valasc.* quia utroque casu agitur de præiudicio tertij, tamen non erit ab illa fauore Ecclesiæ recedendum, vt sentit etiam *Clar. in dict. §. emphyteusis, quest. 1. in versiculo, sed pone.* Item hic erat reseruatum ius laudimij, & prælationis, quæ indicant emphyteusim, & ad *Valascum* responderetur, quod non consideratur præiudicium tertij, sed utilitas Ecclesiæ, & dicit *Faber. in sua praxi censuali. §. huiusmodi census. numer. 94.* esse vtiliorem contractum emphyteuticum domino, & cum sonet inuestitura in emphyteusim talis censendum est prior contractus licet de illo non constet. *Bartol. in l. cotemferro §. qui proximus. in quinta questio. de publican. Ancharan. & Imol. in cap. propter sterilitatem in fin. loca. Didac. variat. resolut. lib. 2. capit. 4. num. 9.* & talia sunt subiecta, qualia prædicta demonstrant. Neque dicendum est magnam esse pensionem, quia ultra quod ista consideratio non attenditur, quia etiam pensio magna in emphyteusi constituitur, hic non erat magna attentis locationibus præcedentibus, vt in puncto considerant *Beron. consilio. 31. numero nono & decimo. libro primo. Curt. senior. consilio trigesimo sexto numero secundo.* Ideò necessarid concludendum est, contractum esse emphyteuticum, prout Senatus illum habuit pro tali.

Affranchimentum, siue liberatio censuum, & pensionum, an in dubio censetur per pactum promissa, & an veniat ex propria natura contractus.

QVÆSTIO XLIV.

- 1 Consuetudo regionis, & id quod frequentius practica-tur sunt attendenda.
- 2 Censum potest venditor ad libitum affranchire media solutione Principalis ex ipsius censu natura.
- 3 Ordinaria non indigent probatione, posita in contractu à partibus præsumitur.
- 4 Affrancandi pactum potest apponi tam in contractu emphyteutico, quam in feudali.
- 5 Affranchimenta sunt vtilia, & laudabilia propter incommodum minutarum pensionationum.
- 6 Affrancandi pacta regulariter non solent apponi in contractu emphyteutico.
- 7 Affranchimenta ab Ecclesiasticis semper sunt prohibita absque licentia superiorum.
- 8 Affrancandi pactum non potest cadere in pensione debita ex contractu emphyteutico, sine destructione totius contractus.

X resolutione dubij superius formati mihi videtur pariter resolutum dubium de liberatione censuum, quam vulgo affranchimentum dicunt, nam huiusmodi pacta solent apponi in contractibus censualibus, in quibus de more, & de consuetudine præsumeretur factum, cum attendamus tunc consuetudine in hac materia ipsius re-

gionis, & id quod frequētius practicatur, & in hac ciuitate, & comitatu bona Ecclesiarum præsertim Abbatia S. Pontij, de cuius directo dominio pendunt multa prædia, & maior pars domorum sunt cum isto pacto affrancandi, & de natura census hoc est, vt ad libitum ꝑ venditoris fiat liberatio media solutione principalis, tam ex forma bullarum Martini, & Calixti quam ex bulla Pij V. in materia censuum, & cum hæc sint pacta ꝑ ordinaria non indigent probatione, sed præsumuntur ab initio posita in contractu, & de illis actum inter partes, *Anchar. cons. 262. Ceph. de simulat. contractu. n. 21. & 23. Decian. cons. 28. num. 12. 15. & 17. lib. 5. & idem est in liuellario contractu de quo plura scribit D. Manent. Senator Mantuanus, & de isto liuellario contractu loquuntur præcitati Doctores, sed diuersum est in contractu emphyteutico in quo non solent opponi similia pacta, quia dominus directus dat bona propria sub illis seruitiis, & pensionibus annuis, & transfert dominium vtile in vassallum, vel emphyteutam, sed qui constituit censum, vel dat ad liuellum imponit censum super bonis, quæ pendent à dominio alterius, idè de facili ponitur pactum, & censetur etiam ex natura contractus positum ab initio, & super hac re potest resultare præsumptio. Et quamuis tam in contractu emphyteutico, quam etiam in feudali possit ꝑ apponi pactum affrancandi, & soleant fieri per dominos liberationes seruitiorum, & pensionum, & bona in allodialium naturam reduci, vt apparet ex dispositione decreti Sabaudia: *Repubblicam, vbi in gloss. 1. 3. par. numero 25. Dom. Senator Sola dicit ista affranchimenta ꝑ esse vtilia, & laudabilia, propter incommodum quòd afferre solent illæ minutæ pensiones, & facultatem talem liberandi habere dominum directum dicit Luc. de Penna. in l. scilicet. col. 10. vers. decimo igitur. C. de agricol. & Cens. Brun. cons. 170. lib. 2. & de ista affrancatione loquitur Bart. in cons. 189. num. 12. Boer. decis. 263. & in patria nostra Pedemontana fiant affranchimenta à vassallis, & emphyteutis subditis, & feudatariis, pro quibus deberi laudimia scribit D. à Ponte. quaestio. Laudim. 32. & de illis tractat Specula. in tit. de feud. §. 1. num. 1. Mart. Frec. lib. 2. de auctor. & potest. Baro. in §. auctoritate. num. 18. & similia pacta solere apponi in pluribus concessionibus emphyteuticis dicit post multos Sola in dicto num. 25. & nos in Centuriis feudilibus de illis abundè scripsimus, & aliqua posui in quaest. Forens. 23. lib. 2. circa liberationes, quæ subditis fiunt de certis seruitiis. qua de re tractat idem Sola. in tit. de feud. super decreto Caroli gloss. vnica. numero octauo.**

Tamen in contractu emphyteutico regulariter similia ꝑ pacta non solent poni, imò de illorum validitate disputat Manent. de iure contr. liuellar. pac. 2. & illa esse fæneratitia ostendit pac. 8. & idè ab Ecclesiasticis non possent fieri tam ob periculum vsurarum, & civilium pactorum, quam ex eo quòd istæ affrancationes sunt alienationes, quæ de iure à prælatis fieri non possunt, vt post Redoan. in terminis dicit Sola. in dicta gloss. 3. part. num. 2. & licet videatur modici præiudicij affranchimentum quando subrogantur aliæ proprietates, vt dicit idem Manent. quaest. 4. num. 25. & tunc possit sustinere, in emphyteusi semper erit prohibita ꝑ ab ecclesiasticis sine noua licentia, & consensu superiorum, quia alteratur primus contractus, & in ea similiter sicut in constituenda emphyteusi desideratur

vtilitas, & necessitas faciendi affranchimenta, possent enim subrogari res minus fructuosa, vel quæ in diuersas præstationes reduceret dominum, prout contigit in casu isto, & non erit in vtilitatem Ecclesiæ capere res subrogatas. Denique cessabit præsumptio istius pacti, cum habeamus primam inuestituram factam à monasterio Iacobo Ferro, in qua datur Molendinum in emphyteusim perpetuam, sine villo pacto, & si emphyteusis est perpetua non poterit citra nouum pactum affrancari, & in allodium reduci, atque extra directum dominium monasterij poni. sine debitis solemnitatibus, vt infra dicam, & hic sumus in vera, & propria emphyteusi cui appetita fuit pensio in qua ꝑ non potest cadere pactum illud affrancandi sine destructione totius contractus. *Kol. cons. 96. lib. 1. num. 25. Ceph. cons. 9. num. 12. & istud pactum vti diabolicum, & valdè damnosum Ecclesiæ attendi non debere dicit Borgnin. dec. 37. num. 12. lib. 3. contra quem licet concludat Manent. d. quaest. 4. num. 17. tamen illius contraria opinio est intelligenda, quando ab initio fuit factum pactum liberationis, quia tunc erit seruandum, secus si ex interuallo, vel si per Ecclesiam vel Prælatos fiant eiusmodi liberationes, vt complacent amicis, & affinis suis. Et per formam inuestituræ responderi etiam potest ad vnum quod dicebant aduocati conuentorum, scilicet esse præsumendum pro pacto, quia de consuetudine notoria in hac ciuitate, & comitatu solent fieri ista affranchimenta ab ecclesiasticis, & apparebat de notario per multa instrumenta in hoc genere producta ad partem, quia cessat præsumptio vti habemus inuestituram sine illo pacto.*

Emphyteuta an possit à Prælate vel monasterio acquirere liberationem rei emphyteutica, tam quo ad pensiones, quam quo ad directum dominium.

QVÆSTIO XLV.

- 1 Pensio præscribitur non item directum dominium.
- 2 Contractus non desinit esse emphyteuticus, licet magna pensio soluatur.
- 3 Affranchimenta fieri à domino directi, tam quo ad dominium, quam quoad seruitia non est nouum.

QVINTVM proponebatur dubium, an posito, quòd nullum sit factum pactum de liberando, potuerit monasterium facere affranchimentum enunciatum, & illud subsistat, tam quo ad pensiones soluendas, quam quo ad directum dominium, ita vt monasterium priuatur proprietate ipsius Molendini; videtur enim per verba enunciatiua in instrumentis annorum 1511. 1512. Probati affranchimentum, vt in sequenti quaestione comprobabitur, & affranchimentum non est factum nisi quo ad pensiones, quæ consistebant in sextariis 20. grani, & florenis 20. annuis, quorum loco fuerunt subrogata alia seruitia, & de dominio vtili, nec de directo nihil fuit dictum, & possunt stare hæc duo de per se, vt emphyteuta recognoscat se tenere bona de directo alicuius domino, & tamen nihil soluat pro recognitione, seu canone, & idè multi voluerunt ꝑ præscribi pensiones, non

non autem directum dominium, vt quip separatim, vt per D. meum in decis. 179. de qua re dicemus infra; aliquando enim soluitur quid exiguum pro recognitione illius directi dominij, aliquando soluitur magna pensio fructibus correspondens, & licet soluatur magna pensio ꝑ non desinit esse contractus emphyteuticus, vt dicunt Natta consil. 49. Corbul. de caus. priuat. ob non solutum cano. amptiat. 12. Surd. decis. 198. numer. 20. quos licet in alio capite reprehendat Manent. in dicto tractat. liuellar. pac. 3. num. 14. in hoc tamen consentit, quòd contractus remaneat emphyteuticus, quando res originaliter prouenit à concedente, vt num. 25. in fin. post Bec. cons. 35. num. 13. etiam quòd soluatur magna pensio; & idè remittente domino, vel pensionem annuam, vel certum seruitium non priuat se proprietate, & quin vendendo rem emphyteuta subiciatur prælationi, laudimij, & aliis regulis, ad quæ, vel ex natura contractus, vel ex pacto inuestituræ adiecto tenetur. Verùm quia in illis contractibus facta est subrogatio aliorum censuum, & bonorum quæ bona loco Molendini supposuit Ferrus directo dominio monasterij, aperte colligimus voluisse monasterium, & Ferrum recedere à subiectione, & emphyteusi, & facere rem totaliter liberam, & transferre omne ius tam vtilis, quam directi dominij in Ferrum, quòd fieri potuisse ego non dubito, attenta maximè notaria consuetudine affrancandi de qua dixi supra in proxima decisione: modo fiat, seruata illa solemnitate. quæ in alienatione bonorum Ecclesiæ desideratur, & constito de vtilitate, & necessitate contractus, vt dicam infra latius, dum de solemnitatibus differemus: & quamuis Dominus Sola in decreto republicam, vt dixi in præcedenti decisione videatur nolle talem facultatem habere prælatos quo ad ista affranchimenta intelligendus est, quando illa fiunt non seruatis seruandis, secus si solemnitates accedant. Non dico nunc an affranchimentum de quo agitur subsistat, quia est hoc alterius inspectionis, sed tantum concludo potuisse fieri, & non esse ꝑ nouum à dominis directis fieri ista affranchimenta, tam quo ad dominium, quam quo ad seruitia, imò scribit Cardinal. Felicitas in volum. secundo, de tacit. & ambig. libro vigesimo quinto, titul. quarto, numero tertio, quòd dominus potest cogi ad consentiendum permutationi, si alius est equè idoneus ad soluendum canonem, & se obligat.

Verba enunciatiua, quando probent in instrumentis antiquis posita, & qua requirantur ad probandum interuentum solemnitatum in alienatione rei, qua fit per Ecclesiam, & quando præsumantur interuenisse.

QVÆSTIO XLVI.

- 1 Affranchimentum, an probetur per verba enunciatiua posita in instrumentis antiquis.
- 2 Enunciatiua verba etiam inter partes prolata non probant nisi simul in antiquis.
- 3 Enunciatiua verba non probant, vbi de enunciato principaliter disputatur.
- 4 Tabellionu assertioni creditur de gestis, & scriptis à se ipso.
- 5 Affranchimenta requirunt easdem solemnitates, qua requiruntur in alienatione rei Ecclesiastica.

- 6 Solemnitates, quæ requiruntur in alienatione rei Ecclesiastica non sunt necessaria in concessione emphyteusis.
- 7 Solemnitates ex antiquitate temporis non præsumuntur, quando agitur de magno præiudicio.
- 8 Nullitas tituli ab initio tollit præsumptionem solemnitatum præscriptiones ex cursu temporis resultantes.
- 9 Dominium directum transfertur ex permutatione, & cum vili consolidatur.
- 10 Solemnitates fuisse seruatas probare debet qui dicit.
- 11 Consensus superiorum, verè, non præsumptiuè debet apparere.
- 12 Permutationis contractus cum Ecclesia est nullus, nisi causa vtilitatis, & necessitatis interueniant.
- 13 Titulum sufficit allegare cum sumus in antiquis, & illa præsumetur iustus, & solemnus.
- 14 Titulus allegatus tanquam causa inducens titulum, & non tanquam causa declarans, nullam admittit probationem contrariam.
- 15 Causa qua requiruntur in alienatione rei Ecclesiastica hic reformatur.
- 16 Solemnitates præsumuntur accessisse ex longui temporis diuturnitate.
- 17 Temporis cursus ad inducendam præsumptionem solemnitatum iudicio arbitrio relinquatur ab auctore.
- 18 Solemnitates præsumuntur interuenisse, data possessione, & obseruata in tractu per 30. annos.
- 19 Solemnitates ex temporis diuturnitate præsumuntur interuenisse, etiam si ante pacto, quòd illa accedant.
- 20 Tempus tribuit titulum validum, & legitimum.
- 21 Titulus inuvalidus per superuenientes solemnitates, ex diuturnitate temporis præsumptas non conuallidatur.
- 22 Vtilitatem putatiuam sufficit allegare ad sustinendam permutationem antiquissimam.
- 23 Solemnitas non præsumitur interuenisse: ex diuturnitate 30. annorum, quando constat de nullitate, vel inualiditate contractus ab initio.



DESCENDO nunc ad sextum dubium, an resultet probatio affranchimenti, & an solemnitates, quæ requiruntur in eo, præsumantur interuenisse, si de illis non appareat, & quo ad primam partem dubij, nulla ꝑ resultabat probatio affranchimenti, nisi per illa instrumenta antiqua anni 1511. & 1512. in quibus enunciabatur factum affranchimentum per Monasterium, & fuisse de illo receptum instrumentum per eundemmet notarium, qui de illis instrumentis fuerat rogatus, & erat notandum, quòd per illa instrumenta remittebantur alia seruitia, & pensiones Monasterio super aliis bonis, & per teneamentarios bonorum factæ erant recognitiones pro directo dominio, & signoria erga Monasterium, quòd erat factum in executionem ipsius affranchimenti, item ꝑ partem conuentam erat allegatum affranchimentum, ad cuius exhibitionem petebat monasterium conuentos esse compellendos, & super hoc erant producti testes, de confessione extraiudiciali deponentes, per vnum ex conuentis facta, quòd haberet penes se illud affranchimentum. Vnde tota vis erat super verbis enunciatiuis in illis instrumentis factis, quò in articulo licet regula sit, quòd ꝑ verba enunciatiua, etiam inter partes prolata nullam faciant probationem, illa tamen limitata solet, quando sumus in antiquis tunc enim, & verbis enunciatiuis statur, & partium assertioni creditur, & notario, quid dicit extare instrumentum

tum per se receptum de isto affranchimento, ut late per Crauer. in suo tract. de antiquit. temp. par. 2. en multis locis, Menoch. presump. 1. 3. lib. 3. Alex. Trentacinque. varia. resolut. lib. 1. tit. de verb. significat. resolu. 2. & per Mascard. post multos de probat. conclus. 106. per totam qui num. 17. ponit rem extra difficultatem, quando, cum assertione concurreret longa possessio, per quam constaret illa verba habuisse effectum, pro ut erat in nostro casu, in quo ille Iacobus Ferrus; inde eius filij, postea Tonduti singulares successores possederunt Molendinum pro libero, & franco sine solutione alicuius Canonis, & Terzeni; & tanto magis, quia illa instrumenta in quibus erat enunciatum affranchimentum erant facta in executione ipsius affranchimenti enunciati; sine quo non erat necessarium rogare dicta instrumenta in quibus remittebantur seruitia, & subrogabantur alia prædia, quæ possessores recognoscebant tenere loco Molendini de directo dominio, & signoria capituli, seu monasterij; & cum ista verba enunciatiua essent necessaria ad actum de quo agebatur, sine quo actus stare non potuisset; probare sine difficultate debent, actum præcessisse Ozasc. decis. 30. num. 30. & illa omnia, quæ dicuntur de verbis enunciatiuis, & quod non probant ubi de enunciato principaliter disputatur, de quo per eundem Ozasc. decis. 79. num. 12. Item quod non credatur notario nisi de gestis inter partes tempore rogatus, non de gestis in præteritum, de qua re trahunt omnes post Bart. in aurb. si quis in aliquo, C. de eden. Neuizan. consil. 10. num. 3. Bursa. cons. 56. n. 6. & ex ea multa infert ad hoc propositum. Mascard. conclus. 1101. num. 3. cessant in antiquis, quia tunc creditur assertioni, & verbis enunciatiuis etiam in præiudicium tertij; & quando notarius est vir probus, & solitus inter partes recipere instrumenta, ut erat in casu nostro, cum receperit inuestituram, recognitionem, & alia sequentia instrumenta facta inter partes, & sit probatus boni nominis, & famæ tunc statuer eius assertioni, si cessant suspensiones, & de veritate instrumenti aliunde constare potest. Menoch. de arbitrar. casu 187. numer. 33. & cons. 4. 2. n. 21. & tanta est fides, & quæ tabellioni præstatur, ut credatur illius assertioni de gestis à se ipso, ut quando attestatur aliquid à se scriptum Menoch. dict. loco centur. 1. numer. 3. Mascard. conclus. 1100. num. 1. & quando illa enunciatio fit inter partes præfentes, & non contradicentes illa enunciatiua sumit effectum assertionis, quæ partibus contrahentibus præiudicat, stante maxime illa clausula, quæ solet in instrumentis poni. Quæ omnia partes cum iuramento asseruerunt esse vera, quæ clausula amplectitur etiam illam enunciationem à notario factam, & ista est intelligenda doctrina Speculat. in tit. de instrument. edit. §. restat. versic. pen. qui dicit credi notario, vidisse, & legisse tale instrumentum, de qua per Mascard. conclus. 924. num. 12. & 14. cui si creditur, quando attestatur de visione, multò magis quando attestatur de receptione, & si pars ipsa vult credi suis imperfectis probationibus circa dominium, & identitatem, quia sumus in antiquis, erit & similiter credendum huic enunciationi notarij, & hic non solum sumus in antiquo, sed in antiquissimo tempore. cum à rogatu illorum instrumentorum, usque in præsentem diem quo fuerunt per illos de Ferris, seu curatore litis producta illa instrumenta lapsi fuerint, centum 15. anni à quo tempore bona, uti li-

bera, & franca fuerunt possessa. Nec nocet, quod in protocollo notarij non reperitur tale instrumentum enunciatum, ut hic dicebatur probari ex diligenti visitatione ipsius protocolli, & omnium scripturarum notarij, quia non per hoc debet minui fides notarij, cuius culpa potest dici non protocollatum. vel deperditum instrumentum, quæ non debet nocere parti, ut dicit Bart. in l. testium, n. 5. C. de testib. Virgin. de Bocar. de censib. par. 2. n. 192. & satis est in antiquis, illa enunciatio facta præfente parte, ut in simili casu tradit Afflic. decis. 83. num. 4. etiam quod dubitetur de enunciatio, respondeo ad doctrinam Alex. in l. optimam. C. de contrah. & committen stipul. Dec. cons. 13. colum. 2. & cons. 37. colum. 4. in fin. num. 7. & ibi vult Afflic. hoc magis habere locum, quando agitur de fauore piæ causæ, licet hic tractemus de odio. Et quod habeat locum ista regula etiam quod postea tractetur de ipso enunciato voluit Socyn. cons. 68. num. 7. lib. 4. qui dicit communem, & sequitur Decian. cons. 40. num. 43. lib. 4. & ista enunciatio erat sæpius facta in multis alijs instrumentis receptis per eundem notarium ex dicta causa affranchimenti, & semper erat facta in capitulo monasterij capitulariter congregato, & denique fuit visum protocollum notarij per Senatum, & in eo reperit illud affranchimentum sub anno 1511. 14. Maij. Ideò amplius non erat agendum de præsumptione tituli, super materia amplè tractata per Mascard. in conclus. 1377. litera T. sub rubrica, an & quand. ex cursu longi temporis præsumatur titulus, sed de ipsius tituli validitate.

Posita igitur veritate affranchimenti difficultas maior oriebatur, an illud censeretur factum cum debitis solemnitatibus, & pro illis sit præsumendum: nam pro Ecclesia dicebant illius aduocati, & præsertim D. Honoratus Castelli, respondendo dubijs à me propositis, quod ista & affranchimentum in omnem casum requirunt solemnitates eisdem, quæ requiruntur in alienatione rei Ecclesiasticæ, cum agatur de auferendo directo dominio ipsius Ecclesiæ reducendo rem allodialem, & sæcularem in maximum ecclesiæ præiudicium; & quamuis in concessione & emphyteusis non sint illæ solemnitates necessariae, ut post Redoan. dicit Mascard. 75. nu. 28. quia remanet dominium directum pænes ecclesiam, quando tractatur de auferendo illo dominio aliud est dicendum, tanto magis cum agatur de subrogatione aliorum bonorum, & per consequens de permutatione in qua necessarias esse solemnitates dicit Paul. Pontifex in extrauagan. Ambitiose vulgo Paulina nuncupata, & ibi Quarantam suis Commentarijs post glossas ordinarias, & Doctores. Quo stante debebat apparere de istis solemnitatibus euidenter, ut dicit Marta in Rosa Pisana decis. 86. nec vis erat faciendâ super antiquitate temporis, quia ut dicit amplè in hac materia D. Ozasc. decis. 173. solemnitates & ex antiquitate temporis non præsumuntur, quando agitur de magno præiudicio, ut de amissione dominij, allegans ad hoc Bart. Alex. & alios qui in indiuiduo hoc determinant, item quando agitur de solemnitate substantiali, quæ respicit iustitiam tituli de qua plura dicit Brun. in suo tractat. de forma. tit. de probat. & presump. form. & solemn. & Ozasc. in fin. respondet ad text. in cap. peruenit. de empt. & vendit. ex quo videtur probari conclusio, quod ex cursu temporis solemnitates præsumantur interuenisse, si lapsi fuerint annitriginta tantum, nec sufficere tacitam, & præsum-

ptam ratificationem ex cursu temporis demonstrat idem Ozasc. decis. 176. per totam. Et hæc omnia fortius in nostro casu videbantur habere locum, quia relata causa per me fuit diligenter perquisitum inter protocolli illius notarij de Bassis, & repertum instrumentum affranchimenti, quod erat factum sine solemnitatibus à iure requisitis, nec ibi erat reseruatus consensus superiorum, vel Pontificis, unde posset allegari talem consensum superuenisse ex longo tempore, & attentata nullitate & tituli ab initio, cessant omnia, quæ ad fauorem conuentorum adducebantur, & adduci poterant, tam circa præsumptas solemnitates, quam circa præscriptiones ex cursu temporis resultantis, ut bene in puncto simili concludit idem D. Ozasc. decis. 101. Quaranta in bullario super extrauagan. Ambitiose. num. 46. versic. præsumitur. Mascard. dict. conclusio. 137. numer. 75. in verbo titulus, & numero 108. & ego scripsi late in manuscriptis alibi post Dominum Præsidentem Bardillonum in suo consilio quadragesimo septimo & quadragesimo octauo. quem in hac re pio multis allegare iussit cum referat omnes in hac materia scribentes, & consulentes; & quamuis à nullo esset productum instrumentum erat tamen illi deferendum, quia erat enunciatum in instrumentis productis, & erat receptum per eundem notarium è cuius protocollo erant leuata alia instrumenta producta per curatorem hæreditatis Ferri; & istud instrumentum non fuerat productum, ne posset apparere de inualiditate tituli iuxta cautelam, quam in hac materia tradunt Doctores, ne producatur titulus, sed tantum allegetur; in dicta questio. ubi in causa quadam Casalensi, consulti contra Dominos Salugianum pro Communitate illius loci, confirmando scripta per Dominum Albertum Rosengnam, Aduocatum in Senatu Montiserratii. Et licet bullo Pauli II. non loquatur in specie de permutatione, tamen idem est, quia loquitur de omni contractu per quem dominium transfertur, & si habet locum in locatione, & emphyteusis, idem erit in liberatione à iure emphyteutico, & ex & permutatione dominium transfertur directum, & consolidatum cum vtili in casu isto. L. i. C. de fund. do. capit. nulli liceat. de rebus eccles. non alien. & cum per illam extrauagantem sit res reducta ad terminos iuris communis, in ista affranchitione erunt necessariae omnes solemnitates, quæ in alienatione rerum Ecclesiæ requiruntur de quibus per Cyn. Bartol. Bald. Angel. in l. hoc ius porrectum. Codice de sacrosancta ecclesia. qua authentica est canonizata in causa. decima questio. secunda, & in capite in summar. duodecimo, questio. secunda, & per Guidon. Papa, questio 149. & sequentibus. Redoan. de rebus eccles. non alien. quest. 24. Menoch. de arbitrar. cas. 172. numero duodecimo. & si illæ solemnitates non sunt seruatae contractus dicitur nullus. gloss. in cap. pen. de rebus eccles. non alien. & ad illius obseruantiam successores non tenentur Bald. in l. subemus. 2. Cod. de sacrosanct. eccles. Didac. variar. solution. lib. 2. cap. 15. ubi multa congerit ad materiam, & qui & dicit solemnitates fuisse seruatas debet probare Abb. cons. 41. lib. 1. Alex. consil. 4. numero octauo, libro tertio. Magon. Rot. Flor. 69. numero nono. Menoch. de arbitrar. casu. 172. num. 9. & 310. nec sufficet circa illas assertio partium, aut notarij, ut per Ozasc. decis. 172. numero primo & tertio. nec antiquitas suffragatur stante probatione contraria, quæ admittitur. Redoan. quest. 39. num. 29. Borignin. decis. 29. num. 24. Rimin. cons. 343. lib. 2. quæ antiquitas nec consensum

Pontificis à Paulina requisitum secundum aliquos præsumit, ut ostendit Quaranta in expositionibus ad Bullarum in verbo alienatio, & præsertim si etiam inter partes conueniat, ut interueniat talis consensus, quia de illo & assensu verè non præsumptiue apparere debet Rayn. consil. 68. num. 17. & 18. lib. 1. Bertrand. cons. 19. num. 14. & cons. 90. num. 4. lib. 3. Ludouic. decis. Lucens. 5. num. 15. Quaranta. dict. loco num. 46. versic. ut huius articuli in fin. & euentes excommunicationis pœna damnantur per dictam Paulinam, & in consil. Trident. sess. 22. capite vndecimo. & ista excommunicationis pœna contra tenentes bona ecclesiæ solet singulo anno per bullam in Cæna Domini reiterari, & impedit omnem temporis utilitatem.

Præterea, si examinabimus illas solemnitates substantiales, quæ requiruntur in alienatione rei ecclesiasticæ, & quæ etiam in ista permutatione desiderabantur, clarè est illas non accedere non pœ utilitas, & necessitas permutandi, & remittere dictum directum don in iur; necessitas nulla enunciabatur. nec demonstrari potest ita permutandi, utilitas verò nulla reperitur, quia quæ utilitas resultare potest in hac permutatione cum nihil acquirit ecclesia in maiorem sui utilitatem, imò læditur propter remissionem census Molendini, qui vnica pensione soluitur, & super vna re, & vno corpore certo erat constitutus, & consensus subrogati sunt super diuersis corporibus constituti, ex quo læsio resultat cum dati census fuerint non excedentes annum redditum vnus florenj; nec mouet responsio, quod aliqua utilitas resultare possit ex varijs rebus censui suppositis, quia laudimia in casu venditionis colliguntur, nam exitus demonstrat contrarium, imò non solum laudimia sed res ipsas permutatas deperditas fuisse cum nullæ ex remissis reperiantur hodie penes monasterium, & si aliqua utilitas, & necessitas resultaret; illa erat per excipiens probanda, ut dixi supra, & concludit Mascard. conclus. 7. nu. 6. & istæ causæ, quæ in & utilitate, & necessitate versantur adeò necessariae sunt, ut illis non interuenientibus contractus sit nullus, ut multis rebus scribit Alex. Trentacinquel. variar. resolut. lib. 3. tit. de rer. alienat. resolut. 1. num. 4. imò utilitas præfertur omnibus alijs solemnitatibus, ita ut illa existente cæteræ non sint necessariae, ut ex magis communi concludit idem Trentacinque. num. 26. Quaranta in d. extrauag. ambitiose, n. 34. licet ego propter verba Paulinæ consensum prælati semper necessarium existimem, vel Pontificis, & ita etiam tenet ipse Quaranta n. 44. lim. 4.

Hæc omnia, quæ pro ecclesia, seu monasterio adducebantur urgebant multum. & viso titulo illius affranchimenti cum de inualiditate constaret Senatus dubitabat multum de iuribus conuentorum, propter tradita à D. Ozasc. in dicta decis. 101. & decis. 176. & autoritatem Senatus Pedemontani, qui contra diuturnitatem temporis in illis casibus iudiquerat, & propter articuli difficultatem imposuit mihi uti relatori, ut studerem partes componere, & causam concordio terminare; verum aduocati conuentuum non inclinabant ad concordiam, allegantes rem esse maximæ consequentiæ, quia admissa molestia ista contra pacificos possessores tanti temporis, nihil esset tutum in hac ciuitate, & in suo territorio, cūserè omnes domus, & prædia à ciuibus possessa pendeant à directo dominio Abbatiæ S. Pontij, & altorum ec-

clericalium; & lata sententia ad fauorem monasterij, multæ similes orirentur lites super huiusmodi affranchimentis, & liberationibus, & propterea dicebant ad bonum publicum, & securitatem ciuium esse absoluendos conuentos. Et mihi quidem videbatur iustior conuentorum causa, & fauorabilior propter antiquitatem temporis, cui multum soleo tribuere, eram enim hic in possessione longissima, fulcita tempore non antiquo, sed antiquissimo, & immemorabili, ex quo inducebatur præscriptio, & omnis securitas post centum annos, vt dixi in qu. mea 27. lib. 2. & in sequenti questione ponam; & cum hic agatur de tempore tam antiquo, si non apparetur de titulo sufficeret allegasse, & ille præsumeretur solemnitas, & iustus, cum sola diuturnitas temporis titulum ipsum bonæ fidei possessori tribuat, & iuncta scientia, & patientia monasterij, seu conuentualium, plenissimam securitatem concedat, per ea quæ ad fauorem antiquitatis tradunt Crau. Bib. Vasq. Mascard. & Rauden. in specie ad fauorem emphyteuticæ scribens in dicto tractat. iur. emph. in rubr. de tit. orien. ex antiqu. temp. vbi respondet ad omnes auctoritates contrarias & vbi num. 80. concludit clipeum immemorabilis temporis, habentem vim constituti, saluum facere possessorem, & quando t allegatur tamquam causa inducens titulum, & non tanquam causa declarans, nullam admittit probationem contrariam, vt concordando varias, & diuersas Doctorum sententias, & opiniones illorum, qui (vt in hac materia ita dicit D. Sola) nodum in scirpo quærunt, tradit Mascard. conclus. 1371. num. 38. & nihil esse dicit post Crau. Curt. & Tiraquell. idem Rauden. quod impedit istum titulum, quem legalem appellat; & ibi respondet in illa rubrica ad decisionem Borgnini, qui erat iudex in causa quam defendebat, & illius consilio subscripserunt D. preses Menoch. & D. Thomas Gualla aduocati celeberrimi, & in ista præsumptione tituli multum residet Vasq. lib. 2. controu. cap. 61. per totum. Et quamuis in isto titulo præsumptiuo, præiudicium Ecclesiæ multj considerent, relati per Gabriell. de præscript. conclus. 1. & per H. Gabriell. cons. 56. num. 49. & seqq. lib. 1. Tamen post triginta annos de isto præiudicio non esse agendum dicit idem Gabriell. & Rauden. numero vigesimo quarto. post Mascard. conclus. 1322. numero quadragesimo nono, qui locus est corruptus in allegatione Raudensis allegans conclusionem 1316. vbi de hoc non agitur, sed sua allegatio est iuxta veterem impressionem.

Ista omnia procedunt quando agimus de titulo præsumptione de quo non apparet sed nunc cum appareat de titulo extraiudicialiter, tota res conuertitur ad videndum de solemnitatibus, an illæ præsumantur interuenisse; nam in alienatione rei ecclesiasticæ multæ solemnitates requirebantur antiquitus, quæ postea per Romanos Pontifices in suis constitutionibus sunt restrictæ, vel ampliata, vt in Bullariis videre licet, & quamuis ex Bulla Paulina in extrauagan. ambitiosa, tota solemnitas videatur redacta ad Pontificis consensum, non tamen sunt sublata solemnitates iuris ciuilibus, vt ibi dicit Quaranta, & illæ t reducuntur nouissime per Alexand. Trentacinq. lib. 3. resolut. tit. de rer. alienat. resolut. 1. post Redoan. & alios ex professo tractantes ad ista. Primò ad causas necessitatis, & vtilitatis. Secundò ad tractatum, de quo plura Roderic. in tom. 1. qu. regula. questione 27. artic. 2. Tertiò ad licentiam Epi-

scopi, seu superioris Prælati, quando agitur de alienatione rerum monasterij, vel Romani Pontificis, attenta dispositione Paulinæ. Quarò ad subscriptiones omnium conuentualium; vltra solemnitates iuris ciuilibus de quibus per Doctores in Auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccles. Tamen cum hodie ad duas principales reducuntur de generali consuetudine, nempe ad vtilitatem, & consensum superiorum, & ideo solent quando assensus Pontificis imperatur concedi litteræ, quæ si in euiden-tem, appellantur per quas committitur episcopis, seu vicariis locorum, vt de necessitate, & vtilitate alienationum inuestigare debeant diligenter, tunc solam vtilitatem considerandam esse scribat ex magis communi Doctorum sententia Trentacinq. dicto loco numero vigesimo sexto. Nobis videndum est an istæ solemnitates ea sola antiquitate temporis præsumantur interuenisse, nempe examen vtilitatis, ac necessitatis, & consensus superiorum ad quem consensum in casu isto videbantur partes se restrictisse in quodam instrumento recepto per eundem notarium de Bassis, de anno 1512. vltimo Nouembris, quo casu debet verè apparere de isto consensu, non præsumptiuè. Quaranta in dicto §. Alienatio. num. 46 pag. 35. versic. declara. v. ha. limitatio. Et breuiter, ac resolutiuè rem peritringendo dico t ex temporis tam longæ diuturnitate omnes istas solemnitates accessisse præsumendum esse: nam omnis extrinseca, & intrinseca solemnitate Doctores tradunt, siue de formali, substantiali, & materiæ de quibus latè differit Mascard. in conclus. 1320. & 1321. & Menoch. libro tertio, præsumptio. 132. & est magistralis doctrina Bartol. in l. sciendum. de verb. obl. q. 1. hæc est firma, & indubitata conclusio, omnes solemnitates ex diuturnitate temporis præsumi, siue de re ecclesiastica, siue de alia tractetur: ita in indiuiduo alienationis ecclesiasticæ tradunt Crauet. de antiqu. 3. par. numero vigesimo quinto & sequ. V. u. decis. 189. numero 39. lib. 2. Trentacinq. d. resolut. 1. numero 31. Vasq. libro secundo: controuers. cap. 63. numero tertio & quarto, Mascard. conclus. 1322. num. 33. aliàs 1317. in verbo solemnitas. 3. & conclusio. 75. in verbo alienatio. & conclus. 108. Menoch. dict. præsumpt. 132. numero 45. & 48. vbi loquitur in alienatione rei emphyteuticæ, quam prælatus ob non præstitum consensum vult reuocare, & per decennij cursum vult hanc præsumptionem operari, quamvis t ego id totum iudicis arbitrio relinquam, prout ex mala vel bona fide possessoris argui potest, vt dicit Mainard. libro 2. capite 7. suarum questionum, & Mascard. in dicta conclusione 1322. numero 49. & aliàs 1317. lib. 3. & 601. libro 2. D. à Ponte in iii. qui s. ud. da. poss. numero 54. & 153. & 154. & data possessione, & obseruantia t contractus, sufficere 30. annos voluit Rota apud Put. decisio. 365. libro secundo, & multos ad hoc allegat D. Pome dicto numero 154. Stefan. Quaranta in dicto verbo alienatio. numero 46. limitat. 17. Rota in nouissime diuers. libro secundo, decisio. 179. Nauarr. consil. 3. numero 7. de cens. lib. Gamma. decis. 48. Valasc. de iur. emph. quest. 9. numero 17. post Ruin. consil. 161. libro 1. Mantica de contract. libro 25. tit. 6. numero 27. Capic. decisio. 16. & ego plures allegaui, quos non est conueniens iterum de carta in papirum transportare in dict. q. 27. n. 10. & 20. lib. 2. & hæc est absque dubio verior, & magis communis opinio, à qua in iudicando non est recedendum; & isti patres rem ponunt extra difficultatem, quando ille qui solemnitates allegat reperitur per spatium longissimi temporis in possessione

hione rei; & hac in re dicunt omnes sufficere allegationem istarum solemnitatum quando post a-
 19 riorum, vel pontificis, imò etiam stante t pacto quòd solemnitates accedant, illæ ex diuturnitate temporis interuenisse præsumitur, ita contra Ruin. tenet Rauden. d. tit. num. 76. & seqq. post Gozadin. consil. 73. num. 10. & 30. Soc. cons. 15. lib. 1. qui loquitur de præscr. script. 50. annorum, & quando cum possessione per illud tempus a test scientia, & patientia conuentualium, stat firma iuris conclusio, quòd diuturnitas temporis operatur expressum consensum & autoritatem superiorum, etiam in casibus requiruntur expressum interuentum, vt innumeris iuribus, & auctoritatibus comprobatur Vasq. d. cap. 63. num. 14. dicens solum tempus t tribuere titulum validum, & legitimum, & hoc stante, præsupposita validitate tituli, non est quòd vterius contendatur, & cessant omnia, quæ pro monasterio supra dicebantur, etiam quo ad tituli nullitatem, quia illa inualiditas, & imperfectio potuit ex intervallo confirmari. Quinimo ex illa antiquitate induta est quædam ratificatio monasterij, & superiorum qui passi sunt conuentos possidere Molendinum vt liberum, & francum; ex qua ratificatione excluditur læsio, & nullitatis oppositio, vt in contractu cum minore celebrato dicit D. Sola ad nou. consil. tit. de alienat. bon. min. & mul. gloss. 1. num. 41. qui dicit ex ista perseverantia colligi approbationem contractus, & num. 19. scribit taciturnitatem approbare contractum nulliter gestum etiam contra formam legis per quinquennium; per text. in l. fm. Cod. si ma. fac. al. rat. hab. amplians post Cephal. in cons. 51. in contractum nullo tam defectu decreti, quam aliarum solemnitatum, remota omni allegatione malæ fidei post Menoch. de remed. possessor. rem. 15. num. 188. & cons. 141. num. 33. respondendo consiliis Butri & Ruini in contrarium allegatis, & in nostro casu adiuuasse scientiam monasterij infra demonstrabimus.

Ad Ozasum respondet Raudensis, & ego vterius
 21 dico illum loqui t quando titulus erat inualidus, ita vt non posset per superuenientes solemnitates ex diuturnitate temporis præsumptas conualidari, prout etiam erat in casu super quo ego consulebam in prædicta Casalensi, & faciunt quæ dixi in d. qu. prout etiam responderetur ad Bardello. in d. cons. 47. & quæ de necessitate dicebamus, non procedunt in tam longa possessione contraria, & vbi de modico præiudicio agitur, data subrogatione bonorum, vt alias dixi post Mantentium Senatorem Mantuanum doctissimum, qui loquitur de istis affranchimentis solitis apponi in emphyteusi, seu meliùs in contractu censuali. Quamuis enim permutatio sit cum Ecclesiæ vtilitate facienda, sufficit quòd non sit damnificata. Redoan. q. 10. num. 140. & 142. Vincent. de Franch. decis. 15. & tantò magis erit pro istis solemnitatibus præiudicandum maximè pro ratificatione contractus examinata etià necessitate, & vtilitate, quando venerunt in regione bella, & pestis, prout in hac ciuitate fuit bellum, & oblectio anno 154. & maxima pestis de anno 1580 quibus attentis deperditæ fuerunt scripturæ. Quinimo quo ad vtilitatem, & necessitatem permutacionis de qua agebatur satis erat allegare t putatiuam vtilitatem in isto antiquissimo tempore, prout in casu suo allegabat Rauden. in dicto tractat. sub rubrica de consolidat. emphyt. ob vti-

litatem putatiuam, qui latè & subtiliter comprobabat hanc propositionem; non enim ex tempore decurso, mortuis omnibus qui tempore contractus interuenerunt, potest fieri locus ad demonstrandam vtilitatem, & necessitatem contractus; sed illæ sunt præsumendæ, & iudex debet facilis esse propter istam temporis antiquitatem ad credendum omnia à principio contractus, examinata, & considerata fuisse, sed probationem propter antiquitatem deficere; & quamuis Natta, in istis terminis, dicat friuolam esse istam præsumptionem apud æquos iudices, dum consulit contra alienationem à tutrice factam, pro qua solemnitarum præsumptio allegabatur, in cons. 162. num. 29. quem refert Mascard. in d. conclus. 1322. num. 42. tamen vt bene aduertit Rauden. in d. rubr. de tit. orien. ex antiqu. tempore. num. 25. ille t loquitur in contractu per se nullo, & de cuius nullitate, & inualiditate ab initio constabat, cum maxima minoris læsione, & agebatur de cursu temporis triginta annorum; sed aliud est dicendum quando sumus in antiquissimo tempore, vltra centum annos, commensurando, & dinumerando tempus facti affranchimenti, ad tempus quo de illo fuit facta allegatio per curatorem hæreditatis Ferri; quò tempore attento, mihi videretur maxima iniquitas turbare possessorem sub prætextu nullitatis tituli ob defectum solemnitatum; tempus enim antiquissimum omnem securitatem possessori tribuit, vt infra latius de præscriptione loquendo dicemus, & si nullitas prætendatur ex defectu consensus superiorum monasterij, hanc exceptionem reprobat summus Pontifex in c. fin. de pac. in 6.

Præscriptio quando opponi possit contra directum dominium rei emphyteuticæ per possessorem conuentum, & quos effectus illa operetur, & quomodo inducatur.

QVÆSTIO LXVII.

- 1 Præscriptio contra dominium directum inducitur ex temporis diuturnitate.
- 2 Præscriptio contra Ecclesiam currit per 40. annos.
- 3 Priuilegium centum annorum qui requirebantur ad præscriptionem inducendam contra Ecclesiam abrogatum est, & redactum ad annos 40.
- 4 Præscriptio centenaria, de qua in l. vt inter. C. de sacros. Eccles. non habet locum quando agitur contra tertium possessorem.
- 5 Successores singulares in præscriptione gaudent priuilegio suorum auctorum.
- 6 Præscriptio in alienatione emphyteuticæ Ecclesiasticæ inducitur per 40. annos.
- 7 Præscriptio tollit omnem actionem tam realem, quam personalem.
- 8 Præscriptio facit vt omnia dicantur solemniter gesta.
- 9 Præscriptio inducitur ex tempore immemorabili operatur in emphyteusi, non solum quo ad præteritas pensiones, sed etiam quo ad futuras.
- 10 Præscriptio inducitur ex tempore immemorabili quo ad præteritas, non quo ad futuras pensiones quando quis ius habuit à directo Domino.
- 11 Dominium directum rei emphyteuticæ præscribi potest.
- 12 Laudimium non debetur cum agitur de re franca, & libera.

- 13 *Præscriptio tribuit plenissimam securitatem possessori.*
 14 *Præscriptio naturaliter aequitatem sapit, quando fulciatur parocinatio singularis tituli, vel bonæ fidei, ac negligentia aduersarij.*
 11 *Præscriptio non est iniquum præsidium, sed turissimum refugium reipublica vitæ, & necessarium.*



IRCA septimum dubium, dicebatur ex diuturnitate temporis ꝛ induci præscriptionem, quam opponebant conuenti ad exclusionem monasterij; non solum ad effectum liberationis pensionum annualium, sed etiam totius directi dominij; Ideo erat necessarium videre de validitate istius oppositionis, & an super ista exceptione, fundatam conuenti haberent intentionem. Ad cuius rei plenior resolutionem, duximus esse necessarium examinare singula tempora possessorum, vt videamus, an illa coniungi possint ad fundandam, & introducendam centenariam illam præscriptionem, quæ plenissimam securitatem vltimo possessori tribuere possit. Præsupposito prius pro vero contra illu, qui aliquando habuit directu dominium illius rei, quæ semel fuerit in emphyteusim concessa, posse præscriptionem allegari, non obstante opinione illorum, qui tenuerunt directum dominium præscribi non posse; de qua re dicemus paulo post examinando effectus istius præscriptionis.

Capiendo igitur primum titulum affranchimenti factum Iacobo Ferro de anno 1511. 14. Maij ipse ab eo tempore, vsque ad annum 1540. circa finem quiete, & pacifice possedit Molendinum pro libero, & franco virtute illius tituli, sine recognitione, & sine solutione censuum, scientibus, & videntibus priore, & fratribus dicti monasterij, qui erant in Ciuitate, & qui pro tempore residebant in dicto monasterio, & sic per annos triginta sine vlla contradictione; inde mortuo Iacobo, eius filij Ioan. Franciscus, & Ioan. Baptista vti hæredes possederunt, vsque ad annum 1558. penultima Decembris, quo tempore vendiderunt Ludouico Martello, vti franda, & libera, & sub eadem qualitate continuata possessione tenuerunt per annos 18. & sic illi de Ferro tenuerunt per annos 48. ab eo tempore, vsque ad annum 1600. 19. Decembris, quo tempore fuit mota lis, tenuerunt Bartholomæus Tondutus, inde Nicolaus, postea Linius, & fratres conuenti, ius habentes ab eodem Io. Francisco Ferro virtute pacti de redimendo facto cum Martello, qui fuit per sententiam condemnatus remittere Tonduto, inde ab anno 1559. vsque ad finem 1600. per annos 40. integros tenuerunt, & possederunt Tonduti pariter quiete, & pacifice sine contradictione, & sic iuncto tempore authorum, fuit Molendinum vti liberum, & francum possessum extra dominium monasterij per annos 88. continuos; & ita sumus in duplicata præscriptione, vna 48. annorum, altera 40. & si non valuisset prima propter inualiditatem tituli, valebit secunda à tempore possessionis conuentorum; & hoc præsupposito verò in facto, sumus in conclusione iuris certa, & indubitata præscriptionem ꝛ contra ecclesiam currere per annos 40. & cum adsit titulus res caret omni difficultate. *auth. quas actiones. C. de sacros. eccles. qua registrata est in cap. placuit. §. quas actiones. 16. q. 4. Nouel. 131.*

*c. 6. & Nouel. 11. c. 1. Cuiac. de præscript. c. 34 & lib. 1. ob. seruat. c. 3. & in d. aush. quæ actiones. omnes interpretes communicer; & de iure canonico longiustempus non requiritur; etiam sine titulo modo bona fides accedat. c. de quarta cap. ad aures. cap. si diligenti. de præscript. vbi Anchar. Butr. Abb. & alij cap. 1. vbi gloss. Archid. 10. Monac. Ioan. Andr. Geminian. & Franc. de præscript. in 6. idque procedit etiam inter ipsas ecclesias. d. cap. de quarta, & cap. ad aures, & c. illud. de præscript. & vt dicit Mascard. lib. 3. conclus. 1214. secundum antiquam impressionem, & secundum impressionem Taurinen. lib. 2. conclus. 1219. num. 5. nulla alia est differentia inter ius Cæsareum, & Canonicum nisi, quod de iure ciuili admittitur præscriptio etiam cum mala fide, quæ nunc de iure canonico prohibetur. cap. vigilanti, & cap. vltim. de præscript. Et quamuis Iustinianus Ecclesiæ Romanæ, & aliis occidentalibus de patrimonio illius ecclesiæ, imò etiam generaliter omnibus ecclesiis indulgisset, vt gauderent centenaria præscriptione, ita vt centum anni ad præscribendum contra illas essent necessarii, vt inter. 13. §. 1. d. aush. quas actiones in fin. C. de sacrosanct. eccles. & latius in aush. vt eccles. Roman. in tum annor. gaud. præscript. Nouel. 9. illud ꝛ postea priuilegiu abrogauit, & omnes ecclesias æquauit ad annos quadraginta. dicta Nouel. 11. cap. 6. & Nouel. 11. per totam. vbi rubrica ad hunc effectum sic conscripta est *Hæc constitutio innouat constitutionem, qua præscriptionem centum annorum venerabilibus locis dederat, de qua græcus interpret Harmenopol. mentionem facit in suo promptuario. lib. 1. tit. 3. quam vi nouam constitutionem non edictum, sed nouellam dicit vti correctoriam aliarum constitutionum; & licet Irnerius transportando Authenticas in d. aush. quas actiones, in fine excipiat Ecclesiam Romanam illi centum annorum spatium tribuendo, hoc tamen non sanxit Iustinianus in corpore, sed correxit totam priorem constitutionem, quæ ad fauorem Ecclesiæ Romanæ fuerat constituta, & quæ de præscriptione ꝛ centenaria dicit Iust. in d. l. vt inter. Cod. de sacrosanct. eccles. non habent locum, quando agitur contra tertium possitorem etiam habentem causam à primis, vt notat Pergr. conf. 16. n. 1. & post eum Aldosin. conf. 81. num. 14. Sed in casu nostro, si iungamus cum illis 88. annis tempus, quod post litem ceptam, vsque ad euocationem illorum de Ferris de quorum interesse principaliter agebatur, & contra quos non fuit interrupta præscriptio, decursum fuit, qui fuerunt euocati de anno 1615. 28. Septembris, dinumerabuntur anni 12. & sic non solum erimus quo ad istos in centenaria, sed in plusquam centenaria præscriptione, quæ currit contra omnes, sine titulo, sine bonæ fidei, vel malæ perquisitione. & quæ in numeris potitur priuilegiis à me cumulatis in qua. 27. lib. 2. p. st. Socyn. tum. conf. 76. lib. 4. Gabriellum, & alios, & eisdem priuilegiis vtentur Tonduti ꝛ singulares successores, qui possunt in hac præscriptione gaudere priuilegio suorum actorum, vt dilectis verbis rescriptit Anastasius in l. fin. C. de fund. patrimon. lib. 11. ibi (possessione eorum non solum, qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antea possederunt computanda) Imò non desunt, qui dicant etiam post litem contestatam numerari tempus in præscriptione, vsque ad litem finitam, quorum opinio licet tuta non sit. est tamen sustentabilis, ita tenuit Ruin. conf. 35. n. 18. lib. 1. consulendo pro Duce Ferrariæ contra ecclesiam, quem sequitur Raud. in d. conf.**

consil. in rubric. de or. ex antiquit. temp. numer. 44. qui & num. 43. bene aduertit hodie ad longissimam, & immemorabilem præscriptionem fundandam sufficere tempus septuaginta, vel 600. annorum. post Cauale. Crasuet. Menoch. Put. & Masc. & illud valet hodie attentò breui vitæ humanæ cursu pro annis centum. Et annorum 40. curriculum tantum inspicendum esse in alienatione ꝛ emphyteusis ecclesiasticæ voluit Greg. 13. in bulla, quam concessit Bononiensibus suis conciuibus de anno 1572. 12. Decembris, qui licet sit particularis, habet tamen rationem iuris. & de illa meminit Raud. in rubric. de præscript. num. 29. & extendit, num. 32. ad alia loca.

Fundata igitur præscriptione allegata per conuentos, quæ satis in actis, & supradictis. & ex tribus dicebatur probata, vt volunt Doctores relati per Mascard. in d. concl. 1214. seu 1219. cum fuerit Molendinum cum prædiis adiacentibus possessum pro libero, & franco, non est dubium, quod cursus temporis præscriptus, & fulcitus, tam antiqua, & valida præscriptione, potuerit allegari per eos contra monasterium, non obstante, quod ab initio illi Reuerendi Patres haberent directum dominium, quia illud est amissum facto, & culpa suorum antecessorum, qui amiserunt per factam permutationem omne ius, quod habebant respectu directi dominij, idè destituerunt omnia actione, nec possent intentare remedium canonis reintegrandæ, quod non datur illis, qui culpa, & facto proprio à possessione ceciderunt, vt ibi omnes notant, & alibi dixi; tamen ex ista præscriptione potuerunt aduersus actores opponere multa, quæ concernunt prætensiones in posteriori cedula cumulatas, & quæ resultant ex ipso effectu præscriptionis, de quibus effectibus tractat Balb. de præscript. par. 1. 6. par. princip.

7 Primò ꝛ Monasterium carere omni actione, tam reali, quam personali. *Triaque. post multos de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. nu. 63. & seq. Gabr. de præscript. concl. 6. nu. 15. & sunt iura aperta in l. cum notissimi, & l. competit. Cod. de præscript. 30. ann. ita vt si fuisset opposita præscriptio ante litem contestatam impedire potuisset litem ingressum, sed opposita post litem contestatam dat victoriam opponenti circa merita causæ, vt exorditur Rauden. in dict. conf. sub rubric. de tit. orien. ex præscriptione. num. 1. per .5. ff. pro suo. Bon. de statuar. vrb. præscript. gloss. 29. num. 6. & Doctores in l. omnes, & l. sicut. C. de præscriptio. 30. annor. & præsertim procedente præscriptione cum titulo, & bona fide Vasqu. lib. 2. controu. cap. 56.*

Secundò pariter effectum, vt ex cursu temporis dicantur ꝛ omnia solemniter gesta, & si ab initio pro validitate tituli aliquid fuerit prætermittum, censeantur postea omnia ratificata cum examine necessitatis, & utilitatis, cum decreti interpositi ione, ac consensu Pontificis, & aliorum qui à Paulina requiruntur, vt dixi in antecedenti quæstione, & per multa ostendunt Mascard. in dict. conclus. 1377. secundum nouam impressionem, & secundum antiquam conclusio. 1372. Vasqu. d. lib. 2. cap. 58. num. 12. & cap. 61. per totum. & data obseruantia contractus per longum tempus, id multi tenent relati per eundem cap. 63. numero 6. qui & pulchrè declarat. cap. 64. num. 17. gemsecunda, & capit. 81. num. 15. & 16. dicens initium vitiosum non nocere innumerabili præscriptioni.

Tertius effectus ad rem nostram spectans ille

est, vt quando res adhuc esset emphyteuticæ, & annuo censui supposita, ex immemorabili tempore, etiam circumscripto affranchimento inducta ꝛ esset præscriptio, non solum quo ad præteritas, sed & quo ad futuras pensiones, Crauet. de antiqu. temp. par. 4. §. materia ista. num. 34. Guid. Pap. quæstion. 406. Boer. decis. 336. ad fin. Vasqu. d. lib. 2. cap. 83. num. 39. & ego dixi ad decis. D. mei 179. vbi de hoc particulariter agitur, & addo Castren. conf. 213. vso puncto. num. 4. lib. 2. Crauet. consil. 557. num. 8. Ruyn. consil. 15. num. 7. & consil. 156. num. 4. lib. 1. Bera. agens de emphyteusi ecclesiastica consil. 114. num. 23. lib. 1. & ita iudicatum refert in Senatu Tolosano. Coras. decis. 79. & à Valisiano sic pronunciatum testatur Roderic. de an. red. d. lib. 1. quæst. 17. numer. 103. Balb. de præscriptio. 4. part. 4. par. principal. quæstione octaua. numero secundo, versic. vnde pro veritate concludo. Aluar. Volasc. consultat. 49. in fin. quod ego intelligo procedere in eo, qui rem acquisiuit ab alio vti liberam, & francam, & longissimo tempore, vti talem possedit sine dominij interpellatione, nam præsumitur facta liberatio per affranchimentum, vt in nostro casu, secus ꝛ si ille qui tenet habet ius à domino directo, & tenet rem vti emphyteuticam; nam illo casu ob negligentiam non petentis, præteritas tantum pensiones præscribit non futuras, vt in puncto iudicasse Consilium Neapolitanum testatur Afflict. d. c. 33. dum pro pensionibus iudicauit, & cum hac distinctione super emphyteusi ecclesiastica transit Castren. dicto consil. 215. & Bero. consilio 116. numero 23. 26. & sequens. lib. primo. & ita intelligenda decisio Surd. 59. numero 5. et 7. vbi de illa decisione loquitur; & quod de præscriptione laudimij, contra ecclesiam tradit Costa de retract. cap. 8. casu 11. numer. 13.

Quartus resultat effectus, quod non solum census, sed & ꝛ ipsum directum dominium possit ꝛ præscriptione quæri, aduersus dominium rei emphyteuticæ; quod quidem licet apud me non sine dubitatione fuerit in additione ad dict. decisio. 179. per textum in l. cum notissimi. illud habet locum, quando de affranchimento, seu liberatione non opponitur. sed si opponatur de liberatione, & edocetur de titulo antiquo, tunc valet liberatio & præsumitur magis ista liberatio, quando res ex pacto, vel ex consuetudine poterat affranchari, vt innuit Dominus meus in dicta decisio. 179. numero quinto, & data longissimi temporis duplicata præscriptione, vel centum annorum curriculo, non habeo dubium, si res vt libera, & franca possideatur, quin etiam directum dominium præscribitur, cum & supremam iurisdictionem aduersus supremum dominum in feudibus præscribi posse multi voluerint, vt scripsi in ardua quæstione in add. ad decisio. Domini mei. 5. part. secunda, & latius scripsi in meo centurris feudibus, vbi de articuli veritate discerno, prout & de huius directi dominij præscriptione, & quæ tractauimus; & omnia si etiam dabitur, & qualitas temporum permittit in lucem prodibunt, & pro hac præscriptione quadragenaria tam circa pensiones, quam circa ipsam rem videtur satis virgere text. in l. fin. C. de fund. patrimon. libro vndecimo. vbi Anastasius Imperator possessores istos sue cum titulo, sue sine titulo possidentes, securos facit, & vult nuda possessione quadragenaria munitos esse, quod enim de directo dominio dubitatur, potest procedere in directo dominio cum Impe-

Imperio, & iurisdictione, non in hoc emphyteuti-
co in quo nulla est subiectio.

12 Quintus, quod cum agatur de re franca, & libera frustra de laudimij. & terzenij præstati-
one tractari, cum & illis optima ratione tra-
ctari præscriptum dicatur, si de re emphyteuti-
ca tractaretur, qua tamen in re non recedo à do-
ctrina Domini mei Patris spiritualis Amedei à Ponte in
tractat. laudim. quest. 47. qui loquitur in re
possessa vt libera, quo in casu etiam scribit Guidon.
Pap. cons. 21. numer. 6. & in quadragenaria præscri-
ptione quest. 416. vbi Ranchin. & alij addentes. Clar. in
§. feudum. quest. 45. & plurimum est tribuendum
centenariæ præscriptioni, quæ procedit contra
iuris prohibitionem. Causalcan. decis. 45. numer. 58.
Guidon. Pap. quest. 407. Imò & frustra de caducitate
tractari scribit Aldouin. Feltrensis. consil. 81. num. 29. post
Peregrin. cons. 86. lib. 4. & per totum consilium em-
phyteutam antiquum possessorem contra eccle-
siam defendit.

13 Sextus, & vltimus effectus est huius præscri-
ptionis, quòd plenissimam securitatem possessori
tribuit, vt voluit Iustinianus in l. omnes, & l. si cui C.
de præscript. 30. annor. & in centenaria præscriptione
diximus dicta quest. 27. cum titulum solemnem tri-
buat, & contra omnes priuilegiatos procedat, quo
stante malè dicitur ista præscriptio ab aliquibus
iniquum præsidium, odiosum remedium, ac im-
probum, sequentes Iustiniani verba in dicta Novella.
9. quia hæc non fuit intentio Iustiniani damnare
istam exceptionem, quæ naturalem æquitatem sapit,
prout optimè demonstrat Pirrell. in aub. nisi tri-
centnale. num. 40. & Francisc. Sarmient. selectar. interpre-
tat. lib. 2. cap. 10. Conan. commentar. iur. ciu. lib. 3. cap. 11. in
fin. & quamuis dicatur iudicaturum secundum æ-
quitatem, nullam habere rationem præscriptio-
nis, id procedit in ea præscriptione, quæ in solo
cursu temporis versatur, nec aliquo fulcitur pa-
trocinio singularis tituli, vel bonæ fidei, ac negli-
gentiæ aduersarij. † secus in favorabili, vt dicit

14 Crauet. de antiqu. §. materia ista. par. num. 6. P. Gregor.
sintagm. lib. 40. cap. 11. Rauden. in dicta rubr. de rit. orien.
ex præscript. num. 6. vnde vti pium remedium non erit
ab ecclesia reiiciendum, quàm vti piam matrem,
admittere contra se præscriptiones, dicit idem
Sarmient. Romana Rota Auditor in tract. de redditib.
eccles. cap. 4. num. 10. in fin. quem tractatum habeo
post libros suos Doctissimos selectarum interpreta-
tionum, & mihi quidem † præscriptio non iniquum
præsidium, sed tutissimum refugium, possessorib.
proficuum, & omni reipublicæ vile, & uecessarium,
ne rerum dominia sint in incerto semper visum fuit,
vt dixi quest. 41. num. 1. lib. 1. & præscriptio-
nis legem ob id disertissimus Cassiodor. patronam
humani generis vocat, & Sidonius omnium litium
abolitionem dicit, & post istos, & alios Gotofred.
in rub. de præscript. 30. vel 40. ann. & istud reme-
dium in foro conscientie obseruandum, & ab ecclesia
seruari, dicit Aldou. inter cons. Per. gr. lib. 4. consil.
75. num. 32. & inter propria. dict. consil. 81. lib. 1. num.
24. ideo non sine causa Pius IV. reuocauit
constitutionem Pauli IV. per quam fuerat exclusa
præscriptionis exceptio in rebus ecclesie malè alienatis,
& illam ad viam iuris reduxit, vt in bulla-
ris. fol. 681.

Præscriptioni immemorabili, quæ obijci possunt,
& an mala fides authoris noceat singulari
successori, & an fratres Dominicani gau-
deant privilegio Ecclesie Romanae.

QUESTIO XLVIII.

- 1 Dominum directum præscribi non potest etiam per mil-
le annos stant mala fide.
- 2 Mala fides transit in singularem successorem.
- 3 Promissio de donando, vel vendendo non est donatio,
nec venditio.
- 4 Præscriptio directi domini contra ecclesiam non currit
per annos 45.
- 5 Alienatio imperfecta ex modico temporis cursu non
confirmatur.
- 6 Præscriptio dormit durante bello.
- 7 In præscriptione longissima, post 40. annos non con-
sideratur mala fides.
- 8 Titulus non est docendus in præscriptione domini di-
recti, sed sufficit illum allegare in genere.
- 9 Solemnitates ex antiquitate temporis præseruatur in-
teruenisse.
- 10 Præscriptio 30. annorum facit heredem intum secun-
dum veritatem.
- 11 Bona fides semper præsumitur in possessore.
- 12 Mala fides authoris non currit in re ecclesia in eum,
qui emit ab habente titulum & possedit longis-
simo tempore.
- 13 Excommunicationis exceptio non interruptit præscri-
ptionem bonæ fidei possessori.
- 14 Monasteria ordinis Prædicatorum, non gaudent pri-
uilegio Romanae ecclesie.
- 15 Possessio non interruptitur per mutationem præla-
torum.
- 16 In præscriptione immemorabili non deducuntur tempo-
re pestis.

ADVERSUS istam præscriptionis ex-
ceptionem multa fuerunt opposita per
monasterium, per quæ dicebant Ad-
uocati non esse huic exceptioni lo-
cum, de quibus singulis pauca dice-
mus. Et primò opponebatur de mala fide Iacobi
Ferri, qui sine iusto titulo durante vita sub præ-
textu affranchimenti dominium directum eccle-
siae sibi usurpauit, quia † mala fide stante, nec ipse,
nec illius hæredes potuerunt præscribere, etiam
per mille annos, vt tradunt omnes in aub. mala fi-
dei. C. de præscript. & de iure canonico hoc est expe-
ditum, cum que nulla probaretur utilitas, & neces-
sitas contrahendi, & affranchandi, semper vitiosus
contractus resultabat, quem admodum ipsi Ferro
vitiosus apposuit, dum in alio instrumento ad par-
tem lecto asseruit se habere conscientiam laicam
de anno 1521. & ideo reportata ratificatione soluit
aureos 27. conuentui pro confirmatione præceden-
tis instrumenti, & hac mala fide præsupposita in-
trant omnia, quæ Doctores tam canonici, quam
Doctores tam canonici, quam ciuili iuris tradunt
in materia in d. aub. mala fidei. in c. de quarta. & quia
dixi ego sup. quest. 45. & Crauet. in tract. de antiqu. part.
4. per totam. Anguis. cons. 79. num. 43. Castillei. decis. 45.
& 46. & post eum Canis in consilio edito contra emphy-
teutam. nec non ea, quæ ad excludendum anti-
quam possessorem tam in rebus corporalibus, quam

quam incorporalibus tradit in simili. Ozasc. decis.
10. numer. 8. 20. & 27. & decis. 177. numer. 7. Barz. de-
cis. 101. Bardel. in iam allegato consil. 47. & ego in d. qu.
960. cui suffragantur Paulinæ verba. quæ vult bo-
na omnia ad ecclesiam liberè reuerti, & detentores,
ac contrahentes excommunicationis declarat,
per quam excommunicationem, quolibet anno
in die Iouis Sancti in palatio Sancti Petri renoua-
tam, omnis dicitur interrupta præscriptio, & om-
nem malæ fidei purgationem sublatam, conclu-
dere possumus, vt considerat Causal. in loco citato: &
faciunt tradita per Masc. concl. 1277. num. 18. & 68. &
Redoan. de reb. eccl. non alien. quest. 45. num. 1. & 11. con-
tra Guid. Pap. scribens. quest. 1. 9. & hanc malam fidem
† transire in singularem successorem Ozasc. & om-
nes alij testantur, & alij multi allegati, per Aldou. con-
50. num. 25. & nu. 39. vbi hoc etiam vult procedere,
si hæres velle à seipso præscriptionem inchare,
cuius conscientie ob id contulendum ne innoda-
ti remaneant, tradit Navar. in manua. consil. cap. 27.
num. 3. tanto magis quia Tonduti nullum ad fun-
dandam suam præscriptionem demonstrabant titu-
lum perfectum, cum instrumentum anni 1555.
quod pro titulo adducebant non contineret ven-
ditionem, sed promissionem de donando casu,
quo Tondutus redimeret Molendinum à Ludo-
uico Martello, cui prædium de anno 1502. cum pa-
3 et retractus venditum fuerat, nam † promissio
de donando, seu de vendendo non faciunt dona-
tionem, neque venditionem, vt comprobatur D. Pa-
ter meus decis. 233. numero quinto Boer. decis. 3. Traquell.
de retr. conuent. §. fin. numero quadragesimo etiam
non obstante clausula constituti, vt dicit Marlian.
in repetit. l. quous. numero 183. Codic. de rei ven-
dicat.

Secundò opponebat monasterium, non esse
plenè probatum tempus, quod desideratur ad
præscriptionem inducendam, imò nec ipsam
præscriptionem probatam, prout probari debet,
ab eo qui in hac se fundat exceptione, ad tradita
per Masc. in verbo præscriptio; nam data inuolida-
tate tituli non erat continuata possessio longi
temporis, seu quadragenaria, tam in personam
Ferri, quàm in personam hæredum, & postea con-
siderata persona successoris singularis, ponderato
tempore de momento ad momentum, prout ponderari
debet. glo. in l. 3. §. minorem. de minor. Doctores in
cap. super eo. de appellat. non erat decursum tempus
sufficiens ad præscribendum, facta supputatione,
prout fieri debet, cum à titulo præsupposito anni
1555. vsque ad litem motam 1600 non essent de-
cursi nisi anni 45. qui † ad præscribendum, con-
tra Ecclesiam præferunt, quo ad directum domi-
nium, non sufficiunt, vt dicit D. Ponte. d. quest. 47.
Borquin. d. decis. 45. numer. 27. Clar. in §. feudum. quest.
45. Guid. Pap. decis. 40. qui licet loquantur in feudo
idem est in emphyteusi, quæ à pari procedit,
Enerar. in loco à ferri. ad emph. Valasc. de iur. emph. quest.
38. numer. 19. & dixi dicta quest. 27. numer. 5. & illi
requirunt centum annos, qui numerus videtur
etiam desiderari ad præscribendum contra fratres
ordinis Prædicatorum Sancti Dominici, quam ex
bullis productis Iulij 2. & Pauli 3. ac Pij 5. gaudent
beneficio, quo gaudet patrimonium Ecclesie Roma-
næ.

Tertiò interruptam præscriptionem istam di-
cebant Aduocati monasterij non solum per inter-
uentionem possessionis factam in duobus instru-

mentis venditionum, vnum Martello, aliud Tonduti,
pronunciando rem liberam, & francam in
præiudicium iurium monasterij, antequam ius
aliquod firmum haberent Ferri, sed etiam stante
debilitate sui instrumenti, nam si tempore vendi-
tionum fuisset motus Ferris, cum non effemus in
tam antiqua præscriptione non edocto præsump-
tione de solemnitatibus cum de necessitate, & uti-
litate alienationis minimè constare posset, & de qua
plura Polidor. Ripa obseru. 19. dubio procul ab omni
iure exclusi fuissent, & obtinisset monasterium
sententiam ad sui fauorem. Et eramus tunc in casu
omnium illarum decisionum, quas ad fauorem
ecclesie; in hac materia numerat Rauden. in dicto
tractat. rub. prima. nu. 18. & sequentibus. cum quibus in
casu isto numerari possunt aliæ decisiones ab eodem
relatae. nu. 300. & multis sequentibus. & præsertim,
Riminald. lun. consil. 713. lib. 6. 355. lib. 4. Menoch. consil.
114. libr. 2. Gabriell. consil. 82. libr. 2. Bero. consil. 83. 84. &
pluribus sequ. lib. 1. qui omnes licet concludant pro
emphyteutis contra ecclesiam, tamen dant pro
expedito † facta alienatione imperfecta, & modico
co temporis cursu non posse illam confirmari. Rota
in nou. §. m. decis. 277. par. prima. Et ista interruptio
coadiuuatur ex tot mutationibus prælatorum,
quæ quolibet biennio fieri solent, quibus stantibus
non possumus dicere continuatam scientiam,
& patientiam monasterij, ad præscriptionem confir-
mandam. iuxta. gl. in cap. primo. de restit. in in-
tegr. lib. 6.

Quartò durante isto temporis cursu fuerunt
in hac Ciuitate, bella, & pestis de anno 1533. &
1580. vt superius dixi, quorum tempora, si dedu-
cantur, prout multi voluerunt cum dicatur † eo
6 tempore dormire præscriptio, vt dicit text. in cap.
ex transmissa. in fin. de præscript. cap. prima actione.
vbi glo. 16. questio. 1. Papun. v. r. respons. rei conuen.
in verbo præscriptio, vbi alij oppositiones adducit.
Bal. d. de præscript. in secunda par. sexta par. prin-
cipal. non erit dubium, quin dicatur interrupta
omnis præscriptio, tam illorum de Ferro, quàm
suorum successorum: nam tempore illorum
de Ferro fuerunt bella, vsque ad annum pacis
1559. in fin. & tempore Tonduti pestis grauis-
sima in hac Ciuitate ab anno 1580. vsque ad finem
1581.

Verùm ista omnia, quæ prima fronte multum
urgere videbantur facili negotio dilui posse dice-
bant Domini Iurisconsulti Audibertus, & Bal-
duinus, coram Senatu viua voce disputando,
præsupposito pro vero esse in antiquissimo
tempore, & in continuata possessione, exceden-
te metam centum annorum. iuxta dinumerationem
superius factam, cui non obstabant interrup-
tiones præsuppositæ, quia omnia cessant prop-
ter longissimum tempus decursum; & particu-
lariter respondendo ego dicebam, ad primum de
mala fide propter titulum Ferri vitiosum, & im-
perfectum omnia ex diuturnitate temporis pur-
gata fuisse, stante præsumptione solemnitatum
omnium, quæ in eo contractu desiderari pote-
rant, vt dixi in antecedenti decisione; & in spe-
cie in præscriptione † longissimi temporis post 7
40. annos, neque bonam, neque malam fidem
considerari voluerunt relati per Menoch. de arbitrar.
casu 4. n. 6. & ipse confirmat l. 3. præsump. 130. n. 9. Pinell.
in aub. nisi tricennale. num. 8. c. de bon. matern. Mascard.
concl. 1214. nu. 45. & §. 4. nu. 57. Imò quando agitur

de præscriptione, bona fides magis præsumitur, quam mala etiam quod non appareat de titulo, ut fuit sententia *Accursij in leg. si quis emptio. §. 1. in verbo tenuerit. C. de præscript. 30. annor. Butr. inc. peruenit. num. 7. o. de cens. Tiraquell. de præscript. §. 1. glo. 2. vers. bona autem fides. Bald. in l. celsus. 3. par. de iur. ap. & hoc magis stante titulo vero, vel putatio, ut bene explicat *Rauden. in d. rub. de tit. orien. ex anti. iur. temp. numer. 53.* & titulum non esse necessarium, nec probandum autoritatibus, & rationibus, satis dilucidè demonstrat, & satis sufficit allegare titulum in genere, nec cogeret edocere de illo Ferrus, qui hodie si viveret esset in præscriptionis centenariæ priuilegio, quæ habet hoc speciale, ut de titulo iusto præsumatur, imò ipsa habet viam tituli iuste, & decenter concessi, ut dixi in d. *quest. 27.* Nec est, quod dicatur titulum illum excludere omnem bonam fidem præsumptam, quia ut iam dixi nihil obstat, nisi solemnitas quædam in examine utilitatis, & necessitatis, & consensus superiorum, quæ si demonstrarentur res esset in aperto, & clara pro liberatione & istæ solemnitates ex antiquitate temporis præsumuntur intervenisse, nam quo ad utilitatem, quæ sola sufficit ad firmandum contractum, non est dicendum illam non præsumi, cum tot instrumenta facta fuerint, & subsequuta ratificatio, non tractabatur de alienatione totius rei, sed de permutatione cum aliis bonis emphyteuticis, & in omnem casum agebatur de modico præiudicio agendo de affrancando iuxta notariam consuetudinem huius patriæ; quod verò ad consensum, quis potest dicere illum non intervenisse, cum potuerit quando-cunque ex intervallo superuenire, & pro illo est omnino præsumendum. Et hoc stante non est, quod dicatur, malam fidem Iacob transire in hæredes, quia negata mala fide ab initio hæredum bona fides cognoscitur, quorum credulitas potuit esse fundata, ut crederent omnia solemniter facta, & gesta ante oculos monasterij, cum essent bona in Civitate super portis illius, secutis ratificationibus, & tacitis, & expressis, & in præscriptione triginta annorum hæredem tutum esse reprobata aliorum opinione inter duas communes contrarias dicit *Vasqu. libro secundo controuers. c. 73. numer. 14.* Imò sicuti post mortem illius, qui alienavit currit præscriptio spatio quadraginta annorum, data nullitate alienationis, ut post *Ribiff. Mascard. Redoan. Molinam. Alex. Stiat. & Nauar. tradit Quaranta in Commentar. Paulina. numer. 47.* ita & post mortem acquirentis fauore hæredum debet currere præscriptio, & à morte Ferri vsque ad litteram motam illa est completa: nam spatio 30. annorum purgatur mala fides præsumpta, ut post *Dec. & alios multos recentiores concludit Aldouin. in d. consil. 50. numero 40.* Si verò tractemus de bona, vel mala fide illorum de Tonduris, quis negare potest illos esse in bona fide stante titulo habito à Partholomæo non de anno 1555. sed de anno 1552. quo anno fuit venditum Molendinum Mottello, cuius iura suscepit Tondutus virtute sententiæ Præfectoriæ, quæ fuit lata per D. Patrem meum tunc Iudicem maiorem Civitatis, & totius Provinciæ; & si aliqua mala fuisset fides in Ferro, ratione directi dominij, acquisiti illa non transit in singularem successorem, ut dixi *quest. mea 41. libro primo ad quam me remitto.* Quinimo in eius personam potuit inchoari præscriptio, & fuit com-*

pleta spatio annorum triginta, cum titulo, & continuata possessione, & vera est iuris conclusio in possessore temper bonam fidem præsumi iux. glo. in cap. fin. de præscript. & in l. super l. n. de præscript. longi tempor. quam conclusione exornat *Mench. præsump. 30. per totam. libro 1. c. 10.* qui vult etiam in habente titulum à lege reprobato ex contractu non facto cum iuris solemnitatibus, vel contra formam à lege præscriptam, non transire illius malam fidem in successorem, qui postea longissimo tempore titulo emptionis possedit, ut numer. 46. post *Ruin. in consil. 69. colum. vltima. vers. sic. præterea quamvis. libro primo & in re præscript. non currere malam fidem auctoris in eum, qui emit ab habente titulum, & possidet longissimo tempore scribit Bald. in dicto cap. vigilanti. de præscript. cuius doctrinam uti summè vtilem commendat *Balbus in repetit. l. celsus. numer. 112. & sequitur Menoch. dicto loco numer. 12. & post 30. seu 40. annos cessat allegatio malæ fidei, etiam quod tractetur de re Ecclesiæ, ut ex magis communi, quam dicit longè veriore altera contraria comprobatur Vasqu. illustr. controuers. cap. 81. numer. 11. & in eo ultimo possessore, & singulari successore facilius est admittenda hæc allegatio, quia iusto errore dulus potuit credere suum authorem habere iustum titulum, confirmatum antiqua, & longeva possessione, ut pluk hère, & acutè satis ostendit *Rauden. in dicta rub. de tit. orien. ex præscriptione numero vigesimo quinto & sequentibus* qui multos allegat in individuo tractantes, & ille defendit ad præscribendum contra Ecclesiam sufficere triginta annos, ut numer. 19. cum versetur in bonis quorum est permessa alienatio, licet ego tutis credam requiri 40. annos, & ibi respondet ad *Crauet. Cauaian. & alios in contrariam allegatos.***

Nec vis facienda erat super excommunicatione per Paulinam fulminata, & renouata quolibet anno contra detinentes res Ecclesiæ, quia illa procedit contra malæ fidei possessorem, qui sine iusto, & legitimo titulo contraxit, & detinet res Ecclesiæ, non contra titulum possessorem, qui per centum annos iuncto tempore sui auctorem rem possedit, ut in specie fuit iudicatum per Senatorem Pedemontanum in illa causa Castanez, de qua dixi in dicta *questio. 27. num. 20. & ut dicit Rauden. in dicta rubrica num. 59. post Ruin. consil. 37. numer. 17. lib. 4.* non potest illa exceptio excommunicationis habere effectum interruptionis contra possidentem bona fide. Minus obstat, quod dicebatur contra instrumentum anni 1551. quod ibi erat facta promissio de donando, & nulla erat venditio, quia replicabatur esse sumendum titulum ab instrumento 1502. quod fuit factum Martello, ut supra dixi cum fuerit exclusus Martellus & per sententiam condemnatus admittendum iura virtute pacti facti postea de anno 1551. & vnicunque esset, quocunque tempore dinumerato, erat decursa præscriptio satis efficax ad exclusionem monasterij.

Ad secundam oppositionem ex supra scriptis resultabat responso, quod erant decursi 45. anni satis iustis iuris ad præscribendum contra Ecclesiam, etiam quo ad directum dominium, quia hic non agebatur de præscriptione illius dominij, quod residet penes dominum à quo iustum vtile motitur emphyteuta, qui semper tenet

rem titulo primæuo emphyteutis, sed in eo qui acquisit liberationem per contractum affranchimenti dato æquivalenti, & qui postea possedit rem liberam virtute illius contractus, ut dixi supra. Et non est verum præsuppositum, quod Monasteria ordinis Prædicatorum gaudeant priuilegio Romanæ Ecclesiæ, quia bulla illa loquitur quo ad jurisdictionalia, & quo ad protectionem, seu Saluaguardiam non quo ad bona patrimonialia. Secundò quatenus essent comprehensi, neque Ecclesia Romana hodie gaudet præscriptione centenaria, cum Iustinianus reuocauerit priuilegium concessum, & reduxerit tempus annorum centum, ad quadraginta, ut apparet ex *Novella 111. & dixi supra in proxima antecedenti questione.* Tertio hic dinumerando tempus authorum, & iungendo cum tempore hæredum, & successorum, erat decursum tempore hæredum, & successorum, erat decursum tempus integrum centum annorum, sine vlla interruptione, prout satis abundè demonstrauit supra in fundamento temporis, ideò eramus extra casum, & quod debeat iungi tempus authorum cum illo successorum non est dubium propter continuationem possessionis.

Ad tertiam oppositionem similiter dicebam lapsus esse omne ius opponendi de ista interruptione, quia verè, & realiter erat decursum tempus ad præscriptionem inducendam sufficiens, tam ex persona Iacobi Ferri, quam ex persona hæredum, & singularium successorum, & per illa instrumenta non poterat dici interrupta præscriptio, sed magis continuata, quia semper res fuit vendita, vtilibera, & franca, & eo modo possessa. Nec mutationes prælatorum officere poterunt ad confirmationem possessionis, & continuationem interrumpendam, quia illæ mutationes non possunt nocere habentibus titulum cum iusta possessione in longissima præscriptione, ut in puncto respondet *Rauden. in dicta rub. de tit. orien. ex præscriptio. numer. 58. post Gozadin. consil. 11. Ruin. consil. 57. numer. 19. libro quarto, pro cuius Consilij veritate fuit iudicatum per Carolum Quintum ad fauorem Ducis Ferrariæ, ut refert Iouius, & Alfonso Villosa in vita Caroli Quinti.*

Ad quartum, quod sint deducenda tempora pestis, & belli optimè respondet *Rauden. in rub. de tit. orien. ex antiquitate temporis non habere locum in præscriptione inmemorabili, in qua nos versamur, & ibi multos allegat quos vidi in individuo resoluere obiectum. numer. 39. & sequentibus. vltimis dico non procedere obiectum, quando iustitia fuit exercitata toto illo tempore, & quando in eodem loco erant partes ipsæ contra quas currebat tempus, & si non erat instrumentum solemnè, vel non erat facta permutatio in utilitatem monasterij poterant monaci facillimè protestari.*

Restitutio in integrum, an detur Ecclesiæ post quadriennij lapsum aduersus decursam præscriptionem nisi ante maximè lesionem.

QVÆSTIO XLIX.

- 1 Ecclesia restituitur aduersus præscriptionem ex capite ignorantie, vel lesionis etiam post quadriennium.
- 2 Ecclesia omni casu restitui debet.

- 3 Ecclesia restituitur aduersus centenariam præscriptionem.
- 4 Ecclesia non restituitur absque lesione euidenti.
- 5 Restitutioni locus fit data lesione non obstante lapsu quadriennij.
- 6 Restitutio ex capite lesionis detur contra tertium possessorem in subsidium, quando principalis non est soluendo.
- 7 Ecclesia restituitur propter lesionem non obstantibus solemnitatibus, & consensu impetrato.
- 8 Ignorantia non præsumitur.
- 9 Patientia ex præsupposito quadriennio omnem restitutionem excludit.
- 10 Restitutio non datur Ecclesiæ aduersus centenariam præscriptionem.
- 11 Minor, & cetera priuilegiata persone non restituntur ad aduersus centenariam præscriptionem.
- 12 Lesio allegari non potest ab vniuersitate, quando contractus est factus per capita domorum.
- 13 Lesio calculatur secundum tempus contractus.

RESTAT vltima questio, ut videamus an aliquo remedio succurri possit Ecclesiæ seu Monasterio, per restitutionem in integrum propositam, tam ex capite ignorantie, qua non stante non currit vtile quadriennium, datum ad petendam restitutionem, tum etiam ex capite lesionis tanquam iusta causa resultans pro restitutione obtinenda, & hac in re maximum fundamentum constituebant Aduocati monasterij, tam in voce, quam in scriptis. Nam posita pro vera illa opinione magis communi, cum qua solet transire Senatus Pedemontanus teste D. Patre meo *discif. 134.* quod restitutio ex capite ignorantie non detur post 40. annos, quam tamen multi ex recentioribus in dubium reuocare non dubitarunt, quos numeravi in meis additionibus, & illis addi nunc potest *Alexand. Trentacinq. qui in libro variar. resolut. 2. titul. de restitut. in integrum, resolut. 1. reassumendo tradita per D. meum conatus fuit defendere multis argumentis contrariam opinionem, respondendo contrariis, videtur quod illa opinio non habet locum contra Ecclesiam, quæ debet omni casu restitui. Felty. in cap. 1. numero octauo de præscript. Afflic. decis. 329. Didac. Couar. in repetit. cap. possessor. par. 3. §. fin. de regul. iur. in 6. Molina de iustit. & iur. disputat. 80. Quaranta post illos in dicta Paulina numer. 47. Abb. in cap. 1. de præscript. & adeo fauorabilis est ista restitutio Ecclesiæ, ut etiam si aduersus centenariam restitutioni locum esse scripserit *Lanar. consil. 38. in fin. & dicit hoc tenere non esse ponere os in cælum post Crauet. de antiquit. 4. par. questio. 23. num. 44. & 72. Alexand. consil. 13. colum. si. libro primo & ita refert iudicatum. Idem sentit Put. decis. 63. libro primo Ias. consil. 54. num. tertio, libro primo. Paris. de resignat. benefic. libro tertio questio. 7. numer. 83. & iudicatum similiter pro ecclesia non obstante longissima possessione dicit *Barz. decis. 101. & allegabatur in propriis terminis, quædam decisio Senatus Pedemontani in causa Reuerendi Giugliaris, & Raibaudi. 8. Nouembris. 1594.***

Et tantò magis huic restitutioni locum esse dicebatur, quia apparebat de lesione monasterij satis euidenter, sine qua fortè restitutio non concederetur, & lesio apparebat ex ipso contractu affranchimenti in quo data fuerunt quædam seruitia loco pensionis annuæ, quæ pro

Molendino soluebatur, & non erant illa seruitia æquivalentia pensioni; nam pensio Molendini erat de viginti sextariis annonæ, quæ nunc essent valoris ad minus aureorum decem, & de flor. viginti annuis, qui cum augmento monetæ valerent hodie flor. quadraginta, & monasterio in recompensationem fuerunt dari flor. quinquaginta, qui nec hodie in tot seruitiis fuerunt constituti, unde data ista ÷ læsione erat restitutioni locus, non obstante lapsu quadriennij *glo. in cap. 1. de restitut. in integrum*, cuius opinionem communem dicit *Socyn. consil. 226. lib. 2. Roman. consil. 123. numer. 5. Alex. consil. 30. lib. 5.* Et quatenus hoc relinquatur arbitrio iudicis, vt voluit *Mench. casu. 74. num. 4. cas. 75. num. 1. de arbitra.* Senatus debebat inclinare ad fauorem Ecclesiæ, vt pristinum ius recuperaret. saltem media restitutione pensionum, seu seruitiorum, quæ fuerunt subrogata loco pensionis Molendini, prout dicebat D. meus Præses Rouaxenda. in ista causa, vt consuleretur hoc modo vtrique parti, & vna cum iactura alterius minimè locupletaretur. Et quamuis læsio, & restitutio non dentur contra tertium possessorem, limitatur ÷ quotiescunque principalis, qui rem amplius non possidet soluendo non est, quia tunc in subsidium datur contra tertium, vt in restitutione tradit *Mench. de arbitrar. casu 172. num. 25. & in læsione D. Pater meus decis. 72. p. 2.* & in puncto nostro consuluit *Roderic. Xuarez allegat. 25. Costa doctissime in suo tractat. de remed. subsidiar. cui plurimum debeo ob honorificam mentionem de me factam in dicto tractatu, ingeniosè quidem, & vtiliter conscripto. Mascard. conclusio. 1377. num. 40. & sequentib. in noua impressione Taurien.* Imò præsupposita ista læsione Ecclesiæ restituatur ÷ non obstantibus, solemnitatibus, & consensu impetrato. *cap. ad nostrā. de rebus ecclæs. non alien. cap. 1. de restit. in integrum. Didac. variar. resolut. cap. 17. numer. 2. lib. 2. Redoan. de reb. ecclæs. Noual. cap. 4. quest. 78. Quarant. in dicto verbo alienatio. numer. 12. vers. & licet. Guid. Pap. decis. 160 Ripa obseruat. 396. Rit. Collectan. 46. & ratio est euidentis, quia præscriptio non dat nisi titulum, & si contra titulum competeret remedium læsionis, ita dabitur restitutio contra præscriptionem, ex capite ignorantie, læsionis, & aliæ cuiuslibet iustæ causæ; constante præsertim eo casu principali causa permissiua alienationis, seu permutationis rei Ecclesiasticæ, quæ in vtilitate consistit; & ego vt ingenuè fatear, si mihi ostenderetur nullam resultare vtilitatem, & adesse in damnum Ecclesiæ enormem læsionem, habita ratione ad tempus contractus, facillimè inclinarem pro rescissione contractus, non obstante illa præscriptione antiquissima, & restituerem Ecclesiæ, etiam post centum annos, nisi allegaretur datum fuisse Ecclesiæ aliquid ad tollendam læsionem, quòd facillè post centum annos posset à quolibet bono iudice præsumi, vt videtur voluisse *Faber. in Codic. Fabrian. tit. de iur. emphyt. defin. 53.**

Hæc omnia vrgebant in ista causa, & fuerunt producta a reſta, per quæ fuerat concessa restitutio Ecclesiæ, etiam post quinquaginta annos, & fuit iudicatum superioribus diebus in causa cuiusdam rectoris Cigalæ, me referente, super quodam censu relicto pro luminari cuiusdam capellæ, cum repertum fuisset testamentum post multos annos, de quo non habuerunt scientiam

Capellani, & tantò magis, quia Reuerendi Monaci illius monasterij, qui erant viri graues, seniores, & honesti offerebant iuramentum præstare solenniter super ignorantia, iuxta ea, quæ dicit *Mascard. in sua conclus. 881. per totam, secundum antiquam impressionem*, pro qua ignorantia, etiam adducebant combustiones scripturarū, mutationes prælatorum, & omnium conuentualium iuxta morem religionis, & decreta Summorum Pontificum; Ideò aliqui inclinabant pro ista restitutione; licet prædictis omnibus satis doctè, & subtiliter responderent Aduocati. Et primo incipiendo ab ignorantia allegata dicebatur ÷ illam non præsumi, nam licet *Mascard. in sua conclusio. 879. regulam constituat pro præsumptione ignorantie, dat tamen multas limitationes ad eam regulam, ex quibus in casu nostro tollitur illa præsumptio, & vult scientiam coniecturis etiam probari, vt plenus in conclus. 1105. in verbo Notitia. & conclusio. 1194. in verbo scientia*; quorum multæ coniecturæ concurrebant in casu nostro ad exclusionem ignorantie, & postulari iuramenti. Primo antiquitas temporis longissimi; Secundo instrumentum cognitionis, quod erat penes monasterium, & fuit productum ab eo in principio causæ pro fundanda illius intentione. Tertio habitatio bonorum datorum titulo permutationis. Quinto affranchimentum factum in capitulo monasterij, scientibus omnibus tunc conuentualibus, quorum scientia indubitanter, per traditiones influxit in successorum aures. Sexto ratificatio subsecuta post annos decem. Septimo ignorantia rei notabilis, & de qua tenebantur monaci inuestigare, & illorum Prælati. Octauo ignorantia rei in qua consistebat pars patrimonij, vt apparet ex instrumentis antiquis locationum. Nono existentia in monasterio filij Ioann. Francisci Ferri, venditoris qui erat ex conuentualibus senioribus illius conuentus. Quæ omnia comprobata per *Mascardum* inducebant veram, & probabilem scientiam exclusiuam ignorantie, & petiæ restitutionis ex illo capite; Imò ex istis inducebatur etiam ÷ patientia, quæ omnem restitutionem excludit ex præsupposito quadriennio, quod scienti currit, sine spe restitutionis, vt tradunt omnes, comprobant *D. meus decis. 133. vbi de isto quadriennio loquitur, & cessant omnia Doctorum scripta, & conclusio Crauet. Alexand. & Lanarij, de qua supra, & similiter excluditur fauor ipsius monasterij super illa præscriptione ignorantie; & addi Mascardo possunt, quæ Rauden. de ista ignorantia, dicit in rubr. de tit. or. ex antiq. temp. numer. 47. & sequentibus & in rubrica de tit. orien. ex præscript. numer. 60. Beninten. decis. 71. Pacian. consil. 20. numero 14. Bim. consil. 172. numero 23. & seq.*

Secundò dicebatur ÷ non dari restitutionem Ecclesiæ post centenariam præscriptionem, vt dixi in dicta questione. 27. & in specie tradit *Quarant. in dicto verbo alienatio. numer. 47. & ibi additio littera K. post Felyn. in rubr. de præscript. numer. 18. & Mascard. conclus. 1415. numer. 55.* Imò nec aduersus quadragenariam restitutio competere stante Bulla Pij Quarti, de qua supra, & iis, quæ ad quadragenariæ præscriptionis restitutionem excludendam scribit *D. meus in dicta decis. 134. & ego in nouissimis additionibus, cuius fundamenta pro ista opinione non*

non destruantur ex responsionibus Trentacinquij quibus facillè replicare, nisi tempus conterere viderer in istis subtilitatibus, nec villo modo responderi potest ad subtilissima argumenta, quæ acutissimi ingenij, & doctissimi viri *Vasqu. Pinell. & Sarment.* adduxerunt pro confirmatione huius opinionis, quæ semper à Senatu nostro fuit recepta, & illud ad propositum nostrum dicere sufficit, quod Iustinianus, qui Ecclesiæ Romanæ, & aliis centenariæ præscriptionis tribuerat privilegium, postea videns iniquitatem ex restitutionibus resultantem, omnia reduxit ad quadragenariam in qua includitur quadriennium illud, ob cuius vtilitatem tot nugæ, & ineptias Doctores contrariæ opinionis sibi finxerunt, contra legum præcepta, Sanctorum Patrum constitutiones, in Reipublicæ totius damnum, vt aliquando clarius demonstrabo, & pro responsione huius oppositionis sufficere videri, quæ in puncto tradit *Rauden. in dicto tract. sub rubrica De caus. ex quibus denega. restitut. in integrum, per totam, & in fine allegat plenissima consilia Riminal. Jun. consil. 655. lib. 6. Decian. consil. 18. libro primo M. noh. 100. Cap. 314. 315. & 316. libro tertio Bursa. 68. libro secundo Statut. in dicta extragan. ambitiose, & dicit iuxta illa consilia aduersus petiæ restitutionem fuisse iudicatum. Et contra Ecclesiam dicebat D. Audibentus, quòd cum vtatur privilegio minoris. dicit. cap. 1. de restitut. in integ. libr. . . sicuti ÷ minor non restituitur, nec communitas, ac petiæ privilegiata, vt dixi in dicta addit. ita nec debet post quadraginta restitui Ecclesiæ. *Redoan. de reb. ecclæs. non alien. tit. de restitut. §. si. numero nouo Sfort. Oddo de restitut. questio. 2. numer. 23. Rota in antiquis decis. 4. numero tertio par. 2. & hanc opinionem magis communem, & tenendam dicit *Surd. decis. 4. numer. 5. Roman. consil. 127. Menoch. 15. remed. recuper. pass. numer. 48* dicens hoc esse speciale in Ecclesiæ, & dixi in addit. ad decision. 11. D. mei par. 2.**

Non obstat læsionis consideratio, quia vltra quòd in actis de illa nihil fuit probatum, nec particulariter deductum, & illa debet per proponentem probari de tempore contractus, vt plenè comprobatur *Rauden. in dicto tract. rub. 1. nu. 3. & 4.* si consideremus Primum contractum esse factum cū capitulo illius monasterij capitulariter ad sonum campanæ congregati, cum idem sit, ac si per capita domorum fuisset ab ÷ vniuersitate contractum, nulla competit læsionis allegatio, vt dicit *D. Pater meus in decis. 35. par. 2. vbi refert iudicatum, & præsertim in causa siæ, huius Comitatus Nicien. 1585. mense Nouembris.* Secundò nullam resultare læsionem, si consideremus valorem grani de tempore celebrati contractus, imò reperiebatur, illam summam florenorū quinquaginta esse plus, quàm illa viginti sextaria, & florenos viginti, si consideremus augmentum monetæ quòd debetur monasterio habita ratione ad valorem grani cum suo plus valore quolibet anno; & tempus ÷ contractus est incipiendum ad calculandam læsionem, vt est receptissima omnium sententia, & in puncto concludit *Rauden. in rub. de alienat. emphy. ecclæs. numer. 26. & 27. & in rub. de non conced. in integ. restitut. numero quarto & numer. 4. & numer. 31. post Sfort. de restitut. in integrum. par. 2. art. 3. quest. 57. num. 18. & num. 101. dicit idem Rauden. post antiquissimum tempus præsupposita millies læsione non compe-*

tere post quadriennium restitutionem in integrum Ecclesiæ, post *Crauet. & alios, & num. 102. in vndecima inspectione*, comprobatur non dari illud remedium læsio ex suo consensu post *Gozadin. consil. 8. numer. 54. Ang. Socyn. B. ad. Sfort. Bero. & alios multos*, ad quem sufficit, vt in inuiduo materiam tractantem studiosum lectorem remittere, & ille semper concludit, prout ego concludo satis esse ad excludendum læsionem, quòd in contractu non reperitur damnificata Ecclesia, quæ non debet excludere antiquum bonorum possessorem, & titularum, vt lucrum consequatur, vt *perpendit Alexand. de Neuo. consil. 30. numero quarto.*

Causa ista fuit per duos dies plenè discussa, & disputata, & cum D. meus Præses Rouaxenda, esset opinionis, quòd Ecclesiæ posset concedi restitutio, modò & ipsa restitueret illa seruitia, quæ tempore affranchimenti fuerant concessa, ne consequentia aliis damnum afferret, & præiudicium, & in votis esset aliqua difficultas, fuit tandem per me causa concordata, & de consensu pronunciatum, esse confirmandas priores sententias, quibus fuerant conuenti absoluti, & dictum quod pro supplemento seruitiorum, & plus valore grani tenerentur conuenti supplere monasterio certam summam, quam fuit arbitratus Senatus ad aureos centum, & partes acquirerunt 1616. vltima Octobris, & hæc sententia mihi videtur plena iustitiæ, & æquitatis, quamvis ob antiquitatem temporis, ego dubitarem in puncto de iure Ecclesiæ.

Edere, an teneatur conuentus, qui allegat habere titulum pro defensione bonorum Ecclesiæ, quos possidet ab annis 40.

QVÆSTIO L.

- 1 Reus non potest cogi ad demonstrandum titulum suæ possessionis.
- 2 Reus tenetur exhibere scripturas ad fundandam intentionem ecclesiæ.
- 3 Possessor rei ecclesiæ titulum allegans ab antiquissimo tempore non cogitur eum exhibere.
- 4 Possessor rei ecclesiæ, an teneatur titulum exhibere conuenersum est.
- 5 Exhibitio extractus non est faciendā, etiam fauore fiscali, quando authenticum à protocollo facillè haberi potest.
- 6 Reus non tenetur exhibere fisco, qui vtitur iure priuatorum.
- 7 Emphyteuta tenetur exhibere instrumenta sua.

VIT etiam dubitatum in causa prædicta, quia conuenti Tonduti asseruerant habere titulum affranchimentum Molendini, & de hoc se iactauerat vnus ex conuentis an illud exhibere cogeretur, saltem ad informandum animum iudicis, vt videretur an ex illo posset resultare de solemnitatibus requisitis? Nam quamuis regula sit aliquem non teneri edere actori ad fundandam illius intentionem, imò ÷ nec cogi posse ad titulum suæ possessionis demonstrandum, leg. nimirum graue. C. de testibus capit. primo de probat. Purpur. in leg. 1. C. de eden. Pacian. de probat. D d d 3 lib. 3.

lib. 1. cap. 64. num. 87. & cap. 7. num. 71. & pluribus sequentibus. & est text. ad literam pro possessore, in l. cogi. C. de petit. hered. l. ne speciali. 73. D. de rei vindicat. Tamen hec regula videtur cessare favore Ecclesie, cui reus tenetur exhibere scripturas ad illius intentionem fundandam, ut scribit Dec. in cap. 1. num. 88. de probat. quod Doctores arguunt ex æquiparatione de fisco ad Ecclesiam, ut sicuti fisco per rem faciendam est editio ad illius intentionem fundandam. l. Senatus. 3. D. de eden. ita etiam Ecclesie, ut post Felyn. Butr. & Roman. determinat Euerard. in sua centur. loco 61. num. 8. & tantò magis, quia hic erat probata iactantia, quæ per l. diffamari. C. de ingen. astringit iactantem ad faciendum fidem de iuribus, quæ allegat habere, ut amplè dicunt repetentes ibi, & Didac. in suis resolutionibus. lib. 1. cap. 18. Costa de rem. subsidiar. rem. 50.

Egoramen dicebam nullo modo esse cogendum conuentum ad exhibitionem tituli præsuppositi: nam ut dixi in quest. 76. lib. 1. tangendo in simili casu materiam editionis, etiam quod conuentus rei vendicatione, pro re ecclesie dicat se possidere cum titulo ab antiquissimo tempore, non cogitur postea titulum exhibere, quia Doctores qui dicunt pro cautela, ne conuentus super decima, vel reimprescriptibili producat titulum, sed in antiquis sufficiat allegatio, ut scripsi quest. 960. in manuscriptis, præsupponunt reum conuentum habere titulum realem, sed non teneri etiam in foro conscientie exhibere; ut decisum testatur Mysinger. centur. 1. obseruat. 30. Et ad favorem ecclesie respondebant Aduocati Taurinenses in suis scriptis multis modis. Primò, quia ex instantia illa non constabat, quod titulus esset pænes conuentum. leg. 3. §. fin. D. ad exhib. l. quadam. 6. sed nec heres. D. de eden. Secundò opinionem illam, quod favore ecclesie, quis teneatur edere, esse controuersam, ut constat ex traditis in dicto cap. 1. de probat. vbi Bero. num. 66. Rip. in l. 1. num. 13. C. de eden. vbi ait sibi hanc limitationem displicere, quia est contra æquitatem, & est contra text. in dicto cap. 1. Tertio, non habere locum, vbi agitur de instrumento publico, quod à protocollo notarij potest facile haberi, tunc nec etiam favore fisci est facienda exhibitio extractus. Abb. in d. cap. 1. num. 19. Dec. num. 13. Pacian. consil. 155. num. 29. & seq. Quartò, non est verum, quod reus teneatur edere fisco, qui vitur iure priuati, & illo non probante reus absoluitur, militante etiam quod ad eum regul. qui accusare, ut multis comprobat idem Pacian. dicto cap. 7. num. 71. & sequentibus. de probat. vbi allegat illud consilium quod fecit contra fiscum. Item quod dicitur de exhibitione faciendam fisco habet locum quando aliquid allegatur, quod ad fisci causam pertineat, nam tunc fit exhibitio ad fundandam fisci intentionem leg. 3. D. de eden. secus quando nihil habet quod ad fiscum pertineat, & tunc proceditur in causa etiam quod nihil exhibeatur. Innocent. in dicto c. 1. num. 3. ideoque emphiteuta, qui alioqui tenetur exhibere instrumenta sua, si alleget se possidere per 30. vel 40. annos non potest expelli, etiam quod non doceat de titulo, ut post Angel. in l. prior au. §. huius editi. D. de eden. Iaf. in l. si legatum. num. 10. D. de probat. tradit. Pacian. d. c. 7. num. 99. & n. 85. & seqq. & tantò magis hoc procedit in casu nostro, quia iste conuentus non habebat titulum à monasterio, sed erat factum cum suo auctore. Et cum ista opinione, maior pars dominorum tran-

sivit, quamuis D. Præses esset opinionis contrarie, quæ mihi quidem aspera, & dura videbatur, sed fuit postea ad partem productum protocolum, & visum affranchimentum, & super eius solemnitate, & validitate disputatum, ut dixi supra, decis. 46. & quod titulum exhibere non teneatur possessor, in puncto est text. in l. si. C. de fund. patrimon. l. xi. dum nulla differentia constituitur inter possessorem cum titulo, vel sine titulo post decursum spatium 40. annorum.

Laudimium an debeatur quando venditor reseruat dominium, non soluto pretio, & quid stante pacto resolutiuo.

QVÆSTIO LI.

- 1 *Laudimium non debetur nisi perfecto contractu, & impleta conditione.*
- 2 *Dominium non dicitur translatum, nisi tempore purificata conditionis.*
- 3 *Laudimium non debetur facta reseruatione dominij, donec sit facta integralis pretij solutio.*
- 4 *Laudimium non debetur quando contractus non habuit effectum.*
- 5 *Laudimium resolutio contractu repeti potest.*
- 6 *Laudimium non debetur quando venditor recuperat rem venditam virtute pacti reseruatini dominij, secus si actione personali.*
- 7 *Pactum dominij reseruatium non operatur quando creditor facit executionem in alijs bonis pro pretio debito.*

DOMINVS Ioannes Maglionus Aequus Sanctorum Mauritij, & Lazari civis Nicienfis, de anno 1607. vendidit quandam domum, quam recognouit tenere titulo emphiteutico à Reverendissimo Abbate S. Pontij, cum iuribus laudimiorum, & terzeni, sub speciali, & expressa hypotheca dictæ domus, Rafaeli Solario, cum pacto solutionis laudimij, & cum reseruatione dominij dictæ domus, donec sibi esset integrè solutum pretium. Solarius non soluit in tempore, & lapsus facultatibus fecit cessionem bonorum, post adeptam possessionem domus, & traditione facta per venditorem, qui pro pretio sibi debito condemnato emptore, fecit leuare de gaggio dictam domum, & fuit subhastata, & vendita alteri, à quo sequetrato pretio, pretendebat directus dominus, siue illius cessionarius laudimium debitum à primo emptore, cum de laudimio secundi emptoris non dubitaretur, qui conuenerat de suo laudimio, opponit venditor dicens laudimium non deberi, & satis esse domino habere vltimum laudimium seu terzenum, & primum stante pacto reseruationis dominij non deberi, quia contractus non habuit effectum non facta solutione pretij, & stante fallimento emptoris; disputatum fuit an iusta esset venditoris oppositio contra dominum directum: Et sanè videbatur iusta oppositio, quia contractui erat adiecta reseruatio dominij, quæ re idit illum conditionalem, & non nisi impleta conditione ac perfecto contractu laudimium deberi, siue terzenam, magis communiter conuenit inter iuris interpretes. post Guid. Pap. qu. 47. 126. & 411. & consil. 116. Benimend. decis. 204. nu. 13. quos

quos auctores sequi videtur D. à Ponte in hac materia veratissimus q. laudim. 36: cui conueniunt, quæ de Gabella amplè congerit Surd. tota decis. 305. præsertim nu. 1. & seqq. potest enim esse, & non esse contractus dum illa pendet conditio, & dominium non dicitur translatum nisi tempore purificatæ, & impletæ conditionis. l. ei qui. D. de condit. institut. sine cuius translatione vera, & irreuocabili non est dubium quod nullum debetur laudimium, ut dixi quest. 82. num. 4. lib. 2. & ibi de conditionali pacto tractaui, licet ad alium finem. & in puncto, quod facta reseruatione dominij in contractu nullum ex eo debeatur laudimium, donec sit facta pretij integralis solutio, voluit idem D. à Ponte in q. laudim. 39. num. 12. per l. cum manu sata. §. nemo potest. D. de contrahen. empt. post Bal. Afflict. Surd. Gomez. & Bocat. in vltima impressione allegatos. nam stante ista reseruatione, dominium dicitur reuocabiliter translatum, & dominium non debet stare in pendenti, ad effectum solutionis laudimij.

Ego iam notauit quæstionem istam, dum de hac eadem causa ageretur in Senatu Pedemontano in meo quæstionibus manuscriptis qu. 959. & reperio tunc communi voto fuisse resolutum laudimium deberi, causam referente perillustri domino Cæsure Ricardo Rouaxenda tunc collega nostro doctissimo. & nunc huius Nicienfis Senatus Præsides meritissimo, & fuit publicata sententia contra venditorem sub 2. Octobris 1612. confirmata sententia Præsides Nicie, qui declarauerat laudimium deberi, & cum iterum super eadem causa inter alium cessionarium Abbatis, contra secundum emptorem domus in hoc Senatu, interueniente venditore, de hoc fuisset disputatum. Senatus noluit ab illa decisione recedere. Non obstantibus dictis per Surdum in d. decis. 305. quia Surdus non disputat quæstionem, an debeatur gabella ex primo contractu, quia habet pro expedito ex illa venditione solutam gabellam, sed defendit non deberi gabellam, quando virtute illius reseruationis fuit actum cum venditore, ut remitteret bona, & ille remisit, vel omnia bona, vel partem pro rata pretij non soluti, & tunc verum est non deberi gabellam ex isto contractu resolutiuo ab ipso emptore; Quinimo si non facta solutione laudimij venditor virtute reseruationis domum recuperasset, domini habebant pro expedito, quod nullum deberetur à primo venditore laudimium, quando enim contractus non habuit effectum, certum est nullum deberi laudimium, sicuti nec duo laudimia deberi isto casu, optime resoluit Parisien. tit. de censib. §. 5. glo. 3. num. 29. & in venditore decocto, à quo recuperantur bona, idem resoluit in tit. de feud. §. 23. nu. 17. vers. rursus. à quo tamen cauendum est dum voluit re ipsa recuperata, iterum vendita, nullum deberi laudimium, quia hoc est falsum, licet enim laudimium non deberetur à recuperante resolutio contractu, ut tradit D. Ponte. quest. 38. & in pacto resolutiuo scripsit Dec. consil. 440. Marc. quest. 570. 571. & 600. Sola ad decr. antiquit. ex frequenti 4. par. num. 3. & pulchre ac subtiliter D. meus Faber Præsides Sabaudie in sua chiliade de errorib. pragmatic. Deca. prima errore 6. 7. & 8. & cum ista opinione transiit Senatus superioribus diebus in causa eiusdem R. Abbatis, & Genuini me referente, imò resolutio contractu non posset solutum laudimium repeti ad tradita per eundem D. Præsides. d. q. laudim. 39. numero

octauo vel saltem retineri, ut in casu euictionis rei venditæ dicit Costa de retrotract. cap. 8. casu 11. numero octauo qui quo ad restitutionem soluti contradicit. Tamen si res iterum vendatur, debetur laudimium per secundum emptorem, prout in casu nostro fuit sine vlla difficultate solutum, re vendita sub hasta per secundum emptorem. Et hoc modo intelligenda sunt quæ D. Ponte scribit in d. quest. 39. numer. 12. quod in casum reseruationis dominij nullum debetur laudimium, quia verum est, quando venditor vitur illa reseruatione, & recuperat bona vendita, virtute pacti; secus verò, si actione personali venditore conueniat, & illo condemnato per subhastationes procedit, & iterum res alteri iudicialiter deliberatur, nam tunc firmo remanente primo contractu, & laudimium debetur, neque clausula illa reseruationis dominij parit effectum de per se, ut facta traditione rei venditæ nullum debeatur laudimium, sed est posita ad cautelam venditoris contra alios anteriores creditores, qui sine illo pacto possent ipsum venditorem excludere, ut Doctores nostri latè tradunt in d. l. cum manu sata. & dixi ego quest. 74. lib. 2. Bertazol. de claus. Rit. collectan. 508. post Martam in Rota Pisana decis. 41. Costa de rem. subsidiar. rem. 124. num. 39. & intelligitur modò venditor illo iure velit uti, quod si non vitur, & voluerit sibi alio remedio providere, non debet priuari dominus directus illo iure, quod fuit illi ex venditionis contractu perfecto acquisitum, & sibi imputet venditor, qui iure reseruatò non fuit usus, ut in iure congrui concludit Afflict. decis. 338. & ita fuit etiam resolutum in prædicta causa Genuini, non obstante pacto in instrumento posito, quod nullo modo censeretur translatum dominium, nisi facta solutione, & non operatur illud pactum, quotiescunq; creditor facit executionem in alijs bonis pro pretio debito: & hoc casu loquitur etiam D. Præsides Faber in dicta Chiliade Decade 2. errore primo, dum de hoc pacto resolutiuo tractat, & subtiliter more suo, ac doctissime differit. & cap. seq. vbi tractat de emptore sponte offerente rem venditam venditori, an liberetur à laudimio, & quod debeatur laudimium releuata de gaggio, & subhastata per secundum emptorem tradit D. meus. decis. 139. & dicam in sequenti decisione.

Hypothecaria an competat domino directo, super re emphiteutica, pro laudimio, & an ille venditori ac ceteris creditoribus, tam in pretio, quam in re ipsa præferatur.

QVÆSTIO LII.

- 1 *Hypotheca an detur domino directo pro laudimio.*
- 2 *Hypothecaria datur pro laudimio ex consuetudine.*
- 3 *Dominus pro laudimio habet ius suum fundatum, ex iure prælationis, quod & priuilegiatis creditoribus concedi solet.*
- 4 *Surdus reprehenditur, dum laudimium ab alijs præstationibus distinxit.*
- 5 *Hypotheca datur quoad vile dominium.*
- 6 *Dominus pro laudimio an præferatur alijs creditoribus.*
- 7 *Distinctio auctoris in proxima quæstione.*
- 8 *Dominus pro laudimio, agendo hypothecaria, præferatur creditoribus.*

- 9 *Laudimium debetur in signum subiectionis.*
 10 *Laudimium non debetur à venditore propter euictionem secutam culpa venditoris.*

POSITO pro vero, quod laudimium deberetur per primum emptorem, cum ille reperiretur decoctus duæ insurrexerunt pulchræ, & celebres difficultates, quæ cuiuslibet acutissimi iudicis ingenium exercere poterant. Prima an dominus directus possit per hypothecariam à secundo venditore illius domus laudimium consequi. Secunda quis esset in ista hypothecaria, vel in pretio domus venditæ sequestrato prior, & preferendus in concursu creditorum. De utraque quæstione fuit in Senatu Pedemontano tractatum dum hæc causa proposita fuisset, & iterum in hoc Senatu Niceno causa per me relata fuit dubitatum, & per alterum Abbatis cessionarium discussa.

Primæ quæstionis resolutio pendet ab illa quæstione utrum Dominus ꝑ directus pro laudimio habeat hypothecam, quam Doctores admittunt habere pro canone, quos refert & sequitur *Surd. decis. 32. in qua quæstione idem Surdus decis. 31. relatis opinionibus, & rationibus hinc inde adductis residet in illa opinione pro qua dicit Senatum Mantuanum iudicasse, quod nulla competat hypotheca domino directo super bonis emphyteuticis pro laudimio; illa præcipua ratione motus quod hypothecaria non datur nisi à lege decreta fuerit, quod hic nullibi tantum reperitur, & pro sua opinione nullum allegat Doctorem nisi Marinum Freciam eximium Iuriconsultum, qui hoc voluit in suo tracta. feud. lib. 2. tit. de author. Baron. author. 3. num. 4. & ab autoritate Senatus Mantuani dubitat recedere quidam Doctor Nicensis, in notis quas edidit ad quæstiones laudimiales D. Præsidis à Ponte. q. 45. & pro ista opinione adduci posset, quod sua res nemini seruit, & cum ratione directi dominij res dicatur domini, non potest dominus habere in sua re hypothecam, quæ dicitur seruitus. Pro ꝑ contraria vero allegantur *Parisiens. in consuetud. Paris. §. 52. glo. 1. num. 139. & §. 53. glo. 1. num. 18. Papon. lib. 11. Arest. 4. Solson. de laudim. Casul. 1. num. 9. Cassan. in consuetud. Burgund. rub. 11. glo. 1. num. 9. Menoch. conf. 444. num. 21. Ponte 10. d. q. 45. qui allegat Paridem de Puro, & Crau. V. de Franch. decis. 330. & hoc pro indubitato præsupponit D. Præses Faber in C. Fabria. tit. de iur. emph. definit. 1. 47. 59. 68. & in tit. sine cens. vel reliqu. definit. vnica. qui hoc multis Senatus Sabaudia placitis confirmat, idque vnica, & vrgenti ratione comprobatur, quia est onus reale, & cum ipsa re transit, & à tot clarissimorum patrum autoritatibus, qui sine dubio communem hanc opinionem constituunt, non esset tutum in iudicando recedere; & cum illa transiit Senatus noster Pedemontanus, in ista causa, tam referente dicto D. Rouaxenda, quam postea referente D. Braida vltima Februarij 1614. condemnando in actione hypothecaria Masinum secundum emptorem domus ad remissionem illius, tenendam per cessionarium Abbatis iure pignoris, & hypothecæ, donec esset pro laudimio satisfactus: & cum ista similiter opinione transiit Senatus Nicenus. 1616. de mense Nouembris. In qua quidem res, considerandum arbitror, malè hic à pragmaticis**

disputari de hypotheca legali tacita, siue expressa, quia ꝑ non ratione hypothecæ ius suum dominus fundatum habet contra quemcumque rei possessorem, ad instar creditorum, quibus pro pignore res obligatur, sed ex iure quodam prælationis, quod ratione rei huic laudimio obnoxia, competit, & priuilegiatis creditoribus concedi solet, vt pupillo, mulieri, & illi qui ad nauim rescindendam, vel domum, pecuniam suam accommodauit; de qua re in l. Priuilegia. de priuileg. cred. Doctores tractant, & de muliere loquitur tex. in l. Affidui. C. qui pot. in pign. hab. Faber in dicto Cod. lib. 8. tit. 7. def. 10. & tit. 9. definit. 10. & quamuis mulier, & alij habeant illud priuilegium ratione personæ, non ratione rei; dominus habet utroque iure, & quia res sua est, & quia dominus. Cum enim sit laudimium istud onus rei affixum, & adhærens, transferatque istud onus cum ipsa re l. poss. res. c. defund. patrim. lib. 11. & sine illius oneris satisfactione non subsistat venditio. l. si. c. sine censu, vel reliqu. idè contra rei possessorem dominus ius habet reseruatum, non minus quàm ex canone, & aliis seruitutis rei emphyteuticæ; qua in re grauiter ꝑ errauit *Surd.* dum laudimia ab alijs præstationibus distinxit, cum nulla sit inter ista probabilis ratio diuersitatis, vt dicit D. à Ponte, & illa pacificat omnino *Parisiens. §. 52. glo. 1. nu. 109. Faber vbiq. & præsertim definit. 4. & 5. in dicto tit. de iur. emph. & quemadmodum in præstationibus emphyteuticis hypothecam tribuit iustinianus in l. cum non sum. C. de præscript. 30. ann. eandem, & in laudimiorum consecutione domino competere dicendum erit, ac per consequens talis est, quod idem *Surdus* dicit, nullam à lege hypothecam tribui; nam quatenus etiam nulla expresso nomine tribueretur hypotheca, non tollitur obligatio à re ipsa descendens, quæ illius efficacia est, vt pro non soluto laudimio possit dominus rem à quoenig; possessore reuocare, & commissam declarare, vt admittit *Faber. definit. 7. & 59. dicto tit.* quamuis hoc iuris rigore in patria non vtamur cum laudimia frequentius personali. quàm reali actione petantur. Nec obstat quod in re sua non datur hypotheca, quia verum est quo ad directum dominium, sed quo ꝑ ad vtile quod est omnino separatum, & ratione cuius civilis, & naturalis datur possessio emphyteutæ bene potest stare hypotheca, vel illud onus iniunctum ab initio tempore concessionis prout pro tributo vectigali, & decimis ius domino competit, quod contra rei possessorem exercere potest, & ego dicebam contra *Surdum* quod dum ipse reprehendit alios nihil allegantes, ipse nihil hac in re contra communem dicit quod sic sequendum, & malè Senatum Mantuanum hac in quæstione iudicasse conspiciamus; & meliùs Parisiensem, Neapolitanum, Sabaudum, & Pedemontanum Senatum pronuntiasse, quod si in recognitione ab emphyteuta facta laudimia sub obligatione promissa fuerint (vt erat in casu nostro) res absque difficultate quo ad istam hypothecam remanebit vt dicit D. Ponte d. q. 45. n. 24. post *Alex. conf. 173. lib. 2.**

Ex supra scriptis videtur resolui altera quæstio, an ꝑ dominus creditoribus in huius laudimij consecutione præferatur, nam posita veritate illa, quod dominus habeat illam prælationem, seu hypothecam priuilegiatam, non est dubium, quod illo priuilegio tam contra creditores, quam

contra ipsum venditorem in re vendita vti potest; si enim vera esset opinio tenentium nullam domino hypothecam competere, sequitur, & verum esse creditores præferri, prout iudicasse Senatum Mantuanum refert *Surdus in dicta decis. 31.* quod si verior est contraria opinio, tunc quidam habent pro indubitato dominum præferri, ita *Faber in dicta definit. 4. & 62.* hocque videntur admittere alij pro hac opinione allegati, si bene illorum scripta perpendantur, solus hac in re dissentire videtur D. à Ponte, qui in q. laudim. 27. insidum de iure illo prælationis differit, quod à lege datur domino directo, vt præferatur alijs emere volentibus, de ista prælatione incidenter tractans, ait æquius esse, vt creditores domino præferantur, & ad hoc citat *Alberic. de statut.* qui tamen nihil de hac materia tractat. Ego ꝑ verò arbitror esse distinguendum inter creditores; nam, aut sunt creditores venditoris, qui ere alieno onustus rem emphyteuticam vendit, vt de pretio creditoribus satisfaciatur, & tunc arbitror verum esse in illo pretio creditores præferri, cum satis sit dominum laudimium consequi ab emptore, qui regulariter solus laudimium soluit pro noua inuestitura, & tantò magis si creditoribus illis res pignoratata fuerit, & illi in possessione reperiantur, quod & domino irrequisito fieri posse, ac sine solutione laudimij obseruari tradit D. Ponte q. 43. & de ista pignoratione loquitur D. Faber in glo. si. ad definit. 4. dum ibi vult in laudimio creditores præferri: nam domino nihil deperit, qui re postea creditoribus adjudicata, iure dominij ius suum consequitur, etiam ipsa re subhastata, vt dicit D. meus in decis. 139. & sequitur D. Ponte ind. q. 27. & in nouissima impressione *Vincen. de Franch. decis. 277.* qui ampliat etiam in re data in solum creditoribus per iudicem, post *Alicia. & Cassan.* Aut verò agitur res inter creditores emptoris, qui post rem emptam à venditore conuenitur pro pretio, & tunc si de pretio rei venditæ agitur, postquam illa res ad instantiam venditoris subhastata alteri fuit vendita, tunc crederem in illo pretio creditores præferri, iuxta suam anterioritatem, inò, & ipsum venditorem circumscripta dominij reseruacione esse domino præferendum, quia dominus in pretio, nec ius, nec hypothecam habet, & ideo bene declarasse Senatum Pedemontanum in ista causa, venditorem esse domino præferendum in pretio sequestrato. Sed si agitur de laudimio consequendo super re vendita contra secudum emptorem odio primi emptoris, dominus potest vti suo iure aduersus omnes, & auocare rem à secundo emptore, donec sit pro laudimio satisfactus, prout per eundem Senatum Pedemontanum fuit postea pronunciatum in hoc remedio intentato, & secundus emptor habebit suum releuium contra venditorem. Et inter creditores non est dubium ꝑ quid dominus hypothecaria agendo sit preferendus, propter ius illud prælationis in re, quod à suo directo dominio dependet iuxta l. prior. §. videamus. D. qui potior. in pign. hab. Nam licet à doctoribus passim tradatur, laudimium, seu tertium deberi directo domino ob laborem, cum vassallum, vel emphyteutam in possessionem mittat, laudet emptionem, & inuestiat, ego rem vnica considero scilicet pactum inuestituræ, seu recognitioni adiectum in signum superiori-

tatis illius directi dominij l. si. C. de iur. emph. quod si verum est quo poterit ex creditorum pactionibus, vel ex vtilis dominij alienatione ius illud quod rei inheret, & ossibus illius (vt ita dicam) affixum, & separari, & subverti, quinimo semper ius suum intactum, & illatum remanebit, & omni perturbatione securum. Nec vis faciendâ est super æquitate, & quod dominus de lucro captando, creditores verò de damno evitando contendant, quia damnum creditorum non debet nocere domino, qui etiam de damno vitando certat, & lucrum istud à re prouenit, quæ propria domini est, & qui rem ab initio concessit huic addictam, & affectam obligationi, & cum laudimia ꝑ in signum subiectionis debeantur *Aluar. 9. in tit. de prohib. feu. al. per Frider. §. illud. Gozad. conf. 65. num. 13. Bud. in l. Herminius. de euict. si laudimium tollas, & hoc ius domini auferri dicendum est, & quis dubitat inter creditores præferendum illum potius, qui rei propriæ dominium quærit consequi, quam qui alienæ pignus vindicat tot. tit. C. si al. res pign. da. sit, & ius domini non potest extinguere ex facto emphyteutæ, prout hic extinguere; & si negetur laudimium per creditorum concursum, & ipse inuestituram negabit, & sicuti in canone *Surd.* & alij dicunt dominum alijs creditoribus præferendum, idem erit in isto laudimio; & si quæramus de puncto temporis inter dominum, & venditorem in isto concursu, dominus erga quem se obligauit ab initio contractus emphyteuta erit semper anterior. Et istam veritatem agnouit D. Maglionus dum conuenit cum 2. emptore, vt laudimium solueret nisi illa sententia reuocaretur, qua dictum fuerat laudimium deberi, quia hoc posito omni iure destituebatur.*

Nec vis est faciendâ ꝑ super euictione secuta, per quam multi tenuerunt excusari venditorem à solutione laudimij, quia hoc est verum si culpa venditoris sequatur euictio, & per creditores illius, nam tunc non debetur laudimium, quia potest dici resolutus contractus, & non habere effectum, sed si culpa emptoris post rem traditam euincatur, tunc dominus, qui ius habet quæsitum ex contractu non debet priuari iure, ultra quod etiam in 1. casu, dubito, an dominus re euicta possit laudimio priuari, quando ab initio contractus est perfectus, & est bene videndum quomodo sequatur euictio.

Mulier maritata, non potest per Auth. si qua mulier obligari, an effecta vidua possit ratificare primum contractum, & ex eo teneatur erga creditores.

QVÆSTIO LIII.

- 1 *Contractus mulieris se obligantis cum marito tantquam eius fideiussor non subsistit.*
- 2 *Vidua certiorata de prima obligatione nulla, ex secundo contractu obligatur.*
- 3 *Contractus mulieris geminatus lapsò biennio attenditur.*
- 4 *l. si mulier. C. ad Velleian. non est correctâ per Auth. si qua mulier. C. eod.*
- 5 *Mulier nomine proprio promittens creditori mariti habenti paratam executionem tenetur.*

6 Obligatio secunda non subsistit prima existente nulla vidua se obligans ad euitandam executionem in bonis mariti, nisi representet bona, tenetur in subsidium.

VXOR se obligauit cum viro suo, & promisit soluere pecuniam creditori, renunciando beneficio S.C. Velleia. & Auth. si qua mulier. de illis certiorata; postea viro mortuo vidua existens, cum disputatio esset de primo contractu illa iterum se obligat; & promittit soluere quod in priori obligatione promiserat, nullo tamen praestito iuramento, inde pro solutione conuena condemnatur per iudicem, facit depositum summam; postquam sententia transiit in iudicatum, postea petit restitui aduersus contractum, sententiam, & omnia gesta; & cum super hos lis mota fuisset coram Senatu Pedemontano, Senatus pronunciauit mulierem restituendam, & absoluebat a creditoris petitione, creditor in hoc Senatu Niceno petit reuideri sententiam, & causa per me relata fuit disputatum de viribus huius sententiae; Nam posito quod mulieris contractus non subsistat, quae cum viro tamquam fideiussor mariti se obligauit per tex. in Auth. si qua mulier. C. ad Velleian. & per tradita in materia ista a D. meo in decis. 223. vbi nec etiam geminatus contractus attenditur, atque ita saepius Can. erali iudicio fuisse confirmatum dicit Andr. Gall. obser. 89. num. 1. & 2. lib. 2. & confirmat D. meus decis. 222. nu. 14. cum enim mulier se iterum obligat, illa 2. obligatio sumit vires a primo contractu, quod nullum est, ergo & ipsa secunda obligatio nulla erit l. i. C. de condit. ob. cau. l. cum te. C. de pact. Tiraquell. in tracta. cessan. cau. par. 1. num. 8. Videtur tamen ex secundo contractu obligari, quem fecit vidua existens certiorata de priori obligatione nulla, quia cessat tunc illa donationis, & metus praesumptio, per quem Velleiano S.C. cautum fuit, mulieris obligationem nullam esse; imò, & mulieris geminatus contractus attenditur lapso biennio. l. si mulier. 22. C. ad Velleian. & in nostro casu id videtur apertius, quia mulier post factam oppositionem de nullitate contractus iterum se obligauit ex l. si decipiendi. 30. D. eod. ex l. in summa. 65. D. de condit. indeb. l. nec intentio. 23. C. de transact. l. vnica. C. de error. calu. idque maximè si potest super bonis viri, indemnitate consequi d. l. si mulier. in p. & l. si mulieri. l. q. pro aliquo. D. ad Velleian. Menoch. lib. praesump. 21. & quamuis in l. si mulier. 22. Iustinianus loquatur in casu quando mulier fauore extranei intercessit, vt ibi Gotofred. & alij notant communiter, & videtur colligi ex nouella 61. ca. 1. vbi pulchre de ista geminatione tractatur in §. consensu. & d. l. si mulier non est ob id correcte per Auth. si qua mulier. quia illa Auth. loquitur quando mulier se obligat cum marito. & tex. in l. si mulier. est editus post nouellam 134. vt nulli iudic. vnde Irnerius illam Auth. desumpsit, anno Domini 541. existente Ioanne praefecto praetorio, aliud est dicendum quando mulier primo se obligat constate matrimonio inefficaciter, postea mortuo marito iterum se pro filiis, quorum tutelam administrat erga eundem creditorem, qui super bonis mariti paratam habet executionem, solutionem constituit, ratificata priori obligatione: nam tunc ex duobus, obligatio 2. confirmatur; primo, quia mulieri in beneficiu filiorum se obli-

ti per Velleianum non succurritur. l. si mater. 6. C. ad Vell. quae de matre vidua intelligenda est, prout & Praesidis Fabri definitio. 22. sub hoc tit. & hoc quando vti tutrix se obligat. Secundo, quia mulier tenetur, quando creditori paratam executionem habenti, vel bonahæreditaria prosequenti, nomine proprio promittit, vt per eundem Fabrum def. 17. qui licet loquatur in casu quando mulier executioni se opponit, idem esse arbitror, quotiescumque ita se opponit alicui actui, vt praedictet creditori, qui ex illa promissione a sequestro vel exportatione fructuum, vel mobiliu destitit, ne creditor frustratus, & deceptus maneat, hoc etenim casu saltem res illas sequestratas, vel pignoras, aut quas sequestrare, vel pignorare creditor paratus erat, mulier representare teneretur, nisi mulier propria credita dotalia opponeret. Ideo in causa praedicta ego dicebam posita pro vera illa opinione, quod secunda obligatio non subsisteret, pro qua Senatus Pedemontanus iudicauerat, cum non teneatur femina quae pro alijs se solutionem constituit l. 1. §. 1. de const. pecun. Oimotom. in §. de act. §. in personam. n. 35. & 37. ¶ nullo existente primo contractu non sustineatur secunda obligatio. l. receptitia. la. 2. C. de const. pecun. l. 1. & l. 3. D. eod. imò etiam conditione indebiti mulieri succurratur. d. Auth. si qua mulier. l. debitor. 24. §. si S. C. l. quamuis. 8. §. interdum. l. si mulier. 32. §. item si. D. ad Velleian. esse tamen condemnandam mulierem ad representandam mobilia propria mariti, & fructus, item alia omnia quae de mariti bonis percepisse postea constabat, & pecuniam ex immobilibus venditis perceptam, vt super illis creditum sum consequi creditor posset. 16. 6. 13. Nouenibus, & quamuis Senatus de rigore iuris esset contra mulierem, propter auctoritatem Senatus Pedemontani confirmauit sententiam, condemnata tamen muliere ob nouas deductiones ad soluendam summam principalem sine aliquo interesse.

Cæterum si mulier post mortem mariti se obligasset, vt effugeret executionem teneretur representare bona, vel in subsidium remaneret obligata, praesertim si in communem utilitatem, & familie pecunia fuisset versa, vt dixi in addis. ad decis. 223. littera C. & voluit Costa de remed. subsidiar. Rem. 12. illat. prima Gamma. decis. 186. & 357. & Senatus Pedem. in causa D. de Cigliero referente D. Senatore Guerillo censuit non teneri uxorem soluere granum, vestes proprios mulieris, & similia quae pro illius, & communi utilitate maritus viuens acceperat, nisi in subsidium, & tunc pro illis rebus teneretur mulier, quae in eius utilitatem versa erant, & pro illius rata portione, & iterum me referentem idem Senatus in causa Vagnone 1610. 13. Iunij censuit deberi pharmacopole expensas medicinarum pro vxoris infirmitate traditarum durante matrimonio cum hæreditas mariti non esset soluendo, ita intelligendo tex. in d. Auth. si qua mulier. in §. & idem esset in locatione domus. pro ordinaria habitatione, quia si bona mariti non sufficerent pro solutione illa, teneretur in subsidium, vt dicit Gamma pro sua portione tantum.

Substitutione facta inter plures coniunctos an vno deficiente qui reconiunctus est ceteris preferatur ad declarationem tex. in l. cohæredi. §. qui discretas. D. de vulg.

QVÆSTIO

QVÆSTIO LIV.

- 1 Coniunctus re, & verbis excludit coniunctos re verbis tantum.
- 2 Peregrini consideratio in art. 20. n. 2. de fid. in hoc casu recipitur.

NOBILIS Petrus Caruauschinus ciuis Niciæ habens quatuor filios masculos, & possidens bona stabilia in praesenti ciuitate, & alia bona in vrbis Romana, suum condidit testamentum, in quo duobus ex filiis Romæ habitantibus reliquit bona per eum dicta in ciuitate possessa, & alijs duobus in hac ciuitate commorantibus reliquit bona omnia quae in eadem ciuitate, & agro, ac in illo comitatu habebat, deinde codicillis substitutionem fecit fideicommissariam, vt vno ex liberis sine filiis decedente, superiuentis succederent, mortuus est vnus ex filiis Romæ habitantibus sine filijs, & venit casus substitutionis: quaesitum fuit an alter frater Romæ habitans excluderet per substitutionem illam duos alios fratres in hac ciuitate degentes, & Senatus me referente censuit fratrem vri re, & verbis coniunctum per ius accrescendi solum succedere & alios excludere per tex. clarum, & apertum in cohæredi. §. qui discretas. D. de vulg. & pupilla. substituit. per quem in puncto conclusit Crauet in cons. 43. vbi pulchre consuluit, & quamuis ibi l. C. loquatur in reciproca substitutione facta inter fratres, idem est in alia substitutione per quam vocantur vno deficiente alij fratres ad successionem, & hoc virtute iuris accrescendi, cum in bonis diuisis sint fratres coniuncti re, & verbis, & inter eos habeat locum ius accrescendi; nec consideratur coniunctio sanguinis vt alij voluerunt, sed coniunctio testatoris in illis bonis, cum verisimiliter testator coniungendo in ipsa institutione, voluerit simili modo coniunctos in substitutione alij praeferrere. Nec fuit admissa hoc in casu consideratio Peregrini in titulo de fideicommiss. art. 20. nu. 20. vbi voluit non procedere dicta in dicto §. qui discretas. quando in plurali numero testator est locutus, quod etiam videtur voluisse Gabriell. in cons. 121. numer. 8. & seq. lib. 1. quia illorum interpretatio est contra tex. vbi facta diuisione bonorum testator omnes inuicem plurali numero substituit, & glo. ibi intelligit textum in plurali numero ponendo casum iuxta terminos casus nostri, intelligitur namque facta substitutio iuxta ordinem coniunctionis, vt eodem modo reguletur substitutio, quo facta fuit, & ordinata per patrem in iustitiam inter fratres; nec hic quaeritur de coniunctis coniunctione sanguinis, quod vnus frater sit vtrique coniunctus alter veterinus tantum, vel consanguineus, quia omnes sunt æquales, & militat quod Paulus ait in l. re coniuncti. 8. D. de leg. 3. vbi praefertur ceteris, qui re, & verbis coniunctus est, & hic sumus in reciproca generaliter facta quo casu Bald. in summaria. d. §. qui discretas. voluit illam substitutionem referri prius ad coniunctos, & quamuis in causa de qua agebatur super hoc puncto non fuerit particulariter votatum, omnes domini in hanc sententiam inclinabant, pro qua etiam Senatus Pedemontanus iudicauerat, in causa Caruauschini, & Galeani. 1616. 28. Nouembris.

Iudex originis quando possit procedere contra originarium subditum qui in alio territorio deliquit.

QVÆSTIO LV.

- 1 Iudex delicti ceteris antepositur.
- 2 Delinquens condigna poena punitus a iudice delicti, tutus est in loco sua originis, & domicilij.
- 3 Iudex originis, & domicilij an punire possit assistentem vulneranti in alieno territorio.
- 4 Contumax condemnatus a iudice delicti, si inquiratur a iudice originis, non potest apponere exceptionem sententiae latae in consummationem a iudice delicti.
- 5 Sententia lata in contumaciam inquisiti nullam fidem facit in alio iudicio.
- 6 Condemnatus in contumaciam dicitur etiam punitus.
- 7 Poena semper debet esse extraordinaria, quando sub diuersis principibus res acta est.

IMPERATORES Seuerus, & Antoninus in l. i. C. vbi de crim. agi oport. rescripserunt posse contra delinquentem procedi pro crimine, tam per iudicem in cuius prouincia fuit delictum commissum, quam per iudicem domicilij, seu originis delinquentis; sed inter istos praeferrere iudicem in cuius territorio commissum fuit delictum, videtur voluisse Iustinianus in sua Nouella constitut. 69. cap. 1. vnde fuit desumpta Auth. qua in prouincia. C. eod. tit. vnde in illa ardua, & difficili quaestione in qua duae reperiantur magis communes contrariae opiniones, an iudex originis seu domicilij possit procedere contra originarium subditum, qui in alio territorio deliquit, magis communiter, & veriori ratione illa videtur confirmata opinio, ac in iudicijs recepta, vt iudex delicti quando sub eodem Principe iudices reperiantur, ceteris antepositur, & hoc iure nos in Pedemontano Senatu vti solemus, ex traditu per D. meum in sua decis. 90. per totam; & quamuis post eum Doctorum traditiones reassumens locupletissimus Prosper Farinac. tit. de inquisit. q. 7. num. 19. & seqq. nos in ambiguo relinquat, vtri debeamus accedere sententiae, & ipse ad fauorem iudicis originis, seu domicilij inclinare videatur n. 23. in §. i. dicens hanc opinionem magis communem, & magis approbatam sibi videri, prout veriore, & magis communem, & Reipublicae utiliore dicit Magon. decis. Lucen. 70. per totam, & incidenter decis. 36. num. 1. & pro illa in concilio Lusitano iudicatum referat A. Gamma. decis. 53. mihi tamen semper placuit contraria opinio, qua & verior, & crebriorem profertur Menoch. cons. 2. num. 10. lib. 1. & in concilio Neapolitano receptam testatur Vincent. de Franch. decis. 37. cum potentior hac in re semper fuerit locus commissi delicti, vt relatis opinionibus, & adductis rationibus pro hac vltima parte concludit Cen. lus in suis quaest. quaest. 678.

Et hoc quidem nullam apud scribentes crebriori calculo videtur habere dubitationem, quando iudex loci delicti per inquisitionem processit, & reum condemnauit, vel absoluit, ac suam sententiam promulgauit, quo casu reum in loco sua originis, & domicilij, postea tutum esse multi scripserunt & quod sub diuersis principibus iudices sint constituti, quando vera poena, & condigna

condigna fuit delinquens punitus, vt post Boss. & alios multos voluit idem Farinac. d. loco nu. 26. vers. sed tertius, & verior. quoniam sequitur Baiard. ad Clar. q. 57. n. 26. & 27. idem voluit Brunor. à Sleg. 17. num. 49. & seqq. vbi facit aliquas distinctiones, & idem sentit D. meus in d. decis. 90. quem etiã sequitur Bardellon. cons. 40. nu. 6. volens semper iterum posse puniri delinquentem, quando per iudicem loci delicti mitius punitus est, quam delicti qualitas ferat. & ideo vidi per Senatum Pedemontanum extraordinaria pœna etiam corporali punitos delinquentes, qui non bene fuissent à iudice loci delicti puniti, quotiescunq; de graui crimine ageretur nulla fori præscriptione obstante iuxta l. 1. r. piores. C. de epis. & cler. & idem voluit Gamma d. D. 13.

Dubitatum tamen fuit in hoc Senatu Niceno nunquid iudex originis, & domicilij pesseret procedere, & punire delinquentem, qui in alio territorio astiterat vulneranti inimicum cum sclopo rotato. animo præmeditato; cum quidam subditus S. A. de loco Cespitelli in loco Mentoni qui locus est de dominio Illustrissimi Domini de Monaco fuisset per iudicem illius loci in contumaciã bannitus, & ad tres menses ad tempus veniendo in fortis condemnatus, & præsertim cum inquisitio coram delegato Principis esset in loco originis re assumpta ad instantiam offensis, qui similiter erat subditus Serenissimi Ducis, & de eodem loco Cespitelli, & fuerat inquisitus per delegatum, & similiter condemnatus in contumaciã in summa scut. ducentum, & in casum non factæ solutionis, ad inseruendum tenebris per triennium si veniret in fortis; & cum esset per procuratorem fisci petita confirmatio sententiæ dicebat aduocatus rei, non posse contra illum procedi, nec ulterius puniri, quia iam fuerat per iudicem loci delicti punitus stante illa opinione, de qua supra, quam reprobata contraria consuetudine de qua testatur Clar. in q. 3. & 5. confirmat Farinac. in dicto num. 26. & tantò magis, quando causa fuit ventilata contra reum coram iudice loci delicti, qui melius erit de causa instructus quam alius, vt sentit post Bart. D. pater meus in d. decis. 50. num. 5. in fi. Nam potest sustineri opinio illa, quòd iudex originis possit procedere, quando iudex delicti non processit, ne delicta remaneant impunita; sed quando processit, tunc non erit ulteriori inquisitioni locus, imò posset iudex loci delicti stantibus informationibus per illum sumptis procedere, etiam dato, quòd iudex originis præuenisset, quòd non videtur concedi iudici originis, vt videntur sentire in hoc articulo multi per Farinacium allegati.

Verùm ego dicebam, illam communem traditionem singulariter limitari, quando iudex prima sententia est lata in contumaciã, qui tunc non potest reus opponere de sententia ab altero iudice lata, etiam quòd pœnam solueret, vt fuit opinio Bartoli in l. sepulchri. nu. 1. de sepulch. viola. & Bal. in l. 1. nu. 5. C. vbi de crimin. agi oport. de cuius obseruantia testantur Carauita in ritu magis iur. 205. Clar. in q. 15. num. 3. vers. An autem accusatus. & in d. q. 57. num. 3. vers. scias etiam An. Gamma d. decis. 5. quam tamen imitat Baiard. ad Clar. i. d. q. 5. num. 24. nisi ante secundam sententiam solueret primam condemnationem quia tunc purgauit contumaciã, & potest se iuuare exceptione rei indicatæ. Ratio huius limitationis illa est quam post Ruin. Surd. &

Rolan. colligimus ex dictis per Bardellon. in d. cons. 40. numer. 11. quia iudex sententia lata in contumaciã inquisitum nullam fidem facit in alio iudicio, & ita in puncto post multos allegatos tenuit Farinac. licet ad aliud propositum d. q. 7. nu. 55. & posse inquisitum contumacem vtramq; pœnam soluere dicit Baiard. d. q. 39. num. 4. post Boss. in tit. de for. comp. num. 79. & Decian. in tracta. crim. tom. 1. lib. 4. cap. 16. num. 17. quòd intelligo si pœna illata à iudice loci delicti esset leuis, non correspondens delicto, item alia ratione coadiuuatur ista limitatio, quia cum inter sit Reipublicæ delicta puniti, ille qui est in contumaciã punitus tantum in banno à loco delicti, non curaret de ista condemnatione leui, & in locum suæ originis ac domicilij se transferendo. pœnam euaderet, & illa pœna banni contumacialis, vel etiam pœnæ corporalis esset elusoria; & quamuis replicari posset quòd iudex natus in contumaciã dicitur etiam punitus, & si accederet ad locum delicti pœnam iniunctam non euaderet, à quo semper reus anet bannitus, tamen id haberet locum in leui crimine, & quando nullus est accusator qui petat suæ officionis ultionem, nam tunc comparent accusatore, quid est subditus originarius, & qui habitat in eodem loco cum inquisito, potest iudex loci originis inquirere, nam reus tenetur tam ratione publicæ vindictæ eiga fiscum, quàm ratione offensa, & damni erga partem, & pro vtraq; offensa pœnam meretur, & si subditus offensus recurrit ad communem dominum pro punitione delicti, non video quare non sit audiendus, maxime nulla secuta pace inter offensum & delinquentem, vt euitentur scandala: & ad istam accusationem offensus respexit runt Doctores allegati per D. meum dicta decis. 90. num. 5. & loquitur Clar. in dicta q. 16. num. 2. & Gamma d. decis. 51. Ideò dicebam in casu prædicto esse locum inquisitioni & non obstante illa prima tenebris in contumaciã esset exanimandum, & ad defensionem assignandum 1616 14. Decembris, & quando agitur de crimine graui & homicidio credendum vbiq; locorum delinquentem puniri, vt voluit Plot. & in vxoris odium iterum censuit Senatus posse procedi à iudice domicilij, & assignandum reum ad defensionem 1617. 21. Iunij. licet iudex delicti in territorio Genuensi in contumaciã reum ad mortem damnasset, & cum ille inquisitus per torturam purgasset indicio, fuit postea absolutus. De pœna autem non est dubium quin illa semper debeat esse extraordinaria, si iudex sub diuersis principibus res acta sit, secus si sub eodem Principe in statu delictum est commissum, quia tunc supremus magistratus potest pœna ordinaria punire, & hanc opinionem secutus est Senatus in causa de G. bernatis, in qua fuit condemnatus inquisitus non obstante sententia contumacialis in libris centum, cum de assuetudine tantum esset inquisitus, non se u a morte vulnerari.

Constituentis soluere pro alio, an efficaciter teneatur, vt liberet debitorem pro quo promissit pecuniam soluere.

QVÆSTIO LVI.

1 Constitutum promissorium non liberat debitorem. 2 Actio

2 Actio contra primum debitorem pro quo alius soluiturum se constituit, dicitur subsidiaria.



ONSTITVIT quidam se pro alio soluturum certam summam, & ad hunc effectum fecit apocham creditori præsentem, & promissionem acceptanti, & partem soluit, inde moritur sine bonis; creditor petit solutionem à primo debitore qui opponit de constituto ab alio facto; & dicebatur oppositionem non esse validam, quia illa obligatio, & constitutio non liberat debitorem quin remaneat obligatus, vt dicit Caius in l. vbi quis. 28. D. de constit. pecun. asserens primum debitorem adhuc obligatum remanere, quæ verba debent intelligi cum effectu, vt semper, & quocumque tempore obligatus remaneat, & non nisi per solutionem à constituyente factam dicatur resoluta, atque extincta obligatio, etiam quòd litis contestatio aduersus constituentem accedat. l. item illa 18. in fi. D. eod. l. curatores. §. in eum. D. de admin. rer. ad ciuit. pertinet. Ego dicebam hanc actionem aduersus primum debitorem videri subsidiariam, & verba l. C. in d. l. vbi quis accipienda esse, vt primus debitor pro quo quis soluturum constituit, sit quidem adhuc obligatus, sed in subsidium facta excussione contra constituentem, videtur enim hic quedam facta delegatio, per creditorem acceptata, ex qua si non totaliter, saltem in casum non factæ solutionis tantum remaneat debitor suspensè obligatus, ad notata in l. delegare. D. de nouat & in cessionario tradit Ruin. cons. 43. n. 5. lib. 5. verum replicabatur non esse nos in delegatione, nec in cessione, quia non constabat de obligatione constituentis, sed eramus in vero constituto, & in eo non cadit actio subsidiaria, sed semper remanens pro quo sit constitutum obligatus, nisi appareat de animo contrahentium velle recedere à i. obli. vt d. glo. in d. l. vbi quis.

Senatus habuit istam actionem pro subsidiaria, & ideo cum appareret constituentem non esse soluendo censuit teneri principalem debitorem, & illum condemnauit ad solutionem residui crediti.

Stuprum violentum qua pœna puniatur, examinantur iura de hac re loquentia, & multi casus considerantur.

QVÆSTIO XXXVI.

- 1 Stuprator violentus qua pœna puniendus sit, variè disputatur.
- 2 Vim publicam committit violenter virginem stuprans.
- 3 Stuprator violentus secundum magis communem puniatur ultimo supplicio.
- 4 Stuprator corrupens puellam suasionibus, & donis, vt supra assentiat puniatur ultimo supplicio secundum aliquos.
- 5 Stuprator cum violentia armorum secundum aliquos non puniatur ultimo supplicio.
- 6 Reptor per vim stuprans puellam non puniatur capite.
- 7 Saluatio vitæ hominis attendenda est quando sumus in consuetu.
- 8 Zolij conciliatio in hac questione rejicitur.
- 9 Stuprator violentus puniatur pœna l. Iuliz de vi

- 10 publica.
- 10 Violentiam committens in puerum, vel puellam etiam suasionibus, & donis interuenientibus perfectò flagitio capite puniatur.
- 11 l. ex institut. de publ. iudicijs. in principio ponit pœnam stupratoris absque violentia.
- 12 Violenta corruptio est verus raptus.
- 13 Stuprum violentum cum raptu puniatur pœna mortis.
- 14 Stuprans nobilem inuitam, si ipse sit vilis puniatur ultimo supplicio.
- 15 Officialis stuprans virginem puniatur pœna mortis.
- 16 Miles armata militia in expeditione proficiscens, vel in presidio constitutus stuprans cum violentia pœna mortis puniatur.
- 17 Milites debent carere omni vitio.
- 18 Stuprans puellam in agro, vel via publica puniatur pœna capitis.
- 19 Stuprator violentus in via publica equiparatur grassatoribus.
- 20 Furari hominè grauius est, quam rem in via publica.
- 21 Stuprum tentans, vel mulierem deosculans cum violentia in via publica, in mortis pœna sit puniendus.
- 22 Stuprum pluries cum diuersis puellis cum violentia commissum pœna mortis damnatur.
- 23 Stuprans cum violentia puellam immaturam, & nondum viri potentem proximam pubertati pœna mortis plectitur.



MILES quidam sub stipendijs Serenissimi Ducis nostri militans, & in excubijs, & vt dici solet garnitione positus in loco Pogietii huius comitatus, progrediens seu iter faciens per viam publicam, obuiam habuit quamdam puellam viripotentem, quam arripens, & cum ense denudato minitans, violentia adhibita stuprauit, claustra virginalia ipsa acclamaute, & renitente ruppit qui captus, & delictum confessus, fuit me proponente dubitatum qua pœna esset puniendus & quamuis Menoch. in suis addit. ad casum 228. de arbitr. iud. n. 12. dicat rem esse sine controuersia, quòd talis violentus stuprator debeat ultimo supplicio affici, tamen i apud nos magna fuit controuersia, orta ex varijs antiquorum iuris prudentum sanctionibus, & ex interpretum diuersis opinionibus, inter quos duæ reperiuntur opinionum communes contrariæ. Nam licet magis communem scribentium calculo recepta videatur Bart. distinctio in l. 1. §. qui puero. D. de var. & extraord. crimin. inter stuprum simplex, & violentum, ab hoc tamè multi dissentiant, volentes semper violentum stupratorem puniri l. Iulia de vi publica iuxta tex. in l. 3. §. praterea D. ad l. Iul. de vi publ. quia vim publicam committit qui cum violentia virginem stupratur. l. marui. 29. §. si. D. ad l. Iul. de adult. & ita interpretantur verba Iulianiani de hac l. Iulia loquentis in §. item l. Iulia. in fi. de publ. iudic. cuius quidem l. pœna hodie est arbitraria citra mortem vt per D. meum decis. 35. & ideo Prosper. Farinacius diligentissimus, & locupletissimus scriptor, in hac quæstione post relatas omnium sententias irresolutus transit, & in ea variat Alberic. Cald. & Guter. qui tandem iudicis arbitrio decidendam relinquit: sed si de communi quæramus opinione in hoc articulo, dubio procul illa iudicis est magis communis, quæ hunc stupratorem ultimo supplicio afficit, nam pro ea stant gloriæ iuris civilis, & canonici. Bar. Bal. lo. de plas. Alberic. Abb. Anchata. Hostien. Angel. Carer. Iodoc. Diaz. Corrad. Boss. Goz. Eec me

mez. Civill. Clar. Aimo Menoch. Peguera. V. g. Caball. G. tier. Card. Tusc. quos omnes suis locis refert Farinac. in tit. de delic. carn. q. 1. 15. ampl. 5. num. 22. & ego in fonte vidi, & illis addo Afflict. in constitut. regni rub. 19. n. 2. Anbr. de Ifern. in tit. que sunt reg. al. in verbo, contrahentium incestas nuptias. col. 3. vers. sicut exemplum qui dicit ita esse: intelligendum textum §. item lex Iulia. il secundo, vbi æquiparatur raptui. Alex. conf. 229. col. fi. l. b. 6. & conf. 195. lib. 7. & ibi addent. & licet Alex. in illis consilijs defendat suum clientem à pœna ordinaria, fundat se in illa distinctione Bart. quia non aderat vis nec vera, nec persuasiva. August. ad Angel. de malef. in verbo che mi hai adulterato la mia donna. num. 54. qui malè pro contraria allegatur. Caccialup. in repetit. Auth. si qua illust. tris. col. 7. C. ad Orficiam. Angel. in Auth. de lenonib. §. si cir. si. Dec. conf. 170. col. 2. Foler. in praxi crim. in prima p. 3. par. num. 16. qui simpliciter sequitur Afflictum, licet ad alium finem Cassan. in consuetud. Burgund rubr. 1. tit. des iustices. num. 40. qui licet ab aliquibus citetur pro contraria parte tamen in fine post relatas opiniones Mathesi an. & aliorum resistet cum ista opinione, dicens ita practicari per curiam, quæ si probetur vis cum copula puniatur ad mortem, & ita idem Cassan. ex professo consuevit in suo conf. 40. num. 5. Gabr. Saraina, in addit. ad Mathesi an. singul. 99. Addentes a Guid. Pap. quest. 555. Nat. a in addit. ad Alex. consi. primo littera D. lib. 3. Padilla in l. transigere. num. 84. c. de transact. & ibi Alciat. num. 10. qui dicit Iulia non puniri istum reum sanguine, sed per tit. de variat. & extr. din. crimin. summo supplicio affi. i. Buiard. ad Clar. in §. stuprum. num. 17. Vuu. decis. 2. 9. num. 5. M. singe. Oinotom. & Vv f. mbec. n. d. §. ut in lex Iulia Bertazol. siue Terzanin. ibi conf. crim. 203. num. 7. & 6. lib. 1. qui in violento stupratore hoc tenet, & defendit suum clientem in alio casu, allegatur etiam in consi. 134. sed nihil dicit de hac re, Vincent. Franch. decis. 534. per totam par. 4. qui dicit non esse super hoc amplius contendendum, nec de conciliatione iurium attentata autoritate tantorum patrum, & ita refert iudicatum per consilium. Polidor. Rip. in tracta. de nocturn. tempo. cap. 23. num. 4. qui dicit contrariam opinionem semper sibi duram fuisse, & quamvis alteram opinionem communem dicat Ioseph. de Sessa in decis. Aragon. 4. hanc tamen fatetur magis communem, & sequitur numero 35. & iudicatum dicit pro morte.

Hanc rigorosam opinionem adeo veram multum arbitrati ut voluerint præcedere non solum in vera violentia cum armis, vel sine armis facta, sed etiam in ficta, & interpretatiua, quando persuasionibus, & donis ita corrumpitur voluntas puellæ, ut stupro assentiat per tex. in 6. §. qui puero. & per ea quæ tradit Iustinianus de raptore loquens in l. vnica. in §i. C. de rap. vi. g. uia Afflict. Foler. Vuu. Cassan. & alij multi ex supra citati. Verum ego ab ista ampliacione recedendum omnino arbitror, quia tex. loquitur non simpliciter de ista persuasionibus, sed etiam de remotione custodiam, & de interpellatione ficta puellæ, per illud verbum interpellauerit, quod interpretor de vi vera, non de persuasionibus sola, & in ancto raptu, ut dicit Sessa in dicta decis. 94. & seqq. Nam sæpius istæ puellæ volunt videri à suis amatoribus cum violentia aliqua stupratæ, & tamen in suo corde non dissentiant, vnde Ouid. rei amatoria praticus, in-

quit,

Vim licet appelles grata est vis ista puellis. ideo periculosum esset hanc opinionem sequi, & benedicat Oinotom. post Vvesimbec, quem supprimi. l. illam non probari ratione, nec admitti à consuetudine, quia violentia, & iniuria non fit persuasio. l. 1. §. vsque adeo. de iniur. & ita intelligenda additio ad Alex. in dicto conf. 165. de hac re loquens, nec ab ista opinione recedit Farinac. in loco allegato. num. 35. Mascard de probat. lib. 3. in verbo violentia, & si in praxi hæc seruaretur opinio, cum delictum sit frequens, multi sine capite ambularent.

Ab illa autem opinione quod violentiam inferens mulierj virgini in stupro puniatur morte, recesserunt Castren. Sandim. Caver. Alberic. Marbesil. Marfil. Decian. Fachin. Francisc. de Caldas Guter. D. pater meus, quos omnes suis locis refert idem Farinac. & ego secutus sum in additionibus ad d. decis. 3. etiam quod vis esset illata cum armis, & cum minis de occidendo, quibus addo Cuman. conf. 96. Ludouic. Malinam de iust. & iur. tracta. 2. tit. de delict. disputat. 682. num. 9. & tracta. 3. disp. 104. sub num. 105. num. 17. vbi errant Ant. Gomez & alios contrarium sentientes, sed refert legem Lusitanæ damnare reum pœna mortis, & vidi pro ista parte laboriosa scripta Reuerendissimi Molignati Episcopi Patra Honorij in suis quisquilijs quas manus scriptas habeo, cap. 210. quem retuli in dicta addit. & cuius doctrinam commendat Crau. & D. pater meus pluribus in locis, cum fuerit illinc vni discipulus in ciuitate Vercellarum, Sed aduertendum est quod Alberic. Gandin Marbesil. & Caver. loquuntur in casu statuti disponenti raptorem capite puniri, ut eo casu non procedat statutum, quando quis per vim stupratur puellam & illam proiecit in terram, quia tunc non dicitur raptor, talis stuprator, & quamuis per leges puniatur uti raptor. non tamen poterit puniri virtute statuti. cuius verba in pœnalibus sunt ad litteram, & strictè intelligenda, ideo pauci remanent pro hac opinione, & Cuman. loquitur in attentato, & in minore; & inter cæteros miror de Deciano, qui volens reprehendere Brff. dicendo quod non vidit iura de hac re loquentia, ipse minus aduertit ad tex. in dicto §. qui puero. dum dicit illum textum non loqui de inferente vim, sed de persuadente, ergo persuadenti mors inferetur, & non vim armatam, vel atrocem inferenti? hoc certè ridiculum est dicere.

Sed quicquid sit de istis opinionibus, casus iste est dubius, non propter iura quæ apud me sunt clara, sed quia non sumus in consuetu, & agitur de vita hominis pro cuius saluatione semper per optimos iudices studendum est ut dixit latè n. decis. 12. D. Pater meus, nec tunc curandum est de magis communi, ut ibi dicitur, & quamuis à tantorum patrum autoritate, qui priorem securi sunt sententiam, durum esset recedere, & seueros iudices ab illa non recessuros, credam, quos nec errare, nec peccare existimarem, tamen in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus honestius est, quam tutius, & cum illa mitiori sapius vidi transire Senatam Pedemontanum, ut dixi in dicta addit. ad decis. 3. & vidi iudicatum in causa cuiusdam Nigri de Collegio, qui puellam fidei suæ commissam violauerat in domo propria cum aliqua violentia, de qua decisione facit mentionem D. pater meus in decis. 65. par. 2. non adhuc

adhuc impressa, neque vnquam vidi secutam in patria nostra in stupro violento illam rigorosam mortis sententiam, & in casu proposito Senatam amplexus est istam mitiorem, & contemnatum illum stupratorem ad tritremes perpetuas 1617. 28. Ianuarij. Dixi autem hac in re iura esse clara, quia multi voluerunt esse apertam antinomiam inter illa iura, & propterea Claudius Bertazolius in addit. ad consil. Bartolomai, sub conf. 495. littera. a. multas refert opiniones pro concilianda ista antinomia, & inter cæteras noua eius opinio est reijcienda erit dum vult I. C. in §. qui puero. loqui de puella contra naturam cognita. Sed si bene considerabuntur omnia iura de hac materia loquentia, nulla erit antinomia, nec contrarietas inter illos antiquos iurisprudentes; nam si se capiamus primò verba Marti. in l. 3. §. praterea. ff. ad l. Iul. de vi publ. ille scribit violentum stupratorem puniri illius legis pœna, & merito, quia publicam vim ille delinquens committit l. mariti 29. §. si. D. ad l. Iul. de adulter. sed quæ sit pœna I. Iulie isto casu non declarat, dicitur aliqui tatis declarari, quia dicit I. C. teneri illius legis pœna, sed aduerte quod per illam legem non solum erit imposita pœna deportationis, seu relegationis; sed iuxta casuum diuersitatem etiam pœna mortis vim publicam inferenti erat imposita, ut in raptu. l. qui cætu. §. qui vocantem. dicto tit. in eo qui conuocatis hominibus, & cum armis villas & domos expulauerit, & effregerit, nam ille capite punitur. l. bi qui. n. d. tit. licet idem Martianus in d. l. 3. §. in eadem causa. scripserit I. Iulia teneri. Item qui ciuem Romanum durante prouocatione necauit. Iulia damnatur, cuius pœna dubio procul erit capitalis l. lege Iulia. 7. D. eod. vnde verba Martiani interpretanda sunt, non ut pœna ordinaria I. Iulie teneatur, quæ mitior est, sed eadem lege talis stuprator teneatur pœna grauiori, & possit conueniri reus solemniter coram iudice, & accusari de vi publica per illam legem prout colligimus ex l. 3. C. eod. tit. vbi Imperatores Diocletianus, & Maximianus rescripserunt contra raptorem institui accusationem ex l. Iulia de vi, & tamen raptoris pœna per eandem legem est capitalis, & ut dicit Imperator Constantinus in l. quoniam multa. C. eod. tit. multa facinora sub vno violentiæ nomine continentur, & author malorum. licet I. Iulia agatur, non iam deportatione, & relegatione (quasi propria illius l. pœna) pleætur, sed supplicium capitale recipit. Item, seu qui incio domino violentiam commiserunt eadem I. Iulia ultimo supplicio afficiuntur. l. seruos. C. eod. Ab illa igitur Martiani sententia non recedit Paulus dum lib. 5. sentent. ex quo sumpta est l. 1. §. qui puero. D. de ex-
traord. crim. scripsit et violentiam committentem in puerum, seu puellam etiam suasionibus, & donis interuenientibus perfecto flagitio capite puniri, quia si non puniretur I. Iulia, puniretur alia lege quam Paulus induxit, & statuit, non ex suo capite, sed ab ipsa I. Iulia, quæ de raptu loquitur d. l. qui cætu. §. qui vacantem. Voluit enim Paulus inferre, violentum stupratorem, etiam solis persuasionibus puellam corruptentem teneri pœna raptus, quæ capitalis est; & ita intelligenda esse Iurisconsultorum scripta, tam circa I. Iulie pœnam, quam in comparandis pœnis stupratoris, & raptoris nobis egregiè docet Tribonianus, siue Dorotheus in compilatione institutionum in-
tit vlt. de public. iudic. nam ibi Iustinianus compilando ea quæ ad publica iudicia pertinent, ponit in princ. pœnam I. Iulie non violento stupratori in §. item l. Iulia, & de violento nihil dicit, vnde ne, & illius pœna censeatur prætermissa, dicendum est voluisse Iustinianum illum raptori æquiparare, & raptoris pœna punire, de qua postea loquitur in §. item l. Iulia. 2. iuncto. §. si in aussem. d. tit. prout optimè sentit glo. in d. §. 1. & aperte Nat. ad consil. Alex. 1. lib. 3. in littera D. volens violentam corruptionem esse verum raptum licet non fiat abductio de loco ad locum, & hoc est quod voluit Clar. in §. raptus. n. 1. dum scripsit stuprantem mulierem per vim sine abductione non eò minus puniri pœna mortis, quem ibi ad hoc sequitur D. Præses Faber in suo Cod. tit. de cap. Virg. in glo. 1. definit. n. 2. & merito I. Iulia atrocius hunc stuprantem punit, quia ultra vim publicam, quæ Iulie propria est. l. hoc iure. 15. 2. de reg. iur. & d. 29. §. si mariti. l. de adul. accedit stuprum, & alienæ pudicitie (quæ virginibus nihil pretiosius, & carius est) violatio, & castæ voluntatis rapina, ut dicunt Vvesimbec. & Oinotom. in d. §. item l. Iulia. & si ponderentur verba l. vn. de cap. virg. illam etiam ad violentum stupratorem conuenient, & illa ratio quam in princ. illius legis ponit Iustinianus pro inducenda pœna mortis, quod castitas, & virginitas corrupta restitui non potest, quæ ratio registratur in cap. Paulus. 32. distinctio. tam conuenit violento stupratori quam rapienti: remanent igitur clara iura, & nulla est antinomia, & Imperatoris Leonis noua constitutione tit. 35. æquiparantur raptus, & stuprum violentum.

Sed retenta mitiori opinione, ego ab illa recedere non dubitarem quotiescunq; ex qualitate vel circumstantia criminis hoc delictum aggravaretur, ut optimè aduertit D. Præses Faber in suo Cod. tit. de adulter. & in d. rap. virg. qua in re iudicibus nostris plures casus considerandos propono.

Primus est casus si stuprum violentum cum raptu fuerit commissum, nam tunc res transit sine difficultate, & iura, & doctores conueniunt, quod talis coitus puniatur pœna mortis, & nullus est qui dissentiat contumacato delicto, ut dicit Polidor. Rip. in dicto tracta. de nocturn. tempo. c. 23. n. 1.

Secundus casus est quando vilis persona, ut seruus, aut quiuis alius ignobilis, nobilem virginem in domo, vel in agro inuitam, & cum violentia stuprasset, tunc enim procliuor esset ad sequendam seueriorem sententiam, ad coercendum illud scelus quod nec per impar matrimonium dilui posset, & in solatium nobilium parentum, & puellæ, & in seruis antiquis res careret difficultate.

Tertius proponi potest casus, quando ab officiali publico, & magistratu, talis violentia commissa fuisset, quia tunc ob publicum scandalum maiori pœna dignus reus esset, imò in istis minorem violentiam considerarem, quia sola magistratus auctoritas, imperium, ac potestas, vim demonstrant apertam interuenisse, nec istos crederem differre à commentariensis, tunc carcerario, qui in suis manibus, & custodia virginem habet, quam si violauerit, & per vim stuprauerit morte dignus iudicatur teste Ioan. Fabio in d. §. in m. lex Iulia. in §. de publ. iud. & ibi Oinotom. post Ang. & Boss. quamuis Papon. in meretrice violentè cognita à carcerum custode contra illum mitius actum testetur. lib. 22.

tit. 8. de quo vide Menoc. de arbit. casu 292. Farinat. qu. 31. num. 12.

1 Quartus huic finitimus est casus, ¶ quando à milite armate militiæ stipendiato, in expeditione proficiscenti cum exercitu, vel pro custodia arcis, seu loci in præsidio constituto, tale facinus cum vi, & cum manu armata commissum esset, nam talis stuprator apud me non euitaret pœnam mortis, quia qui ad id stipendiatur, vt pacem conferuet, violentias repellat, honorem matronarum, & virginum defendat, oppressis succurrat, vias tutas ad omnibus grassationibus, & latrocinij reddat, iniurias arceat, non debet iniurijs familias, & Virgines afficere, honorem rapere, & tanquam latro virginitatem furari, miseris puellas, & indefensas opprimere, honestatem tollere, & tales violentias perpetrare; Nullus est Dux exercitus, nullus militiæ auditor, & index, nullus denique Princeps, qui de similibus viris dignam non sumat vindictam, cum milites ¶ omni vitio carere debeant; vnde militem illum qui lenocinium commisit militiæ cingulo priuandum, & deportandum scripsit *Papinianus in l. miles. 11. D. ad leg. Iul. de adult. & milites in Castris commorantes, etiam pro leuioribus delictis à suis Ducibus, & iudicibus puniti fuerunt pœna mortis, vt multis, & veterum, & recentiorum exemplis demonstrat Petr. Bell. in tract. de re milita. par. 8. per totam: & Senatus Pedemontanus me referente duos milites, qui mulierem nuptam in quadam campestri capina violauerant iussit laqueo suspendi 1593. quamuis *Gandin.* cum illo milite Bononiensi, de quo tract. in sua praxi, mitius agat, & Iustinianus in suis legibus militaribus militi vim pro stupro mulieri adhibenti nasum amputabat, & tertia parte bonorum multabat, vt refert *P. Gregor. lib. finit. iur. lib. 19. cap. 12.* Imò idem *P. Grego. lib. 36. cap. 6. num. 7.* refert exemplum Macrini Imper. qui duos milites graui morte damnauit, eo quod ancillæ hospitis pudorem violassent.*

2 Quintus casus esse potest, quando in via publica, ¶ & in agro contra puellam tale stuprum commissum fuisset, tunc enim à magis communi opinione non esset recedendum, grauius enim peccat qui in via publica, & in agro stupratur cum vi, & armis, quam qui inuitam, & renitentem in Ciuitate, & domo propria corrumpit, cuius rei testis erit, & iudex, omnipotens legislator, qui in legibus populo Iudaico latis, puellam in agro stupratam liberat à pœna mortis, stupratore tantum damnato, & in domo stupratam cum stuprante punit, vt legitur *Deuteronom. cap. 22.* illa ratione motus, quia sicut latro confurgit contra fratrem suum, & occidit animam eius, ita & puella perpeffa est, sola erat in agro, clamauit, & nullus adfuit qui liberaret eam; sed in domo, & ciuitate potest clamare, & auxilium petere; & si non fecit, violentiam nullam adhibitam fuisse præsumendum est. Ratio altera adduci potest non minus vera, & irrefragabilis, à latrocinio ipso, & grassatione sumpta, nam isti violenti ¶ stupratores in via publica facinus committentes, grassatoribus, & latronis equiparantur, vt etiam de singulo violento stupratore scribit *Farinat. in tit. de stupro, post Iodocum in sua praxi; At grassatores, & famosi latrones suspenduntur. l. capitulum. §. famosi. iuncto. §. grassatores. D. de pen. ergo, & qui in via publica honorem virgini furatus est*

manu armata, & latronum more, suspendi debet, & quamuis. I. C. duas illas qualitates requirat, vt id sæpius, & cum armis fiat, imò & quod homicidium accedat, tamen in casu isto semel sufficit violatam virginem. quia vt in raptu dicit Iustinianus, castitas restitui non potest, & in patria nostra extat Edictum Serenissimi Ducis publicatum de anno 1593. quo cautum est, vt qui in via publica semel tantum grassatus est, vt qui in via publica supplicio, quod & in Hispania obseruari testatur *Peguer. decis. 40. num. 7.* Et, re vera, plus ¶ est furari honorem, quam pecuniam, vel merces in via publica, cum stupri metus in puella maior sit, quam mortis, vt inquit *Decian. in loco allegato num. 11.* qui Romani illius Virginij exemplum refert, qui magis voluit propriam filiam occidere, quam vt in manus Appij decemviri illam stuprare volentis incidere. Et si Doctores nostri dubitarunt ¶ ille qui in via publica tentauit stuprum, vel mulierem deosculatus est cum violentia, morte dignus esset, vt videre est apud *Afflic. decis. 276. & Pegueram decis. 7.* non dubitabunt in violenter stuprata delinquentem morte punire. Et refertur in hanc rem à *Claro, & Bosio* exemplum Triuulij Mediolanensis, qui militem quendam Galium decapitari fecit eo, quod nobilem quandam matronam ab ecclesia exeuntem in via publica deosculari tentasset, & *Molina in allegat. disput. 105. num. 20.* dicit per legem illius regni seueriori pœna puniri stuprante in via, quam alibi. Et propterea ego in casu proposito in principio huius questionis cum duobus alijs dominis eram opinionis, quod ille miles, qui mulierem virginem cum armis, & ense euaginato in via publica violauerat, esset morte dignus, & laqueo suspendendus, non obstante contradictione D. mei Præsidis, & alterius ex dominis, iuxta quorum votum fuit pronunciatum, sed nunc pendet reuifio. & *Cuman. in conf. 96.* defendit suum clientem in via publica tentantem, quia delictum non erat consummatum, secus esse credens si perfectum flagitium fuisset.

Sextus proponitur casus, quando talis violentia non semel, ¶ sed pluries cum diuersis puellis, & virginibus commissa fuisset, nam talis actus reiteratio seueriori pœna digna erit, non secus atque grassatori sæpius grassanti mortis pœna à lege imponitur, dicto. §. grassatores, & in isto casu hanc opinionem tenuit *Grammat. quem secutus est D. patris meus dicta. decis. 3. in quinta conclusione. Clar. in §. fornicatio. num. 31. Præses Faber in Cod. Fabria. tit. de adulter. definit. 1. & in eo, qui duas puellas sub pretextu matrimonij dolosis suasionibus induxit ad stuprum, concludit *Parignis ad Alex. conf. 165. lib. 7. facit text. in l. quoniam multa facinora. C. ad leg. Iul. de vi publ.**

Septimus erit casus, quando in virginem immaturam ¶ pubertati proximam, & vt dici solet non viri potentem stuprum cum vi commissum fuisset; Nam isto casu quamuis multi tenuerunt mitiori pœna dignum stupratorem, quos citat, & secutus est D. *Pater meus decis. 148.* vbi refert pro hac mitiori iudicatum, & ego ibi in additione contra *P. Caballum defendi, & in ea questione duæ sunt magis communes opiniones, vt videre licet ex adductis per Farinat. in dicto tit. de stupro, tamen hæc est hodie magis communis, quæ non displicet Farinatio in dicto loco, & sequitur *Vincent. de Franch. decis. 534. lib. 4. qui stante violentia nullam dicit constituendam differentiam**

differentiam inter viri potentem, & non viri potentem, quod ego admitterem in magna vi, & in proxima pubertati, secus in alia, prout etiam censuit Senatus iste Nicenus superioribus annis in quodam Cingaro, qui priuignam quinque annorum stuprauerat, quem ad *Tiremes* condemnauit, & pro mitiori pœna stat etiam *Molina in dicta disputat. 104. num. 19. & rex. qui pro mitiori allegatur in l. si quis. §. qui nondum D. de pœna.* non loquitur in violento stupratore, quamuis semper vim esse dicamus, vbi consensus deficit.

Auia materna præterita, an rumpat testamentum nepotis, & quanta sit illius legitima.

QVÆSTIO LVIII.

- 1 *Querela inofficiosa datur matri contra filij testamentum in quo sororem instituit.*
- 2 *Verbum parentum ad omnes tam feminini, quam masculini sexus ascendentes extenditur.*
- 3 *Legitima de necessitate debetur omnibus ascendentibus.*
- 4 *Clausula codicillaris sustinet testamentum, quo ad heredi institutionem.*
- 5 *Clausula codicillaris, & omni meliori modo, conualidant omnem imperfectionem testamenti.*
- 6 *Legitima auia, quanta sit.*
- 7 *Bartol. in l. pater filium, secunda lectura. num. 14. ff. de inoffic. test. declarat.*



VIA materna in testamento nepotis præterita conquerebatur, & dicebat testamentum esse nullum ideoque exclusa amita, quæ fuerat heres instituta petebat sibi adiudicari totam hereditatem ab intestato tamquam proximior, quia illa est vna ex illis personis cui legitima relinqui debet, & quæ debet institui, vel exheredari, cum sit de ascendentibus, quinimo competit inofficiosa querela, ¶ quæ datur matri contra testamentum filij qui sororem instituit. l. cum filium. 17. C. de inoffic. testam. de qua tradit D. meus decis. 20. par. 2. quod ius non fuit emendatum, sed ab Imper. Iustiniano confirmatum in l. omnimodo. §. si vero. C. eo. Et quamuis idem Iustinianus de parentibus in genere loquatur, in *Nouella. 215. capit. 4. & in §. non autem. Institut. de inoffic. testam.* tamen verbum ¶ illud parentum ad omnes tam masculini, quam feminini sexus ascendentes extenditur, quia omnes ascendentes nullis existentibus descendentibus ad hereditatem vocantur, & præteritis inofficiosa datur querela. l. 1. D. de inoffic. testam. & quamuis ex Tertulliano. S. C. sola mater ad intestati successionem vocata videatur toto tit. ad S. C. Tertul. non tamen matre deficiente excluditur Auia, vel paterna, vel materna, quia eodem modo nepos Auia succederet nulla legitima sobole existente, & æqualitas in successione est seruanda. l. si ab eo C. de legit. hered. & tradit D. meus. decis. 5. num. 1. & sub parentum nomine omnes alij ascendentes post patrem, & matrem ad successionem vocantur. *auth. de hered. ab intesta. seu Nouella. 118. cap. 2.* prout, & tutela Auia defertur. *Auth. matri, & Auia. C. quan. mul. tut. offic. fun. poss. & in dicta Nouell. 118. cap. 5. §. ex his autem.* & legitimam omnibus ¶ ascendentibus de necessitate debitam esse scribunt omnes, & est communis

opinio, vt testatur *Grass. in §. legitima. questio. 5. Pereg. de fideicommiss. artic. 36. num. 58. Malfes. ad consuetud. Neapol. par. 4. quest. 62. in fin.* Et licet ex causa præteritionis, vel exheredationis ruptum testamentum, soleat, quo ad legata, & fideicommissa sustineri per *auth. ex causa. C. de lib. præterit. & in corpore vnde sumitur, vt ibi dicitur, & veniunt illi qui ab intestato legitimè successuri sunt, & per consequens Auia ista totam hereditatem solutis legatis, & fideicommissis consequi debet exclusa amita hærede instituta.*

Dictum tamen fuit per Senatum vera hæc omnia esse, sed per clausulam ¶ codicillarem in testamento positam sustineri testamentum, etiam quò ad hæredis institutionem, quia per illam, & per clausulam omni meliori modo, conseruantur omnia in testamento scripta, & iure fideicommissi censentur rogati venientes ab intestato restituere hereditatem scriptis hæredibus ex communi, & per omnes approbata sententia, pro qua hodie sufficit loco omnium allegare *Turretum de hac re ex professo scribentem in tractat. de claus. codicilla. questio. 3. qui etiam refert D. meum in decis. 141. num. 2.* Sed melius faciunt, quæ in terminis huius querelæ traduntur in *decis. 128. per totam.* vbi li. et magis communiter videatur recepta sententia, vt non sustineatur, testamentum per illam clausulam à qua in iudicando dubitat D. meus recedere, tamè hoc militat instituta turpi persona, cuius odium Doctores hanc opinionem tenentes principaliter considerant, sed aliud erit dicendum in alijs casibus, quando persona non turpis erit instituta, & rumpitur testamentum ex sola præteritione forè inaduertenter facta, quo casu vera est *Castr. sententia in l. si patroni. §. fin. D. ad Trebell.* præteritione ruptum testamentum conualescere per illam clausulam, quamuis magna in Senatu Pedemontano super hac re dissensio fuerit in casu contingenti, vt scripsi in *dicta. decis. 128. in meis additionibus. & ad decis. 141. littera D. & dicit Malfesa in dicta quest. 62. ¶ clausulam codicillarem, & omni meliori modo conualidare omnem imperfectionem testamenti, & quamuis inter Doctores non leuis sit disputatio, an ex causa præteritionis rupto testamento valeat clausula codicillaris, & duas refert opiniones contrarias *Ceual. q. 189.* hanc tamen dicit receptam *Dec. consil. 369.* præsertim, quando tempore testamenti mater, vel auia non erat de necessitate instituenda cum alijs illas præcederet, vt dicit *Dec. n. 2.* asserens hoc casu nullam esse dubitationem quin testamentum sustineatur. Idem Senatus me referente ad circuitus euitandos censuit per clausulam codicillarem sustineri testamentum etiam quo ad institutionem, & auia adiudicauit legitimam in bonis nepotis, quia isto casu non duæ detrahuntur quartæ, prout detraherentur à filio præterito, vt voluit D. *Pater meus in dicta. decis. 141. nu. 18. & ego in additione sub littera E.* sed vna tantum quarta detrahitur, quæ est legitima portio matri, seu auia debita, vt tradit *Viui. decis. 420. lib. 3.* quia est speciale in filio vt duæ quartæ detraherentur rupto testamento, de quo tamen vide *Turret. in dicto tract. de claus. codicill. quest. 54. num. 23.* & inter filios, vnam duntaxat quartam distribuam in casum querelæ, voluit Iustinian. in §. *fin. instit. de inoffic. testam.**

Dubitatum tamen fuit ¶ quanta esset legitima Auia isto casu, quia licet regulariter legitima ascenden-

cedentium, sicut & filiorum aucta reperitur, ad trientem, & sic ad tertiam totius substantiæ partem. §. 1. *auth. detrien. & semis.* & ita se habet communis opinio, ut testatur *Grass. in §. legitima. quest. 9.* tamen quando mater, seu auia veniunt non ex supplementi petitione, sed per quietelam inofficiosi, & ab intestato, volunt admitti, & concurrunt alij instituti, tunc non tertiam integram, sed tertiam tertiam consequantur, ut voluit *Bart. in l. pater filium. 2. lectu. num. 14. D. de inoffic. testam. cuius opinionem multi sequuntur, & veriore dicit Grass. in d. §. legitima. quest. 8.* Verum Senatus dixit esse isto casu adiudicandam Auia tertiam totius hæreditatis, quia sola successisset, & idè debet habere integram portionem, quam lex ascendentibus tribuit, & ita vidi etiam aliàs decisum in matre per Senatum Pedemontanum, nec nocet opinio *Bartoli* quia contra *Bartolum* est magis communis Doctorum opinio, ut colligimus ex traditis per *D. meum in decis. 172.* & ibi ego scripsi in additione, & in Auia dicit *Vivius decis. 405. num. 19. lib. 3.* esse sequendam opinionem contra *Bartolum*, & contra illius opinionem fuisse in Rota Romana iudicatum, ut dixi in dicta additione, & ulterius nos sumus in differenti casu, quia *Bartolus* loquitur, quando fratres sunt instituti, qui ab intestato simul cū matre admitterentur, & illo casu vera est sine dubio opinio *Bartoli*, ut fuit iudicatum in *d. decis. 172. in 3. casu*, quia aliàs nihil restitueretur ab intestato venientibus, & nihil habent præcipui, si omnes æqualiter succederent. Sed hic sumus in amita instituta, quæ omnino excluditur, ab Auia materna, & Auia quæ amittit per subintellectum clausulæ codicillaris portionem suam, quæ totam caperet hæreditatem, non debet priuari integra legitima, & ita fuit pronunciatum in causa *Balduinæ*, & *Vacheriæ. 1617. mense Ianuarij me referente.*

Pater per transitum ad secunda vota, an priuetur usufructu bonorum dotialium primæ uxoris, & quid si usufructu abutatur, male tractans bona.

QVÆSTIO LIX.

- 1 Pater per transitum ad secunda vota non priuetur usufructu bonorum dotialium, etiam statutis filijs primi matrimonij.
- 2 Pater priuetur usufructu bonorum dotialium immobilium, si ea dilapidet in damnum filij.
- 3 Cautionem mutianam de benè vtendo bonis dotialibus, non potest filius à patre petere ob reuerentiam ei debitam.

FILIUS agit contra patrem binubum petens condemnari ad restitutionem dotis propter transitum ad secunda vota, & ad remissionem bonorum, quæ pro dotis maternelæ restitutione erant obligata, offerendo dare fructus patri loco usufructus pro parte colonica. Visa fuit Senatui hæc petitio inciuis, & exclusit filium à sua petitione duplici ratione. Primò, quia dos materna consistebat in pecunia, & durante vita patris nulla erat nata actio filio pro restitutione dotis, cum pater sit usufructuarius illius dotis, & non poterit contra illum agi nec personali, nec

hypothecaria. Secundò, quia non est verum, quod per transitum ad secunda vota pater priuetur usufructu bonorum dotialium, prout est ad hoc textus ad litteram in *l. fin. C. de bon. matern. in l. generaliter. C. de secund. nupt. & in auth. de nupt. Nouell. 22. cap. 34.*

Fuit tamen dictum dari casum, quo pater posset priuari usufructu, si dilapidaret bona dotialia in bonis immobilibus existentia in damnum filiorum, quia tunc filius tamquam proprietarius posset petere sibi prouideri iuxta notata in *l. Imperator. ad S. C. Trebel. cum enim filius ob reuerentiam patri debitam mutianam cautione patri petere non possit de benè vtendo, quæ à cæteris fructuarijs peti solet. l. cum oportet. §. non autem. & l. fin. §. fin autem in fin. C. de bon. quæ lib. Pinell. in l. 1. secunda par. num. 20. C. de bon. mater. qui dicit per hoc limitari regulam. l. 1. D. vsufr. quemadm. caus. consequens est, ut filijs hoc remedio succurratur. ne sua proprietate priuentur, & post mortem patris illa frustrati reperiantur, & istam æquitatem considerauit *Bald. in l. 2. in fin. num. 3. C. si quid in frau. part. & pulchre more suo examinat idem Pinell. in d. l. 1. tertia par. num. 75.* nam quod dicit *Iulianus in l. si cuius rei. D. de vsufr. securum esse debere proprietarium, quemadmodum fructuarius suo usufructu frui debeat, habet locum etiam in patre non quo ad satisfactionem, sed ne dilapidatio à iudice permittatur.**

Filius familias minor, qui cum iuramento paternæ obligationi tamquam fideiussor accessit, an sit in integrum restituendus, & quid si adiuit hæreditatem patris cum beneficio inuentarij. Ad declarationem. l. 1. C. de filiofam. min.

QVÆSTIO LX.

- 1 Filiusfamil. minor restituitur aduersus fideiussorem pro patre factam.
- 2 Filiusfamil. sub pœna ingratiitudinis tenetur fideiubere pro patre in necessitate, aut in carceribus constituto.
- 3 Filiusfam. tam pro quolibet extraneo quam pro patre fideiubere obligatur.
- 4 Filiusfam. non restituitur aduersus fideiussorem pro patre factam nisi læsione probata.
- 5 Consensus reuerentialis est coactus, & annullandus.
- 6 Metus reuerentialis arguitur ex iussu paterno.
- 7 Contractus contra formam statuti nullum sortiuntur effectum.
- 8 Decretum Principis inualidans iuramentum minori datum, an sit validum.
- 9 Hæres cum beneficio inuentarij deducit sua credita.
- 10 Filius adiens hæreditatem paternam cum beneficio, inuentarij restituitur aduersus fideiussorem in patre factam.
- 11 Filiusfamilias iuris permissione potest pro patre fideiubere.
- 12 Iuramentum excludit minorem à rescissione fideiussionis.
- 13 Minor data læsione enormissima in fideiussione, si non possit habere regressum aduersus principalem mandantem restituitur aduersus fideiussorem

- 14 Minor non restituitur aduersus fideiussorem, vbi adiuit hæreditatem principalem.
- 15 Damnata quorundam opinio, qui voluerunt heredem cum beneficio inuentarij indistinctè non teneri ad obseruantiam contractuum defuncti.
- 16 Hæres volens deducere ius proprium aduersus tertios possessores, debet ponere omnia bona defuncti in medium æstimanda vocatis creditoribus.
- 17 Decretum Sabaud. simulans alienationem factam à minore non habet locum in fideiussione.



NOBILIS Ioan. Baptista Gubernatis de loco Cespitelli intercessit pro Antonio Ritio, erga Franciscum Vacherium, & se principalem debitorem constituit pro certa summa, & Ritius pro maiori cautela ipsius Gubernatis promisit filios suos (quorum vnus erat maior, & alter intra vigesimum suæ ætatis annum constitutus) rati habituros contractum, & pro dicto Ritio promissuros releuium dicto Gubernatis, prout paulo post dicti filij paternam obligationem ratificantes, cum iuramento, & amplissimis renunciationibus, promiserunt releuare indemne dictum Gubernatis à facta obligatione, & hoc insolidum promiserunt ipsi filij, renunciantes beneficio legum pro fideiussoribus disponentium in forma præsentis patris. Gubernatis fuit à creditore conuentus, & soluit summam, pro qua re petijt releuari ab Antonio Ritio principali debitore, & contra eum ad executionem processit, & lenauit de gagio quedam bona, quæ dicuntur fuisse matris istorum filiorum, & per aliquot annos sine contradictione in possessione permansit. Nunc à Ioanne Ritio, vno ex dictis filijs minore molestatur, qui petit aduersus factam obligationem, ut enormissimè læsum, in integrum restitui, & annullato, ac resciso contractu, condemnari possessorem ad relaxationem bonorum, vti à matre relictum, cum fructibus, non obstante additione hæreditatis paternæ cum beneficio inuentarij à morte patris subsecuta. Et cum Præfatus pro rescissione pronunciaisset, fuit in causa appellationis coram Senatu me proponente super isto casu à Doctissimis Aduocatis disputatum, & pro vtraque parte multa fuerunt adducta.

Et primò, ad fauorem minoris, præsupposita minori ætate, & quòd ageretur de bonis maternis, dicebatur pro illo esse text. ad litteram in *l. 1. C. de filiofam. min. vbi restituitur minor filiusfamilias aduersus fideiussorem pro patre factam, cum quo textu transeunt glossa, & doctores ibi communiter sine contradictione, ut testatur Sfor. in suo tracta. de restit. in integ. par. 2. questio. 54. art. 4. nec iussus patris consideratur quin aduersus obligationem restituitur quatenus eius interfit, ut scribit *Vlpian. in l. 3. §. sed vtrum. D. de minorib. sicuti, & aduersus quamcunque fideiussorem beneficio ætatis restituitur, modò se circumuentum doceat. l. aut prior. 7. §. 1. D. fideiuss. Et non nisi pietatis, aut caritatis gratia intercessio admittitur, & tunc sub pœna ingratiitudinis fideiubere tenetur patre in necessitate, aut in carceribus constituto. §. causus. Auth. vi cum de appellat. cognosc. auth. si captiui. C. de episcop. & cler. Anto. Faber. in Cod. Fabria. tit. de filiofam.**

min. definit. 1. late Hering. de fideiussorib. c. 7. num. 348. & multis sequentib. Neque enim negant iuris auctores filiusfamilias tam pro quolibet extraneo, quam pro parente fideiubere posse, quia iura sunt ad hoc expressè f valere vtramque fideiussionem, & filium vti patremfamilias obligatum remanere. *l. 3. §. sed si filius. D. de pecu. l. nulla. C. quod cum eo. Idq; multis iuribus, & auctoritatibus comprobatur Hering. dicto cap. 7. num. 327. & sequentib. improbat Marsili, & aliorum sententia, sed minori volunt restitutionis beneficium competere. Sfort. dicto art. 54. num. 2. & 3. Ideo minorem non esse idoneum fideiussorem dicunt nostri in *l. de die. §. 1. D. qui satisf. cog. Hering. dicto cap. 7. num. 32. & seqq.* In eo tamen diuersitas quædam notatur circa restitutionem, ut aduersus fideiussorem pro patre præstitam necessaria sit læsionis probatio, in alia vero ex eo solo restituitur, quia eius interfit non fideiussisse, ut colligitur ex *d. l. 3. §. sed vtrum. de minor. & tradit Sfort. dict. artic. 4. num. 18.* illa ratione motus, quia præsumptio pietatis tollit præsumptionem læsionis.*

Secundò, pro minore adducebatur metus reuerentialis, cum enim præsentis, & assistente patre fuerit contractus à filijs celebratus, dicebant illi consensum metu, & paternali reuerentia cogente adhibitum, illumque non voluntarium, sed coactum fuisse, & ideo annullandum, *tot. titul. D. de eo, quod met. cau. & in cap. de his, quæ vt met. ve cau. fiunt* Et quamuis cõmunior, & receptior illa sit sententia, quòd metus reuerentialis sola allegatio non sufficiat ad rescissionem contractus. *l. metum, & l. seq. D. quod met. cau. & ego probaui Questio. Foren. 51. num. 3. & 4. lib. 2.* tamen in patre, ut ibi dixi multi scripserunt metum reuerentialem sufficere, prout comprobant *Monter. decis. Aragon. 32. & Onded. consil. 29. lib. 1. quos ibi allegaui.* deficit enim hic semper consensus, quia regula iuris est nõ dici eum velle qui alienò obsequitur imperio. *l. ville. de regul. iur.* Hacque in re non suffragati iuramentum contractui appositum, neque absolutionem esse necessariam tradunt *Grammat. & alij quos adduxi dicta quest. 51. num. 11. & seq.* quòd omnino verum est, si minor ex isto contractu læsus reperitur, ut consulerunt *Crauet. & consil. 11. & 461. & Surd. consil. 480. num. 10.* Imò ex iussu paterno arguitur metus reuerentialis *Mench. de arbit. casu 136. num. 89. Bartol. in l. 1. §. quæ oneranda. D. quar. rer. act. non det. & contractum fideiussionis rescindi voluit Fachin. lib. 2. controuers. iur. c. 97.*

Tertio, dicebant Aduocati non solum rescindendum contractum, sed nullum declarandum, prout per *D. Præfectum* fuerat nullus declaratus, quia erat factus contra formam nouarum constitutionum in tit. dell. alienatione de beni. Et contra decretum antiquum incipiente Malitijs, quæ decreta procedunt etiam annullando iuramentum, & quòd si delatum sit à notario habeantur pro non appposito, & tales contractus contra formam statuti celebrati dicuntur nulli, nullum sortiuntur effectum, ut per *D. meum decis. 66. & in terminis fideiussionis, ita post Socyn. Crauet. Cephal. Bortol. Borchol. Schrader. Menoch. & alios plures consuluit ff. Alduinus l. C. Felirensis consil. 1. num. 26. & multis sequentib. qui & num. 71. multis adductis defendit, etiam iuratum contractum annullari contra for-*

mam statuti celebratum, quod late comprobatur etiam *Seraph. de priuileg. iuramen. priuileg. 83.* quod præsertim locum obtinet quotiescumque statutum tollit vires probatorias instrumento, prout facit decretum antiquum, & noua constitutio, in qua imponitur etiam pœna notario, qui minori 20. annis iuramentum detulit. In quo articulo licet inter doctores sit maxima disputatio, utrum statutum illud, seu decretum Principis sacularis de viribus iuramenti, vel eius inefficacia disponens validum sit, ut dixi in *addit. ad d. decis. 66.* cui addi possunt cumulari per *Aldouinum in dicto consil. 1. nume. 115.* tamen apud nos hæc opinio sine dubitatione transit, vt nulla fides tali instrumento adhibeatur, & ita se habere communem opinionem tradunt *Seraph. & Bertazol. per Aldouinum allegati, & defendit Ludonic. Molina de contractib. rom. 1. disputat. 149. colum. 5. versic. ex. his colligo.*

Quartò instabant Aduocati minoris filij familias, declarari nullam executionem factam à creditore saltem mortuo patre, quia erat facta de bonis maternis, in quibus pater solum habebat vsum fructum, & mortuo patre vsus fructus erat cum proprietate consolidatus, & non poterat sustineri executio, sub prætextu promissionis inualidæ, & multò minus ex eo, quòd patri successisset minor iuxta text. in *d. l. 1. C. de filio famil. minore.* vbi denegatur minori restitutio, si patris hæreditatem adiuit, quia hic erat adita hæreditas, & cum beneficio inuentarij, quo casu filius deducit sua credita particularia, & sic deducet, ac separabit bona materna, in quibus nullum sibi fieri potuit præiudicium, nec potest eo casu sub prætextu euictionis à vendicatione repelli iuxta notata in *l. cum à matre. C. de rei vindicat. quia inuentarium constituit successorem tanquam si non esset hæres, & aduersus omnes paternas obligationes, atque alienationes ius proprium à quocunque possessore recuperat l. fin. vbi omnes notant. C. de iur. delib. Monticul. de inuent. quest. 232. num. 1. excluditque inuentarium omnem confusionem, d. l. fin. §. & si præfatam Menoch. consil. 506. num. 13. & in specie succurri filiofamil. qui pro patre fideiussit, & quando cum beneficio inuentarij paternam hæreditatem adiuit, ad limitationem *d. l. 1. C. de filiofamil. minore concludit Sfort. dicta questio. 54. art. 6. num. 27. & tradunt Odofr. Cyn. Alexan. Iacobin. & alij communiter in d. l. 1.**

Sed pro creditore ad illius contractus confirmationem non minùs subtiliter, quam doctè partis Aduocati alia adducebant, & ego dicebam considerandam diligenter formam instrumenti, & tenorem illius. Nam nõ fuerat iste minor cum fratre simpliciter fideiussor pro patre, sed ratificando instrumentum promisit ad fauorem patris præseruare indemnem Gubernatis ab illa fideiussione præstita ad fauorem Antonij patris, quod nõ habet effectum nisi eo casu, quo dictus Gubernatis esset ab aliquo molestatus per quam molestiam isti filij tenerentur indemnem præseruare creditorem, & ex contractu illo remaneret damnificati propter alterius factum, sed hic damnus venit ex illorum facto cum præterant repetere bona leuata de gagio pro credito sub eo prætextu, quòd illa essent materna; & idè non suus in terminis fideiussionis; Nec obstat, quòd in consequentiam damnus sentiant, nam amittunt bona materna; quia istud

damnus non est considerabile attenda caritate, quam erga patrem naturaliter exercere debent filij ne à creditoribus molesteretur, & in carcerem detrudatur, quo casu etiam pro patre fideiubere tenerentur, ut dixi supra in primo fundamento alterius partis. Et iura admittunt istos contractus, imò & fideiussorem pro patre. *l. filius familias. 8. C. de fideiussor. l. si ex alio. 9. C. quod cum eo. qui in al. por. l. si paternam. 8. C. ad S. C. Velleian.* quam fideiussorem non sine mysterio Vlpianus dicit non debere esse sine effectu *l. si dubitet. 1. §. filius familias. D. fideiussor.* & præsertim, vt sui iuris effectus filius teneatur in id quod facere potest; & cum hic gesserint filij actum à iure permissum, non est quòd opponatur de iussu, & metu reuerentiali, quia meus non fuit allegatus, nec probatus talis, qui in constantem virum cadere possit, prout de iure requiri scripsi in dicta quest. 51. vbi que.

Secundò posito, quòd essemus in fideiussione à minori præstita contra quam restitutio conceditur. *d. l. 1. C. de filio famil. min.* dicebatur nullam competere restitutionem propter iuramentum, quòd minor in contractu præstiterat, ex quo non solum à fideiussionis rescissione, sed & ab ipsa venditionis reuocatione excluderetur, per *an. h. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. & in puncto,* quòd minor viginti, qui iurauit non restituatur aduersus fideiussorem tenuerunt *Sfort. d. questio. 54. artic. 8. Surd. consil. 46. 87. num. 13 & consil. 4. num. 11. & sequen. Peregr. consil. 77. num. 11. lib. 1. & alij innumeri ab ipsis adducti quibus addo Hering. de fideiussorib. d. cap. 7. num. 103.* non enim videtur in fideiussione considerabilis læsio, quæ minori succurrit, quia ipse aduersus principalem regressum habere potest. Et quamuis idem *Sfortia. & Morot. consil. 87. Socyn. Iuri. consil. 47. lib. 4. Afflict. decis. 312. Molina tom. 2. disputa. 540. colum. 11. Farinat. decis. 282. Seraph. priuileg. 95. de iuram.* contrarium defendere voluerint, illi loquuntur, & data enormissima læsione, quæ resularet, si minor in totum læderetur, & non posset aduersus Patrem, vel bona illius regressum habere, sed secus esset, si suam indemnitatem aliquo modo consequi posset, & ita etiam videtur in hoc puncto concludere *Aldou. in d. consil. 1. num. 97.* dum de hac fideiussione tractat, & ita solet restringi omnium doctorum opinio qui contra *Auth sacramenta puberum.* voluerunt minori succurri non obstante iuramento, vt procedat stante læsione enormissima, vt tradunt allegati per *D. meum in decis. 66. & per Menoch. in consil. 412. & 848. num. 34. & sequentib.* de qua læsione cum hic non appareat, frustra ad restitutionis remedium recurritur *Mancin. de iurament. part. quarto. effect. tertio. numero secundo & octauo alic. in dict. leg. 1. num. 3. C. de filiofamil. omnino.*

Tertio, minori non succurritur aduersus hanc fideiussorem, siue f pro patre, siue ad fauorem alterius factam, quotiescumq; principali successit, & hæreditatem adiuit. *d. l. 1. C. de filiofamil. min.* Nec suffragatur quicquam inuentarij beneficium quia per illud conseruantur quidem iura propria hæredis, sed non facit quin semper teneatur hæres, & conueniatur quatenus est in hæreditate, & inuentario, quatenus inuentarium sit legitime factum, ita omnes in *d. l. fin. C. de iur. delib. & ab hac opinione non recedunt, qui de inuentatio ex professo tractarunt, & pulchrè concludit consulto *Natt. cons. 214. & omnium latissime, & sufficienter. Pinell.**

Pinell. in l. 1. 3. par. num. 79. & multis sequentib. C. de bon. matern. quod intelligitur pro ea portione, pro qua quis hæres est, vnde merito idem Pinellus irridet opinionem illorum, qui inuentario plus roboris, & virtutis tribuunt, quã herba Bertonica, & reuera f vana est opinio multorum existimantium sub colore inuentarij non teneri ad solutionem æris alieni à defuncto contracti, & tutos esse ab omni obligationis, & contractus obseruantia, quæ viuentibus parentibus, vel alijs de quorum successione tractatur secuta fuerunt, nam semper tenebitur hæres, & conueniatur quatenus est in hæreditate defuncti; Et ideo f is, qui vult impugnare alienationem, & deducere ius proprium, quando defuncto successit, debet facere excussionem hæreditatis, & calculare in primis & facere iustam æstimationem patrimonij, atque omnia creditoribus præsentare, & in casum petita euictionis ius euictionarij cum portione hæreditatis conferre, quia quatenus est in hæreditate tenetur ac si simpliciter hæres, & hoc factò non dicitur à iusticijs aditam fuisse hæreditatem cum beneficio fraudis, prout multi iuris ignari dicere solent; & in casu nostro nulla est constituenda differentia circa hanc rem, an fuerit bonorum maternorum facta alienatio per patrem, an vero patre viuente pro illius debito facta in illis bonis executio à creditore fuerit, quia non minus ex vna quàm ex altera causa debetur euictio. *l. si ob causam C. de iur. Surd. consil. 374. num. 9. Afflict. decis. 8. in fi. & filius quatenus est in hæreditate, factum istud probare tenetur. Crauer. consil. 225. numer. 12. Vincent. de Franch. decis. 83.*

Quartò, & vltimo hinc arguitur, quòd cum ad restitutionem impetrandam contra patrem in hac fideiussione, sit necessaria læsionis probatio, vt post *Sfort. & dixi supra in primo fundamento partis contrarie,* non potest consistere de ista læsione nisi prius deducantur credita paterna, & omne id, quod in eius hæreditate reperitur vt calculatione facta dignosci possit, an ex fideiussione læsus dici possit minor, qui ad contractus rescissionem aspirat, sine cuius læsionis probatione, frustra restitutionis remedium implorabit, & stante iuramento non quælibet modica læsio, sed illa enormis, imò enormissima, ac totalis desideratur.

Non obstat id quod de noua Ducali constitutione, & antiquo decreto pro nullitate contractus opponeretur, quia f decretum, & noua constitutio locuntur in casum alienationis, non in casum fideiussionis, & vbi iura permittunt minoris contractum, licet reuocabiliter, si probata læsione restitutioni locus erit; & circa iuramenti validitatem ardua est questio, an laicorum statuta, & decreta virtutem illius, ac efficaciam tollere possint, quia in re remitto me ad ea, quæ scripti in additionibus ad *d. decis. 66. & vide Peregr. dicto cons. 77. num. 49.*

Ex istis Senatus re bene discussa, & intellecta censuit malè fuisse per Præfectum iudicatum, & ante omnia esse faciendam discussionem hæreditatis paternæ, vt videri posset de læsione, & an aliquid in hæreditate superesset, ex quo posset minor pro sua portione hæreditaria teneri. 1617. prima Martij.

Minor si aduersus fideiussorem in integrum restituatur. an maiori cum illo fideiubenti auxilium aliquod ferre possit, & si ambo in solidum sint obligati, an in totum maior teneatur.

QVÆSTIO LXI.

1. *Minore restituito aduersus fideiussorem, an frater maior, qui simul cum eo fideiussit, & indemnitatem in solidum promisit cum iuramento, & renunciationibus teneatur in solidum, vel pro dimidio.*
2. *Maior fideiubens simul cum minore restituito, teneatur tantum pro dimidio.*
3. *Maior fideiubens simpliciter, & sine renunciationibus cum minore. eo restituito non tenetur nisi pro dimidia, secus si adsint renunciationes.*
4. *Maior fideiubens simul cum minore in solidum, si non renunciauerit beneficio diuisionis cum iuramento, tenetur pro dimidia tantum.*
5. *Fideiubens in solidum simul cum alio cum renunciationibus, licet non possit vti beneficio diuisionis contra creditorem, poterit tamen contra confideiussorem.*

PVLCERA est, & subtilis quæstio, quæ ex superiori facti serie resultabat, & quam ego aduocatis illius causæ proposui, vt rum frater maior quicum minore paternum contractum confirmauerat, & in solidum indemnitatem promiserat cum iuramento, & amplissimis renunciationibus, fideiussoriam obligationem respicientibus, posset in solidum ad totale releuium conueniri; an verò f minore restituito ipse tantum pro dimidia teneatur. Hanc quæstionem perplexam dicit *Gotofred. in l. si Titius, & Sera. D. de fideiussorib.* vbi acutissimi ingenij vir Papinianus illam proposuit, sed non resoluit: Nam ibi proponit Papinianus duas quæstiones. Prima est quando contra iuris resistentiam vna persona fideiubet vt mulier vna cum viro, & tunc voluit subducta persona mulieris viri obligationem in solidum, & pro toto ad fauorem creditoris subsistere, quod quidem obtinet nisi in partes viriles tantum confideiussores se obligauerint. tunc enim ab initio diuisa obligatione, subducta muliere, non tenebitur alter nisi pro ea portione, pro qua se obligauit, vt est tex. ad literam in filijs se pro patre obligantibus in *l. si paternam. 8. C. ad S. C. Velleian.* Secundam proponit quæstionem Papinianus, quando obligationi maior, & minor vt fideiussores accesserunt, & tunc quærit an restituito minore, alter pro toto, an verò pro dimidia tantum erga creditorem obligatus remaneat, & in hac quæstione distinguit duos casus. Primus est, quando simul in vno, & eodem contractu sunt ambo fideiussores obligati, & nihil resoluit. Secundus casus est, quando ex interuallo vnus post alium pro eodem credito fideiussit, & tunc nouationem magis considerat, quàm personam fideiussorum, & præsupposita obligatione maioris præcedente, si dolus non interuenerit vult primum fideiussorem pro toto debito obligatum remanere, & hoc merito, quia is qui primo fideiussit, si est maior totam in se suscepit obligationem sine spe diuisionis, cum non haberet in obligatione socium, si est minor ille restitutione postu-

lata relinquit onus obligationis secundo fideiussori, qui ad id sortasse adhibitus est, ut ius creditoris imbecillum ob adiectam minoris fideiussionem confirmaret: Sed posito priore casu licet Papinianus non resoluat, quando simul, & semel in eadem obligatione fideiussores sunt adhibiti, an maior in totum teneatur, interpretes tamen post Accurs. voluerunt ¶ maiorem fideiubentem restituito minore habere beneficium diuisionis, non obstante, quod de iure veteri in solidum obligati censerentur, & hanc partem tenuit Bart. & alij post eum Iacob. Cuiac. lib. 10. obseruat. cap. 23. & in notis ad Papinianum lib. 10. Questionum Anton. Hering. in tract. de fideiussor. cap. 27. par. 2. num. 65. & seqq. vbi more suo pulchre, & subtiliter explicat. Ratio est quia inter istos fideiussores adest beneficium diuisionis ex epistola Diui Hadriani confideiussori competens, quod Papiniani temporibus iam erat introductum, cum Papinianus sub Imperatore Caracalla (de illius mandato securi percussus) mortuus fuerit, & non tribuitur culpa confideiussori, qui de minori etate sui socij potuit esse certus, si cum illo se obligauit, prout in alio casu de se obligante cum muliere decisum fuit, quia obligationi mulieris lex resisti tex S.C. Velleiano Sed minor potest se obligare, & fideiubere etiam autoritate iuris licet restitutionis beneficium implorare possit, quod quia incertum est, & a Prætoris arbitrio pendet, & non nisi causa cognita, & læsione probata conceditur, idem maiori succurritur, ut non nisi pro rata teneatur. Et cum ista opinione Senatus in causa prædicta totus inclinabat, licet resolutoria post læsionis probationem dilata fuerit.

Sed hoc, ut dixi posset habere locum, quando est facta fideiussio simpliciter sine renunciationibus: nam tunc ¶ cum fideiussor habeat beneficium diuisionis ex epistola Imperatoris Hadriani, per quod ius antiquum abrogatum fuit, de quo in l. 3. in l. liberum in l. si alienam in l. si cui, & in l. reos cum siml. C. de fideiussor. ut ponit Iustinianus in § si plures. Insti. de fideiussor. & pulchre explicat Hering. d. tracta. de fideiussor. cap. 27. num. primo & sequentib. quod vult habere locum etiam in obligatione solidi num. 52. par. 2. & tradit D. meus. decis. 166. Maior ¶ fideiubens remanebit tantum obligatus pro sua virili iuxta l. si paternam. C. ad Velleian. Sed quando est renunciatum cum iuramento beneficio diuisionis, & omni alio iuris auxilio tunc non videtur succurrendum maiori ex beneficio minoris, quia hic sunt duo rei constituti, & vnus liberatio non prodest alteri, quemadmodum restitutio fideiussoris reo principali non suffragatur. l. minor. 48. D. de minor. non enim hic fideiussor se principalem constituit respectu confideiussoris, sed respectu principalis pro quo fideiussit ad fauorem creditoris; Ideo potest uti beneficio diuisionis, ¶ quo ad confideiussorem non respectu creditoris, pro quo remanet obligatio solidi, semoto beneficio iuris, cui potest semper renunciari, ut dixi supra decis. quadrages. & subducta persona minoris, vel non subducta ille maior virtute renuntiationis remanet semper principaliter obligatus, non minus quam si confideiussorem, & socium in maiori etate pariter constitutum habuisset; fuit tamen dilata resolutio huius articuli donec super causa principali fuerit resolutum, & notandum, quod hic stante renuntiatione diuisa est

obligatio, & in causis tantum in diuisis beneficium minoris prodest maiori. l. 1. C. si in Communi cau. rest. pet. sit.

Renunciatio generalis, an sufficiat ad exceptionem diuisionis excludendam inter correos debendi, à Iustiniano introductam, in authent. hoc ita. Codic. de duobus reis. an vero specialis requiratur. ad materiam de declarationis edicti, de insinuationibus.

QUESTIO LXII.

- 1 Diuisionis beneficium, an renunciatum censeatur per clausulam, & altre renuntie, sottomissioni, & clausule camerale solite, & necessarie.
- 2 Correo submittens se cum clausulis Cameralibus tenetur in solidum creditori, sed habet beneficium diuisionis contra correum.
- 3 Correo censeatur renunciasse diuisionis beneficio per clausulam cameralem, quando de ea renuntiatione est cogitatum.

ANNO 1610. 28. Aprilis fuit factum edictum, seu constitutio noua, à Serenissimo nunc regnante Carolo Emanuele, super insinuationibus, quo inter cetera sub cap. 12. cautum est, ut Aponcha sigillo insinuationis signata, & ab insinuatore subscripta, habeant executionem, quæ habent instrumenta iurata, & Cameralia, sine alia recognitione, & subintelligantur in illa posita omnes clausule hypothecariæ generales, & particulares, ac constituti, & omnes clausule apponi solite in publicis instrumentis. Cum fuisset præsentata quædam Aponcha in qua duo se constituerant in solidum debitores certæ summæ, ac peteret creditor totam summam ab vno ex correis virtute renuntiationis factæ sub illa formula Et con altre renuntie sottomissioni, & clausula Camerale solite, & necessarie; Fuit dubitatum, an stantibus verbis constitutionis ¶ per illam clausulam censeretur renunciatum beneficio à Iustiniano introducto in Auth. de duobus reis, & registrato in authent. huiusmodi. C. eodem tit. Dubitationis causam præbebant multa, Et primo Iustiniani verba in dicta auth. vbi voluit non obstante pactione solidi adhuc correo beneficium diuisionis competere, ideo requirebatur socialis renuntiatione. Secundò non obstante generale renuntiationem, etiam iuramento firmatam in istis terminis, quoad fideiussores, & correos tenuerunt multi relati per D. meum in decis. 166. num. 4. quibus addidi alios in additionibus, & nunc addo Bertaz. de clausulis, clausula 40. glo. 6. & Ant. Hering. plenè examinantem in tract. de fideiussoribus, cap. 17. num. 32. & seqq. Et quamuis stante iuramento ego ab istorum sententia recedam, ut dixi supra decis. 9. limitat. 1. quando de hac renuntiatione fuit cogitatum, prout videtur recedere D. meus in dicta decis. 166. nu. 4. in fin. hic cessat ista disputatio, quia nullum est appositum iuramentum. Tertiò, quia dicit glo. in d. auth. de duobus reis, quod militat authent. beneficium nisi fuerit illi renunciatum, quia tunc pacta erunt seruanda, ergo erit necessaria specifica renuntiatione, & non sufficiat generalis.

Verum

Verum istis non obstantibus, censuit Senatus me referente propter clara edicti verba teneri ¶ correum in solidum, saluo illi iure contra alterum correum, quia re vera verba illa de renuntiatione loquentia non poterant adoptari nisi ad renuntiationem huius Authenticæ, cum præcesserit obligatio in solidum, & idem de ista renuntiatione fuerit cogitatum. Et cum velit edictum subintelligi appositæ omnes clausulas necessarias, & quæ solent in Cameralibus obligationibus poni non est dubium, quod erit subintelligenda ista renuntiatione, in qua consistit principalis cautela ad creditoris beneficium introducta, & quæ ab omnibus notarijs in instrumentis apponi solet, quando duo rei se obligant in solidum ut dicit Barto. in dicta auth. hoc ita, decima questio. secunda par. num. 33. & in l. si ex duobus § primo. num. quarto. D. eodem, & refert Bertaz. in claus. 39. gloss. 7. in fin. Similes enim clausule renuntiationum ad ius, & naturam contractuum, quibus apponuntur referri solent, & circa ea suam operationem, & effectum dirigere intelliguntur, ut dicit Crauet. in consil. 880. num. 19 & cum in Aponcha sint appositæ verba, Conle renuntie solue, & ne sit illud dicitur esse necessarium sine quo obligatio deterior redderetur, ut dicit Bertaz. in claus. 4. gloss. 31. num. primo, dubioque procul fieret deterior obligatio, si cuiusmodi beneficio non fuisset renunciatum, quod esset contra mentem edicti, seu constitutionis, unde Curt. Sen. in consil. 6. in prin. voluit ad effectum maioris obligationis sufficere ad hanc renuntiationem inducendam dictionem illam, renunciando, & c.

Non obstant contraria, quia non procedunt ¶ stante forma edicti, & quando de ¶ ista renuntiatione fuit cogitatum ut hic, & illa possent procedere in simplici renuntiatione, quæ ad alia posset referri, & quando essemus in simplici Aponcha non iurata, & hic edictum vult Aponcha habere suum effectum, ac si esset iurata, & quando fuit dictum in chirographo quod clausule necessariæ censeantur appositæ, & habeantur pro expressis, quia tunc illa verba non solum generalis, sed & specialis renuntiationis vim & effectum habent, ut scribit Afflic. in decis. 220. n. 17. & admittit Hering in d. tract. de fideiussoribus, cap. 17. nu. 42. & seqq. Et ed facilius transit Senatus in istam sententiam, quia eramus inter mercatores in quibus cessat renuntiationis exceptio, prout iudicatum refert D. meus in d. decis. 166. num. 6.

Contumax, qui fuit in contumaciam damnatus pro homicidio, & positus ad formam edicti super Catalogo bannitorum, ut impune possit occidi, an possit remoueri à Catalogo, si coniunctus pro eo comparens docere velit homicidium fuisse in rixa factum, sine alia damnati constitutione.

QUESTIO LXIII.

- 1 Contumax non auditur, neque per procuratorem, neque coniunctam personam excusatorio nomine comparentem.
- 2 Sententia Senatus non potest nisi per via reuisionis, aut restitutionis in vterum retractari.
- 3 Homicidij pena non damnatur, sed ad trimes nisi

deliberato animo quis occiderit.

- 4 Iudex debet audire testes de innocentia rei deponentes.
- 5 Homicidij pena condemnatus in contumaciam potest admitti ad probandum, quod homicidium non fuerit animo deliberato, sed in rixa commissum.
- 6 Magistratus supremus, non inferior, potest admittit. coniunctos positi in Catalogo bannitorum ad defendendum, quod illegitime fuerit ibi descriptus.
- 7 Magistratus supremus potest mutare penam etiam post sententiam.

VVENIS quidam Nicens. fuit inquisitus de homicidio, & cum citatus non compareret fuit in contumaciam damnatus ad mortem, & cumque Senatus haberet illud homicidium animo deliberato. ac quasi proditorie commissum, post factam pacem de antecedenti rixa, mandauit damnatum describi super Catalogo bannitorum, ita ut ad formam edicti Serenissimi Ducis nostri posset, vel impune occidi, vel viuus præsentari iustitiæ, cum liberatione præsentantis, vel alterius nominandi; Postquam ille fuit descriptus in catalogo comparuit mater condemnati, & petijt admitti ad probandum homicidium illud fuisse in rixa commissum, & hoc probato esse filij nomen à catalogo remouendum: Opponebat D. Aduocatus Fisci Barellius non esse audiendam mulierem, quia hoc esset per indirectum audire ream in suis defensionibus non obstante contumacia, & prosterneretur regula illa ab antiquo stilo, & multis præiudicijs confirmata, quod contumax ¶ non audiat, neque per procuratorem, neque per coniunctam personam excusatorio nomine comparentem, nisi damnato se personam adductis confirmat, & examinat D. Pater meus in prima par. decis. 265. per totam, & nouissime post. illum Farinat. quest. 99. criminali. num. 7. & multis sequent. & ego in additionibus notauimus casum in quo fuit exclusus pater qui pro filio excusatorio nomine volebat comparere 1966. 6. iulij & cum super hac re sint clara decreta criminalia huius patriæ non erat ulterius dubitandum. Imò si aliquis interesse prætendens peteret sibi communicari acta contumacialia non audiretur, & solet Senatus ordinare, ut tradantur, vel communicentur acta exclusis informationibus, & ita vidi semper obseruari in Senatu Pedemontano, prout etiam de antiqua eisdem Senatus obseruantia testatur D. meus, qui refert ita etiam in contradictorio iudicio iudicatum, ac decisum in causa D. Constantini Richetti Taurinensis. & tantò magis dicebat D. Aduocatus non esse audiendam matrem, quia agebatur de reuocanda sententiæ Senatus, qui iam functus erat officio suo, & sententia ¶ non poterat nisi per viam reuisionis, aut restitutionis in integrum retractari. l. prima. §. prima. in fin. D. de quaestio. l. iudex postea quam cum siml. de re iud. Vincent. de Franch. decisio. 348. & si declaratio sequeretur per nouas informationes esse reum à Catalogo remouendum, destrueretur processus, & reformaretur sententia saltem in illa parte, imò esset reformanda in totum, quia si iudicibus constaret casum fuisse in rixa, non posset sustineri sententia contumacialis, quæ ad mortem inquisitum condemnauerat, iuxta communem

nem iudiciorum obseruantiam in istis casibus, quia cessante animo deliberato occidendi non solet Senatus noster condemnare inquisitos de homicidio ad mortem naturalem, sed ad trimes ad tempus, iuxta casuum contingentiam; & per istam admissionem magna fieret consequentia contra causas, & sententias contumaciales.

In contrarium pro inquisito adducebatur, quod cum ex informationibus secuta fuerit condemnatio, & descriptio illa, non erat post descriptionem rejiciendus pater, vel alius qui pro informatione iudicis petunt examinari testes ad rei veritatem indagandam, nam iudex argueretur si contrarium faceret, & nollet audire testes de innocentia rei deponentes, ut in materia ista tradit Rolan. consil. 47. lib. tertio, & plene Farinat. in dict. quest. 99. num. 154. 163. 238. & 239. vbi ab demonstrandum innocentiam inquisiti pro informatione iudicis quemlibet comparere posse, præsertim quando non comparet quis pro defendendo reo in principali delicto, sed tantum ad aliquam qualitatem probandam, ut num. 211. Nam & ipse reus post sententiam laram in contumaciam posset admitti ad probandam qualitatem, quod homicidium non fuerit deliberato animo commissum, sed in rixa, ut dicit Flamin. Cariar. in suo tracta. de execut. sentent. cap. bannito. cap. primo. num. 370. qui etiam non obstante statuto dicente neminem esse audiendum ad exceptionem deducendam, voluit iudicis officium posse implorari ad veritatem, & innocentiam perquirendam cap. tertio, dicti tracta. num. 42. Et propterea quamuis verum sit neminem admitti ad defendendum contumacem, cum virtute statuti talis contumax ponatur super catalogo bannitorum, ut possit impunè occidi, poterunt admitti coniuncti ad ostendendam talem damnatum fuisse indebitè positum, & descriptum super catalogo; Et isti quidem admitti poterunt à supremo Magistratu sine litteris Principis, non autem possent admitti à quocumque iudice inferiori, quia res periculosa est admittere istam practicam, quoad alios iudices, quia facillimè, ut viuientibus auxilium feratur, solent inueniri testes, qui pro inquisito deponunt, & si contrarietas inter informantes, & nouiter præsentatos circa factum principale, non essent admittendi nisi constituto reo, ut tunc tota causa examinaretur ex integro, & repetantur informantes, & si opus est cum reo, & testibus confrontentur, ne aliàs destruat per indirectum processus informatiuus. Et tantò magis hoc debet Senatui, & supremis Magistratibus liberum esse, qui sub nomine Principis iudicant, quia illi non alligantur regulis aliorum iudicum, & possunt pœnam etiam post sententiam commutare, ut traditur per D. Patrem meum in decis. 232. & est pulcher tex in l. diuini fratres. 27. D. de pœn. sint tamen cauti iudices supremi in admittendis istis excusationibus, ne per indirectum defensiones contumaciam sine alia constitutione capiantur. Et Senatus in causa illius iuuenis admisit matrem ad producendum testes super rixa deponentes, quia ex informationibus non plenè constabat de animo præmeditato, & poterant alij deponere de rixa citra contrarietatem informantium, qui non deponebant in specie de animo deliberato; Et cum in illa causa examinati essent testes à matre producti, ac repetiti præsentate fisco, qui concludebant homicidium

fuisse ex verbis præcedentibus inter partes causatum, idque esset verisimile, quia homicidium fuerat super platea publica, dum Choreæ ducerentur, commissum in die Carnispruij, censuit esse damnatum ab Albo, seu tabula descriptorum in catalogo remouendum, ita tamen quòd vltimus in causa non procederet in metitis, nisi reo se personaliter constituente 1617. 18. Martij. me referente.

Venditione facta duobus, de bonis emphyteuticis, an preferatur is qui obtinuit inuestituram primo emptori, non obstante clausula constituti.

QVÆSTIO LXIII.

- 1 Emptor cui prius res vendita fuit tradita præfertur emptori etiam anteriori.
- 2 Emptor cui prius res vendita tradita fuit, non præfertur anteriori, cui res vendita fuit specialiter hypothecata cum clausula constituti.
- 3 Constitutum possessum transfert possessionem in emptor. m.
- 4 Inuestitus emptor primo loco à domino præfertur posteriori emptori, cui res vendita cum clausula constituti hypotheca est.
- 5 Guidonis opinio circa hanc quæstionem consuetur à Fabro.

IXTVS in l. quoties. C. de rei vendicat. vult in re duobus diuersis temporibus vendita præferri illi cui prius rei venditæ possessio fuit tradita, quia ante traditionem non est translatum dominium. l. traditionib. C. de pact. & venditor adhuc remanet dominus, & potest alteri vendere. l. qui tibi. C. de hered. vel act. vend. l. si pater. & l. si ancillam C. de act. emp. A. b. cons. 91. in fi. lib. 1. l. in d. l. traditionibus. C. de pact. Sed fallit ista regula, si pro obseruantia contractus fuerit res vendita specialiter hypothecata, & adiecta clausula constituti, nam utroque casu prior præfertur etiam re non tradita, quia potest compelli venditor, & reali, & personali actione ad rei traditionem & in hypotheca quod non attendatur traditio sunt iura in l. qui balneum. in l. potior. & in l. si prior. §. fin. D. qui potior. in pig. hab. Bal. Cast. Sal. in d. l. quoties, & ibi Marlian. in sua repet. nu. 10. qui ponit rationem nu. 11. & num. 292. data hypotheca pro contractus obseruantia, dicit posse auocari possessionem per primum, iuxta cautelam Ferrat. 48. In constituto vero, quod per illam clausulam transferatur possessio in emptorem, & prior præfertur in re vendita, non obstante traditione secundo emptori facta, omnes tradunt in d. l. quoties. p. 10. And. in addit. ad Specul. tit. de empt. & vend. §. sciendum. Mar. nu. 48. & 49. Morot. cons. 44. nu. 2. Tirag. par. 1. nu. 21. Mago. decis. 21. nu. c. par. 2. Gab. de empt. conclus. nisi constitutum fuisset factum fauore absentis, qui postea contractum non ratificasset, ut tradit idem Marlia. nu. 285. in 8. limitat. & late examinat Tirag. de constit. lim. 30. quamuis idem Marlia. nu. 27. contrarium postea teneat, sed mihi multum arridet ratio Tiraquelli quia sine animo possessio non quaeritur. glo. in l. quod meo. D. de acquir. posses. quam omnes sequuntur, ad quod faciunt tradita per D. meum in dec. 70. Verum

Quæstionum Forensium, Lib. IV.

Verum, quod dicitur de constituto limitabat Senatus Nicenus in facti contingentia non procedere, quando constitutum esset appositum in contractu venditionis, seu dationis in solutum rei emphyteuticæ, quia tunc non attenditur constitutum, nec rei traditio, etiam realis, sed ille præfertur, qui primo loco est à Domino directo inuestitus, quia hæc inuestitura traditionem confirmat, quæ primo erat nulla; constitutum etenim in contractu nullo positum non valet sine superioris licentia. Afflic. decis. 331. Benedic. in c. Rainur. §. & uxorem. decis. 4. numer. 6. & 7. extra de testa. & post multos Mar. in d. l. quoties. nu. 283. lim. 10. & ita in indiuiduo iudicatum refert Guid. Pap. decis. 46. quem sequitur Bertr. cons. 107. num. 3. lib. 2. Cass. cons. 7. col. 7. vers. ad hoc est clara. & contra habentem clausulam constituti bis fuisse iudicatum per Senatum à Tolosanum refert Maynar. lib. 2. decis. 61. Marlia. in d. l. quoties. num. 304. qui licet loquatur in feudo illius ratio militat etiam omni casu quo fieri non potest alienatio, sine consensu Domini directi. Et test alienatio, sine consensu Domini directi. Et quamuis istam Guidonis opinionem confutare conetur D. Præses Faber in suo tracta. de errorib. pragmat. deca. 4. Error. 7. sub eo prætextu, quod in Gallia res feudales, & emphyteuticæ sint ad instar allodialium, & patrimonialium, ut in Sabaudia, & hic in isto Comitatu Nicensi, item quia nullus dari possit casus in quo melior, ac potior causa esse debeat illius, qui prior à Domino directo fuit inuestitus, quam illius, qui prior à domino rem accepit; Nam doctissimo viro ego multis modis respondebam, Primum quod loquitur contra communem opinionem à qua recedere licitum non esset. Secundò non loquitur in casu constituti, sed quado res fuit primo tradita realiter, & effectiue, & alteri per solam inuestituram. Tertio loquitur in re alienabili, sed hic emphyteuticæ res ex forma conventionum cum Reuerendiss. Abbate initarum, & ex forma contractuum non possunt alienari nisi præcedat consensus domini, ut posuit supra q. 14. Quarto non est verum, quod nullus dari possit casus differentie, quia imò datur clarus casus ex ea sola ratione, quam adfert, & illi non respondet Faber, nempe quia ille qui habet inuestituram habet ius à domino directo, qui verè est dominus rei, alter verò habet possessionem præcariam ob vtili domino, qui non est verè dominus, ideò debet præferri. Denique duo vincula fortius ligantur quam vnum, & hic adest realis traditio, & inuestitura, ergo debet secundus emptor præferri.

Non obstat interuersio possessionis, per quam dari posset remedium. l. fin. Cod. de acquir. posses. quod durat etiam per triginta annos, ad tradita per D. meum decis. 10. & 25. quia non habet locum illud remedium data nullitate constituti, & vbi simulatus redditur contractus ob neglectam possessionem per annos 15. & vltra etiam post mortem constitutarij ut tradit D. meus in dicto locu.

Curator, an detur absentis ad instantiam propinquorum, sub prætextu, quod procurator ab illo constitutus dilapidet bona.

QVÆSTIO LXV.

1 Curator, an detur absentis in odium alterius procuratoris constituti dilapidantis bona absentis.

2 Curator dat absentis, quando ille non potest procuratorem constituere.

STEFANVS Bonfilius ciuis Niceniensis cum esset absens in Ciuitate Palermi, siue Panormi constituit procuratorem pro suorum bonorum administratione cum amplissimo mandato Honoratum fratrem, reuocatis omnibus aliis procuratoribus iam ab eo constitutis; Cum autem procurator constitutus malè vteretur facultatibus, & ære alieno grauatus conueniretur à creditoribus, quidam affinis absentis petiit dari curatorem absentis, qui datus à iudice petiit condemnari procuratorem illum ad reddendam rationem administrationis, ac fructuum, & pecuniæ exactæ restitutionem; Proposui ego dubium vti causæ relator vtrum curator dari posset hoc casu absentis in odium procuratoris constituti, etiam quod procurator consentiret condemnari fatendo debitum; Dubitationis causam mihi constituerebat, quod non reperitur iure cautum dari in odium procuratoris legitime constituti, & cum libera curatorem absentis, qui habet actionem mandati, aut negotiorum gestorum contra procuratorem, & cui imputandum est, si non idoneum procuratorem elegerit, licet enim detur curator bonis aliquando, id fit in casu quo absens non habet procuratorem, qui illum defendat, vel bona conferuet, aut quando ad instantiam creditorum citatur absens ad comparandum & illorum interest curatorum dari, in cuius personam sequatur condemnatio. toto tit. de curator. bon. dan. & in tit. de curator. fur. & datur absentis curator, quando ille non potest procuratorem constituere l. ab hostibus. 15. in princ. D. de quib. cau. mino. vel ne bona pereant nullo existente defensore. l. nullo. 6. in fin. D. de tutel. l. 2. D. quib. ex caus. in p. §. seatur. l. in possessionem in fin. eod. tit. non enim solet dari curator, quando aliquis est, qui potest defendere, ut procurator, sic & curatorem, seu tutorem habenti nullus datur tutor, vel curator. Datus autem curator habet actiuas & passiuas actiones, si tempore perituræ sint, sed nullis vrgentibus creditoribus, vel defensore existente fructu curatorem decernitur, ac propterea in causa prædicta Senatus censuit nullam esse provisionem de curatore absentis factam, & illi non competere actionem, neque realem, neque personalem, tantò magis aduersus tertium possessorem, qui bona propria procuratoris pro illius particulari debito leuauerat de gaggio, cum de aperta collusionem constaret 1617. 10. Aprilis, & de isto curatore, quando dicatur legitime constitutus, & quid facere possit vide plenum consilium Angeli. 193. vbi refert opiniones.

Filia exclusa per statutum, vel obstante renunciatione, an possit obtinere in bonis maternis, quando pater ad secundas transiit nuptias, & quid si ad fratrem bona peruenerint.

QVÆSTIO LXVI.

1 Filia, qua fauore patris renunciauit bonis paternis, & manens, an excludatur à bonis qua proprio iure

- eidem spectant propter transitum patris ad secunda vota.*
- 2 *Filia, qua post transitum patris ad secunda vota renunciauit bonis maternis excluditur à bonis maternis, quæ eidem spectant iure proprio propter transitum ad secunda vota.*
 - 3 *Filia per renunciationem exclusa à bonis maternis propter fratrem, an moriente fratre admittatur exclusis fratribus consanguineis tantum, qui cum defuncto fratre patri succedunt.*
 - 4 *L. fœminæ. C. de secund. nupt. non est correctæ.*
 - 5 *Filia per renunciationem exclusa à successione matris, eidem à lege delata odio secundo nubentium mortuo fratre adeandem successionem admittitur.*
 - 6 *Filia per statutum exclusa à bonis paternis, maternis, ac fraternis, an mortuo fratre utriusque coniuncto admittatur exclusis fratribus consanguineis tantum.*
 - 7 *Lucrum delatum à l. fœminæ. C. de sec. nupt. filijs primi matrimonij datur in vindictam iniuriæ.*

IN quadam causa Goirani, & Goirani, tria dubia fuerunt à me proposita, quæ notatu digna mihi visa sunt. Primum fuit, si nunquid filia, quæ renunciauit bonis paternis, & maternis favore patris, excludatur mortuo patre à bonis quæ proprio iure filia spectabant per transitum patris ad secunda vota, in quibus pater solum habebat vsumfructum, & proprietatem ad filiam pertinebat; In quo articulo ego aliàs incidenter scripsi renunciationem filia non obesse. *quæst. 19. num. 13. lib. 1. post Oldradum, & Guid. P. p. q. i. ita in individuo tenuerunt, & nunc addo Dec. in consil. 206. 23. & 295. citatum à Gabriel. in tit. de secund. nupt. concl. 1. num. 6. & Guidonem Papa in illa q. 22. sequitur Benedic. in c. Rainut. in verbo duas habens numer. 288. de testa & super hac quæstione domini nullam habebant difficultatem. Sed in eo erat difficultas, quia illa renunciatio erat facta post transitum ad secunda vota, & sic post ius quæsitum filia in illis bonis, quo ad proprietatem iuxta l. si. C. de bon. mater. quo in casu Castr. consil. 312. viso puncto, iuxta antiquam impressionem, & Dec. in d. consil. 206 & 296. & in rubr. de sec. nupt. col. pen. Ripa in l. fœminæ. quæst. 9. Gabriel. d. concl. 1. num. 7. Oldr. in consil. 294. num. 2. vers. vnde talis, ac alij multi voluerunt, renunciationem filia obstare ita, vt ipsa à successione matris excludatur & quamvis Ferrerius in addit. ad Guid. Pap. defendat contrarium post Ferron. in consuet. Burd. tit. de testam. §. 16. puto ego veram esse illorum patrum sententiam, illa ratione, quia hoc lucrum filijs defertur in pœnam iniuriæ illis factam, per transitum ad secunda vota, quam pœnam, & iniuriam possunt illi parentibus remittere, vt dixi. q. 30. eod. lib. & filia renunciando censetur remisisse.*

Secundum erat dubium, nunquid posita exclusione propter renunciationem, ista filia postea admitteretur ad ea bona moriente fratre, exclusis fratribus consanguineis tantum, qui cum fratre consanguineo, patri successerant; & hoc dubium est egregium, & subtile, quia primo aspectu videretur dicendum obstare filia renunciationem illam, quia bona virtute renunciationis ad patrem pleno iure, tam quo ad proprietatem, quam quo ad vsumfructum peruenerat, ideo in illis fratres superstites, & patri, & fratri exclusa sorore succedere deberet, cum illa bona non amplius dicantur bona materna, sed paterna, vel fra-

terna, ad notata in l. 1. §. veteres. de acquir. poff. & per ea, quæ tradit D. Pater meus in sua decis. 63. & ideo illi, qui non bene scrutantur viscera iuris fonte confulerent, & iudicarent pro exclusione filia. Sed contrarium verius est; quia non est verum, quod illa bona renunciata spectent pleno iure patri, sed tantum quo ad vsumfructum, quia tenetur illa referuare filijs primi matrimonij, sicuti, & illa referuare tenetur, quibus successit per mortem vnus ex filijs. l. fœminæ. C. de secund. nupt. quam tamen in d. correctam ostendi. d. q. 29. n. 9. cum de intestati successione tractatur, per text. in auth. de nupt. c. 46. §. hinc nos, & latè ostendit Peregr. consil. 80. lib. 1. Gail. decis. 58. lib. 2. Peregr. id. in decis. 13. nu. 7. & seqq. Et quamvis argui posset à testamento ad istam renunciationem, quia utroque casu militat ratio remissionis iniuriæ, tamen cum agatur de legum correctione à Iustiniano facta, licet Imperator voluerit ex testamento filij plenam proprietatem consequi matrem, cum nihil dicit de casu reuocationis remanet ille casus incorrectus sub dispositione. l. fœminæ, quæ lex ex communi Doctorum sententia, tam procedit odio matris, quam patris. Et ideo isto in casu Senatus censuit mortuo patre bona materna spectare ad filium prioris matrimonij, exclusis fratribus consanguineis, & sorore utriusque coniuncta propter renunciationem, confirmatis duabus prioribus sententiis. Non autem fuit dictum, quid dicendum in successione fratris an admittatur soror utriusque coniuncta in istis bonis, quæ alias erat exclusa per statutum favore masculinorum, quia non constabat de morte fratris; sed ego concordando partes dixi mortuo fratre istam portionem esse inter fratres, & sororem diuidendam, & huic concordio partes acquieuerunt; sed in puncto iuris de rigore tunc crederem hanc sororem esse ad successionem fratris in istis bonis admittendam quia illa bona sunt à lege delata filijs primi matrimonij, & sunt affecta illo onere, non solum odio nubentium, sed etiam filiorum ex illo matrimonio venientium, qui non debent excludere venientes duplici iure, & ideo iura loquentia de ista successione, voluerunt semper intacta remanere, quæ de secundis nuptiis fuerant tradita, vt habetur in l. fin. in fin. & in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertul.

Tertium erat dubium super statuto. Nam in hac Ciuitate Nicia extrat statutum à Serenissimis Sabaudia Ducibus confirmatum, & quod in viridi obseruantia reperitur, per quod filia fœmina semper excluditur à bonis paternis, maternis, & fraternis, ita quod sola dote debeat esse contenta, quæ si non fuerit data, vel constituta potest etiam à consanguineis, mortuis parentibus, arbitriari vt dixi supra quæst. 4. vnde quærebatur, an per statutum filij consanguinei tamen admitterentur, quo ad ista bona mortuo fratre utriusque coniuncto; Hanc quæstionem subtiliter examinat Salic. in d. l. fœminæ. §. illud. quam dicit subtilem, & pulchram, non tamen in casu nostro, sed stante statuto exclusiuo favore masculi, & concludit quod ad bona materna filiam non excludi à masculis, & ita de facto obtinuisse, ac tenendum cordi, & Saliceti opinionem latè comprobatur Dec. in allegato consil. 395. vbi illam examinat, & confirmauerat iam in consil. 87. & alij consilij superius allegatis, & secuti sunt Ripa in d. l. fœminæ. quæst. 8. Socyn. senior consil. 34. & Paris. libro primo. Neuzan. in fil. nupt. 1. par. ampl. 1. 263.

Paris. consil. 29. lib. 3. Gabriell. d. conclus. 1. num. 5. & ita reperio magis communiter teneri, quicquid voluerit Casp. consil. d. consil. 312. & ego sequor in d. quæstione 29. nu. 13. post Valentinum Forsterum in tract. de success. ab intesta. non illa ratione, quod competat istud lucrum filijs, vt filijs non vti hæredibus, quia illa ratio non satisfacit, sed illa ratione, quia illud lucrum datur filijs primi matrimonij in vindictam iniuriæ ad quam statutum non prouidit, quam rationem considerat Ripa d. quæstio. 8. num. 11. & statutum Nicia de ista successione non loquitur & cum sit odiosum non debet extendi ad istum casum, & dixerunt mihi antiqui aduocati nunquam exclusus filias isto casu à bonis maternis virtute huius statuti. Vide quæst. meam 74. lib. 1. & surd. in consil. 407. nu. 13. lib. 1. super hoc capite non fuit vitatum, quia erat viuis frater de cuius successione agebatur, & non constabat de morte.

Donatio causa mortis à filia familias facta constante matrimonio, patre consentiente, an valeat; & quid si fiat absenti nemine stipulante; & quid si presentem non acceptantem, nec nominatam presentem.

QVÆSTIO LXVII.

- 1 *Mulier non potest contrahere sine consensu mariti in prauitium dotis eidem constituta.*
- 2 *Donatio causa mortis requirit presentiam donatarij.*
- 3 *Mulier nihil habens præter dotem non potest donare causa mortis sine interuentu propinquorum, & solemnitate à nouis constitutionibus requisita.*
- 4 *Donatio causa mortis, an si contractus, vel vltima voluntas, & quæ vtilitas ex ea quæstione resultet.*
- 5 *Donatio mulieri de omnibus bonis causa mortis facta non valet.*
- 6 *Donatio inter viuos, vel mortis causa facta à muliere constante matr. sine interuentu curatoris, aut propinquorum ex forma decreti antiqui non sustinetur.*
- 7 *Donatio causa mortis facta à minore cum curatoris auctoritate sustinetur.*
- 8 *Filius consensu patris potest donare causa mortis.*
- 9 *Maritata sicuti non prohibetur testari, ita nec causa mortis donare.*
- 10 *Donatio causa mortis facta absenti nemine pro eo stipulante valet saltem in vim fideicommissi.*
- 11 *Donatio in vim fideicommissi primò filijs nascituris, secundò fratribus fieri potest.*
- 12 *Donatio causa mortis facta absque eius acceptatione sustinetur.*
- 13 *Statutum prohibens contractum sine certa solemnitate, non habet locum in donatione causa mortis.*
- 14 *Gomezij opinio improbat in hac quæstione, minor maritata, an possit causa mortis donare.*

MULIER quædam maritata, & filia familias patre presente, & consentiente donauit in casum mortis filijs natis, & nascituris omnia bona sua, nemine pro filijs stipulante, vel acceptante, & casu quo filij non nascerentur, vel ipsa viua decederet donauit fratri, qui quidem erat præsens, sed non nominatus pro præsentem nec acceptante; mortua donante disputatum fuit de viribus donationis à marito, à quo repetebantur dote tradita. Primum, quia donatio erat

facta constante matrimonio, & sine consentu mariti mulier non poterat contrahere in prauitium dotis constituta, cuius maritus efficitur dominus ad tradita per Io. Gutierrez Hispanum lib. 2. pract. q. 6. 11. & est text. in l. constante. C. de don. & in l. doce ancillam. C. de rei vendic. & post multos defendit Lud. Molina de primog. lib. 2. c. 11. nu. 4. & præsertim, si ex statuto, vel pacto lucrum marito deferatur, vt tradit D. Pater meus decis. 34. & ego in additione s. ipsi Secundò, quia erat facta absentibus, imò & filijs nondum natis nemine pro illis stipulante, vel acceptante, cum tamen donatio causa mortis requirat presentiam donatarij ex magis communi doctorum sententia, de qua per Dec. in l. si ego. nu. 2. D. si cer. per. Gomez. var. resol. lib. 2. c. 4. nu. 16. Didac. in rub. de testa. par. 3. nu. 23. Mich. Grass. in §. donatio causa mor. q. 9 nu. 1. Soc. consil. 1. 2. lib. 1. Harim. Pistor. q. 13. nu. 6. & 7. Et quamuis non sit stipulatio necessaria, quia agitur de actu sui natura reuocabili, si nascituris, vel absentibus donetur, sicut videtur necessaria stipulatio, saltem notarij, nomine absentium, vt tradunt relati per Clar. in §. donatio. q. 11. & per Grass. in d. loco q. 8. & traditur in l. si quis argentum. C. de donat. & voluit expressè Hypol. Rim. stipulationem requiri in d. de donat. in prin. nu. 152. & illa presentia non præsumitur, vt dicit Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de donat. resol. 1. nu. 5. & quando donatio etiam inter viuos fit filijs nascituris nemine stipulante nullius esse illam momenti tradunt doctores in l. absentis. D. de donat. Clar. in §. donatio. q. 11. nu. 1. Decia. consil. 1. nu. 23. & 113. lib. 3. Gabr. consil. 112. nu. 6. lib. 1. Et licet donatio absenti facta possit valere in vim fideicommissi, hoc limitatur in donatione facta à filia familias, vt post Bari. & Aret. dicit Roland. in tit. de donat. cau. mor. nu. 25. quia non potest codicillari. Tertio, quia agebatur de donatione dotis, & de bonis dotalibus, cum ista mulier nihil haberet præter dotem à patre constitutam, ideo tunc requirebatur interuentus propinquorum, & solemnitas à nouis constitutionibus requisita, non obstante, quod essent in dispositione quæ vltimam voluntatem respicit, quia quo ad solemnitatem, & formam ista donatio assimilatur contractui, & ita in puncto concludit Grass. in d. §. donatio. q. 2. num. 8. post Soc. Rip. Paris. Dida. & Rimin. qui de communi testantur, à qua communi dicit non esse recedendum, si statutum de contractu loquatur, quicquid alijs visum fuerit, & hanc eandem opinionem videtur sequi D. Pater meus in decis. 32. nu. 9. in si dum scribit attentam nouarum constitutionum requiri in donationibus mulierum insinuationem, quæ alias non esset necessaria in donatione causa mortis, quando (inquit) de doti alienatione tractatur, & hanc ob causam dicit Grassus vtilem tunc esse inuestigationem, an donat. cau. mor. sit contractus, vel vltima voluntas, quia si esset vltima voluntas non egeret illa solemnitate, & hanc partem etiam tenuit Io. Gutierrez in d. q. 21. vbi expressè concludit prohibitionem factam mulieri per legem Hispanie de non faciendo contractum, nec distractum sine licentia mariti procedere in donatione causa mortis & ita dicit tenendum esse in iudicando, & consulendo. Quarto, quia hic legebatur donatio facta de omnibus bonis, quæ sicut non valet, inter viuos, ita etiam non valet, si est facta causa mortis, vt voluit Gomez. in l. Tauri 69. nu. 5. Quintò, huic donationi erat apposita conditio quo ad fratrem, vt is demum rebus donatis potiretur, si

mulier decederet sine liberis, & si cum liberis superstitibus mortua esset non valeret donatio, quo ad fratrem, quæ quidem cōditio sicut, & substitutio poterat in donatione causa mortis adijci, *iux. tex. in l. 1. C. de dona. cau. mor.* vnde cum hic probatum esset donantem mulierem mortuam fuisse constante matrimonio superstiti filio, magis erat locus factus marito, quàm fratri, quàm post eam filius mortuus fuisset. Sexto, quia præsupponebatur in facto, mulierem donantem tempore donationis fuisse minorem 25. annis, quo casu siue spectemus iuris cōmunis dispositionem siue attendamus statuti, seu antiqui decreti formam ꝛ nullo iure valet donatio, siue directa inter viuos, siue causa mortis, nisi cum interuentu curatoris, aut propinquorum; Et de iure communi est clarum, quod minor etiam cum decreto curatoris, & interuentu, donare inter viuos non potest nisi in certis quibusdā casib. *l. in causa 16. §. 1. D. de minorib. l. si. C. si maior. f. c. alien. factam sine dec. rat. hab. & idem est in donatione causa mortis, sed quia minor testari potest sine curatore, ideo ꝛ valet donatio causa mortis cum curatoris auctoritate, sed sine curatore non sustinetur, & hæc est magis communis opinio vt testatur Gutierrez. de iuram. confirm. par. 1. c. 13. n. 6. & seqq. & in d. q. 21. n. 7. Molina d. c. 11. numer. 6. qui dicit placuisse à Tiraquello, & alijs Doctoribus contrarium, & multos pro hac opinione concordantes adducit. Ex decreto verò antiquo in lib. 3. incipiente. malitijs. expressè cautum est, vt minor 25. nec inter viuos, nec causa mortis donet nisi cum præsentia propinquorum quorum duo saltem adhibeantur, inter quinque testes, à iure in donatione causa mortis requisiti.*

Hæc sunt, quæ contra donationem stringere videbant, sed in oppositum ego dicebam aduertendum esse, quod hic agitur de donatione facta à filiafamilias, quæ de iure nullam aliam requirit solemnitatem nisi vt fiat cum patris consensu, per quem reintegratur persona filia, quæ licet etiam cum cōsensu patris testari non possit. ꝛ poterit tamen illius accedente consensu donare causa mortis. *tex. est in l. tam is. §. 1. D. de donat. cau. mor.* cuius hæc sunt verba. *Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest, cuius iurisdictiones rationes considerant doctores, de quibus per D. P. meum. in decis. 150. cum enim ex effectu patriæ potestatis id oriatur, vt filiusfamilias donare potest patre authorante, non esset completus hic effectus, si vel propter ætatem, vel ob res donatas, vel statum donantis alia solemnitates desiderarentur, vnde ad omnia supra allegata vnica responsione sufficeret dicere, non habere locum in filiafamil. cum consensu patris donante: sed particulariùs respondendo dicebam non ob stare primum fundamentum, quod donatio sit facta cōstante matrimonio, quia sicuti non prohibetur ꝛ maritata testari ita nõ prohibetur donare causa mortis *d. l. tam is. in prin. de donat. cau. mor.* & in donatione habemus *tex. in aub. vt lic. matri. & auia. in prin. Nou. 117. & valet argumentum de testamento ad donat. cau. mor. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ratiõ. distr. & quamuis res dotales sint in dominio mariti nõ tamen potest vxori prohibere testamenti factiõnem, & l. constante. loquitur de donatione inter viuos per quam marito fit præiudicium in dote**

constituta, ideo non valet, sicuti etiam non valeret donatio causa mortis, si per illam inferri posset marito præiudicium in lucto sibi per statutum, vel pactum delato, vt dixi in d. decis. 34. & propterea leges Hispaniæ istud præiudicium cōsiderantes prohibuerunt mulieribus donare sine consensu, & licentia mariti, vt considerant Gutierrez, Gomez, Cisfuentes, Lopez, & alij in l. 14. & 55. Taurina, & ob id voluerunt leges illas de contractu loquentes habere locum in donatione causa mortis, sed semoto præiudicio multi tenuerunt contra Bald. & alios, non obstante prohibitione de contrahendo, mulierem posse donare causa mortis, vt latissimè inter Hispanos defendit Ceualos. in speculo commun. cons. comm. q. 695. & mulierem posse constante matrimonio donare causa mortis tenuit D. meus in d. dec. 150. vbi ego in vltima additione etiam concordantes allegaui, & hæc opinio est tenenda, quia agitur de acta reuocabili per quem nullum marito in ipsa dote inferitur præiudicium, & ille actus non habet locum nisi soluto matrimonio.

Ad secundum, quod donatio sit nulla, quia facta absenti nemine stipulante responderetur, quod licet hæc sit inter doctores magis cōmunis opinio, vt donatio causa mortis debeat fieri præsentis, & acceptanti, per *tex. in l. inter mortis in prin. D. de donat. cau. mor.* ibi, quo præsens præsentis dat, tamen contrariam opinionem tenuisse multos p̄st glo. in l. 1. C. de don. cau. mor. & ego ill. d. fendi in additionibus ad decisiones D. Patris mei decis. 108. par. 2. vt ꝛ saltem valeat in vim fideicommissi, vt communiter receptum testatur Grass. in §. donatio cau. mor. q. 9. nu. 2. & ibi dixi non esse necessariam stipulationem, quia nudo pacto fieri potest. *l. si quis argentum. C. de donat.* quam legem etiam procedere in donatione causa mortis ex receptiõne tradit Grass. in d. §. donatio. q. 8. num. 1. & cum ista opinione Senatuum Pedemontanum multoties transiisse dixi in d. additione, & præsertim in causa Nicensi Ordani, de qua etiam dixi Quæst. Forens. 37. lib. 2. sed hic est animaduertendum, quod facta est donatio in vim fideicommissi, primò filijs nascituris, deinde fratri, quæ ꝛ fieri posse scribit in l. 1. C. de donat. cau. mor. quo ad filios nascituros valet donatio, vt tradit Molina de primogen. lib. 1. Ozas. decis. 85. & videtur *tex. in l. quoties. C. de dona. qua sub modo. Decian. cons. 1. nu. 26. lib. 3.* & illorum præsentia non potest adesse, sed sufficit præsentia aui qui donationi consensit, & qui pro absentibus stipulatus censetur, etiam in donatione inter viuos, vt late post Crau. in cons. 615. testatur ff. Pater meus decis. 70. in si. & dixi. d. q. 37. in si post Crau. & alios. Quo ad fratrem fuit probatum ipsum fuisse præsentem donationi, & quamuis nulla legatur acceptatio, tamen præsentia ꝛ sufficit sine acceptatione, ita post angel. Vasq. Didac. Cagnol. & alios voluit Grass. in d. §. donatio. quæst. 8. nu. 2. nam in vtilibus præsens pro consentiente habetur, & donatio ex sola scientia censetur ratificata. Menoch. cons. 31. num. 19. 550. nu. 3. & ratificationem præsumi, si non appareat de repudiatione idem Menoch. cons. 489. n. 19. & 92. n. 66. & cons. 1152. n. 13. & cum pacto nuptio sine stipulatione fieri possit hæc donatio *l. si quis arg. nupt. C. de donat. ratificatio etiam rati- ta habebit locum, vt ex comm. tradit Ceual. q. 208. n. 1.*

Ad tertium, quod in ista donatione requiritur propinquorum præsentia, & solemnitas anouis

constitutionib. in alienatione rei dotalis requisita; responderetur primò, nõ esse hic necessariam hæc solemnitatem, quia non sumus in contractu vero, sed in vltima voluntate, quam in suo robore remanere voluit Serenissimus Dux, & ideo cessant, quæ in simili de legibus Taurinis tradit Gutierrez in d. q. 21. contra quem insurgit Ceual. in d. quæst. 695. & in p̄cto nouas illas cōstitutiones nõ habere locum in donatione causa mortis voluit D. Senator Sala ibi in glo. 3. num. 12. cuius doctrina est in ea materia sequenda vt viri versatissimi. Secundò cessare debet illa solēnitas quia agitatur reuocabili, & momentaneo in quo frustratoriæ essent illæ solemnitates. Tertio, quia adest cōsensus patris, qui debet præualere consensui propinquorum, vnde statutum prohibens mulierem contrahere sine consensu propinquorū non habet locum in filia cū patre contrahente, vt dicit idem Sala in d. glo. 3. nu. 5. Quapropter illa opinio communis contraria non procedit in nouis constitutionibus, & ego in puncto iuris tenerem contra

13 Gutierrez, & alios, ꝛ statutum prohibens contractum sine certa solēnitate non militare in donatione causa mortis, quia Iustinianus in l. si. C. de donat. cau. mor. vult donationē istam causa mortis inter vltimas voluntates cōnumerari, omni veteri controuersia, & ambiguitate sublata, modo quinque testes fuerint adhibiti, & ideo dicit non esse necessariam insinuationem, quæ tamē esset necessaria, si esset vera opinio Socini, & aliorū volentium hanc donationē, quo ad solēnitatē, & formā esse inter cōtractus cōnumerandā, & D. Pater meus in d. decis. 32. loquitur in donatione per quam bona mulieris dotalia in totum alienantur.

Ad quartum, quod ista donatio sit omnium bonorum, & non valeat, responderetur illa ꝛ opinionem Gomezij esse improbabilem, & ipse nihil allegat, nec habet sequacem; imò contra illum tenuit Parladorius, & alij allegati per Ceual. in d. q. 695. in si. qui dicit Gomezium virum alioquin doctissimum inaduertenter tenuisse hanc opinionem, neq; reperies in iure cautum, quod donatio causa mortis habeat limitationem istam, sed illa procedit tantum in casu suo, nempe in donatione inter viuos quæ fit de omnibus bonis præsentibus, futuris, cessat enim in ista donat. causa mortis, ratio fundamētalis per quam annullatur donatio, nempe testamētici fauor cū ille, qui donat causam ortis possit & donationē reuocare ad libitum, & testari quādocunq; etiā de reb. donatis; & ita tenuit Grass. in dicto. §. donatio. q. 14. vbi adfert distinctionem.

Quintum argumentum apud me erat magni momenti, quia consistebat in voluntate mulieris donantis, quæ videbatur legem posuisse donationi, vt tunc demū frater haberet bona donata: si filij illa superstiti decederent, & ideo quamuis ista mulier primo loco dixisset simpliciter post filios velle bona donata peruenire ad fratrem ipsis morientibus, quādocunq; tamen ista verba videbantur declarata per vltima sequentia, dum ipsa moriente superstitibus filijs, (qui casus euenit) noluit donationem, quo ad fratrem subsistere, & quamuis filius postea mortuus fuerit non venit frater, ad tradita per Oldrad. in cons. 121. non obstante illa compendiosa substitutione filijs facta, quādocunq; decesserint, quia illa compendiosa declaratur per sequentia verba. Et artenta perplexitate voluntatis ego hortatus sum partes, & aduo-

catos, vt causam concordarent, & nunc fuit superfectum à relatione, & causa est in tractatu.

Restat vltimum argumentum de minori ætate quo casu ꝛ militare decretum antiquum dicebat D. Aduocatus Veranus. Nam multis modis replicatur. Primò de iure cōmuni minorem nõ prohiberi donare causa mortis, & hanc esse magis cōmunem, & receptiorem opinionem, quam sequitur Grass. in d. §. donatio. quæst. 4. num. 3. Secundò si inspicimus decretum illud fortè nõ habere locum in comitatu Nicensi, quia licet comitatus iste fuerit tunc iam sub dominio Amedæi, reseruatus tamen videtur ab obseruantia in procmio libri, vt dixi supra q. 13. & de comitatu Astensi tradit Ozas. dec. 22. de Marchia Saluatiarum D. pater meus dec. n. n. Tertio, decretum nõ habet locum quando interuenit pater, cuius præsentia tollit omnem suspicionem, quam considerat decretum ad annullandum contractum. Quarto, hic interueniunt quinque testes, inter quos aderant etiam propinqui mulieris, prout requirit decretum. Quintò, ista donatio erat morte cōfirmata, quo casu etiam alia donationes de iure prohibita cōualidantur, vt dicit Menoch. cons. 308. n. 10. & 11. & ideo donatio inter vitum, & vxorem morte confirmatur *l. cum hic status. D. pater meus dec. 32. inter patrem. & filium, idem Menoch. cons. 34. nu. 11. & in ipsa donatione causa mortis Ludouic. Molina de primogen. lib. 1. cap. 12. num. 13.*

Causa ista fuit decisa postea de Aduocatorū consensu, & pronunciatum pro validitate donationis data legitima, & falcidia marito, quæ ad filium spectabant 16 17. 13. lunij.

Subditus vassalli qui de mandato sui domini tetavit machinationē in præiudicium directi ac supremi domini, etiam super castro ipsius vassalli, an dicatur committere crimen læsæ maiestatis, & morte sit dignus.

QVÆSTIO LXVIII.

- 1 Dominus supremus ex causa belli, & alia iusta potest castrum sui vassalli fortificare, & præsidare.
- 2 Subornans ad prodicionem sui domini quæ pœna sit plectendus.
- 3 Læsæ maiestatis crimen non dicitur committi nisi à vero subdito.
- 4 Subornantes possunt puniri pœna perduellionis.
- 5 Bellus de re militari parte 8. num. 47. refert plures non subditos, & hostes tentantes pacem sine vlla pœna fuisse dimissos.
- 6 Credulitas tollit culpam.
- 7 Prodicionis tractatus solus puniatur.
- 8 Subditus tenetur magis obedire domino directo quam vassallo.
- 9 Subditus vassalli tentans prodicionem contra dominum directum incidit in crimen læsæ maiestatis.
- 10 Subditus non tenetur parere iussus prohibito.
- 11 Affectus, & tractatus in prodicionem puniatur absque effectu.

ANNO à natiuitate domini nostri Iesu Christi 1388. die secundæ mensis Augusti, Ludouicus de Grimaldis vti procurator Ioanis sui fratris qui erat inuestitus, & tenebat in feudum amplam Baroniam Bollei cum multis castris, & locis in comitatu prouinciæ, & Forcalquerij, cum

omnimoda iurisdictione, & regalijs à Seren. Regibus Ludouico, & Ioanna, Regibus Hierusalem Vngariæ, & vtriusque Siciliæ, ac Comitibus Prouinciæ, Forcalquerij, & Pedemontis, cum consensu Regum, submisit dictam Baroniam, & loca omnia ipsius, iurisdictioni, & Imperio Illustrissimi tunc Sabaudia Comitum Amedæi, & suis successoribus, exinde Sabaudia Ducibus, & Pedemontium principibus, & se constituit hominẽ ligium fidelem subditum, & vassallũ prædicti Comitum præ cæteris dominis quibuscunque, promittendõ fidelitatem cum amplissimis, & de obseruando omnia ea, quæ in noua, & in veteri fidelitatis forma continentur, iurando dictam fidelitatem in manibus dicti Illustrissimi Comitum, vt latius continetur in diplomate registrato in Archiuis præsentis ciuitatis Niciæ, cuius ciuitatis, & comitatus idem Ioannes tunc pro prædictis Regibus erat Gubernator, & magnus Senescallus. Et in hac possessione Baroniam perseuerauerunt omnes dicti Ioannis successores, vsque ad annum præsentem 1617. & fuerunt illius successores semper à subsequentibus Sabaudia Comitibus, & præsertim à Serenissimis Emanuele Filiberto; & eius filio Carolo Emanuele inuictissimo nunc regnante multis gratijs, honorib. & priuilegijs decorati, & ab eisdem illorum status titulo Comitali, & diuersorum feudorũ concessionibus fuit ampliatus, & inter cæteros maximo in honore habitus fuit Anibal Grimaldus modernus Bollei, ac Baroniam prædictam dominus utilis, & vassallus, qui post mortẽ honorati patris inuestituram obtinuit, & fidelitatem iurauit ligiam nõ solum Duci moderno Carolo Emanueli, sed & filijs suis Philippo Emanueli, & post eius obitũ Victori Amedæo nunc viuenti, & quæ nobis Deus p Nestores annos seruet fœlicẽ, & incolumẽ; iste Anibal fuit cõstitutus ab ipso Sereniss. Duce Gubernator Ciuitatis Niciæ, totiusq; comitatus, atq; inter Sacri ordinis Annũciatæ milites annumeratus, & inter alia feuda fuit inuestitus de Castris Todoni, & Scrofi, locis comitatus prædicti, pro quibus etiã particularem obtinuit inuestituram, & cum in locis prædictis anno 1614. pro conseruatione sui status, & comitatus istius, idẽ Dux gubernatorem cum militibus occasione belli intromississet, procurauit D. Comes (qui indignatus ab aula, & sequitijs recessit) omni arte, & astutia recuperare castra prædicta, & eijcere milites prædidiarios arcibus præpositos, & constitutos, non secus atque si à forensi aliquo, & extraneo principe fuissent intromissi, illius iuris fortẽ ignarus, quo sine controuersia constitutum est, supremum ÷ Dominum posse ex causa belli, aut alia iusta vassalli sui castrum fortificare, & prædiare, vt latẽ exposui, in meis centurijs feudatibus, & de curi Brun. conf. 87. inter feudalia, post Cinum in l. si ita dominus. de vsu, & habit. Bar. & Bul. in l. quicumque. C. de fund. litro. lib. xi. & ibi Lucas de Penna. Rebuff. & Io. de Platea, & præsertim quando vassallo nullum sit præiudicium in redditibus feudi. Et præterens nullum habere superiorem, tentauit se subtrahere à superioritate, & supremo dominio Sereniss. Ducis sub prætextu quorundam priuilegiõrum, immemor antiquarũ submissionum, & fidelitatis ab eodem præstitarum, & recognitionum factarum, per quæ non poterat se negare verum subditum ligium, & vassallum ad omnem ligiam fide-

litem astrictum, & obligatum, & sub ligie fidelitatis Sacramento, & viribus constitutum, non obstante quacunque præscriptione, & vsu contrario, quia talis vsus esset cum mala fide, & contra formã contractus. vt bene considerat Oz. 101. & ius superioritatis odio supremi domini nunquam præscribitur, vt alius dixi.

Dictus igitur D. Comes cupiens liberẽ possidere castrum Todoni tentauit eo potiri media persona vnus ex suis subditis, cum vno ex militibus dicti castri, qui monito gubernatore comitatus de licentia ipsius finxit dare aures proditori, & facto tractatu tradita fictitiẽ murorum censura, & trãsmissa per manus subditi tractantis D. Comiti, nõ expectato effectu, vel alia resolutione licet magna militi fuisset promissa auricopia, fuit subornator captiuatus, & in fortijs iustitiz reductus quicum omnia de plano ac sine tormẽtis falsus fuisset causa instructa coram Senatu, dubitabatur qua pœna ÷ esset plectendus, & D. Aduocatus fiscalis Audibertus dicebat inquisitionem esse dignum morte, ac honorum confiscatione damnatum tamquam læsæ maiestatis reum, cum dolo malo in perniciem domini ac sui status & securitatis, proditiõnẽ tentasset, militem de rebellione subornasset, & omni conatu, vt res ad effectum reduceretur procurasset, neq; tractatum reuelando se ab illo crimine innoxium reddere curasset, vt sunt loca aperta in l. 3. & 4. ad l. lul. maiest. & scribit Grã. nat. decis. 6. & 74. Clar. in §. læsa maiest. & Boss. in eodem tractatu, ac omnium fuisse Farinac. quest. 112. & seqq. in praxi criminali.

Verũm à D. Pauperum Aduocato Blanco multa adducebantur, ad huius criminis exclusionem, & pro inquisiti defensione, quæ licet singulariter ac de per se parum prodesse ad excusandum, tamen simul iuncta ad minuendam pœnam sufficerent. Et primò, quòd iste nõ erat verus subditus cum esset subditus vassalli, & mediatu, & subditus vassalli mei non est meus subditus. glo. in l. de accessionibus, in verbo debet. D. de diuer. & temp. prescript. Nat. conf. 487. & crimen læsæ maiestatis nõ nisi à ÷ vero subdito dicatur comitti, qui neque, vt proditor posset damnari, per ea quæ scriperunt Rolan. conf. 4. & 10. lib. 1. Clar. in §. læsa maiest. cir. si. Decian. in tit. de crim. las. maiest. Farinac. d. quest. 112. num. 262. Laurent. decis. Auenionen. 62. Loffred. con. 42. Menoch. conf. 99. Dec. conf. 18. qui omnes moneantur per tex. in clem. pastoralis. Et quamuis in puncto quæstionis nostræ aliqui tenuerint non subditum teneri, & puniendum pœna mortis naturalis quædam procurauit & tentauit inducere subditum aliquis Principis ad proditiõnem, & ad tradendum castrum in inimicis prout voluit. l. 1. in l. §. quædam. ff. de i. s. C. Si. l. 1. Faber in §. alia in l. de publ. ut. dic. Gomez. var. resol. lib. 3. tit. de crim. las. maiest. l. nu. 10. in si. & Farinac. l. q. 112. alios allegat, vnẽ scribit Decian. lib. 7. cap. 3. Principes esse solitos istos atrociter punire, quia qui procurat parricidium committi tenetur pœna parricidij l. vtrum. D. ad l. Cornet. de parricid. & huius rei multa referuntur exempla apud historicos, inter quæ habemus crudele factum Boenundi, qui simplices exploratores viuos comburebat, & de non subditis tentantibus arcem proditoriẽ capere extant varia exempla apud scriptores ex quibus apparet, etiam non subditos, imò hostes ipsos ciuitatem tentantes pœna mortis punitos fuisse; cum & isti

4 isti subornantes possint ÷ puniri pœna perditionis, quæ afficit etiam non subditum, vt dicit Farinac. in d. quest. 112. num. 262. & q. 113. nu. 255. Decian. lib. 7. cap. 6. num. 134. Tamen frequentiori calculo alij Doctores tenuerunt non subditum proditiõnem tentantem non puniri pœna mortis, sed alia mitiori corporali, prout latẽ defendit Hieronym. Gigas in tracta. las. maiest. lib. 1. q. 68. num. 6. & seqq. & questio. 30. Decian. d. lib. 7. cap. 7. num. 32. & cap. 8. num. 5. & cap. 38. num. 7. Farinac. d. questio. 112. num. 240. & 252. & fuisse superioribus annis practicum in Senatu Pedemontano, dum disputaretur causa cuiusdam de loco Masii status Mediolani qui fuerat missus ab hostibus, vt tractaret proditiõnem cum Capitaneo, seu Gubernatore arcis cuiusdam, seu fortalitij, nam cum ille detecto tractatu in quo fuerat per Capitaneum circumuentus fuisset captus, & inde post confessionem ab auditore militiz ad mortem damnatus, fuit pronunciatum malẽ iudicatum, & fuit inquisitus ad tritemes perpetuus damnatus 1515. mense Martij, cum enim iste sit hostis apertus, & ad hoc missus ab inimicis bellum gerentibus. non est curandum de proditiõnis actu, vel subornatione, quia dolum aut virtutem in hoste non requirimus; & legitimus etiam huius rei exemplum apud Petrinum ÷ bellum de re milita. par. 8. num. 47. qui refert suo tempore plures non subditos, & hostes tentantes proditiõnem, fuisse sine vlla pœna dimissos, & illi credendum est, quia fuit auditor militiz sub Carolo quinto, & fuit vir celebris, & doctissimus, & creatus consiliarius status à Serenissimo Duce Emanuele Filiberto, & habuit filium Dominicum, qui à Serenissimo Carolo Emanuele fuit ob maximas virtutes deputatus magnus Sabaudia Cancellarius.

Secundò, pro defensione inquisiti adducebatur iussus Domini qui illum miserat ad illum actum perpetrandum, cui facile obtemperandum esse etiam in hoc graui facinore, miser ille credidit, & illa ÷ credulitas tollit culpam sine qua nulla grauis pœna infligi potest, vt omnes vno ore Doctores admittunt, præsertim Decian. & Farinac. questio. 117. numero 7. Boss. de crim. las. ma. numero 101.

Tertiò, dicebatur per aduocatum hic non esse locum pœnæ nisi extraordinariæ, quia huius tractatus nullus secutus effectus, quini mo iste fuerat à milite deceptus, qui promiserat castrum prode- re cum illum in retem iniecerit, traditis falsis mœnium mœsuris, & quamuis in isto crimine nõ videatur sequenda regula quam communiter tradunt Doctores, non puniri affectum nullo secuto effectu, imò ÷ solus tractatus puniatur, vt latẽ per Farinac. d. q. 113. num. 40. Boss. de crim. las. ma. num. 43. & seqq. Decian. lib. 7. cap. 35. Gramm. decis. 74. Clar. in §. si. q. 87. & in §. læsa maiest. vers. scias autem. Menoch. de arb. casu 360. Ludou. decis. 50. num. 3. & ego dixi quest. 15. lib. 2. cum teneatur quis statim tractatum releuare ex fidelitatis solito Sacramento. Tamen non desunt qui tenuerunt etiam in hoc crimine regulam procedere, vt Clarus, & alij addunt per mem. d. q. 25. & in omnibus etiam atrocissimis delictis procedere illam regulam voluit Cenualos in suis quæstionibus q. 540. qui consulat iudici vt inclinet in minorem partem, & Doctores loquentes de pœna conatus loquuntur quando po-

tuit ad effectum deduci, tradit D. pater meus in decis. 243. par. prima. & opinio huius famosi Doctoris debet inducere iudicem in conflictu opinionum ad minorandam pœnam, vt dicit D. meus in decis. 2. par. prima. & dixi supra quest. 57. vers. sed quicquid sit, quemadmodum etiam in isto crimine, & iustus metus, & quælibet causa colorata excusare possunt inquisitum à pœna ordinaria, vt dicit Decian. d. lib. 7. cap. 49. num. 15. post Dec. conf. 605. n. 6. Farinac. d. questio. 117. numero 19. post Alciatum conf. 467. numero 6. & alios, & in eo qui contra Principem sine animo nocendi proditiõnem arcis seu castri tractauit scribit idem Farinac. d. questio. 117. numero 1. & 10.

Sed istis non obstantibus Senatus referente D. Senatore Ferrerio censuit istum inquisitum esse dignum capitali pœna, & illum farca suspendeudo pronunciauit 1617. men. Maij (licet aliquo ex dominis contradicente) quia non militabant allegatæ defensionis. Ad primam enim replicabatur, istum licet media persona vassalli subditum, esse tamen verum subditum, & incidere in crimen læsæ maiestatis quo ad personam directi domini imò tenetur ÷ magis obedire, & vicẽ gerere domino directo, quàm vassallo, cum per traditionem feudi non priuetur dominus sua superioritate, quam etiam in ipsos vassalli subditos exercet, vt notorium est, & latẽ ostendit Menoch. conf. 604. num. 15. Aldouin. conf. 20. num. 32. & ego in meis centurijs feudatibus ostendi, fallam esse illam propositionem quam tenuit Andr. de Isern. quòd subditus vassalli teneatur magis obedire baroni, quàm Regi: cum ratione superioritatis seruatur habeat supremus dominus etiam actus iurisdictionem, & Imperium in omnes subditos vassalli, vt bene explicat Brun. conf. 32. num. 2. lib. 1. inter feudalia & Nat. in dicto conf. 487. num. 32. & seqq. & dixi etiam in additione ad decis. 5. D. mei par. 2. vbi latẽ scripsi de hoc Imperio seruato, & idẽ iure merito ÷ subditus vassalli tentans proditiõnem contra dominum directum incidit in crimen læsæ maiestatis Afflict. ad constitut. reg. tit. de offic. magn. iustitiar. rub. 27. nu. 50. & in terminis voluit Rosental. de feud. cap. 11. conclus. 14. num. 2. post Boss. & Auchara. Farin. questio. 112. inspect. 8. num. 259. & 260. quia, & ipse vassallus in talẽ crimen iubendo proditiõnem sine dubio incidit.

Ad secundam dicebatur iussum non excusare, quia iussum erat de genere prohibitorum, cui non tenetur ÷ subditus parere, imò debet tractatum & iussum reuelare, Boss. de manda. ad homicid. numero dyodecimo. Menoch. casu 254. numero 18. & non debet parere quando iussum tendit in præiudicium domini superioris, neque excusar credulitas, quia illa credulitas etiam in homine rustico, & ignaro litterarum non excusatur, cum sit falsa, & ille inquisitus respondendo interrogatorio dicebat habere dominum directum pro vero domino; & iussum accreditatem non excusare dicit Bursat. consil. 147. numero 13.

Ad tertiam replicabatur in hoc crimine puniri affectum, ÷ tractatum nullo secuto effectu & contrariam opinionem non esse veram neq; receptam, & Clarus contrarium tenuisse, vt dixi in dyquest. 2. & ad ibi scripta me remitto; imò fuerunt producti processus cum sententijs Senato-

rijs: in quibus solus tentatus in hoc crimine fuit punitus in hac ciuitate vera pœna delicti, neque istæ excusationes possunt coniungi in isto atroci crimine, in quo delictum consumauit, quo ad se inquisitus, qui receperat mensuram, & pecuniam promiserat, & non expectabat nisi rei effectum, cuius exequio erat alijs remissa.

Pecita fuit reuissio sententiæ, & datis adiunctis multi dubitabant de sententia Senatus, tum quia re vera non esset secutus effectus, tum, & verius, quia effectus non erat nocibilis, cum tractatus esset duplex, & mensura data erat falsa, vnde tractatus nullo modo poterat esse damnosus Principi etiam quod esset quo ad tractantem consumatus, ideo fuit dictum esse consulendum Principem, vt iuberet quid agendum, quia vota erant facta, nam quinque ex dominis erant pro treribus, alij tres pro morte, & aliqui dicebant vtramq; sententiam posse tuta conscientia sustineri.

Pactum de dote filiabus vassalli per homines & subditos tradenda in casum matrimonij, an ad omnes filias protrahatur, & ad fauorem omnium successorum, etiam singularium, & extraneorum in illo feudo extendatur.

QVÆSTIO LXIX.

- 1 Subditi de iure non tenentur pro maritandis filiabus feudatariorum.
- 2 Subditi quatenus tenerentur pro maritandis filiabus feudatariorum tenentur pro filia primati.
- 3 Quilibet distributua attribuit cuiuslibet in solidum.
- 4 Expressio nullam recipit restrictionem.
- 5 Ratio alia consideratur in subditis, alia in vassallis.
- 6 Pactum pro quibuscumque hæredibus extenditur ad extraneos.
- 7 Obligatio pro maritanda filia intelligitur de vna tantum.

INTER dominos Gorbij, & Communitatem ac homines illius loci de anno 1522. quo tempore dominabantur Ioannes de Lascaris, & Lucianus ac alij filij Ioannis Antonij Lascaris, super controuersia vertente coram consilio status Serenissimi tunc regnantis Caroli Ducis Sabaudia, fuit facta transactio, in qua inter alia pacta fuit conuentum de dote filiabus dominorum tradenda tempore matrimonij in hæc verba.

Item transegerunt vt supra, & transigendo conueniunt partes ipsæ, quod quoties ipsi domini ac alter eorum habuerint seu habuerit filiam, vel filias legitimas, & naturales nobilem, & nobiles dum matrimonium contraxerint, ipsi homines de Gorbio teneantur, & debeant, & sint stricti perpetuo ipsi dominis, siue alteri ipsorum pro maritagio cuiuslibet filia, dare florenos octuaginta paruarum, semel tantum, & si essent, vel fuerint due, etiam pro qualibet, que si venerint ad matrimonium vno, & eodem anno, quod ipsi homines non possint compelli ac stringi pro anno illa nisi pro solutione vnus ipsarum filiarum, & anno sequenti pro alia, & non teneantur ad ali-

quid plus pro illis, pro dicto maritagio filiarum ipsarum, ac alterius earum. [Isti domini Gorbij habuerunt filios, & de anno 1584. Io. Petrus, & Ioan. Antonius Lascaris vendiderunt Dominis Marco, & Hieronymo fratribus de Fabris ciuibus Nicia septem partes ex octo totius feudi cum suis redditibus, & pertinentijs, qui etiam obtinuerunt inuestituram de tribus portionibus ex quatuor feudi prædicti, postea idem Io. Petrus vendidit aliam dimidiam quartæ partis nobili Lamberto Carauaschino; mortuus est Carauaschinus relictis duabus filiabus, quæ non solum prætendunt pro ipsis florenos octuaginta, sed etiam pro filiabus ab eis nascituris, quam summam etiam prætendunt Domini Fabri pro filiabus tempore matrimonij: opponit communitas se non teneri ex verbis transactionis ad solutionem illius subsidij pro filiabus omnium dominorum, sed tantum pro filiabus duorum, item pro prima filia tantum, & non pro singulis filiabus maritandis item quod erat annullanda transactio in hoc capite, quia fuerat præsuppositum de iure teneri communitatem ad istud subsidium, quod erat falsum, fuit disputatum de iure communitatis circa istas oppositiones, & pro illa allegabatur non esse de iure verum, quod subditi teneantur in aliquo pro maritandis filiabus dominorum, & feudatariorum cum hoc neque per iura ciuilia canonica, neque per consuetudines feudales dispositum reperitur, vt in puncto dicit antiquus Doctor Iacobus de Ardizzone in summa feuda. l. 1. lo. And. in addit. ad specul. tit. de feud. §. quoniam. sub num. 67. & multum similit. tit. de capitul. Corra. vbi Frideric. Schenk. dicit contrariam opinionem Speculi radice, & fundamētis carere, Men. casu 181. de arbit. & fundamētis in re duæ cōmunes opiniones referuntur quando de subditis agimus, tamen de iure non teneri subditum defendit, & concludit Rosental. de feud. cap. 5. conclus. 77. vbi in litera C. multos allegat, & ita in Camera Imperiali iudicatum testatur, & hoc nisi consuetudine, vel pacto contrarium obseruetur. pro qua re multas rationes adducit Vasq. illustr. controuerf. lib. 1. cap. 7. num. 3. & communior hac sententiam dicunt Brun. conf. 32. num. 7. Clar. in §. feudum. q. 29. Paris. conf. 25. num. 2. lib. 1. Est enim pacta hæc obligatio naturalis non subditorum, & extraneorum hominum dotandi filias; & quatenus ad id de iure, vel ex conuentione tenerentur subditi id militare in prima filia tantum, quia conuentiones huiusmodi stricti iuris sunt, & restringendæ, vt in specie teneantur Guid. Pap. q. 57. in si. Cassan. in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 4. num. 8. in verbo, Mariage d'vne fille Mozz. de feud. tit. de naturalib. feud. num. 62. Grammat. conf. ciu. 38. col. 2. Tiraqu. de primogen. q. 70. & in l. boues. §. hoc sermone num. 14. de verb. sign. post Masuer. in praxi tit. de tal. §. item quatuor. Gabriell. commun. opin. tit. de legib. conclus. 2. num. 31. per totam, in conuentione procedere dicit Rosental. dicto cap. 5. conclus. 79. in glo. litera C. per tex. in l. sancimus. la prima c. de consulib. lib. xij. quam ad id allegat Guid. Pap. vbi iteratio dignitatis non nisi ex principis beneficio permittitur. Item non posse extendi ad plures dominos, sed ad illos tantum, & hæredes illorum qui transigerunt, ita vt vendi, & cedi ius hoc vt personale non possit, ne in immensum extendatur, imò res ad æqualitatem pro tempore, & statu contractus reducatur. vt in simi-

simili tradit ff. pater meus decif. 226. qui exemplum ponit in molendinario, & furnario, qui coquere, & molere gratis promiserant familiaribus, ne in infinitum res crescat, vt dicit l. C. in l. si quis vina. D. de pericu. & commo. rei vend. canonista in c. quanto. de cens. lib. per illum textum, & multa exempla ad hoc refert, & similia. l. 1. in l. quominus. num. 26. & seqq. D. de fluminib. Pileus. q. 48. & in pluribus dominis contulit Brun. inter feud. conf. 168. per totum lib. 2 vnde saltem ad primos acquisite huius iuris, & maiorem partem in feudo habentes, non ad Carauaschinum, & successores erat extendenda hæc obligatio. Nec circa pluralitatem filiarum obstare transactionis verba, quia illa ad filias duorum dominorum vno tempore maritandas, & nobiles extenduntur, non de pluribus filijs eiusdem domini, vt colligitur ex illis verbis, quoties dicti domini ac alter eorum, seu habuerit filiam, vel filias, quæ respectiue ad filiam vnus, vel filias duorum referuntur, iuxta singularitatem, seu pluralitatem illam in verbo [habuerit seu habuerint] vnum quodque verbum suæ qualitati tribuendo.

Pro dominis verò, quod singulis illarum filiabus, & omnium quotquot in feudo dominari contingeret illi floreni debeantur, allegabatur ipsa verba transactionis, quæ non de vno, sed pluribus dominis, non de vna, sed pluribus filiabus, mentionem faciunt, & dictio illa distributua quilibet, & quilibet attribuit cuiuslibet, & pro quilibet filia summam florenorum 80. in solidum iuxta l. non distinguemus. §. cum in plures. D. de arbit. & dot. Et inam Bart. in l. si pluribus num. 3. D. de lega. 3. & duarum filiarum locutio stat demonstratiue non restrictiue, vt in simili casu tradit Afflict. ad constit. reg. lib. 3. tit. de adiutor. exigen. ab homin. num. 16. vbi etiam notant alij Doctores Regni. & in specie ista explicat D. Ant. Borinius collegij nostri Taurinensis collega amantissimus, & mihi vni frater carissimus. in suo pu'cherrimo, & subtili libello de Casual. par. 4. c. 4. & illud nomen dominorum in conuentione positum est vniuersale, & de pluribus dominis intelligitur, vt notat Bart. in l. scribere debemus. D. de verb. oblig. & sicut nomen istud potest recipere decrementum, ita & augmentum recipit. l. peculium. D. de pecul. vt contrariorum eadem sit disciplina, & ad quem spectat diminutio ad eundem, & augmentum spectare debet. l. si ex toto. de lega. 1. Cyn. in l. non modus. C. de seruitu. & ag. & in l. placet. in fi. C. de sacros. Alex. conf. 178. lib. 2. Capol. de seruutu. vrb. pred. rub. de furuis. q. 5. stante præferri obligatione perpetua, quæ omne tempus respicit cum sua causa, & cum obligatio de dominis vniuersaliter loquatur, non debet restringi ad duos dominos tantum, qui erant tempore transactionis, sed ad omnes dominos qui erant domini subditorum, qui illa dictio plures potest capere dominos ultra contentos in transactione l. domini D. ad Silian. vbi etiã qui pro parte dominus est sub illo verbo comprehenditur, idque præferri cum summa sit redacta ad minimam portionem, quæ dari solet non pro tota dote, sed pro subsidio ipsius dotis, quod quidem subsidium vti charitatum, & honorem domini respiciens, & subditorum reuerentiam, ac obligationem, non videri quare sit, vt ita dicam partializandum inter illos, vt vni detur subsidium alijs non, & illa expressio dominorum nullam recipit restrictionem. l. predictis. §. laben. D. de aur. & arg. lega. Alex. conf. 1. lib. 2. Crauer. conf. 294. Ozaf. decif. 122. faciunt scripta pe-

Rolan. conf. 11. num. 10. & seqq. lib. 4. Nat. conf. 216. 435. 525. num. 8. Moro. conf. 8. num. 7. u. & 12. neque hic est faciendæ vis quo ad Dominam Crauafchinam de parua portione, quia tantum tribuitur iuris circa dotationis auxilium minimæ, quantum maiori portioni, prout colligimus ex ipsa transactione, in qua tantam, conf. quitur portionem Ioannes qui habebat solum quartam partem feudi quantam filius Ioannis Antonij qui habebat tres partes, & propterea hic non considerabitur quota in feudo, sed tantum existentia personæ, quæ persona non facit diuiduam assignationem dict. florenorum 80. quæ remanet semper indiuidua, vt detur filia illius, qui erit dominus in Gorbio.

Non obstant oppositiones contrariæ, quia ad primam licet iure eorum non sit deberi à subditis dotem filiabus vassallorum, & dici possit de iure non deberi, hoc potest habere locum in vassallis secus est in subditis, ideo malè confunduntur à Doctoribus multis termini, quia alia ratio est in subditis, alia in vassallis; vassalli enim habent feudum sub determinato seruitio, & ad aliud non tenentur, sed subditi tenentur dominum in aliquo releuare quando non potest commodè filiam maritare, & propterea à bene distinguitur capita Rosentalis in hac materia, & multi etiam tenuerunt de iure subditos obligari ad hoc subsidium, quos allegat Rosental. & ego latè comprobauit in meis centurijs feudilibus, quia aliud est teneri ad dotandum, aliud ad contribuendum pro dote, clientibus æquipa. etur subditi, qui patronos in hac dotatione iuuare tenentur, & isti homines qui antiquitus erant obligati ad sex seruitia, quæ proponuntur à speculo in d. §. quoniam, & repetuntur à Guid. Par. in d. q. 57. & inter illa ad maritandas filias dominorum, qui erant supremi, nec alium in superiorem recognoscebant restinxerunt ius illud ad paruam summam florenorum 80. quæ datur in auxilium nuptiarum, & illa verba transactionis, quæ de iure loquuntur, possunt restringi ad ius consuetudinarium, quod etiam ius dicitur l. quib. ff. de legib. Abb. in rub. de consuetud. Io. And. & alij in c. Quintanalis de iure iur. & illa consuetudo viget in patria ista, quæ erat comitatus Prouincia, & Forcalquerij, & quæ coheret etiam Delphinatui, vbi etiam viget talis consuetudo, vt testatur Guid. Pap. & quasi de tota Gallia Papon. inter sua arcta lib. 13. tit. 3. & ampliat etiam ad filiam spuriam, & ad sororem mortuo patre, in d. vt dixi secundum opinionem Speculi, & aliorum de iure tenentur, sed omnes admittunt posse consuetudine, vel pacto hoc ius acquiri, vt factum fuit in istis dominis, & non est agendum de relictione transactionis, quæ fuit geminatis contractibus sæpius confirmata, & in executionem fuerunt dotes filiabus solutæ.

Non obstat pactum personale pro ipsis transigentibus, & hæredibus ac successoribus stipulatum, quia, in alijs contractibus est applicatum pro quibuscumque hæredibus, & successoribus, & ita etiam ad extraneos extenditur, præsertim in materia indifferenti. Bar. in l. qui bon. §. ff. de d. infec. Tiraquell. de contr. lignag. §. 1. glo. 7. nu. 20. Socin. co. f. 217. lib. 2. Bal. in l. 1. §. 3. 4. D. de rer. diuis. & in c. Imperiali. vbi alij feudib. de prohib. seu. alienat. per Frider. Totam difficultas est et re limitationem consuetudinis, & pacti in quo videri omnes Doctores concordēs, solumque Afflictum dissentire.

cum Ifern qui se fundant in constitutionibus illius Regni, & Ferrerium in additione ad Guidonem Papa, qui dicit iudicatum per Parlamentū Tolosanum, & refert alia exempla, & citat Masuer. & Tiraquell. ita ut recepta sit sententia, quoties obligatio fit facta pro filia maritanda intelligatur de vna filia, & si plures sint domini de filiabus primis cuiuscunque intelligenda sit conuentio; imò duo domini in solidum pro indiuiso possidentes non faciant nisi vnum caput ad minus grauamen inducendum; & in hoc sunt ponderanda verba transactionis, & obseruantia subsecuta super qua non fuit deductum, & in dubio erat pro communitate respondendum; nisi obstent dicta in fundamentis dominorum. Et causa per me relata, ego eram opinionis quòd omnibus dominis competeret ius exigendi subsidium, sed pro vna filia tantum, quæ primo loco matrimonio collocabitur, & deberi singulis fratribus etiam pro indiuiso possidentibus integrum subsidium florenorum 80. licet pro prima filia tantum cuiusque maritanda, seu maritata, & ita post longam disputationem pronunciauit Senatus 1617, 27. Iunij, declarando etiam deberi illos florenos cum bonitate monetæ habitæ ratione a valore florenorum paruorum tempore augmenti, iuxta ea quæ scripsi in meo tractatu de augmen. par. 2.

Consilium residens quodnam dicatur ad interpretationem conuentionum, in quibus à Serenissimis Sabaudie Ducibus de isto consilio facta fuit mentio.

QVÆSTIO LXX.

1. *Consilium residens dicitur consilium status.*
2. *Consilia tria fuere hæterus sub Duce Sabaudia.*
3. *Consilium Camberiaci, & Pedemontium sunt proposita causis arduis ad Principis cognitionem spectantibus.*
4. *Carolus Emanuel Dux Sabaudia erexit Senatum in ciuitate Nitie, anno 1614. ad commodiorem expeditionem litium.*
5. *Causa omnes quæ per antiqua decreta consilio residenti erant referuata h. die ad Senatum spectant.*
6. *Dumtaxat, nisi solum, alia omnia excludunt.*
7. *Vassalli certis pactis submissi non diuntur simpliciter vassalli, sed secundum quid.*

Domini Ioannes Antonius, & Luchinus de Lascaris ex nobili, & conspicua in hac vrbe familia, & ex comitibus Vintimilij, cum essent supremi domini Gorbij nullum in superiorem recognoscentes, submiserunt se felicissimo dominio Serenissimi Carolis Ducis Sabaudia, de anno 1517. 2. Septembris, & illi iurarunt fidelitatem pro illo feudo ac pertinentijs, cum certis pactis, & conuentionibus, & inter alia pacta, quòd non possint conueniri aliqua ratione, vel causa, nisi solum dumtaxat coram Illustrissimo Duce Sabaudia, aut eius eminenti consilio secum residenti, & quòd dicti domini Gorbij sint exempti ab omni iurisdictione Gubernatoris Nicia, & aliorum officialium, & commissariorum dicti D. Ducis. Cum essent in quibusdam causis euocati moderni domini coram Senatu Niceno

atq; etiam introductæ appellationes ab illorum, iudice maiori ad Senatum, fuit apposita declinatoria sub prætextu quòd essent euocandi coram Serenissimo Duce, vel consilio residenti, & dicebatur consilium residens esse consilium status ordinarium, cuius est caput Magnus Sabaudia Cancellarius, nam de isto consilio loquuntur antiqua decreta Sabaudia, vbi de consilio residenti meminerunt, erant enim tria consilia tunc temporis apud Serenissimos Sabaudia Duces, vnum Camberiaci in Sabaudia pro causis illius status, aliud Taurini pro causis appellationum patriæ, ac principatus Pedemontium, sub quo & Vercellensis districtus, & Nicia comitatus positi erant, aliud erat consilium, quòd penes principem residebat in quo erat magnus Cancellarius, equites sacri ordinis Annunciatæ, atque alij proceres, in illoque interueniebant etiam Præfides, & Senatores vtriusque consilij, quando Princeps in vna, vel altera prouincia morabatur, prout colligimus, ex antiquis decretis, Amedai Yolant, Philiberti, & Caroli, vbi etiam collaterales cum residenti consilio erant, & etiam ex pluribus edictis, priuilegijs, concessionibus, & sententijs, à consilij Sabaudia, & Pedemontium erat concessa prouocatio ad consilium residens, vti vices ipsius Principis gerens, vt patet ex quadam sententia in Taurinensi causa prolata, quæ registrata reperitur in libro decisionum D. mei post decis. 163. & de istis consilij mentionem facit dictus Præf. pater meus in sua præfatione ad decisiones predictas num. 20. & num. 30 Purpur. in l. 1. num. 54. D. di. offic. e. us Senator Sola in nou. decret. tit. 1. della forma e stile gl. 6. Consilia postea Camberiaci, & Pedemontium, quæ causis arduis primæ instantiæ submissis, & ad Principis cognitionem spectantibus erant præposita, fuerunt Senatus nomine decorata, & Senatores ac iudices utroque nomine, & Consiliariorum, & Senatorum simul honorati, & Senatui data fuit plenissima potestas in causis ordinarijs, & extraordinarijs civilibus, & criminalibus, & Imperij maximi exercitium, quòd soli Principi erat referuatum, etiam pro causis vassallorum in vltimis appellationibus, & resortu. quo resortus nomine vocabatur supremæ iurisdictionis exercitium, in signum superioritatis, & alti domini ipsius Principis referuatum, Consilium verò residens mansit sub nomine consilij status, & ne iurisdictiones confunderentur omnis iurisdictionis causarum apud Senatum erat, & consilium status nullam actualem iurisdictionem hodie exercet, sed signaturam gratiæ facit, & causas omnes restitutionum, & dispensationum contra ius, & decreta, Senatui delegat, & in causis patrimonialibus Cameræ computorum cognitioni omnia remittit, & ita hodie obseruatur.

Cum verò de anno 1614. sub mense Martij, Serenissimus Carolus Emanuel ad commodiorem expeditionem causarum huius prouinciæ, & comitatus, erexit in hac ciuitate Senatum cum omni autoritate, præminentijs, & prærogatiuis alijs magistratibus concessis, & cum omnimoda iurisdictione super vassallis nemine excepto, & referuato; dicebant domini aduocati patrimoniales cognitionem causarum Gorbij in appellationibus à sententijs iudicum illius loci, & etiam contra dominos, tamquam comitatu annexos, inter vassallos illius connumeratos ad Senatum

QVÆSTIO LXXI.

Senatum Nicenum spectare, qui vices principis gerit, & sub illius nomine iudicat, arque in referuatis cognitionibus iurisdictionem exercet, & vicem consilij cum Principe residenti sustinet, vt dicit D. Senator Sola in noui decretis sub tit. de Tribunali competentes glo. 11. num. 9. vbi tamen vult quasdam cognitiones habere. quæ nunc apud Senatum sunt, & ex eo colligimus causas omnes quæ per antiqua decreta consilio residenti erant referuata nunc ad Senatum spectare, & idem erat dicendum de istis causis: cum hodie iudicet Senatus sub nomine Principis, & in causis Principi referuatis cognoscat, & dum ad eum appellatur dicitur ad Principem recurri, vt tradit D. meus in præfatione ad suas decisiones, numer. 31. & sicut à sententia Principis non appellatur, ita nec à sententia Senatus, & vidi in Senatu Pedemontano alias etiam in causa criminali contra istos dominos seruatum, vt Senatus sine delegatione cognosceret.

Dicebant tamen domini, pactum obseruandum, quia cum ipsi neminem recognoscentes in perionam antecessorum sub certis pactis se submiserint non erat ad illis recedendum, & maxime stantibus illis dictionibus dumtaxat, nisi, solū. quæ omnium aliorum cognitionem excludunt, Cardm. in Clemen. 1. §. nos. de summa trinit. l. 1. num. 9. D. si quis iusd. non obtemp. quæ verba geminata maiorem voluntatem exclusionis demonstrant, vulgata l. Balista. ad Trebell. surd. conf. 402. n. 61. & conf. 412. n. 23. lib. 3. & limita concessio limitatum debet producere effectum l. in agris. D. de acquir. rer. dom. Dec. conf. 64. num. 6. Surd. conf. 407. n. 29. Nec obstat quòd Senatus gerat vices Principis, quia omne simile nō est idem, & aliud esse tale, & haberi pro tali l. non possunt. C. de legib. l. ad similitudinem. C. de episc. & cler. Balan l. 1. nu. 2. C. de iur. emph. glo. in l. mercis appellatione. D. de verb. sign. Minus obstat erectio Senatus Niceni, vbi submittuntur omnes vassalli illius iurisdictioni quia isti vassalli sunt submissi sub certis pactis, & non videntur propriè vassalli, sed secundum quid, & in reliquis exempti, vt per Surd. d. conf. 407. numer. 29. Soc. Sen. conf. 74. numer. 7. lib. 1. Nat. conf. 301. numer. 2. & conferunt per me scripta in consilio pro vassallis Pedemontium edito, & impresso in prima impressione mearum additionum ad decis. D. mei post decis. 133. num. 9. ideo non præsumitur voluisse Principem per erectionem alterare pacta, & conuentiones, cum obligatio transeat in successores in dignitate, vt alibi latè scripsi post Neuzan. conf. 12. inter consilia Brunij. vol. primo.

Senatus iure censuit per illa verba de consilio residenti loquentia non excludi Senatum quin appellationes recipere, & de causis ipsorum vassallorum cognoscere possit, quia cum illius consilij autoritas, quæ ad iurisdictionis exercitium pertinet, vtriusque status Senatibus remissa fuerit, appellando ad Senatum idem est ac si ad ipsum consilium fuisset prouocatum cum vicem principis gerat, & illum representet.

Gratiam facere de homicidio, vel alio delicto, an supremus Princeps possit, in præiudicium vassalli de iurisdictione omnimoda inuestiti, & quid dicendum quo ad bona confiscata.

1. *Emolumentum feudi censetur concessum vassalli priuatiuè etiam quo ad Principem concedentem.*
2. *Gratia à Principe facta non potest à vassallo impediri.*
3. *Vassallus non habens exercitium maximi imperij referuatum, post prolata à suo iudice sententiam non potest facere gratiam condemnationis corporalis.*
4. *Gratia à Principe facta an afficiat vassallum quo ad bona gratiali fisco incorporata.*



Dominus de Gatières vnus ex vassallis huius comitatus, & ex antiqua Grimaldorum familia, inuestitus de feudo cum mero, & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione conque- rebatur de quadam gratia homicidij facta vni ex suis subditis à Serenissimo Duce, & prætendebat non potuisse illam fieri in sui præiudicium, saltem quo ad restitutionem honorum, de qua in dicta gratia erat facta mentio; & dicebat ipsum esse inuestitum cum totali iurisdictione, & emolumentis, quæ cum censeantur à concessa priuatiuè etiam quo ad ipsum Principem concedentem, vt tradit D. pater meus decis. 230. num. 1. & ego latius disputauit in consilio meo impresso in prima editione mearum additionum ad dictas decisiones post decis. 133. quòd, & in Veneta impressione reperitur vbi hanc propositionem multis autoritatibus examinaui, nec ab illa recedit D. Bagnafaccus in suo consilio super eadem materia post prædictas additiones impresso, non poterit princeps in præiudicium vassalli, & suæ inuestituræ hanc gratiam concedere, lata præsertim sententia à iudice vassalli; Sed pro resolutione per Senatum dictum fuit non posse vassallum impedire gratiam quam facit princeps subdito, quia facultas gratiandi nō dependet ab ordinario imperio, & iurisdictione illa de qua est inuestitus vassallus, etiam priuatiuè quo ad concedentem, sed dependet à supremo imperio referuato, quòd habet supremus dominus in feudo concessio, quo vti potest non solum contra vassallum, sed & in eius subditos, quorum etiam dominus remanet, & ideo vassallus qui non habet exercitium illius maximi imperij referuati post prolatas sententias à suo iudice non possit gratiam facere de condemnationibus corporalibus contra subditos factis, prout dixi cum D. Bagnafacco patrimoniali Aduocato in allegatis consilijs, & latius scripsi in meis centurijs feudalibus, & scribit D. Ozasi. in decis. 29. num. 5. & plenius decis. 101. per totam, vbi scribit contra comites Valpergia, etiam quacunque præscriptione contraria non obstante, vnde per antiqua decreta Sabaudia cautum fuit non posse Barones seu vassallos compositiones facere antea sententiam, ne manum apponant huic rei, reducendo pœnas corporales ad pecuniarias multas. Bene verum est quòd lata sententia, & nulla interposita per fisco appellatione poterit feudatarius gratiam facere, & remissionem subdito de pœna pecuniaria, ac etiam de confiscatione secuta, modo illa gratia non tangit delictum. Quòd

Quod autem attinet ad confiscationem virtute annotationis bonorum secutam post anni lapsum, dictum fuit gratiam vassallum non afficere, nec subditum in illius præiudicium bona fisco incorporata recuperare posse, sicuti nec de pœna pecuniaria posset supremus dominus in præiudicium vassalli subdito gratiâ facere, prout in vtroque capite tenuerunt *Ancharan. consil. 161. numer. 2. D. Ponte in quæst. laudim. 24. B. ff. in tit. de remed. ex sola clemen. princip. numer. 13.* & hac de re plura nouiter scripsit *Albifius Catalen. in tracta. abolit. & indult. cap. 18. numer. 17. & seqq. & cap. 26. numer. 25.* vbi loquitur de bonis seu condemnationibus vassallis acquisitis, & ego etiam aliqua subieci in hac materia confiscationum, in *meis quæstionibus Forensibus libro secundo quæst. 18.* pro intelligentia editi publicati contra bannitos. Sed multi voluerunt posse in hac restitutione bonorum supremum dominum vassallo præiudicare, de quo latius dicam in *meis centuriis feudalibus*, & scribit generaliter *Ozas. in decis. 138. numer. 11.* gratiam non præiudicare parti offensæ ex causa à delicto resultanti, & hic dicitur offensus dominus, seu illius iurisdictio per delictum.

Moneta augmentum an debeatur quando auro in auro præfixa fuit æstimatio, & facta taxa, & promissa solutio ad valorem currentem in loco.

QVÆSTIO LXXII.

- 1 *Taxa auro apposta in instrumento censetur apposta potius ad æstimationem, quam demonstrationem.*
- 2 *Æstimatio valoris auri an sit apposta taxatiuè, vel demonstratiuè.*
- 3 *Verba illa quod solutio fiat de moneta currenti, de necessitate intelligi debet de tempore solutionis.*
- 4 *Æstimatio auri dicitur potius apposta ad demonstrationem, quam ad taxam.*
- 5 *Instrumenti verba diligenter sunt spectanda.*
- 6 *Æstimatio auri dicitur ad demonstrationem facta, quando post eam addita sunt verba, seu eius legitimum valorem.*
- 7 *Sensus verus stipulationis quod solutio fiat in tot aureis certa quantitate æstimatis, vel eorum legitimo valore, est, ut adueniente tempore, solutio fiat in tot aureis, vel in eorum valore tempore solutionis.*



ONDUCTOR cuiusdam molendini, promisit communitati vallis Bloræ soluere pro fictu intra quinque annos summam aureorum auri de ff. sex. grossis septem patachis quatuor monetæ Nicienfis, mille centum viginti duobus, & tenere reuelatam communitatem erga alium creditorem pro summa aureorum mille cui debebantur mille in tot aureis Italix, & residuum soluere communitati. & promisit soluere dictos aureos in hæc verba. *Mediante il prezzo de scudi mille cento & ventidue d'oro d'Italia, di valor de fiorini sei, grossi sette, & patachi quattro per ogni scudo, o suo legitimo valore, in moneta corrente vel presente Contado di Nizza*) Cadente tempore solutionis disputatum fuit de augmento monetæ; quia debitor volebat

soluere aureos non iuxta valorem currentem tempore solutionis, sed ad rationem florenorum sex. g. 7. p. 4. communitas verò dicebat solutionem faciendam in scutis auri Italix, vel eorum valorem currentem prout communiter expendebantur; & pro debitore allegabantur verba instrumenti in quibus erat facta taxa auri, quæ taxa non erat facta pro demonstratione valoris, sed vt ad illum valorem solueretur aureus, quasi facta illius æstimatione, iuxta ea quæ tradit *Bart. in l. Paulus. quæst. penult. D. de solut. Crau. in cons. 887. lib. 5. & alij multi quos allegauit in hac ipsa quæstione in meo tractatu de augm. mon. par. 2. numer. 25. & 26. & 44.* & tantò magis, quia hic erat deductum, & probatur, quòd tempore contractus aureus erat maioris valoris nempe florenorum septem, & ita communiter experdebatur, unde faciunt ea quæ dixi in dicto loco numer. 28. & 29. nam tunc non ratione demonstrationis valoris auri, sed pro æstimatione ad euitandum augmentum censetur posita illa verba, vt etiam dixi numer. 36. & posui rationem numer. 42 quia ad hoc ponitur illa æstimatio, vt certum auri pretium sit, nec solita varietas attendatur, & certus sit debitor de solutione in qualitate auri iuxta l. æstimatis. §. o. D. solu. mar. rim. l. pen. §. marini. D. eod. & tantò magis quando soluitur interelli, vt dixi in d. par. 2. nu. 51. & 52. & in hoc puncto æstimationis, & taxæ concludunt *Boer. decis. 317. nu. 10. Menoch. cons. 49. numer. 2. Surd. cons. 392. numer. 1. & 12. & 438. numer. 9.* & ita iudicatum per Senatum S. bardiæ D. *Præf. Faber. testatur in tit. de solut. definit. 36.* vbi dicit debitorem qui promiserat soluere Lugduni tot aureos de libris tribus pro singulo auro, licet aureus creuerit non teneri soluere tres libras, idemque latius confirmat in suo tracta de monet. cap. 1. vbi transit cum illa communi distinctione per nos sumata; & quia resolutio huius quæstionis ab eo tota videtur pendere vtrum illa æstimatio in valoris auri sit apposta taxatiuè an demonstratiuè, D. *Bartolomeus Baldinus, more suo, ex isto instrumento debere intelligi taxatiuè subtiliter demonstrabat.* Primò, quia taxa illa siue æstimatio alias esset superflua, cum sufficeret dixisse velle soluere in scutis auri Italix, quia illius auri valor habet suam æstimationem secum, & non erat necessaria æstimatio neque alia demonstratio, l. si. D. de dor. præleg. Bald. cons. 67. numer. 18. lib. 2. Secundò, quia illa æstimatio erat posita in promissione solutionis, & effectum ipsum solutionis respiciebat, quo casu non stare demonstratiuè dicit *idem D. Faber in d. cap. 2. col. 1. in princ.* Tertiò, quia cum apud cōtrahentes esset incertus valor auri, vt apparebat ex testibus ab vtraque parte productis, vt euitaretur hæc incertitudo, voluerunt auro æstimationem certam constituere, quæ vt ab initio contractus posita, erit vt lex ipsius contractus omnino custodienda, quod etiam considerat *Faber. d. c. 2. vers. præferim, & conferunt scripta per Bald. cons. 213. in fi. lib. 1. & in terminis per Surd. cons. 368. n. 4. & d. cons. 392. numer. 17.*

Nec obstat deberi saltem bonitatis intrinsecæ æstimationem; vltra quòd illud non habet locum quando soluitur vsura, vt dixi supra, & plene tradit per *D. meum in dec. 174.* id etiam non procedit quando conuentum est, vt illa æstimatio facta in florenis, grossis, & patachis soluatur de moneta currenti, quæ in verba debent intelligi de necessitate; de moneta currenti tempore solutionis, quo tempore

solutionis, quo tempore cum reperiantur illæ monetæ facilliter, non est debitor cogendus contra pactum maiorem valorem soluere, vt tradit *Sola in tractat. de mon. cas. 28. numer. 8. & 10.* & ita iudicasse Senatum Pedemontanum in causa Nicienfis ego sum testatus in dict. tractat. par. 2. numer. 36. & ista omnia coadiuuabat depositio aliquorum testium debitoris, qui dicebant tempore licitationis, & contractus non fuisse tractatum de scutis auri Italix, sed de moneta ad rationem florenorum sex. g. 7. cum dimidio, licet illimet testes se referrent ad instrumentum, & de illa moneta fuit habita ratio tempore solutionis, vt bene aduertit *Budell. in suo tractat. de mon. cap. 14. Brun. limitat. 9. & latè Menoch. in d. cons. 49.* qui considerat tunc demum deberi augmentum si agatur de mutuo, & constat de numeratione in certa specie, secus vbi agitur de contractu emptionis, in quo etiam locationis contractu multa dicit ad rem nostram *Purpurat. in l. cum quid. numer. 18. ff. si cert. pet. & ego scripsi in d. tract. p. 2. numer. 64.*

Pro Communitate creditrice multa in contrarium allegantur per huius causæ Aduocatos *Dominos Andibertum, & Leonardum, consi. erantes primò mentem contrahentium ex verbis principalioribus ipsius instrumenti, nam de auro loquuti sunt, stipulatio est facta de scutis auri Italix, quæ expressio non potest verificari nisi in vero auro ita vt necessariò concludendum sit in æstimationem esse positam magis ad demonstrationem quam ad taxam, ne dicamus verba superflua, & correctionem sermonis incontinenti secutam esse restitutiue, in odium stipulantis ad aureos monetæ, de ff. 6. g. 7. prout ego post multa in hac ipsa specie nostra loquendo notauit in d. par. 2. numer. 5. in p. exemplo quinti casus & nu. 26. & seqq. vbi extat resolutio huius casus, vbi etiam dixi ex hoc non induci superfluitatem ex illa taxa, quia illa operatur vt non teneantur debitores perquirere aureos in auro, sed illis sit data facultas soluendi de moneta currenti etiam tempore solutionis prout etiam fuerat conuentum in hoc instrumento, sed non vt priuaretur creditor valore auri, de quo ab initio fuit tractatum; & si superfluitatis conflictus resultaret, in dubio esset standum principali dispositioni, quæ de auro loquitur, à quo vt digniori omnis alia æstimatio in hac materia augmenti deduci solet, vt dixi in eod. tractat. par. 1. numer. 39. & 42. vbi dixi in instrumenti verba diligenter esse spectanda, an voluerint partes aureum nummum, an argenteum, & quamuis ob maiorem soluentis commoditatem auro æstimationem dederint, eiusque valorem soluere debitorem consenserint de moneta currenti, non tamen recedere voluerunt à vero auri valore Italix, de quo ab initio senserunt; neque ab hac sententia remouere nos debent illa verba de moneta currenti in loco, seu in præsentis comitatu, quia illa verba non restringunt intentionem, sed declarant mentem contrahentium circa modum solutionis (vt dixi) ad maiorem commoditatem debitoris, & quod hoc sit verum colligimus ex verbis subsequentiibus ibi (o suo legitimo valore,) quæ verba valorem auri Italix concernunt, & verum valorem ipsius auri non tempore contractus sed tempore solutionis considerant. ita vt in moneta soluatur verus auri valor tempore solu-*

tionis in comitatu expendi consuetus, aliàs ista verba essent superflua, & commoditas quæ per creditorem datur debitori in hac conuentione, vt dixi d. par. 1. numer. 81. esset illi damnoza contra communem regulam, de qua in l. Paulus. d. solut. & meo quidem iudicio in ista verba posita post æstimationem auri ponunt casum nostrum extra difficultatem; nam primò videmus ex illis declarasse agentes communitatis dubieratam quæ oriri poterat ex illa facta auri æstimatione, & idèd subiunxerunt, seu eius legitimum valorem. Secundò, per illa verba; alteram ambiguitatem tollere voluerunt, quæ respiciebat mentem illorum in æstimatione, an scilicet æstimaerint taxatiuè, an demonstratiuè, nam cum non essent certi de valore auri tempore contractus, & illius potuisset contingere variatio tempore solutionis, prout contingit, ne res in ambiguo constitueretur, dixerunt velle valorem auri minimi currentem tempore solutionis, & si illa verba essent posita ante taxam, seu factam æstimationem, dubiam constituerent resolutionem huius articuli, sed quia sunt posita post, non video quomodo debitor possit ab ista conuentione recedere, ad quam certè in ista materia omnia sunt reducenda, & pacta seruanda, vt dixi post multos in eod. tractat. par. 1. numer. 72. Tertiò, illa verba de vero valore, seu legitimo loquentia, tollunt difficultatem quæ oriebatur ex illis verbis, de moneta currenti in præsentis comitatu, super quibus pars aduersa maximum fundamentum constituebat, interpretando de moneta currenti tempore solutionis, quo casu nullum deberi augmentum scripsi in d. par. numer. 35. contra *Surdum in cons. 220.* & ita iudicauit Senatus, vt ibi dixi, quia licet veram existimem illam interpretationem, vt de tempore solutionis intelligantur, tamen cum respiciant valorem auri currentem tempore solutionis iuxta cautelam à me propositam, in d. tract. numer. 21 in 4. casu 2. par. vbi dixi verba illa esse posita favore creditoris, prout & fauorem creditoris respicerent, si de moneta currenti tempore contractus intelligerentur, iuxta ea quæ dixerunt *Boer. decis. 317. Purpurat. cons. 522. Alciat. cons. 18. & Sola de mon. casu. 45. quos ego secutus sum in d. loco num. 56.* Sed quicquid sit, siue dicatur de moneta currenti tempore solutionis, siue tempore contractus quando dictum fuit solutionem auri fieri in suo legitimo valore clarum est, quod legitimus valor est spectandus iuxta tempus solutionis, & iuxta valorem illius temporis est facienda solutio, stante præsertim dilacione data ad soluendum.

Ex istis etiam resoluitur conflictus super æstimatione, & valore auri de tempore contractus, quia siue illa verba fuerint posita ad demonstrationem valoris illius temporis. siue ad taxam auri, prout vnaquæque partium probare studuit. certum est non attendi illam taxam, neque demonstrationem, sed magis claram agentium mentem, qui voluerunt habere in solutione vel aureos Italix, vel legitimum valorem currentem tempore solutionis, quia verba de vero valore loquentia referuntur ad aureum Italix, qui fuit primo loco in obligatione positus, & includunt æstimationem factam, quæ non sit contraria dispositioni necessariò inducunt nos ad illam interpretationem, vt circumscripitis testibus tam primi quam vltimi examinis verba illa æstimationis sint intel-

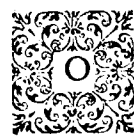
ligenda demonstratiue, & nontaxatiue, ita vt t̄ verus sensus stipulationis huius sit, quod tempore adueniente fiat solutio scutorum mille centum viginti duobus tunc æstimatis, seu valentibus florenos sex, grossos sex cum dimidio, seu vera illorum valuta quæ reperietur in cursu tempore solutionum, prout ad eundem valorem currentem erat facienda solutio creditori in exonus cõmunitatis, qui erat creditor aureorum mille auri in auro, & varietas testium circa valorem aurei tempore contractus in ipso loco contractus, qui communiter attendi debet, iuxta *Surd. in decis. 227.* demonstrat mentem cõmunitatis non eam fuisse, vt taxarent valorem aurei, sed vt haberent valorem currentem tempore solutionis, cum ita postea declarauerint, stante præsertim tempore solutioni adiecto de annis quinque.

Cum hæc causa verteretur in hac ciuitate, Præfectus declarauit nullum deberi augmentum, sed solutionem faciendam in valore floren. 6. g. 7. p. 4. à qua cum esset appellatum ad Senatum Pedemontanum Senatus dixit deberi valorem aurei Italiae, sed petita reuisione fuit per Nicenum Senatum declaratum non deberi valorem aurei, sed tantum bonitatem, & augmentum aurei habitatione ad æstimationem factam in instrumento 1617. 30. Augusti, me referente, & in contrarium reclamante: dicebam enim semper deberi valorem aurei Italiae; idè caueant creditores, ne ad taxam istam, seu demonstrationem recurrant, sed stipulentur valorem aurei, prout communiter erit in cursu tempore solutionis, sine alia adiectione verborum, ne incidant in istas difficultates.

Reuisio, an concedi debeat inquisitio ab ordinatione torturae lata per Senatum.

QVÆSTIO LXXIII.

- 1 *Reuisio ab ordinatione torturae lata per Senatum, an inquisitio sit concedenda.*
- 2 *Appellatio ab ordinatione torturae lata ab inferiori iudice admittatur de iure, & stilo omnium curiarum.*
- 3 *Tortura ordinata dari non potest ab aliquo iudice, etiam delegato, nisi secuta confirmatione ordinationis.*
- 4 *Reuisio, an peti possit in ipso actu ordinationis torturae.*
- 5 *Reuisio ab ordinatione torturae nunquam fuit introducta tempore aduocationis auctoris.*
- 6 *Reuisio ne detur ab ordinatione torturae cautelam adhibet Senatus, & secuta ordinatione ante quam minuta publicetur statim exequitur ordinationem.*
- 7 *Stilus curia habetur pro lege.*
- 8 *Reuisio in criminalibus à sententia definitiua non admittitur.*
- 9 *Appellatio à tortura non admittitur, dum reus est applicatus tormentis, sed antefic.*
- 10 *Reuisio datur ab interlocutoria continente damnum irreparabile.*
- 11 *Stilus Provincia Pedemontana, an sit seruandus in Provincia Nicensi, in qua non fuit introductus.*
- 12 *Reuisio non creditur fisco ab ordinatione torturae.*



ORDINATA fuit tortura cuidam inquisito super qualitate homicidij per illum perpetrati, an præcessissent tractatus, & mandatum de occidendo præntia pecunia, & cum accessisset Senator, &

Relator causæ pro exequutione torturae, inquisitus petiit reuideri ordinationem, & interim supersederi ab ordinatione; fuit dubitatum, t̄ an esset supersedendum, & an esset admittenda reuisione; & aliqui ex dominis dicebant admittendam reuisionem, & interim supersedendum, cum agatur de actu irreparabili, & quia appellatio, seu reparatio ab illa ordinatione non est deneganda, sicuti ab omni interlocutoria petitur reparatio, etiam coram Senatu intra decem, & interim supersedetur, & si de re qualibet petitur ista reparatio, quanto magis erit admittenda, quando agitur de pœna corporis afflictiua, & quæ grauior est omni pecuniaria. Et quidem si agatur de appellacione, ab ordinatione de tortura t̄ lata per quemcunque iudicem inferiorem non est dubium, quod de iure, & de stilo omnium curiarum solet admitti appellatio ad suprema tribunalia, vt testatur *Guid. Pap. quest. 74. Francisc. Marc. quest. 904. nu. 4. Carauit. Grammat. & Marian. apud Clar. in §. fin. quest. 64. vers. sed quid agendum. & sequitur Senator, & coll. ga olim noster doctissimus Ant. Sola super decret. nou. cau. criminalib. in. Della tortura, gloss. 1. & hæc est cõmunißima opinio, vt apparet ex relatis per *Farinat. quest. 38. num. 7. 10. & seqq.* Sed in multis locis seruatur, quod iudex procedit ad torturam stantibus legitimis iudiciis, & decretum de torquendo fit in ipso actu torturae, & non datur tempus ad appellandum, neque publicatur ordinatio, ne auocati reorum possint illos instruere ad negatiuam, & super modo respondendi; & ita seruari in Ducatu Mediolani testatur *idem Clar. in dict. q. 64. vers. quæro nunc.* & ibi hoc potest procedere, quia ex decretis illius Ducatus remota est omnis appellatio in criminalibus etiam ab interlocutoriis, vt testatur *idem Clar. in dicto vers. sed quid agendum in fin.* & similem obseruantiam esse in magna Curia Vicaria, & in statu Ecclesiastico, vt non admittatur appellatio à simili ordinatione testatur *Baiard. ad Clarum in d. quest. 64.* de qua tamen non attestatur *Farinat.* diligens harum rerum indagator. At in patria nostra, quo ad iudices inferiores Senatus hoc non posset seruari, imò attempta t̄ forma decreti criminalis, non potest; quilibet iudex etiam delegatus ad torturam procedere nisi secuta confirmatione ordinationis per Senatum, & solent in ingressu sui officij ob id iurare iudices, tam primarum causarum, quam appellacionum de non exequendis vllis ordinationibus pœnam corporalem tangentibus inconsulto Senatu, & si aliter facerent punirentur, & tenerentur in sindicatu, & idè hic non valeret cautela in contrarium tradita; nec limitatio de stiuola appellacione, quam ponit *Farinat. q. 38. m. 3.**

An idem sit obseruandum in parlamento, & in Senatu, vt lata t̄ ordinatione reus in ipso actu possit petere reuisionem, etiam per litteras, vel petere reparationem? & ego dicebam in casu contingenti in hoc Senatu, hoc mihi videri nouum, quod possit admitti talis reuisione, & propter petitam reparationem possit supersederi, tum propter auctoritatem iudicum, & Magistratus, vt de præminentia magna curia vicaria in hac materia dicit

dicit *Riccus Collect. 641. & Farinat. quest. 39. num. 30.* rum ex stilo hætenus obseruato in Senatu Pedemontano, in quo per annos 24. continuos ego sedi tanquam Senator, & per t̄ multos annos antea fui aduocatus, & nunquam fuerunt introductæ istæ reuisiones, seu appellaciones ab istis interlocutoriis, & si admitteretur hoc, nullæ ordinationes exequerentur, quin semper esset necessaria reuisione, & multa delicta remaneret occulta, & impunita, quia inquisiti, & illorum defensores solent multa facere ne deueniatur ad tormenta ex quibus veritas delictorum eruitur, & quando sciunt torturam ordinatam, vel tempus illius, multa remedia inueniuntur etiam cum sacrilegiis, & incantationibus vt veritas occultari possit, & destruantur reorum confessio; Idè super hoc est multum per iudices supremos inuigilandum ne causæ fiscales destruantur, & Senatus t̄ solet obseruari ab antiquo, vt ordinata tortura non publicetur minuta, iuxta cautelam, quam tradit *Marianus per Clarum relatus*, quã tamè inanem, quo ad inferiores iudices ostendit *Farin. d. quest. 38. num. 122.* sed statim per relatores inane, vel vesperi exequatur tortura ordinatio secundum informationem, seu instructionem, quam oretenus, & sine scriptis tempore ordinationis solet dare Senatus, & nunquam vidi admittas reuisiones, nec fuisse supersedendum à tortura, quamuis inquisiti peterent reparari, quia ista reuisione non posset peti nisi à procuratore fortè constituto, & non ab ipso reo, & procuratori ob id non publicatur minuta, sed tantum reo, quia ipsi semper appellarent, imò sine vlla intimatione Senator exequitur ordinationem Senatus, quæ non publicatur, nec leuatur nisi post actum torturae, & in ipso actu interrogatur reus super veritate, & illo persistente in negatiua ligatur, & Senator mandat eleuari sequendo ordinem Senatus, sine alia intimatione, & iste t̄ stilus curia habetur pro lege, vt voluit decretum antiquum *Sab lib. 2. fol. 28. & tradit D. Pater meus decis. 1. num. 9. & pulchre Stracca in tractat. de assicurat. gloss. 38.* vbi plura de stilo scribit, & cum aliquando in primis annis mei ingressus id mihi contigisset, vt per reos petita esset reuisione seu reparatio sedente Doct. D. Amedeo Ponte, & multis antiquioribus, & senioribus dominis dictum fuit non solere admitti istas reparationes, neque esse ab ordinata tortura supersedendum, solo reluctante Dom. Præfide Ozaico decano illius Senatus, qui dicebat quod sicuti in minoribus causis ciuilibus, vbi de sola admissione capitulorum agitur solet admitti reparatio, & supersederetur ab exequutione interlocutoria, vt per *D. meum in decis. 54. & ego dixi. quest. 24. lib. 2.* vbi etiam ponitur exemplum de ordinatione irreparabili, vt de tortura, l. secundam. ff. de appellat. recip. & tradita per *Riccium Collectan. 642.* vbi dicit ab illo decreto de torquendo appellari posse post *Fab. de Anna allegat. 28.* Et omnes Doctores allegant *illam l.* quæ tamen loquitur de tortura ordinata in causa ciuili, ad differentiam criminalis causæ, in qua non debet admitti, nisi, vt textus ait, quando est contra leges, ita etiam deberet supersederi, & admitti reuisione, seu reparatio in hac causa; Sed replicabant alij domini, quod stilus curia erat in contrarium, & istæ ordinationes fiunt cum maxima causæ cognitione auditis Aduocatis fisci, & Aduocato rei, præcedentibus defensionibus, & idè nullas potest al-

legari error, nec in facto, nec in iure; cum ex qualitate indiciorum ex processu resultantium solet ordinari tortura, & propterea hic possunt allegari appellaciones, seu reuisiones huiusmodi frivolas, & calumniosas, & vt tales poterunt per Senatum repelli, prout à quocunque iudice, etiam inferiori pelli posse, & vterius procedi dicunt *Baiard. & Farinat. in locis citatis.* Imò nec à sententia t̄ definitiua in criminalibus admittendam reuisionem defendit *Vincent. de Franch. decis. 510.* quod est intelligendum iuxta formam l. 2. C. quor. appellat. non recipian. Sed *Guid. Pap. in d. q. 84. & Marc. ac Carauita iohani à Claro* videntur loqui etiam in curiis parlamenti, & de parlamento Parisiensi loquitur *Papm. lib. 24. tit. 9. arest. vltimo.* dum dicit tunc demum t̄ non admitti appellacionem, si reus appellet dum est applicatus tormentis, sed ante applicationem posse appellare, & dat ibi cautelam inquisito, vt appellet, ab ordinatione antequam applicetur quæstioni & ita dicit seruari *alla Tornella*, quæ est Camera causarum criminalium. Pro stilo autem Senatus ego dicebam allegari posse verba decreti illius de tortura in fin. vbi admittitur appellatio, & dicitur illa pendente esse supersedendum ab executione, quando est appellatum ab ordinatione iudicum inferiorum, & sic excludit Senatum, cui videtur permilla executio huius ordinationis, sine appellacione, & ordinat fieri intimationem torturae iudicibus inferioribus, non autem Senatu, quem ab hac intimatione ad effectum appellandi ordinata, excludit, & idem videtur voluisse *D. Sola in dicto decreto de tortura. gloss. 1. m. 4.* vbi dicit prohibitionem esse factam de exequendo iudicibus inferioribus, & per illam comprehendit etiam iudices in terris vassallorum, & de iudicibus inferioribus loquitur *Marc. vt colligitur ex verbis ipsius decisionis in fin. & Guid. Pap. tam in d. q. 4. quam in q. 75.* vbi tractat de appellacione ab interlocutoriis habentibus actum irreparabilem, vt tortura, de quibus etiam loquitur *Sola in tit. de appellat. gl. 6. sed idem Sola in tit. de modo, & forma supplicandi in glo. 2. num. 62.* super nouis constitutionibus t̄ voluit hoc etiam habere locum in reuisione ab interlocutoria, cum enim noua constitutio ibi decernat ab interlocutoriis non esse concedendam reuisionem, limitat ipse nisi illa interlocutoria contineat damnum irreparabile iux. dict. l. 2. ff. de appellat. recip. & sic erit comprehensus casus illius interlocutoria super tortura, per nouas constitutiones, prout etiam per antiqua decreta videtur cautum, & in decretis *Caroli fol. 70. incip. superfluis.* vbi loquitur decretum de ordinationibus latis per consilium, quando illæ habent præiudicium irreparabile, & de omnibus interlocutoriis causarum ciuiliu. lib. 1. fol. 12. c. cum quis & si appellatio est concedenda in omni casu non prohibito, vt dicit *Franch. in decis. 120. num. 4. & decis. 556. num. 1.* idem erit dicendum in reuisione. Quinimo *idem Francus* loquendo de istis interlocutoriis in causis criminalibus dicit in *decis. 637.* quod licet à definitiuis ex antiquo stilo non detur reuisione in causis criminalibus, tamen in incidentibus illarum causarum, aliud esse seruandum, & dicit hanc opinionem esse vetiorem dato præiudicio irreparabili. Et re vera nisi stilus esset contrarius, ego de facili admitterem istas reuisiones, seu reparationes modo statim expeditur causa, & non detur tempus reo perquirendi vias occultan-

di veritatem, & non admitterem pendente reuisione colloquium cum suis Aduocatis, vel Procuratoribus nisi cum assistentia fiscalis, & credo quod in puncto iuris hæc sententia sit vera, & de iure fundata, quia in substantia non datur differentia inter appellationem, & reuisionem, seu reparationem; Quamuis & stilum Senatus Pedemontani non contemnendum credam. De illo tamen dubitabam, an hic stilus Senatus Pedemontani, uti solitus seruari in vna Prouincia, sit trahendus, & obseruandus, in ista Prouincia in qua non fuit introductus, nisi post sententias à Senatu Pedemontano confirmatas, & nullæ hic exequantur ordinationes torturæ nisi post confirmationem; & dicerem stilum contra ius commune introductum non esse extendendum vti odiosum per ea, quæ de consuetudine tradit *Farinac. quest. 39. numer. 31.* Sed puto arbitrio Senatus relinquendum an velit superferri, vel concedere reuisionem. Erectio tamen Senatus huius Prouinciæ facta per Serenissimum Carolum Em. de anno 1614, dicit cum omnibus stilis, & consuetudinibus Senatus Pedemontani: Et ego non recederem ab isto stilo, & non admitterem istas reuisiones ab ordinatione Senatus ne destruantur causæ fiscales, & sicuti solet Princeps, & etiam Senatus in multis causis ordinare, vt quis torqueatur ordine iuris non seruato, & nullis datis defensionibus, & illæ ordinationes exequuntur sine reuisione, non video quare propter auctoritatem Senatus non sint admittendæ executiones remota reuisione, & admissa ista reuisione nemo erit tam fatuus in posterum, qui non petat semper reuideri; Quo ad fiscum tamen si fiscalis peteret reuideri ordinationem torturæ latam contra reum non admitteretur talis reuiso prout in causa cuiusdam Palauicini de vxoricio inquisiti factum fuit; & reiecta reuisione petita per Aduocatum fiscalem fuit ordinatum relatori, vt exqueretur mandatum torturæ 1617. 30. Augusti: sicut etiam non admitteretur reuiso, si fiscalis appellaret à decreto de non torquendo, vt dicit Baiard. quia potest reparari in definitiua.

Mater, an possit dare tutorem filio, & quando sit necessaria confirmatio cum inquisitione, & decreto.

QVÆSTIO LXXIV.

1. Mater de iure antiquo. DD. non poterat dare tutorem filio.
2. Tutor datus à matre, intelligitur quo ad bona materna tantum.
3. Tutor datus à matre filio hæredi instituto, an confirmandus sit cum inquisitione.
4. Tutor per inquisitionem à iudice confirmatus non tenetur satisficere.
5. Tutorem satisficere, iudici tutum est, ne ipse in subsidium teneatur.



MATER de iure antiquo digestorum non poterat siue in vita siue post mortem patris dare tutorem filio, etiam quod illum hæredem instituisset, vt *Papinianus scribit in l. peto. 69. §. mater. de leg. 2. l. 1. D. de confirm. tut. sed postea eodem iure cau-*

tum fuit, vt hæredem instituto filio illi tutor dari possit. *l. pater. 4. D. de testam. tut. l. mater. C. cod. sed, & si hæredem non instituisset teneretur iudex nominatum à matre tutorem facta inquisitione confirmare; quæ inquisitio id operatur, vt si minus idoneum mater dedisset, vel repellatur, vel cautionem præstare compellatur *d. l. pater. & d. l. mater, quod & cuiuslibet extraneo etiam concessum fuit, vt possint pupillis tutores nominare quos hæredes instituisset, & iudex illorum voluntatem pro confirmatione sequi teneatur. l. si patronus. D. de confirm. tut. & hoc habet locum etiam viro viuente, vt *Græcus auctor Armenopolis notat sui promptuarij. libro quinto titul. 11. & hanc tutelam arbitrator non valere nisi si restrictiue quo ad bona matris, non autem quo ad paterna, vel ea quæ aliunde pupillus habet per textum in d. l. si patronus. ibi [& extra ea nihil in bonis habeat pupillus] & bonus tex. in l. si. C. de confirm. tut. & tenuit *Mastrill. decis. 59. ver. totam, id est tutor ille non poterit rem pupilli alienare, nec bona illius quæ extra maternam hæreditatem sunt poterit administrare, & ita censebam in causa Nicena in illo Senatu per me relata. nisi & ad omnia bona fuisset per iudicem legitime confirmatus: & propterea alienatio ab eodem facta nullius erit roboris, sed ipso iure irrita erit *l. 3. §. l. si. C. de tut. vel cur. qui satis non ded.*****

Sed non leuis dubitatio est in hoc articulo an filio hæredi instituto tutor datus, sit cum inquisitione confirmandus à iudice, an verò sola confirmatio sufficiat, prout in curatore à patre nominato requiritur tantum solet. & an pro forma inquisitionis satisfactio sit necessaria. Et circa primum articulum sunt duæ communes opiniones contrariæ, vt refert *Caldas. in repetit. l. si curatorem. numer. 02. versu. non tamen. C. de in integr. restitut. min. & in tutore à matre dato filio hæredem instituto necessariam esse confirmationem cum inquisitione tradit *M. de stimo in d. l. pater. D. de testam. tut. & in leg. 1. D. de confirm. tut. & Neratius in leg. 1. D. cod. l. g. 1. C. cod. sed contrarium videtur voluisse Imper. Alexander. in d. l. mater. vbi sola confirmatio videtur desiderari quando hæredes non sunt instituti, ergo si hæredes sint instituti, nec confirmationem necessariam esse ibi cauetur; quam objectionem sentiens acutissimus *Cuiacius in §. 1. inst. de tutel. dixit ab illo textu tollendam negatiuam, (non) quasi quod vtroque casu confirmatio cum inquisitione sit necessaria, quod & ego verius esse arbitror, etiam data communi lectione, nam licet mater filios hæredes instituerit, & eo casu vtiliter tutores dati sint, est tamen confirmatio necessaria propter debile mulieris consilium, & illa confirmatio debilis esset, si prætor sine inquisitione confirmaret, glo. in leg. 1. C. de confirm. tut. in verbo, & quidem. *Bart. in leg. si patronus. D. cod. Molina de iust. & iur. tra. 2. disputat. 220. & hanc opinionem vti veriorum sequitur *Caldas post multas rationes, & *Bozzum in tracta. de tut. & cur. numer. 10. Quod attinet ad secundum articulum res clara est, quod tutor per inquisitionem à iudice confirmatus non tenetur satisficere, imò nec testamento datus tutor satisficere tenetur *l. testamento. 17. D. de testam. tut. & in tutore à matre dato id voluit *I. C. in d. l. mulier. D. de confirm. tut. & in dato ab aua *Scauola. in leg. fin. d. titul. in fine, & tutorem ex inquisitione datum non esse onerandum*********

onerandum satisfactione *Diocletianus, & Maximianus Imp. statuerunt in l. non omnium. C. de tut. vel cura. qui satisficere non debet. & huius sic constituti iuris optimam adfert rationem Iustinianus in §. 1. institut. de satisficere. tut. quia tutores testamento dati non tenentur satisficere, propter fidem, & diligentiam illorum ab ipso testatore approbatam, qui verò ex inquisitione dati sunt satisfactione non onerantur, quia tanquam idonei sunt electi pro qua quidem electione, & pro forma huius inquisitionis melius est, vt à tutoribus istis satisfactionem iudex procuret, quia ipse in casum subsidiarium si tutores non reperirentur soluendo saltem de tempore confirmationis teneretur erga minores, & emptores rerum pupillarum, *l. 1. & tot. titul. de magistr. conuen. & ideo Papinianus vir acutissimi ingenij in l. tutores. ff. de confirm. tut. magistratui consulens, in ista confirmatione dicit illos cautionem quoque accipere debere pro meliori inquisitione, quia voluntas eorum qui tutorem dare non possunt negligentiam magistratum non excusat, qui tutore non existente soluendo conueniri possunt; & ego dicebam iuste conueniri posse iudicem illum qui nulla facta inquisitione tutorem à matre datum filiis pupillis sine satisfactione confirmauerat, quia ipse loco fideiussoris conuenietur, cum discussione facta non reperiretur tutor soluendo eo tempore quo fuit confirmatus *iuxta l. 1. §. si magistratus. de magistr. conuen.***

Alienatio bonorum pupilli, & minoris quas desideret solemnitates, tam iure communi quam decretorum Ducalium inspecto. & an consuetudine aliqua possit forma data alterari.

QVÆSTIO LXXV.

1. Alienatio siue sit de rebus minoris, siue pupilli nulla datur differentia circa solemnitates requisitæ de iure communi.
2. Decretum iudicis in alienationibus bonorum minoris, vel pupilli requiritur causa cognitionem.
3. Alienatio mobilium, & immobilium & inutilium minoris, vel pupilli, qua ab Imperatore Severo tutoribus fuerat concessa, à Constantino fuit sublata.
4. Alienatio fundi saxosi, vel sterilis, vt pecunia fœnori detur non est utilis pupillis propter periculum dationis.
5. Solemnitates requisitæ in alienationibus bonorum minoris, vel pupilli de iure communi est sublata in hac patria per nouas constitutiones in minoribus, non autem in pupillis.
6. Alienationis forma in bonis pupilli vendendis, alia est à forma qua seruatur in venditione bonorum maioris.
7. Solemnitates requisitæ in alienationibus bonorum pupilli, vel minoris per nouas constitutiones an per consuetudines contrarias tolli possent.
8. Substitutiones rerum immobilium pupilli vendendarum non sunt in ciuitate Nicia.
9. Actio duplex competit pupillis pro rescissione alienationum, scilicet tutela contra tutorem, vel rei vindicatio contra possessorem.
10. Rescissio inducitur post lapsa tempora restitutionis in integrum.

11. Exceptio, an & qua competat possessori contra pupillum vindicantem bona à tutore nulliter alienata.
12. Ratio tutelæ prius capiendæ est, quam mol. stentur possessores, nisi aperte constet de nullitate contractus.

IN alienationibus bonorum minoris, & pupilli leges certas solemnitates desiderant, nullam differentiam constituentes inter alienationes quas fiunt de rebus minorum, siue de rebus pupilli toto titulo. *de rebus eorum qui sub. tutel. vel curf. sunt libro vigesimo septimo ff. & toto titulo. Codice de prædest. minor. quibus in locis licet certæ solemnitates in istis alienationibus requirantur, de quibus in leg. magis puto. & passim. dicit. titulo de rebus eorum, & de istis solemnitatibus plura scripserunt *Rolland. conf. 33. libro primo. Assict. decis. 210. & octo enumerat Dominus Senator Sola in nouell. constitution. titulo de alienationib. bonor. minor. glossa prima, numero decimo tertio. Ego tamen vnica constitutio solemnitate ad quam iuris auctores principaliter respexerunt, nempe vt decretum iudicis cum causæ cognitione requiratur, nam in hac causæ cognitione, & utilitas & necessitas, & qualitas rei de cuius alienatione tractatur, & substitutio, & legitima persona quæ vendit, & omnia alia interueniunt, ita vt iudex qui decretum interponit de ommissis, & neglectis solemnitatibus pupillis seu minoribus respondere teneatur. *tot. titulo. de magistratibus conuen. id est cauti sint iudices qui decreta hæc interponunt, vt omnia obseruent quæ à legibus ordinantur, ne de proprio teneantur. Et quæuis ex oratione Imperatoris Seueri concessa fuisset tutoribus, & curatoribus, facultas mobilia quædam, & prædia urbana quasi pupillis, & minoribus inutilia vendendi, & ad nummos redigendi, hanc facultatem Constantinus Imperator sustulit in l. ex qua tutores. Cod. de Administrat. tutel. ita vt nisi causæ cognitione præcedente hæc bona minimè distrahi possint, & ex illa lege ego in facti contingentia sustinebam non esse vtilem pupillis, vel minoribus alienationem quam multi iudices affirmant. ex eo quod fundus saxosus, sterilis, & inutilis pupillo sit, & vtilius esse pecuniam ex fundi alienatione receptam fœnori tradere, ad censum ponere, vel penes mercatorem collocare, quia sub hoc utilitatis prætextu multoties pecunia amittitur, & multis periculis supponitur, & vtilius est minoribus prædium habere sterile & inclusum, quam totam substantiam in periculo constituere, & hoc est quod Paulus ait in l. si fundus. ff. de rebus eorum. imò ex pecunia pupillari prædia sunt emenda, si mobilia quæ vetustate mutantur, & consumuntur, & quæ etiam sine decreto vendi à tutoribus possunt *l. fin. Codice quando decretal. opus non est vendita fuerint, & distracta l. tutores 2. 4. Codice admin. tutel. cum hodie non cogantur tutores fœnori dare. nouell. 72. capite sexto. Auth. Codice eodem. & tutores non poterunt alienare nisi prout necessitas suæ administrationis exigit, vel ob æs alienum perfoluendum *leg. non omnis. 6. Codice eodem. libro ob as 12. C. de præd. & al. reb. min.*****

In patria nostra, & Domino Serenissimi Ducis Sabaudia, licet antiquitus per decreta Amedæi Ducis cautum fuisset quomodo in dona ionibus, & quitationibus minorum procedendum esset, hodie per nouam constitutionem sub titulo. *D. l.*

alienatione de beni de minori, prouisum fuit qua forma, & quibus solemnitatibus adhibitis ad alienationes bonorum minorum procedi possit; qua forma seruata dicit *Dominus Sola in suo commentariis* non esse obseruandam iuris communis solemnitatem, quod tamen ego procedere existimarem in alienationibus quæ à minoribus 20. annis sine curatore, vel etiam cum curatoris auctoritate fiunt, quia de illis tantum loquitur constitutio, sed in bonis pupillorum crederem obseruandum ius commune, & quo ad illorum bona solemnitates decreti adhiberi posse, & illas intelligi additiuè non priuatiuè positas, & re vera quamuis iuris nostri auctores istas alienationes tam de bonis pupillorum quam minorum circa obseruantiam solemnitatem coniunxerint *toto tit. de reb. eor. & in tit. de admin. tut. ff. & Codic. ego tamen in forma tamen alienationis diuersitatem constituo, quia tutor potest ipse cum decreto tutoris bona pupilli alienare, prout exigit suæ administrationis necessitas, sed minor ipse etiam sine curatore alienare potest seruata forma constitutionum si curatorem non habet, & contractus valet, & ideo noua constitutio nihil disponit de bonis pupillorum, sed in tit. seq. in fine relinquit sub dispositione iuris communis, vt etiam ibi notat *Senator Sola in glo. vnica. litera G. n. 37.* & dum loquitur de minore 20. annis alienante non debet extendi ad alienationem bonorum pupillarium, quia statutum corrigens ius commune strictè est intelligendum, & non extendendum de vno casu ad alium *Paris. conf. 22. num. 4. lib. 2. Doct. in Auth. quas actiones. C. de sacros. eccles. Bald. in l. illam. C. de collat. nec protrahitur de vna persona ad alteram.**

Cæterum in causa quæ vertebatur in Senatu Niceno fuit circa istas solemnitates, quæ tam de iure communi, quam ex forma nouarum constitutionum requiruntur in huiusmodi alienationibus de aliquibus dubitatum. Primum, an illæ tamen per consuetudinem contrariam abrogari possent, & dicebant aduocati pro affirmatiua, quia consuetudo derogat legi, & potest validare contractum etiam nullum, *Tiraqu. de retract. conuent. in fi. n. 129. Surd. de 334. vbi loquitur de istis solemnitatibus; & in solemnitatibus inuentarij dixi in questio. 10. lib. 1. & hanc consuetudinem seu obseruantiam non egere probatione dicit Bald. in l. si fugit. C. de seru. fugit. Curr. conf. 24. cum possit iudex ex officio de illa se informare. gloss. in l. 1. C. qui, & aduers. quos. Dec. confil. 402. num. 10. Guid. Pap. singul. 92. ideo licet rerum pupillarium tempore venditionis nulla esset facta subhastatio, prout de iure requiritur in d. leg. magis puio. §. ne passim. ff. de reb. eor. l. & si sine ff. de min. Crau. conf. 4. 4. n. m. 1. M. noch. de arbitr. cas. 17. Sola. d. r. um. 13. dicebatur hanc omissionem non annullare contractum, quia tamen in ciuitate Nicæ nullæ sunt subhastationes quando res immobiles pupillorum venduntur, de qua consuetudine aliqui seniores aduocati & iudices fidem faciebant, qui dicebant hoc fuisse introductum, vt euitaretur solutio Gabellæ, quæ soluitur patrimonio, & dicitur sus tubæ, quæ gabella est satis magni momenti, & videbatur sufficere decretum, quod supplet omnes defectus; sed ego in contrarium dicebam hanc consuetudinem non derogare iuri communi, quia erat de substantiabilibus solemnitatibus, si enim fuisset actum de aliqua leui solemnitate, tunc posset*

procedere illa consuetudo, sed non in actu tam præiudiciali, & tanto magis, quia causa huius consuetudinis introducendæ non erat sufficiens, quia pro hac subhastatione, & deliberamento non debet solui talis gabella, quæ soluitur de pignorationibus quæ fiunt contra debitores, cum & ex noua constitutionem nihil debeat capi à iudice, & secretario pro interpositione decreti, nisi pro rata laboris: neque dicebatur per testes probata hæc consuetudo in actis, cum non fuisset in contradictorio confirmata, & ita fuit in hoc primo puncto resolutum. Secundò, dubitatum fuit quo remedio succurri pupillis possit ad contractus nulli rescissionem, & dictum fuit pupillis duplicem tamen actionem competere vel contra tutorem tutelari iudicio pro malè administratis, & pro restitutione pretij, vel rei vindicatione contra tertium possessorem rei alienatæ petita etiam restitutione in integrum aduersus contractum l. etiam. l. fin. C. si tut. vel cur. interuen. leg. in causa. §. interdum. de minor. leg. si res pupillarij. eod. tit. & quamuis contra hæredes tutoris actum esset ad pretij restitutionem cum vsuris, dicebatur non impediri pupillos quin saltem in subsidium excusso tutore, & illo non reperto soluendo possent agere aduersus bonorum possessorem, cum illi alienationi non interuenerint traditis per Nat. conf. 16. n. 30. Roland. confil. 72. numero 20. libro 1. Surd. confil. 19. numero 35. Menob. de recuper. rem. 15. numero 149. Non enim induci poterat ex illa petitione pretij, contractus tacita ratificatio, quæ præiudicium pupillis afferre possit, & quamuis ex multis, præsertim post lapsa tempora petendæ rescissionis, vel restitutionis de quibus in tit. Cod. si. m. uor. fas. inducatur tamen ratificatio contractus, vt enumerat *Sola in dicta glo. si. n. numero 41. & seq. dicebatur tamen in casu nostro non apponere de ratificatione expressa, ex qua præiudicium sibi pupilli inferre potuissent, & facilius illorum petitionem admittendam, stante euidenti nullitate contractus, & cum fuisset alienata res à tutore qui legitimam administrationem non habebat, ex iudicis in antecedenti questione, & ratificatio quæ inducitur ex petitione pretij habet locum quando pretium ab emptore petatum esset, Crauer. confil. 159. Sfort. de rest. par. 1. quest. 2. artic. 6. numero 68. Tertio, quærebatur, an tertio possessori conueno stante nullitate contractus, aliqua tamen competere possit exceptio quæ pupillum à rei vindicatione saltem temporaneè excludere possit, & fuit resolutum posse tertium possessorem pupillum repellere, donec fuerit satisfactus de credito tutoris quod dicebatur habere pro alimentis pupillo administratis durante tutela, item ex causa melioramentorum, item, & pro eo quod tertius conuentus probabit esse in pupilli utilitatem versus de pretio rei venditæ, nem illud tenentur pupilli cum vsuris refundere. l. vter. 14. l. si. prædium 16. C. de præd. & al. reb. man. & ego sui semper opinionis quod nisi de nullitate contractus aperte constaret, antequam molestentur tamen tertij prius esse capiendam rationem tutelæ à tutore, vel eius hæredibus, vt videatur ac in rem pupilli versus pretium sit, & cum ista opinione sapienter transiit Senatus Pedem. & nouissimè in causa D. Com. Boetti nepotis mei, & D. lo. Francisc. de Ponte referente D. Senatore Ducto, in qua annullatus fuit contractus censualis à tutoribus comitis factus nulla*

la urgente necessitate, & ommissis multis solemnitatibus, & dictum Domin. Ponte esse refundendum pretium quod ex reditioe rationum appareret vel sum in eius utilitatem, & sola tamen utilitas non confirmat contractum in minoris factum contra formam iuris, & constitutionum quin ipse possit contractum impugnare si velit, modò in pretio illius utilitatis habeatur ratio, vt tradit *Domin. Sola in dicta noua constitutione glo. 3. numero 3. & 4. & quo ad alimenta, quod illa debeantur tutoribus est tex. in l. sumptus. C. de adm. tut. in l. si. C. de alimen. pupill. præstan. cum quibus an sint compensandæ operæ quas præstant minores in domo tutorum seu curatorum existentes, vide apud *Gammam decij. 206. qui bonum temperamentum asserit.**

Legatum factum sub conditione, vel sub modo, ita vt legatarius vel heres in certo loco habitare teneatur, an sit validum, & grauumen subijctat.

QVÆSTIO LXXVI.

- 1 Grauumen impeditum libertatis rejicitur.
- 2 Pacto adstringi quis non potest vt in certo loco habitet.
- 3 Modus, & conditio parificatur in testamentis.
- 4 Testator potest grauare heredem sub pœna priuationis hereditatis.
- 5 Legatum sub modo, vt quis habitet non induit necessitatem habitacionis.
- 6 Locum qui ampl. datur, & onus subire debet.
- 7 l. Titio centum §. Titio. de cond. & dem. loquitur de nudo præcepto testatoris.
- 8 Lucri spe quis inuolari potest ad habitandum.
- 9 Præceptum de habitando valet quando respicit commodum heredu, aut testatoris.
- 10 Officij aut beneficij ratione cogitur quis in certo loco residere.
- 11 Absentes per edicta Principum reuocari possunt ad habitandum in ciuitate.
- 12 Habitare in certo loco excusatur ex legitimis causis.

MVLTER quædam instituit heredem nepotem, & grauaui illum de habitando in hac ciuitate Nicæ, cum habitaret in loco Cunej, & casu quo nec ipse, nec alij nominati accederent ad habitandum, priuat illos quibusdam mobilibus, & utensilibus, & mandat tradi dicta mobilia, & utensilia forori cui legit. Soror interpellauit hæredem, & hos non inuitos, qui enim parere voluntati testatoris noluerunt, excusationes aliquas adducentes, præsertim de nouimento aris, petijt sibi tradi mobilia, & utensilia in casu habitationis legata. Conuentus hæres dicit grauumen illud siue si expliciter, siue sub conditione, vel modo factum tamen esse reiiciendum vri impeditum libertatis, & nihilominus legatum firmum sibi remanere, per textum qui ad hoc sollet allegari in l. Titio centum. 7. §. Titio centum 2. ff. de condit. & demonst. & tradit *Domin. Pontius meus dec. 270. numero. 17. in fi.* Ratio est quia, quæ onerandæ libertatis causa adiunguntur non valent l. i. §. quæ oneranda. & l. si. in n. Digest. quar. rer. act. non det. sic enim, & tamen pacto quis adstringi non potest, vt in certo loco habitet *Bal. in dicto §. Titio centum, &*

conditio seu modo infringi hominis libertas non potest, ideo conditio seu modus rejicitur, & nihilominus legatum debetur, quia in testamentis impossibilis, vel legibus repugnans conditio est pro non scripta, vel pro nulla. l. seruum. 50. §. 1. Digest. de her. inst. l. 3. Digest. de condit. & demonst. & in hac materia parificatur tamen modus, & conditio vt subtiliter monet *lac. Cuiac. in Papini mo in d. §. Titio. & libro 1. obseruat. 27. quamuis parificatur circa impossibilitatem, vt dicit *Peregrin. de fid. art. 11. numero 15. & grauumen siue præceptum testatoris potest negligi, & ad illius obseruantiam hæres non tenetur, quando præcipit aliquid impossibile, vel à legibus reprobatur, vt Iustinianus decreuit in l. vna in fi. C. de his que pen. nom. & in §. si. inst. de lega. vel si contra bonos mores statuat, vt in l. reprehendenda. C. de insti. ut. vel talis conditio adiecta sic quam præto. remittere possit. l. facta. 6. §. quod si conditio. Digest. ad Trebell. ideo cum modus, seu grauumen istud à lege fauore libertatis reprobatur, non erit attendendum grauumen inunctum; & notandum, quod in d. §. Titio. legatum fuit reatum sub modo propter dictionem, vt, quæ modum facit l. quoniam. C. de rer. permutat. glo. in l. 1. C. de his, que sub. mod. & leg. Sed modus pro conditione obseruatur, & parificatur circa implementam, vel resolutionem, vt multis iuris comprobatur *Gonfr. in d. l. 1. licet modus à conditione differat.***

Verum pro contraria parte multa allegabantur, ex quibus dicebatur non esse locum regulæ, de qua in d. §. Titio centum. Et primò, quia in casu nostro, neque modus, neque conditio est adiecta institutioni, nec legato cum hic non legatum facta institutio sub conditione, vel sub modo de qua in tit. C. de insti. ut. & substitui. sed est omnis adiectus, & impositum heredi iam instituto sine vlla conditione, & pœna est imposita heredi non obseruanti, non amissionis hereditatis, sed tantum mobilium, & utensilium, quæ iam erant comprehensa in vniuersali institutione, & non est dubium, quod tamen testator potest grauare heredem, etiam sub pœna priuationis hereditatis. d. in d. insti. ut. & toto tit. Digest. §. C. de his, que pen. nom. Et quamuis dicatur quod quando conditio de aliquo faciendo imponitur heredi post hæreditatem delatam illa non seruatur conditionis naturam, sed modus. l. Marcia. Digest. de manum. testamen. leg. 2. in fi. Digest. de donat. Bartol. in l. quibus diebus §. terminis. Digest. de condit. Peregrin. d. art. 11. numero. 30. tamen in casu nostro hoc cessit, quia nulla apposita conditio, sed grauatur hæres de habitando, & casu quo non habitet ipse, vel alij nominati, relinquuntur mobilia, & utensilia forori illis verbis. *Gratando di. pu. off. suo herede de venir habitare in quæstia Citra di Nizza. & caso esso suo herede non voglia venir habitare in quæstia Citra di legato, & lega à Lazaro, & Guglielmo Casotti li mobili, & utensilia di casa di essa testatrice, con caruo anco che debba venir habitare in quæstia Citra, & non verendomi habitare di vno di essi, & vuole che essi mobili, & utensilia spettano a v. lui, che vi venia habitare, Et non volendo alcuno di essi venir habitare in essa Citra in tal caso lega de tri suoi mobili, & utensilia alla detta Signora Petimeta sua sorella, & li suoi.* Vnde hic legatum est factum de re in qua iam fuit institutus hæres, cui onus iniungitur postea, & nõ habitando illud legatum sit aliis, & vltimo forori casu quo nulus veniat ad habitandum, & sumus

extra casum. d. §. Titio. in quo ꝑ sit legatum sub modo vt habitet. Et quatenus hic diceretur relictum legatum, seu institutio facta sub modo, ad huc minus esset seruandus cum nulla sit priuatio hæreditatis, sed tantum rerum particularium, quæ eo casu alteri legantur non in pœnam, sed in casum inuoluntatis hæredis, si nolit habitare, quasi quod non infringatur libertas hæredis, & ingenii hominis, sed in sua facultate sit positum, vel habitare vel non, atramen non habitando noluit testatrix habere mobilis, & utensilia, quæ in domo causa commodioris habitationis erant parata, & quæ domus erat in hæreditate ipsius testatrix, & quod in tali institutione, vel legato sub modo facta in casu simili, quando testator mandauit, vt hæres teneat domum apertam valida sit conditio post multos defendit D. Pater meus in sua decis. 50. par. secunda, adhuc non impressa. Et ego ibi addidi, & imprimeretur illa secunda pars post impressionem harum decisionum, si Deo placuerit; Et tantò magis, quia in nostro casu hæres sine protestatione hæreditatem cum illo onere acceptauit, & ꝑ non est ferendus, qui lucrum amplectitur, & onus subire recusat. l. si. §. sed cum. C. de furt.

Secundò est aduertendum, quod vt Bart. & alij notant in d. §. Titio ibi ꝑ loquitur Iuriconsultus de præcepto nudo testatoris, & per quod cogitur præcisè hæres, vel legatarius de habitando in certo loco, secus est si non cogitur, sed aliquo lucro accepto inuitetur ad habitandum, quia sub spe lucri potest inuiri, & si non vult habitare perdit lucrum à testatore relictum, & non infringitur sua libertas. ita Bartol. in l. qui concubinam alias qui quatuor. §. vxori. de lega. 3. vbi respondet hoc modo ad d. §. Titio, & re vera multa permittuntur fieri à testatoribus, & ordinari per viam conditionis, seu modi, quæ non permittuntur per nudum præceptum, vt in prohibitione alienationis bonorum, quæ de per se ex nudo præcepto non valet, l. filiusfamil. §. diui. de leg. 2. & tamen valet legatum factum sub conditione si res legata alienetur. vt dixi latè inter decisiones D. m. i. decis. 19. par. 2. in primo casu, & ꝑ sub spe lucri potest aliquid inuitari ad habitandum, vt subtiliter notat Emanuel à Costa lib. 2. Selectar. interpretat. cap. 19. num. 5. interpretando. d. §. Titio. & illum sequitur Sanchez in tractat. de matrim. tit. de sponsalib. 1. disputat. 40. in fin. & in casu nostro ista mulier magis sub spe lucri, quam vt cogeret voluit inuitare hæredem, & legatarios ad habitandum in Ciuitate.

Nec dicendum est non valere hoc onus hæredi impositum subsistente ratione libertatis, tanquã à lege reprobatur, quo casu tollitur omnis conditio, & modus, vt dixi supra; quia respondetur, non semper à legibus hanc conditionem seu præceptum de habitando fuisse reprobatur; imò & permissum, & à legibus ordinatum. Et primo valet hoc præceptum, ꝑ & legatum quando respicit cõmodum testatoris, aut heredis vt est casus in d. l. qui quatuor. 30. §. vxori. vbi non obstante discrepantia inter Labeonem & Trebatium, vicit Labeonis iudicium, qui voluit conditionem seruari, vt legatũ illi deberetur, dum cum filio Capuz moraretur simile est in l. Titia. 34. §. si eadem conditio de lega. 2. & in l. si quis 112. §. D. de condit. Secundò ratione officij, seu beneficij, ꝑ quis cogitur in aliquo loco residere, vt in Episcopis, & clericis be-

nificiatis, quibus iniungitur residentia, & magistratui in sua prouincia. etiam sub pœna. toto tit. de cler. non residen. in decre. al. Auth. vt clericus qui reced. Nouel. 7. cap. 1. l. si quis. C. de domestic. & protectio. lib. 12. l. pen. & fin. C. de commatu. eod. lib. Tertio, ratione doni publici cum per ꝑ edicta Principum etiã absentes ad habitandum in Ciuitatibus reuocentur. l. locorum domini. C. de omni ag. deser. lib. 1. & ibi Rebuff. & Luc. de Pena. l. quidam. 26. l. curiales. 23. l. omnes. §. 1. C. de decur. lib. 10. l. vnica. C. si curial. rel. ciuius hab. mal. eo lib. l. fin. Cod. de metalar. lib. 11. l. vnica. C. de colon. pal. fin. eod. lib. & l. vnica. C. de colon. Marian. Afflic. & alij in titu. qua sint regal. versic. angaria. l. m. & contra Baldi sent. nriam, pacto quis ad habitandum in certo loco altringi posse voluit Sanchez d. disputat. 40. num. 2. O. not. instu. de imp. vers. vxor teneatur sequi maritum. num. 47. & sequen. quod Bart. intelligit, quando pactum respicit commodum pacifcentis in d. §. Titio. centum. num. 2. per text. in l. nec si volens. & l. interrogatam. C. de libe. a. cau. facit ad hoc text. in l. si quis stipulatio. 4. ff. ex quis cau. maior. vnde voluit Afflic. in S. notandum. num. 14. tit. qui fin. dar. pos. quod si feudum sit relictum gratia habitationis, nisi habitetur, illud reuertit ad dominum, si ergò, & per leges, & per pactum quis cogitur in certo loco habitare non erit iniunctum onus testatore iniunctum de habitando, quia patet est potestas legis, iudicis, & testatoris. l. fin. C. de reb. al. non al. l. den. C. q. iam. decr. opus non est. l. 1. C. si in cau. id. pig. 1. cap. l. fin. C. de fidei. §. 1. dispos. at. ubi de imp. Afflic. in tit. quibus mod. seu. amittit. §. nec si fuerit. num. 7. & si aliqua ꝑ sub sit legitima causa ex qua non possit quis, vel ratione officij, aut absentia, aut propter aeris intemperiem in loco habitare, tunc potest se excusare, & debet à Principe dispensationem impetrare, prout factam fuisse per D. Senatorem Guerram testatur D. Pater meus in d. decis. 270. num. 17. & stante iusta absentia causa potest quis pro consecutione legati restitutionem petere, vt notatur in l. Iulianus. 17. §. eum quoque, & l. 41. & 43. D. ex quibus caus. maior.

Ex quibus ego in prædicta causa (dum per me fuisset relata) dicebam deberi legatum forori propter oneris iniuncti inobseruantiam, & non habendã isto casu rationem libertatis de qua in d. §. Titio centum. & ita fuit pronunciatum, debitante tamen Excellentis D. Præside ex eo, quod onus adiectum habet pœnam, & contra libertatem tendit 1617. 14. Octobris. Et ego si ratio libertatis obesse possit cum Plinio secundo, epi. 7. libertatem, qui defuncti voluntatem magis, quam ius spectandam esse dicebat.

Affecurationis contractus, an sit licitus, & quæ ad illius iustitiam requirantur, variæ questiones ad materiam illius proponuntur, & resoluntur, & in quo à sponsione differat.

QVÆSTIO LXXVII.

1. Affecurationis contractus ex eo dicitur, quod quicquid mediante pretio secus fiat.
2. Affecuratio est susceptio periculi alienarum rerum exortandarum.

3. Affecurationis contractus est licitus propter periculi contingentiam.
4. Affecuratio consuetudine maritimo est recepta.
5. Actio quamquam oriatur ex contractu affecurationis.
6. Affecuratio, & sponso differunt inter se.
7. Affecuratio facta super nauis alterius valet.
8. Sessio prima Senatus Niciensis facta est sub 27. Martij 1614.
9. Affecuratores non possunt excipere, quod nauis non esset propria.
10. Consequendo nauarum in nauicis vsuris est attendenda.
11. Affecuratus, an debeat habere interesse in nauis, ad hoc vt ipse periculum habeat.
12. Conditiõ euentus habetur pro causa.
13. Affecurati patiuntur interesse ex naufragio nauis.
14. Resignum in contractu affecurationis pro quanta portione debeat esse.
15. Onus probandi affecuratum nullum habere interesse, incumbit affecurato, quando est conuentum, vt pro damno sicuti iuramento affecurati.
16. Affecuratio, an fieri possit pro toto valore rei, vel pro parte tantum.
17. Onus probandi valorem mercium affecuratarum spectat ad affecuratos.
8. Merceres affecurata debent realiter existere in nauis tempore affecurationis.



ONTRACTVS qui affecurationis vocatur frequens est, & quotidianus inter mercatores, & alios in maritimis regionibus, vt testatur P. Santerna Lusitanus, & Benvenutus Stracca Anconitanus, qui de hac materia integram, & subtilem tractatum ediderunt, & sunt in nouissima tractatum editione Tom. 6. par. 1. & affecurationis, ꝑ idò dicitur quia mediante pretio conuentio is, qui affecurat securum facit dominum rei, vt nauigij, & mercium, ac etiã personam à periculo, & casu fortuito, qui multipliciter nauiganti contingere potest, vnde affecurationem definiuit Stracca in suo tracta. in principio. num. 46. esse alienarum rerum ꝑ siue mari siue terra exportandarum periculi susceptorem certo constituto pretio; Et quamuis apud Latinos auctores affecurationis nomen non reperitur est tamen nomen conferens rei de qua tractatur, & apud modernos iuriscõsultos vsuratum. De huius autem contractus iustitia, licet aliqui dubitauerint, propter. c. fin. de vsur. communiis tamen, & verior tam apud Theologos, quam apud Iuristas sententia est, ꝑ vt propter periculi contingentiam sic licitus, & illum defendunt Santerna, & Stracca post Castren. Anan. Alex. Paris. de Pud. Laurent. de Rodulf. Dec. Didac. Marianum. Raynum. Corn. Afflic. Fely. & Catell. Cottam, qui omnes in individuo hoc tenent in locis per Straccam allegatis in principio sui tracta. num. 44. & sequen. & in tracta. de sponsionibus, par. 4. §. 1. non querit, vbi promittit edere tractatum istum qui in prima impressione sui tractatus de inercatura non fuerat impressus. Rota Gen. decis. 25. num. 1. & de iure est expeditum valere conuentionem in qua quis cuiuslibet aduersi casus periculum recipit. l. sed & si quis §. quæstum. D. si quis caut. vbi omnes tradunt, & in puncto las. in l. illa stipulatio. in fin. D. de verbor. obligat. & super hac re non est hodie dubitandum, quia ꝑ consuetu-

dine maritima recepta est affecuratio, & in Palatijs, Rotis, & Parliamentis huius contractus forma fuit admittenda, vt videre licet inter Decisiones Senatus Lusitanus An. de Garonia, Roma Genouensis, & alias in progressu allegandas; & in Senatu nostro Pedemontano super hoc contractu fuit sæpius iudicatum, vt dixi ego inter Quæst. Forens. alibi. vbi de pulchra quæstione differebatur, & sunt super hac re quædam capitula consulatus, quæ circumferuntur.

Ex isto contractu, quæ ꝑ actio oriatur quærunt Doctores, & Rosfred. antiquus doctor in suis actionum formulis dicit dari actionem oneris aduersi, & similem actionem format pro isto contractu Santerna par. 3. num. 9. post Castren. in l. in nauem Sauphels. D. loca. sequitur Stracca in d. tract. de spons. par. 4. §. item querit, & in tract. de affecurat. glo. 37. num. 3. vbi notat non esse dicendũ aduersi, sed aduersi, ego vtrunque posse dici existimo, si infortunium, & periculum in aduersitate constitutum, & ab aduersitate nomen illud deducamus, sed elegantius, & cum iuris authoribus acerbis dicitur. Notandum tamen quicquid dicit Paulus de Castro, & alij, hanc actionem longè diuersam fuisse, quam vt possit competere in specie nostri contractus, quia nostra competit ad periculum, illa vti criminalis, quasi pro furto in d. iam cõpetebat, vt Rosfred. notat in d. l. in nauem. post Castren. lib. 7. obseruat. cap. 39. & Afflic. ibi cum Paulo notat, illam actionem oneris aduersi improbatam esse. Alij dicunt dari actionem præscriptis verbis, quæ ex inominato contractu descendit cum hic videatur contractus do vt facias, vel facio, vt des, vt tract. idem Santerna par. 1. num. 7. & par. 3. num. 13. Alij dari actionem ex stipulatu fideiussoriam, quia affinis sit fideiussioni vt nouiter ostendit Anton. Hering. in tract. de fideiussor. cap. 8. num. 152. cum enim faciat securum rei dominũ, is qui affecurat, videtur quasi fideiussor mercium in casum periculi. Ego verò ex proprio nomine contractus dari actionem, quasi ex empto crederem, quia hic verè est periculi emptio, & actio oritur post periculum de qua propriè Iuriconsulti nostri locuti sunt in l. periculi pretium. D. de nauit. sen. nam medio pretio, quod datur re prius æstimata ad quinque pro centenario. affecurator enim rei periculum certo pretio, & accedente emptioni hanc contractum voluit idem Santerna par. 3. num. 12. Vela. c. co. sult. 64. num. 3. & 4. & decis. 18. Camill. Borrell. controuer. 47. Sabst. medic. de fortuit. casib. par. 1. quæstio. 11. num. 21. P. Augustinus Morla in Imperio iuris. part. 1. tit. 8. q. 25. num. 25. Et quamuis aliqui sponsionibus hunc contractum assimilent, de quibus post Santernam, & Straccam ego scripsi quæstio. 14. & quæstio. lib. 2. & ideo Santerna in suo tractatu hæc terminos confundat in rubrica, ego tamen multat esse inter affecurationem, & sponsionem differentiam reperio, cum & in affecuratione possit esse sponsio, non in sponsione affecurationis.

In affecurationem intrat sponsio, quando affecuratio fit super re aliena, & in qua affecuratus nullum habet interesse, & ipse nullum periculum patitur, tunc enim non potest esse affecuratio, vt infra dicam, sed bene potest esse sponsio, cum ego possim facere sponsionem super periculo, & quod nauis cum mercibus solua veniet in portum intra tale tempus, & poterit etiam inæqualiter

fi: i ponsio, si naus venerit promittis centum, si non venerit amittes viginti, prout tales spon- siones solent fieri passim inter mercatores, & Ro- mæ fiunt sponiones super incertitudine rei, vt promotione Cardinalium, electione Pontificij, victoria Principum belligerantium, partu mulieris, & similibus, vnde in facti contingencia dicebatur non assecurationem, sed sponionem esse quando in instrumento, seu Apoca assecurationis dicitur, quod in casum sinistri, aut amissionis nauis promittitur solutio summæ assecurata; sed respondebatur hic assecurationem esse, quia nauis à periculo secura redditur.

Formulam autem assecurationis ponit *Stracca*, quam glossauit pro clariori explicatione mate- riæ, & in hac Ciuitate Nicæ, eadem formula vtuntur mercatores, idè & cum in isto Senatu Niceno de hac materia occasione cuiusdam assecurationis tractari contigisset, in causa quadam Andæ, & Rainaldi, & fratrum de Taonis refe- rente Illustri Domino Senatore Ferrerio, fuit circa iustitiam huius contractus de pluribus du- bitatum. Primò vtrum posset fieri assecuratio su- per nauis, & mercibus alterius, quæ non sint pro- priè assecurati. Secundò, an saltem in nauis, vel mercibus assecuratis debeat assecuratus habere interesse, & de necessitate, ac de iustitia con- tractus pati periculum, seu vt vulgo dicitur, portare resigum. Tertio, an possit fieri assecuratio pro toto valore rei puta nauis, vel merciam; an ve- rò debeat fieri pro parte tantum, Quartò an re- quiratur realis existentia mercium in nauis tem- pore assecurationis.

Circa primum dubium res modicam habuit 7 difficultatè, quia iam ¶ in simili causa inter Ra- tum, & eosdem assecuratos, fuerat in Senatu Pedemontano iudicatum de anno 1613. 29. Apri- lis referente Illustri Domino Senatore de Ducibus, valere assecurationem factam super nauis alterius, & in hoc conueniunt omnes Doctores de hac materia tractantes, vt *Santerna sui tractatus par. 4. numero. 47. & par. 5. numero. 10. & 11. Ripa in l. serui electione. §. Labeo. numero. 14. de leg. 1. Stracca. glo. 10. numero. 6. Rota Genuen. de i. §. numero. 11.* & hic est stilus mercatorum, vt hoc modo possit, sunt assecurationes de corpore nauis positæ sub Do- minio, & Capitaneatu alterius, & in alia simili causa inter easdem partes fuit admissa assecuratio, & condemnati assecuratos ad solutionem pec- unia assecurata in prima sessione, quam de ãno 8 1614. 27. Martij. fecit ¶ Senatus in hac Ciuitate erectus sedente tunc in eodem Senatu Serenissimo, atq; inuictissimo Duce Carolo Emanuele! Præfide Illustrissimo, & Excellentissimo Domino Ricardo, Cæsare Rouaxenda Vercellensi, Rouaxendæ Condomino, & Perillustrib. Senatoribus affidentibus. Domino D. Bernardino Nadono, Paulo Antonio de Ducibus, Bernardino Clerico, & Iosepho Humolio, Senatoribus ordinarijs in Senatu Pedemontano, & collegis meis doctissimis in illo Senatu, causa multum disputata per Cla- rissimos Aduocatos An. Libertum, & Leotardi, & Laurenti, ac Posturellum; Non est enim prohibitus contractus, super re aliena, quæ etiam vendi potest & subsistit contractus; & Doctores dicunt, quod non possunt ¶ assecuratos exci- pere assecuratis, quod nauis, vel mercès non erant

propriæ, neque opponere de dominio iuxta do- ctrinam *Bartol. in l. commodare. Digestis commoda. & idem voluit in hac questione, & tenuit Senatus U- stianus apud Ant. Gamman dec. 181. numero. 3.* Et qua- muis ipse dicat hoc non esse verum, si constaret mercès assecuratas esse aliorum, intell gendum est illius dictum, si dolosè, & cum fraude nomen alterius fuerit suppositum, nam tunc fraudibus est obuiandum; sicuti etiam non tenerentur assecuratos, si in apoca assecurationis dixerint mer- cès, vel nauim esse propriam, & postea probetur contrarium, tunc enim non lucratur ratione mendacij, vt a *mutunt Santerna par. 3. numero. 16. & 17. & Stracca multis in locis*; sed fraude, ac dolo non interueniente, sicuti sponio sine dubio fit etiam super periculo rei alienæ, si nauis ex Asia venerit, si portum intra tale tempus ingressa fuerit, seu ceperit, & similibus, non video quare assecu- ratio inter scientes fieri possit, prout de stilo, & consuetudine fieri solent vbiq; tales assecu- rationes super nauis alterius, & ista consuetudo erit seruanda, vt dicit *Santerna par. 3. numero. 8.* & super vris nauticis ¶ nauarum consuetudinem atten- 10 dendam sanxit Iustinianus in *auth. de vsu nauis. No- uell. 106.* quæ tamen constitutio, quoad modum vsurarum fuit reuocata per *Novell. 110.*

Maior est difficultas super secundo dubio, an saltem sit necessè pro iustitia huius contractus vt ¶ in nauis, vel mercibus assecuratis habeat inter- esse, ita vt ex naufragio ipse curat resigum, & pe- riculum; Nam in isto articulo video Doctores, qui de hac materia tractant non bene, nec fir- mo pede resolvere, imò in diueras, & contrarias sententias transire. Et non esse necessarium, quod assecuratus habeat interesse in nauis, vel mer- cibus, & patiatur resigum in re propria, videtur con- cl. dere *Rota Genuen. de i. §. numero. 9. & 10. & decif. 101. numero. 4.* vbi author mouetur satis co- lorata ratione, quia in istis contractibus, prout & in alijs omnibus inspicitur intentio contrahen- tium, & illorum præsertim ad quos negotium principaliter pertinet, l. in omnibus. *Digestis de reb. obligat.* & quicquid agunt homines intentio iudi- cat omnis, sed hic principalis intentio contrahen- tium residet super ipso periculo nauis, an illa sal- ua erit, vel naufragium patiatur intra tempus præfixum, idè non curat assecurator, an nauis sit assecurati, & an ipse periculum patiatur, vel alij. cum præsertim multoties tempore assecu- rationis capiant mercedem conuentam ad quinque vel sex pro centenario, ante navigationem, & solutionem nauis; ergo cum casus nauis sit in in- tentione, de alio non erit quarendum pro iusti- tia contractus; & assecuratos si nauis salua re- diisset etiam dato, quod nullum assecuratus ha- beret interesse vellent lucrari mercedè pro peri- culo conuentam, ideo non essent contrarium po- stulaturi, & ferendi non essent. Alia ratio est, quia in istis contractibus, sufficit consensus, ¶ & condi- tionis euentus qui habetur pro causa, ita vt de alia causa etiam in pacto nudo non sic curandum l. à Titio. ff. de verb. obligat. l. cum ad præsens. *Digestis si cer. per. Afflic. dec. 389.* quod verum est, non totum quando ex conditionis euentu aliquid abest, vel deest promissori, vel stipulatori, sed etiam quan- do conditione existente nihil abest vel deest pro- mittenti, vel stipulanti, & sic conditio nullum adfert

adfert commodum, vel incommodum contrahen- tibus. *Iaf. in d. l. à Titio. n. 4. Ang. in l. si infra. ff. de probat.* ideo impleram conditionè esse sufficit, vt ex pa- cto assecuratos teneantur: illud enim interesse accidentale, & potest adesse, vel abesse sine subie- cticorruptione.

Contrariam partem, quod imò sit necessarium 13 pro huius contractus iustitia, ¶ vt assecurati pa- tiantur interesse ex periculo. & naufragio nauis, videtur tenere *Stracca in d. gloss. 10. nu. 17. vers. vltim. facti specie.* dicens quod semper assecurati illud de- monstrare tenentur: idè non valere assecuatio- nem dere communi nisi pro portione assecurati, qui communionem tacuit, ita intelligendo *Bartol. doctrinam, dum in l. commodare. ff. comm. mod. dicit non posse opponi per promittentem de dominio, mo- do constat de interesse assecurati super re assecu- rata; & idem comprobatur Santerna multis in locis; vnde idem Stracca in gl. 6. in princip.* laudat quædam capi- tula Barchinonæ, quæ etiam circumferuntur in illis capitulis consularis maritimi, quibus disponitur, vt assecuratus patiatur resigum, & interesse saltem pro octaua parte super re assecurata; & re vera, si non haberet interesse multæ fraudes fierent con- tra assecuratos super rebus assecuratis, vt dat e- xemplum *Stracca gloss. 3. num. 3.* in illo mercatore assecurato, qui fecit perdere nauim assecuratam, cum plus lucraretur ex assecuratione, quam ex naufragio perderet. Et pro ista parte ego adduco textum de quo miror, quod alij doctores non me- minerint, & qui mihi videtur clarus, & ad litteram in l. 2. *Co. de nau. fen. vbi in tractitia pecunia Imp. Diocletianus, & Maximianus, incertum pericu- lum, quod ex navigatione maris metui solet adese voluerunt, quod periculum subeunt assecurato- res ex contractu promittentes resarcire omne da- mnum, & interesse, quod ex illo periculo pati pos- sent assecurati, semper præsupponentes, quod illi sentiant damnum, & periculum, non alij. Et ex hoc responderetur ad contraria argumenta. Et primo, verum esse, quod in intentione contrahentium a- gitur semper principaliter de periculo, & super il- lo attenditur conditionis euentus, sed non hinc se- quitur quin illud periculum debeat esse super re assecurati, vt contractus possit subsistere, quia aliàs contra Theologiæ præcepta solum periculum es- set assecurantis, qui cū modica pecunia, & nauim & mercès, & pretium conuentum sine periculo, & resigo vilo consequeretur, & assecurator promit- tit pecuniã ratione periculi, sine quo deficit cau- sa substantialis, & impulsua contractus. Secundo, conditionem quidem attendi, sed cum illa quali- tate, vt mutua vice periculum aliquod subeat assecuratus ipsa conditione adueniente, cum sit illa conditio qualificata ex reciproco, & mutuo inter- esse, quod contrahentes propter naufragium pa- tiuntur. Et ¶ quanta portione debeat esse istud re- sigum, ego arbitror esse standum consuetudini il- lius loci in quo fiunt similes contractus, & etiam posset consuetudine induci, vt nullum attendatur interesse assecurati. Vnde in hoc articulo dicerem, esse diligenter attendenda verba assecurationis, & mentem contrahentium in ea expositam, nam si contrahentium intentio fuisset facere sponio- nem simplicem tunc nullum attenditur interesse, sed si voluerunt facere assecurationem, & in ea sunt verba, ex quibus appareat voluisse assecu- 14*

tores attendi resigum, & periculum, vt solet fieri in hac ciuitate, & portu, Villefranchæ, & erat facta assecuratio in causa de qua supra, in qua assecu- ratores promittebant resarcire omne damnum, & interesse, quod ex naufragio nauis pati possent assecurati tunc crederem non esse sponionem, nec posse valere contractum in vim sponionis iuxta regulam, si non valet, quod ago, vt ago, valet, vt valere potest, sed nos esse in vera assecuratione, & necessarium esse resigum assecurati, & quod pa- tiatur interesse ex naufragio, si non pro tota re, sal- tem pro parte assecurata, & si ex scriptura appareat fuisse conuentum de damno, & pro illo standum iuramento assecurati, tunc incumbere assecurato- ri ¶ onus probandi nullum assecuratum habere in- 15 teresse, ex quo fieri possit æstimatio, quia in hac exceptione reus est actor, & ipse tenetur suam ex- ceptionem probare, vt dicit vbiq; *Rota Genuen. dec. 25. & 101.* Et iudicis prudentis arbitrio remittetur; qui super omnibus iudicium suum interponet, ha- bita semper ratione ad consuetudinem inter mer- catores loci obseruatam, ita tamen quod istæ ex- ceptiones executionem non impediunt iuxta for- mam conuentiois; Et si aliquo modo possit ap- parere assecuratum habere interesse, vel quia ha- beat nauim pignori addictam pro suo credito, vel quod sit verè creditor alicuius summæ, pro qua possit habere generaliter bona domini nauis obli- gata ideo, & nauim dicerem ei sufficere ad fun- dandam assecurationem, prout in pulchro casu si- mili concludit *Stracca in d. gloss. 10. num. 4.* qui dicit satis constare de interesse, si constat de credito, cum semper illius intersit rem esse saluam. Sed su- per hoc puncto nihil adhuc fuit resolutum cuius non fuerit causa formaliter relata.

Tertium dubium erat, an possit assecuratio fieri pro toto valore rei ¶ an verò pro parte tantum, ita 16 quod aliquid remaneat sub periculo assecurati. Et quamuis *Stracca, & ante illum Santerna* videantur admittere assecurationem pro toto valore nauis, & mercium in ea existentium, imò & posse multos assecuratos capi pro tota re assecuranda, vt dicit *Stracca in gloss. 10. nu. 4.* & videtur admittere *Gam- ma in d. decif. 181.* modò non excedat assecuratio va- lorem rei assecurata, quod etiam voluit *Santerna par. 3. sui tract. num. 15.* & ista sunt vera in puncto iu- ris, ego tamen crederem iustius esse, vt pro aliqua portione saltem pro decima res remaneret extra assecurationem, ne detur occasio fraudibus, & per capitula Barchinonæ remanet octaua pars assecu- rato pro suo resigo, ne aliàs contra ea quæ notata sunt in antecedenti articulo, sit assecuratus im- munis à periculo. & certet de lucro non de dam- no euitando. Difficultas est circa ¶ æstimationem 17 mercium, vel rerum assecuratarum, de qua multa scribit *Stracca in sua gloss. 5.* qui voluit ad assecu- ratos spectare onus probandi valorem rerum; Sed ad euitandas omnes disputationes, & difficultates laudo morem huius Ciuitatis, vt assecuratio fiat super re assecurata pro tanta summa certa modo illa æstimatio non excedat iustum valorem, quia contra illam æstimationem poterit audiri assecu- rator, probare volens non posse ascendere interese, & damnum assecurari ad illum valorem taxa- tum tempore assecurationis, modò non retarde- tur executio saltem media cautione.

Hincque descendit resolutio vltimi dubij, quod sit

18 sit necesse ꝑ merces assicuratas realiter in nauis existeret tempore assicuracionis, vt possit illo tempore præcedere æstimatio, prout concludit *Santerna par. 3. num. 10. & post eum Gamma decis. 181. num. 2.* quamuis soleant etiam fieri assicuraciones de mercibus oneratis, & onerandis etiam extra locum assicuracionis, & valere talem assicuracionem, & in Ciuitate Ianuæ, & loco Liburri, ac alibi praticari multi mercatores harum rerum pratici mihi sunt testati.

Hereditas non adita, quando transmittitur, siue sit delata filio, siue ascendentibus, multa vtilis ampliaciones, & declarationes ad istam regulam proponuntur, & an ius petenda legitime, vel illius supplementi transmittatur.

QVÆSTIO LXXVIII.

- 1 Hereditas non adita regulariter non transmittitur.
- 2 Hereditatem filij non aditam, nec etiam pater transmittit.
- 3 Hereditas materna non transmittitur.
- 4 Fideicommissum vniuersale purè relictum, non agnitum non transmittitur.
- 5 Fideicommissum vniuersale relictum ex magis communi transmittitur.
- 6 Hereditas non adita intra tempora iuris deliberandi transmittitur.
- 7 Hereditatem non aditam transmittit filius etiam ad hæredes extraneos.
- 8 Portio delata filio, iure municipali feminarum exclusiuo non adita non transmittitur.
- 9 Filia statuto exclusa, & a patre instituta hereditatem non aditam non transmittit.
- 10 Legitima non adita transmittitur in matrem.
- 11 Legatum institutionis iure filio relictum hereditate non adita a matre transmittitur ad ipsius hæredes.
- 12 Heres restituitur ad adeundum mortuo hærede intra tempus iurè deliberandi.
- 13 Restitutio in integrum ad adeundum non datur contra æquitatem.

HEREDITAS ꝑ non agnita, siue non adita regulariter non transmittitur. *l. vnica, §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. l. vnica. Cod. de his, qui an apert. tab. las. late consil. 201. col. 1. & 2. lib. 3. l. quoniam forem. C. de iur. deliber. vbi omnes, licet transmittatur ius acquirendi, quod defunctus habebat, vt ex communi tradit *Grassius in §. transmissio. quest. 17. numero primo. & q. 19. lib. 2.**

2 Amplia istam ꝑ regulam etiam in patre, qui filij hereditatem non aditam non transmittit. *Alexand. conf. 42. num. 5. lib. 7. Crauet. conf. 37. num. 4. & idem est in matre Socy. iun. conf. 18. num. 41. lib. 1. Ozasc. consil. 13. num. 28. Nat. conf. 656. m. 4. Surd. conf. 341.*

3 Amplia secundò in materna ꝑ hereditate, quæ non transmittitur ad hæredes. *l. 2. C. ad orificia. l. vnica C. de his, qui an. ap. tab. vbi ad collaterales non fit transmissio *Peregrin. decis. 87. sub num. 7. vers. circa secundam.* Sed ista ampliatio est controuersa, & contrarium, quòd iam omnino hereditas ascendenti ex linea materna, etiam non adita transmittatur ad quoscunque descendentes ex iure sanguinis ultra iustitiam voluit *Pirrus Aurelian. in suo tracta. de**

suitate. numero. 16. Ideò dicas, quòd hereditas descendenti non adita ad ascendentes transmittitur ex potentia sanguinis, vt dicit *Grassius in dicto §. transmissio. questio. vigesima sexta. numero secundo. led ad fratres, & collaterales non transmittitur, vt idem ait num. 3. & ad patrem iure singulari fit transmissio etiam per infantem non tamen in matrem, vt per eundem questio. 27. & traditur per Dominum meum in sua decisio. 88. num. 6. licet ego ex quadam æquitate etiam matri hoc priuilegium concedendum putem, vt ibi dixi.*

Ampliant aliqui tertio, etiam ꝑ in fideicommissio vniuersali purè relicto, vt substitutus non adeundo non transmittat iuxta gloss. in l. cum filio, delegat. 1. pro qua in facti contingenti coram Senatu Pedemontano allegabant aliqui ex dominis text. in l. toties 81. ff. de acquir. hered. vbi mortuus non transmittit substitutionem ad hæredes. Sed contra istam ampliacionem ꝑ tenuit *Bart. in d. l. cum filio. & alij magis communiter, & pro hac opinione *Natta in conf. 472. num. 14. adducit iura, & optimam rationem, & illam vti communem sequitur *Grassius in dicto §. transmissio. quest. 28. num. 2. & cum illa transmittit Senatus me referente in caus. Taurinensi *Musæ, & Benentini 1602. 16. Iulij non est enim dubium, quòd si intra tempus deliberandi mortuus est substitutus, ille ius adeundo transmittit ad hæredes etiam extraneos prout disponitur de ipsa hereditate in l. cum antiquioribus in princ. Cod. de iur. deliber. & ad l. toties. respondebam, quòd loquitur post ꝑ annum hereditate non adita, secus si intra tempus deliberandi fuerit mortuus substitutus, quia tunc est intra tempus quo hereditatem sibi potest acquirere, vt ibi dicitur, nisi si in substituto cohæredi, qui si decesserit non transmittit, vt *Marianus ait in l. si pluribus 9. ff. de suis, & leg. quia ad eum solum ex institutis qui superuixerit illa substitutio pertinet. l. si plures. 2. 4. l. Lucius. 45. in fin. l. 47. ff. de vulg. & pupil. sub.*****

Limita primò principalem regulam in filio in potestate existenti, qui paternam ꝑ hereditatem non agnitam ad quoscunque hæredes etiam extraneos ex potentia iustitias transmittit *l. apud hostes. Cod. de su. & leg. Bart. & alij in l. ventre. ff. de acquir. heredit. in l. Pantoni. eod. & in l. si infanti. Cod. de iur. deliber. Et quamuis inter glossas fuerit antiqua dissentio, propter quas casum istum egere decisione *Cæzarea tradit *Bald. in d. l. si infanti.* tamen hanc esse magis communem opinionem, & hodie indubitatum dicit *Ang. Perus. in tract. de iura. numero 74. & in eodem tractat. *Pirrus Aurelianen. numero primo. vbi multa iura adducit, & ampliat etiam in fraterna hereditate, si pater fecerit pupillarem substitutionem, vt num. 4. & num. 16. & 17. respondet ad contraria, & ab ista opinione neminem hodie audere recedere dicit *Grassius in d. §. transmissio. q. 23. num. 1. qui ampliat etiam in infante, & contra substitutum vulgarem extraneum, & q. 24. num. 1. Hanc tamen limitationem quidam voluerunt non procedere in portione ꝑ iure municipali delata filio masculo ad exclusionem feminarum, in qua volunt principalem regulam remanere, ita *Aretin. in leg. si quis posthumos. §. si filius. ff. de liber. & posthum. & consilio centesimo quadragesimo tertio, columna secunda. *Alexander consilio vigesimo, libro primo. Socyn. senior. consilio centesimo quinquagesimo tertio, & consilio ducentesimo nonagesimo sexto, columna prima. *Decian. consilio octogesimo septimo, numero primo, & consilio 33. column. pen.********

331. col. pen. *Craue. conf. 185. in fi. Rol. de luc. do. quest. 47. Fanur. de do. glo. 4. num. 8. Brun. de statut. art. 13. quest. 1. & hanc magis communem citatis suprascriptis dicit *Peregrin. in allegata decis. 87. numer. 3. qui tamen dicit non esse reprehendum illum qui contrariam teneret partem quam multi antiqui patres tenebant vt *Grammat. decis. 63. & illam dicit æquiorera, & honestiorem, & hanc contrariam tenuit, & defendit *Angel. in dicto tracta. de iura. sub numer. 80. vers. sed an prædicta, qui ampliat limitationem superius positam. vt filius non agnitam patris hereditatem transmittat etiam quòd nepos, & mater illius de cuius hereditatis transmissione agitur sint in medio. Ita etiam ꝑ filiam exclusam à statuto, & à patre institutam non transmittere hereditatem non aditam voluit *idem Angel. numer. 83. post *Bar. in leg. 1. §. sciendum. D. de su. & leg. quod ego non admittere stante institutione patris, quia illa in iustitio ponit filiam extra statutum, ac si exclusam non fuisset, sed fortè procedit regula, quia instituitur vti extranea.******

10 Limita ꝑ in legitima filiis iure naturæ debita, quia illa etiam in matrem transmittitur si filij non petierint in bonis patris, quia legitima etiam non agnita transmittitur, & ius etiam petendi supplementum illius. *l. si quis filio. D. de inoff. testam. A. gel. dicto tracta. numer. 82. in fi. *Nat. conf. 159. num. 5. 238. num. 4. *Surd. conf. 141. *Grassius in §. iura. quest. 10. numero septimo, sicuti etiam legatum dotis, quòd iure legitime relictum est etiam sub conditione si filia nuberet, transmitti ego scripsi *quest. 43. & 58. lib. 1. & q. 71. libro secundo vnde in quadam causa Nicienfi dicebam non esse minuendam substitutionem particularem factam filæ de portione dotis ad fauorem matris, quæ hereditatem filia simpliciter acceptauerat *l. 16. 21. Augusti, prout fuit per Senatum Nicieñsem iudicatum, & in legato institutionis iure filio relicto ꝑ quòd illud hereditate filij non adita a matre transmittatur in herede matris censebat *Senatus Pedemontanus referente *D. Guerillo 1600. 4. Iulij, quid dandum in iure petendi dotem? dixi supra quest. 4. in fi.********

Limitatur tertio principalis regula si fuerit per hæredes impetratum beneficium restitutionis in integrum, quia restituitur ꝑ hæres ad adeundum mortuo intra tempus adeundi primo hærede ad tradita per *Bart. & alios in l. qui duos. D. de reb. dub. & in d. l. si infanti, & in l. Pantoni. D. de acqu. hered. & plene tradit *D. pater meus in d. decis. 88. numer. 5. & 6. & plene decis. 26. part. 2. vbi ego addidi multa. Præferim si aditio non fuerit secuta propter ignorantiam hereditatis delatæ, quia nunc ex capite ignorantie competit restitutio intra triginta annos, vt post *Dec. & Socin. tradit *Grassius in §. adquisitio hereditatis. quest. vlt. numero quinto & in §. transmissio. quest. 15. numero secundo libro secundo & hoc ex effectu iuris transmissionis quæ omnibus prodest, & omnibus hæredibus, & cuicunque hereditati propter ius deliberandi, vt per eundem *Grassium questio. 26. numero sexto quòd verum est nisi æquitas contrarium ꝑ suaderet, quia illo casu non habet locum restitutio, vt si ageretur de excludendis filiabus à successione matris ad commodum extranei, vt post *Dec. Socin. & *Alexand. in hoc puncto voluit *Peregrin. in d. decis. 87. numero septimo vers. cessat autem æquitas, vbi tamen dicit fuisse pluries pro agnato contra filiam pronunciatum.********

Pater quando teneatur ad solutionem debiti per filium contracti, & quomodo hoc procedat.

QVÆSTIO LXXIX.

- 1 Pater teneatur pro filio negociante publicè, ipso sciente, & patiente.
- 2 Filius negociando nomine patris censetur ab eo mandatum habere.
- 3 Scientia patris probanda est, vt obligetur ex contractu filij.



SCIENS dubitari contingit, quoniam pater ex contractu filij mercatoris, vel alio modo contrahentis possit remanere obligatus, cum pro filio familias steterit fauor *S. G. Macedoniani, & pro patre titulus, ne sitius pro patre &c. & tit. quod cum eo qui in al. pot. sta. est nego. gest. esse dica. & hæc consulit in filio mercatore *Pari. conf. 93. & seq. libro primo & cum me referente hic casus propositus fuisse in Senatu Nicienfi de mense Martij 1616. fuit post multas disputationes dictum, & pronunciatum, teneri patrem pro ꝑ negociatione filij quotiescunque filius sciente, & patiente patre publicè tam propriè, quam patris negotia gerat, & palam sine vlla emancipatione, vel patris declaratione mercaturam exercebat, quia teneatur pater, vel actioe directæ, vel institoria, vt de vtraque est text. in *§. fi. inst. quòd cum eo qui in al. cuius culpa ascribendum est si sciens filium negociari tacuit, & non prohibuit *l. item si filius familias. 17. §. quamquam. D. ad S. C. *Macedon. qui textus est mirabilis, & singularis hac in re, & continet in se magnam æquitatem, ne creditores qui magis fidem patris, quam filij negotia gerentis sunt secuti, fraudentur iuxta id quòd de seruo dicitur in *§. si igitur. inst. quòd cum eo. & hac sub fide delosi ac frustrati remaneant, & non sine graui collusionis suspicione, & non sine causa præsumit lex patrem scientem, & patientem tali negociationi consentium præbuisse, quia sunt vna, & eadem persona, & filius ꝑ censetur à patre mandatum habere *l. si. D. quòd cum eo. B. l. in leg. 2. C. ad S. C. *Macedon. & in l. cum oportet. col. 3. C. de bon. qua lib. facit leg. 1. C. de decur. lib. 10. vbi pater dicitur fideiussor in demeritis pro filio qui in illius præsentia suscepit munus decurionatus. *Boit. decis. 221. per totam, præsertim numero 14. & in puncto quòd pater teneatur pro filio negociatore, & in propria conueniri possit, tenuerunt *Afflicti decis. 308. per totam vbi nouissimi addentes plura cumulant, & *Borgninus decis. 31. numero. 16. par. prima. & in filio faciente negociationem grani *Ludouic. decis. *Lucæ. 15. qui testatur pro hac opinione pluries iudicatum iuxta decisionem *Afflicti. *Iul. Ferret. in tracta. de gabell. & de re naualis numero. 122. *Iul. Ferret. & alios, & ideò in prædicta causa Nicienfi fuit dictam patrem teneri ad solutionem debiti per filium familias contracti erga communitatem, à qua quædam pascua pro bestijs depascendis conduxerat, cum filius esset mortuus, & contractum publicè cum agentibus communitatis fecisset, sciente, & patiente, ac non contradicente patre. Ideò cauti sint aduocati****************

aduocati quando t contra patrem mortuo filio actionem instituunt, vt articulos faciant, seu capitula, quod filius sciente, & non contradicente patre, ac publice negociabatur, alijs si non probarent istam scientiam non possent obtinere; Et pro hac parte, cum essent probata ista extrema, dum essem Aduocatus consului, & obtinui in quadam causa Finariensi, mota per quendam Manfredum de Claro, qui filiofamilias negociatorigranum vendiderat.

Dotalis contractus matrimonio consummato, an possit rescindi, sub pretextu, quod a matre sponsa, sine interuentu mariti, fuerit celebratus, & an dos uti inofficiosa, & super bonis inopis mariti constituta, possit annullari.

QVÆSTIO LXXX.

- 1. Dotare non tenetur mater.
- 2. Dotare sororem non tenetur frater.
- 3. Beneficium ne quis conueniatur, vltra quam facere possit, competat socero contra generum.
- 4. Dotis inofficiosa actio competit filio.
- 5. Marer potest filiam dotare si pater non potest.
- 6. Beneficium ne quis conueniatur vltra quam facere possit, non habet locum in dote recepta.
- 7. Adiectus censetur fideiussor ad consequendum reuocatum, non quo ad creditorem.
- 8. Fideiussor accedere potest obligationi minoris, cui lex non resistit.

MULIER quædam viro absente maritauit propriam filiam; & sub pretextu quod maritus non esset soluendo, constituit illi dotem aureorum trecentum, & pro cautela sponsi frater mulieris in solidum se obligauit cum sorore, & dotem soluit marito, in tot iocalibus, quæ erant penes mulierem; Maritus vult rescindere contractum sub pretextu, quod mulier non potuerit se obligare sine consensu mariti, nec dotem constituere, & hac ratione attenda vult etiam liberari fratrem mulieris; item ex eo, quod iocalia erant sua propria, & respectu ipsius remanebat sine alimentis, & etiam quo ad filios dos erat inofficiosa; Dubitatum fuit me referente, an iusta esset marito oppositio, & filiorum querela. Et quod ad maritum, dicebatur mulieris contractum non subsistere, quia ad eam non spectat t dotare filiam, sed hoc spectat ad patrem, qui tenetur filiabus maritum quærere, & dotem constituere, vt dicit Salomon in Sapientia libro, filiabus maritum quære, & virum sensatum da illis, & est tex. in l. vir vxori, d. ad Velleia. Mantica de tacit. & ambigu. lib. 16. tit. 17. num. 5. item quia mulieris obligationi resistit ius commune, & statutarium, cum mulier sine consensu viri se obligauerit constante matrimonio, & contra formam nouarum constitutionum, ideo non debet valere obligatio per ea, quæ dixi supra quæst. 6. num. 3. & quæst. 67. num. 1. Et principali obligatione non subsistente t non debet etiam valere obligatio fratris extranei, qui minus tenetur dotare filiam alterius, & qui in hac dotium constitutione non principalis, sed tanquam adiectus, & fideiussor est

censendus, cum ad eum non spectet principale negotium, etiam quod principaliter, & in solidum se obligauerit, vt voluit Bart. in l. reos in princ. sub numer. 1. vers. aut non ex causa. ff. de arb. res. Gabriel. in tit. de fideiuss. conclus. 2. num. 2. quod procedit etiam quod ad alios, quorum fauore est facta obligatio, si obligatio sit contra statuti ordinationem, vt idem Bart. scripsit. & menti tenendum dixit in l. cum lex. num. 4. de fideiuss. Alex. cons. 66. lib. 4. quia si principalis non potuit se obligare, censetur color quæsitus, & ad simulationem alter adiectus, vt consuluic Cornel. in consil. 1. 4. lib. 1. cum enim annulletur principalis obligatio, corrumpit etiam accessoria, vt post Hering. & alios dixi in d. quæst. 6. & quæst. 61. Et cum iocalia essent mariti, cui nihil aliud remanebat, poterat intentare, quod ad sui portionem, vt non teneretur in plus, quam facere possit, quod beneficium t etiam in ipsa dotis constitutione socero competit aduersus generum, l. rei iudicata § socero. ff. solut. matrimon. Imo & pro repetitione iocalium dicebatur competere marito vltas conditiones quibus per D. Oz. de decif. 40. VVeimbech. in §. fed. di. quando. Inst. de vsucap. Ometem. in §. si quis a non domino. Inst. de rer. diuis. Bartol. in l. si conueniatur. ff. de pign. act. Menoch. de arbitr. quæst. 5. num. 3. & sunt in l. si quis vxori. in princ. ff. de fur. aliorum. 6. eodem l. cum. Cod. de vsucap. pro emp. Quo vero ad filios videbatur t actionem inofficiosa dotis sibi competere, per ea, quæ in istis terminis tradit Vincent. de Franck. decif. 104. vbi contra Afflict. de rationem iudicatum refert. & Alex. Trentacinquell. variar. resolut. tit. de iur. dotal. resolut. 3. quæ quidem querela contra ea, quæ tradit idem Francus decif. 170. potest competere etiam viuente patre, si pater contententis, vt text. in l. Titia. §. Lucius. vers. Paulus respondit. ff. de inoffi. donation.

Pro marito vero, dicebant aduocati, nullum ius competere nec patri, nec tercio, nec mulieri, nec filiis; Patri quia cum eo nihil erat actum, & mater ipsa præsupposuit genero maritum non esse soluendo, ideo quo ad dotis constitutionem non erat necessaria illius præsentia, nam quando t pater non est soluendo potest mater filiam dotare, sicuti & ad alimenta tenetur leg. neque mar. vbi omnes notant. Cod. de iur. dos. leg. si dote. & l. generaliter. Cod. ad S. C. Velleian. & beneficium illud ne teneatur in plusquam facere possit t non habet locum in dote recepta, & quæ iam genero soluta fuit. leg. si fraudatur. §. si à socero ff. de his. quæ in fraud. cred. clet enim iniquam dicere velle patrem vti hoc beneficium post dotem solutam, & illam vti indebitam repetere, cum debita fuerit, & bene soluta; & si dicatur patrem posse vti repetitione, quia dos est ab vxore soluta sine illius mandato, responderet vxorem gessisse vile negotium pro marito, & solutionem præsumi factam de bonis mulieris, quæ habebat dotes satis egregias, non de iocalibus mariti, qui erat deoectus, & quem mulier in instrumento dotali asseruerat non esse soluendo. Item responderet dotem fuisse solutam à tertio, qui se cum vxore obligauerat, & cui maritus iocalia restituerat. Huic autem tertio, qui dotem soluerat, & qui promiserat residuum soluere, nullum competere ius, quia tertius potest se pro alio obligare, & dotem constituere filie alterius, & tenet obligationem: & si dicatur hic interuenisse vti fideiussorem, quia

quia negotium ad eum principaliter non spectabat, per ea quæ supra sunt dicta; replicatur hic principaliter negotium ad istum tertium spectasse, qui voluit se pro sorore, & nepte obligare, & cuius fidem sponsus fuit secutus, qui volebat cum muliere vti suspecta contrahere, & hic deceptus remaneret sub fide alterius, & fauore matrimonij consumari debet remanere obligatio cum suo effectu, quia dotium causa fauorabilis est, & reipublicæ interest mulieres dotatas remanere, l. 1. de cur. dor. & regula illa, quod adiectus t censetur fideiussor, habet locum inter ipsos, vt habeant reuocatum non quo ad eum, cuius fauore fit obligatio, vt dicit Bart. in d. l. reos. Surd. decif. 20. Crauet. conf. 77 n. 3. Nec valet replicatio, quod sit contra formam statuti, seu decreti; ideo non valeat fideiussoria obligatio; quia imò fideiussor obligatur in contractu nullo, quia persona priuilegiata subducitur, & remanet fideiussoria obligatio per textum singularem quem allegauit, & perpendi in d. decif. 6. in l. si Titius. & Seta ff. de fideiussor. & obligationi minoris cui lex resistit t potest fideiussor accedere, & tener fideiussio l. §. si C. de prad. & al. reb. min. Præterea hic non annullatur obligatio mulieris, ex forma Decreti, quia decretum non prohibet mulierem se obligare in casibus à iure permisis, & supra diximus mulierem potuisse dotem filie constitutare; Et sic iam mulieris oppositio excluderetur, quæ de fraude participaret, & doli exceptione submoueri potest, vt illo casu à beneficio Velleiani excluditur. Non denique filij sunt audiendi sub pretextu dotis inofficiosa, quia vel ipsi volunt agere ad dotem inofficiosam, vti in bonis patris constituta, & ipsi nullum ius competit tunc, propter vitam patris, tum etiam quia ipse nullam constituit, & in dote soluta mihi videtur verior Afflict. sententia in decif. 86. & humanior, quam contraria Vincentij de Franck. in d. decif. 104. & 558. num. 1. & 2. vel vti constitutam à matre, & illa non potest dici inofficiosa, quia remanent adhuc integræ dotes, quæ præsupponuntur aureoium quinque centum, vltimus hic frustra agitur de inofficiosa dote, quia dos illa dicitur constituta, & soluta ab extraneo, cui etiam restituta fuerunt iocalia à marito, quorum pretextu fecerat plenam quittance mulieri, & super quibus maritus virtute promissionis ab eodem factæ agebat ad residuum dotis, non obstante quittance facta, quod residuum si quittare voluisset gener, hæc lis non fuisset continuata inter partes, & ideo ego procurauit, vt istud residuum, quod erat aureorum sexaginta remitteret, sed ille in suis iuribus confusus maluit dubium litis euentum expectare.

Senatus censuit non esse ex oppositioibus patris, & filiorum dotis constitutionem annullandam, sed illam confirmauit, absoluendo tamen tertium conuentum à petitione illius residui, quia sua promissio erat restricta ad casum, quo iocalia venderentur minori pretio, qui casus non euenit. 1617, 27. Octobris.

Iuramento delato per indicem in supplementum probationum, & illo præstito, an pars possit recurrere ad contrarias probationes; ad declarationem Decreti Sabaudie sub titulo, del giuramento.

QVÆSTIO LXXXI.

- 1. Probationes proponens contra præstitum iuramentum non auditur.
- 2. Iuramentum voluntarium, quod extra iudicium defertur.
- 3. Iuramentum iudiciale, quod in iudicio defertur ad euitandum periculum probationum.
- 4. Iuramentum excusat, ne qui teneatur respondere positionibus.
- 5. Iuramentum necessarium, quod defertur ex officio in supplementum probationum.
- 6. Sententia lata ex iuramenti probatione dicitur lata per probationes priuilegiatas.

LATA fuit sententia ad fauorem quorundam in galium de Scofferis, in qua D. Ioan. Baptista Ondius fuit condemnatus ad solutionem quorundam alimentorum, medio tamen iuramento per iugales præstando circa tempus alimentorum, qui iurarunt ad formam sententiæ: in causa executionis Ondius dat capitula, & petit saltem per viam restitutionis admitti ad probandum, quod pro illo tempore super quo iuratum fuit non fuerunt præstita alimenta, sed pro minori, opponunt Scofferi non esse admittendas probationes tendentes contra iuramentum, quia illi possent de periurio accusari, & ex decreto nouo Sabaudie sub titulo del giuramento. §. qualonche persona. non t auditur proponens probationes contra iuramentum præstitum, quod de iure communi solum Deum vltorem, & postea nil vltius quærendum est. non erit §. dato. & leg. nam & post. §. primo ff. de iur. leg. prima Codic. de reb. cred. leg. postremo. de re iud. faciunt quæ in simili circa contrarias probationes ex duobus iuramentis resultantes scribit. D. Morot. in consil. 16. per totum, vbi non interueniente consensu patris non vult iuramentum secundum ad detegendum periurium valere.

Ego dicebam esse animaduertendum circa iuramenti species, cum t aliud sit voluntarium, quod pars etiam extra iudicium parti defert, aliud iudiciale de quo loquitur decretum nostrum, quod vna pars alteri defert in iudicio, & litis decisium dicitur; aliud est necessarium, quod à iudice defertur, & purgatum, vel suppletorium dicitur, quod datur in defectum probationum, & dicitur pars probationis, de quibus speciebus tradunt Doctores in rubr. de iureiur. Mancin. & alij de hac materia tractantes; gloss. Senator Sola in Decreto de iur. gloss. 1. In iuramento iudiciali, cum pars ad euitandum probationum periculum faciat partem iudicem in causa propria, clarum est, quod non poterit pars, quæ iuramentum detulit postea recurrere ad aliud genus probationis, & producere testes, quia arctauit se, & procedit quod dicitur nil aliud vltius esse quærendum, & si falsum iuratum fuerit soli fisco ad vindictam competit actio contra iuran-

irantem, vt dicit decretum, quamuis de iure communi huius rei vindicta soli Deo relinquatur, quia iurifurandi contempta religio solum Deum ultorem habet, & ideo dicitur iuris decisivum, quia totam litem definit, & terminat, & dicitur vera, ac legitima probatio, vt nouissime contra Beroum Viuium, & alios defendit Vincent. Carot. in tract. de iuram. decis. 39. principia. & aded efficax est, & exclusiuum actionis, vt nec etiam qui iuravit teneatur respondere positionibus, & interrogatorio, vt tradit Bartold. in l. Marcellus. ff. rer. amota. & in l. 2. §. quod obseruari. C. de iureiur. prop. calum. specul. de posit. §. 7. vers. 10. Maran. in verbo interrogaciones, l. 5. num. 10. Granat. ad vestr. lib. 5. cap. 14. num. 19. in sua praxi; & post istos Carot. in dicto tract. quest. 38. cum iuramentum illud pariat effectum rei iudicatæ, nec à Principe possit retractari per Carot. g. 42. Sed in iuramento necessario in quo iudex defert iuramentum in supplementum probationum, vel ex officio, debent admitti probationes contrariæ, quemadmodum etiam admitterentur instrumenta de nouo reperta ex quibus posset retractari iuramentum, & ita in specie videtur voluisse Bart. in l. admonendum num. 1. de iureiur. & sine lecturæ, & in individuo post multos Mascard. de probat. conclus. 955. vbi num. 13. ampliatur etiam lata sententia; Ratio est

quia sententia lata ex iuramenti probatione dicitur lata per probationes priuilegiatas, & nonquam transit in iudicatum, l. in d. l. admonendi sub num. 37. dicens communem, & ibi Ripa num. 42. præsertim si de graui excessu stante iuramento tractaretur, vt dicit Seraphin. de priuileg. iuramento 102. num. 23. & 24. & contra tale iuramentum posset semper implorari officium iudicis, ne quis cum aliena iactura locupletetur, prout latè concludit Carot. in d. tract. quest. 4. nona questio. principal. per totam. Et cum ista opinione transfuit Senatus, & censuit admittendas esse probationes, & repetendos testes non obstante sententia, & iuramento, me referente 1617. 27. Octobris, prima iuridica post ferias vindemiarum.

Ex quibus inferri potest ad regulam l. per hanc, C. de temp. appellat. quæ habet non deductum deduci, & non probatum in secunda instantia probari posse, vt habeat locum etiam si iuramentum fuerit præstitum de mandato iudicis ex defectu probationum, si pars aduersa nihil probasset in prima instantia, vel lata esset sententia illo absente, in quo plurimum benignum iudicis officium suffragari debet, pro qua regula vide Dominum meum in decis. 259. part. 1.

F I N I S.



I N D E X
ALPHABETICVS
RERVM ET VERBORVM
OMNIVM NOTABILIVM.

QVÆ IN HISCE QVATVOR QVÆSTIONVM
Forensium libris continentur

ABSOLVTISSIMVS.

Primus numerus Quæstionem, Secundus numerum demonstrat
ipsum Quæstionis, Tertius Librum.

A

- A**BSENS quis dicatur, ad intellectum l. fin. C. de iure delib. Quæst. 82. Num. 6. Lib. 3.
- Accessiones & augmenta acquiruntur colonis fructuariis & aliis non dissimilibus. qu. 9. num. 16. Lib. 3.
- Acta Iudicialia non veniunt appellatione instrumenti. quæst. 17. num. 6. Lib. 2.
- Actio, quod metus causa, an detur contra tertium, qui nullum intulit metum. qu. 51. n. 8. & 18. Lib. 1.
- De dote per tacitam stipulationem patri queritur. quæst. 63. n. 20. 22. 24. & 25. Lib. 1.
- Competens pro solutione census dicitur personalis. quæst. 15. n. 4. Lib. 2.
- Caducitatis dicitur magis personalis, quam realis. ibid. numer. 7.
- In solidum aduersus vnum ex heredibus, fauore alimentorum competit. quæst. 67. num. 4. Lib. 2.
- Declaratur, vt num. 8.
- Personalis ratione hypotheca. an contra omnes heredes competat. quæst. 67. nu. 14. Lib. 2.
- Ad retrouendum per decretum Sabaudia datur aduersus tertium possessorem. quæst. 72. num. 1. & 5. Lib. 2.
- Contra heredes grauatos dicitur magis personalis quam realis. qu. 84. n. 4. Lib. 2.
- Semel extincta non reuiuiscit. q. 88. num. 1. Lib. 2.
- Actio primæua per solutionem non extinguitur. ibid. n. 2. An reuiuiscat in præiudicium tertij. ibid. num. 10. & 11. Ex primâ obligatione est subsidiaria. ibid. num. 14. Quam minoris competit re inuenta. Emphyteuticâ. quæst. 15. num. 2. Lib. 3.
- Contra primum debitorem pro quo alius soluturum se constituit dicitur subsidiaria. quæst. 56. num. 2. Lib. 4.
- Primæua remanet primâ contra eandem, donec cessio non est sortita suum effectum. quæst. 10. num. 1. Lib. 4.
- Nō datur pro ludo, etiâ præcedente promissione. q. 19. n. 4. Lib. 4.
- Duplex competit pupillis pro rescissione alienationis: tutela. scilicet contra tutorem, vel rei vindictio contra possessorem. quæst. 75. num. 9. Lib. 4.
- Actionem ex emptio competere sequuta euictione quomodo procedat. quæst. 88. num. 3. & 8. Lib. 2.
- Actiones omnes transeunt in heredes, pro hereditariis portionibus. quæst. 67. num. 7. Lib. 2.
- Actor sequitur forum rei, etiam in actione reali. quæst. 15. num. 6. Lib. 2.
- Limita. ut ibid. num. 11.
- Accommodatio fidei probatur coniecturis, quæst. 16. num. 6. Lib. 3.
- De restituendo in capacibus præsumitur fidei, nihil ipsi filius relinquit pro alimentis. ibid. num. 8.
- Item ex affectione singulari, & fidentia erga institutum, item ex eo quod religiosus sit. ibid. num. 9.
- Accommodatio fidei de restituendo spurii incapacibus præsumitur, si statim secuta morte, institutus eisdem alimentis præstiterit. ibid. num. 12.
- Accommodata fidei argumentum est, si institutus modicâ re accepta, opulentiam hereditatem alteri cesserit, maxime si affini incapax. ibid. num. 13. & 14.
- Accommodata fides præsumitur ex secreto colloquio testatoris cum herede. ibid. num. 16.
- Acquisitio facta per patrem nomine filij cum reservatione facultatis disponendi, quem effectum pariat. quæst. 57. num. 1. & 4. Lib. 1.
- Adiectus censetur fideiussor ad consequendum releuium, non quoad creditorem. quæst. 80. num. 7. Lib. 4.
- Additio hereditatis non præsumitur. qu. 51. n. 1. Lib. 2.
- Quomodo per testes concludenter probetur. ibid. num. 3.
- Probatur ex quacunque animi deliberatione. ibid. num. 5.

Hh

Adiit

Index Materiarum.

- Aditione confirmatur testamentum.** *quest. 61. num. 8.* lib. 2.
Administrator Reipub. an mutuum pecuniam nomine Reip. accipiendo, nomine proprio obligetur. *quest. 27. num. 1.* lib. 3.
Administrator Reipublice, qui pecuniam mutuum accepit, nulla facta officij vel Reipub. sue mentione obligatur solus & nomine proprio. *ibid. num. 2.*
Limita, si pecunia sit versa in utilitatem Ecclesie, ob actionem negotiorum gestorum. *ibid. num. 3.*
Limita secundo, si Republicaratum habeat. *ibid. num. 4.*
Administrator Reipublice sine speciali mandato accipiens pecuniam mutuum, tunc obligat Republicam cum in eius utilitatem verterit. *ibid. num. 5.*
Secus: ipse solus tenetur. *ibid. num. 6.*
Etiamsi protestatus sit, nolle se nomine proprio obligare. *ibid. num. 7.*
Administrator Reipublice, qui mutuum accipiens promissit restituere, tenetur nomine proprio. *ibid. num. 8.*
Multum magis, si pro se & heredibus promiserit. *ead. quest. num. 9.*
Multum etiam magis si propriorum bonorum specialem vel generalem obligationem fecerit. *ibid. num. 10.*
Administrator suo & procuratorio nomine mutuum accipiens, facit duos reos debentem. *ibid. num. 11.*
Administrator rerum alienarum, consentiens alienationi de re propria, sibi non preiudicat. *quest. 31. num. 2.* lib. 3.
Adoptatus ab avo materno, an in feudo succedat. *quest. 100. num. 7. & 12.* lib. 1.
Adoptio facta cum Principis autoritate, agnatis in feudi successione preiudicat. *quest. 100. nu. 4. 12. & 15. lib. 1.*
Adoptivus frater, an naturali succedat. *quest. 22. num. 7.* lib. 1.
In feudo non succedit. *quest. 100. num. 11.* lib. 1.
In Gallia in praedictum proximorum non succedit. *ibid. num. 12.*
Adulter ex decreto Sabaudia, punitur fustigatione, sed mulier ante fustigationem, catena infami ligatur publice deridenda. *qu. 13. num. 4.* lib. 4.
Adultera mulier dotem perdit, si maritus fuerit conquestus. *quest. 98. num. 1.* lib. 3.
Adulterij poena est arbitraria, ex variis circumstantiis & consuetudine. *quest. 13. num. 3.* lib. 4.
Adulterij poena iure antiquo fuit mortis naturalis. *ibid. numero 1.*
Hodie est bannum perpetuum, vel detrusio in monasterium. *ibid. num. 6.*
Adultus carens curatore, equiparatur maiori, excepta causa alienationis immobilium. *quest. 112. num. 2. lib. 3.*
Adultus potest donare mobilia sine decreto. *ibid. num. 3.*
Advocati fiscales an possint interesse votis iudicum. *quest. 48. num. 6.* lib. 1.
Aetas est personalissima, & non representatur. *quest. 20. n. 12. lib. 2.*
Affectio testatoris colligitur etiam ex testamento imperfecto. *quest. 45. num. 8.* lib. 3.
Affectio coniectura, quomodo in legato consideretur. *quest. 17. num. 9.* lib. 1.
Affectus & cogitatio in delictis distinguuntur. *quest. 25. num. 2.* lib. 2.
Punitur in crimine laesa Maestatis. *ibid. num. 5.*
In veneficio punitur non seculo effectu, si venenum fuerit propinatum. *ibid. num. 7.*
Affectus & tractatus in prodicionem punitur absque effectu. *quest. 68. num. 11.* lib. 4.
Affectus in decal. 246. Examinatur. *quest. 51. num. 7. lib. 1.*
- Affrancandi pactum potest apponi tam in contractu Emphyteutico quam feudali.** *quest. 4. num. 4. lib. 4.*
Affrancandi pacta regulariter non solent apponi in contractu emphyteutico. *ead. quest. num. 6.*
Affrancandi pactum non potest expensione debita ex contractu emphyteutico sine destructione totius contractus eadem. *quest. num. 8.*
Affranchimenta sunt vitia & laudabilia propter commodum mutuarum pensionum. *ibid. num. 5.*
Ab Ecclesiasticis semper sunt prohibita absque licentia superiorum. *ibid. num. 7.*
Affranchimenta an fieri possint sine consensu & licentia domini directi. *quest. 23. num. 30.* lib. 1.
Fieri a domino directis, tam quoad dominum quam quoad servitia non est novum. *quest. 45. num. 3.* lib. 4.
Requirunt easdem solemnitates que requiruntur in alienatione rei Ecclesie. *quest. 45. num. 5.* lib. 4.
Affranchimentum an probetur per verba enunciativa posita in instrumentis antiquis. *ibid. num. 1.*
Aggressor vulnerato an debeantur damna, ex legitima. *quest. 7. num. 2.* lib. 3.
Agnatio qualiter inter naturales consideretur. *quest. 2. num. 4.* lib. 1.
Est probanda in feudo novo, secus in antiquo. *quest. 61. num. 4.* lib. 1.
Qualiter probetur in antiquo. *ibidem. nu. 8. & 9.*
Agnationis & cognationis nomen aequivoicum est. *quest. 22. num. 5.* lib. 1.
Conservanda ratio, cessat in persona Ecclesiastica. *quest. num. 9.* lib. 1.
Favore masculus remotior excludit feminam remotiorem in primogenitura. *quest. 12. num. 9.* lib. 1.
Agnationis ratio, quando in primogenitura dicatur consideranda. *qu. 12. num. 60 & 63.* lib. 1.
Agnatione probata obtinet agnatus feudi successionem. *quest. 61. num. 5.* lib. 1.
Agnati, ultra septimum gradum, non admittuntur ad feudi successionem ad excludenda feminas que vocatae sunt deficientibus masculis. *quest. 61. num. 6.* lib. 1.
Omnes in infinitum admittuntur ad exclusionem domini directi. *ibid. num. 7.*
Agnatis vocatis per statutum, an semina agnata admittantur. *quest. 69. num. 1.* lib. 1.
Agnatus an presumatur descendens ut feudum obtineat. *quest. 61. num. 1.* lib. 1.
Succedere volens tenetur probare descendentiam a primo. *ibid. num. 3.*
Remotior an possit eligere unum de familia remotiorem, ut in feudo succedat. *quest. 100. num. 8. & 23.* lib. 1.
Alendi onus transit in heredem. *quest. 67. num. 1.* lib. 2.
Alexander in consil. 33. lib. 3. male reprehenditur a Parisiensi. *quest. 99. num. 17.* lib. 2.
Alimenta sicut morte extinguuntur, ita non transmittuntur. *quest. 25. num. 8.* lib. 1.
Limita in descendentes ex parte. *ibid. num. 9.*
Potest consequi filia que contra patris voluntatem nuptiis. *quest. 70. num. 12.* lib. 1.
Non veniunt in confiscatione bonorum. *quest. 40. num. 3. lib. 3.*
Alimentorum obligatio est individua. *quest. 67. num. 1. lib. 2.*
Fallit, ut ibid. num. 8. 9. & 12.
Prestatio finitur morte. *ibid. num. 5.*
Onus regulatur iuxta ordinem successionis. *ibid. num. 6.*
Alienatio saluo beneplacito Principis, an liberet a caducitate. *quest. 13. num. 1.* lib. 1.
Quid, si res sit tradita. *ibid. nu. 2.* lib. 1.

Index Materiarum.

- Facta sine solemnitatibus, tunc est nulla, cum per ipsam Ecclesiam opponitur de nullitate.** *ead. quest. num. 2.*
Alienatio prohibita inducit fideicommissum in casum alienationis. *quest. 59. num. 1.* lib. 3.
Alienatio prohibita minori, intelligenda est, de immobilibus. *qu. 112. num. 4.* lib. 3.
Alienatio sine fiat de rebus minorum, sive pupilli, nulla datur differentia circa solemnitates requisitas de iure communi. *quest. 5. num. 1.* lib. 4.
Alienatio mobilium & immobilium minoris inutilium que a Severo fuerat concessa, a Constantino fuit sublata. *ead. quest. num. 3.*
Alienatio fundi saxosi vel sterilis, ut pecunia seniori detur, non est vitium pupilli, propter periculum deperditionis. *ibid. num. 4.*
Alienationis forma in bonis pupilli vendendis, alia est a forma que servatur in venditione bonorum minorum. *ibid. numero 6.*
Alienatio prohibita per verba uniuersalia, comprehenduntur casus res & persona, que alias non comprehenduntur. *quest. 14. num. 9.* lib. 4.
Alienatione prohibita non comprehenditur hereditas institutio. *quest. 32. num. 4.* lib. 4.
Alienationis prohibitio non habet locum, in casum mortis. *qu. 3. num. 2.* lib. 4.
Alienatio pignore datur reuocatio aduersus tertium. *quest. 81. num. 10.* lib. 2.
Alienare qui potest multo magis grauare. *quest. 23. num. 4. lib. 3.*
Alienas partem rei proposita, priuatur ea tantum parte, ex communiore. *ibid. num. 2.*
Sed ex veriori, priuatur tota re. *ibid. num. 3.*
Quid, si dictum sit ne res alienetur pro toto vel pro parte. *ead. quest. num. 4.*
Alienandi potestas vno casu concessa, altero censetur sublata. *quest. 92. num. 4.* lib. 3.
Alternatiua posita inter personas honoratas, an capiatur pro coniuncta, an vero significet ordinem. *qu. 38. n. 4. 1. 3.*
Ancaranus in consil. 69. reprehenditur. *qu. 8. n. 7. lib. 2.*
Animus succedendi sufficit in locum primi creditoris. *qu. 30. num. 4.* lib. 2.
Animus & conatus in contrauentione testamenti etiam ad effectum priuationis, attenduntur in actu nullo. *quest. 20. num. 6 & 24.* lib. 2.
Annua donatio regulariter non transit ad heredem donatarij. *quest. 60. num. 15.* lib. 2.
Annui redditus restituito, pro hereditaria portione soluenda est. *quest. 67. num. 13.* lib. 2.
Annuli signatorij vsus. *quest. 100. num. 3.* lib. 2.
Antiqua omnium prouinciarum obseruantia est sequenda. *quest. 22. num. 14.* lib. 4.
Antiquior in dignitate iuniores precedit. *quest. 48. num. 5. lib. 1.*
Antiquum tempus quod dicatur, & quot annos requirat. *qu. 41. num. 6.* lib. 4.
Apellare non licet omisso medio. *quest. 39. num. 1.* lib. 2.
Apellari an possit a vice conseruatore ad conseruatorem. *ibid. num. 2.*
Apellatio fit a delegato ad delegantem. *quest. 39. num. 4. lib. 2.*
Introducitur a Iudice primo ad propinquiores. *ibid. num. 5.*
Apellationis tempus currit de momento ad momentum. *quest. 66. num. 1.* lib. 1.
Currit intra 10. dies a sententia tam arbitri quam arbitratorij. *quest. 82. num. 7.* lib. 1.
An in dubio presumatur deserta. *quest. 66. num. 3.* lib. 1.
In dubio intra congruum tempus interposita presumitur. *ibid. num. 5.*
- Apellatio ab ordinatione torture lata ab inferiori iudice admittitur.** *quest. 73. num. 2.* lib. 4.
A tortura non admittitur dum reus applicatur tormentis, sed ante, sic. *ibid. num. 9.*
Apocha antiqua facilius probat quam noua. *quest. 24. num. 19.* lib. 1.
An probetur per testes de veritate scripturae deponentes. *quest. 89. num. 1.* lib. 1.
Apocha relata in Instrumento, an probet, & effectum habeat contra anteriorem apocham duobus tantum testibus tantum testibus probatam. *ibid. num. 7.*
Ut probetur, an sit necessarium deducere & probare testes subscriptos, esse integra & probata opinio. *ibid. n. 9.*
Arbitrio iudicis committitur, vbi ex causa minuitur poena ordinaria. *quest. 13. num. 11.* lib. 3.
Argumentum a contrario sensu non valet in materia successoria. *quest. 80. num. 20.* lib. 2.
Nec vbi resultaret absurdum. *quest. 87. num. 5.* lib. 2.
Argumentum sumitur ex ordine scripturae. *qu. 106. n. 1.* lib. 3.
a verisimili, attenditur in causa coniecturali. *quest. 84. num. 4.* lib. 3.
de fisco ad Ecclesiam valet. *quest. 93. num. 3.* lib. 3.
Arrae data in sponsalibus in quibus est apposta stipulatio poenalis, ad impediendam libertatem matrimonij perduntur. *quest. 42. num. 2.* lib. 3.
Omni iure debentur tam ciuili quam canonico. *ibid. num. 4.*
Ne excedant quartam partem dotis. *ibid. num. 5.*
Articulata vox qua dicitur. *quest. 99. num. 2.* lib. 2.
Affassinium an rumpat treguam inter hostes factam. *quest. 43. num. 2.* lib. 2.
Affassinij crimen est de atrocissimis. *quest. 35. num. 5.* lib. 3.
Affassinij persona est diffidata cum suis bonis. *ibid. num. 8.*
Affassinorum nomine continentur, qui de Christiani hominis mandato, Christiano mandauerunt homicidium. *ibid. num. 3.*
Affertioni an credatur inter contrahentes. *quest. 89. num. 17.* lib. 3.
Affertione donantis merita donatarij probantur. *ibid. num. 19.*
Augmentum dotis & donatio propter nuptias aequiparantur. *quest. 9. num. 1.* lib. 2.
Sponsa faciendum est de necessitate iuris. *ibid. num. 7.*
Si non fuerit factum a viro in instrumento dotali, debet a Iudice arbitrari, & quomodo. *ibid. num. 8.*
Redit ad virum mortuam vxore, etiam quod sit promissa dotis restitutio cum augmento, & quando illud pactum operetur. *ibid. num. 17. & 18.*
Amplia, etiam stansibus clausula amplissima. *ibid. num. 20.*
Factum in vim donationis irreuocabilius quos effectus operetur. *ibid. num. 21.*
Regulatur lucrum illius ad ratam dotis soluta. *ibid. num. 14.*
Vxore mortua, redit ad donantem. *quest. 49. num. 3.* lib. 1.
Augmenti & diminutionis quomodo in censu ratio habeatur. *quest. 32. num. 35.* lib. 1.
Aut, distinctiua resoluitur in coniunctiuam in testamentis. *quest. 65. num. 8.* lib. 1.
Auth. bona damnatorum C. de bon. praescrip. correxit omnia iura antiqua. *quest. 35. num. 1.* lib. 3.
Ex communi consuetudine liberatur in solo casu laesa maiestatis. *ibid. num. 4.*
Potest derogari per statutum. *ibid. num. 7.*
Authenticæ, ut Clerici apud proprios Episcopos Intellectus. *quest. 22. num. 20.* lib. 4.
Augustinus Mollignatus Vercellensis laudatur. *quest. 32. num. 33.* lib. 1.
Auunculus praesertur consobrino in successione nepotum. *quest. 63. num. 5.* lib. 2.

Index Materiarum.

Agus an propter ingratitudinem parentum possit nepotes ex heredere. *quæst. 70. num. 23.* lib. 1.
Auxilium homicidio præstans, quâ penâ puniatur. *quæst. 46. num. 1.* lib. 1.
In atrocioribus delictis, & crimine læsæ Maiestatis puniatur vera pœna delicti. ibid. num. 4.

B

Baldi opinio, quod extincto primogenito deficiat primogenitura, reprobatur. *quæst. 34. num. 10.* lib. 1.
 Quod textus in cap. 1. de eo qui sibi & suis masculis, non habeat locum in primogenitura comprobatur. *qu. 12. num. 48. 50. & 51.* lib. 2.
In consilio 488. lib. 1. declaratur. q. 25. num. 7. lib. 1.
Banni ampliatio petitur ab inferioribus à Senatu. *quæst. 10. num. 6.* lib. 2.
Bannire an possit iudex vassalli à toto dominio domini supremi. *ibid. num. 2. & 5.*
Bannitus à Principe, censetur bannitus à toto illius dominio. *ibid. num. 3.*
 Non comprehenditur sub statuto fœminarum exclusiuo ad fœmina exclusionem. *quæst. 4. num. 15.* lib. 2.
 Non recuperat bona per abolitionem generalem. *quæst. 58. num. 3.* lib. 2.
 Remissus non recuperat bona alienata post sententiam. *ibid. num. 7.*
Banniti occisor si virtute edicti petat à cuius banniti liberationem, non cogitur ipsum presentare. *quæst. 20. numer. 1.* lib. 3.
Banniti occisor, ut se vel alium liberet, non eget discussione causa, quoad se, sed quoad occisum. *ibidem numero 2.*
Bartolomeus Maro Senatus Pedemontani præses commendatur. *qu. 65. num. 7.* lib. 3.
Bartholus in l. 1. §. 1. Cod. si contra ius vel vtil. publ. declaratur. *qu. 4. num. 9.* lib. 1.
 Super l. fin. Cod. de fideicom. confutatur. *qu. 97. numer. 3. lib. 2.*
Bartoli distinctio de statuto loquente in rem vel in personam examinatur, & quando locum habeat. *q. 4. num. 4. & 5.* lib. 2.
Bartholi doctrina, in l. si pater. Cod. de Instit. & substitit. reprobatur. *qu. 71. num. 9.* lib. 2.
Bastardi non debent ferre arma & insignia domus. *qu. 45. num. 1.* lib. 2.
Beneficium ne quis conueniatur ultra quam facere possit, competit scilicet contra generum. *quæstio. 80. numer. 3. lib. 4.*
 Non tamen habet locum in dote recepta. *ibid. num. 6.*
Blasphemia inhonesta contra Deum, an dicatur atrox. *qu. 78. num. 2.* lib. 1.
 Non dicitur cum quid tribuitur Deo quod non est, *quæst. ead. num. 3.*
Bona fides non desideratur in centenaria præscriptione. *qu. 27. num. 9. & 10.* lib. 2.
 Semper præsumitur in possessore. *qu. 48. num. 11.* lib. 4.
Bona censuaria Eccl. sic an cadant in commissum. *qu. 12. num. 1.* lib. 1.
Bona feudalia præsumuntur ob non factam registrationem. *qu. 8. num. 4.* lib. 1.
 Non præsumuntur feudalia, ex sola inuestitura generica. *ibid. num. 5.*
 Feudalia alienabilia transeunt in singularem successorem & non impeditur dominij translatio. *qu. 81. num. 15. lib. 2.*
 Præsumuntur feudalia ex possessione 30. annorum. *qu. 105. num. 15.* lib. 3.

Imo ex possessione decem annorum secundum aliquod. *ibid. num. 16.*
 Præsumuntur feudalia ex inuestitura. *ibid. num. 17.*
 Ex publica voce & fama. *ibid. num. 19.*
 Ex possessione veterum possessorum. *ibid. num. 20.*
 Si neque registrata sunt neque soluant onera. *ibid. num. 21.*

Si sint positi in vniuersitate rerum feudaliu. *ibid. num. 24.*
Bona in dubio censentur potius esse allodialia quam feudalia. *ibid. num. 3.*
 Etiam si inuestitura concessa sit cum terris & præti. *ibid. num. 6.*
Bona magis dicuntur allodialia communioni opinione. *ibid. num. 13.*
 Quæ magis subiecta videantur feudalia in allodiali. *ibid. num. 9.*
Bona in dubio magis censeantur feudalia quam allodialia, qui sentiunt. *ibid. num. 12.*
Bona primogenitura ingressa lineam vocati, non egrediuntur, donec illius linea sit totaliter finita. *qu. 20. num. 1. lib. 2.*
 Hæreticorum non capiuntur, nisi sequuta declaratoria sententia. *qu. 40. num. 1.* lib. 2.
 Alienata ante sententiam declaratoriam, an possint recuperari à fisco. *ibid. num. 2.*
 Quæ auferuntur ab alterius delictum, non applicantur fisco. *qu. 41. num. 6.* lib. 2.
 Confiscata restituntur gratiato ex clementia Principis. *qu. 58. num. 2.* lib. 1.
 Si recuperentur oblatione mulieri facta, cuius temporis ratio in estimatione est habenda. *qu. 65. num. 8.* lib. 1.
 Temporalia quæ confiscantur clerico, pro crimine hæresis, an spectent domino temporalis. *qu. 66. num. 3.* lib. 1.
Bona dicuntur vacare pluribus modis, & primo nullo existente hærede. *qu. 38. num. 1.* lib. 4.
 Item vocato repud. ante hereditatem *ibidem num. 11. 2.*
Bona dicuntur vacare & fisco deferuntur propter indignitatem vel incapacitatem legitimi hæredis. *ibid. num. 3.*
Bonorum valor in calculanda legitima, quo tempore consideretur. *qu. 93. num. 15.* lib. 1.
Bonorum & rerum appellatio vniuersalis est & omnia bona mobilia & immobilia, iura & actiones ac nomina comprehendit. *qu. 2. num. 1.* lib. 1.
Brunus de statutis artic. 8. declaratur. *quæst. 2. num. 2. lib. 2.*

C

Caducitas ex alienatione feudi, an inducatur re tracta pro parte. *qu. 53. num. 6.* lib. 1.
 Et non est locus, ob solam solutionis cessationem. *qu. 12. num. 1. lib. 1.*
 Inducitur ex sola remissione vsus rei feudalis. *quæst. 23. num. 8.* lib. 2.
 Ex contemptu venditoris alienantis. *ibid. num. 6.*
 Non habet locum, in contractu nullo. *ibidem num. 11. & 22.*
 Non est ei locus ob laudimium non solutum. *ibid. numer. 27.*
Capta in bello recuperantium sunt, *quæst. 98. num. 1. & 2. lib. 2.*
 Dominij restituntur si recuperarentur. *ibidem.*
Captatoria institutiones rescipiuntur. *quæst. 28. num. 1. lib. 1.*
Captatoria institutiones qua dicantur. *ibid. num. 2. Capta*

Index Materiarum.

Captatoria voluntatis regula, habet locum in legatis, *ibid. numer. 3.*
Cap. 1. de homicid. in 6. an procedat in Iudice seculari contra secularem. *quæst. 35. num. 2.* lib. 3.
Captiui hodie libertatem non amittunt. *qu. 50. num. 2. & 3. lib. 2.*
 Fallit in captiuis Turcharum. *ibid.*
Captus ab hostibus fingitur mortuus hora præambula captiuitatis. *ibid. num. 1.*
 In præfatis pro facto sua communitatis debet à communitate releuari. *qu. 73. num. 1.* lib. 1.
Capra in consil. 45. declaratur. *quæst. 26. num. 6. & 13. lib. 1.*
Carolus Antonius Puteus Archiepiscopus Pisanus laudatur. *quæst. 4. num. 8. lib. 2.*
Carolus Emanuel Dux Sabaudie erexit Senatum in ciuitate Niçæ, anno 1614. *qu. 70. num. 4.* lib. 4.
Caupo tenetur de recepto. *qu. 55. num. 3. & 5.* lib. 2.
 Non tenetur furti, si res fuerunt reposita in loco solito. *ibid. num. 6.*
 Nec de rapina per vim facta. *ibid. num. 7. & 9.*
 Tenetur de danis suis hospitiibus illato. *ibid. num. 1.*
 Fallit, vi num. 8.
Causa exheredationis exprimenda est in testamento. *qu. 118. num. 3.* lib. 3.
Causæ que requiruntur in alienatione rei Ecclesiasticæ referuntur in qu. 46. num. 15. lib. 4.
Causa omnes qua per antiqua decreta concilio residenti erant reseruatæ hodie ad Senatum spectant. *quæst. 70. num. 5. lib. 4.*
Cautela Gualdenfis, vt non fiat detractio Trebellianica contra voluntatem testatoris examinatur. *qu. 20. num. 5. lib. 1.*
 Noua traditur vt in liberis primi gradus subsistat facta prohibito. *ibid. num. 11.*
 Censu constituendi super prædij. *qu. 3. num. 12.* lib. 1.
Cautela Bartoli, in l. 2. ff. de his qua pœnæ nomine relinq. damnatur. *qu. 60. num. 10.* lib. 1.
 Gualdenfis in caut. 64. num. 1. reprobatur. *ibid. num. 11.*
 Socini iun. consil. 160. nu. 69. lib. 2. refellitur. *ibid. nu. 12.*
 Pro illo qui emit rem furtiuam. *qu. 80. num. 22.* lib. 1.
 Quæ vt debet hæres pro solutione legatorum aduersus usufructuarium. *qu. 2. num. 7.* lib. 2.
Cautela Bartoli vt valeat pactum de non alienando in odium emptoris, confirmatur. *qu. 81. num. 16.* lib. 2.
 Pro creditore ne extinguatur actio prima. *qu. 88. num. 9. lib. 2.*
 Pro remedio. fin. Cod. de Edict. D. Adri. *qu. 96. num. 15.* lib. 2.
Cautio an præstetur à diuitem notorie soluendo. *qu. 21. num. 7.* lib. 1.
 Idonea qua dicatur, vt quis satisfaciat ordinationi de cauendo. *quæst. 87. num. 1.* lib. 1.
 Iudicio sisti debet continere pœnam. *ibid. num. 2.*
 Iuratoria non admittitur, quando pro executione sententia verum præstanda. *ibid. num. 5.*
 Et quando fideiusso. est de actis subsistat. *ibid. num. 6.*
Cautionem mutuanam debere vtentis bonis dotibus, non potest filius a patre petere ob reuerentiam et debitam. *quæst. 9. num. 3.* lib. 4.
Censum potest venditor ad libitum affrancare media solutione principalis ex ipsius census natura. *quæst. 44. num. 2.* lib. 4.
Census constitutio multiplex. *quæst. 32. num. 1.* lib. 1.
 An licitus sit quando ad certam summam quincuncem vsuram excedentem taxatus fuit. *quæst. ead. num. 2. 4. & 6.*

Est usurarius quando periculo non subijcitur. *ibid. num. 3. 7. 18. & 21.*
 Iustus dicitur in quo fructuum ratio. *ibid. num. 8. & 11.*
 Super omnibus bonis in genere non constituitur, & quid proficiat obligatio. *ibid. num. 14.*
 Potest fundari super re qua excedat redditum censum præfixum. *ibid. num. 19.*
Didaci & Surdi opinio de constitutione census impugnatur. *ibid. num. 13.*
 Apud venditorem remanet, & fundi possessorem sequitur. *ibid. num. 10.*
 Si perimatur in totum vel pro parte, etiam quoad fructus, quando sit facienda remissio. *ibid. num. 22. 23. 27. 36. & 38.*
Censum emens dicitur emere fructum rei. *quæst. 32. num. 9. lib. 1.*
Census libertas præscribitur per centum annos. *quæst. 27. num. 35.* lib. 2.
Censuales & emphyteuticæ res, an possit affrancari stante pacto non obstante caducitate. *quæst. 12. num. 5.* lib. 1.
Censuaris an possit petere censum, vni ex possessoribus in solidum. *quæst. 85. num. 2. 3. 4.* lib. 2.
Centenaria præscriptio est maior immemorabili. *quæst. 27. num. 3.* lib. 2.
Certus qui esse debet de iure in hereditate acquirenda. *qu. 118. num. 18. num. 2.* lib. 3.
Cessio actionum habet vim solutionis. *quæstio. 27. numer. 3. lib. 1.*
 Facta de primogenitura tollit omne ius cedenti competens. *quæst. 34. num. 7.* lib. 1.
 Dicitur alienatio. *ibid. num. 8.*
 An valeat facta de iure primogenitura. *ibid. num. 19. 32. & 34.*
 Non est semper necessaria vt quis in priorum creditorum iura succedat, & quid in possessore. *quæst. 30. num. 1. & 2.* lib. 2.
 Videtur semper à iure permissa, cum expresse prohibita non reperitur. *quæst. 28. num. 2.* lib. 3.
 In continenti facta debitori soluenti valet in præiudicium aliorum creditorum hypothecam habentium. *quæst. 39. num. 5.* lib. 4.
Limita, nisi beneficio cedendarum liti renuntiatum. *ibid. num. 6.*
 Secundum, nisi creditor vni ex correis debendi successerit. *ibid. num. 7.*
 Tertio si obligatio ex mera liberalitate & ex causa lucrativa processit. *ibid. num. 8.*
 Amplia vt creditor teneatur cedere correo debitori siue sponte soluat, siue coactus. *ibid. num. 9.*
Cedens de iuris rigore non tenetur nisi prestare debitorem verum. *quæst. 10. num. 3.* lib. 4.
 An possit creditum suum in præiudicium cessionarij exigere. *quæst. 12. num. 1.* lib. 4.
 Non obstante cessione potest debitum cessum exigere. *ibid. num. 3.*
 Potest cum debitore cesso transigere. *ibid. num. 6.*
Cedendarum actionum beneficium, necessario competit correis soluentibus pro alijs. *qu. 39. num. 4.* lib. 4.
Cessionarij persona magis attenditur in cessione, quam cedentis. *quæst. 66. num. 5.* lib. 3.
Cessionarius eius qui fidem accommodauit, puniatur in duplum. *quæst. 16. num. 3.* lib. 3.
Citatio non est necessaria, quando constat possessorem nullum ius habere in re possessa. *quæst. 96. num. 4.* lib. 2.
 Inquisiti qualiter fienda ex forma decreti ducalis Sabaudia. *quæst. 38. num. 1.* lib. 2.
 Est facienda ad domum inquisiti. *ibid. num. 1.*

Index Materiarum.

Per editum est exorbitans à iure communi. *ibid.* num. 4.
 Nulla quando sanari possit. *ibid.* num. 6.
 Civitati extra territorium nullum ius competit. *quest.* 30. num. 14. *lib.* 3.
 Clausula codicillaris, an operetur fideicommissum in reciproca substitutione. *qu.* 2. num. 45. *lib.* 2.
 Distinguitur. *ibid.* num. 7.
 Non operatur contra mentem testatoris. *ibid.* num. 6.
 Operatur posthumo scienter praterito. *quest.* 70. num. 4. *lib.* 2.
 An operetur vno ex institutis moriente viuo testatore & praterito nepote ex filio. *ibid.* num. 5.
 Hauendo fatto. probat factum asserentis. *quest.* 60. num. 3. *lib.* 2.
 Ad vsum successionis in inuestitura posita, quid operetur. *qu.* 80. num. 32. *lib.* 2.
 Manus iniectionis, quem effectum operetur. *qu.* 81. num. 13. *lib.* 2.
 Ex nunc prout ex tunc, examinatur. *quest.* 82. num. 6. *lib.* 2.
 Ita tamen vt masculi semper foeminis praerantur, quid importet. *qu.* 12. num. 43. & 6. 58. *lib.* 2.
 Non aliter nec alio modo in venditione apposita facit conditionalem. *qu.* 53. num. 4. *lib.* 1.
 Omnis meliori modo, non reuocat testamentum rite factum. *qu.* 56. num. 14. *lib.* 1.
 De plenitudine potestatis, quid importet. *qu.* 100. num. 1. *lib.* 1.
 Clausula codicillaris an intelligitur per illam formulam notariorum. *qu.* 99. num. 5. *lib.* 3.
 Subintelligitur in testamento inter liberos. *qu.* 34. num. 6. *lib.* 4.
 Et omni meliori modo, conualidat omnem testamenti imperfectionem. *qu.* 58. num. 5. *lib.* 4.
 Secundum ordinem iuris, quid importet. *qu.* 102. num. 4. *lib.* 3.
 Clausula illa, cum pertinentiis, pratis, gerbis, &c. facit vt res praesumatur feudalis, quando aliorum bonorum vniuersitas est feudalis. *qu.* 105. num. 26. *lib.* 3.
 Clausula generalis, an restringatur ad eas personas tantum quibus est facta prohibitio. *quest.* 117. num. 18. *lib.* 3.
 Clausula derogatoria apposita in testamento inter extraneos non impedit, quin testamentum reuocetur, facta declaratione velle intestatum decedere. *qu.* 34. num. 9. *lib.* 4.
 Clausula superueniens impedit exsequutionem in pradio petito. *qu.* 11. num. 2. *lib.* 3.
 Clausula superuenienti in pradio petito, quo remedio succurrendum. *ibid.* num. 3.
 Clementia qua in Iudiciis laudanda. *quest.* 13. num. 15. *lib.* 3.
 Clericus litigans coram Iudice seculari tenetur seruare statutum super ordine Iudiciorum disponens, idque non solum in preparatoriis, sed etiam in decisionibus causarum. *qu.* 7. num. 3. & 4. *lib.* 2.
 Ratione temporalium est sub iurisdictione seculari. *qu.* 15. num. 9. *lib.* 2.
 Pro re Ecclesiastica conuenit laicum coram Ecclesiastico. *ibid.* num. 11.
 Habet fori priuilegium pro patrimonialibus ab eo possessis. *ibid.* num. 14.
 Agens ad caducitatem habet electionem, coram quo Iudicium suum Emphyteutam velit conuenire. *ibid.* numero 19.
 An ligetur dispositione statuti, de solemnitate seruanda loquentis. *qu.* 8. num. 34. & 5. *lib.* 2.

Non succedit in fructu. *qu.* 18. num. 2. *lib.* 1.
 Efficitur irregularis propter homicidium sine occasione commissum. *qu.* 83. num. 5. *lib.* 1.
 Litigans contra laicum, an opponat declinatoriam in causa reconuentionali. *qu.* 98. num. 1. *lib.* 2.
 Clericus, praesertim in sacris constitutus ab omni seculari subiectione est seruatus. *qu.* 22. num. 2. *lib.* 4.
 Pro crimine laesa Maiestatis humanae, non potest coram Iudice seculari puniri. *ibid.* num. 3.
 Non potest accusari aut inquiri aut puniri, à Principe seculari vera poena criminis laesa Maiestatis. *ibidem* num. 6.
 An coram Iudicibus & officialibus secularibus inquiri possit. *ibid.* num. 17.
 De crimine laesa Maiestatis accusatus, qua poena sit puniendus. *ibid.* num. 21.
 Post degradationem iudici seculari ad effectum punitionis non est tradendus secundum aliquos. *ibidem* numero 22.
 Contrarium tenuerunt alij relati. *ibid.* num. 23.
 Accusatus de crimine laesa Maiestatis & rebellionis puniatur poena arbitraria Iudicis Ecclesiastici. *ibidem* numero 26.
 Clerici dicuntur esse districtuales & de dominio sui Principis. *qu.* 22. num. 8. *lib.* 4.
 Dicuntur esse sub vniuersalitate. *ibid.* num. 11.
 Sunt subditi sicut alij, qui sub vniuersali principis secularis dominio sunt constituti. *ibid.* num. 11.
 Clerici non deserentes habitum nec tonsuram non gaudent priuilegio Ecclesiae. *ibid.* num. 16.
 Clericum de crimine laesa Maiestatis conuictum esse deponendum & in Monasterium detradendum. *ibid.* numero 24.
 Et in hoc casu non priuatur beneficio Ecclesiastico. *ibid.* num. 25.
 Codicilli nunc fieri possunt. *qu.* 99. num. 25. *lib.* 1.
 Valent vt testamentum si tot testes sint, quot in testamento requiruntur. *qu.* 61. num. 9. *lib.* 2.
 Dicuntur pars testamenti. *qu.* 86. num. 1. *lib.* 1.
 Non valent nisi appareat de testamento. *qu.* 86. num. 4. & 6. *lib.* 1.
 Codicillis declarari institutio potest. *quest.* 61. num. 8. *lib.* 2.
 Dantur legata & fideicommissa. *quest.* 86. numero 1. *lib.* 2.
 Relicta peti possunt conditione ex lege. *ibid.* num. 3.
 Hereditas non datur & quere. *ibid.* num. 5.
 Hereditas directo non datur. *quest.* 22. num. 2. *lib.* 3.
 Substituens videtur velle fideicommissum facere quando testamentum praecessit. *ibid.* num. 14.
 Cogitatio ad actum proximum non producta poenam non meretur. *quest.* 57. num. 6. *lib.* 3.
 Cogitationis poenam quando quis patitur. *quest.* 25. num. 1. *lib.* 2.
 Cognati ex ignorantia nubentes faciunt filios legitimos. *quest.* 94. num. 2. *lib.* 3.
 Sed contraria opinio in puncto iuris. *ibidem* numero 3.
 A qua non est recedendum in iudicando. *ibid.* numero 5.
 Limita tribus modis. *ibid.* num. 6.
 Coitus damnatus aliqua constitutione seu decreto dicitur punibilis, & filij nati dicuntur spurij. *quest.* 83. num. 3. *lib.* 2.
 Cum viduus non est punibilis. *quest.* 26. numero 3. *lib.* 2.

Coitus

Index Materiarum.

Coitus de iure Diuino, & de iure postiuo prohibiti differentia. *qu.* 80. num. 11. *lib.* 3.
 Collectam soluere qui libet tenetur de iure. *quest.* 8. num. 1. *lib.* 1.
 An teneatur quis soluere, qua imposta fuit pro contributione indebita. *qu.* 73. num. 7. *lib.* 1.
 Collocatio dotium habet effectum verae restitutionis. *qu.* 65. num. 9. *lib.* 2.
 Communis opinio qua dicitur. *qu.* 35. num. 19. *lib.* 1.
 Communi in re licet facere, quod prohibentis non interest. *qu.* 89. num. 2. *lib.* 2.
 Communitas qua ex conuentione tenetur pro filio domini milite faciendo, an contribuet pro omni filio qui in militem adscribetur. *quest.* 90. num. 3. *lib.* 3.
 Comparatio quid sit & ad quid inuenta, & quomodo introduca. *qu.* 24. num. 2. *lib.* 1.
 Qualis esse debeat in scriptura. *ibid.* num. 6.
 An plenam vel semiplenam faciat probationem. *ibid.* numero 10.
 Facta super apoch. semiplene probat. *ibid.* num. 11.
 Requiritur quando scriptura cum qualitate recognoscitur. *ibid.* num. 15.
 Quando cum testium probatione sit necessaria. *ibid.* numero 14. & 17.
 Facta super Epistola quando plene probet. *ibidem* numero 20.
 In literis Camby plenam probationem facit. *ibid.* numero 22.
 In libro rationis quam fidem faciat. *ibid.* num. 23.
 Instrumentorum quam fidem faciat. *ibidem* numero 24.
 Facta scriptura priuata testatoris quam fidem faciat. *ibid.* num. 25.
 Non facit iudicium ad torturam. *ibid.* num. 26.
 A peritis literarum est facienda. *ibid.* num. 8.
 Cessat facta recognitione per testes. *ibid.* num. 15.
 Epistola, quid requirat. *ibid.* num. 21.
 Admittitur quando testes subscripti sunt mortui. *quest.* 89. num. 4. *lib.* 1.
 Comparationum materia difficilis. *quest.* 24. numero 1. *lib.* 1.
 Compensatio requirit, vt debitum, tempore quod fit, sit verum & exigibile. *quest.* 21. num. 2. *lib.* 4.
 Sit ipso iure ad tollendas vsuras. *ibid.* num. 8.
 Concubinas duas habere non licet. *quest.* 14. numero 4. *lib.* 1.
 Condemnatio voluntaria est maioris effectus quam sententia. *quest.* 85. num. 2. *lib.* 1.
 Conditio certo existura non reddit dispositionem conditionalem. *quest.* 68. num. 10. *lib.* 1.
 Non dicitur purificata, nisi impleta conditione. *quest.* 82. num. 4. *lib.* 2.
 Habet vires quando ad effectum deducitur. *ibid.* numero 5.
 Non potest dici impleta nisi appareat de implemento. *quest.* 86. num. 7. *lib.* 1.
 Conditio impeditiua nuptiarum, etiam momentanea rejicitur. *qu.* 24. num. 3. *lib.* 3.
 De nubendo arbitratu consilio, vel consensu alterius rejicitur. *ibid.* num. 4.
 Rejicitur qua est impeditiua libertatis habitandi siue negativè siue positivè. *ibid.* num. 6.
 Adiecta fauore haredis vel legatarij, legatum vel institutionem minuere non debet. *quest.* 92. numero 7. *lib.* 4.
 Antequam impleatur nihil ponit in esse. *quest.* 21. numero 6. *lib.* 4.

lib. 4.
 Conditiones quibus ex causis rejiciantur. *qu.* 24. num. 1. *lib.* 3.
 Conditionis aduentus tempus est attendendum in primogeniis. *qu.* 84. num. 7. *lib.* 3.
 Conductor non tenetur de casu fortuito. *qu.* 47. numero 1. *lib.* 2.
 Limita, vt num. 2. & 3.
 An petat remissionem mercedu, si rem conduxit inundari solitam. *ibid.* num. 5.
 Suscipiens periculum non tenetur de contingentibus culpa partis. *ibid.* num. 8.
 Non tenetur ad pensionem re in totum perempta. *ibidem* num. 9.
 Sine solutione interesse non potest expelli. *qu.* 13. num. 6. & 7. *lib.* 2.
 Confessio facta qua resultat à lege vel statuto equiparatur vera confessioni. *qu.* 6. num. 2. *lib.* 1.
 Non operatur circa qualitates. *ibid.* num. 3.
 Valet secuta Iudicis declaratione. *ibid.* nu. 4.
 Facit fidem in illa causa, non in alia. *ibid.* num. 5.
 Habet vim Iudicialis. *ibid.* num. 6.
 Non egreditur personam contumaciae. *ibid.* num. 7.
 Non nocebit doloso accusatori. *ibid.* num. 8.
 Nec haredibus contumaciae. *ibid.* num. 9.
 Confessio non valet stante nullitate actorum. *qu.* 6. num. 11. *lib.* 1.
 Quilibet non prauidicat consentienti. *quest.* 77. numero 1. *lib.* 2.
 Debiti vel solutionis quomodo probetur. *ibid.* numero 2. & 5.
 Geminata absente parte facta probat. *ibid.* num. 6.
 Facta in tormentis est plena probatio. *qu.* 46. numero 4. *lib.* 3.
 Matru assentis filium non esse ex marito, non nocet filio. *qu.* 103. num. 7. *lib.* 3.
 De residuo crediti recepto, an noceat creditoribus. *qu.* 16. num. 1. & 2. *lib.* 4.
 Confiscatio bonorum non fit in contumaciam. *qu.* 38. num. 5. *lib.* 2.
 Coniecturis quando falso nuncio credatur. *qu.* 62. num. 6. *lib.* 1.
 Coniunctio aliquando pro disiunctione accipitur. *qu.* 65. num. 11. *lib.* 1.
 Coniunctus re & verbis, excludit coniunctos re vel verbis tantum. *qu.* 54. num. 1. *lib.* 4.
 Consensus haredis in testamento confirmat legatum rei suae. *qu.* 55. num. 7. *lib.* 1.
 Non admittitur vt certificetur persona successoris ipso riuente. *qu.* 20. num. 3. & 19. *lib.* 4.
 Consensus Principis non est necessarius, vbi in ipsa inuestitura concessa est licentia disponendi inter aliquas personas. *quest.* 23. num. 9. *lib.* 3.
 Non inducitur ex sola presentia. *quest.* 31. num. 6. *lib.* 3.
 Reuerentialis est coactus & annullandus. *quest.* 60. num. 5. *lib.* 4.
 Superiorum verè non praesumptiuè debet apparere. *quest.* 46. num. 11. *lib.* 4.
 Domini, non est necessarius, cum res perueniunt ad comprehensos in prima inuestitura. *quest.* 14. num. 5. *lib.* 4.
 Consentiens in mulierem vt virginem an videatur consensisse in corruptam. *quest.* 97. num. 4. *lib.* 3.
 Consentire non dicitur, qui praesens est venditioni rei suae. *quest.* 55. num. 8. *lib.* 1.
 Conferuatores non habent mandatam iurisdictionem. *quest.* 29. num. 7. *lib.* 2.

Index Materiarum.

- Consilia tria faere** haecenus sub duce Sabaudia. *quest. 70. num. 2. lib. 4.*
Consilia Camberiaci & Pedemontium sunt proposita arduis causis ad Principum cognitionem spectantibus. *ibid. num. 3.*
Consilia magis quam gesta puniuntur in delictis. *quest. 13. numer. 2. lib. 3.*
Consiliarius status ubi sedere debeat in Senatu. *qu. 48. num. 1. li. 1.*
Consilium refidens dicitur consilium status. *quest. 70. num. 1. lib. 4.*
Confobrinus, an excludat patrum. *quest. 63. numer. 2. lib. 2.*
Constitutum inducit obligationem ex parte constituentium. *quest. 37. num. 4. lib. 1.*
Impedit dationem in solutum per quam possessio interuenitur. *quest. 60. num. 4. lib. 3.*
Promissorium non liberat debitorem. *quest. 56. numer. 1. lib. 4.*
Possessorium transfert possessionem in emptorem. *quest. 64. num. 1. lib. 4.*
Consuetudo regionis attenditur in constitutione censuum. *quest. 32. num. 5. lib. 1.*
Potest inducere formam fidelitatis. *quest. 38. num. 10. lib. 1.*
In actu fidelitatis qualiter probetur. *ibid. num. 15.*
Inducitur bino actu. *ibid. num. 16.*
Cum stylo in p. & admissis attendenda. *quest. 48. num. 2. lib. 1.*
Non attenditur in procedentiis, si contra ius sit. *ibid. num. 3.*
Excusat eum qui falso credidit nuntio. *quest. 62. num. 7. lib. 1.*
Per quam fures morti condemnantur, improbat. *quest. 80. num. 11. lib. 1.*
Super lucro dotis, an habeat locum exstantibus liberis ex eo matrimonio. *quest. 48. num. 6. lib. 2.*
Confirmat pactum tempore matrimonij factum de equaliter instituendo filiam. *quest. 79. num. 7. lib. 2.*
Successioni, apud vassallos patrie Pedemontanae. *quest. 80. num. 3. lib. 2.*
Succedendi, non militat nisi pro bonis subiectis. *ibid. num. 19.*
Loquens in intestato, non habet locum in intestabili. *ibid. num. 21.*
Interpretatiua in successione qualiter iudicatur. *ibid. num. 22.*
Qualiter probetur. *ibid. num. 23.*
Succedendi pacto per feudatarium acquisita quomodo reguletur. *ibid. num. 28.*
Succedendi est probanda specificè. *ibid. num. 29.*
Consuetudo in ciuitate Taurini adificandi supra viam vicinalem. *quest. 89. num. 3. lib. 2.*
Non probatur per constructionem adificiorum. *ibid. numer. 5.*
Italia, vt res capientium fiant. *questio. 98. numero 6. lib. 1.*
Consuetudo & natura originaria feudi est attendenda. *quest. 12. num. 13. lib. 2.*
Consuetudo iniusta in foro conscientie non excusat. *quest. 14. num. 5. lib. 2.*
Consuetudo regionis & id quod frequentius practicitur, sunt attendenda. *quest. 44. num. 1. li. 4.*
Ludi valet pro euitanda pena legali, & deneganda soluti repetitione, non autem vt detur actio inter ludentes. *quest. 19. num. 8. li. 4.*
Contractus effectus attenditur magis, quam ipsius nomen. *quest. 12. num. 4. lib. 1.*
Metu celebratus non firmatur testamento. *quest. 15. num. 10. lib. 1.*
Licet factus contra formam Bullae suscipitur & ad iustitiam reducitur. *quest. 69. num. 4. lib. 1.*
Quando in fraudem extra territorium factus dicitur. *quest. 15. num. 15. lib. 2.*
Iuxta bonas & laudabiles regionis consuetudines censuum celebratus. *quest. 9. num. 9. lib. 2.*
Qui vulgò dicitur A Prete, morto, & maritato an legitimus. *quest. 14. num. 1. 6. & 11. lib. 1.*
Conditionalis dicitur imperfectus. *ibid. num. 2. & 9. lib. 1.*
Magis censualis quam Emphyteuticus praesumitur. *quest. 43. num. 1. lib. 4.*
Fauore Ecclesie magis Emphyteuticus quam censualis praesumitur. *ibid. num. 2. lib. 4.*
Non desinit esse Emphyteuticus, licet magna pensio solvatur. *quest. 45. num. 2. lib. 4.*
Mulieris se obligantis cum marito, tanquam fideiussor non sistit. *quest. 53. num. 1. lib. 4.*
Mulieris geminatus ascenditur lapsa biennio. *ibid. num. 3. lib. 4.*
Contra formam statuti nullum sortiuntur effectum. *qu. 60. num. 7. lib. 4.*
Contrahens nomine alterius sine mandato tenetur de proprio. *qu. 6. num. 8. lib. 4.*
Contraueniens voluntati testatoris efficitur indignus. *qu. 20. num. 20. lib. 1.*
Contrauentio inducitur ex sola praesentia actus alienationis. *qu. 20. num. 9. lib. 1.*
Contumax de iure communi non habetur pro confesso. *qu. 6. num. 1. lib. 3.*
Contumax restituitur aduersus fictam confessionem, & admittitur ad faciendas defensiones. *quest. 6. num. 1. lib. 1.*
Non auditur neque per procuratorem, neque per conuictam personam excusatorio nomine comparantem. *qu. 63. num. 1. lib. 1.*
Condemnatus à Iudice delicti, si inquiratur iudice originis non potest opponere exceptionem sententiae latae contumaciam à Iudice delicti. *quest. 55. num. 4. lib. 1.*
In contumaciam damnatus dicitur etiam punitus. *ibid. num. 6. lib. 1.*
Conuentio inter dominum & subditum de contrahendo, certis casibus valere. *questio. 90. numero 1. lib. 3.*
De contribuendo ad hoc, vt filius domini fiat miles, vel filia maritetur, quomodo fuerit assimata à Senatu Pedemontano. *ibid. num. 2. lib. 1.*
Conuentus pro solutione pecunie in ludo amissa, antequam iurare super promissione ab eo facta de pecunia soluenda. *qu. 19. num. 3. lib. 4.*
Conuictus si per imprudenciam torquatur, an veniat ab inquisitione liberandi. *questio. 45. numero 9. lib. 1.*
Copulae expressio non est necessario in dispensatione obtinenda, quando copula est occulta. *quest. 8. num. 9. lib. 1.*
Crauetia in consil. 22. comprobatur. *quest. 95. numero 13. lib. 2.*
Et consil. 185. Declaratur. *qu. 49. num. 14. lib. 1.*
Creditor post factam leuationem de gagio, super aliquibus bonis an possit variare. *questio. 7. numero 3. & 9. lib. 1.*
Habet arbitrium eligendi bona in odium debitoris. *ibid. num. 4. lib. 1.*
Facta executione contra principalem non potest agere aduersus fideiussorem. *ibid. num. 8. Tenetur*

Index Materiarum.

- Tenetur de leui culpa.** *qu. 62. num. 1. lib. 1.*
Anterior an ius habeat super pecunia soluta posteriori. *qu. 16. num. 1. 7. 8. 10. & 11. lib. 2.*
Recipiens pecuniam à Communi debitore bancario tenetur illam restituere anteriori & quid si ab alio nomine debitoris recepit & consumpsit. *ibid. numer. 14. & 15. lib. 2.*
Anterior potest recuperare pecuniam ab herede posteriori solutam. *ibid. num. 19. lib. 2.*
Anterior an possit vi reuocatoria aduersus posteriorem priuilegiatum, vt est mulier & fiscus. *ibid. num. 21. lib. 2.*
An habeat actionem super mobilibus posteriori traditis & quid in mercibus. *qu. 16. num. 24. & 25. lib. 2.*
Potest declarare in quam causam velis sibi solutum. *qu. 33. num. 3. lib. 2.*
Vtens iure offerendi tenetur offerre integrum debitum. *qu. 65. num. 3. lib. 2.*
Creditor prior tempore, est etiam potior in iure pignoris & hypothecae. *qu. 51. num. 1. lib. 3.*
An sit potior creditor posteriori qui simpliciter numerauit. *ibid. num. 2. lib. 3.*
Conditio illa anterior, quando praefertur posteriori, puero. *ibid. num. 4. lib. 3.*
Non est proprie creditor. *qu. 65. num. 5. lib. 3.*
Creditor cui datum est pignus pro vno debito, potest pro alio retinere. *qu. 52. num. 1. lib. 3.*
An pignus praetorium vel iudiciale possit pro alio credito retinere. *ibid. num. 2. lib. 3.*
Defuncti, praefertur in bonis eiusdem, creditori heredi cum inuentio habenti hypothecam. *qu. 55. num. 4. lib. 3.*
Cum hypotheca, an liceat separationis beneficium. *ibid. num. 6. lib. 3.*
Maiores summae est preferendus. *qu. 106. num. 4. lib. 3.*
Habens plures correos obligatos in solidum, an petendo partem ab vno correorum qui non sit soluendo, prauidet sibi in actione solidi contra alios debitores. *qu. 40. num. 1. lib. 4.*
Diuidens actionem & petens omnes, vel vnum debitorem condemnari pro virili, qui renouauerint beneficio diuisionis & nouarum constitutionum, an sibi prauidet in actione solidi. *ibid. num. 3. lib. 4.*
Diuidens actionem inter debitores, potest nihilominus redire ad alios obligatos. *ibid. num. 4. lib. 4.*
Si ab vno sit pro parte sua satisfactus, ad eundem vel alios redire potest. *ibid. num. 5. lib. 4.*
Creditor liberatur per causam fortuitum. *qu. 9. num. 1. lib. 4.*
Tenetur pignora diligenter custodire. *ibid. num. 6. lib. 4.*
Creditor cui ab vno ex correis debendi in solidum obligatorum debitum solutum est an tenetur eidem in soluendo cedere iura contra correum debitorem. *quest. 39. num. 1. lib. 4.*
Tenetur soluere iura soluenti correo requirenti in acta solutionis contra alium correum debendi. *ibid. num. 2. lib. 4.*
Item fideiussori soluenti contra principalem. *ibid. num. 3. lib. 4.*
Cui pecunia debita offeritur, an creditori soluenti contra alium creditorem medio loco positum teneatur promittere euictionem pro anterioritate. *ibid. num. 11. lib. 4.*
Creditor in concursu aliorum super anterioritate qui tenetur cedere iura pro pecunia consequenda tenetur praeflare se anteriorem, & promittere euictionem pro facto suo. *ead. quest. 5. num. 12. lib. 4.*
Creditoribus fisco praefertur in pennis fiscalibus. *qu. 3. num. 1. lib. 4.*
Creditoribus priuilegiatis an competat reuocatoria. *qu. 16. num. 6. lib. 2. lib. 2.*
Creditoris culpa non nocet debitori. *questio. 54. numer. 7. lib. 2.*
Culpa si illius qui non idoneum negotio praeposuit. *quest. 62. num. 10. lib. 1.*
Culpa & negligentia cessionarij an debet nocere cedenti. *qu. 10. num. 8. lib. 4.*
Curator an detur absentis in odium alterius dilapidantis bona absentis. *quest. 65. num. 1. lib. 4.*
Datur absentis quando ille non potest procuratorem constituere. *ibid. num. 2. lib. 4.*
Curt. iun. in consil. 23. reprobat. *quest. 74. num. 4. lib. 1.*
Damnatus coitus qui datur. *questio. 22. numer. 16. lib. 1.*
Dammum ab inimicis datum propter odium alienius est ab illo releuandum. *qu. 3. num. 2. lib. 1.*
Datio in solutum extinguit omnem actionem. *quest. 73. num. 1. lib. 3.*
Datione in solutum facta si sequatur euictio, an competat iterum actio aduersus debitorem. *quest. 88. num. 4. lib. 2.*
Debitor vel pignus, qui sunt in mala fide praesumpti possunt de praescriptis ne opponere. *quest. 41. num. 6. & 9. lib. 1.*
Dolum vel culpam allegans, illam probare tenetur. *quest. 62. num. 5. lib. 1.*
Soluens in sua potentiori alteri, quam creditori liberatur. *quest. 54. num. 1. lib. 2.*
Fauore fisci cogitur soluere ante tempus. *ibid. num. 2. lib. 2.*
Morsus, soluens iussu Magistratus non liberatur. *ibid. num. 4. lib. 2.*
Iussu soluere quod alteri debet, tenetur proestari & denuntiari. *ibid. num. 5. lib. 2.*
Debitor delegatus non potest se tueri aliqua exceptione aduersus eum cui promittit soluere. *quest. 111. num. 1. lib. 3.*
Contrarium veri sustinet Auctor. *ibid. num. 2. lib. 3.*
Non potest se tueri exceptione qua ab initio competebat. *ibid. num. 4. lib. 3.*
Debitor sub conditione, non dicitur verus debitor. *quest. 21. num. 1. lib. 4.*
Decima qua datur fiscalibus supplere debet pro expensis processuum. *qu. 45. num. 4. lib. 1.*
Decima pro eius solutione fructus quanto tempore in agro possint sequestrari. *quest. 9. num. 2. lib. 1.*
Altera Ecclesiastica, altera laicalis. *questio. 86. numer. 2. lib. 5.*
Laicalis datur in signum superioritatis. *ibid. num. 4. lib. 5.*
Decimae acquiruntur duobus modis. *ibid. num. 1. lib. 5.*
Decimandi ius ad parochos pertinet. *ibid. num. 3. lib. 5.*
A laico in prauidicium Ecclesie non acquiritur nisi per in feudaionem. *ibid. num. 5. lib. 5.*
An Pontifex post Lateran. Concilium laicis concedere possit. *ibid. num. 9. lib. 5.*
Decimandi libertas non praescribitur etiam tempore immemorabili. *ibid. num. 10. lib. 5.*
Decimandi titulus laicos acquisitus esse debet ante Concilium Lateranum. *ibid. num. 6. lib. 5.*
Decimarius potest prohibere ne fructus exportentur donec sit facta descriptio. *qu. 9. num. 1. lib. 1.*
Decimarum quantitas tempore immemorabili praescribitur. *qu. 86. num. 1. lib. 3.*
Immunitatem Pontifex potest concedere. *ibid. num. 13. lib. 3.*
Decilio 31. Pedemontana num. 13. in noua declaratur. *qu. 9. num. 5. lib. 2.*
Relata per D. Thesaurum decif. 138. declaratur. *qu. 90. num. 4. lib. 2.*
Decilio

Index Materiarum.

Decisiones Senatus Pedemontani super remissione census, quomodo intelligenda. qu. 32. num. 34. li. 1.
Super statuto Astensi incipiente detestanda contra filios primi matrimonij. qu. 94. num. 4. lib. 1.
Declaratio voluntatis testatoris facta coram legitimo testium numero sustinetur in vni testamenti nuncupatiui. qu. 28. num. 2. lib. 4.
Decreta Sabaud. an habeant locum in comitatu Nicia. qu. 13. num. 5. li. 4.
Decretum decurionum etiam absente parte factum illos obligat. qu. 37. num. 5. li. 1.
Loquens de sententia, an habeat locum in condemnatione spontanea. qu. 85. num. 1. li. 1.
Nouum Sabaudia de exequutione reali & personali simul fienda, quomodo sit intelligenda. qu. 7. num. 7. li. 1.
Disponens super forma iuramenti, an procedat contra Ecclesiasticos. qu. 7. num. 8. li. 2.
Montisferrati de lucro dotis excludit liberos prioris matrimonij. qu. 59. num. 1. lib. 2.
Vniuersale Principia praeuolent statuto particulari ciuitatis. qu. 59. num. 3. lib. 2.
Contra. ibid. num. 7.
Decretum Sabaudia, vt feudalia pro dotibus capiantur habet locum nullum existentibus allodialibus. qu. 76. num. 2. lib. 2.
Decretum Sabaudia quod venditor cui facta fuit promissio de retrouendendo agat aduersus tertium comprobatur. qu. 81. num. 4. lib. 1.
Inualidans iuramentum minori datum, an sit validum. qu. 60. num. 8. lib. 4.
Annulans alienationem factam à minore, non habet locum in fideiussore. ibid. num. 17.
Decretum iudicis in alienationibus bonorum minoris vel pupilli, requirit cause cognitionem. qu. 75. num. 2. lib. 4.
Deferenti sine probatione non creditur. qu. 57. num. 4. lib. 3.
Deflorator virginis si non ad ducendam saltem ad dotandam tenetur. qu. 97. num. 1. lib. 3.
Defossum & defixum quid dicatur apud iuris auctores. qu. 84. num. 3. li. 1.
Degradatio imponitur etiam pro minoribus delictis in aliquibus casibus. qu. 22. nu. 32. li. 4.
Delegatio facta ab excommunicato durat post excommunicationem. qu. 50. num. 2. lib. 3.
Delegatus an habeat iurisdictionem propriam. ibid. num. 6.
Delinquens condignâ poenâ punitus à iudice delicti tutus est in loco sua originis & domicilij. qu. 5. num. 2. li. 4.
Delinquens per metum, an puniatur poena ordinaria. qu. 46. num. 1. lib. 3.
Depositum est sine mora à depositario restituendum. qu. 27. num. 1. li. 1.
Depositarius cedendo actiones liberatur. ibid. num. 2. & 7.
Non tenetur nisi de dolo. ibid. num. 4.
Non tenetur si res percat pestis causa. ibid. num. 5.
Desiderium conseruandi bona in agnatione attenditur in prohibitione alienationis. qu. 33. num. 7. li. 4.
Destinata ad vsum rei veniunt cum legato ipsius rei. qu. 84. num. 11. li. 1.
Dictio E contra importat inuersionem ordinis. qu. 96. num. 6. li. 1.
Tam casum magis dubium demonstrat. ibid. num. 7.
Semper, multum operatur ad exclusionem feminarum, & quomodo intelligatur. qu. 12. num. 6. & 57. li. 2.
Semper. Ampliat dictum. qu. 117. num. 20. li. 3.

Perpetuo, facit praesumptionem ad fideicommissum absolutum. ibid. num. 15.
Didaci opinio practica. cap. 135. damnatur. qu. 35. num. 19. li. 1.
Dies termini quando computetur in termino. qu. 66. num. 2. li. 1.
Difficultas excusat à poenâ. qu. 53. num. 7. li. 1.
Dignitas qua ab indigno recedit applicatur sequenti. qu. 34. num. 26. li. 1.
Dispensatio in matrimonio quem effectum pariat. qu. 34. num. 5. li. 1.
Obtena summo Pontifice ad matrimonium inter affines contrahendum est inefficax si copula non fuerit raris, & filius ex ea copula non narrata conceptus non legitimus. qu. 8. num. 6. li. 3.
Dispositio non est vltra casum expressum temet applicante. qu. 84. num. 2. li. 3.
Distributio ordinata in plures filias potest in vna variari. qu. 44. num. 8. li. 1.
Redituum in singulos annos pro dote filiae pauperis à testatore ordinata, an fieri possit per plures annos. ibid. num. 1. & 5.
Ordinata inter pauperes, illi de domo praeferi debent. ibid. num. 6.
Diuerfas scripturae inducit diuersitatem summarum. qu. 67. num. 3. li. 1.
Diuisione facta de re vniuersitatis, dominium transfertur in singulos. qu. 120. num. 2. li. 1.
Diuisionis beneficio an censeatur renunciati in per clausulam & altre clausule renunciae & loti omissioni camerali solite & necessariae. qu. 62. num. 1. lib. 4.
Doctores actu non legentes possunt pro civili debito curari. qu. 99. num. 2. & 8. li. 1.
Non gaudent immunitate. ibid. num. 1. & 7.
Legum & Medicum an sint exempti à collectis qua causae hospitalium inuoluntur. qu. 93. num. 1. li. 1.
Sunt exempti ab oneribus quatenus concernunt personam hospitalium. ibid. num. 9.
Doli exceptio competit genero pro obseruantia pacti liti. qu. 79. num. 9. li. 1.
Contra. ibid. num. 10.
Dolus & culpa in actione pignoratitia praestantur. qu. 58. num. 2. li. 1.
Non adscribuntur mandanti & conductori, quando bene se gesserunt. ibid. num. 14. li. 4.
Arguitur si procurator compenset debitum proprium cum debitore domini. qu. 1. num. 7. li. 4.
Dolus alterius nocet tertio doli non participi, quando illi doli est causa immediata acquisitionis. qu. 80. num. 1. lib. 3.
Dominio translato intelligitur de directo. qu. 12. num. 2. li. 1.
Dominium vile emphyteusis Ecclesiastica dicitur quod temporale. qu. 15. num. 8. & 15. li. 1.
Dominij translatio ex actu nullo impeditur. qu. 23. num. 29. li. 2.
Probatio per se difficilis. qu. 41. num. 1. li. 4.
Dominium alicuius rei apud alios in solidum esse non potest. qu. 9. num. 13. li. 3.
Vno tempore esse penes exsecutorem, alio, penes heredem ad surdum est. ibid. num. 14. li. 3.
Non dicitur translatum nisi tempore purificate conditionis. qu. 51. num. 2. li. 4.
Dominium directum potest probari per indicia, comestras, famam & minus perfectas donationes. qu. 2. 4. 2. num. 7. li. 4.
Rei

Index Materiarum.

Rei Emphyteutica praescribi potest. qu. 47. num. 11. li. 4.
Stante mala fide praescribi non potest etiam per mille annos. qu. 48. num. 1. li. 4.
Dominium emphyteusis non probatur ex inuestitura etiam antiquissima contra bona fidei possessorem qui ignoranter emis rem pro libera & franca. qu. 42. num. 5. li. 4.
Dominus succedens subdito in immobilibus non succedit in mobilibus. qu. 80. num. 14. li. 2.
Succedens emphyteuta non tenetur ad as alienum. ibid. num. 15.
Virtute consuetudinis succedit etiam ecclesiastico. ibid. num. 26.
Potest subdito inuestito certam formam succedendi praescribere. ibid. num. 27. li. 1.
Non punitur pro delicto famuli. qu. 83. num. 1. & 3. li. 1.
An tenetur exhibere famulum qui deliquit. ibid. numer. 7. & 9.
Necans seruum proprium tenetur l. Cornelia. qu. 53. num. 3. li. 3.
Supremus ex causa belli & alia iusta potest fortificare castrum sui vassalli. qu. 68. num. 1. li. 4.
Pro laudimio habet ius suum fundatum in iure prelationis. qu. 52. num. 3. li. 4.
An praefertur aliis creditoribus. ibid. num. 6.
Agendo hypothecaria praefertur creditoribus. ibid. numer. 8.
Domus appellatio non semper refertur ad agnationem. qu. 12. num. 62. li. 2.
Donare aliud est, aliud velle donare. qu. 89. numer. 15. lib. 3.
Donata Sponsa à marito pertinent ad heredes mariti. qu. 15. num. 1. lib. 3.
Si tamen sunt necessaria ad matrimonium, sunt vxoris. ibid. num. 2.
A consanguineis mariti remanent ad heredem mariti. ibid. num. 4.
Quid si magis pertineant ad vxorem, quam ad virum. ibid. num. 5.
Limita nisi maritus moriens iocalia donasset vxori. ibid. num. 6.
Donata à consanguineis vxoris, remanent eiusdem. ibid. numer. 7.
A comparibus, sunt vxoris. ibid. num. 8.
Donatio honorum mobilium & immobilium sustinetur. qu. 2. num. 10. lib. 1.
An praesumatur per descriptionem factam in instrumento, nomine donatarij. qu. 57. num. 2. & 5. lib. 1.
An censeatur facta per receptionem vsurarum nomine alterius. ibid. num. 3.
Donatio insinuata virtute legis municipalis porrigit effectum suum extra territorium. qu. 8. numer. 17. lib. 2.
Quando diuersa sit à legato facta. qu. 67. num. 2. li. 1.
Mortuo donatario ad donantem reuertitur, & quando id locum non habeat. qu. 9. num. 3. & 4. li. 2.
Valet facta nepoti, ex filio, patre auctorante. qu. 37. num. 6. li. 2.
In dubio magis censeatur inter viuos, quam causa mortui. qu. 53. num. 2. li. 2.
An probetur per verba enuntiativa. qu. 60. num. 1. li. 2.
Strictam patitur interpretationem. ibid. num. 9.
Transit actus & passus in heredes. ibid. num. 10.
Facta Titio & heredibus, an censeatur causa mortui vel inter viuos. ibid. num. 13. li. 2.
Valet inter subditos non obstante consuetudine succedendi. qu. 80. num. 2. 4. li. 2.

Pro dote inter patrem & filiam valet. qu. 90. num. 10. lib. 2.
Si sit annullata, bona non applicantur fisco. qu. 41. num. 5. li. 2.
Propter nuptias, mortua in matrimonio vxores redit ad donantem soluto matrimonio, per mortem viri redit ad heredes viri. ibid. num. 6. li. 3.
Facta ab herede ad implendam mentem defuncti, dicitur ob causam. qu. 89. num. 4. li. 3.
Ob causam non eget insinuatione. ibid. num. 5.
Iurata non eget insinuatione ex communi Canonistarum sententia. ibid. num. 6.
Maxime si insinuationi non fuerit renunciata. ibid. num. 7.
Si fiat intuitu alicuius, perinde est, ac si illa donasset. ibid. num. 20.
Donatio causa mortis testamento confirmata transit in legatum. qu. 33. num. 2. lib. 3.
A filiofamil. valet patre consentiente. qu. 37. numer. 1. lib. 2.
Requiris praesentiam donatarij. qu. 67. num. 2. lib. 4.
An sit contractus vel vltima voluntas, qua vtilitas. ibid. numero 4.
Facta à minore cum curatoris autoritate sustinetur. ibid. num. 7.
Facta absenti, nemine pro eo stipulante, valet in vim fideicommissi. ibid. num. 10.
Absque eius ratificatione sustinetur. ibid. num. 12.
Facta à muliere de omnibus bonis valet. ibid. num. 5.
Constante matrimonio, sine interuentu curatoris aut propinquorum ex forma decreti antiqui non sustinetur. ibid. num. 6.
Est irreuocabilis ex promissione de non reuocando. qu. 53. num. 1. lib. 2.
Non est confundenda cum donatione inter viuos. ibid. num. 7.
Donatio in vim fideicommissi, primò filiis nascituris, secundò fratribus fieri potest. qu. 67. num. 11. lib. 4.
Donatio inter viuos facta à muliere constante matrimonio, sine solemnitatibus requisitus non sustinetur. ibid. num. 6.
Donatio propter nuptias spectat filiis iure proprio non vti heredibus. qu. 2. num. 1. lib. 4.
Facta contemplatione matrimonij sortitur effectum dotis & donationis propter nuptias. ibid. num. 2.
Licet fiat patri ex causa matrimonij censeatur facta etiam fauore filiorum. ibid. num. 2.
Mortua in matrimonio vxore, redit ad donantem. qu. 9. num. 2. lib. 2.
Soluto matrimonio per mortem viri, redit ad heredes viri. qu. 9. num. 6.
Dotem comitatur. ibid. num. 12.
Competit liberis prioris matrimonij. ibid. num. 15.
Non indiget insinuatione. ibid. num. 16.
Donatione inter viuos facta, an testamentum prius factum sustinetur. qu. 45. num. 2. lib. 3.
Donationes iocalium qua fiunt à marito, Sponsa non sunt vera sed secundum quid. qu. 15. num. 3. lib. 3.
Donationis propter nuptias dominium non transit in vxorem nec illa fructus lucratur. qu. 9. numer. 11.
Donationis in iudicium productio facta, viro donante, habet vim insinuationis. qu. 89. num. 9. lib. 3.
Donans plus diligit donatarium quam heredem. qu. 60. num. 12. lib. 2.
Donantis mens magis attenditur, quam verba contractus. ibid. num. 11.

Index Materiarum.

Dos differt à legitimis. quæst. 70. num. 21. lib. 1.
 Solutio matrimonio non dicitur amplius dos. qu. 5. num. 3. lib. 1.
Spuria, alimentorum loco, relinqui potest. qu. 25. num. 6. lib. 1.
Matri adultera ablata & filiis adiudicata, an filiis mortuis ad matrem reuertatur. qu. 41. num. 15. lib. 2.
Solutio a filiofamilie, an bene dicatur soluta. qu. 46. num. 1. lib. 2.
Habet conditionem nuptiarum annexam. qu. 92. num. 11. lib. 2.
A patre profecta ad patrem reuertitur. qu. 58. numer. 2. lib. 3.
Si fuerit à patre constituta merito promittenti de eadem filia restituenda efficitur patrimonium mulieris, & pater in eam succedit non uti pater sed uti heres. ibidem num. 3.
Si accepta sit à socero, non obligatur filiusfam. nisi sit heres patri. qu. 68. num. 1. lib. 3.
Etiamsi filij consensus interuenisset. ibidem num. 2.
Dos, si à patre sit promissa filia, vel genero oritur actio cum hypotheca saltem tacita ex constitutione Iustiniani. qu. 72. nu. 1. lib. 3.
Sicuti & aduersus generum vel eius heredes oritur actio soluto matrimonio cum eadem hypotheca. ibidem num. 2.
Est proprium filii patrimonium. ibidem num. 8.
Constante matrimonio, quinque casibus potest confiscari. qu. 3. num. 2. lib. 4.
Soluta mortuo marito, vna cum filia reuertitur ad patrem. quæst. 17. num. 1. lib. 4.
Constitui potest per nudam promissionem. qu. 20. num. 2. lib. 4.
Dotata in testamento non excluditur à successione, si statutum vel consuetudo excludant dotatam vel maritam. quæst. 80. num. 18. lib. 2.
Dos in pecunia constituta & in bonis estimatis soluta est in pecunia restituenda. qu. 21. num. 2. lib. 3.
Quid si pradium estimatum non sit datum marito sed uxori, presente marito. ibidem num. 3.
Quid si maritus non esset sol. n. do. ibidem num. 4.
Quid si dote in pecunia constituta, pactum fiat ut soluat in pradio. ibidem num. 5.
Dote promissa oritur hypotheca ex ipsi capitulis, matrimonialibus. qu. 72. num. 6. lib. 3.
Restituta, cessant omnia dotis priuilegia. ibidem num. 1.
Ad patrem reuersa, poterit pater de ea ad libitum disponere. ibidem num. 17.
Dotem filie reddi si pater sit stipulatus, actio soli filie competit. ibidem num. 3.
Solutam & numeratam in dubio debet probare mulier. qu. 20. num. 4. lib. 4.
Dotis grauamen valet ex communi in eo, quod excedit legitimam. qu. 6. num. 5. lib. 1.
Priuilegium an transit ad heredes. quæst. 5. numer. 1. 4. & 6. lib. 1.
Promissio à filia inuito patre nubente, quando prius peccauit stuprum committendo non valet. quæst. 70. num. 15. lib. 1.
Fauor publicus est. qu. 76. num. 7. lib. 2.
Debitum super fundo non est incertum, nec conditionale. ibidem num. 8.
Congruitas quo tempore consideretur. quæst. 93. numer. 9. lib. 2.
Dotis constitutio probatur verbis enunciativis positus in testamento etiam inter tertios. quæst. 29. num. 1. lib. 3.
Lucrum debetur marito uxore nondum traducta si per maritum enim scilicet quominus duceretur. qu. 48. n. 1. lib. 3.

Augmentum pariter uxori debetur etiam si traducta non fuerit. ibidem num. 2.
Lucrum habet locum in matrimonio, quod momento durauit. ibidem num. 3.
Debetur marito etiam si matrimonium non fuerit consummatum, modo composita fuerint instrumenta a dotalia. ibidem num. 4.
Restitutio, si filia sit promissa, ius queritur filie priuati quoad patrem. quæst. 72. num. 7. lib. 3.
Dotis actio competit marito non filia. quæst. 72. num. 2. lib. 3.
Causa est semper fauorabilis. qu. 188. num. 6. lib. 3.
Dotis constituta conditionem deterioiorem pater facere non potest. qu. 72. num. 9. lib. 3.
Dotis inofficiosa actio competit filiis. qu. 80. num. 4. lib. 4.
Dotare non tenetur mater. ibidem num. 1.
Sororem non tenetur frater. ibidem num. 2.
Ducatus nomine quid contineatur. qu. 65. num. 5. lib. 4.
Duces Sabaudie ob religionem & pietatem sacra Simoni custodes electi. quæst. 78. num. 1. lib. 4.
Duelli iudicium damnatur. qu. 35. num. 42. lib. 4.

E

Ecclesia non est immunis à collectis, quæ causa belli imponuntur. quæst. 93. num. 4. lib. 1.
Succedens præscribit præscribit suo privilegio. quæst. 93. num. 5. lib. 1.
In fauorabilibus potest uti statuto, & decreto Principis secularis. quæst. 42. num. 11. lib. 4.
Restituitur aduersus præscriptionem ex tapite ignoratia, vel lesionis etiam post quadricennium. quæst. 49. num. 1. lib. 4.
Non restituitur absque lesione accidenti. ibidem num. 4.
Restituitur aduersus centenariam præscriptionem. ibidem num. 3.
Omni casu restitui debet. ibidem num. 2.
Restituitur propter lesionem non obstantibus, solemnitate & consensu impetrato. ibidem num. 7.
Ædificium habens soli etiam dominus est. quæst. 96. num. 1. lib. 3.
Ecclesiastici non sunt beneficio statutorum priuati, si statuto expresse prohibeantur. quæst. 1. num. 10. lib. 3.
Edere an teneatur reus circa enuntiata. quæst. 76. num. 1. lib. 1.
Edictum quod metus causa, quare introductum. quæst. 51. num. 1. lib. 1.
Restitutorium bonorum porrigit vires etiam ad bona post confiscationem alienata. quæst. 58. num. 11. lib. 2.
Effectus in contractu attenditur magis quam nomen ipsius contractus. qu. 12. num. 4. lib. 1.
Electio illa est valida quæ sit à maiori parte. quæst. 19. num. 6. lib. 1.
An competat legatario in qualitate incerta. quæst. 31. num. 3. & 4. lib. 2.
Pæna imposita est vassalli, non subditi damnati. quæst. 107. num. 1. lib. 3.
Electio est ipsius rei, cum sententia condemnat alteram uel. quæst. 107. num. 3. lib. 3.
Electioe commissæ, an sit licitum variare. quæst. 65. num. 7. lib. 1.
Remissa in arbitrium legatarij, quomodo ille hac facultate uti debeat. quæst. 31. num. 8. lib. 2.
Facit per sciscum de pæna corporali non potest redire ad penitentiam. quæst. 107. num. 2. lib. 3.
Pendente, venditio non dicitur perfecta. quæst. 104. num. 2. lib. 3.
Eligendi facultas dicitur personale priuilegium. quæst. 49. num. 13. lib. 1.

Index Materiarum.

num. 13. lib. 1.
Eligens ad negotium virum probum excusatur ab eius culpa. qu. 62. num. 11. lib. 1.
Emens à venditore asserente rem liberam, dicitur esse in bona fide. qu. 42. num. 6. lib. 4.
Emolumentum feudi censetur concessum vassalli priuati uel, etiam quoad Principem concedentem. quæst. 71. nu. 1. lib. 4.
Emphyteuta non petens inuicem, an amittat rem. qu. 23. num. 2. & 9. lib. 1.
Qui non soluit amittit ius suum; & quid in patria Pedemontana. ibidem num. 1. lib. 1.
Tenetur etiam fructibus non perceptis. qu. 32. num. 2. 4. & 30. lib. 1.
Vendens irrequisito domino, etiam recuperando priuatur. qu. 34. num. 3. 6. lib. 1.
Ecclesia conuentus pro canonis solutione, coram quo Iudice sit conueniendus. qu. 15. nu. 2. & 3. lib. 2.
Laicus conuentus super caducitate, coram Ecclesiastico, an possit forum declinare. ibidem num. 10. 17. & 18. lib. 2.
Ecclesie ratione rei dicitur de foro Ecclesia. ibidem num. 13. lib. 4.
Tenetur exhibere instrumenta sua. qu. 50. nu. 7. lib. 4.
Emphyteutis habita à prima coniuge filiabus illius matrimonij relinquuntur, etiam quod masculus filius ex secundo matrimonio nascatur. quæst. 29. nu. 15. lib. 1.
Ecclesiastica, non transit in heredes extraneos regulariter. qu. 83. nu. 1. lib. 3.
An possit legari ecclesia. ibidem num. 2. probari debet per scripturas. qu. 42. n. 13. lib. 4.
Emphyteutica res non potest transire in manus mortuas. qu. 82. num. 3. lib. 3.
Emptor secundus cui realiter possessio fuit tradita, præfertur primo. qu. 104. num. 1. lib. 3.
Qui culpa sua rem amittit de euictione non agit. qu. 23. nu. 25. lib. 2.
Cui prius res vendita fuit tradita præfertur emptori etiam anteriori. qu. 64. nu. 1. lib. 4.
Emptor pro re vendita soluit interesse, etiam quod non sit in mora. qu. 88. n. 1. lib. 1.
Quid si culpa venditoris differtur solutio. ibidem num. 2. & 3. lib. 1.
Distinctio adhibetur. ibidem num. 4. lib. 1.
Qui rem meliorauit liberatur à præstatione rei dando estimationem. qu. 71. n. 5. lib. 1.
Rei censuralis non tenetur ultra redditus illius, & potest loco census rem ipsam remittere. qu. 32. nu. 20. lib. 1.
Non tenetur stare conductioni, & quæ sit ratio. qu. 13. nu. 1. & 2. lib. 2.
Qui soluit primo creditori, an sit securus in possessione rei ex solo pacto. quæst. 30. num. 3. lib. 2.
Informatus de pacto redimendi, vel non alienandi, dicitur in mala fide. qu. 81. num. 14. lib. 2.
Enunciatiua verba in antiquis probant. qu. 42. n. 12. lib. 4.
Enumeratio quorundam excludit non nominatos. qu. 14. num. 10. lib. 4.
Error matrimonium non dissoluit. quæst. 97. num. 5. lib. 3.
Estimatio regulariter facit emptionem. qu. 21. num. 1. lib. 3.
Euictio non debetur ex contractu nullo. qu. 23. num. 2. & 19. lib. 2.
Non debetur, nec pretij restitutio, quando scienter facta est rei feudalis emptio. ibidem num. 3. & 4. lib. 1.
An debeatur, pro fundo culpa emptoris amisso. ibidem num. 10. lib. 1.
An debeatur, si si de caducitate Dominus gratiam fecerit. ibidem num. 9. lib. 1.
Quid si venditoris & emptoris culpa intercedat. ibidem num. 11. & 12. lib. 1.

An pro fundo competat aduersus venditorem si res feudalis ab agnato recuperetur. ibidem num. 4. lib. 1.
Quid si à Domino, ob lineam finitam. ibidem num. 15. lib. 1.
An debeatur re feudali ablata, si res ob Emptoris & venditoris culpam euincatur. ibidem num. 23. lib. 4.
Euictio non subsistit datio in solutum. quæst. 88. num. 6. lib. 2.
Euictione sequuta per factum Principis venditor non tenetur. qu. 77. nu. 8. lib. 1.
Idem. quæst. 10. num. 5. lib. 4.
Euictio promissa à dante in solutum, intelligitur quoad realitatem crediti tantum. qu. 73. num. 2. lib. 3.
Euictione secuta, debentur damna & interesse, si conuentum sit. qu. 3. num. 1. lib. 3.
An Interesse possit excedere pretium rei. ibidem num. 2. lib. 3.
Euictionem pignoris non esse debitam à creditore quando accipiendum. qu. 93. num. 4. lib. 3.
Euictionis actio distinguitur à petitione rei libera. qu. 115. num. 1. lib. 3.
Euictionis sententia absolutiua lata, non repetit Emptor expensas à Venditore, si non curauerit in his damnari emptorem. qu. 18. num. 5. lib. 3.
Euinctio dicitur quod ab alio siue domino siue creditore eripitur. qu. 73. num. 3. lib. 3.
Exactorem vnum an plures domini deputare teneantur. qu. 19. num. 1. lib. 1.
Exactio particularis multa affert incommoda. ibidem numero 2. lib. 1.
Exceptio de iure tertij, quando admittatur. qu. 34. num. 31. lib. 1.
Exceptio an & quæ competat possessori contra pupillum vindicantem bona à tutore nulliter alienata. quæst. 75. n. 11. lib. 4.
Exceptio firmat regulam in contrarium. qu. 92. numero 2. lib. 3.
Limita nisi appareat de contraria mente defuncti. ibidem num. 8. lib. 3.
Exclamans, quod à testatore non instituat an videatur incidere in constitutionem D. Adriani, de eo qui qui testari aliquem prohibet. qu. 49. nu. 4. lib. 3.
Exclusio matris non censetur exclusio filij, si causa exclusionis non duret. qu. 109. num. 14. lib. 3.
Exclusio feminatam vltra lineam dicitur odiosa. qu. 12. num. 38. lib. 2.
Exclusus statuto vel consuetudine admittitur ad personam, quando concurrat cum non excluso. quæst. 80. num. 12. lib. 2.
Exclusus semel durat perpetuo Exclusus. quæst. 42. num. 15. lib. 1.
Exclusus per delictum non præiudicat successoribus. qu. 34. nu. 18. lib. 1.
Excommunicationis exceptio non interruptit præscriptionem bona fidei possessori. qu. 48. n. 13. lib. 4.
Excussio est necessaria quando agitur hypothecaria, pro alimentis. qu. 67. num. 21. lib. 2.
Vt recte facta dicatur debent citari & damnari heredes. qu. 54. nu. 1. lib. 3.
An requiratur contra nomen debitoris. ibidem num. 2. lib. 3.
Non requiritur cum constat notorie debitorem non esse soluendo. ibidem num. 3. lib. 3.
An requiratur quando ipsi heredes rem hypotheca subiectam possident. ibidem num. 4. lib. 3.
Exemplum non probat nisi constet de originali authentico. quæst. 47. num. 1. lib. 3.
Exempli fides probat bona fides notarij, & recognitio manus eiusdem. ibidem num. 7. lib. 3.

Index Materiarum.

Executio rerum in testamento relictarum ibid. num. 8.
Exemplo an credatur cum originale est deperditum. ibid. num. 2.
Creditor ex coniecturis adiunctis. ib. n. 3.
Si appareat leuatum à protocollo licet id deperditum sit, non si ex filia non subscribita nec protocollata. ibid. num. 9.
Exemplationem praesumptiue probat antiquitas temporis. ibid. num. 4.
Vel si instante herede leuatum sit instrumentum. ibid. num. 5.
Exhereditatio facta cum clara iracundia non sustinetur qu. 70. n. 20. lib. 1.
Ex coniecturis an censeatur remissa. ibid. num. 2. 2.
Exhibitio extractus non est facienda, etiam fauore fisci, quando authenticum à protocollo facile haberi potest. qu. 50. nu. 5. lib. 4.
Expressio eius quod tacite inest, nihil operatur. quæst. 12. num. 34. lib. 2.
Expressio nullam recipit restrictionem. qu. 69. num. 4. lib. 4.
Expressionem copula non esse necessariam, quando copula est occulta, in dispensatione obtinenda. q. 80. n. 9. l. 3.
Expressa Et specialis hypotheca, quid operetur in conductione. quæst. 13. num. 5. lib. 1.
Executio si sit facta in bonis, de iure non admittitur personalis, sed fallit virtute decreti Sabaudie. q. 7. n. 2. lib. 1.
Vna alteram non impedit. ib. n. 1.
In statuto odioso & correctorio, non datur etiam ex maiortate rationis qu. 65. num. 3. lib. 3.
Rerum in testamento relictarum probat fidem Exempli. q. 47. n. 8. lib. 3.
Executor & nudus minister quis sit, Et de differentia inter executores loco heredis & nudum ministerium. qu. 9. n. 3. lib. 3.
Executor testamento electus, nullo herede instituto habetur loco heredis. ib. n. 5. lib. 3.
Vniuersalis habetur loco heredis. ib. n. 6. lib. 3.
Qui aliquid commodi accepit à legato, non est nudus minister. ibid. n. 7. lib. 3.
Electus eo casu quo testator non confidit de herede, est nudus minister. ib. n. 8. lib. 3.
Cum clausula constituitur, habetur loco heredis; Et habet in se dominium translatum. ibid. num. 11. lib. 3.
Executori loco heredis competit remedium legis fin. C. de Edict. D. Adriani toll. ibid. num. 4. lib. 3.
Executorum lucro an cedat id quod superest ex distributione taxatiue designata. ibid. num. 15. lib. 3.
Executores testamentarij nullo instituto herede habentur loco heredis, & excludunt fiscum. qu. 38. num. 14. lib. 4.
Extensio in odiosis non admittitur. qu. 13. num. 3. lib. 1.
Non est facienda in prauidicium heredum. quæst. 87. num. 6. lib. 2.
Non fit in correctorijs. quæst. 17. nu. 5. lib. 2.
In statuto odioso & correctorio non datur etiam ex maiortate rationis, qu. 65. num. 3. lib. 3.
Extorsiones militum dicuntur casus fortuiti, & pro illis expensis indebitis non potest imponi collecta. quæst. 93. nu. 11. lib. 1.

F

Factum famuli quando noceat domino. q. 62. n. 8. & 9. lib. 1.
Actum vnus alteri non debet nocere maxime in delictis. qu. 80. nu. 3. lib. 3.

Facultas eligendi dicitur personale priuilegium. q. 49. n. 13. lib. 1.
Falcidia detrahatur de legatis & donationibus causa mortis. qu. 33. n. 1. lib. 3.
Falcidia non detrahatur de donatione causa mortis cum non indiget confirmatione testamentaria nec additione hereditatis. q. 26. qu. 35. num. 3. lib. 3.
Quid si capiatur extra causam testamenti. ib. n. 4. lib. 3.
Detrahatur de donatione causa mortis facta de certis bonis in determinato territorio. ib. num. 5. lib. 3.
Non potest prohiberi nisi expressè ex aliquorum sententia. ib. num. 6. lib. 3.
Falsi pena quæ sit & an in hoc crimine locum habeat confessio. quæst. 15. num. 3. lib. 1.
Suspicio pro falsitate habetur, & quando hoc locum habeat. qu. 47. num. 1. & 2. lib. 1.
Quæ sit esse debeat. ib. num. 3. 4. & 5. lib. 1.
Tollitur purgatio indicij per iuramentum etiam parte non interpretante. ib. n. 18. lib. 1.
Falstas non est de facti admittenda. qu. 36. num. 3. lib. 1.
Et quæst. 47. nu. 11. lib. 1.
Minus arguitur quam Error. qu. 36. n. 4. lib. 1.
Fama in antiquis plurimum iustitiam. qu. 41. num. 3. lib. 1.
Publica an excludat presumptionem filiationis. quæst. 103. num. 8. lib. 3.
Bona notarij tollit suspensiones leues contra illius scripturam resultantes. q. 47. n. 10. lib. 1.
Familia verbum agnitionem denotat. qu. 11. num. 8. & 6. lib. 2.
Conseruande ratio est omnino attendenda. quæst. 4. num. 14. lib. 1.
Familiares clericorum non gaudent priuilegio fori. qu. 7. n. 1. lib. 3.
Familiares Numij Apostolici aut Episcopi, etiam si sint laici gaudet fori priuilegio. ib. n. 2. lib. 3.
Idque tam in causis criminalibus, quam Civilibus ibidem. ib. n. 3. lib. 3.
Famoli fures qui dicantur. q. 80. nu. 10. lib. 3.
**Famuli etiam mixtores in necem domini conspirantes tenentur ad satisfactionem. qu. 46. num. 5. lib. 3.
Famulus qui gabellam non soluit, non prauidicat domino. qu. 52. num. 3. lib. 3.
Tenetur etiam cum armis domino opem ferre. qu. 82. num. 6. lib. 1.
Fardellum debetur sponsæ de consuetudine. qu. 62. num. 1. lib. 3.
Solet arbitrari habita ratione ad qualitatem sponsæ & dotis constituta. ib. num. 2. lib. 3.
Ad quam summam sit arbitrandum, varie fuerunt opinati. ib. num. 3. lib. 3.
Fatalia an currant in causa reductionis sicut in causa appellationis. qu. 82. num. 1. lib. 1.
Feudales causa coram domino tractanda. qu. 1. num. 13. lib. 1.
Etiam si ageretur de restitutione in integrum. ibid. num. 16. lib. 1.
Feudalia bona affecta sunt oneri restituenda dotis ex decreto antiquo Sabaudie. qu. 108. num. 1. lib. 3.
In patria Pedemontana nulli extantibus allodialibus capi possunt pro restitutione dotis, absque solutione laudimij. qu. 14. nu. 8. lib. 3.
Feudalis causa qua dicitur. qu. 1. num. 17. lib. 3.
Feudatarius non excludit venientes ex testamento, si subdito succedit. qu. 80. nu. 8. lib. 2.**

Index Materiarum.

Feudum statim facta alienatione recuperatum, an cadat in commissam. quæst. 13. num. 3. lib. 1.
Alienatum & traditum emptori à quo difficulter recuperari possit cadit in commissam. ibid. num. 5. lib. 1.
Antiquum alienari non potest. quæst. 100. num. 19. lib. 1.
Emptium in foemina per successionem transit. ibid. num. 3. lib. 1.
Emptium dicitur improprium & alienabile. ibid. num. 2. & 13. lib. 1.
A feudo ad emphyteosim valet argumentum. quæst. 23. nu. 3. & 7. lib. 1.
Veni in vniuersali hereditatis petitione. qu. 11. num. 8. l. 2. lib. 1.
Non venit ad foeminas donec masculus superest à primo acquirentore, etiam quod pro masculis & foeminis sit concessum. qu. 12. num. 3. lib. 2.
Amplius, etiam quod masculus sit foemina remotior. ibid. lib. 2.
Pro hereditibus acquisitis ab aliquibus dicitur hereditarium, multo magis si adiectum sit & successoribus. qu. 12. num. 27. & 28. lib. 2.
Contra. ibid. num. 3. lib. 2.
In hereditario si nullus adsit agnatus, qui sit haeres, domino directo acquiritur. ibid. num. 29. lib. 2.
Hereditarium non potest quis obtinere, nisi sit haeres ultimi possessoris. ibid. num. 30. lib. 2.
Marchionatus Comae & Montisferrati sunt impropria, & transeunt in foeminas. ibid. num. 32. lib. 2.
Hereditarium pluribus concurrentibus applicatur illi, qui maiores habet qualitates. ibid. num. 36. lib. 2.
Diuisum & vni assignatum assumit naturam diuersam in successione. ibid. num. 52. lib. 2.
Propter negationem admittitur. qu. 23. n. 24. & 33. lib. 2.
Prescribitur per centum annos, & merum imperium. qu. 27. num. 21. & 22. lib. 2.
Per testes sacramentales probari potest. qu. 105. nu. 1. l. 3. lib. 2.
Feudo in vim noui erecto potest pater primogenituram instituire inter vocatos, & constitutum alterare, & ei omnis adijcere. qu. 23. num. 5. lib. 2.
Ad dominum reuerso cessant omnes hypotheca. qu. 72. nu. 16. lib. 3.
Fideicommissarius an habeat ius sepulchri. qu. 11. num. 5. lib. 1.
Fideicommissi ergo extinguuntur datâ facultate alienandi inter vocatos. qu. 92. num. 3. lib. 3.
Fideicommissio conditionali, an renunciatur per diuisionem. qu. 44. num. 1. lib. 2.
Non censetur renunciatum datâ ignorantia fideicommissi. ibid. num. 2. lib. 2.
Subiciens bona rustica, videtur subiecisse vrbana in rusticis existentia. quæst. 12. num. 4. lib. 3.
Ad mansuram familia dignitatem instituto non est facile prauidicandum. quæst. 30. num. 10. lib. 3.
An renunciari possit à fideicommissario ad fauorem tertij, media certa quantitate. quæst. 27. num. 1. lib. 4.
Bona subiecta dicuntur esse in hereditate grauati. quæst. 29. num. 2. lib. 4.
Fideicommissum inducitur ex verisimili mente testatoris. quæst. 12. num. 3. lib. 3.
Familia relicta est fauorabile. ibid. num. 6. lib. 3.
In dubio non censetur iniunctum pupillo, sed eius hereditibus. quæst. 22. num. 10. lib. 3.
Si relinquatur ab hereditibus pupilli legitimis, vel testamentarijs, datur grauamen in legitima. ibid. num. 9. lib. 3.
Purificari per ingressum Religionis incapaci tenentur veteres DD. quæst. 36. num. 1. lib. 3.
Contra quam tenentur recentiores multi. ibid. num. 3. lib. 4.
Vniuersale transmittitur. quæst. 78. num. 4. lib. 4.
Sine scriptura factum saltem testibus est probandum. qu. 89. num. 16. lib. 1.

Cedi non potest nondum facta restitutione. qu. 27. num. 2. lib. 4.
Agnium, etiam ante restitutionem cedi potest. ibid. num. 4. lib. 4.
Dicitur aditum à cedente, per cessionem alteri factam. ibid. num. 5. lib. 4.
Fideicommissaria in successione, successio intestati attenditur. quæst. 109. num. 10. lib. 3.
Fideiubens in solidum simul cum alio, cum renunciationibus, licet non possit vii beneficio diuisionis contra creditorem, poterit tamen contra fideiussorem. quæst. 61. num. 5. lib. 4.
Fideiussionis criminalis multa formula proponuntur. qu. 87. num. 3. lib. 1.
Fideiussor an teneatur ultra penam conuentam, etiam soluere multam in quam fuit principalis condemnatus. quæst. 72. num. 3. & 4. lib. 1.
In causa criminali potest moram purgare. ibid. num. 1. lib. 1.
Potest opponere contra sententiam laicam aduersus principalem debitorem, & debet audiri. qu. 6. num. 10. lib. 1.
Presentatus virtute decreti, seu statuti, quomodo se obligare teneatur. quæst. 87. num. 4. lib. 1.
Quando censuali contractui accedere possit. quæst. 32. num. 16. lib. 1.
Fideiussor per prorogationem debitori factam non liberatur. quæst. 57. num. 1. lib. 2.
Quid in criminalibus? ibid. num. 2. lib. 2.
Non liberatur si alij dentur fideiussores. ibid. num. 4. lib. 2.
Qui promisit reum presentare toties quoties, an liberetur facta semel presentatione. ibid. num. 6. lib. 2.
Qui simpliciter promisit, tenetur in omnem causam. quæst. 6. num. 10. lib. 4.
Non tenetur in duriorem causam, & ei competunt omnes exceptiones, quæ competunt reo principali. ibid. numero 5. lib. 4.
Datus in prima instantia non tenetur in secunda, si iudicatum soluere promisit. quæst. 8. num. 2. lib. 4.
Ludi conueniri potest citra diuisionem beneficium. qu. 19. num. 7. lib. 4.
Accedere potest obligationi minoris cui lex non resistit. qu. 80. num. 8. lib. 4.
Liberatur solutione facta à debitore. quæst. 76. num. 1. lib. 3.
Lapsu temporis. ibid. num. 2. lib. 3.
Nouatione. ibid. num. 3. lib. 3.
Prorogatione. ibid. num. 4. lib. 3.
Mora an negligentia creditoris in retinendo pecuniam à principali debitorum. ibid. num. 5. lib. 3.
Non liberatur, si interpellauerit creditorem, vt agat. ibid. num. 6. lib. 3.
An liberatur si executio sit cepta contra principalem. ibid. num. 7. lib. 3.
In vna causa censetur liberatus in alia instantia. ibid. numero 8. lib. 3.
Liberatur si pendente iudicio euictionis contra venditorem non fuit citatus ad interueniendum. ibid. num. 9. lib. 3.
Aut si succedat debitori vel creditori. ibid. num. 10. & 11. lib. 3.
Aut si magna calamitas fideiussori adueniat. ibid. numero 12. lib. 3.
Aut si principalis obligatio sit inefficax. ibid. num. 13. lib. 3.
Aut si petierit se liberari, & quando liberationem petere possit. ibid. num. 14. lib. 3.
Fideiussor in contractu censuali adhibitus, an liberationem petere possit. ibid. num. 15. lib. 3.
Fidelitas alterata presumitur per impressionem. quæst. 38. num. 12. lib. 1.
Fallit, si secunda acquieuerint subditi. ibid. num. 13. lib. 1.

Index Materiarum.

An possit iurari per procuratorem, sicut per subditos quam per vassallos respectiue. *ibid.* num. 3.
 An sit iuranda successori quando prius domino & successoribus iurata fuit. *ibid.* num. 5.
Fidelitas ligia non iuratur vassallo. *ead.* *quasi.* 38. num. 14. lib. 1.
 Quam formam sit praestanda. *ibid.* num. 7. 9. & 18.
Fidelitatis dua sunt species, & de istarum differentia. *quasi.* 38. num. 1. lib. 1.
Filia an possit nubere sine patris consensu, & dotem petere. *qu.* 70. num. 3. lib. 1.
 Inuito patre nubens, & que potest exheredari, an obtineat dotes maternas in vita patris. *ibid.* num. 16.
 Peccans in corpus suum potest a patre exheredari. *ibid.* num. 1. 2. & 3.
 Peccans in corpus & postea nubens cum supratore non amittit penam exheredationis. *ibid.* num. 13.
 Post vigesimum annum potest nubere, secundum aliquos; quorum opinio reprobat. *ibid.* num. 8.
 Nubens inuito patre an priuatur bonis maternis extradotalibus. *ibid.* num. 17.
 Quid in bonis a fratre proventis. *ibid.* num. 18.
 Que a patre fuit exheredata, an post mortem patris possit legitimam consequi. *ibid.* num. 19. & 24.
 Si nubit indigno dote priuari potest. *ibid.* num. 10.
 An consequatur dotem causa matrimonij relicta si religionem fuerit ingressa, questio difficultate latè examinatur. *quasi.* 60. num. 3. 6. 7. & 8. li. 1.
 Que luxuriose viuus est per parentes a propria domo ejicienda. *quasi.* 33. num. 5. lib. 1.
Maritata, a statuto excluditur propter matrimonium, *qu.* 42. num. 7. lib. 1.
 Non obstante fideicommissio potest dotem super illo, viro suo constituere. *qu.* 63. num. 14. lib. 1.
Est admittenda in possessionem bonorum feudalium. *qu.* 11. num. 2. li. 2.
 Si dicat se dote contentam, & cum iuramento promittat non venire ad successionem, nec venturos filios, non nocet illa promissio filijs ex propria persona venientibus. *quasi.* 90. num. 12. lib. 2.
 Contra. *ibid.* num. 15.
 An dicatur praterita cui in casum monachatus aliquid relictum fuit, & illa monasterium non est ingressa. *quasi.* 71. num. 1 & 4. li. 2.
Filia que fauere patri renunciauit bonis paternis & maternis, an excludatur bonis que proprio iure eidem spectant propter transitum patris ad secunda vota. *qu.* 66. n. 1. li. 4.
 Qua post transitum patris ad secunda vota renunciauit bonis maternis, excluditur a bonis maternis que eidem spectant iure proprio propter transitum ad secunda vota. *ibid.* num. 2. lib. 2.
 Per renunciationem exclusa a bonis maternis propter fratrem, an moriente fratre admittatur exclusis fratribus consanguineis tantum, qui cum defuncto fratre patri successerant. *ibid.* num. 3.
Filia per renunciationem exclusa a bonis paternis maternis ac fraternalibus, an mortuo fratre vtrinque coniuncto admittatur exclusis fratribus tantum. *ibid.* num. 6.
 Per renunciationem exclusa a successionem matris eidem a lege delata odio secundo nubentium, mortuo fratre ad eandem successionem admittitur. *ibid.* num. 5.
 Statuto exclusa & a patre instituta hereditatem non admittit. *qu.* 78. num. 9. li. 4.
Filiationis quasi possessio ex solo tractatu inducitur. *qu.* 103. num. 1. li. 3.
 Quasi possessio inducitur si quis sit natus ex habitantibus in figura a matrimonij. *ibid.* num. 2.

Aut si a patre quis filius nominetur. *ibid.* num. 1.
Filia exclusa propter masculos, an daretur exclusa mortuo masculo. *quasi.* 84. num. 13. lib. 3.
 Exclusa propter masculos ab omnium successionem parentum an censetur etiam exclusa a legitima vel illius supplemento. *quasi.* 4. num. 3. li. 4.
Filia potest renunciare legitima vel illius supplemento etiam sine iuramento. *ibid.* num. 10.
 Per statutum exclusa dote dotata vel assignata, si prateritur non potest querellare. *ibid.* num. 13.
 Non tantum excluditur a supplemento legitime, sed etiam a pratione congrua doris, quando cum statuto exclusio concurrat testamentum exclusiuum. *ibid.* num. 14.
 Limita si filia exclusa paterna assignatione enormis summa reperitur. *ibid.* num. 15.
 Ab alijs dotata de bonis patris, ex facultate eis a statuto concessa, si fuerit praterita potest querellare. *ibid.* num. 17.
 Si viuens non petierit nec moriens transmittit ius petendi doris sibi competentis ex statuto, nec illud potest cedere. *ibid.* num. 20.
Filij in conditione positi censentur vocati ad portionem substitutorum. *quasi.* 74. num. 13. li. 1.
Filij naturales proprie qui dicuntur. *quasi.* 22. num. 2. li. 1.
 Ob clandestinum matrimonium possit exheredari. *quasi.* 70. num. 11. li. 1.
 Fratrum indiuisi excludunt dominos a successionem substituti. *quasi.* 80. num. 13. li. 2.
 In conditione positi non censentur vocati. *qu.* 33. num. 5. li. 4.
Filiis subsidiaria actio datur aduersus legatarios, & tertios possessores. *quasi.* 76. num. 14. lib. 2.
Filiorum appellatione de communi nepotes continentur. *qu.* 91. num. 3. li. 1.
 Ex communi vsu loquendi, non veniunt nepotes. *ibid.* num. 9.
 In materia fauorabili, veniunt nepotes. *qu.* 92. num. 5. li. 1.
Filiorum appellatione non veniunt adoptiui. *quasi.* 100. num. 9. li. 1.
 Non veniunt nepotes quando de filiorum prauidicio agitur. *quasi.* 9. num. 10. li. 1.
 In fideicommissio veniunt nepotes. *quasi.* 74. num. 8. li. 1.
Filiorum nomen prolatum cum qualitate que non conueniret nepoti, non completitur nepotes. *quasi.* 92. num. 3. lib. 3.
Filiorum appellatione foemina etiam continentur in fideicommissio. *quasi.* 38. num. 2. lib. 3.
Filiorum quis loco haberi eos vult quos de nomine sumendo grauatur. *quasi.* 75. num. 3. lib. 3.
Filius, incestuosus qui dicatur. *qu.* 22. num. 27. lib. 1.
 Matrem secundo nubentem praterire potest. *quasi.* 28. num. 9. lib. 1.
 Naturalis qui verè dicatur. *quasi.* 22. num. 1. & 2. lib. 1.
 Natus ex soluto & soluta non dicitur natus ex damnato coitu. *ibid.* num. 17.
 Quid de nato ex vidua. *ibid.* num. 19.
 Quid de nato ex soluta & coniugato. *ibid.* num. 18.
 Quid si sit natus ex publica meretrice coniugata. *ibid.* num. 20.
 Tenetur remittere fratri, cuius fauore renunciauit id quod ex testamento paterno est consecutus. *quasi.* 95. num. 15. lib. 1.
 Natus ex coitu violento non fit inhabilis ad successionem. *quasi.* 22. num. 22. lib. 1.
 Natus ex tutore & pupillis an dicatur natus ex damnato coitu. *ibid.* num. 21. lib. 1.
 Primi matrimonij lucratur, siue sit siue non sit pra mortuorum parentum. *heres.* *qu.* 29. num. 13. li. 1.
 Idem in nepotibus. *ibid.* num. 14. lib. 1.
 Primogeniti moriens ante patrem non transmittit. *qu.* 34. num. 21. & 29. lib. 1.

Index Materiarum.

Renunciandi hereditati potest prateriri. *quasi.* 95. num. 9. li. 1.
 Naturalis ex vidua natus dicitur insuccessibilis. *qu.* 26. num. 5. lib. 2.
 Naturalis non succedit matri illustri. *ibid.* num. 8.
 Ex illegitimo & damnato coitu natus non habet inofficiosi querelam contra matrem. *ibid.* num. 9.
 Naturalis proprie, non natus ex concubina, an habeat duas vncias. *qu.* 83. num. 1. lib. 2.
 Magis naturalis quam spurius in dubio est iudicandus, & quomodo hoc procedat. *ibid.* num. 4.
Filius negociando nomine patris censetur ab eo mandatum habere. *qu.* 79. num. 2. lib. 4.
 Consensu patris potest donare causa mortis. *qu.* 67. num. 8. li. 4.
 De iure legitime natus praesumitur etiam, quod mulier cum altero rem habuisset. *qu.* 103. num. 5. lib. 3.
 Magis praesumitur mariti quam adulteri. *ibidem* numero 6.
 Adiens hereditatem paternam cum beneficio inuentarij, restituitur aduersus fideiussionem pro patre factam. *qu.* 60. num. 10. li. 4.
Filius familias minor restituitur aduersus fideiussionem pro patre factam. *qu.* 60. num. 1. li. 4.
 Sub poena ingratitude tenetur fideiubere pro patre in necessitate aut in carceribus constituto. *ibid.* num. 2.
 Pro extraneo fideiubendo obligatur ac si pro patre fideiussisset. *ibid.* num. 3.
 Non restituitur aduersus fideiussionem pro patre factam nisi lesione probata. *ibid.* num. 8.
 Potest pro patre fideiubere iuris permissione. *ibid.* num. 11.
Fiscales aliquando in expensis condemnantur. *qu.* 45. num. 5. li. 1.
 Fiscus alienans tenetur offerre consorti. *quasi.* 39. numero 3. li. 1.
Fiscus & minor aequiparantur. *qu.* 59. num. 4. li. 1.
 Ex sententia acquirunt hypothecam. *qu.* 85. num. 5. li. 1.
 Habet privilegium vt illi edantur iura ad fundandam eius intentionem. *qu.* 33. num. 8. & 11. li. 1.
 In atrocioribus delictis aduersus sententiam pecuniariam restituitur. *qu.* 59. num. 7. li. 1.
 Non dat neque recipit expensas. *qu.* 45. num. 2. li. 1.
 Post sententiam consequitur ius pignoris. *quasi.* 85. num. 6. li. 1.
 Auocat pecuniam posteriori creditori solutam. *qu.* 16. num. 4. li. 2.
 Non aufert ab incapace, sed ab indigno. *qu.* 41. num. 1. li. 2.
 Diuidit hereditatem cum venientibus in pari gradu in casu indignitatis. *ibid.* num. 8.
Fiscus habet partem quam amittit homicida in bonis occisi. *ibid.* num. 9.
 Contrarium tenet in hoc puncto Bartolus cuius opinio defenditur. *ibid.* num. 10.
 Succedens pro tempore anteriori vitur iure priuati, pro posteriori vitur suo privilegio. *qu.* 93. num. 4. li. 3.
Fiscus vel Ecclesia succedens laico trahit causam ad suum iudicem. *id.* num. 9.
Forenses pro hospitacionibus sunt ad moderatam taxam colligandi. *qu.* 93. num. 10. li. 1.
 Tenentur ad colligendas qua causa hospitacionis imponuntur. *ibid.* num. 7. li. 2.
 Tenentur obseruare statuta loci, in quo luigant. *qu.* 7. num. 9. li. 2.
 Limita, vt num. 10.
Formimenta castri, si castro non adhaereant, spectant ad heredes. *qu.* 84. num. 6. li. 1.

Fortuiti casus periculum, non adcessionarium, sed adcedentem perinet. *qu.* 10. num. 4. li. 4.
Forum sortitur quis ratione contractus. *quasi.* 15. numero 15. lib. 1.
Franchisia, quod intra quadriennium possint notarij compellere partes ad recuperandum instrumenta, an procedat en actis iudicialibus. *qu.* 17. num. 4. li. 2.
Frater alienans non tenetur offerre fratri. *quasi.* 39. num. 7. li. 1.
 Incestuosus fratri non succedit. *qu.* 22. num. 28. li. 1.
 Natus ex damnato coitu, an fratri pariter spurio succedat. *ibid.* num. 23. & 24.
 Ex religioso vel moniali fratri non succedit. *ibidem* numero 29.
 Quoad grauatam connumeratur inter extraneos. *quasi.* 50. num. 50. li. 1.
 Vtrinque coniunctus de iure communi excludit consanguineum. *qu.* 102. num. 2. li. 3.
Fratres naturales ex linea paterna coniuncti qualiter & quando inter se inuicem succedant. *quasi.* 22. num. 3. 6. & 8. lib. 1.
 Naturales vterini quando inuicem succedant. *ibid.* num. 9. 10. 11. & 12.
 Vtrinque coniuncti vocantur cum ascendentibus gradu proximis in viriles portiones, ex Authent. defuncto. *quasi.* 8. num. 1. li. 3.
Fraus coniecturis probatur. *quasi.* 37. num. 5. li. 2.
Fraus & dolus praesumuntur in alienatione feudi. *quasi.* 76. num. 5. lib. 2.
Fraus arguitur ex militis cautelis. *qu.* 16. num. 11. lib. 3.
Fructus non imputantur in Trebellianicam quando extraneo sit restitutio. *quasi.* 50. num. 8. li. 1.
 Qui pendente conditione a grauato percipiuntur in Trebellianicam imputantur. *ibid.* num. 1.
 Pendentes inter mobilia numerantur. *qu.* 26. num. 2. li. 1.
 Sunt tacite hypothecati pro fidei. *qu.* 29. num. 1. lib. 2.
 Pradij pro parte colonica sunt in dominio coloni. *ibid.* num. 5.
Fructus & vsura legatorum non habent privilegium anterioritatis. *qu.* 25. num. 7. li. 4.
Fructibus propter bellum vel casus fortuitos consumptis vel propter onera diminutis, an census sit faciendae remissio. *qu.* 31. num. 25. li. 1.
Funeris impensa an detrahatur ab hereditate odio fideicommissarij. *qu.* 24. num. 1. lib. 4.
 An detrahatur ab herede cum beneficio inuentarij in odium creditorum. *ibid.* num. 2.
Furari hominem grauius est quam rem in via publica. *qu.* 57. num. 10. lib. 4.
Furiosi interuallum qualiter calculandum & an post longum tempus. *qu.* 34. num. 2. lib. 3.
Furiosus habens dilucida interualla potest testari tempore interualli. *ibid.* num. 1.
 Praesumitur perseverare in furorè, nisi probetur contrarium. *ibid.* num. 3.
 Maxime, si ipsi sit datus curator. *ibid.* num. 4.
 Vt testetur sufficit eo tempore esse sane mentis. *ibid.* num. 5.
Furti concepti & oblati differentia, & de illorum poena. *qu.* 80. num. 20. & 21. li. 1.
 Poena non debet esse ad mortem. *ibid.* num. 2. & 7.
 Poena pecuniaria antiquitus fuit. *ibid.* num. 1.
Furtum ex circumstantiis aggrauatur. *ibid.* num. 3.
 Factum in domo Principis qualiter faciendum. *ibid.* num. 28. & 29.
 Factum de re priuati in domo Principis punitur poena furti. *ibid.* num. 31.

Index Materiarum.

Factum in Ecclesia dicitur sacrilegium & morte plectitur. *ibid.* num. 23. & 26.
 Manifestum quod pena antiquitus puniretur & quod hodie *ibid.* num. 14. & 15.
 Furtum occultum qualiter puniatur, multi casus examinantur. *ibid.* num. 4. 6. 8. 12. & 13.
 Rei sacra in domo priuati non dicitur sacrilegium. *ibidem* num. 27.
 Vi commissum grauius est & grauius puniatur. *ibid.* numero 16.
 Numeratur inter casus fortuitos. *quest.* 61. num. 1. lib. 3.
 De re in pignus data non dicitur casus fortuitus. *quest.* 9. num. 2. lib. 4.
 Est difficultas probationis. *ibid.* num. 3.

G

Gabriellij opinio in consil. 107. lib. 1. examinatur. *quest.* 35. nu. 25. lib. 1.
 Gabellam mulio vel nauta frangens, non preiudicat domino mercium. *quest.* 52. num. 1. lib. 1.
 Fallit de generali consuetudine. *ibid.* num. 4.
 Generalis & specialis hypothecca non differunt in conditione. *quest.* 13. num. 9. lib. 2.
 Gerundium ablatiui casus solet conditionem importare. *quest.* 92. num. 6. lib. 3.
 Gestia per procuratorem etiam cum libera non habentur rata, interueniente dolo vel fraude. *qu. 1. num. 8.* lib. 4.
 Glossa in l. si familiae C. famil. herciscun. examinantur. *quest.* 23. num. 1. lib. 2.
 in l. 1. §. recepit. nau. caup. & c. reprobatur. *quest.* 55. num. 4. lib. 2.
 Gradus & persona representatione equiparantur. *quest.* 90. num. 22. lib. 2.
 Graffatores & latrones qui dicantur. *quest.* 80. num. 17. lib. 1.
 Hodie in patria Pedemontana pro vna vice tantum morti damnantur, & quid de iure communi. *ibid.* num. 18. & 19.
 Gratia homicidij non comprehendit bona, quae medio tempore ad indignum perueniunt, sed fiscus obtinet. *qu. 41. num. 14.* lib. 2.
 Gratia à Principe facta non potest per vassallum impediri. *qu. 71. num. 2.* lib. 4.
 An officium vassallum quoad bona gratiali fisco incorporata. *ibid.* num. 4.
 Gratiatus post recusatam pacem ab aduersario per multos annos sine legitima causa restituitur in patriam suam. *quest.* 26. num. 4. lib. 4.
 An recuperes bona in contumaciam publicata. *quest.* 8. num. 1. lib. 2.
 Gratificationi non est locus data sententia debiti. *quest.* 60. num. 3. lib. 3.
 Neque post litem contestatam. *ibid.* num. 1.
 Grauiamen fieri potest de bonis heredis, vel ab eo acquirendis. *quest.* 29. num. 6. lib. 4.
 Grauari ille potest qui honoratur. *quest.* 23. num. 6. lib. 3.
 Grauiatus an teneatur restituere ea quae ex pupillari substitutione ad eum peruenerunt. *quest.* 70. num. 2. lib. 3.
 An debeat restituere quicquid iudicio testatoris est consecutus. *ibid.* num. 3.
 Non teneatur restituere peruenta ex substitutione pupillari ex opinione recepta. *ibid.* num. 8.
 Teneatur restituere id omne quod à testatore, quouis titulo accepit. *quest.* 29. num. 1. lib. 4.
 Etiam non confecto inuentario non obstante aditione potest detrahere in proprium, quod consequitur alio titulo quam hereditario. *ibid.* num. 5.

Si aliquo facto impediatur rem prestare tenetur ad premium. *quest.* 31. num. 3. lib. 4.
 Grauiati reciproca tenentur restituere id etiam quod peruenit ex pupillari. *qu. 70. num. 11.* lib. 3.
 Guidonis Papae opinio *quest.* 8. examinatur. *qu. 32. num. 37.* lib. 2.
 Opinio circa venditionem duobus factam confutatur à Tebro. *qu. 64. num. 5.* lib. 4.

H

Habilitas & inhabilitas inspicitur tempore quo adu ad effectum deducitur. *qu. 34. nu. 23.* lib. 1.
 Haeredes viri non possunt repetere expensas uxoris administrationis à viro in eius infirmitate incurabili. *qu. 52. nu. 7.* lib. 2.
 Haeredes mulieris secundò nubentis an fructus extantes quos ex usufructu mulier percipiebat, restituere teneantur. *qu. 29. num. 8.* lib. 1.
 Haeredi ab intestato venienti, si bona ex testamento deserantur, suuorabiliores esse debemus. *qu. 19. num. 4.* lib. 3.
 Haereditas nomen continet heredem heredis. *qu. 110. num. 1.* lib. 3.
 Etiam in dispositione hominis. *qu. ead. num. 2.* lib. 3.
 Haereditas si auferatur tanquam ab indigno, non auferatur prelegatum. *qu. 17. num. 4.* lib. 1.
 Si auferatur ab indigno ablatio praedicitur successori. *quest.* 41. num. 12. lib. 2.
 Non adita, regulariter non transmittitur. *qu. 78. num. 1.* lib. 4.
 Materna non transmittitur. *ibid.* num. 3.
 Non adita intra tempora iuris deliberandi, transmittitur. *ibid.* num. 6.
 Quae auferuntur à cessionario clerici accommodantis fisco applicatur fisco Principis Secularis, & Baldi opinio declaratur. *qu. 16. num. 4.* lib. 3.
 Quae auferuntur à laico cessionario clerici, qui fidem accommodauit, debet ex veriori sententia applicari fisco seculari Principis. *qu. 66. num. 1.* lib. 2.
 Haereditatem filij non aditam, nec etiam pater transmittit. *qu. 78. num. 2.* lib. 2.
 Haereditatis aditio qualiter declaratur remissio. *quest.* 6. num. 3. lib. 3.
 Haeres restituitur ad adeundum mortuo herede, intrapropius iuris deliberandi. *qu. 78. num. 12.* lib. 4.
 Volens deducere ius proprium aduersus tertios possessorum debet ponere omnia bona defuncti in medium assumenda vocatis creditoribus. *quest.* 60. num. 16. lib. 2.
 Debitoris de mala fide informati non praescribitur, secundum non vtatur accessione sui auctoris. *quest.* 41. num. 10. & 11. lib. 1.
 Legatum nondum agnitum praescribere potest. *quest.* 86. num. 5. lib. 1.
 Mulieris secundò nubentis, an fructus extantes quos ex usufructu mulier percipiebat restituere teneatur. *quest.* 29. num. 8. lib. 1.
 Non dicitur in mora soluendi quando non fuit impletus parte legatarij. *quest.* 86. num. 6. lib. 1.
 In feudo hereditario non potest contrauenire facto defuncti. *quest.* 12. num. 37. lib. 2.
 Cum beneficio inuentarij soluens primo venienti an teneatur iterum soluere. *quest.* 16. num. 16. & 17. lib. 2.
 Creditor succedens debitori deducit suum creditum à fidei commissio de quo est grauiatus. *quest.* 66. num. 1. & 10. lib. 2.
 Adeundo quasi contrahit cum creditoribus hereditatis. *ibid.* num. 5.
 Cum inuentario non detrahit estimationem rei suae. *ibid.* num. 6.

Index Materiarum.

num. 6.
 Non detrahit premium rei quam restituere est rogatus etiam ex iactio iudicio testatoris. *ibid.* num. 8.
 Acceptando grauiamen tenetur etiam de proprio. *ibid.* num. 11.
 Pro parte, an teneatur in solidum ad alimentorum praestationem ad quam defunctus tenebatur. *quest.* 67. nu. 2. lib. 2.
 Grauiatus tenetur pure & fideliter conseruare fideicommissio subiecta, & de illis rationem reddere. *quest.* 84. numero 5. lib. 2.
 Teneatur facere inuentarium. *ibid.* num. 6.
 Cogitur soluere relictum à testatore in minus solemni voluntate modo probetur relictum. *quest.* 97. num. 5. lib. 2.
 Ab intestato grauari potest. *ibid.* num. 7.
 Demonstratur signum si ab intestato etiam succederet. *quest.* 99. num. 29. lib. 2.
 Haeres mariti ignorantis potest adulteram accusare. *quest.* 98. num. 2. lib. 3.
 Mariti, qui uxoris cognouit adulterium, & de eo extraiudicialiter est conquestus non potest mulierem à dote excludere. *ibid.* num. 5.
 Cum beneficio inuentarij deducit suggestita. *quest.* 60. num. 9. lib. 4.
 Haeres heredis non grauiatur quando non honoratur. *quest.* 23. num. 3. lib. 3.
 Cum beneficio inuentarij, ubi hereditas est opulenta non potest offerre tot de bonis. *quest.* 82. num. 2. lib. 3.
 Etiam si hereditas sit opulenta non potest pati executionem in bonis propriis. *ibid.* num. 3.
 Extra prouinciam habitans, si tamen modico spatio possit ad eam pertinere, an fruatur annali beneficio ad faciendum inuentarium. *ibid.* num. 8.
 Haeres & legatarius idem esse non potest. *quest.* 81. numer. 4. lib. 3.
 Haeres conductoris potest cogi ad perseverandum in locatione. *quest.* 93. num. 1. lib. 3.
 Homicidij poena condemnatus in contumaciam potest admitti ad probandum, quod homicidium non fuerit animo deliberato, sed in rixa commissum. *quest.* 63. num. 5. lib. 4.
 circa Homicidas hebraeorum traditio. *quest.* 13. numer. 4. lib. 3.
 Homicidium ex errore committens mitius puniatur. *ibid.* num. 3.
 Homicidium à famulo commissum non precedente mandato, non grauat Dominum authorem rixae. *quest.* 83. num. 2. lib. 1.
 Homicidium committens accidentaliter nec animo deliberato non est puniendus poena ordinaria legis Corneliae. *ibid.* num. 1.
 Hora canonica sine interruptione recitanda. *quest.* 100. num. 1. lib. 3.
 Quid? Si impedimentum necessarium interueniat. *ibid.* num. 2.
 Hospitationes quales antiquitus militibus darentur. *qu. 93. num. 6.* lib. 1.
 Hostium captura dicitur casus fortuitus. *quest.* 73. num. 6. lib. 1.
 Hypotheca & constitutum in contractu census non sunt pro principali, sed tantum pro solutione census. *qu. 104. num. 3.* lib. 3.
 Hypotheca pro dote, an contrahatur tempore promissionis, an tempore constitutionis dotis. *qu. 34. num. 1.* lib. 2.
 Quid in matrimonio nullo & putatio? *ibid.* num. 2. & 4.
 Non contrahitur nisi per pactum. *qu. 85. num. 8.* lib. 1.

Tacita contrahitur tempore promissionis dotis. *quest.* 34. num. 3. lib. 2.
 Tacita competit pro alimentis. *qu. 67. num. 15.* lib. 2.
 Specialis tenet in praedictum anteriori. *quest.* 29. num. 9. lib. 2.
 Specialis an habeat locum in semine vendito colono. *ibid.* num. 10.
 Impedit dominij translationem. *qu. 81. num. 9.* lib. 2.
 Competit legatarij & fideicommissarij in bonis testatoris. *qu. 84. num. 2.* lib. 2.
 Non oritur nisi à die purificati fideicommissi. *ibid.* num. 3.
 Declara, vt num. 12.
 In bonis oritur à die cepta administrationis. *ibid.* num. 9.
 Retrotrahitur ad diem contractus. *ibid.* num. 12.
 Hypotheca, an tollatur si haeres cum beneficio legis rem hypothecam alienauerit, & quid si alienationis adatur constitutum. *qu. 55. num. 11.* lib. 3.
 An detur domino directo pro laudimio. *qu. 52. num. 1. lib. 4.*
 Datur quoad vrile dominium. *ibid.* num. 5.
 Hypothecaria competit etiam officio iudicis excitato. *qu. 67. num. 16.* lib. 2.
 Datur pro laudimio ex consuetudine. *qu. 52. num. 2.* lib. 4.
 Hypothecaria actio rem sequitur. *qu. 67. num. 17.* lib. 2.
 An competat aduersus singularem successorem. *ibid.* num. 14.
 Non competit pro legitima aduersus tertios possessores. *qu. 76. num. 10.* lib. 2.
 An detur fideicommissario aduersus bona heredis grauiati. *qu. 84. num. 1.* lib. 2.
 Competit in solidum aduersus possessores bonorum. *quest.* 85. num. 8. lib. 2.
 Non competit aduersus tertium post decennium. *quest.* 88. num. 12. lib. 2.

I

Identitas an probetur ex documento & indicij. *quest.* 41. num. 1. lib. 4.
 Probatur ex specifica demonstratione regionis. *ibid.* numer. 2.
 Probatur ex coherentis aliorum bonorum, quorum identitas ex antiquis scripturis erat probata. *ibid.* num. 3.
 Ignorantia probatur ex coniecturis. *qu. 36. num. 5.* lib. 1.
 Non praesumitur. *qu. 49. num. 8. lib. 4.*
 Immixtio est probanda etiam in suo herede. *quest.* 51. num. 2. lib. 2.
 Immunitas an comprehendat casum pestis, & quid in praedio. *qu. 13. num. 2.* lib. 1.
 An praescriptione acquiratur. *quest.* 8. numer. 6. 7. 8. & 9. lib. 1.
 Item *quest.* 13. num. 4. lib. 1.
 Contenta in corpore iuris est multum priuilegiata. *qu. 93. num. 2.* lib. 1.
 Extenditur etiam ad onera bellica in bonis feudilibus. *quest.* 8. nu. 16. lib. 1.
 Medicis & Doctoribus concessa non seruatur de consuetudine. *qu. 93. num. 5.* lib. 1.
 Non extenditur ad onera realia & hospitationes. *ibid.* num. 3.
 Si allegetur est ab allegante probanda. *quest.* 76. num. 2. lib. 1.
 Praescriptione acquisita non habet locum in oneribus belli & taxis. *quest.* 8. nu. 12. & 91. lib. 1.
 Item *qu. 13. num. 5.* lib. 1.
 Quae debetur iure contractus non admittit excusationem de oneribus excessionis. *qu. 8. num. 15.* lib. 1.
 Seruanda est tempore belli stante liberatione concessa. *ibid.* num. 13.
 Cessat, causa illius cessante, & quando id locum habeat. *qu. 11. 4. 90.*

Index Materiarum.

90. num. 7. lib. 1.
Imolæ opinio in capite quod Clericis, de foro com-
petenti declaratur. quæst. 2. num. 1. li. 2.
Impuberi in delictis non creditur. qu. 35. num. 1. li. 2.
Impunitas quid importet. qu. 58. num. 6. lib. 2.
Incertitudo & fortuna vitians contractum. qu. 14. num. 4.
lib. 2.
**Incestus committitur per solam fornicationem inter affi-
nes.** qu. 80. num. 7. lib. 3.
Inclusio vnius est exclusio alterius. qu. 12. num. 1. li. 3.
**Indignitas & incapacitas si concurrunt magis attenditur
incapacitas.** qu. 41. num. 3. li. 2.
Ex facto heredum consideratur. ibid. num. 4.
Indignitatis pœna est de iure civili. qu. 66. num. 7. lib. 3.
Indignitatis puniendæ ius, an habeat fiscus Ecclesiæ. ibidem
numero 10.
**Indigno quod aufertur propter alterius delictum non ap-
plicatur fisco, sed venientibus ab intestato.** quæst. 10.
num. 5. lib. 3.
Indignus & incapax differunt. qu. 41. num. 2. lib. 2.
**Indignus censetur, si qui fidem accommodauit restituendæ
hereditate incapax, & hereditas ab eo aufertur.**
qu. 16. num. 1. lib. 3.
**Infamiam non irrogant verba paterna iniuriosa licet ali-
quam suspensionem faciant.** qu. 67. num. 1. li. 3.
Infeudatio rei Ecclesiasticæ sustinetur per centum annos.
qu. 27. num. 31. li. 2.
Inhabilitas vocari facit locum sequenti in gradu. quæst. 34.
num. 24. lib. 1.
Inimicus cogi potest ad faciendam pacem. quæst. 26. num. 1.
lib. 4.
Inofficiosi querela competit filio, non heredi filij. quæst. 61.
num. 7. li. 2.
**In remedio legis fin. C. de Edi. Diu. Adr. agnati non di-
cuntur legitimi contradictores.** qu. 11. num. 3. li. 2.
Fallit si in continentij agnati faciant apparere de iuribus
suis, & sint in possessione bonorum. ibid. num. 4. & 5.
Insignia & arma in sigillis. quæst. 100. num. 5. lib. 2.
**Insinuationis beneficium renuntiatum validè cum iuramen-
to.** qu. 89. num. 8. li. 3.
Instititor dominum obligat ad restitutionem depositi. quæst. 27.
num. 6. li. 1.
Institutio & substitutio differunt in vocatione suorum. qu.
95. num. 11. li. 2.
Facta sub conditione mixta etiam nescit, & testamentum rum-
pit. quæst. 71. num. 2. li. 2.
Euanescit quando falsa opinio est causa institutionis. ibid.
num. 3.
**Valet non expresso nomine heredis, sed nutu vel signo de-
monstrato.** qu. 99. num. 22. li. 2.
**Institutus post mortem usufructuarij, est statim & ab ini-
tio heres.** quæst. 81. num. 2. li. 3.
Et statim hereditatem transmittit. ibid. num. 3.
**Instrumenta locationum regulariter non probant domi-
nium.** quæst. 42. num. 9. li. 4.
Instrumenti appellatione non veniunt acta iudicialia. qu.
17. num. 6. li. 2.
Amisio, quæ modo probetur. qu. 94. num. 4. li. 2.
**Productio, est minus necessaria vbi pars admittit pro ve-
ro.** qu. 1. num. 22. li. 3.
Verba diligenter sunt spectanda. quæst. 72. num. 5. lib. 4.
**Instrumentum quibus coniecturis & presumptionibus
suspectum reddatur.** qu. 47. num. 7. 8. 9. & 11. li. 1.
**Interetie quod conductori debetur ante remissionem rei loca-
tæ, emptori, quale sit calculandum.** quæst. 13. numero 12.
li. 2.
Quid si liquidatio longum tempus requirat. ibid. num. 13.

- An currat pro legatis. qu. 25. num. 1. lib. 4.
Pro legato non debetur nisi à die petitionis. ibid. numero
3. lib. 4.
Pro legato factio filio pro legitima debetur à die mortis. ibid.
num. 8. lib. 4.
**Taxatum ab initio debetur quando ab initio constat de
eius quantitate.** qu. 71. num. 2. li. 3.
Debiti illiquidum an debeatur vbi dies est opposita. qu. 71. nu-
m. 4. lib. 3.
Debetur si sit promissum. ibid. num. 1. lib. 3.
Conueniens an possit excedere duplum. qu. 3. num. 3. lib. 3.
Interinationes quare introductæ. qu. 4. num. 2. lib. 1.
**Interrogatio à quo fit faciendæ in testamentis. Dicitur con-
traria opinio in hoc articulo referuntur.** quæst. 99.
num. 10. lib. 2.
**Interrogationis qualitas attenditur in stipulatione te-
stamenti.** ibid. num. 9. & 11. lib. 2.
Intestati nomen iuris auctores ad pupillum etiam retulerunt
quæst. 18. num. 8. lib. 2.
Intestatum & sine testamento decedere paria sunt. quæst.
18. num. 10. lib. 2.
Intestatus quis propriè dicatur. ibid. num. 1.
**Inuentarij copia, an sit tradenda sumptibus hereditatis aut
heredis, aut petentis editionem.** quæst. 10. num. 30. lib. 1.
Beneficium non potest cedi. qu. 2. num. 5. lib. 3.
Inuentarium heredis quas solemnitates requirat. quæst. 10.
num. 1. 4. & 5. vsque ad 16. lib. 1.
**Nullum an reddatur propter omissionem descriptionis vnius
rei hereditariæ.** ibid. num. 26. & 27. lib. 1.
Totum vitiat per omnes orem solemnitatum. ibid. num. 3.
Quid proficiat heredi. ibid. num. 29.
Quas solemnitates requirat, remissive. quæst. 82. num. 1.
lib. 3.
Qualiter fiat si bona sint sparsa. ibid. num. 9.
Inuestitura est attendenda circa formam iuramenti. quæst.
38. num. 8. lib. 1.
Non est de substantia in emphyteusi. qu. 23. num. 5. lib. 1.
Pro masculis & feminis intelligitur ordine successione. qu.
65. num. 9. lib. 1.
Ex temporis longinquitate presumitur. quæst. 105. num. 3.
lib. 3.
Qualiter fiat si bona sint sparsa. ibid. num. 9.
Inuestitura est attendenda circa formam iuramenti. quæst.
38. num. 8. lib. 1.
Non est de substantia in emphyteusi. qu. 23. num. 5. lib. 1.
Pro masculis & feminis intelligitur ordine successione. qu.
65. num. 9. lib. 1.
Ex temporis longinquitate presumitur. quæst. 105. num. 3.
lib. 3.
**Inuestitura & vnica recognitio simul iurata in am-
plius sufficiant ad dominij translationem.** quæst. 42. num.
10. lib. 4.
**Inuestituræ prima tenor in feudi successione est atten-
dendus.** quæst. 100. num. 14. lib. 1.
Verba ponderantur pro vsu successione. quæst. 80. num. 30.
lib. 2.
Tenorem Princeps alterare non potest. quæst. 100. num. 18.
li. 1.
**Inuestitus emptor primo loco à Domino, præfertur post-
eriori emptori cui res vendita cum clausula constituitur
hypothecata est.** qu. 64. num. 4. lib. 4.
Iudæum occidens tenetur vera pœna homicidij. quæst. 36.
num. 11. lib. 1.
Iudex non cond. mnat sine legis ordine. qu. 68. num. 5. lib. 3.
**Ecclesiasticus quando cognoscat de articulo temporalis &
tam eo incidenti.** qu. 20. num. 14 & 15. lib. 2.
Quando super declinatoria cognoscat. qu. 15. num. 1. lib. 2.
**In comparatione literarum potest cogere partes ad scriben-
dum coram eo.** qu. 24. num. 9. lib. 1.
**An possit in crimine occulto pœnari vsque ad mortem in li-
sue arbitrari.** qu. 45. num. 7. lib. 1.
**Secularis potest super causis reconuentionali inter laicum
& Ecclesiasticum cognoscere.** qu. 9. num. 1. & 3. lib. 1.
Debet audire testes de innocentia rei deponentes. quæst. 63.
num. 4. lib. 4.
Vnius

Index Materiarum.

- Vnius territorij, potest à Iudice alterius territorij requiri
vt sententiam exsequatur.** quæst. 2. num. 1. lib. 3.
**Requisitus non debet exsequi sententiam alterius Iudicis
nisi sibi constet de ipsa sententia & processu.** ibid. num. 2.
**An debeat exsequi sententiam alterius Iudicis, cum euiden-
ter constet de ipsius nullitate & iniustitia.** ibid. num. 4.
Torturam repetens sine causa, punitur. qu. 10. n. 5. li. 3.
Iudex delicti ceteris præfertur. qu. 55. num. 1. lib. 4.
**Originis & domicilij an punire possint absentem vulne-
rantis, in alieno territorio.** ibid. num. 3.
Suspectus potest iurisdictionem suam alteri mandare. quæst.
50. num. 1. li. 3.
**Iudices in arbitrariis, in benigniorem partem descendere de-
bent.** qu. 13. num. 16. li. 3.
**In arbitrariis possunt damnare in pecuniam, reiecta pœna
corporali.** ibid. num. 17. lib. 4.
Iudicis præsentia, an suppleat defectum inuentarij. quæst. 10.
num. 1. li. 1.
Est in arbitrio, an sequatur pœnam iuris Canonici. qu. 35.
num. 6. lib. 3.
Constitutio est actus iurisdictionis. qu. 50. num. 3. li. 3.
Dati & delegati differunt. qu. ead. num. 4.
**Iuramentum dicitur non reuocando efficit donatio: em causa
mortuæ factam irrevocabilem.** qu. 53. num. 3. lib. 2.
Iuramenti effectus quando transeat ad heredes. qu. 90. nu-
m. 8. & 13. lib. 2.
**Iuramenti reuocatio, an admittatur quando is cui offertur
est paratus iurare, & tangit scripturas.** qu. 15. num. 3.
li. 1.
Iuramento præstato nihil ultra queritur. quæst. 8. num. 2.
li. 3.
Iuramentum habet vim specialis hypothece. quæst. 81. nu-
m. 11. lib. 2.
Solum non impedit dominij translationem. ibid. num. 12. lib. 2.
Obligat præcise ad factum. qu. 9. num. 8. lib. 2.
De quo in l. fin. C. de fideicom. an sit relatiuum. qu.
97. num. 8. li. 2.
Antiqui Ecclesiastici remittebant. qu. 7. num. 6. li. 2.
**Operatur vt non possit conductor, qui habet bona locatoris
obligata, à re conductæ, pro emptorem expelli.** qu. 13. nu-
m. 10. lib. 2.
Contraria opinio refellitur. ibid. num. 11. lib. 2.
Acquirat hypothecam. qu. 8. num. 7. lib. 1.
An tacite remitti possit. qu. 40. num. 2. li. 1.
Calumnia tunc præstatur si exigitur. ibid. num. 1. lib. 1.
Expresse remittitur. ibid. num. 3.
In comparatione faciendæ quale & à quibus præstetur. qu.
24. num. 7. lib. 1.
**Oppositio de non præstato iuramento qualiter sit facien-
dæ.** quæst. 40. num. 4. & 5. lib. 1.
Vi merique extortum est ipso iure nullum. quæst. 51. num. 12.
lib. 1.
Omnem actionem extinguit. quæst. 1. num. 2. li. 3.
Habet vim specialis renunciationis. ibid. num. 3. lib. 3.
Delatum Canonicum est ab ipsius capitulariter præstandum.
quæst. 56. num. 1. lib. 3.
**An possit præstari per procuratorem habentem speciale
mandatum.** ibid. num. 2. lib. 3.
Non supplet insinuationis defectum. quæst. 89. num. 3. lib. 3.
Excludit minorem à refectione fideiussionis. quæst. 60. nu. 12.
li. 4.
Voluntarium quod extra iudicium defertur. quæst. 81. num.
2. li. 4.
**Iudiciale quod in iudicio defertur ad cuiusdã periculum
probatum.** ibid. num. 3. lib. 1.
Excusat ne quis teneatur respondere positionibus. ibid. num.
4. lib. 4.

- Necessarium quod deseritur ex officio in supplementum pro-
bationis.** ibid. num. 5. li. 4.
Tollit exceptionem SC. Velleiani. quæst. 6. num. 6. li. 4.
**Iurisdictionis consensus in non competentem Magistratum
transferretur & prorogatur.** quæst. 5. num. 20. lib. 3.
Per solam non contradicentiam transferretur & prorogatur.
ibid. num. 21. lib. 3.
An possit prorogari in scio domino. quæst. 20. num. 16. lib. 2.
**Iurisdictionis defectus post licentiam contestatam opponi non
potest.** quæst. 1. num. 23. lib. 3.
**Ius alicui competentis ex consuetudine vel pacto transmittitur
ad heredes.** quæst. 49. num. 8. lib. 1.
Declarandi voluntatem non transmittitur. ibid. num. 4. &
11. lib. 1.
Eligitur transmittitur ad hæredes. ibid. num. 6. lib. 1.
Non agnatum non transmittitur. ibid. num. 2. & 12. lib. 1.
Prohibet, si acquiratur per continuum vsum fundi. quæst. 22.
num. 1. lib. 2.
Præscriptione acquiratur. ibid. num. 8. lib. 2.
Prothomiseos in feudis locum habet. quæst. 23. numero 16.
lib. 2.
Gentium præscribitur per 100. annos. quæst. 27. num. 29.
lib. 2.
Prælationis non habeat locum in mutuo. quæst. 29. num. 7.
lib. 2.
**Ius offerendi, an competat aduersus mulierem pro dimi-
dia dotis, quando restituitur ne penitus indotata rema-
neat.** quæst. 65. num. 2. & 4. lib. 2.
Competit aduersus mulierem soluto matrimonio. ibid. num.
5. lib. 2.
Item mortuo viro. ibid. num. 7. lib. 2.
**An competat creditori aduersus illum cui fuerunt viuente
marito bona vendita à muliere, qua dotes super illis bonis
collocatas habebat.** ibid. num. 10. lib. 2.
Iustus patris in solutione dotis, quando accessisse præsumatur.
quæst. 46. num. 2. & 3. lib. 2.

- L**
**Ætio in contractu meruloso facilius reddit illum su-
speculum.** quæst. 51. num. 29. lib. 1.
Pro calculanda legitima quo tempore consideratur. quæst.
93. num. 13. lib. 2.
Non consideratur in venditione ad sortem. quæst. 14. num.
8. lib. 2.
**Non attenditur in renunciationibus qua fiunt ob Religionis
ingressum.** quæst. 56. num. 11. lib. 2.
**Allegari non potest ab vniuersitate quando contractus est
factus per capita domorum.** quæst. 49. num. 12. li. 4.
Calculatur secundum tempus contractus. ibid. num. 13. lib. 4.
**Non est cogitabile quando in contractu de oneribus est co-
gitandum.** quæst. 8. num. 14. lib. 1.
**Læx Maiestatis crimen non dicitur committi nisi à ve-
ro subdito.** quæst. 68. num. 1. lib. 4.
**Laicus pro re Ecclesiastica non potest conuenire laicum coram
Iudice Ecclesiastico.** quæst. 15. num. 20. lib. 2.
Laudimium datur pro affranchimento. qu. 23. n. 26. lib. 2.
Soluitur pro datione in solutum. quæst. 82. num. 1. lib. 2.
**Quando soluitur ex datione in solutum conditionali cuius
temporis habenda ratio sit.** quæst. 82. num. 2. li. 2.
**Debetur ex re Emphyteutica in casum contractus per trans-
actionem resolui.** quæst. 32. num. 2. lib. 3.
**An debeatur si res ad primum emptorem remittitur aut pe-
nes successorem maneat.** ibid. num. 3. lib. 3.
An debeatur ex diuisione. { quæst. 120. num. 1. lib. 3.
quæst. 14. num. 1. & seq. lib. 4.

Index Materiarum.

- An debeat quando reservatum est dominium remiss. uel. ibid. num. 4.
Non debeat cum agitur de re franca & libera. quast. 14. num. 12. li. 4.
Non debeat nisi perfectio contractu & impleta conditione. quast. 51. num. 1. li. 4.
Non debeat facta reservatione dominij donec integralis pretij solutio sit facta. ibid. num. 3.
Non debeat quando contractus non habuit effectum. ibid. num. 4.
Resoluto contractu repeti potest. ibid. num. 5.
Non debeat quando venditor recuperat rem venditam virtute pacti reservatiui, secus si actione personali. ibid. num. 6.
Laudimium debeat in signum subiectionis. quast. 52. num. 9. li. 4.
Non debeat a venditore propter evictionem secutam culpa venditoris. ibid. num. 10.
Laudum latum ab arbitrio differt a lato per arbitratorem. quast. 82. num. 6. li. 1.
Legata per vassillum facta, an possint praeiudicare feudo. qu. 76. num. 1. li. 2.
Prius solvenda antequam particulare fideicommissum detrahatur, censuit Senatus Pedemontanus. quast. 114. num. 5. li. 3.
Relinqui possunt a heredibus ab intestato venientibus fideicommissa. quast. 89. num. 14. li. 3.
Et fideicommissa an debeantur ex testamento caducato. qu. 38. num. 5. li. 4.
Ex testamento caducato debentur contra fiscum. ibid. num. 6.
Vel alia relicta nullo adente hereditatem non debentur. ibid. num. 8.
An debeantur a fisco succedente, in odium heredis indigni post aditam hereditatem. ibid. num. 9.
An debeantur a fisco quando eidem deserunt bona nullo heredem existente, vel volente adire. ibid. num. 10.
Non debentur a fisco capiente bona iure proprio, non ex successu edicto. ibid. num. 11.
Pia non videntur debita a fisco capiente bona iure proprio. ibid. num. 12.
Pia debentur de iure communi etiam vitiatum testamento quoad institutionem. ibid. num. 13.
Pia non debentur fisco iure proprio succedente, etiam dato exsecutore testamentario pro eorum distributione. ibid. num. 15.
Relicta in testamento inter liberos imperfecto, extraneis personis, etiam valde dilectis & coniunctis non sustinentur. qu. 37. num. 2. li. 4.
Et fideicommissa ad pias causas facta in testamento inter liberos instituto filio sustinentur. ibid. num. 4.
Imo etiam si laicus fuerit institutus. ibid. num. 5.
Legati annui solutio an possit praescribi. quast. 86. num. 4. li. 1.
Legato fundo censetur legatum palatium in eo existens. qu. 12. num. 5. li. 3.
Legatorum distributio est facienda proportionabiliter quando hereditas non est solvenda. quast. 114. num. 1. li. 3.
Relinquitur arbitrio exsecutoris, quando illa est per testatorem ordinata, modo non excedat modum. quast. 44. num. 9. li. 1.
Legatarij non est electio si res certa sit legata. quast. 31. num. 6. li. 2.
Non est electio in legato functionem habente. ibid. num. 5.
Legatum annuum an transeat ad heredes. quast. 65. num. 13. li. 3.

- Item quast. 25. num. 10. eod. lib. 2.
Legatum annuum quod perpetuo debetur licet fugiat, an debeat dicitur perpetuum. quast. 65. numero 13. li. 1.
Illius solutio, an possit praescribi. quast. 86. num. 4. li. 1.
Alimentorum non extenuat primum legatum a testatore relictum. quast. 54. num. 6. li. 2.
An purum sit vel conditionale ex coniecturis dignoscitur. quast. 68. num. 2. li. 3.
A testatore relictum ecclesia intelligitur de parochiali. qu. 65. num. 2. li. 2.
Bonorum mobilium & immobilium, non censetur vniuersale sed particularis. quast. 2. num. 8. li. 1.
De re communi cum herede facta, an valet. quast. 55. num. 1. li. 1.
Fallit si testator nominauerit fundum suum. ibid. num. 4. li. 1.
Item si certa bona designauerit. num. 5. li. 1.
Dicitur conditionale quando datus incerta praestationi sui apposta. quast. 43. num. 8. li. 1.
Distributio legati relinquatur arbitrio exsecutoris, quando illa est per testatorem ordinata, modo non excedat modum. quast. 44. num. 9. li. 1.
Ex coniecturis censetur ademptum. quast. 67. num. 1. li. 1.
Factum de re heredis non requirit scientiam vel ignorantiam. quast. 35. num. 2. li. 1.
Factum de re communi cum herede sub particulari mentione an contineat rem heredis. ibid. num. 6. li. 1.
Promissio celebranda, an valet. quast. 86. num. 1. li. 1.
Filiae relictum pro dote an dicatur purum vel conditionale. quast. 43. num. 1. 2. 3. 4. 6. li. 1.
In quo est adiecta dilatio solutionis dicitur purum. quast. 68. num. 4. li. 1.
Cuius dilata petitio ad commodum heredis transmittitur. ibid. num. 3. li. 1.
Quid primo loco est primum, potest per se esse conditionale. ibid. num. 13. li. 1.
Quod pluribus distribuendum est, vni soli dari non potest. qu. 44. num. 4. li. 1.
Quibus verbis dicitur conditionale. quast. 43. num. 7. li. 1.
Res aliena, valet, saltem ut praestetur affirmatio. quast. 1. num. 1. li. 1.
Relictum filiae si maritabitur, vel religionem ingrediatur non dicitur conditionale, sed ex causa factum. qu. 60. num. 17. li. 1.
Singulari annui relictum quomodo intelligatur. qu. 44. num. 2. 3. & 7. li. 1.
Si non petatur debito tempore potest allegari praescriptio. quast. 15. num. 7. li. 1.
Spurio relictum a patre restringitur ad alimenta. quast. 35. num. 3. li. 1.
Spurio relictum an transeat ad eius heredes. quast. eod. num. 4. li. 1.
Sub conditione relictum si pendente conditione mors interuenierit, ad heredes illius non transmittitur. quast. 68. num. 1. li. 1.
Legatum transmittitur si res sit incerta ratione loci, vel quota. qu. 68. num. 12. li. 1.
Vel fideicommissum sola voluntate simpliciter declaratum reuocari potest. qu. 56. num. 19. li. 1.
Nutu relinqui potest. qu. 59. num. 24. li. 1.
Vfructus resoluitur in institutionem. quast. 61. num. 3. li. 2.
Pro dote dicitur conditionale. qu. 76. num. 3. li. 2.
Dote dicitur purum & non conditionale. ibid. num. 9. li. 2.
Relictum vno casu quando altero casu debeat. quast. 8. num. 1. li. 2.
Mulieri factum si nupserit, non debetur si non nupserit. ibid.

Index Materiarum.

- ibid. num. 2. li. 3.
Non impleta conditione non transmittitur. ibid. num. 4. li. 3.
Habet pro ratione relicti voluntatem. ibid. num. 7. li. 3.
Ex traditione transit in donationem inter vivos. quast. 45. num. 11. li. 3.
Certa rei an recipiat diminutionem ex legato quantitatis quando hereditas non est solvenda. quast. 114. num. 2. li. 3.
Quid si legatum sit dotis. ibid. num. 3. li. 3.
Quid si testator prohibuerit illius rei alienationem & eam fideicommissum subiecerit. ibid. num. 4. li. 3.
Institutionis iure filio relictum hereditate non adita a matre transmittitur ad ipsius heredes. qu. 78. num. 11. li. 4.
Non debetur nisi sit agnitum. qu. 25. num. 4. li. 4.
Factum uxori in testamento inter liberos coram duobus testibus valet. qu. 34. num. 8. li. 4.
Et substitutio fideicommissaria ad pias causas debentur ex testamento inter liberos. qu. 37. num. 8. li. 4.
Legis seu statuti pars de aliquibus disponens quando in altera parte censetur repetita. qu. 1. num. 8. li. 1.
Legitima nulla debetur filio qui cum iuramento renuntiavit hereditati parentum. qu. 95. num. 12. li. 1.
Per statutum aucta habet effectum legitima legalis. qu. 43. num. 5. li. 1.
Non debetur filio viuenti patre. qu. 93. num. 8. li. 2.
Non debetur filio super feudo. qu. 76. num. 6. li. 2.
Nullum admittit grauamen. qu. 22. num. 3. li. 3.
Admittit vsus filij matris, si eius filij sint grauati fideicommissum pupillari. ibid. num. 22. li. 3.
Legitima & eius supplementum debentur a die mortis. qu. 74. num. 1. li. 3.
Non debetur nisi potenti. ibid. num. 2. li. 3.
Et Trebellianica, an detrahatur de bonis comprehensis in restitutione ex pupillari substitutione. qu. 70. num. 13. li. 3.
Ex persona pupilli nulli detrahatur. ib. n. 15. li. 3.
Et qui voluerint contrarium. ib. n. 16. li. 3.
Et quod censuit Senatus Pedemontanus ad hanc questionem. ibid. num. 20. li. 3.
Auctori opinio circa eandem questionem. ibid. num. 21. li. 3.
Legitima de necessitate debetur omnibus ascendentibus. qu. 58. num. 3. li. 4.
Aucta quanta sit. ibid. num. 6. li. 4.
Prohibita detrahi in paterno testamento, detrahi non potest a filio confirmante patris testamentum praesertim cum iuramento. qu. 32. num. 1. li. 4.
Legitimae assignatio differt a constitutione dotis. qu. 93. num. 7. li. 2.
In calculatione Legitimae an habeatur ratio demus vel bonorum a quibus filia est exclusa. qu. 68. num. 4. li. 2.
Legitimae supplementum an spectet filiae renuncianti, aucta postea facultatibus. qu. 93. num. 1. & 2. li. 2.
Senatus Pedemontani decisio in hoc articulo, & quomodo intelligenda. ibid. num. 3. & 11. li. 2.
Legitimam & Trebellianicam detrahit, filios instituens per fideicommissum vniuersale. qu. 22. num. 18. li. 3.
Legitimam detrahere non priuatur filius ex iuramento promissorio vel asserorio praestito in contractu super obseruationem patris testamenti. qu. 32. num. 3. li. 4.
Legitimatio conditionalis, videlicet ne quis consequatur ultra quam ei fuerit relictum, valet. qu. 75. num. 2. li. 3.
Legitimatio conditionalis, videlicet ne quis consequatur ultra quam ei fuerit relictum, valet. qu. 75. num. 2. li. 3.
Per subiectionem matrimonium non retrotrahitur nec nocet tertio. qu. 80. num. 8. li. 3.
Legitimatus per rescriptum nihil differt a iure legitimo. qu. 75. num. 4. li. 3.
Per ingressum religionis an succedat castra testamentum. ibid. num. 5. li. 3.
Leuatio de gagio non inducit translationem dominij. qu. 7. num. 5. li. 1.
Facta cum tertio pluris ad formam decreti an habeat locum quando bona capiuntur iure dominij. qu. 58. num. 1. li. 2.
Lex excludens praescriptionem non excludit centenariam. qu. 27. num. 14. & 30. li. 2.
Lex Papia Popeia quando condita. qu. 80. num. 9. li. 2.
Lex XII. Tab. solos agnatos non vocabat & cur? qu. 30. num. 3. li. 3.
Non est trahenda ad praeterita maxime si sit odiosa. ibid. num. 11. li. 3.
De nono disponens non trahitur ad praeterita. qu. 116. num. 5. li. 3.
Lex fideiussor. §. pater. ff. de pignor. & I. Caius. ff. de pign. act. dissentientes. qu. 31. num. 5. li. 3.
L. cum quidam. C. de verb. signif. correxit veterum disputationes circa alternatiuas dictiones. quast. 38. num. 5. li. 3.
L. Statius Florus. §. Cornelio Felici. non loquitur de deportato, sed de alio damnato. qu. 36. num. 4. li. 3.
L. Scauola. ff. ad Trebellianicam explicatur. qu. 21. num. 5. li. 3.
Lex de nouo disponens non trahitur ad praeterita. quast. 116. num. 3. li. 3.
L. foeminae. C. de secund. nupt. an trahatur ad patrem. qu. 58. num. 6. li. 3.
L. fin. C. de fideicommiss. ponderatur. quast. 83. num. 18. li. 3.
L. Mulier. Cod. ad Velleian. non est correctae per Auth. Si qua mulier. Cod. eod. quast. 5. num. 4. li. 4.
L. Instituta, de publ. lud. in princ. ponit penam suppositoris absque violentia. qu. 57. num. 11. li. 4.
L. foeminae. C. de secund. nupt. non est correctae. quast. 66. num. 4. li. 4.
L. quoties. 44. de acquir. hered. loquitur de concursu creditorum. qu. 38. num. 4. li. 4.
L. 3. C. de nouac. & del. Vno ex tribus requisitis est contenta. qu. 12. num. 4. li. 4.
Lex 2. & pen. de duob. reis. non sunt correctae per ius Authenti. nisi respectu exactionis. quast. 16. num. 12. li. 4.
Leges Ciuiles denegantes actionem pro ludo videntur per consuetudinem abrogatae. qu. 19. num. 5. li. 4.
Liberae non ideo minus res sunt, quod principibus sint subiectae. qu. 105. num. 11. li. 3.
Liberi substituti nati post conditionem commissam an excludant agnatos qui interim bona acceperunt. quast. 4. li. 4.
Liberorum & filiarum appellatio veniunt feminae & quando excludantur. qu. 12. num. 20. 21. & 23. li. 2.
Libertas est res inestimabilis. qu. 105. num. 5. li. 3.
Linea primi acquisitoris attenditur in successione feudis. qu. 12. num. 7. li. 2.
In primogenitura capitur in persona ultimi possessoris. ibid. num. 18. li. 2.
Vna semel admissa in primogenitu non est locus alteri lineae. qu. 84. num. 6. li. 3.
Literarum periti sunt ad comparationem adhibendi. qu. 24. num. 8. li. 1.
Loca pia non possunt conductiones facere nec fideiubere pro conductore. qu. 93. num. 2. li. 3.
Locator debet praeferi pro semine mutuo colonis, anteriori creditori ipsius coloni. qu. 29. num. 6. li. 2.
An in fructibus sit praefendus. ibid. num. 8. li. 2.
Culpa locatoris consideratur in remissione mercedis etiam

Index Materiarum.

etiam pro casu insolito. qu. 47. num. 7. li. 2.
 Tenetur conductori de euictione. qu. 79. num. 1. li. 3.
 Tenetur de omni casu cui resisti non potest, & omni casu
 fortuito. ibid. num. 2.
 Non tenetur de casu fortuito, si casus in modico ledat. ibid.
 num. 4.
 Neque si fructus sint à solo separati. ibid. num. 3.
Lucrum dotis vxore mortua transmittitur ad haeredes
 mariti. qu. 49. num. 7. lib. 1.
 Debetur marito etiam quod non fecerit augmentum mu-
 lieri. qu. 9. num. 10. li. 2.
 Delatum à l. foeminae. C. de secund. nupt. datur filijs
 primi gradus in vindictam iniuria. qu. 66. num. 7.
 lib. 4.
Ludens non tenetur iurare super promissione ab eo facta
 de soluenda pecunia in ludo amissa. qu. 19. num. 3. lib. 4.
Ludi ex causa denegatur actio contra debitores, & eis compe-
 tit conditio & reperitio. ibid. num. 2.
 Ex causa non datur actio etiam precedente promissione.
 ibid. num. 4.
Ludouici Morotij laudes. qu. 47. num. 19. lib. 1.
Ludus de iure communi est prohibitus. qu. 19. num. 1. li. 4.
 De iure naturali & diuini, non est prohibitus. num. 6.

M

Magistratus supremus, non item inferior, potest
 admittere coniunctos, positi in catalogo banitorum
 ad defendendum, quod illegitime fuerit ibi descriptus. qu. 63.
 num. 6. li. 4.
 Potest mutare poenam etiam post sententiam. ibid. num. 7.
Maiores natus & primogenitus aequiparantur. qu. 35.
 num. 2. lib. 1.
 Et qu. 20. nu. 2. & 5. lib. 2.
 Contrarium. in ead. qu. 35. num. 4. & 5. lib. 1.
 Pro tempore vocatus senior admittitur. ibid. num. 13.
 Semper excludit iuniorem in maioratu, & patris nepo-
 tem excludit. qu. 20. num. 3. li. 2.
Maiores fideiubens simul cum minore restituito tenetur
 tantum pro dimidio. qu. 61. num. 2. lib. 4.
 Cum minore simpliciter & absque renunciationibus mi-
 nore restituito non tenetur nisi pro dimidia, secus si ab-
 sint renunciationes. ibid. num. 3.
Maiores fideiubens simul cum minore in solidum si non
 renunciauerit beneficio diuisionis cum iuramento, tenetur
 pro dimidia tantum. qu. 61. ibid. num. 4. lib. 4.
Maiores ordo à testatore praescriptus non potest subverti.
 qu. 20. num. 4. lib. 2.
Mala fides quando inducta dicatur. qu. 41. num. 16. li. 1.
 Transit in singularem successorem. qu. 48. nu. 2. li. 4.
 Auctoris non currit in re Ecclesie in eum qui emit ab ha-
 bente titulum, & possedit longissimo tempore. ibidem
 num. 12.
Mala fidei possessor de suo debito instructus nullo tempore
 praescribit. qu. 41. num. 4. lib. 1.
 Stante praesertim iuramento. ibid. num. 8.
Maleficia distinguuntur voluntate & proposito. qu. 46.
 num. 1. li. 3.
Mandatarius non tenetur de periculo, nisi prius praece-
 dat conventio. qu. 62. num. 13. li. 1.
Mandati fines sunt diligenter custodiendi. qu. 43. num. 1.
 lib. 3.
Mandatam habens ad exigendum non potest delegare. qu.
 1. num. 3. li. 4.
 Habens cum libera potest delegare. ibid. num. 4.
 Ad certum actum extinguitur ad aequiparatum, quando ag-
 gitur sola facti veritate inspecta. ibid. num. 5.

Cum libera restringitur circa negotium commissum. ibid.
 num. 10.
Manus mortua an possit consequi auctoritatem. qu. 83.
 num. 4. lib. 1.
Maritata sicuti non prohibetur testari, ita nec causa mortui
 donare. qu. 67. num. 9. lib. 4.
Marito lucrante dotem ex forma statuti, vel consuetudinis
 primo est per filios detrahenda legitima. qu. 94. num.
 lib. 1.
Maritus non potest tollere lucrum à lege filijs delatum.
 qu. 30. num. 3. lib. 1.
 Tenetur uxorem alere. qu. 51. num. 1. lib. 2.
 Quid si mulier sit infirma. ibid. num. 2.
 An possit retinere dotem pro expensis administrationis
 in longa & inuicibili infirmitate. ibid. n. 3. & 5.
 Si promittat restituere totam dotem renunciando cum iu-
 ramento, legum & statuti auxilio, priuatur lucro à
 statuto delato. qu. 91. num. 4. & 7. lib. 1.
 Lucratur ex statuto dotem non obstante fideicommissio su-
 per ea in iuncto. qu. 4. num. 1. lib. 3.
 Temperamentum ad hanc materiam à Senatu Pedemonte
 inuicente introducit. ibid. num. 2.
 Tenetur restituere fructus pro perceptis ex annua, sed non
 perpetua pensio. qu. 1. num. 1. li. 3.
 Consequitur omnia que sunt in fructu etiam iurisdictio-
 nis. ibid. num. 2.
 Praesumitur scire uxoris suae iudicium qu. 8. n. 4. lib.
Maritus non est meliorandus à filio supra dotem vel poenam
 dotali. qu. 3. num. 3. lib. 4.
 Potest remittere dotem debitam. qu. 16. num. 7. lib. 4.
Masculi si faciant substituti & certum liberi, an in iuris-
 ros foemina admittatur. qu. 64. num. 4. lib. 1.
Masculinitatis qualitas testamento adiecta, non censetur
 in codicillis repetita. ibid. num. 1.
 Non censetur repetita quando agitur de contrahendi
 iuri communi. ibid. num. 2.
 Ex coniecturis repetita censetur. ibid. num. 3.
 Repetitio quando facta dicatur. qu. 12. num. 25. lib. 2.
Masculinum regulariter foeminae non comprehendit
 qu. 42. num. 4. lib. 1.
Masculinum concepti foeminae. qu. 28. num. 3. lib. 1.
 Etiam in materia exorbitant. qu. 16. num. 2. lib. 1.
 Ex ista interpretatione non concepti foeminae. qu.
 ead. num. 1.
Masculus ex foemina excludit foeminas, vocat foeminae
 masculinos. qu. 10. num. 13. lib. 3.
 Superueniens an excludat foeminae iam admissam gran-
 do primo masculo admittatur. qu. 8. num. 3. lib. 3.
Mater an succedat filio naturali cum alio filio naturali. qu.
 qu. 22. num. 1. lib. 1.
 A statuto prohibita alteri, quam filio relinquere, non po-
 terit donare nepoti ex filio, in filiorum praesentia. qu.
 91. num. 7. lib. 1.
 Et Aua, an admittantur ad tutelam cum cautione iura-
 toria. qu. 21. nu. 2. & 5. lib. 1.
 Exclusa per statutum fratribus, an excludantur
 per filiam sororem defuncti, quae per alium statutum est
 exclusa. qu. 97. num. 1. & 4. lib. 1.
 Secundò nubens omnia relictà à marito filijs prioris ma-
 trimonii referuare, & post mortem restituere tenetur.
 qu. 29. num. 1. lib. 1.
 De iure antiquo, non poterat dare tutorem filio, qu. 74.
 num. 1. lib. 4.
 Potest filiam dotare si pater non possit. qu. 80. nu. 5. lib. 4.
Matrimonium iure civili insecis parentibus contractum
 nullum erat. qu. 70. num. 4. lib. 1.
 Fuit

Index Materiarum.

Fallit de iure Canonico. ibid. num. 5.
 Corrà. ibid. num. 7.
 Debet esse liberum nec valet statutum, illius libertatem im-
 pediens. ibid. num. 6. & 9.
Media via est in dubijs eligenda. qu. 106. num. 5. lib. 3.
Melioramenta post factam rei euicta restitutionem regu-
 lariter non repetuntur. qu. 79. num. 1. 2. & 3. lib. 1.
Melioratio an cedat commodo creditoris domini fundi, qui
 meliorante anterior est. qu. 71. nu. 2. lib. 1.
Meliorationes sunt creditoris hypothecae, sicut & alia bo-
 na debitoris, quoad pretium. qu. 71. num. 1. lib. 1.
Mens est consideranda qu. 33. num. 2. lib. 4.
Menochij opinio in pluribus consilijs reprobatur. qu. 117.
 num. 21. lib. 3.
Meretrix non est tenenda in bona Vicinia cum honestis mu-
 liberibus. qu. 33. num. 1. lib. 1.
 Quae corporis sui publicum questum facit, an è propria domo
 expelli possit. ibid. nu. 2. 3. & 4.
Merita parentum profunt ad diminuendam poenam. qu. 13.
 num. 8. lib. 3.
Metus in dubio non praesumitur. qu. 51. num. 2. lib. 1.
 Non purgatur ex iudicis vel propinquorum praesentia, &
 quid in transactione. ibid. num. 16. & 17.
 Non purgatus dicitur quando durat causa ipsius. ibid. num.
 19.
 Probatio est iudici arbitraria. ibid. num. 22.
 Probatio quomodo concludat. qu. 37. num. 6. lib. 1.
 Probatur si mina & Verbera praeserint. qu. 51. num. 5.
 lib. 1.
 Quando purgatus censetur. ibid. num. 21.
 Quibus coniecturis probetur. ibid. num. 23. & seq.
R. uentualis non sufficit ad resessionem contractus. ibid.
 num. 3 & 4.
 Reuerentialis sufficit, si prouenit ab eo qui solet exsequi mi-
 nae. ibid. num. 9.
 Ut probetur qualitas persona consideratur. ibid. num. 24.
 Reuerentialis arguitur ex iussa paterno. qu. 60. num. 6.
 lib. 4.
 Non liberat à peccato. qu. 46. num. 2. lib. 3.
 Instanti periculo, an liberet delinquentem. ibid. num. 5.
Miles Hierosolimitanus de consuetudine admittitur ad feu-
 da. qu. 18. num. 7. lib. 1.
 Dicitur reigiosus. ibid. num. 2.
 An succedat in feudo. ibid. num. 1. 5. & 6.
 Otiosus non gaudet privilegio militariibus. qu. 99. num.
 3. lib. 1.
Militis extorsiones dicuntur casus fortuiti, & pro illis non est
 imponenda collecta. qu. 93. num. 11. lib. 1.
Miles armata militia in expeditione proficiscens, vel in pro-
 sidio constitutus stuprans cum violentia poena mortis pu-
 nitur. qu. 57. num. 16. lib. 4.
 Debet carere omni vitio. ibid. num. 17.
Minor ex eo solo non restituitur quod sit minor, sed debet le-
 sionem probare. qu. 34. num. 30. lib. 1.
 Non excusatur à ficta confessione per legem inducta. qu. 6.
 num. 13. lib. 1.
 Potest recta via agere remedio reintegranda ante restituti-
 onis decretum. qu. 1. num. 6. lib. 3.
 Limita, si actio per Aquilianam stipulationem & sequen-
 tem acceptilationem fuisset precepta. ibid. num. 7.
 Prebata lesione potest uentare remedium possessorum et-
 iam à possessione facti proprio exciderit. ibid. num. 13.
 In delictis punitur mitius & extraordinarie. qu. 13. nu. 7.
 lib. 3.
Minor de iure communi prohibetur donare & contrahere.
 qu. 12. num. 1. lib. 3.
 Et cetera privilegata persona non restituitur aduersus
 centenariam praescriptionem. qu. 49. num. 11. lib. 4.

Data lesione enormi, si in fideiussione, si non possit habere
 regressum aduersus mandantem, restituitur aduersus fi-
 deiussorem. qu. 60. num. 13. lib. 4.
 Non restituitur aduersus fideiussorem, Vbi adiuit heredi-
 tatem principalis. ibid. nu. 14.
Minore natà vocato, illa aetatis qualitas desideratur. qu. 35.
 num. 3. lib. 1.
 Restituito aduersus fideiussorem, an alter maior qui cum eo
 fideiussit, & indemnitate in solidum promisit cum iu-
 ramento, & renunciationibus teneatur in solidum vel pro
 dimidia. qu. 61. num. 1. lib. 4.
Minori an sine tortura credatur. qu. 35. num. 4. lib. 2.
Missio in possessionem non impeditur quando exceptio requi-
 rit altioris indignem. qu. 96. num. 12. lib. 2.
Mobilibus legatis an veniant fructus. qu. 26. num. 3. 5. 7.
 & 9. lib. 1.
 Vniuersaliter legati veniunt fructum ad usum parati. ibid.
 num. 10.
 Quid si dixerit testator mobilia in domo existentia. ibid. num.
 11.
 Si adiectum fuerit nomen vtensilium, & suppellectilis. ibid.
 num. 15.
 Legatus sub generalissimo verbu non veniunt merces quando
 testator alibi mansionem fecit. ibid. nu. 16.
Mobilium & immobilium appellatione, an veniunt iura
 & actiones, varia sententia feruntur. qu. 1. num. 2. lib. 1.
 Quid si addita sit dictio Quibuscumque. ibid. num. 4.
 Quid in testamentis & legatis. ibid. num. 6. & 7.
 Quid in donatione. ibid. num. 8.
 Quid in hypotheca. ibid. num. 9.
 Quid in iuratis. ibid. num. 12.
 Quid in bonorum confiscatione. ibid. num. 13.
 Quid in Materia fauorabili. ibid. nu. 14.
 Nomen generale est & comprehendit fructus. qu. 26. num.
 1. lib. 1.
Modi & conditionis quae sit differentia. qu. 9. nu. 2. li. 3.
Molendino legato, an veniant parata ad usum molendini.
 qu. 84. num. 10. lib. 1.
Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. declaratur. qu. 12.
 num. 39. lib. 2.
Monachus an potest factam professionem post mutare testa-
 mentum ante professionem vel ingressum Religionis fa-
 ctum. qu. 56. num. 1. lib. 2.
Monachus post ingressum Religionis non potest testari nec
 mutare testamentum. qu. 56. num. 2. lib. 2.
Monasterium substitutum excludit, si fuerit facta substi-
 tutio conditionalis, si sine filijs institutus decesserit. qu. 1.
 num. 4. li. 2.
 An reuocare testamentum Monachi vel mutare possit aut
 declarare. qu. 56. num. 4. lib. 2.
Monasteria ordinis Praedicatorum non gaudent privilegio
 Romanae Ecclesiae. qu. 38. num. 14. lib. 4.
Monasterio additum non efficitur sacramentum. qu. 11. nu.
 1. lib. 3.
Moneta augmentum debetur pro legatis habita ratione ad
 tempus testamenti. qu. 25. num. 9. li. 4.
Monialis, vti maritata, à statuto seminarum exclusio, di-
 citur exclusa. qu. 3. num. 3. li. 2.
 Non dicitur verè maritata. qu. 92. num. 2. li. 2.
 Excluditur à statuto excludente dotatam per multas ra-
 tiones. ibid. n. 6.
Mora non cadit, vbi debitum est illiquidum. qu. 71. n. 3. lib. 3.
Moro & contrauentio in fideicommissio parsiantur. qu. 1.
 20. num. 10. lib. 2.
 Civilis aequiparatur naturali. qu. 36. num. 2. lib. 3.
 Item. qu. 40. num. 2. lib. 2.
 Declaratur id procedere in casibus à iure expressis ead. qu. 36.
 num. 6. lib. 3.

Index Materiarum.

Mortem civilem pro naturali accepit Senatus Pedemontanus. *ibid.* num. 7.
Distinctio Ciuil inter Mortem Ciuilem & Naturalem. *ibid.* num. 8.
Mos regionis à primogenitura successione attendendus. *qu. 35. num. 43.* lib. 1.
Mulier secundò nubens tria mala committit, qua late examinantur in *quest. 28. n. 1. 2. 6. & 8.* lib. 1.
Fauore filiorum etiam de iure Canonico pœnas ad liberorum fauorem inductas subit. *ibid.* num. 6.
Virum pro restitutione casore tenetur. *qu. 29. nu. 2.* li. 1.
Donationem propter nuptias filiis primi matrimonij restituit. *ibid.* num. 3.
Amplia idem in iocalibus & donatis contemplatione matrimonij. *ibid.* num. 4.
Quid in medietate augmenti quam virtute consuetudinis habuit. *qu. ead. num. 15 & 7.*
Que virtute statuti habuit de bonis primi coniugij filiis illius matrimonij relinquit. *ibid.* num. 6.
Secundò nubens nullas pœnas patitur, si nulli exstent ex primo matrimonio liberi, vel exstantes decesserint. *qu. 30. num. 1.* lib. 1.
Maritata non dicitur de agnatione. *qu. 42. num. 6.* li. 1.
Facilius allegatur in mutuo, quam in ceteris contractibus. *qu. 6. num. 7.* li. 4.
Mulier mortuò viro eligit augmentum pro dimidia, vel vsumfructum totius. *qu. 49. num. 1.* lib. 1.
An transmittat ius eligendi ad heredes. *ibid.* n. 5. 9. & 10.
Relicta usufructuaria an deducat dotes suas. *quest. 54. n. 7.* lib. 1.
Habet hypothecam in meliorationibus mariti. *quest. 71. num. 3.* li. 1.
Exclusa per statutum est tanquam extranea, aut, si non esset in rerum natura. *qu. 77. nu. 2.* lib. 1.
Repetit pecuniam posteriori solutam. *qu. 16. num. 5.* li. 2.
Aduersus creditores multis viuitur privilegium. *ibid.* nu. 22.
Ignorans primum maritum viuere, si secundò nubat, parit filios legitimos, & e contrario. *quest. 92. num. 1.* lib. 3.
Nomine proprio promittens creditori mariti habenti paratam executionem tenetur. *qu. 53. num. 5.* lib. 4.
Non potest contrahere in praiudicium dotis marito constituta, sine illius consensu. *qu. 67. num. 1.* lib. 4.
Nil habens prater dotem non potest donare causa mortis sine interuentu propinquorum & solemnitate à nouis constitutionibus requisita. *ibid.* num. 3.
Habens tacitam hypothecam praefertur habentibus expressam secundum aliquos. *qu. 20. nu. 1.* li. 4.
Mulieres secundò nubentes antiqui nullis pœnis afficiebant. *qu. 28. nu. 10.* li. 1.
Intra annum luctus nubentes quibus pœnis afficiantur. *ibid.* num. 11.
Mulieri dicenti se Sodomitam quando credatur, & de pœna illius. *qu. 35. nu. 6.* li. 2.
Agenti pro restitutione dotis opponi potest de excusione allodialium per feudatarium vel dominum. *qu. 6. num. 16.* li. 2.
Mulio gabellam frangens non praiudicat domino cuius sunt merces qua deferuntur. *qu. 52. num. 1.* li. 1.
Muliones tenentur de culpa, circa ipsius merces amissas. *qu. 61. num. 4.* li. 3.
Mutuanus pro refectione ceteris etiam anterioribus praefertur. *qu. 71. num. 6.* li. 1.
Mortuus à successione excluditur in feudo. *qu. 62. n. 3.* li. 2.

N

Natta in *conf. 54. Examinatur. quest. 95. num. 5. & 8.* li. 1.

In *conf. 606. impugnatur. qu. 53. num. 4.* lib. 1.
Naturalis non acquirit ius portandi arma domus, contra dicentibus agnatis, per consuetudinem. *quest. 145. num. 1. 2.* li. 2.
Naturales filij gaudent privilegij & nobilitate parentum de consuetudine. *qu. 5. num. 3.* li. 1.
Non succedunt in feudo. *ibid.* num. 4.
Non concurrunt ad fidem commissam cum legitimis & naturalibus. *qu. 109. num. 17.* li. 3.
Nautæ & carpones tenentur, nisi vis maior praesupponatur. *qu. 61. num. 3.* li. 1.
Nautagabellam frangens non praiudicat domino cuius sunt merces. *quest. 52. num. 1.* li. 1.
Negligentia cesionarij non debet nocere cedenti. *quest. 10. num. 8.* li. 4.
Nepos an in primogenitura testatoris excludat patrum. *qu. 54. num. 1. li. 1. Et qu. 35. num. 1. & 4.* li. 1.
Quid in maioratu? *ibid.* num. 28.
Patre admissio excludit patrum. *ibid.* num. 28.
In statutis, an sub nomine filiorum contineatur. *quest. 91. num. 5.* li. 1.
Sub nomine filiorum continentur non per extensionem, sed per comprehensiuam iure pretati. *num. 9.* li. 1.
Si concurrat cum patre seu amiculo excluditur per matris renunciationem à successione. *qu. 90. nu. 17. 19. & 20.* li. 1.
Nepotes succedentes representatiue antè dicuntur successores v. persona mariti. *ibid.* num. 21.
Neptis ex filio patrum excludit. *quest. 53. num. 22.* li. 1.
Nobilitas prodit delinquenti, vt mitis puniatur. *quest. 43. num. 3.* li. 3.
Nomina debitorum constitunt diuersam bonorum fidem. *quest. 2. num. 3.* li. 1.
Nominatione per testatorem commissis, prior attenditur. *qu. 65. num. 1. & 6.* li. 1.
Notarius potest compellere partes ad recuperanda instrumenta per eum recepta, ante quadragimum. *qu. 7. num. 1. & 2.* li. 1.
Censetur rogatus ponere clausulas à contrahentibus corroboratiue actus necessarias. *qu. 91. num. 6.* li. 2.
Recipiens instrumentum venditiois nec sibi hypothecam, ne protestatione, nec sibi praiudicet in hypotheca. *quest. 11. num. 1.* li. 3.
Negatiua probatur. *ibid.* num. 3.
Hanc partem post communem fecutus est Senatus Pedemontanus. *lib. num. 10.* li. 1.
Magis seruat protocolium quam notulam. *qu. 87. num. 1. lib. 3.* li. 3.
Non potest de simplici mandato testatoris testamentum extimere de protocollo & lacrare. *qu. 67. nu. 3.* li. 3.
Sed de mandato supremi Magistratus potest lacrare. *ibid.* num. 5.
Notulæ magis creditur, quam protocollo. *quest. 87. num. 3. lib. 3.* li. 3.
Nouatio alterat primam obligationem & nouam constituit. *qu. 10. nu. 6.* li. 4.
Nullitas tituli ab initio tollit praesumptionem solemnitatis, praescriptionis, ex cursu temporis resultantis. *qu. 46. num. 8.* li. 4.
Nuntio falsa credens dicitur in culpa. *quest. 62. num. 3. lib. 1.* li. 1.
Nuptiæ secundæ intra annum iure Canonico permisse & pœna sublata, & de veritate huius axiomatis. *quest. 2. n. 1. 12. 13. 14. & 15.* li. 1.
In dubijs questionibus inducunt interpretationem contra mulierem nubentem. *ib. num. 7.* li. 1.

Obla-

Index Materiarum.

Oblatio est facienda consorti quando feudum venditur. *quest. 39. num. 9. lib. 1.* lib. 1.
Liberat debitorem ab omni mora. *quest. 54. num. 6.* lib. 2.
Est facienda in scriptis, quando est facienda ex pacto. *quest. 81. num. 6.* lib. 2.
In licitationibus parit obligationem, & reposita & deliberala, oritur obligatio absque instrumento. *quest. 101. num. 4.* lib. 4.
Obligatio facta à tertio propter meum factum comunitati, obligat communitatem ad releuandum. *quest. 73. num. 4.* lib. 1.
Probatur per duos testes de veritate crediti deponentes. *qu. 89. num. 3. & 5.* lib. 1.
Transit ad heredes. *qu. 60. num. 7.* lib. 2.
Defuncti transit ad heredes pro rata. *qu. 67. num. 10. lib. 2.* lib. 2.
Secundæ non existit, prima existente nulla. *quest. 53. num. 6. lib. 4.* lib. 4.
Pro maritanda filia intelligitur de vna tantum. *quest. 69. num. 7.* li. 4.
Facta vsque in diem: at habitationis, secuta rati habitatione resoluitur. *qu. 5. num. 1.* li. 4.
Obligatio rationem reddere habet bona obligata pro redemptione rationis. *qu. 84. num. 7.* li. 2.
Occidens vnico vitare mitis puniatur. *qu. 13. num. 9.* li. 3.
Occidentis casualiter pœna querens fit. *ibid.* num. 13.
Quam apud Senatum Pedemontanum. *ibid.* num. 14.
Occultans rem furatam scienter, puniatur vt fur. *qu. 11. nu. 2.* li. 4.
Officij aut beneficij ratione cogitur quis habitare in certo loco. *qu. 7. 6. num. 10.* lib. 4.
Omissum habetur pro omisso etiam in testamento. *quest. 12. num. 2.* lib. 3.
Onera concernentia totius status vtilitatem publicam sunt ab omnibus indifferenter comportanda. *qu. 93. num. 8. li. 1.* li. 1.
Oncrare qui non potest directè, neque poteris per indirectum, *qu. 23. num. 2.* lib. 3.
Onus probandi asscuratum nullum ius habere incumbit asscurato, quando conuentum est, at pro damno statuitur inramento asscurati. *qu. 37. num. 5.* li. 4.
Onus probandi valorem mercium asscuratarum spectat ad asscuratos. *ibid.* num. 17.
Oppositio de non praesitio quomodo est facienda. *quest. 40. num. 4.* li. 1.
Ordinaria non indigent probatione. *quest. 44. num. 3. li. 4.* li. 4.
Ordo scriptura si deficiat, attenditur ordo intellectus. *qu. 17. num. 26.* li. 1.
A testatore praescriptus in primogenitura, non est subuertendus. *qu. 14. nu. 11.* li. 1.
Charitatis & affectionis qualiter consideretur. *qu. 95. nu. 14. lib. 2.* li. 2.
Ordo scriptura non attenditur nisi in causis priuilegiatis. *qu. 106. num. 2.* lib. 3.

P

Pacem recusans potest excommunicari. *qu. 26. nu. 3. li. 4.* li. 4.
Pacta de dote & donatione obnuptiali, non debent esse inaequalia. *qu. 9. num. 11.* li. 2.
Pactum subsequens sinit vires ex tractatu, & colloquio praambulato. *quest. 1. num. 7.* li. 1.
Nudum sine causa non parit actionem. *quest. 27. num. 1. lib. 1.* li. 1.
Fallitante iuramento. *ibid.* num. 2.
Nudum valet si sit cum causa. *ibid.* num. 3.
Contra naturam & substantiam contractus initum inuadat totum contractum. *quest. 69. num. 1. & 6.* lib. 1.
Positum in instrumento census contra summam Bulle, an reddat nullum contractum in totum. *ibid.* num. 2. & 3.

Vt quis non teneatur de euictione, non liberat venditorem pretij restitutione. *quest. 77. num. 1. 2. 3. 4. 5.* lib. 1.
Vt quis non teneatur ad pretij restitutionem, valet. *ibid.* num. 6. & 7.
De non succedendo negatiuum valet. *quest. 95. num. 5. lib. 1.* lib. 1.
Super hereditate viuentis quomodo sit reuocabile. *ib. num. 6. & 13.* lib. 1.
De diuidenda hereditate post mortem patris, de iure subsistit. *ibid.* num. 7.
Et Consuetudo in feudo equiparatur. *quest. 12. num. 41. lib. 2.* lib. 2.
De succedendo in locum primi creditoris operatur cessione, modo de solutione consuet. *quest. 30. n. 6.* lib. 2.
De non reuocando & de non contraueniendo differunt. *quest. 53. num. 6.* lib. 2.
De aequaliter instituendo filiam non valet. *quest. 79. num. 1.* lib. 2.
An iuramento firmetur. *ibid.* num. 2.
Nudum parit actionem fauore dotis. *ibid.* num. 3.
De certa successione factum cum genero non valet. *ibid.* nu. 8.
Dotali instrumento adiectum de certa portione filia relinquenda valet, & non reuocatur. *ibid.* num. 12.
Ad vsum successionis in dubio contra dominum interpretatur. *quest. 80. num. 34.* lib. 2.
De retrouendendo, non impedit dominij translationem. *qu. 81. num. 3.* lib. 2.
Ne res possit vendi nisi facta oblatione venditori vel tertio valet, & non impedit dominij translationem. *ibid.* nu. 7.
De non aliendano inramento vallatū impedit dominij translationem. *ibid.* num. 8.
De non succedendo, cum patre factum solutū legitima valet. *quest. 90. num. 9.* lib. 2.
Cum filius factum ne quid vltierus in bonis petere possint, non valet. *quest. 93. num. 4.* lib. 2.
Parietem fornicatum licet construere domino soli. *quest. 89. num. 1.* lib. 2.
Parricidæ bona cui applicentur. *quest. 41. num. 11.* lib. 2.
Pater an possit plus relinquere filia nubenti quam Religiosa. *quest. 60. num. 1. 4. 5. & 14.* lib. 1.
Potest grauare filiam in dote. *qu. 63. num. 1. 2. & 3.* lib. 1.
Genero post dotem constitutam praiudicare non potest. *ib. num. 7.* lib. 1.
Non potest filia in dote praiudicare nisi tantumdem reliquerit. *ib. num. 11. 12. 15. & 18.* lib. 1.
Vna & eadem persona censetur cum filio, & quomodo hoc procedat. *quest. 5. num. 1. & 4.* lib. 1.
Eligens proprium filium uon contrauenit testamento illius qui heredem instituit eligendum per quatuor proximiores affines. *ibid.* num. 2.
Potest praesentare filium ad patronatum. *ibid.* num. 3.
Non potest in primogenitura praiudicare filio. *quest. 34. nu. 16.* lib. 1.
Exemplariter fatuo substituit. *quest. 61. num. 4.* lib. 2.
Humanitatis intuitu impuberibus substituit. *ib. num. 5.* lib. 2.
An teneatur pro delicto filij. *qu. 83. num. 4.* lib. 1.
Non teneatur filiam exclusam à statuto instituere. *quest. 68. num. 3.* lib. 2.
Pro bonis filij administratis habet bona sua obligata. *quest. 84. num. 8.* lib. 2.
Non potest iuri questio filij, per inuestituram praiudicare. *qu. 2. num. 1.* lib. 3.
Filio absenti vtiliter stipulatur. *quest. 89. num. 2.* lib. 3.
Qui stipulatur dotem reddi filia, an priuetur eius usufructu. *qu. 72. num. 19.* lib. 3.
Per transitum ad secunda vota non priuatur usufructu bonorum dotalium. *quest. 19. num. 1.* lib. 4.
Priuatur usufructu bonorum dotalium immobilium, si

Index Materiarum.

Procurator constitutus ad emendum certo pretio, si excedat, tenetur in id quod superest. *ibid.* num. 3.
 Constitutus in prima instantia non potest comparere in secunda sine nouo mandato. *quæst.* 5. num. 1. *lib.* 1.
 Qui tenetur appellare non tenetur prosequi appellationem inuitus. *ibid.* num. 2.
 Ad diffinitiuam constitutus an legitime compareat coram alio iudice, quando primus à quo non deuenit ad diffinitiuam *ibid.* num. 3.
Proditionis tractatus solus punitur. *quæst.* 68. num. 7. *lib.* 4.
Professio presumitur facta post annum si de illa non appareat. *quæst.* 56. num. 10. *lib.* 2.
Prohibitio alienationis non impedit dominij translationem. *quæst.* 81. num. 1. *lib.* 2.
 Nuda alienationis non inducit fideicommissum. *quæst.* 117. num. 2. *lib.* 3.
 Nec impedit dominij translationem *ibid.* num. 3.
 Ad tempus facta, an post id tempus cesset. *ibid.* num. 23.
 Personalis non egreditur personas. *ibid.* num. 24.
 Facta certis personis adita ratione inducit fideicommissum conditionale. *ibid.* num. 11.
 Simplex alienandi, non impedit alienationem inter vocatos. *quæst.* 92. num. 1. *lib.* 3.
 Alienatio facta favore alicuius inducit fideicommissum conditionale in casu alienationis tantum. *quæst.* 117. num. 4. *lib.* 3.
 Præterquam in primogenitura & maioratu. *ibid.* num. 5.
 Alienationis, per se inualida, addita clausula dispositiua (quia vult) inducit tantum fideicommissum conditionale. *ibid.* num. 6.
 Licet in puncto iuris inducat fideicommissum purum, *ibid.* num. 7. & 8.
Prohibitione ad tempus facta an tollatur fideicommissum. *quæst.* 117. num. 25. *lib.* 3.
 Si in casum alienationis vocantur aliqui, fideicommissum oritur conditionale. *ibid.* num. 13.
Promissio de non reuocando donationem si cum iuramento facta fuerit, habet maiorem efficaciam. *quæst.* 51. num. 8. *lib.* 2.
 Iurata siue in dispositiuis siue in executiuis, facta est attendenda. *ib.* num. 5.
 De donando habet effectum vera donationis. *quæst.* 60. num. 5. *lib.* 2.
 Aliquis facta sine stipulatione non proficit heredibus. *ibid.* num. 6.
 Dotis restituenda non priuat maritum lucro dotali. *quæst.* 91. num. 1. *lib.* 2.
 Facta percedentem cum iuramento, sine vlla exceptione est seruanda. *qu.* 10. num. 2. *lib.* 4.
 De donando vel vendendo non est donatio nec venditio. *qu.* 48. num. 3. *lib.* 4.
 De restituenda parte dotis realiter recepta cum hypotheca bonorum, & de facienda cautela muliere pro residuo, tempore receptionis non nocet creditoribus, qui medio tempore contraxerant. *quæst.* 16. num. 8. *lib.* 4.
Promissione probata de muliere in uxorem ducenda cogitur vir ducere. *quæst.* 94. num. 2. *lib.* 3.
Prorogatio a iudice facta inducit nouationem. *quæst.* 57. num. 2. *lib.* 2.
Protestatio non sufficit ad rescissionem contractus metu celebrati. *quæst.* 51. num. 14. *lib.* 1.
 Elidit presumptionem non illati metus. num. 15.
 Excludit nouationem. *quæst.* 57. num. 5. *lib.* 2.
Protocollo inscribitur quoties dubitatur de fide instrumenti. *quæst.* 87. num. 1. *lib.* 3.

Prouincia quot modis vsurpetur. *quæst.* 82. num. 7. *lib.* 3.
Proximior gradato semper admittitur ceteris exclusis. *qu.* 109. num. 3. *lib.* 3.
Proximior vocato in testamento, præfertur vtrique coniunctus. *quæst.* 74. num. 2. *lib.* 1.
 Limita in fideicommissio facto favore agnationis. *ibid.* num. 3. *lib.* 1.
 De domo vocato, an censeantur exclusa femina ab vno ex substitutis descendentes. *ibid.* num. 6.
 Vocato, an intelligi debeat de proximior testatoris, vel grauati. *quæst.* 109. num. 5. *lib.* 3.
Proximitatem grauati attendendam qui senserint. *ibid.* num. 15. *lib.* 3.
Proximitas in successione captiui, an consideretur de tempore captiuitatis, an de tempore mortis naturalis. *quæst.* 10. num. 6. *lib.* 2.
 In familia presumitur. *quæst.* 61. num. 2. *lib.* 1.
 Quomodo probetur si testator vocauit ad successionem proximior in gradu succedendi. *qu.* 61. num. 10. & 11. *lib.* 1.
 Distinctio senatus Pedem. in hac *quæst.* *ibid.* num. 12.
Papillus quare minus proprie dicitur intestatus. *qu.* 18. num. 2. *lib.* 2.

Q

Qualitas persona probatur ad metus probationem. *quæst.* 51. num. 4. *lib.* 1.
Quarta hereditatum ex Theodosio debebatur Curialibus in bonis Curialis defuncti. *qu.* 30. num. 4. *lib.* 4.
 Trebellianica & falcidia, contra maritum dabantur. *ibid.* num. 9.
Querela inofficiosi, competit filio, non heredi filij. *qu.* 61. num. 7. *lib.* 2.
 Datur mari contra filij testamentum in quo uxorem instituit. *qu.* 58. num. 1. *lib.* 4.

R

Rayerij & Signorolij controversia super Asterij instituto eximitur. *quæst.* 94. num. 2. *lib.* 1.
Raptores ex subsecuto coniugio penas non evitant. *qu.* 70. num. 14. *lib.* 1.
Raptus pena que fit. *qu.* 69. num. 1. *lib.* 1.
Ratificatio inducitur post lapsa temporis restitutionis integrum. *qu.* 75. num. 10. *lib.* 2.
Ratihabitio retrahitur ad tempus obligationis. *quæst.* 6. num. 2. *lib.* 4.
Ratio tutela prius capienda est quam molestentur terij possessores. *quæst.* 75. num. 12. *lib.* 4.
Recessum dicitur à primo testamento si fiat secundum suam mentionem primi. *quæst.* 89. num. 12. *lib.* 3.
Receptorum genus pessimum. *quæst.* 11. num. 1. *lib.* 4.
 Plures species referuntur. *ibid.* num. 3.
Reciproca substitutio censetur facta ex coniectura vocationis illorum de familia. *qu.* 74. num. 7. & 11. *lib.* 1.
 Non comprehendit fideicommissariam. *qu.* 42. num. 1. *lib.* 2.
Reciproca in codicillis inscribitur, & continet fideicommissariam. *qu.* 42. num. 3. *lib.* 1.
 Continet fideicommissariam postea clausula codicillari inter descendentes, & procedit etiam in partibus inaequalibus. *ibid.* num. 8. & 9. *lib.* 1.
Recognitio facta ad vsum successionis fauet vassallo si succedat subdito, agnatis & matre exclusis. *qu.* 80. num. 33. *lib.* 2.
 Vnica non sufficit ad probationem dominij directi. *quæst.* 42. num. 3. *lib.* 4.
Recognitio scriptura differt à comparatione. *quæst.* 24. num. 1. *lib.* 1.

Index Materiarum.

num. 5. & 8. *lib.* 1.
 In casis mercatorum qualiter sit facienda. *ibid.* num. 16. *lib.* 1.
 Rector provincie curare debet ne ciues veniant ad arma. *qu.* 26. num. 1. *lib.* 4.
Recuperata à militibus non stipendiatis, recuperantur iura. *quæst.* 98. num. 7. *lib.* 1.
 Si fuerit res à fure a quo nulla habetur spes recuperandi, pretium est refundendum. *ibid.* num. 11. *lib.* 1.
Redimendi ius an doret post 30. annos si ad omnem requisitionem fuerit promissa retrovenditio. *quæst.* 72. num. 2. *lib.* 2.
 An competat aduersus tertium possessorem titulo possidentem post 10. vel 20. annos. *ibid.* num. 4. *lib.* 4.
Redotatio non fit nisi facta plena defensione bonorum mariti. *quæst.* 17. num. 1. *lib.* 4.
Reductio ad arbitrium est appellationis species. *qu.* 32. num. 1. *lib.* 1.
 Intra quod tempus peti debeat. *ibid.* num. 2. *lib.* 1.
 Causa Reductionis quando agitur coram arbitris non seruatur ordo iuris. *ibid.* num. 4. *lib.* 1.
 Agitur ac si à iudice ordinario sententia lata esset. *ibid.* num. 5. *lib.* 1.
 Ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda. *quæst.* 1. num. 14. *lib.* 3.
Regula, quem non honoro, non onero, non procedis quando grauamen sit de bonis testatoris. *qu.* 23. num. 7. *lib.* 3.
 Item nec quando heres heredis est heres primi. *ibid.* num. 8. *lib.* 3.
Reintegrandæ remedium non excluditur representatione maioris atatis. *qu.* 1. num. 10. *lib.* 3.
 Possessionis remedium non competit his qui facta proprio & culpa, à possessione ceciderant. *ibid.* num. 5. *lib.* 3.
Remedium l. fin. C. de acquir. poss. competit absque exceptis. *quæst.* 89. num. 21. *lib.* 3.
 Quale competit pro allodio in fraudem fendi alienato. *qu.* 76. num. 13. *lib.* 2.
 l. fin. C. de Edict. D. Ad. toll. non habet locum aduersus tertium possessorem. *qu.* 46. num. 2. *lib.* 2.
 Lascius an habeat locum in sponione. *quæst.* 19. num. 5. *lib.* 2.
 Si plura Remedia competunt Electio est actoris. *quæst.* 39. num. 9. *lib.* 2.
Remissio mercedis differt à petitione interesse. *quæst.* 47. num. 4. *lib.* 2.
 Remissione facta per edictum, quando recuperentur bona. *quæst.* 58. num. 4. *lib.* 2.
Renuntianti non datur regressus. *quæst.* 34. num. 40. *lib.* 1.
Renuntians primogenitura habetur pro mortuo. *quæst.* 12. num. 35. *lib.* 2.
 Beneficio, an admittatur ad fideicommissum per quod excluduntur à successione Ecclesiastici. *quæst.* 20. num. 18. *lib.* 2.
Renunciaffe non censetur bonis maternis filia accipiens legatum paternum, & per longum tempus tacens. *qu.* 64. num. 1. *lib.* 3.
 Maxime si episcopus iretur promissione laica. *ibid.* num. 2. *lib.* 3.
Renunciatio hereditatis non valet nisi interueniente eo de cuius hereditate agitur. *quæst.* 95. num. 1. *lib.* 1.
 Et talis consensus durare debet. *ibid.* num. 2. *lib.* 1.
 Facta favore fratris cum iuramento tenetur irrevocabiliter. *ibid.* num. 4. *lib.* 1.
 Facta de portione certa hereditatis valet. *ibid.* num. 14. *lib.* 1.
 Illius effectus est ut renunciatus non possit casu veniente capere hereditatem. *ibid.* num. 11. *lib.* 2.
 Maris an obsequij: ardua *quæst.* *quæst.* 90. num. 1. *lib.* 2.
 Obsequij, matre post patrem seu avum respectu defuncta. *ibid.* num. 2. *lib.* 2.

Simplex non excludit nepotes à successione aui. *ibid.* num. 3. *lib.* 1.
 Nocet filiis si pro hereditate renunciant, & illi sine matris renunciantis heredes. *ibid.* num. 5. 6. 11. & 14. *lib.* 1.
 Non nocet nepotibus quando ad successionem aui concurrunt nepotes ex filio & filia. *ibid.* num. 23. *lib.* 1.
 Nocet filiis venientibus ad successionem patris. *ibid.* num. 24. & 25. *lib.* 1.
 Bonorum, soluta legitima, an teneat auctis facultatibus. *quæst.* 93. num. 5. *lib.* 2.
 Opinio auctoris in hoc articulo. *ibid.* num. 6. *lib.* 2.
 Datur legitima. *ibid.* num. 10. *lib.* 2.
 Fallit interueniente laesione enormissima. *ibid.* num. 12. *lib.* 2.
 Fideicommissi, an dicatur secus si fuerit reserua legalis successio. *quæst.* 4. num. 3. & 4. *lib.* 2.
 Facta ante ingressum monasterij contra formam sacri Concilij an valet. *quæst.* 56. num. 6. *lib.* 2.
 Resolutio, si non sequatur monachus, valet. *ibid.* num. 9. *lib.* 2.
Reparatio in re conducta cuius sumptibus sit fienda. *quæst.* 47. num. 10. & 12. *lib.* 2.
 Quid in eo qui suscepit in se periculum. *ibid.* num. 11. *lib.* 2.
Representatio quando dicitur in iure. *quæst.* 109. num. 8. *lib.* 3.
 Cessat quotiescunque per nomen collectiuum plures ad fideicommissum emanant. *ibid.* num. 9. *lib.* 3.
Representationi non est locus in fideicommissio relicto à transfusari. *ibid.* num. 16. *lib.* 3.
 Non est locus ultra patrii successionem alio patrio concurrente inter collateralis. *quæst.* 20. num. 11. *lib.* 2.
Responsione consentienti, parceret. *quæst.* 57. num. 5. *lib.* 3.
Res qua non transeunt ad heredes, neque transeunt in fiscum. *quæst.* 40. num. 1. *lib.* 3.
Rescriptum obreptiuum est ipso iure nullum. *quæst.* 4. num. 1. *lib.* 1.
 Secundum non valet nisi fiat mentio de primo. *ibid.* num. 3. *lib.* 1.
 Propter multa omnia nullum reditur. *ibid.* num. 4. 5. 6. & 8. *lib.* 1.
Reservatio iuris transfert dominium in alterum. *quæst.* 57. num. 6. *lib.* 1.
Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris, & quomodo id accipitur. *quæst.* 55. num. 3. & 12. *lib.* 1. *ibid.* *quæst.* 72. num. 11. *lib.* 3.
Responsio testatoris sufficit pro nominatione heredis. *qu.* 99. num. 4. *lib.* 2.
 Non preiudicat nisi respectu interrogantis. *quæst.* 118. num. 1. *lib.* 3.
Rescisoris & rescindendis remedium datur cumulatio. *quæst.* 1. num. 12. *lib.* 3.
Restitutio an sit intentanda principaliter ante rescissionem contractus. *ibid.* num. 1. *lib.* 3.
 In integrum non tollitur iuramento præsupposita enormissima laesione. *ibid.* num. 9. *lib.* 3.
 Non datur Ecclesie aduersus centenariam prescriptionem. *quæst.* 46. num. 10. *lib.* 4.
 Datur contra tertium possessorem in subsidium, quando principalis non est soluerdo. *quæst.* ead. num. 6. *lib.* 4.
 Aduersus cessionem à minore an peti possit. *quæst.* 34. num. 10. 37. & 38. *lib.* 1.
 Est gratia, nec preiudicat tertio. *ibid.* num. 39. *lib.* 1.
 Fisco non competit in causis pecuniarijs. *quæst.* 59. num. 1. & 50. *lib.* 1.
 In alterius necem non permittitur. *ibid.* num. 2. *lib.* 1.
 Non competit, postquam arbitrat. *ibid.* num. 3. *lib.* 1.
 Quando fisco conceditur competit ex clausula generali si qua iusta causa. *ibid.* num. 8. *lib.* 1.
 Intra triennium favore publico potest impetrari ex quolibet capite. *ibid.* num. 9. *lib.* 1.

Index Materiarum.

- Non datur notario aduersus lapsum quadriennij à decreto prefixum pro leuandis instrumentis. quest. 17. num. 3. lib. 2.*
In integrum non admittitur post centum annos. quest. 27. num. 24. lib. 2.
Ad adeundum non datur contra aequitatem. quest. 78. num. 13. lib. 4.
Restitutiō locus an sit, data lesione nonobstante lapsu quadriennij. quest. 49. num. 5. lib. 4.
Restitutiō in integrum & reintegranda remedia an possint cumulari. quest. 1. num. 4. lib. 3.
Retensio competit pro bonis obligatis. quest. 96. num. 9. li. 2.
Non datur pro legato, nec pro legitima. ibid. numero. 10.
Bonorum datur pro dote. ibid. num. 11.
Retractū est locus etiam in casum dissolutionis ipsius contractus qui per transactionem fit. quest. 32. num. 1. lib. 3.
Retractum an possit pretendere filius contra paternam transactionem remissuē. quest. ead. num. 4.
Retrotractio operatur in materia laudimij. quest. 82. num. 3. lib. 2.
Non fit in prauidicium tertij. quest. 89. num. 11. lib. 3.
Non fit in prauidicium creditorum quibus medio tempore est ius quasitum. quest. 20. num. 6. lib. 4.
Non fit quando quis eo tempore non poterat dici creditor. quest. 21. num. 5. lib. 4.
Retrouerendū promittens cum iuramento quandoque tenetur vsque ad 40. annos. quest. 72. num. 3. lib. 2.
Reuelans initium factiōnis ex ipsius exordio, premio donatur. quest. 57. num. 1. lib. 3.
Reuelans sed indemnitate meretur. ibid. num. 2.
Reuisio an detur ab arbitrio. quest. 62. num. 4. lib. 3.
Ab ordinatione torture lata per Senatū an sit inquisitio concedenda. quest. 73. num. 1. lib. 4.
An peti possit in ipso actu ordinationis torture. ibid. num. 4.
In criminalibus à sententia definitiua non admittitur. ibid. num. 8.
Datur ab interlocutoria continente factum irreparabile. ibid. num. 10.
Non conceditur fisco ab ordinatione torture. ibid. num. 12.
Ne detur solet senatus statim exsequi ordinationem. ibid. num. 6.
Reuisione pendente lis non dicitur finita. quest. 8. num. 1. lib. 4.
Pendente, ab interlocutoria de exsequendo non fit executio. quest. 24. num. 1. lib. 2.
Reuocatio testamenti quomodo fieri possit. quest. 56. nu. 1. lib. 1.
Simpliciter facta non annullat testamentum solemne. ibid. num. 2.
Quando subsistat. ibid. num. 4.
In mortis articulo non valet. ibid. num. 10.
facta in donatione causa mortis, vel inser viuos, an subsistat. ibid. num. 21.
Reuocatione consensus super hereditate sequutā, an portio reuocata spectet illi cui facta fuit renunciatio. quest. 95. num. 3. & 10. lib. 1.
Pecunia est remedium subsidiarium. quest. 16. num. 3. lib. 2.
Reuocatoria non competit anteriori creditori pro debito soluto posteriori. quest. 76. num. 11. lib. 2.
Contra quos detur. ibid. num. 12.
Competit rebus in fraudem alienatis. quest. 84. num. 10. lib. 2.
Reus absolutus propter torturam, an soluat expensas. quest. 45. num. 6. & 8. lib. 1.
Non potest cogi ad demonstrandum titulum sua possessionis. quest. 50. num. 1. lib. 4.
Tenetur exhibere scripturas ad fundandam intentionem Ecclēsię. ibid. num. 2.
Non tenetur exhibere fisco qui vititur iure priuatorum. ibid. num. 6.
Ricardus Malumbræ quo tempore floruerit. quest. 60. num. 2. lib. 1.
Rogatus restituere in casum mortis tenetur etiam restituere in casum incapacitatis. quest. 62. num. 5. lib. 2.
Dereliquo restituendo non tenetur quartam relinquere si expressim facultas alienandi sit data. quest. 25. num. 1. lib. 3.
Restituere quicquid supererit, tenetur quartam partem relinquere intactam iure fideicommissi. ibid. num. 1.
De aliquo restituendo cum expressa facultate alienandi non tenetur quartam relinquere, etiam si dolo egerit contra in fraudem vocatorum alienando. ibid. num. 3.
Rotæ opinio in articulo primogeniturae perpenditur. quest. 35. num. 15. lib. 1.
Rota decisio in no uisimis 295. num. 3. consultatur. quest. 4. num. 10. lib. 2.
- S**
- Sacerdotes** sine licentia superiorum non iurant. quest. 7. nu. 7. lib. 2.
Sacrilegium furando committitur, & de poena illorum qui res sacras, vel in loco sacro furantur. quest. 30. num. 23. lib. 1.
Verum in furto quid dicatur. ibid. num. 24.
Satisfactio remittitur patri ob reuerentiam. quest. 21. num. 3. lib. 3.
Quid in tutela filij emancipati. ibid. num. 4. & 6.
An satisfactio teneatur mater. ibid. num. 2.
Scientia creditoris venditoris pignoris inducit eiusdem missionem. quest. 31. num. 2. lib. 1.
Patris probanda est, ut obligatur ex contractu filij. quest. 79. num. 3. lib. 4.
Scholaribus in delictis multa condonantur. quest. 13. num. 6. lib. 3.
Scriptura publica praefertur priuata. quest. 89. num. 13. lib. 3.
Scripturae diuersitas inducit diuersitatem summarum. quest. 67. num. 3. lib. 1.
Senatus Pedemontani rigorosum iudicium in condemnatorum qui torturam sustinuerat. quest. 45. num. 10. lib. 1.
Sententia contra sententiam est nulla. quest. 7. num. 1. lib. 1.
Delata si pars opponat. ibid. num. 2.
Lata contra heredem grauatam an prauidicat fideicommissarijs. quest. 23. num. 1. lib. 4.
Ex registris senatus extracta fides facit sine actis. ibid. num. 2.
Lata in contumaciam inquisiti nullam fidem facit in alio iudicio. quest. 55. num. 5. lib. 4.
Senatus non potest nisi per viam reuisionis aut restitutionis in integrum retractari. quest. 63. num. 2. lib. 4.
Lata ex iuramenti probatione dicitur lata per probationem priuilegiatas. quest. 81. num. 6. lib. 4.
Non extenditur ad casus non expressos. questione 13. num. 1. lib. 1.
An de iure tribuat hypothecam. quest. 85. num. 3. lib. 1.
Nullum tribuit titulum. ibid. num. 4.
Annulatur si per 100. annos non fuit executio. quest. 21. num. 34. lib. 1.
Retrabitur ad tempus debiti vel litis coepta. quest. 11. num. 7. lib. 4.
Senatores debent consiliarios status precedere iuxta ordinem promotionis. quest. 48. num. 4. lib. 1.
Senatus iudicat etiam absente praeside. quest. 100. num. 14. lib. 2.
Quo sigillo utatur. ibid. num. 11.
Separatio bonorum peti potest per creditore vt consequatur suum

Index Materiarum.

- suum creditum in bonis defuncti. quest. 55. num. 1. lib. 3.*
Peti potest ab herede siue simplici siue cum inuentario. ibid. num. 2.
Petenda est intra quinquennium. ibid. num. 7.
An lapsu quinquennij peti possit, si interim penderet lis contra heredem. ibid. num. 8.
An peti possit ab herede qui bona fide alienauit. ibid. num. 9.
Separationis utilitas, qua. ibid. num. 3.
Sepulcrum matris an filio competat. quest. 11. num. 4. li. 1.
Sepulcrorum iura an ad heredem extraneos transcant. ibid. num. 1.
Seruitus fundo imposta an possit auferri. quest. 81. num. 1. & 2. li. 1.
Via auferri potest de vno praedio ad aliud, secus in seruitute actus, qua in iumentis & vehiculis consistit. ibid. nu. 4.
Discontinua praescribitur per 100. annos. quest. 27. num. 36. li. 2.
Sigilli vsus antiquus, & ad quid introductus. quest. 100. n. 2. li. 2.
Mentio apud Iureconsultos. ibid. num. 4.
Probatio & fides. ibid. num. 7.
Effectus, duplex. ibid. num. 9.
Custodia apud quem esse debeat. ibid. num. 12.
Emolumentum an spectet Praefidi qui assistit sententiae & expeditioni, ac subscribit, an vero illi qui sigillat. ibid. n. 15.
Pauli Apostoli. ibi. num. 16.
Sigillo ad quid utantur Magistratus. ibid. num. 1. & 10.
Sigillum violans, punitur. ibid. num. 8.
Sigillare tenetur praesens etiam iniuris sententias & expeditiones Senatus. ibid. n. 13.
Sigillarium nomen vnde fluxerit. ibid. num. 6.
Signantis & subscribentis discrimen. quest. 31. numer. 8. li. 3.
Socius confil. 27. lib. 3. reprobratur. quest. 62. numer. 6. li. 2.
Societas soluitur voluntate, renunciatione, vel per stipulationem, contrahendo cum altero. quest. 28. numero 3. li. 3.
Vectigalium, non finitur morte. ibid. num. 7.
Socij heres tenetur actionibus societatis. ibid. num. 6.
Negotiantes cum subrogato aut cessionario alterius socij videntur renunciaisse societati quoad cedentem. ibid. nu. 10.
Vnius hypotheca aequales in capitali, quomodo obligentur profectione mercium emptarum, ab vno eorum, ab alijs institore creato. qu. 30. n. 4. lib. 4.
Non extante capitali tenentur in subsidium de alijs bonis pro rata capitalis & lucrorum extantium tempore obligationis. ibid. num. 6.
Socio in solidum condemnato, pro debito societatis non sunt obligata eius bona ultra negotium societatis. ibid. num. 5.
Sociorum consensus inducitur ex scientia & patientia certa & non presumpta. qu. 78. nu. 11. li. 3.
Socius non potest iniuris socijs renunciare societati vel alterum substituere in societate. qu. 28. n. 1. li. 3.
Remanet in totum liberatus alijs socijs consentientibus. ibid. num. 4.
Non dat socium alteri socio resutanti. ibid. num. 6.
Socij mei, socius meus non est, qualiter intelligatur. ibid. numer. 9.
Coniurationis punitur poena extraordinaria. quest. 69. num. 3. li. 3.
Non tenetur pro debito ab alio socio contracto nisi pro rata principalis. qu. 30. n. 2. li. 4.
Non tenetur pro debito facto cum altero socio ultra societatis occasionem. ibid. nu. 1.
An obligetur ex gestis per socium in bonis proprijs ultra effectus societatis. ibid. n. 3.
Sodomiae poena, qua de iure sit, & qua de huius patriae consuetudine. qu. 17. nu. 1. li. 3.
Poena punitur qui putenda immisit licet citra pollutionem ex opinione Afflicti. ibid. num. 2.
Poena ordinaria procedit, etiam in patiente maiore 20. annis. ibid. num. 4.
Poenam sequitur confiscatio bonorum. ibid. num. 5.
Sodomitato an credatur etiam in tortura. quest. 35. num. 5. li. 2.
Solemnitas in actu requisita diuersimodè consideratur. qu. 8. num. 2. li. 2.
A statuto requisita non habet locum fauore pia causa. ibid. numer. 9.
Praesumitur interuenisse post centum annos etiam in alienatione Ecclesiastica rei. quest. 27. numer. 16. 18. & 19. lib. 2.
Praesumitur interuenisse data possessione, & obseruantia contractus per 30. annos. quest. 46. num. 18. li. 4.
Non praesumitur interuenisse ex diuturnitate 30. annorum quando constat de inualiditate contractus ab initio. ibid. numer. 23.
Requisita in alienationibus bonorum minoris vel pupilli de iure communi est sublata in hac patria per nouas constitutiones in minoribus, non autem in pupillis. quest. 73. num. 5. lib. 4.
Praedicta, per nouas constitutiones requisita, an per consuetudinem contrariam tolli possit. ibid. num. 7.
Solemnitates requisita in alienatione rei Ecclesiastica non sunt necessaria in concessione Emphyteusis. quest. 46. n. 6. lib. 4.
Ex antiquitate temporis non praesumuntur quando agitur de magno prauidicio. ibid. num. 7.
Fuisse seruatas qui dicunt probare debet. ibid. num. 10.
Praesumuntur accessisse ex longam temporis diuturnitate. ibid. num. 16.
Etiā stante pacto quod illa accedant. ibid. num. 19.
Solemnitatis à statuto requisita materiam qui tractauerint. quest. 8. num. 1. lib. 2.
Solicum per vnicam actum quando probetur. quest. 38. nu. 17. li. 1.
Solus in obligatione remanet in solidum obligatus. quest. 6. num. 11. li. 4.
Solum, cuius est, cuius est superficies. quest. 96. numer. 1. lib. 3.
Solutio in quam causam facta censetur. quest. 33. num. 1. lib. 2.
Facta tutori vel curatori, liberat soluentem debitorem. quest. 39. num. 1. li. 3.
Maximè si contractus cum tutore vel curatore fuerit celebratus. ibid. num. 2.
Facta post finitam tutelam vel curam an liberet debitorem. ibid. num. 3.
Qua faciendā est de moneta currenti intelligitur de tempore solutionis. quest. 72. num. 3. lib. 4.
Solutione facta secundo creditori cum praesentia primi nulla competit reuocatio. quest. 16. num. 18. lib. 2.
Spes cedi potest. quest. 34. num. 23. li. 1.
Sponsas plures habere non licet. quest. 14. num. 3. li. 1.
Sponsio quid sit. quest. 19. num. 2. lib. 2.
Facta super sententia certo modo ferenda, an sit valida. ibid. num. 3.
In certa & nuda non parit actionem. ibid. num. 7.
Inter spectatores ludi reprobrati non valet. quest. 19. num. 9. lib. 4.
Sponsiones inhonestae & contra bonos mores non admittuntur.

Index Materiarum.

- 1ur. quest. 19. num. 6. lib. 2.
Quæ sunt ad sortem in regno Neapolitano prohibentur, & an illa licite sint remissive. quest. 14. nu. 12. li. 2.
Sponsionis nomine quid contineatur. quest. 35. num. 5. li. 2.
Spurij quomodo admittantur inter se ad successionem. qu. 22. num. 15. lib. 1.
In Gallia inuicem non succedunt. ibid. num. 30.
Non dicuntur de domo nec de agnatione. quest. 45. num. 2. lib. 2.
An sint qui ex coniugato & soluta nascuntur. quest. 16. num. 2. lib. 3.
Spuriorum nomen variè in iure accipitur. quest. 22. num. 14. lib. 1.
Nomine veniunt omnes ex nefario coitu nati. quest. 26. nu. 7. lib. 2.
Spurius quando matri etiam illustri succedat. quest. 22. n. 25. lib. 1.
Alimenta non consequitur à patre de iure Ciuili, secus de iure Canonico. quest. 25. num. 1. & 2. lib. 1.
An transmittat legatum patris ad suos heredes. ibid. per totam quest. 25.
Ex pupillari succedit filio legitimo. quest. 19. num. 1. li. 3.
Statuta si repugnent seruat illud quod est magis conforme iuri Ciuili. quest. 59. num. 6. lib. 2.
Contra ius commune disponenda, non procedunt fauore forensium. quest. 108. num. 3. lib. 3.
Sicut non possunt ligare forenses, ita nec eis prodesse. ibid. numer. 4.
Statuti verba sunt ponderanda. quest. 65. num. 18. li. 3.
Debem intelligi per prius non per posterius. ibid. num. 6.
In personam prolata non ligant clericos iuxta Bar. distinctionem qua tamen refellitur. quest. 2. num. 6. & 7. li. 2.
Statutum inducens prescriptionem cum mala fide non valet. qu. 41. num. 13. lib. 1.
Excludens dotatam includit innuptam pro exclusione maritata. qu. 42. num. 11. lib. 2.
Excludens dotatam duo capita continet. ibid. num. 2.
Censetur factum fauore agnationis. ibid. num. 5.
Vallis Secusia de exclusione maritata, examinatur. ibid. num. 10. & 11.
Non excludit maritatas si tempore mortis illius, de cuius successione tractatur nulla super sit filia innupta. ibid. numer. 9.
Statutum excludens mulierem stantibus masculis, cessat si illi non essent. ibid. num. 12.
Propter masculos non comprehendit sub masculino feminum. ibid. num. 13.
Si filiam dotatam excludat an efficiat legatum purum vel conditionale. qu. 43. num. 9. lib. 1.
Si dicat quod non soluens gabellam perdat merces, & animalia, non habet locum in mercibus & animalibus alterius. qu. 52. num. 2. li. 1.
Exclusa filia propter dotem à statuto, non potest in ea grauare. qu. 63. num. 13. li. 1.
Quo quis vendere compellitur an sit iustum. quest. 64. num. 5. lib. 1.
Disponens quod dominus teneatur pro delicto famuli, quomodo sit intelligendum. qu. 83. num. 10. lib. 1.
Tribuens hypothecam an procedat odio mulieris qua dedit dotem post ius hypothecæ alteri quesitam. quest. 85. num. 9. lib. 1.
Per quod cogitur mater bona sua filiis relinquere, est vitale & validum. qu. 91. num. 1. li. 1.
Fauorabile extensiuam patitur interpretationem. ibid. numer. 4.
Loquens de testamento & codicillo non complectitur donationem. ibid. num. 6. & 12.
De filio non extenditur ex identitate rationis ad nepotem, si de illa non apparet. ibid. num. 11.
Disponens quod mater teneatur bona sua filiis relinquere, an habeat locum in nepote. ibid. num. 2.
Prohibens matri in præiudicium filiorum disponere, an procedat etiam fauore nepotum, ita ut nec etiam in nepotum præiudicium possit bona sua extraneis donare. qu. 92. lib. 1.
Non complectitur personam de qua non loquitur. ibid. numer. 2.
Deferens lucrum secundo viro an habeat locum in simplici constitutione dotis. qu. 94. num. 1. lib. 1.
Ascense, per quod mater secundo nubens priuatur successione filij, an habeat locum in vidua. qu. 96. num. 1. & 2. lib. 1.
Excludens à successione debet esse reciprocum. ibid. numer. 3.
Ascense in cap. Detestanda, declaratur. ibid. num. 4.
In capite exclusio non operatur quando persona, propter quam fit exclusio, est insuccessibilis. qu. 97. num. 3. lib. 1.
Possanense de successione explicatur. qu. 91. num. 1. lib. 1.
Item qu. 92. num. 1. lib. 1.
Montis Regalis collat. 2. cap. 71. declaratur. qu. 97. num. 4. lib. 1.
An comprehendat bona extra territorium statuentium postea, & forenses liget. qu. 1. nu. 1. lib. 1.
Excludens dotatam an habeat locum fauore monachi propositi & monasterij. ibid. nu. 2. & 8.
Fauorabile comprehendit clericos. ibid. nu. 5.
Laicorum non ligat Ecclesiasticos. ibid. nu. 6.
Item. qu. 7. nu. 1. lib. 1.
Statutum excludens feminas an procedat in bonis clericis beneficiarij. qu. 2. nu. 1. & 4. lib. 2.
Attenditur tempore cadentis successionis. ibid. nu. 9.
De successione loquens non comprehendit bona, que clericis de fructibus beneficij acquisiuit, quia illas vii in possessione tentata spectant sorori ab intestato venienti. ibid. num. 10.
Feminarum exclusiuum an procedat in moniali. qu. 3. num. 1. lib. 2.
Non ligat personas Ecclesiasticas. ibid. num. 2.
Comprehendit personas Ecclesiasticas quando iniecit in eum ante Clericatum. ibid. num. 4.
Regulariter non ligat forenses. qu. 4. num. 1. lib. 1.
Fallit si agatur de bonis sitis in territorio statuentium. ibid. num. 2.
Loci vbi bona sita sunt attenduntur. ibid. nu. 3.
Quibus in casibus forenses, à successione excludat. ibid. numer. 6.
An femina, excludat forenses si agnati forenses sint, & defunctus cuius erat illius loci, in quo bona sunt posita, & viget statutum: De multis ponderantur hac in re. ibid. num. 7. & 11.
An excludat feminam ciuem, odio agnatorum forensium. ibid. num. 12. & 13.
Excludens forenses admittit feminam ad illorum exclusionem. ibid. num. 16.
An excludat si defunctus de cuius successione agitur non erat statuentibus subditus: & quid si femina est etiam forensis. ibid. num. 18. & 19.
Feminarum exclusiuum an excludat feminam ex eo solo quod bona de quibus agitur in territorio statuentium posita dicuntur. ibid. num. 20.
Disponens filiam nuptam forensi non succedere, non habet locum si filia sit etiam forensis. ibid. num. 23.
Prohibens bona in forenses alienari non procedit etiam odio forensium contrahentium. ibid. num. 22.
Excludens aliquas personas à successione, an excludat à bonis sitis

Index Materiarum.

- fitis extra territorium statuentium. quest. 5. num. 1. lib. 1.
Exclusiuum feminarum respectu agnationis dicitur fauorabile. ibid. num. 3.
In statutis de successione loquentibus semper habetur ratio situationis bonorum. ibid. num. 5.
Disponens quod primogenitus solus succedat, non procedit extra territorium. ibid. num. 6.
Excludens dotatam à successione parentum, non excludit quoad bona extra territorium statuentium posita. ibid. num. 7.
Vel consuetudo disponens, quod coniuges inuicem succedant, non excludit proximiores à bonis alterius territorij. ibid. num. 8.
Statutum excludens matrem propter agnatos non comprehendit bona alterius territorij. ibid. num. 9.
Excludit feminas ab omnibus bonis, si de illis specificè loquatur inhabilitando, secus si per aquipollens. ibid. num. 11.
An habeat vires extra territorium quando maior pars bonorum est sub territorio statuentium. ibid. numer. 12.
Si fuerit à Principe confirmatum habebit vires in toto dominio Principis confirmantis. ibid. num. 13.
Excludens à successione an procedit in mobilibus, pecunia, & quid in turibus & actionibus. ibid. num. 14. & 15.
Et quid in censibus & redditibus pecuniariis. ibid. num. 16.
Statutum de lucro dotis disponens dicitur fauorabile. qu. 6. num. 1. li. 2.
Et consuetudo loci vbi sita sunt bona, attenduntur in lucro dotis. ibid. num. 2.
Loci in quo habitat maritus magis quam mulieris in lucro dotis consideratur. ibid. num. 3.
Deferens successionem in bonis viri non succedit in bonis sitis extra territorium statuentium, declaratur. ibid. numer. 4.
Loci mariti magis attenditur quam celebrati contractus in lucro dotis. ibid. num. 6.
De lucro dotis an procedat odio filiorum forensium. ibid. num. 7.
Dirigens verba in iudicem odio clericorum in foro Ecclesiastico, non est seruandum. quest. 7. num. 2. li. 2.
Laicorum per Pontificem confirmatum ligat clericos. qu. 8. num. 6. li. 2.
De solemnitate loquens habet locum etiam inter forenses in loco statuti contrahentes. ibid. num. 10.
Loci contractus est semper seruandum. ibid. num. 11.
Requirit solemnitatem in contractu, an procedat extra territorium. ibid. num. 13. & 14.
Inhabilitans personam quomodo sit intelligendum. ibid. num. 16.
De solemnitate loquens non procedit fauore forensium. ibid. num. 18.
Excludens feminas propter masculos intelligitur de masculis eiusdem lineæ & gradus, non de aliis. qu. 12. n. 17. lib. 2.
Matrem vel feminas propter aliquo intestato moriente excludens, an habeat locum moriente pupillo, varia opiniones referuntur. quest. 18. num. 3. 4. 5. & 6. li. 2.
Deferens lucrum dotis marito habet duplicem rationem, qu. 48. num. 2. li. 2.
Ex maiori parte rationis trahitur ad casum non expressum. ibid. num. 3.
Exorbitans non extenditur de casu ad casum. ibid. num. 4.
Statutum ciuitatis Metropolitana non habet locum quando fitis extra territorium statuentium. quest. 5. num. 1. lib. 1.
quando villa districtuales habent particularia statuta, etiam si statuta villarum non loquantur in casu contingenti. qu. 49. num. 1. li. 2.
Ciuitatis Casalis de lucro dotis est conforme consuetudini patrie Pedemontane. qu. 59. num. 2. li. 2.
Vnius Ciuitatis interpretatur secundum consuetudinem alterius Ciuitatis dominantis. ibid. num. 4.
De lucro dotis, an habeat locum in dote promissa. qu. 75. nr. 1. & 2. li. 2.
Loquens in dote dicitur an habeat locum in promissa. ibid. num. 3.
Quid si de dote restituenta loquatur. ibid. num. 4.
Quid si vidua viduo, retineat. ibid. nu. 5.
Quid si data sit dilatio ad soluendum. ibid. nu. 6.
Quid si loquatur de dote recepta. ibid. nu. 7.
Quid si dicat de dote penes maritum existente. ibid. numer. 8.
Si concurrat cum alio, seruat illud ex quo maior utilitas percipitur. qu. 59. num. 5. li. 2.
Excludens filiam propter agnatos, an excludat etiam à legitima vel illius supplemento. quest. 68. num. 1. & 2. lib. 2.
Exclusiuum restringitur inter eos qui sunt in pari gradu successionis. qu. 69. n. 3. li. 2.
Statutum potest mixtuere legitimam. quest. 4. numer. 12. lib. 4.
Prohibens contractum sub certa solemnitate, mox habet locum in donatione causa mortis. quest. 67. num. 13. lib. 4.
Potest disponere de modo succedendi. quest. 39. numer. 6. lib. 3.
Prohibens matrem testari in præiudicium filiorum, valet. qu. 65. num. 1. lib. 3.
Prohibens disponere est odiosum. ibid. num. 2.
Prohibens matrem testari in præiudicium filiorum non prohibet substituere conditionatè. ibid. num. 9.
Follani refertur & opinio auctoris circa illius dispositionem. ibid. num. 12.
Cherense refertur prohibens matrem relinquere extraneis. ibid. num. 13.
Prohibens matrem in extraneos disponere an augeat legitimam filiorum. ibid. num. 16.
Excludens dotatam & maritatum, excludit viduam. qu. 95. num. 1. li. 3.
Excludens maritatum simpliciter an excludat viduam. ibid. num. 2.
Statutum prohibens alienari bona immobilia in forenses non habet locum in alienatione causa dotis. qu. 108. n. 7. lib. 3.
Loquens in rem, ligat forenses. ibid. nu. 8.
Vires porrigit ad futura tantum negotia. quest. 113. numer. 1. lib. 3.
Nisi expr. se præterita apprehenderet. ibid. numero secundo.
Vel si irriter ea que alio iure prohibentur. ibid. numero tertio.
Vel si ordinem iudicij respiciat. ibid. nu. 4.
Vel si confirmaret alia statuta. ibid. nu. 6.
Vel si factum præteritum expectaret perfectionem à futuro. ibid. num. 7.
Stipulatio de dotis constitutione in dubio fauore filie & vxoris interposita censetur. quest. 63. numer. 4. lib. 1.
Notarij est referenda ad illam rem tantum super qua imponitur. qu. 9. nu. 17. li. 3.
Penalis apposta sponalibus non valet ad impediendam libertatem matrimonij. qu. 42. nu. 1. li. 1.
De

Index Materiarum.

- De dote restituenda filia, debet intelligi patre pramortuo.** qu. 58. nu. 9. lib. 3.
- De dote filia restituenda parit actionem filia contra maritum ut restituatur, non contra patrem ut solvatur.** qu. 72. nu. 13. li. 3.
- Patris de dote filia restituenda est intelligenda conditionaliter post mortem patris.** ibid. nu. 18.
- Stipulari heredibus quilibet potest.** quæstion. 5. numer. 1. lib. 3.
- Stylus de annullando contractu ne vxor remaneat indotata, declaratur.** qu. 65. nu. 1. li. 2.
- Pro exclusione sororis in causa successiois fratris Clerici pronunciauit.** qu. 2. nu. 8. li. 2.
- Curia habetur pro lege.** qu. 73. nu. 7. lib. 4.
- Curia Pedemontana an sit seruandus in Comitatu Nicie.** ibid. nu. 11.
- Stuprans nobilem inuitam, si ipse sit vilis, punitur ultimo supplicio.** qu. 57. nu. 14. lib. 4.
- Puellam in agro vel in via publica punitur pœna capitis.** ibid. nu. 18.
- Cum violentia puellam immaturam, pœna mortis plectitur.** ibid. nu. 23.
- Stuprati depositio facit indicium ad torturam.** qu. 35. nu. 2. lib. 2.
- Stuprator violentus quâ pœnâ puniendus.** quæst. 57. nu. 1. lib. 4.
- Vltimo supplicio.** ibid. nu. 3.
- Corrumpens puellam suasionibus punitur vltimo supplicio.** ibid. nu. 5.
- Violentus punitur pœna legis Iulia de vi publica.** ibid. nu. 6.
- Violentus in via publica equiparator grassatori.** ibid. nu. 9.
- Stuprum violentum cum raptu, punitur pœna mortis.** ead. qu. 57. nu. 13.
- Tentans in via publica an pœna mortis sit puniendus.** ibid. nu. 21.
- Subhastationes rerum immobilium pupilli vendendarum, non sunt in ciuitate Nicie.** quæstion. 75. numer. 8. lib. 4.
- Subornans testes punitur pœna falsi, & quid sanse statuto seu decreto.** qu. 15. nu. 1. li. 1.
- Subornatio quomodo probetur.** ibid. nu. 3.
- Subornatus testis, an dicatur qui pecuniam accepit pro veritate deponenda.** ibid. nu. 5.
- Substitutio, verbum est commune.** qu. 99. nu. 2. lib. 3.
- An reuera sit commune.** ibid. nu. 4.
- Continet prælegata.** qu. 17. nu. 6. li. 1.
- Substitutio, sumit interpretationem ab institutione.** quæst. 64. nu. 5. li. 2.
- Reciproca, censetur facta ex coniectura vocationis illorum de familia.** quæst. 74. nu. 7. & 11. li. 1.
- Non censetur facta quando testator vocauit gradus separatos ad fideicommissum.** ibid. nu. 9.
- Non inducitur nisi sit facta vltimo morienti.** ibid. numer. 12.
- Pupillaris quæ directè non valet trahitur ad fideicommissum.** qu. 61. nu. 10. lib. 2.
- Comprehendit etiam legitimam filio debitam in bonis testatoris.** qu. 22. nu. 6. li. 3.
- Pupillaris expressa excludit matrem à legitima.** qu. 70. nu. 1. lib. 3.
- Directa fieri potest à pagano testante ad pias causas.** qu. 27. nu. 6. li. 4.
- Vulgaris expirat adita hereditate.** quæst. 99. numer. 1. lib. 3.
- Fideicommissaria non extenditur ad bona impuberis.** qu. 22. nu. 16. li. 3.
- Codicillis facta trahitur ad fideicommissariam.** ibid. nu. 12.
- Substitutio, si fiat de masculis & feminis copulatiue vocat eos eodem tempore.** quæstion. 38. numer. 1. lib. 3.
- Facta pupillo dum ante pupillari etate est pupillaris directæ, post preberitatem est fideicommissaria.** qu. 22. nu. 1. lib. 3.
- In dubio magis censenda est precaria quam directæ.** ibid. nu. 13.
- Filij facta in testamento inter liberos non subsistit, nisi illa sit inter liberos.** qu. 27. nu. 7. li. 4.
- Substitutione facta de proximioribus, an fateri vtriusque coniunctio excludat consanguinitatem.** qu. 101. nu. 1. li. 3.
- Substitutiones magis veniunt quàm prælegata.** qu. 70. nu. 5. li. 3.
- Substitutus pupillo capit omnia bona, etiam pupilli.** quæst. 22. nu. 8. li. 3.
- Potest eadem esse hæres.** ibid. nu. 19.
- Successio qua habet locum inter vtriusque coniunctos, an habeat locum inter descendentes ab eis.** quæst. 38. nu. 4. lib. 1.
- In bonis captiui non habet locum nisi illo mortuo.** qu. 50. nu. 5. li. 2.
- Ius Successionis est æquale.** quæst. 63. nu. 3. li. 2.
- Successio vassalli quomodo tractetur.** quæstion. 80. per tot. lib. 2.
- Successione confunditur omnis actio personalis & extinguitur.** qu. 14. nu. 1. li. 3.
- Sciuit quoad seipsum, non quoad heredem.** ibid. numer. secundo.
- Successor in feudo tenetur ad fidelitatem.** qu. 39. nu. 1. lib. 1.
- Surdus Decif. 322. num. 38. reprobatur.** quæst. 60. nu. 14. lib. 2.
- Item.** qu. 13. nu. 8. li. 3.

T

- Tacens non consentit in edictis.** quæstion. 31. numer. 4. lib. 3.
- Qui potest contradicere, videtur consentire.** ibid. nu. 7.
- Tam & quam dictiones sunt diuisione.** quæstion. 59. numer. 1. lib. 2.
- Taurinensis statui verba super lucro dotis referuntur & explicantur.** qu. 48. nu. 1. & 5. li. 2.
- Tempus cadentis & purificata conditionis, in primogenitura est spectandum.** qu. 34. nu. 22. li. 1.
- Purificata conditionis in fideicommissio principaliter spectatur.** qu. 20. nu. 13. li. 1.
- Centum annorum habetur pro immemorabili.** qu. 27. nu. 2. lib. 2.
- Prescribitur omne ius etiam imperscriptibile, & cui lex resistit, & contra Imperium Romanum, Ecclesiam Romanam & Regalia.** ibid. nu. 7. & sequent.
- Non requirit patientiam superioris.** ibid. nu. 7. & seq.
- Solutionis favore dotis retrahitur ad tempus pronuntiationis factæ sine fraude creditorum.** qu. 16. nu. 4. li. 4.
- Tribuit titulum validum & legitimum.** qu. 46. nu. 20. li. 4.
- Testamenti reuocatio minus solemniter facta ex cuiuslibet temporis conualidatur.** qu. 66. nu. 17. li. 1.
- Sola acceptatio confirmat gratiam inunctam acceptanti.** qu. 32. nu. 2. li. 4.
- Testamento reuocato, an legata intelligantur reuocata, quæstio dubia, propofita in qu. 45. nu. 4. li. 3.**
- Opinio auctoris quod non intelliguntur reuocata.** ibid. nu. 5.
- Multo magis si legatum relictum esset personæ, cui necessarium relinquitur debeat.** ibid. nu. 6.
- Vel si ad pias causas.** ibid. nu. 7. li. 3.

Index Materiarum.

- Per donationem reuocato, non censentur reuocata legata iam tradita.** ibid. nu. 10.
- Priori reuocato simplici reuocatione, non censentur reuocata legata pia.** ibid. nu. 9.
- Testamentum ex sola pœnitiencia non reuocatur.** quæst. 56. nu. 7. lib. 1.
- Per stipulationem non reuocatur.** ibid. nu. 9.
- Non reuocatur odio heredu.** extra. eorum. nu. 12.
- Inter liberos non reuocatur per simplicem reuocationem.** ibid. nu. 15.
- Reuocatur simpliciter nisi mandato prius testamentum.** ibid. nu. 20.
- Testamentum illud valet per quod Religiosi, vel Clerici à successione excluduntur.** quæst. 60. nu. 9. lib. 1.
- Minus perfecte conditum valet si appareat de præambula voluntate testand.** quæst. 99. nu. 7. lib. 2.
- Nuncupatum non requirit scriptum, an nominis heredu.** qu. 99. nu. 9. lib. 2.
- Natu conditum non valet.** quæst. 99. nu. 23. & 27. lib. 2.
- Ad pias causas Natu factum sustinetur.** ibid. nu. 26.
- Natu factum sustinetur de aquitate canonica.** ibid. nu. 28.
- Fieri debet seruatia solemnitate loci vbi sit, & aperiri iuxta solemnitatem loci vbi aperitur.** quæst. 8. nu. 12. lib. 2.
- Factum ante captiuitatem habet locum, mortuo in captiuitate captiuo.** qu. 10. nu. 4. lib. 2.
- Rumpitur natiuitate post hunc.** quæst. 70. nu. 1. lib. 2.
- Ruptum natiuitate post hunc & conualidatur per clausulam codicillarem, an sustineatur si testator multo tempore superuixit post natum post hunc.** ibid. nu. 2. & 3.
- An favore masculinorum & per clausulam codicillarem sustineatur iuris feminis.** ibid. nu. 6.
- Non rumpitur per conditionem casu dum, vel mixtam institutioni adiectam.** quæst. 71. nu. 1. lib. 2.
- Subditus non valet ad exclusionem dantis.** quæst. 80. nu. 25. lib. 1.
- Ad interrogationem factam regulariter non valet.** quæst. 99. nu. 1. & 3. lib. 2.
- Debet fieri sua mente & intellectu.** ibid. nu. 6.
- Presentatio attenditur in testamento ad interrogationem factam.** ibid. nu. 1.
- Circa hanc materiam multi casus ponderantur.** ibid. nu. 3. 14. 15. 16. 8. & 20.
- Reuocatur si testator dixerit velle se intestatum decedere.** qu. 45. nu. 1. lib. 3.
- Persecutum non reuocatur, nisi vel aliud condatur, vel decedat in statu, multo tempore opus. ead. quæst. nu. 3.**
- Vt lex seruandum.** quæst. 5. nu. 1. lib. 3.
- Pramortiente herede ante testatorem sit caducum.** quæst. 15. nu. 1. li. 4.
- Limitatur si in eo testamento sit datus substitutus vulgaris.** ibid. nu. 2.
- Testamentum mortui ante publicationem, & rogatum vel in ipsa publicatione an sustinetur.** quæst. 28. nu. 1. lib. 4.
- Non publicatum propter impedimentum superueniens in ipso actu testatoris sustinetur.** ibid. nu. 4.
- Presertim si adfit clausula codicillaris, quia supplet defectum solemnitatum.** id. nu. 5.
- Ex imperfecta voluntate testatoris non subsistit.** ibid. nu. 6.
- Est quid indiuiduum, & capit vires ab vltimo puncto.** ibid. nu. 7.
- Testamentum non publicatum dicitur imperfectum ratione voluntatis.** ead. quæst. 2. nu. 8. lib. 4.
- In scriptis conficiendum non valet vti nuncupatum nisi interueniant omnia requisita ad testamentum nuncupatum.** ibid. nu. 9.
- Potest probari per testes.** ibid. nu. 10.
- Mortui in ipsa publicatione post heredu instituti nomen expressum valet.** ibid. nu. 15.
- Inter liberos à notario conscriptum de mandato testatoris sustinetur nisi contineat inæqualitatem vel exheredationem.** ibid. nu. 16.
- Vltimum imperfectum priori non derogat.** quæst. 34. nu. 1. lib. 4.
- Inter liberos plura habet specialia.** ibid. nu. 2.
- Imperfectum inter liberos stante magna inæqualitate vitiatur.** ibid. nu. 3.
- Inter liberos, factum coram duobus testibus tantum, etiam non rogatus, sustinetur.** ibid. nu. 4.
- Inter liberos, etiam imperfectum clausula derogatoria non reuocatur, nisi aliud testamentum solemniter factum fuerit.** ibid. nu. 10.
- A Religioso conditum in monasterio cum minori numero testium & de iure Canonico sustinetur.** quæst. 35. nu. 1. lib. 4.
- Cum minori numero testium in terra Imperij, & in foro temporalis, extra locum Ecclesie non valet.** ibid. nu. 3.
- Clericum in terra Imperij requiritur 10. emittentes iuris ciuili.** ibid. nu. 1.
- Imperfectum etiam ratio e voluntatis favore pia causa sustinetur.** ibid. nu. 7.
- Testari potest, in mortuo articulo constitutus.** quæst. 99. nu. 8. li. 2.
- Testari aliquem prohibens punitur criminaliter, & hereditas ab eo auferitur tanquam ab indigno.** quæst. 49. nu. 1. lib. 3.
- Non tamen applicatur fisco si non delinquens sed alius succedat.** ibid. nu. 2.
- Aliquam prohibuisse quibus modis probetur, remissiuè.** ibid. nu. 3.
- Testator, si odio Religionis minus relinquit filie reuocatur conuictio.** quæst. 60. nu. 16. lib. 1.
- Censetur præiudicasse loca sue patriæ.** quæst. 65. nu. 1. lib. 1.
- Qui aliquem prædilexit totam illius posteritatem prædilexisse censetur.** qu. 12. nu. 59. lib. 2.
- Non habet locum in primogenitura.** ibid. nu. 45. & 47.
- Non potest prohibere alienationem rerum heredu.** quæst. 66. nu. 3. lib. 2.
- Contrarium.** ibid. nu. 4.
- Mens extenditur ad casum contrarium, ex verisimili coniectura.** quæst. 71. nu. 8. lib. 2.
- Articula & expresse respondere debet, ut testamentum valeat.** quæst. 99. nu. 5. lib. 2.
- Gratians heredem de relictis bonis suis, non intelligitur grauasse de relictis bonis suis, quæ ab ipso testatore virtute fideicommissi consecutus erat.** quæst. 29. nu. 4. lib. 4.
- Testator in dubiis censetur se conformare dispositioni iuris Communis.** quæst. 102. nu. 5. li. 3.
- An videtur voluisse se in continentem corrigere.** quæst. 11. nu. 22. lib. 3.
- Testatoris voluntas est custodienda.** quæst. 34. nu. 5. lib. 1.
- Item.** quæst. 65. nu. 10. lib. 1.
- In dubio, ad morem regionis consideratur.** quæst. 35. nu. 44. lib. 1.
- Testes, qui contra notarium dicuntur aliter deposuisse an sint inquirendi de falso.** quæstion. 31. numer. 1. lib. 1.

Index Materiarum.

De vniuersitate quando admittantur. *quest. 37. n. 7. lib. 1.*
Ad eundem finem tendentes coniunguntur ad plenam proba-
tionem. *quest. 77. num. 8. lib. 2.*
De confessione diuerso tempore facta deponentes dicuntur sin-
gulares. *ibid. num. 3.*
Singularis non coniunguntur ad plenam probationem facien-
dam. *ibid. num. 4. & 7.*
In testamentis debent esse noti. *quest. 78. num. 2. lib. 2.*
Inhabiles admittuntur in testamento inter liberos. *quest. 34.*
num. 5. lib. 4.
Testis affirmans magis probat in causa metus quam negans.
quest. 51. num. 30. lib. 1.
Deponens super veritate apocha debet concludere de tempo-
re qu. 89. nu. 8. lib. 1.
Quando in Teste requiritur aliqua per legem vel statutum
qualitas, illa est deducenda & probanda. *ibidem n. 10.*
Testibus de affirmatiua deponentibus magis creditur quam
mille negantibus. *quest. 15. num. 5. lib. 3.*
Textus in l. fin. §. illo. C. de iure iur. declaratur. qu.
10. num. 28. lib. 1.
In l. si quis iusqueandum. C. de iure iur. declaratur. qu.
16. num. 3. & 4. lib. 1.
In l. filium quem. Cod. fam. her. scilicet. conciliatur cum
l. in fideicommissariam. ff. ad Trebell. qu. 17. nu.
16. lib. 1.
In l. Titia. ff. ad l. falcid. Examinatur. *ibid. nu. 25.*
In l. fin. C. de iure Emphyt. Declaratur. qu. 23. num. 8.
lib. 1.
In Auth. de instrum. caut. & fid. Explicatur. qu. 24. n. 3.
lib. 1.
In l. Comparationes. C. de fid. Instrum. non est corre-
ctus per ius Authenticorum. *ibid. num. 4.*
In l. libertis. ff. de alim. & cib. leg. declaratur. qu.
25. nu. 10. lib. 1.
In l. si is apud quem ff. depositi. perpenditur & decla-
ratur. qu. 27. num. 8. lib. 1.
In Cap. pen. & vlt. de sec. nupt. quomodo intelligatur.
qu. 28. num. 8. lib. 1.
In l. fœmina. C. de sec. nupt. an sit correctus. qu. 29. nu. 9.
lib. 1.
Textus in §. cum filius. Instit. de hæredit. quæ ab In-
test. Declaratur. qu. 35. num. 26. lib. 1.
In c. licet. de voto. Examinatur. *ibid. nu. 30.*
In c. i. qual. iur. deb. vass. domi. fidel. an p. r. alios titulos
suppletur. qu. 38. num. 6. lib. 1.
In l. dudum. C. de contrah. Empt. consideratur. qu. 39.
nu. 4. & 8. lib. 1.
Constitutio Federici in l. protomiseos. declaratur. *ibid.*
num. 6.
In l. 2. C. quod Met. caus. declaratur. qu. 55. nu. 10. lib. 1.
In l. sancimus C. de Testamentis. ponderatur. *quest. 36.*
num. 6. lib. 1.
In l. hac consultiff. §. si quis autem. C. de testam. de-
claratur *ibid. num. 8. & 13.*
In l. quoniam indignum. C. de testamentis. ponde-
ratur *ibid. num. 11.*
In l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testam. declara-
tur. *ibid. num. 16.*
In l. 1. C. de iur. dom. impetr. an procedat in odium se-
cundi creditoris. qu. 8. num. 5. lib. 1.
In l. auxilium. in prin. ff. de minor. declaratur. qu. 59.
num. 6. lib. 1.
In §. sed & hoc. in Auth. de sanctiss. Episc. examina-
tur. qu. 60. num. 18. lib. 1.
In l. Titia 99. ff. de condit. & demonst. declaratur.
ibid. num. 19.
In l. fin. §. filia. ff. de leg. 2. habet varias intellectus.

quest. 63. num. 8. & 10. lib. 1.
In l. à filia 62. ff. ad Trebell. cum l. fin. §. filia de le-
gat. 2. pugnare demonstratur. *ibid. num. 16.*
In l. quibus diebus §. quidam Titio. ff. de condit. &
demonst. perpenditur. *quest. 68. nu. 5. lib. 1.*
In l. ex his verbis. C. quan. di. leg. ced. declaratur. *ibid.*
num. 2.
In l. cum postulassem. §. fin. ff. de dam. inf. declaratur.
qu. 71. nu. 4. lib. 1.
In l. ob pecuniam. 81. ff. de furt. Emendatur. *quest. 80.*
num. 30. lib. 1.
In Authent. sed nouo iure. Cod. de seru. fugit. Expli-
catur. *ibid. per totam qu.*
In l. non modus. C. de seruit. & Aquæd. quomodo in-
telligitur. qu. 81. num. 3. lib. 1.
In Auth. generaliter. C. de Episc. & Cler. declaratur.
qu. 87. num. 7. lib. 1.
In l. Curabit. C. de Act. Empt. non habet locum ut
emptor teneatur ad interesse ratione fructuum si fuerit
data dilatio, donec fuerit facta implicatio. qu. 88. nu. 5.
lib. 1.
Textus in l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab. declara-
tur. qu. 89. num. 6. lib. 1.
In l. fin. C. de pactis. declaratur. *quest. 95. numer. 8.*
lib. 1.
In l. Medicos. C. de profess. Et Med. declaratur. qu. 99.
num. 5. lib. 1.
In l. iubemus, & in l. quoniam indignum. C. de
Testam. conciliantur & ponderantur. qu. 29. num. 18.
lib. 2.
In C. Ecclesie sanctæ Mariæ de constit. declaratur.
qu. 8. num. 8. lib. 1.
In cap. 1. de eo qui sibi & hæred. multi modis dele-
ratur. qu. 12. nu. 45. 48. 53. & seq. lib. 1.
Non habet locum in primogenitura. *ibid. nu. 47.*
In l. pecunia. C. de priuileg. fisci, quando procedat. *quæd.*
num. 6. & 12. lib. 1.
In l. cum is. §. mulier. ff. de condit. indeb. declaratur.
ibid. num. 23.
In l. fin. §. præterea. ff. de muner. & honor. declaratur.
qu. 4. nu. 9. lib. 1.
In C. prin. de homic. declaratur. *quest. 36. num. 1.*
lib. 2.
In l. 1. ff. quis & à quo appelletur. declaratur. *quest. 35.*
num. 6. lib. 1.
In l. nam & maritus. ff. de Condit. Indeb. declara-
tur. qu. 52. num. 6. lib. 1.
In c. 16. sess. 25. Conc. Trident. non procedit in testam. *quæd.*
to. qu. 56. nu. 3. & 5.
Declaratur *ibid. num. 7. & 8.*
In l. sancimus. §. fin. C. de donat. declaratur. *quest. 60.*
nu. 8. & 13. lib. 1.
In Authent. post fratres. §. hi autem. C. de legit. hæ-
red. declaratur. qu. 63. nu. 4. lib. 1.
In Auth. de hæredibus quæ ab Intest. verific. illud
palam. declaratur. *ibid. num. 5.*
In l. auunculo. C. comm. success. declaratur. *ibid. num.*
6. lib. 1.
In §. si verò. Auth. de hæred. & falcid. declaratur. *quæd.*
66. num. 2. lib. 1.
In l. ita tamen. §. fin. ff. ad Trebell. declaratur. *ibid.*
num. 9. lib. 1.
In l. 3. ff. de alim. & cib. leg. Expenditur. *quest. 67. nu. 11.*
lib. 2.
In l. relocatorum. §. interdicere. ff. de inord. decla-
ratur. qu. 10. nu. 4. lib. 2.
In l. 1. C. commun. de legat. ponderatur. qu. 84. n. 11. lib. 2.

Index Materiarum.

In l. fin. C. de posthum. hæred. instituen. declaratur, &
correctio emittitur. l. commodissime. Cod. de lib. &
posth. qu. 71. nu. 6. lib. 3.
In l. ea lege. C. de condit. ob caus. *quest. 81. num. 1.*
lib. 2.
In l. 1. C. si antiq. credit. declaratur. *quest. 88. numer. 7.*
lib. 2.
In l. cum à matre. C. de rei vindic. ponderatur. qu. 90.
num. 16. lib. 2.
Thesaurus, decif. 188. declaratur. *quest. 64. numer. 6.*
lib. 2.
Tituli allegatio, sufficit stante legitima prescriptione. qu.
86. nu. 8. lib. 3.
Titulus presumitur iustus ex tempore centum annorum.
quest. 27. num. 15. 17. & 18. lib. 2.
Tortura illata notario, qui sustinuit in ea scripturam esse
veram, an tollat in ciuilibus falsi suspensionem. *quest. 47.*
num. 12. lib. 1.
Purgat omnia indicia. *ibid. num. 17.*
It. qu. 15. num. 10. lib. 1.
Regulariter non est reiteranda. qu. 10. num. 1. lib. 3.
Reiteratur ex nouis indicia grauib. superuenientibus.
ibid. num. 2. lib. 1.
Reiteranda est ubi quis fuit leuiter tortus per impruden-
tiam, secus si causa cognita. *ibid. num. 3.*
Reiteratur ubi quid est omissum in prima questione, quod
non fuit vacuatum. *ibid. n. 4.*
Tractatus procedens an repetitus videatur in apocha ex in-
teruallo facta. qu. 1. num. 3. 4. & 6. lib. 1.
An puniatur vera poena in crimine laesa Maiestatis. qu.
2. num. 6. lib. 2.
Trebellianica non prohibetur liberis primi gradus ex con-
suetudine patriæ Pedemontana. qu. 20. num. 3. lib. 1.
Quid in testamento aut. *ibid. num. 4.*
An per indirectum prohiberi possit. *ibid. num. 6. & 7.*
Quid in hæredo hæredum. *ibid. num. 8.*
Quid quando extranei sunt ad fideicommissum vocati.
ibid. nu. 9.
Vtrum amittatur per approbationem testamenti facta a
ditione hæreditatis. *ibid. num. 10.*
Filij primi gradus an impuet fructus in Trebellianicâ,
qu. 50. num. 2. 3. 4. 6. & 7. lib. 1.
Quando v. nit. detrahenda duo casus sunt considerandi pro
imputatione fructuum. *quest. ead. num. 9.*
Non detrahatur de puro fideicommissio. *quest. 61. num. 11.*
lib. 2.
Detrahatur cum substitutio pupillaris transit in fideicom-
missariam. *quest. 22. num. 4. lib. 3.*
Detrahatur siue fideicommissum sit iniunctum pupillo, siue
pupilli hæredibus. *ibid. num. 7.*
Detrahatur in restitutione pupillaris fideicommissi. *ibidem*
num. 17.
Non detrahatur grauius restituere sibi ipsi. *ibid. num. 11.*
Et Falcidia contra mentem detrahuntur. qu. 30. n. 9. lib. 3.
Prohibita detrahi in paterno testamento detrahuntur po-
test à filio confirmante illud testamentum, præsertim
cum iuramento. qu. 32. num. 1. lib. 4.
Priuatur filius ex iuramento promissorio, vel assertorio,
prestato in contractu super obseruantia paterni testa-
menti. *ibidem num. 4.*
Trebellianica liberis primi gradus prohiberi non potest.
qu. 36. num. 1. lib. 4.
Etiam fauore Ecclesie. *ibid. num. 2.*
Tumultus oriri potest si populus iudicet Ecclesiasticum
accusatum de crimine laesa Maiestatis liberari, & laicum
morti tradi. qu. 22. num. 37. lib. 4.

Tutor tenetur cauere de bene administrando. *quest. 21. n. 11.*
lib. 1.
Filiis non præiudicat consentiendo parentum nuptiis. qu.
10. num. 6. lib. 1.
Soluens pecuniam posteriori recte soluit. *quest. 16. num.*
20. lib. 2.
Potest nomine pupilli contrahere, & eius bona obligare.
quest. 14. num. 1. lib. 3.
An obligare possit bona pupilli si negotium gessit, minus
vile. *ibid. num. 2.*
Potest nomine pupilli promittere de euictione. *ibidem*
num. 3.
Non potest pupillum obligare per euictionem promissam con-
tra vires hæreditatis. *ibid. num. 4.*
Qui vt suspectus accusatur, an remoueatur si sit coniun-
ctus pupillo. *quest. 85. nu. 2. lib. 3.*
Qui vt suspectus accusatur debet interim remoueri. *ibid.*
num. 1.
Et quid censuit Senatus. *ibid. num. 3.*
Tutor datus à matre, an confirmandus sit cum inquisi-
tione. *quest. 74. nu. 3. lib. 4.*
Intelligitur quoad bona materna tantum. *ibidem nu-*
mero 2.
Per inquisitionem à Iudice confirmatus non tenetur sa-
tisfacere. *ibid. num. 4.*
Tutorem satisfacere, tutius est Iudici, ne ipse in subsidium
teneatur. *ibid. num. 5.*
Tutoris inuentarium non conscientis que sit poena. *quest. 6.*
num. 2. lib. 3.

V

Variatio & inconstancia non admittitur. *quest. 7.*
num. 6. lib. 1.
Vasa vinaria qua perpetui vsus causa parata sunt, in le-
gato vel venditione continebuntur. *quest. 84. numero 5.*
lib. 1.
Vassalli plures in exercitio Iurisdictionis tenentur con-
cordare pro deputacione Officialis. *quest. 19. num. 4.*
lib. 1.
Certis pactis submissi dicuntur vassalli secundum quid.
qu. 70. num. 7. lib. 4.
Vassallo mortuo cessat immunitas respectu dignitatis com-
petens. *quest. 90. nu. 5. lib. 1.*
Permittitur sine domini consensu seruitutem realem feu-
do imponere. *quest. 23. num. 31. lib. 2.*
Vassallus an teneatur ad collectas. *quest. 8. num. 2. & 3.*
lib. 1.
Tenetur petere inuestituram intra annum & diem sub
poena caducitatis. *quest. 23. num. 4. lib. 1.*
Si in fidelitate deficiat amittit feudum. *quest. 38. nu. 2.*
lib. 1.
Alienans feudum in casu promisso, tenetur offerre con-
forti. qu. 39. num. 1. lib. 1.
An id locum habeat in consorte non agnato. *ibidem*
num. 2. & 5.
Vassallus an possit subditis suis venationem prohibere. qu.
22. num. 2. lib. 2.
Quid stante inuestitura cum venationibus. *ibidem*
num. 3.
Quid si habeat facultatem prohibendi à Principe. *ibid.*
num. 4.
Potest alienare fructus feudi, vita sua durante. qu. 23.
num. 28. lib. 2.
An restituat bona confiscata, gratiatis à domino super-
mo. qu. 58. num. 8. lib. 2.

Index Materiarum.

Succedit subito sine herede morienti. *quæst.* 80. *numer.* 1. *lib.* 2.
 Vitur iurisdictione in suo territorio tantum. *qu.* 10. *num.* 1. *lib.* 2.
 Qualiter succedat subito. *quæst.* 80. *nu.* 4. *li.* 2.
 Non vitur iure reductionis ad manus suas. *ibid.* *numer.* 5.
 Succedit subito ad formam iuris. *ibid.* *nu.* 7.
 Qui ex consuetudine succedit subito non excludit liberos, nec ascendentes nec matrem. *quæstion.* *ead.* *numer.* 10. & 11.
 Succedens fratribus diuisis non succedit sorori nupta. *ibid.* *num.* 16.
 Contra. *ibid.* *num.* 17.
Vassallus male tractans subditos, punitur & priuatur feudo. *qu.* 53. *num.* 1. *lib.* 3.
 Ex malo tractamine subito praebens occasionem mortis tenetur vt homicida. *ibid.* *num.* 2.
 Male habens subditum in carcere qua pena puniendus. *ibid.* *num.* 4.
 An possit facere edicta poenalia. *quæstion.* 91. *numer.* 1. *lib.* 3.
 Non potest edicere contra leges vel edicta supremi Principis. *ibid.* *num.* 3.
 Potest in auxilium prohibitionis superioris addituiue poenam imponere. *ibid.* *num.* 4.
 An possit poenam corporalem indicere remissiuè. *ibid.* *numer.* 5.
 An possit inhibere sudditis, ne alibi litigent. *ibid.* *numer.* 6.
 Intelligitur inuestitus de iurisdictione priuatiuè, quoad dominum supremum. *ibid.* *num.* 7.
 Non potest prohibere submissionem subditis contrahentibus extra territorium. *ibid.* *num.* 8.
 Aut teneatur semper suis sumptibus domino seruitia prestare. *qu.* 105. *num.* 10. *lib.* 3.
 Non habens exercitium maximi imperij reseruatam post prolatam à suo iudice sententiam, non potest facere gratiam condemnationis corporalis. *quæst.* 71. *numer.* 3. *lib.* 4.
Venandi ius an prescriptione acquiratur. *qu.* 22. *numer.* 12. *lib.* 2.
 Venatio prohiberi potest in feudo particulari. *ibid.* *numer.* 6.
 Certo modo & certis temporibus prohiberi potest. *ibid.* *num.* 10.
 Est propria mobilia. *ibid.* *num.* 11.
 Venationem prohibere potest vassallus in propria garena. *ibid.* *num.* 12.
 Vendens metu cum iuramento non approbat contractum ex pretij receptione. *qu.* 51. *nu.* 11. *li.* 1.
 Rem incertam non tenetur de euictione, nec ad pretij restitutionem. *qu.* 77. *nu.* 9. *lib.* 1.
Vendere rem suam nemo cogitur. *qu.* 64. *n.* 1. 2. 9. 10. & 11. *lib.* 1.
 Vendita re immobili cum reseruatione domini, si propter reseruationem pactum reuertatur ad venditorem an fiat estimatio cum tertio pluris. *quæstion.* 58. *numer.* 4. *lib.* 1.
 Vina, veniunt torcularia & tina. *quæst.* 84. *numer.* 7. & 8. *lib.* 1.
Venditio quando dicatur facta ad emulationem. *quæst.* 39. *num.* 9. *li.* 1.
 Facta ad tempus facit contractum usurarium si ratione dilationis aliquid plus soluat. *quæst.* 14. *num.* 3. *li.* 2.
 Declarata, vt. *ibid.* *num.* 9.
 Per scripturam perficienda, ante scripturam non producit

obligationem. *quæst.* 101. *num.* 3. *lib.* 3.
Venditor in re vendita praesertim anteriori creditori generalem hypothecam habenti. *quæstion.* 74. *num.* 1. & 2. *lib.* 2.
 Sciens qualitatem rei feudalis tenetur de totali euictione, ergo emptorem ignorantem. *quæstion.* 23. *nu.* 5. *li.* 2.
 Non tenetur de euictione si ex alieno facto euictio sequatur. *ibid.* *num.* 17.
 Quid si per inquam sententiam vel imprudenter res auferatur. *ibid.* *num.* 18.
 An teneatur de euictione si res emptori auferatur propter suam incapacitatem. *ibid.* *num.* 20.
 An teneatur reficere impensas emptoris post causam euictionis fuitam. *qu.* 18. *num.* 1. *lib.* 3.
 Opinio Bartoli affirmatiua in hac quæstione à senatu approbata. *ibid.* *num.* 2.
 Vt teneatur cautela. *ibid.* *num.* 4.
 An teneatur ad pretij restitutionem, si res vendita non sit libera. *qu.* 115. *num.* 4. *lib.* 3.
Verba enuntiatua dispositionem inducunt. *qu.* 60. *num.* 1. *lib.* 2.
 Inter partes fidem faciunt. *ibid.* *num.* 4.
 Testatoris sunt obseruanda, & magis violanda verba quam inualida dispositio reddatur. *qu.* 61. *nu.* 6. *li.* 2.
 Testatoris proprie vt. *legenda.* *qu.* 36. *nu.* 1. *li.* 3.
 Testamenti semper sunt exarimantia. *quæstion.* 89. *num.* 1. *lib.* 3.
 Enuntiatua in constitutione doti inducunt tantum tantam & praesumptam hypothecam. *quæst.* 29. *num.* 1. *lib.* 3.
 Ad vnum finem prolata, non debent contrarium operari. *qu.* 92. *num.* 5. *lib.* 3.
Verbum descendentes est collectiuum & comprehendit omnes descendentes in perpetuum. *quæst.* 109. *num.* 1. *lib.* 3.
 Parentum, ad omnes tam feminini quam masculini sexus ascendentes extenditur. *quæst.* 58. *num.* 1. *lib.* 4.
Verisimilitudo vna per alteram fortior tollitur. *quæst.* 70. *num.* 7. *lib.* 1.
Via qua progreditur in viam publicam, vitur iure publicum vitur. *qu.* 89. *num.* 4. *lib.* 1.
Vicinus potest viciniam egere, vt vendat domum quam habet coherentem suo palatio. *quæst.* 64. *num.* 1. *lib.* 1.
Victus victori in expensis condemnatur, & quid in criminibus. *qu.* 4. *num.* 1. & 3. *lib.* 1.
Vidua gaudet priuilegio mariti mortui. *quæst.* 90. *num.* 1. *lib.* 1.
 Vitur immunitate qua viuens maritus vitatur. *ibid.* *numer.* 2.
 Certiorata de prima obligatione nulla ex secundo contractu obligatur. *qu.* 53. *num.* 2. *lib.* 4.
 Se obligans ad cuiusdam executionem in bonis mariti nisi representet bona, tenetur in subsidium. *ibid.* *numer.* 7.
Vidualis vita status laudatur & incontinentia damnatur. *qu.* 28. *num.* 3. *lib.* 1.
Vim publicam committit, violenter virginem stuprans. *quæst.* 57. *num.* 2. *li.* 4.
Vinaria vasa qua dicuntur. *qu.* 84. *num.* 1. *li.* 1.
 An illa veniant, venditis acibus vel vinca. *ibid.* *nu.* 2. & 4. *lib.* 1.
Violenta corruptio est verus raptus. *quæstion.* 57. *numer.* 12. *lib.* 4.
Vniuersitas an pro affranchimento habeat inuestitum. *quæst.* 19. *nu.* 3. *li.* 1.
Vniuersitas an pro affranchimento habeat inuestitum. *qu.* 98. *nu.* 5. *lib.* 1.
Vniuersitas an pro affranchimento habeat inuestitum. *quæst.* 23. *num.* 21. *lib.* 2.
 Vocatio

Index Materiarum.

Vocatio fratris & eius descendendum intelligitur *quæst.* 109. *num.* 2. *li.* 3.
 or dine successio. *qu.* 109. *num.* 2. *li.* 3.
Voluntas declarandi quomodo in heredes transeat. *qu.* 49. *num.* 1. *li.* 1.
 Coacta, non dicitur esse voluntas. *quæst.* 51. *num.* 13. *li.* 1.
 Magis quam loquela attenditur in nuncupatio testamento. *qu.* 99. *num.* 21. *lib.* 2.
Vsufructu generaliter legato continentur bona fideicommissi subiecta, qua ad heredem institutum spectant, Ex Alberici & Crauetæ sententia. *quæst.* 19. *num.* 1. *lib.* 3.
 Contra quos tenet Mantica. *ibid.* *num.* 2.
 Sequitur opinio Authoris ad hanc materiam. *ibid.* *num.* 3.
 Authoris altera conciliatio pro conciliatione dictarum opinionum. *ibid.* *num.* 5.
 Generaliter legato, omnia continentur, etiam postea quæsitæ. *qu.* 81. *num.* 1. *li.* 3.
Vsufructu legato veniunt vasa vinaria ad vsum patris familias pro vino conficiendo, destinata. *qu.* 84. *nu.* 9. *lib.* 1.
Vsufructuaria plene remanet mater mortui filii. *qu.* 22. *num.* 21. *lib.* 3.
Vsufructuarius vniuersalis tenetur ad debita defuncti. *quæst.* 32. *num.* 1. *lib.* 2.
 Contrarium. *ibid.* *num.* 2.
 Quando teneatur ad debita defuncti. *ibid.* *numer.* 3. & seq.
Vsufructus censetur integraliter vxori relictus, quando liberata à prestatione cautionis. *qu.* 54. *nu.* 5. *lib.* 1.
 Relictus matri institutus filiis resoluatur in alimenta, ex Bulgari consuetudine. *qu.* 22. *nu.* 20. *lib.* 3.

Vulgo Quæsitus admittitur ad hereditatem matris. *qu.* 26. *num.* 2. *lib.* 2.
Vulnerato debentur damna, ad formam l. Aquiliae. *qu.* 7. *num.* 3. *lib.* 3.
Vxor si metu mariti aliquid fecerit, reuocatur contractus. *qu.* 51. *num.* 6. *lib.* 1.
 Relicta domina & usufructuaria, non consequitur nisi alimenta. *qu.* 54. *num.* 1. *lib.* 1.
 Mortuis liberis consequitur integrum vsufructum. *ibid.* *num.* 2.
Vxor inops est alenda etiam à fratribus. *quæst.* 52. *nu.* 4. *lib.* 2.
 Relicta usufructuaria, si non nubat, an consequatur etiam eo casu quo remanet vidua, particulare legatum. *quæst.* 87. *num.* 2. *lib.* 2.
 Sine consensu mariti non potest se obligare. *quæst.* 6. *num.* 3. *lib.* 4.
 Obligans se & nomine mariti, obligatio tantum subsistit pro dimidia. *ibid.* *num.* 4.
Vxores duas ducere non licet. *quæstion.* 14. *numero primo* *lib.* 1.
 Plures, Barbari quidam habuerunt. *ibid.* *numero secundo.*
 Plures ducens qualiter puniatur. *ibid.* *num.* 5.
 Et quando excusetur. *ibid.* *num.* 7. & 8.
Vxori inopi debetur quarta in bonis mariti diuitis. *qu.* 63. *num.* 1. *lib.* 3.
 Item. *quæst.* 97. *nu.* 3. *lib.* 3.
 Etiam si mulier transierit ad secunda vota. *quæst.* 63. *nu.* 2. *lib.* 3.

FINIS.





TRACTATUS
DE AUGMENTO
MONETARVM.

PARS PRIMA.

SVMMARIA PRIMÆ PARTIS.

- | | | | |
|----|--|----|--|
| 1 | Quæstionis utilitas, & iucunditas circa monetarum tractationem. | 42 | Aurei valor in calculatione augmenti, an semper attendantur. |
| 2 | Multorum auctorum nomina, qui de materia monetarum scripserunt referuntur. | 43 | Surdi error circa calculationem in conf. 220. notatur. |
| 3 | Diuisio huius operis. | 44 | Imaginarie moneta calculatio quomodo fiat. |
| 4 | Augmenti monetæ definitio. | 45 | Bonitas intrinseca, & extrinseca in moneta consideratur. |
| 5 | Moneta vsus admodum necessarius, & de intellectu. l. 1. D. de contrahen. empt. | 46 | Differentia bonitatis moneta vnde proueniat. |
| 6 | Pondus, & materia in moneta debent esse correspondens. | 47 | Bonitatis extrinseca dominatio datur. |
| 7 | Pecunia sine forma nulla esse potest. | 48 | Bonitas intrinseca in omnibus monetis consideratur. |
| 8 | Moneta quor modum vitari possit, & vnde dicta. | 49 | Augmentum omne ex intrinseca bonitate proficiscens debetur. |
| 9 | Falsi monetarij variis pœnis puniuntur. | 50 | Tex. in c. cum Canonicis de censibus examinat. |
| 10 | Ligata, an sit in moneta necessaria. | 51 | Statutum prohibens capi augmentum moneta, non intelligitur de bonitate intrinseca. Et quid in pacto. |
| 11 | Moneta pura est melior ad expendendum, quam mixta. | 52 | Augmentum non debetur, quando ab extrinseca mutatione prouenit. |
| 12 | Text. in l. Paulus. de solut. interpretatur. | 53 | Morosus debitor non tenetur augmentum soluere quocumque casu tenetur. |
| 13 | Principum effigies quare in moneta ponatur. | 54 | Pecunia restituenda est creditori iuxta valorem temporis contractus declarata, vt num. 58. |
| 14 | Moneta probata non potest per creditorem recusari. | 55 | Consuetudo opinio tenentium contrarium. |
| 15 | Forma mutatio in moneta soli Principi conuenit. | 56 | In stipulatione facta de florenis parua moneta, quod tempus sit attendendum. Et quid si promissa sit aurea moneta. num. 57. & num. 86. |
| 16 | Moneta augmentum à pretio ab initio statutum regulatur, & à quo precium illud imponi possit. | 59 | Solutio facienda est creditori ad valorem antiqua moneta. |
| 17 | Aurum coronarum quid sit. | 60 | Moneta per edictum mutata, qualiter sit facienda solutio, & num. 68. & 70. |
| 18 | Moneta vna potest ab altera estimationem recipere. | 61 | Moneta in totum reprobata, quomodo sit solvendum, varia opiniones referuntur. & num. 63. 64. 65. & 66. |
| 19 | De auri, & argenti pretio remissiuè. | 62 | Tex. in l. in ratione § diligenter D. ad l. Falcidiam declaratur. |
| 20 | In pretio moneta, an sit habenda ratio fabricationis. | 67 | Roberti Maran. opinio in conf. 1. 8. reprobatur. |
| 21 | De materia augmenti moneta, quare antiqui non tractauerint. | 68 | Moneta variatione contingente à tempore edicli ad tempus solutionis qualiter sit prouidendum. |
| 22 | Varia monetarum species hodie vsitata referuntur, & num. 23. | 71 | Periculum mutationis in moneta contingens ad debitorem pertinet. |
| 24 | Floreni nomen vnde fluxerit. | 72 | Pactis contrahentium in solutione moneta standum est. |
| 25 | Imaginaria moneta nominatio etiam proficua demonstratur. | 73 | Consuetudo in solutione est seruanda. Et que requirantur vt ista conclusio locum habeat. numer. 74. & 75. |
| 26 | Augmentum à variatione descendit. Et de variis variationum causis. & num. 27. 30. & 32. | 75 | Consuetudo in actibus diffinis non attenditur. |
| 28 | Moneta antiqua quando reprobari potest. | 77 | Consuetudo solutionis quanto tempore inuincatur. |
| 29 | Variationis experimentum quomodo fiat. | | |
| 31 | Moneta minuta in parua quantitate est fabricanda. | | |
| 33 | Variatio in moneta per edicta reprimenda, & quando. num. 36. 37. | | |
| 34 | Mutatio monetarum non est de facili facienda. | | |
| 35 | Moneta externa qualiter prohibenda. | | |
| 38 | Edictum anni 1587. in patria factum comprobatur. | | |
| 39 | Augmenti calculatio qualiter facienda. | | |
| 40 | Rubet opinio in conf. 148. reprobatur. | | |
| 41 | Moneta estimatio facienda est iuxta verum valorem non abusuum. | | |

- 78 *Præscripta consuetudo in qualitate solutionis attenditur.*
 79 *Vna moneta pro altera quando solui possit, & numero NO.*
 81 *Promissione facta incerta moneta specie illa est seruanda. Quid si illa non reperiatur. num 82.*
 83 *Solutione promissa in auro, de quo auro intelligatur.*
 84 *Stipulatio facta de certa nummorum specie, vel eius vera valuta, qualiter sit facienda solutio.*
 85 *Debitor, an possit soluere in minuta.*
 87 *Stylus Senatus super qualitate solutionis comprobatur.*



ONTIGIT sæpissimè dubitari, ac disputari inter debitores, & creditores super solutione augmenti monetarum, quando à tempore obligationis usque ad tempus restitutionis, pecuniæ pretium mutatur, an illud debeat, & quando, ac quo modo soluendum sit; & quæstionem istam antiquam, † & vtilem dicit *Alberic. in l. cum quid numero 12. si cert. pet.* Nos verò etiam iucundam hanc materiam dicere possumus cum auri, & argenti nomen auribus omnium optime sonet, & hæc metalla suo splendore, ac tinnitu oculos, & aures dulcedine impleant, cordaque hominum mirificè lætificare soleant, vnde non sine ratione ab Horatio pecunia omnium rerum regina vocatur.

*Et genus, & formam Regina pecunia donat.
 Et bene nummatum decorat suadela venusque.*

multaque in hanc rem ponit *Io. Aquila. de moneta. potesta. cap. 6.* & hanc tractationem iocundam ob id vocat ingeniosissimus *Io. Gutierrez. practi. questionum, lib. 2. cap. 179.* Ideò de hac utili, & iocunda materia hisce temporibus frequentissima aliqua scribere decreui.

Pro introductione autem huius disputationis opere pretium esset de metallis ipsis ad pecuniam aptis, de illorum inuicem proportione, de monetæ inuentoribus, de fabricatoribus, de valore auri, & argenti, de modo fabricationis, de antiquo numismatum pretio, & potestate aliquid præfari, † Sed cum in hoc themate copiosissimos commentarios, ac iusta volumina conscripserint *Budæus, ac Georgius Agricola*, atque pro præsertim apud omnes loca in *Plinio lib. 33. natur. histor. Alexand. ab Alex. gen. dier. libro quarto cap. 24. Iustina. lib. 11. C. tit. de moneta. & de veter. numism. potest.* ad quem vltimum titulum doctissimè scripsit *Dida. Couarruias*; nonnullaque factis accuratè notauerint *Vopisc. in Aureliano Rodigi. lect. antiq. libro octauo cap. 11. & lib. 10. cap. 2. Cardan. de rerum variet. libro quarto Polidor. Vergi. de rerum inuentor. libro secundo cap. 20.* De veterum nummorum æstimatione, & eorumdem cum nouis collatione pulchrum libellum ediderit *Bilibaldus Pirchomerus Nurembergensis.* Et plura ad rem nostram luculenter, & doctè *Petr. Greg. lib. 36. syntagm. vniuers. cap. 2.* & de forma fabricationis, ac modo nostris temporibus vtitato pulchrè tractauerit *Garzonius* vir in omniscientiarum genere non mediocriter versatus, ac multæ lectionis in libro Italicæ conscripto, *Piazzi vniuersale, cap. 142.* ad ea tantum, quæ circa

huius augmenti solutionem, atque æstimationem versantur quæstionem nostram reducere conabimur, & cum de forensibus solum quæstionibus, magisque practicis tractandum sit, ea quæ in hoc negotio frequentius occurrere solent, atque à iuris professoribus sparsim fuerunt proposita hoc vno in capite analiticè perstringam, vt in posterum index, & vir bonus, (cui nostros hosce labores dicamus) quid in contingenti disputatione deliberare tutius valeat optime cognoscat. Et quamvis (vt dicit *Cagnol. in l. cum quid numero 89.*) hæc disputatio non multum agitetur in locis, in quibus cudentur bonæ monetæ; est tamen ordinaria, atque in patria nostra propter vicinarum monetarum deprauationem frequentissima, & in Senatu Pedemontano sæpius agitata, vt apparet ex decisionibus Colendissimi patris. 174. & 214. vbi etiam nos aliqua subiecimus in additionibus, & ad locum istum studiosum lectorem remisimus. Nec non ex his, quæ per 50. casus nouissimè scripsit *D. olim Collega, & Senator doctissimus Antonius Sola in suo tracta. de Monetis.* Vt autem ordinatè procedamus quoniam materia ista satis confusè à nostris fuit pertractata, & multas etiam quæstiones pulcherrimo ordine, & subtiliter damnatus ille Parisiensis discussit; & plures declarationes fecit *Brunus in tracta. de augmen. mon.* post terga bonorum mefforum spicas colligendo, vniuersam hanc † tractationem in duas distribuam partes principales. In prima quindecim propositis conclusionibus, generalia fundamenta, quasi primordia, & præludia huiusce materiæ constituam. In secunda verò casus particulares, ac in foro quotidianis declamationibus magis agitaros, ea qua potero maiori, & facilitate, & diligentia examinabo, visa prius, & prolata definitione ipsius augmenti monetæ, prout est incrementum in ipsa moneta post fabricationem proueniens, & intra vel extra rem contingens, quod sic defini posse arbitror. † Vt sit *Accessio* quedam, qua monetæ valor publica semel autoritate constitutus alteratur. Huius autem definitionis singula capita in principio secundæ partis explicabuntur, & ex sequentibus conclusionibus melius intelligitur.

Prima est conclusio monetæ † vsus admodum necessarium esse, & ad hominum commercia aptissimum, & ob faciliorem negotiationem introductum. *leg. 1. D. de contrahen. emptio.* Ex qua lege tria ad monetæ essentiam requiri colligimus, quæ augmento, vel diminutioni monetarum conferunt, & quæ pulchrè explicat *Gregor. d. capitulo secundo libro 36. syntagma.* Primò, vt sit perfecta in materia. Secundò, vt sit iusti ponderis, ex quo pondere regulatur valor, & æstimatio. Tertio, vt formam contineat ex qua dignoscatur cuius Principis illa sit moneta; de materiæ electione sunt illa verba. Electa materia est & ibi Non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate; vbi aliqui legunt qualitatè, sed à communi lectione, quæ omnium codicum fide probatur & præsertim florentina, non est recedendum, vt monet etiam *Pinell. in prima part. Rubr. C. de rescindend. vendit. numero septimo.* Et quod de quantitate dicitur non eò referendum est vt de qualitate materiæ sed quantitate, ex qua iustum pondus perficitur descendat æstimatio, ita vt non ex sola qualitate,

litate, & substantia, (vt post *glos. & Fulgos. voluit Pinell.*) sed ex quantitate metalli pecunia æstimetur, cum in substantia materiæ vis non consistat, vt variis exemplis optime, & disertè ostendit *Ann. Robertus Doctor Parisiensis rer. iudicatar. libro primo questio. vltima,* & ideò ad pondus verba illa quantitatè desiderantia conueniunt, sicuti priora ad materiam, & qualitatem referuntur, debent enim esse respectiua pondus, † & materia, ita vt tantum sit pondus in numismate quantum in materia, & ita cuilibet numismati præfinita sit materia metalli, ex qua massa conflatur, vt certum pondus eiusdem materiæ eorum singulo statuatur, quorum alterum si vitietur, aut mutetur desinat vera nummi æstimatio. De forma sunt illa verba, eaque materia forma publica percussa; 7 & sine ista forma † nulla esset pecunia, *leg. 1. C. de veter. numism. potest. libro 11. & ibi Luc. de Penna in rubr. numero tertio Decian. libro septimo pract. crimin. capit. 23. numero nono & 17. Alci. cons. 461. numero quarto* sub hac etenim forma, seu caractere insignis Regiæ Maiestatis splendor elucet, vnde legitur Apud Tacitum *libro secundo historiarum* Vespasianum Imperatorem salutatam hac in re primam curam adhibuisse vt Antiochia auri, & argentum impressa ipsius imagine signaretur. Sic de Antonino, Galieno, Octauiano, Iuliano, & aliis Imperatoribus Romanorum traditur magna cum solemnitate pecunias signasse, ex qua integritatem illius monetæ designari refert *Cassiodor. libro septimo varior. in formula monetarum,* cuius hæc verba sunt omnino monetæ debet integritas quæri, vbi & vultus noster imprimitur, & generalis utilitas inuenitur. Quidam erit tutum, si in nostra peccetur effigie; In nummo verò non sola effigies Principis imprimi solet, sed & ab altera parte, vel insignia, vel stemmata gentilitia, vel emblemata antiquorum seruato more figurantur, pro cuiuslibet Principis, vel eudere facientis arbitrio. Ideò Princeps, ac omnes ij quibus, vel ob supremam eorum potestatem, vel ob concessam illis facultatem ius cudendi datum est, hoc maxime curare debent, vt eorum monetarum optimam monetam fabricare faciant, quæ & perfectæ materiæ, & iusti ponderis sit, grauitè quæ in illos animaduertere debent, qui monetas corrumpunt, tondent atque mutant, quos grauissimis pœnis leges multarunt toto ritu. *Cod. de fals. tribus autem modis potest moneta vitari, vel † mutando formam, vel alterando pondus, vel materiam falsificando, vt per Bald. cons. 376. libro tertio Gabriel Biel. de moneta. pot. in 2. notabili.* Et non sine conscientie scrupulo ab iisdem principibus hæc alterari possent *cap. quanto de iureiuran. vbi glo. & alij notant,* & illum text. ad hoc singularem ibi dicit *Bald. & qui monetam falsificat contrauenit nomini,* quia moneta dicitur à moneo, quia monet in eo metallo signato nullam esse fraudem, nec in pondere, vt dicit eleganter *Gulielm. Orcm. in suo tracta. de moneta. Ioann. Aquila in eod. tracta. capitulo tertio.* Inter vitiantes autem † grauius puniuntur, qui aurum, quam qui argentum, qui argentum, quam qui æs vitiant. *Marsil. 71. numero 13. Barbat. consil. 51. solum. 5. libro tertio Cuman. cons. 139. Cepol. consil. crimin. 77. numero septimo Decian. d. capitulo vigesimo tertio numero vndecimo* qui in moneta pondus, & valorem certum maxime ne-

cessarium esse ostendit, neque mirum, quia ex qualitate monetæ pretia rerum æstimantur, vt dicit *Petrus Gregorius libro vigesimo quinto syntagm. capitulo decimo quarto numero secundo* nec non diuersa pœna afficiuntur, qui monetam proprii Principis ab iis, qui externam vitiant. Hinc solent Principes nostri hac in re vigilantissimi cudi facere bonas monetas, & exteras prohibere, quando illæ contaminatæ ex nimia mixtione, seu temperatura, atque ærofa materia reperiuntur: Et quamvis multi eius fuerint opinionis, vt ligæ † impositio necessaria sit propter expensas fabricationis, idque iusta conscientia fieri posse canonistæ tradant *in d. cap. quanto, & hanc esse communem opinionem dicit Gabriel Biel. de monet. pot. nota. 2.* mihi tamen res ista periculosa videtur, & fuit temper illius sententiæ, vt magis ex puro ære, quam ex argento, & auro hoc modo contaminata moneta cuderetur, ex hoc enim, & istæ augmenti, ac diminutionis controuersie remouerentur. nec tam facilis via falsificandi monetas introduceretur. Quinimò si ex puro auro, & argento pecunia fieret, vbiq; terrarum, & apud omnes Principes illa reciperetur, & hominum commercia ob solam, & vnicam aurei, vel argentei nummi æstimationem commodiora essent, legisque mens, & intentio seruetur, quæ hac de causa pecuniæ vsus, vt diximus intro duxit; Nam propter istam ligam, quæ eiusdem ponderis, & nominis monetis, à diuersi domini Principibus, vt plurimum plus, vel minus commiscetur sequitur variatio æstimationis ipsius nummi, & quæstio augmenti, ac diminutionis tempore solutionis à creditoribus, vel debitoribus mouetur. Quo fit, vt in locis in quibus ex puro argento, & auro pecunia fabricatur pretium monetæ impositum per multa tempore temper firmum maneat, nec variationis causa contingat, sed quia multi hodie Principes sunt, qui ius cudendi habent, & qui temperaturam illam imponere faciunt ad libitum, pretium auri, & argenti expendibilis variantur, & hoc experientia ipsa rerum magistra docet. Quinimò ex puro argento, & auro fabricatæ monetæ non ad rerum solam emptionem aptæ sunt, sed ad vsus illius metalli, ita vt sæpius pecunia ipsa in pretiosas supell. tiles argenti, & auri, & in vasis mutetur quibus Principes viri, ac diuites hodiernis temporibus, vti solent. Et huius sententiæ fuit vir doctissimus *Georgius Agricola libro secundo de re metallica pag. mibi 292.* qui huius rei plures rationes adfert, & illorum fallam opinionem demonstrat, qui dixerunt sine liga, vel temperatura monetam fabricari non posse, & hoc similiter voluit *Brun. de monet. art. 1. numero vndecimo.* Nec mirum videri debet, quod dixi melius † esse ex puro ære, quam ex contaminato metallo monetam cudere cum & antiqui Romani loco ære confectam expenderent, vnde æs pecuniam dicebant, atque delicta ære multabant, & ob solam argenti, & auri penuriam ærofe monetæ vsus à fabricatoribus fuit introductus cum auro, & argento temperaturam adnecterent, & ærofa pecunia dicta est, quando nimis æris cum argento commiscetur, ex quo pecunia deterior fit, vt inquit *l. C. in leg. creditor. D. de solut. sic intelligendo* grecum † verbum *εραως* ibi positum non pro collecta, & dono, vt regulariter interpretatur,

Gasparis Antonij Thesauri

4

sed pro ære contaminata pecunia, & in pande-
ctis Florentinis non est, sed et sola legitur, & hanc
mixturam meritis, falsam effusionem vocat Im-
perator in leg. 1. C. de fals. mon. & illa separato ar-
gento ab ære purgari solet, vt legitur in Cod. Theo-
dosiano libro nono titul. 21. libro sexto. Et propterea
cum propter monetarum contaminationem, ac
variationem, quæ sequitur in pondere, & mate-
ria æstimatione pecuniæ ab initio præfixa variari so-
leat, per edicta, & statuta solet illa pecunia re-
probari, quamuis in casum necessitatis pecuniam
etiam stanno, plumbo, & corio fabricatam fuisse
legamus, vt nouiter colligit P. Gregor. libro tertio de
repub. cap. 6. numero 23. & seqq. Decian. libro secundo cri-
minal. capit. 2. numero 13. & 14. de vera autem pro-
portione temperaturæ ponit Agricola. d. libro secundo
pag. 298.

13 Impressio autem ꝑ ex forma publica, idè in-
uenia fuit ne monetæ valor in materia contami-
naretur, & vt vna ab altera in suo genere digno-
scatur, tam ratione Prouinciæ, quàm ratione va-
loris, Item vt Principum imago, aut figura num-
mo impressa reuerentia quadam improbos homi-
nes ab eiusdem adulteratione deterreat, vt dixi
supra numero septimo vnde illi vti falsificatores pu-
niantur, qui alterius, vel proprii Principis cu-
neum imitantes aliam monetam cudunt, nec il-
lam pœnam euitare deberent reguli quidam, qui
iure cudendi per inuestituram acquisito abuten-
tes, aliorum Principum imaginem, aut caracte-
rem imprimi faciunt indèque falsas, & reprobas
monetas fabricant, & expendunt, & illas in ter-
ritorio illorum Principum quorum monetas imi-
tari voluerunt introducunt, nam isti ratione hu-
ius delicti possent ab eodem Principe in cuius
dominio similem pecuniam deferunt puniri,
prout vidimus à Republica Veneta multatos,
& maximis taleis impositis correctos aliquos,
qui talia perpetrare sunt ausi, nec isti etiam ab
eisdem Principibus, qui in eos iurisdictionem
habent essent tolerandi, vt suo loco latius de-
monstrabitur. Denique id efficit imago illa, vt
facilius credant subditi, vel exteri expendentes
in ea materia sic impressa realem substantiam,
& non adulterinam contineri, & iustum pondus
in esse, sine alio labore lancis, aut trutinæ. Hæc
autem impressio tanti roboris est, & potentia, vt
14 illa moneta ꝑ sic impressa non possit per credi-
torem recusari, imò talis recusatio capitaliter ple-
ctitur. leg. 1. & fin. C. de vet. numisma. potesta. libro
vndecimo sicut. in titul. qua sint regal. super verbo mo-
neta. numero octauo. Decian. libro septimo præct. crimin.
capitulo vigesimo octauo numero octauo non tamen co-
geretur creditor inuitus alterius Principis mone-
tam capere licet vsualem, præsertim si semel fuerit
bannita. Martin. Laud. de mon. numero tertio re-
probus enim denarius non est denarius, vt late
per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glo. 20. numero
vndecimo & in dubio nominata moneta intelligi-
tur de vsuali, & expendibili, vt per eundem nu-
mero decimo quarto. Et quamuis Angel. in leg. fin.
Cod. de vet. numer. potesta. voluerit creditorem
posse cogi ad capiendam monetam alterius Prin-
cipis, quando illa est vsualis in loco ego ta-
men tenerem contrarium, & si contingeret casus
iudicarem contra debitorem, nisi difficile

esset habere monetam sui Principis auream, vel
argenteam, & illa extera esset æquè bona,
ac expendibilis; nam tunc videretur respici
magis per quandam æmulationem, quam pro
utilitate creditoris, & ad malum animum cre-
ditoris non esset per bonum iudicem respicien-
dum. Istius vero formæ ꝑ mutatio soli conue-
nit Principi, qui monetam cudere fecit, dum-
modo populus per eam mutationem non deci-
piatur, vt si blanchi forma mutata vellet Prin-
ceps floreni posita figura Album pro floreno
expendi id enim non liceret, nisi ex vrgenti
necessitate, vt dicam conclus. 4. Aliis verò
mutatio prohibita est sub pœna falsi, vnde im-
probanda, ac detestanda quorundam astutia,
qui superioribus annis monetæ trium solidorum
Sabaudia characterem mutantes, & in mo-
netam Regis Gallorum sex solidos valentem trans-
formantes, illam monetam quæstoribus subini-
strabant, vt stipendia militibus tale non
suspiciantibus erogarent, quam ob causam mul-
ti furca suspensi, & ob similem casum Vero-
næ nobilis cuiusdam domus funditus euer-
sa fuit auctore similis sceleris morti damna-
to.

Secunda conclusio est: monetæ ꝑ augmen-
tum vel diminutionem à pretio, quòd ab ini-
tio pecuniæ impressæ datum est regulari; &
idè ad verum, & iustum pecuniæ valorem
semper recurrendum esse. Propterea in defi-
nitione nostra dicebamus pretij ab initio præfixi
adiectionem augmentum efficere. Hæc au-
tem pretium ab eo Principe, qui ius cudendi
habet imponi solet, & debent, nec ab aliis po-
stea poterit alterari; sicuti solis hanc faculta-
tem habentibus licet pretium monetis tribuere,
vnde multi hac ratione voluerunt characterem,
& publicam Principis auctoritatem bonitatem
nummi æstimare, & constituere non autem
ipsam materiæ considerationem, & illius effe-
ctus hanc potestatem in qualibet materia esse,
vt etiam corium, carta, stannum, plumbum,
& similia caractere numismatis impressa, æsti-
mationem recipiant, & puriorum numisma-
tum loco expendantur. Quo fit, vt aliqui di-
xerint pecuniam, quid incorporeum esse, &
in imaginatione ratione huius pretij consisti-
tere, quorum opinio re ipsa falsissima est. Et
in æstimatione monetæ erit prius diligenter con-
sideranda qualitas metalli, & quantitas, quæ
in pecunia percussa ingreditur, & in ipso au-
ro, & argento est in æstimatione varietas,
quia vnum altero purius reperitur, vnde vna
moneta eiusdem ponderis solet plus altera æsti-
mari propter qualitatem auri, vel argenti sic
aurum, & argentum purum, & perfectum,
aliud impurius reperitur, quòd dicitur Italice
Oro, & argento basso, non ex qualitate tem-
peraturæ, quæ immisceatur, sed ex qualitate
metalli, prout ex argenti, vel auri fodinis
eruitur, & aurum purum solet esse de cara-
ctis vigintiquatuor, & argentum denariorum
duodecim, aliud verò minus: de auro puro
habemus in iure nostro ꝑ aurum coronarium,
quo aureæ coronæ conficiebantur. leg. vnica. C.
de auro coronar. de quo plura scribit P. Volfgangus
Lazius

Lazius in comment. Reipubl. Rom. libro secundo capitu-
lo decimo tertio qui in eo grauitur labitur dum
aurum coronarium dicit genus esse tributi; Er-
rat, & aurum obrizatum. leg. fin. C. de vet. numer.
por. & in æstimatione à peritioribus monetariis
id efficitur, vt iuxta debitam proportionem ar-
gentea moneta auream valeat, & aurea argen-
tæ correspondeat, & ærosæ, quæ argento, &
ære commiscetur debito modo mediam viam
teneant, & propterea non videri debet incon-
ueniens, vt vna per alteram æstimetur, & vna
ab altera, & augmentum, & decrementum re-
cipiant, sic enim argenteam ꝑ monetam fuisse
per aurum æstimatam reperimus, in leg. vnica. C.
de argen. prat. libro decimo vbi statuitur, quòd pro
singulis argenti libris quinque solidi auri repon-
nantur in Thesauro, quo loci doctè ab Antonio
Augustino acutissimo viro. libro secundo Emendat. ca-
pitulo nono Accursianus error notatur, qui verbum
quinos pro decem interpretatur. Est enim hæc
græca phrasis pro quinque, vt octonus pro octo
legimus in leg. 1. C. de metallar. libro vndecimo & qui-
nos pro quinque ponit Iulianus in leg. cum duo 20.
D. de in di. addict. aurum etiam per argenteos soli-
dos æstimatur, vt tempore Alexandri Impera-
toris, Scueri cognominati, qui (vt in illius vi-
ta hystorici referunt) monetas auri, & argenti
reformauit, & ad verum pretium reduxit, fa-
ctum legimus, cum libra auri solidis septuagin-
ta duobus argenti fuerit æstimata. leg. quotiescum-
que C. de susceptoribus præpo. & vicar. libro decimo &
in soluendo canon metallico, seu censu quatuor-
decim vnica balucæ pro singulis libris metalli
soluebantur. leg. 2. C. de metallar. Et hodie vna
libra auri valet centum aureos, & vna vnica au-
rei valet paulò minus libra argenti, prout etiam
suis temporibus valuisse testatur Brun. de augmento
in princ. numero septimo vbi plura de hac re. Li-
bram argenti Marcam dicunt monetarij, & Bud.
de ass. libro secundo in 12. vnica diuidit, vnica
in octo Drachmas, Drachmam in scrupulos,
quos in aurea moneta grana appellamus. In
vnica nostra sunt quatuor, & viginti denarij:
19 De auri ꝑ vero, & argenti pretio plura Agricola. li-
bro primo, & tertio de re metallica. & Dida. capitulo
primo de collat. veter. numis. post Plin. libro trigesimo
tertio capitulo nono natural. hystor. Alexand. ab Alexand.
gen. diar. libro quarto capitulo vigesimo quarto qui ex
professo rem pertractant, quam nobis attigisse
sufficiat, prout materia nostri augmenti mone-
talis, de qua disputamus desiderare videtur. Ex
hoc enim pretio monetæ prudentes calculatores
antiquarum monetarum valorem cum nouis com-
parantes, quid in re illa agendum erit tutius de-
liberabunt, & vt singularum monetarum valor
certus sit multi Principes pretium pecuniæ in
ipsa moneta inscribi curant, vt etiam ante nos
aduertit Decian. libro septimo præct. crimin. capitulo vi-
20 gesimo tertio numero secundo. In pretio ꝑ autem mo-
netæ expensam fabricationis connumerari debe-
re communiter placuit, quæ tamen æstimo mihi,
vt aliis pluribus non placet cum illa expensa
fieri debeat de publico. Boer. decis. 327. numero
tertio & idè malè meo iudicio. Dida. dist. tracta.
capitulo septimo numero secundo reprehendit illorum
sententiam, qui voluerunt monetam à massa au-
ri, & argenti æstimationem recipere, nam illo-

rum opinio intelligenda est, vt pro rata, & iuxta
debitam proportionem monetæ æstimentur, non
pro rota massa auri, vel argenti, prout bene. I. C.
declarauit, in dist. leg. 1. D. de contrah. emp. & collig-
gitur ex verbis supra in proxima antecedenti con-
clusionone notatis, & si experia fabricationis in-
cluderetur, vera nunquam monetæ æstimatio
fieret.

Ceterum Priscis Romanorum temporibus
vniformem in pondere, & substantia mone-
tam fuisse ꝑ reperimus, atque idè inuariabilem,
& immutabilem, nec de hac variatione
ob id iuris auctores circa augmentum, & dimi-
nutionem loquuti sunt, cum Romani totius fe-
rè mundi dominatores vnica vterentur monetæ
specie iusto pondere, & recta materia, suæque
forma existens, quæ tamen forma mutato Im-
perio post Augustum Cæsarem mutari cœpit.
Sed hodiè diuersimodè æstimantur monetæ, &
fere vbique, & in Italia præsertim, vnuscu-
iusque Principis moneta, siue argentea, siue
aurea expenditur; Et vsuales sunt Duplæ qua-
rum varia æstimatio est, aliæ enim sunt duorum
aliæ quatuor aureorum, aliæ pluris, vsque ad
octo decem, & viginti, inter illas plus valent
duplæ antiquæ Aragonenses, quæ vulgo dicun-
tur duorum capitum, quæ fuerunt impressæ tem-
pore Regum Ferdinand, & Isabellæ; secundum
locum tenet dupla Angliæ, quæ noblerosa di-
citur, tertium Hispaniæ, vltimum verò illa
Italiæ: Item aurei nummi, quorum multæ sunt
species; sunt enim ducati inter quos Veneti ho-
die expenduntur, & Zechini vocantur, sunt, &
ducati Vngarici, Itali, & Sabaudi, qui sunt in
pretio, & valore æquales, vt etiam Turcici:
sunt, & aurei Franciæ, qui dicuntur Solis, Hy-
spaniæ, qui dicuntur Pistoletti, & prout aliorum
Principum moneta aurea istis in qualitate auri
vicina est, ita, & illorum pretium regulatur,
vnde Ianuenses, qui Hispano in bonitate auri,
(vti ex duplis Hispaniæ fabricati) comparan-
tur, eodem ferè pretio æstimantur, sunt etiam
aurei Italiæ, qui inter aureos purioris auri nomi-
nantur, & vulgò dicuntur de quinque stampis;
De duplarum valore, & pretio atque aureorum
Italiæ, & Solis primo Ioannes Neuizanus Asten-
sis, indè doctissimus olim collega noster Anto-
nius Sola verba fecerunt; Sed hodie creuit, &
in dies crescit monetarum valor, tam in patria no-
stra, quàm in vicinis regionibus, & de causis
infra dicemus; Dupla Hispaniæ communiter
æstimatur florenos triginta nostræ monetæ Sabau-
diæ, dum hæc scribo, Italiæ floren. 29. Duce-
tus Venetus quorum multi expenduntur, flore-
nos decem, & septem, grossos tres Ducatus,
Vngaricus, Germanus, Aragonensis, Sabaudiæ,
& Italus, cum Turcho floren. sexdecim; Aureus
Solis floren. quindecim, & semis, Italiæ flor. 14.
cum semisse, Hispaniæ floren. 14. cum dodran-
te, & ita variatur pretium, vt non obstantibus,
quibuscumque edictis in dies crescat valor, &
per abusum mercatorum forensium, qui omni-
auro nos spoliare solent, emittitur dupla, & au-
reus grossis tribus, & sex ultra communem
valorem, & iuxta hunc abusum postea commu-
nis æstimatio fit vnde cum maximo commercio-
rum damno, & incommodo nihil certi hodiè
a 3 circa

circa istum valorem possumus deliberare, & hic oriuntur lites super augmento, quæ maxima cum difficultate terminantur, & adeo crevit abusus, ut pretio rei concordato sit super monetæ pretio iterum inter contrahentes conueniendum.

23 Quo verò ad monetæ argenteas, omittendo aliorum Principum pecunias, & loquendo de moneta hic vsitata, multæ similiter monetæ expenduntur inter quas quædam sunt essentielles, & quædam sunt fantasticae, & imaginariæ, ab antiquo vsu nomen receperunt, essentielles sunt Ducatoni, Testones, Libræ, Crofoni, Talarî, Imaginariæ, sunt floreni, quorum duo sunt species magni ponderis, & parui; florenorum magni ponderis, vsus erat antiquis in patria ista, ut ex instrumentis antiquis constat, & pretium currebat iuxta valorem aurei Italiæ, parui verò ponderis vsus frequentior fuit, & ideo si in antiquis instrumentis nomen florenorum sit scriptus, intelligitur de florenis parui ponderis grossorum duodecim, at si de floreno maioris ponderis fiet mentio, calculatio illius erit faciendâ ad valorem aurei nummi, prout vidi declaratum per Illustrissimam Cameram Sabaudicæ in solutione censuum vassallis, seu Principi debitorum, & hoc casu operatur præscriptio in qualitate solutionis de vno floreno ad alterum, ut per *Surd. consilio 120. numero decimo octavo libro secundo* & ex ista imaginaria moneta aliarum monetarum pretium calculatur, & non solum duplæ, & aurei, ut supra dixi, sed etiam scuta quædam, quæ monetæ dicuntur vulgò conficiuntur etiam in Idea, & imaginariæ, & chimericæ, vnde nominantur in contractibus aurei de floren. octo, de floren. 9. de floren. 10. & huiusmodi, qui aurei nullo modo reperiuntur, sicut nec ipsi floreni: & istorum etiam florenorum diuersus est valor inter Sabaudos, Nitientes, & Pedemontanos. Habuit autem floreni nomen initium à Civitate Florentiæ, ob florem in ea moneta impressum, ut testatur *Christophorus Laudinus in suis glossis ad Italicum poema Dantis, ac etiam refert Flor. in addit. ad cons. Marini Laud. consilio 52.* prout, & multæ monetæ ab imaginæ impressa nomen receperunt, ut caroli, cabalotti, duplæ rosæ, & duorum capitum, aurei solis, Filippi, Iulij, Pauli, & similes, Sic etiam Mediolani, & alibi (libra) imaginaria moneta est, & valor incertus, & in antiquis documentis nominantur libræ Turonenses, & libræ Astenses, communiter autem libra 20. solidis æstimatur, & si essentialiter reperiretur valeret solidos 27. Sabaudicæ, & quamvis libræ argenteæ, prout etiam floreni aliquando fuerint impressæ nunc amplius non reperiuntur, & tamen omne commercium super istis libris, & florenis regulatur.

Sicque in multis provinciis longo vsu fuit à campforibus, & mercatoribus introductum, ut pretia rerum vno monetarum genere æstimentur, quod imaginarium est; alio autem solutiones fiant, quod reale dici potest: Huius rei hæc est ratio, quia imaginaria moneta certior habebatur, quam realis, & sicuti essentialis veraciter moneta plerumque mutationem, ac variationem in sua æstimatione ab initio consti-

tuta recipit, ita hæc imaginaria inuariabilis, & immutabilis est; cum enim ab exteris, ut plurimum pecunia introducatur alij vnus, alij alterius Principis cusa numismata important, & propterea difficilè solutiones à debitoribus fieri queunt, nisi peregrina pecunia, quæ non vnus etiam generis esse potest, ideo necesse fuit certum monetæ genus adinuenire, quo contractus regulerentur; Venetiis sunt grossi, & piccioli, Romæ habentur iulij, & baiochi. In Gallia nominantur Franchi, & solidi. In Hispania Reales, & sic de aliis. Sed particularis auaritia, & aurifames, vel aliis nocendi studium, vel frigescens charitas huic publicæ commoditati multifariam obstitit, & innumera mala excogitavit, ac disseminavit antiqua numismata, quæ verò valori auri, & argenti proportionata fuerant nouis cufis alterantes, aut alio modo in materia, vel pondere, ut supra dictum fuit, vitiantes; quare qui solutionem aliquam extraneis, aut in alieno dominio facere volunt, & ob id exteras, aut alias monetæ puri auri, vel argenti extrahere cupiunt, coguntur illas maiori indigenariæ pecuniæ quantitate comparare, exempli gratia si quis congregare modo vellet duplarum Hispaniæ quantitatem, ut iis in suo negotio, vel solutione vtatur necesse illi erit florenos triginta, & semis pro singula dupla persolvere cum paucis ad hinc mensibus pro florenis 28. aut 29. eandem habuisset, qui Ducatonos vel Sabaudicæ, vel alterius Principis querit florenos 12. pro singulo persoluet, cum nup̄ ei florenis vndecim, cum dimidio eius valori satisfecisset, Ex iis autem ærosis monetis tria damna negociatori extrahere cupienti sequuntur; primum est metalli vitiatio ex nimia aris mixtione, vnde in aliis provinciis minimè moneta illa expendi potest, nisi cum magna iactura eam nummulariis ad fundendum deferendo, qui non plaris æstiment, quàm puri argenti, inde igne extracti ratio postulet; secundo est eiusdem pecuniæ ad portandum præsertim longo itinere grauitas, quod enim pondus auri, vel argenti ipse deferre possem, eiusdem valorem vitiatæ pecuniæ vix iumento conducam. Tertium est numerationis, & æstimationis incommodum, mille enim dupli auri sacculus sufficet, monetam verò earum valori respondentem capsa difficilè capiet. Huic malo aliqui occurrere putarunt, tam grandia, quàm minima, & popularia numismata puro argento cudentes, quod nunc etiam alicubi obseruatur, at experientia docuit, & plebem in minutis impensis aliquando necessitate paræ monetæ vtgeri, & ob paruitatem nummorum tractu temporis multum argenti publico deperire; alij maiores nummos aureos, & argenteos ediderunt, paruos autem, & populares ex puro ære constant, ut Hispania, & Neapolis consueverunt; sed numerationi id valdè est incommodum.

Idè ego consulerem iuxta superius iam dicta, ut Principis pretiosiora numismata ex puro auro, & argento cudi facerent viliora vero, ex argento ære mixto, ea tamen quantitate limitata, ut suis subditis vix satis esset pro minutis comparandis, & pretiosioribus permutandis

dis, atque alias monetæ ærosas continuo, & grauissimis pœnis prohiberent, & exteras ad verum valorem reducentes non vltra pretium ab eis taxatum expendi permitterent. Nec non ad tollendas omnes simplegades, & harum controuersiarum difficultates contrahentibus etiam consulendum est, ut in suis instrumentis non vtantur denominatione huius Imaginariæ monetæ, sed reducant pretia ad aurum, vel monetam argenteam expendibilem, & sibi etiam pro restitutione illa cautela prouideant, ut moneta restitatur in eadem materia valore, pondere, & cursu, ut dicit *Anto. de Butr. in cap. quanto numero decimo in fin. de iureiur. & Hostiens. ac alij ibi*, atque ita per cautos homines futura respicientes fieri consuetum tradit *Bal. in consilio 213. libro quinto Ioan. Aquila. de moneta. potesta. capitulo tertio in fin.* Et in Gallia optimi Henrici I. I. constitutione cautum est, ut nulli contractus fiant ad monetam Imaginariam, ut erit libra Turonensis solidi Vienneses, & aliæ, sed omnes stipulationes de moneta currenti fiant, & ad aureos, medios aureos, & quartum aurei. Nisi dicamus, & imaginariæ monetæ vsum proficuum esse, quia inuariabilem monetam designat ad tollendas augmenti, & diminutionis controuersias, & ea, quæ antiquam formam habuerunt non sunt mutanda. *l.g. minime de legibus.* Alias monetarum species notant *Neuzan. & Brun.* quæ conferunt ad minutam monetam, ut erant illi antiqui solidi Vienneses denarij Turonenses, se'sini, denarij Secutientes, solidi fortes, grossi, hodie nostri Principis monetæ monetæ habemus, quæ vocantur Albi, valoris grossorum septem, caballotti propter effigiem æqui valoris grossorum trium, solidi, siue caroli valoris quattorum septem, grossi valoris quattorum quattuor, & quarti sic nuncupati, quia vnus eorum valet quartam partem grossi, & ad istorum exemplum vicini suas fabricant monetæ importantque, & introducunt in patria ista, magno cum sono-re, & maximo cum damno subditorum, quia sunt deteriores nostris, & iidem bonas inde monetæ extrahunt, illaque introductio prauarum monetarum grossioris pecuniæ valorem mutat, & augmentum causat, ut *latus infra subiiciam.*

26 Tertia sequitur conclusio. Augmentum, & ac diminutionem monetarum ex alteratione, ac variatione valoris eandem descendere, quæ variatio non ex soli auri, argenti que penuria, sed ex aliis prouenit causis, de quibus aliquid nobis dicendum est. Illud in primis præsupponendo, monetæ variationem vniuersam, seu alterationem duabus necessariis de causis contingere quarum altera incrementum, altera decrementum appellatur, Incrementum illud est cum res vltra consuetum augetur, & aliquid qualitati, vel quantitati additur, vel ut ait *Cicero in Verrem* cum plus res efficitur, quàm esse consuevit, ideo Tribonianus Incrementum modo latens, modo patens appellauit cum quid per alluionem vltra consuetum prædij qualitati adicitur. §. *præterea, & §. seq. Instit. de rer. diuis.* Et in iure nostro ius accrescendi nominatur *leg. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll.* & hoc est, quod vulgò augmentum dicitur, & nos accessionem pretij in definitione

nostra diximus; Decrementum contra illud est, cum quid pristinæ quantitati deducitur, vel diminuitur. Hinc Cicero lucrum crescere, & decrecere, & interpretes frequenter decrementum dicunt, quod prædiis detrahitur à sum. *inc. ex leg. 1. C. de iur. emph.* Et vtunque in moneta contingit, seu in illius valore cum post (publica autoritate) constitutam æstimationem pretium augetur, vel minuitur. Et quamuis *Ant. de Butr. Anchar. Bar. in locis infra citandis* multas referant variationis causas, & latè ponat *Lauden. de monet. numero duo. decimo & seq. Imol. in cap. quanto numero decimo. sexto de iureiur.* & quatuor mutationis causas refert *Gabriel Biel. de monet. por. notab.* Ego tres tantum considerandas propono. Prima est quando pretio monetis præfixo, tam auri, quam argenti iuxta proportionabilem quantitatem, aurum, vel argentum preti alterius penuriam crecit in pretio, ita ut libra auri, vel marcha argenti plus sint in æstimo respectiuo quam erant antea tempore fabricationis; ut quæ iam dudum proportio erat argenti puri ad aurum purum, nempe vndecim ad vnum, nunc mutata sit, & aucta ad duodecim, & trientem quod euenisse creditur, vel ob multiplicatum ab indis argentum in eo proportionis augmento, vel ob contemptum aurum in supellectilibus, indumentis, & aliis ornatibus à nino luxu inductis, ex hoc enim augmento crecit etiam valor monetæ, qui à massa auri, vel argenti regulari solet, & hæc consideratione inspecta posset etiam pretium minui prout ex magna auri argenti que copia metalli pretium diminutum fuit, quod legimus contigisse Iulij Cæsaris temporibus apud Romanos, cum ille deuictis Galliis maximam auri copiam Roaræ attulisset, ut *Sucton. & alij refert*, & apud indos vbi magna copia auri est non vltimæ æstimator, & omnium rarum pretiosum; idque vidisse luistemporibus testatur *Crau. in consilio 835. (lib. numero quinto & hoc casu licet non muretur nitas & pondus nummi, nec illius forma tamen augmentum in valore continget ex quadam extrinseca mutatione, quæ valorem, & æstimationem respicit; & tunc ut dicit *Abb. in cap. quanto. de iureiur.* variatur moneta respectu curtus illius, & hæc variatio raro contingit, cum circa qualitatem, siue intrinsecam bonitatem versetur. ut ex *Plin. libro trigesimo tertio capitulo tertio & Salustio in Castina legitur.* Secunda causa variationis est quoniam pecunia minuta per quam grossior æstimator diminuta est in pondere, vel facta deterior in liga, quod vltimum frequentius contingit ob præfectorum culpam, quæ ordinario lucro non contenti, temperatiora tantum argento commiscunt, ut ea summa solidorum, quæ prius Marcam argenti puri conficiebat in massam reducta nunc septem dracmas non componat, & ita efficitur ærofa quandoque ut æris valorem non excedat, & de ista moneta loquitur *I. C. in leg. creditor. alias Paulus. de solut. & ex hoc solo augmentum monetarum omni tradunt communiter Doctores nostri, ut testatur. *Crau. consilio 4. numero sexto & consilio 836. numero primo Nat. consilio 37. numero quinto Menoch. consilio 49. numero tertio Grat. consilio 12. numero quinquagesimo tertio. Boss. de mon. numero tertio vers. est etiam advertendum. Sola in antiqu. decret. tit. part. numero septuagesimo secundo & in tracta. de monet. c. 1. §. 7. numero quarto qui dicit ita in dubio præsumi, & ob deteriorationem monetæ minutæ, grossioris***

æquitatem reducendam, vt non excedat iustum valorem; & si factum sit edictum per quod monetæ valor sit declaratus, licet tractu temporis fuerit variata æstimatio non tamen erit ab edicto recedendum, prout censuit Senatus, & declarauit in causa vxoris D. Claudij de Ruffia, contra D. Comitem Carolum Costam ex Comitib. Polongheriæ, 1607. men. Februarij, *dicam infra latius in 4. casu.* In hac autem calculatione est animaduertendum, quod licet magis communiter Doctores nostri in eam transeant sententiam, vt ad faciliorem liquidationem faciendam, sit tota summa quæ debetur, ad ⁴² valorem aurei † nummi reducenda, & quando debetur augmentum, tunc videndum sit quanta aureorum quantitas ingrederetur in summa debita quia aurum vti omnium metallorum pretiosius debet regulare cætera metalla, & ab eius valore pretia regulanda sunt, cum in metallorum genere aurum perfectum naturæ opus existat, multaque habeat specialia, quæ vir doctissimus Georgius Agricola *li. 1. de pretio metallorum*, & monetarum abunde refert, & hac ratione Alchimistæ tanto studio cætera metalla in aurum conuertere) fatuè quidem, & maximo cum credentium detrimento) perquirant; cum hæc transformatio si non impossibilis arti chemicæ asseratur, saltem fallacissimi sit euentus, ob innumera requisita quorum vno deficiente totum perit opus, vt experientia ipsa docuit, & rerum vsus demonstrat, Ita vt fiant iuxta valorem aurei, tot floreni imaginariæ monetæ nostræ, valore, atque æstimatione inspecta corrente tempore solutionis; & si in hac re controuersia oriatur solear Excellentissimus Senatus ordinare vt eadem summa pro tertia in auro, pro tertia in argento, & pro tertia in moneta soluat; & in hoc consuetudini standum esse super valore auri dicat obseruatum per Senatum Sabaudia, idem Senator Faber. *d. iir. definit. 27.* Ego tamen semper tutius existimaui instrumentorum verba diligenter perpendere, & considerare si aperte vel tacite appareat contrahentes animum habuisse ad valorem aurearum, & argentearum monetarum; aut creditorem stipulasse, vt solutio in ea pecunia pura fieret, vel respexisse tantum ad valorem nummorum imaginatorum, nempe floreni, siue libræ & similibus, si enim constet propositum valorem auri; tunc censuram habendam rationem valoris aurei nummi, & ad eum proportionandam quantitatem monetarum argenti, aut puri, aut græ mixti, ita ut creditor recipiat tantum argenteæ, vel ærosæ monetæ, quantum aureæ posset ex illis à campforibus permutari si autem videatur respexisse valorem argentei nummi, pari modo ad eius valorem puto reducendam liquidationem in solutione, quæ fieri cogitur in alio monetarum genere; si vero mens contrahentium pro fine habuerit tantum valorem imaginariæ monetæ, (quod sæpius inter idiotas contigit, quia non sunt huius materiæ capaces) tunc iudico satis esse si solvatur augmentum habita consideratione ad communem cursum florenorum, & librarum, & aliarum monetarum, prout erant tempore contractus, data dumtaxat intrinsicæ bonitatis æstimatione, considerata ex deterioratione metalli, aut ponderis ipsius monetæ imaginatæ à tempore contractus ad tempus solutionis, exempli gratia si tempore contractus marca græscæ pecuniæ currentis cõ-

tinebat solidos 576. tempore autè solutionis cõtinget 640. debet creditori liquidari augmentum ad rationem 64. pro singula marca solidorum si eiusdem sint ligæ, sin deterior liga facta sit istud etiam augmentum considerari debet, prout conclusi in *Additionibus ad Decisiones D. mei. 174.* Ex cuius loci dictis, & conclusione ista colligimus errasse *Surdum* † in hac calculatione in *conf. 220. numero tertio vers. 43 Non tamen, & cum eo solam*, qui voluerunt aurei nummi habendam esse rationem. Nam contrahentes, qui contraxerunt in florenis, seu libris, & in illa qualitate monetæ stipulati sunt, non respexerunt ad aurum, sed argentum, & græscam monetam, nempe ad florenum valoris grossorum 12. & libram valoris solidorum 20. & aliud est calculare valorem libræ, & floreni de tempore contractus, aliud soluere tot libras, seu florenos, quæ constituent aureum nummum, Et hoc modo euitatur quod pro absurdo ponit *Brun. de augmen. 6. par. numero primo* quod dari non possint centum libræ pecunia contaminata loco centum librarum antiquarum, quia datur valor antiquarum de moneta currenti, prout hodiè valerent si essent in rerum natura, vt dixit *Oldrad. conf. 168. vers. Ad tertiam questionem, & ponam infra casu. 5. in secundo exemplo vbi late articulum examinato.* & sic valorem floreni in calculo ponendum dicit *Bertrand. conf. 168. numero primo libro primo* & non esse iustam proportionem in calculo isto, contrarium tenendo tradit *idem Surd. conf. 335. numero septimo in fin. libro tertio* & ita fuit me proponente in non moroso debitore declaratum, & fuerunt à me vti relatore, (cui de more solet committi liquidatio) ordinate hoc modo calculationes, satis enim mihi videbatur esse creditori, ne sit in damno sed non in lucro cum debitoris iactura.

Sed dubium est quo nam modo sit facienda florenorum, & librarum calculatio, cum vt dixi † sint ⁴⁴ istæ monetæ imaginariæ, quæ neque augmentum, neque diminutionem recipere possunt? Et dixi argenti, quod in floreno, vel libra ingrederetur habendam rationem, & habita proportione, ad valorem argenteæ monetæ posse iustam fieri calculationem; Exempli gratia videndum est tempore contractus quot floreni illius monetæ constituerent Ducatonum, seu Crosonum, & quanti nunc ille moneta argentea in florenis æstimeretur, & iuxta illam æstimationem detur floreni valor in alia moneta, quæ tempore solutionis currere solita est, vt in cabalottis, & solidis, & sic erit satisfactum creditori, cui non in auro, sed in illis florenis, seu libris est facienda solutio: Et quamvis vt supra dicebam aliqui voluerint monetam ærosam non æstimari per puriorem, vt tenuit *Bar. in l. Paulus. de solut.* tamen contrarium tenent magis communiter Doctores, dum volunt deberi augmentum monetæ ærosæ, etiam quod debitor non sit in mora, & *Bartolum reprehendit Imol. in c. quanto. & exit solutum creditori si fiat solutio de moneta, quæ currebat tempore contractus, quæ in substantia non sit variata, & illa moneta minuta, vt florenus recipit suam æstimationem hoc considerato, quod si illa moneta reperiretur in rerum natura, (prout reperiebatur tempore Serenissimi Ducis EMANVELIS FILIBERTI, quo tempore etiam libra argenti fuit impressa) illa*

esse

esset tanti valoris, & per solutionem illorum florenorum non est dubium, quod debitor non morosus esset omni obligatione liberatus, & ridiculum esset dicere quod debitor, qui est obligatus soluere tot florenos, vel argenteam monetam, quæ tot florenis æstimatur, cogatur soluere pro illa moneta aurum, vel argenteam pecuniam maioris ponderis, & valoris cõtra conuenta.

Sexta hinc subsequitur conclusio. Ad hanc calculationem faciendam duplicem bonitatem considerari in moneta, quam admodum necessariam esse omnes vno ore Doctores asserunt, Intrinsicam vnam, & extrinsicam alteram; vnde, & Augmentum siue Incrementum illud de quo loquimur, & quod supra diffiniuimus in duplici differentia versari intelligimus, prout ex variatione bonitatis rerum quibus adicitur illud quoque cernimus variari. Intrinsicca bonitas vulgo dicitur, quæ in metalli (ex quo moneta fabricata est) substantia, & qualitate versatur, ex qua monetam ipsam pretium, atque æstimationem sibi sumere solitam esse scripsimus supra *conclus. secunda.* Intrinsicca dicitur quia intra rem, & in ipsa rei substantia consistat, vt in auro puro in argento fino, ac nitido, & denique in moneta nulla temperatura commixta, & appellatur qualitas. *l. si olei. D. de vsu fr. ear. rer. quæ vsu consumunt. leg. 2. C. de ponderat. lib. x.* Extrinsicca verò dicitur, quæ extra rem pura in sola pecuniæ æstimatione continetur, ac ex communi cursu monetæ proficiscitur, & dicitur quantitas *leg. 1. D. de contrahen. empt. Zabarell. in c. quanto. numero secundo de iureiur. Bar. in l. vinum. numero 16. si cert. pet. Cagnol. in leg. 2. C. de pact. inter. emp. numero 213. & 215.* Hanc autem differentiam ex duplici † variatione contingere reperimus, nam aliquando mutatur moneta in ponderis materia, & forma, & tunc dicitur mutata bonitas monetæ in auro, vel argento, & sic in bonitate intrinsicca, quod à monetariis sæpius fit modis supra narratis, nempe æs plus solito argento, aut argentum auro miscendo; vel nummos læuiores, quam antea sub eodem nomine cudendo; sed sæpius ab impiis, & falsariis hominibus, qui pecunias, & falsas, aut mutilatas, discernunt; aliquando remanet eadem materia, & substantia in moneta; tam in auro, quam in argento, & tamen mutatur valor, & pretium monetæ ex aliis causis de quibus diximus supra *conclus. 3.* præsertim arte campforum, qui ad rem attenti multoties solutiones fieri curant in suis cambiis modo in aurea, modo in argentea moneta, quate eo tempore hæc, aut illa pecunia valorem consuetum mutat, & si vna pretio augetur altera minuitur, vt his proximis diebus vidimus Ducatos quos Vngaros nominat, pluris æstimari in valuatione florenorum, & grossorum quam cætera numismata aurei eiusdem bonitatis, & ponderis, & quia non mutatur substantia non dicitur mutatus valor ob bonitatem intrinsiccam, sed extrinsiccè ob extrinsiccam illam causam, quæ mutationem facit, vt pretium, & æstimatio. *leg. si sterili. 12. §. cum per venditorem. D. de act. empt. & hanc considerationem variationis facit Bar. in dict. leg. Paulus numero sexto & in leg. cum quid. si cert. pet. Curt. de mon. numero secundo P. de Anchara. in clement. si beneficiorum. numero octauo de Decem.* Sed in hac bonitatis distinctione sunt notandi aliquot

nostrorum † Doctorum errores in extrinsicca, & ⁴⁷ intrinsicca variatione errores, & primo dum in intrinsicca bonitate *Bar. & alij* volunt haberi rationem formæ: nam hoc est ridiculum, vt considerat *Butigell. in repetit. leg. cum quid. numero 17. & ibi Purpur. numero 164.* nam forma magis dicitur, quid extrinsicum, quam intrinsicum, & forma non mutat valorem monetæ nisi in aliam monetam transeat. Secundò dum extrinsicus nascentem mutationem ob valorem nummi bonitatem vocant, nam illa (bonitas) nullo modo dici potest cum ex mala, & praua causa proficiscatur, vel enim prouenit ex fabricatione ærosæ monetæ, vel ex metalli mutatione, prout plus, vel minus æstimatur, & cum proueniat ex intrinsicca causa non potest appellari bonitas extrinsicca, & dicit *Bal. in leg. Acceptam. question. 17. de vsu fr.* quod æstimatio in moneta est qualitas intrinsicca, seu accidens proprium quod pro intrinsicca bonitate habetur. & *Bal. sequitur Purpur. in dict. leg. cum quid. numero 166.* poterit tamen considerari bonitas hac in re de vna moneta ad alteram, vt moneta grossi aurea, vel argentea sit desiderabilior, & idè fit à mercatoribus solutio pro illius melioris monetæ commoditate quam agium appellant, quo fit vt si incrementum, seu augmentum, de quo loquimur addatur extrinsiccæ bonitati dicatur extrinsicum, vt si pretium aurei, vel alterius monetæ crescat, si autem addatur intrinsiccæ bonitati, vt quia in auro liga fiat purior, & perfectior, tunc intrinsiccum appelletur. Ex qua conclusione colligimus malè scripsisse *Ias. in conf. 54. col. 6. libro primo* dum voluit in aureis nummis nullam contingere mutationem in illa intrinsicca bonitate, nam hoc est falsum, vt optime aduertit *Cagnol. in leg. 2. C. de pact. inter emp. numero 217.* Imò dicemus etiam in aureis nummis, & argenteis † monetis bonitatem intrinsiccam ⁴⁸ considerari respectu minutæ monetæ, quæ deterior facta, vel in substantia, vel in pondere dat causam augmenti, vt videmus hodiè in solidis Sabaudia, qui minuti sunt in pondere statuto, & in cabalottis Montisferrati, qui parui sunt in substantia, quorum causa in dies crescit aurea, & argentea moneta: & crederem hoc casu verum, deberi augmentum creditori, etiam quod in æstimatione tantum creuerit grossior moneta, & si in bonitate extrinsicca: propter rationem text. in *leg. Paulus. de solut.* idem enim arbitror dicendum, siue moneta vti ærosa reprobetur, siue sit vti pondere iniusta reprobanda, & hac de causa crescat aurum, & argentum, ne sit in damno creditor cui bona moneta soluenda est.

Septima conclusio descendit ex ista communi traditione, quæ augmenti debitum considerat nempe. Augmentum † omne quod propter intrinsiccæ bonitatis variationem contingit creditori debitum esse, siue ille in mora soluendi fuerit, siue non. Hanc conclusionem ponit, & communem asserit *Didac. de veter. numismat. collat. cap. 7. §. vnico numero secundo & ex Bar. doct. illam colligit Purp. in dict. leg. cum quid. numero 163. & 165.* atque communissimam, & indubitatam dicit *Socin. iun. conf. 145. numero 94. & seqq. libro primo Bru. de augm. par. 1. numer. 3. Corn. conf. 186. numero 22. lib. 1. 181. lib. 2. & 109. libro quarto.* Ratio est quia res tradi debet in eadem bonitate, ⁴⁹ quæ

quæ erat tempore contractus ad quod semper contrahentes respexisse censentur, *vt dicemus infra conclus. x.* & eandem conclusionem vult locum habere *Guid. Pap. quæst. 493. num. 1.* etiam quod ex facto, & decreto Principis mutata fuerit antiqua moneta, quia non est credendum Principem voluisse contrahentibus præiudicare, & iam contractas, & communi stipulantium pacto firmatas obligationes immutare. Et hanc solam intrinsecæ bonitatis rationem considerauit *I. C. in l. Paulus. de solut. cum ærofa moneta reprobata fuit iussu superioris.* Et quamvis illam controuertant *Parisiensis, & Io. Fabri.* quos refert *Didac.* volentes nouam monetam loco veteris excusam licet in bonitate, & substantia variaram esse eodem pretio capiendam per debitorem nulla variationis habita ratione *per tex. in c. cum canonicis. de censibus.* quam opinionem videtur nouissime confirmare *Peregr. in conf. 13. libro tertio.* Tamen cessabit controuersia si illius loci verba diligenter perpendantur, ibi enim non agitur de bonitate intrinseca, seu extrinseca, sed queritur an per solutionem antiquæ pecuniæ, quæ currebat tempore contractus debitor esset liberatus, & respondit Summus Pontifex vel soluendam antiquam pecuniam, vel quatenus illa amplius non reperitur, vel non sit in vsu soluendam æstimationem antiquæ monetæ, quæ quidem æstimatio, vt diximus supra conclusione quinta non rectè fieri poterit, nisi considerata bonitate antiquioris monetæ, & hoc non tantum procedit favore debitoris, vt arbitratur *Parisiensis*, sed etiam favore creditoris, cui solutio est per debitorem facienda, cum omni augmento antiquæ monetæ, vnde quoties præsupponimus creuisse veteris monetæ æstimationem, ob variationem nouæ monetæ, quæ vel ærofa facta fuerit, vel in pondere, & substantia deterior, semper debetur augmentum, iuxta liquidationem, *de qua in dicta conclusione quinta scripsimus*, cuius rei probatio licet facillima sit in æstimatione antiquæ monetæ grossioris aureæ, vel argenteæ, difficilius tamen redditur in minuta moneta, sed & illius erit facilis calculatio si consideremus in experimento quanta moneta erat necessaria ad marcam argenteæ monetæ constituendam, & quanta nunc ex noua, siue ex veteri deteriori necessaria sit, & totum id quod plus est de vna moneta ad alteram erit creditori soluendum, vt est exemplum in istis solidis antiquis Sabaudicæ, nam ex illis bonis centum triginta quatuor constituebant marcam argenti, siue libram, aut paulò minùs nunc ex nouis, siue ex illis antiquis deterioribus, qui remanserunt sunt necessarij solidi centum sexaginta octo; quo fit vt non sit liberatus debitor, qui soluere debens in moneta ærofa, vult soluere de illis antiquis solidis deterioribus, currentibus tamen tempore contractus, vt constituat illos florenos imaginariè in instrumento conceptos, nisi soluat in moneta eiusdem valoris, & bonitatis, tam in pondere, quam in substantia, quæ currebat tempore contractus; hoc etenim receptissimum est in iure nostro augmentum per deteriorationem monetarum contingens nocere debitori *vulgata. l. Paulus de solut.* Et hoc præcedere etiam, quod dictum fuisset in instrumento, quod fieret solutio de moneta currenti tempore solutionum voluit, *D. Senator Sola de monet. casu 10.* quia illa cautela eius effectus est, vt liberetur debitor à perquisitione veteris monetæ, non autem vt per eam damnum

possit sentire creditor, cui deterior moneta soluitur. quicquid scripserit *Crau. conf. 836. numero octauo post Bru. Declarat. 17.* de quo tamen dicemus infra in examinatione casuum vbi istius Theoricæ praxim habebimus. Et cum ista conclusione solet passim transire Senatus sine vlla difficultate reprobata opinione *DD.* contrarium tenentium.

Ex quo inferitur statutum † prohibens capi augmentum monetæ, prout est statutum in ciuitate Vercellarum non intelligi de bonitate intrinseca quin illa eo non obstante debeantur, vt in ea statuti specie concludit *Cagnol. in leg. 2. C. de pact. inter emp. numer. 216.* Sed an idem dicendum sit in pacto; & videretur eo non obstante deberi augmentum ab intrinseca bonitate perueniens, ita vt etiam si fuerit conuentum inter partes, vt nullum debeatur augmentum, sed solutio fiat de moneta currente tempore solutionis, & ad valorem tunc currentem nihilominus debeatur augmentum à deteriorata moneta causatum, contrarium tamen verius esse existimo, prout sentit *Brun. Declarat. 17. & cum eo Crau. in conf. 836. num. 8.* quia pacta contrahentium sunt strictè intelligenda, & illa moneta deteriorata erat in vsu tempore solutionis, ad quem vsum contrahentes respexerunt. Et cum hac conclusione intelligendum est, quod aliqui scripserunt, variata moneta in bonitate intrinseca, vel antiquam soluendam, vel de noua ad æstimationem antiquæ, hoc est vt per nouam soluatur augmentum, quod prouenit à tempore illius monetæ ad tempus solutionis, vt ex communi tradit *Bertrand. conf. 168. numero primo libro primo & consil. 261. numer. 7. cod. lib. Rub. consil. 17. numero primo* qui dicit hoc verum esse etiam, quod fuerit dictum, in qua moneta sit facienda solutio, nec ab ista opinione recedit *Crau. in d. conf. 836.* si benè ponderetur, licet ibi videatur recedere stante pacto, quod soluatur floreni in tot scutis auri solis, & idem voluit *D. Sola in d. casu 10.* super illa cautela, de qua supra dixi, quod soluatur debitum de moneta currente tempore solutionum. Item inferitur non benè scripsisse *Bartol. & post eum Butigel. in d. l. cum quid numer. 30.* dum voluerunt nullam rationem haberi augmenti, si variata fuerit moneta per intrinsecam bonitatem, quorum opinio non habebit locum, nisi de illa met moneta solutio fiat, quæ currebat tempore contractus, & quæ posita fuit in obligatione; Vnde in facti contingentia inferebam variatam etiam dici monetam minutam in bonitate intrinseca, quoniam iustum pondus non habeat, nam tot solidi putà 134. faciunt marcam argenti, si nunc maior quantitas desideretur dicemus variatam monetam, & grossiores monetas ob minutæ deteriorationem creuisse.

Octaua nunc subsequitur conclusio: quod variata moneta in bonitate extrinseca hoc est in solo valore, & æstimatione, nulla facta mutatione in substantia, & pondere, nullum † debeatur augmentum, sed illud augmentum cedat lucro, & commodo debitoris non morosi hanc similiter conclusionem vt communem firmat *Didac. d. cap. 7. §. vnico. numero tertio* & dicit ita omnium consensu receptum, nec dissentit *Parisien. in loco per Didacum allegato;* & illa posita sequitur, quid si solutio fiat creditori de antiqua moneta currente tempore contractus, liberetur ob obligatione debitor quamvis illa moneta creuerit in æstimatione, & pretio, & soluendo

soluendo in moneta aurea, vel argentea florenos parui ponderis, seu libras, soluere possit cum minori numero, quam fecisset tempore obligationis, & hoc est, quod voluit *Bart. & Castr. in d. l. Paulus.* quos secuti sunt *Soc. sen. conf. 6. lib. 1. Cur. de monet. 2. quæst. princip. Butr. & Innoc. in d. c. quanto. Brev. decis. 327. num. 7. in fin. Cur. iun. conf. 24. num. 5. & 6. & ita communem conclusionem intelligit *Sola post Bos. casu 15.* vt patet in exemplo per eum posito, & videtur clarè id sensisse in antiqu. decret. num. 73. & 77. & *Bartol. sic percipit Purpur. in dict. l. cum quid. num. 166. Laudens. de monet. num. 17. Brun. particul. 1. Cagnol. in d. l. cum quid. num. 93. Peregr. conf. 13. num. 6. lib. 3.* qui dicit ita obseruari Venetiis, vt solutio fiat de moneta, quæ currit tempore solutionis; nulla habita ratione augmenti, quia ratio, quæ in contrarium consideratur prouenit à ratione lucri cessantis, cuius nulla habetur ratio, vt dicit idem *Peregr. num. 8.* nec ab ista opinione recedit *Crau. in conf. 836. num. 1. vers. argumenta hinc vbi, & num. 5. vers. 2. resp. videtur rationem adfert.* Verum ista conclusio non est ita ab omnibus recepta, vt sentit *D. dae.* sed ab ea recedunt *Bald. Az. Ioan. Andr. An. har. Olibrad. Imol. Z. lib. 1. P. 1. nom. 1. & Anton. de Bar.* quos sequitur *Cur. a priori recedendo in d. tract. de monet. num. 13. & l. 1. Aquila in tract. de monet. in potest. par. 2. concl. 2.* volentes omnes haberi etiam in extrinseca bonitate variationis rationem favore creditoris; Iuram sibi videntes, vt super pecunia lucrum faciat debitor cursu temporis, & creditor minorem consequatur summam quam ipse soluit, vel quam soluit vel quam illi tempore contractus ex rei venditione, vel alia de causa promissa fuit, & vidi creditores quosdam super hac lucri cessantis consideratione noctes insonnes ducere ex ob. d. 1. 1. 1. 1. opinione in summè laudat *Io. Rainaud. de monet. num. 2.* & varietatem Doctorum in hoc considerat *Brun. particul. 5.* Et illorum opinio præcipuè videtur obistere, quando pecunia variat de per se sine edicto, vt communiter contingit, quo in casu loquitur *Bald. in conspen. lib. 1.* licet ibi velit *post. Lucob. Butr. in d. dari pecuniam nouam ad æstimationem antiquæ.* prout, & *conf. seq. post. gloss. in c. comparante in verbo duos solidos, de offic. ordin. Soc. conf. 298. lib. 2.* & cum opinione istorum *DD.* transire videntur omnes illi, qui voluerunt in solutione quo ad valorem monetæ attendendum esse tempus contractus, de qua re dicemus infra conclusio. Ego vero istam duritiam in hac opinione non reperio & cum *Bartolo. & sequacibus tenerem:* Nam durior mihi videretur constituta causa debitoris, qui soluendo de moneta currenti tempore contractus, teneretur soluere maiorem quantitatem pecuniæ quam fuerit in stipulatione deducta, contra pactum, & conuentiones, & non est dubium, quod si debitor soluat creditori de eadem met pecunia, quæ currebat tempore contractus ille remanet liberatus, vt *Ludè tradit Natr. in conf. 545.* nec illa poterit à creditore refutari, nisi per edictum fuisset reprobata, quo casu seruandum esset, quod dixi *infra c. milano.* nec erit consideranda extrinseca variatio, nisi illa variatio proueniret à deterioratione minutæ monetæ, quam si soluere vellet debitor crederem non liberari, vt voluit *D. Senator Sola. de monet. casu 7.* Ceterum resolutio istius conclusionis rectè fiet consideratis verbis contractuum, & tenore obligationis, nam aliud est si sumus in mutuo, aliud in venditione in qua tempus ad soluendum datum sit, a-*

liud in solutione, quæ fieri debet in ea monetæ specie, quæ variata non est in bonitate intrinseca tempore solutionis, aliud si solutio in moneta minuta fieri velit, quæ deterior reperitur tempore solutionis, quàm solebat esse tempore contractus; & propterea iuxta resolutionem casuum, de quibus infra tota hæc conclusio terminabitur, & discrepantes Doctorum sententiæ per diuersorum casuum considerationes conciliabuntur.

Nona erit conclusio. Debitorem † morosum † teneri ad omne damnum, & periculum quod sentiet creditor ex monetæ variatione, siue illa extrinseca, siue extrinsecus contingat, *Butr. in dict. quanto. vers. cul. vltimus casus. Gabriel. de solut. conclusio. tertia. numero primo.* nam creditor nullo casu debet ex mora debitoris damnum consequi. *Abb. in dict. cap. quanto. numero 12. in fin. & ita omnes tenent. in leg. cum quid. & in l. g. quod d. te. sicut. pet. Socin. senior. consilio ducentesimo nono. §. primo octauo libro secundo. Boss. de monet. Sola casu 15.* qui tamen hoc non credit verum in lucro cessante, quod lucrum considerari potest in extrinseca variatione, quod, & voluit *Castr. per eum. claus. Peregr. consilio 13. numero 8. libro tertio. Plot. consilio 18.* & item *Sola in antiqu. decret. de pact. inter emp. num. 7. vers. ul. Ego hoc casu.* Sed hæc opinio non est tenenda quia morosus tenetur præstare omne damnum, & extrinsecus monetæ valor propter moram debetur, ne sit in damno creditor, qui cum illo numero monetarum currentium tempore cadentis solutionis habuisset, vel meliores monetas, vel à melioribus lucrum certum perciperet. vt dicit *in addit. ad d. decis. 174.* & in hoc opinionem *Bart. in leg. Paulus* communiter reprobata dicit *Cur. de monet. num. 6. Laudens. numero 21. Gamma decis. 34. num. 1.*

Decima est conclusio in hac materia. Quod licet acta, antiqua, & profunda latique agitata quæstio sit, cuius temporis valor in contractibus sit respiciendus, vt dicit *Ioan. Rainaud. de monet. in principio,* tamen pecunia † restituenda erit creditori iuxta valorem currentem tempore contractus, & sic habito respectu ad tempus contractus, non autem solutionis, & hæc est communis conclusio, & recepta in scholis, & palatijs vt refert *Vit. in situa. commun. opin. liera M. opinio. §. 6. Cephal. consilio 31. numero 8. Cornel. consilio 287. numero 18. & siqq. libro 1. Rub. consilio 17. numero 1. & 2. Bellamer. d. c. quanto. numero 12. & ibi Henric Boich. Andr. de Isern. in titul. que sint regal. in verbo moneta. Alber. in d. l. cum quid. numero duodecimo. Camil. Plant. ibid. numero 109. libro tertio. Boer. decis. 327. numero nono. Afflic. decis. 194. Merck. consilio 49 numero decimo sexto. Surd. conf. 68. numero sexto & decimo. & consilio 292. numero 14. libro 3. & latissime illam comprobat Collegium Louanij impressum post illam opinionem *Vitij §. 6. & per multas etiam auctoritates confirmat D. pater meus dict. decis. 147. numero primo.* referens stilum Senatus ita iudicandi, & vidi semper sine contradictione resolutum, & hanc conclusionem indubitata dicit, & ab omnibus scribentibus receptam, *Soc. iun. conf. 145. numero 94. & 97. Rub. d. conf. 17. num. 1. & 2. Put. dec. 149. num. 1. libro 2.* vbi optime declarat quomodo sit in solutione, temporum distinctio faciendæ. Et quamuis primo aspectu Doctores videantur in hoc articulo contrarij, quoniam aliqui dicunt spectandum tempus solutionis, alij tempus contractus, prout credidit *Vit. in dicta opinio. §. 6. reprehendens Natr. in consil. 454. & Britan. in consilio 168. num. 1. libro primo.**

dixerit nullam habendam rationem variationis à tempore contractus ad tempus solutionis. Tamen re vera non sunt contrarij, sed concordēs, vt aduertit *Ruinu num. 1. Brun. particul. 1. conclus. 1.* omnes enim ad eundem finem tendunt, vt demonstrent, nullis existentibus contrariis conuentionibus pecuniam soluendam esse habita ratione ad tempus contractus, licet in solutione tempus solutionis consideretur, vt doctè explicat *Ioachim. Missing. singular. obseru. cent. 1. dicens soluendam esse monetam vsualem proportionabiliter ad æstimationem antiquæ, & idem voluit collegium Louanij, num. 57. & pulchre explicat Borgnin. Cauale. decis. 16. numer. 4. 2. libr. 2.* vt scilicet scilicet quo ad bonitatem intrinsecam tempus contractus quo ad valorem illius solutionis tempus consideretur. Ratio huius conclusionis est, quia in dubio contrahentes censentur contraxisse iuxta valorem monetæ currentem tempore contractus, & ad eundemmet valorem stipulationem reduxisse, scilicet *causam, & cap. penult. de censibus Bart. & Purpur. in dict. leg. cum quid. Be. o. & vterque Socyn. quos sequitur Solà. dict. numer. 73. Surd. consil. 220. num. 4. & 14. lib. 2. Roman. consil. 123. col. 1. Brun. par. 4. numer. 2. & par. 9. num. 1. Specul. de solut. §. 1. in fi.* Neque in hoc erit recipienda opinio *Calcanes consil. 14. & 15. Aretini consil. 84. in princ. & fin. Barb. consil. 19. lib. 4.* qui t̄ voluerunt in variatione, vel non attendi tempus cum illud non sit iusta causa mutandæ obligationis, vel vltimum tempus attendendum. *l. si mater in fin. Cod. ne de statut. defunct. leg. si quis autem in princ. ff. de acqu. poss.* quia cum ex mutatione temporis qualitas rei mutari solet. §. *qui fideiuss. ff. de hered. instituen.* erit tempus attendendum, & melius erit attendi tempus contractus, quam solutionis. Quinimo *Aretin. & Barb.* qui in eodem casu consuluerunt voluerunt attendi tempus solutionis favore creditoris, quemadmodum ipse ex decremento damnum sentire; licet ipsi velint tunc debitorem liberari, quando soluitur de illa pecunia currenti tempore contractus, quod credo verum; & semper confirmauit Senatus, & in specie declarauit in præallegata causa *Polongheria, de qua in §. conclus.* Neque minus comprobanda erit *Rotæ Bononiens. decisio apud P. de Benintend. decis. 29. & aliorum quos referit in addit. ad dec. 174.* quod hæc conclusio ad solam intrinsecam bonitatem extendatur, quia omnem monetæ æstimationem comprehendit. Sed bene illa distinctio, quam facit *Rota* ibi admittenda erit distinguendo inter monetam quæ est in obligatione, & alteram quæ est in sola facultate soluendi, vt primo casu attendatur tempus contractus, in secundo tempus solutionis, & in extrinseco valore tempus contractus attendi voluit *Brun. vltim. conclus. declar. 5.*

Sed vt bene percipiantur Doctorum scripta, quæ sine dubio confusa sunt in hac conclusione quæ duplicem habet intellectum, quamuis clarior ipsa reddi possit ex disputationibus casuum, de quibus infra, tamen vt apertior inueniatur, ne in æquiuocis ambulemus tempus considerando, vel contractus, vel solutionis circa valorem monetæ duo exempla subiiciemus. Primum est quando t̄ contrahentes loquuti sunt in moneta minuta, vel quæ per minutam restitui, vel solui possit, vt sunt isti floreni Sabaudiz parui ponderis, qui non reperiuntur, & contractus celebratus est, vel in tot florenis, vel in aureis de flore. octo, qui au-

rei apud rusticos nostros vocantur *scudi di moneta*, & sunt in communi loquendi vsu præsertim in emptionibus victualium, vt grani, vini, & similibus, qui loquendi modus antiquissimus est, & tunc queri poterit in restitutione, seu solutione fienda horum florenorum, seu aureorum monetæ, cuius temporis valor sit inspiciendus, an tempus cadentis solutionis, an tempus contractus; Nam si dicamus attendendum esse tempus contractus, iuxta communem conclusionem videndum erit qualiter sit facienda solutio, & in hoc casu sunt distinguendi duo casus vnus est quando moneta minuta est deteriorata vel mutata, tam intrinsecè quàm extrinsecè, alter casus est quando moneta minuta non est mutata aliquo modo, sed mutatus est valor aurei, vel argentæ monetæ, similiter vel ob materiam, & substantiam, vel ob aliam causam extrinsecus contingentem, per quam creuit moneta in æstimatione: Et istis duobus in casibus si sequamur conclusiones communiter traditas de quibus supra in septima, & octaua conclusione, videtur clarum, quod mutata moneta in bonitate intrinseca debetur augmentum per debitorem, ne deterior fiat creditoris conditio, nisi fuerit conuentum, quod solutio fiat de moneta currenti tempore contractus, & ad valorem tunc currentem, hoc etenim casus quicquid alij voluerint credo verius nullum augmentum deberi, vt dico infra casu 5. si vero moneta fuerit mutata in bonitate extrinseca, (vt nostri loquuntur) tunc pariter videtur expeditum nullum deberi augmentum, quia illa variatio non consideratur, sed attenda ista conclusione, variata moneta à tempore contractus ad tempus solutionis videretur soluendum per debitorem, qui non sit in mora omne augmentum medio tempore contingens, quod secundum aliquos calculandum esset, ad valorem aurei saltem pro tertia, & ad valorem argenti pro alia tertia, iuxta declarationem, quam facere solet Senatus, quando inter partes non est conuentum, in qua specie monetæ sit facienda solutio; nam frustra inspiceretur tempus contractus inspecta persona creditoris, nisi solueretur illi pecunia in eodem valore, & pretio quo æstimabatur, & currabat tempore contractus; Verum dicere posset debitor, quod etiam tempore contractus considerato, ipsius persona inspecta ille nullam soluere debet augmentum, modo soluat de moneta currenti tempore contractus, quia fuit prouisum, vt solutio fiat debiti in florenis, vel in aureis valutatis ad florenos octo (quod idem esse arbitror) nam à tempore contractus ad tempus solutionis, licet sit mutata moneta in valore, non tamen est mutatus valor floreni, qui semper mansit in eodem statu, & non voluit ultra gressos duodecim parue monetæ, prout valebat tempore obligationis, vnde siue de moneta grossa, semper erit satisfactum creditoris soluente debitore illam quantitatem florenorum, seu aureorum monetæ, quæ fuit promissa, & nihilominus dicemus attendi tempus contractus considerata quantitate florenorum quos soluere semper tenetur debitor, siue cresceret, siue decrederet florenus, & etiam crescente, vel decrecente minuta moneta, quæ est à quarto, vsque ad album inclusiue, siue grossa, quæ est ab albo supra, tam in argento, quam in auro. Quo fit vt vtrique partium possit pro se allegare conclusionem istam circa tempus contractus attendendum, & sola hæc

confi-

consideratur differentia, quod posset contingere credito:em iuxta speciem monetæ, quæ soluitur ex facultate debitori concessa, de qua dicemus infra conclusio decimaquinta, habere quidem eandem summam florenorum, sed non eandem quantitatem solidorum alborum, & aliarum etiam monetarum maioris valoris, quam habuisset tempore contractus. Quo circa hæc quæstio reditur multum dubia pro intelligentia conclusionis nostræ, cuius temporis sit habenda ratio. Nam etiam tempore solutionis considerato eadem difficultas oriri potest inter debitorem, & creditorem, quia debitor dicit satisfactum creditoris, quia habet tot florenos de moneta currenti tempore solutionis; creditor verò excipiet, quod licet habeat tot florenos non habet tamen eandem monetæ quantitatem, nisi tempore solutionis considerato detur in moneta, tunc currenti augmentum, vel floreni, vel alterius monetæ, prout habuisset si solutio fuisset facta tempore contractus, cuius quæstionis resolutio pendet ex resolutione casus positi in 2. exemplo quinti casus.

Secundum exemplum esse potest, quando solutio fieri debet in moneta grossa argenti, vel auri, & tunc t̄ maior est difficultas, quia inspecto tempore contractus si debeantur aurei in auro creditoris, & illi valebant flor. 10. tempore contractus postea creuerunt, vsque ad 14. & tanti æstimabatur tempore solutionis cadentis; si inspiciamus vtrunque tempus posse pro creditore pronuntiarī, vt dentur quidem aurei illius bonitatis; quæ currabat tempore contractus, sed ad valorem currentem tempore solutionis, quando aureus non soluitur, similiter favore debitoris dici potest, quod tempus contractus inspiciatur favore illius, vt tempore solutionis non plus soluat, quam valorem aurei currentem tempore solutionis, ita vt soluendo in alia monetæ specie tot florenos, quot valebat aureus tempore contractus sit liberatus, & eo modo favore illius consideretur tempus contractus, & idem dicendum sit in crofonis, ducatonis, & similibus argenteis monetis; Atque hoc modo favore debitoris istam conclusionem intelligit *Bero. consil. 143. nu. 27. & 28. lib. 1.* Cæterum communiter magis t̄ videtur receptum, vt ista conclusio non favore debitoris accipienda sit, sed creditoris, vt colligimus ex allegatis per *Solam casu 24. num. 4.* qui ita accipit istam conclusionem; & eodem modo accipitur, quod dici solet, vt soluat de moneta noua ad æstimationem antiquæ, vt similiter favore creditoris dictum sit *In. de Plat. in l. 2. C. de verb. num. potest. Socyn. sen. consil. 198. lib. 2. & dixi supra conclus. 7. in fin. de puo dicto vide quod dico infra conclusio proxima, vnde optime pro intelligentia huius conclusionis scribit *Bertrand. in consil. 168. in princip. lib. 1.* quod si non reperitur moneta antiqua, quæ currabat tempore contractus debet solui de noua, id quod deficit ad valorem antiquæ, nec ab ista communi intelligentia recedit *Gabriel. in tit. de solut. conclus. 1. num. 1. Crau. consil. 887. num. 1. lib. 5. Socyn. iun. consil. 145. num. 94. & 96. lib. 1.* sed an vera sit omnibus casibus ista resolutio videbimus infra in examine casuum in hac materia contingentium. Illud tamen notandum est quod in dubio solutio intelligitur promissa de moneta currenti tempore solutionis. *Alciat. consil. 118. numer. 7. & ob id electionem esse debitoris dicit *Curr. de mon. num. 30.***

19 Vndecima conclusio sequitur; t̄ solutionem

monetæ faciendam esse de moneta proba, & expendibili, & inspecto valore antiquæ monetæ si antiqua moneta non reperitur. *Rebuff. in l. 2. Cod. de veter. numism. pot. Surd. consil. 220. in fin. de qua conclusione licet aliqui dubitent, vt dicit *Surd.* tamen ab illa non erit recedendum in praxi, ex traditis supra in proxima antecedenti conclusione, vnde, quotiescunque antiqua moneta non reperietur, tenebitur debitor satisfacere creditoris de noua moneta currenti iuxta bonitatem, & iustum valorem antiquæ monetæ vt dixi supra, & omnè augmentum euitabit solutionem si de moneta antiqua currenti contractus tempore soluere velit, vt pluries declarauit Senatus, & hoc iure vtimur; & quando soluitur antiqua per nouam fiet iusta calculatio antiquæ monetæ, iuxta ea, quæ posui supra conclusio quinta. & huius rei exemplum esse poterit in istis florenis parui ponderis, qui licet antiquitus currere cepissent, vt testantur *Neuzan. & Brun.* & nostris temporibus fuerint fabricati, & aliqui apud me reperiuntur, tamen hodie communiter non expenduntur, nec repetiri possunt.*

Sed hic maxima oritur dubitatio quando moneta per edictum Principis reprobata fuit, vel in pretio alterata t̄ quomodo sit facienda solutio; solent enim à Principibus hac in re multis de causis edicta fieri, vt dixi supra conclus. 1. Et in hac disputatione voluerunt aliqui non liberari debitorem, nisi solutio fiat de moneta currenti, & expendibili, & ad valorem antiquæ monetæ, alij voluerunt posse illum soluere, de antiqua moneta; Ego ego verò duos casus constituo, & distingo.

Primus est quando antiqua moneta est t̄ in totum reprobata ob illius deterio rationem, & tunc loquendo semper in debitore, qui non est in mora, & in casu quando solutio est promissa in certa specie monetæ, prout loquuntur omnes Doctores infra citandi, quotiescunque creditor sibi voluit providere per illam cautelam quam tradunt *Hofsiens. & ceteri in c. quanto. & de qua dixi supra conclus. 2. circ. fin. sunt opiniones, & aliqui arguunt *Bartolum* nota contrarietatis in l. quod te. & in l. Paulus. Quidam enim voluerunt debitorem omnino liberatum esse ab obligatione quasi per interitum speciei per l. quod te. si cert. pet. cum ibi notatis, & ita tenuerunt *Petrus & Cyn. in l. cum quid. si cert. pet. & in l. in minorum. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necess. Roman. in d. l. cum quid. & ibi Dec. & Cagnol. num. 95. Alex. in d. l. quod te. num. 7. vers. teneo conclusiue. Lauden. de monet. num. 14. l. nol. in c. quanto. nu. 18. de iureiur. Qui mouentur per text. in t̄ l. in ratione. 30. §. diligenter. vers. ceteris ff. ad l. falc. sed ille textus non debet pro ista opinione citari nam loquitur ibi I. C. de legato facto in certa nummorum specie, quæ posita erat in arca tempore testamenti, & quæ rebatur, an illa reprobata, vel in totum deteriorata teneretur hæres præstare legatum, & respondit non teneri, quia hæres per interitum rei legata liberatur, quæ ratio non militat quando quis tenetur de necessitate soluere. Alij fuerunt t̄ opinionis, vt liberetur debitor soluendo, vel moneram reprobata vel nouam per æstimationem illius, sed in totum non liberari, cum sufficiat idem restituere in genere, & in bonitate *Bart. in l. Paulus. & in d. l. cum quid. num. 17. quem sequuti sunt *Andr. de Ifern. in tit. qua sint regal. in verbo moneta. Hofsiens. 10. Andr. Abb. & Ant. de Butr. in cap. quanto. de iureiur. Alber. de statut. quæst. 101. p. 1. P. de Anobar. in clem. si beneficiorum de decim. Roman. in d. l.****

cum quid num. 19. vers. Tu dic. Rimm. sen. in d. l. quod numero 5. Carr. de monet. num. 6 & 7. Aretin. in d. l. quod te. Anton. Gamma. decis. Lusitan. 374. Et ad Bart. varietatem respondit Roman. & Riminald. vnde inquit Papiens. in form. libell. act. hypothecharia super verbo Relaxandum. nu. 3. quod si non reperitur reprobata moneta sufficiat debitori dare aliam monetam ad valorem currentem: cum qua etiam opinione transit Bald. in l. acceptam. quest. 17. C. de vsur. vbi licet obscure, & dubitativè loquatur tamen concludit ex æquitate debitorem, qui vsus fuit pecunia debere restituere æstimationem, quia non sit licitum lucrari cum alterius iactura. Sed hoc casu frustra tractari de augmento credunt suprascripti, quia vel eadem species soluitur vel eiusdem æstimatio, in quam rem adduci potest doctrina Bart. in l. diuortio. §. ob donationis. numer. 3. ff. solut. matrimon. vbi voluit debitorem pecuniæ posse soluere in massa auri, vel argenti, aut metalli sicuti etiam pro massa potest dari pecunia, l. 1. §. fin. ff. de aur. & argen. legat. Mihi tamen tuta non videtur ista opinio Bartoli quam vir acutissimi ingenij Pinell. reprobavit in rubr. C. de rescinden. vendit. prima par. num. 14. Tertia fuit opinio, quod reprobata non solvatur, nec possit creditor cogi illam recipere, vt bene dicit P. Gregor. lib. 25. sintagma. cap. 14. num. 2. sed solvatur de noua ad æstimationem antiquæ, prout currebat tempore contractus, & hanc sententiam tenuit gloss. in c. cum canonicis. in fin. de censib. & alia gloss. iuris ciuili in l. eleganter §. qui reprobos. ff. de pignor. act. per verba illius textus. quam gloss. sequuntur. Aretin. Fulg. Castr. & Ripa. in d. l. quod te Iacob. de Rassen. Odofred. Bald. & Angel. in d. l. cum quid. & ibi communem assueverat Camill. Plaut. in sua repetit. lib. 3. num. 102. & in reprobata moneta ob deteriorationem sequitur Lauden. de mone. num. 13. Brun. de augmen. particul. 2. Cagnol. d. num. 95. Ioa. Fab. in in d. l. acceptam. in fin. C. de vsur. & hoc casu quando respectu cursus in totum reprobatur communem dicit Io. Saison. in consuetud. Turonen. titul. 36. de crimin. Art. 1. col. 3. vers. primo ergo casu. Ratio est quia contractantes censentur conuenisse de solutione in in eadem specie modo non sit reprobata, & sit in vsu, nam in pecunia consideratur bonitas, prout est in vsu, & æquè bonum est mutuum restituendum; quid enim si promissisti mihi restituere equum, & mortuum restituas non liberaberis; nec dicitur moneta restitui, prout erat tempore obligationis, quia tunc expendebatur, & hodie non currit in commertio, propter Principis prohibitionem, cui cum patendum sit sub pœnis in iure, & in edicto contentis, clarum est non posse cogi creditorem illam recipere, quinimo posset puniri debitor, qui soluere, & expendere vult contra præceptum, cui parere necesse est, vt considerat Cur. de monet. num. 20. & præsertim quando edictum ponit expendentibus pœnam vitæ, & confiscationis bonorum. Quarta est opinio Ripa in d. l. quod te. num. 24. qui distinguit, an posita fuerit pœna expendentibus monetam reprobata, vel non, vt primo casu possit reproba solui, & ea soluta liberetur debitor, qui non est in mora, secundo casu debeat soluere æstimationem. Sed ista opinio est ridicula cum velit liberari debitorem, & cogendum creditorem reprobos nummos accipere contra pœnale edictum; Tu verò in hoc opinionum confictu teneas nullum modo liberari debitorem, qui tenetur soluere in eadem specie, nisi soluta æstimationem antiquæ monetæ, & ob id opinio Cyni, &

aliorum sequacium magis communiter reprobatur, & soluendo æstimationem clara est, quod tenetur soluere cum omni augmento, prout illa species valebat tempore contractus, & tenebitur soluere de moneta vsuali, & expendibili, itaut præstetur, materia pro forma, vt voluit Bart. in l. quod te. numero 6. & 7. & in l. vinum. num. 17. sicer. pet. & reprobata pecunia non liberat soluentem, etiam quod iurasset soluere in illa pecunia. Bald. in l. fin. C. de non num. pecun. quem sequitur Rimm. in d. l. quod te. num. 5. vers. 10. Et pro hac opinione, coniugo ius ciuile, & ius canonicum, nam iure ciuili cautum est reprobata moneta per superiorem creditorem teneri de alia soluere. l. paulus. alias creditor. de solu. sed cum ibi non sit expressum, de qua moneta sit facienda solutio; Summus Pontifex hac de re consultus rescripsit solutionem faciendam esse de pecunia vsuali ad æstimationem antiquæ; quæ æstimatio si fieret iuxta antiquum valorem sine augmento remaneret in damno creditor contra mentem Pauli, & ideo æstimatio faciendæ est de moneta quidem, quæ currebat tempore contractus, sed ad valorem currentem tempore solutionis, vt habeat locum pactum de speciei restitutione loquens, prout optimè considerauit, Aretin. in d. l. quod te numero 4. nec est quod conqueratur creditor, cui alia species soluitur cum id factu Principis contingat, vt ponderat summa Astenf. lib. 3. tit. de solut. ar. 5. vers. sed quid si mercator. Vnde siue de florenis in specie, siue de moneta grossa fuerit facta stipulatio & illa non reperiatur, vt contingit in florenis nostris debetur valor floreni prout æstimateur, si esset in rerum natura, (nisi aliter de moneta soluenda in alia specie actum esset,) prout si edicto Principis reprobata fuisset, licet aliud sit in reprobatione expressa aliud in tacita. Ex qua conclusione colligimus errasse virum alioquin doctissimum Rober. Marant. qui in cons. 38. num. 1. & 2. defendit quosdam Gabellarios vt liberentur per solutio nem reprobata monetæ ex edicto Principis, eo prætextu, quod illi exegerint illam monetam ante reprobationem, & non sint in culpa, quia cum edictum sit generale, ac pœnale, atque omnes comprehendat vtique complectetur personam gabellarij, qui ante edictum monetam reprobata recepit, & ita vidi in isto casu obseruatum, præsertim quando moneta, quæ reprobatur est alterius Principis, licet opinio Maranta maximam sapiat æquitatem qua attempta dicerem, esse faciendam remissionem mercedis contra eundem Marantam, quando maximum damnum sentiret debitor, quod prudentis Iudicis arbitrio relinquerem, quicquid etiam scribat Bertrachin. de Gabell. 2. par. q. 27. nisi eadem gabella à Principe proueniret, cuius culpa mutatio monetæ fieret quo casu non teneretur debitor soluere, nisi de illa moneta.

Secundus casus est, quando moneta non est in totum reprobata, sed per edictum fuit reducta ad certum valorem, prout factum fuit de anno 1587. 23. Iunij, & Romanorum temporibus primo bello punico mutatum fuisse nummi valorem tradit Plin. lib. 33. cap. 3. & tunc licet optimi Principis ex prudentium Consiliariorum voto soleant prouidere casibus contingentibus, prout factum fuit tempore illius edicti: Et Romanos apud Salustium fecisse legimus, si tamen quæras quid de inre dicendum sit. Reperies Bald. hanc quæstionem tractantem in l. acceptam. quest. 17. C. de vsur. & dicit

monetam recipi debere iuxta valorem currentem tempore solutionis, sed si mutatio fuit repentina, & creditor illam præsciuit tunc consulendum est debitori, aut mutata fuit interuallo, & debitor expendit, & in suos vsus conuertit, vel conuertere potuit, & tunc succurrendum sit creditori: Ego tamen dicerem liberari debitorem, qui soluit antiquam speciem monetæ in valore à Principe decreto quia valoris, & æstimationis ratio tota pendet ex Principis arbitrio. leg. 1. ff. de contrah. empt. & quemadmodum pretia rerum ab illa variatione æstimantur, ita, & cætera commercia eadem proportione veniunt regulanda; nec de damno poterit creditor conqueri, qui eandem habet pecuniæ speciem, cum qua eadem res comparare poterit, quas habuisset si pecunia alterata non fuisset, cum illæsa remaneat bonitas intrinseca iuxta quam ad verum valorem moneta reducitur; & in hanc sententiam inclinatur Ioan. Andr. Bellamer. & Hostens. in c. quanto de iureiur. Camill. Plaut. in leg. cum quid lib. 3. num. 114 Bald. cons. 213. lib. 5. & in d. cap. quanto. num. 9. & iuxta hanc opinionem iudicavi tempore illius edicti, dum essem Iudex ordinarius huius Augustissimæ Ciuitatis; & sæpius declarauit Excell. Senatus, & hanc opinionem multis autoritatibus comprobat recolendæ memoriæ D. Senator Sola olim collega doctissimus in eadem Senatui tract. de monet. casu 24. num. 1. & nouissimè censuit idem Senatus in prædicta causa Comitum Polongheria hoc anno 1607. Et in hoc casu bene aduertit Calcan. in cons. 14. num. 2. solutionem faciendam esse, de moneta communiter expendibili non de variabili. Et quamuis D. Senator Sola in d. 17. actat. de monet. casu 25. distinguat vtrum à tempore contractus ad tempus edicti fuerit facta mutatio aurei diminutiue, vel augmentatiue non putarem attendendam istam distinctionem, quia mens, & voluntas Principis est per illud edictum reducere aureum ad iustam æstimationem, vt pretia rerum iusto pretio soluantur. d. l. 1. ff. de contrahen. empt. ideo facta reductione non poterit creditor prætere maiorem valorem currentem tempore contractus cum habeat monetam, vel argenteam viliori pretio, & in specie conuenta fiat solutio, & nihil deperit creditori licet plus, vel minus auri, vel argenti, aut minutæ etiam monetæ soluatur, & moneta est soluenda, prout Rex iubet, vt dicit Masuer. in sua praxi titul. de solut. numero quinto. & sic confutatur, quod scripsit Rom. in d. l. quod re. num. quinto. vers. sed vbi per statutum; volens creditorem non posse refutare antiquam monetam, quia hoc non procedit quando moneta est alterata iussu Principis, qui non vult antiquam monetam expendi.

Sed pulchra hinc insurgit dubitatio, si edicti tempore moneta habebat vnum valorem, postea contractus tempore creuit in pretio, & communi cursu, pura auri fuerunt per edictum valutati ad flor. 13. grossos tres de anno 1603. contractus tempore valebat aureus flor. 14. quis valor erit attendendus hæc quæstio fuit disputata in prædicta causa Polongheria, & dicebat creditor quod non erat inspiciendum edictum, quia ista edicta sunt annalia, & per annum euanescent, & quatenus essent perpetua omnium consensu, tam populi, quam ipsius Principis, qui ministerio suorum Thesauriariorum eo pretio expendebat erant abrogata, & communem cursum attendendum, & sic, vel aurum soluendum, vel iustam æstimationem,

prout currebat tempore solutionis, cum fuisset promissa solutio in auro, vel iusta aurei æstimatione. vt in statuto Senatum consuluit Aret. cons. 111. & quatenus fieret solutio valorem edicti, esse faciendam solutionem de moneta bona, ad valorem currentem tempore contractus, vel solutionis, habita proportione ad valorem aurei, vt æqualitas seruetur. Debitor verò dicebat esse attendendum edictum, quæ variatio auri non erat in bonitate intrinseca, quam fuerat edicto taxata, sed in extrinseco augmento, cuius non habetur ratio, & communem cursum abusuuum, & corruptelam, nec cogendum ipsum soluere ex pacto de iusto valore, nisi valorem iustum non alteratum, atque ita interpretandum esse pactum; & præsertim, quia excelsus erat in modico. Et cum partes coram me comparuissent hortatus sum ad concordiam, quia re vera casus mihi videbatur difficilis resolutionis, & in simili causa, quæ cum D. Comite Aregnani vertebatur laudavi solutionem fieri de moneta currenti argentea, vel aurea, ad valorem currentem, calculando valorem aurei ad flor. 13. cum dimidio, & D. Comes acquieuit, sed in alia causa cum nollet partes conuenire, relata causa Perillustrem Dom. Senatorem Filippam, censuit Senatui esse soluendum aureum iuxta edicti tempus ad flor. 13. grossos tres. Sed cum nihil dictum fuisset circa qualitatem pecuniæ soluendæ pro æstimatione aurei, sed tantum declaratum (iuxta solitum) solutionem faciendam pro tertia in argento, & pro alia tertia in moneta minuta, maior surrexit dubitatio, an & in æstimatione argenti, & auri esset attendendum tempus edicti; nam D. Comes volebat soluere iuxta valorem currentem tempore contractus, creditor verò noiebat accipere, nisi iuxta valorem currentem tempore edicti, ad quod sententia est restituerat; Ego dicebam attendendum esse valorem currentem tempore edicti, quia licet edictum non loqueretur, nisi de valore aurei, tamen quia ex eo regulantur aliarum monetarum pretia; idem esse dicendum de aliis monetis, quod de auro, & credo quod Excellentissimus Senatus ira declarasset, sed fuit concordata causa, & facta solutio aurei ad flor. 13. grossos decem. de omni moneta iuxta cursum, qui erat tempore solutionis, & nunc etiam pendet articulus in reuisione, ob discordiam post concordium inter partes ortam.

Altera potest occurrere dubitatio, quando bona moneta prius expendebatur postea edicto Principis alia deterior fuit fabrica, & iussa expendi pro pretio melioris, an liberetur debitor soluendo de viliori: Hanc quæstionem ad partes examinat gloss. in c. quis ignoret. 32. quest. 4. & nihil resoluit: mihi autem videtur amplectenda opinio Ioan. Fabri in Auth. hoc nisi num. 10. C. de solut. volens solutionem fieri iuxta Principis iustum, si prima moneta non reperiatur, sed si prima reperitur, tunc posse creditorem viliozem recusare, & petere, vt sibi soluatur de meliori currenti tempore contractus; & solent fieri ista edicta ad instantiam monetariorum pro lucro captando, & non sunt iusta, nisi maxima urgeat necessitas, & ita videtur etiam venere Guid. Pap. quest. 193. & facit ratio æqualitatis, quia sicut debitor reprobata moneta liberatur soluendo de noua; ita & soluendo de minus bona, quæ bonæ comparatur; & debitor de facto Principis non tenetur.

Ex istis resolui potest alia quæstio quam anti- qui Iurisperiti Abb. & Oldrad. examinarunt, ille in cap. quanto numero duodecimo. iste consilio 250. quando Principis edicto fabricata fuit bona moneta, puta tempore contractus expendebatur moneta, de qua erant necessarij floreni decem ad aurum constituendum, & de moneta noua sufficienti sex, & Oldrad. voluit liberari debitorem soluentem de priori moneta, quando non fuit reprobata, & idem videtur sentire Abbas; Ego verò crederem relinquendum arbitrio debitoris, an velit soluere de prima, an de secunda, quia vna ad alteram habet iustam proportionem, & sicut creditor pro floren. sex monetæ nouæ habet aureum, ita & habebit pro floreni decem antiquæ monetæ, & non erit in damno.

Duodecima est in hac materia conclusio, & quidem substantialis, quod periculum ꝑ in moneta contingens ratione bonitatis, nisi aliter expressè sit conuentum spectat ad debitorem, & non ad creditorem, qui nullum damnum consequi pro credito suo debet, nec in aliam formam nummos accipere tenetur. *tex. est in d. l. Paul. aliàs credit. de sol. cuius text. considerata ratione voluerunt multi indifferenter omni casu augmentum deberi, quia ibi reprobata moneta vt ærofa iussu Principis, aut Præsidis periculum debitoris esse decernitur, licet nemo de facto Principis, vel superioris teneatur, & ratio est, quia pecunia est in eadem bonitate soluenda, vel restituenda. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pign. act. Innoc. in cap. quanto. de iureiur. & ibi Anton. de Butr. numero duodecimo. Bartol. in dict. leg. Paulus. & ibi Apostilla antiqua in littera G. in fin. Idque verum esse omnes volunt habita ratione ad tempus contractus. l. cum quid si cert. pet. cap. olim. de censib. Sola post las. & Socin. in Decret. antiquo de pact. inter empt. num. 72. Boss. de monet. num. 2. Et quamuis Cardinal. Zabarell. in clem. 2. numer. 13. in fin. de decim. concludat mutationem cursus monetæ non imputari debitori, nisi post moram; Tamen contrarium tenent omnes communiter; sed Cardinalis opinio, (prout, & conclusio ista) meo iudicio habebit locum quando moneta in intrinseca bonitate mutata est, vt in substantia, & pondere, & illius mutatio efficit, vt altera moneta, quæ non est in cursu variata; in æstimatione, & valore alterata sit, nam tunc siue debitor sit in mora, siue non iniquum videtur esse, vt creditor alteram monetam pro bona recipiat, quando bona soluenda est, aliàs standum foret regulæ cuidam vulgari, quæ & si ridicula videatur, lepidè tamen materiam hanc augmenti aliaque pericula, quibus subiacet debitor pertingit: Et ea est. Non præstabis, si præstabis non habebis; si habebis non tam cito, si tam cito, non tam bonum; si tam bonum, non tam bene. prospexit enim huius proverbij autor in axiomate de non dando mutuo, primo quod habiturus non esset mutuo dans, credens rem ad nullatenenses, profugos, aut alios qui bonorum cessione creditoribus satisfaciunt, secundo dum dicit: Non tam bonum, considerauit rei deteriorationem, quo in casu conuenit etiam monetæ deprauatio, & augmenti amissio, tertio considerauit iurgia, & lites ex dictione: Non tam bene, quia si creditor rem creditam æquè bonam recipiat, raro absque iudicij strepitu, impensa, & labore assequetur, & hac cautela vtentes non haberent opus litigare super*

isto augmento, sed illa est contra charitatem Christianam, & præceptum illius, ideo non semper seruanda. Sed si moneta sit tantum mutata extrinseus in valore non propter deteriorationem alterius monetæ, sed aliis de causis quas expressimus supra conclus. 5. tunc aliud est dicendum, prout dixi infra in quinto casu, & in secundo exemplo. Et ex ista interpretatione resolutio patet ad multos casus, de quibus infra specialiter dicemus. Quid autem sit quod Paulus ait in aliam formam nummos accipere creditorem non cogendum latè, & pulchrè ad materiam explicat Robert. rer. iudic. libro primo, quæst. vltima.

Decima tertia conclusio. Pactis ꝑ contrahentium in qualitate solutionis omnino standum esse. Bart. in l. Paulus. in fin. Debent enim ea, de quibus inter debitorem, & creditorem conuentum est obseruari, in. in princ. C. de iure domin. impetr. Brun. de augment. in secundo præsupposito. num. 10. Aret. cons. 111. in primo præmissio. Calcan. consil. 14. numero 1. Sola casu 14. & propter ea quotiescunque agitur de hac augmenti materia erunt per Aduocatos, & Consultentes verba instrumenti consideranda, vt post multos tradit idem Sola casu 17. idcirco valebit pactum instrumento adiectum, vt debitor teneatur ad bonitatem extrinsecam citra moram. Purpur. l. cum quid num. 162. & 165. & dicit Laudens de monet. num. 13. in fin. quod practicanes debent attendere conuentionem partium in moneta restituenda. Non autem valebit pactum, quod contra iustitiam contractui factum apparebit, vnde si pecunia fuerit data deterior debitori per creditorem mutuo, vt melior restituatur, & hoc animo factum fuerit, vt aliquid plus lucretur non erit huiusmodi pactum admittendum, sed vti vsuram sapiens veniet reprobandum, prout in specie ista tradunt Hostiens. in summa de vsur. in fin. Rodulph. de vsur. quæst. 45. & 46. ff. Senator Manent. in suo paruo tract. de contract. luell. pact. 8. num. 10. Secus autem statuendum erit si ad hoc simpliciter factum fuerit, vt bona moneta requiratur, prout ad cambium eadem solueretur, vt si mutuo fuerint data centum in auro, vel argento restituatur, nam hoc erit licitum etiam, quod moneta argentea, vel aurea cum suo augmento restituatur.

Decimaquarta erit conclusio. Consuetudinem ꝑ soluendi in hac monetarum variatione, vt plurimum attendendam esse, & cursum temporis spectandum. c. olim. de censib. Hostiens. in summa tit. de censib. §. ex quibus. versic. quid si moneta Bald. col. fin. lib. 1. Et hanc esse vnam maximam in iure nostro dicit Laudens. de monet. num. 5. Et ex hac soluendi consuetudine ambiguitates contractuum resolui posse tradit Purpurat. in d. l. cum quid. num. 173. & seq. Alex. cons. 21. lib. 2. Laudens. num. 31. Curt. num. 31. Nam hinc arguimus contrahentes in dubia stipulatione voluisse intelligere, vt fiant solutiones de illa moneta, quæ solni solita fuit, quia talis censetur facta promissio qualis est subsequuta solutio Brun. de augment. in secundo præsuppos. num. 17. Et limitat. 3. & 4. & late comprobat. Crau. in cons. 836. num. 10. lib. 5. Rub. cons. 75. Gabr. cons. 194. num. 7. & 8. Cæterum tria requiruntur ad hanc consuetudinem introducendam, nam tempus simpliciter non est causa iusta mutandæ, vel variandæ obligationis, & liberandi debitorem ab augmento, quod deberetur habita ratione ad tempus contractus. Et primo requiritur bo-

74 bona fides ꝑ soluentis, & scientia recipientis, quod illa moneta, quæ soluitur est deterior vel minor in valuta. Aretin. cons. 111. Bertrand. cons. 261. n. 7. lib. 1. Signorol. cons. 74. col. 2. & 3. Secundo requiritur, quod illa solutio fuerit vniformis per multos actus solutionum, licet ad inducendum solitū binus actus regulariter sufficiat, vt alibi scripsi Nam ab actibus difformibus voluntas non declaratur. l. quæ-

75 situm. §. si quis eod. ff. de fun. instruat. & in iis non potest considerari consuetudo, ꝑ in quibus vsus varius obseruatioque diuersa contingit. l. nemo §. 1. & 2. de regul. iur. Bartol. in l. 2. in princ. n. 21. ff. solut. matrimon. Capit. decis. 1. 9. num. 39. Crauet. cons. 96. num. 6. & 134. num. 20. & in puncto isto cons. 870. num. 7. lib. 5. & ex difformibus præstationibus, ac solutionibus non inducitur præscriptio. Calc. cons. 121. num. 20. Franc. Marc. quæst. 205. par. 1. Afflict. decis. 280. num. 9. Alex. cons. 5. libro 5. Nat. cons. 66. num. 10. & cons. 309. Neuzan. cons. 5. num. 31. Cagnol. in l. semper in stipulationibus. num. 22. de regul. iur. Roland. cons. 87. num. 53. lib. 2. Menoch. cons. 8. num. 17. & cons. 37. num. 29. & 67. Surdus cons. 254. num. 26. lib. 2. & in istu terminis Purpur. cons. 522. num. 10. & 14. lib. 2. & si fuisset aliquo casu, protestatum in receptione solutionum, tunc consuetudo parum officeret. Tertio requiritur ꝑ tempus legitimum, ita vt consuetudo illa dici possit præscripta. Sed circa tempus variant Doctores, & contendunt: ꝑ nam Bald. in cons. vltim. lib. 1. Oldrad. cons. 250. & Aret. cons. 111. voluerunt 30. annos sufficere, & hanc communem ostendit Surd. cons. 235. num. 28. & 56. lib. 3. Corn. verò in cons. 181. num. 70. lib. 2. & Curt. iun. in cons. 24. versic. sed quid fortius. Gabriell. cons. 160. 40. annorum spatium, etiam in priuatis, requirunt. Mihi prior arridet sententia; nam per id tempus consuetudo talis videtur introducta, vt non possit conqueri creditor super qualitate solutionis; & id quidem frequentius in censibus, & annuis obligationibus contingit, de quibus tamen infra casu 10. dictum clariùs fuit. Et cum ista opinione transit Boss. de monet. num. 5. & illam sæpius inclinavit Senatus noster; nisi essemus in iis personis, quibus præscriptio nocere posset, vt in feudis, & beneficiis, de quibus dicto in loco dicitur. Et in causa Astensi de Buneis, etiam quod fluxissent 17. anni, quibus durantibus solutio fuerat de moneta currenti tempore solutionum censuit Senatus augmentum deberi ad rationem antiquæ monetæ per text. in d. cap. olim. de censibus tenendo, quod essent 30. anni necessarij ad præscriptionem inducendam 1602. 22. Aprilis, quamuis medio tempore multæ variationes monetarum contigissent, & creditor nunquam reclamasset à qualitate solutionum, aliquibus tamen nempe Præsibus illius Cameræ contradicentibus, qui tenebant eo casu nullum deberi augmentum. Et in intrinseca bonitate id videtur expeditum, vt illa semper non obstante consuetudine debeatur, & ita se habere communem opinionem testatur Andr. Gaill. præf. obseruat. lib. 2. obseru. 73. Purpur. consil. 179. & cons. 52. præsertim quando tractatu temporis moneta antiqua reduceretur ad minimam summam, si de currenti solueretur, nisi dictum fuisset, vt solutio fieret de moneta currenti tempore solutionum, nam hæc verba videntur posita fauore debitoris, vt ille ad augmentum medio tempore contingens non teneatur, vt similiter censuit Senatus in casibus, de quibus dicto casu. & dixi in 5.

casu infra. Et hæc consuetudo solet etiam esse localis ab antiquo introducta prout de consuetudine Venetiis obseruata testatur Per. gr. cons. 13. num. 3. li. 3. vt solutio fiat de moneta currenti tempore solutionis nulla habita ratione augmenti. Dicitur autem præscripta consuetudo in qualitate solutionis, quando pro quantitate, & specie vnus ꝑ moneta soluitur certum genus monetæ, vt si instrumentum dicat de floreni, & cum floreni sint diuersæ speciei, vt dixi supra concl. 2. num. 23. pro floreni parui ponderis fuit solutus aureus, vel pro aureo floreni fuerunt soluti floreni parui ponderis ad rationem grossorum 12. Et tunc valebit præscriptio, vt plenè per Surd. cons. 220. num. 18. & ad hanc consuetudinem præscriptam, & antiquatam respexerunt omnes illi, qui scripserunt, quod de generali consuetudine solet fieri solutio de moneta, quæ currit, & expenditur tempore solutionis, vt post Curt. Rom. Aret. & 10. de Plat. tenet Rubr. cons. 17. num. 3. in fin. illamque videmus etiam nunc seruari, vt fiant solutiones de moneta currente. Curt. iun. cons. 24. num. 1. & plenè de omnibus istis tradit idem Surd. d. cons. 235. r. 28. & 30. lib. 3.

Hæc succedit decimaquinta conclusio; Quod quotiescunque non est conuentum inter partes, vt certa species monetæ soluat, quæ moneta non reperitur, possit vna moneta pro alia solui, vt argentea ꝑ pro aurea, grossa pro minuta, minuta pro grossa; Et hanc conclusionem iure consuetudinario introductam omnes fatentur, contra ius commune, quo cauetur non compellendum creditorem vnam speciem pro alia soluere. l. 2. §. mutui datio. l. cum quid. & l. vinum. si cert. petat. & ita in specie concludunt Rebuff. in l. fin. C. de veter. numisma. pot. lib. 1. num. 4. Bartol. in dict. l. Paulus. num. 3. in fin. & ibi Apostilla super verbo. Dare fl. renos litera E. Traquel. de retract. §. 1. gloss. 18. num. 30. Abbas, Panormitan. in cap. quanto. num. 5. vbi facit amplam distinctionem. in reur. Abbas antiquus in cap. 2. de decim. vbi voluit esse in facultate debitoris soluere vnum pro altero. & ibidem Imol. num. 11. Roman. in l. cum quid. num. 21. & ad hanc consuetudinem se restringit. Cagnol. ibi num. 98. Didac. de numisma. cap. 7. §. vnica. num. 1. Et hanc conclusionem per multas rationes firmat Hieronym. Butigel. in d. l. cum quid. à num. 8. vsque ad 30. Camil. Plaur. ibi lib. 3. num. 106. Ratio autem fundamentalis huius consuetudinis est, quia sufficit creditori summam promissam solui, licet in diuersa specie, cum damnum non patitur, & idcirco soluitur, ex permissione iuris, argentum pro auro. l. vnica. C. de argent. pretio. lib. 10. Soc. sen. cons. 6. & stipulatio si fiat de moneta aurea pro argentea valet stipulatio, l. quæ extrinsecus, vbi gloss. ff. de verbor. obligat. Et ad hanc solutionis speciem monetæ pro altera respexerunt Aetoli apud Liuium lib. 38. vbi hæc refert. De pecuniæ summa quam penderent, pensionibusque eius, nihil ex eo, quod cum consule consuenerat mutatum, pro argento, si aurum dare mallent, dare conuenit, dum pro argenteis decem aureus vnus persolueretur.

Sed ne decipiamur in hac conclusione, quoniam aliquibus in iudicando durum videtur, vt creditor vnam speciem pro altera capiat, est aduertendum ꝑ ad id quod ab initio diximus, vt hoc habeat locum, quando solutio non est promissa in certa specie, vel in tali specie, quæ licet sit in nominatione, & imaginariè, non tamen est in vsu, & in cursu, vt est exemplum in floreni nostris

Sabaudia, & in libris Turonenſibus, Viennenſibus, Ianuenſibus, & ſimilibus aliis, quæ non reperiuntur: ſed ſi certa ſpecies ſit in ſtipulationem deducta, puta in tot ducatonis, aureis, duplis, vel ſimilibus, tunc non poſſet ſolui vna moneta pro altera contra conuentionem iuramento præſertim accedente, ne damnum patiatur creditor, vt benè aduertit *Papienſ. in form libell. act. hypot. in verbo Relaxandum. num. 2. in fin. Curt. d. num. 23. Brun. in 2. præſuppoſ. numer. 5. & particul. 5. & limitat. 2. Solam Decreto. Ex frequentibus. num. 70. viſ. qua in re.* Et idè, pro pleniori huius conſiſionis intelligentia, ſunt meo iudicio diſtinguendi plures caſus, vltra illos, quos ſuis locis examinabimus.

- 81 Primus caſus eſt, quando ſtipulatio ꝛ eſt facta in auro, vel moneta groſſa, tam aurea, quam argentea, & reſtitutio, vel ſolutio fuit promiſſa in eadem ſpecie cum iuramento, & tunc, vel ſpecies promiſſa reperitur, & tenetur debitor pactum obſeruare, & iuramentum obligat præciſè ad factum. *Alexand. conſ. 37. colum. 8. lit. 2. Guid. P. p. in terminis, quaſtio. 493. & ante omnes id videtur veliſſe. gloſſ. in elem. 2. decim. ſuper verbo. conſueta. quam ſequitur ibi mol. num. 10. dicens generaliter. quod debet emi illa ſpecies monetæ; & re vera ſi penes debitorem illa non ſit cum vbique campores pro cambiis deputati reperiantur, erit illa omni pretio à debitore emenda, vt pactum ſeruetur à quo conſuetudo ſolutionis non liberat, & poſſet iſto caſu creditor reperire illam ſpeciem monetæ penes amicum, & dicere debitori emas iſtam monetam & mihi ſatisfacias, & hoc ſiue ſit in mora, vel non debitor, quando fuit expreſſè conuentum. Et idè hoc in caſu arbitror erraſſe virum alioquin doctiſſimum D. Senatorem Solam, qui ab antiqua ſua ſententia recedens, de qua ſupra, in nouo ſuo tractat. de moneta. caſu 10, tenuit contrarium non obſtante iuramento illa ratione, quia iuramentum nõ operatur vltra agentium intentione, nam præſuppoſito pacto clara eſt contrahentium intentio, vt illa moneta ſoluatur, & idè prudentes ſolent illa cautela, vi de qua ſupra diximus, vt ſolutio fiat in tali monetæ ſpecie, non autem de imaginaria, ſed de expendibili, & currenti, de qua ſemper eſt intelligendum, vt dicit *Calcan. conſ. 14. numer. 2.* Et quando ſolutio eſt faciendâ in certa ſpecie monetæ, vt in auro, vel argento non poſſet ſolui de pecunia æroſa, prout eſt pecunia minuta, vt poſt gloſſ. *Bartol. Angel. Imol. & Ancharan. dicit Brun. in 2. præſuppoſ. num. 3. qui num. 5. dicit conſiſionem illam ſoluendi vnâ monetam pro alia non habere locum, quando in vnâ ſpecie facta eſt ſtipulatio, & quando per illam ſolutionem damnum ſentiret creditor, & designata quantitate in certa numerorum ſpecie, eſt faciendâ ſolutio iuxta eam æſtimationem, quæ viget tempore ſolutionis. *Bartol. in dict. l. Paulus. in fin. cuius opinionem hac in re communem dicit idem Brun. in 8. limitat. colum. 2. & in 5. Ampliat. conſiſ. vltima. & in hoc caſu, quando valor aurei eſt declaratus per certam ſpeciem monetæ, vt ſunt groſſi 45. nullam eſſe ambiguitatem dicit *Purpur. conſiſ. 179. lib. 1. & 52.2. libr. 2. & ſequitur hanc opinionem Afm. de exequit. §. 7. cap. 128. num. 4.* Si verd illa ſpecies non reperiretur, ꝛ tunc omiſſis altercationibus, ego in prudentis iudicis arbitrio relinquerem, de qua moneta ſit ſoluendum, & ira arbitrium regularem, vt ſi de groſſa conuentum ſit ſoluatur de ſpecie groſſæ tunc***

currentis, ſi de minuta fiat ſolutio in moneta minuta, expendibili habita, tamen ratione augmenti iuxta valorem currentem tempore contractus, vt in caſu iſtius conſuetudinis, dicit *Laudenſ. de monet. numer. 23. & 24. & ſupraſcriptæ opinionis ratio eſt præcipua, quia cum illa conſuetudo generalis, de qua ſupra, ſit magis ex ciuilitate, & benignitate creditorum, quam diſpoſitione iuris introducta, vt dicit *Parifen. à Didaco relatus in d. cap. 7. vnico. numero 1. non poterit cogi creditor inuitus contra pactum recipere aliud genus monetæ: ſi enim conſuetudo ſit in loco, vt vna moneta pro alia poſſit ſolui, & creditor conuenit, vt incerta ſpecie ſoluatur, fruſtra ad conſuetudinem recurretur, quia illa per pactum eſt ſublata, quod leges rumpere vulgò dicitur, & pactis, ac conuentionibus ſtandum eſt, l. i. de pact. & dixi ſupra conſiſio. 13. & ita eſt intelligenda prima conſiſio *Didaci. quæ aliàs vnâ cum opinione Bart. in d. l. Paul. reprobanda eſt, vt ſcilicet Bartoli, & aliorum communis traditio intelligatur quando non eſt promiſſa certa ſpecies, vel illa quæ fuit promiſſa non extat ſolutionis tempore, vel à Principe fuit reprobata, aliàs à ſua promiſſione creditor prætextu conſuetudinis ſe liberare non poſſit: & ita in hoc primo caſu ſemper iudicauit, & per optimos iudices indicatum vidi, licet per alios multum in terminis errare caſus confundendo, viderim. Et idem eſſe dicendum arbitror in aurei obligatione, quæ fuerit promiſſa iuſti ponderis, & bona lighæ; prout ſolent fieri multi contractus, & loquuntur in illis terminis multi Doctores, quos allegabimus in primo caſu circa contractus, vbi quid de augmento dicendum ſit examinabimus; nam tunc clarum eſt, quod ad ſpeciem illam monetam magis ſpecificè contrahentes reſpexerunt, & vnâ pro altera non poterit perſolui.***

Hic autem dubitari poſſet ſi ſolutio ſit promiſſa in auro, & debitor ꝛ velit ſoluere tot aureos, vel duplas expendibiles tempore ſolutionis, qui tamen aurei non ſunt eiufdem lighæ & bonitatis, quæ erant tempore contractus, an ſit audiendus creditor, qui hanc ſolutionem recipere recuſat? Et videretur dicendum fauore creditoris, quod non ſit cogendus recipere illam ſpeciem deteriorem, prout in hac facti ſpecie videtur ſentire *Cæpha. conſ. 31. num. 7. ſed contrarium eſt verius, quia in æſtimatione attenditur vſus communis. vt per Zabarell. in clemen. 2. de Decim. nec materia attenditur, & latis eſt ſolui aureos bonæ lighæ, & ponderis cum bonitas dicatur illa, quæ eſt communiter approbata, nec vllum damnum, ex hac ſolutione conſequitur creditor, qui habet eandem quantitatem auri, & argenti, & qui lucratur augmentum contingens à tempore contractus ad tempus ſolutionis; Et cum hac opinione paſſim ſolet tranſire Senatus, etiam quod fuerint promiſſi aurei iuſti ponderis, & boni auri: quia [modo in pondere non ſit variatio] bonitas intelligitur iuxta communem loquendi vſum de tempore ſolutionis. *glo. in cap. 2. de maledic. Afflit. decif. 194. num. 5. Et hoc verum eſt, niſi talis eſſet deterioratio ex qua maximum creditor ſentire poſſet incommodum, prout diximus in conſiſione circa intrinſecam bonitatem.**

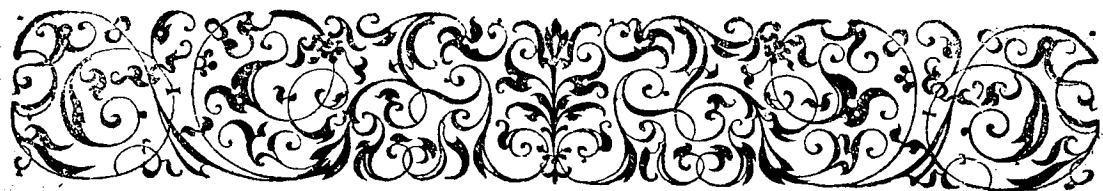
Secundus caſus eſt, quando fuit promiſſa certa ſpecies, ſed contrahentes, vltèrius ſibi proſpexerunt conueniendo alternatiuè, vt ſoluatur

aurum

- 84 aurum, vel argentum in tali ſpecie; vel vera ꝛ valuta, prout ſolent cauti nummularij facere in eorum apochis, & in literis cambij, & tunc militare crederem, quod dicitur de conſuetudine, vt ſoluatur de quacunque moneta currenti, & expendibili; nec poſſet ſolui de proba, vel deteriorata, vt benè & optimè ſentit *Caſtrenſ. in l. cum quid. num. 6. Sed hoc caſu illa contingit dubitatio, de qua late ſcripſi in additione ad decif. 174. an debitor poſſit totam ſolutionem ꝛ facere in moneta minuta, & ibi conſiſio non eſſe cogendum creditorem recipere in tali ſpecie ſub prætextu illius valutæ, per rationes ibi adductas quas non repeto, & quia quando conuentio eſt facta de bona moneta expendibili, tunc neque de maiori, neque de minori eſt faciendâ ſolutio, ſed de media vti argentea, quæ magis currit in commercio. *gloſſ. in cap. 2. de maledic. Calca. conſ. 14. num. 6. 7. & 8. & tradit Pinell. in rubr. Cod. de reſcind. vend. par. 1. num. 17. Luſitanix ordinatione cautum fuiſſe, vt quarta pars debiti tantum ſoluatur in pecunia vtilioris materiæ, de qua etiam conſtitutione mentionem facit Anton. Gamma decif. 374. num. 2. in fin. & alibi ſimiles extare leges municipales dicit *Apm. de execut. §. 7. c. 28. in fin. cui conuenit illa conſtitutio Ferdinandi, de qua meminit Mathæi Colerum, in d. additione allegatum. vt vltra ſummam 25. aureorum non poſſit ſolui de minuta moneta, & in hoc ſemper ſum deteſtatus quorundam debitorum auaritiam, qui petentibus creditoribus bonas monetæ, & illas plus iuſto pretio acceptare reculantibus, ad æqualitatem ſolent perquirere monetæ minutas etiam pro ſolutione magnarum ſummarum, & ſunt per probos iudices coercendi, nam minuta moneta cudi ſolet pro cibariis ordinariis ſoluendis, vt debita proportio cum commerciis detur, & pro ſupplendo pretio groſſioris monetæ, & idè à bonis Principibus, non cuditur de illa moneta minuta, niſi quantum pro ordinario vſu ſtatuſ expediat, & eo caſu non creſcit grauior moneta; Imò altera ratione minutam monetam currentem reſuta i poſſe arbitror, quia etiam ſi illi expendere tempore contractus, quando non ſunt bonæ lighæ, & iuſti ponderis, vt contingere poteſt ſi boni ſunt incio Principe fuiſſe, & deteriores tantum remanſerunt ita vt omnis bonitas intrinſeca deſit, non poſſunt rectè ſolui, & hoc experientia ipſa docebit ſi ponderentur habita ratione ad quantitatem, & proportionem, quæ ad marcham argenti conſtruendam eſt neceſſaria, nam maior intrabit quantitas hodiè in quarto ſumma, quam antiquitus requiretetur, & habemus etiam huius rei probationem ex Edicto facto de anno 1587. in quo illi ſolidi, & albi qui erant maioris valoris tempore fabricationis fuerunt per edictum reducti ad minorem valorem; & idè hodiè non poſſet debitor qui tenetur valutam ſoluere auri, vel argenti ſoluere in illa moneta ſub prætextu quod ſoluatur de moneta currenti tempore contractus, quia illa eſt deterior, etiam in bonitate intrinſeca, & ſequitur communis conſiſio ſupra relata conſiſio 7. quod monetam di-***

minutam in bonitate intrinſeca non cogitur creditor recipere, niſi cum augmento; & proſeclodurum eſſet cogi creditorem, qui ſoluatur monetam auream, vel argenteam recipere æroſam, vt dicit *Bertrand. conſiſ. 119. num. 1. & 2. lib. 3. & ſequitur Afm. d. cap. 128. num. 4. & indicauit Senatus Sabaudia, vt teſtatur Dom. Anton Faber in ſuo pulcherrimo libro quem Codicem Fabrianum inſcripſit. libr. octauo, titul. 29. diſini. 37.*

Tertius eſt caſus, quando conuentio eſt facta in illis florenſis parui ponderis, & in illa moneta fantaſtica imaginaria, quæ non reperitur, & eo caſu ſi ſimus in moneta proba cum contrahentes non reſpexerunt ad monetam groſſam, ſed paruum, & illa ſpecies non reperitur arbitræ poſitum in electione creditoris. vel ſoluere de moneta minuta tempore ſolutionis currente iuxta conſuetudinem, vel de moneta groſſa, nec poſſet creditorem circumſcripta opinione illa, de qua ſupra recutare ſolidos, & cabalotos, cum æqualitas ſit ſeruanda, & ſicuti in conuentione alterius ſpeciei non eſt damnificandus creditor, ita in iſta non eſt debitori damnum inferendum, quando moneta non eſt deteriorata. Sed hoc caſu ſicuti, & in alio ſuperiori ſolet Senatus, vti iam ſæpius allegato temperamento, vt ſolutiones magnæ quantitatis ſiant pro tertia in argento, & pro tertia in moneta minuta; ꝛ quem ſtylum in hoc tertio caſu iudicum arbitror, vt dixi in dicta additione mea, licet idem ſtylus aliquibus diſpliceat, quando verus valor, ſeu valuta ſpeciei in obligatione poſitæ promiſſa fuit, dicentes non liberari debitorem, niſi ſoluatur talem valutam, cum qua apud mercatores, & cambium poſſit reperire aurum, & argentum, vel eam monetæ ſpeciem, quæ fuit conuenta; verum ſtylus eſt obſeruandus ex æquitate introductus, vt dixi in iſtis duobus vltimis caſibus non autem quando certa ſpecies monetæ promiſſa fuit, & illa in commercio reperitur. Et cum diſtinctione horum caſuum ſunt intelligendi Doctores, qui de conſuetudine ſolutionis loquuti ſunt poſt Bartol. in dicta lege Paulus ne creditor damnum patiat, vt dixit Anton. de Butr. in dicto capite quanto, numero decimoquarto. Apoſitè. ad Bartol. in dicta lege Paulus littera E. quæ ponit exemplum in proſectu in linguiſas partes, & illa Bartoli doctrina circa facultatem ſoluendi eſt ſano modo intelligenda, quia ipſe loquebatur, & ſcribebat Peruſij, vbi prout, & ferè in omnibus circūvicinis regionibus bona moneta cudi ſolebat, & expendi, & non erat illius minutæ monetæ, tam magna deterioratio, prout hodiè eſt; neue ego poſſem cogi recipere monetam ære contaminatam quacunque præſcriptione, & conſuetudine non obſtante. Hoc autem caſu, quando pro minuta moneta ſoluatur groſſa argentea, vel aurea non attenditur variatio valoris cum illa ſpecie monetæ non ſit in obligatione, ſed in facultate ſoluendi, vt poſt Bartol. Abb. Aretin. Brun. Boſſ. & Crauet. dicit Sola de demonet. caſu primo. numero 2. P. de Benintend. decifio. Bononien. 39. in fin.



TRACTATUS DE AUGMENTO MONETARVM.

PARS SECVNDA.

In qua casus enarrantur quibus, vel deberi, vel non deberi augmentum iudicandum est.

SVMMARIA SECVNDÆ PARTIS.

- 1 **D**octores, qui casus augmenti notarunt referuntur.
- 2 Definitio augmenti in prima parte posita explicatur.
- 3 Augmentum etiam incrementum dicitur.
- 4 Accessionis nomen generale, & plures continet Accessiones.
- 5 Accessorium vnde dictum.
- 6 Adiectio pretij apud Iuriconsultos.
- 7 Accessio in materia monetarum, quid sit proprie, & num. 9.
- 8 Accessio in moneta non est usura.
- 10 Valor, pretium, & aestimatio differunt.
- 11 Pretium qualiter valori accedat.
- 12 Valor pecunie quomodo mutetur.
- 13 Princeps solus dat pretium monete.
- 14 Mutatione materia facta mutatur moneta.
- 15 Iacobus Buttrigarij Doctor antiquus.
- 16 Debitor, qui promisit pecuniam in eadem specie restituere, ad augmenti solutionem tenetur.
- 17 Aureo nummo in solutione promisso, ille prestabitur etiam quod valor fuerit diminutus.
- 18 Instrumento facto in certa specie moneta, an eadem species debeat, si non fuerit dictum in qua specie sit facienda restitutio.
- 19 Stipulatio facta censetur pro restitutione in eadem specie, quae fuit soluta.
- 20 Augmentum auri qualiter debeat solutione promissa in tot aureis bona ligata, & iusti ponderis.
Quid si promissa fuerit vera valuta, num. 21.
- 22 Veri valoris aestimatio in moneta quomodo fiat.
- 23 Praefecti Cambio in republica vtilis.
- 24 Senatus Sabaudia iudicium comprobatur.
- 25 Stipulatio facta in tot aureis ad valorem tot grossorum pro singulo aureo, an augmentum debeat, & numero 28.
- 26 Aestimatio taxata ab initio contractus illa debetur in moneta.
- 27 Moneta minuta qualiter deterior fiat.
- 29 Mutuo tradens dicitur venditor.
- 30 Stipulatio facta in tot aureis de flor. octo, vel nouem, an debeat augmentum. & numer. 33. 35. 36. 37. 38. 41. & 45.
Difficultas questionis, num. 1.
- 32 Praesides, & Senatores anni 1593. in Senatu Pedemontano.
- 34 Variatio auri, & argenti prouenit aliquando à deterioratione minuta moneta.
- 39 Text. in l. Paulus de solut. ponderatur.
- 40 Debitoris damnum sicut creditoris est in materia augmenti considerandum.
- 41 Imaginarie moneta solutio sit per aliam monetam de consuetudine sine augmento.
- 42 Floreni quare ponantur in obligatione.
- 44 Doctores, qui tenuerunt augmentum deberi in casu florenorum declarantur.
- 45 Opinio auctoris in obligatione florenorum.
- 46 Augmentum florenorum deberi censuit Senatus, cuius plures sententiae referuntur.
- 47 Solæ, & Purpurati rationes consulantur, & num. 48. & 49.
- 50 Surdi varia opiniones in materia augmenti.
- 51 Augmentum non deletur in debito usurario.
- 52 Aretini, & Barbatæ consilia quadam conferuntur.
- 53 Augmentum non debetur, quando instrumentum dicitur, ut soluat de moneta currenti tempore solutionis.
- 52 Mutuo facto in summa tot aureorum facientium summam tot florenorum, an debeat augmentum.
- 55 Crauet. in cons. 836. lib. 5. reprobat.
- 56 Augmentum florenorum debetur si stipulatum fueris, ut soluat de moneta currenti tempore contractus.
- 57 Gasparis Belletæ consilium in materia augmenti comprobatur.
- 58 Augmentum non debetur, quando per extrinsecam mutationem ea moneta creuit, qua soluitur per debitorem.
- 59 Non est eadem proportio deteriorationis auri, & monetae aurose.
- 60 Augmentum qualiter debeat in pacto redimendi.
- 61 Augmentum, an debeat in venditione, quando fuit habita fides de pretio.
Quid si florenorum quantitas sit soluenda, numero 62. & 63.
- 64 Augmentum, an debeat in locatione, & conductione.
- 65 Quid in contractu censuali.

Quid

Quid in emphyteutico, num. 66.

- 67 Consuetudo solutionis attenditur in materia augmenti.
- 68 Augmentum, an debeat in pecunia dotata.
- 69 Melior moneta pro dote non soluitur, quam sit in obligatione.
- 70 Augmentum in pecunia deposita, quando debeat.
- 71 Pecunia, qua soluenda est iussu testatoris, an debeat augmentum.
- 72 Capra in cons. 29. declaratur.
- 73 Text. in l. cum certum. ff. de aur. & argen. legat. declaratur.
- 74 Augmentum quale debeat pro moneta debita virtute statuti, editi, vel leg. & num. 75. & 76.
- 77 Pro taxu ordinario debetur augmentum monetae.
- 78 Pro salario, an debeat pecunia augmentum.
- 79 Certa summa per sententiam adiudicata, an debeat augmentum.



HACTENUS generalibus propositis huius disputationis fundamentis habes studiosissime lector totam ferè Theoriam, huius materiae super qua multae in lites contingentes, & quae in postremum curri poterunt quaestiones, speculatione tua, & subtili contemplatione resolvere poteris. Nunc descendendo ad secundam partem tractatus nostri, in qua rem ad praxim reducendo, particulares casus, qui in hac disputatione frequentius in forensi palestra agitari solent, & in quibus pecuniae augmentum creditoribus deberi, vel non deberi iudicandum sit, examinabimus. Quorum tamen multos licet proposuerit Anton. de Burr. qui melius inter antiquos hanc materiam tractauit in cap. quanto. num. 12. & seqq. de usur. & non solum D. Senator Sala post Parisiensem, & Brunum. Noli tamen, & ego priori quasi parte contentus illorum enucleationem subterfugere, ut saltem Iudices in tam ardua, & difficili controuersia aliquid certi decernere sapienter digesto, & trutinato negotio valeant, ac etiam Senatus Excellentissimi, atque aliorum iudicum definitiones ad quas tanquam ad sacram anchoram refugere possint intelligant. Et vna cum doctissimis viris, praesertim cum Ioan. Fach. v. de Iuris. consultissimo, lib. 2. suar. illustr. controu. cap. 9. & 10. Ad principales materias casus, & quaestiones reducendo. Quid in contractibus. Quid in ultimis voluntatibus. Quid in statutis, & quid in iudiciis deliberandum sit declarabimus; prout ferè poterit otium villulae nostrae in hisce amoenissimis, & fertilissimis, ac vinosis montibus Augusta Urbis Taurini constituta. quo ad haec scribenda caniculares, & ætiosos calores subterfugiens, & pacatorem, & tranquilliozem vitam à iudiciorum periculis liberam agens me contuli.

Sed priusquam ad casus deueniamus operæ pretium esse duxi (pro illorum faciliori resolutione,) ultra superius positas conclusiones aliqua de proprietate huius augmenti, de quo disputatur enarrare ut sciant omnes quid sit augmentum illud, de quo nos tractamus, & in sequentibus casibus disputatur; pro huius rei faciliori explicatione erit repetenda, ac explananda, definitio Augmenti à nobis in principio primæ partis proposita, ne termini confundantur, & ut obiurgantium aculeos effugiamus.

Definitio igitur nostra fuit *Augmentum monetae esse accessionem quandam, qua monetae valor publica semel auctoritate constitutus, alteratur.* Huius rei definitionem antecessores nostri de materia tractantes nullam posuerunt, & Augmenti generaliter sumpti definitionem difficilem constituit Brunus in tractat. de augmento, neque immerito quia definitio omnis in iure periculosa dicitur cum illud non ab exquisitis logicorum regulis, sed ab ordinariis Iuriconsultorum vsibus, & notationibus moderetur; Ideo sciendum est non omnes monetarum variationes, & mutationes placuisse nobis hac definitione comprehendere; sed illam tantum, quæ valori iam pecuniae constituto, & aestimationi à Principe post monetam signatam factæ accedens, illius pretiam augere conuenit, & cum in 1. parte conclus. 3. dixerimus vniuersalem monetæ variationem, seu alterationem duabus necessariis de causis contingere quarum altera incrementum, altera decrementum appellatur, augmentumque sit illud incrementum, siue latens, siue patens, quod valori accedit; & quod particulariter, & frequentius in quaestionem deducitur, an debeat creditoribus, & ob id tractatus noster de Augmento Monetarum sit inscriptus; de hac sola mutatione, quæ augendo procedit, est proposita definitio, ut conuertatur cum suo definito, & definitio sit iuxta Ciceronem oratio, quæ definit id de quo disputatur.

Dicimus autem esse accessionem, quia accedit rei siue illa corporea sit, ut materia, siue incorporea, ut valor, & accessionis tamen nomen generale est, & generaliter à Iuriconsultis vsitatum pro omni re, quæ sorti principali accedit, & cum ea venit, tam pro re materiali, ut est pecunia, quæ pecuniae accedit, de qua in rubrica. lib. 22. Digestor. tit. 1. de usuris, & causis. & omnibus Accessionibus; frumentum, siumento. l. frumentum. Cod. de vsur. fideiussores. principali adiectus. l. si seruum stipulatus. ff. de verbo obligatio. prædium prædio, ut in alluione, quæ & incrementum appellatur. §. præterea. Institut. de rer. diuis. Quam pro re incorporea, ut est tempus, & possessio. l. Pomponius. 13 §. 1. & per totam cum l. sequ. ff. de acquiren. possess. cum tempus tempori accedit. ut in rub. ff. de diuis. tempor. prescript. & de accessionibus, & in l. 8. 14. 15. & 16. eodem tit. Et medici accessionem, seu accessum dicunt in febribus. Et generaliter rei, & personæ. l. obligationum 44. §. accessio. ff. de obligat. & act. l. si in emptione. 4. in princip. ff. de contrahen. emptio. vnde Vlpianus accessionis nomen generaliter sumit, & eum cui res in diem addita est, Et v. suscipere posse, & fructus, & accessiones lucrari. ex Iuliani sententia scribit in l. 2. ff. de in diem addit. Ex quo nomine tamen Accessorium deriuatur, & ea quæ sorti accedunt accessoria vocantur. Et hanc etiam accessionem adiectionem dicere possumus, ut pretij adiectionem, prout pretium pretio adiectionem (iureconsulti dicunt. l. 11. 16. 20. 21. & 22. dicto tit. de indi. addit. & auctio adiectio dicitur à Liuiio, & Tacito, ut refert Cuiac. lib. 8. obseru. cap. 21. & est tex. in Inst. de success. lib. in fin. & in venditione rerum sub hasta illa oblatio maioris pretij cum pretium pretio additur dicitur adiectio. l. 1. C. de vendit. rer. cit. l. 2. C. de locat. præd. cit. l. pen. C. de omn. ag. de ser. & de istis adiectionibus est concepta rubrica lib. 10. C. de fide. & iur. ha. f. f. ca. & adiectionibus, ubi subtiliter Cuiac. Proprie autem Accessio hic ponitur pro tamen illo pretio, quod accedit pretio, seu magis valori monetæ

netæ signatæ præfixo. & melius conuenit accessio-
nis, quam adiectionis nomen, quia adiectio fit
sensibiliter, & frequentius quantitati adijcitur, ac-
cessio uero rei insensibili, & qualitati accedit, &
idè dicimus esse *Accessionem quandam*, quia non om-
nem continet accessionem, sed eam tantum, quæ
pretium auget, & sicuti teste Ambrosio Calepino,
& alijs Grammaticis. Accessionis nomine propriè
intelliguntur ea omnia, quæ ad legitimum, & cer-
tum alicuius rei numerum adduntur, ita in mate-
ria nostra, quod ultra veram, & legitimam æsti-
mationem pecuniæ accedit, ut id, ex quo pecu-
niæ valor augetur Accessio merito dici potest.
Et non inerudite *Hermolaus ad Plinium*. Accessio-
nem nomen iuris esse dixit. Sub hoc autem no-
mine non præcomprehenderetur usura, ut dicimus
augmentum pecuniæ, pecuniam, & censam auge-
re, & illam accessionem uti fortis adiectam usura-
riam esse, prout uoluerunt *Parisienfis*. & *Borghinus*
decis. 26. num. 25. & decis. 30. num. 87. 88. 90. 91. & 92.
nam esset usura si pecunia pecuniam pareret, &
corpus corpori, seu quantitas quantitati adijce-
retur, sed hic accessio ista fit rei incorporate ad
rem incorporatem ex maiori valore ipsius pecu-
niæ quæ cum in eadem specie, & qualitate debeatur,
debetur cum sua accessione hoc est cum aug-
mento pretij extrinsecus caulato, & inducto, &
non potest dici usura, sed pars, ipsius rei cui ac-
cedit, & malè Doctores illi cum alijs sequacibus lo-
quuti sunt, & hac in re uiri alioquin doctissimi
errorem semper tam admiratus. Item dicimus esse
Accessionem præquandam, quia est propriè ac-
cessio pretij ad valorem; statim enim atque pecu-
nia character, & imagine Principis signata est,
& auri signati nomen obtinet, & argenti, appre-
tiatur à Monetariis iusto pretio ad quantitatem
auri, & argenti, uel alterius materiæ commensu-
rato, & illud precium valor appellatur, unde dici-
mus aureum nummum, ducatonum & similes
monetas ualere tot florenos, tot solidos, tot gros-
sos, & ille valor dicitur ualura pecuniæ à mercato-
ribus, & cambio, & ab illius generis trapezitis; &
plus est valor quàm pretium, & æstimatione. Nam
licet hæc tria uideantur synonyma, tamen præcolli-
gitur differentia apud Latinos authores, & præ-
fertim in materia ista, quia pretium est quid incerti,
& tribuitur unicuique materiæ; ualor uero
est quid certum, & illud iustum precium, quod
monetæ constitutum fuit; æstimatione uero fit post
signatam monetam ad valorem pecuniæ consti-
tuendum: & precium etiam dicitur à iuris au-
thoribus. *l. unica. Cod. de argenti. pret. lib. 10. l. 1. & fin.*
Cod. de vet. num. potest. l. 1. & pecunia etiam ipsa pre-
tium uocatur quo cetera omnia æstimantur, &
definiuntur. *l. 1. ff. de contrahen. empt.* & dixi in prima,
& secunda conclusio. Pretium uero illud, quod
Accessio appellatur ita præcedit ualori, ut uni-
cum corpus, & pretium ipsius monetæ efficiatur,
si etenim aureus nummus æstimatus fuit esse ualoris
trium librarum, uel 12. florenorum inde ex
variatione contingenti, de qua diximus *conclus. 3.*
crescat mediam libram, uel floren. duos pro singu-
lo aureo, illud incrementum constituit aureo uni-
cum pretium, sed quia illud pretium unicum non
est pretium iustum pecuniæ, sed abusu, abusu,
nempe commerciorum inductum, magis dicitur
accessio quædam pretij quam ualor; & pro-

pterea edictis prouidetur, ut tollatur illud pre-
tium, & pecunia ad iustum valorem reducat, &
si opus sit fiat noua æstimatione ipsius pecuniæ. Idè
in definitione dicimus Augmentum esse Acces-
sionem qua monetæ valor alteratur, quia præ ualor
pecuniæ signatæ mutatur, uel ratione materiæ, &
qualitatis metalli intrinsecus, uel ratione alterius
monetæ per quam prior moneta æstimabatur que
fuerit alterata in liga, uel in pondere extrinsecus,
& tunc Incrementum sumit illam naturam illius
rei, cui accedit, & alterationem facit, ut dixi in *prima*
parte conclus. 3. & 6.

Diximus publica semel autoritate constitutum, quia
ut dixi *latius in conclusio. prima*. Pecunia non est pe-
cunia; nec moneta rectè appellatur, nisi publica
auctoritas accedat, *l. 1. ff. de contrahen. empt.* Princi-
pis etenim supremi, & illius cui hoc Regium ius
tribuitur iustus expectatur ad iustum valorem
constituendum, & sine hac autoritate nihil fie-
ret, solusque ualor, qui à Principe dictus est, nec
aliud quicquam spectari debet. Quo fit ut nec ex
corio, uel alia uiliori materia, & carta fabricati
nummi publico characterè insigniti reici possint.
Seneca teste lib. 5. de benef. cap. 1. 4. Ann. Robert. rer. iudi-
cat. lib. 1. cap. ultimo. Ipsum etenim cudendæ, atque
æstimandæ monetæ ius, regium est, & supremam
refert Principis potestatem, & inter Regalia con-
numeratur *in tit. de regal. & cum iuribus domini*
Regij ponit Renat. Copin. lib. 2. de dominio tit. 2. num.
16. & ob id non inuisè Solon numisma ipsam
legi comparabat, ut sicuti legem condere Regium
est, ita numisma cudendi autoritas unius Re-
giæ facultatis sit peculiare, ut *latius dixi supra con-*
clus. prima. Idque ius merito cudendæ monetæ uo-
catur, quia magis in cudendo, seu characterè im-
primendo uersatur, quam in ipsa materia, quæ cu-
ditur, & imprimitur, & illud Incrementum, quod
iusto ualori accedit, contra publicum beneficium
inuitis Principibus, & Magistratibus necessitate
commerciorum, & infelicitate temporum est in-
troducendum, ut dixi *parte 1. num. 32.* Quo circa edictis
eorundem, & municipalibus decretis, talis æsti-
matio comprimi solet ut *scripsi conclus. 4.* Adieci-
mus etiam *Semel*, quia pluries potest ab eodem
Principe & ius habente ualor mutari, sed aduer-
tendum est, quod quando præmutatur ualor mon-
etæ propter auctam monetæ quantitatem, tunc
illa moneta solet transire in aliud monetæ genus,
ut si aureo addatur maior auri quantitas, uel pu-
rior substantia, tunc nominatur ducatus, zechi-
nus, dupla, & huiusmodi: & nullum considerabi-
tur Augmentum, nec pro aureo in stipulationem
deducto dabitur dupla, uel ducatus; & solet mu-
tari eo casu character, & forma monetæ. Cetera
ad materiæ intelligentiam percipies *latius ex*
conclusionibus in prima parte positis.

Modò ad casuum examinationem accedamus,
& incipiendo à contractibus quorum materia fre-
quentior est, & in quibus disputatio est antiqua, &
quæ teste Baldo *in consil. penult. lib. 1.* fuit disputata
per Pisanos tempore præ Jacobi Butrigarij, quid fuit de
Foro Liuij conterraneus Raynerij, & floruit anno
salutis 1300. & quem *idem Bald. consil. 493. lib. 2.* ad-
modum extollit, dicens quod fuit excellentior om-
nium iuriconsultorum totius Italiæ, & fuit præ-
ceptor *Barr. ut ipse testatur in l. 1. num. 3. C. de poen. iud.*
quis malè iud. & de illo plura commemorant Io. Eichardus.
Bernardus

Bernardus Rutilius, & Catellanus Costa. in lu-
risconsultorum uisù, dicemus de mutuo in quo
materia est frequentior, inde de alijs. Et quamuis
uniuersas ferè in huius variationis quæstionibus
contingentes altercationes, unica distinctione
satis subtiliter proposita inter extrinsecam, &
intrinsecam bonitatem determinauerit *Ioannes*
Borcholten Lunenburgensis in sua repetit. ad titu-
l. que sint regal. à numero quinto usque ad 64. & ibi
cognoscatur quod in 10. conclusione quæreba-
mus cuius temporis mutatio attendatur. Nos
tamen particularius tractando singulares casus
enucleabimus.

Primus igitur casus est, quando debitor, qui
mutuam pecuniam recepit, illam habuit in tot
aureis nummis, ducatonis, uel crosonis, aut al-
bis solidis, & similibus speciebus, & promisit suo
creditori pecuniam restituere in eademmet spe-
cie, quæ fuit soluta; & tunc præcedit expeditum debi-
ri augmentum si creuerit illa species promissa,
sicuti, & decrementum contingeret periculo
creditoris, Imò uidetur frustratoria hoc casu quæ-
stio de augmento, quia eadem species restituenda
est, ut dixi *supra in ultima conclusio. & in*
primo casu, quia cum augmentum illud sit ac-
cessio quædam materiæ coherens ex qua pecu-
nia constituitur, ut in definitione nostra diceba-
mus, non potest solui pecunia debita quin secum
augmentum ipsum soluatur, & hoc est quod uo-
luit *Bart. de deposito loquens in l. Paulus in fin.*
quem post multos sequitur Didac. de rumisinat.
c. 7. §. unico. numero quinto Solo. de monet. casu 14. latissi-
mè Bolognes. consil. 11. numero quinto & 19. Et quam-
uis *idem Solo casu 19.* hanc quæstionem in casu
proposito reassumens uideatur tenere non de-
beri augmentum dictis sufficere dari eandem
speciem in solutione, non autem maiorem nu-
merum post *Craus. consil. 46. Brun. de augmen-*
limitat. 8. quæst. 2. ut est in casu quando promissi
sunt tot floreni, seu scuta de florenis, ut commu-
niter rustici nostri loquuntur. Tamen ista opi-
nio non est recipienda, prout illam ubi casus
contigit reiecit Senatus declarando deberi au-
gmentum hoc est eandem monetæ speciem cum
suo augmento, siue in ea moneta intrinseca, si-
ue tantum extrinseca bonitas consideretur, &
hoc iure hodie utimur, quia illa stipulatio est sine
dubio posita fauore creditoris, qui uoluit sibi pro-
ficere, & hac cautela frustrabitur eo tantum casu quo
uel promissa species non reperitur, uel per edi-
ctum reprobata fuit, quo casu augmentum nihi-
lominus adiudicari fauore creditoris solet, & in
solutione seruandum erit, quod dixi *supra. numero*
quinto & 86. par. 1. Et hoc est quod uoluit dicere
collectam. in sua distinctione quam refert Billam. in d. c.
quanto. numero quinto nec ab ista opinione recedit
idem Craus. & ipse Solo casu 11. & in eodem casu 16.
dum uoluit restitui numerum non minorem mo-
netæ stante hoc pacto ab eo, qui promissus fuerat
obligationis tempore, nec obstat huius sententiæ
tex. in l. 2. in prin. si cert. petat. quem allegat Solo
quia ibi non præsupponitur conuentio de solu-
tione faciendâ in eadem specie? & hoc primo ca-
su si solutio esset faciendâ in aureo, & aureus non
ualeret tantum tempore restitutionis, sicut uale-
bat tempore obligationis, modo aureus, qui sol-
uitur præcedit bonæ ligæ, & iusti ponderis, debitor

liberabitur. *Roman in l. cum quid numero quinto fieri. 71*
petat. qui dicit communem, & hic mora non at-
tenditur, sed utraque bonitas debetur. Purpur.
in d. l. cum quid. numero quinto Parisien. in d. uerore-
laxandum. numero quinto Guid. Pap. quæst. 493. & in ca-
su quo debitor est obligatus in auro latè consu-
luit Surd. consil. 406. lib. 3. etiam bonitate intrin-
seca non mutata. & Bistrillus. Decis. 7.

Secundus casus est quando obligationis tem-
pore solutio est facta in auro, & argento, & in
certa specie prænumerata pecunia fuit, prout ex
instrumento constat, & apparet, sed solutio non
fuit in eadem specie promissa, uel fuit facta stipu-
lario in tot aureis, uel ducatonis, qui tempore
contractus ualebant flo. 10. & nonem respecti-
uè postea creuerunt ad flo. 14. & ducatonem ad
12. an illud augmentum debeatur creditori. Et
tunc uideretur positum in facultate debitoris solu-
uere de qua pecunia uelit, & soluendo in minuta,
nullum erit calculandum augmentum. Quini-
mò soluendo in eadem specie, quæ non sit mu-
tata, nisi in ualore extrinseco augmentum ad-
sui commodum non ad utilitatem creditoris,
uidetur contingere ex traditis *supra conclusio. octa-*
ua. & iuxta Burt. doctrinam in dicta lege Paulus nu-
mero decimo cum quo transit Ancharan. in clem. si be-
nificiorum de decim. post Gulielm. de Cugno. & hanc
opinionem per multa in huius casus terminis,
& in mutuo defendit *Parisienfis quæstione nonage-*
sima secunda de usur. Item pro debitore facit quod
tempus contractus in æstimatione monetæ est
attendendum, ut dixi *conclus. 10.* unde si tem-
pore contractus aureus non ualebat ultra flore-
nos decem, uel solidos quinquaginta, non solidi
sexaginta uel floreni quatuordecim ut postea cre-
uit, quia si hoc fieret magis attendetur tempus
solutionis quam contractus contra communissi-
mam resolutionem, Idè uidetur debitorem posse
reducere summam debiti ad florenos iuxta
communem usum, & illam quantitatem floreno-
rum soluere in qua uoluerit moneta cum lucro
augmenti. Sed, & hoc casu augmentum deberi
habita ratione ad speciem monetæ, quæ mutuo
tradita fuit censuit Senatus, quia ut uidetur *sentire*
Brun. in secundo decimo præsupposito nu. undecimo & 14.
& limit. nona quæst. tertia & quarta quando constat
in qua præ pecunia sit facta solutio in eadem censetur
facta stipulatio pro restitutione, & illa specierum
dinumeratio censetur facta fauore creditoris, ut
in casu augmenti illius calculatio citius fieri possit,
non autem, ut dicit *Solo casu tertio & quarto* fauore
debitoris, ut soluatur minor quantitas, quia
eandem speciem, & quantitatem soluere tenetur.
Et sic cessat, quod de ualore extrinseco dicitur,
quia illa conclusio procedit quando non constat
de certa specie monetæ, quæ soluta fuit, sed quan-
do de illa apparet ex ipso instrumento non est
dubitandum quin saltem iuxta specierum in
contractu positarum variationem dari debeat au-
gmentum, ne creditor sit in euidenti damno,
si solutio fieret in alia moneta, uel de eademmet
sine augmento, & si non apparet ex instrumento
in qua specie monetæ fuerit factum mutuum pos-
set creditor sumere onus probandi, & facta pro-
batione obtineret augmentum, quod summis
mutuo datis contigit? quando in florenis non
est reducta obligatio, & ut dicam in quinto casu.
Et in hoc casu pro creditore pronunciatum à
c
supremâ

lignag. §. 1. gloss. 18. numero vigesimo octavo. Et tunc dubium est an debeatur augmentum iuxta valorem aurei nummi vel habita tantum ratione valoris grossorum, qui sunt in obligatione positi, ita ut si illi non fuerint in bonitate intrinseca diminuti liberetur debitor, vel soluendo de illis, vel soluendo æstimationem habito respectu ad valorem illorum currentem: ut in exemplo aureus Italiæ erat valoris grossorum 45. tempore contractus, nunc valet grossos centum sexaginta octo, vel 84. monetæ Nitienfis, an sufficiat soluere de moneta currenti grossos 45. qui non fuerunt mutati in pretio, an verò teneatur debitor dare tantam monetam, siue auream, siue argenteam, siue minutam, & ærosam ex qua pro singulo aureo habeat creditor grossos 168. Et omisso casu dotis, atque illo circumscripito, quia in eo posset considerari particularis ratio, prout dicemus infra casu. 10. loquendo genericè in aliis casibus prout in terminis, & indiuiduo casum istum examinarunt *Tiraquell. in d. §. 1. glo. 16. numero vigesimo octavo* ubi arguit ad partes, sed non resoluit. *Caphal. consil. 31. libro primo Didac. de numismat. capitulo septimo §. vnico. numero quinto in 7. & 9. conclusione. Boer. decis. 327. in fin. Plot. consil. 18. Peregr. consil. 17. libro tertio Curt. in consilio posito post tract. de monet. Rub. consil. 17. pro debitore ultra multas rationes quas proponunt Peregrin. & alij, illa videtur consideranda quod in hoc casu præcessit aurei æstimatione, quæ regulariter facit emptionem, & in mutuo tot aureos censetur emisse debitor ad illum valorem, ita ut ultra non teneatur iuxta Bartoli doctrinam in leg. Res in dotem. D. de iur. dot. leg. æstimatione. solu. matrimon. & in leg. Paulus. quasi. penult. fuit enim principaliter considerata minuta, ut illa soluatur pro grossa, ad euitandum auri, & argenti augmentum, prout etiam si decreuisset auri valor ad minorem summam grossorum 45. nihilominus ipse debitor debuisset soluere illam æstimationem, & in contractibus commoda, & incommoda, quæ extra rem proueniunt debent esse reciproca; ut æqualitas seruetur, nec videtur fuisse in intentione creditoris habere aureos in auro, sed grossos 45. pro singulo aureo in alia moneta currenti, & fuerunt in obligatione positi grossi non aureus nummus, ut dicit Crau. consilio 47. nam quotiescunque ab initio in contractu est ob metum mutationis monetarum est cautum de pecunia certa æstimatione soluenda pactio seruanda erit, nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit, vel proderit. leg. penult. §. si mancipia. D. solut. matrimon. Bar. in dicta lege Paulus. in fin. Socin. sen. consil. 298. in princ. libro secundo Caphal. d. consil. 31. numero tertio libro primo; Surd. consil. 438. numero nono libro tertio Didac. d. conclus. 7. numero quinto ubi ponit exemplum in eo, qui promissit soluere centum nummos aureos Castellanos ad æstimationem quadringentorum octuagintaquinque maravedinorum pro quolibet aureo, & dicit solutionem faciendam secundum æstimationem taxatam ab initio contractus, & hoc videtur expressè voluisse Bart. in illa sua eleganti distinctione quam facit in dist. leg. Paulus. numero septimo & octavo Et super simili casu consultus respondet idem Crau. in consil. 887. numero secundo libro quinto ubi vult in materia census, quod si fuerint promissit tot ducati in libris Astensibus, (quarum librarum vsus*

antiquus erat in patria nostra) sufficiat soluere tot libras, & omne commodum, & incommodum, quod à diminutione, vel augmento, aurei siue ducati existit; ad debitorem pertinere citans ad hoc *Aretin. Bald. & Soc.* qui tamen in alio casu loquuntur, nec recedit ab ista opinione in consil. 836. & in hanc partem videtur inclinare. *Caphal. d. consil. 31. in fin.* dum voluit attendi valorem minutæ monetæ, licet suo casu facta fuisset stipulatio in aureis nummis, & ita videntur sentire *Rub. Didac. & Martin. Lauden. de monet. n. 29. & fauore debitoris iudicatum testatur Boer. decis. 327. in fi. Plot. d. consil. 18.* Quinimò ulterius voluit *Bartol. in d. l. Paulus. num. 9.* quod isto casu cum moneta minuta sit in obligatione, etiam quod debitor sit in mora nullum debeatur augmentum ponens exemplum in centum libris pecuniæ minutæ, quia moneta minuta quæ non potest æstimari non potest deteriorari, & quia licet creditor amittat lucrum non tamen patitur damnum, & hoc sequitur *Plot. in d. consil. 18.* sed hoc vltimum est penitus falsum, ut dixi supra conclus. 9. nam etiam moneta minuta deterior redditur, (vel longo vsu quo argenti quantitas in illa posita euanescit, & remanet cuprum, seu liga, vel ponderosa, & iuxta à monetariis subblata, vel deteriori excusa,) tam in pondere, quàm in materialicet forma sit eadem; nec verum inde est, quod creditor nullum patiatur damnum, quia habet damnum euidentem, & debitor morosus etiam lucrum cessans hac in re præstare tenetur.

Verùm in principali articulo ego dicebam consulendo aduertendum esse an pretium grossorum fuerit datum pro iusta æstimatione aurei, ad demonstrationem valoris illius temporis, & tunc deberi, vel aureum, vel iuxta æstimationem illius, prout creuit tempore solutionis; ita ut pro grossis 45. teneatur debitor, qui soluit de moneta minuta dare grossos 84. quia valor aurei ad tot grossos demonstrat imminutam bonitatem grossorum intrinsecus, & non respexerunt contrahentes ad illam speciem minutam, sed ad aurum cuius valoris expressio, & demonstratio fuit facta fauore creditoris, ut soluente debitore aureum, vel monetam grossam illa non detur ultra valorem, qui currebat tempore contractus, cum ille qui dat mutuo dicatur venditor, & magis fauendum sit venditori, quam emptori. *Bartol. in l. ex empto in princ. numero quarto D. de act. empt. Menoch. consil. 49. numero 30. Crau. d. consil. 836. numero vndecimo & ista æstimatione solet poni ad demonstrandum, ut sciant posterius cuius valoris esset aureus tempore contractus non ut moneta grossa transeat in paruam, ut optime aduertit D. Senator Sola de mon. casu 28. numero quarto post Crau. consil. 761. numero septimo & sequitur *Mastrill. decis. 7. numero decimo.* Sed si tempore contractus aureus non currebat pro grossis 45. sed plus vel minus communiter expendebatur, tunc illam expressionem censeri factam fauore debitoris, & procedere quæ Crau. & alij supra relati scripserunt, non tamen esse creditori denegandam bonitatem intrinsecam illorum grossorum in obligatione positorum iuxta communes, & veras Doctorum traditiones, quod si moneta minuta quæ soluitur, & quæ est in stipulatione posita non sit variata ab eo, quod erat tempore contractus nullum considerabitur augmentum, ut dicit *Bertrand. in consil. 168. sub n. 1. vers. premissis.**

*missis. libro. 1. & proptere huius considerationis ratione habita censuit Senatus in casu prædicto, & in dicta causa Nitienfi deberi vel aureum in auro vel iuxta æstimationem currentem tempore solutionis, ita ut darentur creditori pro singulo aureo grossi octuaginta quatuor monetæ Nitienfis, & hoc solum lucrari debitorem ex illo pacto, quod non teneatur perquirere aureos in eadem specie, sed posse iuxta consuetudinem soluere de alia moneta etiam minuta 1591. mense Iunij, secundo ea quæ in simili casu scripserunt *Caphal. d. consil. 31. Calcan. consil. 15. per totum. Nat. consil. 302. Sola in decr. ex frequentibus par. 1. numer. 71. Puzpur. consil. 522.* qui consuluit in eodem casu Rubei, & ita etiam vidi iudicatum in vna Ceuenfi de anno 1590. 14. Decembris. ubi instrumentum dicebat de scut. 8. auri ad rationem grossorum 129. pro singulo aureo. Et in alijs causis ubi erat præfixa æstimatione non tamen iuxta valorem tunc currentem censuit deberi tantum valorem grossorum habita ratione bonitatis temporis contractus, per ea quæ tradunt *Crau. iun. consil. 24. Rub. d. consil. 17. & 75. Grat. consil. 12. numer. 44. & 49. Suid. consil. 206. libro 2. & ita sui iudicatum me similiter patio inante in altera Nitienfi de Moncatellis 1591. 11. Nouembris. Referente Clarissimo D. meo Senatore Crauetta nunc primario Senatus Pedemontani Præsidi dignissimo. Et me postea Senatore Referente in causa communitatis Carefanæ 1598. 10. Aprilis, & ad hunc casum referre possumus contractus, qui sunt in Marchionatu Ceuæ ad libras minutas.**

Secundum exemplum frequentissimum est in praxi, & vsu forensi, quia habitatores huius patriæ, & præsertim rustici nesciunt contractus facere nisi antiquo more per traditiones habito, & seruato ad florenos Sabaudæ, stipulando, vel florenos simpliciter, vel scuta de florenis octo iuxta Pedemontanæ regionis consuetudinem, vel de florenis nouem in patria Astensi, & in Canapitio, ac scilicet in tota Marchia Montisferrati; qua consuetudine attenda multi voluerunt nominatione facta de scutis intelligi de scutis monetæ qui sunt, vel de flo. 8. vel nouem pro singulo iuxta regionum vsus; Et in hoc exemplo maior est difficultas, tum quia ista moneta est ut iam dixi monetæ fantastica, & imaginaria, quæ non currit in commercio, & in ea non potest considerari, neque intrinseca neque extrinseca bonitas, quia intrinseca non est cum deficiat species, extrinseca verò similiter non potest adesse, quia non cadit, nisi in moneta impressa, & quatenus aliqua chimericè veniet attendenda, non fuit mutata antiqua æstimatione, quæ erat grossorum duodecim monetæ Sabaudicæ, in quibus grossis bonitatis consideratio modica est; tum etiam quia hæc moneta est media inter minutam, & grossam, & magis appropinquat minutæ quam grossæ, idèd dubium esse potest an istorum florenorum solutio sit faciendâ per monetas grossiores boni ponderis, & lighe, vel per monetas minutas quarum etiam materia variata pro tempore est sola remanente denominatione floreni, & licet deterior imprimatur non mutatur floreni valor; & reuera iste casus mihi videtur difficilior omnium qui in hoc tractatu examinari possunt; Et in ea concurrunt

& è diametro pugnant receptæ conclusiones, superius propositæ circa intrinsecam, & extrinsecam bonitatem, & circa tempus contractus & solutionis, & pacta, vel consuetudines certam monetæ speciem respicientes possunt pro vna vel altera parte adduci, & si in ipsis terminis perpendamus Doctorum, tam antiquorum, quàm recentiorum traditiones, illorumque rationes examinemus res in volumen protrahetur, & nihil certi elicere possumus, vnde multi ad pacta, & genus contractus, alij ad consuetudinem solutionum, alij ad morem regionum circa interpretationem recurrunt, & in Senatu nostro vidi sæpius altercatum, & nihil resolutione determinatum, imò cum primo anno mei ingressus in illo Sacro Collegio de anno 1593. mortuo tunc D. Patre meo Præsidi Astensi, capite illius Excellentissimi ordinis existente Excellentissimo D. meo Amedeo Ponte, qui in hac materia erat admodum versatus, tum ob ingenij acumen, & perspicaciam, tum ob illius maximam experientiam propter officium primarij Præsidis in Illustrissima Camera per multos annos exercitatum, fuisset ab eodem Præsidi propositum, ut per omnes collegas materia ista ad certam sententiam reduceretur ob varias eiusdem Magistratus decisiones diuersis temporibus prolatas, cuius propositionis occasione, ego istum tractatum incepi, assistentibus in eo sacro circulo viris doctissimis, & consumatissimis, Carolo Ozasco Præsidi Astensi, Lazaro Baratta secundo Præsidi; Antonio Cerna tertio Præsidi; Gotofredo Balbo, Alexandro Guerillo, Io. Francisco Crauetta, Manfredo Goueano, Bernardino Brocardo, Vincenzio Fauzono, Euangelista Appiano, Francisco Ferrerio, seu Inca, Antonio Sola, Cesare Cortina, Annibale Sandiliano, Ioann. Baptista Hamolio, Alcanio Rubino, Antonio Guidetto, Io. Antonio Filippa, qui vltimus ante me sedebat, Clarissimis illius Magistratus supremi Collegis, & Senatoribus: re per aliquot sessiones discussa nihil fuit resolutum, & pro vtraque multæ rationes, & auctoritates allegabantur: Atque in primis pro creditore, allegabatur text. in l. Paulus. considerata ratione I. C. ne damnum sentiat creditor ex solutione pecuniæ debite, nam hoc attento fauore illius in mutuo concludendum videtur, vel soluendam monetam equè bonam, & in eodem pretio, & cursu qui erat tempore contractus, ita ut non minorem summam consequatur in aurea, vel argentea moneta illorum florenorum quam fuisset consequutus tempore contractus, exempli gratia, si tempore contractus ad faciendos, & constituendos centum aureos de florenis octo, vel ad summam florenorum octocentum soluendam, valente tunc temporis aureo florenos octo huius monetæ, centum aurei desiderarentur, & nunc valente aureo florenos 14. & duodecimo argento florenos 12. debitor illos florenos octocentum, vel centum aureos solueret, cum aureis quinquaginta septem, & duobus florenis, vel ducatonis sexaginta sex, & florenis octo, certè minorem summam haberet hodie in monetâ grossa, quam tempore contractus habuit a creditore debitor, quo fit ut damnum sit euidentem, & interesset palpabile, ac propterea dicendum esset augmentum deberi istorum florenorum

reducta re secundum aliquorum sententiam ad valorem aurei in auro, iuxta ea qua per D. meum traduntur in decis. 174. & ibi per me & dixi supra conclus. 5. sentit etiam aliud damnum creditor, quia tempore contractus potuisset habere cum octo florenis vnum aureum qui nunc valeret flor. 14. etiam quod in arca habuisset.

34 Secundò facit, quia variatio auri, & argenti potest euenire ex deterioratione pecuniæ minutæ, quæ est posita in obligatione, vt diximus conclus. 3. quo casu succedit, id quod diximus conclusione septima, augmentum proueniens ex hac variatione cedere lucro creditoris, vnde si solutio fiat in moneta grossa augmentum, quod prouenit in æstimatione, licet illud extrinsecus accedat, tamen quia prouenit ex intrinseca deterioratione minutæ monetæ totum debeat creditor, & hæc est receptissima conclusio apud omnes à qua, nec contrariæ partis defensores recedere audent.

35 Tertio quia præsupposita communis conclusione, quod tempus contractus sit inspiciendum, atq. illud ex magis communi opinione procedat favore creditoris, si contractus attendimus, sicuti tempore contractus centum aurei in auro desiderabantur ad constituendam summam flo. octocentum, ita tempore solutionis non minor aureorum summa erit persoluenda creditor, vt fiat debita proportio à tempore contractus ad tempus solutionis, & fiat æstimatio de moneta noua ad antiquam, prout faciendum esse tradunt Bart. in dict. leg. Paulus. num. 7. & in l. cum quid. numer. 16. vbi Alex. de communi testatur. Soc. iun. consil. 145. num. 94. lib. 1. Curt. de monet. quest. 1. Cagnol. in l. 2. numer. 210. C. de pact. inter emp. Crau. consil. 47. num. 6. Didac. in tracta. numism. numero 17. capitulo secundo Socin. sen. consil. 298. libro secundo Nat. consil. 302. Surd. consil. 392. num. 14. & consil. 358. num. 6. & 10. lib. 3. idem Nat. consil. 454. Fachin. controuers. lib. 2. cap. 10. & idem si floreni, qui tempore contractus in pecunia minuta, vel grossa æstimabantur reperiantur, illi soluendi sunt, si verò non reperiantur erit facienda illorum solutio de moneta noua, secundum tamen æstimationem, & valorem antiquorum florenorum si reperiantur, & cum illi non reperiantur solutio fiet de moneta grossa, prout currebat illius valor tempore contractus, ad quem valorem partes respexisse censentur, nec cogitasse de mutatione postea contingente, vt dicit Surd. d. consil. 368. num. 28. & declarat Brun. de augmen. conclus. vlt. declarat. vlt. vers. ex prefatis inferitur. alioquin si sufficeret soluere florenos cuiuscunque monetæ minorem etiam valoris, ac bonitatis, vel ponderis, quam essent floreni tempore mutui sequeretur minus solui, quam esset promissum, quod est absurdissimum, & contra naturalem æquitatem l. iuris gentium. §. prator. D. de pact.

36 Quarto, quia pactis contrahentium in hac materia standum est, vt dixi supra conclus. 13. sed hic pecunia est data cum expressione valoris ad florenos, Ergò illi floreni soluendi sunt iuxta valorem tunc currentem; ita vt aurei quo postea creuerunt dentur ad flo. 8. vel nouem, prout valebant tempore mutui. Boer. decis. 327. nu. 9. P. de Anchar. in clemen. 2. de censib. Ranchin. in addit. ad Guid. Pap. quest. 493. Calcan. consil. 15. per totum. & quamuis istam rationem ponderent alij pro contraria parte, idem illi respondeat Barbat. in consil. 19. num. 3. lib. 4. volens æstimationem

isto casu non facere emptionem, si stipulatio sit facta pro aureis de flo. 8. tamen dici posset æstimationem facere emptionem favore creditoris, pro quo est facienda interpretatio, vt dixi supra in primo exemplo, cum voluerit sibi providere creditor, vt casu quo crescat moneta grossa non minuatur floreni ex illa prouenientes, sed detur ad valorem florenorum currentium tempore contractus, ita vt non fiat æstimatio iuxta futuram contingentiam, sed iuxta præsentem consistentiam.

Quinto hanc opinionem non solum in mutuo, sed, in aliis contractibus, & siue agatur de florenis, siue de libris, & solidis, quorum species non reperiantur, favore creditoris mihi videntur tenuisse, Purpurat. in d. l. cum quid. num. 169. sicert. per. ponens casum in locatore. Oltrad. consil. 168. vers. Ad tertiam questionem; vbi voluit quod si moneta in obligatione posita non sit in vsu, fiat æstimatio iuxta valorem floreni si esset in rerum natura, habita ratione ad intrinsecam bonitatem. Barbat. consil. 19. lib. 4. Aretin. consil. 11. & 84. qui in eodem casu cum Barbatia consuluit. Bess. de monet. numer. 3. vers. sed diffinitas est. & ex recentioribus Surd. consil. 220. lib. 2. & consil. 368. per totum. lib. 3. vbi vult augmentum creditoris debitum esse ad valorem auri, quod, & voluit Affl. d. florenis loquens. decis. 194. & in tit. qua sint regal. super verbo moneta. num. 15. & in hanc partem favore creditoris videtur inclinasse idem Purpurat. in consil. 186. lib. 1. & 522. lib. 2. Nat. in eodem casu emphiteusis. consil. 302. & 604. in dote Pancirol. consil. 186. num. 20. & in omni contractu generaliter Riminal. sen. consil. 705. lib. 4. Et omnium latissime, D. Senator Sola in decreto ex frequentibus. num. 84. & in tracta. de mon. casu 33. & latius casu 48. num. 15. & sequentibus q. & casu 49. qui vbiq. dicit hanc opinionem sibi magis semper placuisse, & iuxta illam iudicasse.

Pro debitore verò quod isto casu nullum debeat augmentum facit primò, expressio speciei, quæ posita est ad genus monetæ, quod magis minutam, quam grossam respicit pecuniam; vnde satis erit si de moneta proba, & expendibili soluantur floreni in obligatione positi, cum non auream, nec argenteam monetam respexerint contrahentes, sed florenos qui soluuntur in tot solidis, albis, cabalottis, & similibus monetis minutis, quæ monetæ regulariter nullum augmentum, nec variationem recipiunt in bonitate intrinseca, & multo minus intrinseco valore variantur, vnde floreni sic hodie valent grossos 12. monetæ currentis, sicut valebant centum annis elapsis; & nihil præiudicatur creditor, cui sufficit habere talem pecuniæ qualitatem, & quantitatem ex qua constituuntur aurei de florenis, vel summa florenorum in obligatione posita, modò minuta moneta, vel grossa non sit in substantia variata, vt dicit Rub. consil. 17. num. 3. Sola casu. 6. & 9. hoc stante cessant, ea quæ in primo, & secundo fundamento alterius opinionis dicebantur: Neque enim hoc in casu militat quod l. C. ait in l. Paulus. cum ibi creditoris favore pronuncietur propter ærosam monetam, quæ iussu Præsidis fuit reprobata, & est casus singularis, de quo dixi supra conclus. prima. num. 12. Minus considerari potest damnum creditoris, quia debitor potest illi dicere quod est in Evangelio amice non facio tibi iniuriam, quia pacto conuenisti mecum, vt tibi traderem tot florenos, & tibi traduntur floreni eiusdem valoris,

valoris, & ponderis, & æstimationis in monetis, quæ currebat tempore contractus, quarum variatio non attenditur dum ab extrinseca æstimatione proficitur, iuxta ea quæ dicta sunt supra conclusione octaua; & minus non soluitur cum tot floreni soluuntur vel aurei de florenis, quot fuerunt in obligatione positi; & æque bonum creditori restituitur. Secundò quia si ratio temporis habenda est, prout supra in tertio fundamento dicebamus, nulla æquitas suadet, vt magis attendamus præiudicium creditoris inspiciendo tempus solutionis, cum solutio sit facienda in certa monetæ specie, quæ non erat tempore contractus, & minus reperitur tempore solutionis, & imputet sibi debitor, qui contraxit in illa specie monetæ imaginariæ, & poterat cautius stipulari, & non sibi prouidit, & in hanc se iniecit difficultatem culpa propria, quæ illi est ascribenda; Et ridiculum mihi videtur, quod d Surdus, & alij volunt isto casu calculationem augmenti faciendam ad aurei valorem, cum nihil minus in obligatione fuerit cogitatum, quam de auri specie; imò aureum ad monetam reducerunt quando in florenis contraxerunt, vel de aureis monetæ, nempe de florenis 8. vel nouem loquuti sunt, & idem in hac calculatione Surdus errorem notauimus supra conclus. quinta. num. 43. Et quænam æquitas patitur, vt solum attendamus damnum creditoris, & non respiciamus vice versa damnum debitoris, qui maiorem quantitatem florenorum soluit quam tempore contractus receperit, eo præsertim considerato, quod debitores pauperes sunt, & re alieno oppressi, & vt plurimum solent graues vsuras persolvere, quorum respectu nullum deberi augmentum à minimè moroso debitore tempore Pilei antiqui iuris glossatoris Pontifex decreuit & communem illius traditionem D. meus ostendit in d. decis. 174. Idque præsertim in mutuo considerandum est, quod gratuitum est, & gratia accipientis fieri solet; vnde iniquum esset in mutui restitutione seueram interpretationem aduersus debitorem facere.

Tertio, quia si consuetudinem solutionum spectemus, cum vna moneta pro alia solvatur, idque sit etiam antiquissima huius patriæ consuetudine receptum, vt isti floreni soluuntur, vel in moneta minuta, vel grossa, & de moneta currenti tempore solutionis, ita etiam consuetudo introduxit, vt solutio harum specierum fiat sine vllò augmento, vt in hac ipsa specie considerat Peregr. consil. 13. lib. 3. & alij quos circa istam consuetudinem soluendi adduximus supra conclusione decima quarta. Et re vera antiqui nostri rurales nesciebant istam subtilitatem, nec requirebant in restitutione pecuniæ augmentum, quando obligationes erant factæ ad suos florenos, vel ad scuta monetæ, cum haberent tot florenos, & aureos quot in idea sibi proposuerant tempore contractus, nihil æstimantes lucrum illud quod ex speciebus mutuo traditis in arca, vel penes debitorem recipere potuissent, sed istas subtilitates Doctorum opiniones introxerunt, casuum differentias non distinguentes: nec considerantes, quando vna species monetæ fuit in obligatione posita, aliud enim est si fuerit promissa restitutio in auro, vel argento, vel in ea monetæ specie, quæ reperiri potest, aliud si in floreno vel minuta moneta, quæ semper eadem fuit, nec varia-

ta, vel reprobata reperitur, & quam minutam monetam potest soluere debitor, qui florenos soluere tenetur, vt de libris in tot denariis soluendis tradit Lauden. de monet. num. 33. Et in obligatione facta de tot scutis florenorum octo, vel nouem id videtur particulari ratione concludendum, quia ad hoc illa æstimatio imaginariæ monetæ ponitur, vt certum aurei pretium sit, nec varietas communis, & solita attendatur. l. æstimatio. §. o. D. solut. matrim. sicuti, & ipsorum florenorum monetæ imaginariæ sit stipulatio favore contrahentium. ne variatio contingat, & vna eademque solutio semper fiat vniformis. Et sicuti illa taxatio est proficua creditori cui in casum diminutionis grossioris monetæ debentur illi floreni conuenti, ita debet esse utilis debitori, ne ad imparia iudicetur, attenta præsertim illa æquitate, vel maxima, quod debitor, qui pecuniam, vel auream, vel argenteam receperit, ex qua illi floreni fuerunt constituti non expendit pro maiori pretio, quam tempore contractus æstimaretur, & cum hodie per commerciorum abusum creuerit aureus, in auro, & argentea monetæ, ultra verum illius valorem non est iustum, vt cum damno debitoris, tam excessiuo augmentum debeat.

Quarto hanc opinionem in individuo tenuerunt classici scriptores, & acutissimi viri, tam antiqui, quam recentiores; & primo Bart. in d. l. Paulus. qui bene percepit legum rationem, & præsertim ipsius Pauli in d. l. qui etiam in moroso debitore hoc in casu nullum deberi augmentum concludit, quam Bartoli opinionem multi receperunt, & communem dicit Cagnol. in l. cum quid. num. 95. si cert. perat. Bal. consil. 213. lib. 5. qui dixit præfixa æstimatione deberi illam quantitatem florenorum, & non maiorem recipiendo ad casum nostrum quia dubio procul maior florenorum quantitas solueretur creditori si darentur aurei vel grossæ monetæ, prout valebant tempore contractus, si tempore obligationis creuerunt in pretio, quam sit conuentum, vt experientia docet, & dixi supra, & ita Baldi responsum interpretatus est Crau. in consil. 887. nu. 7. Nat. consil. 4. Peregr. in frivoli casu d. consil. 13. lib. 3. & in eodem casu d. et in florenis Sab. Plot. consil. 18. qui nu. 19. hanc esse veram, & communem opinionem asserit. & cum Bart. tenent Cast. & multi antiq. Caballin. qui Senatus Parisiensis placito confirmat de vsur. num. 748. Vincent. de Franch. decis. 508. par. 3. Et Brunus noster post late examinatas huius contingentia questiones, in hac tandem residet sententia in quinta particula, & limitat. 8. num. 6. in tertia quest. & num. 11. & par. prima principali. particul. 6. num. 1. & par. 17. num. 1. ver. puto tamen. Et quando nulla intercessit variatio propter intrinsecam deteriorationem monetarum siue paruarum, siue grossarum, id receptissimum esse colligimus ex allegatis supra conclus. octaua. & in debitore in tot solidis lanuentibus concludit Aretin. consil. 11. & consil. 111. & quando variatio venit sine mora, & culpa debitoris P. à Bella Perrica quem refert Bellamer. in c. quanto nu. 14. de iur. reur. 10. Gall. quest. 302. Papon. Aretin. lib. x. tit. 6. Aretin. 1. & in pulchro casu super censu, quod soluitur Princip. Gabriell. consil. 164. præsertim num. 2. 3. & 4. lib. 1. Curt. iun. consil. 24. P. de Benimend. decis. Benon. 39. num. 2. in illa distinctione quam facit. Borgnin. late. & copiose more suo etiam in dote loquendo. Decisi. 26. num. 25. & latius decis. 30. num. 87. par. 3. vbi conatur ostendere

ostendere tale augmentum sapere futuram, & de illo non posse præsupposita etiam mora vltimam solui, examinando statutum Papiæ, quod hac de re loquitur, & ibi ostendit à mulieribus contra conscientiam tale augmentum peti, & cum hac sententia video semper iudicasse supremam Senatus Parisiensis curiam, quem omni casu augmentum negavit vt testantur *Parsifens. lo Gall. & Papon. & nouissime Annaus Robertus rerum iudicatarum. lib. 4. cap. 18.* & quæ ab eodem lib. 1. cap. fina. referuntur in stipulatione aureorum in auro locum habent.

44 Neque obstant autoritates contrariæ; quia loquuntur, vel quando species certa promissa est in auro vel argento, & grossiori moneta, licet specificata ad solidos, vel ad libras, vt dixi supra in primo exemplo, & in istis casibus loquuntur Rub. Purpur. Secim. & late consuluit *Surd. cons. 392. & 338. lib. 3.* vel quando fuit facta stipulatio ad florenos auri, & sic maioris ponderis, vt *Pancroll. & de istis florenis loquuti sunt Bartol. in l. res in detem. D. de iur. dot. P. de Archeran. in clem. fin. de detem. & in hoc casu procedit contraria opinio, de qua per *Aret. cons. 11. & 111. vel loquuntur in casu diuerso, vt Barbat. & Nat. in quo est diuersa ratio, vel bonitatem tantum florenorum considerant vt *Oldrad. & Nat. & eo casu tunc augmentum concedunt, quando moneta minuta per quam florenus æstimatur est effecta deterior ab eo, quod erat tempore contractus, & per illam deteriorationem creuit valor grossæ, prout considerat idem *Purpur. consil. 522. num. 36. vers. & ita diligenter, & num. 37. & 41. & in fine. & in consil. 179. & hic tandem se restringunt vbique. Sola præsertim in decr. ar. iug. m. m. 72. & 73. & *Surd. qui clarius prosequitur. d. consil. 302. & 418. & illorum rationibus particulariter infra respondebo, & hoc voluit expressè *Nat. d. consil. 302. & consil. 454. & consil. 664. lib. 4.******

45 Quid dicemus in hoc arduo, & difficili articulo, in quo tot excellentissimi patres dubitarunt? Mihi ¶ vt ingenuè fatear, circumscripta debitoris mora, & præsupposito nullam esse deteriorationem, neque in moneta grossa, neque in parua, sed solutionem fieri per debitorem in moneta proba, & quæ currebat tempore contractus, semper placuit mitior sententia fauere debitoris, vt nullum omnino augmentum hoc in casu debeat, cum tempus præsertim solutioni præfixum est, & grauius errasse omnes illos, qui contrarium vel scripserunt, vel iudicauerunt sum arbitratus; & ita tenebam compilando Decisionem *D. mei 174. num. 5. sequendo scripta D. Senatoris Solæ, qui refert decisionem Senatus in causa de Ruchis, & cum ostendissem scripta mea colendissimo patri in dicta decisione posita, quæ non erant in libro suo non displicuit mea opinio viro doctissimo, sed addidit tantum illa vltima verba, quæ sunt in vers. sed aduerte; censens ex opinione Grati deberi augmentum florenorum, quod, & ante illum voluerat *Oldrad. in d. consil. 168. & ego defendi in exemplo superiori, sed in hoc casu in mutuo ad tempus promisso transire simpliciter cum illa opinione, quam & tenui in additionibus meis ad d. decisionem, cum rei non existentis augmentum liquidari non possit, vt per *Surd. consil. 335. lib. 5. Sed quia contrarium vidi postea in multis casibus determinatum, non audeo propter autoritatem Dominorum meorum ita audacter hanc opinionem hodie tueri; sed cum temperamento D. mei transire, vt sola bonitas florenorum, quæ à tem-***

pore contractus ad tempus solutionis contingit creditori adiudicetur, argenti magis (ad quam qualitatem appropinquat florenorum, vel libra) quam auri ratione habita, vt conclusi supra in quinta conclusione ver. sed dubium est; & cum hoc temperamento sæpius transiit Senatus ita 46 declarando, tam me referente, quam aliis dominis, & in causa *D. Margheritæ de Molatiis fororia meæ* quæ fuit relata per *D. Senatori Solam* de anno 1590. die vndecima Maij, in qua contendebatur super instrumento venditionis pro summa scuto 2600 de florenis nouem pro scuto iuxta consuetudinem Astensis patriæ, censuit deberi augmentum florenorum, & idem in alia causa *Monti regalis de Trombertis 1591. 17. Octobris.* Et in causa *Caresanæ*, de qua dixi supra me referente 1598. 10. Aprilis. vbi aderat instrumentum de tot aureis ad florenos octo. Et in pacto redimendi. ita vidi iudicare totum Senatum in vna *Cunici Cavallerij contra Britios. 1591. men. Septembris.* Referente *D. Cortina*, in qua initium dicebat de venditione facta in tot scutis de flo. 8. pro singulo, confirmata sententia priorum iudicum, qui pro redimendo iudicauerant nullum augmentum deberi, in qua causa ego pro Cavalerio amico n. eo scripseram. Et hodie tutior videtur ista opinio propter evidentem deteriorationem minutæ monetæ, quæ licet sit de antiqua est tamen effecta deterior, vt dixi supra prima par. nu. 85. nec potest in eadem bonitate persolui, prout leges, & omnes Doctores voluerunt, & ob illam deteriorationem grossioris monetæ pretium variavit, quo casu augmentum deberi conclusimus non tamen vnquam auri augmentum tribuerim, ne contra suam conventionem tale damnum patiatur debitor, qui maiori fauore, & benignitate in re præsertim dubia gaudere debet; Eoque libentius in hanc descendere debemus opinionem, quia isti floreni, & minuta moneta minus etiam grossa, nõ creuit ob deteriorationem minutæ monetæ, & grossæ nostri Principis, quæ parum mutata est ab ea, quæ antea ab officina publica prodiit, sed propter introductionem externæ monetæ *Mediolanen. Venetæ, Masserani, Frinchi, & similibus, & nouissime ob importationem cabalottorum Montisferrati, & aliarum prauarum monetarum status Mediolani nouiter impressarum, quæ omnes reprobæ sunt, & illæ Serenissimi Ducis nostri longè meliores, cuius rei periculum sentire non debet debitor, qui minutam monetam Sabaudia potest soluere, quæ si non sit alterata nullum facit augmentum in floreno, & in cuius etiam facultate positum est soluere monetas grossiores auri, & argenti, quæ cum non sint effectæ deterioris materiæ, & ponderis, ab eo, quod erant tempore contractus, nescio quare illas respuat creditor licet cursu temporis maioris æstimationis reperiantur. Vnde in alio casu in facti contingencia dicebam, quod si paruum interuallum fuerit inter tempus contractus, & solutionis, ita vt non possit dici pretium grossioris monetæ creuisse ob deteriorationem minutæ monetæ, vt est quam de eadem moneta reperitur, tunc non possit creditor vllum augmentum prætere, & habeant locum quæ de extrinseco valore communiter traduntur, sicuti etiam locum habent in alio casu; quæ de intrinseco communiter omnes scripserant, vt in vtroque casu considerat *Andr. Gaill. pract. obser. libr. 2. obser. 73. num. 6. 7. & 9.**

& procedit tunc ratio *I. C. in l. Paulus*, qui de intrinseca variatione loquitur, & nos de extrinseca perueniente æstimatione tractamus, prout in definitione nostra augmentum definitum est. Quæ quidem stante definitione necessario fatendum est eos, qui dicunt pro imaginaria, vel minori moneta purioris pecuniæ augmentum creditori deberi, quando debitor non est in mora nescire, quid sit augmentum; Nam cum illud definitum sit à nobis supra in principio esse accessionem pretij ad valorem publica autoritate præfinitum: duo sequuntur, vnum quod tale incrementum non potest contingere in moneta imaginaria, Alterum, quod floreni illi, seu scuta de florenis, & libræ cum sint in sua qualitate positi in stipulatione nullum aliud incrementum habere possunt, nisi illud quod eidem monetæ, si reperiretur vnius commerciorum tribuisset, nec in præiudicium debitoris posset illa moneta non existens per aliam maiorem æstimari cum accessione, ne maior sit accessio, quam patiatur ipsa monetæ natura, quæ est in stipulationem deducta, & stipulationis forma à qua contrahentes recedere non possunt, vt dixi conclusio. 13. Et illa ratio, quam plurimi tradunt, quod idem non debeat ista casu augmentum, quia creditor, si moneta decreveret nollet recedere à florenis in obligatione positus non est paruificanda. Nam quamuis verum sit, quod decrementum valoris auræ, & argentæ monetæ raro fit, & non nisi per edicta Principum succedat, tamen illud etiam verissimum est, quod illo casu adueniente creditor, velle sibi solui de moneta taxata, & diminuta in pretio, & habere illos florenos, quia illi positi sunt in obligatione, ad hunc effectum, vt sibi tot floreni soluantur, vt diminutionem effigiat? Ergo est magna iniquitas, si velit pretio aucto à debitore consequi maiorem aureorum, & florenorum quantitatem, quàm sua ferat obligatio, & in praxi vidimus, quod cum vociferaretur diminutio monetæ grossioris, per taxam Cameralem, omnes quærebant contractus reducere ad florenos, & in florenis restitutionem stipulari, ne damnum sentirent.

Restat nunc vt satisfaciamus iis, quæ contra debitorem tradunt *Sola, & Surd.* quorum vterque alterum allegat, vt nihil intractum relinquamus. Et primo ipse *Sola. numer. 84.* reassumendo 47 ¶ responsiones *Purpur. quas facit contra Barro. in d. consil. 52.* parificando casus, quando stipulatio fuit facta in florenis simpliciter, vel ad scuta de tot florenis pro singulo scuto: dicit primo non constare de consuetudine soluendi vnã monetam pro alia; sed respondeo hic non esse de hoc quærendum quia consuetudo est notoria, & hic non attendimus consuetudinem, sed facultatem soluendi cum sit in facultate debitoris positum, vel minutam, vel grossam soluere, quia stipulatio est facta in florenis quorum nullus est vsus, quinimo florenus constituitur ex minutis monetis, licet etiam recipiat æstimationem à grossa. Secundo dicit opinionem *Bar.* non esse veram si creditor patiatur damnum, cui argumento licet supra iam sit satisfactum, & demonstratum nullum esse damnum considerabile creditoris, qui recipit eandem summam florenorum, quam mutuo dedit; responderet ulterius damnum provenire ex sua ipsius stipula-

tionem cum monetæ speciem fuerit stipulatus, quæ non est in rerum natura, neque erat obligationis tempore, & damnum quod quis sua culpa sentit, sibi non aliis est imputandum; & si dicatur nec lacrum sentire debere debitorem, qui minorem quantitatem grossioris monetæ soluit replicatur, hoc beneficium non procedere ex facto debitoris, sed à tempore, quod non solet mutare obligationem, & procedere à genere obligationis factæ ad florenos, quo etiam casu cum non sit in rerum natura moneta in obligatione posita, satisfit creditori in moneta vsuali, & currenti tempore solutionis, quæ non sit variata in intrinseca bonitate, vt post multos concludit *Hieronym. Gabriell. d. consil. 164. numero secundo* qui hoc fortius voluit procedere, quando moneta grossa non est in obligatione, sed in facultate soluendi. Nec est, quod dicatur monetam minutam per grossam æstimari, quia hoc est falsum, & poterit quidem æstimari massa florenorum ex minuta moneta coaceruata per grossam, sed non florenus, qui est in obligatione æstimabitur per aurum, vel ducatum, aut similem maioris ponderis monetam, & floreni æstimatio fiet per solidos, & grossos, & quartos, in quibus, vel nihil, aut parum contigit augmenti. Tertio dicit non habere locum *Bartoli* traditionem, quando variatio est in intrinseca bonitate? Respondetur hoc esse verum, & *Bartolum* ipsum ab hac sententia non discedere, sed oportere primo constare de ista intrinseca variatione, vt dicit *Gabriel. consil. 164.* & quando eadem pecunia, quæ currebat tempore contractus hodie currit, & est adhuc in vsu frustra intrinsecam variationem considerari, & de illa non præsumi, & quamuis dicat *Surdus* aliter præsumi, ob augmentum monetæ grossæ, contrarium est verius, quia crescere potest moneta grossa aliis de causis, quam propter deteriorationem minutæ monetæ, vt dixi conclus. tertio. sed quomodocumque ista variatio contingat non est inde concludendum, quod calculatio augmenti ob deteriorationem minutæ monetæ fiat ad ratam auri, cum in auro non fuerit conuentum, sed in argento, & idem malè doctissimus collega noster in dicto loco, numero octogesimo quinto scripsit esse ita calculandum nec est praxis, de qua ibi admittenda, quia vidi per Senatum declaratum contrarium, & ego liquidavi valorem & bonitatem florenorum ex voto Senatus in illa causa *Caresanæ, de qua supra, & in causa Reuerendi Monasterij Sancti Dominici contra D. Magistrum, & Auditorem Camera Pipinum.* quæ liquidatio facillè fieri potest, vt dixi conclusione quinta. & ita interpretandam æstimationem antiquæ monetæ, de qua loquuntur iura, in c. cum olim. & cap. in canonicis. de censibus. Et eodem modo responderet ad quartum argumentum. Quinto, & sexto dicit non militare *Bar.* doctrinam post eundem *Purpur.* quotiescunque bonitas eadem non est, quæ erat tempore contractus, sed ita eadem sunt cum superiori, & possent procedere si floreni valor creuisset, sicut creuit valor auri, & argenti, sed hic non attendi istud augmentum, quia floreni valor nunquam mutatus est cum semper valuerit grossos 12. & arguere à mutatione auri ad mutatum floreni quando eadem moneta minuta est in vsu, est quedam subtilitas, & chimera ab

ab optimo iudice reicienda; Et quod dicit *Cur. in l. cum quid. numero vigesimo secundo* videri sibi *Bartoli* opinionem quam communem fatetur, nimis rigorosam, retorquetur contra ipsum, cum rigorosior sit opinio contra debitorem, ut ipse compellatur, & grossiorem monetam perquirere, posita opinione quam tenui supra, quod totum debitum maioris summæ non possit in minuta pecunia solui, & contra conventionem aliam speciem cum damno solvere, ac maiorem florenorum quantitatem quam promiserit tradere: Imò maximum contrario admissio sequeretur absurdum, & inconueniens, quod cum variè denominetur illa scuta monetæ ex regionum consuetudine, ut supra dixi si in vnaquaque regione aureus monetæ ad scutum auri reduceretur, maiorem quantitatem florenorum solueret, qui in minori quantitate est obligatus quam qui maiorem debet, quo fit ut omni casu floreni non auri sit habenda in calculo ratio, eo semper casu quo minor moneta est variata.

Non obstant nunc ea quæ idem Senator longo ordine scribit in tracta. de mon. casu 48. Et primo dum dicit opinionem *Bart. & sequacium* quam communem fatetur, nulla lege probari; quia ultra quod ipse loquitur in pacto retrouendendi, in quo emptor prædia meliorata restituit, & in eadem bonitate pecuniam recipere debet, ut dicimus suo loco; responderi potest primo id probari ex legibus dicentibus pacta seruanda, quam regulam multum ponderat in hac specie *Surd. d. consil. 438.* Item ex iuribus dicentibus minimam summam considerari. *l. nummis. de lega. 3.* Item æstimationem speciei in obligatione positæ sequendam. *leg. vinum. l. cum quid. si cer. pet. cum æque bonum restituitur,* quod datum est nulla sequitur deteriorationem pecuniæ. Tertio ex *tex. in cap. cum olim, & cap. cum Canonico, de censib. vbi per monetam nouam veteris fit æstimatio,* quæ hic fieri potest in floreno nempe ad grossos duodecim, ad quam rationem floreni semper fuerunt æstimati. Quarto ex illa communissima conclusione, quod valor extrinsecus non præiudicat creditori, sed illius commoedit. Quinto, & ultimo id probari autoritate tot clarissimorum, & doctissimorum patrum, quæ pro lege seruanda est. *§. responsa. Inst. de iur. natur.*

Secundo dum replicat illam rationem damni superius consideratam ex *leg. Paulus, de solut.* cui replicationi abundè satisfactum fuit demonstrando non esse in damno creditorem, qui consequitur quantitatem florenorum, quam sibi restitui stipulatus est, & ad nihil aliud tenetur debitor, & damnum creditoris tunc considerat. *Purp. dist. consil. 522. numero trigesimo secundo post Ang.* quando cogitur accipere magis de vna pecunia, quam de alia, & de reproba loco probæ, & idè subtiliter more suo *Papon. libro decimo titulo quinto Arest. 8.* interpretatur verba *Pauli* ibi. *Non tenetur damnum sentire ex pecunia debitoris,* ut habeant locum si remissa sit certa species nummi, quia tunc debitor tenetur, vel illam speciem, vel valorem illius solvere, & valor non erit sine damno, nisi æstimatio tempore solutionis currens soluatur de moneta expendibili, & vsuali, & ad illud damnum respondet *Natt. consil. 454. numero sexto in fin. & numero septimo* quod non est in consideratione, ut lucrum cessans, quod nec etiam à moroso debitore præstari multi

Bartolum sequuti scripserunt & ratio *leg. Paulus.* fundata est super pecunia deteriori, vel reprobata, quo casu omnes conuenimus augmentum deberi, licet super qualitate augmenti dissentiamus; Denique in damno considerando magis esse fauendum debitori, qui damnum multiplici ex capite sentit.

Tertio dicit *Dom. Solo* deberi floreni augmentum ex verisimili mente contrahentium, cum illi verisimiliter non cogitauerint de valore extrinseci, & augmento aurei, & grossioris monetæ; Sed respondetur hoc non admitti, quia ultra, quod contrahentes de hac re verisimiliter cogitarunt vti frequentissima, & ordinaria, cum aurei valor semper crescat, & non soleat decrescere, nisi per edicta, & Principum ordinationes, & illius æstimatio nunquam in eodem statu permaneat, ut docet ipsa experientia, dico hic expressè de hac variatione cogitasse, & idè voluisse variationi occurrere stipulando solutionem monetæ in specie pecuniæ, quæ propter nullam illius existentiam non solet variare; & propterea non est bona consideratio clarissimi viri, quam facit super edicto anni 1. 87. quia non facit ad rem nostram, & in casu edicti aliter dicendum est, ut dixi conclusio. vndecima, in 2. casu.

Quarto mouetur *Dom. Senator* illo vrgentissimo fundamento, de quo etiam omnes meminerunt, & nos diximus supra, & super quo re vera tota huius quæstionis difficultas meo iudicio versatur, quod si creditori augmentum auri, & grossioris monetæ denegamus, illum ea quantitate aureorum priuabimus, quam ab initio mutuo dedit, & charitas, atque officium essent illi damnosa, dum pro centum solutis tempore contractus, recipiat quinquaginta tempore solutionis, & ut dicit *Purp. d. consil. 522. num. 38.* non habebit tantum pondus auri, vel argenti, quantum suo debitori dedit tempore contractus, quæ quidem ratio me per aliquot dies irresolutum retinuit, & ad fauorem creditoris inclinare animum meum æquitati admodum fauentem in hac quæstione faciebat. Sed negotio melius trutinato, nihili faciendam esse hanc considerationem, ut indè auri augmentum creditori adiudicemus, dixi; Et primo, quia admissio semper, & præsupposito non esse cogendum debitorem in auro, vel argento soluere, sed hoc in illius facultate positum, & constitutum esse, atque monetam, quæ soluitur, siue illa minuta, siue grossa sit, non esse à tempore contractus in substantia, nec in pondere variatam, sed eandem esse, quæ illo tempore communiter expendebatur, non intrat ista ratio, sed falsa redditur suppositio, cum stipulatio ad florenos sit facta, & in minuta moneta tantum pondus florenorum possit creditor recipere, quot dedit tempore contractus. Secundo, quia non debet videri iniquum, ut creditor minorem quantitatem aureæ, vel argenteæ monetæ recipiat, cum ipse voluerit habere florenos, & non aurum, vel minorem argenti monetam, forte considerans auri, & argenti pretium variabile esse, & floreni pretium esse immutabile, & facilius illi erat conuenire in specie monetæ currentis, quam in illa fantastica, & imaginaria, & æquitas similiter non patitur, ut debitor soluendo maiorem monetam, amplio-rem florenorum quantitatem soluat, quam mutui tempore

tempore receperit. Tertio, quia æqualitas sicuti in iudicijs, ita & in contractibus, & obligationibus est seruanda; vnde sicut contingere potest, ut propter deteriorationem pecuniæ valor monetæ crescat, ita potest etiam decrescere, pro-ut per edicta fieri videmus, & eo casu sicuti non vellet creditor damnum pati, sed habere semper scuta ad flor. 8. vel nouem, in pretio præfixo in qualibet monetæ specie, etiam per edictum diminuta, ita non est iustum, ut lucrum in alio casu cum damno creditoris sentiat; & quamuis ad istam æqualitatem *Dom. Solo* conetur respondere, tamen illius responsio, neque in iure, neque in facto vera est & est contra receptissimam omnium opinionem, & ad id quod dicitur de pondere responderi etiam non pondus vel massam auri, & argenti contrahentes stipulatos fuisse, sed pecuniam, & eam quidem debilem, sed inuariabilem.

Denique illustri Senator confugit ad auctoritates *Curij, & Bolognesi,* sed *Curtius* contrarium consulendo tenuit, tam senior, quam iunior, & non tenet expressè isto casu contra *Bartol.* sed in alio casu, & *Bolognesi.* in consilio vndecimo magis stat pro altera opinione, quia loquitur in casu, quando stipulatio est facta in auro, quo casu res est clara, ut supra probauimus in primo, secundo & tertio casu, & auctoritates istorum patrum sicuti, nec aliorum qui contrariam opinionem defendunt, sunt præponendæ auctoritatibus *Bartoli, & Baldi, & aliorum præclarissimorum* Iurisconsultorum, qui pro debitore scripserunt; & auctoritati *curiarum,* cum pro debitore iudicauerint *Rota Romana apud Pur. deci. 149. libro secundo Rota Auenionen. apud Beninendum deci. 39. Senatus Parisien. apud Papon. d. Arest. 2. & Ioan. Gall. d. quæstio. 302. Curia Burdegalen. apud Boer. deci. 327. in fin. & Senatus noster Pedemontanus tot præiudicijs confirmauit, ut dixi supra,* quæ pro lege custodienda sunt; & ipse *Dom. Solo* si benè aduertatur, ut dixi supra, restringit se ad casum, quando pecunia minuta, quæ facit florenum est in substantia variata, & deteriorata, quo in casu nemo discrepat, & *Bartolus,* ut alibi dicebamus, ita est intelligendus, quia loquebatur in statu in quo pecunia in puro argento cudebatur, & non erat in bonitate, & materia alterata; & solum Parisiensem, & parlamentum illius ciuitatis in hoc casu contrarium voluisse reperies; & ad hanc restrictionem *Ioan. Fabri, & Caballini* sententiam reducit vir doctissimus, & præstantissimus in Senatu Aduocatus, atque mei amantissimus *Dom. Gaspar Belleira* in suo consilio, quod est impressum post tractatum *D. Sole de monetis. numero 16. & 17. & credo,* quod ipse *D. Solo* contra suam opinionem viderit iudicare Senatum postquam nullam facit mentionem de aliqua decisione illius ordinis, in quo ipse, tum aduocando, tum iudicando, ultra 40. annos versatus fuit, & interuenit in illis causis *Montisregalis, & Cunei,* fuit relator causæ de *Mulatijs,* pro *Dom. Margherita* vxore *Comitis Alexandri Thesauri fratris mei,* de qua dixi supra.

Superest respondere ad *Surdi* rationes in consilio. 220. & consilio 268. vbi pro se ipso respondit, & consil. 454. libro 4. in quo pro suo Principe consuluit; sed quia illæ omnes ex superius dictis

confutantur, & ex rationibus eiusdem quas posuit in consilijs factis pro illo *Samuel Leui* habeo, quæ consilia sunt in numero 392. & 438. libro tertio vbi etiam numero 8. tenet istam opinionem vltimus non insisto, & contra illud consilium *Surdi* 220. cum alia non essent adhuc impressa iudicauit *Senatus,* me referente in ardua causa *Communitatis Vigoni,* contra *Perillustrem D. Comitum Albertum Bobam;* de qua in alio casu infra mentionem faciemus, & in consil. 368. semper se restringit ad casum, quando est deteriorata moneta minuta, ut numero 7. 10. 15. & 16. & in terminis fortioribus ad fauorem debitoris in moneta imaginaria, & fantastica, quæ non expendebatur concludit consil. 335. per totum eodem libro. Idè non erit credendum auctoritati tam variæ huius consulentis.

Interim benigne lector, & prudentissimi Iudices omnia æquo libramine ponderetis, & prolixitatem, atque Asiaticam contra morem nostrum loquacitatem condonate, si longiores, quam par erat fuimus, hoc enim non mea culpa, sed vestra gratia contigit, cum labores vestros in hac laboriosa iuris disciplina, & in hac præsertim difficili materia subleuare, sicut in alijs meis lucubrationibus anxie semper quæserim, & idè vigilas istas non solum libenter legere, sed & lætioribus semper auspicijs suscipere debetis; & hic cum non decisionem, sed tractatum conscribere voluerim latiores mihi habenas composui.

Amplius modo hanc opinionem, ut multò fortius procedat, nec de vilo augmentum quærendum sit, quando pro mutuo soluitur vsura, tunc enim licet in alijs obligationibus speciei certæ, vel in auro, vel argento, etiam in vsurario creditore ab opinione communi, & Pontificis distinctione relata per *Pilsam, quæstio. 35. & de qua per D. Patrem meum in allegata sapienter decisio. 174.* multi recedere voluerint, & contra debitores viderim pluries iudicatum, ita restringendo decisionem *Senatus* à *D. meo* relata, & communem *Doctorum* traditionem; tamen quando obligatio est facta in tot florenis, & sumus in casu de quo supra, iniquissimum arbitraretur ab hac opinione recedere, & debitori vsurario non solum augmentum auri, sed & ipsius minutæ monetæ, & floreni denegarem, nisi debitor esset in mora, ut declarauimus in dicta decisione, & hanc conclusionem expressè confirmat *Affli.* limitando ea, quæ pro creditore dixerat in titu. quæ sint regalia in verbo moneta. *Riminal. senior, consil. 705. in fin. libri quarti.* Quo circa non placent mihi consilia clarissimorum *Doctorum, & Aretini consil. 84. & Barbæ. consil. 19. libro quarto* qui super eadem facti specie de iure consulti responderunt deberi augmentum aureorum hebreo, qui iuxta formam capitulorum à Ciuitate, & Republica *Senatum* concessorum mutuo dederat certam summam in tot florenis, disponente privilegio hebreis concessio, quod mutuum non possit fieri, nisi in libris, ita quod non capiantur, nisi denarij 4. pro libro, & simile est capitulū hebreis concessū in patria nostra à *Serenissimo Duce,* ut non possint mutuo dare pecuniam, nisi faciant aureum de flo. 9. ita ut pro singulo aureo non capiant pro vsura ultra grossos tres, quod nunc est limitatum ad quartos decem, ut in *Bulla* posita post consilium meum impressum inter Decisiones *D. mei* post decisio. 57. nam

nam ista limitatio aurei est facta pro comodo debitorum, ne grauiore vlturas patiantur, & in eorundem damnum rediret, si pro augmento aureæ, vel argenteæ monetæ maiorem florenorum quantitatem restituerent, & fateor me non aduertisse ad istud evidens damnum creditorum dum per aliquot annos fui conseruator generalis, & Iudex hebreorum in toto dominio Serenissimi Ducis Sabaudia Domini mei. Nec est verum, quod dicunt *Aretin. & Barbat.* quod illud capitulum est factum solum ad effectum, vt sciant rurales quantam vsuram soluere debeant, quia in dicitur factum odio hebrei, & odio vsuratum, vt sit limitata vsura, & hic augetur, atque duplex damnum sentiret debitor soluendo vsuram, & etiam augmentum cum vsura illius augmenti, contra ius, & contra mentem capitulorum. In patria tamen nostra hodie cessare potest, quod ad hebreos hæc questio attentis nouis capitulis, in quibus libera illis facultas concessa fuit dandi mutuo in quolibet genere monetarum, & sublatum est illud caput, quod valent aureos ad florenos nouem.

Amplia secundo opinionem istam fauore debitoris, vt nullum debeat augmentum, si vltra stipulationem factam in tot florenis, adiecta fuerint illa verba, vt solutio fiat de moneta currenti tempore solutionis; Nam quamuis *D. Sola in dicto decreto ex frequentibus. num. 18.* videatur tenere isto casu post *Alc. Brun. & Grabr.* attendendam esse consuetudinem solutionis ad interpretationem illorum verborum, quoniam simpliciter in proprijs terminis consulendo *Surd. ind. consil. 220.* tenuerit illa verba non liberare debitorem ab augmento monetæ iuxta valorem currentem tempore contractus, quasi quod illa verba nihil aliud postulent, nisi vt debitor possit soluere de moneta currenti, & non perquirere aurum, vel grossiores monetas; Tamen ego indifferenter teneo clarum esse per istam conuentionem nullum deberi augmentum, & illa verba posita esse fauore debitoris, vt non soluat augmentum, aliàs essent superflua, quia in iure certissimum est quod antiqua moneta potest solui, quando illa non extat, (vt isti floreni) in moneta qualibet currenti tempore solutionis ad valorem antiquæ, & hoc videtur tenere *idem Sola. de mon. casu 8. num. 8. & num. 10.* vbi voluit hoc habere locum etiam si minuta moneta fuerit effecta deterior, quia excluditur per illam conuentionem, quod dicitur attendi tempus contractus, & idem videtur voluisse *casu 46.* quicquid variando voluerit *idem Sola. casu. 10. & in fine, dicti casus 46. transiendo cum Surdo.* & cum ista ampliacione non obstantibus scriptis per *Surdum* transiit Senatus, me referente in causa supra relatam Communis Vigoni, & Bobæ 1602. 26. Augusti. nemine discrepante. Et si consuetudine soluendi, ita esset obseruatum res nullam omnino pateretur difficultatem, prout in censu annuo iudicauit Senatus in causa Communis Gattieres Comitatus Niriensis contra Dominum illius loci 1601. 15. Nouembris, non obstante, quod in instrumento facta esset conuentionio ad aureos valutatos ad grossos 32. pro quolibet. & essemus in feudo, in quo in præiudicium successorum non attenditur præscriptio, propter illa verba de moneta currenti tempore solutio-

num. Sed quid si dictum sit de moneta currenti tempore contractus dic, vt *infra, limitatione 2.*

Limita supradictam opinionem se floreni nominati sint post stipulationem factam in auro, vel moneta argentea grossiori, vt si dictum sit *Titius mutuo dedit Sempronio trecentum aureos in auro quorum summa realiter soluta fuit videntibus testibus, & notario in tanta bona moneta faciente summam florenorum tria millia, &c.* Indè tempore restitutionis, summa illa trecentum aureorum facit summam florenorum quatuor millia, debitor tunc quia constat de certa specie mutui facti in auro, & in certa summa aureorum non liberabitur, nisi præstando illammet summam, quam habuit, vel soluendo iustum valorem in alia specie, prout æstimabuntur tempore solutionis, quia illa reductio ad florenos non stat restrictiue, vt floreni ipsi restituantur, qui non sunt in obligatione positi, sed demonstratiue, vt sciatur quantum valerent tunc aurei Italiae, vel alia grossa moneta soluta, & ita post *Alc. Tiraquell. & Caphal. sentit Sola in dicto decreto. num. 87. & in tracta. casu 37. num. 2. quamuis Tiraquell. & Caphal. loquantur in alio casu.* Vnde merito ab eodem doctissimo viro impugnatur consultatio præstantissimi, atque Excellentissimi Dom. *Præsidi Memorij, in consil. 49. lib. 1.* vbi respondit promissa summa florenorum 91. soluendorum quolibet anno in festo Sancti Martini, in tot scutis auri solis valentibus dictam summam florenorum 915. nullum deberi augmentum sed tantum florenos esse soluendos in scutis solis, quos propter effectum obligationis tenetur debitor perquirere, & soluere iuxta valorem currentem tempore solutionis, licet propter aureorum valorem minorem quantitatem illorum creditori soluat. Cuius rationibus, & alteram consultationem *† D. Crauetta in consil. 836. lib. 5. super eadem causa factam impugnare possumus, qui totum fundamentum suum restringit ad participam illud valentibus, super quo tamen nullam subesse rationem video per quam dicere iuste possumus, debitorem ab augmento liberari cum illa dictio stet demonstratiue quasi tunc tempore obligationis esset facienda solutio, & eodem modo iuxta valorem aureorum solis esset continuanda, ad quod enim quæso illa stipulatio aureorum solis esset adiecta, nisi vt valor illius cum augmento præstaretur? & creditoris gratia propterea illud pactum positum fuisse dicemus & per consequens ad illius fauorem erit interpretandum, cessabitque hinc vltima consideratio quam facit *D. Crau.* Et ex eisdem rationibus confirmatur alia consultatio *Surdi* à supradictis non dissimilis, qui in *allegatis consilijs 392. & 418. lib. 3.* consuluit esse soluendam creditori summam tot librarum Venetarum iuxta formam obligationis, licet primo loco stipulatio esset facta in tot solidis monetæ Mantuanæ, cum non attendamus quid conceptum, sed quid in stipulatione, & obligatione sit positum, *100 tit. plus val. quod agit. quam quod simula. concip.* & ad suæ consultationis probationem multas rationes, & auctoritates more suo *Surdus* luculenter adducit quas non refero. Et quamuis *D. Sola in dicto decreto. num. 72.* præsupposita consuetudine soluendi in moneta minuta, velit non mutata*

moneta

moneta in bonitate intrinseca nullum deberi augmentum iuxta receptam conclusionem, de qua dixi *conclusionem octaua;* ab eotamen recedendum arbitror, quando certa species nummi est in obligatione posita, quia vel illi nummi soluendi sunt, vel eorum iustus valor, qui currit tempore solutionis, & hoc non est vsura, neque interesse, sed dicitur pars ipsius summæ in obligatione posita, & satis est, quod creditor inuitis vigore consuetudinis cogatur recipere vnam pecuniam pro altera. Neque hic militabit minusque comprobandum erit exemplum, quod *idem Sola* proponit, *num. 77.* promissa certa specie in auro, & valente aureo tempore contractus albos 15. monetæ Sabaudia sit liberatus debitor soluendo eosdem albos 15. eiusdem monetæ non deterioratæ, licet curreret pro albis 18. tempore solutionis; nam non possumus dicere monetam non esse deterioratam si de illamet quæ expenditur, & quæ erat tempore contractus communiter pro aureis soluuntur abi 18. non enim inipicitur deterioratio, sed stipulatio speciei certæ, quæ soluenda est cum omni suo augmento, ne creator damnum patiatur. Et hoc iure hodie vti-mur, nec ab ista opinione erit in praxi recedendum, & hoc modo procedit sententia rehta per eundem in causa de Ruschis, quia in ea erat facta stipulatio de florenis nouem, quorum quantitas erat recudenda ad aureos per minutam monetam, & sufficere soluere florenos in moneta non determinata, vt dixi in principio, & sic non considerabitur augmentum aurei, & hoc est, quod voluit *idem Sola. num. 80.* dum dicit quod si aurei sunt restituendi in auro, & in certa specie, cedit augmentum commodo creditoris, & ita practicam huius casus deducit ipse *n. 71.* referens ita iudicatum per Senatum in Vischarum Carignani tempore quo Senatus ibi residebat, ante factam à Galis integram restitutionem Pedemontium, quo tempore ego in illo oppido natus fui anno 1561. 18. Nouembris. & de hoc dixi supra in primo. & secundo casu. & dicam aliquam partem retractus *infra casu 7.* Et ideo scribit *Bolognet. consil. 11. num. 34. & seq.* quod etiam stante consuetudine soluendi vnam monetam pro altera, si promissa sit certa species nõ cogitur creditor recipere minutam monetam quæ sit à Principe approbata, & ita fuisse per consilium Neapolitanum iudicatum refert *Vincent. de Franch. decis. 108. num. 2. par. 3. allegando Ioan. Gutser. lib. 2. pract. quest. 179.* qui late disputat illam quæstionem, an minuta moneta progressa solui possit.

Limita secundo si dictum sit, vt floreni soluuntur de moneta currenti tempore contractus, quod est contrarium alterius pacti, de quo dixi *Ampliatione secunda,* quo in articulo magna fuit controuersia inter celeberrimos iuris Doctores tempore Curtij iuniores in quadam causa Altensi de Rotariis. Nam ipse *Curt consil. 24. & Rub. consil. 17.* voluerunt illa verba nihil operari quo ad extrinsecam bonitatem, vt augmentum superueniens cedat commodo debitoris, contrarium verò in eodem casu responderunt *Purp. consil. 522. Alciat. consil. 118. in antiqua impressione Lugunenfi.* Et ego existimo *Purpuratum & Alciatum* melius consuluisse, quia stantibus illius pacti verbis res est clara, quod contrahentes voluerunt in qualibet solutione inspicere tempus contractus fauore creditoris; Neque verum est quod dicitur illa verba nihil operari, quia illa posita sunt ad tollendam ambiguitatem huius con-

trouersia, vt tempore solutionum soluatur moneta ad æstimationem antiquæ si illa non reperiretur, quod procedit tam in ipso floreno, quam in aliis monetis, quæ sunt in facultate soluendi, nec mora debitoris erit consideranda, minusque attendenda consuetudo soluendi in moneta currenti nisi præscriptum esset per 40. annos, vt dicit *Gabriell. d. consil. 164. lib. 1.* & in hoc casu loquitur *Boer. d. decis. 327.* vbi aureo fuerat data æstimatio solidorum 27. monetæ tunc currentis. & *Sola casu 45.*

Limita tertio si stipulatio sit facta in tot scutis de florenis octo, vel nouem, & appareat summam non taxationis, sed demonstrationis gratia adiectam fuisse, quod præsumendum est si tempore contractus aureus valebat eandemmet summam florenorum, quæ fuit scuto adiecta, & hoc casu procedunt ea, quæ tradit *idem Sola casu 28. & in pacto redimendi casu 43.* vbi examinat, quomodo cognoscatur positam taxam pro limitatione, & tunc habent locum, quæ dixi in primo exemplo huius casus; Atque ideo dicebam optimè consuluisse Magnificum Dominum Gasparem † Belletiam in ea facti specie qua consultus respondit in præallegato consilio impresso post tractatum de Mon. D. Sola, quod augmentum auri deberetur, in casu illius stipulationis quo promissa scuta auri in auro bonæ lighe, & iusti ponderis in restitutione mutui ad valutam florenorum vndecim, & duobus grossis, iuxta quod consilium fuit in illa causa per Senatum iudicatum pro Illustrissimo Io. Hieronymo de Auria Marchione Ciriaci; & idem in fortiori casu super alio instrumento eiusdem Marchionis laudauit Excellentissim. D. meus Ioan. Franciscus Crauetta primus huius Excellentissimi Senatus Præses meritis summam quamuis in instrumento dictum fuisset, quod deberetur eadem summa, siue cresceret, siue minueretur aureus, quia illud pactum est factum gratia creditoris, vt aureus staret in eodem pretio, & vel solueretur aureus, vel de moneta tunc currenti ad illum valorem taxatum, & si debitor vellet soluere de moneta currenti tempore solutionis teneretur soluere ad valorem tunc (tempore scilicet solutionis) currentem, non secus, atque si dictum fuisset de moneta currenti tempore contractus, vt dixi supra in proxima limitatione, & in casu quo dictum fuit de valore nunc currenti, *Sola casu 44.* & in simili specie quando promissa sunt libræ Astenses, ita quod duæ libræ, & 16. solidi faciant vnum florenorum auri stampæ Ianuæ, tenet *Crauetta* auri valorem deberi *887 num. 3. lib. 5. Alciat. consil. 86. & illud consilium. D. Belletia comprobatur Masstrillus decis. 7.*

Sextus casus fingi potest quando aureo quidem est præfixa æstimatio ad florenis octo, vel nouem, sed amplius additur, quod illi aurei fuerunt soluti in tot † crofonis, vel ducatonis, vel aureis, ita quod ex instrumento apparet in qua specie factam est mutuum; prout multi contrahentes solent species numeratas designare. Et hoc casu quando in eadem specie soluta est promissa restitutio non est dubitandum quin eandem speciem teneatur soluere debitor quam promissit, sed si nihil sit dictum an possit debitor in eadem specie soluere hoc pariter indubitatum habeo, quia vt dicit *Brun. in 2. præsuppos. num. 11. & 14.* quando constat in qua pecunia est facta solutio, in ea censetur facta stipulatio, & limit. *9. quest. 3. & 4.* Sed tota difficultas residet in eo an d luctum

lurcum illarum specierum proueniens ab extrinseco valore cedat lucro debitoris, vel creditoris commodo; Iste casus fuit discussus, & accerrimè disputatus in Senatu inter Magnificam Ciuitatem Taurini, & D. Antonium Lobertum super pacto redimendi, cum fuisset per Ciuitatem vendita quædam apotheca Lobetto pretio aureorum 400. de flo. 10. pro singulo, qui aurei fuerunt soluti in tot crosonis Hispaniæ; tempore retractus cadente ciuitas obtulit non eandem quantitatem crosonum, sed minorem in eadem specie, quæ faciebat summam scutorum 400. quia crosonj creuerant florenos duos pro singulo, & petit fieri sibi retrouentionem, Dō. Lobettus recusabat dicens lucrum crosonorum ad eum spectare, & idè solutionem illi esse faciendam in tot crosonis, quot fuerant tempore emptionis ab eo soluti. Hæc quæstio est antiqua, & multi multa dixerunt, *vt dicit Cyn. in l. cum quid. si cer. petat.* Et pro ciuitate allegabatur doctrina *Bart. in superiori casu,* & in secundo exemplo supra relata, cum qua transit *P. de Ancharan. in clem. si beneficiorum de decim. post Gulielmum de Cugno. Bald. consil. 203. num. 2. lib. 3. Boer. decis. 327. num. 4. & 10. Boss. de mon. num. 3. Curt. iun. consil. 24. num. 7. Castren. in l. Paulus, in fin. Abb. in cap. quanto, num. 5. de iureiur. Didac. de numismat. cap. 7. in noua conclusione. Crauet. d. consil. 836. Menoch. consil. 49. Papiens. in form. libell. act. hypot. super verbo relaxan. num. 3. Brun. particul. 3. Laudens. de monet. 17. & 18. Arzyn. consil. 11. qui omnes voluerunt non mutato valore auri, vel grossioris monetæ in substantia, non teneri debitorem soluere augmentum superueniens, quinimò illud augmentum illius lucro cedere, *vt dixi, conclusi. octaua,* quo circa cum non sit mutatus valor monetæ solutæ, nempe crosoni in bonitate intrinseca, sed tantum in precio extrinsecus, ciuitas soluendo summam in tot crosonis liberabitur. *l. cum quid. si cer. petat.* & illa designatio specierum est facta fauore debitoris, vt possit soluere minorem quantitatem, quam receperat *Sola de mon. casu 3. & 4. licet in casu quo debetur aurum hanc Sole considerationem impugnaverim supra in secundo casu.* quæ dicta non contradicunt huic casui, & distinguendi sunt casus ne termini confundantur, *vt in hac materia dicit Surd. consil. 406. num. 11. lib. 3. & istam opinionem in propriis terminis super redèptione census latissimè, & subtilissimè more suo defendunt Parisiens. in prima quæstione huius materia, in tractat. impresso Colonia de monet. & in tract. de vsur. quæst. 90. etiam quod in certa specie fuisset facta promissio, vt num. 14. qui speciem ad qualitatem solutionis refert ne alia moneta restituatur, & faciunt pro ista parte omnia ea, quæ debitoris fauore supra in proximo casu fuerunt adducta, quæ hic frustratorium est repetere.**

Pro Dom. Lobetto adducebantur ea, quæ fauore creditoris nos supra diximus, & damnum evidens edocebat cum non solueretur sibi eadem quantitas crosonorum, quam ipse soluerat, nam tempore contractus pro summa scut. 400. exbur-sauit crosonos 500. vel circa, & ciuitas pro restitutione offerebatur tantum crosonos 432. qui faciebant dictam summam scut. quatuorcentum de flo. decem, & sic pariebatur damnum reale crosonorum 68. vnde non haberet locum, quod dicitur de tempore contractus, vt illud in solutione attendatur, idque magis cum species sit posita, & nume-

rata in instrumento, quam ipse debitor tenetur restituere, & dici poterat propterea hunc casum esse diuersum à primo, quando obligatio est facta in tot aureis de tot florenis, quia hic constat de specie & quantitate, soluta, & quædo promissa est restitutio in ead. specie tunc illius speciei augmentum debetur, & posset pro creditore allegari, quod in eodè pacto retrouendi scripserunt pro eo *Sola, & Sur in locis superius allegat.* Senatus re plenè discussa in prima classe referente Illustri D. Senatore Humolio (penes quem illius causæ resolutionem eo tempore vidi) censuit liberandam Communitatem à petitis Dom. Lobetti, & declarauit præuia solutione summæ oblatæ in tot crosonis currentibus tempore contractus Ciuitatem vltieris non teneri; dixi tamen deberi augmentum crosoni à die moræ post terminum retrouentioni præfixum 1591. mense Maij, interueniente D. Patre meo, qui ore tenus mandauit, vt hanc decisionem notarem in libro meo; & ita postea iterum censuit in eodem casu retrouentionis Senatus in supra allegata causa Cuniensi Caualerij, contra Britios, referente Illustri D. Senatore Cortina eodem anno mense Septembris, dicentibus dominis temerarium esse ab opinione illa receptissima recedere, quod extrinsecus valor cedat lucro debitoris, & etiam altera communi, quod quando soluitur de moneta currenti tempore contractus nullum debetur augmentum creditori, à qua nec *Surdus nec Sola in locis prædictis* audent recedere sed loquuntur semper præsupposita deterioratione illius monetæ, quæ est in obligatione ad quam deteriorationem est etiam, (vt id obiter dicamus) aduertendum, vt euitemus calculationem auri, quam præcitati Doctores isto casu desiderant, non esse præter rationem deteriorationis monetæ, à deterioratione auri, *vt bene considerant moderni Parisiens. in tractat. de vsur. num. 736. in fin. vers. non obstat secundo;* nam longè plus reperietur auctum aurum, quam sit deteriorata moneta, prout experimento comprobatum esse dicit *Surd. consil. 335. ver. præmitto. sub num. 7. lib. 2. & idè nunquam dari poterit iusta proportio, & illa praxis super qua se fundat. D. Sola non est tuta.*

Septimus casus proponi potest in pacto redimendi, quando prædio, vel re aliqua vendita, venditor reseruauit, sibi per pactum facultatem redimendi, & tempore retractus cadentis pecunia mutata in æstimatione reperitur, vel per Principis edictum, ¶ vel de per se per vsus commercij, & introductionem illius; quo articulo tres quæstiones proponit *Tiraquell. in § primo. glossa decima octaua. de retract. l. gnag. num. 26. 27. 28. 29. & 30. & tandem se remittit ad scripta per Doctores ab eo citatos inter quos tamen distinctionem aliquam esse reperio: Nam aliqui indifferenter voluerunt inspicere valorem currentem tempore solutionis, & augmentum monetæ cedere lucro redimentis modo ille soluat monetam probam, & expendibilem, & hanc opinionem latissimè defendit *Parisien. in d. quæstio nonagesima.* qui ob id non sine causa dicit istam quæstionem esse argumetosisimam, & ita pronunciatum testantur ipsi *Parisien. l. 104. Gall. quæstio. 302. Papon libro decimo, Arresto. titul. sexto, arrest. 2. Ann. Rober. rerum iudicatarum libro quarto, capit. 18. & ibidem Parisiensis multa illius Senatus arresta refert, & idem latè concludunt in retractu proximioritatis, quæstio. 94. & quæstio. 96. qui, &**

quæst. 95. non in eadem distinguunt, an augmentum illud in pretio monetæ statim post venditionem, vel multo tempore post euenerit, totam suæ disputationis rationem eo conuertentes, vt non possit venditor, qui redimit cogi ad augmenti solutionem, quando illo augmento non est vsus, quod pecuniæ accessit, quæ quidem ratio, & maximam æquitatem, & subtilem iuris rationem in se continet.

Alij verò, & quidem magis communiter in contrariam iuerunt sententiam indifferenter volentes tempus contractus attendi, & pecuniam in eodem pretio, & bonitate restitui, siue extrinsecus in valore, siue intrinsecus in bonitate illa mutata fuerit, alteram æquitatis similiter rationem ponderantes, iustum non esse, vt emptor minorem pretij quantitatem recipiat, quam ab initio soluerit, siue in auro, siue in argento, siue in minuta moneta solutio facta fuerit, & hanc partem in indiuiduo tenuerunt *Neuzan. consil. 88. numer. 14. & 15. Socin. iun. consil. 145. numer. 94. libro primo. Cagnol. in l. 2. nume. 210. quæst. 73. C. de pact. inter empt. Rub. consil. 148. cum quo in eodem casu dicit Cagnol. consuluisse.* Idque non habere dubium in certa quantitate, seu specie promissa docet *Crauet. consil. 47. per totum;* quem sequitur & defendit accerrimè *Menoch. consil. 49. & nouissimè Surd. consil. 368. libro tertio. Riminal. senior, consil. 705. libro quarto Ludouic. Bolognet. consil. 11. num. 43. & leqq. Sola de mone. casu 42. & casu 39. vbi reprehendit Parisiensis sententiam. Bertrand. consil. 168. libro primo.* Sed in hoc casu distinctionem illam extrinsecæ, & intrinsecæ bonitatis considerandam a bitror; ita vt si pecunia in interiori bonitate variauerit, vel à Principe fuit reprobata, tunc in retrouentione vsualis, quidem restituatur, sed lucrum augmenti medio tempore contingens lucro cedat illius qui rem emit, & à quo fit retractus, ne deteriorem, quam recepit pecuniam habeat, cum & ipse bona empti non deteriorata, sed magis meliorata restituere de natura contractus teneatur, quod si extrinsecus tantum in æstimatione, & pretio fuerit moneta mutata, tunc lucrum cedat commodo debitoris, seu venditoris, qui modo soluat eam speciem pecuniæ, quæ tempore contractus currebat pacto satisfecisse iudicandum est, prout sæpius per Senatum fuit iudicatum, & præsertim in prædicta causa contra D. Lobertum. Nisi certa species fuerit in restitutione promissa, vt erat in casu *Crauet.* quem male, & pessimè in casu ab eo proposito reprehendit *Parisiensis, cuius opinio merito reprobat.* & ab illius impugnatione defendit *Sola d. casu 39. Didac. de numismat. §. 7. in §. 9. & 10. conclus.* Atque ideo bene iudicatum arbitror per Senatum Parisiensem promissa certa nummorum specie in auro, vel argento eandem & non minorem deberi, vt refert *Papon. lib. 10. titu. 5. Arrest. vltimo* maleque ab eodem Senatu fuisse condemnatum mercatorem illum ad restitutionem augmenti recepti dicendum est, de qua condemnatione idem *Paponius testatur d. lib. titu. 6. Arresto. 2. & idem Senatus in debitore aureorum, augmentum creditori debitum esse in redemptione annui redditus pronunciauit teste eodem Roberto libro primo rerum iudicatar. cap. fin.* Quapropter si in florenis venditio facta fuerit venditorem non aliud quam florenos in contractu positos ad valorem currentem tempore solutionis restituere compellendum

siue de grossa, siue de minuta soluerit, nisi ob vtriusque, vel alterius deteriorationem pecunia fuerit in valorem mutata, quo tamen casu non aliud augmentum, quam florenorum (vt toties dixi) a creditorem petere posse iudicarem, & eo casu omnes à *Parisien. propositas* considerationes recipio. Octauus casus esse potest in eodem contractu emptionis, quando vendita res est, & habita fides de pretio dilataque solutio ad certum tempus puta intra annum, vel duos, & pendente termino solutioni præfixo pecunia mutata est. Quo quidem casu si certa nummorum quantitate conuentum sit nullam apud me res dubitationem habet quin iuxta communem opinionem illa certa species promissa, vel illius valor, qui currit tempore solutionis debeatur, quamuis vltra conuentionem maiorem nummorum quantitatem venditor recipere videatur, pone enim mille aureos Italiæ prædium, vel domum venditam, quorum valor tunc erat decem florenorum parui ponderis, vel trium librarum ducalium, postea tempore cadentis solutionis creuit aureus ad florenos duodecim, vel ad libras tres, & solidos quinque, nonne inspecta minori pecunia maiorem quantitatem recipiet florenorum, seu librarum debitor, quam ab initio pro certæ rei pretio conuentum sit? quæ ratio mouit de cetero viros ad concludendum fauore debitoris, & idest, quod in simplici casu emptionis voluit per multas rationes *Parisien. quæstionis 93.* Verum in praxi non erit à communi recedendum, cum & in temporarijs solutionibus tempus contractus inspiciatur, & idè certa illa species, siue maioris estimationis solutionis tempore reperitur illa soluenda est, & hanc opinionem in proprijs terminis sequuti sunt *Riminald. sen consil. 705. libro quarto & Do. Senator Sola casu 40. in tract. de monet. & hoc iure hodie vtimur;* quia magis attendimus, quid conuentum sit super qualitate solutionis, quam rerum mutationem, quæ non solent mutare obligationis causam: non tamen pro pecunia soluta debetur augmentum, cum enim pro parte soluta dissoluta sit obligatio, & ita sublata. ac si nulla vnquam fuisset. *l. penult. D. de soluti pars illa ex mutatione superueniente, nec augmentum recipere, neque diminutionem potest l. pe. D. de reb. cred. atque ita per Senatum Sabaudia iudicatum testatur. Ant. Faber.*

Sed difficultas est in hac hypothesi, quando pretium est in moneta minuta præfixum, & aureus ad certam florenorum quantitatem taxatus est, an tunc si debitor in cuius facultate positum est soluere pecuniam grossam pro minuta, & aureos, vel ducatonos pro florenis tradere possit deducere augmentum. Et si morosus fuerit debitor res non habet dubium ex receptissima conclusione, quod augmentum deducere non potest, sed si non sit in moravidetur *Sola in dicto casu. & Surd. in consil. 454 libro quarto numer. 33.* ad fauorem venditoris concludere, illo semper præsupposito, quod valor monetæ ob deteriorationem minutæ monetæ fuerit variatus, quo casu extrinsecæ mutationis ratio fauore creditoris habetur, pro quo videtur facere. *I. C. ratio in d. l. Paulus.* ne deteriorem pecuniam recipiendo damnum patiat, quod etiam damnum sentiret si minorem aureorum, vel grossioris monetæ quantitatem solutionis tempore recipere, quam recepisset si contractus tempore totam

pecuniam emptor soluisse. & sic non debet venditor ex beneficio, & gratia facta emptori pro dilatione totius pretij, vel patris illius damnum consequi. Contrariam tamen ego partem ab amico consultus in facti contingentia dicebam esse veriore, quia omissis illis rationibus & auctoritatibus quas adduxi supra in quinto casu, & in secundo exemplo, quæ omnes ad fauorē emptoris repeti possunt, nec non prætermisissis subtilissimis Parisiensis considerationibus, non est dubium, quod dilatio temporis ad soluendum est apposita fauore emptoris, & non creditoris, idè in gratiam, & fauorem illius introductum nõ debet in eiusdem odium interpretari, inter cætera autem dilationis comoda illud est, vt si pecunia medio tempore crescat per extrinsecam æstimationem, ipse augmentum illud ab exteriori re proueniens consequatur, quia dominus semper pecuniæ est, & periculum in re empta contingens suum erit, sicuti, & lucrum, & damnum, atque periculum in re empta contingens eiusdem comodo, vel incommodo cedit, propterea modo moneta quam soluit non sit in effectu deterior in bonitate, ab eo quod erat tempore contractus, neq; minorem florenorum aureorum in obligatione positorum quantitatem emptor soluat quam ab initio conuentum fuerit poterit soluere monetam quam à consuetudine in facultate soluendi habet ad valorem currentem tempore cadentis solutionis, neque de illa solutione poterit venditor conqueri, qui proprio pacto ab actione, & petitione repellitur; & qui nihil super illo augmento pretendere potest pro quo nulla dici potest nata obligatio ante tempus solutioni præfixum, vt optimè considerat *Surd. conf. 335. n. 40. & 41.*

Non obstant considerationes contrariæ, quia primo quod dicitur de variatione ¶ ob monetæ deteriorationem si in moneta minuta contingat, dicitur illam deteriorationem nõ attendi quando species in obligatione posita non variatur, nec mutari potest illa æstimatio pecuniæ, quæ non extat, vt aliàs diximus, & ponit *Surd. d. conf. 335. lib. 3.* Secundò non attenditur quando floreni sunt in obligatione positi, & sic non militat isto casu ratio. *l. Paulus. eò præsertim cum vt plurimum dilationes istæ non soleant dari, pro longo temporis spatio quo pendente considerabilis possit contingere variatio, nisi altera monetæ species cuderetur, quæ non currebat tempore contractus; neque ego soleo multi facere hanc rationem deteriorationis in minuta moneta, quæ non propter mutatam materiam intrinsecus, sed propter diminutam longo vsu pretiosorem qualitatem argenti, quæ in ea commiscetur minus ponderosa redditur, cum tamen eadem sit in pretio, & in vsu approbata, atque expendibilis. Minus obstat illa ratio quod minorem quantitatem aureorum, vel grossioris monetæ non debeat recipere debitor, quia ista ratio non militat quando est contenta solutio in tot florenis, & magis fauendum est in relatione damni venditori, qui rem fortè minus iusto pretio, & necessitate ductus vendit, quam emptori qui lucrum consequitur, & qui duplex augmentum aliàs consequeretur; vnum in pecunia, alterum in re empta, quæ iuxta monetæ augmentum, & ipsa augeri in æstimo solet; & ita vidi per præstantissimos aduocatos in eadem causa alijs tamen rationibus consultum; & nunc illius causæ iudicium expectatur.*

Nonus casus proponi potest inter locatorem & conductorem, super quo multa scripsit ad eum ¶ 64 casum totam materiam huius tractationis referens. *Purpurat. in l. cum quid. numer. 168. & seqq. D. si cert. petat. Curt. in tracta. de monet. questio. 3. & super hac questione consultus respondit Aret. in consil. 112. aliàs 111. & in pulchro casu Calcan. consilio 14. & pro Datario in altero casu respondit Bero. consil. 143. numer. 25. libr. 1.* Et hac in re fructuum habendam esse rationem voluit *Purpuratus* ab eorumque pretio rem omnè deducendam cum illorum pretia monetarum variationi, & æstimationi correspondeant. *l. 2. Cod. de vet. num. potesta. l. 1. D. de contrahen. empt. & aliqui causam mutationis hac in re considerant, an scilicet per edictum Principis facta sit mutatio & eo casu periculum sit locatoris, neque mutatio considerabilis sit. *Lucius. de euic. cum factum Principis inter casus fortuitos connumeretur, quorum periculum locatori cedit, an verò ob aliam causam, & tunc procedant, quæ de extrinseca, atque intrinseca mutatione scribuntur & iuxta casus contingetiam res ista resoluatur vno casu fauore conductoris altero fauore creditoris, vt in mutuo conclusimus. Veritas est in hoc negotio, vt qualitas obligationis ponderetur, si enim in auro, & moneta crassiori fuerit promissa mercedis solutio illa proculdubio iuxta valorem currentem tempore solutionis, à tempore contractus regulato fieri debeat, quod si in florenis, vel alia minuta moneta, aut in florenorum aureis tantam summam tempore taxationis non valentibus facta fuerit obligatio, tunc florenorum valor consideretur, nec totius extrinsecæ bonitatis commodum locatori cedat, sed in aliqua parte lucrum creditori spectet quod argenteæ monetæ conuenit, illa particulari ratione quam supra ex *Purpurato* ponderauimus quia conductor ex fructibus rei conductæ, valoris, & augmenti monetarum vtile consequitur, quæ utilitate locator saltem pro ea parte, quæ pecuniæ augmentum respicit minimè venit priuandus.**

Ex qua resolutione, & altera similis quæstio, quæ, vel locationem perpetuam, vel censum ex censuario contractu ad formam Bullæ concepto, vel ex libellario instrumento descendente & promissum respiciat terminari potest, in quo ¶ de moneta currenti, ad æstimationem antiquæ solutionem faciendam esse, vt in annua pensione, quæ tempus dispositionis respicit voluerit Doctores in cap. quanto de iure iur. vbi Bellamer. num. 13. versic. sed in annua pensione, glo. Cardinal. Vitalin. Imol. & alij in clemen. 2. de decim. Gigas de penson. questio. 98. Abb. & alij in cap. cum olim. & cap. cum canonis. de censib. & in cæsis qui à subditis dominis soluuntur *Guid. Pap. quest. 493.* qui dicit ita seruari in Delphinatu, nisi deterioratio monetæ culpa domini cui census soluitur contigisset vt tradunt *Zabarell. & alij in d. cap. quanto. & in d. l. Paulus. Rub. consil. 17. in final. Sola. casu 12. & 27. & in decr. antiqu. in decr. ex frequentibus. gloss. 1. 4. part. num. 71. & cart. 26. colum. 3. num. 1. Io. Aquila de mon. potesta. par. 2. Theoremate primo in fi. Signorol. consil. 74. Curt. iun. consilio 24. Gail. obseru. 73. libr. 2. Bertrand. consilio 261. numer. 7. libro 1. Purpurat. consil. 522. libr. 2. & in censu Principi debito latissimè *Surd. consilio 454. libr. 4. Corn. consil. 81. num. 70. & seqq. libro 2. Caphal. consilio 61. Calcan. consilio 15. per totum. Natt. consilio 302. Iuxta quam opinionem censuit Senatus 1590. 14. Decembris, & 1598. 10. Aprilis, 1591. 12. Nouembris, 1601. 15. No-**

uembris, & 1602. 26. Aprilis. Quamuis in censu *Ioann. Gail. questio. 302.* dicat contrarium, aresto Parisiensi definitum, & in hoc dubitent *Curt. dict. consilio 24. Rub. dict. consilio 17. & consilio 75. Grat. consilio. 12. numero 44. & 49. Gabriell. consilio 164. libro 1.* qui ad consuetudinem confugiunt, de qua mox dicam, & attenda consuetudine, idem placuisse Sabaudia supremo Senatui referat doctissimus Senator, & Ducatus Gebennensis Præses *Ant. Faber. in Codice Fabriano lib. 8. tit. 29. definit. 30.* qui quidem optima ratione mouetur ne in singulos annos calculatio contingat, & idem in vltimis decernit eadem ratione, vt multiplicatio litium euitetur *definit. 40.* Et in censuarijs obligationibus ex pecunia soluta constitutis, quænam pecuniæ qualitas ab initio fuerit pro census constitutione in contractu soluta, plurimum attendendum arbitror, nec in eis potest habere locum, quod *Aduocati* quidam mecum de hac re conferentes dicebant ex verbis Bullæ Iij Quinti nullum augmentum prætendi posse, quia decernit Pontifex, quod non possit pretium censui præfixum augeri vel minui. & hic augeretur per augmentum monetæ quorum consideratio confirmari potest ex *traditu per Caballin. de v. u. 7. 90. & alijs seqq. & Brgnin. decis. 1. num. 87. n. 3.* qui voluerunt istud augmentum esse quid separatam, & diuisum ab ipsa summa: sed pace istorum dominorum, & tantorum patrum hoc falsum est cum hoc augmentum sit pars sortis, & sit res adhærens pecuniæ, & ab ipsa inseparabilis; & idè non obstante ista ratione etiam in centuarijs contractibus augmentum deberi, iuxta partium verba pluries Senatus decreuit, & in puncto tenet *Mastrillus decis. 7.*

Idem dicendum ¶ est in canone emphyteutico super quo scripserunt *l. 1. m. l. 2. num. 91. & ibi Alberic. C. de iur. emphy. Crau. conf. 831. Natt. d. conf. 302. Purpur. conf. 170. Corbul. de iur. emphy. tit. de priuat. ob non solu. Canonem. Ampl. 42. Brun. de augmen. part. 1. 75. in prin. Caphal. conf. 31. per totum. Rub. d. conf. 75. Boss. de monet. nu. 4.* qui omnes licet variè loquantur in eo tamen videntur conuenire, vt temporis contractus fauore creditoris ratio habeatur, nisi qualitas obligationis, in minori moneta facta aliter suadeat: quorum opinio fortius obtineret, quando sine augmento Canon ad quid modicum reduceretur, prout optimo Senatus nostri iudicio determinatum fuisse refert *D. Pater meus decis. 24. & decis. 226. & nouissimè iudicauit in causa Illustrissimi D. Marchionis Garexij contra Communitatem illius loci. 1607.* Quamuis in eo quidem canone emphyteutico non semper monetarum augmentum deberi dicendum esset cum illud magis pro recognitione quadam directi dominij quam pro iusti redditus modo soluarur.

Cæterum in omnibus supra scriptis tribus casibus consuetudo solutionis multo tempore obseruata ¶ custodienda erit, circa cuius solutionis præscriptionem licet aliqui admodum dubitauerint in annuis præstationibus, in quibus pro non cadentibus pensionibus, non poterit dici decursa præscriptio per text. vbi glo. & Doctor. in l. cum notissimi. §. in his etiam. C. de præscript. 30. vel 40. ann. *Guid. Pap. quest. 406. cum duab. seqq. atque ob id dixerit Gail. d. obseru. 73. num. 2.* non posse obijci creditori præscriptionem, & id etiam voluerit *Surd. in consil. 220. lib. 2. & in d. consil. 454. lib. 4.* In contrarium tamen est magis communis opinio

iuxta quam solet iudicare Senatus, & præsertim quando sumus in dubio contractu, vt est in contractu florenorum super quo dicere possumus consuetudinem interpretatiuam subsequutam esse vt consuluit *Laudens. consilio 52. de quo consilio ille in suo tractat. mentionem facit numero 31. & Francisc. Curt. in eod. tract. Colligium Papiæ pro Ciuitate Casali in consilio edito post tractatum Alberti Bruni. plenè Gabriell. d. conf. 164. numero 13. & 14. Bertrand. d. consil. 261. numer. 7.* sicuti præscriptionem in ipsa qualitate monetæ aduersus censuarios contractus induci posse respicit Summus Pontifex. in d. cap. cum olim de cens. nec ad variationem medio tempore contingentem aliquo casu respiciendum esse censuit Senatus in causa Bunei Astensis me referente de qua, & de hac re dixi supra conclus. 14. Et in causa Bena comitatus Nitien. licet ageretur de censu à communitate soluendo vtili feudorum domino, censuit Senatus ob longissimi temporis cursum durante quo facta fuerat solutio in florenis de moneta currenti nullum deberi augmentum, referente *Illust. D. Senatore Rouaxenda. 1612. n. enl. Iunij.* Bona tamen cautela in est vt aucto fiant instrumenta, & redditus in eadem specie calculentur, seu valorem currentem vt euitentur difficultates.

Decimus esse potest casus in contractu dotis, siue de iura facienda ut marito solutio, siue ab hæredibus ¶ mariti restitutio, licet primum casum ¶ ab altero separare voluerit *Parisienis q. 57.* quialtè more suo, & subtiliter examinando; distinguit inter imminentem mutationem, & eam quæ perpetua fuit, vt primo casu debeat augmentum, in secundo verò à debitore deducatur etiam, quod obligatio sit facta in aureorum summa confirmando Senatorem Burdegalensium sententiam, quam retulit *Boer. decis. 327.* quos dicit iustè, ac sanctè iudicasse. Et in hoc casu *D. Senator Sola casu 50.* refert multas Doctorum opiniones, & ipse nihil determinat, & in solutione dotis promissæ dubitat. *Crau. conf. 870. lib. 5.* atque in restitutione pro mariti hæredibus concludit *Peregr. conf. 13. lib. 3.* qui consuluit ad fauorem hæredum *D. Pij de Obieis,* contra Illustrissimum *D. Aneam Pium de Sabaudia Equitem ordinis Annunziatæ, & Patrem Illustrissimi Cardinalis Pij, & in dote aliqui indifferenter voluerunt, fauore dotis augmentum omne deberi, quia Dos cum omni meliorem soluenta est; vt dicit *Bald. in l. cum. quid. & dilata solutio ad tempus promissionis trahitur. l. 1. C. de dot. promiss.* Senatus tamen ita solet iudicare, vt si de solutione dotis ad tempus cadentis solutionis pro calculatione inspiciatur, seruata tamen obligationis conuentione, ita vt si in auro promissa sit, vel in certa specie solutio, tunc omne augmentum debitor creditori soluat, quod in illa monetæ specie contingit iuxta valorem currentem tempore obligationis, quod si in florenis facta sit obligatio, vel ad scuta de flo. 8. vel nouem, si non sit debitor in mora valor florenorum attendatur, vt dixi supra in quinto casu; sed si agatur de dotis restitutione soluto matrimonio facienda, tunc fauore dotis omne augmentum etiam auri debeat, prout consulendo tenuit *Natt. conf. 414. Bald. nouell. de dot. priuileg. 73. Boss. de mon. numero 15. Socin. sen. consil. 298. libro 2. Corn. consil. 287. numero 18. & seqq. quem sequitur Purpur. in d. l. cum quid numero 163. Afflic. decis. 194. 10. Rainaud. de mon. numero cætaulo. Aquila de mo-**

de monet. potest. part. 2. Theorema. 8. atque ita censuit Senatus congregatis classibus 1601. vltima Februarij in causa Dominorum fratrum de Castaneis, & Illustr. D. Senatoris Brocardi; in qua causa Domini antiquiores, d. solito iudicandi fidem faciebant; Sed in hac obligatione florenorum periculofam teneo resolutionem istam, sed florenorum tantum augmentum tribuerem, per ea quæ in specie ista tradunt Parisien. & Peregr. & in florenis nostris Plot. consil. 18. Borgnin. decis. 30. nu. 87. & dec. 26. num. 25. lib. 3. satis enim est, quod fauore dotis detur augmentum monetæ in obligatione positæ, non autem augmentum auri, de quo non fuit in contractu cogitatum.

Ex quibus, & Senatum Burdegalensem, & Parisiensem, malè iudicasse, atque scripsisse in specie illa conijcimus quando solutio dotis, fuit in auro facta, vel promissa, si enim isto casu magis communiter Doctores cum illa transeunt opinione, vt aurei augmentum debeat, id magis obtinere debet in dote cuius causa fauorabilior est. l. 1. de iur. dot. l. in ambiguis. de regul. iur. Non tamen fauore dotis induci posset, vt de meliori

69 † moneta fieret solutio, quam quæ matrimoni tempore recepta foret, vt optimè sentit Senatus Sabaudia, cuius definitionem refert D. Senator Ant. Faber. in allegato lib. 8. tit. 19. definit. 42.

Vndecimus proponi solet casus in deposito, quando aliqua de causa, vel iudiciale, vel extrajudiciale penes aliquem sit depositum, cuius materia frequens, & ordinaria est; cuius quidem casus resolutio ex tripartita inspectione † descendit, vt bene aduertit Parisiensis. q. 98. Primò quando depositum remanet in dominio, & periculo deponentis vt in debitore moroso, & tunc vana est dubitatio, quia ille semper suam pecuniam retrahit, nec tertius cuius odio factum est depositum quicquam prætere posse, sed tamen controuersia moueri poterit inter deponentem, & depositarium, si depositarius pecunia vsus fuerit, & illa ante relaxationem creuerit, & eo casu dicerem augmentum deberi illius speciei, quæ deposita est, vt dicam in sequenti questione. Secundò quando depositum est factum eo modo, vt depositarius possit vti pecunia, & transit in mutuum l. certi conditio. in §. cum l. seq. D. si certum petat. Et tunc distinguendum est, quod vel pecunia fuit in sacculo deposita, vel in certa specie numerata, & tunc quia eadem species per depositarium est restituenda clarum est, quod si deficiat illa species depositarius tenebitur valorem illius repræsentare cum omni augmento iuxta valorem currentem tempore relaxationis, & si decreuisset illa pecunia, per edictum, vel alio modo, ad huc teneretur vel pecuniam eandem repræsentare, vel omne detrimentum soluere, quia strictus est semper eadem corpora, vel similia tenere parata, sed liberabit depositarius, qui reprobam pecuniam depositam repræsentat, licet ab initio non esset reprobata l. In maue. D. loca. sed si non constat de specie certa, & depositarius vsus fuit pecunia, virtute facultatis sibi concessæ, prout est quando penes mercatorem, vel camplorem pecunia deponitur, tunc Parisiensis vult idem esse, quod in mutuo, & sicuti in mutuo noluit debitorem obligatum esse ad augmentum, ita nec depositarium teneri ad aug-

mentum, sed in hoc vir alioquin doctissimus fallitur, quia & in hoc casu (sicut, & in mutuo conclusimus iuxta) speciem pecuniæ, vel nūmorum qualitatem in deposito nominatam depositarius pecuniæ augmentum præstare tenebitur, prout voluit Abb. in d.c. quanto. de iureiur. Bar. in d.l. Paulus. & alij magis communiter. Brun. de augmen. in 2. præsuppos. in prin. Sola. casu. 13. Et si non constaret de certa pecuniæ specie sed depositum esset factum in auro argento, & minuta moneta, & vsus fuisset depositarius pecunia de partium consensu teneretur soluere ex solito Senatus arbitrio tertiam partem in auro, tertiam in argento, & tertiam in moneta cum augmento, & ita iudicatum fuit me referente, & nemine discrepante in causa D. Auditoris Cameræ Pipini contra Fiorium 1608. 23. Iunij. Quinimò si depositarius vsus esset deposito inuito deponente, posset contra eum etiam pro interesse iurari in litem, & transit in mutuum cum omnibus suis qualitatibus, vt per Castr. in l. Lutus. 1. & in l. si sacculum. D. de pos. Quamuis regulariter pro augmento pecuniæ nullum solet dari iuramentum in litem. Tertio videndum est quando depositum factum fuit per debitorem in odium creditoris, qui recusat recipere pecuniam, si interim deposita moneta decrescat, vel augeatur, cuius periculo contingat mutatio, & cuius lucro an debitoris, an vero creditoris, & in hac questione licet multa dixerit Parisiensis, ego arbitror rem esse claram, vel omnium peritorum iudicio, vt augmentum cedat lucro illius, cuius fauore per iudicem ordinatur relaxatio, decrementum vero vel edicto Principis, vel aliam ob causam contingens, illius periculo contingisse discernendum est, qui in causa succubuerit, cum illo casu quo non habita ratione depositi debitor condemnatur depositum pro nullo habeatur, & si ex altera parte fauore debitoris depositum tanquam legitimum fuerit creditori relaxatur, tempus depositi erit inspiciendum, nec tenebitur debitor supplere. Magna autem esse poterit controuersia quando debitor notitiam habens edicti per quod reprobari debet vel minui moneta ignorante id creditore interpellat creditorem, vt pecuniam recipiat alias deponit iudicialiter, an sequuto edicto periculum sit creditoris, & dicerem data scientia debitoris, & aliqua fraude resultante periculum esse debitoris: vide tamen qua late super hac questione scribit Vincent. Caroc. decis. 63. per totam.

Hæc ad materiam contractuum vtiliora mihi vsa sunt, quæ vt in forensi palestra frequentiora in medium proponerentur, ex quibus, & multæ resoluuntur quæstiones in alijs casibus contingentes. Superest nunc vt breuiori methodo de tribus alijs capitibus ab initio propositis differamus, nempe de vltimis voluntatibus, de statutis, & iudicijs. Et primò circa vltimas † voluntates vni- 17 ca proponi solet quæstio in materia augmenti, cuius temporis ratio haberi debeat, an conditi testamenti, an mortis testatoris, an verò cadentis solutionis, si vel annua pensione legata, vel dilatione à testatore tradita, ad certum tempus solutio fuerit destinata. Et in hac disputatione sicut, & in cæteris aliqua est inter Doctores diuersitas, prout in ipso Oldrado notauit Parisien. q. 99. vt colligitur in suis consilijs 13. 31. & 168. qui tamen loquitur in diuersis casibus. Nam aliqui voluerunt attendi tempus

tempus solutionis cadentis, quod esse regulariter solet tempore mortis testatoris, quasi quod illud tempus respexerit testator in legato, idque præsertim quando ad certum tempus fuit destinata solutio cum dilatio fauorem debitoris respiciat & hæredis, cuius lucro omne augmentum superueniens cedere deberet, vt dicebantur in casu venditionis supra casu 8. & ita videtur voluisse Capra in cons. 29. n. 9. Alij testamenti casum cum contractu parificant, vt loa. de Imol. in c. quanto. nu. 18. in fin. Bal. cons. pen. lib. 1. M. Lew in repertorio in verbo pecunia. qui reprobat Oldrad. tenentem solutionem esse faciendam iuxta valorem currentem tempore testamenti. in d. cons. 31. cuius consilium ad verbum refert Soc. sen. cons. 6. lib. 1. & Oldradum, similiter reprehendit Rom. in cons. 138. n. 1. per text. in l. cum certum. ff. de aur. & argent. legat. & istorum opinione attenda, ea quæ in contractibus dicta sunt iuxta casuum diuersitatem circa species monetarum hic repetenda essent; Alij ditinuerunt inter legata particularia, & vniuersalia, vt in primis inspiciatur tempus mortis testatoris, in secundis tempus conditi testamenti, ita loa. Aquila in tract. de moneta. potest. par. 2. Theorema 2. Inferendo, quod si maritus legauerit vxori florenos centum in testamento inde diu superuixerit, legatum sit soluendum, iuxta valorem antiquæ monetæ, cum qua etiam distinctione videtur transire Rebuff. in l. 2. n. 3. C. de res. numismat. poss. Communis tamen, & receptor illa videtur esse sententia, vt tempus testamenti sit inspiciendum, ita vt augmentum, quod à tempore testamenti ad tempus solutionis decurrit cedat commodo legatarij, vel hæredis particularis, & cum ista opinione transeunt Oldrad. & Soc. Abb. in d.c. quanto. n. 13. & ibi Bald. num. 10 & cons. pen. lib. 1. illa ratione, quia attendatur semper cuiusdam rei principium, & prima origo Alber. in d.l. cum quid. n. 14. l. si ibi. n. 28. Brun. part. 9. Ioan. Saisson. in consuetud. Turonen. tit. 36. art. 1. col. 4. vers. sed pone. Nat. cons. 156. & 454. Gabriell. cons. 36. Mysinger. cent. 4. obser. 1. Boer. decis. 327. n. 3. & 13. D. Pater meus, decis. 874. Surd. cons. 454. lib. 4. dicens alios malè loqui, & ita omnes tenere dicit Lauden. de monet. num. 27. Cuius. n. 15. & 17. qui omnes mouentur per text. in l. vxor. §. testament. de lega. 1. qui tamen parum ad rem facit, & mihi placet hæc communis, quæ tutior est, & cum illa sine difficultate transiit Senatus in causa Nitienfi Taoni. 1601. 7. Septembris, referente D. Senatore Brocardo, & eadem opinionem Senatus Sabaudia præiudicio confirmatam refert Doctissimus Anton. Faber. Sabaudien. Senatus collega, & Neciaci Auditorij Præses in suo nouiter edito Codice Fabriano lib. 8. tit. 29. definit. 15. & 44. Nec ab ista opinione mihi videtur recedere Capra in d. cons. 29. qui licet tempus solutionis dicat attendendum, hoc est intelligendum, vt fauore legatarij augmentum debeat iuxta valorem currentem tempore solutionis, vt diximus supra concl. 10. in 72 eo tamen † lapsum arbitror Capram dum voluit legatis florenis in genere intelligi de florenis auri, quia in hoc mos regionis, & communis loquendi vsus est attendendus, & in patria nostra intelligitur de minimis, prout, & in dubio de tali intelligitur dispositum, vt dixi, conclus. 2. vers. quo vero ad monetas. Alba. cons. 6. num. 2. l. fin. ff. de aur. & argen. 73 lega. Et tenendo hanc partem respondetur † ad text. in d.l. cum certum, quem adducit. Roman. quod ille loquitur de massa argenti legata, cuius æstimatio facienda est iuxta tempus solutionis, sed aliud est in

pecunia, quæ consideratur, & recipit æstimationem à verbis testatoris, qui tempus præsens non futurum cogitauit, & Oldradum postea legendo sequutus fuit idem Rom. in d. l. cum quid. num. 10. credere tamen, quod si testator posuisset tempus solutionis illud esset attendendum, iuxta valorem illius monetæ, si in vsu reperiretur, quia eo solum tempore ad effectum deducitur dispositio, & effectus consideratur, vt etiam minus grauetur hæres. Et si moneta, quæ currebat tempore testamenti sit reprobata, hæres soluet de moneta noua ad æstimationem antiquæ. Albe. in l. vinum. num. 16. ff. si cert. pecat. legatum sit inutile.

Secundò, quæritur quid dicendum in statutis, edictis, constitutionibus, legibus, & decretis † ciui- 74 ratum, vel Principum, an pro augmento sit attendendum tempus edicti, vel legis municipalis; an verò tempus illud in quo virtute edicti competit solutio, vel Principi in pœnam alicuius delicti, vel priuato ex concessione, aut declaratione Principis applicanda, vt de primo casu sunt omnia statuta, & edicta pœnalia, per quæ pœna pecuniaria delinquentibus statuitur, de secundo est casus in clem. 2. de decim. vbi pro decima Summus Pontifex declarauit certam summam deberi? In qua questione irresolutus transiit Roman. in l. cum quid. num. 20. si cert. pecat. quamuis in consilio 123. statuti casum cum rescriptio, & testamento parificauerit. Et Bald. in l. 2. Cod. commun. de legat. in l. si sibi. pecuniam. ff. si cert. pecat. & in l. illud. in fin. Cod. de sacrosanct. ecclesi. tener. quod inspiciatur tempus statuti, & soluatur de moneta currenti ad valorem antiquæ, quia lex est vniformis omni tempore, & semper loquitur, & hanc opinionem sequuntur. las. in d.l. cum quid. num. 29. Brun. de augmen. particul. 12. Abb. in c. quanto. num. 14. de iureiur. qui etiam consulendo multis rationibus, & argumentis hanc opinionem defendit. consilio. 56. lib. 2. Ioan. Saisson. in consuetud. Turonen. tit. 36. de crimin. artic. 1. col. 4. Ita vt in solutionibus fiat solutio de moneta currenti, sed cum omni augmento veluti si statutum dicat. quod ludens cartis, vel taxillis soluatur libras centum, quæ libris tempore edicti valebant tantum floren. duos monetæ Sabaudia, vel albos 6. vt valebant antiquitus, & nunc valent flor. 4. vel albos septem nostræ monetæ Pedemontanæ teneatur soluere fisco libras centum, non iuxta valorem antiquæ monetæ ad flor. duos, sed soluatur de moneta currenti florenos quatuor, vel albos septem pro singula libra, & iuxta istud exemplum intelligo opinionem istorum Doctorum, qui voluerunt attendi tempus legis, quod maximè obtinebit quando, vel illa moneta amplius non reperitur, vel si solueretur iuxta valorem currentem simpliciter ad quid minimum reduceretur. Ita in Gabellis, taxu ordinario, & similibus, quæ soluuntur Principi per antiquam status conuentionem augmentum cum deberi scripsit D. Pater meus, decis. 214. cuius dicta reassumendo latissime comprobatur. Surd. cons. 454. lib. 4.

Contrarium, † quod attendi debeant tempus 75 solutionis, vt de moneta currenti fiat solutio, sine vlllo augmento tenuerunt Specul. in tit. de obligat. & solut. §. nunc aliqua. Henric. & Bellame. in d.c. quanto. & ibi Ioan. de Imol. n. 18. in fine, quia sit inspiciendum tempus ortæ obligationis quæ non nascitur in delictis, nisi tempore delicti, & in alijs tempore, quo solutio facienda est, præsertim, quando sumus in

44 Gasp. Ant. Thes. Tract. de Augmen. Monet.

in pœnalibus, quibus statutum est odiosum, & strictam debet habere interpretationem. *Ancha. in clem. si beneficiorum. Butr. in d. e. quanto. numer. 12. vers. hec procedunt. Sol: casu 10. numero nono. Aret. in l. quod te. numero quarto in si. si cer. peta.* præsertim, quando prior moneta non reperitur. *Curt. de monet. num. 19.* dicitur ita communiter teneri, & pro ista parte consuluit *Soc. iun. conf. 145. in si. libro primo* qui ait esse diversitatem à contractu ad legem, quia lex semper loquitur, & quando venit casus, de quo lex disponit, vel in delictis, vel in aliis, ille casus est novus quo ad eum, qui solvere debet, idèd lex nova dicitur, & debet comprehendere tempus præsens, cum omnibus suis qualitatibus. *Roman. conf. 123. in primo dub. Corn. conf. 287. num. 22. lib. 1. Bald. conf. penult. lib. 1. Mil. in reperto. in verbo pecunia. Masuer. ad Papiens. in verbo relaxandum addit. 1. post Misinger. singul. observ. 16.* ex quibus videtur hanc esse communiorum Doctorum sententiam pro qua innumeros allegat *Surd. conf. 335. num. 16. & 17. lib. 3.* vbi pro debitore in edicto concludit.

76 Inter istas contrarias & opinioniones distinctionem cogitat *Laudens. in tract. de monet. num. 17.* quod vel sumus in casu solemnitate à legè, vel statuto decreta, ut potest esse exemplum in insinuatione, & attendatur tempus legis in valore æstimando, aut sumus in casu legis de solutione loquentis, & tunc attendatur tempus solutionis, quasi tunc oriatur obligatio, & videtur sequi *Curt. iun. d. nu. 19.* verum ista differentia non est admittenda, quia eadem legis vis, ac potestas est in utroque casu, & in casu insinuationis, idèd augmentum datur, quia de auro lex loquitur. Sed brevibus rem pertingendo prior opinio erit observanda, quando de certa monetæ specie statutum, vel edictum loquitur etiam in pœnalibus, & hoc iure hodie utimur in pœnis fiscalibus, & in solutionibus sportularum, & emolumentorum Cancellariæ, & propter-

77 eà interrogatus aliquando dicebam & non fuisse iniuste à Principe nostro reductam solutionem taxus, quæ prius erat ordinata de floren. novem ad scuta auri, quia tempore impositionis illi flor. novem valebant aureum; Neque movet communis opinio, quia multi, qui dixerunt attendi tempus solutionis ab ista non recedunt sententia, quia si fiat solutio antiquæ monetæ per novam iuxta valorem currentem tempore solutionis, utriusque solutio fiet cum augmento, quod si certa species non sit posita, sed verba indefinitè prolata reperiantur, tunc consuetudo solutionum erit attendenda præsertim in moneta imaginaria, & quæ tempore solutionis non reperitur, *vt ea, quæ diximus supra conclus. 13. & casu 9. vers. caterum;* ad quam consuetudinem se restrinxerunt *Collegij Papiens. Doctor. in conf. pro Communitate Casalia edito, & post tractatum Bruni impressum, & Gabriell. conf. 164. lib. 1.* Et quamvis hanc consuetudinem non esse attendendam dicat.

Surd. dict. conf. 454. illud procedit in censu Principi debito contra quem non præscribitur attentata præsertim forma obligationis, secus in aliis. Et quo ad Princeps frustratorium erit de hac re disputare.

Et ex istis resolvitur quæstio de salario officialibus debito, in quo licet ab antiquo in patria nostra fuerit per constitutiones Serenissimi quondam Eman. Filiberti statuta certa summa in tot libris, & libræ creverint, tamen per Theaurarios non fit solutio, nisi iuxta antiquum valorem de currenti moneta; & hanc consuetudinem in hoc casu attendendam dicit *Bald. in conf. penult. & seq. lib. 1.* Quamvis hodie ego iustum esse dicerem, ut per Serenissimum Dominum aliquid ultra antiquam taxam ratione augmenti soluerint, quia à tempore constitutionis stipendij, usque in præsens, rerum pretia propter pecuniæ augmentum, ita creverunt, ut illa taxa, in qua status rerum tunc temporis consideratus fuit, non sit sufficiens ad solutionem ordinatam. Sed super hoc non erit contendendum, quia propter observantiam, videtur contentum de antiquo salario. *vt idem Bald. tradit conf. 269. lib. 2.* vbi consuluit pro Marchione Montisferrati, & in *conf. penult. lib. 1.* fundat se super ratione æqualitatis, quia sicuti officialis non vellet decrementum pati si pecunia minuaretur, ita nec augmentum prætereundum potest, & hæc remittenda sunt Serenissimi Domini nostri libero arbitrio, & voluntati.

Ultimò, quaritur circa actus iudiciales, quid dicendum, in sententia, siue illa sit arbitratoris, & vel iudicis. Et *Oldrad. in conf. 15.* vult augmentum deberi habita ratione ad tempus sententiæ cuius opinionem sequuntur. *Abb. in c. quanto. num. 13. de iurcur. Rom. in Leum q. id. num. 20. Curt. de mor. num. 19. in fir. Brun. part. 10. Ioan. Aquila. de monet. par. 2. Theorema. 6. Crau. conf. 857. num. 1. lib. 5. Ica. Salsou. in consuetud. Turon. tit. 36. art. 1.* Et hæc opinio est tenenda, *per text. in clem. 2. de decim. & in c. cum canonicis de censib. super quibus capitibus videndi Rom. d. conf. 123. & Gemm. conf. 137.* qui videntur in declaratione Pontificis aliter decidere, quos sequitur *Pariensis, huius tractatus, qu. ult.* Et confirmo illa ratione, quia post sententiam condemnatus, qui non soluit semper dicitur in mora, & à moroso debito omne augmentum præstari debet, *vt dixi conclus. 9.* Quid autem dicendum circa litis expensas vide *D. Anton. Fabri in suo Codice Fabriano lib. 8. tit. 29. definit. 43.*

Et ex istis sit huic tractatui impositus finis, ad Laudem Dei cui honor & gloria in sæcula sæculorum. Amen.

In Villa nostra Theauriæ. familiæ otis à me constructa, & parata 1607.

Idivus Augusti.

F I N I S.

