MENOHI

Concilioru

L. 8.

10a-2-3

Biblioteca Universitaria
GRANADA
A
36
41

4

7-840

CONSILIORVM, SIVE RESPONSORVM, D. IACOBI MENOCHII IVRISCONSVLTI PAPIENSIS, REGII Ducalisque Senatoris ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis, DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

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

Liber Octauus.

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

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

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
Æ. 2 C. 17 N. 7.

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



PERILLVSTRI ATQVE SAPIENTISSIMO D. MICHAELI LANCIO IC.

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

IACOBVS MENOCHIVS IC. felicitatem precatur.

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

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

CONSI-

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

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

Volumen Octauum.

SVMMARIA.

1 *Possessorium iudicium prius, quam petitorii causa definitur.*
2 *Possessorium iudicium redintegrandæ duo extrema habet, quæ actor probare debet.*
3 *Possidere nemo præsumitur.*
4.5. *Instrumento inuestituræ probatur possessio.*
6.9. *Per inuestituram transfertur possessio, si inuestiens inuestituræ tempore possedit.*
7 *Clausula constituti nihil operatur, nisi constet illum sic se constituisse tunc in possessione.*
8 *Historiis adhibenda fides, maxime antiquis.*
10 *Possessionis recuperatio tribuere dicitur virtutem constituto, vt possessio censeatur translata, ac si tempore constituti is constituens possedisset.*
11 *Possessio superueniens operatur eius translationem in præiudicium constituentis, non vero tertii possessoris.*
12 *Contrarium statuitur.*
13.19 *Clausula constituti operatur tantummodo ciuilis possessionis translationem.*
14 *Inuestitura sola possessionem non transfert, sed re ipsa etiam inuestitus in possessionem mitti debet.*
15 *Nisi Princeps expresse dixerit, se velle illam inuestituram vim translationis obtinere.*
16 *Aut iuncta fuerit clausula constituti, quod improbatur numero 17.*
18 *Collationes & dispositiones beneficiorum non transferunt possessionem in prouisum, nisi re ipsa effectum suum sortitæ sint.*
20 *Comites abusiue dicuntur, qui nudo nomine gaudent.*
21 *Comitatus dignitatem habere possunt; licet reipsa comitatum non habeant.*
22 *Possessio probatur per solam rei insistentiam.*
23 *Impertinentia dicuntur, quæ causæ principali non conueniunt.*
24 *Impertinentia capitula in depositione testium admitti non debent.*
25 *Licet adhibita sit clausula, Saluo iure impertinentium.*
26 *Testes examinati super capitulis impertinentibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant.*
27 *Testes mille singulares tantum probant, quantum vnus solus.*
28.29 *Testis singularis in iudicio possessorio an sufficiat.*
30 *Testis omni exceptione maior quis dicatur.*
31 *Testem omni exceptione maiorem esse probari debet.*
32 *Testi super suo interesse deponenti non creditur.*
33 *Testis vilis & pauper fidem non meretur.*
34.35 *Subditus in causa sui domini testificans, an & quatenus careat suspicione.*
36 *Testis falsum dicens in parte substantiali, dicitur in reliquis suspectus.*
37 *Idem in teste circa accidentia falsum dicente iuris est, vt & in ratione suæ depositionis. 38.*
39 *Testes de auditu solo & fama deponentes non probant.*
40 *Possidere dicitur, cuius nomine possidetur.*
41 *Colono expulso remedium recuperandæ competit domino.*
42 *Vasallus & emphyteuta quatenus dicantur possidere. & 43.*
45 *Iurisdictionis exercitatio possessionem probat.*
44 *Vasallus & emphyteuta spoliatus recte agit ex interdicto vnde vi.*
46 *Possessio probatur per famam.*
48 *Fama dominium in antiquis probari potest.*
In probanda fama quænam requirantur. nu. 49.50.53.54.
51 *Testes de fama publica deponentes attestari debent, se à certis personis audiuisse palam & publice.*
52 *Fama difficulter probatur.*
55 *Testes de fama deponentes, qua actor vult probare rem aliquam esse feudalem, debent reddere rationem etiam non interrogati.*
56 *Testis qui plures defectus, etsi leues sint, patitur, omnino reiciendus est.*
57 *Redintegrandæ possessionis remedium non conceditur spoliato aduersus possessorem cum titulo & bona fide, qui bonæ fidei possessori successit.*
58 *Redintegrandæ possessionis remedium cessat; quando constat oblatis statim probationibus spoliatum nullum ius in illius rei dominio obtinere.*
59 *Redintegrandæ possessionis remedium cessat vitio spolii per Principem remisso, & 60.*
61 *Scientia & patientia operantur possessionis confirmationem.*
62 *Possidens auctoritate Principis, iuste possidet.*
63 *Pacis causa iusta est Principi ad transferendam possessionem, vel etiam dominium à suis, & alteri concedendam.*
66 *Possessionis causa leuior est & debilior quam dominii.*

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

FACTI SPECIES.

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCI.

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

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

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

Verum respondetur, inuestituram illam non transtulisse ali-
6 quam possessionem in Persicos. Nam † vt per inuestituram dici possit translata possessio in inuestitum, cõstare debet, quod ipse
7 inuestiens eo tempore possideret. Idem † quoque dicendum est de ipsa clausula constituti, quæ nihil operatur, nisi constet illum sic se constitutum esse tunc in possessione, *vt late disserit Tiraquellus in tractat. de iure constituti, in prima limit. & ibi num. 6. ex sententia Abbatis in cap. auctoritate, colum. 2. versic. inuestitura autem. de institutio. & Comensis in consilio 137. colum. 1. ac aliorum, in specie idem de ipsa inuestitura dixit.* At nostro in casu non constat, Ducem illum Mediolani eo anno 1412. fuisse in possessione Sabionetæ: imo non possedisse potius apparet ex probatissimorum auctorum
8 historiis, quibus adhibenda † est fides, maxime in antiquis: *quemadmodum affirmat Baldus in leg. 1. num. 3. ff. de offic. quæstor. Felinus in cap. 2. in fine de rescript. & responderunt Socin. iun. in consil. 76. num. 64. lib. 1. & Rolandus in cons. 2. num. 60. libr. 1. Idem scripserunt Hieronymus de Monte in tractat. finium. cap. 20. & Natta in cons. 636. num. 41. lib. 4.* Inter multos autem historiarum scriptores memoriæ prodidêrũt *Ioannes Corius in Mediolanensium historiis, pag. 666. & Leander Albert. in descriptione Italiæ, in Gallia Transpadana, est pag. 388.* Io. Galeacium primum Mediolani Ducem ann. 1402. in humanis esse desiisse duobus relictis filiis: Ioan. Maria scilicet, & Philippo Maria, inter quos diuisit suæ ditionis vrbes & oppida. Et Io. Mariæ obtigit Medio. & Cremona, quam paulo post Vgolinus Caualcabos, & post eum Gabrinus Fundulus anno 1406. occupauit, & possedit vsque ad annum 1422. Ioan. Maria gladio occisus decessit anno 1412. cui successit Philippus frater, qui Gabrino bellum intulit: & cum eo tandem conuenit, vt in ista restituta Cremona, eiusque territorio, Castellionum oppidum retineret. *Id quod scripsit, & suis in annalibus M. Ant. Sabbell. lib. 1. enne ad. decima. Prædictis consentit ex antiquioribus annalium scriptoribus Donatus Bossius Mediolanens.* qui in Chronica, quam Bossianam inscripsit, satis eleganter & Latine, nõ modo annuatim, verum etiam dietim Mediolanensium res annotauit. Is enim sub anno. 1401. scripsit, Gabrinum Fundulum, capto atque in vinculis coniecto Carolo Caualcabove, quibusdamq; aliis eiusdem familiæ, Cremonam occupasse. Et sub anno 1414. ita scripsit, die 26. Decembr. Gabrinus Fundulus Cremonæ Princeps gratulaturus Philippo Mariæ Mediolanum applicuit. Et sub anno 1420. sic scriptum reliquit. die 12. Februarii. 1429. die 19. Februarii Dux Mediolani vrbem Cremonam olim à Tyrannis possessam tandem obtinuit. Et sub anno 1425. ita subiunxit. die 12. Februarii. Gabrinus Fundulus olim Cremonæ Tyrannus, à Duce Mediolani captus, capite truncatur. His etiam accedit *Marius Equicola Mantuanus*, qui Illustrissimorum Mantuanorum Principum annales diligenter & accurate, etsi stylo non satis polito, conscripsit. Hic inquam sub anno 1418. ita vulgari sermone scriptum reliquit: *Intercaneo Gabrino Fundulo violentemente contyrannia posse deua Cremona.* Conueniunt itaque prædicti veteres annalium scriptores, Gabrinum, non autem Philippum Ducem Mediolani eo anno 1412. possedisse vrbem Cremonam; & consequenter sic pariter credendum est possedisse totum ipsum Cremonæ territorium; id quod & iuris præsumtioni est consentaneum. Etsi Paulus Iouius in Philippi vita scriptum hoc tãtum reliquerit, Philippum felici æstu Gabrinum ipsum cepisse, & securi percuti iussisse. Constat itaq; Philippum eo anno 1412. quando inuestituram Persicis concessit, non possedisse Cremonam, agrũque Cremonensem. Et propterea nec † inuestitura, nec consti- 9
tuti clausula transferre potuit possessionem, quæ penes ipsum constituentem non erat. Nec repugnat quod deinde Philippus possessionem ipsam recuperauerit: quæ possessionis † recupera- 10
tio tribuere dicitur virtutem constituto, vt possessio censeatur translata, ac si tempore constituti is constituens possedisset, *vt responderunt Bal. in cons. 267. In causa Petri vers. præterea gl. dicit, lib. 3. & Corneus in cons. 280. col. 4. lib. 3.* Nam respondetur primo, superuenientem † possessionem operari eius translationem in prę iu- 11
dicium constituentis, non autem tertii possessoris; *vt declarat Tiraquell. in d. tract. de iure constituti, in d. limit. 1. n. 17.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

clarum

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

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

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

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

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

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

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

59 Tertio vel ea etiam ratione ceſſat hoc remedium reintegrandæ, ex quo vitium ſpolii (ſi quod exſtitiſſet, quod † negatur) fuit remiſſum à Duce ipſo Philippo, dum in ea pace anni 1442. ceſſit, (quod fortius eſt) dominio Sablonetæ, ſicuti ſupra diximus. Remiſſum cenſeri hoc ſpolium *hanc ob cauſam ſcripſerunt Bart.in tract.de Tyrannide.n.34.verſ.14.& Salyc.in l.3.n.2.C.vnde vi.* cum di-
60 xerũt, quod ſi quis † violenter inuaſit caſtrum eccleſiæ, & poſtea Pontifex maximus, nulla habita violentiæ mentione, illum ſibi conſtituit Vicarium cum omnimoda iuriſdict. cenſetur ei remiſiſſe omnes iniurias & damna, & poſſeſſionem confirmaſſe: *& Bart. Salycetumque ſecuti ſunt Barb. in conſ.41. col.5.verſ.& plus etiam dicit, libr.1. & Felin.in c.poſtulaſti.nu.15. de reſcript.* & quanquam loquantur prædicti Doctores eo in caſu, in quo agebatur de præiudicio ipſius concedentis tantum: attamen idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo potuit Dux Mediolani ob bonum pacis ita diſponere de rebus Perſicorum, ſicuti de propriis, vt infra demonſtrabimus; dum de iudicio petitorio diſſeremus. Imo ſcientia & † patientia Perſicorum operata eſt poſſeſſionis confir- 61
mationem, *quemadmodum ſenſit præcitato in loco Barbatia.*

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

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

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

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

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

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

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

Ioan.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respondetur secundo, quod saltem prædicti descendentes nondum nati fuerunt exclusi præscriptione illa immemoriali. Ita in terminis declarant *Rol. in d. cons. 3. n. 90. lib. 1. & Soc. iun. in cons. 76. n. 100. vers. vel & tertio. li. 1. qui ex sent. Curt. sen. in cons. 82. col. 3. vers. si*
103 *opponatur, scribit*, in præscriptione † longissimi temporis minorem ætatem, & non existentiam non considerari. *Idem respondit*
104 *ipsemet Soc. iun. in cons. 47. n. 16. li. 4.* Et accedit, præscriptione † immemoriali tolli ius primogenituræ & maioratus, etiam in præiudicium descendentium, qui nondum nati sunt. *Ita Rod. Suar. in alleg. 3. & alii, quos refert & sequitur Lud. Molin. in libr. 4. de Hispanor. primogeniis. c. 10. n. 10.* Comprobãtur prædicta auctoritate eorum,
105 qui scripserunt, ius patronatus † ecclesiasticum & seculare præscribi tempore immemoriali aduersus ecclesiam, vel alios laicos. *Ita Rochus Curt in tr. de iu. patr. ad fi. & Berous in cons. 6. num. 13. libr. 1.* & tamen futurus Prælatus, vel descendentes agere impediuntur. Et huc egregie pertinet, quod scripsit *Castr. in l. 3. §. sin autem col. 2. vers. adde aliam vtilit. C. commun. de lega.* cum dixit, præscri-
106 ptionem † longissimi temporis currere etiam contra fideicommissarios nondum natos: ex quo in ea nullus requiritur titulus. Idem ergo dicendum est in hac præscriptione rei feudalis: cum valeat argumentum de fideicõmisso † ad feudum, & econtra, *sicuti copiose scripsi in cons. 89. n. 65. lib. 1.* Quemadmodum enim in feu- 107
do ex pacto & prouidentia singuli gradus descendentium (vt diximus) sunt vocati, ita etiã & in fideicommisso, & propterea tam vno, quam altero in casu vnus descendentiũ alteri restituere grauatus censetur. Confert etiã quod scribunt multi *relati ab Ant. Gabr. lib. 5. concl. in tit. de præscript. concl. 1. n. 3.* præscriptione hac immemorialis temporis acquiri † reseruata Principi: cum ta- 108
men certum sit, ea non censeri hæreditaria Principis, sed cũ ipso principatu transire in successores iure ipsius principatus. Et demum si cursus iste immemorialis temporis habet vim † tituli, *vt* 109
Gabr. in d. concl. 1. n. 44. multorum auctoritate affirmat. si etiam habet vim pacti, & consensus, *vt subiungit ibid. Gabr. n. 69.* dicere possumus, præsumi, quod ille Io. Francus primus Marchio Mantuæ habuerit etiam titulum à primis illis Persicis inuestitis à Duce Mediolani, nempe quod illi Persici consenserint, & pacti sint, quod ipse Io Franc. obtineret vrbem hanc Sablonetæ.

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCII.

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

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

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

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

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

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

dixit,

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

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

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

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

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

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

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

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

Respondetur primo, imo nullam nouationem factam fuisse. Nam aut considerabamus ius Digestorum, quo iure facile nouatio fiebat, sicuti colligitur *ex. l. vlt.C.de nouatio. Et tradunt Bart. Angel. & Castr. in l.pen.ff.de præto.stipul.* & hoc quidem iure nouatio non
12 fit in alio contractu † quam stipulationis, imo nec fieri poterat; *vt tradunt Bar. in l.item illa.§.vlt.& in l.vbi quis.ff.de constit.pecu. Alex. in cons.13.n.5.lib.2.Soc.sen.in cons.21.n.9.lib.1.Dec.in l.singular.n.19.vers. illa tamen.ff.si certum peta.& Ripa in rub. de verb.oblig.n.37.vers.aliud. & hos retuli ac secutus sum in commentariis de præsumt. libr.3.præs.134. n.16.& illis accedunt Purpur.in d.l.singularia n.88.secundo itaque Alciatus in responso.690.secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & Ronchegallus in l.3.in prin.n.2.ff. de duobus reis.* Cum ergo in casu nostro non versemur in contractu stipulationis, illaque non interuenerit, sequitur dicendum, quod inspecto ipso iure Digestorum nulla dici potest facta nouatio. Aut vero consideramus nouum ius Codicis, nempe nouissimam constitutionem Iustiniani *in l.vlt.C.de nouatio.* Et hoc † quidem iure sancitum est, no- 13
uationem non censeri factã, nisi expresse ita actum sit. Et quanquam interpretes quamplurimi, *quos commemoraui & probaui in d.præs.134.nu.36.* scripserint, sufficere coniecturas & præsumtiones ad inducendum nouationem hoc iure nouissimo: attamen nulla hic exstat coniectura probabilis, qua dici possit inducta nouatio. *Nam Bald.in d.l.pacta nouissima.n.10.C.de pactis,* qui in argumento allegatur, nostræ opinioni fauet. Siquidem *inquit Baldus,* quod quando † secundus contractus continet minus primo 14
contractu, non præsumitur nouatio. Nostro in casu secunda concessio (si modo hoc nomen secundæ meretur) continet minus prima, vt in argumento præsupponitur. Non ergo prima dicitur nouata. Et admisso etiam quod secunda concessio plus quam prima contineret, adhuc tamen non esset hic facta nouatio, quia *secundum Bald.præcitato in loco,* ex quo forma substantialis non est mutata. Et subiungit idem Baldus *ibid.n.10.vers.finaliter concludo, &c.* quod quando actus est celebratus cum suppletione, vel diminutione primi, non dicitur recessum à primo cõtractu: sed à forma secundum quid, non simpliciter: vnde (inquit Baldus) ista appellatur reformatio, non autem interitus. Sensit itaque satis manifeste Baldus, primum contractum non esse exstinctum & sublatum, sed retinere nomen & effectum suum; etsi aliqua in parte dicitur reformatus. Ita ergo & hæc immunitas (etiamsi admittimus secundam concessionem) non potest dici ita nouata, vt pristinum nomen & naturam amisisse dicatur. Et ad rem nostram facit, quod egregie respondit *Calderin.in cons.11.in tit.de feud.quem secutus est Crau.in cons.223.n.12.* cum dixerunt, quod † noua res non dicitur, quando alterantur so- 15
lum accidentalia, remanente forma substantiali ipsius rei, vt puta; si Episcopus rem solitam concedi in feudum infeudat sub nouis pactis. Nam adhuc idem feudum antiquum, non autem nouum appellatur. Præterea accedit, quod vbi est ius quæsitum alicui per transformationem & formæ mutationem, ius illud non tollitur, atque ius nouum & noua causa non causatur. *Ita Bart. Albericus & reliqui in l. si conuenerit. §. si quis cauerit.ff.de pigno. act & Brunus in tract.de mutatione & transformatione. n.81.* Cum ergo nostro in casu D. Don Ferando iam quæsitum esset ius ex insolutum datione pro legato, non fuit eius ius ex ea causa onerosa immutatum; etsi admittimus nouam formam concessioni datam ex post fuisse. Rursus negari non potest, quin duæ illæ concessiones, anni scilicet 1532. & 1540. subrogatæ fuerint atq; ita successerint loco illius primæ concessæ an. 1519. At quando transformatum † loco prioris succedit, non mutatur illius prio- 16
tis natura & effectus. *Ita Brunus in d.tract.de mutatione & transformatione.n.82.in fi.& nu.83.* Et demum † quando † apparet durare 17
voluntatem in transformato, non perit prior dispositio, atq; ita suum esse & naturam retinet. *Ita Brun.præcitato in loco.nu.83.vers.fic. fallit etiam.* Porro in casu nostro apparet ex concessione illa anni 1540. D. Ducem noluisse durare in eadem voluntate & concessione an. 1519. cum dixerit, velle legem illam derogatoriam haberi, ac si lata non fuisset. Et his intelligimus nil obesse alias auctoritates adductas in argumento. Nam *Bart. in d.l. item quia.§. vlt.ff. de pactis.* meo in codice nihil ad rem nostram scriptum relinquit. Decius vero *in d.cons.464.n.5.& Cravet in d.cons.167.nu.9.* loquuntur; quando secundum pactum & dispositio non se compatitur cum primo. Nam tũc esse recessum à primo, & nouum esse contractum. Ita Decium declarauí *in commentariis de præsumtionib.libr.3.præsumt.134.nu.39.* Hoc non contingit in casu nostro, vbi concessiones sunt compatibiles respectu causæ, quæ tam in vna quam altera potest esse onerosa.

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Per actum confeſſionemque contrariam receſſum non cenſetur à proteſtatione iurata, etiamſi de iure tertii nondum tamen omnino quæſito agatur.*
2 *Qui non poteſt eſſe hæres in iudicio interrogatus ſi ſe hæredem reſponderit, ſibi præiudicat, quoad commodum interroganti, non quoad alios.*
3 *Confeſſio facta cum qualitate in totum acceptari vel repudiari debet.*
4 *Reſponſio adiecta qualitate, etiam ſub iuramento facta, in totum acceptari vel reiici debet.*
5 *Iurari poteſt adiecta qualitate, licet, ne id fiat, ſtatuto cautum ſit.*
6 *Exceptio dotis non numeratæ quo tempore marito à morte vxoris competat.*
7 *Apochæ defectus præſumtionem non factæ ſolutionis inducit.*
8 *Exceptio non numeratæ dotis an non obſtante confeſſione de numerata dote, opponi poſſit, & quando.*
10 *In foro eccleſiaſtico æquitas magis quam rigor iuris ſpectatur.*
11 *Arbiter æquum & bonum conſiderat, iudex ipſam legem.*
12 *Imploratio officii iudicis conceditur loco deficientis exceptionis dotis non numeratæ, vel pecuniæ.*
13 *Quod maxime in iudice eccleſiaſtico obtinet.*
14 *In foro conſcientiæ non præſumtio, ſed veritas ſpectari debet.*
15 *Vidua regulariter exigere nil ab hæredibus mariti poteſt pro alimentis cauſa dotis ſibi reſtituendæ.*
16 *An ceſſante dotis reſtitutione poſt interpellationem interim peti poſſit intereſſe alimentorum cauſa, & damni emergentis.*
17 *Ceſſionarius vſuras dotis debitæ & exactæ non conſequitur.*
18 *Mutatione perſonæ mutatur priuilegium, quotiens perſona eſt cauſa immediata priuilegii.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIII.

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

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

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

Primo, quia is ipſe D. Comes Carol. anno 1582. menſe Iunio proteſtatus eſt, ſe abſtinere ab hæreditate paterna, & nolle ſe illi immiſcere per ea, quæ faciet dicetve in poſterum, & iuramento proteſtationẽ iſtam cõfirmauit, ex quo ſequitur dicendum, non cenſeri adiuiſſe paternam hæreditatem per confeſſionẽ ab ipſo D. Comite Carolo factam anno 1584. dum aſſeruit ſe hæredem patris cum beneficio legis & inuentarii. Non enim † per actum 1
confeſſionemve contrariam cenſetur receſſum à proteſtatione iurata, etiam ſi agatur de iure tertii, nondũ tamen perfecte quęſito. *Ita gl. in c. licet mulieres. de iureiur. Iaſ. in l. non ſolum. §. morte. n. 14. verſ. limita nunc. ff. de operis noui nuntia. & ibid. Hermenocius Detru. n. 60. & Rubeus Alex. n. 228.* qui Rubeus etſi diſſentit, eiuſdem tamen opinionis recenſet *Bald. & Alex. & Hermonocius ac Rubeus* hanc declarationem & limitationem commemorarunt poſt exemplum proteſtationis de non adeunda hæreditate, de quo ſtatim dicemus. Hoc volui dixiſſe, vt intelligat ſapientiſs. D. Iudex cauſæ, traditionem hanc ad rem noſtram pertinere.

Secundo admiſſo citra vęri præiudicium, quod per cõfeſſionem

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

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

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

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

Nec repugnat, elapſum eſſe tempus opponendi dictam exce-
7 ptionem dotis non numeratæ, nempe † intra annum à morte mariti, *iuxta d. l. vlt. in fi.* vel intra tres menſes, ſi vltra decennium durauit matrimonium, *iuxta auth. quod locum. Cod. eo. de dote cauta non numera.* vbi tempus hoc anni, vel trimeſtris ita eſt præſtitutum hæredibus mariti, vt & ipſi marito. Nā reſpondetur primo, quod etſi exceptio non numeratæ dotis opponi non poteſt poſt annum, vel trimeſtre, attamen opponi poteſt exceptio doli & fraudis, quod ſcilicet dolo & fraude repetat D. Comes Galeacius pecuniam non numeratam. *Ita poſt Hoſtienſ. & Abb. tradit Felin. in cap. ſi cautio. num. 66. verſic. fallit ſexto. extra. de fide inſtrument.* qui dicit, eſſe notandum & obſeruandum. Et inquit ſic excipientem poſſe probare pecuniam non fuiſſe numeratam probabilibus coniecturis; quæ quidem conſiderari ſic poſſunt. Et illa quidem non modo eſt coniectura, ſed clara demonſtratio & probatio, dum manifeſte ipſe D. Comes Galeacius in eo inſtrumento promittit ſoluere de præſenti libras 21850. Ex hac enim promiſſione de præſenti apparet ipſum Dom. Comitem Galeacium antea non numeraſſe dictam quantitatem. Quam quidem prę-ſentialiter numerando ſolummodo numeraſſe libras 8850. Conſtat itaque D. Comitem Carolum confeſſum non eſſe, ſe recepiſſe dictam ſummam lib. 21850. quia ſi Dom. Comes Galeacius promittit tunc ſoluere, conſtat (vt dixi) iam ante nihil ſoluiſſe. Dum vero eo tempore promiſſionis numerationem aliquam fecit, ſolum numerat lib. 8850. Non ergo confeſſus eſt D. Comes Carolus, ſe reſiduum recepiſſe. Eſſet enim confeſſio dotis receptæ, ſi ita dictum ſcriptumque fuiſſet. Cum ſit, quod D. Comes Galeacius promiſerit D. Comiti Petro libras 7000. & ſuperioribus diebus d. D. Comes Galeacius numerauerit dicto D. Comiti Petro lib. 21850. quas ipſe D. Comes Petrus confeſſus eſt, & confitetur habuiſſe & recepiſſe, &c. Exſtat & alia coniectura non numeratæ quantitatis: quia quando Dom. Comes Galeacius tanquam diligens paterfam. ſoluit ſummam illam longe minorem, lib. 5690. voluit habere apocham numerationis, quam curauit deſcribi inſtrumento numerationis librarum 2950. Si ergo † numeraſſet etiam illud reſiduum ſupra di-8
ctas libras 8850. ſic pariter habere voluiſſet apocham dictæ numerationis, & eam curaſſet deſcribi in eo inſtrumento numerationis librarum 8850. Quod cum non fecerit, coniectura eſt ſatis vrgens, quod nullo modo ſummam illam non numerauit.

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

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

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE GRANADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

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

15. Re-

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

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

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

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

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

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

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

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

23 *Calumniam arguit iudicii subterfugium.*

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

25 *Ius tertii nemo recte allegat.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

39 *Mutatio voluntatis probatur indiciis & coniecturis.*

40 *Protestatio præcedens tollitur à subsequenti facto contrario.*

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

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

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

44 *Fructus rei donatæ post traditionem filio acquiruntur.*

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

46 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIV.

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

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

ſpondit Barbatia, quod cum prædia illa, de quibus erat contentio, ſita eſſent in villa de Benzano, iu dicem potuiſſe infortio, ſita eſſent in villa de Benzano, iud

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

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

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

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

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

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

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

Secundo obiicitur, quod sicuti ex testamento data fuit facultas Comiti Annibali primogenit. dotandi sorores ex proprietate bonorum fideicommissi; ita etiam data creditur Dom. Ludouico: cum illæ † dictiones, *vt supra*, &, *prout supra*, sint repetiti- 21
uæ omnium qualitatum, quæ in ipso Comite Annibale verificari debebāt. Et sicuti excellentissimus Senatus declarauit ad fraudem D. Petri Francisci. Et ob id dicendum est, quod illud onus dotandi & alimentandi censetur in ipsum D. Ludouicum repetitum. Illa enim qualitas censetur in omnibus repetita, cum posita non sit respectu alicuius casus specialis: sed per generalem traditionem, vt notat Baldus *in l. non quemadmodum. §. hæc verba. ff. ad legem Aquil.* Et rursus eadem ratio militat in filiis primogenitis D. Hieronymi, & Dom. Filodoræ, quæ militat in primogenitis Comitis Annibalis, vt tenerentur alimentare fratres & dotare sorores, vbi bona ad eos peruenissent. Et clari iuris est, re-
petitionem † censeri factam, quando conuenit eadem ratio, *vt* 22
post alios respondit Cranet. in consil. 450 num. 6. Et tanto magis, quia si testator grauauit primogenitos Comitis Annibalis, tanto fortius præsumitur grauasse remotiores minus dilectos, *vt post alios respondit idem Cranet. in cons. 397. num. 10.* Et hæc quidem interpretatio conuenit cum iure ipso communi, quo † primogenitus 23
succedens in bonis primogenituræ tenetur alere fratres, *vt tradit Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 4. n. 33.* Et multo magis tenetur dotare sorores.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Non etiam obstat, quod etsi Comes Vitalianus exegit prædictos reditus, id fecit tanquam administrator filii: cum post exactionem confirmauerit ipsum constitutum & relaxationem, & fructus non ab inuitis exegerit, sed à volentibus, & sponte soluentibus receperit; quo fit, vt non suo, sed filii nomine exegisse dicatur; vt præclare distinguunt *Corneus in cons.26.num.18.lib.2.& Angelus Aret. in §.si rem. prope fin. Institut. de legatis.* nam respondetur, *Corneum & Angelum* loqui, quando debitor † cogere potuit 42
creditorem recipere, & se ab eo liberari. *Sic etiam loquitur Comens. in l.fideicommissa.§.si rem. de legat.3. quem secutus sum in commentariis de præsumtionibus, lib.4.præsumt.168.num.4.* Et ratio huius casus est, quia cum creditor dicatur coacte recipere, atque ita significet, se non recipere animo reuocandi legatum: sed quia aliter facere non poterat quam recipere: sed in casu nostro diuersum est, quia Comes Vitalianus cogi non poterat recipere ab illis conductoribus, qui iam recognouerant Comitem Annibalem. Si enim prædicti conductores dixissent ipsi Comiti Vitaliano, volumus nobis soluere hos reditus, & à nobis consequi liberationem; potuisset respondere ipse Comes, accedatis ad Comitem Annibalem, quem in dominum & locatorem recognouistis, & ei numerate quod ei debetis.

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCV.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

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

FACTI SPECIES.

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

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

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

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

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVI.

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

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

Primo satis superque fundata est intentio Illustrissimæ dom. Comitissæ Portiæ dictorum de Pezancris aduersariæ; quod licet dicti filii & descendentes ex suis eorum personis vocati
1 non sint: cum nullum de his verbum † habeatur in ipso legato. Et propterea satis est D. Comitissæ dicere, de vobis Pezancris aduersariis meis non loquitur substitutio. Sic sane argumentari solent interpretes, *vt Socin. sen. in cons. 63. colum. 3. versic. & in primo, lib. 1. in cons. 13. col. 8. & in cons. 116. col. 5. lib. 3. quem sic refert & sequitur Crauet. in cons. 161. n. 16. & in cons. 208. n. 3. & his accedunt Gozad. in cons. 21. num. 8. Parisius in consil. 38. num. 1. lib. 1. & in cons. 31. n. 6. lib. 2. Soc. iun. in consil. 101. num. 3. lib. 1. & in cons. 64. num. 10. lib. 3. & Alciatus in respon. 364. n. 1.*

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

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

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

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

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

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

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

non

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Reſpondetur verba illa, perpetuo, & in perpetum, aliquando tempus † infinitum demonſtrare, & inducere fideicommiſſum perpetuum, quod procedit quando ſubiecta materia id patitur, nec reperiuntur verba in eodem teſtamento, quæ reſtringant & limitent latam hanc vocabuli ſignificationem, *vt reſpondit Alciatus in reſponſ. 70. numer. 1. quem ſequitur Simon de Præt. in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 3. interp. 3. dub. 3. ſolut. 9. num. 14. ad finem.* ita in contrarium allegata procedunt. Aliquando vero ſubiecta materia non patitur, vt ad tempus infinitum, vt noſtro in caſu, & tunc erunt reſtringenda ad ſubiectam materiam. *Ita Crem. ſing. 115. Iaſ. in l. 2. numer. primo. ſolut. matrimo. & in l. ſi quis id quod. numer. 40. de iuriſdict. omn. iudic. Riminaldus ſenior in conſil 389. num. 61. & 62. & Decius in conſil. 221. numer. 12.* & ideo ratione ſubiecti materiæ quandoque † ſumitur pro centum annis. *Ita reſponderunt Ruinus in conſil. 143. num. 11. lib. 4. & Beroius in conſ. 65. num. 103. libr. 1.* & quandoque † pro triginta tantum. *gloſſ. in l. prætor ait. §. hoc interdictum. de oper. nou. nuntiat. Beroius in conſilio 65. numer. 102. & in conſ. 102. numer. 23. lib. primo.* imo etiam † pro decem tantum. *glo. in l. nam & Imperator. de legibus*, & ℘ magis eſt pro certis † tantum horis. Ita de dictione, *ſemper*, quod idem † ſignificat, *vt ſcripſit Decianus in conſilio 262. numero.... lib. 1. & copioſe Bruſ. in conſilio 267. numer. trigeſimo ſeptimo.* In caſu autem noſtro ſumi debent verba hæc, vt perpetuo maneat † in familia de Pezancris, videlicet mag. Euangeliſta, Cæſare & Vincentio, id eſt, eorum vita durante: *ita accipitur in capite vltimo. de reſcript. & facit l. 1 ff. pro ſocio.* vbi ſocietas in perpetuum contracta intelligitur vita durante. Et eo modo capi poſſe verbum, in perpetuum, reſponderunt *Ruinus in conſilio 143. num. 10. libr. 4. Pariſius in conſilio 100. num. 39. lib. 4. Beroius in conſ. 155. numer. 24. lib. primo. & in conſilio 18. num. quinto. & in conſilio 27. numero octauo. libro tertio. Rolandus in conſilio 84. numer. 11. 12. & 13. libro primo. Caſſan. in conſilio vndecimo. numer. octauo. & Riminaldus iunior in conſilio 279. numer. 66. & 67. & in conſilio 499. numer. 84.* & ſic non poſſe bona hæc in perpetuum alienari, id eſt, durante linea D. Chriſtinæ, & durante vita dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij. Nec refragatur, quod inquit Do. Delegatus *pag. 18. 20.* non eſſe refringendâ † iſta verba, quia ſunt geminata. *ex Iaſonis conſil. 108. column. quarta. verſic. quarto multum. libro quarto. Pariſius in conſilio 37. columna quarta. libro ſecundo. Rubeus in conſilio 53. numer. 5. Decianus in conſilio primo. numero 60. & in conſilio 50. numero 18. libro primo. & in conſilio 34. numero 57. libro tertio. Riminaldus iunior in conſilio 243. numer. 68. & Petra. de fideicommiſſ. quæſt. 5. numer. 11. & ſeqq.* Nam reſpondetur, quod etſi prædicti ſentiunt, geminationem enixam magis voluntatem teſtatoris demonſtrare, *l. Baliſta. ad Trebell.* non tamen dicunt geminationem impedire, vt verba, perpetuo, & in perpetuum, non recipiant reſtrictionem à ſubiecta materia: ſed imo totum oppoſitum probatur, ex traditis *per Ruin. in conſ. 143. n. 10. lib. 4. & eleganter ac copioſe per Rol. in conſ. 84. num. 11. 12. & 13. lib. 1.* vbi loquitur, quando dictum eſt, ſemper, perpetuo, in perpetuũ, & nullo vnquam tempore. Neq; obſtat, quod inquit Reuerend. D. Delegatus *pag. 19.* verba hæc, perpetuo, & in perpetuum, † in vltimis voluntatib. non eſſe reſtringenda, ſecus in contractibus, quia imo idem eſt in vltimis voluntatibus, quod in cõtractibus, vt ſcilicet reſtringantur à ſubiecta materia, *vt reſponderunt Feder. de Sen. in conſ. 12. num. 5. Alex. in conſ. 60. libr. 1. Ruin. in conſ. 135. num. 6. libr. 2. & in conſ. 143. nu. 11. lib. 4.* Ex his igitur apparet verba illa, perpetuo, & in perpetuum, non operari, vt deſcendentes Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, dicantur vocati ad prædictum fideicommiſſum.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

55 Quarta eſt † coniectura conſiderata à D. Delegato, quod teſtator ſubſtituendo Dominos Euangeliſtam, Cæſarem & Vincentium, vſus eſt his verbis: *E ſin' adeſſo li laſcio in la famiglia, &c.* Quæ ſane verba, *E ſin' adeſſo*, id eſt, ex nunc, ſignificare dicuntur
56 fideicommiſſum † purum, deferendo ſolum exſecutionem in tempus, quo non exiſtant priore loco vocati. Vnde fit, vt fideicommiſſum ad hæredes tranſmitti potuerit. *Ita tradunt (inquit D. Delegatus) Iaſon in l. ſi is, qui pro emtore. num. 345. ff. de vſucapion. & in l. ſi ſtipulatus fuero. §. ſi Titius. de verb. oblig. Crottus in d. l. ſi is, qui pro emtore. nu. 76. 90. & num. 142. & ibidem Alciat. num. 141. Ruin. num. 90. Bolognetus. num. 341. Gomeſ. in § rurſus. num. 16. Inſtitutio. de actionib. Zanchus in d. § cum ita. in quarta parte. num. 365. Antonius Gabriel in libr. 4. concluſionum. in tit. de hæred. inſtitut. in concluſ. ſecunda. num. 11. Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 20. num. 11. Curtius ſenior in conſi. 42. numer. 25. Tiraquellus in tractat. de iure conſtituti, in tertia parte, limit. 2. numer. 15. & 16. & in tractat. de retractu conuentionali. §. 2. gloſſ. 2. numer. 86. Cephalus in conſ. 153. num. 47. lib. 2. Rebuffus in l. 13. §. deſinere. de verbor. ſignificat. Alexand. in conſil. 83. colum. 3. numer. 6. lib. 2.* qui ponderant illa verba, ex nunc, prout ex tunc relinquo, vel conſtituo me tenere & poſſidere: quod ſecus eſſet (inquit D. Delegatus) ſi non dixiſſet, ex nunc relinquo, ſed ſimpliciter poſt mortem filiorum & deſcendentium D. Chriſtinæ, *vt ſentiunt Surdus in conſ. 123. num. 11. & 12. lib. 1. & Alexander Trentacinquius in tract. de ſubſtitutionibus. in quarta part. cap. 14. numer. 26. pag. 189.*

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMA-

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVII.

CVm grauis hæc causa diffinienda sit ab Illustriss. & sapientiss. partiũ arbitratore, qui non minus æquitatem quam iuris rigorem ob oculos habebit, paucioribus dicam quod sentio, quam si controuersia apud alium pertractaretur. Existimo itaq; approbationem illam testamenti perillustris Comitis Petri Fran. factã, nocere minime potuisse Illustri Comiti Carolo, nec Illustri Comiti Paulo eius filio, & consequenter nec nunc Illustri D. Iustinę sorori dicti Comitis Pauli. Et vt hæc veritas clarius eluceſcat, dicendum est prius, dictum Comitem Petrum Franc. non potuisse suo fideicommisso subiicere bona illa à Comite Ludouico eius fratre relicta d. Comitibus, Franc. Carolo & Ludouico. Cum. n. (vt in facto præsupponitur) maior esset valor bonorũ dicti Comitis Ludouici quã Comitis Petri Franc. atq; ita cum filij ipsius Comitis Petri Franc. plus emolumenti essent cõsecuturi ex bonis sibi relictis à Comite Ludouico patruo, quam ex bonis Comitis Petri Franc. patris, sequitur dicendum, d. Comitem Petrũ Franc. non potuisse disponere de bonis dicti Comitis Ludouici, ea subiiciendo fideicommisso in detrimentum filiorũ suorum, quibus relicta ab ipso Comite Ludouico fuerant. Est enim vera
1 hæc iuris & Doctorum sententia, testatorem † non posse plus oneris imponere hæredi à se instituto, quam ferre possunt vires hæreditatis, quam ei relinquit. *Ita arguendo de legato ad hæreditatem probat l. non amplius. in princ. l. filius fam. §. apud Marcellum. & l. ciuitatib. §. vltim. ff. de leg. 1. l. Cum quis decedens. in fin. prin. & l. Pamphilo. §. vlt. ff. de leg 3. l. 1. in fin. C. communia. de leg. & text. §. potest autem. in Inst. de singulis reb. per fideicom. relictis. & in specie tradunt Ripa in l. cum filio fam. num. 30. de leg. 1. & ibid. Socin. iun. num. 48. & Cranet. in prima parte. num. 49. & Ant. Padilla in l. ab eo. col. 1. C. de fideicom. & manifeste Corn. in cons. 87. nũ. 11. lib. 2.* Et accedit egregia traditio eorum, qui
2 scripserunt, patrem non posse † grauare legitimam filio suo debitam, nisi plus ex suis bonis ei relinquat quam sit ipsa legitima. *Ita docuit Comens. in l. cohæredi. §. cum filiæ. numer. 2. ff. de vulg. & pup. substit. quem secuti sunt Curt. iun. in consil. 120. colum. vlt. Boer. in quæst. 44. num. 16. Natta in consil. 321. num. 5. libr. 2. & Cephalus in consil. 16. num. 56. lib. 1.*

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

Non obstant nunc duo quæ obiiciuntur.

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

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

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

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

quod respondit *Decius in cons.530.nu.11.* cum dixit, quod legatarius
11 ignorans † disposita, & ius sibi competens in bonis testatoris, acceptando legatum non dicitur ipsi iuri suo renuntiasse. Sic etiam de approbatione testamenti seu fideicommissi renuntiatione confuluit *Socin.iun.in cons.128.num.19.lib.1.* Et accedit, quod ap-
12 probatio † ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam scientiam, alioquin approbare non dicitur. *l.cum testamẽtum.& l. non idcirco. C. de iuris & facti ignor. & l.quo enim.§.Iulianus. ibi.certior factus.ff.rem ratam haberi, & tradit Tiraquellus in tractat.de legib. connubial.in gloss.sexta.num. 180. Et post multos respondi in consilio 439.nu.56.lib.5.Quibus accedit Ruin.in cons.63.nu.24.lib.1.* qui respondit, approbantem ratificantemque actum esse debere plene instructum de ipso actu ratificando. *Idem affirmarunt Cravet. in consi. 197.num.14. Natta in cons.636.num.194.lib.4. Siluanus in cons.93.num. 12.& Hiero.Gabriel.in cons.36.num.60.lib.1.* Imo renuntians, consen-
13 tiensque actui ac eum approbans ignoranter, † etiam adhibito iuramento, sibi non præiudicat. Sicuti responderunt *Parisius in cons.12.num.77.& in cons.20 num. 89. lib. 1.* Et in specie approbationis testamenti respondit *Cravet.in consil.257.num.2.& idem in cons. 792.num.7.* vbi in indiuiduo approbationis huius testamenti respondit. Et illud responsum fuit redditum pro Comite Ludouico nunc D.Iustinæ aduersario. Et ad rem optime confert quod scripsit *idem Cravet.in l cum filiofam. in prima parte. num.157.de leg.1. dum post Salyc. in l.2. C .de his, quæ sub modo*; dixit, legatarium acce-
14 ptando † ignoranter legatum plus oneris quam commodi habens, sibi non præiudicare. Illa vero minor propositio, quod scil. prædicti filij Comitis Petri Francisci ignorauerint dispositionẽ Comitis Ludouici, vel ex eo satis probatur, quod ignorantia fa-
15 cti † alieni præsumitur. *l.verius.ff.de probation.l.hoc autem ff.de administrat.tutor.& l.vlt.in fine.ff.pro suo.& tradunt Dynus in c.præsumitur. de reg.iur.in 6.Corn.in cons.17.num.7.lib.1.& Robert. Maranta in l.is potest.nu.224.ff.de acquirend.hæred.* Quocirca qui hoc in casu allegat
16 scientiam facti, † probare eam debet, *sicuti docuit Bald. in l.quicunque.num.2.in fine.C.de seruis fugit.* Et hæc quidem sententia locum
17 habet etiã in successore & hærede, † qui præsumitur ignorare factum sui antecessoris. *l.qui in alterius.ff.de reg.iuris, & c. cum quis. de reg.iuris in 6.* Imo (quod fortius est) filius, qui dicitur esse vna & eadem persona cum patre, iuxta *l.vltim. C. de impuber. & aliis subst.*
18 præsumitur ignorare testamentum † ab ipso patre confectum. *ita Bald.in cons.392.anno.lib.1.& in cons.295.Petrus Lombard. col.2.versi. ex prædict. lib.3. Aretin. in l. qui Romæ.§.duo fratres.num.15.ff.de verb.oblig.*
19 qui idem esse dixit, quando filius habitat cum ipso † patre. *Et Aretinum secutus est ibidem Ripa.num 50.& 51. Idem responderunt Decius in cons.495.nu.21.& alij congesti à Cravet.in cons.193.n.6.* Sic etiam multo magis præsumitur ignorantia aui, & similium, vt responderunt *Socin.iun.in cons.128.nu.17.lib.1.& Decian.in cons.3.num.119. lib.1.* Et in specie magis scripsit *Osascus in decis.112.nu.12.* nepotes ex fratre præsumi ignorare dispositionem testamentariam patrui sui, qui superstite fratre decessit: cum præsumatur ipsum superstitẽ successisse ab intestato ipsi fratri præmortuo, vel illum instituisse fratrem superstitem tamquam sibi proximiorem. Et quamquam Osascus suo illo in casu aliter affirmet: id tamen dicit aliis de causis, quæ scientiam arguebant. Præterea hoc in casu agitur de damno euitando, nempe ne per dicti testamenti approbationem filij ipsius Comitis Petri Franc. dicantur amisisse bona sibi relicta ab eorum patruo Comite Ludouico. Porro, vbi agitur de damno euitando, præsumitur ignorantia etiam facti proprij. *l. sed etsi me putem.in prin.ff. de condict.indeb.& l.si post diuisionẽ.C.de iuris & facti ignor.& tradunt Bartol.in d.l.sed etsi me putem. Socin. sen. in cons.159.col.pen.lib.2. Decius in cons.402.num.7.Robertus Maranta in l.is potest.num.228.ff.de acquir. hæred. & Cravet. in cons.244.num.4.& in specie ac ad rem magis Ruin.in cons.127.nu.17.lib.3.*

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

3 Emphy-

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

FACTI SPECIES.

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

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

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

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

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

Ex prædictis contendunt Cartusienses, prædia o-

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVIII.

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

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

Secundo accedit, quod nullum hic productum fuit à Cartusiensibus instrumentum concessionis alicuius emphyteusis: cum tamen non solum ad probationem, sed etiam ad substan-
2 tiam † ipsius emphyteusis requiratur. Pro emphyteusis substantia requiri publicum instrumentum affirmarunt *Salycetus in Rubrica, Cod. de fide instrumen. numer. 3. & in leg. testium, colum. 2. Cod. de testib. Alexand. in consil. 136. numer. 8. libr. 1. Iason in leg. 1. numer. 63. & in l. 2. numer. 134. Cod. de iure emphyt. & Catelanius Cotta in verbo, em-*
3 *phyteusis concessa, vers. & hoc dictum.* Ad probationem † vero emphyteusis requiri publicum instrumentum scripserunt *Accursius in l. contrahitur, ff. de pigno. & in §. adeo, Instit. locati. Petrus, Cynus, & Baldus, in l. 1. C. de iure emphyteut. & ibidem Albericus, col. pen. Baldus & Salycetus in l. testium, col. 2. C. de testib. idem Baldus in cons. 220. Proponitur. lib. 1. Hostien. in summa, de locato, nu. 11. Paris. Puteus in tract. de reintegrat. feudi, cap. incipiente, Pone, quod est quæstio. Angelus Aretinus in dicto §. adeo, col. 5. Io. Andreæ Anchar. & Cardinalis in cap. potuit, de locato. & ibidem Imola nu. 7. Io. de Anna. nu. 24. Barbat. nu. 12. Riminaldus senior in l. pactum quod bona fide, col. 1. C. de pactis. Socin. senior in cons. 160. nu. 12. libr. 1. repetito in cons. 120. num. 24. lib. 4. Iason in l. 1. nu. 61. C. de iure emphyt. Philippus Brobus in additionibus ad Io. Monacum in cap. 1. §. postquam de censibus, in 6. Afflictus in decis. 12. nu. 7. Berto. in dicto cap. potuit, nu. 75. Catelanus Cotta in loco prælegato. Benincasius in §. omnium, num. 39. Instit. de actionibus. Antonius Gomezius in comment. variarum resoluti. tomo secundo, cap. 2. nu. 17.* Et hanc opinionem sequendam esse tradit *Aluarus Valasius in tractatu, de iure emphyteut. quæstione septima, numero secundo, versicul. verumtamen, &c.* etsi eodem in loco, *in versicul. sed quamuis.* referat quamplures dissentientes. Et accedit traditio eorum, qui dixerunt, libros monasterii, in quibus sunt descriptæ solutiones canonum aut censuum, non probare censum, vel emphyteusin, vt infra suo loco dicemus.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respon-

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

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

Respondetur, solutiones illas pro venditionibus factas fuisse pro obseruatione dicti mandati & decreti anni 1371. quod scilicet pro venditionibus prędiorum vrbanorum solueretur quarta pars pretii Principi, atq; ita non esse illud laudemium aliquod satis constat. Quod vero pro quarto factæ fuerint prædictæ solutiones, constat ex attestationibus in iudicio productis, etiam ab ipsismet Cartusiensibus, sicuti illa facta à Columbano de Campanana anno 1491. à quo dicitur causam habuisse Iacobus Antonius Valsasinas reus nunc conuentus. In ea enim denuntiatione legitur solutionem factam pro quarto. Exstant & multæ confessiones Cartusiensium, quibus numeratum fuit dictum quartum, vt illa pro Ioanne Stephano Albanensi facta anno 1559. & pro eodem anno 1578. pro Petro Martyre & fratribus Victorinis anno 1550. pro Antonio Basiliſco anno 1550. pro Innocentio Basiliſco 1551. pro Melchiore Zennabona anno 1539. pro Marco Antonio Basiliſco anno 1550. & 1551. alias de industria prætermitto. Et illam quidem quartam pretii partem existimo semel tantum pro prima venditione, non autem pluries debuisse præstari: ex quo præstatur ex quodam contractu inito inter Principem dantem & subditos recipientes: sicuti dicimus, quod si duo socii inuicem conueniant de constituenda dote eorum filiabus ex bonis communibus, intelligitur de dote semel; non autem pluries constituenda, ex quo id fit ex contractu. *Ita Ang. & Alex. in l. si cum dotem, §. 1. ff. sol. matrim. quos secutus est Boerius in q. 131. nu. 5. in fine.* Et accedit, quod si pluries quarta illa pars pretii præstanda est, sequeretur iniquum & valde obscurum, quod prædio vno quater alienato, eius integrum pretium Principi acquisitum fuisset atq; ita Columbanenses grauissimo hoc onere premerentur. Id quod non præsumitur fuisse mentis illius Principis Galeacii, qui (vt ex prædicto eius decreto anni 1371. constat) studebat prouidere non propriæ sed Columbanensium vtilitati. Quod vero pro quarto, & non pro laudemio soluant Columbanenses, constat etiam ex conuentione ab eis facta cum ipsis Cartusiensibus anno 1515. qua promiserant soluere dictum quartum. Præterea idem colligitur etiam manifeste ex quantitatibus ipsis solutis, quæ non conueniunt laudemiis, quorum summa est quinquagesima pretii rei venditæ, *l. vlt. C. de iure emphyt.* etsi dicatur aliquando etiam plus & aliquando minus secundum loci vsum & consuetudinem, quę pręualet & obseruari debet, *vt late differit Amedeus à Ponte in tracta. Quæstionum laudemialium, q. 4.* quia vno verbo respondetur, non constare de hoc vsu & consuetudine, quæ cum facti sit, probari debet ab eo, qui eam allegat, *vt tradunt Doctores in l. de quibus, ff. de legibus. & ego ipse in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 8. n. 7.*

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

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

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

Respondetur secundo, quod etiamsi Columbanenses (id quod fortius est) confessi essent, prædia hæc esse emphyteutica, confessio † illa sibi non præiudicaret; *sicuti in specie docuit Bart. in* 30
l. si aliquam rem, n. 9. ff. de acquir. poss. & secutus est Ang. in l. quarem pro-
priam, C. locati. cum dixit, quod etsi nobilis recognoscit ab ecclesia castrum pro emphyteutico & feudali, non efficere feudale vel emphyteuticum. *Idem responderunt Comen. in cons. 165. Aretinus in cons. 14. nu. 8. prope finem,* qui quidem Aretinus fortius scripsit, quod etiamsi quis ex certa scientia fatetur, & recognoscit rem suam ab Ecclesia in feudum, non efficere rem illam feudalem. *Idem vero respondit Fulgosius in cons. 3. & de confesso rem suam esse em-*
phyteuticam ecclesiæ, respondit Corneus in cons. 301. col. 2. vers. quod et-
iam sumitur, lib. 1. Et accedunt Alex. in cons. 9. n. 10. & in cons. 29. n. 25. lib.
1. Ruinus in cons. 40. nu. 12. lib. 1. Decius in cons. 564. n. 6. Curtius iunior in
cons. 17. nu. 8. Non enim sola † confessio operatur translationem 31
dominii, vt is, qui dominus non est, dominus efficiatur, *l. cum falsa. vbi Bart. & Iason, C. de iuris & facti igno.* Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo confessiones hæ factæ fuerunt ab idiotis & iuris ignaris, ita forte etiam sic persuasi ab imperitis Notariis, qui opinati sunt, apud Columbanenses esse solum vtile dominium, ob id, quod quotannis soluunt recognitionem quandam Cartusiensibus: cum id non pro emphyteusi, sed pro censu præstari potius præsumatur.

Decimo Cartusiensibus fauere videtur, quod cum aliquando Columbanenses vexati fuissent à Camera Ducali, vt soluerent onus & collectam, quam imbotaturam appellant, lata tandem fuit sententia anno 1470. qua absoluti fuerunt ipsi Columbanenses, vtpote quod essent emphyteutæ Cartusiensium, & consequenter immunes, iuxta ea, quæ scripsi post alios *in cons. 270. n. 7. & in cons. 298. n. 27. lib. 3.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SVMMARIA.

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

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respõ-

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXI.

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

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

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

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

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

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

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

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

Sexto me mouet non mediocriter, quod in ipsa sententia ita dictum est, & in eos libere peruenta ex lapsu temporis de redimendo. Hæc sane verba, ex lapsu temporis de redimendo, ostendunt rationem & causam à iuris communis dispositione probatam, quod bona libere sint ad ipsos Gonzaghas peruenta; nempe, quia lapsum est tempus venditoribus ad ea redimendum. Non ergo illa verba, *& in eos libere peruenta*, possunt exponi, si, vel quatenus in eos libere peruenerunt, atque ita non possunt importare conditionem: quia conditio (vt diximus) est quid incertum. Hoc autem est certum: cum sit à iure (vt mox dicemus) determinatum, *iuxta l. ornamentorum, ff. de auro & argen. leg.* vbi Bart. annotauit, positioni iuris non esse respondendum,

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

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

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

In eadem causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Reſpondet, imo Collegium cognouiſſe ſuper hoc. Cum enim à Cæſ. Maieſt. delegata eſſet cauſa hæc ipſi Collegio, clauſula adiecta, cum omnib. ſuis dependentib. emergentibus, annexis & connexis. Quæ quidē clauſula † tacite ēt ſolet ineſſe in Principū 23
delegationibus; p̄ſumendum omnino eſt pro ipſo Collegio, q̄p ſcilicet fines mādati & delegationis obſeruauerit, iuxta ea, q̄ de Collegio Doctorum ſcribunt Doctores, quos congeſſi in Cōmentariis de præſumtionib. *lib. 2. præſumt. 71. n. 9.* atq; ita præſumendum eſt, quod cognouerit ſuper hoc, ipſi cauſæ principali cōnexo, nempe de obſeruatione pactorū in eo contractu conuentorū inter dictam dominā de Gambara emtricē, nepotum nomine, & dictum dominum Sigiſmundum venditorē, quod ſcilicet pretium dictorum bonorum Veſconati implicaretur pro cautione ipſius emtricis ſeu nepotibus ſuis; & quæ bona emta ex dicto pretio eſſent hypothecata ipſis de Gambara

in

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SVMMARIA.

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

FACTI SPECIES.

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

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXII.

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

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

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

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

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

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

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

Non

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

FACTI SPECIES.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIII.

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

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

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

cum

cum enim supra demonstratum sit, constitutam ac ordinatam esse primogenituram; sequitur dicendum, prędictam in solutum
dationem & inuestituram concedi non potuisse. Non enim per-
9 missum est † Principi immutare testatoris voluntatē & dispositionem. *l. si testamētum. C. de testa. & ibi. annotarunt interpretes omnes, præsertim Ias. n. 1.* Nec dicatur, prædictū D. Comitem Mercurinū, sequendo partes Cæsareas aduersus Regem Galliarum potuisse priuari bonis & feudis: quia respondetur primo, dictum D. Comitem nullum penitus delictum perpetrasse, etsi secutus fuit partes Cæsaris. Quandoquidem non erat subditus Regis Galliarum: nec ei fidelitatē aliquam iurauerat, sed erat vasallus Cęsaris: & sub eius ditione & imperio alia bona habebat pter illa à Gallis occupata, & propterea iure, & sine aliqua delicti nota sequi potuit partes ipsius Cęsaris: quemadmodum egregie fortiori in casu responderunt *Ruin. in cons. 23. nu. 8. lib. 1. Decius in cons. 604. nu. 8. & Gratus in cons. 5. nu. 36. lib. 2. qui de eadem facti specie fuerant interrogati. Alciat. in resp. 467. & Gramm. in cons. 13. nu. 35. in crimi.* cum dixerunt,
10 crimen læsæ maiest. † vel rebellionis non dici commisisse eum, qui pro recuperatione, vel defensione rerum suarum secutus est partes hostis sui Principis & domini. Non ergo potuit d. D. Comes Mercurinus priuari suis bonis, & consequenter illa in solutum datio & inuestitura nullo modo concedi potuit d. D. Comitiss. Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudiciū, quod d. D. Comes Mercurinus ita deliquisset, vt meruisset priuari omnibus bonis: non tamen hæc feuda primogenituræ
11 publicari, & fisco † deferri minime potuerūt in detrimentū aliorum, qui in ea primogenitura successuri erant & sunt. *Sicuti in specie scripserunt Io. And. Host. & reliqui. in c. licet de voto. Bald. in l. exsecutorem. nu. 39. in fin. C. de exsecut. rei iud. Socin. sen. in cons. 121. nu. 22. lib. 3. Boer. in q. 278. nu. 6. Iac. Siman. in lib. Catholic. Instit. c. 9. n. 138. Lud. Molina. in lib. 4. de Hispan. primog. c. vlt. nu. 10. & Mich. Palaez in tract. maioratuum in 4. parte. q. 23. col. 1. & 2. qui alios quamplures eiusdem sentent. Doctores commemorauit.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SVMMARIA.

1 Minor contra tertium restitui non potest.
Limitationes. 2. 3.
4 Restitutio in integrum cessat, quando desiit res esse integra.
5 Restitutio aduersus transactionem, quæ rei iudicatæ æquiparatur, non conceditur, re distracta atq; alienata.
6 Restitutio cessat; quando nulla aut modica est læsio.
7 Minor non restituitur in integrum, quando aliquid fecit, quod quilibet diligens paterfamilias fecisset.
8 Minor iure communi iterum non restituitur in integrum.
9 Minor non restituitur, quando cum iactura alterius locupletaretur.
10 Geminatus consensus impedit restitutionem in integrum.
11 Restitutio minoris cessat, competente remedio ordinario.
12 Restitutio in integrum cessat, vbi actus arguitur nullus.
13 Restitutio cessat, vbi contractus rescindi potest ob enormem læsionem.
14 Restitutio in integrum cessat, vbi contractus in solutum dationis habet remedium nullitatis.
15 Sublato iure auctoris censetur sublatum ius successoris.
16 Restitutio vt locum habeat, quæ requirantur.
17 Læsio vt appareat, valor rei tempore contractus considerari debet.
18 Liber Baptismi quando fidem de natiuitate faciat.
19 Identitas personæ probari debet.
Et quomodo. 20.
21 Testi, qui adfectate deponit, fides non est adhibenda.
22 Testi non deponenti verisimilia non creditur.
23 Ætas quorum testimoniis probetur.
24 Libro patris naturalis an credatur de ætate filij sui.
25 Famulis & operariis non creditur in causa domini.
26 Testes noui in secunda instantia non examinantur ob metum gubernationis.
27 Testi à cæteris varianti fides adhibenda non est.
28 Testi singulari non est adhibenda fides.
29 Contractus simulatus quando præsumatur.

FACTI SPECIES.

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

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIV.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

21 ponit, fides non est adhibenda. *Ita tradunt post alios Craue. in consil. 249. nu. 4. vers. saltem negari. & Grammat. in cons. 12. n. 14. in criminalibus.* ita quoq; testi † deponenti non verisimilia non creditur, *vt*

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

Etsi enim ad probandam † ætatem admittatur testimonium pa- 23
tris ac matris naturalis, nec non & patris matrisq; spiritualis, vt scribunt *Bart. & reliqui in l. de ætate. ff. de minor. Curt. iun. in cons. 118. n. 8.* vbi respondit, quod libro patris naturalis † creditur de ætate 24
filij sui. *Ita etiam censuit Ruin. in cons. 41. n. 7. lib. 4.* verumtamen præsumtiue tantum probat: sicuti scribunt *Bald. in l. neg. natales. col. 1. in fin. & col. 2. C. de probationib. Soc. iun. in cons. 3. nu. 5. lib. 2. & Gramm. in decis. 48. nu. 13. etsi Crauet. in tract. de antiq. temp. in 8. particula primæ partis principalis. nu. 34.* existimauerit, hunc librum patris semiplene probare, si modo pater viuat & iuret. Ergo minus quam præsumtiue probabit testimonium matris spiritualis.

Alter testis est Zeno, cui vel ea ratione non est adhibenda fides, qa est famulus seu operarius ipsius Anechini. Est aũt clarum, quod † famulis & operariis non creditur. *Ita Ruin. in cons. 29. n. 5. lib.* 25
5. & Paris. in cons. 67. nu. 85. lib. 3.

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

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

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

SVMMARIA.

1 *Sententia omnino nulla est, quando iudex & delegatus excedit fines iurisdictionis terminos.*

2 Man-

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

FACTI SPECIES.

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXV.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SVMMARIA.

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

FACTI SPECIES.

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

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVI.

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

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

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

Tertio suffragari videtur non parum, quod (vt in facto mihi præsupponitur) conuentũ fuit in prima illa inuestitura suscepta à D. Zenetto, quod ipse D. Zenettus pro his p̃diis ad decennium vsq; non præstaret aliquas decimas. Quod sane decennium iam est elapsum. Ergo nunc eas præstare, & consequenter inuestiturã suscipere tenetur. Nam exemtio † & immunitas permissa ad tempus, post tempus dicitur prohibita, *l. Imperator. ff. de postu. l. pater filium. §. fundum. & l. statuliberũ. §. Stychum. de leg. 2. & scribunt copiose Goz. in cons. 37. n. 7. & 8. & in cons. 81. col. 1. Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. nu. 44. & Crau. in cons. 156. n. 5. & in cons. 261. n. 20.* Hæc sunt, quæ pro Illust. D. Barone, & Do. Castri Iuani, aduersus magnificum Capitaneum Zenetti vrgere videbantur. 2

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

eam

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVII.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Concludo itaque pro illustribus dominis actoribus esse pro-
nuntiandum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVIII.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

In eadem causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

etiam

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

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

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

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

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

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

In eadem causa.

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

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

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

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

Præterea & secundo respondetur, admisso ẽt citra veri p̃iudiciũ, q; prædicta cõfirmatio seu noua electio facta non fuerit: attamẽ (vt alias dictũ fuit) nullitatẽ hanc allegare minime p̃t Serenarius, quia esset allegare propriam turpitudinẽ, quod scilicet immiscuerit † se officio & muneri ad se non pertinenti, id quod 55
facere minime potuit, vt ad rem prope scripsi *in cons. 89. n. 42. li. 1.* post Socin. quem ibi retuli. Et accedit, quod nullitas hæc allegari non potest, nisi ab ipso Monte, cuius causa & fauore introducta est electionis solemnitas, ne scilicet decipiat̃. Ita dicimus, solam † ecclesiam, vel minorem, quorum fauore leges introdu- 56
xerunt multas solemnitates in alienationibus bonorum suorum immobilium, posse allegare defectum ipsarum solemnitatum, sicq; nullitatem alienationum, *sicuti scripserunt Fulgosius & Alex. in l. cum ii. §. eam transactionem. ff. de transact. Matthæus l. in notab. 156. nota a. quod si minor. Soc. sen. in cons. 80. n. 7. lib. 4. & Tiraq. in tr. le mort saisit le viu, parte 7. declarat. 1. n. 5. qui n. 6. & 7. alios similibus comprobauit. & his accedit Nat. in cons. 173. n. 5. lib. 1. & quod ipse scripsi in cons. 130. n. 31. lib. 2.* Et si Serenarius non potest allegare nullitatem dictam electionis, non etiam possunt ipsi fideiussores, cum fideiussor ex persona sui principalis † non possit allegare excep- 57
tionem, quam allegare non posset ipse principalis, *l. tam mandatori. C. de non numer. pec. & l. constitution. vbi Bald. num. 1. C. de vsur.*

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

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

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

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXX.

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

7 Ini-

7 Iniquum est duplici onere aliquem onerare.
8 Clericus grauari non potest onere duplicis pensionis.
9 Clericus grauari non potest præstare gabellas & onera Pontifici. & nu.seqq.
10 Imperator non potest imponere onera hominibus suorum vasallorum.
11 Domino directo non licet nouas aliquas collectas suis vasallis immediatis imponere.
12 Vasallus non tenetur ex propriis pecuniis succurrere domino versanti in mortis periculo.
13 Dominus ante omnia debet excutere propriam crumenam, & deinde à vasallis auxilium postulare.
14 Iniquum est vnum pro altero grauare.
15 Reparationes murorum ciuitatis vel castri pertinent ad solos ciues, non autem ad exteros & forenses.
16 Ciues contribuere non tenentur pro impensa, quam facit Princeps in ædificando nouo castro vel citadа.
17 Feudum francum grauari non potest aliqua impensa, etiam belli tempore.
18 Longa & antiqua obseruatio dicitur optima rei dubiæ interpres.
19 Montisferrati Dux iura imperii habet.
20 Imperator dicitur dominus eorum, qui sunt sub suo Imperio.
21 Imperator est dominus iurisdictionis & potestatis in iure reddendo, non vero rerum & bonorum subditorum suorum.
22 Principi pro commodo & vtilitate publica an concessum sit de rebus subditorum disponere, & illas ab eis inuitis auferre.
23 Castro in feudum dato, licet nihilominus comiti ibi ponere custodes, necessitatis tempore pro publica vtilitate.
24 Castrum feudale dominus reficere & fortificare inuito vasallo potest.
25 Princeps tempore belli potest capere locum meum, & ibi facere fortilicium.
26 Princeps pro communi vtilitate potest auferre castrum sui vasalli, & alteri tradere.
27 A reparatione murorum ciuitatis nemo se excusare potest.
Hoc declaratur.n.28.
28 Lucas de Penna explicatus.
29 Prohibito consequenti, censetur etiam prohibitum antecedens.
30 Actus frustratorii & superuacanei non debent admitti.
31 Dominus feudi an possit de causis & controuersiis vertentibus inter conuasallos alicuius feudi cognoscere.
Et quibus in casibus.n.32.37.38.39.41.
33 Dominus feudi recte iudex est inter duos vasallos suos contendentes de finibus feudi. Amplia.vt n.34. Dissensit.n.35.
36 Dominus feudi est etiam iudex competens inter vasallos contendentes de feudo franco.
40 Iurisdictio domini feudi est à iure limitata inter ipsos vasallos.
41 Pares curiæ cognoscunt de contentione inter dominum & vasallum.
42 An dominus feudi cognoscere & iudicare possit inter vasallum & homines eius.
43 Iudex competens quis sit inter ipsos feudatarios & eorum subditos. n.49.
44 Vasallus solus existens offensus ab vno ex suis subditis non cognoscit inter se & subditum.
Nec iudex ab hoc vasallo delegatus.n.45. Sed Princeps & dominus superior.n.46. Nisi delictum sit notorium.n.47.
Idem dicendum, quando plures sunt vasalli, & sunt sanguine iuncti vel simul habitant.n.48.
50 Quis sit iudex delicti commissi ab vno ex conuasallis.
51 An Dux vel dominus vasallis mandare possit, ne deferant arma.
52 Vasallus deponens arma & ea non tractans, feudum amittit.
53 Feuda, quæ summæ dignitatis non sunt, secundum consuetudinem Italiæ diuidi possunt. Et quomodo.n.56.
54 Iurisdictionis administratio diuidi potest in feudis summæ dignitatis. Dissentiunt.n.55.
Ea administrationis diuisio quatuor modis contingit.n.57.

FACTI SPECIES.

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

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXI.

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

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

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

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

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

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

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

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

Septimo & vltimo confert, quod etiamsi admittimus hanc sententiam, quam pro his hominibus veram credimus, esse in iu-
18 re dubiam: attamen cessat omnis dubitatio ob longam & † antiquam obseruationem, quæ dicitur optima rei dubiæ interpres. *l. minime.ff.de legib.* præsertim in his feudalibus, *sicuti docuit Bald.in l. ii quibus. C.de fideicom.libert. Curt. iun.in consil.106.col.1. Crau.in consil. 311.n.13. & alios recenset Iosephus Ludouicus in conclus.38.* Atqui nostro in casu antiquissima exstat obseruantia, vt D. Duces & Marchiones Montisferrati non imponant collectas & onera his hominibus Mangani & Cossani: cum eorum bona nunquam fuerint descripta in æstimo, nõ solum Casalis, sed nec etiam ipsius Marchiæ Montisferrati. Ergo nec nunc grauari debent onere huius impensæ causa: cum libera ab hoc onere esse præsumantur. *sicuti in specie responderunt Curt. & Crauet. præcitatis in locis, & eos secutus sum in cons.32.n.44.lib.1.vbi hæ terminũ ita sum argumentatus.*

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

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

Respondetur, quod licet D. Dux habeat iura imperij in ipso Ducatu Montisferrati: non tamen iure potest indicere has collectas & onera, quæ nec ipse Imperator imponere posset: sicuti in specie sensit *Fran.Marcius in d.q.460.nu.14.in secunda parte.* Est e-
21 nim Imperator †dominus iurisdictionis & potestatis in iure reddendo: sed non est Dominus rerum & bonorum hominum & subditorum, *vt scribunt permulti, quos congesti & secutus sum in consil. 437.n.4.lib.5.*

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

Respondetur, quod imo Princeps etiam pro communi publicaq; vtilitate auferre non potest libere & absolute rem alicuius: sed tenetur vel ei soluere pretium, vel rependendo damnum tanti valoris, rem alteram tradere. *Ita gl.in l. Barbarius.in gl.magna. in fin.ff.de off. Præto. Roma.in cons.310.col.1. vers.secundo probatur. Affli.in c.1.§.plaustrorum. col.1.quæ sint regalia. Ias.in cons.46.col.3.lib.3. Dec.in c.quæ in Ecclesiarum.n.26.de constit. & in cons.520.col.vlt. Goza.in consi. 15.n.12. Rui.in cons.88.col.vlt.lib.4. & eiusdem sententiæ alios quamplures recensет Rol.in cons.71.col.2. & 3.lib.5.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXII.

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

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

2 Primo, quia fideicommiſſarij †non ſunt legitimi cõtradictores, vt impediant hęredem mitti in poſſeſſionem ex illa cõſtitutione. *d. l. vlt.* quando ipſi fideicommiſſarij non poſſident, ante aditam hæreditatem ab ipſo hærede. *Ita tradunt Bart. in d. l. vlt. nu. 22. & in l. filiam fratris. ff. ad Trebell. Dec. in d. l. vlt. n. 48. qui communem eſſe teſtatur. Boer. in q. 156. n. 1. Goz. ad. in conſ. 93. nu. 9. alios commemoraui in comment. de adipiſc. poſſ. remedio 4. n. 630.*

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

Tertio & vltimo admiſſo etiam, ꝙ d. fideicommiſſarij † iam
4 fuerint in poſſeſſione ante aditam hæreditatem, & parati ſint ꝓbare in continenti de iure fideicommiſſi ſibi reſtituẽdi: attamen cum dicti hæredes petant ſibi reſtitui bona ſeu eorum poſſeſſionem, quo ad effectum detrahendi quartã Trebellianicam, p̃dicti fideicommiſſarij non videntur legitimi contradictores ad impediendum miſſionem in poſſeſſionem & reſtitutionem ipſam bonorum. *ſicuti affirmarunt Caſtr. in d. l. vlt. num. 13. verſ. certe ſi hæres. Alex. n. 4. Iacobin. n. 70. Pract. Pap. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex teſta. in verbo iniuſte. in fin. Zuchar. in d. l. vlt. nu. 426. Boer. in q. 156. nu. 2. & 3. Rolan. in conſ. 78. nu. 21. lib. 3. & Ioſeph Ludouic. in deciſ. 47. num. 17.*

quos ſecutus ſum in d. 4. remed. n. 638. & his accedunt Nat. in cõſ. 223. Hie. Gabr. in conſ. 36. nu. 10. & in conſ. 39. n. 3. lib. 2. Burſat. in conſi. 348. n. 4. lib. 4. Rimin. iun. in conſi. 129. n. 12. lib. 1. Hæc in cauſa poſſeſſorij dubitationem facere videntur.

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

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

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

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

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

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

Sexto & vltimo comprobanꝫ prædicta ex eo, quod qũ hæres grauatus † nullum ſentire poteſt cõmodum ex ipſa miſſione in 9
poſſeſſionem, mitti nor debet in eam, ſed fideicommiſſarius iam poſſidens debet in ea perſeuerare, ſicuti quando nullam portionem, vel legitimæ, vel Trebellianicæ detrahere poteſt. Ita à ſenſu contrario ſcripſerunt multi à me congeſti *in præcitatis comment. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 638.* cum dixerunt, quod ſi hæres fideicõmiſſo grauatus petit ſibi reſtitui bona fideicommiſſi, occupata à fideicommiſſariis, vel in poſſeſſionem non occupatorum ſe mitti,

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

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

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

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

In eadem causa.

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

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

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

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

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

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

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

Secundo obiicitur in motiuis, quod ad hoc feudum admitti debet Reuerendus Don Liuius Canonicus regularis, filius dicti Comitis Iulij. Nam in feudo † præstari potest seruitium per sub-
17 stitutum, tam de iure communi. *c. 1. §. similiter. vbi gloss. in verbo, tertiam partem. de cap. Corradi.* quam de generali consuetudine Lombardiæ, *vt tradit Cephalus in cons. 1. num. 69. versic. sed in Lombardia. lib. 1. & in cons. 151. nu. 44. lib. 2.* Atqui quando † seruitium præstatur in
18 feudo per substitutum, clericus succedere potest, vt est communis opinio, de qua testatur *Alexan. in cons. 10. lib. 5.* Ergo Don Liuius Canonicus regularis admitti debet ad huius feudi successionem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In eadem causa.

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

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

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

59 60 61 62

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

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

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

noua

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIII.

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

Et primo quidem, quia nulla ab eo probata fuit † ingratitudinis causa commissa ab illustri D.
1 Paulo Saulio eius ex fratre nepote donatario, cum tamen ad ipsum Dom. M. Antonium donatorem spectet onus † probandi
2 ipsam ingratitudinis causam; vt in specie probat text. *leg. vltim. C. de reuoca. donatio. ibid. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter probatæ, &c.* probata intelligitur ab ipso donatore actore, qui donationem vult reuocare. Cum actor intentionem † suam probare debeat, alioqui 3
reus absoluitur, *l.actor.C.de probation.& l.qui accusare.C.de eden.* Et cum ingratitudo sit vitium, & quidem detestabile, quod † non 4
præsumitur, *l.omnimodo.C.de inoffic.testam.leg.2.Cod.de secund.nupt. & ibi Bal. & §. causas. in authentic. vt cum de appellat.cognos. & §.1.in authentic.vt liberti de cætero. & in specie sic affirmarunt Ripa in d.l. vlt. quæstion.55.num.185.C.de reuocand.donatio.& Riminaldus iunior in §.1. num.1455.Institut.de donatio.& in consil.234.num.297.lib.2.* Imo requiritur clara & indubia probatio ipsius ingratitudinis, sicuti scripserunt *Baldus in dict.leg.Doct.C.de secund.nupt. & Curt.senior in l.admonendi.num.210. ff.de iureiurand.* Nec dicatur, præfatum D. M. Antonium probasse, dictum D.Paulum donatarium tentasse occupare nonnulla bona ipsius D. M. Antonii, quia etsi citra veri præiudicium hoc concedimus: attamen hæc dici non potest iusta ingratitudinis causa, cum non sufficiat tentare † bo- 5
norum occupationem, sed requiratur quod re ipsa occupauerit, iacturamque donatori intulerit, *d.l.vltim.C.de reuoc.donat.ibi. vel iacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non leuem sensum substantiæ donatoris imponat, &c.* Quæ sane verba actum perfectum & damnum re ipsa illatum significant. *sicuti in dict.l. vltim. annotauit Ripa num.92.versic.quid tenendum.ex sententia Io.Andreæ Zabarellæ ac Imolæ in c.vltim.de donat.* Et ratio quidem est, quia conatus † non 6
punitur, nisi in casibus à iure expressis, vt latissime differui *in cõmentariis de arbitrariis iudicum, lib.2.casu 360.* Et præterea credendum est, dictum D.Paulum aliqua causa motum fuisse ad occupandum dicta bona, vel quia existimauit iure sibi facere licuisse tanquam donatario, vt consequeretur donatam pecuniam, vel quia aliam habebat causam sic tentandi occupationem; quæ sane causæ † etsi leues, excusant à dolo, *l.igitur.§ causa.ff.de liberali* 7
causa. & copiose differui in commentariis de recuperanda possessione, remedio 5.nu.49. Et consequenter excusat à vitio † ingratitudinis, 8
quod sine dolo committi non potest. *Ripa d.l.vlt.nu.70.C.de reuoc. donat.*

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

consang.

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

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

Quarto suffragatur, quod donatio † facta etiam fauore ter- 22
tii, reuocari non potest ad illius tertii præiudicium, consensu & voluntate ipsiusmet donatarii. *sicuti in specie respondit Natta in consil. 609. numer. 42. & idem decidit Vincentius Francus in decis. 205. lib. 1.* cuius sententiæ ratio est satis manifesta, quia (vt dicebat ipse Natta) id, quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auferri non potest, *l. id. quod. ff. de reg. iur.* Quemadmodum ergo suo consensu & voluntate non potuisset D. Paulus præiudicare D. Thomasinæ vxori, cuius causa facta fuit donatio, vt à Dom. Antonio donatore reuocaretur donatio; ità etiam vbi ingratus exstitisset ipse Dom. Paulus erga Dom. M. Antonium, non potuisset præiudicare dictæ dominæ Thomasinæ, cum certa & vera sit iuris & Doctorum traditio, delinquendo † aliquem non posse de- 23
trimentum suo in iure afferre alteri, cui expresso consensu & voluntate non potuisset præiudicare, sicuti videmus, vasallum delinquentem non posse præiudicare domino feudi, vel alteri conuasallo, cui is delinquens alienando non præiudicasset, vt tradunt *Bartol. in l. si finita. §. si de vectigalibus. num. 3. ff. de damno infecto. Ruinus in cons. 70. num. 9. lib. 5. Decius in cons. 442. num. 29. Afflictus in decis. 282. n. 14. Boerius in quæst. 264. n. 9. Alciat. in respon. 34. n. 4. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 66. & quæst. 84. & Ceph. in cons. 29. n. 13. lib. 1.* Et in specie delicti ingratitudinis, quod illa non possit alteri nocere, tradit *Ripa in l. vlt. num. 171. C. de reuoc. don.* qui dixit, ingratitudinem † vxoris non nocere marito, vt dos ab eo auferatur. 24

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

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

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

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

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

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

FACTI SPECIES.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIV.

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

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

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

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

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

Primo ea me mouet ratio, quod testator vnica substitutione vocauit Dom. Bonifacium (alios nunc omitto) & eius filios. Est 8
enim vnica † substitutio, cum ab vno solo verbo, substituit, regatur. Et præterea, d. Dom. Bonifacius fuit copulatiue cum filiis substitutus. Quæ quidem copula † efficit, vt vnica dicatur ora- 9
tio. *l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. & l. si quis ita. ff. de verb. oblig. & melius in l. huiusmodi. §. si Titio. de leg. 1. & tradit Alberic. in dictionario, in dictione, & in princ. & in vers. quinto casu.*

Est itaque vna sola substitutio, habens tamen tractum successiuum, vt scilicet primo succederet Dom. Bonifacius, deinde successiue eius filii, iuxta id, quod respondit *Castrens. in cons. 411. viso facto. n. 4. in fin. lib. 1. quem in specie secutus est Socinus iunior in consil. 129. num. 24. lib. 3.* Reuocatio ergo facta in codicillis comprehendit totam ipsam substitutionem tam respectu filiorum, quam ipsius D. Bonifacii. Ita arguit *Soc. iun. præcitato in loco.*

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod testator ipse in Codicillis ita dixit: *Ha reuocato, annullato & canzellato la predetta substitutione & fideicommisso, &c.* Hæc verba † sunt indefinita, quæ vniuersali sermoni æquipollent. *leg. si pluribus. de leg. 2. & tradunt omnes in l. 1. ff. de liberis & posthum.* & ideo perinde est, ac si dixisset, reuoco omnes substitutiones & fideicommissa. Ita in terminis considerat & arguit *Socin. iun. in d. cons. 129. n. 25. & 26. libr. 3.* atque ita dicitur reuocasse etiam substitutionem factam de filiis D. Bonifacii.

Tertio suffragatur, quod quando testator vocauit filios D. Bonifacii, dicitur eos vocasse causa, respectu & contemplatione ipsiusmet Do. Bonifacii, id quod ex eo colligitur, quia non habuit testator affectionem aliquam ad filios ipsius Do. Bonifacii inspectis eorum personis sibi incognitis, ex quo nondum nati erant, vt post alios copiose scripsi in commentariis de præsumtionibus. *lib. 4. præsumtio. 16. num. 6. & in specie sic considerat Socinus iun. in d. cons. 129. num. 27. lib. 3.* Et hinc dicimus, quod sicuti testator diligit † aliquem, ita præsumitur diligere eius filios. *l. Lucius. la 2. in fin. ff. de hæred. instit. & conferunt l. cum auus. ff. de condi. & demonstrat. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Atqui quando causa † & respectus, quibus factum fuit legatum, fuerunt reuocata à testatore, dicitur etiam reuocatum ipsum legatum, sicuti probat textus *in l. alteri. ff. de adimend. legatis.* vbi si testator causa adequationis, seruandæq; æqualitatis, duobus hæredibus prælegauit, si deinde ab vno eorum reuocauit prælegatum, præsumitur etiam reuocasse ab altero, cum illa causa & respectus adæquationis cesset. Et textum illum sic in hanc sententiam annotarunt *Bartolus ibi, ac etiam Baldus in l. in testamento. colum. vltima. C. de testam. milit. & alii multi, quos congessi in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 172. num. 1.* Ergo & nostro in casu reuocata substitutione facta de Do. Bonifacio, censetur reuocata etiam illa, facta de eius filiis.

Quarto accedit, quod prædicti filii D. Bonifacii fuerunt vocati successiue post ipsum D. Bonifacium, & propterea intelliguntur vocati, admisso prius ipso Dom. Bonifacio. Reuocata ergo substitutione respectu D. Bonifacii, censetur etiam reuocata respectu eius filiorum, ex quo hæc filiorum dependet ab illa patris. Ita visus est argumentari ad rem prope nostram *Socin. iun. in d. cons. 129. n. 28. lib. 3.*

Quinto huc facit quod dicere solemus, quod aliqua † persona excluſa, censentur excluſi omnes eius descendentes, vtpote qui à radice infecta descendunt. *Ita sane Bartol. in l. 2. §. videndum. num. 2. ff. ad Tertullian. quem secuti sunt post alios Ruinus in consilio 107. numero sexto. libro tertio. Parisius in consilio 23. numero 24. libr. 2. & Socinus iunior in consilio 5. num. 13. lib. 2.* Ergo & in casu nostro, reuocata atque ita exstincta substitutione, qua vocatus erat D. Bonifacius, censetur etiam exstincta substitutio, qua vocati erant eius filii. Et ad rem fere nostram sic arguit *Socinus iunior in d. consil. 129. n. 14. lib. 3.*

Sexto confert non mediocriter recepta illa opinio Doctorum, qui scripserunt, quod si pater † instituit duos filios impuberes, deinde vnum emancipauit, atque ita quoad eius personam sustulit, atque ita exstinxit substitutionem pupillarem, dicitur etiam sustuliſſe atque exstinxisse quo ad alterum in potestate retentum. Ita sane communem esse opinionem testatur *Ripa in l. Lucius. num. 26. ff. de vulgar. & pupill. substitut. & secutus sum in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 60. num. 54. vbi permultos eiusdem opinionis Doct. commemoraui.*

Septimo huc pertinet quod egregie respondit *Socin. iun. in d. cons. 129. li. 3.* Testator instituerat filium, cui substituerat neptem & eius filios, & adiecit pœnam, quod si dicta neptis contrauenisset, ea substitutione & successione esset priuata. Neptis illa contrauenit. Dubitatum fuit, an sicuti ipsa substitutio dicebatur reuocata & exstincta quo ad ipsam neptem, intelligeretur etiam reuocata quo ad ipsius neptis filios? Et respondit Socinus, etiam respectu filiorum reuocatam censeri.

Octauo huc facit, quod cum testator in odium D. Bonifacii reuocauerit etiam substitutionem a se factam de Do. Hieronymo fratre ipsius D. Bonifacii. Qui quidem D. Hieronymus absens erat tempore contractæ inimicitiæ inter dictos D. Bonifacium & testatorem, & qui semper fuit ab ipso testatore dilectus. Si ergo testator in odium & causa D. Bonifacii reuocauit substitutionem in detrimentum D. Hieronymi, multo magis dicitur voluisse reuocare substitutionem factam de filiis ipsius Do. Bonifacii. Et ratio quidem est, quia inimicitia † odium & malus animus descendit potius à patre in filium, quam à fratre in fratrem. Ita sane videmus filium puniri certis in casibus ob delictum patris, cum tamen frater † pro delicto fratris non punitur, sicuti in crimine læsæ Maiestatis, vt responderunt *Aretinus in cons. 39. in fin. & Decius in cons. 64. col. 1.* Et rationem esse dicunt præcitati Doctores, quia filii descendunt & originem trahunt ab infecto sanguine patris, & patris † vitium continuare præsumitur in filios. *vt scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 15. n. 24.* Id quod non contingit in fratre, cuius vitia, sicuti nec virtutes non præsumuntur in fratrem continuare.

Nono & vltimo suffragatur declaratio voluntatis eiusdem testatoris, qui post à se confectos codicillos sæpius dixit, quod nolebat, Dom. Bonifacium, aut aliquem ex eius descendentibus aliquid habere ex suis bonis. Hac de declaratione exstat vnus testis, qui dicit audiuit ab ipsomet testatore. Exstant & tres alii, qui attestantur, se hanc mentem intellexisse à familiaribus ipsius testatoris. Et dubitandum non est, quin standum sit declarationi † testatoris, quando ante vel post conditum testamentum dixit aliqua verba, quæ obscuritatem testamenti declarare possunt, *l. quoties. §. 1. ff. de hæred. instit. & aliis multis comprobaui in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 39. num. 41. & 42.* Et quanquam ad probandum illam animi declarationem à testatore factam requirantur duo testes, vt tradit *Bart. in l. hæredes palam. §. si quid post. n. 4. ff. de testam.* attamen vnicus testis probat saltem semiplene, vt scribunt *Bart. in l. admonendi. n. 36. ff. de iureiurando. & ibid. Ripa n. 175.* qui communem esse opinionem testatur. Et tres illi testes, qui † deponũt de auditu à familiaribus, faciunt præsumtionem, sicuti copiose scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 475. nu. 4.* Et accedunt aliæ coniecturæ & præsumtiones supra commemoratæ. Quæ quidem † omnes simul coniunctæ plenam faciunt probationem, cum ad eundem finem tendant, iuxta ea, quæ scripsi post alios *in lib. 1. de præsumtion. quæst. 40. num. 4.*

Non obstant nunc aliqua, quæ pro D. Iulio afferuntur.

Primo, quia reuocatio illa in codicillis facta respicit solum personam Do. Bonifacii, nec tanquam odiosa debet extendi ad personam filiorum ipsius D. Bonifacii. Et præsertim, quia non admittitur extensio † de persona ad personam, etiam ex identitate rationis. Ita ad rem arguit *Socin. iun. in dicto consilio 129. num. 8. lib. 3.*

Respondetur, prædictam reuocationem ita comprehendere filios ipsius Dom. Bonifacii, quam ipsummet Dom. Bonifacium, sicuti supra demonstrauimus. Et propterea non est quærendum de extensione. Ita in specie respondet *Socinus iunior in dicto consilio 129. num. 33. lib. 3. qui num. 35. 36. & 37.* affert quatuor alias responsiones, quas non refero, cum facile apud eum legi possint.

Secundo vrgere videtur, quod si ipse testator voluisset in ea reuocatione comprehendere etiam filios Dom. Bonifacii, facile ei fuisset hoc exprimere. Noluit ergo comprehendere, iuxta text. *l. vnicæ. §. fin autem ad deficientis. C. de caducis tollen. & latissime tradit Tiraquellus in leg. si vnquam. in verbo, libertis. nu. 3. C. de reuocat. donatio.*

Respondetur primo, vt in specie respondet *Socinus iunior in dicto cons. 129. num. 30. lib. 3.* testatori visum fuisse satis, reuocasse atque annullasse substitutionem illam, etiam quo ad personas filiorum Do. Bonifacii, reuocando indefinite & quo ad caput & principaliter ipsam substitutionem, & propterea existimauit ipse testator, necesse sibi non esse exprimere personas filiorum ipsius D. Bonifacii.

Respondetur secundo, *regulam † dictæ l. vnicæ. §. fin autem ad deficientis. C. de caducis tollend.* non habere locum, quando adest eadem ratio tam in personis non expressis, quam in expressis. Ita declarant post alios *Soc. iun. in cons. 77. in fin. lib. 3. & Crauet. in cons. 62. n. 14. & in cons. 130. n. 7.* Hic adesse eandem rationem in personas filiorum D. Bonifacii, quæ est in ipsum D. Bonifacium, iam supra demonstrauimus, & respondit in specie *Soc. iun. in d. consil. 129. n. 35. in fin. lib. 3.*

Respon-

Respondetur tertio, testatorem reuocasse substitutionem illam verbis indefinitis, quæ æquipollent (vt diximus) verbis vniuersalibus, ob id comprehendunt tam filios quam ipsum Do. Bonifacium. *Ita declarando d. §. sin autem ad deficientis, respondit Crauet. in cons. 297. col. 6. vers. secundo respondeo.*

23 Tertio, suffragari videtur D. Iulio, quod illa sumi † debet interpretatio, quæ conuenit æquitati, & qua econtra euitatur iniquitas, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 199. num. 4.* Atqui quod etiam respectu D. Iulii filii D. Bonifacii censeatur reuocata substitutio, sapere videtur iniquitatem, quia sine sua culpa, sed facto D. Bonifacii patris priuaretur commodo substitu-
24 tionis. Id quod æquitati repugnat, cum facto † alterius priuari nemo debeat suo iure. *l. paterfamilias. ff. de hæred. institu.* quam singularem esse dixerunt *Imola ibi primo not ab. & Romanus in sing. 112. quæro nunquid.*

Respondetur primo ex sententia *Soc. iun. in d. cons. 129. num. 17.*
25 quod imo sæpe accidit, vt filii ob culpam patris † priuentur iure, quod erat ad eos peruenturum, sicuti videmus in feudis, in quibus, si pater contrauenit suæ obligationi & dominum offendit, priuatur ipse vna cum filiis & descendentibus, etiamsi feudum sit antiquum, *cap. 1. si vasallus feudo priuetur.* & tamen feudum antiquum pertinet ad filios ex propria eorum persona. Nec repugnat *d. l. paterfamilias.* quia respondetur secundum ipsum *Socinum in dicto consil. 129. num. 21.* id eo in casu euenisse, quia alter cohæres non adiuerat hereditatem, non autem quod contrauenerit voluntati testatoris. Non etiam hic refero aliam responsionem eiusdem *Socini prædicto in loco nu. 19.* cum apud eum facile legi possit.

Quarto, & vltimo vrgere magis videtur, quod nulla habenda sit ratio illius reuocationis, propterea quod ipse testator re-
26 conciliauit se cum dicto D. Bonifacio. Nam † simul alloquebantur, & se inuicem salutabant. Imo ipse testator dum laboraret in extremis dixit, se parcere cuicunque, à quo affectus fuisset
27 aliqua iniuria. Quæ quidem reconciliatio † operatur, vt dicatur remissa inimicitia, qua dicitur reuocata substitutio. *vt tradunt à me congesti in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 37. n. 38. & lib. 4. præsumt. 170. n. 13.*

28 Respondetur per † reconciliationem censeri sublatam inimicitiam, qua testator dicebatur tacite reuocasse legatum, *iuxta l. 3. §. vltim. ff. de admen. lega.* atque ita de tacita reuocatione loquuntur Doctores omnes, quos congessi *in d. præsumt. 37. num. 38. & in d. præsumt. 170. num. 13.* Sed diuersum † est, quando reuocatio
29 facta fuit expressis & claris verbis in alio testamento, vel in codicillis. Non enim tunc superueniens reconciliatio efficit, vt illa reuocatio sit nulla & sublata.

Est ergo concludendum, reuocationem substitutionis comprehendere etiam D. Iulium d. D. Bonifacii filium.

Secundum est caput, quo non admittitur D. Iulius, quia d. D. Ludouicus testator prælegauit dictum Castrum Morettæ dominis Manfredo & Carolo filiis suis, quibus decedentibus sine liberis substituit dictos dominos Bonifacium & filios, cum vero D. Manfredus reliquerit D. Octauiam filiam, sequitur dicendum, conditionem, sub qua vocati sunt D. Bonifacius & filii, euanuisse atque exstinctam fuisse, cum non dicatur † sine liberis
30 decessisse, quia filiam reliquit. *l. non est sine liber.* Et in specie, quod filia faciat deficere conditionem, atque ita excludat substitutum vocatum, si institutus sine liberis decesserit, responderunt *Corneus in cons. 230. n. 6. vers. nec verbum, liberis. libr. 3. Iason in cons. 142. col. 4. vers. tertio moueor. & col. 7. vers. vndecimo. pro eadem part. lib. 2. Curt. iun. in cons. 49. n. 4. Alba in cons. 19. n. 7. & Roland. in cons. 82. n. 32. & nu. 41. lib. 3.* quos quidem secutus sum in commentariis de præsumtionibus, *lib. 4. præsumt. 85. n. 22.* Est enim hoc nomen, liberi, no-
31 men † commune, quod ita conuenit fœminis, vt masculis. *dict. l. non est sine liber.* Præterea fortius & in specie magis accedit, quod si testator, instituta filia in re certa & particulari, instituit hæredes proprios filios masculos, & eis decedentibus sine filiis substituit (vt nostro in casu) extraneos, nempe alios quam suos descendentes, si vnus ex dictis filiis institutis relinquit filiam, illa facit deficere conditionem atque ita excludit substitutum, etsi nomen illud, filiis, sit masculinum, cum hoc in casu ex præsumta mente testatoris concipiat fœmininum. Ita sane in terminis affirmarunt *Castr. in cons. 79. casus iste frequenter. lib. 2. Socin. in l. cum auus. nu. 86. vers. quintus casus. ff. de cond. & demonstr. Decius in cons 568. col. 1. Ruin. in cons. 144. n. 14. lib. 2. Paris. in cons. 89. n. 39. lib. 2. Curt. iun. in cons. 35. nu. 1.* & alii nonnulli, quos commemoraui ac secutus sum *in cons. 95. n. 98. vers. non enim nobis. lib. 1. & in comment. de præsumt. libr. 4. præsumt. 85. n. 12.*

His concludendum est, quod siue dicimus, substitutionem illam factam à D. Ludouico testatore de D. Bonifacio & filiis, esse reuocatam etiam quo ad filios, siue conditionem, sub qua ipse D. Bonifacius & filii fuerunt substituti, defecisse, est in quam concludendum, D. Manfredum testari potuisse de ipso Castro Morettæ, & illud relinquere D. Octauiæ filiæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Vtilius est experiri prius iudicio possessorio, quam petitorio.*
2 *In possessorio recuperandæ duo sunt probanda, nempe antiqua possessio & noua recensque.*
3 *Spoliato sufficit allegare possessionem suam tempore spoliationis.*
4 *Possessio probatur sicut testibus, ita & instrumentis. 6.*
5 *An in possessorio recuperandæ sufficiant leues probationes, an vero requiratur plena probatio.*
6 *Molendina sunt de pertinentiis feudi vel castri.*
8 *Sententia lata probat possessionem.*
9 *In antiquis qualis qualis probatio sufficit.*
10 *Actus iurisdictionales manifeste demonstrant possessionem seu quasi.*
11 *Actus vnicus sufficit ad probandam quasi possessionem in iurisdictionalibus.*
12 *Actus vnicus electionis constituit eligentem in quasi possessione eligendi.*
13 *Instrumentum transactionis initæ probat possessionem vel quasi.*
14 *Instrumentum diuisionis antiquum probat possessionem eorum, qui diuiserunt etiam contra alios. 28.*
15 *Instrumentorum pluralitas inducit famam, quæ sufficit in antiquis ad probandam possessionem. 31.*
16 *Præscriptione longissimi temporis tollitur remedium possessorium redintegrandæ.*
17 *Possessor malæ fidei non præscribit contra remedium redintegrandæ possessionis.*
18 *Præscriptio reipsa non currit ob impedimenta.*
19 *Præscriptio interrumpi dicitur, quando deficit bona fides vel titulus. Item citatione & litis contestatione. 20.*
21 *Crimina intentata prius probanda sunt, & de iis iudicandum sententia lata, quam de facto ob ea puniantur rei.*
22 *Ciuilis possessio sufficit, vt spoliatus ante omnia restituatur possessioni naturali.*
23 *Spoliato restitui possessio debet, etiamsi neglexerit aliquando eam recuperare.*
24 *Remedium redintegrandæ etiam vltra annum conceditur hæredi spoliati.*
25 *Remedium reintegrandæ transit in singularem successorem.*
26 *Rei vendicatio sui natura duo habet extrema, ex parte actoris dominium, ex parte rei conuenti possessionem.*
27 *Instrumenta quæ probant rei dominium inter eos, qui principales sunt, & ea scribi fecerunt; etiam probant contra eorum successores. 29.*
30 *Adhærentia est, quando dominus alicuius ciuitatis vel oppidi recipitur sub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium, vel iurisdictionem suæ ciuitatis vel oppidi.*
31 *Inuestitura probat dominium vtile.*
32 *Fama in antiquis probat dominium.*
33 *Adsertioni principis creditur etiam de facto alieno, quando sumus in antiquis.*
34 *Assertio principis facit præsumtionem, quæ transfert onus in aduersarios.*
35 *Dominium regulariter non præsumitur ex sola possessione, quando agitur rei vendicatione, vel alia actione, in qua de dominio principaliter est disputatum.*
36 *Fallit quando agitur contra violentos & occupatores; tum enim ex sola possessione præsumitur dominium.*

FACTI SPECIES.

Anno 1455. Illustrissimus dom. Philippus Maria Dux Mediolani, ob benemerita Illustriss. domin. Petri Fregosii tunc Genuæ Ducis, ei concessit Castrum

Nouarum in adhærentiam. Anno vero 1458. Dux Calabriæ tunc locum tenens Regis Galliarum, & Genuæ tunc possessoris, concessit prædicto domin. Petro dictum Castrum Nouarum in feudum pro se & hæredibus suis. Deinde anno 1459. iam forte expulso Rege è Ciuitate Genuæ, idem Petrus adhærentiam fecit cum Illustrissimo domin. Francisc. Sfortia Vicecomite Duce Mediolani, causa dicti Castri Nouarum. Et in ea adhærentia & confœderatione fit mentio, quod ipse Petrus hypothecauerat dictum Castrum Borræ Grimaldo, à quo deinde illud recuperauit. Anno 1475. lata fuit sententia à Dominis Magistris intratarum Ducatus Mediolani pro dicto dom. Petro Fregosio, vt tanquam spoliatus à Derthonensibus restitueretur ad molendina, &c. dicti Castri Nouarum. Anno 1497. iam defuncto dicto dom. Petro, relicto D. Baptista eius filio, qui anno 1478. fuerat creatus Dux Genuæ, exorta est lis inter ipsum dom. Baptistam & Do. Ludouicum Mariam Sfortiam Ducem Mediolani super inuestitura dicti Castri Nouarum, prætendens forte dictus dom. Baptista, Castrum fuisse liberum; Dux vero fuisse feudale & confœderatum. Causa fuit compromissa in Reuerendum fratrem Dominicum Pozzolum, qui suo laudo declarauit, dictum Castrum Nouarum fuisse & esse adhærentiatum, non autem subiectum Duci Mediolani. Deinde An. 1501. expulso prædicto Duce à Rege Galliarum Ludouico, occupato Mediolano & Genua, prædictus do. Baptista fecit adhærentiam & confœderationem causa dicti Castri cum prædicto Rege. Decessit deinde dictus do. Baptista relicto D. Petro filio & hærede, præsertim dicti Castri Nouarum. Qui quidem anno 1512. adhærentiam & confœderationem fecit cum Cardinale Sedunensi Legato Apostolico nomine Ducum Mediolani. Postmodum anno 1515. dictus do. Petrus fecit nouam adhærentiam & confœderationem cum Franc. Rege Galliarum, qui quidem ea in adhærentia attestatus est, dictum domin. Petrum esse dominum dicti Castri Nouarum, & quod de eo ad sui libitum disponere potest. Et anno 1518. Dux Lautrechus vices gerens prædicti Regis Galliarum statuit, quod dictus do. Petrus non oneraretur hospitiis in dicto Castro Nouarum. Anno 1522. Dux Franc. Sfortia restitutus in Ducatu Mediolani, expulso rege Galliarum Franc. suis literis rogauit d. do. Petrum, vt permitteret educi è Castro Nouarum quædam mobilia quorundam rebellium. Et an. 1523. idem Dux occupauit dictum Castrum, sed statim illud restituit d. D. Petro. Et in illis literis restitutionis affirmat ipse Dux, d. D. Petrum esse dom. d. Castri. Post hoc tempus Respub. Genuensis suæ pristinæ libertati restituta expulit prædictum D. Petrum, qui variis diuersisque modis tentauit restitui, & Castrum ipsum Nouarum occupatum ab ipsa Repub. recuperare. Deinde anno 1531. die 17. & 18. Mar. coram honestis personis protestatus est, quod si ei cõtingeret donare alicui, præsertim D. Cæsari Fregosio, filio D. Ioannis, aut D. Comiti Brunoro Gambaræ, quod id faceret, quia aliter recuperare non poterat Castrum ipsum Nouarum è manibus prædictæ Reipub. Genuensis, nisi medio dictorum affinium & amicorum, qui ad id opem ferrent. Et quod si alia via & modo posset recuperare, quod non donaret. Ea propter declarauit, quod dicta donatio esset nulla & nullius valoris, ac si facta esset aduersus propriam voluntatem. Eodem anno 1531. die 21. Martii, prædictus D. Petrus constituit procuratorem do. Franc. Guidobonum ad donandum d. Castrum Nouarum d. Comiti Brunoro, quæ quidẽ donatio facta fuit his pactis. Primo, quod ipse do. Petrus restitueretur in possessionem d. Castri opera ipsius dom. Brunori. Secundo, quod ipse do. Brunorus solueret quotannis 500. aureos dicto dom. Petro. Tertio, quod si contigisset d. do. Petro litigare causa d. Castri, d. dom. Brunorus expensas litis subministraret. Quarto, quod ipse do. Brunorus confirmari faceret priuilegia ipsius do. Petri causa d. Castri. Quinto, quod d. do. Brunorus post mortem do. Petri solueret 4000. aureorum dom. M. Antonio fratri ipsius dom. Petri. Sexto quod ipse do. Brunorus teneretur soluere & restituere dotem do. Origæ vxoris ipsius do. Petri. Septimo, quod ipsi do. Petro censerentur reseruata quædam prædia sita in finib. d. Castri Nouarum. Octauo, quod ipse dom. Brunorus teneretur post mortem do. Petri erogare aureos mille pro anima ipsius do. Petri. Nono, quod casu, quo ipse do. Petrus suscepisset aliquem filium, quod donatio esset nulla. Decimo & vltimo, quod prædicta donatio confirmaretur à do. Duce Mediolani secũdum formam adhærẽtiæ, quam habebat ipse do. Petrus cum d do. Duce. Verum prædicta donatio effectũ non est cõsecuta, cum do. Brunorus donatarius promissa non obseruauerit. Anno 1539. die 18. Febr. prædictus do. Petr. condidit testamentum, & cum filiis careret, hæredem instituit do. Iulium Cæsarem filium illegitimum do. M. Antonii eius fratris iam defuncti, in bonis & iurib. exsistentib. in ciuitate & domin. Mãtuæ. In aliis vero bonis & iurib. exsistentib. in oppido Nouarum, ac etiam in dominio & iurisdictione ipsius oppidi hæredem fecit do. Cæsarẽ Fregosium filium quondam do. Io. affinis sui.

Præsupponitur etiam in facto, quod Respub. Genuæ adhuc possidet prædictum oppidum Nouarum, cuius recuperationis causa effecit do. Cæsar medio amicorum, vt in pace inita inter Sereniss. regem Catholicum & Christianissimum Galliarum regem, actum inter ipsos principes fuerit, quod ipse dom. Cæsar & familia ipsa Fregosia restitueretur ad iura sua, oppida & castra.

Dubi-

Dubitari nunc contingit, an nunc D. Cæsari competat aliquod ius & remedium, vt recuperare possit prædictum oppidum Nouarum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXV.

DVo sunt remedia (mea quidem sententia) quibus perillustris D. Cæsar recuperare potest oppidum hoc Nouarum, iudicium scilicet possessorium & petitorium. Illud primum respicit possessionem, secundum vero dominium & pro-
1 prietatem. Porro cum vtilius sit experiri † prius possessorio, vt scribunt omnes *in l. ordinarii. C. de rei vend. Dec. in cons. 467. n. 1. alios sciens omitto.* Eapropter de ipso possessorio ante omnia differemus. Qua in re dicimus, D. Cæsari tanquam spoliato, & sua possessione eiecto à Repub. Genuensi, competere remedium reintegrandæ possessionis, *ex c. reintegranda. 3. q. 1.* quo restituatur aduersus ipsos Genuenses. Est sane hoc remedium cæteris vtilius, & (vt nostri appellant) pinguius, sicuti scribunt permulti, quos congessi *in tract. de recuper. possess. remed. 15. nu. 5. & ibid. n. 13.* demonstraui auctoritate multorum, concedi ita laicis sua possessione spoliatis, sicuti & clericis. *& n. 67.* & multis subsequentibus ostendi dari hoc remedium etiam contra singulares successores, etiamsi possideant titulo & bona fide multis in casibus, sicuti illo in loco declaraui. *& nu. 200.* scripsi post multos, reddi hoc remedium pro quasi possessione rerũ incorporalium. In hoc autem
2 iudicio possessorio duo sunt † probanda à Do. Cæsare, nempe sua antiqua possessio, & noua recensq; Genuensium, quemadmodum duo hæc sufficere post multos affirmaui *in d. remed. 15. n.*
3 *383. & nu. 386.* scripsi, sufficere spoliato † allegare possessionem illius temporis quando fuit spoliatus, & postmodum probare se olim possedisse. Nam tunc præsumitur, quod si possidebat olim, possederit & tempore spolii. Illud secundum extremum, nempe Genuenses nunc possidere, est clarum & manifestum, sicuti in facto præsupponitur. Est itaq; sola dubitatio, an ex narratis & in facto præsuppositis, probari possit possessio antiqua anteceſſorum D. Cæsaris? Et respondendum est, probari satis posse. Verum priusquam species ipsas probationis possessionis enume-
4 rem, sciendum est, possessionem, vel † quasi ita probari instrumentis, sicuti & testibus. Etsi enim possessio ipsa creata seu in esse deducta & continuata, probari non possit instrumentis: attamen actus ipsi, ex quibus resultat ipsa possessio, illis satis probari possunt. Ita *Oldrad. in cons. 119. pro fundam. col. 2. vers. sec. vero. Soc. sen. in cons. 205. vers. nã inter cæteros. li. 2. Crau. in cons. 54. n. 11. & in cõs. 411. n. 64. Alba. in cons. 64. n. 16. & Rol. in cons. 46. n. 18. vers. tertio ex acquisitione lib. 2.* Secundo præmittendum est, quod licet magna sit dis-
5 putatio inter Dd. an in iudicio † possessorio recuperandæ, quo spoliatus restitui ad pristinã suam possessionẽ petit, sufficiant leues probationes, vtputa vnius testimonium, vel potius requiratur plena probatio, de qua quidem controuersia scripsi *in cõment. de recup. possess. remed. 15. n. 408.* quo loci dixi communẽ & veram esse sententiã, requiri plenã probationẽ. Nihilominus vera est traditio eorum, qui scripserunt possessionẽ hanc satis plene probari, quando duæ semiplenæ probationes simul concurrũt, & ex vno teste & fama publica, vel ex vno teste & aliis indiciis, & præsumtionib. Ita in specie respondit *Bero. in cons. 43. n. 53. lib. 3.* & hoc maxime procedit, quando agitur de probanda possessione antiqua, in qua sufficit probatio leuior, puta per solam assertionem factam in aliquo instrumento antiquo, vt infra dicemus.

His præmissis, dico nunc possessionem dominorum Fregosiorum multis modis probari posse.

Primo probatur eo instrumento adhærentiæ, confecto anno 1459. inter D. Petr. Fregosium & D. Ducẽ Mediolani Franc. Sfortiam. Quo quidem in instrumento affirmauit ipse D. Dux, d. D. Petr. hypothecasse dictum oppidũ Nouarum Borræ Grimaldo, sed q deinde illud recuperauit. Quæ sane verba significant ipsum Fregosium fuisse in possessione. Et instrumentum
6 probare † possessionem, vel quasi possessionem, respondit *Castr. in cons. 81. in causa, quæ vertitur inter Reuer. Patrem. col. 2. vers. patet etiam. li. 2.* cum dixit, possessionem probari antiquo instrumento, in quo dicitur, illum possidere, & Castrensem secuti sunt *Dec. in cons. 302. col. 3. vers. non obstat, quod apparet Crauet. in cons. 54. n. 11. & in cons. 411. n. 63. & Alba in cons. 64. n. 5. & 16.*

Secundo probatur possessio seu quasi Fregosiorum illa sententia lata an. 1475. à D. Magistris intratarum Ducatus Mediolani pro D. Petro Fregosio, vt tanquã spoliatus à Dethronensib. restitueretur ad molendina d. Castri Nouarum. Hæc sententia lata de molendinis præsupponit quasi possessionem ipsius oppidi, cum molendina † sint de pertinẽtiis Castri & feudi, vt respõ- 7
derunt *Calcan. in cons. 90. n. 6. Dec. in cons. 516. n. 24. & Paris. in cons. 27. n. 14. lib. 1.* Quod autem sententia † probet possessionem in anti- 8
quis in terminis respondit *Alba in cons. 64. nu. 5. qui n. 6.* subiungit, quod etiã in negotio non antiquo omnis actus tendens ad probandum titulum (quod fortius est) facit fidem contra omnes.

Tertio probatur possessio hæc multis illis assertionib. Principum & Ducum Mediolani, & præsertim assertione Ducis Lautrechi Regii Locumtenentis in Ducatu Mediolani, qui an. 1518. statuit, q; D. Petrus Fregosius nõ oneraretur hospitiis in d. Castro Nouarũ. Id quod significat ipsum Do. Petrum fuisse in possessione d. Castri. Et an. 1522. Dux Fran. Sfortia restitutus in Ducatu Mediolani, expulso Rege Galliarũ Fran. suis literis rogauit d. D. Petr. vt permitteret educi è dicto Castro Nouarũ quædam mobilia quorundã rebelliũ. Quod quidem significat, ipsum D. Petrum re ipsa fuisse in possessione dicti Castri. Et an. 1523. idem Dux occupauit d. Castrum, sed statim illud restituit d. D. Petro, & in illis literis restitutionis affirmat ipse Dux, d. D. Petrum esse Dom. d. Castri. Et apertius an. 1529. Fra. Galliarũ Rex Christian. in quodã priuilegio concesso D. Petro affirmauit, ipsum D. Petrum fuisse spoliatum à Genuensib. d. Castro Nouarum. Hæ Principum assertiones etiamsi sint extraiudiciales, attamẽ, cum versemur in antiquis, satis probant possessionem Fregosiorum. *Ita Alex. in cons. 15. col. 2. vers. vbi autem. libr. 3. & in specie magis Soc. sen. in cons. 187. n. 14. lib. 2.* qui hoc modo arguit, res inter alios acta aliquam probationem facit, ergo in antiquis debet plene probare, cum in antiquis † sufficiat qualis qualis probatio. Hoc etiam ar- 9
guendi modo vsus est *Corneus in cons. 247. col. 11. vers. & licet posset dici. lib. 2. sic etiam responderunt Ias. in cons. 65. col 2. lib. 3. & Dec. in cons. 13. col. pen. vers. nam per instrum.* Et quod permultæ antiquorũ instrumentorum assertiones, & verba enuntiatiua plene probent etiam contra tertium, responderunt *Aret. in cons. 42. col. 1. vers. tertio per rationem. Soc. sen. in cons. 86. col. 1. lib. 1. & Crauet. in cons. 317. col. 2. in fin. Et in specie respondit Alba in cons. 64. n. 10. vers. quinto probatur.* quod assertiones Ducis Mediolani, affirmantis episcopum esse in quasi possessione castri, satis probẽt eam quasi possessionem.

Quarto hæc Fregosiorum possessio seu quasi probatur multis actis iudiciariis & iurisdictionalib. ipsorum Fregosiorum in d. Castro & oppido Nouarum. Quæ sane acta referre longum nimis esset. Ii quidem multi actus iurisdictionales † manifeste 10
demonstrant hanc possessionem seu quasi Fregosiorum. Ita in specie respondit *Alba in cons. 64. n. 19. ex sent. Innoc. in c. dilectus. de capell. monac. Anch. in c. fine possessione. col. 20. de reg. iur. in 6. Bald. in l. 2. nu. 54. & 55. C. de seruit. & aqua. Pract. Papien. in forma libelli in actione cõfessoria, in verb. plenam & omnimodam. Abba. in cons. 71. col. 2. lib. 2. Fel. in c. auditis. n. 19. de præscr. & Dec. in cons. 271. col. 2.* Imo vnicus tantum actus † sufficit ad probandum quasi possessionem in iurisdictio- 11
nalibus, sicuti de vnico collationis actu post Abbatem docuit *Ripa in c. cum ecclesia sutrina. n. 92. de caus. possess. & proprie.* qui etiã dixit, vnicum actum præsentationis constituere aliquem in quasi possessione iuris patronatus. *Idem affirmarunt Dec. in cons. 129. nu. 2. & Didac. lib. pract. q. c. 14. n. 2.* Sic & vnicus † actus electionis con- 12
stituit illum eligentem in quasi possessione eligendi. *Ita Barba. in cons. 68. col. 2. lib. 3.* Ita quoq; *Ruin in cons. 106. n. 9. li. 5.* respondit, vnicum actũ depascendi certis in pascuis constituere depascentem in quasi possessione depascendi. Ita & *Crauet. in cons. 124. n. 7.* censuit, quasi possessionem ducendi aquam vnico actu acquiri. Ita pariter *Decian. in cons. 37. n. 57. li. 3.* respondit, vnicum actum, etiam momentaneum, constituere aliquem in quasi possessione.

Quinto probatur † hæc possessio seu quasi Fregosiorum in- 13
strumento transactionis initæ anno 1512. inter Communitatem Nouarum & D. Petrum Fregosium, qua quidẽ in transactione affirmatur, quod Fregosii sunt domini & possessores d. Castri Nouarum, consensu Genuensium. Quæ sane transactio hanc possessionem probat, sicuti de instrumento diuisionis respondit *Castr. in cons. 81. in causa, quæ vertitur inter Reuerend. D. Episcopum. col. 2. vers. patet etiam. libr. 2.* qui dixit, instrumentum † diuisionis 14
antiquum probare possessionem illorum, qui diuiserunt, non solum inter eos, sed etiam contra alios. *Et Castrensem secutus est Decius in cons. 302. n. 10.*

15 Sexto accedit, quod pluralitas † dictorum instrumentorum & actorum inducit famam, quæ sufficit in antiquis ad probandum possessionem, imo & dominium. Ita post alios in specie redum possessionem, imo & dominium. Ita post alios in specie redum possessionem, imo & dominium. Ita post alios in specie red

vltim. vers. de successore etiam. & apertius Socin. sen. in cons. 11. colum. 1. libro 3. & probare contra singularem successorem egregie respondit *Cauet. in consilio 434. num. 9. & idem tradit in tractat. de antiq. tempor. in quarta particula primæ partis principalis, incipit ampliatur. num. 22. secundum impressionem Lugdunensem.* Præmitto & secundo, quod quando † sumus in antiquis, instrumenta probant etiam contra alios, sicque contra tertium, ita responderunt *Alex. in consilio 15. colum. 2. versicul. vbi autem. libr. 3. Socin. senior in consilio 187. num. 14. libr. 2. Iason in consil. 65. colum. 2. lib. 3. & Decius in consilio 13. colum. penultim. versicul. nam per instrumenta.* Et quando plures sunt † assertiones antiquæ, tunc plene probant contra tertium. *Aretin. in consilio 42. colum. 1. versicul. tertio per rationem. Socinus sen. consilio 86. colum. 1. libr. 1. & Cauet. in consil. 317. col. 2. in fin.* His præmissis, dicimus nunc, hoc dominium Fregosiorum in hoc castro probari multis rationibus & argumentis. 28 29

Primo probatur illa prima concessione de dicto Castro facta anno 1455. à Philippo Maria Duce Mediolani, qui quidem concessit dictum Castrum Nouarum in adhærentiam Dom. Petro Fregosio. Est enim adhærentia, quando † dominus alicuius ciuitatis, vel oppidi recipitur sub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium, vel iurisdictionem ipsius suæ ciuitatis, vel oppidi. Ita scribunt *Bart. in l. 1. C. de excusa. mun. libr. 10. & ibidem Angel. & apertius Martinus Laud. in tractat. de principibus. in tit. de confœderatione, pace, &c. vers. quinquagesimo sexto. Zabarella in Clem. ne Roman. §. sane. q. 6. de electio. Iacobinus in inuestitura feudali, in verb. de adhærentibus & confœderatis. num. 7. Soc. sen. consil. 74. colum. 3. libro primo. Fel. in cap. postulasti. num. 10. de foro compet. Decius in consil. 564. num. 11. Brunus in consil. 86. num. 3. & omnium apertius sic noue respondit Natta in cons. 301. num. 1. lib. 2.* Et quod hæc esset adhærentia sic etiam fuit declaratum in noua conuentione adhærentiæ, facta anno 1459. inter eundem Dom. Petrum & Ducem Franc. Sfortiam Vicecomitem. Et melius hoc declaratum fuit illa sententia lata ab illo Reuerendo Pozzolo anno 1497. Exstant & tres aliæ adhærentiæ factæ anno 1501. 1512. & 1515. modo cum Ducibus Mediolani, modo cum Regibus Galliarum. Hæ assertiones Regum & Ducum non solum probant dominium Fregosiorum contra ipsos Reges & Duces sic confitentes, iuxta ea, quæ scribunt *Bart. in l. si rem aliquam. ff. de acq. poss. & Bald. in l. cum falsa. colum. 3. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. 2. num. 177. Cod. de iure emph. & Aflict. in decis. 64. & Cauet. in consil. 434. num. 1.* sed etiam probant contra successores, imo & contra tertios, sicuti diximus supra in præmissis. Siue ergo Genuenses considerentur tanquam successores vel Regum Galliarum, siue Ducum Mediolani in dicto Castro Nouarum, siue tanquam tertii possessores, dicendum est, prædicta instrumenta contra eos probare dominium ad commodum D. Cæsaris.

Secundo accedit quod anno 1458. Dux Calabriæ tunc Locum tenens Regis Christianissimi Genuæ tunc possessoris, concessit dictum Castrum Nouarum in feudum dicto D. Petro Fregosio pro se & hæredibus. Hæc inuestitura † probat, dominium vtile fuisse translatum in ipsum D. Petrum, sicuti responderunt *Alexand. in consil. 159. libr. 5. Socin. sen. in consil. 66. numer. 9. lib. 3. Curtius iun. in consil. 174. num. 25. & Socin. iun. in cons. 102. num. 16. libr. 2.* Siue ergo spectemus instrumentum adhærentiarum, siue concessionis feudalis, dicendum est, probatum satis esse dominium vel quasi D. Cæsaris. 24 25

Tertio suffragatur, quod hic plura exstant instrumenta, quæ significant, Fregosios obtinuisse iam antiquitus dominium huius Castri. Quæ sane instrumenta † antiqua habent vim probationis famæ, vt scribunt *Baldus, Salycetus & Castrens. in l. cum aliquis. C. de iure delibera. Aretin. in consil. 42. colum. 1. Alex. in consil. 90. columna 2. libr. 6. Cauet. in tractat. de antiq. tempor. in prima parte. num. 74. & Alba in consil. 564. num. 21.* Atqui fama † in antiquis probat dominium. *Ita responderunt Aretin. in consil. 37. Alexand. in consil. 4. num. 10. libr. 2. & in consil. 116. libr. 5. Socin. sen. in consilio 205. num. 3. versicul. quarto optime. libr. 2. Decius in consil. 42. num. 3. in consil. 146. num. 17. & in consil. 428. vbi late. & hos secutus est Cauet. in consil. 258. num. 17. in consil. 411. num. 63. versicul. sexto respondeo. & in consil. 434. num. 3. Et accedit decisio Rotæ in decis. 3. in tit. de probat. quæ diffiniuit,* per vocem & famam ac reputationem probari, ius conferendi pertinere ad aliquem. 31 32

Quarto comprobantur prædicta illa assertione Christianiss. Regis Galliarum, qui anno 1512. in ea adhærentia & confœderatione, quam fecit cum prædicto D. Petro Fregosio, affirmauit ex sui certa scientia, dictum D. Petrum esse dominum dicti Castri Nouarum, & quod de eo ad sui libitum disponere potest. Idem quoque affirmauit Dux Mediolani Franc. Sfortia in illis literis restitutionis dicti Castri factæ anno 1523. dicto D. Petro. Hæ summorum Principum assertiones probant dominium prædicti D. Petri, cum præsertim simus in antiquis, sicuti in specie respondit *Soc. sen. in cons. 187. num. 7. lib. 2.* Ita † dicimus, assertionibus Principum credi etiam de facto alieno, quando sumus in antiquis, vt scripserunt *Geminia. in cap. si Papa. de priuil. in 6. Alex. in cons. 6. colum. vltim. lib. 1. & Decius in cons. 146. colum. pen. vers. quinto prædicta conclusio. quos secutus est Cauet. in tractat. de antiq. tempor. in 1. part. n. 8.* 33

Quinto negari minime potest, quin prædicta instrumenta & assertiones Principum † faciant præsumtionem, quæ transfert onus in aduersarios. Ita in specie responderunt *Rom. in cons. 127. n. 1. & Soc. iun. in cons. 128. n. 16. li. 2. & idem scripsit Boer. in quæst. 211. in fi.* 34

Sexto & vltimo accedit, quod iam supra demonstrauimus, antecessores D. Cæsaris diu possedisse hoc castrum, diximus etiam Genuenses spoliasse ipsos Fregosios hoc Castro, atque ita esse occupatores violentos, ex quo sequitur, magnam vrgentemque esse præsumtionem, quod Fregosii sint domini ipsius Castri. Et si enim † regulariter, dominium non præsumitur ex sola possessione, quando agitur rei vendicatione, vel alia actione, in qua de dominio principaliter est disputandum, vt scribunt *Bart. in l. quidam in suo. nu. 4. vers. primo casu. ff. de cond. instit. Soc. sen. in cons. 112. n. 22. lib. 4. Decius in cons. 221. n. 7. & Boer. in q. 42. num. 5.* attamen † quando agitur contra violentos occupatores, ex sola possessione præsumitur dominium. *Ita Bart. in d. l. quidam in suo n. 4. & ibid. Bald. & Castren. quos secuti sunt Soc. sen. in d. cons. 112. n. 23. lib. 4. & Boer. q. 42. n. 6.* 35 36

Non obstant nunc aliquæ exceptiones, quæ videntur posse impedire hanc actionem rei vendicationis. Et prima quidem exceptio videtur esse illa, quod Fregosii iure fuerint priuati & expulsi tam è ciuitate Genuæ quam è Castro ipso Nouarum, nempe ob seditiones, quas concitauerant. *Sic scribit Episc. Nebiens. in Genuensium annalibus sub anno 1459.* Petrum Fregosium declaratum fuisse rebellem à Rege Galliarum tunc Genuæ possessore, & domino, & quod, cum tentasset vi ingredi ciuitatem ipsam Genuæ, & iam esset ingressus, in ea fuit interfectus. Idem scribit sub anno 1483. Baptist. Fregosium tunc Genuæ Ducem, ob tyrannidem, quam affectabat, eo principatu fuisse priuatum.

Respondetur, vt diximus supra, non constare de hoc delicto & crimine. Et præterea constat ex eisdem annalibus Episcopi Nebiensis, sub anno 1512. Ioannem Fregosium electum fuisse Ducem Genuæ, & anno 1513. eadem dignitate donatum fuisse Octauianum Fregosium. Et ex eisdem annalibus constat, Fregosios fuisse in ipsa ciuitate, donec anno 1521. expulsi fuerunt vi & armis à Flischis & Adurnis, ex quo colligitur eos non iure, sed iniuria fuisse spoliatos & expulsos.

Secunda exceptio obiici posse videtur, nempe præscriptionis. Cum iam spatio quadraginta ac forte quinquaginta annorum ipsa Resp. possideat Castrum hoc. Qui quidem tanti temporis cursus plenum ius tribuit. *l. omnes. & l. cum notissimi. Codic. de præscript. 30. vel 40. anno.*

Respondetur, vt dixi supra, hic dici non posse decursam esse aliquam præscriptionem, quandoquidem Genuenses ipsi nullum titulum iustum habent, imo (vt iam demonstrauimus) manifeste sunt malæ fidei possessores, cum vi eiecerint atque expulerint Fregosios è ciuitate ipsa Genuæ, & è Castro ipso Nouarum. Non repeto iam dicta supra.

Tertia exceptio obiici posse videtur aduersus Do. Cæsarem, quod fuerit hæres institutus à Do. Petro Fregosio vltimo testatore non voluntarie, sed metu & coacte, id quod significare videtur illa protestatio, quam ipse D. Petrus iam fecerat ann. 1531. coram honestis personis, qua protestatus est, quod si sibi cõtingeret donare alicui, præsertim D. Cæsari Fregosio, vel D. Comiti Brunoro Gambaræ prædictum Castrum Nouarum, quod id faceret, quia non poterat recuperare Castrum ipsum è manibus Genuensium, nisi ope & auxilio affinium & amicorum. Et quod si alia via & modo posset recuperare, quod non donaret. Et propterea declarauit, quod dicta donatio esset nullius momenti, tanquam facta aduersus propriam voluntatem. Hæc sane protestatio demonstrare videtur, quod eodem metu & causa adductus est ad instituendum prædictum Do. Cæsarem hæredem d. Castri. Et ideo testamentum illud inualidum non effecit dominum Cæsarem hæredem & successorem ipsius D. Petri.

Respondetur, dictum Dom. Petrum post illam protestationem donasse Dom. Comiti Gamberæ, non autem Dom. Cæsari, & ob id illa protestatio respiciebat solummodo donationem illam, quam forte requirebat sibi fieri ipse D. Comes, & propterea nil pertinet ad testamentum, quod deinde octo post annos fuit confectum, & cessabat tunc causa protestationis, nempe recuperationis dicti Castri, quod ipse Do. Petrus sine prole moriens dici non poterat velle recuperare, vel ad sui vel filiorum suorum commodum.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Alienatio bonorum ciuitatis multa requirit solemnia, quæ seruari debent.*

2 I. *Pars maior consiliariorum ciuitatis vel vniuersitatis.*
II. *Vt Decuriones & Consiliarii impetrent à Principe, cui subsunt, potestatem alienandi. nu. 6.*
III. *Vt consilium ipsum seu vniuersitas conuocetur sono campanæ aut voce præconis. 9.*
IIII. *Vt positis S S. scripturis iurent consiliarii, quod re bene discussa consilium præbeant, & alienationem suadeant. n. 10.*
V. *Vt reliqui qui aduocati sunt idem iuramentum præstent. 15.*
VI. *Vt bona ipsa alienanda subhastentur. 17.*
VII. *Vt de prædictis solemnitatibus conficiatur scriptura separata ab instrumento. 18.*
VIII. *Vt prætor suum decretum interponat. 19.*

4 *Notario attestanti, in alienationis instrumento maiorem partem hominum vniuersitatis adfuisse, an sit credendum.*

5 *Pœna pro arbitrio iudicis sancita est in eos, qui malum consilium dant.*

6 *Vici & oppida iis legibus vti debent & statutis, quibus vtitur ciuitas ipsa cui subsunt.*

8 *Principis licentia in alienatione bonorum ciuitatis interuenisse non præsumitur.*

12 *Iuramentum vbi in specie requiritur, contractum vel alienationem esse vtilem, an sufficiat iurare omnia & singula vera esse.*

2.3 *L. vlt. C. de venden. reb. ciuit. lib. 11. explicata. 11. 16.*

13 *Iuramentum præstitum sub scripturis prophanis, licet dixerint partes se ad S S. Euangelia iurare, secundum legis formam præstitum non intelligitur, ideoque nulliter præstatur.*

14 *Iuramentum vt tactis liberis sacris præstetur, magni referre.*

20 *Prætor interponens decretum super alienatione prædii minoris, prius de ea cognoscere debet an iusta & vtilis sit pupillo.*

21 *L. vnic. C. vt nullus ex vicar. pro alien. declarata.*

22 *Communitas non tenetur soluere collectas, & onera pro particularibus debitoribus, qui illa soluere non possunt.*

23 *Particulares compelli non possunt soluere debita vniuersitatis.*

24 *Statutum, quod filius pro patre teneatur, est odiosum.*

25 *Vxor non tenetur pro alieno ære à marito contracto.*

26 *Communitas non tenetur pro debito sui ciuis.*

27 *Pauperes & inopes collectari minime possunt.*

28 *Alienationem bonorum lex permittens necessitatis causa, intelligitur permittere quatenus necessitas vrget.*

29 *Propter temporis antiquitatem & diuturnitatem an præsumantur obseruatæ omnes solemnitates extrinsecæ. 30. 32. 34.*

31 *Solemnitas extrinseca in alienationibus & contractibus minorum cursu temporis non præsumitur.*

32 *Solemnitas extrinseca cursu temporis longissimi non præsumitur, quando non apparet de scientia & patientia eius, de cuius præiudicio agitur.*

33 *Vniuersitas minori æquiparatur.*

34 *Scientia iuris circa inualiditatem alicuius actus, confecti ab vniuersitate, in ea non præsumitur.*

35 *Solemnitas extrinseca non præsumitur temporis etiam immemorialis cursu, quando non fuit enuntiata, nec potuit in illo actu interuenire.*

36 *Ecclesia restituit in integrum & etiam aduersus, præsumtionem iuris & de iure, ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c.*
Vniuersitas Ecclesiæ æquiparatur. ibid.

37 *Obseruantia annorum 80. operari solet, vt contractus alioqui nullus conualidetur.*

38 *Concessio Principis etiam contraria iuri conualidatur longissimi temporis præscriptione.*

39 *Immunitas concessa à ciuitate quatenus præscriptione longissimi temporis conualidetur. 39.*

40 *Præscriptio sola temporis non reddit titulum alias per se inualidum, vtilem & validum.*

41 *Solemnitatum intermissio facit contractum malafide initum videri.*

42 *Præscriptio an impediatur, quando titulus est minus legitimus.*

43 *Crauettæ opinio de præscriptione longissimi temporis, sine titulo, reprobatur.*

44 *Error iuris naturalis neminem excusat.*

45 *Titulus à lege reprobatus impedit longissimi temporis præscriptionem.*

46 *Mala fides antecessoris nocet solummodo successori singulari in præscriptione 10. & 20. annorum.*

47 *Mala fides antecessoris præsumta non nocet singulari successori.*

48 *Mala fides præsumta æquipollet malæfidei veræ, quando multis coniecturis & præsumtionibus probatur.*

51 *Mala fides præsumta auctoris non nocet successori, à sua persona præscriptionem incoanti.*

50.51 *Mala fides auctoris an noceat successori mediato.*

52 *Restitutio in integrum datur vniuersitati, ex causa iustæ ignorantiæ, etiam aduersus præscriptionem longissimi temporis.*
Dissentiunt. 53.

54 *Ignorantia in facto alieno præsumitur.*

55 *Scientia præsumitur, donec aliquis de vniuersitate superest.*

56 *Scientia aliquorum particularium vniuersitatis efficit, vt dici possit, communitatem ipsam sciuisse.*

57 *Scientia iuris in vniuersitate, quæ minori adsimulatur, non præsumitur.*

58 *Præscriptio non currit aduersus ignorantem sibi ius competere.*

59 *Præscriptio inducta est contra negligentes.*

60 *Negligens non dicitur is, qui probabiliter ignorat ius sibi competere.*

61 *Restitutio in integrum datur vniuersitati aduersus præscriptionem 40. annorum.*

62 *Pactum de redimendo an exstinguatur cursu 30. vel 40. annorum. 63.*

64 *Restitutio in integrum vniuersitati datur tanquam minori.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVI.

COntentio hæc, quæ vertitur inter vniuersitatem oppidi Casellarum actricem, & Dom. Monghiliam & alios reos conuentos, quatuor habet dubitationes, quæ pertractandæ atque explicandæ sunt. Et prima quidem est, an rite recteque prædicta communitas alienauerit reditus furnorum? Qua de re respondendum est, nec rite nec recte alienasse. In alienandis enim bonis † ciuitatis multæ requirũtur solemnitates sancitæ à Leone *in l. vltim. Cod. de vendend. rebus ciuita. libro 11.* & quæ in alienandis bonis oppidorum & castrorum obseruari pariter debent, sicuti responderunt *Alexand. in consilio primo. numero decimo quarto. libro quarto. Corneus in consilio 148. numero quarto. libro primo. Ruinus in consilio 125. columna prima. & in consilio 189. numero nono. libro primo. Picus in consilio quadragesimo quarto. Capicius in decisio. 93. num. 3. Crauet. in consilio 652. numero tertio. in fine. libro quarto. & Rolandus in consilio 90. nu. 23. libro primo. qui quidem Rolandus à num. 17. vsque ad 28. ac etiam diligenter Picus in dicto consilio 44.* commemorant permultas solemnitates, quas ego singulatim referam, sed alio ordine. 1

Prima est solemnitas, quod ad deliberandum, rem ciuitatis vel castri immobilem alienari debere, interueniat saltem maior pars † consiliariorum ipsius vniuersitatis, sicuti significant illa verba *Leonis in dicta leg. vltima. ibi.* In prouinciis vero præsentibus omnibus seu plurima parte tam curialium, quam honoratorum & possessorum ciuitatis. Dixit Leo, seu plurima parte, quam Doctores nostri esse intelligunt, quando sunt duæ 2

partes

partes ex tribus. Sic sane responderunt *Socinus senior in consilio 95. num.4.lib.3.Ruinus in consil.189.num.5.libr.1. Decius in cons.151. num.13. Curtius iunior in cons.174.num.37.& Rolandus in dicto consil.90.numer.*
3 *19.lib.1.* Illa vero † verba tam Curialium quam honoratorum & possessorum ciuitatis, significant ipsos Consiliarios, quibus commissa est à Populo Ciuitatis administratio. Horum enim nomina describenda sunt in actis ipsis, vt explicant *Alexand. in cons.1.num.3.lib.4. Corneus in cons.148.num.2.lib.1.& Ruinus in consilio 175.num.18.libr.1.* Debent etiam adesse & alii, qui possident bona in ipsa ciuitate, vel castro, vt in specie affirmant *Ioan. à Platea in d. l.vltim.num.2.versicul.ex tertia parte.Codic.de vend.reb.ciuit.a.lib.11.& Ruinus in cons.41.num.7.& in cons.175.num.1.lib.1. Picus in cons.44.numer.14.versicul.quinta defuit solemnitas. Crauetta in consilio 773.num. 9.versicul.quarta nullitas.libro quinto. & Rolan.in consil.90.num.20.Et si hæc Ioan.à Platea sequacium* postrema traditio sit valde dubia, vt memini, me alias respondisse. Hæc solemnitas obseruata non fuit hoc in casu. Etsi enim attestatus est Notarius de alienatio-
4 nis instrumento † rogatus, maiorem partem hominum vniuersitatis interfuisse ipsi alienationi, & ipsi Notario quo ad hoc fides adhibenda sit, vt in specie responderunt *Alexand.in cons.1.colum.2.lib.4.Corneus in cons.148. colum.2.lib.1. Socinus iunior in cons.95. num.5.lib.3.Ruinus in consil.189.num.16.libr.1.& Rolandus in consilio 90. num.7.& num.37.lib.1.* attamen non commemorauit hic notarius singula nomina ipsorum Consiliariorum, sicuti exprimere debebat. Non enim ex scriptura ipsa instrumenti alienationis discerni potest, qui tunc essent Consiliarii, vt scribunt *Alexand.in dicto consilio primo. numero tertio. libro quarto. Corneus in dicto consilio 148.num.2. versicul.item instrumento. libro primo.Ruinus in dicto consilio 189.numer.10.li.1.Decius in cap.cum omnes.n.12.de constit.Rolandus in dicto cons.90.nu.21.lib.1.Crauet. in consil.652. nnm. 3. versicul. tertio ex eo.lib.4.& Ioan. Petrus Surdus in consilio 28.num.82.lib.1.* Et hæc quidem expressio nominum ipsorum Consiliariorum magna ratione requiritur, vt scilicet resciri aliquando possit, an bonum vel malum dederint consilium, vt si male consuluisse comperiantur, sit (vt est in prouerbio) consilium consulentibus pessi-
5 mum. Est enim pœna † pro iudicis arbitrio sancita in eos, qui mala præbent consilia, sicuti auctoritate multorum scripsi *in lib. 2.de arbitrariis iudicum. casu 351.* Et præterea ex ipso instrumento constat, non interuenisse alios possessores bonorum in territorio ipsius oppidi, quales erant multi ciues Papienses, qui etsi in ipsa ciuitate habitabant, multa tamen prædia possidebant in territorio dicti oppidi Casellarum.

Secunda est solemnitas (hanc loco primæ proposuit Picus,
6 quem mox referam) vt Decuriones † ac Consiliarii impetrent à Principe, cui subsunt, licentiam & auctoritatem alienandi bona immobilia, quæ alienari posse & debere ipsi deliberarunt & consuluerunt. *Ita ex sententia Bartoli & Alexandri, in specie respondit Paulus Picus in dicto consil.44.numero tertio. & quarto.qui dixit.* Viquerienses, quorum oppidum sub huius ciuitatis territorio & comitatu continetur, non potuisse alienare bona immobilia sine licentia Regis Galliarum tunc Ducis Mediolani, aut saltem sine licentia Feudatariorum, qui tunc illius oppidi feudalis domini erant. Et tanto magis licentiam hanc impetrare debebant ii Decuriones & Consiliarii Casellarum, quod ciuitas hæc obseruare hoc solet, vt non prius ad aliquam alienationem bonorum ciuitatis deueniat, quam licentiam alienandi impetret à
7 Principe. Debent enim vici † & oppida vti illis legibus & statutis, quibus vtitur ciuitas ipsa, cui subsunt, vt scribunt *Romanus in cons.218.colum.1.Iason in §.rursus.num.42.Institut.de actio.Socin.sen. in cons.7.& in cons.74.libro primo.Decius in consilio 389.num.7.& Soci-*
8 *nus iunior in cons.2.num.30.lib.1.* Et hæc quidem † licentia & auctoritas Principis, nullo vnquam tempore interuenisse præsumitur, vt post alios scripsi *in commentar.de præsumt.libr.3.præsumt.132. num.71.*

9 Tertia est solemnitas † quod consilium ipsum seu vniuersitas conuocetur sono campanæ, vel præconis voce: vt responderunt *Ias.in consilio 71.colum.1.lib.3.Ruinus in cons.189. numero primo.libro 1.Curtius iunior in consilio 174. num. 16. & in consilio 185.colum.vlt. Crauet.in consilio 134.colum. 3. & Rolandus in consilio 90.numero 17.libro 1.* Hæc solemnitas etsi seruata est quo ad Consiliarios: non tamen quoad alios possessores in eo oppido Casellarum non habitantes. Quinimo vocandi erant per nuntium singuli in ipso oppido habitantes, ex quo facultas coquendi panem in furnis ipsius oppidi, singulis vt singulis vtile erat, cum singuli panem coquere ibi poterant, vt in specie responderunt *Calcaneus in consilio 45.numero 6.& 7. Picus in cons.44.num.14.versicul.quinta defuit solemnitas. & numero 18. in fin. numero 19. & 21. Decianus in consilio 103.lib.3.Bursatus in consilio 159. num.5.lib.2.& ego ipse in cons.80.nu. 26.lib.1.*

Quarta est solemnitas, quod † præpositis sacrosanctis scri- 10
pturis iurent prædicti Consiliarii, quod re bene inter se discussa, consilium præbent, vtile esse ipsi vniuersitati, sic alienare. Et hic quidem actus (vt etiam de aliis mox dicemus) fieri debet, antequam deueniatur ad ipsam alienationem. Ita probat *dicta lex vltima. Codic. de vendend. rebus ciuita. libro vndecimo.* ibi, propositis sacrosanctis † scripturis, &c. & tradunt *ibidem Doctores, & Ruinus* 11
in consilio 41 numero septimo.& in consilio 189. numero decimo.libro primo.Picus in dicto consilio 44. numero decimo tertio. & Rolandus in consilio 90.numero vigesimo. libro primo. Hæc solemnitas non fuit hoc in casu obseruata. Etsi enim in instrumento ipso alienationis adhibitum fuit iuramentum: attamen illud præstitum fuit hinc inde inter partes contrahentes pro ipsius contractus obseruatione, non autem fuit iuramentum præstitum à Consiliariis seu Decurionibus erga totam vniuersitatem seu consilium ipsius oppidi, repræsentans vniuersitatem ipsam, quo sane iuramento affirmare tenebantur ipsi Decuriones, alienationem fore vniuersitati vtilem. Qui quidem actus iuramenti (vt attigi supra) debuit esse separatus ab actu alienationis, & eius instrumento. Et accedit, quod vbi requiritur † iuramentum in specie, 12
vtilem esse contractum & alienationem, non sufficit iuramentum, omnia & singula vera esse. Ita tradit *Sfortia Oddo in tractat. de restitut. in integrum. quæstion. 24.articul.3.numero decimo sexto. 17. & 18.* Quod an verum sit, non audeo nunc affirmare. Et præterea etiamsi (citra veri præiudicium) admittimus, iuramentum prædictum à contrahentibus præstitum sufficere etiam pro Consiliariis, nihilominus adhuc dicimus, non esse seruatam formam dictæ *leg.vltimæ.Cod.de vendend.rebus ciuita.libro vndecimo.* quæ mandat, iurari debere, propositis sacrosanctis scripturis, quæ non nisi de sacris Euangeliis intelliguntur. Hic vero iura-
mentum fuit præstitum † super scripturis prophanis, etsi voce 13
dixerunt ipsæ partes, se ad sacrosancta Dei Euangelia iurare. Non ergo dicitur iuratum iuxta legis formam & dispositionem, & consequenter iuramentum ipsum dicitur nulliter præstitum. Ita in specie tradunt *gloss.in authent. vt iusiurandum, quod præstatur ab iis. §. quatuor. & gloss. in Clement. 1.§. porro.de hæret.Abbas in capit. tuis.columna vltima, de testibus.& in capit.& si Christus. numero quarto.de iureiurando.Iason in authentic.sacramenta puberum.columna tertia. Codic.si aduersus vendit. & alios recenset & sequitur Didacus in capit. quamuis. in prima parte. §. primo. numero secundo. versicul. quod si lex.de pactis. in 6.* qui quidem supra *numero primo.versicul.quandoque, &c.* ex diuorum Augustini & Thomæ sententia dixerat, magni referre, quod † iuramentum tactis rebus sacris præste- 14
tur, cum maior incutiatur timor, & maior immineat pœna violanti iuramentum tactis sacris præstitum, quam scripturis prophanis. Et huius iuramenti formam esse seruandam ad vnguem respondit in terminis nostris *Picus in dicto consilio quadragesimo quarto.numero decimo tertio.* Et his intelligimus, nil obesse, quod pro emtoribus horum redituum dicitur ex *Ruino in consilio 137. numero quinto.lib.1.& Lambertengo super statuto Mediolani, gloss.15.numero quarto.* iuramentum sic enuntiatum extendi ad omnia incidentia. Nam hoc quidem admitti facile potest, quando iuramentum ipsum fuit debito modo, & à lege requisito interpositum.

Quinta est † solemnitas, vt non solum ipsi Consiliarii seu 15
Decuriones, sed & reliqui, qui vocati & præsentes sunt alienationi, quam facere volunt, præstito iuramento supra commemorato suam dicant sententiam, an sit vtile alienare vel non? Ita statuit *Leo † in dicta l.vltim.Cod.de vendend. rebus ciuitatis, libro 11.* 16
Cuius verba hæc sunt. Propositis sacrosanctis scripturis, sigillatim vnumquemque eorum, qui conuenerint, iubemus sententiam, quam putent vtilem patriæ suæ, designare, &c. & in specie decidit *Antonius Capicius in decisio.93.numero primo.versicul.secundo, quod dictæ.* Hæc solemnitas seruata minime fuit hoc in casu, in quo singuli illi, qui interuenerunt huic alienationi, non dixerunt sigillatim, quod vtilis esset alienatio hæc ipsi vniuersitati & populo.

Sexta est solemnitas, quod † bona ipsa vniuersitatis alienan- 17
da subhastentur. *Ita Angelus in §. hoc etiam. columna 1. in authent. de aliena. & emphyteut. Fabianus in tractatu de emtion. & vendition. in quinta parte principali, quæstione tertia.numero 84. Capicius in decisio.*

93.num.2.versicul.quarto aliqui. Idoc*us in tractatu subhastatio.cap.1.in fine. Crauetta in consilio 476. num. 4. & Ioan.Petrus Surdus in consilio 28.num.82. libro 1.* Et licet solemnitas hæc non probetur verbis *dictæ l. vltimæ. C. de vendend. rebus ciuita. libr. 11.* vt aduertit *Ruinus in consilio 189.num.11.libro primo.* attamen probatur *text. l.locat.Cod.de locatio. prædio. ciuil. lib. 11.* ducto argumento à fortiori. Si enim in locationibus prædiorum Reipub. quæ minoris sunt periculi & damni, requiritur subhastationis solemnitas, etiamsi Reipubl. potestas maior sit illa ciuitatis, oppidi, vel castri certo Principi subiecti, quanto magis necessaria est subhastatio in alienationibus ipsis à prædictis ciuitate, oppido, vel castro fiendis. Sic etiam dicimus bona minorum (ii ciuitati, oppido & castro æquiparantur. *leg. reipubl. Cod. de iure Reipubl. libro vndecimo. & in specie respondit Picus in consilio 44.nu.5. & 6.*) subhastari debere, sicuti scribunt permulti, quos congessi *in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 171.n.27. & 28.* Hæc pariter solemnitas obseruata non fuit nostro in casu.

28 Septima est solemnitas, quod † de prædictis supra narratis solemnitatibus tanquam de tractatu confici debet scriptura separata ab alienationis instrumento, quod deinde sequi debet. Ita in specie respondit *Picus in dicto consil. 44. num. 11.* Idem videmus obseruari in alienationibus bonorum minoris, vt scripsi in *d.lib.2.de arbitrar. iudicum. casu 171. nu. 26.* Deficit etiam nostro in casu solemnitas hæc.

29 Octaua & vltima † est solemnitas, quod Prætor suum interponat decretum, vt in specie tradunt *Bartolus in l.vltima.Codic.de prædiis curial.libro 10. Socinus senior in consilio 95.numero 6.libr.3. Ruin. in consil.41.num.7.& in consilio 189.numer.10.& num.11.libr.primo.Capicius in decisio.93.num.1. versicul.tertio quod. Picus in consilio 44.num. 8.Rolandus in consil. 90. num. 22. libro primo. & Natta in consil.142.numero 12.lib.primo.* Porro decretum hoc non oscitanter (vt dici solet) & perfunctorie, sed re bene prius cognita & discussa, debet interponi, nempe alienationis causam esse iustam & vtilem, vt in terminis respondit *Picus in dicto consilio 44. num.8.* qui eo simili
30 vtitur, quod Prætor ante, quam † interponat decretum super alienatione prædii minoris, debet adhibere causæ cognitionem, an causa ipsa alienationis sit iusta, vel non, & ob id debet recipere probationes, cum ipsi Prætori asserenti iustam esse causam non credatur, vt tradunt multi, quos commemoraui *in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 171.numero 23.* Et illis accedunt alii congesti *à Simoncello in tract.at.de decreto.libro 1.titul. 1. numero 17. & numero 26.* qui post multos dixit, constare debere, adhibitam fuisse maturam causæ cognitionem, antequam interponatur decretum super alienatione bonorum minoris. *& num.31.* post quamplures subiunxit, decretum reddi nullum, omissa causæ cognitione. Hæc solemnitas seruata non est, nec seruari potuit in casu hoc nostro, in quo constat, alienationis causam nec iustam, nec vtilem fuisse huic communitati Casellarum. Nam in ipso alienationis instrumento ita dicitur, pro exbursando pretio infrascriptorum bonorum Ducali Cameræ, pro subueniendo certis hominibus & singularibus personis dicti Communis & hominum, quibus nomine præfatæ Ducalis Cameræ mandatum fuit & requisitum, per ipsos solui & exbursari debere præfatæ Cameræ certam notabilem denariorum quantitatem, quam soluere non possunt, nisi eis subueniatur per prefatum Commune & homines. Et si aliter fieret, necesse foret ipsas tales personas, vel saltem maiorem partem dictarum personarum deserere dictam terram, & ab ea se absentare in maximum damnũ & præiudicium dictorum Communis & hominum, &c. Hęc sane causa non solum iusta & vtilis non fuit Communitati, sed maxime iniusta & damnosa. Est enim iniustum & iniquum, quod quis
31 teneatur soluere alterius debitũ, sicuti in specie legimus † *in leg. vnica. Cod. vt nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur.* cuius legis verba hęc sunt: Graue est non solum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis alios molestari. Idcirco huiusmodi iniquitates circa omnes vicaneos perpetrari modis omnibus prohibemus. Hactenus Zeno, qui statuit vicaneos, id est, in vicis seu villis habitantes, vt declarat *Rebuffus in l. pupillus. §. oppidum. de verborum signification.* non teneri pro altero vicaneo eius debita soluere. Multo ergo minus ipsa vniuersitas villæ, in qua continentur tot pupilli, viduæ ac aliæ miserabiles personæ. Imo Lucas à Penna *in d. l. vnic. in princip.* scriptum reliquit, hoc repugnare iuri diuino, quo mandatur, ne quis odio & causa alterius prægrauetur, & eo textu *dictæ leg. vnicæ.* adductus tradit *Bartolus in leg. vltima. §. vltimo. ff. de muneribus & honoribus.* quod Communitas † non tenetur soluere collectas & onera 32
pro particularibus debitoribus, qui illa soluere non possunt. Idem *Bartolus in l.semel. Cod. de apochis. libro decimo. & Ægidius Thomatis in tractatu de collectis. in ea parte, quæ incipit, retenta proxima. numero vndecimo. Ita ex dicta leg. vnica Petrus de Vbaldis in tractatu de collectis. numero quadragesimo sexto.* dixit, contra particulares non posse compelli, soluere debita vniuersitatis. Et accedit † quod 33
si filius, qui dicitur eadem persona cum patre, *l.vltima.Cod.de impuber. & aliis substitut.* & qui tantum patri debet, cogi non potest nec debet, soluere æs alienum à patre contractum, nisi eius sit hæres, *vt in integro illo titulo Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio.* & statutum, quod filius pro debito † patris teneatur odiosum 34
dicitur, vt post alios tradit *Decius in l.filius, numero tertio. Cod. de pactis. & in leg.posthumo.numero tertio. Cod. de bonorum possessione, contra tabul.* quanto minus tenetur vniuersitas soluere debita contracta ab vno ex ciuibus & oppidanis suis? Et præterea, si vxor, quæ † *in l.aduersus. Codic.de crim.expila.hared.* appellatur socia rei 35
humanæ atque diuinæ domus, non tenetur pro ære alieno à marito contracto. *toto titul. Codic. ne vxor pro marito.* multo minus † tenetur Communitas pro debito sui ciuis & habitatoris. 36
Et demum confert *text. l. prouidendum. Codic. de Decurionibus. libro decimo.* quo sancitum est, ne Decurio compelli possit soluere æs alienum, à suo antecessore contractum. Nec iusta & vtilis redditur hæc alienatio ob id, quod nisi Communitas soluisset pro illis debitoribus, illi deseruissent oppidum, & alio ad habitandum se contulissent. Nam aut debitores illi erant eo in loco diuites, aut inopes. Si erant diuites, hoc, si possidebant in territorio illo multa prædia, non est verisimile, quod oppidum ipsum suaque bona deseruissent, sicuti clarum est. Si vero erant (vt ex ipso alienationis instrumento colligitur) inopes, pro eis non erat soluendum: tum quia alii pauperes agrorum cultores conduci poterant: tum etiam quia erat adhuc in illorum facultate discedere, cum nulla ab eis legatur facta promissio de non recedendo. Imo si facta fuisset, eos non obligasset ad perpetuam illam habitationem, quia esset species seruitutis. Et accedit quod nec etiam constat, prædictos debitores fuisse agrorum cultores. Præterea vel ex eo etiam detegitur, decretum illud à Prætore hac in alienatione interpositum fuisse inconsiderate & nulla penitus adhibita causæ cognitione interpositum, quia si recte considerasset, dixisset Consiliariis & administratoribus ipsius communitatis, esse, priusquam deueniatur ad alienationem bonorum ipsius vniuersitatis, considerandum, an illi debitores essent diuites, vel pauperes. Si diuites, non esse ratione aliqua pro soluendis eorum debitis alienanda bona communitatis. Si vero pauperes, esse adeundum Principem, & oblatis precibus impetrare, ne illi compellerentur soluere, cum † pauperes 37
& inopes collectari minime possint, vt tradunt *Baldus in leg. etiam. numero 28. Cod. de exsecutio. rei iudic. Guido Papæ. quæstion. 400. in fine. Ægidius Thomatis in tractatu de collectis, in ea parte, quæ incipit, pauperes. numero primo.* Rursus admisso, quod à Principe impetrare non potuisset Communitas, ne pauperes illi cogerentur soluere, poterat Prætor cohortari prædictos Consiliarios & oppidanos vt inter se collectam imponerent, & illud debitum pauperum soluerent, vel alio modo prouiderent minori cum dispendio, vt in specie respondit *Picus in sæpius allegato consilio quadragesimo quarto. numero octauo. & melius numero trigesimo secundo. in principio, & in fine.* Et rursus non cognouit Prætor ille, quæ esset illa summa æris alieni persoluenda, sicut cognoscere debuit, quia non poterant alienari bona & reditus vniuersitatis, nisi pro ea quantitate necessario numeranda, sicuti dicimus, minoris bona non posse distrahi, nisi pro ea æris alieni summa, quæ necessario debet solui. Ita sane tradunt permulti, quos longa serie commemoraui *in libro secundo. de arbitrariis iudicum. casu 171. numero vigesimo primo. & accedit noue Simoncellus in tractatu de decreto. libro primo. titulo primo. numero 50. & 52.* Sic etiam dici- 38
mus, quod quando lex † permittit necessitatis causa alienare bona, intelligitur, quatenus vrget necessitas, & nil omnino plus, vt respondit *Baldus in consilio 75. quidam tutor. & in consilio 332. præmittendum est ad euidentiam. ad finem. libro primo. & secuti sunt Decius in leg. si donatione. numero septimo. Codic. de collatio. & in consilio 403. numero decimo octauo. Crauetta in consilio 241. colum. 11. versicul. secundo respondeo. & alii, quos congessi in libro secundo. de arbitrariis iudicum. casu 182. numero trigesimo secundo.* Præterea curare debebat Prætor, vt pecunia illa ab emtore redituum numerata solueretur Cameræ Ducali pro debitis illorum particularium,

sicuti

ſicuti dicimus, quod quando alienata ſunt bona minoris cauſa ſoluendi æs alienum, debet deinde conſtare, ſolutum fuiſſe. Ita tradunt congeſti à Simoncello in dicto tractatu *de decreto. libr. 1. titulo 1. num. 55.* Et ex his reſpondetur illi conſiderationi, quæ pro emtoribus adducitur, quod ſcilicet præſumuntur omnia iuſte & legitime obſeruata, quando Prætor ſuum interpoſuit decretum. Hoc ſane procedit, quando decretum ipſum fuit cauſa cognita adhibitum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro emtoribus horum redituum adducuntur ad demonſtrandum, quod imo hæc alienatio fuit legitime facta.

29 Primo, quod propter temporis diuturnitatem † & antiquitatem præſumuntur obſeruatæ omnes ſolemnitates extrinſecæ: ſicuti tradunt *gloſſ. in capit. peruenit. de emtion. & vendit. Iaſon in l. ſciendum. numero 15. de verborum obligationibus. Crauetta in tract. de antiquitat. tempor. in principio tertiæ part. numero 6.* Et alii multi, quos congeſſi in commentariis de præſumptionibus. *libro tertio. præſumtion. 132. numer. 62. & numer. 64.* Et illis accedunt in ſpecie *Natta in conſil. 1. num. 5. & Tiraquell. in tract. de præſcriptionibus. §. primo. gloſſ. 4. verſicul. trigeſimonono.* Et quod propter longiſſimum temporis curſum præſumatur pretium rei venditæ, vel pecuniam mutuo ſuſceptam fuiſſe verſam in vtilitatem ciuitatis, reſpondit Baldus *in conſ. 511. quidam Prælatus. colum. 2. lib. 2. & tradit Crauetta in loco ſupra allegato in fine dictæ tertiæ partis*, & ego ipſe ſecutus ſum *in conſ. 90. nu. 39. libr. 1.* Et ibid. *n. 45. ſubiunxit*, ob temporis antiquitatem præſumi decretum fuiſſe cauſa cognita interpoſitum.

30 Reſpondetur † primo, ſolemnitatem extrinſecam non præſumi etiam curſu longiſſimi & immemorialis temporis, quando ex ipſa inſtrumenti inſpectione conſtat, illam adhibitam non fuiſſe. Ita reſpondit *Caſtrenſ. in conſ. 81. in cauſa, quæ vertitur inter Reuerendum patrem. num. 3. lib. 2. quem ſecuti ſunt Abbas, Cæpolla, Felinus, Iaſon, Ruinus, Decius, Brunus, Curtius, Gozadinus, Crauetta & Oſaſcus*, quos commemoraui & probaui in commentariis de præſumtionibus, *libr. 3. præſumt. 132. num. 79.* Et prædictis accedunt multi congeſti à Tiraquello in dicto tractatu *de præſcriptionibus. §. 1. gloſ. 4. verſ. at ego ſane. & à Cephalo in conſ. 684. num. 102. libro 5.* Et in claris his terminis ſolemnitatum obſeruandarum in alienationibus bonorum ciuitatis & oppidorum, reſponderunt *Alexand. in conſil. 1. num. 21. libro 4. Iaſon in conſil. 140. num. 5. verſicul. item ex inſpectione. libro quarto. & Ioannes Petrus Surdus in conſilio 28. numero 110. libro primo.*

Porro ex inſpectione inſtrumenti huius alienationis clare conſtat, multas ex commemoratis ſolemnitatibus non interueniſſe, ſicuti illa licentia Principis, iuramentum, ſubhaſtatio, & ſcriptura ſeparata & diſtincta tractatus & deliberationis de alienando.

Reſpondetur ſecundo, curſu temporis non præſumi ſolem-
31 nitatem † extrinſecam in alienationibus & contractibus minorum, vt reſponderunt *Alex. in conſ. 94. n. 6. lib. 7. & Corne. in conſ. 98. n. 3. li. 1.* quos ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus, *lib. 3. præſumt. 132. n. 86.* Eſt ergo idem dicendum in contractibus & alienationibus factis ab vniuerſitate, quæ (vt diximus ſupra) minoribus æquiparatur.

Reſpondetur tertio, curſu temporis etiam longiſſimi non præſumi ſolemnitatem extrinſecam, quando non apparet de
32 ſcientia † & patientia eius, de cuius præiudicio agitur. Ita declarant Baldus *in l. 2. C. de legit. hæredi. Alex. in conſ. 17. columna vltima. libro 4.* & aliquos referunt Rolandus *in conſ. 2. nu. 127. lib. 1. & Oſaſcus in dec. 173. n. 5.* & ſecutus ſum in dicta *præſumt. 132. nu. 92.* Porro in caſu noſtro Communitas Caſellarum ſcientiam non habuit huius damnoſæ, minus ſolemnis & conſequenter inualidæ alienationis. Non ergo curſu temporis præſumitur ſolemnitas. Illa minor propoſitio probatur. Non enim in vniuerſitate, quæ mi-
33 nori † æquiparatur, præſumitur ſcientia diſpoſitionis † iuris,
34 circa inualiditatem alicuius actus confecti ab ipſa vniuerſitate, ſicuti in ſpecie reſpondit *Crauetta in conſ. 680. num. 21. libr. 4.* quem ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, *libr. 6. præſumtio. 23. num. 20.* & alia ad rem hanc dicemus infra in tertia dubitatione.

35 Reſpondetur † quarto, temporis curſu etiam immemoriali non præſumi ſolemnitatem extrinſecam, quando nō fuit enuntiata, nec potuit in illo actu interuenire, & partes illi ſolemnitati renuntiare non potuerunt. Ita poſt *Alexandrum, Crottum, Ruinum, Socinum ſeniorem, Rolandum & Oſaſcum ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, libro tertio. præſumtio. 132. in fine.* Hic multas ex dictis ſolemnitatibus non fuiſſe enuntiatas conſtat, & renuntiari illis non potuiſſe certum eſt. Non ergo poſſunt præſumi.

Reſpondetur quinto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod temporis curſu præſumatur prędicta ſolemnitas: attamen adhuc dicendum eſt, ſuccurſum eſſe huic Communitati mediante reſtitutione in integrum aduerſus hanc præſumtionem. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſilio 68. num. 70. lib. 1.* qui dixit, eccleſiam, cui † æquiparatur Communitas, reſtitui in integrum 36
aduerſus præſumtionem etiam iuris & de iure, ex clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa. Et inquit *Ruinus*, iuſtam cauſam apparere ex ipſa læſione, cauſata à ſolo temporis curſu. Ruinum ſecuti ſunt alii, quos retuli & probaui *in libr. 1. de præſumtionibus, lib. 1. quæſtion. 70.* Et illis accedunt Iacobinus *in l. ſi infanti. Cod. de iure deliber. Et Sfortia Oddo de reſtitution. in integrum. quæſtion. 36. articulo primo.*

Secundo affertur obſeruantia † octuaginta annorum, quæ 37
operari ſolet, vt venditio aliusve contractus alioqui nullus conualidetur, vt reſponderunt *Alex. in conſ. 30. n. 13. lib. 5. Iaſon in conſ. 25. colum. 2. libro 3. & Purpuratus in conſ. 536. num. 11. & in conſ. 580. nu. 17. lib. 2.*

Reſpondetur, Alexandri & ſequacium traditionem ſuffragari huic Communitati Caſellarum aduerſus emtores, id quod ſic manifeſte demonſtratur. Alexander enim & reliqui reſpondendo de immunitatis præſcriptione, diſtinguunt duos caſus. Primus eſt, quando conceſſio facta fuit à Principe, qui † eam con- 38
cedere potuit, ſed non apparet de aliqua derogatione iuris alioqui repugnantis ipſi immunitati. Hoc caſu curſu longiſſimi temporis, nempe quadraginta annorum, conceſſio ipſa redditur valida, quia præſumitur Principem derogaſſe illi iuris diſpoſitioni repugnanti; cum vere Princeps habuerit derogandi poteſtatem. Ita *Alexander in dicto conſilio 30. nu. 13.* & manifeſte Franciſcus Balbus *in tractatu de præſcriptionibus, in ſecunda parte, quintæ partis principalis, quæſtion. 7. verſicul. reſpondet etiam. & Purpuratus in dicto conſilio 580. numero ſexto. verſicul. minus quam.* Hic caſus ad rem noſtram non pertinet, cum alienatio facta non fuerit à Principe, ſed ab vniuerſitate, vt ſtatim dicemus. Secundus eſt caſus, quando immunitas fuit conceſſa † à ciuitate, ſicque à Commu- 39
nitate. Hoc in caſu ſolus curſus longiſſimi temporis non reddit titulum validum, qui alioqui inualidus eſt, ſed plura requiruntur, vt cenſeatur præſcripta immunitas. Et primo quidem, vltra titulum coloratum requiritur, quod prætendens talem præſcriptionem probet, ſe aliquando fuiſſe requiſitum vt collectas ſolueret. Secundo, quod ſic requiſitus recuſauerit ſoluere. Tertio, bona fides, quę ſaltem debet allegari. Quarto, ſcientia & patientia Communitatis. Ita declarat idem *Alexander in conſilio 136. columna penultima, verſicul. item ad hoc. libro ſecundo. Et Alexandrum ſecutus eſt Ripa in libro primo reſponſorum, capitul. decimo quarto. numero 24. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Hic caſus noſtro conuenit quo ad perſonas, etſi non quo ad materiam. Et
ex hoc intelligimus, ſolum temporis † curſum non reddere ti- 40
tulum validum, alioqui inualidum. Et in caſu noſtro deficit bona fides ab Alexandro requiſita. Non enim adeſt bona fides in contractu celebrato † ſine ſolemnitatum obſeruatione. *leg.* 41
prima. Codic. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcalis. libro 10. vbi Bartolus. & capit. qui contra. de regulis iuris. in 6. vbi Dynus, & tradunt Bartolus in leg. quemadmodum. numero ſeptimo. Codic. de agricolis & cenſitis, libro 11. & alii permulti, quos longa ſerie congeſſi in commentariis de præſumtionibus, *libro tertio. præſumtion. 130. numero trigeſimo tertio.* quo loci *numer. trigeſimo nono.* ſcripſi poſt quamplures habere locum etiam, quando adeſt curſus longiſſimi temporis.

Secunda eſt dubitatio, an poſſeſſores horum redituum, nunc rei conuenti, tueri ſe poſſint præſcriptione temporis? Et quidem reſpondendum videbatur, ſe tueri poſſe.

Primo, quia licet impediatur præſcriptio longi temporis, quando † titulus eſt minus legitimus ob iuris errorem: non ta- 42
men impeditur illa longiſſimi, triginta ſcilicet & quadraginta annorum, ſicuti poſt *Caſtrenſ. & alios tradit Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionibus in quarta particula quartæ partis principalis, quæſt. 18. in fi.* Et præſertim noſtro in caſu, in quo titulus non eſt omnino reprobatus, nec ſimplex vel præciſa eſt prohibitio alienandi, ſed qualificata, nempe, niſi interuenerint ſolemnia, vt declarat *Crauetta in tractatu de antiquita. temporum, in quarta*

parte principali, in ea particula, quæ incipit, materiæ. num. 12. verſiculo, quæ ratio videtur. poſt Calderinum, in conſilio 4. in titulo, de præſcriptionibus.

Cæterum facile reſpondetur, declarationem illam † Crauettæ † repugnare communi Doctorum ſententiæ. Diſtinguit 43 duos caſus Crauetta. Primus quorum eſt, quando titulus eſt, omnino à lege reprobatus, ſicuti eſt contractus fœneratitius, vel ſimulatus. Hoc in caſu impeditur præſcriptio, quia hic iuris error habet in ſe quodammodo errorem iuris naturalis, qui 44 neminem † excuſat. Ita Calderinus *in dict. conſ. 4. Barbatia inter conſilia Calcanei in conſil. 28.* & Crauetta prædicto in loco. Hunc caſum noſtro non conuenire ſatis apparet. Secundus eſt caſus, quando titulus eſt à lege reprobatus qualificate, vt eſt in caſu noſtro, in quo lex prohibet alienationem bonorum vniuerſitatis, niſi obſeruentur ſolemnitates ſupra enumeratæ. Hoc in caſu (*inquit Crauetta, poſt Calderinum in dicto conſil. 4*) non impeditur præſcriptio longiſſimi temporis. Et hac in opinione fuerunt alii, quos eodem in loco *Crauetta, num. 7.* allegauit, *Bartolus, Baldus, Romanus, Imola, Caſtrenſis, Federicus de Senis, Rota, Calcaneus, Guido Papæ, Socinus ſenior, & Felinus.* Et hic accedit *Ruinus in conſilio 69. n. 14. verſ. & quamuis etiam. lib. 1.*

Verum contraria ſententia, quod ſcilicet titulus † iſte à lege 45 reprobatus, impediat longiſſimi temporis præſcriptionem, magis recepta & verior eſt. Siquidem eam probarunt *Innocentius, Ioan. Andreæ, Zabarella, Bartolus, Baldus, Angelus, Abbas, Calcaneus, Ruinus & Antonius Gabriel.* quos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, *libro tertio. præſumtion. 130. numero trigeſimo nono.* Et his accedunt *Caſtrenſ. in conſilio 70. quia fruſtra. & in conſilio 429. in quadam informatione. libro primo. Ancharanus in conſilio vltimo. Bellamera in conſilio ſeptimo. verſiculo, quarta etiam ſolutio. & in conſilio 10. verſiculum ſecundum fundamentum eſt, Alexander in conſilio 73. libro ſecundo. & in conſilio 46. in ſecundo dubio. libro tertio. Socinus ſenior in conſilio 29. in ſecundo dubio libro primo. Felinus in capit. de quarta. numero 34. de præſcriptionib. Curtius iunior in conſilio vltimo, libro ſecundo. Franciſcus Balbus in l. Celſus. in 4. not ab. verſicul. quarto limitatur. de vſucap. Pariſius in conſilio 66. numero 125. libro tertio. Didacus in cap. poſſeſſor. in ſecunda parte. §. ſeptimo. numero quinto. verſicul. hæc autem ſecunda concluſio. de regulis iuris. in 6.* Et idem *Didacus in libro primo. variar. reſolutio. cap. 3. numero 8. verſicul. cæterum opinio.* qui reiecta opinione Aretini & Curtii ſenioris, dixit, nullam eſſe differentiam inter caſum, quando lex regulariter prohibet & reſiſtit; & caſum, quando lex prohibet qualificate, hoc eſt, quod fieri non poſſit, niſi obſeruata certa ſolemnitate. Atque ita Didacus diſſentit ab ea diſtinctione *Calderini & Crauettæ* ſupra relata, & ſi Crauettam non refert.

Secundo obiicitur, quod etiamſi concedimus, primum illum horum redituum emtorem fuiſſe in mala fide, & conſequenter præſcribere non potuiſſe, nihilominus potuerunt præſcribere ſucceſſores ſingulares, cum mala fides † anteceſſoris noceat ſo- 46 lummodo ſucceſſori ſingulari in præſcriptione decem & viginti annorum, vt tradunt *Bartolus & Alexander in l. Pomponius. §. primo. de acquirenda poſſeſſione. Abbas & Felinus in capit. ſi diligenti. de præſcriptio. Angelus Aretinus in §. furtiuæ. Inſtitut. de vſucapion. Balbus in tractatu de præſcriptionibus in ſecunda particula, ſecundæ partis principalis. quæſt. 12. colum. 2. verſicul. circa primum. & Didacus in cap. poſſeſſor. in 2. par. §. 9. n. 7. de reg. iur. in 6.* Et ſubiungit manifeſte *Balbus in verſic. vbi autem ſucceſſor.* ſucceſſorem hunc ſingularem præſcribere curſu triginta annorum, ſi modo non vtatur acceſſione ſui anteceſſoris. *Et in verſ. tertio limitatur, dixit poſt Bart.* ſingularem ſucceſſorem mediatum præſcribere curſu decem vel viginti annorum. Ergo videtur dicendum, quod ii rei conuenti, qui ſunt ſingulares ſucceſſores, ſint tuti præſcriptione longi & longiſſimi temporis.

Reſpondetur primo, quod imo ii ſingulares ſucceſſores non præſcripſerunt, cum poſſidere ſolum cœperint anno 1573. & aduerſus eos mota fuit lis anno 1581. Nam ab eo anno 1497. quo Communitas alienauit hos reditus vſq; ad dictum annum 1573. ſemper poſſederunt ſucceſſores vniuerſales, nempe filii & hæredes illius Io. Henrici Sacchi primi emtoris. Illi enim (vt in facto præſupponitur) ſucceſſit Petrus Paulus eius filius, cui ſucceſſerunt Alexander & Ioan. Henricus eius filii & hæredes. Poſtmodum dictus Ioan. Henricus, qui fuerat fratri ſuperſtes, decedens nullis relictis filiis, hæredes ſuo in teſtamento reliquit Dominam Annam & Margaritham de Bobis ſorores ſuas. Quæ quidem eo anno 1573. vendiderunt dominæ Lucretiæ Monghiliæ. Conſtat ergo ſucceſſores hos ſingulares non præſcripſiſſe. Cum (vt dictum eſt in argumento) vti nō poſſint acceſſione temporis ſuorum anteceſſorum, in quos tanquam in vniuerſales ſucceſſores continuauit mala fides Ioan. Henrici primi acquiſitoris, ſicuti ſcribunt poſt alios *Balbus & Didacus ſupra commemorati. Et copioſe Ruinus in conſil. 170. n. 35. lib. 1.*

Tertio obiicitur, quod etiam ſi concedimus ſingulari ſucceſſori nocere veram anteceſſoris † malam fidem, non tamen no- 47 cere præſumtam, vt tradit *Antonius Gabriel in libro 6. concluſionum. in titul. de præſcriptionibus. concluſio. quinta. limitat. 2. numero ſexto.* qui huius opinionis recenſet *Felinum in c. ſi diligenti. colum. 5. nu... verſicul. & alius caſus. de præſcriptionibus. Ruinum in conſilio 170. in fine. libro primo. Bertrandum in conſilio 179. numero ſecundo. libro ſecundo. Pariſium in conſilio 23. numero 214. libro primo. Capicium in deciſio. 86. numero 7. 8. & 9. & Socinum iuniorem in conſ. 76. numero 98. libro primo. & accedunt Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionibus, in ſecunda particula tertiæ partis principalis, quæſtion. 12. circa finem. verſ. tertio limita.*

Reſpondetur primo, hanc non fuiſſe præſumtam, ſed veram malam fidem illorū anteceſſorum, qui hos reditus à Communitate emerūt. Nam dolis & fallaciis inducta fuit ipſa Communitas ad alienandum, qui ſane doli & fallaciæ probantur indiciis & coniecturis, ex quibus detegitur vera mala fides, ſicuti in ſpecie declarat *Ruin. in d. conſ. 170 in fin. lib. 1.* Præterea *Capicius in d. deciſ. 86. n. 10.* dixit, dici malam fidem præſumtam † æquipollere 48 malæfidei veræ, quando multis præſumtionibus & coniecturis probatur, quemadmodum multas hic coniecturas concurrere diximus ſupra.

Reſpondetur ſecundo, præſumtam † malam fidem auctoris 49 non nocere ſucceſſori, quando ipſe ſucceſſor vult à ſua perſona incipere præſcriptionem, ſicuti inter alios declarant *Capicius in dicta deciſion. 86. num. 9. Franciſcus Balbus in tractat. de præſcriptionibus, in tertia parte principali. in ſecunda particula, quæſtion. 11. colum. 4. verſicul. vbi autem ſucceſſor. & Gomeſ. in §. ſed iſte. numero 40. verſicul. ſecunda concluſio. Inſtitut. de actionibus.* Porro ſi præſcriptionis initium hic ſumatur à perſona huius ſingularis ſucceſſoris, ſatis conſtat non eſſe decurſam præſcriptionem aliquam, cum hæc poſtrema venditio facta fuerit, anno 1573. & lis fuerit cœpta, anno 1581.

Quarto obiicitur, quod malafides † primi auctoris non no- 50 cet ſucceſſori ſingulari mediato, ſicuti eſt mediatus hic poſſeſſor, nempe dominum Ioannem Petrum qui ſucceſſit, ſicq; cauſam habuit à domina Lucretia, quæ emit à dictis ſororibus de Bobis. Ita *Bartolus in l. Pomponius. § cum quis. de acquirenda poſſeſ. Balbus in dicta quæſtion. 11. colum. 4. verſicul. tertio limitatur. Ruinus in conſilio 105. in fin. libr. 1. Boerius quæſtion. 182. num. 44. Alba in conſilio 64. num. 56.*

Reſpondetur, vt dixi ſupra, quod † mala fides auctoris non 51 nocet ſingulari ſucceſſori præſertim mediato, quando ipſe ſucceſſor non vult vti acceſſione temporis ipſius ſui auctoris, ſed vult incipere præſcriptionem à ſua perſona, quod dixi debere intelligi, niſi modo hic ipſe ſucceſſor ſit & ipſe in mala fide, cum & illa ſibi noceat. Et in caſu noſtro hos ſucceſſores verſari in mala fide iam ſupra demonſtrauimus. Si ergo ſubducatur tempus poſſeſſionis primi emtoris, nempe Ioannis Henrici, & eius hæredum, atque ita ſumatur præſcriptionis initium à perſona dominæ Lucretiæ, quæ emit eo anno 1573. clare conſtabit, præſcriptionem non eſſe decurſam.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod ii poſſeſſores rei conuenti præſcripſerint, an Communitas ipſa Caſellarum reſtitui poſſit & debeat in integrum? Et quidem reſpondendum eſt, poſſe & debere reſtitui duplici ex capite, nempe iuſtæ ignorantiæ, & tanquam minor. Ex capite † iuſtæ igno- 52 rantiæ concedi reſtitutionem aduerſus præſcriptionem etiam longiſſimi temporis affirmarunt triginta tres Doctores, quorum multos congeſſit Sfortia Oddo in tractatu *de reſtitutione in integrum. quæſtione nonageſima, numero decimo octauo. verſiculo, in contrarium.* Et ego ex ordine magis aliis nonnullis additis ita refero.

1. *Abbas in cap. vigilanti. de præſcript.*
2. *Alexander in conſilio 189. numero 15. libro ſecundo. in conſilio ſexageſimo tertio. numero 14. libro 3. 4. numero duodecimo. libro 5.*
3. *Socinus ſenior in l. filius familias. §. in hac. in fine. de verbor. obligationib.*

4. Crot-

4. Crottus in cons.332.n. 37.lib.3.
5. Calcaneus in cons.62.col.vlt.
6. Ruin.in cons.26.n.19.lib.3. in cons.103.n.20.& in cons.143.num.16. lib.5.
7. Afflict.in decis.37.n.2.& in decis.329.n.5. qui testatur sic fuisse decisum in eo cons. Neapolitano.
8. Gratus in cons.91.num.55.& in cons.125.num.12.lib.1.& in cons.143. lib.2.
9. Gozad.in cons.56.n.11.
10. Durans in tract.de arte testandi.in tit.de acquirenda hæred.cautela 6.num.5.
11. Francisc.Balb. in tractat. de præscriptionibus. in 4. parte principali. quæst.29.
12 Iacobinus à Sancto Georgio in l. prima. numero septimo. Codic.si aduersus solutio.& in leg. vltima. numer.23. Cod.de tempor.in integrum restit.
13. Cagnol.in l.qui in alterius.n.4.de reg.iur.& in l.2.n.218.C. de pactis. inter emt.& vend.
14. Tiraq.de retractu consang.§.35.gl.4.n.37.
15. Ioannes Mauritius in tractat. de restitutio. in integrum.capitul. 58. & 59.
16. Cravet.in tractat. de antiquitate tempor. in quarta parte principali.incipit.materia numer.50.versicul.breuius ergo.& in consil.201. num.35.
17. Socinus iunior in consil.76.num.30.libr.1.& in consil.128.numer.150. lib....
18 Alciat.in resp.167.n 5.& in resp.203.num.32.secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
19. Ioan.Bapt.Ferrettus in cons.41.n.2.
20. Siluanus in cons.4.in fine.
21. Puteus in decis.50.lib.3.
22. Marius Angusola in cons.21.n.1.
23. Petr.Rebuff.in commentariis, ad constitutiones Galliarum.in tit.de restit.in integr.art.1.gl.1.n.26.
24. Cepha.in cons.40.n.61.& in cons.146.n.37.lib.1.
25. Rolandus in consilio 68.numero 10.& in consilio 72.numero 48.libro tertio.
26. Bursatus in cons.26.n.34.
27. Papazonus in additionibus ad decisiones Rotæ, in tit. de restitutio.in integr. decis.2. in fi.in nouis.
28. Sfortia Oddo in dicta q.90.nu. 18. vers.in contrarium, &c. vbi in fine dixit, hanc in foro seruari.
29. Decianus in consilio 13.numero 83.libr.2.& in consilio 108.numer.23. lib.3.
30. Rota Romana in decis.39.part.3. libr. 2. decisionum diuersorum noue impressorum.
31. Vrsillus in additionibus ad Afflictum, in decis.29.
32. Ego ipse idem respondi in cons.231.n. 48.lib.3.

Et his constat hanc esse magis receptam opinionem, sicuti attestati sunt permulti ex relatis, quos ita affirmantes recensetSfortia *in d.q.90.num.18.* & communem esse. Etsi dissentiunt † alii commemorati ab eodem Sfortia *dicto num.18.versicul.quinto quia.* nempe: 53

1. Angelus in l.sicut.C.de præscript.30.vel 40.anno.
2. Alex.in cons.151.n.9.& in cons.163.n.7.lib.2.
3. Crottus in cons.286.n.3.
4. Socinus senior in consil. 3. numero 18.& 19.& in consilio 38.in fine. lib.3.
5. Bertrandus in consilio 406.numer.5.libr.6.& in consil.143.num.17. lib.7.
6. Dec.in l.2.col.2.C.qui admitti.& in cons.29. num.3.& in cons.554. num.1.
7. Galliaula in l.2.§.in his.n.39. de verb. oblig.
8. Alciat.in l.2.§.& harum.n.72.& in l.cum filiusfam.§.in hac.nu.15.de verb.oblig.
9. Socinus iunior in l.filiusfam.§.diui.n.142.de leg.1.in cons.76.n.102.& in consil.113.num.47.lib.1.in cons.56.num.9.libr.2.& in cons.6.nu. 29.lib.3.
10. Parisius in cons.23.n.221.libr.1.
11. Beroius in cons.56.n.41.lib.3.
12. Vasquius in lib.2.illustrium quæstionum.c.65.n.2.
13. Pinellus in auth.nisi tricennale.n.59. C.de bonis mater.
14. Bonibinus in cons.7.n.45.
15. Marius Angusola in consilio 212. numero 21.& in consilio 254. numero 12.
16. Franciscus Sarmientus in lib.2.selectæ interpretationum.cap.10.nu. 1.& 2.

Quod vero Communitas ignorauerit alienationem posse infringi satis constat, quia ignorantia † in facto alieno præ- 54
sumitur.*l.vlt.ff.pro suo.& scripsi in commentariis, de præsumtionibus, lib.6.præsumt.23.n.18.20.22.*

Nec obstat, quod imo scientia † præsumitur, donec vsq; aliquis ex ipsa vniuersitate supereſt, *vt tradit Balbus in tractat.de præscriptionibus,in secunda particula tertiæ partis principalis. quæst.17. post Bartolum in l.potest.ff.de vsucap.Corneum in consil.22.n.4.libr.1.& Soc. sen.in cons.187.colum.vltim. lib.2.* Nam respondetur,quod imo scientia † aliquorum particularium ipsius vniuersitatis non effi- 56
cit, vt dici possit Communitatem ipsam sciuisse.Ita in specie respondit *Alciatus in dicto respon.167. num. 6.* Et præterea, scientia & ignorantia versari solet circa duo,nempe circa fa tum,& circa ius. Fieri quidem potest, quod adhuc existent multi ex hac vniuersitate Casellarum, qui sciant alienatos fuisse dictos reditus,id quod facti est.Et de hac scientia nostra non est disputatio. Circa ius autem versatur etiam scientia; an scilicet quis sciat ius sibi competere ad recuperandum rem illam.Hæc † scientia non 57
præsumitur in ipsa vniuersitate,quæ minori æquiparatur. *Ita ain in specie respondit. Cravet. in cons.680. num. 21.libr.4.quem secutus sum in commentariis,de præsumtionibus,libro 6.præsumtio. 23. numero vigesimo.* Et ad rem hanc confert egregia traditio *Petri Vbaldi, in tractat.de quarta Episcopali.capitulo secundo,numero vigesimo quinto.* cum declarando,*l.vltima. C.de præscriptio. longi tempor.* dixi, illam procedere,quando † quis ignorat sibi ius competere. Non enim 58
contra hunc ignorantem currit præscriptio, & si currit ei datur restitutio.Nam † præscriptio (vt subiungit ipse Petrus) inducta 59
est contra negligentes; quæ quidem negligentia † considerari 60
non potest in eo, qui probabiliter ignorat ius sibi competere, sicuti hæc iuris ignorantia est probabilis in vniuersitate,vt diximus supra.

Nec repugnat illa traditio Bart.*in d.l.potest.ff. de vsucap.ac aliorum,quos secutus est Balbus in d.quæst.17.* quia respondetur,casum illum esse à nostro longe diuersum. Nam ibi agitur de vitio reali, nempe de violenta rei alterius occupatione, quod sane vitium omnino impedit præscriptionem. Qui quidem casus nostro non adaptatur.Præterea,agitur eo in casu de lucro captando cũ alterius iactura.In casu vero nostro,de damno euitando,& propterea hic præsumitur ignorantia tam iuris, quam facti etiam proprii,vt post alios scripsi *in commentariis, de præsumtionib. libr.6. præsumt.23.n.28.& nu.37.*

Restitui etiam potest Communitas † tanquam sit minor quę- 61
dam;aduersus præscriptionem quadraginta annorum, sicuti in terminis responderunt *Socinus senior in cons. 299. col.vltim.libr.2.& apertius in cons.66.num.13.libr.3.Alciatus in respon.167.n.5.Rol.in consil. 68.n.20.libr.3.Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum.q.90.nu. 32.& hos secutus sum in cons.426.in fin.libr.5.* Nec ad rem pertinet quod obiicitur,quod sicuti minor non restituitur,nisi læsionem probet;ita nec vniuersitas. Hoc sane nil ad rem facit, cum læsio ipsa satis apparet ex lapsu temporis per negligentiam ipsius minoris & vniuersitatis, ob quam solam negligentiam restitutio hæc illis conceditur.

Quarta est dubitatio, an Communitas ipsa Casellarum saltem possit redimere hos reditus, iuxta pactum in instrumento venditionis dicti anni 1497.factum,de reuendendo toties quoties,& quandocunque.Et † quidem respondendum videbatur, 62
pactum illud factum, anno 1497. adeo exstinctum esse cursu non modo triginta, sed & quadraginta, imo sexaginta, & plus annorum, vt est recepta magis Doctorum opinio,quam commemoraui & probaui, *in consilio 143. numero vigesimo secundo. versiculo vndecimo moueor. libro secundo.& in consilio 201.numero 85. libro tertio.* vt nulla etiam in integrum restitutio concedenda videatur.

Cæterum re diligentius † considerata existimo, contrarium 63
verius,quod imo locus adhuc sit facultati redimendi, cum prædictæ Communitati succursum sit remedio restitutionis in integrum,ex capite ignorantiæ,vt in terminis huius pacti de redimendo,si elapsum sit ignoranti,tradit *Cagnolus in l.secunda.quæst. 74.num.218.Cod. de pactis inter emtorem & venditorem.* Et hanc vniuersitatem ignorasse competere sibi hoc ius redimendi satis constat præsumtione iuris, cum ignorantia facti suorum antecessorum præsumatur, vt scripsi in Commentariis,de præsumtionibus, *libr.6.præsumtione vigesima tertia num.57.& 58.& diximus*

supra. Non enim cònstat apud ipsam Communitatem fuisse illud instrumentum venditionis à se factæ eo anno 1497. in quo scriptum fuerat hoc pactum de redimendo. Restitui etiam po-
64 test hęc † Communitas tanquam minor quædam, vt diximus in præcedenti dubitatione. Et in specie pacti de redimendo respondit *Cephalus in consilio 700. num. 33. libro 5.* Nec (vt attigimus supra) est hic de alia læsione disputandum, cum læsio satis manifesta sit ex cursu ipso temporis, atque ita amissa redimendi facultate.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium cessante causa sua cessat. & n. 3.*
Et manente permanet.
2 *Correlatiuorum eadem est ratio.*
Fallit ex quo diuersa est eorum ratio. n. 11.
3 *Priuilegia exstinguuntur, quando priuilegiati eius vsi non sunt cursu annorum, quot? n. 13.*
4 *Priuilegia & beneficia à principe concessa, perpetua sui natura censentur.*
5 *Priuilegia reuocata non præsumuntur.*
6 *Priuilegia piæ causæ concessa, aut reuocata præsumuntur per aliud alteri posterius concessum. 7.*
9 *Causa concepta de præterito est impulsiua.*
De futuro, finalis. ibid.
10 *Argumentum ab euitando absurdo forte est, & in iure probatur.*
12 *Priuilegiatis duobus pariter, reuocatis priuilegiis vnius, non censentur reuocata priuilegia alterius.*
14 *Priuilegia concessa vniuersitati censentur realia, non vero personalia.*

FACTI SPECIES.

PAulus Tertius Pontifex Maximus, anno 1546. cognitis bonis operibus clericorum & laicorum sub nomine congregationis Somaschæ circa curam Orphanorum, vt magis & magis tam pius labor augeretur, spem, quam prius dederat, vt sub congregatione clericorum regularium Theatinorum reciperentur, re ipsa confirmauit, & propterea mandauit ipsis Reuerendis Theatinis, vt prædictorum clericorum & laicorum Somaschæ curam & regimen apud se reciperent, atque ita inter suos connumerarent. Et illis (sunt hæc fere Pontificis verba) ita diligenter intenderent, vt ex eorum regimine, eadem opera de bono in melius cum salute animarum, & cum diuini nominis honore procedant. Et paulo post ita subiicitur in Breui Apostolico, Vt supra dictorum piorum operum & personarum, in eis quomodolibet pro tempore seruientium, curam & administrationem suscipere debeatis: & ex eisdem personis, si qui clerici, vel laici ad nostram professionem, Domino vocante, aspirauerint, qui tamen vobis secundum Deum videbuntur idonei, illos ad probationem & professionem recipere: & tam ex illis, postquam probati fuerint, quam ex verbis ipsis idoneos rectores & gubernatores eligere, qui administrandis supradictis piis operibus, & in synceritate fidei, & sanctitate morum educandis, & erudiendis iuuenibus præponantur, &c.

Et quo magis & magis prædicti tam Reuerendi Theatini, quam Somaschi ad pia hæc opera accenderentur; Pontifex ipse priuilegia vni & alteri congregationi concessa simul vniuit, his verbis:

Et omnibus priuilegiis tam vobis (: Theatinos alloquitur Pontifex:) quam illis hactenus concessis, vel in posterum concedendis vti, potiri & gaudere libere & licite possitis.

Cum vero de interpretatione prædictorum verborum esset dubitatio; an scilicet concessio & vsus priuilegiorum esset tantummodo Theatinorum, vel communis; idem Pontifex anno 1547. ita dixit: Sanctitas sua declarat, & quatenus opus sit de nouo concedit, vt eorundem priuilegiorum vsus vtrisque sit reciprocus & communis, hoc est, tam clericis regularibus, quam & personis, quæ ad præsens deseruiunt, vel quas pro tempore contigerit supradictis piis operibus deseruire.

Paulus deinde Quartus Pontifex Maximus, anno .... in Bulla confirmationis priuilegiorum Reuerendorum Theatinorum ita dixit.

Nec non curam & administrationem congregationis de Somascha eidem congregationi clericorum regularium per præfatum Paulum Tertium prædecessorem commissam etiam ad hoc, vt illorum de Somascha congregationis huiusmodi, ac omnes illorum personæ, omnibus & singulis priuilegiis, prærogatiuis, ac aliis, quibus vtebantur, potiebantur, & gaudebant, ac vti & gaudere possent, quomodolibet in futurum ad inuicem, & altera alterius, & econuerso, vti, potiri, & gaudere licite possent, & valerent, Apostolica auctoritate approbans, confirmans & innouans: illisque perpetuo & valide firmitatis robur adiiciens. Et illa omnia & singula obseruari & eis suffragari, eosque perpetuo illis frui & gaudere.

Anno 1555. idem Paulus Quartus Pontifex Maximus iustis de causis motus, liberauit atque absoluit Reuerendos Theatinos ab ea cura & administratione presbyterorum, clericorum & laicorum pauperum Orphanorum, & in pristinum eorum statum reposuit, eamque administrationem & curam totam reliquit prædictis de Somascha. Qui quidem hactenus illi pio operi incumbunt. Et propterea vna congregatio ab altera diuisa & separata fuit.

Præsupponitur etiam in facto, Paulum Quartum & Pium Quintum Pontifices confirmasse hanc congregationem de Somascha, & clericos regulares esse voluerunt, emittentes tria vota religionis.

Præsupponitur etiam, prædictos Reuerendos Somaschos numquam vsos fuisse prædictis priuilegiis Theatinorum.

Dubitari nunc contingit, an prædicti Reuerendi Somaschi vti nunc possint dictis priuilegiis?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVII.

REspondendum videbatur, prædictos Reuerendos Clericos regulares Somaſchæ vti non poſſe dictis priuilegiis Reuerendorum Theatinorum.

Primo, quia priuilegiorum communicatio inter vnã & alteram congregationem facta, non videtur abſolute hincinde facta, ſed in conſequentiam curæ & operis Orphanorum annexæ & commixtæ dictæ congregationi Theatinorum, ſicuti verba literarum ſignificant, quæ ita ſcripta leguntur. Necnon curam & adminiſtrationem congregationis de Somaſcha, ac eidem congregationi Clericorũ regularium per dict. Paulum III. vt præfertur cõmiſſam, etiam ad hoc, vt Clericorum regularium, & de Somaſcha congregationis prefatæ, & omnes aliarum perſonæ omnibus & ſingulis priuilegiis, &c. Porro ceſſante ipſa cura & adminiſtratione, licq; cauſa communicationis priuilegiorum, ceſſare dicitur ipſa cõmunicatio,
1 *ſ. cum ceſſante. de appellat. in 6.* Et quod † ceſſante cauſa priuilegii ceſſare dicatur priuilegium, probat *l. Titia. §. vſuras. ff. de legat. 2. & ibid. Bartol. & alios plures recenſet Tiraq. in tractat. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in 1. part. nu. 210.* Non ergo Reuerendi Somaſchi vti poſſunt priuilegiis Theatinorum.

Secundo vrgere videtur, quod ſicuti Theatini vti non poſſunt priuilegiis Somaſchorum, ex quo amplius non deſeruiunt operibus Orphanorum, quorum cauſa fuerant eis Somaſchorũ priuilegia conceſſa, ita pariter Somaſchi vti non poſſunt pri-
2 uilegiis Theatinorum, cum correlatiuorum † eadem ſit ratio & diſpoſitio, vt quod de vno ſtatutum eſt, de altero pariter ſancitum dicatur. *l. vlt. C. de indicta vid. tollen. vbi late Iaſon, & tradunt congeſti ab Euerhardo in centuria legali, in loco à correlatiuis.*

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod Paulus Quartus Pontifex omnino liberauit, & in priſtinum ſtatum reſtituit Theatinos. Ergo exſtincta & ſublata videtur priuilegiorum communicatio; alioqui non dicerentur Theatini in priſtinum eorum ſtatum repoſiti, quia adhuc remanerent quodammodo ſuis priuilegiis debilitati, ob communicationem, quam cum Somaſchis haberent.

Quarto dubitationem non mediocrem facere videtur, quod cum Reuerendi Somaſchi nunquam vſi ſint prædictis priuilegiis, dicendum videtur, eos ob non vſum amiſiſſe facultatem
3 nunc vtendi. Nam priuilegia † exſtinguuntur, quando priuilegiati eis vſi non ſunt curſu longi temporis.

Hæc dubitationem faciebant aduerſus Reuerendos Somaſchos, ne Reuerendorũ Theatinorũ priuilegiis vti nũc poſſint.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, nempe Reuerendos Somaſchos vti non poſſe priuilegiis Reuerendorum Theatinorum iam ſibi conceſſis.

Primo, quia ſatis ſuperq; fundata eſt intentio ipſorum Somaſchorum, cum priuilegia ſeu beneficia † à Principe cõceſſa perpetua ſui natura cenſeantur. *l. falſo. C. de diuerſ. reſcript. vbi Alber. & Caſtr. Bald. in l. 2. in fin. C. de diuerſ. reſcript. Alex. in conſ. 86. num. 7. libr. 1. & Curt. iun. in conſil. 1. numer. 3. & probat cap. decet. de reg. iur. in 6.* Et præſertim hoc in caſu, in quo Paulus IV. Pontifex, in ea confirmatione communicationis priuilegiorum à ſe facta, mandauerit illa perpetuo obſeruari. Debent ergo Somaſchi his priuilegiis poſſe vti, cum non conſtet ea ab aliquo Pontifice reuocata,
5 & reuocatio † non præſumitur, *cap. veniens. de præſcript. & c. 2. de decimis. in 6. & tradunt Ancharan. in conſil. 161. num. 3. & alii, quos retuli in commentariis, de præſumtionibus. lib. 6. præſumt. 37. nu. 7.* Et fortius procedit hoc in caſu, in quo priuilegia conceſſa Somaſchis, ſunt ob pia opera circa curam Orphanorum, atque ita ſunt priuile-
6 gia cauſæ piæ † conceſſa, quæ quidem non cenſentur reuocata & exſtincta. *Ita tradunt Romanus in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſoluto matrimonio. Felinus in cap. nonnulli. colum. 23. in prima regula. de reſcript. & Crottus in cap. 1. numero 48. de conſtit. in 6. quos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, libro ſexto, præſumtione 40. numero ſexto.*
7 Scribunt prædicti, priuilegia piæ cauſæ, & † miſerabilibus perſonis conceſſa, non præſumi reuocata per alia priuilegia, aliis conceſſa, niſi in ipſis ſecundis adſit clauſula ſpecialis derogatoria.

Secundo ſuffragatur, quod ſicuti ceſſante cauſa priuilegii 8
ceſſat priuilegiũ, vt diximus ſupra; ita econtra permanente cauſa ipſa priuilegii, perdurare ẽt debet priuilegium, vt contrariorum eadẽ ſit diſciplina, iuxta *l. 1. ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, & ibid. Doct.* Atqui noſtro in caſu cauſa & ratio cõmunicationis priuilegiorum Theatinorum, facta Somaſchis, adhuc in ipſos Somaſchos perdurat. Ergo & cõmunicatio priuilegiorũ perdurare debet. Illa minor propoſitio ſic probatur. Cauſa & ratio finalis cõmunicationis horum priuilegiorum fuit ob laborem & curã Orphanorũ. Cum. n. intelligeret Paulus III. Pontifex Max. quam pia & magna, ac pene importabilia eſſent hæc Somaſchorum opera circa curam Orphanorum, mandauit Theatinis, vt hanc ob cauſam reciperẽt apud ſe Somaſchos, vt vna ſimul poſſent ferre graue illud onus. Et quo facilius præſtare id poſſent, voluit, quod priuilegia vni & alteri congregationi conceſſa & concedenda eſſent communia. Hanc rationem & cauſam finalẽ huius conceſſionis eſſe vel ex eo cõſtat, quod pietatem ipſam reſpicit, *vt poſt Bal. in l. 1. §. ſi parendi. ff. de condict. cauſa data. tradit Tiraquel. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. lim. 1. nu. 24. prope medium. & nu. 39. adducti text. l. ſi ego. ff. de iure dotium. & l. cum ii. §. in ea. ff. de condict. indebiti.* & ſubiungit *Tiraq. n. 26. & n. 40. poſt Bald. & Salycet. in l. damus. ff. de condict. indebiti*, cauſam † conceptam de præ- 9
terito eſſe impulſiuam, de futuro vero finalem eſſe, præſertim quando reſpicit commodum tertii, non autem recipientis. Et *ipſe Tiraq. prædicto in loco. n. 52. Latius confirmat.* Hic eſſe de futuro, & reſpicere tertii commodũ ſatis manifeſtum eſt, vt ſc. poſſint Somaſchi & Theatini ſuſtinere onus curæ Orphanorum. Cum ergo hæc cauſa, nempe cura Orphanorũ permaneat apud Somaſchos, permanere etiam debet priuilegiorum communicatio.

Tertio comprobatur hæc ſententia ducto argumento ab euitando † abſurdo & inconuenienti, quod genus argumenti 10
iure probatur, *l. nam & abſurdum. ff. de operis liberto. & late tradit Euerhardus in centuria legali, in loco, ab abſurdo.* Porro abſurdũ non mediocriter hic ſequeretur, niſi diceremus, Somaſchos vti nũc poſſe his priuilegiis Theatinorum. Nã ſi Somaſchi vniti Theatinis, & eorum auxilio adiuti in ſuſtinendo labore curæ Orphanorum participes erant priuilegiorum ipſorum Theatinorum, abſurdum & inconueniens eſſet, ſi nunc ipſi Somaſchi, qui totam ipſam curam Orphanorum ſuſtinent, eiſdem priuilegiis nõ fruerentur. Et rurſus, ſi Theatinis conceſſum fuit vti & frui priuilegiis Somaſchorũ, dũ curam Orphanorum ſuſtinebãt, æquitati conuenit, vt econtra Somaſchi nũc ſuſtinendo totũ ipſum onus, fruantur priuilegiis Theatinorum iam ſibi conceſſis.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorum diſſolutione & confutatione res redditur clarior. Et ad primum reſpondetur, cauſam finalem communicationis priuilegiorum fuiſſe ipſam curam Orphanorum, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod licet Theatini vti non poſſint priuilegiis Somaſchorum: non tamen inde ſequitur, quin ipſi Somaſchi frui poſſint priuilegiis Theatinorum. Eſt enim diuerſa ratio inter vnum & alterum. Nam Theatini dicuntur priuati priuilegiis Somaſchorum, quia fuerunt liberati & abſoluti ab eo onere curæ Orphanorum: atq; ita æquitati cõſentaneum eſt, vt ſicuti non ſentiunt incommodum curæ Orphanorum, ita nec ſentiant commodum priuilegiorum. Econtra vero dicendum eſt de Somaſchis, vt ſcilicet æquum ſit, vt ſicuti non ſolum oneris ſui partem ſuſtinent, ſed & illam Theatinorũ circa curam Orphanorum, ſic vti poſſint priuilegiis Theatinorum iam ſibi conceſſis. Et propterea † ceſſat 11
hic illud argumentum à correlatiuis, ex quo diuerſa eſt ratio, vt tradunt *Iaſon, & reliqui, in l. vlt. C. de indicta vid. tollen. & Euerhardus in centuria legali, in loco, à correlatiuis.*

Non obſtat tertium argumentum, quia etſi concedimus, Theatinos ita fuiſſe in priſtinũ eorum ſtatũ reſtitutos, vt dicantur priuati commodo priuilegiorũ dictorum Somaſchorũ; non tñ ipſi Somaſchi dici debẽt priuati cõmodo priuilegiorũ Theatinorum. Ita in ſpecie prope docuit *Abbas in c. nuper. n. 3. de decimis.* cum dixit, q; vbi † duo ſunt pariter priuilegiati, reuocatis priui- 12
legiis vnius, non cenſentur reuocata priuilegia alterius, *& apertius idem Abbas in c. vlt. nu. 6. ne clerici, vel monachi, poſt Bald. in l. omnia, in fi. C. de epiſcop. & cler.* hanc iuris quæſtionem propoſuit.

Quid ſi priuilegia ſtudii Pariſienſis cõceſſa ſunt ſtudio Tholoſano, & reuocentur priuilegia ipſius ſtudii Pariſienſis, an dicantur reuocata priuilegia ſtudii Tholoſani? *Baldus & Abbas, & manifeſtius declarat Socinus ſenior, in leg. 1. numero ſecundo. verſiculo;*

posset tamen.de legat.1, & ibidem Iason colum.1. Ripa num.4. & alii. distinguunt duos casus. Primus est, quando relatio concessionis priuilegiorum habet se per modum causæ fiendæ, vt si priuilegia studii Tholosani producuntur in esse instar priuilegiorum studii Parisiensis. Et sic illa sunt causa, propter quam ad ea fit relatio. Hoc casu, reuocatis priuilegiis studii Parisiensis non censentur reuocata priuilegia studii Tholosani. Ratio est, quia statim quo priuilegia hæc sunt concessa studio Tholosano, dicuntur illi studio acquisita, quia effectum suum consummauit ipsa relatio & concessio. Et propterea licet cesset ipsa causa, nempe studium Parisiense: non tamen dicitur cessare effectus iam consummatus, nempe cõcessio ipsorum priuilegiorum. Et hic quidem casus conuenit huic nostro, siue dicamus, priuilegia Theatinorum fuisse concessa Somaschis ob causam operis & curæ Orphanorum, quam tunc obtinebant, siue dicamus, factam esse concessionem, quia priuilegia Somaschorum fuerunt ipsis Theatinis concessa. Nam vtroq; casu concessio suum effectum sortita est. Licet ergo priuilegia Theatinis concessa, dici possint reuocata: non tamen hoc dicendum est de priuilegiis concessis ipsis Somaschis. Secundus est casus, quando relatio & concessio se habet per modum causæ essendi, puta si diceretur; quod studium Tholosanum debeat gaudere omnibus priuilegiis, quibus gaudebit studium Parisiense. Hoc sane casu reuocatis priuilegiis studii Parisiensis, censentur etiam reuocata priuilegia studii Tholosani. Est ratio, quia relatio & concessio facta studio Tholosano, non consumsit suum effectum, sed pendet à futuro, vt scilicet fruatur priuilegiis eo modo, & donec eis gaudebit studium Parisiense. Hic secundus casus non conuenit huic nostro, cum hic dictum non sit, quod Somaschi vtantur & fruantur priuilegiis, quibus vtentur & gaudebunt Theatini, sed dictum fuit, quod Theatini vti possint priuilegiis iam concessis & concedendis Somaschis, & econtra, atque relatio non respicit futurum, sed præteritum. Et præterea, si dicimus, relationem & concessionem pro Somaschis factam respicere futurum, nempe ob Orphanorum curam, quam in posterum erant administraturi: attamen idem dicendum est, quod scilicet reuocatis priuilegiis Theatinis concessis, non tamen censentur reuocata illa concessa Somaschis, ex quo Orphanorum causa non cessat. Nec vrget quod dictũ fuit in argumento; Theatinos dici non posse in pristinum statum restitutos, si Somaschi eorum priuilegiis vti possunt: quia quodammodo suis priuilegiis debilitati remanent, ob communicationem Somaschis factam. Nam respondetur, verum non esse, quod Theatini remaneant in suis priuilegiis debilitati, etsi illa concessa dicuntur Somaschis, cum Theatinis nihil absit.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respon-
13 detur, priuilegium † concessum ecclesiæ non tolli per nõ vsum, nisi cursu quadraginta annorum. Ita scripsi in commentariis *de præsumt. lib. 6. præs. 41. in fi. post Bald. Abbat. Felin. & Dec. quos illo in loco recensui.* Cum ergo hoc nostro in casu à die separationis harum congregationum non sint decursi quadraginta anni, sequitur dicendum, Reuerendos Somaschos non amisisse hęc priuilegia.
14 Et præterea accedit, quod priuilegia † concessa vniuersitati, cẽsentur realia non autem personalia. Ita auctoritate quam plurium scripsi *in præcitatis commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præs. 103. n. 24.* Propterea dicuntur hæc priuilegia ipsi rei, nempe vniuersitati annexa, vt sint perpetua: & licet ipsa vniuersitas aliquo tẽpore vsa non sit ipsis priuilegiis, non tamen suis successoribus præiudicium afferre potuit. *Ita Felin. in c. cum accessissent. n. 29. vers. tertio limita. de constitutio.*

Concludo itaq; ex prædictis, Reuerendos Somaschos vti & frui posse priuilegiis Reuerendorum Theatinorum, quibus iam fruebantur, quando illis vniti erant.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Status rei & loci consideratur secundum tempus legis & dispositionis, & ob id mutari non potest in alterius præiudicium.*
2 *Permissum non est via vna, quod per aliam prohibetur. limitatio. 17.*
3 *Malitiis & fraudibus hominum occurrendum est.*
4 *Permissum est cuilibet de re sua disponere ad libitum.*
5 *Statutum impediens liberam rei propriæ dispositionem, dicitur odiosum.*
6 *Dolo non facit qui iure suo vtitur.*
7 *Transitus per medium non prohibitum, fieri potest ad effectum non permissum.*
8 *Mutatio status etiam personæ, ex culpa & malitia sua proueniens ei inducit excusationem ab actu, à quo alias non esset excusatus.*
9 *Propositum in proposito idem operatur, quod oppositum in opposito.*
10 *Prohibitionis causa cessante, cessat prohibitio.*
11 *Dolus, culpa & fraus non præsumitur, quando ex illa damnum non contingit.*
12 *Dolus, vel fraus non consideratur vbi bona fides exstat.*
13 *Bona fides non solum iustis, sed etiam iniustis rationibus causatur.*
14 *Bona fides etiam causatur ex iniusto errore & ignorantia iuris.*
15 *Causa aliqua, etsi temeraria & minus iusta est, excusat à dolo & fraude, & consequenter à pœna.*
16 *Error quilibet excusat à pœna.*
18 *Vicino licet mutare statum & faciem domus, vt euitet, ne eam vendendo, possit eam vicinus retrahere, iuxta statuti dispositionem.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimi atque excellentissimi D. D. Ducis, Gubernatoris que status Mediolani edicto cautum atq; sancitum fuit his verbis.

E da ogni terra è luoco, che non sii meno di sei fuochi in tutto il Nouarese hauera da essere il sominerio de risi distante per il meno mezo miglio.

Contigit quod dominus cuiusdam loci, in quo aderant octo foci, diruere fecit tres ex illis, ita quod facti sunt quinque; deinde seminari fecit Oryza, quæ vulgo risia appellantur.

Dubitatur, an inciderit in pœnam edicti?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVIII.

RESpondendum videbatur, prædictum dominum incidisse in pœnam edicti.

Primo, quia status rei † & loci considerari de- 1
bet secundum tempus legis & dispositionis, & ob id mutari non potest in alterius præiudicium, *l. vltim. ff. de vsufructu. leg. repeti. §. vltim. ff. quib. modis vsusfruct. amitta. & l. sed et si rem. ff. de his, quæ in fraudem creditor.* Non ergo licuit huic domino mutare statum dicti loci, destruendo in præiudicium dispositionis & voluntatis D. Gubernatoris dictas domos & focos.

Secundo vrgere videtur, non esse permissum † facere vna via, 2
quod per aliam prohibetur, *c. cum quid. de reg. iur. in 6. vbi Dyn.* Atqui dominus iste prohibitus fuit illo edicto seminari facere oryza prædicto in loco, qui habet octo focos. Non ergo licuisse videtur dicto domino destrui facere tres domos, & deinde sibi seminari facere dicta oryza.

Tertio videtur suffragari, quod malitiis † & fraudibus homi- 3
num occurrendum est, *leg. in fundo. in fine. ff. de rei vindic. & tradunt Dec. in l. ea est natura. n. 2. ff. de reg. iur. Alciat. in tract. de præsumtionib. reg. 2. præsumt. 31. in fi. & copiose Cranet. in cons. 238. colum. 2. vers. quarto vltra.* Atqui hæc destructio trium domuum & focorum, dicitur facta in fraudem edicti, quo prohibitum est seminari facere oryza in loco sex focorum. Ergo, &c.

Hæc contra hunc dominum dubitationem facere videntur, vt dicendum sit, incidisse in pœnam edicti.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium visum est mihi verius, quod scilicet, dictus dominus non inciderit in aliquam pœnam edicti, etsi destrui fecit tres illas domos seu focos.

Primo satis superque fundata est huius domini intentio, cum
permissum † sit cuilibet de re sua ad libitum disponere, *leg. in re* 4
mandati. C. mandati. Id quod procedit, etiamsi male vtatur, *l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petitio. hared.* Et ideo statutum † impediens liberam

liberam rei propriæ dispositionem, dicitur odiosum, *vt docuit Decius in l.1.n.5.C.de secundis nuptiis.* Et ideo qui in re sua aliquid facit,
6 suoque iure vtitur, fraude & dolo carere † dicitur. *l.nullus.ff.de regul.iur.& in l.si donatur iis.§. si quis indebitam.ff.de condict.causa data.* respondit Paulus, dolo nō videri feciſſe ſponſum illum, qui dotis promiſſionem alias mulieri non debitam ab aliquo recepit, cum ſuo iure vſus dicatur. *& in l.3.§.is tamen.ff.de libero hom.exhib.* dixit *Vlpianus*, dolo non facere patrem, qui filium, quem in potestate habet, non exhibet, cum ſuo iure vtatur, & his adducti ſimilia commemorant poſt alios *Gratus in conſ.110.n.2.libr.1.& Crauet.in conſ.595.n.21.& in conſ.697.n.11.*

Secundo comprobantur prædicta argumento ducto à fortiori, cum dicimus, non præſumi dolum vel fraudem in eo, qui ad ſui commodum & vtilitatem aliquid facit in ſuo; etſi alter inde eſt ſenſurus aliquod damnum, ita probat *l.fluminum.§.vltim.ff. de damno infecto.* vbi ex Trebatii ſententia reſpondit Vlpianus, quod fodiens puteum ſuis in ædibus, ex quo venæ putei vicini præcidantur, non præſumitur feciſſe dolo & fraude, vt vicino noceret, ſed vt ſibi prodeſſet. Et idem Vlpian. *in l.Proculus.eod.tit. ſubiungit.ex ſententia Proculi.* quod ſi quis in agro ſuo foſſam fecit, & per cuniculos aquam è fundo vicini auocet, non præſumitur id feciſſe, vt illum damno afficeret, ſed pro ſui vtilitate. Et ſimile tradunt *Decius & Cagnolus in d.l.nullus.ff. de regulis iuris.* cum dixerunt, eum non præſumi fraude & dolo facere ad detrimentum vicini, qui altius tollit domum ſuam, etſi ipſius vicini lumina obſcurantur. His ſimilia quamplura congeſſi in commentariis, *de præſumt.lib.6.præſumt.29.n.10.11.& aliis ſequentib. Et accedit Rota.in deciſ.8.n.1.verſic.item licite.de conſuetud.an antiquis.quæ decidit ſimilem caſum, quem referam infra.& aliud ſimile ex eadem Rota deciſ.2.in tit. de rerum permuta.in antiquioribus.* Ita ergo & hoc in caſu dicendum eſt, dominum hunc dirui feciſſe dictas domos pro ſui vtilitate, vt ſcilicet euitaret pœnam ſeminari facientis oryza prope vicos ſex focorum.

7 Tertio accedit, quod per medium † non prohibitum fieri poteſt tranſitus ad effectum non permiſſum, *l. Ariſt.§.1 ff. quæres pigno.oblig.poſſ.& leg.& per iuſiurandum.§.ſi fideiuſſori.ff. de acceptila. quibus adductus decidit Rota in dicta deciſ.8.num.2.in tit.de conſuetud.in antiquis.* quod ſi quis tenetur præſtare Epiſcopo certam paruam menſuram frumenti pro ſingula menſura groſſa, quam inuehi facit in ciuitate, non prohibetur ille farinam ex eo frumento facere, vt non ſoluat, cum per medium farinæ non prohibitum, poſſit is venire in effectum nil ſoluendi Epiſcopo, alias non permiſſum. Ergo à fortiori in caſu noſtro dicendum eſt; hunc dominum fraude non feciſſe, ſi per medium hoc non prohibitum deſtruendi domos ſuas, venit ad effectum permiſſum, nempe ſeminari faciendi oryza in prædiis, quibus vicinæ non ſunt quinque domus & foci.

Quarto mouet me & alia ratio, qua vtitur *Rota in d.deciſ.8.n.2.*
8 *verſ.item mutatio ſtatus.* Mutatio † ſtatus (inquit Rota) perſonæ ex culpa etiã & malitia ſua proueniens, ei inducit excuſationem ab actu, à quo nō eſſet alias excuſatus, & ob mediũ illius mutationis nō aſtringitur ad ea, ad q̃ aſtringeretur, *l.ſed & milites.§.ſed ignominia miſſi.ff. de excuſatio.tut. iunctis his, quæ tradit Dyn.in c.quod ob gratiam.in fi.verſ. ad contrariam autem regulam.de reg.iur.in 6.* Ergo mutatio ſtatus huius loci redacti ad quinque domos & focos, excuſat hunc dominum ab obligatione non ſeminandi oryza dicto in loco, etiamſi mutatio fuit culpabilis & doloſa.

Quinto confert egregie quod reſpondit *Bald.in conſ.243.Tempore ad extrahendas.lib.4.* Cum dixit, quod ſi ſtatuto cautum ſit, nundinarum tempore omnes immunes eſſe debere à gabella contractuum; ſi quis differat perfectionem contractus in tempus ipſarum nundinarum, non dicitur in fraudem legis feciſſe, cum (vt inquit ipſe Baldus) id factum fuerit tempore licito, ſic & in caſu noſtro dicendum eſt, non præſumi factum in fraudem, ſi dirutis tribus focis ſeminauit hic dominus oryza eo tempore, quo illa prædia non habebant ſex focos vicinos.

9 Sexto accedit, quod idem operatur propoſitum † in propoſito, quod oppoſitum in oppoſito, *l. vlt.§.vlt.de leg.3.& §.plus autem.Inſt.de actio.& ibidem annotarunt Ang. Aret. Ias.& reliqui.* Porro certum eſt, quod ſi dominus iſte ſeminari feciſſet in prędiis, quibus vicinus fuiſſet locus trium vel quatuor domuum & focorũ, & deinde quatuor alias domos & focos addidiſſet, in pœnã edicti incidiſſet. Ergo & in propoſito, ſi ſeminari fecit in prædiis, quæ vicina antea habebant octo domos & focos, & dirui fecit tres, non dicitur feciſſe contra edictum principis, atq; ita in pœnam non dicitur incidiſſe.

Septimo non mediocriter ad rem facit, quod ceſſante † cau- 10
ſa prohibitionis, ceſſat etiam prohibitio, *l. quod ait.§.ait lex.ff.de repudiis.& tradunt Bald. & alii multi, quos recenſet & probat Tiraq.in tract.quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.in præfatione.n.222.* Atqui diruendo tres domos ceſſat ratio & cauſa prohibitionis edicti. Ergo ceſſat & ipſa prohibitio. Illa minor propoſitio probatur, quia ratio & cauſa prohibitionis, ne ſcilicet ſeminari poſſint oryza in prædictis prædiis, quæ vicina habent loca vltra ſex domos & focos, eſt, ne ob aeris malam temperiem ab eo ſemine cauſatam habitantes incidant in morbum.

Octauo accedit, quod dolus, culpa, & fraus † non præſumi- 11
tur, quando ex illa damnum non contingit, *l.ſi vehenda.§.1.verſic. Paul.ff.ad leg. Rhodiam.de iactu.l.& in totum.ff.de impenſis in rebus dotalibus.l.ſi alius.§.eſt & alia.ff.quod vi aut clam.& l.is, qui.ff. de actio. & oblig.& poſt Bart.in l.ſi vt certo.§. nunc videndum.ff.commodati.reſp. Crau.in conſ.319.n.17.verſ.vndecimo culp.* Atqui noſtro in caſu ex hac dirutione domuum & focorum nullum damnum contingit alteri quam ipſi domino. Ergo nulla fraus aut dolus domini argui poteſt.

Nono huc facit, quod vbi † exſtat bona fides, ibi conſiderari 12
non poteſt dolus vel fraus, cum inuicem hæc pugnent, ſicuti manifeſtum eſt. Atqui noſtro in caſu dominus iſte bona fide dirui fecit dictas domos & focos, ergo nulla fraus in eo conſiderari poteſt. Illa minor probatur ex eo, quod ex rationibus iam deductis facile credere potuit hic dominus, iure ſibi permiſſum fuiſſe dirui facere dictas domos. Bona fides † enim cauſatur non 13
ſolum iuſtis, ſed etiam iniuſtis rationibus. *Ita Bald.in l.1.in fi.C.vbi cauſa ſtatus. Alex.in conſ.127.col.3.li 4. Ias.in l.ſi quis id, quod.col.4.verſ. octauo lim.ff.de iuriſd.omn.iud. Curt.iun.in conſ.28.col.3.n.... & Crau.in conſ.319.n.18.verſ.17.& accedunt alii, quos retuli & probaui in commentariis, de præſumt.lib.3.præſumt.130 n.3.* Imo bona fides † cauſatur 14
etiam ex iniuſto errore & ignorantia iuris, vt reſpondit *Caſtr.in conſ.98. viſis quibuſd. actis.in ſi.lib.1.quę ſecut. eſt Crau. præcitato in loc.*

Decimo & vltimo accedit, quod cauſa † aliqua, etiamſi teme- 15
raria & minus iuſta eſt, excuſat à dolo & fraude, & conſequenter à pœna, *l.igitur.§. cauſa. vbi gloſſ.ff. de liberali cauſa.& copioſe diſſerui in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio quinto, num.49. Et accedunt Oldrad. in conſ.291. in fine.& Crauet. in dicto conſilio 319. num.19.* cum dixerunt, errorem † quemcunque excuſare a pœ- 16
na. Cum ergo ex cauſis & rationibus ſupra conſideratis credere facile potuerit hic dominus, ſibi licere diruere domos & focos tanquam rem propriam, & ne contra edictum Principis aliquid faceret, excuſari omnino debet.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur; quod cum edictum fuerit editum, ne poſſint ſeminari oryza in prædiis, quæ vicina eſſent vltra ſex domos & focos, non dicitur obligaſſe dominum hunc, quin poſſet, antequam ſeminari faceret, reducere locum illum ſuum ad quinque domos & focos. Ea enim tantum fuit mens & voluntas Principis, vt prohiberet ſeminari oryza, vbi eſſet habitantium frequentia, ob timorem, ne per aeris intemperiem morbus aliquis graſſaretur inter habitantes illos. Quam ſane cauſam cum dominus iſte ſuo cum detrimento ſuſtulerit, non pœnam, ſed laudem meretur.

Non obſtat ſecundũ argumentũ, quia reſpondetur, regulam illam *c.cum quid.de reg.iur.in 6.* intelligi, q̃n alia via non † eſt quo 17
ad effectũ diuerſa: ſecus ſi diuerſa eſt. *Ita declarant Caſtr.in conſ.389. plus quatuor.in fi.lib.1. Alex.in conſ.209.nu.12.lib.6.& in conſ.54.n.11.& 12.lib.7.& Crauet.in conſ.327.n.14.in conſ.332.n.17.& in conſ.841.n.2.* Porro dubium non eſt, quin hæc via ſit longe diuerſa ab illa, ſi domus ipſæ non dirutæ fuiſſent. Nam tunc locus ille diceretur ſub edicti prohibitione comprehenſus, quod ſecus eſt facta ipſa dirutione; cũ ceſſet prohibitionis cauſa. Et ad rem cõfert quod egregie reſpondit *Corneus in conſ.29.n.9.li.3.* cum dixit, licere vicino † mutare ſtatum & faciem domus, vt euitet, ne eam venden- 18
do, poſſit eam vicinus retrahere iuxta ſtatuti diſpoſitionem, atque ita diuerſa via euitare ſtatuti diſpoſitionem. *Et Corneum ſecuti ſunt Petra Sancta in ſing.26. Tiraq.in tract.de retractu conſanguineorum. in præfatione. nu.73.& Capicius in deciſ.38.qui eiuſdem ſententiæ recenſet Ancharanum in conſ.160.*

Non obſtat tertium & vltimũ argumentũ, quia reſpondetur ex dictis ſupra, nullã hic malitiam, vel fraudem poſſe cõſiderari.

Concludo itaque, absoluendum omnino esse hunc dominum; cui, si me consuluisset, consilium certe dedissem, quod permissum ei esset has domos diruere, & prædia illa sic deinde seminari facere.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *Locare operas mercede pacta ignobile & illiberale an sit. 14.*
2 *Nobilis petere non potest pretium aut salarium sui laboris, quia nobilium non est operas locare.*
3 *Munus, quodcunque annexam habet vtilitatem, sordidum & pro vili habetur.*
4 *Priuatio iuris sui, pœna quædam est.*
5 *Testibus attestantibus, aliquem esse & haberi communi vsu & consuetudine pro nobili, fides adhibetur.*
6 *Nobilis is esse præsumitur, quem vulgus & communis hominum existimatio nobilem reputat.*
7 *Substitutus alicui, siue eius vices gerens, easdem habere debet qualitates, quas habet is, cuius vices sustinet.*
8 *Substitutus siue vices gerens eadem dignitate & munere fungi dicitur, quibus fungitur ipse principalis.*
9 *Arithmetica scientia liberalis est, & quæ non corporis exercitio & labore, sed animo & intellectu principaliter expeditur.*
10 *Differentia an recte constituatur inter salarium ratiocinatoris & thesaurarii.*
11 *Differentia inter mercedem & honorarium. 12.*
13 *Iurisconsulti & magistratus suorum laborum mercedem recte accipiunt & nobiliter.*
15 *L. ne quis. C. de dignitatib. declarata.*
16 *L. sordidorum. C. de excus. mun. lib. 10. declarata.*
17 *Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus sunt benigniter & large interpretanda.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIX.

ETsi docte & acute admodum sunt excitatæ dubitationes aduersus excellentem Iurisconsultum D. Io. Ambrosium Marinonum: attamen existimo iure optimo eis posse satisfieri. Est enim (vt hoc primum dicam) satis superq; fundata intentio ipsius Do. Marinoni, qui iam demonstrauit, non solum præsumtionibus, sed etiam certis probationibus suæ familiæ antiquitatem & nobilitatem. Et cum hæc in dubium non reuocentur, non est quod de eis differam. Dubitatio sola in eo versatur, quod magnificus D. Petrus Antonius pater dicti Do. Ambrosii nobilitatem ipsam ob id amiserit, quod archarii & susceptoris officium, mercede constituta, pro venerando Hospitali Mediolani exercuerit. Cuius quidem exercitii illiberalitas & ignobilitas, vel ex eo probari creditur, quod in corporis exercitio seu assidua quadam exsistentia consistat, in recipiendis quotidie, soluendisq; & custodiendis, & numerandis pecuniis mandato Venerandi illius Capituli dicti Hospitalis. Et dubitandum non vi-
1 detur, quin ignobile & illiberale † sit, locare operas, mercede pacta, *l. ne quis. C. de dignitat. lib. 12. & docuit Bald. in c. grauis. col. 2. vers. sed nunquit nobilis.* iuncto eo, quod dixerat supra, *in vers. rusticus. de*
2 *restitutio spoliato.* quod nobilis † petere non potest, pretium aut salarium suę solicitudinis & laboris, quia nobilium non est, operas locare, *& Bald. secutus est Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 37. nu. 49.*
3 Et munus, quodcunque † annexam habet vtilitatem, sordidum & vile haberi, significare videtur, *l. sordidorum. C. de excusat. muner. libro 12.* Et adeo verum hoc esse creditur, vt licet exercitium aliquod sui natura vile non haberetur, si tamen mercede accepta, exerceatur vile & illiberale dicitur, sicuti senserunt *Alciatus in leg. mercis appellatione. ff. de verborum significationib. & Crauet. in cons. 163. numero 5. vers. aut metiri vult.* Dicitur itaque dictus Dom. Petrus Antonius pater, ob hoc vile exercitium amisisse nobilitatem, *vt copiose tradit Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 23. n. 5.* Et ob id ad Do. Ioan. Ambrosium filium eam transmittere non potuit, *vt scribit pracitato in loco Tiraq. c. 35. à quo non dissentit Crauet. in cons. 173.*

Cæterum, re ipsa diligentissime considerata, existimo huic dubitationi responderi posse, & facile demonstrari, dictum dominum Petrum Antonium non amisisse nobilitatem, & si munus illud archarii & susceptoris exercuit. Et quo facilius hoc demonstretur, præmittendum est, quod priuatio iuris † sui, est 4
quædam pœna. §. *cum igitur. in auth. de non elig. secundo nuben.* quo loci etiam habetur, pœnam illam, sicque iuris priuationem non esse inducendam, nisi lege cautum reperiatur. Idem habetur *in l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumt. fune. & copiose scripsi in libr. 2. de arbitrariis iudicum. casu 276.* His positis dicimus nunc, hoc officium archarii & susceptoris à dicto domino Petro Antonio administratum, nō haberi in ipsa vrbe Mediolani pro vili & ignobili, cum ex parte Venerandi Collegii Iurisconsultorum probatum non sit, communi vsu & habitu officium hoc ignobile esse. Hoc enim Collegium ipsum probare debebat, cum sit eius intentionis fundamentum, vt in specie tradit *Tiraquellus in tract. de nobilitate. capit. 10. in fine.* Imo officium hoc pro nobili haberi vsu & communi nomine, satis comprobatum est testimonio illustrium virorum, nempe administratorum ipsius Venerandi Hospitalis Deputatorum, qui attestati sunt, adeo officium hoc haberi pro nobili, vt nemo ex ipsis illustribus Deputatis illud recusaret tanquam non nobile, & quod adhoc munus non elegissent dictum dominum Petrum Antonium, nisi cognouissent eum nobilem, & pro nobili semper reputassent, cum non nisi nobilibus tale & tantum officium credere decreuissent ipsi domini Deputati. Et horum quidem testimonio adhibendam esse fidem, nemo negabit: tum quia sunt viri illustres, & magnis dignitatibus fulgentes: tum etiam, sunt optime conscii, qualis sit hæc administratio. Fides enim † adhibetur testibus attestan- 5
tibus, aliquem esse & haberi communi vsu & consuetudine pro nobili. Cum nobilis † is esse præsumatur, quem vulgus & com- 6
munis hominum æstimatio nobilem reputat, v affirmant quam plurimi congesti *à Tiraquello in tract. de nobilitate. cap. 10. n. 5. qui cap. 33. n. 21. & c. 34. n. 1.* post alios scripsit, artem reputari nobilem & ignobilem more & vsu regionis, in qua illa exercetur. Et his intelligimus, verum non esse, quod obiicitur, his testibus fidem adhibendam nō esse, quia eorum assertio facta fuit circa ea, quæ in iure consistunt, quæ nec ipsi confitenti præiudicare potest, & quæ neque dat neque tollit, *l. ornamentorum. ff. de auro & argen. legato. vbi Castrens.* Non enim hoc verum est, cum illustres ii viri sint attestati de ipso vsu & reputatione, quę testibus probari potest, sicuti præcitati Doctores admittunt. Nec ii testes iudicium aliquod fecerunt, sed dixerunt qualis sit de hoc officio obseruantia. Et accedit quod officium thesaurarii prædicti Hospitalis, est sine controuersia nobile & honorificum, cum non nisi viris illustribus ex dictis dominis Deputatis mandetur. Ergo & tale dici debet officium Vices gerentis ipsius thesaurarii. Cum Vicesgerens † habere debeat easdem qualitates, quas habet is, 7
cuius vices sustinet, vt docuit *Bal. in l. parabolanos. C. de episc. & cler. & copiose differit Dec. in c. 2. col. 3. de iudiciis.* Et Vicesgerens † dicitur 8
eadem dignitate & munere fungi, quibus fruitur ipse principalis, sicuti de Rectore & Prorectore Gymnasii tradunt Baldus *in l. filius. ff. de legat. Rom. in singul. 367. Dec. & reliqui in c. sane. il 2. de offic. ordina.* Quocirca recte præfati illustres Do. Deputati sua in attestatione affirmarunt, officium Vicethesaurarii non esse inferioris conditionis illo thesaurarii. Nec ad rem pertinet, quod obiicitur, thesaurarium gratis deseruire Hospitali, Vicethesaurium vero mercede & salario. Non inquam hoc ad rem facit, cum salarium non reddat (vt statim dicemus) officium vile. Et quod Vicethesaurario numeratur, ob laborem & industriam, quam non præstat Thesaurarius, numerari solet, ita quod Vicethesaurarius officii exercitium dignitati coniunctum habeat. Thesaurarius vero dignitatem tantum. Et demum ad rem optime confert, quod ipsummet venerandum Collegiū Iurisconsultorum iam obseruauit & iudicauit, ratiocinatoris officiū, quod ab hoc Thesaurarii & Vicethesaurarii non differt, esse nobile. Nam ipsum Collegium in causa magnifici quōdam Iurisconsulti domini Martini Castro Franchi, cuius pater fuerat ratiocinator salariatus fabricæ Cathedralis Mediolani, obseruauit atq; iudicauit, munus illud nobilitati non derogare, nec sub nomine artis vilis comprehendi. Quæ quidem obseruantia locum habere debet & hoc in casu, cum illa in dignoscenda & iudicanda nobilitate spectari debeat, vt tradit *Bonus de Curtili in tract. de nobilitate lib. 12. part. 1. col. 1. in fi.* qui sic à præstantissimo Venerandi Collegii aduocato allegatur.

Nec

Nec obstat, quod obiicitur, officium rationatoris differre à præsenti officio & munere D.Petri Antonij. Cum illud versetur
9 & consistat in profitenda arithmetica† scientia, quæ liberalis est. & quæ non corporis exercitio & labore, sed animo & intellectu principaliter expeditur. Nam respondetur, rationatoris officium non esse vel dignius, vel honorificum magis hoc ipso Vicethesaurarij, siquidem ipse rationator curam habet librorum rationum, vt accepta & expensa scribat, in ipsisque libris referat. Quod non mediocrem corporis laborem habet; sic pariter thesaurarius, vel qui eius vices sustinet, libros ipsos receptarum pecuniarum, & aliis numeratarum libros habent: laboremq; subeunt numerandi & scribendi. Imo dignius dici debet officium thesaurarij illo rationatoris. Cum non huic, sed illi credatur pecunia, & rationatoris munus vulgo Computistarum appellatur, quales sunt ij, qui apud Quæstores, nempe Magistratũ redituum funguntur officio & munere computandi & conficiendi calcula: & alio nomine rationales inferiores appellantur: sicuti visus est appellare *Marinus Freccia in commentar. de subfeudis. lib. 1. titul. de officio magni Camerarij. num. 13.* cum dixit, magnum Camerarium, quem paulo supra *nu. 3.* ex sententia Lucæ à Penna dixit esse magistrum rationalem, exercere officium per Locumtenentẽ cum Præsidentibus & rationalibus. Quibus ex verbis satis intelligimus, rationalis huius inferioris officium esse nudum quoddam ministerium computantis calcula. Nec dici potest versari in scientia arithmetica: cum scientiam illam non doceat, sed operas suas accepta mercede locet in assiduo magnoq; labore calculandi rationes.

Nec obstat, quod obiicitur, D. Petrum Anton. non Vicethesaurarij: sed Capserij nomen obtinuisse. Nam etsi admittamus hoc nomine appellatum fuisse, non tamen inde fit, quin nomen & officium Vicethesaurarij obtinuerit: cum nil aliud sit Capserij seu Archarij officium, quam custodis pecuniarum, sicq; Thesaurarij: sicuti tradunt Doctores *in rubric. C. de susceptorib. præpositis & Archariis. lib. 10. quo in loco Lucas à Penna dixit*, quod illæ archę dicuntur thesauri, & idem Lucas à Penna *in l. 1. C. de iis qui ex public. ratio. mutuam pecun. acceperunt. li. 10.* quod Archarius hodie dicitur thesaurarius.

10 Nec vera est differentia, † quæ constituitur inter salarium rationatoris & illud thesaurarij: quod scilicet rationator non in mercedem laborum suorum, sed in præmium honorarium & remunerationem accipiat: *iuxta tradita à Ripa in tract. de peste: in tit. de priuilegiis contractuum causa pestis. numer. 117. Cephalo in consilio 11. num. 2. & in consi. 70. num. 17. & Ioan. Petro Surdo in consil. 42. num. 3. lib. 1.* Thesaurarius vero seu eius Vices gerens, nempe Do. Petrus Antonius sit consecutus salarium in mercedem laborum suorũ. Non inquam vera est hæc differentia. Quandoquidem non sic demonstratur, cur magis vni quam alteri in præmium & remunerationem laborum detur. Illa enim differẽtia, quam præcitati
11 Doctores constituunt inter mercedem † laborum & honorariũ, atq; remunerationem, (si modo vera est) eam sane constituunt suppositа prius arte & exercitio, circa quę labor ipse versatur, vel qualitate ipsius personæ. Nam labor aliquando versatur circa ea, quæ honorifica & nobilia habentur: aliquando circa vilia, & ignobilia. Quãdo versatur circa vilia, appellatur merx laboris: & ideo sicuti ars ipsa vilis, sic & merx dicitur sordida & illiberalis, sicuti bene dicimus de mercede rustici laboris, de qua loquitur *Baldus in d. cap. grauis. nu. 7. vers. sed an rusticus. de restitut. spoliat.* cum dixit, rusticum posse petere pretium operæ; præsupponit Baldus, rusticum esse hominem, & rusticum esse exercitium ab eo tractatum.

12 Quando vero versatur † circa nobilia & honorifica appellari solet honorarium & remuneratio: sicuti est salariũ, quod nobili viro versanti circa exercitium nõ ignobile datur, de quo loquit *Bald. in d. c. graus. nu. 8. vers. sed nunquid nobilis, &c.* cum dixit, nobi-
13 lem † petere non posse pretium solicitudinis & laboris. Præsupponit Baldus, hominem nobilem, & exercitium laboremq; nobilẽ: cum prę̃sumendũ non sit, nobilitate clarũ velle circa ignobilia versari. Hic sane nobilis etsi amici causa laborem aliquem suscepit, credendum non est, quod susceperit causa mercedis: sed vt rem gratam amico faceret: cum (vt inquit Baldus) non consueuerit nobilis operas suas locare. Nec negat Baldus, quin si ars & exercitium est nobile, & nobilis consueuit, accepto honorario & mercede laboris, operas suas locare, recte petere possit. Quẽadmodum quotidie obseruari videmus in magistratibus, & Iurisconsultis, qui suorum laborum mercedem recte & nobiliter petunt: vt tradunt *Doctores in l. diem functo. ff. de offic. assess.* & ij quidem suas operas locare dicuntur; & locati actione posse experiri significat *text. l. diem functo. ff. locat.* Nec verum † est, quod dici- 14
tur ignobile & vile esse locare operas, mercede accepta. *leg. ne quis. C. de dignit. lib. 10.* Hoc enim repugnat *& d. l. diem functo. ff. locati*, & receptæ traditioni Doctorum *in d. l. diem functo. ff. de offi. assessor. & text. ille d. l. ne quis.* non probat, † esse ignobile locari operas: 15
sed solũ prohibet ad dignitates promoueri, qui officiis abiectis, vel deformibus ministeriis functi sunt: & qui turpibus lucris sese immiscuerunt. Non repellit Imperator à dignitatib. omnes, qui lucrum fecerunt: sed eos, qui lucra turpia, sicq; lucra sic qualificata sunt consecuti.

Non etiam ad rem pertinet † *tex. l. sordidorum. C. de excusa. mune.* 16
lib. 10. quo dicitur probari, munus quodcunque, annexam habẽs vtilitatem, sordidum & vile reputari. Non inquam ad rem pertinet: quemadmodum sunt clara eius verba, quæ adscripsi.

Sordidorum munerũ excusatio delata personis ad hæredem successoremve transire non potest: neq; enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed personis contemplatione dignitatis atq; militiæ indulsisse nos constat. Hactenus Imperatores. Qui quidem nullum verbum fecerunt, sordidum dici munus, cui annexa est vtilitas: alioqui sordidi essemus omnes, qui allici & inuitari solemus ad studia & labores vtilitatis dulcedine, de quo *M. Cic. in li. 3. de offic.* hanc dixit sententiam: Omnes enim expetimus vtilitatem, nec facere aliter vllo modo possumus. Nam quis est, qui vtilia fugiat? aut quis potius qui ea non studiosissime persequatur? Hæc Cicero. Et hic etiam intelligimus, minime verũ esse quod dicitur; Quandoq; exercitium sui natura vile non reputari, quod tamen si per aliquem, mercede accepta, exerceatur, ille tamquam indecori muneris assectator vilis reputabitur: sicuti visi sunt affirmare allegati *Alciat. in l. mercis appellatione. de verb. signific. & Craue. in cons. 163. n. 5. vers. aut metiri vult.* Non inquam hoc verũ est: cum merx & vtilitas nõ reddat vile officiũ exercitiumque sui natura nobile & honorificum, quale est hoc Vicethesaurarij, quo functus est D. Pet. Antonius. *& Alciat. in d. l. mercis. n. 13.* nullo iure, vel ratione, sed solo Luciani testimonio affirmat, literarum Pædagogos, qui in domo aliena menstrua mercede docẽt liberos, esse ignobiles: etsi alias ignobilis non sit. Non etiam vrget illa auctoritas *Crauettæ in d. cons. 163. n. 3. ver. aut metiri.* quia loquitur dubitatiue, quod docere artem concertandi ensibus, quã vulgus ludum scrimiæ appellat, mercede accepta sit ignobile & illiberale. Et vbi cõcederemus Crauettam id affirmasse: attamen nec ratione, nec iure aliquo probauit.

Et ex prędictis intelligimus, præfatum D. Petrum Antonium ob hoc officium & munus à se pertractatum non amisisse antiquam sui generis & familiæ nobilitatem. Et admisso quod (quod nullo modo concedimus) vile fuisset officium, & consequenter amissam à D. Petro Antonio nobilitatem, id sibi, non autem D. Io. Ambrosio filio nocere potuisset, vt copiose disserit *Tiraquell. in tract. de nobilitate. c. 35. nu. 4.*

Est ergo quod concludamus, excellentem D. Io. Ambrosium esse in venerandum atq; perillustre illud Iurisconsultorum collegium cooptandũ: cum præsertim Collegiorum † statuta de coo- 17
ptandis Doctorib. sint benigniter & large interpretanda, vt in specie respondit *Bald. in cons. 183. statuto Ciuitatis Veronæ. in fin. lib. 2. quem secuti sunt Ias. in l. huiusmodi. §. legatum. nu. 19. de leg. 1. & idem in cons. 120. lib. 4. & Alciat. in resp. 91. n. 7. & in resp. 725. n. 1. secundum antiquam impressionem Lugdunen.* Qui quidem Alciatus egregiis aliquot confirmat rationibus, quæ cum facile apud eum legi possint, non est quod eas hic commemorem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verbum*, remanere, *significat actum successiuum.*
2 *Fideicommissum ab hærede relictum instituto, repetitum censetur in substitutis, quando coniecturæ repetitionis exstant.*
3 *Testator præcipiens bona seruari in familia & agnatione, præsumitur fideicommissi onus ab institutis in substitutos repetiisse.*
4 *In substitutione facta de transuersalibus, non includitur aliis transuersalis, sed descendens transuersalis grauatur.*
5 *Pronomen*, ipsis, *est personalissime intelligendum.*
Et restringit dispositionem ad ipsam certam personam, nec admitti

extenſionem ad alios patitur. num. 6.

7 *Ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ſuccedere volens probare debet euenisse ipſam conditionem, ſub qua vocatum ſe adſerit.*

8 *Conditio ſuſpendit diſpoſitionem, atque ita nihil ponit in esse.*

9 *Conditionis defectus non priuat aliquem, ſed efficit vt habeatur pro non inſtituto, vel ſubſtituto.*

10 *Hæredis nomen commune eſt, & tam fœminam, quam maſculum cõprehendit.*

11 *Fœmina in familiam mariti tranſit.*

12 *Filia nondum nupta, dicitur esse in familia patris, & agnationem familiamq; patris conſeruare.*

13 *Excludens propriam filiam, magis dicitur velle excludere patrueles multo remotiores.*

14 *Argumentum de filia excluſa ad neptem non valet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Nedonus Frumentinus de Cuſano condidit teſtamentum, in quo D. Hieronymæ filiæ, quam ſolam habebat, legauit mille, & hæredes vniuerſales inſtituit eius filios maſculos, ſi aliqui naſcerentur: & ſi filij ſui maſculi decederent ſine filiis maſculis ex eis legitime deſcendentibus, eis ſubſtituit dominos, Eliam, Ezelinum, Albertinum, Gubertũ & Paulum, fratres, & ipſius teſtatoris patrueles æquis portionibus. Et caſu, quo non haberet filios maſculos, hæredes inſtituit prædictos eius patrueles.

Deinde in fine prope teſtamenti ita dixit ipſe teſtator. Et quia cupit familiam domus ſuæ conſeruari, ideo (vt ſupra) voluit, vt facultas ſua in familia ſua remaneat, & vadat de hærede in hęredem, donec aliquis de familia ſua ſupererit, in ſtirpes, & non in capita; ita quod ſi aliquis ex ipſis fratribus decederet ſine hæredibus, alij ſuperſtites, vel eorum filij ſuccedant in ſtirpes.

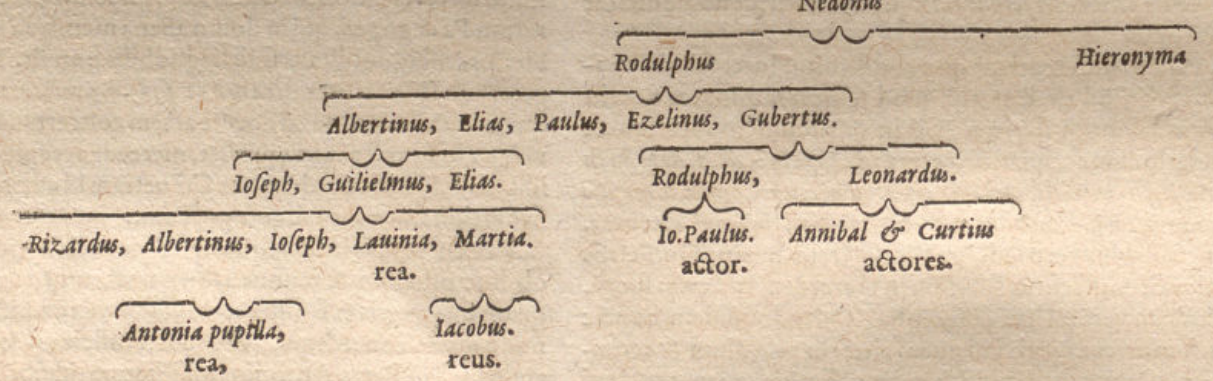
Mortuo præfato teſtatore, deceſſerunt Elias, Paulus & Ezelinus ſine filiis. Deceſſit etiam Gubertus, relictis duobus filiis maſculis, hoc eſt, Rudolpho & Leonardo. Ex Rudolpho natus eſt Io. Paulus: & ex Leonardo nati ſunt Annibal & Curtius nunc ſuperſtites & actores.

Deceſſit etiam Albertinus relictis tribus filiis maſculis, Ioſepho ſcilic. Guilielmo, & Elia.

Deceſſerunt Ioſeph & Elias ſine filiis. Guilielmus vero mortuus eſt relictis tribus filiis maſculis, & duabus fœminis, hoc eſt, Rizardo, Albertino, Ioſepho, Lauinia & Martia. Deceſſerunt Rizardus, Ioſeph & Lauinia ſine filiis. Deceſſit etiam Albertinus relicta ſola filia Antonia: & etiam mortua eſt Martia, relicto Iacobo filio, qui ſunt ſuperſtites & rei conuenti.

Nunc prædicti Ioan. Paulus, Annibal & Curtius prætendunt euenisse caſum fideicommiſſi ſecundum diſpoſitionem teſtatoris, & ſe admitti debere, excluſis dicto Iacobo & Antonia.

Quæritur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXX.

EXiſtimo magnificos Dominos Io. Paulum, Annibalem & Curtium minus iuſte petere ſibi reſtitui bona & hæreditatem quondam magnifici D. Nedoni teſtatoris: cum ex diſpoſitione ipſius teſtatoris colligi non poſſit, eos in caſu, qui nunc contigit, fuiſſe vocatos. Quo autem facilius & clarius hæc veritas demonſtretur, diſtinguo duos caſus, qui in explicanda ſubſtitutione à teſtatore facta conſiderari poſſunt.

Primus eſt reſpiciens perſonam primorum hæredum inſtitutorum, nempe Albertini & Guberti (vt omittam alios, qui ſine prole deceſſerunt) erga eorum filios & deſcendentes, an ſcilicet prædicti inſtituti grauati fuerint reſtituere eorum filiis, & ipſi filij aliis ſucceſſiue deſcendentibus? Et ſine magna controuerſia dicendum eſt, inſtitutos fuiſſe grauatos erga eorum filios. Nam teſtator voluit bona ſua remanere debere in familia; ergo noluit inſtitutos teneri reſtituere filiis ſuis; alioqui non remane-
1 ret hæreditas in familia: cum verbum, remanere, † ſignificet actum ſucceſſiuum, *vt in ſpecie reſpondit Cephal. in conſil. 353. numer. 67. lib. 3.* Et rurſus voluit teſtator bona tranſire de hærede in hæredem; id quod ſignificat onus reſtitutionis fideicommiſſi gradatim iniunctum: ſicuti ſtatim auctoritate multorũ comprobauimus. Quod vero etiam filij ipſorum inſtitutorum fuerint grauati reſtituere eorum filiis, nempe Albertinus Ioſepho, Guilielmo & Eliæ: Gubertus vero Alphonſo & Leonardo, dicẽdum pariter eſt. Nam onus fideicommiſſi iniunctum hæredi inſtituto repetitum cenſetur in ſubſtitutos, quando coniecturæ repetitionis exſtant: ſicuti adſunt noſtro in caſu; vt illa prima, q̃ teſtator voluerit bona conſeruari in agnatione & familia. Hæc ſane ratio coniecturam facit, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſi onus eſſe repetitum ab inſtitutis in ſubſtitutos erga eorum filios: vt in ſpecie declarando reſponſum illud *Oldradi in conſ. 21. reſponderunt Soc. ſen. in conſ. 250. col. 5. verſi. præterea. lib. 2. Gratus in conſ. ...n. 15. lib. 2: Curtius iunior in conſ. 121. nu. 15. Craue. in conſi. 98. col. 2. in conſ. 306. col. pen. & in conſi. 878. nu. 9. verſ. 6. Marzarius in conſ. 4. nu. 11. & in conſ. 6. nu. 11. & Decian. in conſ. 88. n. 60. lib. 2. & hos ſum & ego ſecutus in coment. de præſumtionib. lib. 4. præſum. 69. n. 9.* Accedit & alia coniectura ducta ab illis verbis; quod facultas, id eſt, bona, vadant de hærede in hæredem. Hæc ſane coniectura eſt, quod teſtator voluerit onus fideicommiſſi eſſe repetitum ab inſtitutis in ſubſtitutos: ſicuti ſcripſi *in d. præſumt. 69. n. 12. iunctis his quæ annotaui in præſumt. 68. nu. 7. vbi retuli Soc. Dec. & alios multos.* De hoc ſubſtitutionis caſu non eſt quod plura ſcribam: cum hæc non ſit noſtra diſputatio. Non enim contentio eſt de reſtitutione fideicõmiſſi inter aſcendentes erga ſuos deſcendentes, ſed inter tranſuerſales, vt mox dicemus. Volui tamen de induſtria ad faciliorem (vt præfatus ſum) declarationem noſtræ diſputationis caſum hunc recenſere atque explicare.

Secun-

Secundus est casus, de quo nunc est contentio, nempe respectu descendentium à prædictis Albertino & Guberto; an scil. filij & nepotes Albertini fuerint grauati erga filios & nepotes Guberti, & econtra: atq; ita an inter prædictos facta sit reciproca substitutio fideicõmissaria, & an casus ipse substitutionis euenerit? Et quidem respondendum est, nullam reciprocam substitutionem fideicommissariam inter eos testatorem fecisse. Etsi (quod non conceditur) fecit, eius casum non euenisse.

Primo in his substitutionib. sufficit dicere, de te non loquitur hæc substitutio. Hic casus hac in substitutione non cõtinetur. Ita auctoritate quamplurium respondi *in cons. 85. n. 31. in cons. 97. nu. 49. lib. 1. & in cons. 376. nu. 21. lib. 4.* Atqui verba huius testamenti & substitutionis in eo factę non significant, factã esse inter descendentes dictorum fratrum aliquam reciprocam. Ergo, &c.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti duo fratres & eorum descendentes fuissent reciproce substituti: attamẽ reciproca hæc substitutio intelligitur hoc modo facta; quod vnusquisq; eorum suis descendẽtibus restitueret; & ipsi descendentes singulorum fratrum essent inuicẽ substituti. Ita in specie respondit *Alciat. in resp. 546. col. 1. vers. & multum refert.* qui distinguendo substitutionẽ factam de descendentib. testatoris à substitutione facta de transuersalibus, censuit in substitutione facta
4 de †transuersalibus nõ includi alium transuersalem, sed descendentem transuersalis grauati. *vt in simili respondit Alex. in cons. 204. col. 2. lib. 2. Et in specie idem sensit ipse Alex. in cons. 167. n. 10. lib. 5. & apertius sic respondit Ruinus in consil. 121. num. 8. lib. 2.* cum dixit, quod si testator institutis filiis & descendentibus, prohibuit bona posse ea ratione & causa alienari; quia voluit vt remanerent pro ipsis filiis & descendentibus; intelligitur, quod singuli filij instituti essent grauati & prohibiti alienare respectu suorum descendentium: non autem respectu descendentium alterius ex fratribus suis.

Tertio prædicta comprobantur egregia acutaq; auctoritate *Soci. sen. in cons. 104. col. 2. vers. capio nunc capitulum. lib. 3.* Testator instituerat filios quoscunq; natos & nascituros.

Deinde fecerat substitutionẽ his verbis: Et eos, & quemlibet eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales, in stirpem, & non in capita adinuicem, & vicissim substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c.

Respõdit sane Socinus, testatoris mentem atq; intentionem fuisse, q altero filio sine filiis decedente, alter filius, seu eorum filij censerentur substituti ordine successiuo: & sic in singulis filiis, si decederent sine filiis, alter & eorum descendentes censerentur substituti ordine successiuo. Et sic quod illa verba, adinuicem & vicissim, verificabantur ex eo, quod quilibet ex filiis cum descẽdentibus suis erat alteri substitutus: & sic vtrinq; erat eadem substitutio, & dicitur reciproca & inuicem facta respectu filiorum cum descendentibus ordine successiuo, hoc modo (vt in casu nostro exemplum referam) Albertinus vna cum suis omnibus descendentib. fuit substitut° Elię, Paulo, & Ezelino, qui sine filiis decesserunt: & ideo si contingit, quod tempore mortis vnus ex dictis tribus viueret, Albertinus ipse successit: si vero erat mortuus ipse Albertinus, & aderant Ioseph, Guilielmus & Elias, vel alter eorum, illi successerunt. Et quod dixi exempli causa de Albertino, idem dico de Guberto.

Albertinus itaq; & Gubertus vna cum eorũ filiis ordine successiuo substituti dicuntur aliis fratrib. decedentibus sine filiis: & propterea, si etiã Albertinus decessisset sine filiis, superstite Guberto, vel aliquo ex eius filiis; ipse Gubert° vel eius filij successissent. Non autẽ dicitur facta reciproca substitutio hoc modo, vt in casu nostro euenit; quod mortuo Albertino relictis filiis masculis, & illi filij decesserint aliis filiis masculis relictis; qui vltimi sine masculis decesserunt, ij postremi fuerint grauati restituere filiis, vel nepotibus d. Guberti. Hanc interpretationem probant manifesta verba huius substitutionis, quæ ita scripta leguntur. Ita quod si aliquis ex ipsis fratribus (hoc est, Albertino, Elia, Paulo, Ezelino & Guberto) decederet sine hæredibus, alij superstites, vel eorum filij succedant in stirpes, &c.

Non enim dixit hic testator; quod si decederet aliquis ex dictis fratribus, vel aliquis ex filiis & descendentibus illius fratris: sed solum dixit, aliquis ex ipsis fratribus, restringendo onus fideicommissi ad personam solius fratris decedentis sine filiis, non comprehẽdendo & nõ grauando filios illius fratris, qui ipsos filios reliquisset: atque ita testator iste non grauauit filios vel nepotes Albertini erga Gubertum, vel eius filios & descendentes: vt scilicet inter ipsos descendentes dictorum quinque fratrum facta non sit reciproca substitutio fideicommissaria: sicuti suo illo in casu respondit Socinus senior, qui dixit, se eo anno de ardua quadam causa sic respondisse, vt vere respondit *in consilio 69. colum. 2. vers. quibus tamen non obstantibus. eod. lib. 3. Hanc quoque interpretationem probarunt Ruinus in consilio 101. numer. 3. num. 6. vers. quia ergo. & num. 7. vers. sic igitur & in casu. lib. 2. Parisius in consilio 39. numer. 7. & apertius in consil. 87. num. 5. lib. 2. sic & manifeste Socinus iunior in consil. 81. num. 13. vers. secundo consideratur. lib. 3. & Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 79. ff. de liberis & posthu. & hos in specie sum & ego secutus in consil. 85. num. 67. vers. quinimo. lib. 1.*

Et præter rationes & argumenta, quibus vsi sunt Socinus & sequaces, in casu nostro considerari & afferri potest ratio illa; quod testator ita dixit: Si aliquis ex ipsis fratribus, &c. Illud pro- 5
nomen, † ipsis, est personalissimum, vt post Baldum & alios tradunt *Ripa in l. filius famil. §. diui. num. 111. de leg. 1. Parisius in consil. 95. num. 11. lib. 2. Socin. iun. in consil. 144. num. 14. lib. 3. Alciatus in respon. 83. numer. 3. & in responsa. 424. numer. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Natta in cons. 164. num. 21. lib. 1. & Roland. in cons. 59. nu. 28. lib. 3.* Et ideo pronomen, hoc, restringit † dispositionem 6
ad ipsam certam personam, nec patitur admitti extensionem ad alios; vt si testator prohibet filios ipsos alienare bona eis relicta, non extenditur prohibitio (dicunt Ripa & alij nonnulli ex prædictis) ad nepotes. Et propterea in casu nostro onus fideicommissi iniunctum Albertino, vt si sine filiis decessisset, restitueret Guberto, vel eius filiis, non censetur repetitum in personam filiorum ipsius Albertini, vt scilicet Ioseph, Guilielmus & Elias, si sine filiis decessissent, quod grauati fuissent restituere dicto Guberto, vel eius filiis: cum (vt dixi) onus fuerit iniunctum restrictiue personæ Albertini sine filiis morienti: sicuti post alios responderunt *Ruinus in cons. 108. nu. 3. & in consil. 130. num. 4. lib. 2. Parisius in consil. 86. num. 36. lib. 2. & Crauet. in cons. 98. nu. 5.*

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod etiam filij & descendentes dictorum Albertini & Guberti fuissent inuicem & reciproce grauati onere fideicommissi: attamen nunc admitti non debent dicti Domini Ioan. Paulus, Annibal & Curtius; quia qui vult ex substitutione † fideicommissaria succedere & 7
admitti, probare debet euenisse ipsam conditionem, sub qua vocatum se asserit; vt respondit *Socinus iunior in consil. 67. num. 1. lib. 4. quem secutus est Mascardus in tract. de probationibus. conclus. 343. num. 3.* Alioqui non impleta conditione nil debetur: cum conditio † suspendat dispositionem: atque ita nil ponat in esse. *l.* 8
si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testa. & l. cedere diem. ff. de verbor. significat. & tradunt Bartolus & Socinus in l. qui hæredi. ff. de condition. & demonstrat. quod vocatus ad hæreditatem sub conditione eam non consequitur, nisi prius impleta sit conditio. Et egregie tradit *Baldus in l. Arethusa. in prima lectura. in primo not. ff. de statu hom.* conditionis implementum præcedere debere, vt dispositio purificetur, & effectum sortiatur. Et defectus † conditionis non facit quem priuari, sed 9
operatur effectum, vt habeatur pro non instituto, vel substituto. *l. pecuniam. ibid. perinde est enim. ff. de condition. & demonstrat. & respondit Castren. in consil. 292. Circa primum. colum. 2. vers. item si testator. lib. 2.*

Porro in casu nostro conditio, sub qua prædicti descendentes à Guberto, nempe Domini Ioan. Paulus, Annibal & Curtius prætendunt, se vocatos & substitutos esse, non euenit. Non ergo admitti debent. Conditionem non euenisse demonstratur. Nam dicuntur vocati, decedente Albertino seu eius filiis sine hæredibus, id est, sine filiis, iuxta text. *l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. vbi post alios Ripa num. 19. & 20. & respondit Bero. in consil. 110. num. 55. lib. 2.* Quod quidem nomen, † hæredis, est commune, atque ita 10
æque comprehendit fœminam, vt masculum; vt scribunt *Alex. in l. sed et si hac. §. liberos. ff. de in ius vocan. & in consil. 80. colum. penul. lib. 1. Ruinus in consil. 188. colum. penult. lib. 2. & in consil. 114. colum. 3. lib. 3. Gratus in cons. 64. colum. 2. lib. 2. & Goz. ad. in cons. 20. colu. 2.* Cum ergo exstet nunc Antonia pupilla proneptis Albertini primi instituti, sequitur dicendum, non euenisse conditionem substitutionis.

Nec obstat, si dicatur, testatorem voluisse bona conseruari in familia, quæ quidem conseruari non potest per fœminam, quæ in familiam † mariti transit: & ob id sub tali dispositione & con- 11
ditione non continetur: sicuti scripserunt *Corneus, Iason, Ruinus,*

Parisius, Socinus iunior, Gratus, Rubeus, Curtius iunior, Alciatus & Hieronymus Gabriel, quos commemoraui & secutus sum in consil. 197. nu. 55. lib. 2. & illis accedit Cephalus in consi. 134. num. 49. lib. 1. Nam respondetur, prædictos Doctores loqui, quando euidenter & clare cõstat, testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia ipsa masculina, ad quam aliquo certo signo se restrinxit. Ita sane declaraui *in dicto consil. 197. num. 66. lib. 2.* Et certe si percurrantur responsa prædictorum interpretum, manifeste constabit, rem ita se habere. Diuersum est in casu nostro, in quo testator iste nullum verbum fecit de familia masculina, vel alio signo ostendit, se restrinxisse suam illam dispositionem ad masculos.

Præterea & secundo respondetur, prædictos Doctores loqui, quando filia est nupta, atque ita quando iam transiuit in familiam mariti: sicuti & ego ipse declaraui *in dicto consilio 197. num. 59. versic. præterea & secundo, vbi recensui Socinum seniorem & Ruinum sic*
12 *in specie declarantes.* Filia † enim nondum nupta dicitur esse in familia patris, & agnationem familiamque ipsius patris conseruare: quemadmodum præcitati Doctores scribunt. *Et in specie illis accedunt idem Ruinus in consilio 153. num. 9. lib. 2. Gozad. in consil 34. numer. 15. & Socinus iunior in consi. 128. num. 56. lib. 1. & in consil. 10. num. 24. lib. 2.* Et accedit, quod si contingeret dictam Antoniam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, satis diceretur conseruare familiam ipsam: vt in terminis respondit *Crauetta in consil. 656. numer. 10. qui in versic. secundo in specie recensет huius opinionis Angelum in consilio 283. numer. 3. in fine. Socinum seniorem inter consilia Bruni in consilio 10. numer. 6. & num. 10. & Albam in consil. 16. nu. 5. & in cons. 17. nu. 1. & idem sensit Paris. in cons. 1. num. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Non etiam obstat si dicatur, testatorem sub illo nomine, hæredibus, quod dixi esse commune, noluisse comprehendere fœminas: cum iam excluserit propriam filiam Hieronymam, vt instituеret dictos Albertinum & eius fratres. Si enim testator ex-
13 cludit propriam † filiam, multo magis dicitur velle excludere propatrueles multo remotiores: vt in specie responderunt *Crottus in cons. 48. num. 42. lib. 1. Riminaldus senior in cons. 185. numer. 15. lib. 1. Ruinus in consil. 168. numer. 12. & 14. lib. 3. & Gratus in consil. 67. num. 1. & in cons. 68. nu. 14.* Nam respondetur, testatorem ob id excluſisse filiam; quia ei portionem sibi debitam, nempe dotem, constituit; & propterea non conueniebat iuri, quod plus ex bonis patris posset prætendere: iuxta declarationem *Socini senioris in consilio 227. num. 7. versic. non obstat quarta, lib. 2. & apertius Paris. in cons. 35. numer. 24. libr. 3.* cum dixerunt, non valere argumen-
14 tum † de filia excluſa ad neptem: cum filia ob id excludatur, quod pater ei dotem constituit; id quod in nepte non contingit.

Concludo itaque, præfatos Dominos, Ioannem Paulum, Annibalem & Curtium actores, admitti nulla ratione posse ad successionem dictæ hæreditatis, & bonorum dicti D. Nedoni testatoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Affectio testatoris maior erga vnum, quam erga alterum colligitur ex priore vocatione & nominatione.*
2 *Testator si vna in parte testamenti vocauit filios masculos: & in alia parte vocauit simpliciter filios, intelligitur postremo loco sensisse tã de fœminis, quam de masculis.*
3 *Testatori permissum non est liberare tutorem à se datum, ne teneatur reddere rationem administrationis. 6. 7.*
4 *Dispositio repugnans iuri communi ita est interpretãda, vt minus lædat ius ipsum.*
5 *Statutum iuris communis correctorium ita est interpretandum, vt, quoad fieri potest, non lædat ius commune.*
8 *Testator an possit per indirectum relinquere liberationem à reddenda ratione administrationis.*
9 *Dictionis, Iuxta, natura & significatio.*
10 *Renuntiare nemo videtur iuri quod ignorat.*
Ne mediante quidem & interueniente iuramento. 11.
12 *Minor 25. annis ius suum remittere non potest.*
13 *Renuntiationes & refutationes, quas faciunt puellæ, quando nubunt, esse ipso iure nullas, licet adhibitum sit iuramentum & auctoritas curatoris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Æmilius Candidus Vtinensis condidit testamentum, in quo disposuit, quod Domina Pompeia eius vxor gubernaret eius filios, eorumq; bona administraret: & ea nubente secundo viro, eius loco esset D. Anna ipsius testatoris soror. Verba testamenti hæc sunt.

Le Madonna Pompea si maritara come ie desidero, voglio, ch' Agostinetta, Helena & l' altre se piacera al Signore di darmene, e cosi maschi ancora, siano gouernati da madonna Anna mia sorella; poi ch' ella sin' hora non ha prole, che son he chiaro, che per amor mio sara amoreuolmente con tutto il core questa pietosa opera. Et maritandosi detta mia moglie, voglio che subito madonna Anna sudetta entri & habbi lo manegie di tutta la mia facolta de miei figlioli & figliole. Conoscendo io quanto e il valore & la realta sua, non voglio che per alcuna causa o accidente, che potesse venire, che la ditta madonna Anna mia sorella renda mai conto ad alcuno ne a miei figlioli o figliole, ne a mariti loro dil manegio, ch' ella hauera fatta delle mie facolta.

Defuncto prædicto Dom. testatore Domina Pompeia eius vxor semper vixit vidua, & bona filiarum administrauit; & cum ipsæ filiæ nunc sint matrimonio collocatæ, cupiunt ipsarum filiarum mariti, dictam Dominam Pompeiam reddere suæ administrationis rationem. E contra vero Dom. Pompeia dicit, se non teneri, & liberatam esse ob remissionem factam in pactis dotalibus, his verbis: faciamus finem & remissionem nobili Dominæ Pompeiæ, iuxta voluntatem quondam Domini Æmilij.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXI.

REspondendum videbatur, Do. Pompeiam non teneri reddere rationem administrationis à se factæ; & casu quo fuerit obligata, censeri liberatam ob illam remissionẽ & quitationem factam. Est enim satis clarum, testatorem reliquisse ipsam Dominam Pompeiam tutricem filiarũ suarum. Nam etsi testator reliquerit commissarios & curatores, affines quosdam suos: non tamen reliquit eos tutores, sed voluit quod Domina Pompeia gubernaret & administraret, sicuti colligitur ex illis verbis; Le madonna Pompea si maritara, voglio ch' Agustinetta & altre, le piacera al Signore di darmene, e cosi maschi ancora, siano gouernati da madonna Anna mia sorella, &c. Ecce quod testator sensit, quod ante ipsam D. Annam ipsa D. Pompeia gubernaret ipsas filias: Id quod nil aliud significat, quam earum tutelam suscipere & administrare: vt respondit *Aretin. in cons. 66. colu. 2. quem secutus est Boerius in quæst. 124. num. 5.* qui aliorum auctoritatibus comprobauit. Post ipsam vero Do. Pompeiam voluit testator D. Annam esse debere tutricem.

Ex

Ex quo sequitur; quod sicuti testator ipse noluit D. Annam teneri reddere administrationis rationem, non etiam teneretur ipsa D. Pompeia, quam magis dilexit, magisque confisus est de ea, quam de D. Anna: cum priore loco voluerit ipsam D. Pompeiam administrare, argumento eorum, quæ scripserunt *Bald. in l. penultim. in 3. oppos. Cod. de verbor. significat. Ias. in l. qui duos. colum. 2. de leg. 1. & alios refert ac probat Crauet. in consi. 147. num. 2. & in consilio 161. num. 5.* cum dixerunt, maiorem † testatoris affectionem
1 erga vnum, quam erga alterum colligi ex priori vocatione & nominatione. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod D. Pompeia fuisset obligata reddere rationem: attamen dicitur liberata per illam remissionem & quitationem in pactis dotalibus factam.

Cæterum, reipsa diligentius perpensa ac bene examinata, cõtraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet Do. Pompeia teneatur reddere rationem suæ administrationis: cum nec à testatore liberata fuerit ab hoc onere, nec si fuisset liberata, liberari potuit.

Quod liberata non fuerit, apparet, quia nullum verbum de eius persona. Et ideo testator includendo Dominam Annam in liberatione, censetur excluisse Dominam Pompeiam, iuxta regulam *l. cum prætor. in princip. ff. de iudiciis. & c. nonne. de præsumtion.* Et accedit, quod si testator voluisset liberare ipsam Dom. Pompeiam, ita expressisset, sicuti expressit de Domina Anna; noluit ergo ipsam Dominam Pompeiam esse liberatam, *argum. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen. & tradita à Ioanne de Anan. in consil. 22. Iason. in l. qui filiabus. num. 3. de leg. 1. Ruin. in consilio 93. num. 15. lib. 2. & à Socino iuniore in consil. 3. num. 42. lib. 1.* cum scri-
2 pserunt, quod si testator †in vna parte testamenti vocauit & nominauit filios masculos, & in altera parte vocauit simpliciter filios, intelligitur postremo illo in loco sensisse tam de fœminis, quam de masculis: quia si sensisset de masculis tantum, id expres-
3 sisset, sicuti expressit in ea prima parte. Et rursus † cum iure permissum non sit testatori, liberare tutorem à se datum, ne teneatur reddere rationem administrationis, sicuti mox dicemus; sequitur dicendum, liberationem factam Dominæ Annæ esse stricte intelligendam, quo ad eius personam; & extendi ob id non posse ad personam Dominæ Pompeiæ. *argu. l. si vnus. §. ante omnia.*
4 *ff. de pact.* Et dispositio, †quæ alioqui repugnat iuri communi, ita est interpretanda, vt minus lædat ius ipsum: sicuti post alios responderunt *Socinus iunior in consil. 122. num. 5. libr. 2. Parisius in consil. vltim. num. 6. lib. 3. & Crauetta in consilio 236. num. 9.* dum loquun-
5 tur † de statuto iuris communis correctorio, quod interpretari ita debet, vt lædat minus, quam sit possibile, ipsum ius commune.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod testator ita liberasset Dominam Pompeiam ab onere reddendi rationem administrationis: attamen adhuc dici nõ posset liberata: cum nullius momenti sint huiusmodi liberationes. Non enim permis-
6 sum est à lege testatori, vt liberet † tutorem à reddenda ratione administrationis tutelæ: sicuti tradunt *Bartolus in l. quidam decedens. in princip. ff. de administrat. tutor. in l. Aurelio. §. Caius. & in l. non solum. §. vlt. ff. de liberat. legat. Bald. in l. pactum, quod dotali. quæst. 12. C. de collation. Castrensis in cons. 269. Quo ad primum quæsitum. lib. 1. Alex. in consil. 62. lib. 4. Socin. sen. in consil. 201. colum. 2. Ias. in consi. 14. colum. 2. & 3. Decius in cons. 192. nu. 4. vers. secundo principaliter. in cons. 349. in fine. & in consil. 418. nu. 21. Ripa in l. nemo potest. num. 40. ff. de legat. 1. Gozad. in cons. 47. num. 15. lib. 2. & Feratius in cautela 51.* Et prædicti Do-
7 ctores scribunt, liberationem † censeri relictam solum quo ad scrupulosam & exactam illam redditionem rationum: non autem quo ad eam, quæ respicit dolum & restitutionem residui.

8 Et quamquam multi ex prędictis affirment, testatorem †posse per indirectum relinquere liberationem hanc administrationis, vt puta legando ipsi tutori id totũ, quod apparebit, eum esse debitorem ex administratione ipsius tutelæ: attamen nostro in casu de hoc disputandum non est: Cum non testator simpliciter liberauerit tutricem ab ipsa redditione rationum; non autem legauit ei, quod constabit eam debere.

Præterea nec directe nec per indirectum potuit testator relinquere & disponere, quod Domina Pompeia, vel Domina Anna tutrices, non tenerentur reddere rationem administrationis. Nam hoc manifeste prohibet statutum Vtinense, De ratione reddenda per tutores vel curatores singulis annis. *Rubric. 138. in fine.* cuius verba hæc sunt:

Firmiter statuentes, quod onus rationum reddendarum per testatorem, vel alium quemcumq; directe vel indirecte cũ pœnis, vel sine pœnis remitti non possit vel aliter prohiberi. Est ergo concludendum, D. Pompeiam teneri reddere rationem ipsius administrationis.

Nec obstat illa quitatio & remissio facta in pactis dotalibus à prædictis filiabus, earumque maritis, quia respondetur primo, remissionem fuisse factam iuxta testamentum ipsius D. Æmilij, qui (vt supra demonstrauimus) dicitur liberasse ipsas tutrices à sola scrupulosa redditione rationum. Dicitur itaq; facta remissio limitatiue, vt scilicet tantum operetur remissio & quitatio, quantum ipsa testatoris dispositio: sicuti est natura huius dictionis, † *iuxta*: vt tradunt *Bartolus in l. 1. C. de episcop. & cleric. & in extrauag. ad reprimendum. in verb. prout. num. 2. & Doctor. in l. edita. Cod. de eden.* 9

Respondetur secundo, (vt in facto præsupponitur) quod cũ tempore factæ quitationis & liberationis non fuerit visum, lectum & consideratum testamentum prædicti testatoris: atq; ita tam prædictæ filiæ, quam eius viri ignorauerint ius sibi competens, dici non potest, †quod ei renuntiauerint, iuxta *l. mater decedens. ff. de inoff. testam. vbi glossa & Doctores, & scribunt post alios Afflictus in decis. 53. Socinus iunior in consil. 128. num. 119. lib. 1. & Tiraquellus in tractat. de legib. connubia. in glo. 6. n. 176.* Imo nec iuramentum 10
adhibitum † super remissione & renuntiatione operatur, vt di- 11
catur renuntiatum iuri, quod ignorabatur. Ita respondit *Crauet. in consi. 257. n. 2.*

Respondetur & tertio, quod cum p̃dictæ filiæ, præsertim vltimo loco nupta, sit adhuc (vt in facto mihi præsupponitur) minor viginti annis; remissio & liberatio ab ea facta nullius omnino est momenti: cum minor viginti quinq; †annis non pos- 12
sit ius suum remittere, quod idem est, quod donare etiam cum auctoritate sui curatoris, & decreto iudicis, vt tradunt *Bartolus in l. si ante nuptias. in fine. ff. soluto matrimonio. Bald. in l. 1. C. si aduers. dona.* quo loci Bald. ipse scripsit, refutationes † & renuntiationes, 13
quas faciunt puellæ quando nubunt, esse ipso iure nullas, etiamsi adhibitum est iuramentum & auctoritas curatoris. *Et Baldum secuti sunt Anch. in consi. 69. & Alex. in consi. 116. num. 2. lib. 1. & Natta in consi. 173. nu. 3. lib. 1.*

Et præterea exstat statutum Vtinense; De alienatione minoribus viginti annis interdicta, Rubric. 110. quo cautum est, quod minores viginti annis non possint facere liberationem, finem & remissionem tutoribus & curatoribus, nisi adhibita præsentia & consensu duorum proximorum; qui coram iusdicente videant & cognoscant causas, ob quas minores ita remittere & liberare volunt.

Quæ sane statuti forma obseruata hic non fuit: cum præsertim nõ fuerit visum & consideratum testamentum D. Æmilij testatoris.

Nec satis fuit præsentia commissariorum relictorum & constitutorum in testamẽto: cum ipsi dici non possint proprie filiarum curatores, etsi testator eis curatorum nomen tribuerit: sed exsecutores solum voluntatis ipsius testatoris. Id quod etiam hic fuit interpretatum à partibus ipsis; cum nõ ipsi commissarij; sed ipsa D. Pompeia, etiam postquam ipsæ puellę excesserunt pubertatem, sicque duodecimum annum; administrauit earum bona; nec ipsi commissarij sese in eis, earumque negotiis ingesserunt.

Concludo itaque, quod non obstante dispositione D. Æmilij testatoris, ac remissione liberationeque facta à prædictis filiabus, Domina Pompeia teneatur reddere rationem suæ administrationis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Iudices sapientissimi solent ac debent metiri ius ex persona actoris.*
2 *Instrumentum exemplatum siue transumtum nihil probat. & n. 3.*
4 *Exemplum siue transumtum probat, quando fuit solemniter sumtum & exemplatum.*
5 *Exemplum vt dicatur rite & solemniter exemplatum, quæ requirantur. 6.*
Succedere tamquam agnatus vel vnus ex descendentibus volens, probare debet, se esse agnatum eius, de cuius successione agitur. 7.

Item probãdum eſt agnationis gradus.11.
Item ſe eſſe legitime natum.8.
Item ſe eſſe ex eodem ſtipite.10.

9 *Agnationis ius non exſiſtit in illegitime natis.*
12 *Ignoratis principiis & mediis, ignoratur & finis.*
13 *Atteſtatio de auditu in antiquis an probet agnationem & deſcendentiam.15.*
14 *Teſtes, quando agitur de ſucceſſione in bonis, cauſa agnationis & deſcendentiæ, deponere debent de veritate, non de ſolo habitu & tractatu.*
16 *Teſtibus de auditu atteſtantibus in probanda affinitate & conſanguinitate vt habeatur fides, quæ concurrere debeant. 17. 18. 19. 20.21.22.*
23 *Inſtrumenta non probant genealogiam nouam.*
24 *Enuntiatiua verba non probant, quando ſuper enuntiato principaliter diſputatur.*
25 *Inſtrumenta an probent genealogiam antiquam.*
26 *Inſtrumenta antiqua vt probent genealogiam, habere debẽt originem à diuerſis perſonis.*
27 *Idemtitatem bonorum probare debet, qui tamquam fideicõmiſſarius petit dicta bona ſibi reſtitui.*
28 *Hæreditatem fideicommiſſariam petens, ſatis eſt ſi probet teſtatorem poſſedisſe tempore mortis ſuæ bona, quæ reſtitui petit.*
Agens vero contra tertium poſſeſſorem, in quem bona fuerunt alienata, probare debet dominium ipſius teſtatoris.29.
30 *In antiquis ſufficit probare dominium per vocem & famam, vel per inſtrumenta locationum.*
31 *Filia deſcendere an recte dicatur de linea maſculina ſui patris. nu. 32.33.*
34 *Bona alienari prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab inteſtato ſuccedit.*
35 *Grauatus fideicommiſſo poteſt donec viuit alienare.*
36 *Fideicommiſſum an perpetuum cenſeatur, quoties teſtator deſcendentes vocat.*
37 *Deſcendentium nomine veniunt omnes in infinitum.*
38 *Fideicommiſſum extenditur vltra quartum gradum, quando teſtator voluit tranſire ad ſuos deſcendentes, vel inter eos perſeuerare.*
39 *Fœmina non poteſt patris ſui familiam conſeruare.*
40 *Familiæ nomen ſiue domus ſumitur & generaliter & ſpecialiter.*
41 *Familiæ nomine in dubio teſtator ſuos deſcendentes comprehendiſſe intelligitur.*
42 *Teſtator vocans familiam ad hæreditatem, an intelligendus ſit vocaſſe familiam in ſpecie vel in genere.*
43 *Teſtator vocans lineã, intelligitur vocaſſe lineam effectiuam, atq; ita à ſe deſcendentes, non autem continuam, hoc eſt, tranſuerſales.*
44 *Dictio,* alter, *refert & oſtendit perſonam ſimilem.*
45 *Spurij exſiſtentibus filiis hæredes inſtitui non poſſunt, vna tamen vncia hæreditatis illis relinqui poteſt.*
46 *Spurius iure Canonico alimenta relinqui poſſunt.*
Quod & in foro Cæſareo obſeruatur. ibid.
47 *Sententia lata prodeſt & nocet hæredibus & ſucceſſoribus eorum.*
48 *Comiti Palatino dicenti, ſe habere legitimandi priuilegium, nõ creditur, niſi illud oſtendat.*
49 *Legitimatio recte facta non cenſetur, ſi nõ fuerit in ea narrata & expreſſa qualitas natiuitatis filiorum, an ſcilic. ſint naturales, ſpurij, vel inceſtuoſi.*
Item niſi fuerit expreſſa qualitas matris.50.
Item patrem ſpurij non potuiſſe tempore petita legitimationis ducere in vxorem matrem dictorum filiorum.51.
Item niſi fuerit facta præſentibus & conſentientibus legitimatis.52.
53 *Legitimatio an poſſit ab abſentibus legitimatis ratificari.*
54 *Spurij & illegitimi ex domo ſeu familia alicuius eſſe non cenſentur.*
55 *Indirecte non conſequimur, quod directe conſequi non poſſumus.*
56 *Deliquiſſe non dicitur, qui metu quid fecit.*
57 *Rebellare non dicuntur, qui metu compulſi defecerunt.*
58 *Metuere iuſte cenſetur is, qui ſubeſt tyranno, cuius mandatis non parere periculoſum eſt.*
59 *Metus iuſtus an iniuſtus ſit, iudicis arbitrio relinquitur.*
60 *Metus ſiue iuſtus ſit, ſiue iniuſtus, excuſat à culpa.*
61 *Princeps licet remittat pœnam criminis fiſco delatam, non tamen dicitur remiſiſſe pœnam acquiſitam parti. n. 62.*
63 *Pace facta reſcindi debent ſententiæ contra rebelles, occaſione rebellionis latæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXII.

CVm hæc controuerſia grauis & ardua, quæ vertitur inter Illuſtrem D. Stephanum de Mari, & litis conſortes actores, & Illuſtres Dominas Barbaram & Magdalenam de Mari, ac Illuſtrem Dominum Chriſtophorum Taliacarne, reos conuentos, diffinienda ſit à ſapientiſſimis, integerrimis, æquiſſimiſque arbitris, non erit tantum mihi elaborandum in diſſerendo de bono iure dictarum Dominarum, Barbaræ & Magdalenæ, quantum, ſi coram aliis iudicibus cauſa pertractaretur. Scio equidem nil à me dici poſſe, quod ſatis cognitum & exploratum non ſit eruditiſſimis his patribus, quos audire magis, quam audiri cuperem. Cæterum cum demandato muneri deeſſe minime poſſim, dicam hac de cauſa quod ſentio, & ea quidem maiori breuitate, quam per me licebit.

Tria ſunt capita, quibus contendunt actores dominationem Capitis Corſi, alio nomine, Maris Inſulæ Corſicæ, nunc à reis conuentis poſſeſſam, ſibi reſtitui debere. Primum ex conuentione anni 1332. Secundum ex teſtamento Simonis, conditum anno 1431. Tertium ex teſtamento Iacobi ſenioris, confectum anno 1520. Demonſtrabimus nos, actores nec ex vno, nec ex altero capite ius aliquod fouere. Id quod ſatis ſuperque erit, vt tandem hac graui diuturnaque moleſtia per tot annos vexatæ reæ conuentæ liberentur. Nam ſapientiſſimi iudices ſolent † & debent metiri ius ex perſona actoris, iuxta *l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. peta.* dum ita reſpondit Vlpian. Qui hæreditatem, vel partem hæreditatis petit, ius non ex eo metitur, quod poſſeſſor occuparit: ſed ex ſuo iure. Et Diocletianus ac Maximianus *in l. vlt. C. de rei vend.* reſponderunt; res alienas poſſidentem, licet iuſtam tenendi cauſam nullam habeat, nõ niſi ſuam intentionem implenti, id eſt, actori, cogi reſtituere. Sic *Bartol. in rubric. ff. de rei vend. num. 2. Bald. in l. vlt. num. 38. C. de edicto diui Adri. toll. & Gomeſ. in § ſed iſte. num. 26. in fine. Inſtit. de act.* ſcripſerunt, ius ex perſona actoris eſſe metiendum, non ex perſona rei conuenti. Quod ſi ita eſt, quanto magis abſoluendæ erunt hæ reæ conuentæ: cum non ſolum hic conſtet, actores ius aliquod non probaſſe, verum etiam apparet reas conuentas iure optimo poſſidere, dominaſq; eſſe.

Deueniamus itaque ad tria capita, ex quibus actores ius habere opinantur.

Primum ſane eſt, quod anno 1332. pactum & conuentum fuit inter Galeotum de Mari, Melianum, Andalotum, Odoardum, Moruellum & Petrinum eiuſdem familiæ, vt emta, ſeu emenda bona & caſtra ab ipſo Galeoto, à Manuele & Barixone, & eius filiis hæredibuſq; de Mari poſſeſſa, ipſe Galeotus reuenderet pro contingenti portione dictis Meliano & aliis, eodem pretio, quo ipſe Galeotus emiſſet à dictis Manuele & Barixone.

Eſt etiam conuentum & pactum, quod emtis & acquiſitis dictis caſtris & bonis, factiſque diuiſionibus, nemo poſſet partem ſuam alteri vendere, quam deſcendentibus, & illis ex linea maſculina Anhaldi de Mari Admirati Imperatoris. Cũ ergo dominatio Capitis Corſi (aſſerũt actores) ſit ex his bonis; & ipſi actores ſint ex deſcendentib. ex linea maſculina dicti Anhaldi, & cõſequenter dictorum paciſcentium; reæ vero conuentæ ſint fœminę, ſequitur dicendum, dictum Caſtrum & bona pertinere ad ipſos actores.

Cæterum, ſi omnia & accurate & diligenter perpendantur, multæ ſunt rationes & argumenta, quibus facile demonſtrari poteſt, dictos actores nullum hoc in aſſerto inſtrumento ſolidum conſtituere poſſe fundamentum; nullumq; ius in his bonis habere.

Primo, quia inſtrumentum illud, quod fuit exemplatum † atque ita factum (vt dici ſolet) tranſſumtum; nihil probat. 2

Eſt ſane pro regula traditum † exemplum ſeu tranſſumtum nullam fidem facere: vt ſcribunt *gloſſ. & Doctor. in authent. ſi quis in aliquo. C. de eden. & probant l. 2. ff. de fide inſtrum. l. procurat. C. de eden. & l. 3. C. de diuerſis reſcriptis. & c. 1. & cap. vlt. de fide inſtru.* Quæ ſententia locum habet etiam in tranſſumto à multis Notariis facto: vt poſt *Bartol. in d. authent. ſi quis in aliquo, num. 11. C. de eden. ſcr pſit ibidem Decius colum. 2. & reſponderunt Curtius ſenior in conſilio 77. ſuper motiuis. colum. 2. Ruinus in conſil. 3. numer. 2. lib. 2. Caſſaneus in conſ.* 3

in cons.63.num.19.& Alciatus in resp.103.num.9.secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et licet aliquando exemplum † seu transsumtum probet: attamen id procedit, quando fuit solemniter sumtum & exemplatum: sicuti tradunt Doctores, quos statim referam. Et vt dicatur rite & solemniter † exemplatum requiruntur plura, quæ enumerantur à Didaco *in libro practica. quæstio.cap.21.numero quarto.* Primum requiritur iusta causa, *capite vltimo, de fide instrument. ibi, propter vetustatem, vel aliam iustam causam.*

Secundo requiritur, quod fiat hæc exemplatio ex eo instrumento publico, quod probaret omnimo, ac fidem faceret, essetque originale. Hoc requisitum deficit in casu nostro: cum instrumentum, ex quo deductum est hoc transsumtum, nullam fidem faciat: cum in eo appareant multa verba in partibus substantialibus corrosa, & deficere: & præsertim careat anno certo. Et rursus apparet confectum instrumentum illud noctis tempore, & tamen non legitur, quod adhibita fuerint tria luminaria, quæ adhiberi debent.

Requiritur & tertio, quod fiat exemplatio ad instantiam eius, cuius interest. *Ita Soc.sen.in cons.194.n.8.lib.2. adductus text.cap. cum P.Tabellio, de fide instr.* vbi & reliqui Docto. Quod sane requisitum deficit nostro in casu, in quo apparet factum ad instantiam D. Fabii de Mari, de cuius interesse nullo modo constat.

6 Præterea † & quarto requiritur ad solemnem hanc exemplationem citatio eorum, quorum interest. *Ita post alios Didacus in d.c.21.nu.4.vers.tertio exigitur.* Porro in casu nostro, quando factum fuit hoc transsumtum, citatæ non fuerunt prædictæ duæ, Barbara & Magdalena, de quorum interesse agebatur etiam tunc, & quarum personæ erant certæ: ex quo lis iam diu contra eas cœpta ab hismet actoribus pendebat: sicuti acta ipsa (vt in facto præsupponitur) testantur. Imo dolo & malitia quadam fuerunt citati aliqui, vt D. Io. Baptista & Carolus de Mari, qui nunc sunt ex actoribus: & dubium non est, quod cum isti haberent animum mouendi litem ex hoc instrumento, quod consenserint, imo curauerint fieri transsumtum.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum exemplum seu transsumtum fuerit recte sumtum, & probet: attamen nil adhuc suffragatur prædictis actoribus, qui non probarunt, Galeotum illum emisse dicta bona secundum pactum & conuentionem, & illa reuendidisse dictis Meliano, & aliis ex familia de Mari. Non etiam apparet, fuisse inter eos diuisa; & consequenter non constat, impletam fuisse conditionem, ex quo sequitur, pactum illud non fuisse sortitum aliquem effectum. Nil ergo operatur.

Nec dicatur, imo Galeotum emisse aliqua bona: sicuti constat ex instrumento die 10. Aprilis 1333. in quo legitur, Accelinum de Auria & Manuelem Nigronum procuratores Marietæ matris & tutricis Barixoni de Mari vendidisse dicto Galeoto multa bona, nempe castra & alia sita in dicto capite Corsi. Quæ venditio fuit confirmata anno 1334. die 20. & die 24. Aprilis à dicta Marieta.

Verum prædicta omnia instrumenta non sunt authentica: sed copiæ simplices tantummodo, quæ nullam penitus probationem faciunt; quinimo deficiunt in eis multa verba substantialia, nec non (quod magis est) rogitus Notariorum.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod vera sit dicta conuentio, & quod bona prædicta fuerint emta à dicto Galeoto: attamen adhuc non debent ii actores obtinere: cum non constet, eos esse ex linea & ex descendentibus dicti Anhaldi, ad quos Galeotus & alii cum eo paciscentes voluerunt bona peruenire. Non enim actores isti probarunt suam hanc, quam asserunt, descendentiam, à Latinis genealogiam appellatam.

Id quod manifeste & facile demonstratur, prius præmisso,
7 quod is, qui vult † tamquam agnatus & ex descendentibus succedere, probare debet primum, se esse agnatum eius, de cuius successione agitur; *vt in specie responderunt Decius in cons.13.n.4.in fine, in cons.222.n.11. & in cons.576.in fine. Socinus iunior in cons.76.n.65. in fine, lib.1. Alba in cons.61.n.1. & Rol.in cons.3.n.41.& in cons.63.nu.11. lib.1.*

8 Et rursus secundo probare † debet, se esse legitime natum:
9 cum agnationis † ius non exsistat in illegitime natis, *l.tutelas.vbi Bart.ff. de capit.minu.& alibi. Ita in terminis docuit Butrius in c. peruenit, col.2.vers. aut filius agit.extra. Qui filii sint legit. quem secuti sunt Decius in cons.471.n.1.& §... Cephalus in cons.82.nu.9.lib.1. Rolandus in cons.32.n.19.lib.3.*

Præterea & tertio † probare debet, se esse ex eodem stipite & 10
colonello, cum contingat, sæpissime esse plures familias eiusdem cognominis, quæ tamen non sunt affinitate aliqua coniunctæ: nec ab vno descendunt; vt responderunt *Signorolus in consil. 81. numer. 5. Socin. sen. inter consilia Curtii sen. in consilio 40. Cum in præsentiarum, column.6. Parisius in consilio 51. num.6. & 8. libr. 2.& in consil.1. numer.59. libro 3. quos secutus sum in consilio 30.num.13. & 14. lib.1.* quo loci dixi post prædictos, non sufficere quod quis probet se esse ex familia in genere: sed debet probare se ex ea esse in specie.

Est & quarto probandus agnationis † gradus; vtputa quod 11
sit in secundo, tertio vel quarto gradu; atque ita probare debet gradum, quia eum facit successibilem. *Sic responderunt Alex. in cons.82.num.1. lib.1. Decius in cons.321. numer.5.vers.vlterius. Parisius in consilio 30. numero 60. libr.2. & Rolandus in consilio 32. numero 20. libro 3.* Et propterea fieri debet ipsa graduum distinctio, *sicuti Decius & Rolandus præcitatis in locis post alios scripserunt. Et his accedit Didacus in libro 2. variarum resolution. capit.6. numero 6. in fine.* qui scriptum reliquit, probandum esse certum ipsum agnationis gradum. *Sic etiam responderunt Alba in cons.61.n.1.& Natta in cons.388.n. 3.lib.2.*

His præmissis, dicimus nunc, prædictos actores non probasse, se esse ex dicta linea & descendentia Anhaldi. Nam ad probandum suam hanc descendentiam produxerunt testes & instrumenta. De testibus dicemus primum: deinde de instrumentis. Testes probare non possunt: cum nullus tantæ ætatis exsistere possit; qui valeat attestari singulatim, distinctis gradibus, de dicti Anhaldi filiis, nepotibus, pronepotibus, & aliis descendentibus successiue.

Ex quo sequitur, quod ignoratis † principiis & mediis, igno- 12
ratur & finis, *c. tuanos, de consang. & affinit. & in specie sic respondit Simon de Pratis in cons.167.n.1.*

Nec obstat, quod multi testes attestantur de auditu, quod scilicet audiuerint, hos actores esse ex descendentibus dicti Anhaldi, quam quidem attestationem † de auditu in antiquis pro- 13
bare agnationem & descendentiam affirmarunt *Io. Andreæ & Butrius in c.licet ex quadam, de consang.& affinit. Socin. sen. in cons.47. n.17.lib.4. Natta in cons.235.n.6.lib.2.*

Nam respondetur primo, quod † quando agitur de succes- 14
sione in bonis causa agnationis & descendentiæ, testes debent deponere de veritate, non autem de solo habitu & tractatu, sicque quasi possessione, ex habitu & tractu prouenient. Ita respondit *Simon de Pratis in cons.167.nu.10. auctoritate Castr. in cons.56. lib.1.& Decii in l.non hoc, C.vnde legit.*

Nec repugnat auctoritas Io. Andreæ: quia loquitur, † quan- 15
do cum ipso testimonio de auditu concurrit communis fama cum aliis adminiculis: *vt declarat Imola in d.c.licet ex quadam, n.1.in fine. & ibid. Abbas & Butrius. Sic etiam intelligendi & declarandi sunt Socin.sen.& Natta, qui Io. Andreæ & Abbatis & Butrii auctoritate moti sunt.* Præterea vt testibus † de auditu attestantibus in probanda 16
affinitate & consanguinitate fides adhibeatur, plura debent concurrere, quæ enumerantur *in cap.licet ex quadam, de testibus & attesta.* & inter alia sex sane præcipua, *vt scripsi in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 465.n.12.*

Et primo quidem, quod ita audierint dici non ab vno solo: sed à pluribus. Ita probat in specie *cap. licet ex quadam, de testib.* & tradunt *Curtius iunior in cons.17.n.2. Corne in cons.146.n.3.lib.3. & alii, quos infra referam.*

Secundo † attestari debent, se audiuisse omnes ab eisdem 17
personis, non autem à diuersis: vtputa si duo testes de auditu deponentes, vnus eorum diceret, se audiuisse à Caio & Sempronio: alter vero testis diceret, se audiuisse à Seio & Mæuio. Debent enim ambo ipsi testes conuenire de personis, à quibus audiuerunt: vt si ambo dicant, se audiuisse à Caio & Seio. *Ita scripsi in d.casu 465.nu.13.post Hostien. & Io. Andreæ in d.c. licet ex quadam. de testib.* qui in specie probandæ genealogiæ loquuntur: de qua etiam in terminis respondit *Decius in cons.321.n.6.*

Idem in terminis respondit *Natta in cons.388.n.3.lib.2.*

Præterea & † tertio debent testes isti nominare personas, à 18
quibus audierunt. *Ita scripsi in d. casu 465. n. 14. adductus textu d. c. licet ex quadam. & idem affirmat Crauc. in Tract. de antiq.tempo. in vltima particula primæ partis principalis n.12.*

Quarto requiritur, † vt attestentur ii testes, se audiuisse ante 19
litem motam, alias si dicerent, se audiuisse post litem incoatam, fidem non facerent. *Ita scripsi in dicto casu 465. numer.14. ex sen-*

tentia Decii in conſ.82.col.4. Pariſii in conſ.53.num.11.lib.4. Craue.in loco ſupra allegato, numero 6. Et his nunc addo Socin. ſen. in conſil. 54. column.2.libr.3. & Corneum in conſ.146.num.3. verſ. item non deponunt, lib.3.

20 Requiritur quinto, quod dicant, † ſe audiuiſſe à perſonis fide dignis, & à ſuis maioribus, *d. c. licet ex quadam. Corne.in d. conſ.*
21 *146.n.3.lib.3.* Sexto, debent † ipſi teſtes de auditu deponentes eſſe graues, bonæque exiſtimationis, *d.c.licet ex quadam. vbi Bart.& Natta conſ.388.n.3.lib.2.*

22 Præterea atteſtari debent † ii teſtes, quomodo audierint, hos actores eſſe ex deſcendentibus dicti Anhaldi; an ſcilicet ſint ex gradibus ſucceſſibilibus, iuxta ea, quæ dixi ſupra *poſt Dec. in d. conſ.321.n.4. & in ſpecie ſucceßionis Corne.in conſ.146.n.3. verſ. item ex alio, lib.3.* De inſtrumentis productis ad probandam hanc lineam & deſcendentiam, quam (vt diximus) genealogiam Latini appellant, diſſeremus.

23 Qua quidem in re prius obſeruandum † eſt; inſtrumenta non probare genealogiam nouam, hoc eſt, non antiquam: ſicuti ſcripſerunt *gl. in c.ſeries.de teſtibus,in verbo,inſtrumentum.& ibidem Abbas, Baldus, Felinus n.2. Decius in d.conſ.321.n.4.* Ea ratione vſi ſunt; quia Notarius hoc ſcire non poteſt. Et accedit alia ratio; quia inſtrumenta non conficiuntur ad hunc effectum. Et ideo
24 cum ſint verba enuntiatiua, † non probant, quando ſuper enuntiato principaliter diſputatur; *vt tradunt omnes in l.ex his, C.de teſta.militu. Alex.in conſ.136.nu.9.lib.1. Felinus in c.illud, nu.12. de præſumt.*

Cum vero agitur de probanda genealogia antiqua, maius eſt
25 dubium. Nam † multi affirmant, eam probari poſſe inſtrumentis, in quibus verbis enuntiatiuis mentio fiat perſonarum deſcendentium vna ab altera. *Ita ſane Alex.in conſ.90.n.1.& 2.lib.6.Iaſon in conſ.114.n.5.lib.1.Socin.ſen.in conſ.47.n.17.lib.4. Decius in conſ.13. n.8.Soc.iunior in conſ.138.n.3.lib.2. Alba in conſ.83.nu.3.& 4. & Crau.in tract.de antiquit.tempo.in prima parte principali,in particula,incipiente,ampliatur nunc.n.12.& 13.*

Verum hoc in caſu requiruntur plura inſtrumenta antiqua, enuntiantia deſcendentiam & ſanguinis coniunctionem in ſingulis ſcilicet gradibus & perſonis enuntiatis; ſicuti reſponderunt *Alex.in d.conſ.90.num.2.lib.6. & Iaſon in d.conſ.114. num.5. lib. 1.& manifeſtius Craue.in loco ſupra citato,num.19. ſecutus Aretinum & Felinum in cap.cum cauſam,de probatio. & Socinus ſen. in conſ. 266. lib. 2. ſcripſit,* duo inſtrumenta ſit enuntiantia requiri. Et hæc quidem inſtrumenta † antiqua habere debent originem à diuerſis 26
perſonis: non autem ab eiſdem: quia ſi ab eiſdem facta eſſet enuntiatio, diceretur vnicum teſtimonium; & ob id non haberet vim famæ. *Ita Aretinus in d.cap.cum cauſam,de probatio. Socin.ſen. in conſ.194.n.9. verſ.ſed ad primum,lib.2. & Craue. in loco ſupra allegato,num.17.*

His præmiſſis dicimus nunc, inſtrumenta ab actoribus producta nullo modo probare, eos eſſe ex deſcendentibus Anhaldi antiqui, qui in humanis fuit anno 1247. Hic Anhaldus quatuor (aſſerunt actores) habuit filios, hoc eſt, Anhaldinum, Bonifacium, Rubeum & Guielmum. Concedunt actores, ſe non deſcendere à tribus poſtremis Anhaldi filiis: ſed ab illo primo Anhaldino nomine. Et propterea inſtrumenta illa omnia, quæ de tribus illis vltimis filiis Anhaldi & eorum deſcendentibus mentionem faciunt, nihil penitus ad rem noſtram pertinent. Ab Anhaldino itaque procreati ſunt (dicunt actores) Galeotus, Manfredus, Thomas, Benedictus, Petrinus, Martinus & Luchetus. Ex hoc Lucheto ſe originem trahere contendunt actores: & propterea illa inſtrumenta, quæ mentionem faciunt Galeoti, Manfredi, Thomæ, Benedicti, Petrini & Martini, nil ſuffragari poſſunt actoribus: cum ipſi fateantur, ſe ab illis non deſcendere.

Luchetus autem genuit Carolum, Thobiam & Coſmum. Concedunt actores, ſe deſcendere à Coſmo: & ideo inſtrumenta, quæ Caroli & Thobiæ tantum mentionem faciunt, nihil ad rem noſtram ſpectant.

Coſmus genuit Coſmum & Martinum. Ex Coſmo natus eſt Nicolaus, ex quo Iulianus, qui genuit Io. Baptiſtam, ex quo Andreas, Stephanus & Auguſtinus.

Eſt ergo videndum, an ex productis inſtrumentis colligatur atque probetur hæc ſeries & genealogia; hoc eſt, Anhaldinum genuiſſe Luchetum, ex Lucheto natum eſſe Coſmum, ex eo alterum Coſmum, ex eo Nicolaum, & ex Nicolao Iulianum, ex quo Io. Baptiſtam, & ex eo Stephanum & alios.

Percurramus nunc omnia inſtrumenta ab actoribus producta.

Anhaldinum procreaſſe Luchetum fit mentio in inſtrumento anni 1288. 25. Auguſti, ſecundo loco producto, vbi ſic legitur; Simoneta vxor quondam Anhaldi de Mari, procuratrix Manfredi & Lucheti filiorum ſuorum.

Cęterum cum nullum aliud exſtet inſtrumentum, in quo fiat mentio, quod Anhaldinus procreauerit Luchetum; ſequitur dicendum, non eſſe hoc probatum, vt diximus ſupra ex ſententia Alexandri, Iaſonis, Felini & ſequacium. Imo inſtrumentum hoc nil probat, cum careat rogitu Notarii. Luchetum vero genuiſſe Coſmum fit mentio in inſtrumento quarto loco producto, in quo ſic legitur: Guielmus de Fliſco & Thomas de Mari Curatores nomine Manfredini, Dagnani, & Coſmi filiorum & hæredum quondam Lucheti de Mari. Et in inſtrumento ſeptimo loco exhibito ita habetur. Coſmus quondam Lucheti de Mari. Verum primum illud inſtrumentum præter id, quod caret rogitu Notarii, deficiunt etiam multa verba ſubſtantialia, ita quod nulla eis adhibenda eſt fides. Secundum vero inſtrumentum non eſt authenticum: ſed exemplum exempli; nil ergo probat.

Coſmum vero procreaſſe Coſmum ſecundum, habetur in inſtrumento decimo quarto loco producto, & etiam in decimo quinto & in decimo ſexto.

Coſmum ſecundum genuiſſe Nicolaum habetur in inſtrumento decimo octauo loco producto, in quo Nicolaus de Mari filius quondam Coſmæ teſtamentum confeciſſe conſtat. Et in inſtrumento exhibito vigeſimo octauo loco, fit mentio Iuliani de Mari, quondam Nicolai, quondam Coſmæ. Et in inſtrumento producto vigeſimo nono loco fit mentio Nicolai & Galeoti de Mari fratrum & filiorum quondam Coſmæ.

Nicolaum procreaſſe Iulianum habetur in dictis duobus commemoratis inſtrumentis decimo octauo & decimo nono loco exhibitis.

Iulianum vero genuiſſe Io. Baptiſtam ex tot productis inſtrumentis non apparet.

Quarto dato citra veri præiudicium, quod vera ſit dicta conuentio, & quod actores iſti ſint ex deſcendentibus dicti Anhaldi: attamen adhuc obtinere non debent; quandoquidem non conſtat, bona à reis conuentis poſſeſſa eſſe illa met emta & poſſeſſa à dicto Galeoto, & aliis ex ea familia de Mari tempore illius conuentionis, nempe anno 1332. Quam quidem bonorum idemtitatem † probare debebant actores; qui tamquam fidei- 27
commiſſarii, vt ipſi aſſerunt, petunt dicta bona ſibi reſtitui. *Ita Baldus in conſ.84. Res prohibitæ alienari,lib.1. Alex.in conſ.82. nu.13. lib. 2.& in conſ.139.n.9.lib.6.Pariſius in conſ.94.in fine,lib.2.& in conſ.52.n. 50.lib.3. Craue.in conſ.61.nu.6.& in conſ.316.col.vlt.verſ.nono.Rolandus in conſ.28.n.2.& in conſ.46.n.7.lib.1.Hos ſecutus ſum in conſ.207.n.29.in fine.& ibidem n.31.& 32.dixi,* quod quando † fideicommiſſarius a- 28
git contra grauatum reſtituere poſſeſſorem bonorum reſtituendorum, ſufficit ſi probet, teſtatorem poſſediſſe tempore mortis ſuæ bona, quæ ſibi reſtitui petit. Si vero fideicommiſſarius † agit contra tertium poſſeſſorem, in quem bona fideicom- 29
mittentis fuerunt alienata & translata, probari debet dominium ipſius teſtatoris. Ita ſane illo in loco huius ſententiæ commemoraui *Baldum, Caſtrenſem, Nattam & Marzarium. Et his accedunt Rol.in conſ.81.nu.15.lib.2.& in conſ.46.n.10.lib.3. Cephalus in conſ. 386.n.35.lib.3.& alios recenſet & ſequitur Petrus Antonius Petra in tract.de fideicommiſſis,q.12.n.23.*

Si ergo dicimus in caſu noſtro, reos conuentos eſſe grauatos (quod negatur) reſtituere dictis actoribus, actores ipſi probare debebant, bona hæc eſſe illa poſſeſſa ab illo Galeoto & aliis. Si vero dicimus, reos conuentos eſſe tertios poſſeſſores, vtpote quod in eos alienata & translata fuerint hæc bona titulo dotis & donationis inter viuos: ſicuti factum eſt in D. Chriſtophorum Tagliacarnem maritum dictæ D. Magdalenæ, probandum eſt dominium. Et quamquam † in antiquis ſufficiat probare per 30
vocem & famam, vel per inſtrumenta locationum, vt tradunt *Baldus in d.conſ.84. lib.1. Alex. in conſ.116. num.6. lib.6. Marzarius conſ. 10. Alba in conſ.6. Alciatus in reſp.778. & Petra in d. quæſt. 12. numer.29. & 30.* attamen adhuc non conſtat in caſu noſtro ita probatum fuiſſe.

Quinto ea etiam ratione actores obtinere nequeunt: quia in illa conuentione habetur; quod dicta bona Capitis Corſi non poſſint alienari, niſi eis, qui erunt ex deſcendentibus dicti Anhaldi

haldi ex linea masculina. Atqui D. Barbara dicitur ex descendentibus ex linea masculina dicti Anhaldi. Ergo D. Barbara non est excluſa, ſed vocata. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, n. 3. ff. de liberis & poſth. & in conſ. 53. n. 9. lib. 6.* dum reſpondit, quod † cum teſtator inſtituiſſet 31
filios maſculos, adiecta conditione, his verbis; ita quod hæreditas mea tranſeat de deſcendente in deſcendentem per lineam maſculinam. Et cum deceſſiſſet vnus ex filiis, nullo ex ſe maſculo relicto, ſed filia tantum, relictis etiam fratribus: reſpondit Alexander, filiam illam excludere patruos: ex quo dicitur deſcendere per lineam maſculinam ipſius teſtatoris. *Et Alex. ſecuti ſunt Iaſon in d. l. Gallus, §. nunc de lege, n. 14. verſ. ſecundo principaliter. Socin. ſen. in conſ. 51. n. 6. lib. 4. Ruinus in conſ. 140. n. 2. lib. 1. Decius in conſ. 320. n. 1. Pariſius in conſ. 47. nu. 1. lib. 3. Rubeus in conſ. 128. nu. 5. Curtius iunior in conſ. 5. n. 28. & in conſ. 115. n. 20. Bero. in conſ. 77. nu. 18. in fine, lib. 2. Celſus Hugo in conſ. 120. n. 25. Gramma. in deciſ. 63. n. 2. & Cephalus in conſ. 413. n. 14. lib. 3.* qui manifeſte reſpondit, filiam † cenſeri de linea maſ-
32 culina patris ſui. Nec repugnat, † quod ab hac opinione Alexandri & ſequacium diſſentiat *Caſtr. in l. maritus, n. 5. verſ. quid ergo iuris eſſet, C. de procura.* cum dixit, quod ſi pater recepit emphyteuſin, pro ſe & liberis ſuis per lineam maſculinam deſcendentibus: ſi vnus deſcendentium deceſſit ſine filiis maſculis, ſed relicta filia: illa filia (inquit Caſtra.) non continetur ſub linea maſculina: atque ita in emphyteuſi ſuccedere non poterit. *Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, nu. 3. verſ. ſed iuxta hoc quæro, ff. de liberis & poſth. & in conſ. 53. nu. 6. lib. 6. Ruinus in conſ. 98. n. 4. & in conſ. 208. n. 7. lib. 1. & in conſ. 149. in fine, lib. 2. Socin. ſen. in d. §. nunc de lege, num. 4. & idem inter conſilia Curtii ſen. in conſil. 40. Cum in præſentiarum, colum. 5. verſic. quarto confirmatur. Curtius iunior in l. 1. numer. 21. Cod. vnde vir & vxo. & in Tract. Feudo. parte tertia, numer. 28. in conſil. 172. num. 6. Pariſius in conſil. 22. num. 44. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 1. num. 177. lib. 1. & in conſ. 186. num. 14. lib. 2. & Craue. in conſil. 250. num. 3.*

33 Nam reſpondetur, conciliando † opiniones ſecundum *Bero. in conſ. 77. n. 19. verſ. alio modo, lib. 2.* qui duos caſus ſic voluit diſtinguere. Primus eſt, quando teſtator vel contrahens vocauit filios ſuos: poſtea adiecit, quod bona ſua de vno in alium deſcendentem per lineam maſculinam perueniant. Hoc caſu filia vnius ex dictis filiis cenſetur vocata: quia ipſa dicitur deſcendere per lineam maſculinam teſtatoris, & vocantis: cum illa non eſſet filia ipſius teſtatoris, ſed vnius ex filiis, & ſic neptis ex filio teſtatoris, quæ vere de eius linea maſculina eſt. Hoc caſu (inquit Bero.) loquuntur & recte Alexander & ſequaces. Et hic caſus noſtro conuenit, vt ſtatim intelligemus. Secundus eſt caſus, quando non habetur relatio ad lineam ipſius teſtatoris, vel contrahentis: ſed liberorum ſeu filiorum ſuorum, vt ſi teſtator, vel contrahens vocauit filios & deſcendentes per eorum lineam. Hoc in caſu loquuntur (inquit Bero.) Caſtren. & qui eum ſecuti ſunt. Hic caſus noſtro non conuenit, cum hic manifeſte conſtet, hos paciſcentes vocaſſe deſcendentes ex linea D. Anhaldi de Mari Admirati: non autem deſcendentes ex linea filiorum ipſorummet paciſcentium. Eſt ergo dicendum, etiam D. Barbaram contineri ſub dicta linea D. Anhaldi.

Sexto non poſſunt nec debent actores obtinere: quia non dicitur hoc in caſu facta aliqua alienatio contra formam conuentionis, ſiquidem D. Barbara, quæ adhuc in humanis agit, tamquam filia Iacobi, erat ei ab inteſtato ſucceſſura, etſi ex teſtamento ab ipſo Iacobo patre condito ſucceſſit. Atqui bona a-
34 lienari † prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab inteſtato ſuccedit, vel ſuccedere poteſt, etſi habet ex teſtamento. Ergo in D. Barbara nulla dicitur facta alienatio. Illa minor propoſitio probatur *text. l. cum pater, §. cum inter, de leg. 2. & ibidem Bart. Caſtrenſ. Imola & Comenſ. ita etiam Baldus, Angelus, Butrius, Alexander, Ruinus, Socinus ſenior, Curtius ſenior & Decius, quos longa ſerie commemorauit & ſecutus eſt Antonius Gabriel in libr. 4. communionum, titul. de fideicommiſſis, in concluſion. 10. numer. 27. Et illis accedunt Crottus in conſil. 48. numer. 10. Iaſon in conſil. 101. libr. 1. & in conſilio 96. numero 25. libro 4. Alciatus in reſp. 561. num. 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & Hieronym. Gabriel in conſilio 111. numero 20. lib. 1.*

Nec dicatur, hanc alienationis prohibitionem eſſe realem, nempe conceptam in rem, ſicuti ſignificare videntur illa verba conuentionis, ibi. Et in hoc dicta caſtra, iura, homines, vaſallagia ſint & intelligantur eſſe ex nunc prout ex tunc, affixæ & obligatæ, affixa & obligata, &c.

Et propterea non poſſunt alienari per ſucceſſionem ab inteſtato; *ſicuti declarando d. l. cum pater, §. cum inter, de leg. 2. & traditionem Doctorum ſupra relatam, reſponderunt Ancha. in conſ. 382. & Ruinus in conſ. 89. n. 33. lib. 2. & in conſ. 168. n. 17. lib. 3.*

Nam reſpondetur, imo in caſu noſtro verba prohibitionis in rem concepta non fuiſſe. Et verba ſupra commemorata ſunt obligationis pro obſeruatione prohibitionis factæ ipſis perſonis.

Nec obſtat, ſi dicatur, D. Barbaram alienaſſe inter viuos, ex 35
quo donauit omnia bona D. Chriſtophoro genero, quia reſpondetur primo, quod viuente ipſa D. Barbara nullum ius competit alicui reuocandi hanc alienationem, cum certi iuris ſit, grauatum † fideicommiſſo poſſe, donec viuit, alienare, *l. vlt. §. ſin autem ſub conditione, C. communia, de lega. & fideicom. vbi glo. & Docto. & reſponderunt Ruinus in conſ. 32. n. 6. & in conſ. 33. col. 2. & 3. lib. 1. & Pariſius in conſ. 57. n. 22. & 23. lib. 3. & late tradit Tiraq. de retractu conſang. §. 10. n. 47.*

Secundum eſt caput, ex quo ius prætendunt actores, ex teſtamento ſcilicet Simonis de Mari, qui anno 1431. quatuor filiis ſuis, hoc eſt, Carolo, Columbano, Petrino & Angeleto, hæredibus inſtitutis ita diſpoſuit. Item iuſſit & ordinauit per expreſſum in qualibet parte præſentis teſtamenti; quod in quantum contingeret, omnes filios maſculos & deſcendentes maſculos ex eis mori quandocumque, quod dicto caſu adueniente, & caſtra, villæ & poſſeſſiones, & homagia, & hæreditates dicti teſtatoris nullo modo poſſint peruenire ratione ſucceſſionis vel alio quouis iure, & transferri in aliquam filiam dicti teſtatoris, & ſeu filiorum ſuorum maſculorum: ſeu alicuius eorum; quinimo adueniente dicto caſu (quod abſit) omnia dicta caſtra, villæ, poſſeſſiones, homines, homagia, ac iura dictorum homagiorum ſint & perueniant ac peruenire debeant in omnem euentum in deſcendentes maſculos nob. Alberghi quondam D. Anhaldi olim Admirati Sereniſſ. Imperatoris Federici per lineam maſculinam in magis ſtrictos, hac tamen lege & conditione ſeruata, quod in quantum dicto tempore ſupereſſet vnus, aut plures filii, dicti teſtatoris ſeu filiorum ſuorum, vel deſcendentium ex eis, ſeu alterius eorum, quod dictus talis, in quem peruenerint dicta caſtra, iura, villæ, homines & homagia ſupraſcripta, teneatur & habeat ſecundum ætatem & ætates maritare ipſas filias in magis ſtrictos deſcendentes ex ſtirpe dicti quondam Anhaldi, etiamſi opus eſſet cum diſpenſatione ſanctiſſimi Papæ tunc regnantis, cum dote condigna, &c.

Hoc ex capite prætendunt actores euenisſe caſum fideicommiſſi, propterea quod defecit tota linea maſculina ipſius teſtatoris, & ob id bona debent peruenire ad deſcendentes dicti Anhaldi de Mari Admirati, inter quos deſcendentes aſſerunt D. Stephanus, D. Io. Hier. & D. Iulianus actores, ſe eſſe. Et contendunt † ii actores, hoc fideicommiſſum eſſe perpetuum: quia te- 36
ſtator vocauit deſcendentes, † quorum nomine veniunt o- 37
mnes vſque in infinitum, *l. vlt. C. de ſuis & legit. Alex. in conſ. 56. col. 1. lib. 1. copioſe Socin. ſen. in conſ. 51. col. 1. lib. 4. Ruin. in conſ. 120. col. 1. lib. 1. Decius in conſ. 229. nu. 2. Natta in conſ. 531. n. 24. lib. 3. & hos ſecutus ſum in conſ. 85. nu. 2. lib. 1. & in conſ. 277. n. 3. lib. 3.* Et hinc dicimus, † fidei 38
commiſſum extendi vltra quartum gradum, quando teſtator voluit tranſire ad ſuos deſcendentes, vel inter eos perſeuerare, vt tradunt quamplurimi, quos longa ſerie commemoraui *in conſ. 233. n. 2. lib. 3.*

Et admiſſo (dicunt actores) quod hoc fideicommiſſum non poſſet excedere quartam generationem, *iuxta tex. §. nos igitur, in auth. de reſtit. fideicom.*

Attamen contendunt actores, ſe eſſe intra quartum gradum vocationis factę à teſtatore. Nam cum teſtator confecerit teſtamentum anno 1431 & vocauerit deſcendentes Anhaldi, dicitur prius & ante omnia ſenſiſſe de his, qui ea ætate viuebant, hoc eſt, de Nicolao Coſmi ſecundi filio, qui, vt conſtat ex inſtrumento producto decimooctauo loco, confecit teſtamentum. Incipiendo ergo ab ipſo Nicolao vſque ad hæc tempora, conſtat hos actores eſſe intra quartam generationem.

Cæterum multæ ſunt rationes & argumenta, quibus actores iſti nec ex hoc capite obtinere poſſunt.

Primo, quia actores in ſuo libello & petitione non petierunt dicta bona ſibi reſtitui ex hoc capite. Non ergo ferenda eſt ſuper his ſententia: alioqui non eſſet conformis ipſi libello & petitioni, contra *l. vt fundus, ff. commu. diuid. & l. vlt. C. de fideicom. libert.*

Secundo admisso, quod actores petierint: attamen obtinere non possunt; quia non constat, D. Barbaram ream conuentam descendisse ex dicto Simone testatore: & consequenter dici non potest, quod fuerit à dicto testatore grauata restituere alicui.

Tertio accedit, quod etiamsi concedimus actoribus asserentibus, Anhaldinum fuisse filium Anhaldi, & de genealogia & descendentia Anhaldini nunc tractari: attamen adhuc non possunt obtinere prædicti actores, quia in tertio argumento præcedentis capitis demonstratum est; ipsos actores non esse ex descendentibus dicti Anhaldini: cum probatum non sit, Anhaldinum genuisse Luchetum: nec Luchetum procreasse Cosmum.

Quarto repellendi sunt actores; quia non apparet, quod hæc bona possessa à D. Barbara sint illamet, quæ possidebat Simon ille testator, & quæ ipse fideicommisso supposuit: quemadmodum hanc bonorum idemtitatem actores ipsi probare debebant: vt abunde differuimus in quarto argumento præcedentis capitis.

Tertium est caput, ex quo prætendunt ius actores, nempe ex testamento Iacobi de Mari senioris, qui anno 1520. testatus est, relinquendo tertiam partem dominationis Capitis Corsi Georgetæ filiæ: aliam tertiam partem Carolo & Ioan. Iacobo filiis suis spuriis: & aliam tertiam Simoni filio legitimo & naturali. Et deinde adiecit testator hæc verba:

Con conditione e legge, che dette Simone e suoi heredi non possano mai vendere, ne alienare tutti, ne parte di detta signoria: ma che resti sempre in casa: e quelle che morisse senza herede l' altro, che restasse debba succedere. Et etiam detto Simone e suoi heredi non possano mai andar contra li signori del magnifico Officio di san Georgio in fatto, ne in detto, sotto pena di perdere quello che contra facesse la sua parte della signoria la qual, parte debba restare a quelli non contrafarane.

Hoc testamento, prætendunt actores, inductum esse fideicommissum ob prohibitionem alienationis, adiecta ratione, vt bona in domo seu familia remaneant. Et ideo cum D. Barbara non sit apta conseruare agnationem & familiam, iuxta tradita *à Io. de Anan. in cons. 4. col. 2. Ruino in cons. 146. n. 4. lib. 2. Paris. in cons. 22. n. 41. lib. 2. Craue. in cons. 180. & in cons. 250. & Soc. iun. in cons. 1. nu. 44.*
39 *lib. 1.* cum dixerunt, † fœminam non posse patris sui familiam conseruare, ex quo nubendo sequuntur familiam mariti: Debet ipsa D. Barbara restituere bona ipsis actoribus masculis; qui apti & idonei sunt conseruare domum & familiam.

Prætendunt etiam prædicti actores, Iacobum Sanctum tamquam rebellem fuisse condemnatum: & D. Barbaram venisse contra officium Sancti Georgii, ex quo nupsit D. Ioanni Dueres Gallo hosti Reipub. Genuensis.

Cæterum verius existimo, nullum ius penitus competere dictis actoribus.

Et quod attinet ad personas (vt de his prius dicam) D. Stephani, D. Ioan. Hieronymi, D. Iuliani, Anhaldi, Franci. & Nicolai, est clarum & manifestum eos iniuste petere: Cum dictus D. Iacobus testator nullo modo in casu alienationis, vel delicti commissi à Simone hærede, vel eius filiis vocauerit domum & familiam horum actorum: sed alios non alienantes nec delinquentes suæ propriæ domus & familiæ.

40 Hoc patet, quia nomen domus † seu familiæ sumitur in genere & specie. Familia in specie dicitur illa, quæ continet solum descendentes ab ipso testatore. In genere vero quę comprehendit alios, nempe agnatos & transuersales, *l. pronuntiatio, § familiæ, ff. de verb. signific. & ibidem Alciatus & reliqui. & scripsi in cons. 233. num. 15.* Cum autem sumus in dubio, intelligitur testator vocasse familiam in specie; atque ita à seipso descendentes. *Ita Bart. in l.*
41 *peto. § fratre nu. 1. de leg. 2.* cum dixit, quod quando † testator iussit aliquid relinqui in familia, intelligitur de familia ipsiusmet testatoris. *Et Bart. secutus est Socinus sen. inter consilia Curtii sen. in cons. 40. Cum in præsentiarum, col. 6. vers. & in primis.* qui de hac facti specie respondit. In Ciuitate Placentiæ plures erant familiæ de Fontana, quæ in genere vnam esse familiam significabant: attamen vna appellabatur Fontana de Paueris, altera de Arcellis: tertia de Maleuicinis: quarta de Bandicis. Testator quidam ex familia de Fontana de Paueris fideicommissum constituit, vt eius bona conseruarentur in familia de Fontana. Respondit Socinus, testatorem sensisse de familia de Fontana in specie, nempe de Paueris: non autem de aliis in genere. *Et Socinum secuti sunt Parisius in consilio 51. numero 10. & in consilio 88. numero 36. lib. 2. & in cons. 1. n. 9. lib. 3. & Soc. iunior in consil. 97. n. 64. lib. 2. Idem & ego ipse respondi & comprobaui in cons. 30. numer. 13. lib. 1. & in cons. 233. numer. 17. lib. 3.*

Nec repugnat, quod † contrarium responderit Hieronym. 42
Gabriel *in cons. 132. nu. 58. vers. sed contrarium est verius, lib. 1.* cum dixit, debere intelligi de familia propria testatoris respectu hæredis, qui de aliena familia sit, non de propria testatoris, vt includat solum ab eo descendentes, atque ita de familia effectiue: sed de illa, quæ dicitur contentiue, id est, sub qua continetur ipse testator, vt scil. cõprehendat agnatos, sicq; transuersales, qui descendunt ab eodem ascendente, à quo descendit & ipse testator. Non, inquam, repugnat hæc consideratio: siquidem *Alex. in cons. 213. col. 2. lib. 3. & Decius in cons. 321. num. 8.* allegati à Gabriele, nihil, quod ad rem nostram pertineat, scripserunt. *Socinus vero senior in cons. 249. n. 12. lib. 2. ab eodem Gabriele allegatus* solum negauit, testatorem vocantem familiam, intellexisse de propria ad exclusionem alterius, nempe illius hæredis, quæ erat diuersa: etsi eiusdem quoddammodo nominis. Non tamen dixit Socinus, debere intelligi de familia contentiue, vel effectiue: atque ita an in genere, vel in specie. De hoc enim non erat disputatio suo illo in casu. Satis fuit Socino demonstrare, testatorem sensisse de propria sua familia, non autem de illa hæredis.

Præterea, si *Socinus in d. con. 349.* fuisset interrogatus, an testator vocando familiam, intelligendus sit vocasse familiam in specie, vel in genere: certe respondisset idem quod respondit *in d. cons. 40.* inter Consilia Curtii senioris: quod scilicet debeat intelligi de familia in specie: & sic effectiue. Ita etiam dicimus, quod † quando testator vocat lineam, & sumus in odiosis, vt o- 43
nere fideicommissi, intelligitur vocasse lineam effectiuam, atq; ita à se descendentes: non autem contentiuam, hoc est, transuersales. Sic sane Baldus *in cons. 321. statuto cauetur, lib. 1. Ancha. in cons. 95. num. 7. Corne. in cons. 92. col. vlt. & in cons. 198. col. vlt. lib. 3. Socinus sen. in cons. 33. n. 10. lib. 3. Ruin. in cons. 98. n. 4. lib. 1. Decius in cons. 379. n. 4. & 5. Socinus iun. in cons. 97. n. 66. lib. 2. & Craue. in cons. 656. num. 5. lib. 4.*

Hæc etiam sententia & interpretatio comprobatur ex eiusdem testatoris verbis claris, cum dixit: *E quello che morisse senza herede, l' altro che restasse debba succedere.* Hæc sane verba non possunt intelligi de aliis, quam de descendentibus ab ipso Simone hærede instituto, quos ipse testator prohibuerat alienare. Hæc enim † dictio, alter, refert & ostendit personam similem; sicuti 44
egregie & ad rem respondit *Alex. in cons. 204. n. 4. lib. 2.* cum dixit, quod si ita dictum est: ita quod vno ipsorum fratrum decedente sine liberis, pars decedentis ad alterum, vel alios superuiuentem vel superuiuentes perueniat; intelligi debent hæc verba, ad alium, vel alios, de aliis fratribus eiusdem qualitatis, & quorum facta est mentio positiue in ipsa dispositione. Et Alexandrum secuti sunt *Ruinus in cons. 121. nu. 8. & in cons. 144. n. 7. lib. 2. & in cons. 163. n. 13. lib. 3. Paris. in cons. 31. n. 31. lib. 3. Crau. in cons. 885. in fine, lib. 5. & Decianus in cons. 24. n. 60. lib. 1.*

Quoad personam D. Ioannis Baptistæ etiam actoris vel in libello, nulla est habenda ratio: cum manifeste constet ex genealogia ab ipsismet actoribus producta, eum non esse ex familia de Mari seu ex descendentibus dicti Anhaldi. Non enim ipse D. Io. Baptista legitur in ea genealogia descriptus; & præterea non potest dici ex ea familia, ex quo prouenit à patre illegitimo, sicque ab infecta radice.

Quo vero ad personam D. Caroli spurii idem est dicendum, quod scilicet nullum ius ei hoc ex capite competat. Etsi (vt existimo) prætendat ius quatuor casibus, quorum primus est, ex sua persona tamquam cum fratre præmortuo vocatus ad tertiam partem dominationis Capitis Corsi: secundus est respectu alterius tertiæ portionis relictæ Simoni; ad quam forte admitti vult ipse Carolus ob id, quod vel D. Barbara est insuccessibilis, vel ipsa donauit D. Christophoro genero. Tertius est casus respectu dictæ tertiæ portionis Simonis seu D. Barbaræ, quam actor iste opinatur fuisse priuatam, propterea quod nupsit D. Ioanni Dueres Gallo hosti Reipub. Genuensis. Quartus est casus respectu personæ D. Iacobi patris dictæ D. Barbaræ, qui iam anno 1553. fuit condemnatus & bannitus tamquam rebellis Reipub. Genuæ. De singulis his casibus singulatim differendum est.

Et quod attinet ad primum casum dicendum est, dictum Carolum admitti non debere, cum pater † non possit instituere fi- 45
lios spurios, qui hæreditatis paternæ incapaces sunt: sed existentibus filiis legitimis, vnam solam vnciam totius facultatis relin-

relinquere potest, §. *nos igitur, in authent. Quibus modis natura. efficia. sui. vbi glo. & Dd. & declarat Palactus Cardinalis in commentariis,*
46 *de nothis spuriisq; filiis, cap. 38. num. 3.* Hodie vero iure † pontificio sancitum est, alimenta his spuriis relinqui posse, *cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* Quæ quidem pontificia constitutio obseruatur etiam in foro Cæsareo: sicuti post alios responderunt *Ruinus in cons. 124. num. 12. lib. 1. in cons. 98. nu. 4. in cons. 102. num. 9. & in cons. 103. in fine, lib. 3. Decius in cons. 312. num. 4. & Parisius in cons. 26. num. 43. lib. 3. & tradit etiam late Rolandus in Tract. de lucro dotis, q. 94. col. 1. & 2.* Quocirca intelligimus, recte iudicasse perillustres illos Protectores sancti Georgii anno 1521. habito consilio à Venerando Collegio Iurisconsultorum Genuæ; dum pronuntiarunt, ordinationem, hoc est, testamentum dicti D. Iacobi circa bastardos, fuisse & esse nullam, & eorum portionem accrescere D. Simoni soli hæredi prędicti D. Iacobi, saluo tamen iure alimentorum debitorum per dictum hæredem ipsis bastardis. Quæ quidem sententia & hoc tempore, hocque in iudicio ius facit & obseruanda est: cum dicatur lata inter easdem partes, siquidem lata fuit pro D. Simone auo D. Barbaræ reæ nunc conuentæ contra dictos spurios, quorum alter, hoc est, D. Carolus nunc agit. Et dubium non est, quin sen-
47 tentia † lata prosit & noceat hæredibus & successoribus eorum, pro quibus & aduersus quos fuit pronuntiata. Ita fortiori in casu scripserunt *Oldrad. in consil. 94. numer. 22. Decius in consil. 445. nu. 29. versicul. secundo ad illud, & numer. 30. Afflict. in cap. 1. §. si vasallus, il 2. numer. 8. versicul. si vero feudum est hæreditarium, si de feudo fuerit contro. inter dom. & agn. & Didacus in libro pract. quæst. cap. 13. num. 5. ad finem.*

Nec obstat si dicatur, hanc sententiam non nocere nunc D. Carolo, propterea quod anno 1549. inter eum & D. Iacobum iuniorem patrem D. Barbaræ fuit conuentum & pactum, quod cum sæpe pertractauerint se conuenire super iure dictæ tertiæ partis, relictæ ipsis spuriis, & non potuerint, quod nullum intelligatur factum præiudicium eorum iuribus: sed quod semper possint ea præsentare Magistratibus. Nam respondetur, hanc conuentionem non augere nec minuere iura dicti D. Caroli nec D. Iacobi, seu nunc D. Barbaræ: sed operari, vt in suo statu persistant. Et propterea non tollitur sententia iam lata & in iudicatum lapsa. Nec dici potest hæc sententia nulla tanquam lata contra minores: quia respondetur, dictos spurios fuisse à suis Curatoribus defensos, & ob id valet, *l. pen. C. si aduers. rem iud.* vbi solum datur rest. in integrum læso, quæ sane restitutio sic petita non fuit.

Non etiam obiici potest, hanc sententiam fuisse inique latam, propterea quod lata fuit contra dictos Carolum & Ioan. Iacobum tanquam dictos bastardos & illegitime natos, cum tamen manifeste constet, petente patre, eos fuisse legitimatos atque primęuis natalibus restitutos statim fere post conditum testamentum, hoc est, die 10. Septembris, 1520. cum tamen testamentum fuerit conditum eodem anno, die 18. Maii, quia respondetur, constare, legitimationem illam nõ fuisse eo tempore productam, sicuti legi potest in illo antiquo processu etiam hodie reseruato in archiuo officii sancti Georgii. Et præterea nunc dicimus, dictam legitimationem habere multos defectus.

Et primus quidem est, quia non constat, quod ille Ioannes de Statis Hispanus, qui tamquam Comes Palatinus legitimationem illam fecit, auctoritatem habuerit legitimandi: cum tenor seu priuilegii Comitatus non fuerit insertus in ipso legitimationis instrumento, sicuti inseri debuit, cum non credatur Co-
48 miti Palatino, † se habere legitimandi priuilegium, nisi illud ostendat. Ita post alios respondit *Paris. in cons. 2. n. 8. in cons. 3. nu. 10. in cons. 4. n. 6. in cons. 12. n. 132. & in cons. 14. nu. 37. lib. 2. & idem consuluit Decianus in cons. 91. nu. 3. lib. 4.* vel saltem Notarius rogatus de ipsa legitimatione attestari debuit, se illud vidisse, sicuti asseruit vidisse & legisse mandatum procuratoris dicti D. Iacobi patris, ad impetrandum illam legitimationem.

49 Secundus est defectus huius † legitimationis, quia in ipsa impetratione dictæ legitimationis non fuit narrata & expressa qualitas natiuitatis filiorum, an scilicet essent simpliciter naturales, vel spurii, vel incestuosi: sicuti narrari & exprimi debuit, alioqui legitimationis concessio & priuilegium subreptitium redditur: sicuti affirmarunt *Baldus in l. eam, quam. numero 36. Cod. de fideicom. Felinus in capit. postulasti, column. 6. versicul. quinta & vltima declaratio, de rescript. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, illat. 1. numer. 3. ff. ad Trebell. Socinus sen. in consilio 47. numero 26. & numero 46. lib. 4. Decius in cons. 579. num. 4. Parisius in cons. 15. num. 55. lib. 2. quæ latissime declarat. Socinus iunior in consilio 79. numero 38. libro tertio. Portius Imol. in consilio 106. numero 45. & numero 51. & Rolandus in consilio 89. numero 42. libro 1. & idem ego ipse scripsi in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 203. num. 3. quo loci post Parisium supra commemoratum dixi,* legitimationis rescriptum omnino hanc ob causam vitiari.

Tertius est defectus huius † legitimationis, quia in eius im- 50
petratione non fuit expressa qualitas matris, an scilic. esset vilis vel nobilis. *Ita scripsi in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 203. n. 7. post Ruinum in cons. 66. n. 27. in lib. 3.*

Quartus est defectus, quia † non fuit expressum & narra- 51
tum, quod ipse D. Iacobus, pater dictorum spuriorum, non poterat tunc tempore petitæ legitimationis ducere in vxorem matrem dictorum filiorum: sicuti narrandum & exprimendum esse statuit Iustinia. *in §. si quis vero non habens, in auth. quibus modis natura. eff. legit. & in specie Baldus in cap. illud, num. 3. de præsumtio. Antonius Rosellus in Tract. de legitimatione, lib. 2. tit. de causa formali legitimationis, num. 1. Ludouicus Sardus in Tract. legitimationum, in tit. de legitimatione, per rescriptum, q. 5. Capolla in cautela 221. Marsilius in sing. 130. Iason in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 107. ff. de liberis & posth. Didacus in epitome de sponsalibus, in secunda parte, c. 8. §. 9. nu. 5. & noue Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primogeniis, c. 3. n. 39.* qui & alios recenset, & inquit, esse diligenter aduertendum & considerandum, quia ex hoc defectu poterunt quamplures legitimationes corruere.

Quintus est † defectus huius legitimationis: quia facta fuit 52
absentibus dictis Carolo & Io. Iacobo legitimatis, quorum prę-sentia & consensus omnino requirebatur, §. *generaliter, in auth. quibus modis natura. eff. sui. & responderunt in specie Decius in cons. 661. n. 10. & Brunus in cons. 15. col. 2. vers. tertio videtur ista. quos secutus est Osascus in decis. 119. num. 22. qui quidem numero 23. subiunxit,* † quod li- 53
cet legitimatio possit à legitimatis absentibus ratificari: attamen ratificatio ipsa fieri debet tempore, quo fieri possit ipsa legitimatio, hoc est, viuo patre legitimatorum, id quod non constat factum in casu nostro. *Imo adiunxit Osascus in d. decis. 119. nu. 25.* quod etsi concedimus, ratificationem fieri posse post mortem patris legitimatorum, & illam reconualidare legitimationem: attamen illa non retrotrahitur, in præiudicium eorum, quibus iam quæsitum est ius morte prædicti patris. Atque ita in casu nostro non potuit retrotrahi in præiudicium Simonis filii legitimi.

Non etiam obstat quod obiicitur, etiam admisso, dictos filios non fuisse legitimatos, atque ita exstitisse illegitimos: attamen potuisse succedere, stante statuto Corsicæ, quo illegitimi possunt succedere ex testamento. Nam vno verbo respondetur, non constare de aliquo statuto ita disponente: non enim statuti nomen tribui potest illi scripturæ sic ab actoribus productæ, cum liber ille non habeat caput, nec finem. Et in facto mihi præsupponitur, nullam fidem posse adhiberi dictæ scripturæ pro statuto exhibitæ.

Secundus est casus prætensionis dicti Caroli actoris circa hoc testamentum Iacobi senioris, respectu scilicet illius tertiæ portionis, relictæ à dicto testatore Simoni filio legitimo: ad quam portionem forte vult admitti Carolus iste, vel quia D. Barbara est insuccessibilis: vel quia ipsa donauit D. Christophoro genero.

Verum existimo, quod nec etiam hoc in casu ius aliquod habeat Carolus, quandoquidem dicere non potest ipse Carolus, euenisse aliquem casum successionis, ob id, quod D. Barbara dicatur insuccessibilis. Nam testator ita dixit: *E quello che morisse senza herede l' altro che restasse debba succedere.* Hæc verba non excludunt D. Barbaram, sed eam admittunt, cum sub illo nomine, hæredis, ita † fœminæ hæredes, vt masculi conti- 54
nentur, *vt tradunt Alex. in lege, sed si hac, §. liberos, columna 1. ff. de in ius vocan. Decius in consilio 32. numero 2. & Goz. ad. in consilio 20. numero 7.* qui loquuntur fortiori in casu, quando scilicet fuit dictum, filiis & hæredibus: vt non obstante illo nomine, filiis, masculino, intelligatur illud nomen, hæredibus, etiam de fœminis. Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod D. Barbara dici non posset comprehensa sub illis verbis, *senza, herede*; non tamen ex hoc sequitur, quod dictus Carolus debeat admitti: cum ipse non sit ex vocatis & comprehensis sub illis verbis subsequentibus, *l' altro che restasse debba succedere.* cum verba hæc loquantur de filiis & descendentibus ipsiusmet

Simonis instituti in tertia illa portione. Et ideo cum ex ipso Simone natus sit tantummodo Iacobus iunior, & ex eo D. Barbara, dicendum est, ipsam solam esse hæredem: non autem dictum Carolum.

Non etiam potest dictus Carolus dicere, se velle succedere ob id, quod D. Barbara alienauit bona extra familiam, dum ea donauit D. Christophoro genero. Nam respõdetur multis modis.

Primo, quod cum D. Barbara sit vltima ex filiis & descendentibus dicti Iacobi senioris testatoris, atq; ita nullus alius existat masculus vel fœmina ex eo descendens, iure potuit alienare hæc bona. Ita respondit omnium primus *Castr. in cons. 1. Videtur dicendum, lib. 2.* quem secuti sunt *Ias. in l. filius f. §. diui, in 2. lectura, n. 82. ff. de leg. 1. & ibidem Ripa nu. 17. Crottus in cons. 13. n. 2. Decius in cons. 182. nu. 3. & in cons. 511. nu. 6. Paris. in cons. 22. nu. 53. lib. 3. Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 26. glo. 1. nu. 10. Natta in cons. 145. nu. 19. & in cons. 470. n. 3. & Rol. in cons. 25. n. 18. lib. 1.*

Secundo, admisso citra veri prejudicium, quod D. Barbara alienare non potuisset: attamen D. Carolus iste admitti non posset ad recuperationem & successionem horum bonorum. Quandoquidem testator in casu alienationis voluit bona peruenire ad illos de domo. Atqui Carolus dici non potest ex do-
54 mo testatoris, † ex quo est illegitime natus, sicuti tradunt *Bart. in l. tutelæ, ff. de capit. min. & in l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. ex verb. sig.*

Non ergo D. Carolus tamquam ex familia & domo testatoris admitti debet.

Tertio accedit, quod dictus D. Carolus vna cum eius fratre D. Io. Iacobo iudicatus fuit inhabilis à Dominis Protectoribus Sancti Georgii, ad succedendum dicto Iacobo seniori eorum patri. Et propterea non potest D. Carolus succedere hoc in casu, alioqui indirecte consequeretur, quod directe consequi non
55 potuit; † quod dicendum non est, *iuxta c. cum quid, de reg. iur. in 6.*

Tertius est casus prætensionis dicti D. Caroli actoris circa hoc testamentum Iacobi senioris, respectu scilicet illius tertiæ portionis relictę à testatore dicto Simoni filio, ad quam portionem forte vult admitti Carolus iste; quia D. Barbara nubendo D. Ioanni Dueres Gallo, hosti Reipub. Genuensis, contrauenit voluntati & dispositioni testatoris, qui mandauit dicto Simoni & eius hæredibus, ne possent ire, hoc est, delinquere, contra officium Sancti Georgii: & casu quo aliqui ex ipsis hæredibus delinquerent, quod essent priuati portione bonorum sibi relicta, & illa deferretur aliis.

Cæterum ne hoc in casu ius aliquod prætendere potest D. Carolus his in bonis.

Primo, quia D. Barbara nubendo D. Ioanni Dueres Gallo, hosti Reipubl. Genuensis, non dicitur veniisse contra, id est, deliquisse aduersus officium Sancti Georgii: seu ipsam Rempublicam Genuę. Cum enim (vt in facto prę supponitur) dictus Dueres occupasset insulam Corsicæ, & in ea dominaretur, non erat in potestate dictæ D. Barbaræ resistere voluntati dicti Dueres,
56 & eum recusare habere in virum: & propterea non dicitur † deliquisse, cum metu contraxerit. Ita ad rem prope respondit *Imola in cons. 34. in 2. dubio*; cum dixit, quod si incolę castri metu compulsi defecerunt, hoc est, (vt nostri loquuntur) rebellarunt à ci-
57 uitate cui suberant, non † possunt dici proprie rebelles: sed omnino excusantur. Et in specie magis respondit *Ruinus in cons. 23. n. 8. lib. 1.* Ducem Grauinæ, qui relicto Cæsare, cuius erat vasallus, ad Gallos Cæsaris hostes se contulit, non incidisse in crimen læsæ maiestatis, ob id quod metu à Gallis, qui eius bona occupabant, incusso, coactus fuit Cæsarem deserere, & pro rerum suarum defensione ad Gallos ire. Et de eadem facti specie interrogati idem responderunt *Dec. in cons. 604. n. 8. & in cons. 690. & Gratus in cons. 5. n. 36. & 37. lib. 1. Ita etiam Alciatus in resp. 467. in proposita quæstione, n. 6. vers. & confirmatur hæc opinio, &c. secundum antiquam impressionem Lugdunensem respondit*, Leoninum Biliam Mediolanensem non commisisse crimen aliquod læsæ maiestatis aduersus Ducem Mediolani, tametsi fuerat secutus Gallos Ducis hostes, vt bona sua recuperare & defendere posset. *Ita etiam egregie Gramma. in decis. 18. copiose censuit*, Ciuem Neapolitanum, qui ob periculum amissionis bonorum secutus fuerat partes Gallorum hostium Regis Neapolitani, non incidisse in crimen læsæ maiestatis, sed excusari meruisse: cum non dolo & sponte id fecerit, sed coacte, ne bona amitteret. Et ibidem *n. 16. & 17.* subiunxit *Gramma.* hoc, quod ad rem nostram maxime pertinet, obiici
58 non posse, quod nullus re ipsa illatus appareat metus: † quia (inquit Gramma.) respondetur, satis dici illatum fuisse metum, quia iuste timere debet ille, qui subest tyranno & potenti, cuius voluntati & mandatis non parere periculosum valde est. Et non debet (inquit Gramma.) expectare periculum: & sic se periculo committere: vt tradunt *Inno. & Baldus in c. 1. extra. quod metus causa. & Alex. in consil. 99. lib. 3.* Hinc egregie dixit *Lucas de Penna in l. si coloni, C. de agric. & cens. lib. 11.* quod sufficit, timere saltem probabiliter, etiamsi non iuste. Et licet (subiungit Gramma.) iudicis arbitrio † relinquitur, quis dicatur iustus vel iniustus metus: at- 59
tamen metus siue iustus, siue † iniustus sit, excusat à culpa: vt 60
tradit *gl. in l. si quæcunq; ff. ad l. Aquil. in l. 3. §. armis. ff. de vi & vi arma. & in §. recuperandæ. Instit. de interdictis.* Hanc quoque sententiam in specie multis rationibus & argumentis comprobauit idem *Grammat. in cons. 13. & in cons. 31. in Criminalibus, qui videndus omnino est.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod D. Barbara nubendo dicto D. Ioanni Dueres deliquisset contra Rempub. attamen tum ob generale indultum à Republic. Genuæ concessum toti insulæ Corsicæ: tum etiam ob ei concessam ab ipsa Republ. inuestituram, & admisso eius iuramento fidelitatis, dicitur liberata ab omni pœna criminis.

Nec obstat si dicatur, quod licet † Princeps suo indulto & 61
gratia remittat pœnam criminis, vel capitalem, vel pecuniariam fisco delatam: non tamen dicitur remittere pœnam acquisitam parti: sicuti post alios tradunt *Iaso. in l. venia, n. 6. C. de in ius voca. & ibid. Dec. n. 9. Barb. in cons. 27. col. 3. lib. 2. in cons. 11. col. pen. lib. 4. Gomes. in §. pœnales, n. 30. Instit. de actio. Sic etiam responderunt Paris. in cons. 1. n. 21. lib. 4. Ruinus in cons. 167. n. 20. lib. 1. in cons. 13. n. 1. in cons. 60. n. 78. & in cons. 153. n. 1. lib. 5. Grammat. in cons. 34. nu. 2. in criminalibus, & in voto vlt. col. vlt.*

Nam respondetur, quod cum † indultum & remissio crimi- 62
nis seu pœnæ eorum, qui deficiendo à Republica Genuensi deliquerunt, fuerint concessa ob publicam vtilitatem, vt insula illa Corsicæ pacata redderetur, censeri remissam etiam omnem pœnam & omne ius, quæsitum priuatis ex persona dictorum delinquentium. *Ita in specie Decius in cons. 520. col. 5. &c.* respondit, gratiam & remissionem concessam à Repub. Florentina Pistoriensibus subditis ob defectionem, intelligi concessam etiam respectu iuris quæsiti priuatis, atque ita priuatorum ius censetur remissum. Comprobatur hæc sententia auctoritate *Baldi in cap. 1. §. sententiæ quoque. de pace Constantiæ.* cum dixit, quod pace facta † rescindi debent sententiæ contra rebelles, occasione re- 63
bellionis. Et subiunxit *idem Baldus in d. cap. 1. §. possessiones, num. 2.* possessiones, quæ possidebantur ante tempus belli, pace ipsa facta, restitui debere antiquis possessoribus. Et Baldum secuti sunt *Afflictus in cap. 1. in sexto notabili, in tit. hic finit lex. Feder. Bossius in Tract. causarum criminal. in tit. de restitutio. quæ fiunt à Principe, num. 8. & Rolandus in cons. 1. num. 117. & 118. lib. 3. Ita quoque Calcan. in cons. 52. in fine, respondit*, gratiam & remissionem pœnæ rebellionis, concessam ob publicam vtilitatem, operari, vt bona rebellium in alium translata restitui debeant ipsis rebellibus gratia donatis & restitutis.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod D. Barbara deliquisset & restituta non esset: attamen adhuc Carolus actor non potest prætendere ius aliquod, quia ipse non est vocatus à testatore hoc in casu, quando scilicet Simon, vel vnus ex eius descendentibus deliquisset contra Rempub. sicuti demonstraui supra in secundo argumento præcedentis casus.

Quartus est casus prætensionis dicti D. Caroli actoris circa hoc testamentum D. Iacobi senioris, respectu scilicet illius tertiæ partis portionis, relictæ à testatore dicto Simoni filio, ad quam portionem forte vult admitti actor iste: quia D. Iacobus iunior pater D. Barbaræ anno 1553. fuit tamquam rebellis Reipub. Genuæ damnatus & bannitus: & propterea dicitur amisisse bona ei relicta à dicto testatore.

Verum nec hoc in casu ius aliquod habet actor iste. Quandoquidem (vt dixi statim supra) etiamsi concedimus Iacobum iuniorem deliquisse contra Rempublicam: non tamen D. Carolus actor prætendere potest ius aliquod, ex quo non fuit vocatus à testatore. Non repeto sæpius dicta.

Concludo itaque, absoluendos & omnino liberandos esse illustres Dominas, Barbaram & Magdalenam, ac illustrem D. Christophorum Taliacarnem ab hac actorum, qui nullum ius fouent, molestia.

Iacobus Menochius IC.

SVM-

SVMMARIA.

1 Clausula constituti operatur translationem possessionis naturalis & ciuilis.
2 Constitutum ex persona donatoris an non operetur ob id, quod possessio tempore euenientis conditionis esset apud donatarium. num. 3.4.5.
4 Constitutum conceptum sub conditione, quæ deinde purificatur post mortem constituentis, atque ita tempore quo deficit extremum, à quo conditio ipsa retrotrahitur, vt dicatur ex eo constituto possessio translata.
5 Verba, ex nunc, prout ex tunc, operantur vt dispositio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus. Et n. 6.
7 Per constitutum non transfertur possessio apud alium exsistens.
8 Per constitutum an transferatur possessio in alterum, præsente & consentiente possessore & domino.
9 Constitutum expressum, quo quis constituit se tenere & possidere nomine alterius, operatur possessionis translationem.
10 Pactum & stipulatio pro aliquo simpliciter facta, comprehendit etiam eius hæredes.
11 Constitutum simpliciter pro donatario & similibus factum à donante, censetur factum etiam pro ipsius donatarii hæredibus.
12 Constitutum sequitur contractum, super quo apponitur. Et numero 30.
13 Constitutum non transfert possessionem rei feudalis vel emphyteuticæ, alienari prohibitæ.
14 Pœna alienanti censetur remissa, cum facta est alienatio permissione eorum, quorum interest non alienari.
15 Statuti dispositio prohibens contrahere, nisi obseruatis certis solemnitatibus, quomodo sit accipienda.
16 Solemnitatum defectus à tertio opponi non potest.
17 Exceptio de iure tertii non potest opponi, nisi sit excluſiuum ipso iure.
18 An exsistente suspicione aliqua fraudis & simulationis, clausula constituti illam tollat & diluat.
19 Constitutum nullam vim habet, quando contractus, super quo apponitur, est nullus.
20 Notarii stipulatione absentis nomine facta, non acquiritur possessio aut dominium absenti, nisi accedat eius ratificatio.
21 Dominium rei non acquiri absenti stipulatione Notarii, nisi absens ipse ratum habeat.
Contra sentientes referuntur. nu. 22.
23 Possessionem non acquiri absentis stipulatione Notarii, nisi absens ipse ratum habeat.
Dissentiunt. nu. 25.
24 Procurator non potest per actum fictum, vt est constitutum & precarium, acquirere possessionem suo principali.
25 Dominium rei legatæ statim mortuo testatore transit in legatarium.
Et num. 26.
Possessio non item.
27 Dominium statim in Ecclesiam transit ex contractu cum ea celebrato.
Possessio non item. n. 28.
29 Dominium in hæredem adita hæreditate statim transit, non autem possessio.
31 Donatio sub modo facta, modo non secuto, irrita fit.
32 Dispositio collocata in aliquem ratione alicuius qualitatis, cessat cessante qualitate, & locum habet in eo, quo verificatur qualitas.
33 Periurium non transit in hæredem.
34 Actus contra iuramentum factus valet, etiamsi contraueniens efficitur periurus.

FACTI SPECIES.

Illustrissimus D. Maximilianus Stampa, primus Marchio Soncini, cum filiis careret, & haberet Illustriß. D. Hermetem fratrem sacris initiatum, impetrauit à Cæsarea Maiestate facultatem nominandi hæredem & successorem in feudo & Marchionatu Soncini.

Anno 1540. præfatus D. Maximilianus nominauit Illustr. D. Comitem Iacobum Stampam. Deinde Illustr. D. Annæ vxori suæ, ea viuente, & donec vidua permansisset, donauit omnia bona, ea vero decedente, vel nubente, voluit bona ipsa omnia restitui dicto D. Comiti Iacobo nominato, ac eius filiis & descendentibus.

Postmodum anno 1543. præfatus D. Maximilianus mutauit prædictam nominationem, & priore loco voluit succedere debere D. Hermetem fratrem, ad seculum dispensatione Apostolica reuersum, & eius filios & descendentes. Decedente vero Hermete sine filiis, voluit succedere dictum D. Comitem Iacobum iam eo anno 1540. nominatum. Et pro maiori cautione dicti D. Hermetis ipse Maximilianus dicta omnia eius bona, mortua dicta D. Anna vxore, vel ea nubente, dedit & donauit irreuocabiliter inter viuos ipsi D. Hermeti, ac filiis & descendentibus suis. Et dicto casu, ex nunc prout ex tunc, &c. transtulit & transfert (ita ad verbum scriptum est in donationis instrumento) in præfatum eius fratrem præsentem, &c. plenum dominium & plenam possessionem ipsorum bonorum donatorum, ita vt possit propria auctoritate ea intrare & apprehendere. Et hæc cum solemnibus cessione iurium & actionum, constitutione missi & procuratoris in rem suam, &c. & particulari constituto.

Hanc secundam nominationem & donationem expresso consensu confirmauit præfata D. Anna vxor dicti D. Maximiliani donatoris. Quæ quidem pro maiori validitate dictæ donationis, quatenus expediret, se constituit ex nunc prout ex tunc possidere nomine dicti D. Hermetis, eueniente casu prædicto, quod dicta bona peruenirent in ipsum D. Hermetem. Et declarante ipsa D. Anna, se velle, quod tale constitutum à seipso omnimodum sortiatur effectum paulo ante & præambula hora mortis suæ, vel paulo ante transitum ad secunda vota.

Mortuo dicto D. Maximiliano donatore, decessit & D. Hermes donatarius & nominatus, relicto Illust. D. Maximiliano filio, ac etiam adhuc superstite dicta D. Anna vxore.

Decessit pariter prædictus D. Comes Io. Iacobus relicto D. Comite Franc. eius prætenso filio. Et tandem decessit dicta D. Anna. Post cuius mortem exorta est contentio inter d. D. Maximilianum filium D. Hermetis, & dictum D. Fran. Et ne scandala orirentur, excellentiß. Senatus Mediolanensis possessionem dictorum bonorum ad se euocauit.

Dubitari nunc contingit, quorum alter mitti debeat in possessionem dictorum bonorum, an dictus D. Fran. vel potius dictus D. Maximilianus?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIII.

CVm nulla apud me probabilis sit dubitatio, quin Illust. D. Marchio Maximilianus mitti, vel verius manuteneri debeat in possessione dictorum bonorum donatorum, commemorabo primum rationes & argumenta, quibus in hanc ductus sum sententiam. Deinde mea pro virili satisfaciam his, quæ pro dicto Illust. D. Comite Francisco considerata fuerunt.

Primo mitti vel verius conseruari debere D. Marchionem
1 possessorem, suadet clausula illa constituti. Quæ † quidem operatur translationem possessionis naturalis & ciuilis, *l. quædam mulier, ff. de rei vindic. & l. quod meo, ff. de acq. poss. & vtroq; in loco Doctores. & copiosè Tiraq. in tract. de constituto. in præfatione. n. 2.* qui permultos huius sententiæ Doctores commemorat. Nec repu-
2 gnat, † quod D. Hermes & eius descendentes sint secundi donatarii: cum ipse donans iam prius donasset D. Annæ vxori. Et ideo videtur, quod omnis possessio fuerit radicata in ipsam D. Annam primam donatariam, & consequenter donator non potuit constituere se possidere nomine D. Hermetis secundi donatarii, cum tempore mortis dictæ donatariæ ipse donator constituens non possideret, sicuti in specie fere decidit *Guido Papa in q. 512. col. 2. vers. sed moriente, &c. quem secuti sunt Tiraq. in tract. de constituto, in 2. parte, in ampl. 30. & Alciat. in resp. 578. n. 1. & Cassan. in cons. 53. n. 67.*

3 Huic obiectioni respondetur primo, † quod D. Maximilianus donator, tempore donationis constituit se possidere subordinate, primo pro D. Anna, & ea mortua pro D. Hermete, atq; ita actus constituti collatus non est post mortem, sed effectus & exsecutio. *Ita respondit Oldra. in cons. 114. col. vlt. vers. sic dico. & Oldradum probarunt Dec. in cons. 247. col. 2. vers. vlterius. Tiraq. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 2. n. 18. Natta in cons. 453. n. 3. Hier. Gabr. in d. cons. 141. n. 4. lib. 1. & Osascus in decis. 85. n. 17. in fine.*

Respondetur secundo, in d. constituto apposita fuisse illa
4 verba, † *ex nunc, prout ex tunc*, quæ operantur, vt dispositio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus. Ita in specie *Alex. in cons. 83. n. 6. vers. confirmatur hæc, lib. 2. Guido Papæ in q. 268.* qui in terminis donationis conditionalis loquitur. *Iason in l. quoties, in primo not. ab. C. de rei vind. cons. 147. n. 2. vers. secundo posset responderi, lib. 1. Cassa. in cons. 53. n. 65. & in cons. 68. n. 5. Ripa in l. 1. n. 5. ff. de pign. Neguz. in tract. de pignor. in 2. parte, membro 2. n. 4. Tiraq. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 2. n. 15. Natta in cons. 453. n. 6. Purpur. in l. lecta, n. 37. ff. si certum peta. Rebuff. in l. mulieris, §. definere, ff. de verb. signif. & Hieron. Gabriel. in d. cons. 141. n. 4. lib. 1.* Et huius quidem sen-
5 tentiæ ea est ratio, quia hæc verba, ex nunc, prout † ex tunc, sunt eius roboris, vt dispositio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus, vt tradunt *gl. in l. 1. C. de codicil. vbi inter alios Iason. & latissime Tiraq. in tract. de retract. conuentionali, §. 2. gl. 1. n. 86.*

Nec repugnat declaratio *Decii in cons. 247. col. vlt. vers. non obstat quod dicit*, cum dixit, responsum *Alexandri* intelligi, quando extrema sunt habilia: secus vero quando ambo, vel vnum saltem est inhabile: sicuti inhabile est extremum à quo, nempe quia is, qui fecit constitutum tempore purificatæ conditionis, vt hic mortua D. Anna, non reperitur in rerum natura, sicuti non exstitit D. Maximilianus donator & constituens. Et declarationem hanc multis argumentis comprobauit ipse Decius *in d. cons. 247. col. 2. vers. non obstat quod post talem, &c.* Nam respondetur, aduersus hanc Decii considerationem sensisse magnam partem eorum, quos supra retulimus. *Ita sane Alex. in d. cons. 83. n. 6. lib. 2. Guido Papæ d. q. 268. & manifeste Crottus in l. si is, qui pro emtore, n. 206. vers. fallit hæc conclusio. ff. de vsucap.* cum dixit, quod quando con-
6 stitutum fuit † conceptum sub conditione, quæ deinde purificatur tempore, quo iam is constituens decessit, atq; ita tempore quo deficit extremum à quo, conditio ipsa retrotrahitur, vt dicatur ex eo constituto translata possessio; *atq; ita Crottus intellexit Alex. in d. cons. 83.* Et præterea infra in tertio argumento ostendemus, hanc Decii considerationem casui nostro non obesse.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod constitutum ex persona D. Maximiliani donatoris, non possit operari ob id, quod possessio tempore euenientis conditionis esset apud D. Annam donatariam: attamen potuit habere effectum ob consensum ipsius D. Annæ, *vt docuit Butrius in cap. cum venissent, n. 13. vers. in quantum supra dixi, de restit. spolia.* Cum dixit, quod etsi per constitutum † non transfertur possessio apud alium exsistens: 7
sicuti latissime multorum auctoritatibus comprobauit *Tiraq. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 1. n. 1. & 2.* attamen (inquit Butrius) consentiente ipso possessore, constitutum operatur possessionis translationem. Idem sensit Alciatus *in resp. 99. Tam diligenter & copiose, n. 3. secundum impressionem antiquam Lugdun. & Tiraq. quem statim referam.*

Nec obstat responsum *Corn. in cons. 5. lib. 2. & in cons. 183. lib. 3.*
cum dixit, per constitutum † non transferri possessionem in al- 8
terum, etiam præsente & consentiente possessore & domino, quem visus est sequi *Tiraqu. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limi. 1. n. 12.* Nam respondetur, à Corneo dissentire *Butrium & Alciatum* supra commemoratos, dissentit etiam *Tiraq in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 13. in fine.* qui commemoratis prius Cornei responsis subiunxit, illa non procedere, ex quo constitutum factum à non domino & non possessore, præsente domino possessore operatur eandem vim & effectum contractus, ac si ipsemet dominus se constituisset possidere. Et ratio, qua motus est Corneus, si recte perpendatur, leuis est.

Tertio comprobantur prędicta ex eo, quod etsi concedimus tacitum consensum D. Annæ non operari possessionis translationem: attamen id operatur † expressum ipsum constitutum, 9
quo dicta D. Anna constituit se tenere & possidere nomine D. Hermetis. Ita responderunt *Bald. Rayner. Argentin. & Ricard. Salycet. dum subscripserunt responso Aloysii de Lucis, vt est inter consilia Baldi in cons. 436. Quidam creditor habens, col. 2. vers. nam primo præsupponitur, lib. 3. & hos secutus est Tiraquell. in d. tract. de constituto, in 2. parte, ampl. 22.* Et hoc casu euitatur illa consideratio *Decii in d. cons. 247. col. pen. vers. non obstat quod dicit, &c.* Non enim hoc in casu deficit extremum à quo: cum ipsamet D. Anna domina possidens, se constituerit possidere nomine D. Hermetis eueniente casu suæ mortis, vel transitus ad secundas nuptias, sicuti D. Maximilianus donator disposuit. Nec repugnat, quod in hoc constituto facto à D. Anna, non fuerit facta mentio filiorum & descendentium D. Hermetis: & ideo personę non nominatæ hoc constitutum prodesse minime posse videtur.

Nam respondetur, D. Marchionem Maximilianum nunc secundum fuisse essequę D. Hermetis patris hæredem, & propterea constitutum factum à D. Anna ad commodum & vtilitatem D. Hermetis, censetur factum etiam ad vtilitatem D. Maximiliani hæredis: cum pactum † & stipulatio pro aliquo 10
simpliciter facta, comprehendat etiam eius hæredes, *l. si pactum, ff. de probatio. & copiose disserui in commentariis, de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 47.* Et in specie, constitutum † simpliciter pro dona- 11
tario & similibus factum à donante, censeri factum etiam pro ipsius donatarii hæredibus, vt scilicet in eos transeat ipsa vis vtriusque constituti affirmarunt, *post Castr. & alios Tiraq. in d. tract. de constituto, in 2. parte, in 12. ampliat. & Didacus Couarr. in lib. 3. varia. resol. c. 15. n. 1. & 2.*

Respondetur secundo, constitutum huius esse † naturæ, vt 12
sequatur contractum, super quo apponitur, vt responderunt *Ang. in consil. 373. Decius in consil. 247. & Gratus in consil. 69. libr. 1. & alios refert Tiraquell. in dicto tractatu de constituto, in secunda parte, ampliat. 15. & limitat. 7. numer. 6. Et illis accedunt Bero. in consil. 56. numer. 36. lib. 1. & Cranet. in cons. 846. n. 2.* Atqui donatio à D. Maximiliano primo D. Hermeti fratri facta, & consensus D. Annæ adhibitus, censetur adhibitus non solum pro ipso D. Hermete, sed etiam pro eius filiis & descendentibus: sicuti manifesta sunt donationis verba. Ergo dicendum est pariter, constitutum à D. Anna adhibitum esse etiam pro filiis & descendentibus D. Hermetis.

Non etiam obstat, quod cum D. Anna donatrix prohibita fuerit alienare sub pœna amissionis donationis. Et ideo quemadmodum non potuit D. Anna suo consensu alienare dominium: ita nec possessionem mediante constituto, sicuti constitutum † non transfert possessionem rei feudalis, vel emphyteuti- 13
cæ alienari prohibitæ, vt late tradit *Tiraq. in tr. de constituto, in 3. parte, limit. 26. & late Rolan. in cons. 51. n. 26. lib. 2. & Palaez de maioratu, parte 4. q. 18. n. 3.* Nam respondetur primo, D. Annam fuisse prohibitam alienare ab ipso D. Maximiliano marito donatore, qui dum deinde voluit, ipsam D. Annam consentire nouæ donationi à se factæ D. Hermeti fratri post ipsius D. Annæ mortem, dicitur etiam remisisse pœnam amissionis à se impositam dictæ D. Annæ alienanti. Sic sane dicimus, pœnam priuationis fideicommissi † & emphyteusis contra alienantem cen- 14

seri

seri remissam, cum facta est alienatio permissione & consensu domini emphyteusis,& eorum,quibus fideicommissum erat restituendum: sicuti de vtroque tradit *Petra in tract. de fideicommissis,q.8.n.324.*

Respondetur secundo, quod D. Anna fuit prohibita alienare pro commodo & vtilitate secundi donatarii, qui post eius mortem vel transitum ad secunda vota successurus erat, quo casu potuit D. Anna consentire D. Maximiliano donatori, reuocanti donationem factam D. Comiti Iacobo, & transferenti in D. Hermetem fratrem: cum ita facere licuerit ipsi donatori, iuxta tradita *à Bart. & aliis in l.qui Romæ,§. Flauius, ff. de verb.oblig. & in specie declarauit in cons.92.n.74.lib.1.*

Non etiam obstat, D. Annam consentire non potuisse: cum solemnitates statutariæ & requisitæ in contractibus mulierum non interuenerint, quo casu ex constituto possessio non transfertur, vt tradunt Doct. *in l.1.§. si vir, ff. de acq.poss.*

15 Nam respondetur primo, quod dispositio statuti † prohibens contrahere, nisi obseruatis certis solemnitatibus, intelligitur, quando is contractus potest ita esse damnosus, vt vtilis ipsi contrahenti: secus vero quando certum & clarum est, vtilem omnino esse. *Ita tradunt Roma. in l.mutum, §. vlt. ff. de acq.hæred. & in cons.453.n.4. Ias. in l.ii, cui bonis, col.2.vers.4.adde, ff. de verb.obl. Nat. in cons.173.n.4. Tiraq. in tract. de legibus connubial. in glo.8.nu.56. & Lambertengus in commentariis ad statutum Mediolani prohibens mulieres sine certa solemnitate contrahere, in verbo, in alienationibus, n.22. & in fine tractatus, n.165. & Simonellus in tract. de decreto, in lib.3. tit.8.n.124. qui latiss. differit.* Porro in casu nostro, quod noua illa donatio, facta à dicto D. Maximiliano dicto D. Hermeti fratri, non fuerit damnosa, sed vtilis dictæ D. Annæ, satis constat, quandoquidem quoad D. Annam donatio ipsa omnium bonorum non fuit immutata, sed aucta, cum donator in secunda hac donatione facta D. Hermeti ademerit multa onera, quæ ipsi D. Annæ in ea prima imposuerat.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod secunda hæc donatio fuisset damnosa dictæ D. Annæ: attamen hoc nil pertinebat ad D. Comitem Iacobum primum donata-
16 rium: cum hic defectus solemnitatum † opponi non possit à tertio, sed ab ipsa muliere, cuius fauore solemnitas fuit à lege introducta, *vt post Castren. in cons.91. In causa appellationis, col.3. vers. secundo dicitur, lib.1. scripsit Tiraq. in tract. de legibus connubial. in glo.6.n.*
17 *95.* Et accedit, quod exceptio † de iure tertii non potest opponi, nisi sit exclusiuum ipso iure: vt post alios declaraui *in cons. 79. nu. 29. lib.1.*

Non etiam repugnat quod obiicitur, quod cum dominium & possessio bonorum donatorum non essent apud ipsam D. Annam, nisi viuente ipsa D. Anna: & illa constituerit, se tenere & possidere, nisi præambula hora mortis, præsumitur factum in fraudem: & ideo non dicitur transtulisse possessionem in D. Hermetem, vt post alios tradit *Tiraq. in d. tract. de constituto in tertia parte, limit.9.n.1.* Nam respondetur, Tiraquelli & aliorum traditionem nil ad rem nostram pertinere, siquidem loquuntur il-
18 li, an † exsistente suspicione aliqua fraudis & simulationis, clausula constituti illam tollat & diluat? Et non tollere, dixit ipse *Tiraq. in d. limit.9.n.1. & apertius n.8. & 9. & egregie Ruin. in cons.119.n.9. lib.1. qui declarat.* Verum nostro in casu nulla exstat simulatio vel fraus, cum manifeste constet, D. Maximilianum voluisse secundo loco donare D. Hermeti, & hanc donationem secundam suo consensu confirmasse D. Annam.

Non obstat demum, quod dictus D. Maximilianus donator donauerit primum D. Annę, & ea defuncta, vel ad secunda vota transeunte, D. Comiti Iacobo, & in eo donationis instrumento adest clausula illa, cum solemnibus tenore, cessione iurium & actionum, translatione dominii & possessionis, constituto speciali, &c. & propterea non videtur licuisse dicto D. Maximiliano donatori per nouam donationem & constitutum in ea appositum transferre possessionem in D. Hermetem secundum donatarium, vt tradunt multi congesti *à Tiraq. in tract. de constituto, in 2.parte, ampl.17.n.8. & in 3.parte, limit.14.n.1.*

Respondetur primo, quod etiamsi admittamus constitutum censeri repetitum quoad personam dicti D. Comitis Iacobi: at-
19 tamen nihil operatur, siquidem constitutum † nullam vim habet, quando contractus, super quo apponitur, est nullus: vt tradunt *Castr. Alex. & alii congesti à Tiraq. in tract. de constituto, in 3.parte, limit.7.num.13.14. & 15.* Porro hoc in casu nullam & inualidam fuisse primam illam donationem, factam dicto D. Comiti Iacobo, satis manifestum est. Ergo constitutum in eum non transtulit possessionem. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod statuto Mediolani cap.324. cautum est inter alia, quod donator & donatarius suo iuramento affirment, donationem veram, non autem fictam & simulatam esse, &c. Quod sane iuramentum cum à dicto D. Comite Iacobo donatario præstitum non fuerit, dicendum est, donationem esse nullam, sicuti à statuto ipso nulla declaratur. Nec dicatur, dictum D. Comitem Iacobum eo donationis tempore fuisse infantem & absentem, & ob id non potuisse præstare iuramētum. Et infantem excusari hoc in casu in specie annotauit *Carpanus in annotationibus ad dictum statutum 324.n.231. vbi dixit*, excellentiss. Senatum Mediolani an. 1582. declarasse, donationem factam infanti non reddi nullam ob iuramentum ab infante ipso non præstitum. Nam respondetur, quod etsi ob defectum ætatis iurare non poterat D. Cōmes Iacobus: attamen poterant eius tutores. Sic sane pia loca, quæ Carpanus infantibus æquiparat, tenentur medio suorum administratorum iuramentum hoc præstare, vt cautum est nouis constitutionibus Mediolani in tit. de donationibus. Et declaratio illa Senatus, de qua etiam non constat, forte facta fuit, quando infans ille non habebat tutores. Causa vero absentiæ excusare minime potest ipsum D. Comitem Iacobum, qui reuersus poterat iuramentum præstare: sicuti cautum est prædictis nouis constitutionibus in d. tit. de donationibus. Et præterea non constat, quod dicti tutores abessent.

Respondetur secundo (admisso citra veri præiudicium) donationem fuisse validam stipulatione illa Notarii, qui donationem stipulatus est nomine ipsius D. Comitis Iacobi donatarii, acquisitam tñ non fuisse possessionem ipsi donatario, qui donationē non acceptauit. Nam statuto Mediolani ca.337. sancitum est, ita demū ex aliquo contractu vel distractu, stipulatione Notarii absentis nomine facta, ius absenti quæri, secuta eius ratificatione. Quod quidem statutum generaliter loquitur, & ob id etiam infantes, quorum nomine stipulatus est Notarius, comprehendit, cum & ii medio tutorum, vel saltem facti maiores ratificare possint. *Rota decis. 683. parte prima in nouissime editis.*

Respondetur tertio, quod etiamsi non exstaret prædictum statutum Mediolani cap. 337. atque ita versaremur in terminis iuris communis, idem esset dicendum, siquidem recepta magis ac vera est opinio, stipulatione † Notarii absentis nomine facta 20
non acquiri possessionem, imo nec dominium ipsi absenti, nisi eius accedat ratificatio. De dominii acquisitione dicam primum: deinde ipsa possessione. Dominium † rei non acquiri ab- 21
senti stipulatione Notarii, nisi absens ipse ratum habeat, *vide Didacum Burgensem de Solone in quæstionibus ciuilibus, q.10.*

Et scripserunt

1. *Oldradus in cons.30.num.2.*
2. *Baldus in cons.200. Verba, col.1. vers. item stipulatio, lib.2. & in l.nec ei, §. satisdatio, q.6. ff. de adopt.*
3. *Angelus in cons.73. in fine.*
4. *Albericus in l.non enim, ff. de adoptio.*
5. *Castren. in cons.171. In casu præsenti. & in cons.195. Visis his, quæ narrantur in 2.dubio, lib.2.*
6. *Corneus in cons.50.n.3. in fine. & apertius in cons.190. in fi. lib.1.*
7. *Ruinus in cons.121.col.2.vers. sed præmissis. & col.vlt. in cons.174.n.5. & in cons.180.n.5. & 15. lib.1.*
8. *Socinus sen. in l.1.§. si iusserim, n.11. ff. de acquir. poss.*
9. *Decius in cons.226.n.3. & 10. & in cons.598.nu.3. & in l.contractus, num.22. ff. de reg.iur. & in l.1.nu.22. C. de pactis, & in l.certi condictio, §. si nummos, in fine, ff. si cert.pet.*
10. *Gallaula in rub. ff. de verb.oblig.nu.196.*
11. *Curtius iun. in cons.55.n.9.*
12. *Rubeus in l.non solum, §. morte, n.9. & nu.49. ff. de operis noui nuntia. & in cons.132. in fine.*
13. *Gratus in cons.67.n.14.*
14. *Bertrandus in cons.304.n.3. lib.3.*
15. *Cagnolus in l.quo tutela, §. vlt. & in l.si librar. n.63. ff. de reg.iur.*
16. *Parisius in cons.77.n.29. lib.1. in cons.12.n.110. lib.2.*
17. *Cassaneus in cons.59.n.18.*
18. *Socinus iun. in cons.126.n.13. lib.2.*
19. *Alciatus in cap. cum contingat, n.111. de iureiura. qui dixit esse communem, & se pluries ita consuluisse, vt vere sic respondit in resp.112. nu.7.*
20. *Iacobinus à sancto Georgio in l.certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. peta.*

21. *Tiraq.in tr.de constituto,in 3.parte,limit.30.n.8.9.13.& 52.*
22. *Modernus Parisiensis in additionibus ad Alex. in cons.31.nu.16. lib.6. qui testatur,hanc esse magis receptam opinionem.*
23. *Didacus in rub.extra de testa.in tertia parte,n.13.*
24. *Franc.Veggius in cons.38.n.18.& cons.51.n.....*
25. *Andreas ab Exea.in tract.de pact.n.188.*
26. *Ant.Gab.in lib.3.conclu.in tit.de verb.oblig.in concl.1.n.100.*
27. *Tessaurus in decis.70.n.5.*
28. *Lud.Molina lib.4.de Hispan.primog.c.2.n.69.*
29. *Guielmus Onciacus lib.1.quæst.academicar.q.50.*

His constat, hanc esse magis receptam opinionem, etsi inter alios † *Rol.in cons.19.n.22.lib.1.* commemorat, quamplures à 22
prædicta opinione dissentire.

1. *Romanus in cons.513.n.3.* qui tamen non negat, quin requiratur ratificatio donatarii.
2. *Alex in cons.53.nu.5.lib.7.* qui pariter non negat, necessariam esse ratificationem.
3. *Corn.cons.50.n.3 & in cons.190.in fin.lib.1.& in cons.2.n.3.li.4.* qui tamen *in d.cons.50.nu.3.& in d.cons.190.in fi.* requirit ratificationem etsi *Rol.* qui *Corneum* ipsum allegauit,non aduertit.
4. *Soc.sen.in cons.90.col.pen.vers.secundo respondetur, lib.3. est duplicatum in cons.262.n.12.lib.2.*
5. *Ruin.in cons.119.n.7.in cons.126.n.10.& in cons.172.nu.15.lib.1.& in cons.47.n.2.lib.5.* Vide quæ alias scripta fuerunt in causa Sauinorũ & Alciati,super donationib.factis à Card.Alciato.
6. *Guido Papæ q.49.*
7. *Decius in cons.293.col.2.*
8. *Gozad.in cons.87.n.14.*
9. *Bertrand.in cons.286 lib.1.*
10. *Paris.in cons.69.n.135.& 148. in cons.88.n.90.& in cons.90. col.pen. lib.3.*
11. *Rubeus in cons.73.n.8.& in cons.117.col.2.*
12. *Ripa in cons.11.col.5.*
13. *Galliaula in rub.de ver.obl.n.196.* qui refert, *Besutium Mediolanensem* sic consuluisse: verum ipse *Galliaula* primam opinionem probauit,sicuti illum supra commemoraui.
14. *Crauet.in cons.252.n.2.*
15. *Soc.iun.in cons.118.n.13.lib.2.& in cons.67.n.9.lib.3.*
16. *Rol.in d.cons.19.n.24.lib.1.*
17. *Neuiz.in cons.35.n.22.Ceph.cons.440.n....*

23 De possessione † vero, de qua nostra est disputatio, & scilicet per constitutũ adhibitũ à Notario stipulante nomine absentis, & ei non acquiratur possessio, nisi ratificet,affirmarũt.

1. *Castr.in d.cons.195.in secundo dubio,lib.2.*
2. *Soc.sen.in l.1.§.si iusserim,n.11.ff.de acquir.possess.*
3. *Decius in cons.226.n...*
4. *Ruin.in cons.121.col.2.vers.sed præmissu. & col.vlt.in cons.174.n.5. & in cons.180.n.5.lib.1.*
5. *Curt.iun.in cons.55.n.10.*
6. *Bertrand.in cons.304.n.3.lib.3.*
7. *Cassan.in cons.59.n.18.*
8. *Paris.in cons.77.n.29.lib.1.in cons.12.n.110.lib.2.& in cons.69.n.120.lib.3.*
9. *Soc.iun.in cons.126.n.14.lib.2.qui egregie iuribus & rationibus confirmat.*
10. *Tiraq.in tract.de constituto,in 3.parte, limit.30.n.8.13.& 52.* quo postremo loco recenset rationes & argumenta, quibus fulcitur hæc recepta opinio.
11. *Franc.Veggius in cons.38.n.19.*
12. *Tessaurus in decis.70.n.1.vers.contrariam.* Et accedit quod post Bar.respondit *Corn.in cons.50.in fine, lib.1.* cum dixit, procu-

24 ratorem non † posse per actum fictum,vt est constitutum & precarium,acquirere possessionem suo principali. Ergo nec Notarius sua stipulatione.

His constat,hanc esse receptam opinionem,etsi dissentiant

1. *Socin.sen in cons.262.n.12.vers.secundo respondetur,lib.2.*
2. *Rubeus in cons.117.n.1.& 2.*
3. *Bertrand.in cons.286.lib.1.*
4. *Affl.in comment.ad constitut.Neap.in constit.Baiulos,n.50.*
5. *Rol.in cons.19.n.24.lib.1.*

Nec obstat *l.2.ff.rem pupilli saluam fore, & traditio Baldi in l.si quis emancipatum,C.de dona. & Saly.in l.donatarum, n.6.C.de acq.poss. Tiraq.in tr.de constit.in 3.parte, limit.30.n.13.& n.29. Hiero. Gab. in cons. 177.n.42.lib.2. & Melch.Palæz.in tr.de maior.Hisp.par.1.q.41.* Quæ iuris & interpretum traditio à præstantiss. D. Com. aduersarii aduocato allegatur, ad probandum, speciale esse in infante, vt Notarius sua stipulatione acquirere possit infanti possessionem rei donatæ per clausulam constituti. Nam respondetur, *d.l.2.ff. rem pup.saluam fore, & Bal.in d.l.si quis emancipatum.* loqui de acquisitione dominii, quod facilius possessione acquiritur, sicuti videmus, quod etsi rei legatæ dominium † statim mortuo testatore transit in legatarium, *l.à Titio, ff. de furtis. & tradunt Ias.in l.1. de leg.1.n.50.* non tamen transit † possessio, *vt l.si tibi homo,§.cum seruus,de leg.1.& ibi Doct.& Affl.in decis.299.n.4.* sic in † Ecclesiam pariter transit dominium ex contractu cum ea celebrato, *l.vlt.C.de SS.Eccl.* & tamen non transit † possessio: sicuti declarant *Abbas in c.2.n.6.de consuet.& Matthes.notab.43.* Ita quoq; in hæredem,adita ipsa † hæreditate, transit dominium, non autem possessio, *l.cum hæredes,ff.de acq.poss. & in specie Matthes.in d.notab.43. Tiraq. in tr. le mort a saisit le viu, in 1.parte, in 4.declarat. nu.3. & Andr.Gail. in lib. 2. pract.obser.c.152.* Ex his intelligimus, *Tiraq.in d.limit.30.n.13.* minus recte sensisse,dum *Baldi* auctoritate motus est. Sic eodem errore deceptus est *Hier.Gabr.in d.cons.177.n.42.lib.2.dum simpliciter secutus est Tiraq.* Illæ vero Salyceti & Palaezi auctoritates facilime euitantur: cum de hac Notarii stipulatione ne verbum quidem faciant. Ita etiam de acquisitione dominii loquuntur *Dec.in cons. 245.col.2.& Lud.Molina in lib.4. de Hisp.primog. cap.2. n.75.* à prædicto D.aduocato allegati. Ita etiam loquitur Alci. *resp.112.in fi.*

Respondetur quarto & vltimo, nullum solidum fundamentum fieri posse super hac clausula constituti ad fauorem d. D. Comitis Iacobi, quandoquidem constitutum sequitur naturam contractus, † & eius conditiones & qualitates recipit: sicuti su- 30
pra affirmaui ex sententia Angeli, Decii & aliorum. Porro conditio & qualitas contractus donationis hæc fuit, quod is haberet bona hæc allodialia, qui nominatus in feudalibus succesisset. Hoc colligitur primum ex verbis instrumenti dictæ donationis factæ eo anno 1540. dicto D. Comiti Iacobo, ibi saluo, quod vbi contingeret, quod aliquo casu præfatus Comes Iacobus Maximilianus amisisset, vel priuatus esset bonis feudalibus, in quibus eum nominauit hæredem, vel successorem, & quorum vsum fructum intendit legare præfato Reuer. fratri suo vsque quo præfatus Comes Iacobus Maximilianus compleuerit annos 25. tunc quod dicta suprascripta bona perueniant in præfatum Reuer. fratrem suum, donec vixerit, &c. Hęc verba significant, donatorẽ voluisse bona allodialia & feudalia coniunctim ad vnũ peruenire debere. Hoc etiã apertius colligitur ex verbis prolatis in precibus à d. D. Maximiliano porrectis Reuer. D. Vicario Archiepiscopali, vt impetraret absolutionẽ à iuramento à se præstito in illa donatione facta d. D. Comiti Iacobo. Verba hæc sunt: *Cui formæ successionis volentes nos adhærere, & quod omnia bona vestra allodialia pariter peruenirent in ipsum Comitem Iacobum, sicut & feudalia, pro conseruatione & honore familiæ vestræ, &c.* Non ergo D. Maximilianus donator habuit donationem à se factam D. Comiti Iacobo post mortem D. Annæ pro perfecta, nisi casu quo ipse D. Comes Iacobus obtineret etiam feuda. Quæ cum non sit consecutus, sequitur dicendum, imperfectam fuisse donationem, & tamquam sub modo † factam, & modo non secu- 31
to, irritam reddi, *iuxta l.1. C.de donat. quæ sub modo, vbi Bal. & reliqui. & tradunt post alios Ripa in lib.3.respons.c.7. Gomes.in §.sic itaq;.n. 24.Instit.de act.Alcia.in resp.111.secundum impress.antiquam Lugdun.& Didac.in li.1.variar.resol.c.14.n.4.& 5.* Et rursus colligitur ex prædictis verbis, d. D. Maximilianum donatorem voluisse, bona sua allodialia & feudalia peruenire ad dictum Comitem Iacobum tamquam ad hæredem suum: atque ita considerauit qualitatem hæreditariam, quæ cum in ipso Comite Iacobo defecerit, sequitur dicendum, in eum non transiuisse dominium, nec possessionem dictorum bonorum: sed vere peruenisse ad D. Hermetem effectum hæredem, *iuxta l.tale pactum,§ vlt.ff.de pact.* vbi annotarunt *Cast.& Ias.n.2.* quod dispositio † collata in aliquem ratione 32
alicuius qualitatis cessat cessante qualitate, & locum habet in eo, in quo verificatur qualitas. *Et egregie ad rem prope nostram decid.at Socin.iun.in cons.128.n.87 lib.1.qui videndus est.*

Non etiam obstat exceptio periurii, quia satis constat illã esse sublatã per habilitationes impetratas à d. D. Maximiliano ante reuocationem donationis. Secundo periurium † non transit in 33
hæredem, atque ita non afficit D. Maximilianum nunc Marchionem & hæredem hæredis dicti D. Maximiliani donatoris. Ita *Corn.in consil.69.col.2.lib.2.& in cons.27.col.4. lib.4. Guido Pap.q. 140.in fine.& in q.224.in fine. Decius in consil.203.colum.vlt. Ruin.in cons.107.num.18.libr.1.* Et demum actus factus † contra iuramen- 34
tum

tum valet, etiamsi contraueniens efficiatur periurus. *Ita glo. in c. vlt. in verbo, reuocatus, de procurato. & in specie Castr. in cons. 339. lib. 1. Iason in l. quoties, n. 36. C. de rei vind. Decius in cons. 598. n. 1. vers. & prædicta conclusio. & Didacus Couarr. in c. quamuis, parte 1. §. 4. nu. 2. de pactis, in 6. qui alios recenset.*

Concludo itaque, Illustriss. Marchionem Maximilianum esse mittendum, vel verius conseruandum atq; manutenendum in possessione dictorum bonorum, dicto Illustrissimo D. Hermeto suisque descendentibus donatorum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filiatio non præsumitur.*
2 *Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.*
3 *Nominatio filii serio facta arguit filiationem, & eum constituit in quasi possessione filiationis. n. 11.*
4 *Nominatio extranei seria facit vt præsumatur quis esse extraneus.*
5 *Nominatio filii incidenter facta extra iudicium non arguit aliquem esse filium.*
Nisi geminata & repetita sit. n. 6.
7 *Testator instituens aliquem, vel legans alicui tamquam filio, tractasse eum dicitur vt filium.*
Et contra non instituens aliquem tractasse eum dicitur non vt filium. n. 8.
9 *Qualitas personæ plurimum in testamentis considerari debet.*
10 *Tractatus post mortem eius, de cuius successione agitur, arguit aliquem esse vel filium vel extraneum.*
12 *Nutrix & alumnus æquiparantur aliis coniunctis sanguine.*
13 *Filius esse præsumitur ex tractatu ab aliis facto post mortem dicti filii.*
14 *Nominatio & tractatio nocet nominanti & tractanti, non autem aliis, qui illi nominationi & tractatui non consenserunt.*
15 *Nominatio à seipso facta sibi prodesse non debet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Antonius Maria Fulgineus Rhodiginus condidit testamentum, in quo hæredes sibi instituit in quadam possessione dicta la Martiana proximiores familiæ Fulgineæ quondam D. Prosperi patris sui. Ex qua quidem familia exstat nunc sola D. Iunipera, quæ petit se admitti. Illi se opponit D. Camilla, asserens se neptem ex D. Ioanne, quem asserit fuisse filium D. Nicolai, aui dicti D. Prosperi patris ipsius testatoris. Et propterea contendit D. Camilla, se vti proximiorem esse admittendam, reiecta D. Iunipera remotiore. Dubitatio hic tota versatur, an præfata D. Camilla probauerit, dictum D. Ioannem, auum suum, fuisse filium dicti D. Nicolai.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIIII.

CVm excellentiss. D. M. Antonio Peregrino consulente, quem honoris causa nomino, vere sentio, non constare, D. Ioannem fuisse filium vel legitimum vel naturalem D. Nicolai.

Primo satis superque fundata est intentio D. Iuniperæ, negantis, d. Ioannem fuisse filium Nicolai: cum filiatio † non præsumatur. Ita manifeste tradunt *Ang. in l. liberorum, in fine, ff. de iis, qui not. infam. Ias. in l. neque professio, n. 3. C. de testa. Dec. in l. si emancipati, n. 3. C. de collat. & in ca. peruenit, n. 4. qui filii sint legit. & alios refert Mascar. in tr. de probat. in conclus. 786. n. 1. quos secutus sum in comment. de præsumt. lib. 6. præsum. 53. n. 1.* Et huic præsumtioni standum est, donec ab asserente probetur filiatio: cum præ- 2 sumtio transferat † onus probandi in aduersarium, *l. generaliter, §. si petitum, in fi. ff. de fideicom. liber. & scripsi copiose in lib. 1. de præsum. q. 33.*

Secundo suffragatur, quod dictus D. Nicolaus non habuit dictum Ioannem pro filio. Nam in testamento à se condito nominauit filios suos Ghirardinum, Alphonsum, Ludouicum & Inueniam: non autem nominauit filium ipsum Ioannem, imo eum nominauit, & dixit, non esse filium suum: sed à se loco filii altum & educatum. Ita enim dixit, relinquo iure legati Ghirardino, Alphonso, Ludouico & Inueniæ filiis meis. Et Ioanni etiam. Ecce quod Ioannem non comprehendit sub nomine filiorum, &c. Et clarius paulo post ita dixit. Item relinquo Ioanni nostro, quem dilexi continuo in filium, & tamquam filium ex paterno amore educaui, &c. Et hoc idem repetiit ipse testator in substitutionibus, dum ita dixit: Et cum dictis descendentibus pariter admittantur quicunque descendentes ex superius nominato Ioanne, quem (vt prædixi) educaui tamquam filium, &c. Constat itaque manifeste, prædictum D. Nicolaum non solum non appellasse dict. Ioan. filium suum: sed etiam dixisse, esse à se loco filii educatum. Hæc nominatio arguit, d. Ioannem non fuisse ab ipso D. Nicolao procreatum. Nam sicuti nominatio serio † facta arguit nominatum esse filium, & eum constituit in 3 quasi possessione filiationis, vt tradunt à me copiose congesti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. n. 77. & in comment. de præsumt. lib. 6. præsumt. 53. n. 37. & 39.* Ita econtra † quando quis nominatur vt 4 extraneus, atque ita vt non filius, talis præsumitur: cum contrariorum eadem sit disciplina, *l. 1. ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris.* cum vulgatis similibus. Et tanto magis cum geminata fuerit hæc nominatio, qua demonstrauit ipse D. Nicolaus enixius atque efficacius, dictum Ioannem non esse filium suum & à se progenitum. Sic sane è contrario dicimus, quod licet nominatio incidenter † facta extra iudicium non arguat aliquem esse 5 filium, nec eum in quasi possessione filiationis non constituat: sicuti post alios scripsi *in d. præsumt. 53. n. 38.* attamen quando nominatio hæc geminata † atque repetita est, filium esse arguit, e- 6 umque in quasi possessione filiationis ponit, *vt auctoritate Castr. & aliorum dixi in d. præsum. 53. n. 40.*

Tertio comprobatur hæc sententia ex eo, quod d. D. Nicolaus non tractauit d. Ioannem vt filium, sed vt extraneum, à se tamen loco filii dilectum. Nam eum non instituit hæredem vna cum tribus aliis filiis: sicuti eum instituisset, si eius filius fuisset, ne eius præteritione redderet nullum ipsum testamentum, vt est vulgatum. Et rursus cum ipse testator in reliquis omnibus suis bonis instituisset prædictos Ghirardinum, Alphonsum & Ludouicum filios: quibus sine masculis decedentibus substituit dominos Hieronymum & Paulum nepotes suos ex D. Antonio eius fratre, & eorum descendentes; deinde descendentes ex Inuenia, & tandem descendentes ex Coloncella nepte ipsius testatoris. Et cum dictis descendentibus (ita subiunxit d. D. Nicolaus) pariter admittantur quicumque descendentes ex superius nominato Ioanne, quem (vt prædixi) educaui tamquam filium; &c. His sane verbis ostendit d. D. Nicolaus, præfatum Ioannem non fuisse eius filium: ostendit sane tractatu. Nam non instituendo vel substituendo cum vna cum aliis tribus filiis suis, nempe Ghirardino, Alphonso & Ludouico, demonstrauit, se non tractasse dictum Ioannem vt filium; & consequenter hac vrgenti coniectura probari, eum non fuisse ab ipso D. Nicolao procreatum. Ita enim tractatu probatur quis non filius, vt econtra: vt tradunt quamplurimi, quos longa serie recensui in commentariis *de arbitra. iudic. lib. 2. casu 89. nu. 69. nu. 73. & 75. & de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 53. n. 21.* Et quemadmodum quando testator instituit aliquem † tamquam filium, vel ei vt tali legauit, 7 tractasse eum dicitur vt filium; sicuti scribunt *Bal. in c. transmissæ, n. 4. vers. sed nunquid ex institutione, extra, qui filii sint legit. Gozad. in cons. 12. n. 23. & alii, quos recenset & probat Pet. Anto. Petra in tract. de fideicom. q. 11. n. 431.* ita econtra, quando testator † non instituit a- 8 liquem, dicitur eum non tractasse vt filium, quemadmodum *Bart. in l. quidam cum filium, n. 12. ff. de verb. obligat. & ibidem Iason n. 9. & Matthes. in not. ab. 175.*

Quarto accedit argumentum ductum à verisimili ex qualitate personæ, quæ quidem plurimum † considerari solet & de- 9 bet in vltimis præsertim dispositionibus, *l. si seruus plurium, §. vlt. ff. de leg. 1. & post Baldum scribit Afflict. in decis. 13. n. 19.* qualitatem personæ esse multum considerandam ad præsumendum actum. *Et Affl. secutus sum in commen. de præsumtionib. lib. 3. præsum. 135. n. 15.* Quocirca ad rem respondit *Bald. in cons. 123. Reuerend. col. 2. lib. 5.* credibile esse, testatorem Iurisconsultum nullum protulisse verbum, quod non prius ponderauerit, & in mente digesserit. Sic *Socinus iun. in cons. 170. n. 30. lib. 2. & Parisius in cons. 92. nu. 24. & 25. lib. 2.* colligunt coniecturas ex qualitate testatoris Iurisperiti. Cum ergo D. Nicolaus esset Iurisconsultus eruditissimus, & optime sciret, quanti referret nominare & tractare in testamen-

to aliquem tanquam filium, vel loco filii, dicendum est, verisimile admodum esse, prædictum Ioannem non fuisse ipsius D. Nicolai filium, alioqui eum non præteriuisset, nec dixisset, non esse filium, sed à se educatum.

Quinto & vltimo confert, quod dictus Ioannes post mortem D. Nicolai habitus & tractatus fuit ab aliis pro non filio ipsius D. Nicolai. Cum enim vita functis omnibus descendentibus masculis, ex dictis Dominis Ghirardino, Alphonso & Ludouico, filiis dicti D. Nicolai, vacassent nonnulla feuda, quæ sui natura ad alios descendentes masculos peruenire debebant, in eis non successit Antonius Maria dicti Ioannis filius, sicuti tamquam proximior successisset, si ipse Anto. Maria fuisset nepos ex filio dicti D. Nicolai, sed successit D. Hieronymus nepos
10 ex fratre dicti D. Nicolai. Est autem certum, tractatum † post mortem eius, de cuius successione agitur, arguere, aliquem esse vel filium, vel extraneum, *sicuti post alios scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. n. 72. & de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 53. n. 23.*

Et præterea, cum dictus Antonius Maria in successione illorum feudorum passus fuerit se excludi à D. Hieronymo, satis manifeste dicitur consensisse & affirmasse, se non fuisse nepotem dicti D. Nicolai.

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionem D. Iuniperæ, quod scilicet dict. Ioannes, auus D. Camillæ, non fuerit filius D. Nicolai.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro ipsa D. Camilla adducuntur ad demonstrandum, dictum Ioannem fuisse filium dicti D. Nicolai.

11 Primo adducitur nominatio facta † à dicto D. Nicolao, qui in quodam instrumento emtionis à se factę anno 1498. ad commodum ipsius Ioannis asseruit, ipsum Ioannem esse filium suum. Hæc ergo nominatio constituit dictum Ioannem in quasi possessione filiationis, atque ita filiatio videtur probata: sicuti dixi supra, ex his, quæ scripsi *in lib. 2. de arbitra. iudicum, casu 89. nu. 84. & de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 53. n. 34.*

Respondetur, dictum D. Nicolaum nominasse prædictum Ioannem eo nomine filii, non quod vere esset eius filius, sed quia eum educauerat. Ita enim ii educati hoc filii nomine persæpe appellantur, & loco filiorum à lege habentur, *l. si quis alumnam, C. de nup. & Accurs. in l. si quis filio, §. eius qui ad, ff. de iniusto, rupto irritoq; test. dixit*, pueros Bononienses solitos esse vocare patrem & matrem suos nutritores. *Et Ang. Aret. in §. eadem lege, Instit.*
12 *quibus manumittere non licet. scripsit*, quod nutrix & alumnus † æquiparantur aliis coniunctis sanguine, & alumnum esse de familia. Et alia plura ad rem annotauit *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, n. 53. C. de reuoca. donat. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 101. n. 4.* Et quod dictus Ioannes non fuerit filius, sed alumnus dicti D. Nicolai, colligitur ex eodem instrumento, in quo dicitur, ipsum D. Nicolaum emisse aliqua bona nomine dicti Ioannis. Si enim Ioannes exstitisset filius ipsius D. Nicolai, emtio illa fuisset vana & inutilis respectu ipsius Ioannis: cum pater sic acquirendo dicatur donare filio, contra tex. *in l. donationes, quas parentes, C. de donatio. inter virum & vxo. vbi Baldus & reliqui, & tradunt omnes in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.*

Ne ergo inutilis dicatur ille actus, dicendum est, Ioannem fuisse alumnum D. Nicolai, qui ei acquisiuit sub nomine filii ob dilectionem, qua eum prosequebatur.

Nec obstat, si dicatur, quod attendi non debet illa secunda nominatio facta à D. Nicolao in suo testamento, dum nominat dictum Ioannem alumnum, non autem filium: sed obseruari debet prima nominatio, qua iam dicitur acquisitum ius Ioanni, sicuti dicimus, secundum tractatum repugnantem primo, quo quis iam fuit tanquam filius habitus & tractatus, non attendi, sed primum, vt scripsi *in lib. 2. de arbitr. iud. casu 89. n. 73. & de præsumti. lib. 6. præsumt. 53. n. 26.* Nam respondetur, quod imo secunda nominatio debet attendi & obseruari ratione supra considerata: ac etiam quia secunda facta est in testamento, quo tempore ipse D. Nicolaus cogitabat de morte, & ob id præsumitur, quod tamquam memor æternæ salutis noluerit dicere mendacium, negando Ioannem esse filium suum, *l. vlt. in fine, C. ad l. Iuliam repet. cum similib.* Et quia alioqui reddidisset testamentum nullum, præteritione ipsius Ioannis, si eius filius fuisset.

Secundo vrgere videtur, quod dictus Ioannes fuit habitus & tractatus ac etiam nominatus ab aliis filiis D. Nicolai, nempe à D. Alphonso pro filio ipsius D. Nicolai, sicuti sic eum nominauit in instrumento anni 1533. in quo ipse D. Alphonsus stipulatus est pro D. Antonio Maria filio D. Ioannis eius nepote. Et præterea exstant multæ literæ, in quibus dicti alii D. Nicolai appellant dictum Ioannem sanguine sibi coniunctum. Et certum est, quod is præsumitur † filius, & in quasi possessione filiationis 13
constituitur ex tractatu ab aliis facto post mortem d. filii: vt tradunt multi, quos commemorauì *in lib. 2. de arbitr. iud. casu 89. n. 72. & de præsumt. lib. 6. præsum. 53. n. 23.*

Respondetur primo ex dictis supra, nominatum fuisse filium ob educationem: sicuti ea de causa nominabatur ab ipso D. Nicolao.

Respondetur secundo, tractatum & nominationem nocere nominanti † & tractanti, non autem aliis, qui illi nominationi 14
& tractatui non consenserunt, cum dicatur actus inter alios gestus, qui tertio non nocet. Ita declaraui præcitatis in locis. Hæ ergo nominationes & tractatus nocere non possunt D. Iuniperæ, cum nemo ex suis antecessoribus, quorum ipsa exstitit hæres, consenserit d. nominibus & tractatibus. Et in casu nostro non agitur de successione alicuius eorum, qui nominationes illas & tractatus fecerunt. Ita etiam respondetur illis nominationibus per alios factis in illis instrumentis anni 1493. 10. Apr. 1494. 22. Nou. 1505. 21. Nou. & 1506. 25. Iun. Ac etiam sic respondetur illi nominationi, quam iudicialiter fecit excellentiss. D. Andreas Nicolius, dum dixit, D. Cornelium fratrem D. Camillæ, sanguine coniunctum fuisse D. Iuniperæ, significans illum descendisse à D. Nicolao. Sic pariter respondetur nominationi & tractatui, quos fecit vniuersitas Rhodigina, dum in comitiis & consiliis habuit & nominauit dictum Ioannem tamquam ex familia Fulginea. Et præterea hæc vniuersitatis Rhodiginæ nominatio & hic tractatus non concludit, d. Ioannem fuisse filium dicti D. Nicolai. Stat enim simul, quod fuerit ex familia Fulginea, non tamen D. Nicolai filius.

Tertio & vltimo adducitur nominatio, quam ipsemet Ioannes de seipso pluries fecit, nempe in instrumento confecto anno 1499. in quo tam filius & procurator ac negotiorum gestor D. Nicolai locauit molendinum. Et in instrumento 1503. stipulatus est liberationem nomine dicti D. Nicolai patris. Et in aliis instrumentis anni 1501. 1502. & 1506. contrahendo asseruit, se filium D. Nicolai.

Respondetur, nullo iure cautum me hactenus legisse, quod nominatio † à seipso facta sibi prodesse debeat. Quod si crede- 15
rem, similem nominationem mihi fore vtilem, nominarem me Regis filium, vt eius opulentia locupletatus effugerem tot assiduorum studiorum labores. Quod si concedimus, dictum Ioannem educationis causa appellasse se filium D. Nicolai, facile concedimus, iuxta quæ diximus supra.

His constat, prædictam dominam Camillam dici non posse proximiorem ex familia D. Antonii Mariæ testatoris, vt succedere possit secundum ipsius D. Antonii Mariæ dispositionem. Et præterea vel ex eo etiam (vt attigit D. Peregrinus suo in responso) succedere non potest D. Camilla, ex quo est filia illegitima, & consequenter dici non † potest ex familia Fulginea: 16
cum illegitime nati non contineantur sub nomine familiæ: *quemadmodum post Bart. in l. tutelas, ff. de cap. diminut. copiose & docte tradit Illustriss. atque eruditiss. Cardinalis Palæotus in commentariis, de nothis spuriisq; filiis, c. 59.*

Concludo itaque vna cum doctiss. D. Peregrino, D. Iuniperam admitti debere, exclusa omnino dicta D. Camilla.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Petitorii causa cum ipso possessorio simul cognoscenda est.*
2 *Clausula hæc, procedatur sola facti veritate inspecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium.*
Contraria sententia. n. 3.
4 *Clausula hæc, sola veritate facti inspecta, non operatur, vt remedium quorum bonorum, non detur contra titulo possidentem.*
5 *Interdictum quorum bonorum inuentum est ad instar petition. hæreditatis.*
6 *Iudex facere debet id, quod est vtilius contendentibus.*
7 *Princeps reuocare potest causam possessionis & definire causam proprietatis.*
Idem in delegato eius iuris est. n. 8.
9 *Falsi suspicione exsistente, exhiberi & produci debet ipsum protocollum.*
10 *Abesse à patria quis non præsumitur.*

11 *Per literas subsidiales citari solent rei conuenti exsistentes in alieno territorio.*
12 *Possessor paratus in continenti probare de iure suo, impedire potest missionem in possessionem.*
13 *Detentio à possessione differt.*
Ea quid sit.14.
15 *Causa testati facit cessare causam intestati.*
16 *Possessionis causa superueniente scientia iuste mutari potest.*
17 *L. cum nemo. Cod. de acquirend. possess. dispositio quando locum habeat.*
18 *Decretum continuatiuum annullat omnem possessionem medio tempore captam.*
19 *Decretum continuans possessionem à defuncto in hæredem, intelligitur continuare in proximiorem hæredem, non in remotiorem exsistente proximiore.*
20 *Continuatio possessionis fit in hæredem, adita hæreditate, & non exsistente alio in possessione ipsa.*
21 *Titulus fideicommissi deduci per procuratorem, non habentem speciale mandatum, non potest.*
22 *L. qui ita. §. etiam absentis. ad Trebell. explicata.*
23 *Procurator hæredis absentis adire hæreditatem compelli non potest, nisi proprium & speciale ad hoc mandatum habeat.*
24 *In continenti de suo iure probare posse non videtur, ex quo non potest id facere intra tempus expeditionis causæ possessoriæ, quæ summarie definienda est.*
25 *In continenti probatio non potest fieri, si testes examinandi sunt, maxime si non sint in loco iudicij.*
26 *In continenti probatio fieri quando dicatur, in iuditis arbitrio positum esse.*
27 *Titulus non videtur sufficiens ad impediendum missionem in possessionem, qui non emanauerit ab eodem testatore, qui condidit testamẽtum, in quo quis scriptus est hæres.*
28 *Ius ex testamento prætendere substitutus an possit ante restitutionem saltem verbalem, sibi ab hærede factam. 29.*
30 *Priuilegia tributa testamento à l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollend. non sunt concessa donationi.*
L. vltim. C. de edict. diui Adria. tollend. non extenditur ad donat. ibidem.
31 *Testamentum non habet vim confirmandi possessionem, ex alio titulo iam hæredi acquisitam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXV.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes excitatę à perillustri excelsoq; Sereniſ. D. D. Ducis Placentiæ consilio, aduersus illustrem D. Alexandrum Lupum, dum ambigit ipsum consiliũ, nullam sibi videri causam, qua retardari possit missio in possessionem petitam ab illustri D. Io. Paulo Lupo: attamen existimo dubitationes ipsas posse sic dissolui, vt iure dicendum sit, locum esse non posse huic missioni in possessionem. Et quanquam multa in motiuis considerentur, nihilominus ea ego tantum referam, & alio quidem ordine, quibus partes D. Alexandri tueri & defendi possunt.

Et prima quidem est causa & exceptio, qua iure contendit D. Alexander, ne D. Ioa. Paulus mittatur in possessionem petitã ex
1 remedio *l. vlt. C. de edicto diui Adrian. tollend.* quia petitorij † causa cum ipso possessorio simul cognoscenda & iudicanda est ab excelso ipso consilio. Cum enim ipsum consilium possit de causis ipsis cognoscere & sententias ferre eo modo, quo Sereniſſ. ipse D. Dux cognosceret & iudicaret, nempe sola facti veritate inspecta, sequitur dicẽdum causam proprietatis imo cum illa possessionis esse cognoscendam & diffiniendam. Ita scripserunt *Dec. in cons. 449. nu. 21. Rub. in cons. 4. n. 12. Cl. Seyssell. in l. 1. n. 6. ff. de vulg. & pup. subst. Purpura. in l. edita. nu. 240. C. de eden. Cra. in cons. 249. col. pen. vers. quarto respondeo. Osascus in decis. 1. n. 28. Ioseph. Ludouic. in decis. Perus. decis. 17. n. 22. Bursat. in cons. 27. nu. 1. & 13. & Gerard. Mazzolius in cons. 89. n. 97. & hos secutus sum in cons. 2. n. 184. lib. 1. & in consi. 180. nu. 7.* quo postremo in loco dixi esse rationem, quia hæc clausula, pro-
2 cedatur † sola facti veritate inspecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium, qui alioqui est, vt prius possessionis, deinde proprietatis causa cognoscatur & finiatur. *l. ordinarij. C. de rei vind.* Et si clausula hæc, cognoscas sola facti veritate inspecta, operat̃, vt causa diffiniri possit à iudice more arbitratoris, vt scripsit *Practicticus Papiensis in forma libelli actionis realis, in verbo, summarie. num. 18.* sequitur dicendum, iudicem posse petitorij & possessorij causam simul diffinire: cum hoc facere possit & ipse arbitrator: sicuti respondit *Berous in q. 23. & secutus sum in cons. 180. n. 8. lib. 2.* Et his constat, hanc esse receptam opinionem.

Nec obstant veritates† contrariæ in motiuis allegatæ, ac pri- 3
mo *Riminaldi iunioris in cons. 30. nu. 4. & num. 12.* Nam ipse Riminaldus motus est mea ipsa auctoritate etiam in motiuis allegata *in commentariis de recuperanda possessione, in remedio decimoquinto. num. 477.* Cum tamẽ ego ipse id non affirmauerim, sed *n. 478.* reliquerim cogitandum, vt me ipsum post Iosephum Ludouicum declaraui *in d. consil. 180. numer. 12. lib. 2.* Et cum hodie tot & tantæ exstent aliorum auctoritates, dicendum est, vt iam dixi, hanc esse receptam Doctorum opinionem. *Osascus* vero *in decis. 47. in fine.* id dixit propter decretum Pedemontanum: sicuti se ipsum declarat ipse *Osascus in decis. prima. numer. 28. in fine. Natta vero in cons. 15. nu. 10. versic. rursus instat præfatus.* nil ad rem nostram scribit, sed solum dixit, clausulam hanc, *sola facti veritate inspecta, non operari*, vt †remedium quorum bonorum, de quo ipse loquitur, non 4
detur contra titulo possidentem: sicuti nec datur petitio hęreditatis, cuius instar † inuentum est illud interdictum quorum bo- 5
norum. Non autem dicit Natta, quod illud possessorium ex interdicto quorum bonorum, nõ possit cumulari & diffiniri cum petitorio, si iudex potest cognoscere & diffinire causas, sola facti veritate inspecta. Et præterea accedit, q̃ cum excelsum hoc Placentiæ consilium facultatem & potestatem habeat amplam cognoscendi & diffiniendi causas proprietatis & possessionis, vtramq; simul diffinire debeat: sicuti post *Alexandrum, Socin. senio. & Ioan. Staphilæum respondi in consil. 180. num. 8. versic. quarto admisso.* Et dixi iudicem †facere debere id quod est vtilius & conducibi- 6
lius contendentibus, id quod est, vt petitorij & possessorij causę simul diffiniantur, vt parcatur impensis. Et sicuti potest ipse Princeps † reiicere causam possessionis, & diffinire causam pro- 7
prietatis, *vt scripsi in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 51. nu. 2. in fine,* ita etiam facere potest delegatus † à Principe, vel quilibet alius, qui eius locum & auctoritatem obtinet, *vt respondi in d. consil. 180.* 8
numer. 9.

Secunda causa & exceptio, qua cõtendit D. Alexander, nõ esse locum huic missioni in possessionem, ea est: quia nõ sufficit D. Io. Paulo produxisse instrumentum testamenti authenticum, q̃ alias sufficit, vt post alios scripsi *in commentariis de adipiscenda possessione, remedio quarto. num...* Verum tamen quando adest aliqua † suspicio falsi, exhiberi & produci debet ipsum protocol- 9
lum, seu saltem iudex ipse inspicere debet, vel ad inspiciendum mittere ipsum protocollum, *vt tradunt Iacobinus in d. l. vlt. num. 27. C. de edicto diui Adrian. tollen. & Capicius in decis. 40.* allegati etiam in motiuis. Et suspicio quidem esse videtur, ne sit confictum & falsę scriptum, ex quo non constat, testatorem hunc eo tempore fuisse in regione illa, nempe in oppido Farnesij, vbi dicitur confectum hoc testamentum. Non enim † præsumitur quis à patria 10
abesse, vt tradunt *Bartol. Imola, Aretin. Alexand. Socin. sen. & Tiraq. quos congesti & probaui in comment. de præsumtionibus. libr. 6. præsumt. 19. num. 4. Et illis accedunt Alciat. in tractat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 15. Camillus Visitarinus in rubric. ff. soluto matrimon. colum. 19. & Ronchegall. in l. 5. §. vbi duo rei. n. 187. ff. de duobus reis*, qui quidem *Ronchegall.* testatur hanc esse veriorem & magis receptam. Et rursus, leguntur descripti in ipso testamento testes (vt audio) suspecti, & quorum multi non cognoscebant ipsum D. Deiphæbum. Et præterea fieri potest, quod in ipso protocollo adsit aliquod vitiũ rasuræ, vel interlineaturæ, quod impedit missionem in possessionem *ex d. l. vlt.* Et quamquam reperiatur protocollum hoc in ea regione, quæ non subest iurisdictioni Sereniſ. dom. Ducis Placentiæ: attamen dari possunt literæ subsidiales magistratibus illius loci: sicuti obseruari solet, quando in territorio alieno sunt examinandi testes, vt tradunt *Albericus in l. testium. §. testes. num. 33. ff. de testibus. Baldus in rubric. extra. de iudic. in secunda lectura. numer. quinto. Castrensis in l. si quando. numer. secundo. Cod. de testibus. Abbas in cap. constitutus. numer. quinto. de testibus. Alciatus in respons. 462. numer. 1. & 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Socinus iunior in consilio 60. numer. 2. lib. 2.* Ita etiam per literas subsidiales † citari solent rei conuenti exsisten- 11

tes in alieno territorio: vt scribunt *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de requiren. reis. Ias. in l. vlt. n. 24. ff. de iurisdict. omn. iud. & praxim docet Andreas Gailius in lib. pract. obseruationum, in obseruat. 26. n. 5.*

Tertia exceptio impediens hanc D. Io. Pauli missionem est, quia D. Alexander est fideicommissarius ex testamento D. Deiphæbi antiqui, & iam in iusta possessione †auctore iudice reperitur; estq; paratus probare in continenti de iure suo; ergo vt legitimus contradictor impedire potest missionem hanc in possessionem: vt in specie scribunt *Bart. in d. l. vlt. n. 22. vers. aut possidet. C. de edicto diui Adria. tollen. & ibid. Albericus nu. 15. & Corn. nu. 43. & Dec. nu. 48.* qui communem esse testatur. Et eiusdem opinionis alios plures commemoraui & probaui *in comment. de adipiscenda possess. remed. 4. n. 634.*

Nec repugnat, quod in motiuis obiicitur primo, D. Alexandrum non possidere: † sed potius detinere id, quod à possessione differt. *l. si quis ante. in princ. ff. de acquirenda possess.*

Nam respondetur, hanc non esse detentionem, sed veram possessionem: cum auctore Prætore possideat. *l. iuste possidet. & ibi Doct. ff. de acquiren. poss.* Detentio enim † possessionis, est sine titulo occupatio, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. possess. & tradit Ripa in l. 1. n. 44. ff. eo. & in rubr. extr. de causa possess. & proprie. n. 26. vers. detentio.*

Non etiam obstat secunda obiectio, quod cum D. Alexand. iam in actis affirmauerit, se possidere tamquam hæredem ab intestato D. Deiphæbi patris, possessio eius dicitur vitiosa, stante causa testati, † quę facit cessare causam intestati. *l. quamdiu. ff. de acq. hære.* Nam respondeē, quod etiamsi in initio causę asseruit D. Alexander, se vt hæredem ab intestato D. Deiphæbi possidere, cum probabiliter ignoraret, ipsum D. Deiphæbum confeciſſe testamentum, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in cōment. de præsumt. lib. 6. præsumt. 23. n. 58.* attamen postquam superuenit scientia † testamenti D. Deiphębi antiqui, patruus D. Io. Pauli aui d. D. Alex. iuste potuit mutare causam possessionis. Nec hoc in † casu locum habet dispositio *l. cum nemo. C. de acq. poss.* cum illa loquatur, quando sine iusta causa & ratione mutat quis sibi possessionem: sicuti declarant ibi Doct. & apertius *Modern. Parisien. in comment. de vsuris nu. 201. in fine.*

Non etiam repugnat tertia obiectio, quod hæc D. Alexandri possessio vitiosa sit ob decretum † continuatiuū, quòd annullat omnem possessionem medio tempore cœptam: vt respōdit *Dec. in cons. 467. nu. 12. vers. & ista concluſ.* Nam respondetur, decretum continuatiuum non prodesse D. Io. Paulo, nepoti D. Deiphæbi proxime defuncti, sed D. Alexandro, eius filio, sicuti tradunt cōgesti à *Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu. in septima declarat. 2. partis.* cum dixerunt, † decretum continuans possessionem à defuncto in hæredem, intelligi continuare in proximiorē hæredem, non aūt in remotiorem, exsistente ipso proximiore. Et prēterea continuatio † possessionis fit in hæredem adita ipsa hæreditate, & nō exsistente alio in possessione ipsa; vt tradit *Tiraq. in tra. le mort à saisit le viu. in 3. declaratione, 5. par.* Porro D. Alexander iam adeptus est possessionem, antequam D. Io. Paulus declarauerit se hæredem esse d. Do. Deiphæbi. Et hanc esse iustam possessionem in specie respondit *Alciat. in resp. 350. num. 4. quem secutus sum in d. remed. 4. n. 636.*

Non etiam obstat quarta obiectio, quod D. Alexan. non probauerit, se esse fideicommissarium D. Deiphæbi antiqui: cum titulum ipsum † fideicōmissi deducere minime potuerit per procuratorem, non habentem speciale mandatum. *l. qui ita. §. etiam absentis. ff. ad Trebell.*

Nam respondetur primo, ęp imo procurator ille habuit mandatum speciale: sicuti constat ex actis.

Præterea & secundo respondetur, *d. l. qui ita.* † *§. etiam absentis.* loqui, quando procurator fideicōmissarij absentis vult compellere hæredem adire hæreditatem: non .n. † facere id potest, nisi habeat speciale mandatum; ex quo agitur de hæredis periculo, si forte adiret damnosam hæreditatem, quam deinde fideicōmissarius sibi restitui recusaret. Qui casus nō conuenit huic nostro, in quo constat D. Io. Paulum iam adiuisse hęreditatem, procuratore D. Alexand. non requirente. Et præterea procurator ipse D. Alexan. promisit de rato, id quod sufficit vt manifeste probat *text. §. etiam absentis.*

Non obstat quinta obiectio, quod D. Alexander non obtulit se probaturum in continenti de iure fideicommissi sibi restituēdi: sicuti facere tenebatur: vt post alios scripsi *in d. comment. de adipiscenda possess. remed. 4. n. 637.*

Nam respondetur, ęp imo D. Alexander obtulit probationes in continenti super fideicōmisso constituto à dicto D. Deiphæbo antiquo. Nam in actis legitur, ita ipsum D. Alexandrum protestatum esse, se habere probationes paratas & in promtu.

Non etiam obstat sexta obiectio, quod D. Alexander dici nō pōt, posse probare † in cōtinenti de suo iure & titulo, ex quo non potest id facere intra tempus expeditionis causæ huius possessoriæ, quæ summarie diffinienda est, vt post alios in specie responderunt *Bero. in cons. 56. nu. 8. & 9. lib. 2. Rolan. in cons. 2. nu. 36. lib. 1. Et Neuiz. n. 4. & 5.* scripsit, probationem † dici non posse in continenti fieri, si testes examinandi sunt, præsertim si illi non essent in loco iudicii: sicuti in casu nostro, in quo forte exstāt testes extra ciuitatem Placentiæ, in qua causa versatur. Et ideo quia necessariæ essent multæ longæq; dilationes, causa ipsa possessorij retardaretur nimis, quod iure permissum non est; sicuti præcitati *Berous, Neuiz. & Roland.* scriptum reliquerunt. Et maxime in hac specie, in qua D. Alexander non reperitur scriptus in testamento, quod allegat, vt in terminis respondit *Dec. in d. cons. 467. n. 12. vers. præterea etiam dato.* Et ideo reiicienda videtur hæc D. Alexandri exceptio: vt respondit *Natta in cons. 418. n. 7.* Huic obiectioni satisfieri posse existimo, si dicamus, esse in † iudicis arbitrio positum, quādo dicatur quis posse in continenti de suo iure probare, ad impediendum hanc missionem in possessionem, ex remedio dictæ *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quemadmodū auctoritate quamplurium scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 12.* Ita etiam tempus in continenti concessum ad probandum vitium inuisibile testamenti, vt hæc missio in possessionem impediatur, esse in iudicis arbitrio, scripsi post alios *in tractat. de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 730.* Porro excelsum Sereniſs. D. Ducis Placentiæ consilium, grauitate causæ perpensa, pro sua æquitate statuere potest certum tempus, intra quod possit D. Alexander de suo iure docere. Et si credimus *Bald. in l. 2. C. de edicto diui Adria. tollen.* etiam in motiuis allegato, statui potest terminus duorum mensium, si (vt in casu nostro) probationes paratæ & promtæ, licet non sint in loco iudicii. Ac etiam maiores dilationes concedere posse crediderim, cum arbitrium non sit à lege aliqua ad certum tempus restrictum.

Nec quidquā vrget, quod in fine obiectionis dicitur, D. Alexandrum non legi scriptum in testamēto D. Deiphæbi, sicuti iure requiritur, vt in specie respondit *Dec. in cons. 467. n. 12. vers. præterea etiam dato.* Nam respondetur, satis dici scriptum, ex quo eius persona certis signis demonstratur. Nam testator ipse successiue vocauit primogenitum, tempore mortis vltimi decedentis, qui sane primogenitus D. Deiphębi iunioris esse reperitur D. Alexander eius filius, ex quo iam decessit viuo patre D. Io. Paulus primogenitus.

Non etiam obstat septima obiectio, quod titulus D. Alexandri non videatur sufficiens ad effectum † impediendi hanc missionem in possessionem: cum nō emanauerit ab eodem testatore, qui condidit testamentum, in quo dominus Ioan. Paulus scriptus est hæres, vt in specie responderunt *Berous in cons. 54. n. 7. & in cons. 60. num. 3. lib. 2. & Roland. in cons. 2. num. 47. & in cons. 78. num. 27. libr. 3.*

Nam respondetur, quod etiamsi D. Alexander haberet titulum ab alio, adhuc diceretur legitimus contradictor, ex quo est in possessione, & paratus est in continenti de suo bono iure docere, vt post alios scripsi *in commentar. de adipiscenda possess. remed. 4. num. 605.*

Non obstat demum octaua & vltima obiectio, quod D. Alexander non potest prætendere aliquod ius † ex dicto testamento ante restitutionem saltem verbalē sibi ab hærede factā: vt respondit *Dec. in d. cons. 467. n. 12. & tradit Personalis. in tract. de adipisc. possess. nu. 400. & 403.* Nam respondetur † ex sententia Alciati *in resp. cons. 350. in fin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* dum in his terminis dixit, non esse necessariam restitutionem aliquam. Et hoc quidem admittunt passim interpretes omnes, quos congessi *in præcitatis commentariis de adipiscenda possessione. remedio quarto. numer. 634.* cum dicunt, fideicommissarium possidentem & paratum in continenti de suo iure (vt diximus supra) docere, esse legitimum contradictorem ad impediendum hanc missionem in possessionem: ij sane Doctores præsupponunt & admittunt, non requiri hoc casu hæredis restitutionem, alioqui non dicerent, fideicommissarium esse legitimum contradictorem.

Quarta est exceptio, qua impeditur D. Io. Paulus, ne mittatur in

in possessionem, vt petiit, nempe omnium & quorumcumq; quę olim possidebantur à D. Deiphæbo eius auo & testatore: sed in omnem casum mitti debet in possessionem solummodo illorum bonorum, quæ possidebat ipse testator tempore mortis suæ: sicuti clare statuit *Iustinianus in d.l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* vbi Doctores, quos vna cum aliis congessi *in comment. de adipiscenda possessione, remed. 4. nu. 799. & n. 921.* Porro dictus testator suæ mortis tempore possidebat solũ summam duodecim millium pro testandi facultate: cum reliqua omnia bona iam (vt ipse D. Io. Paulus in actis asseruit) donasset ipsi D. Io. Paulo, qui ob id dixit, se iã ea possedisse viuo ipso auo & nũc possidere. Id quod verum non esse in facto præsupponitur, quia statim mortuo Deiphæbo testatore, quo tempore exstinctum etiam fuit constitutum, quo D. Ioan. Paulus possidebat, ipse D. Alexander ingressus est dictorum bonorum possessionem. Et admisso, quod ipse D. Io. Paulus fuisset in possessione dictorum bonorum tempore mortis dicti D. Deiphæbi eius aui, fuit titulo illo donationis, & non testamẽ-
30 ti; & propterea illa priuilegia † tributa testamento à *d. l. vltim. C. de edicto diui Adria. tollen.* non sunt concessa donationi. Et consequenter non potest. D. Io. Paulus mitti in possessionem virtute dictæ donationis, nec confirmari in ea virtute testamenti: quia Doctores allegati in motiuis & à me commemorati *in comment. de adipisc. poss. remed. 4. nu. 348.* affirmantes, remedium dictæ l. vlt. concedi etiam hæredi, qui iam possidere reperitur, loquuntur, quando post mortem patris possidet titulo hæreditario, atq; ita tamquam hæres: non autem quando possidet alio titulo: cum te-
31 stamentum † non habeat vim confirmandi possessionem ex alio titulo iam hæredi acquisitam: sed solum concedendi & confirmandi eam, quæ apud testatorem erat, & quam ipse hæres mortuo ipso testatore sua auctoritate apprehendit. Ita inter alios à me prædicto in loco relatos responderunt *Beroius in cons. 1. n. 9. & in cons. 53. n. 4. lib. 2. & Rolan. in cons. 2. n. 7. lib. 3.*

Concludo itaque D. Io. Paulum mitti non debere in à se petitam possessionem: sed causam petitorij esse pertractandam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Saluiani interdicti remedium redditur cuicunque creditori. Contrarium statuit Sarmienta. 2.*
3 *Appellari à sententia ex Saluiano interdicto recte intentato lata non posse. 4.*
5 *An à sententia lata in possessorio permissa sit appellatio, magna est cõtrouersia inter Dd.*
6 *Prohibitio legis appellationem à sententia lata in possessorio prohibentis, cessat in contractu promissionis indemnitatis.*
7 *Non appellatur à sententia quando is, qui potest agere ad possessionem ex contractu, recurrit ad interdictum aliquod.*
8 *Remedium l. creditores. C. de pignoribus. esse possessorium.*
9 *Exceptio nullitatis sententiæ non impedit eius exsecutionem.*
10 *Sententia sustinenda est contra nullitates dubias.*
11 *Sententia reiectis nullitatibus confirmari debet, quando de optimo iure eius, pro quo pronuntiatum est, constat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVI.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes excitatæ ab excelso Concilio Placentiæ aduersus Illust. atq; excellen. Principem D. Don Ferantem Gonzagam: attamen existimo illis posse satisfieri. Est enim (vt hoc primum dicam) satis superque fundata ipsius D. Don Ferantis intentio, quod scilicet retardari non debeat exsecutio sententiæ pro se latæ, etsi ab ea appellatum fuit ab aduersariis: sicuti iuste & recte illustris D. Gubernator Parmensis appellationem ipsam admisit, non retardata ipsa exsecutione.

Primo, quia in instrumento, quo perillustres D. Pallauicinus & D. Tharsia promiserunt releuare indemnem Illustrissimum atque Excellentissimum D. Don Cæsarem d. D. Don Ferantis patrem, ipsius D. Pallauicini & D. Tharsiæ fideiussorem, adhibita fuit clausula, quod casu, quo ipse D. Don Cæsar molestia afficeretur à Camera Ducali seu fisco Mantuæ, posset sua auctoritate ingredi possessionem bonorum dicti D. Pallauicini. Quæ quidem concessa facultas operatur, vt à sententia, de associando in possessionem ipsum D. Don Ferantem, lata contra hæredes dicti D. Pallauicini, nec etiam permissa sit appellatio, vt in specie respondit *Castren. in consil. 43. Videtur dicendum. lib. 1. quem secutus est Contardus. in commentar. ad l. vnicam. C. si de momenta. poss. ff. fuerit appellat. limit. 14. num. 7. & 8.* Non ergo conqueri debet hæres D. Pallauicini, si admissa ei fuit appellatio, non retardata exsecutione: quia plus ei concessit D. Gubernator, quam concedere debuit.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod D. Don Ferantes non intentauerit remedium ex dicta licentia de ingrediendo propria auctoritate in possessionem, negari non potest, quin saltem fuerit intentatum remedium ex Saluiano † interdicto; quod 1
quidem secundum receptam Doctorum opinionem redditur etiam cuiuscunque creditori: sicuti opinionem hanc probarunt *Bartol. Alexan. Negusant. Ripa, & Eguinarius Baro, quos commemorauit in commentariis de adipiscenda possessione, remedio tertio. num. 19. Et illis nunc accedunt Corneus in consil. 190. num. 7. libr. 1. Capolla in cautel. 81. Gratus in consilio 119. num. 5. lib. 2. Zas. in §. item Seruiana. nu. 40. Instit. de act. Bellonus in consil. 34. nu. 8. Crauet. in consil. 845. nu. 8. Natta in consilio 521. Roland. in consil. 9. nu. 17. & in cons. 14. nu. 1. 2. 3. lib. 1. Bursatus in consilio 32. num. 45. Lib. 1. Cephal. in consil. 728. lib. 5. Beccius in cons. 89. num. 1. Ioan. Pet. Surdus in cons. 131. nu. 1 lib. 1.* Et secundum hanc opinionem sæpius iudicasse *Rotam Romanam testatur Rubeus ipsius Rotæ auditor in decisio. 44. numer. 4. parte 1. in decis. diuers. nouc impressorum.*

Et his constat hanc hodie † esse magis receptam opinionem, 2
& in foro Ecclesiæ supposito seruari, etsi *Sarmientus in tract. de reditib. Ecclesiæ in tertia parte. c. 2. nu. 17.* allegatus in motiuis, affirmauerit contrariam opinionem esse communem, quam & ego aliquando secutus sum *in prædicto remedio tertio. n. 24. & 25.* Sed cum tot tantique Doctores, præsertim Rota ipsa Romana aliter senserint, ab eorum opinione nunc recedendum non esse crediderim. Cum ergo recte intentatum fuerit hoc Saluianum † inter- 3
dictum, sequitur dicendum à sententia lata pro ipso D. Don Ferante nõ potuisse ab aduersariis appellari: quemadmodum scripsi *in d. tertio remed. num. 186. post Bartol. Salycetum, Alexand. Capell. Angel. Aret. Corneum, Gomes. Negusant. Syluanum, Rolandum & Sarmientum.* Et his accedunt alij nonnulli, quos commemorauit & probauit *Contardus in d. l. vnica. C. si de momenta. possess. fuerit appell. in limit. 14. nu. 10. Accedit etiam Rota Romana in decis. 34. numer. 3. in 2. parte decisionum diuersorum noue impressorum, vbi inquit, hoc esse notissimum. num. 16.* Et fortius subiunxit Rota, non admitti hoc iudicio appellationem, etiamsi deductum & cumulatum fuisset petitorium cum ipso possessorio, sed sententia lata esset super possessorio. Cum non à petitione & processu, sed à sententia appelletur.

Nec hic obstat quod obiicitur in tertio motiuo, quod imo etiam hoc in casu admitti debuit hæc appellatio; quia oportuit probare d. D. Don Ferantem esse filium & hæredem dicti D. Don Cæsaris, cui facta fuit dicta promissio indemnitatis: & propterea ex hoc capite, ex quo ipse D. Don Ferantes non est nominatus in d. instrumento promissionis, videtur dicendum, quod dicta sententia fuerit appellabilis ad vtrumq; effectum, deuolutiuum scilicet & suspensiuum: sicuti ego ipse scripsi *in dicto tertio remed. num. 188. in principio, & numer. 190. versic. secundus est casus.* Nam re- 4
spondetur, † me prædicto in loco scripsisse, quod quando contra intentantem remedium ex Saluiano interdicto ab aduersario reo conuento obiicitur exceptio, vel ipsum actorem non esse talem, qualem se asserit, vtputa locatorem, vel creditorem, vel locatoris, vel creditoris hæredem, & super hac ipsa exceptione fuit ita disputatum & controuersum, vt necesse habuerit ipse actor plene probare, se esse talem. Hoc sane casu à lata sententia super ipso possessorio, habente annexam prædictam causam, permissa est appellatio. Et meam illam traditionem comprobauit *Rota Romana in dicta decisione trigesima quarta. numer. 20. in fin. in secunda parte decisionum diuersorum noue impressorum.* Quo sane in casu nos non versamur, cum dominus Iulius hæres dicti Dom. Pallauicini non negauerit dictum Dom. Don Ferantem

fuisse filium & hæredem dicti D.Don Cæsaris,& ipsum D. Don Cæsarem ratione promissionis à se factæ creditorem,& habuisse bona omnia dicti D. Pallauicini obligata,& datã ei fuisse ab eodem D.Pallauicino facultatem ingrediendi possessionem bonorum suorum.Hæc inquam non negauit ipse D.Iulius: sed solum excipiendo dixit, bona, quorum possessionem petebat ipse D. Don Ferantes,non fuisse ipsius D. Pallauicini : sed fuisse bona feudalia deuoluta ad ipsum D.Iulium;& quod ipse D. Iulius erat diuisus & separatus ab ipso D.Pallauicino. Quas sane exceptiones nil ad rem nostram pertinere certum est. Cum satis superq; fuerit, quod D. Don Ferantes probauerit, dictum D.Pallauicinum possedisse hæc bona eo tempore promissionis pro se factæ à dicto D.Don Cesare.Nec necesse habuit nunc D.Don Ferantes probare dicta bona fuisse propria ipsius D.Pallauicini : sicuti post alios scripsi *in dicto remedio tertio.nu. 160. cum subsequentibus.& accedunt Rota Roma.in dicta decis.34.nu. 8.& Crauetta in cons. 845. nu. 8.lib.3.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod etsi magna est inter Do-
5 ctores disputatio, an à † sententia lata in possessorio permissa sit appellatio,& recepta magis sit opinio, permissam non esse,sicuti infinitos prope huius opinionis Doctores refert *Contardus in l. vnica.C.si de momenta.possess.fuerit appella.in intellectu.num.4. est mihi pag.40.* attamen alij, qui à prædicta communi opinione recesserunt, dixerunt, quod licet secundum se sit permissa appellatio, illa tamen operatur effectum deuolutiuum tantum, nempe,vt iudex ad quem denuo cognoscat & iudicet:non autem suspensiuum, vt scilicet executio sententiæ suspendatur.*Ita Bart.in l.2.n. 6.ff.de appella.recipien.Baldus in l.2.nu.22.C.de Episcop.audient. Alberic us in l. vnica.C.si de momen. possess.fuerit appellat.Archidiaconus in cap. de possess.2.quæst.6.Angelus in consi.107.Abbas in cap. cum ad sedem.n.30. de restit.spoliat.& in cons.55.nu.2.lib. 2. Afflictus in decis.269.n.3. qui dixit,* Consilium ipsum Neapolitanum consueuisse obseruare opinionem hanc, quam pariter probarunt *Aufrerius in additionibus ad Capellam Tholosan.quæst. vltim. Ripa in c.sæpe. num.3.de restitut. spoliato. Parisius in consil. 108. numer. 20.lib. 1. Rebuffus in commentariis ad constitutiones Regis Galliarum in tit. de exsequendis sententiis. art. 5. gloss. 3. Maranta in tractatu de ordine iudiciorum parte sexta.c. de appellationibus.numer. 294.Didacus in libro practica.quæst. c.23.num. 8.& Osascus in decisione 25.numer.19.* qui quidem Osascus in specie,longa habita disputatione,affirmauit,quod illis in casibus,& secundum aliorum opinionem,in quibus admittitur appellatio à sententia lata in iudicio possessorio: attamen illa operatur effectum deuolutiuum tantum, non autem suspensiuum. Eiusdem opinionis alios nonnullos refert *Contardus in loco supra allegato.num.3.*

Nec obstat,quod dicitur in prædictis motiuis, in vers. secundo,quia;hoc iudicium possessorium fundatum esse in contractu
6 promissionis † indemnitatis, quo casu cessat prohibitio legis p-hibentis appellationem à sententia lata in possessorio,vt considerat *Bald.in l.vnica.nu.6. C.si de momenta.possess.fuerit appell.& ibid. diffuse Contardus in limitat.14.*

Nam respondetur primo ex declaratione eiusdem *Contardi in dicta limitat.14.num.2.*cum dixit,hanc Baldi traditionem intelligi,quando immediate agitur ex ipso cõtractu,non intentando aliquod remedium possessorium ordinariũ. Et subiunxit, quod
7 si ille,qui potest agere†ad possessionem ex contractu,recurrit ad interdictum aliquod,non appellatur ab ipsa sententia. Porro in casu hoc nostro D. Don Ferantes intentauit iudicium possessorium ordinarium ex interdicto Saluiano , vel ex remedio illo. *l.*
8 *creditores.C.de pignor.* Quod † esse possessorium explicaui *in commentariis de adipiscenda possessione remedio quinto.* Et dixi supra in primo argumento ex traditione *Castrensis & Contar.* non admitti hoc in casu appellationem. Sicuti etiam dixi supra in secundo argumento non admitti appellationem à sententia lata ex interdicto Saluiano,vt ipsemet *Contardus in dicta limitat. 14. num.10.* declarat.

Respondetur secundo,admisso citra veri præiudicium, quod appellari potuerit ab hac sententia:attamen appellatio ipsa operatur effectum deuolutiuum , non autem executionis suspensiuum: vt diximus supra in tertio argumento. Non repeto iam dicta.

Non etiam obstat quod dicitur in eisdem motiuis, imo sententiam hanc ob id exsequendam non esse: quia nulla est, vt respondit *Alexand.in consil.33.in fine.lib.1.& abunde Contard.in d.l.vnica.C.si de momenta.possess.fuerit appell.in septima limit.*

Nam respondetur primo, quod imo exceptio nullitatis†sen- 9
tentiæ nõ impedit eius exsecutionem : sicuti hanc esse receptam opinionem,& in foro obseruari testatur ipsemet *Contard. in contrarium allegatus in dicta limit. 7. nu. 19.qui recenset Rotam, Romanum, Innocentium,Francum,Aretinum,Castrensem, Alexandrum,Ruinum & Vantium.Et his accedunt Socinus iunior in cons.66.nu.17.lib.1. & in cons. 40. colum.1.lib. 2. & Didacus in libro practicarum quæstionum. cap. 25. numer.1.*

Respondetur secundo,quod imo in hoc iudicio cõmissa non est aliqua nullitas : tametsi duæ & viginti consideratæ fuerint à præstantissimo D. Iulij aduersarij aduocato. Nam singulis ipsis propositis nullitatibus accurate &diligenter ab eruditissimo aduocato dicti D.Don Ferantis responsum atq; satisfactũ aduerti. Et cum in facto magis quam in iure versentur , non est quod ea hic repetam.Hoc solum nunc dicam,quod cum ex responsionibus ad dictas nullitates saltem illæ reddantur valde dubiæ, † p- 10
nuntiandum est contra ipsas nullitates, & sustinenda est sententia: sicuti in specie post alios scriptum reliquit *Sebastianus Vantius in tract.de nullitatib.in tit.vlt.nu.127.*

Respondetur tertio & vltimo , admisso citra veri præiudiciũ, quod adessent hæ multę nullitates:nihilominus†cum manifeste 11
constet de optimo D. Don Ferantis iure , potest excelsum Placentiæ consilium sententiam ipsam,his nullitatib. reiectis, confirmare , vt in specie tradit *Vantius præcitato in loco.numer. 129. post Bartolum , Anchoranum, Butrium , Abbatem & Alexandrum. Et nu.130. ex sententia ipsius Alexandri* scribit, in claris nostris terminis, quod iudex nullitatis confirmare debet tenutam nulliter datam, quando sibi constat, quod de nouo, iustitia exigente , danda foret. *Et num. 132.* testatur esse communem opinionem, sententiam nullam posse confirmari quo ad merita causæ, quando iudex cognoscit eum, pro quo lata est, ius fouere: quemadmodum existimo compertum satis superque esse excelso consilio, quam bono iure contendat Illustrissimus atque excellentissimus D. Don Ferantes, qui non de lucro assequendo , sed graui damno sibi illato resarciendo agit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitima an debeatur filiis legitimatis.3.5.6.7.8.*
2 *Legitimati quando non deduxerunt legitimam, an eorum hæredes eam deducere possint.*
4 *Legitimato simpliciter & absolute debetur legitima.*
5 *Legitimatus simpliciter à vere legitimis quoad successionis effectum nil differt.*
6 *Legitimato ita vt sit habilis ad omnes honores,dignitates & commoda , sitque restitutus ad primæua naturæ iura , debetur legitima in bonis patris.*
7 *Legitimatio,in qua actum non fuit,vt restitutus ad primæua iura naturæ perueniret,non tribuit ita legitimo,vt possit petere aliquod legitimæ supplementum.*
9 *Verba in totum quam vim habeant.*
10 *Renuntians omnibus bonis paternis integraliter , & sine diminutione , dicitur renuntiasse etiam legitimæ vel eius supplemento.*
11 *Maritus promittens restituere totam dotem , non consequitur lucrum à statuto sibi delatum.*
12 *Testator mandans restitui totam hæreditatem dicitur prohibuisse detractionem Trebellianicæ.*
13 *Substitutio secunda declarationem recipit ex prima.*
14 *Substitutio recipit interpretationem ab institutione.*
15 *Qualitates præcedentis substitutionis repetitæ censentur in sequenti.*
16 *Dictio, vero , aduersatiua est , repetitiua qualitatum præcedentium.*
17 *Dictio,Dicta, est restitutiua & demonstratiua præcedentis rei vel orationis.*
18 *Trebellianica an in filiis primi gradus possit prohiberi , ne deducatur.*
19 *Trebellianica non detrahitur, quando loco pio fieri debet fideicommissi restitutio.*
20 *Alienatione omni prohibita, etiam ea , quæ fit dotis causa, prohibita censetur.*

21 Detra-

Detrahendum est & deducendum in restitutione, quod ab hæredibus institutis fuit solutum pro debitis relictis ab ipso testatore.
Item impensæ funeris detrahendæ sunt. 22.
Item solutum pro legatis testamento relictis. 23.
Item melioramenta ab hæredibus facta. 24.
Restitutio fideicommissi retardari non debet, si manifeste non constet facta fuisse aliqua melioramenta.
Nec si constet de iis, sed liquidari non possint.

FACTI SPECIES.

ILlustriss. atque Reuerend. Do. Franciscus Crassus Cardinalis, legitimari fecit duos eius filios sibi illegitime natos, nempe Dominos Petrum Antonium & Hippolytum, hac tamen sub forma, vt ab intestato succederent ipsi eorum patri in omnibus & quibuscunque bonis: ex testamento vero vel qualibet alia vltima voluntate (legitimationis verba hæc sunt) nihil penitus ex bonis & hæreditate paterna petere aut consequi posse, nisi quatenus expresse, ab ipso eorum patre eis, vel alteri eorum siue æqualiter siue inæqualiter relictum fuerit: etsi id esset longe minus legitima. Volumus enim hoc casu ex quacumque portione substantiæ paternæ, quæ eis relinquetur etiam inæqualiter, tacitos & contentos esse: neque ob id, aut quacumque alia de causa vltimæ patris voluntati quouis modo contrauenire posse, &c.

Postmodum dictus D. Cardinalis condidit testamẽtum, in quo hæredes instituit vniuersales æqualiter, prædictos eius filios legitimatos, quibus decedentib. sine filiis, vel descendẽtibus masculis, substituit venerandum Hospitale magnum Mediolani.

Decesserunt prædicti duo filij & hæredes, relicta sola D. Barbara filia dicti Dom. Hippolyti, & ex ipsa D. Barbara D. Francis. Maria. Et propterea cum euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum præfati Hospitalis, petiit ipsum Hospitale, bona fideicommissi sibi restitui debere. Verum obiicit prædicta D. Francisc. Maria hæres, tam aui materni, quam patrui magni, deduci debere ex dictis bonis duas quartas, nempe legitimam & Trebellianicam debitas dictis Dominis Petro Antonio & Hippolyto hæredibus grauatis, ac etiam deduci debere dotem D. Barbaræ matris suæ.

Quæritur, an hæ deductiones fieri debeant?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVII.

CVm causa hæc diffinienda sit ab æquissimo atq; eruditissimo arbitro, paucioribus agam, quam si apud alium verba facturus essem. Non enim eruditi, ac in iurisprudentia bene versati multiloquio indigent. Quo itaque (vt ad rem deueniam) ad legitimæ deductionem, dicendum videbatur deduci posse & debere. Nam legitima debita videbatur dictis duobus filiis legitimatis: vt tradunt *Bald. in cap. de causis. num. 34. de officio delega. Alex. in consil. 139. numer. 2. lib. 1. & alij plures, quos congerunt Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. nu. 79. C. de reuoc. donat. Paris. in consil. 7. nu. 3. lib. 2. & noue Ioan. Petrus Surdus in consil. 185. nu. 9. in fine. lib. 2.*

Quorum traditio procedit etiam quando legitimatio fuit facta, vt is legitimatus succedat ex testamento in eo, quod visum erit patri ei relinquere. Huic sane legitimam adhuc deberi affirmarunt *Didacus in epitome de sponsalibus. in secunda parte. c. 8. §. 8. num. 1. Parisius in d. consil. 7. nu. 15. lib. 2. Cephal. in consi. 117. nu. 7. lib. 1. Decia. in cons. 49. nu. 43. lib. 2. Riminald. iun. in consil. 469. nu. 13. lib. 4. & Surdus in dicto cons. 185. n. 10. lib. 2.* Cum vero prædicti legitimati dum inhumanis fuerunt, non deduxerint hanc legitimam, nunc ex eorum personis deducere posse videtur D. Francisc. Maria hæres: sicuti in specie responderunt *Corneus in consil. 115. nu. 2. lib. 3. & Rui. in cons. 57. num. 12. lib. 2. & tradit Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommissis. q. 15. nu. 60. & num. 67.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem, locum esse deductioni prædictæ legitimæ.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium mihi visum est verius, quod scilicet nulla deduci hic possit legitima: cum his legitimatis † vel verius 3
quo ad bonorum successionem dispensatis, nulla fuerit debita legitima, nisi quatenus pater suo in testamento eam illis reliquisset. Qui quidem pater suo illo in testamento legitimam relinquere noluit: Quod his legitimatis seu dispensatis nulla fuerit debita legitima, secundum tenorem ipsius legitimationis facile demonstratur, distinguendo aliquot casus, quibus intelligemus quomodo Doctores nostri loquantur: & quo in casu nos versemur.

Primus itaque † est casus, quando illegitime natus fuit legiti- 4
matus simpliciter & absolute. Hoc in casu huic legitimato debetur legitima: cum à vere legitime † natis quo ad successionis effe- 5
ctum nil differat. Ita tradunt *Bal. in d. c. de causis. nu. 34. & alij supra in principio allegati.* Hic casus nostro nõ conuenit: cum manifeste constet, hos non fuisse ita simpliciter & absolute legitimatos: sicuti quarto in casu dicemus.

Secundus est casus, † quando legitimatio ita fuit facta, vt legi- 6
timatus sit habilis & idoneus ad omnes honores, dignitates & commoda: sitq; restitutus ad primæua naturę iura: sed quod succedere possit ab intestato, vel ex testamento in eo, quod visum erit patri ei relinquere. Hoc in casu, cum iste dicatur vere legitimatus, non autem dispensatus, vt tradunt multi congesti ab *Antonio Gabr. in lib. 6. conclusionum. in titul. de legitimatione. in conclus. 8. in fine. & à Ludouico Molina in lib. 3. de Hispanorum primogen. c. 3. n. 38. vers. sed quamuis, &c.* sequitur dicendum, huic deberi legitimam in bonis ipsius patris. Ita consequentiam hanc in specie faciunt *Didacus in epitome de sponsalib. parte secunda. capitulo octauo, §. octauo, numero primo. Parisius, Cephalus, Decianus, Riminaldus iun. & Surdus,* quos commemoraui supra in initio *vers. quorum traditio, &c.* Hic etiam casus nostro non adaptatur: vt ex infra dicendis apparebit.

Tertius est casus, quando † legitimatio fuit facta simpliciter, 7
vt is legitimatus possit succedere ab intestato, vel ex testamento, in eo tantum, quod pater ei relinquet: atq; ita non fuit actum, q̃ esset restitutus ad primæua iura, ad honores, dignitates, &c. Hoc in casu non dicitur proprie legitimatio, sed dispensatio, & propterea, si pater quid tenue & modicum illi reliquerit, non poterit is petere aliquod legitimę supplementum: cum ei legitima nõ debeatur. *Ita clare respondit Alex. in cons. 30. in fin. li. 4. quem secuti sunt Deci. in cons. 264. col. vlt. Alciat. in respons. 557. in fin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Paris. in consi. 7. nu. 52. & n. 57. lib. 2. qui alios recenset. Hic etiam casus nostro non conuenit: sicuti ex subsequenti intelligemus.*

Quartus & vltimus † est casus, quando legitimatio fuit facta 8
ad honores, dignitates & alia commoda, & restitutus est is illegitimus ad primæua naturæ iura: quo vero ad successionem bonorum actum fuit, vt ab intestato posset succedere: ex testamento vero in eo, quod placuerit patri ei relinquere, etiamsi nihil, vel minus legitima reliquerit. Hoc in casu huic sic legitimato, vel verius quo ad successionem dispensato, legitima non debetur, etsi pater vel modicum, vel nihil ei reliquit, conqueri nõ potest. Ita manifeste responderunt *Decius in consilio 257. num. primo & 2. & in consilio 264. numero tertio. versicul. secundo alia ratione. Parisius in consilio septimo. numero decimo, libro secundo. Alba. in consilio 7. num. 2. Hieron. Gabriel. in consil. 24. num. 14. lib. 2. & Riminaldus iunior*

in conſ.469.num.24.lib.4. Hic caſus noſtro conuenit:cum præfati Domini Hippolytus & Petrus Ant. reſtituti fuerint ad primæua iura naturæ, ad honores, dignitates & reliqua: quo vero ad ſucceſſionem actum fuit, quod poſſent ſuccedere ab inteſtato in omnibus & quibuſcumq; bonis: ex teſtamento vero,vel qualibet (verba ſunt formalia ipſius legitimationis à me nunc repetita) alia vltima voluntate,nihil penitus ex bonis & hæreditate paterna petere aut conſequi poſſe,niſi quatenus expreſſe ab ipſo eorũ patre,eis vel alteri eorũ ſiue æqualiter ſiue inæqualiter relictum fuerit, etſi id eſſet longe minus legitima Volumus enim hoc caſu ex quacunq; portione ſubſtantiæ paternæ,quæ eis relinquetur,etiam inæqualiter,tacitos & contentos eſſe: neque ob id, vel quacunque alia de cauſa, vltimæ patris voluntati quouis modo contrauenire poſſe,&c.

Eſt itaq; clarum, legitimam non fuiſſe debitam dictis legitimatis ſeu diſpenſatis,niſi eam pater eis reliquiſſet. Quod vero ipſe D. Cardinalis teſtator non reliquerit legitimam p̃dictis eius filiis legitimatis, ſatis manifeſte colligitur ex verbis teſtameti ab eo confecti, in quo eos inuicem grauauit, ſi vnus decederet ſine filiis maſculis, alteri reſtituere in totum, & abſque aliqua detractione Trebellianicæ,nec alterius cuiuslibet portionis, &c. Et paulo poſt dixit, integraliter velle peruenire bona ad ſuos deſcẽ-
9 dentes. Illa verba,in totum,† ſignificant, nõ etiam detrahi poſſe legitimam,alioqui reſtitutio non fieret in totum & integraliter:
10 ſicuti dicimus, quod quando filius † renuntiat omnibus bonis paternis integraliter & ſine diminutione,dicitur renuntiaſſe etiam legitimæ, vel eius ſupplemento; vt reſponderunt *Rubeus in conſ.43.col.vlt.verſi.replicare poteſt,& Socin.iun.in conſ.136.nu.16.lib.1.*
11 Ita etiam dicimus, quod ſi maritus promiſit † reſtituere totam dotem integraliter,non conſequitur lucrum à ſtatuto ſibi delatum:quemadmodum copioſe diſſerit *Roland.in tract.de lucro dotis.q.38.vbi num.9. multos huius ſententiæ auctores recenſet.Et illis accedunt Marſil.in ſing.687.& Rubeus in d.conſ.43.nu.13.* Et ad rem propius ac-
12 cedit, quod ſi teſtator mandauit † reſtitui totam hæreditatem, dicitur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ, ſicuti ſcripſerunt quamplurimi, quos longa ſerie commemoraui *in commentariis de præſumtionibus.lib.4.præſumt.198.nu.15.& ibi n.14.* idem dixi, quando mandauit reſtitui integram hæreditatem Prẽterea dixit teſtator,& abſque alia detractione Trebellianicæ, & alterius cuiuslibet portionis,&c. Hæc verba,& alterius cuiuslibet portionis,ſignificant detractionem legitimę,cum illa etiam ſit proprie portio,quæ deduci ſolet. Et verbum illud, cuiuslibet, comprehendit quodcumq; genus detractionis:cum ſit vniuerſale,vt *reſponderunt Laſ.in conſi.55.col.2.lib.3.& Dec.in conſ.527.nu.26.& in conſ.619.nu.2.*

Nec obſtat ſi dicatur, quod licet ipſe teſtator prohibuerit detractionem legitimæ,& (vt dicemus infra in ſecunda dubitatione) Trebellianicę,eueniente caſu,quo vnus ex ipſis filiis inſtitutis deceſſiſſet ſine filiis maſculis, & reſtitui debuiſſet eius portio fratri ſuperſtiti:non tamen dicitur feciſſe hanc prohibitionem, eueniẽte caſu,quo ambo ipſi fratres inſtituti deceſſiſſent ſine filiis maſculis, & eueniſſet caſus, vt nunc euenit, reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum venerandi Hoſpitalis vltimo loco ſubſtituti. Nam reſpõdetur, quod cum teſtator declarauerit voluntatem ſuam eſſe, quod ij filij legitimati nullam habeant legitimam,ſequitur dicendum,quod idem voluerit, eueniente caſu ſecundæ ſubſtitutionis factæ ad commodum Hoſpitalis: cum
13 ſecunda † ſubſtitutio recipiat declarationem à præcedenti. *Ita*
14 *Curtius iu.in conſ.70.n.1.* Imo fortius † ſubſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione.*l.cohæredi.§.qui diſcretas.& l.ſi plures ff.de vulg.& pup.ſubſt.& reſpondit Alex.in conſ.24.n.5.in fin.lib.3.& in conſ.204.n.13.lib.6.*

15 Præterea accedit,quod qualitates † precedentis ſubſtitutionis repetitæ cenſentur in ſequentem. *Ita poſt alios reſpondit Cravet. in conſ.208.n.5.& 6.* Et rurſus teſtator ſubſtituendo Hoſpitale vſus
16 eſt his verbis, vbi vero, quæ dictio, vero, † eſt aduerſatiua & repetitiua qualitatum precedentium:ſicuti reſponderunt *Ruin.Socin.iun.& Cravet.quos commemoraui & probaui in commentar. de præſumtiombus.lib.4.præſumt.180.nu.51.* Et demum ita dixit teſtator,eo caſu ipſis, & mihi teſtatori in dicta hæreditate & bonis meis inſtituo & ſubſtituo venerandum Hoſpitale; dixit, in dicta hæ-
17 reditate; illa dictio, dicta, † eſt reſtrictiua & demonſtratiua precedentis hæreditatis relictæ, vt tradunt permulti, quos congeſſi *in conſ.86.n.43.lib.1.& in conſ.117.nu.28.lib.1.* Reſtrinxit enim atque demonſtrauit teſtator præcedentem hæreditatem onere detractionis cuiuslibet portionis exoneratam;eamq; voluit ad ipſum Hoſpitale peruenire debere.

Et quamquam clarum hoc eſſe exiſtimem quo ad vtramque portionem,nempe D.Hippolyti & D.Petri Antonij: attamẽ arbitror clarius hoc eſſe,quo ad portionẽ d.D.Hippolyti, qui ante D.Petrum Anton.deceſſit,& cui ipſe D.Petrus Antonius ſucceſſit etiam reſpectu legitimæ, quam nec D. Hippolytus, nec eius hæredes,ſi alij exſtitiſſent,quam ipſe D. Petrus Antonius, deducere potuiſſent, vt ſupra diximus.Hanc ergo totam portionem, nulla legitima deducta ad D.Petrum Anton.peruentam, ipſe D. Petrus Antonius reſtituere tenetur Hoſpitali.*ſicuti poſt Bart. Angelum, Alex.& alios quamplures ſcripſi in commentar. de præſumtionib.lib.4.præſumt.193.n.6.verſic.ſecundus eſt caſus.*

Secunda eſt dubitatio,an deduci debeat quarta Trebellianica? Et dicendum eſt,deduci minime debere. Quandoquidem teſtator ipſe eam prohibuit detrahi: ſicuti clara ſunt prohibitionis verba.Nec repugnat,quod ex multorum † opinione in filiis pri- 18
mi gradus prohiberi nequeat:quia reſpõdetur vno verbo, receptam magis eſſe *Doctorum ſententiam, prohiberi poſſe, vt copioſe ſcripſi in conſ.164.nu.26.lib.2.& in conſ.272.nu.15.lib.3.& in comment. de præſumtionib. lib.4.præſumt.198.n.5.* Et præſertim quando filius eſt legitimatus,cui prohiberi poſſe Trebellianicę detractionem,ſcripſerunt in terminis *Angelus in l.iubemus.C.ad Trebellia.Ruin. in conſ.84.col.2.verſ.contrarium autem.& in conſ.91 n.6.lib.3. Gratus in conſil.17.nu.27.lib.1. qui dixit neminem diſſentire. Et Gratum ſecutus eſt Antonius Gabr.in lib.4.concluſionum.in tit.ad Trebellianum.concluſ.1.num.16.& hos ſecutus ſum in conſil.272.nu.32.lib.3. vbi dixi procedere multo magis in diſpenſato.* Et præterea,cum teſtator expreſſe prohibuerit huius Trebellianicæ detractionem,& ipſam prohibitionem approbauerint ipſi filij inſtituti, adeundo hæreditatem, ſequitur dicendum,locum non eſſe detractioni,ſicuti poſt alios reſpondi *in d.conſil.164.nu.29.lib.2.& in conſil.401.num.145.lib.5.* Et demum Trebellianica † nõ detrahitur, quando loco pio fieri debet fidei-
commiſſi reſtitutio,vt tradunt *Bartolus, Angelus, Imola, Alexander* 19
& Socinus, in l.Marcellus.ff.ad Trebellianum. & ſecuti ſunt quamplurimi,quos longa admodum ſerie congeſſit *Antonius Gabriel.in lib.4.concluſio.in titul.ad Trebellianum.in concluſio.11.numer.2.& ibid.num.4.* dixit,eſſe magis communem. Et ante ipſum Gabrielem multo plures huius opinionis Doctores commemorauit *Tiraq.in tract.de priuilegiis pia cauſæ,priuileg.27.* vbi in fine dixit, hanc eſſe receptiorem,& vſu atq; conſuetudine obſeruari. Eandem quoque probarunt nouiſſime *Cephalus in conſi.111.num.35.lib.1. Hieron.Gabr.in conſil.87.nu.8.lib.2.& Decianus in conſil.44.nu.89.& in conſil.170.n.23.lib.3.* Et in ſpecie fideicommiſſi reſtituendi Hoſpitali reſponderunt *Caſtren.in conſi.167. Præſuppoſita.lib.2.& Iaſon in conſil.214.num.6.lib.2.& idem annotauit Antonius Corſetus in ſing.in verbo. Hoſpitale.*

Tertia eſt dubitatio, an detrahi debeant perticæ illæ ducentũ octuaginta cum ædificiis extra portam Romanam ſitę,quæ à D. Petro Anton.dotis nomine datæ fuerunt D. Barbaræ eius filiæ? Et deduci non debere,ſed reſtitui exiſtimo. Non enim in dotem dari potuerunt: cum teſtator expreſſe prohibuerit illorum prædiorum alienationem, his verbis, inſuper dictis filiis & hæredib. meis, ac eorum deſcendentibus maſculis & legitimis,& cuilibet eorum vſque in infinitum & vſque in perpetuum,prohibeo omnem & quamcumq; ſpeciem alienationis bonorum meorum iacentium in loco & territorio de locate de Morazano & de Reſentera.Item bonorum cum pallatio appellatorum la Caſa bianca, ſitorum intra corpora ſanctorum extra portam Rom.Mediolani,&c.

Illa verba, prohibeo † omnem & quamcumque ſpeciem alie- 20
nationis,vt vniuerſalia,comprehendunt etiã cauſam dotis.Non ergo dari in dotem potuerunt: cum recepta ſit magis opinio, q̃ licet bona fideicommiſſi aſcendentis alienari poſſint cauſa conſtituendi dotem deſcendenti,*auth.res, quæ.C.communia de legatis, & fideicom.* Non tamẽ alienari poſſunt, quando teſtator expreſſe prohibuit alienari cauſa dotis.Ita communem eſſe Doctorum opinionem ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus.lib.4.præſumt.189.num.116.* Et licet ego ipſe illo in loco ſecutus ſim contrariam; attamen ibi locutus ſum in patre & auo, qui tenebantur conſtituere dotem filię,vel nepti,vel eis relinquere legitimam.Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo (vt demõſtrauimus ſupra) D. Cardinalis non tenebatur relinquere aliquam legitimam dictis eius filiis legitimatis; & multo minus dotem neptibus. Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod expreſſa prohibitio

bitio non impediat alienationem hanc causa dotis: attamen hoc intelligitur, quando pater ipsarum filiarum, vtputa Do. Petrus Anton. non habuisset alia bona, ex quibus filiæ potuissent dotari. Nam tunc bona fideicommissi etiam simplicis alienari non possunt causa dotis: cum alienatio pro dote constituēda permissa sit in subsidium: sicuti affirmarunt *Corneus, Socinus senior, Curt. iunior, & alii multi, quos congessi in præcitatis comment. de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 189. n. 8.* Atq; ita intelligi & declarari debet illa licentia & facultas, quam testator dedit, dotandi fœminas à se descendentes, ex bonis fideicommisso suppositis, intelligitur sane atq; declaratur, quando nulla alia exstarent bona libera & allodialia patrum, qui filias dotare tenentur. Quocirca in casu nostro D. Barbara, seu D. Franciscæ Mariæ eius filia, probare tenetur, eo tempore constitutæ dotis ipsius Do. Barbaræ in bonis fideicommisso suppositis, nulla exstitisse bona libera D. Petri Antonii patris, quibus ipsa D. Barbara potuerit dotari. Et ex prædictis satis intelligimus, multo minus deberi aliquod supplementum dotis dictæ D. Barbaræ, sicuti petitum fuisse audio. Si enim dos principalis debita non est, non etiam supplementum.

In eadem causa.

IN responso à me reddito pro venerando Hospitali Mediolani demonstrauit ex bonis fideicommissi relicti à D. Cardinali Crasso, deduci non debere legitimam Trebellianicam, & dotem constitutam D. Barbaræ, nec eius petitum supplemētum. De aliis deductionibus nullum verbum feci: cum sentiam
21 deduci illas debere. Est enim detrahendum † atque deducendum quod ab hæredibus institutis fuit solutum pro debitis relictis ab ipso testatore, vt post alios tradunt *Socinus iun. in cons. 28. nu. 3. lib. 2. Natta in cons. 255. nu. 9. lib. 1. & Petrus Antonius Petra in tractat. de fideicommissis. q. 15. n. 2. & n. 67.*

22 Deduci etiam debet, † quod fuit à prædictis hæredib. impensum in funere ipsius Do. testatoris, *vt affirmant Guido Papæ q. 496. Castrens. in consil. 186. colum. 2. lib. 2. Roman. in consil. 276. num. 6. Crottus in consilio 275. num. 61. & vno verbo Petra in dicta quæstion. 15. numer. 67.*

23 Deduci etiam debet, † quod fuit à prædictis hæredibus solutum pro legatis ab ipso testatore relictis, *vt scribunt Bartol. & reliqui, in l. 2. C. ad Trebell.* Et egregie distinguendo, declarat *Crottus in cons. 275. n. 56. lib. 2.*

24 Deduci etiam debent † melioramenta à prædictis hæredibus facta: sicuti responderunt *Roman. in cons. 276. n. 7. Fulgos. in cons. 8. & Comens. in cons. 56.* & idem affirmarunt alij commemorati à *Marzario in epitome. de fideicommissis. q. 65. versic. & de melioramentis, & à Petra in d. q. 15. nu. 213.* qui quidem Petra latissime de his melioramentis disserit, & demonstrat, quæ sint illa melioramenta, quæ detrahi seu solui debeant hæredi, qui ea fecit. Non enim potui ego de his respondere; cum ignorem qualia hæc sint. Erit tamen
25 obseruandum, † quod si manifeste nō constat, facta fuisse aliqua melioramenta, retardari non debet restitutio fideicommissi, vt tradunt *Antonius Massa Gallesius in tract. ad formulam Cameralis obligationis in quarta particula. q. 2. n. 14. & Marzarius in epitome, de fideicommiss. q. 66. col. 1.* Et idem est † dicendum, si constat de ipsis me-
26 lioramentis: sed tamen liquidari non possint, nisi longo temporis interuallo. Nam & hoc in casu retardari non debet ob ipsa melioramenta fideicommissi restitutio. Ita decidit Putæus *in decis. 471. lib. 2.* & aliis comprobabitur, si quando opus erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dictionis, seu, natura. 8.*
2 *Ciuis originarius non habitans in ipsa ciuitate, vel eius territorio an vti possit priuilegiis ciuitatis.*
3 *Ciuis ex priuilegio creatus ita demum intelligitur ciuis, si confert se ad habitandum & sustinendum onera cum aliis ciuibus.*
4 *Generi per speciem derogatur.*
5 *Pacta nouissima tollunt antiqua.*
6 *Ciuis creatus ex priuilegio, iisdem commodis frui debet, quibus originarii.*
7 *Coniecturis in clarū opus non est.*
9 *Particeps onerum esse debet, qui particeps honorum est.*
10 *Vxor maritum eiusque conditionem sequi debet. Etiam peregrinantem. nu. 11.*
12 *Priuilegia & concessiones intelliguntur secundum conditionem, & qualitatem personæ, cui conceduntur.*

FACTI SPECIES.

CLarissima D. Morosina, an. 1564. creata fuit ciuis Rauennæ in amplissima forma, numquam tamen habitauit, domiciliumue in ipsa ciuitate habuit, etsi ciuilitatis priuilegium ratificauit. Possidet prefata clariss. Domina multa prædia in territorio dictæ ciuitatis; quæ eius maiores centum prope ab hinc annis iure emphyteuticos cosecuti sunt à Reueren. D. Abbate S. Mariæ in Cosmodia; & ipsamet D. Morosina, anno 1585. ab ipso D. Abbate fuit reinuestita pro se filiis & nepotibus masculis, legitimis & naturalibus.

Præsupponitur in facto iam anno 1434. inter ciuitatem ipsam Rauennæ, & ipsius ciuitatis Clerum vniuersum, inita fuisse quædam pacta & conuentiones, quam concordiam vulgo appellant: & inter alia sic fuisse conuentum.

Quod liceat Rauennatibus, qui bona emphyteutica, vel libellaria detinent, seu habent per pactum, relinquere in testamento, vel alia vltima voluntate cuicumq; voluerint, tam propinquis quam extraneis personis: & etiam ad pias causas, etiam exstantibus filiis, vel aliis, quibus esset ius quæsitum, &c. Et paulo infra ita subiicitur.

Item, si quis decesserit intestatus proprie, vel improprie, finita linea comprehensarum in instrumento, teneantur Rectores intra mensem, postquam fuerint requisiti renouationem facere de quarto in quartum gradum, salua graduum prærogatiua, ita quod masculi, si exstant, fœminis præferantur: si vero non exstant, descendentes, ascendentes, collaterales, & alii propinqui vsque ad quintum gradum, &c. Et adhuc paulo post subiicitur hoc capitulum.

Item, quod beneficio dictæ Concordiæ gaudeant ciues ciuitatis Rauennæ, tam originarii, quam ex priuilegio seu longa habitatione, videlicet decem annorū: & Comitatiui & districtuales dictæ ciuitatis Rauennæ.

Dubitari nunc contingit, an præfata clariss. D. Morosina iure possit prædicta bona sua emphyteutica testamento, vel ab intestato relinquere filiabus suis?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVII.

RESpondendum videbatur, non licere præfatę clariss. Do. Morosinæ testari & relinquere dicta bona filiabus: sed quod ea decedente sine filiis masculis reuerti debeant ad directum dominum, nempe ad Abbatiam.

Primo, quia, etsi ipsa D. Morosina creata fuit ciuis Rauennæ: attamen numq̄ in ipsa ciuitate vel eius territorio habitauit, ali-

quodue domicilium habuit. Non ergo videtur comprehẽsa sub illa concordia, quæ loquitur de ciuib. originariis, vel ex priuilegio seu longa habitatione; illa dictio, seu, stare videtur expositiue ac si dictum fuisset. Ex priuilegio, id est, longa habitatione. Est. n.
1 dictionis, † seu, natura, vt sit expositiua, *c. vt officiũ. §. ad conscribendas. de hære. ibi. scriniarius seu tabellio. & in c. vnico. de excess. Prælat. in 6. vbi Archi. & in c. Roma. in princ. de appell. in 6. & tradit Ang. Aret. in rub. Instit. de exceptio.* Et in specie quod hæc concordia non comprehendat ciues Rauennæ effectos ex priuilegio respondit *Bero. in cons. 104. nu. 6. lib. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod cum D. Morosina nunquam habitauerit in ciuitate vel territorio Rauennæ, non debet posse frui commodis & priuilegiis ipsius ciuitatis: sicuti à fortiori dici-
2 mus, ciuem originarium, † non habitantem in ipsa ciuitate, vel eius territorio vti non posse priuilegiis ciuitatis: sicuti respondit
3 *Ruin. in cons. 200 num. 12. lib. 2.* Et accedit, quod ciuis † ex priuilegio creatus, ita demum intelligitur factus ciuis, si confert se ad habitandum & sustinendum onera cum aliis ciuibus. *Ita responderunt Cast. in cons. 424. Ad primum quæsitum. n. 2. in fi. lib. 2. & Barb. in cons. 13. col. pen. lib. 2.*

Tertio admisso, q; D. Morosina tanquam ciuis comprehensa dicat sub illa concordia: attamen adhuc ipsius Concordiæ beneficio frui non posse videt: cum noua conuentione & pacto ab ea recessisse videat. Nam eo an. 1575. suscepit renouationẽ inuestiturę, & cum Reuer. ipso Abbate pepigit, quod bona hęc emphyteutica haberet pro se, eiusq; filiis & nepotibus masculis tantum legitimis & naturalibus, &c. Quod sane pactũ fœminarũ exclusiuum tanq; speciale, & nouissimo loco factũ, videtur derogasse illi
4 generali antiquo. Nam generi † per speciẽ derogari certum est,
5 *c. generi. de reg. iur. in 6. vbi Dyn. & reliqui.* Et pacta † nouissima tollere antiqua probat *l. pacta nouissima. C. de pactis, & ibidem Doct. omnes.* Hæc quidem sunt, quę dubitationem aliquam facere posse videbantur aduersus clariss. D. Morosinam.

Cęterum, re ipsa diligentius & accuratius ꝑpensa beneq; examinata, contrariũ verius esse existimo; quod imo permissum iure sit præfatæ D. Morosinæ, disponere & testari hac de emphyteusi, relinquendo eã suis filiabus. Nam satis superq; fundata est
6 ipsius D. Morosinę intẽtio; cum creata † ciuis Rauennæ ex priuilegio eisdemmet cõmodis frui debeat, ac si esset vere originaria illius ciuitatis. *Bar. in l. si maritus. la 2. § legis. ff. ad l. Iuliam. de adulter.* cum dixit, esse paria, ꝙ quis sit ciuis, vel statuto, sicq; priuilegio habeatur pro ciue: quia eisdem fruitur priuilegiis. Et Bart. secuti sunt *Bald. Ang. Rom. Imol. Alex. & alii permulti, quos cõmemorauit Boer. in q. 260. col. pen. & illis accedit Rui. in cons. 76. n. 14. lib. 3.* Et hæc quidẽ sententia locum habet multo magis in casu nostro, in quo d. D. Morosina creata fuit ciuis, vt in omnib. & per oĩa sit & habeatur pro ciue. *Ita Iaſ. in l. si is, qui pro emtore. n. 305. ff. de vsucap. Et alii multi, quos congessit Boer. in d. q. 260. col. pen. in fin.* Et in casu nostro res satis clara est: cum Concordia ipsa comprehendat ẽt ciues ex priuile-
7 gio. Et in claris † nõ est opus coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3.* Et dicebat *Bal. in cons. 174. Casus talis est. Quoddam fœnile. lib. 2.* quod vbi verba sunt clara, silere debent aduocatorũ cauillationes, etiamsi lex esset dura, cuius sententiã probauit *Crauet. in cons. 47. num. 2.* Ex quo constat male aduersus verba Concordiæ respondisse *Bero. in d. cons. 104. n. 6. lib. 1.*

Non obstant nunc contrariæ argumẽtationes, in quarũ confutatione & dissolutione tota versat difficultas. Nam ad primum argumentum respondet, quod imo verba illa Concordię intelligi debent de ciue ex priuilegio, vt differt à ciue ex longa habitatione. Nã prudentes Rauennates sibi consulere & ꝓuidere voluerunt in omnib. casibus, qui cõtingere poterãt. Et ꝓpterea ita conuenerunt, vt pacta & cõuentiones initæ cum Clero prodessent non solum ciuibus originariis: sed ẽt aliis, qui ciuium nomẽ & effectum obtinent, nempe ciuib. priuilegio creatis: ciuibus, q; habitatione & domicilio ius ciuitatis acquisiuerunt; & demum in territorio & districtu habitantibus. Dixerunt itaque, ciues ex priuilegio, seu habitatione, &c. ampliatiue loquendo, sicuti am-
8 pliatiue stat illa dictio, † seu, *vt in l. si quis ita ff. de auro & arg. lega.* & ibidem etiam *Bart. & idem in l. cum quidam. vbi etiam Bal. Corn. & reliqui. C. de verb. sign. & respondit post alios Paris. in cons. 22. n. 64. li. 3.* Est ergo hic sensus, quod nõ solum ciues originarij fruantur his pactis, sed etiam ciues ex priuilegio, ex habitatione decennali, ac demum districtuales, & in territorio habitantes. Et propterea male respondit *Bero. in d. cons. 104. n. 6. lib. 1.*

Non obstat secundum argumentũ, quia respondetur, quod licet D. Morosina numquam habitauerit in ciuitate Rauennæ, non tamen priuari debet commodis huius Concordiæ. Cũ non pertineat ad reuerendũ Abbatem opponere hanc exceptionem. Nil. n. ad eum attinet, quod ciuis vel originarius, vel priuilegio creatus habitet, vel nõ habitet: modo ei præstetur pensio ob emphyteusin promissam. Hæc enim exceptio n̄ locum haberet (ꝙ negatur) hoc in casu, posset opponi à ciuib. ipsis in ciuitate habitantibus, qui possent dicere, nos te ciuem creauimus, vt te cõferas ad habitandum in ipsa ciuitate, & nobiscũ ciuitatis onera feras & sustineas, sicuti vis commodis ciuitatis frui: cum naturali æquitati consentaneũ sit, eum esse debere onerum participem, qui † particeps est honorum & priuilegiorũ, iuxta *l. secundum natu-* 9
ram. ff. de reg. iur. Porro cum ciuitas ipsa Rauennæ hanc nõ opponat exceptionem, q̃ nec iure (vt mox dicemus) opponere potest: non est quod Reuer. Abbas hanc ob causam cõtendat. Præterea respondetur, nec ciuitatem ipsam Rauennæ posse obiicere hanc exceptionẽ, nec hac de causa priuare ipsam D. Morosinam commodis ciuitatis. Nam certũ est, ipsos ciues eo creationis tẽpore sciuisse, D. Marosinã esse nobilem Venetam, & iam nuptã nobili Veneto, & cõsequenter habere necesse habitare in loco,
in quo maritus habitat, cum vxor † maritum eiusq; conditionẽ 10
sequi debeat: & propterea ẽt extera efficitur ciuis ciuitatis mariti, *l. cum quædam. ff. de iurisdi. omn. iud. & l. vlt. §. idem scripserunt. ff. ad municip. & ibid. Bart. & latissime disserit Tiraq. in tracta. de legib. connubial. in l. 1. n. 27. 28. & 29. & ibid. n. 37.* auctoritate multorũ affirmat, vxorem sequi debere virum etiã † peregrinantem; qua de re scri- 11
psi & declaraui *in lib. 2. de arbitrariis iudic. casu 469.* Dum ergo ciues prędicti crearunt ciuem ipsam D. Morosinam, dicuntur creasse, vt non se conferret ad habitandum Rauennæ: sed cõmorari posset Venetiis. Nam priuilegia † & cõcessiones intelliguntur secun- 12
dum conditionem & qualitatem personæ, cui concedunt, *iuxta l. plenum. §. equitii. ff. de vsu & habita. & tradunt late Iaſ. in l. stipulatio ista habere. §. ii, qui. n. 7. ff. de verb. obli. Affli. in c. 1. n. 18. ex quib. causis feud. amitta. & Neuiza. in proœmio syluæ nuptialis. nu 14.* Et rursus, si diceremus, D. Morosinam fuisse creatam ciuem, ea sub conditione si se conferret ad habitandum in ciuitate Rauennæ, creatio ipsa inutilis prorsus fuisset: cum impossibile quodammodo sit, vt relinquat virũ, & alio se conferat. Ne ergo sequatur hoc absurdum & inconueniens, dicendum ac concludendum omnino est, nec ipsos quidem Rauennates obiicere posse & exceptionẽ hanc. Et ex his intelligimus, nõ obstare auctoritates illas Castrens. & Barba. & aliorum allegatas in argumento: cum Doctores illi loquãtur; quando creatus ciuis potest esse & habitare in ipsa ciuitate, & ea sub tacita conditione & modo factus est ciuis. Id quod non contingit in casu nostro.

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respõdetur, imo D. Morosinam non recessisse à Concordia, nec speciali aliqua conuentione voluisse derogare illi generali cõuentioni & Concordiæ. Siquidẽ non immutauit antiquam maiorum & antecessorum suorum inuestituram; quæ semper fuit, pro se & filiis masculis, &c. sicuti & similes inuestituræ concedebant antiquitus ciuibus ipsis Rauennatibus à Reuerendo ipso D. Abbate S. Mariæ in Cosmodia. Quæ tamen inuestituræ omnes, mediante prædicta Concordia, sic declaratæ & interpretatæ fuerunt, vt liceat ipsis emphyteutis, de bonis his emphyteuticis disponere & testari, ea etiam relinquendo fœminis: sicuti obseruatum hactenus fuit, & quotidie (vt audio) obseruatur ab ipsis Rauennatibus, quorum priuilegia cum concessa fuerint etiam præfatæ clariss. D. Morosinæ, dubitandum non est, quin & ipsa sic disponere & testari possit. Et si intestata decederet, filiæ ipsæ, ex quo desunt masculi, admitti debent, atq; ita in earum personam inuestitura renouanda erit, quod si Reuer. Abbas renouationem recusaret, succursum erit appellationis remedio, iuxta traditionẽ *Bart. in l. 1. §. præmittitur. ff. de aqua quotid. & æstiua.* quam secuti sunt congesti, *à Iulio Clar. in §. emphyteusis. q. 43. & à Mandosio in additionibus ad Roma. in cons. 22.* Hæc sunt quæ pro iustitia & veritate scribere volui in gratiam præfatæ clarissimæ D. Morosinæ probitatę, bonitate ac singulari humanitate insignis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Assertio falsa in vna parte, præsumitur etiam falsa in altera.*
2 *Instrumentum & testimonium falsum in vna parte, præsumitur falsum etiam in alia.*

3 *Nouercas lex suspicatur semper aliquid moliri aduersus priuignos.*
4 *Maritus, quatenus teneatur restituere fructus perceptos ex bonis paraphernalibus vxoris.*
5 *Fructus naturales modici valoris de bonis paraphernalibus, nõ veniunt in restitutionem.*
6 *Mulier non constituens aliquam dotem, præsumitur dedisse fructus bonorum suorum loco dotis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIX.

EXistimo legatum factum à Domino Gaspare testatore D. Franciscæ vxori, seu confessionem receptæ summæ librarum trium millium, laborare magna suspicione fraudis aduersus statutum huius ciuitatis Papiæ in ciuilibus sub rub. Quod maritus non possit legare aliquid vxori, &c. Quo quidem statuto satis fundata est intentio Do. Marchisini asserentis prædictum legatum, vel confessionem non consistere. Et quidem si consideratur, vt legatum, manifeste cõstat esse contra dispositionem statuti sicq; inualidum. Si vero consideratur vt confessio, adhuc inualida est, cum præsumat facta in fraudem ipsius statuti: quẽadmodum respondi *in cons. 39. num. 52. 76. & 77. lib. 1. & alios multos congessit & secutus est Lancellotus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriæ, in verbo, viginti. q. 8. num. 30.* Qui quidem interpretes in specie scripserunt, confessionem mariti sic iuratam non valere tamquam factam in fraudem statuti. Comprobatur hæc fraudis suspicio ex eo, quod in ipsomet testamento, postquam ipse testator grauauit hæredes soluere d. D. Franciscæ vxori suæ dictas libras tres mille, pro omni & toto eo, quod d. D. Franciscа habere posset in bonis ipsius testatoris, &c. subiunxit. Et hæc omnia vltra eius dotem confessatam, & perticas quinquaginta terræ cultiuas & aduineatas, & pratiuas, &c. per eum emtas ex pecuniis tam hæreditariis, quam eius dotis, &c. His verbis significauit testator, se ex pecuniis hæreditariis d. D. Franciscæ emisse prædia; & tamen supra dixerat, quod apud se habebat dictam summam librarum trium millium. Nec dicatur præsumi diuersas esse summas & quantitates: quia respondetur imo nõ præsumi, sed is, qui asserit esse plures diuersasq;, probare debet ipsam pluralitatem, vt responderunt *Corn. in cons. 144. nu. 11. lib. 4. Soc. sen. in cons. 40 col. 2. vers. præsertim. lib. 3. Crauet. in cons. 198. num. 4. & Decia. in cons. 17. num. 1. lib. 3.*

Præterea confirmatur hæc fraudis suspicio, quia dixit testator, se emisse prædictas perticas quinquaginta terræ ex pecuniis hæreditariis ipsius suæ vxoris. Et tamen non constat, quod ex dictis pecuniis emerit aliqua prædia. Cum in instrumento emtionis dictarum perticarum quinquaginta, non dicatur fuisse emta nomine, vel ex pecuniis vxoris: sed dicitur proprio nomine ipsi°
1 D. Gasparis. Et ideo sicuti assertio † hæc falsa est in hac parte, sic etiam falsa præsumitur in alia parte, *vt tradunt Doct. in l. si ex falsis.*
2 *C. de transact.* cum scribunt, instrumentum † & testis testimonium in vna parte falsum, præsumi falsum etiam in alia parte, qua de re scripsi copiose *in commentariis de præsumtionibus. lib. 5. præsumtio. 21. & 22.*

Rursus suspicio hæc suadetur ex eo, quod ipse testator malum animum in suo ipso testamento demonstrauit contra d. D. Marchisinum. Quandoquidem d. D. Gaspar in vsufructu omnium bonorũ relicto d. D. Franciscæ vxori dixit, quod illa deberet vsumfructum ipsum participare cum filiis, quos ibi testator ipse enumerat: & nullum verbum fecit de ipso D. Marchisino. Quod quidem arguit vel malum animũ patris erga ipsum D. Marchisinum filium, ex malis falsisq; suggestionibus d. D. Franciscæ no-
3 uercę ipsius D. Marchisini. Lex enim suspicatur, nouercas † semper aliquid moliri aduersus priuignos: cum in eos sint diræ & crudeles, vt multorum auctoritatibus probat *Tiraq. in tract. de legibus connubialib. lege nona. nu. 149.*

Nec repugnat, quod cũ testator ipse instituerit d. D. Marchisinum pro sua virili, non habuit malum animum contra ipsum D. Marchisinum: quia respondetur primo, d. D. Gasparem testatorem sic instituisse D. Marchisinum: quia aliter facere non poterat: cum ob transactionem iam alias, an. 1566. factam inter ipsum D. Gasparem, & D. Marchisinũ teneretur ipse D. Gaspar relinquere dictam portionem ipsi D. Marchisino. Respondetur secundo, quod cum d. D. Franciscа sciret sibi relinqui non posse proprietatem, sed vsumfructum tantum: sicuti prædicto statuto cautum est, non persuasit marito, vt minus sua portione relinqueret ipsi D. Marchisino. Etsi dicatur, nonne potuit d. D. Franciscа suadere D. Gaspari marito, vt relinqueret solummodo legitimam ipsi D. Marchisino, & residuũ filiis suis? Respondetur, ita magna arte astuteq; factum esse à d. D. Franciscа, ne suum & patris malum animũ detegeret, palamq; magis & magis faceret, ita quod nullum excusationi locum relinqueret. Et demũ fraudis hæc suspicio, vel ex eo etiam detegitur, quod ipse D. Gaspar testator dixit, se relinquere d. D. Franciscæ, dictam quantitatem librarum trium millium ẽt pro fructibus à se perceptis ex bonis, quæ d. D. Franciscа, vltra dotem suam habuit ex hæreditate D. Bernardini eius patris. Et tamen satis constat ex actis (vt mihi p̃ supponitur) quod d. D. Gaspar perceperit tam ingentem quantitatem fructuũ, qua teneret tam pingue legatum librarũ trium millium relinquere. Nam ex testibus dicitur constare, quod D. Tisimina mater d. D. Franciscę vsufructuaria bonorũ D. Bernardini mariti vixit multos annos post ipsum D. Bernardini, & ob id fructus bonorum ipsius D. Bernardini percepit, & de eis disposuit. Et propterea D. Gaspar nõ tenebatur pro dictis fructib. aliquid relinquere d. D. Franciscæ. Præterea admisso, quod prædicti fructus fuerint D. Franciscæ, & quod D. Gaspar eos perceperit de eisq; disposuerit. Attamen non † tenebat ad eorum restitu- 4
tionem, siue cõsideramus fructus industriales, siue naturales, ex quo omnes sunt consumti. Et quo ad fructus industriales cum p̃sumantur consumti in cõem vsum, tam ipsius D. Franciscæ, q̃ D. Gasparis, non tenebat D. Gaspar eos, vel eorũ æstimationem restituere, *vt probat tex. l. vlt. C. de pactis conuen. ibi.* vt vsuras quidem eorum, circa se & vxorem expendere, & tradunt *Bald. in l. si vina matre. C. de bonis materni. & in cons. 478. quædam sunt res. lib. 5. Ang. & Imol. in l. pen. ff. ad leg. Falcid. Franc. de Albergotis in consilio relato in additionibus ad consilia Bart. in cons. 125. lib. 1. Campeg. in tract. de dote. in 1. part. q. 7. & Corn. in cons. 129. col. 4. lib. 4. & secutus sum in commenta. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 9. n. 15.* De fructibus † naturalibus idem 5
dicendum est: cum (vt audio) fuerint modici valoris, & ob id p̃sumuntur donati ab ipsa D. Franciscа, dicto D. Gaspari marito. *Ita tradunt Bart. in l. pen. nu. 3. vers. aut sunt parui. ff. ad l. Falcid. & ibid. Alex. col. vlt. vers. quæ videtur. & Affli. in decis. 44. n. 5. & hos secutus sum in d. præsum. 9. n. 17.* quo loci, *n. 21.* annotaui post multos, q̃ quando mulier † non constituit aliquam dotem: quia tunc præsumitur 6
dedisse omnes fructus loco dotis. Ita quod nostro casui satis cõgruere videtur: cum non constet d. D. Franciscam re ipsa dotem aliquam constituisse dicto D. Gaspari: sed solum ficta quadam confessione asseruit D. Gaspar, se dotem recepisse.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Alexander Tartangus IC. veritatis pater à Dd. appellari solet.*
2 *Vocatio passiua Dd. nostris quid significet.*
3 *Conditionem substitutionis semel impletam esse sufficit.*
4 *Conditio adiecta institutionis, non censetur repetita in substitutione. num. 8.*
Dissentientes referuntur. nu. 5. 7.
6 *Dictionis, tunc, vis & significatio.*
9 *Fauor agnationis solus non debet operari, vt positi in conditione sint vocati.*
10 *Asserens idemtitatem bonorum, eam probare debet.*
Et quomodo probetur idemtitas. nu. 11. 12.
13 *Asserens bona esse suppositia fideicommisso, probare debet testatorem fuisse dominum illorum mortis tempore.*
14 *Æstimum siue castrum ciuitatis præsumtionem facit dominii.*
15 *Probationem per publicam vocem & famam in antiquis sufficere.*
17 *Fama publica vt probetur, quæ requirantur. 19. 20.*
18 *Testis de fama testificans, dicere debet se publice audiuisse.*
21 *In dubio fideicommissi successio interpretanda est secundum successionem ab intestato.*
22 *In successionibus ab intestato proximiores admittuntur exclusis remotioribus.*
23 *De iure tertii opponi potest, quod est exclusiuum intentionis aduersarii agentis, quando non requiritur declaratio voluntatis.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Nicolaus Gambazocha, an. 1411. condidit testamentũ, in quo hæredes instituit D. Isachimũ & Antonellum fratres, de Gambazochis, affines suos. Et eis decedentibus sine hæredib. masculis substituit propinquiores affines suos; ita quod bona numquam exirent ex familia Gambazocha.

Mortuo p̃dicto testatore, decessit D. Isachinus sine filiis. Deinde vita functus est D. Antonellus, relictis quatuor filiis, hoc est, D. Nicolao, D. Gasparino, D. Calcino & Do. Venturino. Decessit postmodum D. Venturinus sine filiis. Ex D. Nicol. vero natus est D. Bernardinus, & ex Bernardino, D. Franc. & D. Nicolaus. Ex Gasparino ortus est D. Baptista, & ex eo D. Ludou. adhuc superstes, ex quo D. Ludouico nati sunt quatuor masculi, quorum primus est dom. Io. Baptista. Ex do. Calcino natus est do. Bartholomeus, & ex eo do. Bernardus & do. Antonellus, ex do. Bernardo do. Claudius, & ex do. Antonello, do. Barthol. & do. Calcidius.

Præsupponitur in facto do. Franciscum, do. Bernardini filium, an. 1561. confeciſſe testamentum, in quo hæredem fecit do. Nicolaum fratrem, & eo sine liberis decedente substituit do. Bartholomeum, & do. Calcidium, do. Antonelli filios. Decessit deinde sine filiis, d. do. Nicolaus hæres institutus & grauatus à do. Francisco, condito testamento, hærede instituto dom. Io. Baptista filio do. Ludouici.

Dubitari nunc contingit, an bona illa dom. Nicolai senioris adhuc ita subiaceant eius fideicommisso, vt si casu aliquo peruenerunt ad dict. dom. Franciscum, non potuerit ipse do. Franciscus de eis testari.

Secundo dubitatur, an constet aliquibus probationibus, bona possessa à do. Francisco, fuisse ex bonis dicti do. Nicolai senioris.

Tertio ambigitur, an do. Io. Baptista recusare possit restitutionem bonorum do. Francisci fideicommisso suppositorum, eo sub prętextu, quod sint bona fideicommissi dicti do. Nicolai senioris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXL.

DE prima proposita dubitatione non erat quod responderem: cum septuaginta plus minus ab hinc annis Alexander Tartaganus † Imolensis, quem veritatis patrem passim interpretes nostri appellare solent, interrogatus in indiuiduo huius fideicommissi, ordinati à d. D. Nicolao seniore, re- 1
sponderit, *in cons. 139. nu. 3. lib. 6.* fideicommissum ipsum exspirasse atq; exstinctum fuisse in personam D. Antonelli primi hæredis instituti, qui præmortuo Isachino, decessit relictis quatuor illis filiis masculis, hoc est, D. Nicolao, Gasparino, Calcino & Venturino, qui sane filij, etsi positi sunt in conditione, dici tamen possunt actiue vocati, iuxta opinionem multorum, quam secutus sum *in cõs. 152. n. 13. li. 2.* atq; ita Antonellus ille pater, grauatus quidem fuit restituere dictis quatuor filiis suis, non tamen dicti filij fuerunt vocati passiue, id est, grauati non fuerunt à testatore, re-
stituere filiis & descendentibus suis. Quæ sane vocatio † passiua à 2
nostris appellatur, vt scripsit *Marzar. in epitome de fideicommissis quæst. 15. 2. part.* Quod autem D. Nicolaus testator non grauauerit filios dicti Antonelli restituere filiis & descendentibus suis, ea ratione solida ostendit *Alexand. in d. cons. 139. nu. 3. lib. 6.* quia testator nullam substitutionem fecit Antonello & Isachino, nisi in casu quo ipsi decederent sine hæredibus masculis. Quæ sane verba (inquit Alexander) important, quod solum attendatur tempus mortis Isachini & Antonelli, an decesserint sine hæredibus, id est, filiis masculis. Cum ergo tempore mortis Antonelli exstiterint prædicti quatuor eius filij, dicitur defeciſſe conditio substitutionis: cum sufficiat exstitisse eo tempore masculos, atq; ita sufficit † semel impletam fuisse conditionem, quidquid 3
inde euenerit, *l. hæredib. in princ. ff. ad Treb. & l. cum vxori. C. quando dies leg. cedat.* Et accedit ratio præter Alexandrum: quia conditio illa, si sine hæredibus masculis decesserit, non sit repetita in
personam filiorum dicti Antonelli. Cum conditio † adiecta in- 4
stitutioni, non censeatur repetita in substitutione, *l. sub condition. ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & tradunt Soc. in l. qui conditio. nu. 4. ff. de cond. & demon. Goz. ad. in consi. vlt. n. 4. & Paris. in cons. 38. n. 24. lib. 2.* Et hæc quidem Alexandri sententia comprobatur auctoritate quamplurium, ac primum *Oldra. in cons. 21. Thema tale est.* Cuius in casu testator habebat fratrem, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecerat in stirpes: Deinde dixerat, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decederet, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis, secundum rectam lineam, excludendo semper fœminas, quas dotauerat. Deinde cauerat idẽ testator, q̃ si præfati omnes hæredes nollent dotes illas soluere, ea portio tunc deuolueretur ad Ecclesiam Romanam, quã cum illo onere substituit. Rursus & tertio statuerat testator ille, q̃ si nec hęredes masculi, nec Ecclesia soluerent dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cũ ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauerat idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentib. masculini sexus decessissent, bona sua Ecclesiæ Romanæ acquirerentur. Euenit postmodum, q̃ mortuo testatore, vnus nepotũ decessit, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo decesserunt sine liberis: tertius vero sola filia superstite. Decessit demum quartus sine prole. Masculi ex masculis descendentes vendicabant bona ex substitutione, oblata dote. Consultus *Oldradus respondit*; proneptem illam absoluendam esse, & totã illam substitutionem exspirasse in personam aui ipsius neptis, qui decesserat, quatuor filiis masculis superstitibus; quidquid postea de illis contigerit: cum verũ non sit, substitutum obiisse sine liberis masculis: atq; ita censuit Oldradus, onus fideicõmissi nõ censeri repetitum in personã substitutorum. Et in casu valde simili idem quod *Oldr.* respondit *Alex. in cons. 185. lib. 2.* Illo enim in casu, Ricardus testator instituerat Sinibaldum nepotem ex fratre: & ipsius Sinibaldi filios masculos: & cauerat, quod si ipse Sinibaldus decesſiſſet cum filiis, & deinde omnes eius filij decesſiſſent quandocunque sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & in quolibet dictorum casuum, suum hæredem esse voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis substituit Philippũ. Euenit, quod Sinibaldus succeſſit testatori: & deinde decesſit, relictis Antonio & Iuliano filiis; Antonius deinde reliquit Iacobum. Recusabat Iacobus se esse hæredem patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani, qui sine filiis decesserat. Respondit Alexander, secutus Oldradum, non potuisse Iacobum illum iure substitutionis admitti: cum repetitum non esset onus fideicommissi in personam Iuliani. Idem responderunt ac scripserunt alij permulti interpretes, quos longa serie enumeraui *in consil. 85. numer. 46. 47. & 48. lib. 1. & illis accedunt Celsus Hugo in consil. 68. nu. 8. & in consil. 75. nu. 1. Soci. iun. in consi. 29. nu. 20. lib. 4. Didac. Couar. in c. Raynaldus. in princ. nu. 4. vers. sed & illud. de testa. Rol. in cons. 56. nu. 10. lib. 3. Cephal. in consi. 514. nu. 12. lib. 4. Bursat. in consi. 1. nu. 1. lib. 1. & postremo sic etiam respondit Pancirol. in cons. 93. n. 15. vbi retuli totam pene facti speciem nostram, de qua respondit Alex. in d. cons. 139. lib. 6. & eum secutus est.* Quibus † constat, hanc esse rece- 5
ptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt nonnulli commemorati à *Marzario in consilio 4. num. 4. versic. sed vltra.* Præterea in casu nostro hoc fortius dicendum est: cum testator restrictiue substituerit Antonello & Isachino, dum dixit: Quod si prędicti Isachinus & Antonellus decederent absque hærede masculino, quod tunc, &c. Hæc dictio, † tunc, est restrictiua, & idem significat ac 6
operatur, quod hæ dictiones simul iunctæ, tunc & eo casu, sicuti

scripsi

scripsi *in consi.106.nu.324.& 325.& n.333.& 334.lib.2.* Porro, quando testator sic dixisset, tunc & eo casu, conditio nullo modo esset repetita à personis Isachini & Antonelli ad personas filiorũ suorum erga propinquiores familiæ. Ita manifeste responderunt *Dec.in consi.63.nu.2.in consi.89.nu.3.& in consi.422.col.2. Rubeus in consil.31.nu.5.Paris.in consil.92.nu.10.lib.2.Soci.iun. in consil.4. num. 21. & in consil.100.nu.26.lib.3.& Crauet.in consi.98.nu.6.* Nec repugnant
7 auctoritates † *Ruini in consi.143.n.7.lib.3.Paris.in consil. 57. nu.9. lib. 2. Curtij iun.in consi.121.nu.16.Soci.iun.in consi.170.nu.43.lib.2.& Crauet. in consi.98.col.2.& in consi.306. col.pen.* cum dixerunt, quod quando testator voluit conseruari bona in agnatione & familia, vt in casu nostro, tunc cõditio restitutionis dicitur repetita à primis institutis in alios. Nam respõdetur, vt in casu nostro, dixit *Alex.in d.*
8 *consi.139.n.3.lib.6.* Imo † rationem hanc cõseruationis familiæ non operari, vt cõditio & onus restitutionis fideicommissi repetitum censeatur successiue. *Et Alex. secutus est Ruin. sibi parum constans in consi.153.n.5.lib.2.* qui ad verbum refert casum nostrũ, & inquit *Alex.in d.consi.139.recte respondisse.* Et simili in casu ipsemet Ruinus ibidem cõsuluit. Et ij quidẽ dixerunt, testatorem voluisse cõseruari bona in agnatione & familia, eueniente casu à se disposito. Et rationem hanc probarunt etiam in specie *Aretin. Soc.sen. Ruin. Soc.iun.& Cephal. quos commemoraui & secutus sum in consi. 85. nu. 119. lib.1.& in consi.327.nu.83.lib.4. & illis accedunt Rube.in consil.120.nu.9. Zuchard.in l.1.n.90.vers.& hinc.C.de pactis.& Alciat. in l. pater. §. fundum.in fin.ver.tertius casus.de leg. 2. Et in specie quoque Hier. Zanch. in l. hæredes mei.§. cum ita.in 7.part.n.56.ff.ad Treb. ita pariter noue respon-*
9 *dit Pancirol.in d.consi.94.n.22.* quod solus † fauor agnationis nõ debet operari, vt positi in conditione sint vocati. Et inquit, quod etiam in casu *Oldrad. in d.consi. 21.* erat fauor agnationis, & tamen non oritur ille effectus. Quibus constat, hanc esse cõmunem opinionem. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, fideicommissum à d.D.Nicolao seniore relictum exspirasse.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, fideicommissum d.D.Nicolai senioris nõ exspirasse, sed adhuc ei locum esse, est inquam dubitatio, an constet aliquibus probationibus, bona possessa à D. Francisco fuisse ex bonis dicti D.Nicolai senioris? Et dicendum est, nõ constare. Duo enim probanda erant; primum, hæc bona esse illamet, quæ reliquit d.D.Nicolaus senior tempore mortis suæ: secundum, quod d. D. Nicolaus senior erat horum bonorum dominus: & propterea potuisse ea fideicõmisso subiicere. De illo primo, nempe de bonorum
10 idemtitate † certum est, quod probari debet ab eo, qui asserit bona esse illamet. *Ita Alex.in consi.183.nu.1.lib.6.Corn. in consi. 144. nu.11. lib.4.Soc.sen.in consi.40.col.2.vers.præsertim ad.lib.3.& Crauet. in consi.*
11 *198.n.4.* Et hæc quidem idemtitas † probari debet duab. demonstrationibus, vel duobus confinibus. *Bart.in l.demonstratio falsa. in princ.n.14.ff.de cond.& demon. Alex.in d.consi.183.n.17.lib.6. Dec.in consi.*
12 *13.in fin.& Soc.iun.in consi.127.nu.28.lib.3.* vel saltem † probari debet aliqua qualitate, quæ ei singulariter conueniat: sicuti scripserunt *Alex.in consi.133.n.5.lib.1.Dec.in c.prudentiam.§.sexta.n.10. de offic. delegat.* Nec sufficit hoc casu sola nominis etiam singularis idemtitas, *secundum Franc.Aret.in l.si quis in fundi vocabulo.col.2.versi. vnde si loquimur.de leg.1.*

De illo secundo, nempe dominio, quod scil. D.Nicolaus senior fuerit dominus horum bonorũ, probari pariter debuit: cum ve-
13 ra sit Doctorum sentẽtia, eum, qui † asserit aliqua bona esse suppositia fideicõmisso, atq; ita vult, ea sibi restitui & relaxari ab eo, qui nõ est immediate hæres testatoris, debet probare testatorem fuisse dominum dictorum bonorũ. Ita in indiuiduo casus nostri respondit *Alex.in consi.139.n.9.lib.6.quem secutus est Craue. in consi.61. n.6.vbi eiusdem opinionis recenset Bald.Castrens.& Aret. idem Crauet. in consi.316.nu.5.versi.sed istud. Nat.in consi.400.lib.2.& Marzar. in repit. de fideicõmissis.q. 60.* Porro in casu nostro nulla huius dominij apparet facta probatio. Non etiam dominium probatum fuit instrumentis, cum illa diuisionum & missionis in possessionẽ non probent fuisse bona d.Nicolai senioris: sicuti satis manifeste ex eorũ verbis constat. Non etiam testibus probatũ fuit hoc dominium: cum impossibile sit exstare testes affirmantes d. D. Nicolaum seniorem, qui centum septuaginta septem ab hinc annis decessit, fuisse dominum prædiorum, de quibus nunc contenditur. Non etiam probatum fuit hoc dominium saltem præsumtiue per æ-
14 stimũ seu catastrum ciuitatis: sicuti æstimum † præsumtionẽ facere responderunt *Calca.in consi.11.n.7.& Soc.sen.in consi.89.n.12.lib.1.* Non demum probatum fuit hoc dominium per publicam vo-
15 cem & famã: † sicuti probationẽ hanc in antiquis sufficere scripserunt *Bald.in l.indicia.nu.5.C.de rei vend.Aretin.in consi.36.num.5.& in consi.103.col.1.Soc.sen. in consi.205.nu.3.lib.2.Dec.in consi. 42.num. 12.in consi.146.nu.12.& in consi.428.nu.3.Paris.in consi.52.n. 50. lib.3. Alciat.in resp.778.& idem ego ipse scripsi in lib.de arbitrariis iudicum.casu 42.n.4.* Non enim probata fuit hæc fama, quæ requirit multa, vt fidem aliquam faciat. Requirit sane † primum, quod fama ipsa sit apud 16
maiorem partem hominum ciuitatis & loci, sicuti scripserunt *Bart.in l.de minore.§.plurimum.n.14.& nu.19.ff.de quæst. Alex. in consil. 72.n.7.lib.1.Corn.in consi.68.nu.5.lib.2. & Crauet.in consi. 41. nu. 5.* qui quidem auctoritate multorum adiunxit, non etiam sufficere, si testis de fama † testificans dixit, se audiuisse à tali & tali, & aliis 17
multis: sed debet dicere, se publice audiuisse. Requiritur secundo, † quod fama originem habuerit à personis honestis & fide di- 18
gnis. *Ita Bart.in d.§.plurimum.nu.15.Aret.in consi.73.n.13. Paris.in consil. 23.n.265.lib.1.& in consi.153.nu.12.lib.4.& Crauet.in d.consi.41. nu. 1.& in consi.249.col.vlt.vers.item in casibus.qui & illud scripsit,* hanc qualitatem, quod fide digni sint illi, à quibus audiuit, probari debere. Requiritur † tertio, quod testes de ipsa fama deponentes sint o- 19
mni exceptione maiores. *Ita post Iaso.in repet.l.admonendi.col.105.ff. de iureiur.& Dec.in consi.105.col.2.respondit Crauet.in d.consi.249. n. 14.* Requiritur † quarto & vltimo, quod ij testes reddant rationem 20
sui testimonij etiam non interrogati de ratione ipsa. *Ita Crauet.in d.consi.249.col.vlt.vers.item ad probationem.post Innoc. & Dec. quos recenset.idem affirmarunt Curt.sen.in consi.83.col.pen. versic.secundo quia. Rui.in consi.158.nu.24.lib.5.Affli.in decis.361.n.34.& Boss. in tract. causarum criminalium.in tit.de Principe.n. 253.* Qui quidem *Afflict. & Boss.* testantur, sic fuisse decisum.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri pĩudicium, fideicommissum esse hactenus cõtinuatum, & bona de quibus agitur esse illamet, quorum dominus erat ille D.Nicolaus senior, dubitatur inquã, an D.Io.Baptista recusare possit restitutionẽ bonorum fideicõmissi D.Franc. sub prætextu, quod sint bona D.Nicolai senioris? Et dicendum est, non posse. Cum eius successio nõ pertineat ad ipsum D.Io.Baptistam: sed (si locus esset fideicommisso, quod negat) spectaret ad D.Ludouicum patrem D.Io.Baptistæ, casu, quo aliquis ex ipsis esset ex vocatis à d. D. Nicolao seniore, cum ipse pater sit gradu anterior. Nã etsi Nicolaus ille senior expresse nõ vocauit propinquiores Antonelli & Isachini hęredum suorum: nihilominus tacite ita sensit. Cum enim † sumus in du- 21
bio fideicommissi successio interpretatur secundum successionẽ ab intestato, *vt tradunt gl.in l.cum ita.§.in fideicõmisso.de lega. 2. Corn. in consi.131.in fi.lib.2.& in consi.233.col.pen.lib.4.Soc.sen.in consi. 249. n. 21.lib.2.& in consi.68.col.pen.lib.3.Rui.in consi.144.n.13.lib.3. Dec.in cõsi. 186.col.2.& Soc.iun.in consi.26.n.25.lib.1.* Porro in successionibus † ab 22
intestato proximiores admittuntur, exclusis remotioribus, §. *1. Instit.de legitima agna.succes.cum simil.* Sic ergo dicendum est in casu nostro, testatorem voluisse succedere suo in fideicommisso gradu proximiores. Id quod confirmatur ex eo, quod deficientibus Antonello & Isachino hæredibus institutis sine filiis, vocauit alios de familia propinquiores. Quemadmodum ergo testator in hac parte vocauit propinquiores; sic etiam credendum est vocasse proximiores ex descendentibus à prædictis Antonello & Isachino. Nam vna pars testamenti aliam declarat, *l.qui filiab.in prin.vbi Iaso post alios, col.1.de leg.1.* His constat D.Io.Baptistam tamquam remotiorem gradu, nõ posse prætendere ius aliquod successionis in dicto fideicommisso (si modo aliquod exstat, quod negatur) dicti Nicolai senioris. Sed si quod ius exstat, illud ad D. Ludouicum dicti D.Io.Baptistæ patrem pertinet.

Et propterea male D.Io.Baptista pretendit, posse retinere bona d.D.Nicolai senioris. *Ita in claris terminis Crau.in cõs.166.n.14.* Nec obstat, si dicatur D. Calcidium opponere aduersus D. Io.Baptistam de iure tertij, hoc est, D.Ludouici, & propterea ipsum D.Io. Baptistã posse dicere erga D.Calcidiũ, quo ad te liberas ędes habeo: non.n.est, quod ad tui defensionem opponas de iure tibi nõ competenti, sed D.Ludouico patri meo; non ergo audiendus es, iuxta *l.loci corpus.§.competit.ff.si seruit. vend.* Nam respõdetur, imo opponi † posse de iure tertij, quod est exclusiuum intentionis ad- 23
uersarij agentis, quando non requirit declaratio voluntatis ipsi⁹ tertij. *Ita post Bar.scripsit Aret.in l.cum seruum.n. 2.vers.ex quib.omnib. C.de ser.fug.& eius nomine suppresso Soci.in l.2. nu.6.ff.de excep.rei iud.* Exemplum afferunt, si agis contra me rei vendicatione, & ego excipio, Caium esse dominũ rei à te petitæ. Hoc modo negatur intentio actoris dicentis se dominũ. Sic & in casu nostro opponit D.Calcidius, D.Io.Baptistam non esse dominum huius fideicõmissi D.Nicolai senioris: cum succedendi facultas ei nõ com-

petat: sed D. Ludouico eius patri. Concludo itaq; restituenda & relaxanda esse hæc bona fideicommissi D. Francisci, magnifico D. Calcidio, quemrius optimum hac in causa fouere existimo.

SVMMARIA.

1 *Fructuum alij sunt naturales, alij industriales, alij ciuiles. 2.*
2 *Fructus ciuiles dicuntur pensionis domuum nauium, vecturæ, pecuniarum vsuræ, &c.*
4 *Actor petens sibi fundum rusticum restitui cum fructibus, exprimere solet fructuum qualitatem.*
5 *Actor fructus sibi restitui petẽs probare debet fructuũ perceptionem, non pensionem, atque ita æstimationem.*
6 *Petens restitutionem rei, petit etiam fructus si exstant, si non exstant eorum æstimationem.*
7 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*
8 *L. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. quando procedat.*
9 *Species quæ apud debitorem periit ante commissam moram absq; alia eius culpa dicitur periisse damno creditoris.*
10 *Species pariter peritura apud creditorem, si ei fuisset restituta, non periit periculo debitorum.*
11 *Molendinum fabricatum & repositum in loco antiquo, vbi prius molendinum vi fluminis aut vetustate collapsum deperiit, an censeatur idem esse, quod prius.*
Negatiuam tenet auctor. ibid.
12 *Re in totum peremta, & altera acquisita, non dicitur posterior subrogata loco primæ.*
13 *Subrogatio fieri tunc dicitur, quando paulatim fit, non autem quando fit in totum.*
14 *Pretium licet succedat loco rei in vniuersalibus, non tamen res succedit loco pretij.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLI.

ETsi existimo satis cognitum atq; compertum esse Illust. D. Delegato, Illust. Gonzagas, non satis recte deduxisse & ꝓbasse fructuum perceptionem factam ab Illust. D. Gambaris: attamen non grauabor demandato muneri satisfacere. Cum enim (vt ad rem deueniam) condemnati fuerint D. Gambari relaxare bona vna cum fructibus perceptis & percipiendis, seu qui verisimiliter percipi poterunt: non potuerunt D. Gonzagæ absolute & indistincte deducere suis in capitulis & probare, prædicta bona tanti & tanti locari potuisse in pecunia numerata: sed deducendum & probandum erat quo ad fructus prædiorum rusticorum, qui & quot fructus percepti & percipi potuerunt. Quo vero ad prædia vrbana, quanta pensione locari potuerint, probandum est, & hæc quidem sententia vera sic demonstratur.

1 Primo obseruandũ est, fructus † aliquos dici naturales, aliquos industriales, aliquos vero ciuiles: sicuti post alios scripsi *in cõmen. de recuperanda possessione. remedio 15. numer. 577. & numer. 622.* Fru-
2 ctus naturales & industriales dixi † esse illos, qui ex prędiis rusticis percipiuntur: ciuiles vero ex prædiis vrbanis. Et post alios
3 *idem scripsit Didac. in lib. 1. variar. resolut. c. 3. nu. 6.* cum scripsit, † pensiones domuum, nauium, vecturas & vsuras dici fructus ciuiles. Non enim in his operatur natura ipsius, vel illa hominis industria, quæ operatur in prędiis rusticis, sicuti manifestum est. Non ergo in probanda perceptione fructuum prædiorum rusticorum sufficit probare, quanti locari consueuerint p̃dia illa, quia hoc modo sublata esset vera differentia fructuum naturalium, industrialium & ciuilium. Namq; omnes fructus ciuiles essent.

4 Secundo accedit, ꝙ quando actor † petit sibi restitui fundum rusticũ cum fructibus, exprimere solet fructuũ quantitatem, vt puta, decem corbes frumẽti, perceptos ex illo prædio: sicuti praxin docuit *Bart. in l. ex diuerso. §. 1. n. 8. versi. dicam ergo sic. ff. de rei vend.*

5 Itaque debet actor probare † ipsorum fructuum perceptionem, non autem pensionem, sicq; æstimationem ipsorum fructuum: alioqui probationes non conuenirent libello & petitioni: & consequenter iudex non posset ferre sententiam secundum acta & probata.

6 Tertio suffragatur, ꝙ secundum aliorum praxin, petens † restitutionem rei, petit etiam fructus, si exstant, etsi non exstãt eorum æstimationem. Ita praxin docuit *Roffr. quem retulit Bart. in d. l. ex diuerso. §. 1. n. 8. ff. de rei vend. sic etiam Practicus Papiensis in forma libelli, pro actione reali. in verb. etsi non exstant.* Ita pariter ferri debet sententia, quod restituant fructus exstantes; etsi non exstant, eorum æstimatio & valor, sicuti respondit *Alex. in consi. 90. in fi. lib. 2.* Ex quib. intelligimus, speciem ipsam fructuum, vt puta, frumentum, vinum, fœnum, & his similes fructus perceptos, non autem æstimationem esse in obligatione, nisi in subsidium. Est ergo ꝓbandũ qui & quot fructus percepti fuerint, hoc est, quantũ frumenti, quanti vini, & aliorum fructuũ fuerint percepti, etsi fructus ij percepti exstant, restitui debent: si vero non exstant, æstimatio. Non ergo sufficit actori probare, p̃dia rustica tanti locata fuisse, vel tanti consueuisse locari: quia hoc modo non probaret quantũ frumenti, vini, & similium fructuum ꝓcepisset possessor.

Nec obstat, si dicat, sententia Collegij condemnatos esse D. Gambaros ad fructuũ perceptorũ, & qui ꝓcipi potuerunt, relaxationẽ. Quo quidem fructuũ nomine comprehenduntur etiã pensiones domuũ sicq; prædiorũ vrbanorũ, & ideo sicuti sufficit ꝓbare domos tanti locari consueuisse: sic & satis videri, si probet eodẽ modo prædiorũ rusticorũ perceptio. Cũ vna determinatio respiciens † plura determinabilia æqualiter determinet, *l. iam hoc* 7
iure. ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis. C. de impuberũ. & alius substit. Nam respondet, verum esse, fructuũ nomine in genere sumto, contineri ẽt pensiones domuũ: cum sint fructus ciuiles, vt diximus supra in primo argumẽto: atq; ita in sentẽtia Collegij sumit nomen fructus in genere, vt comprehendat, tam ciuiles q̃ naturales & industriales. Et propterea non sequit, q, eodem modo ꝓbari debeat ꝓceptio fructuũ, naturali & industrialiũ, sicuti probatur illa ciuilium: sed singula singulis reddenda, hoc est, q, restituantur fructus naturales & industriales, qui in suis specieb. percepti probabuntur: sicuti & ciuiles in eorum specie, seu quanti- 8
tate. Nec † regula, *l. iam hoc iure obstat.* cum non procedat, vbi adest diuersa ratio: sicuti explicat post alios *Ias. ibi. col. pen.*

Quod vero attinet ad molendinũ olim venditũ ab Illust. D. Sigismundo Gonzaga Illust. Gambaris, cum vetustate & fluminis olei rapidi impetu fuerit consumtũ, non tenent̃ D. Gambari ad eius restitutionẽ, nec ad reditus, q̃ ex illo percipi potuissent. Nã qñ † species periit apud debitorẽ ante cõmissam moram, & absq; 9
alia eius culpa, dicitur periisse damno creditoris, *l. quod te. ff. si cert. pet.* à sensu contrario: sicuti colligunt illo in loco, *Dec. n. 9. & Ripa n. 6. post alios. & probant, l. Titia textores. in fi. de leg. 1. l. si ex legati causa. de ver. obl. l. cum speciem. & l. vlt. C. de periculo & commo. rei vend.* Et adiungit *Ripa in d. l. quod te. nu. 6. in vlt. amplia.* debitorem hoc casu liberari ipso iure, *ex l. qui decem. ver. & sane. ff. de solutio.*

Præterea, cũ propter vetustatẽ † molendinum esset periturum 10
ẽt apud D. Gonzagas, si eis fuisset tunc restitutũ, dicendum est, nõ periisse periculo & damno Dominorũ de Gambara: sicuti in actione reali recepta est sententia Doctorũ, *in d. l. quod te. ff. si cert. pet. ibi Dec. n. 46. Curt. iun. n. 31. & Cagn. n. 79.* qui communẽ esse tenant̃, & affirmant procedere, etiamsi debitor ab initio bonæ fidei, & nõ habeat iustam causam litigandi. Et ij quidem adducti sunt *tex. l. item si verberatum. §. vlt. ff. de rei vind. & l. de eo. §. si post. ff. ad exhiben.* Et idem esse, quando agitur actione personali ex contractu prouenienti, affirmat *Ripa in d. l. quod te. n. 28. qui testatur communem esse opinionem.*

Quod vero attinet ad aliam dubitationem; an molendinum à † Dominis de Gambara fabricatum, & repositum in eodẽ flu- 11
mine olei, dicatur idem molendinum emtum à D. Gonzagis, vel saltem eius loco ita subrogatum, vt sit ipsis D. Gonzagis restituendum vna cum reditib. ex eo perceptis? Et non esse idem molendinum, nec eius loco subrogatũ, dicendum est. Non esse idẽ, certum & clarum existimo. Ita probat *text. l. fideiussor. la 2. §. vlt. ff. de pigno.* dicitur mancipia, mortuis primis pignori datis, non esse eadem mancipia cum illis primis, vt sub pignore contineantur. *Et apertius probat tex. l. si grege. de leg. 1.* vbi legato grege, si aliqua pecora mortua essent, viuo testatore, & in eorum locum alia substituta, idem grex dicitur. Ergo econtrario, si omnia ipsa pecora illius gregis moriuntur, & alia pecora emantur; nouus erit grex, non autem idem quod primus. Confert etiam text. *l. peculium. §. quadrigæ. ff. de lega. 2.* quo loci legata fuerat quadriga; deinde periit vnus ex equis quadrigæ, dubitatum fuit; an legatum diceretur exstinctum? Respondit Papinian. legatum dici exstinctum, nisi medio tempore (dixit Papinianus) id est, antequam omnes equi quadrigarij mortui essent, diminuti suppleantur. Ergo mortuis omnibus equis, omnino exstinctum est legatum: quia etsi deinde emantur: cum nõ sit amplius eadem quadriga. Et melius probat text. *l. qui res. §. aream. ff. de solut.* promiserat quis certam nauẽ, q̃ illius dominus dissoluit, & nouis compegit tabulis. Dubitatũ fuit, an nauis illa nouis tabulis compacta, seu refecta deberetur?

Respon-

Respondit Paulus, q̃ si eo ānimo dominus ille dissoluit nauē, vt in alios vsus tabulas conuerteret, deinde mutato consilio, iterū nauem compegerit, alia est nauis; similis est tex. *in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl.* Si ergo nauis eisdē refecta tabulis, non est eadem nauis, q̃ dissoluta fuerat, à fortiori dicēdum est, quod nauis vel molēdinum in totum vetustate consumta, alia deinde facta, sine dubio eadem non sunt. Cōfert & tex. *nota. in l. quid tamen, in prin. & in §. nauis, ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* vbi legato vsufructu domus vel nauis, quæ postea ex toto destruantur & reficiantur, non debet ipse vsusfructus, quia alia est domus, alia q; est nauis. Idem ēt respondit Alphenus *in l. proponebatur, vers. item q̃, ff. de iudiciis.* Cuius verba hæc sunt: *Item q̃, nauem si adeo sæpe refecta esset, vt nulla tabula eadem permaneret, quæ nō noua fuisset, nihilominus eandem nauē esse existimari.* Dixit hic Alphenus, nauem refectā etiam ex nouis tabulis esse eandē. Ergo eadem non est, q̃n non fuit refecta, sed ex toto dissoluta, & alia de integro cōfecta. Et ad rem optime confert, q̃ docte & eleganter scriptū reliquit *Alexander ab Alexandro lib. 3. dierum genialiū, c. 1.* dum aduersus eruditiss. *Hermolaum Barbarum* disputauit, rē censeri omnino diuersam à prima, cū ex toto res ipsa prima periit: cumq; prima forma destructa, noua confecta est; sic explicans *d. l. si grege, de leg. 1.* Et in specie quoq; ita late tradit *Albert. Brun. in tr. de refectione, in 4. concluſ.* Cū ergo hoc in casu nostro & forma & materia molendini à D. Gonzaga venditi, destructa & cōsumta fuerit, & aliud molendinum ex toto constructū, dicendum est non esse idē molendinū. Non ēt hoc nouum molendinū à do. de Gambara constructū, esse subrogatū loco illius sibi venditi à D. Gonzaga. Nam q̃n res
2 aliqua † in totū periit, & altera acquirit, non dicit hæc noue emta subrogata loco primę. Ita docuit *Decius in l. quod te. n. 37. ff. si cert.*
3 *pet.* cū dixit, quod tunc dicit fieri subrogatio, † q̃n paulatim fit. Non aūt q̃n fit in totum: vt puta si oēs serui essent mortui, anteq̃ dominus obligatus p̃stare seruos, alios acquisiuisset. Nam noue emti non dicuntur subrogati loco illorum demortuorum. Et traditionem hanc probauit *Decius text. illo not. d. l. proponebatur, ff. de iudic. qui ad rem vt egregius perpendendus est.* Et accedit, quod in hoc casu nostro nouum hoc molendinum fuit, emto nouo loco, alibi q̃ vbi esse consueuerat primū repositum & collocatum. Non ergo D. Gambaræ voluerunt, hoc esse subrogatū loco primi: quia reposuissent, vbi illud aderat. Et ad rem hanc confert doctrina *Bart. in l. si seruus legatus, §. qui quinq;, de leg. 1.* cum dixit, quod si testator legauit vxori omne frumentum, quod habet in suo granario, deinde testator ipse illud frumentū vendidit, & aliud emit, in eodēq; horreo reposuit, frumentū illud debet, quia (inquit Bart.) frumentū hoc emtum eodē in granario repositū, dicit subrogatū loco illius venditi. Sensit Bart. à cōtrario, quod si frumentum fuisset in alio horreo repositū, non diceretur loco illius primi subrogatum. *Et Bart. secuti sunt Baldus, Angelus, Albericus & Castrensis. Ita etiam Euerardus in centuria legali in loco à subrogatis, n. 15. vers. 27. Et idem ego ipse respondi in cons. 254. n. 13. lib. 3.* Et demum fortius dicimus, quod in iudiciis particularibus, non solum vna res emta ex pretio rei venditæ, non dicitur subrogata loco illius venditæ: sed nec pretium ipsum rei venditæ eius loco subrogatur, *l. sed et si lege, §. 1. ff. de iudic.* Et ibidem annotauit *Bart.*
4 quod † licet pretium succedat loco rei in vniuersalibus, non tamen res succedit loco pretii. Et copiose differit *Tiraq. in tract. de retract. conſan. §. 32. gl. 1. n. 15. & multis sequen.* quem secutus sum *in cons. 213. n. 6. lib. 3.* vbi alia ad rem scripsi. Si ergo res emta ex tua pecunia & pretio, non subrogatur loco ipsius pecuniæ, vt tua esse dicatur, sicuti erat pecunia, à fortiori dicendum est, quod hoc molendinum constructum à D. de Gambara etiam constaret, fuisse constructum emta materia ex pecunia primi molendini, (quod falsū esse apparet, ex quo illud vetustate consumtū fuit) non tamen dici potest esse illius antiqui loco subrogatum.

His existimo pronuntiandum & declarandum esse, D. Gonzaghis nullum ius hoc in molendino competere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæredes grauati petere possunt missionem in possessionem bonorum defuncti, vt possint duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, deducere.*

2 *Hæres ob deductionem duarum quartarum mitti in bonorum possessionem debet: non obstante fideicommissarii contradictione.*
Quod procedit, quando fideicommissarii possident propria auctoritate. num. 5.

4 *Legatarii, qui bona hæreditatis occuparunt, ea tenentur hæredi restituere, vt possit detrahere Falcidiam.*

5 *Hæres volens detrahere Trebellianicam, potest petere bona sibi restitui à fideicommissariis occupatoribus.*

6 *Trebellianicæ quando locus non est, possunt legitime fideicommissarii, hæredi petenti bona sibi restitui, contradicere.*

7 *Hæres quando grauatus tam pro Trebellianica & legitima, rem aliquam elegit & consecutus est, amplius mitti in possessionem bonorum causa detractionis legitimæ aut Trebellianicæ non debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLII.

ETsi hac de controuersia doctiss. respondit Reuerendus admodum ac excellentiss. D. Ioannes Antonius Glauarinus, quem honoris causa, ob singularem eius eruditionem, nominare soleo: existimemque nodos omnes fuisse dissolutos: attamen non grauabor, aliqua, quæ in mentem venerunt, in medium afferre. Respondendum quidem videbatur, hos fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum Manzinum & Castellum D. Cæsaris grauati hæredes, petentes, se mitti in possessionem bonorum defuncti, † vt possint 1
deducere duas ipsas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam: cum hanc ob deductionem hæres mitti in possessionem debeat, non obstante † fideicommissarii contradictione: sicuti 2
scripserunt *Castr. in l. vlt. n. 13. vers. certe si hæres, C. de edicto diui Adria. toll. vbi Alex. n. 24. & Iacobinus n. 50.* alios plures congessit *Rol. in cons. 78. n. 21. lib. 3.* & multos adiunxi in commentar. *de adipisc. possess. remed. 4. nu. 638.* vbi inter alios retuli *Boerium in q. 156. col. 2. & Ioseph. Ludo. in decis. 47. n. 17.* His accedunt *Castr. in cons. 271. in fin. lib. 2. Rum. in cons. 140. n. 5. lib. 5. Gratus in cons. 140. n. 49. lib. 1. Hiero. Gabr. in cons. 39. n. 3. lib. 2. Achilles Personalis in tract. de adipisc. poss. nu. 411. vers. quam conclusionem. & Crassus in suis commun. opinionib. in verb. fideicommissum, nu. 10.*

Cæterum, re ipsa diligentius & accuratius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe prædictam communem interpretum opinionem nil suffragari dictis Manzino & Castello hæredibus D. Cæsaris grauati, quo minus dicti fideicommissarii sint legitimi contradictores ad impediendum prædictos, petentes se mitti in possessionem, vt deducant illas quartas, hoc est, legitimam & Trebellianicam.

Primo, quia vere præcitati Dd. loquuntur, quando † fidei- 3
commissarii possident sua ipsa auctoritate, vt est, quando nulla habita licentia à testatore, vel hærede, vel à iudice, & ante aditam hæreditatem possidere cœperunt. Ita sane scripsit *Castr. in d. l. vlt. nu. 13.* cuius verba hæc sunt. Certe si hæres prætenderet detractionem quartæ Trebellianicæ: videtur, quod non possit legitime contradicere: sicuti nec legatarii in interdicto quorum legatorum, quoniam restituunt, quidquid occuparunt propria auctoritate, *l. 1. §. rediguntur, ff. quorum legato.* licet Dd. non tangant. Præterea si fideicommissarius ante restitutam hæreditatem occuparet, iura volunt, quod debeat fieri restitutio. Hactenus Castrensis, qui idem respondit *in cons. 271. quanquam, in fin. lib. 2.* Sic etiam manifeste in his terminis *Ruinus in cons. 40. n. 7. lib. 5.* qui post Angelum dixit, esse verissimum. Et præter manifesta verba Castrensis, Ruini & aliorum, hanc esse veram omnium interpretum sententiam demonstratur ea ratione, quâ ipsi vsi sunt. Dixerunt illi, quod sicuti legatarii, † qui occuparunt bona 4
hæreditatis, tenentur ea restituere hæredi, qui petit illa sibi restitui, vt possit detrahere Falcidiam, *l. 1. §. rediguntur, ff. quorum legato.* Ita quoque quando hæres † vult detrahere Trebellianicam, potest petere bona sibi restitui à fideicommissariis occupatoribus. Ita rationem & argumentationem hanc de Falcidia ad Trebellianicam & legitimam considerarunt ex prædictis Doctoribus *Castr. in d. l. vlt. nu. 13. Alex. in cons. 163. in fi. lib. 6. & Ruin. in d. cons. 140. n. 4. lib. 5.* qui clare sic explicat. Et manifeste idem responderunt *Corne. in cons. 232. n. 14. lib. 4. & Thobias Nonius in cons. 80. n. 15.* Nec repugnat, quod Zuchardus *in d. l. vlt. n. 382. C. de edicto diui Adria. toll. & Hiero. Gabr. in d. cons. 39. n. 3. lib. 2.* scripserint, fideicommissarium † possidentem de licentia testatoris, adhuc non 6
esse legitimum contradictorem: quia respondetur, Zuchardi & Gabrielis traditionem repugnare rationi ac verbis Castrensis, Ruini & sequacium. Cum ergo nostro in casu testator bis dederit facultatem his fideicommissariis ingrediendi possessionem horum bonorum; imo eos constituerit testamenti executores, sequitur dicendū, esse legitimos contradictores aduersus hære-

des, petentes, se mitti in possessionem, vt possint detrahere Trebellianicam & legitimam. Ita de fideicommissario constitutis exsecutoribus scripsit *Ioseph. Ludou. in d. decis. 47. nu. 19.* vbi & de licentia à testatore data: & huius opinionis multos recenset. Quibus accedit *Gratus in cons. vlt. nu. 50. lib. 1.* qui sic manifeste respondit. Et quod de fideicommissario exsecutore constituto dixi, confirmatur ex his, quę scripsi *in tract. de adipisc. poss. remed. 2. n. 46.*

6 Secundo accedit, quod quando † non est locus detractioni Trebellianicæ, fideicommissarii sunt legitimi contradictores. Ita senserunt prædicti omnes interpretes in argumento contrario allegati. Et manifeste *Alex. in consil. 163. in fine, lib. 6. Paris. in cons. 53. nu. 113. lib. 3.* Atqui nostro in casu non est locus huic detractioni: quia testator Trebellianicam ipsam prohibuit; sicuti in terminis senserunt Zuchardus *in d. l. vlt. nu. 382. ibi,* quod testator non videtur prohibuisse; & Ioseph. Ludouicus *in dict. decis. 47. n. 17. versiculo, sed quia. sic & Castr. in cons. 271. quanquam multa, in fine, lib. 2.*

7 Tertio suffragatur, quod quando † hæres grauatus iam pro legitima & Trebellianica rem aliquam elegit & consecutus est, tunc fideicommissarius, qui possidet, legitimus contradictor dicitur, vt impediat ipsum hæredem mitti in possessionem causa detractionis ipsius legitimæ & Trebellianicæ. *Ita in specie respondit Castr. in consil. 388.* Pro declaratione, *col. 1. versic. si vero hæredes dicti, lib. 1.* Atqui hoc in casu iam dom. Cæsar hæres pro sua legitima & Trebellianica elegisse dicitur bona illa, quæ alienauit: sicuti tradunt Bartolus *& reliqui in l. Marcellus. §. res quæ, in fine, ff. ad Trebell. Soc. sen. in cons. 36. col. 1. lib. 1. Paris. in cons. 53. n. 58. lib. 3. & late Bursatus in cons. 151. nu. 85. libro 1.* qui idem de legitima affirmarunt. Ergo ii fideicommissarii sunt hoc in casu legitimi contradictores.

Quarto mouet me, quod prædicti Doctores in contrario argumento allegati loquuntur, quando hæres mitti potest in possessionem ex edicto diui Adriani, vt detrahat legitimam & Trebellianicam, etiamsi fideicommissarius sua auctoritate possidet. Ita sane loquuntur Castr. *in d. l. vlt. n. 13. C. de edicto diui Adria. tollen.* & alii supra commemorati. Sed in casu nostro ii hæredes non possunt mitti in possessionem bonorum dom. Cæsaris antiqui testatoris, ex quo domin. Cæsar iunior ex sua persona fuit missus. Ita post Zuchardum scripsi *in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 246.* Et si recte perpendantur Doctores commemorati supra in argumento contrario, loquuntur de hærede ipso immediato grauato, qui ex testamento vult mitti in possessionem bonorum testatoris, vt possit detrahere Trebellianicam, vel legitimam.

Quinto & vltimo hic sumus in terris ecclesiæ, nempe in inclyta ciuitate Bononiæ, in qua obseruari debet æquitas: & propterea euitandus est iste circuitus, vt scilicet ii fideicommissarii, qui nunc possident, teneantur restituere hæredibus, vt deinde detracta Trebellianica ex eorum manibus, recipiant hæreditatem. Ita respondit *Paris. in cons. 53. in fine, libro 3. qui & in cons. 12. nu. 115. lib. 2. idem sensit.*

His existimo clarum & manifestum esse, prædictos Manzinum & Castellum mittendos non esse in possessionem dictorum bonorum, vt legitimam & Trebellianicam deducant: sed fideicommissarios ipsos iam missos in ea esse conseruandos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ex substitutione admitti ad hæreditatem volens ostendere & probare debet, quomodo vocatus sit.*
2 *Substitutio vulgaris quæ.*
3 *Liberorum nomen non comprehendit nepotes & pronepotes, & alios descendentes.*
4 *Filii nomen proprie nepotem non comprehendit.*
5 *Vocabulum,* descendentes, *est collectiuum plurium personarum.*
6 *Testator licet induxerit substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendentes, non tamen ex eo infertur voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes.*

FACTI SPECIES.

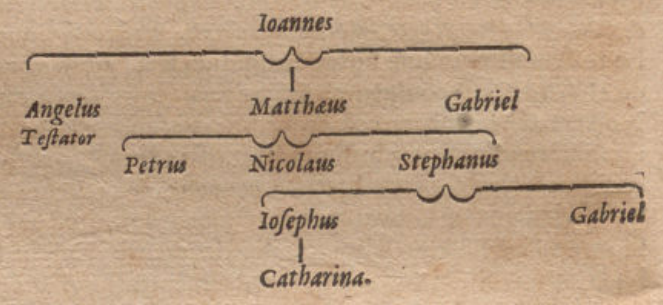
Angelus de Burgo Placentinus condidit testamentum, in quo hæredes instituit Matthæum & Gabrielem eius fratres, & his verbis substituit.

Et post eos, vel si ipsi non essent mihi hæredes, vel mihi prædecederent, eorum liberos masculos legitimos, &c. in stirpem & non in capita, &c. Quod si alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederent sine filiis masculis, & vt supra, alter superstes, & post eum, vel eo præmoriente eius filii masculi, & vt supra, succedant, ac succedere debeant, & ita eo in casu hæredes mihi instituo & substituo in stirpem, & non in capita vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et si omnes dicti fratres mei, vel eorum filii decederent sine liberis masculis, vel fœminabus legitimis, &c. tunc mihi instituo & substituo hæredem Hospitale magnum, &c.

Præsupponitur in facto, quod Gabriel vnus ex dictis duobus fratribus institutis decessit sine filiis. Matthæus vero decessit, relictis Petro, Nicolao & Stephano. Prædicti Petrus & Nicolaus decesserunt sine filiis. Stephanus autem, relictis Gabriele & Iosepho. Et tandem decessit Iosephus, relicta Catharina filia.

Nunc dictus Gabriel prætendit euenisse casum fideicommissariæ substitutionis, & se solum admitti exclusa dicta Catharina.

Dubitatur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIII.

REspondendum existimo, prædictum Gabrielem ex nullo substitutionum casu admitti debere ad portionem Iosephi, excluſa Catharina dicti Iosephi filia. Est enim iure certum & clarum, quod ille, qui vult ex substitutione † admitti, ostendere & probare debet, quomodo vocatus sit, cum alioqui permissum sit dicere, de te non loquitur substitutio: sicuti tradunt *Socin. sen. in cons. 63. col. 3. vers. & in primis, ista conclusio, lib. 1. Iason in consil. 29. col. pen. in fin. & in cons. 30. col. 2. lib. 3. Rubeus in cons. 28. nu. 2.* & alii, quos longa serie congessi *in cons. 97. nu. 49. lib. 1.* Est ergo quod percurramus singulos casus substitutionum, quibus intelligemus, dictum Gabriel vocatum non esse ad excluſionem dictæ Catharinæ. 1

Et prima quidem substitutio est, dum testator institutis fratribus statim ita substituit. Et post eos, vel si ipsi non essent mihi hæredes, vel mihi prædecederent eorum liberos masculos, &c. Hæc substitutio non comprehendit Gabrielem Iuniorem nunc agentem: cum † sit substitutio vulgaris facta solummodo de filiis dictorum institutorum, casu quo ipsi instituti vel nollent, vel non possent esse hæredes. Hanc esse vulgarem substitutionem significant dicta verba: Si ipsi non essent mihi hæredes, vel mihi prædecederent, eorum liberos masculos, &c. subintelligitur, instituo, vel mihi substituo. Quæ quidem vulgaris substitutionis est formula, vt tradunt omnes *in l. 1. ff. de vulg. & pup. substit. ibi Bart. n. 17.* & sequuntur reliqui. Et rursus prædicta verba non comprehendunt dictum Gabrielem Iuniorem: sed solummodo filios primi gradus dictorum Matthæi & Gabrielis Senioris. 2

nioris. Nam etsi testator dixit, se substituere dictorum liberos, 3 quod nomen † comprehendere solet nepotes & pronepotes, & alios, *l. liberorum, de verborum significationibus.* attamen statim ita subiunxit testator. Quod si alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederent sine filiis masculis, &c. Quo quidem filiorum nomine expresso declarauit testator, se de filiis solis primi gradus intellexisse sub illo nomine liberorum. Cum nomen, filius, non 4 comprehendat † nepotem secundum nominis proprietatem: vt tradunt innumeri prope Dd. quos retuli *in consil. 215. numer. 12. libro 3.*

Secunda est substitutio à testatore his verbis facta. Quod si alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederet sine filiis masculis, & vt supra, alter superstes & post eum, vel ipso præmoriente, eius filii masculi, & vt supra, succedat, &c. Hæc sane substitutio est reciproca inter dictos duos fratres institutos, vt scilicet eorum vno decedente sine filiis alter succedat, vel si alter frater habens filios prædecessit fratri, quod filii istius præmortui loco patris succedãt patruo morienti sine filiis: atq; ita filii ipsi Matthæi & Gabrielis non fuerunt inter se inuicem & reciproce substituti: nec filii solius Matthæi inter se: & multo minus filii Stephani. Non enim filiorum Stephani habita est aliqua mentio in hac reciproca. Quæ quidem vel ex eo etiam inter eos inducta non est, cum ii ipsi filii vocati sint actiue tantum ad successionem patrui, loco eorum patris prædefuncti. Non autem passiue vnus filiorum fuit grauatus erga alios. Nam onus restitutionis fideicommissi non fuit à testatore repetitum inter dictos filios. Ita à fortiori respondi *in cons. 85. nu. 55. 56. & 57. lib. 1. & manifestius in cons. 376. n. 10 lib. 4. vb dixi,* quod si testator ita disposuerit. Instituo & substituo fratres meos & vtrumque eorum filios & descendentes, licet dicti fratres instituti fuerint grauati onere fideicommissi erga eorum filios & descendentes: non tamen (dixi prædictis in locis) filii illi, & descendentes dicuntur inter se inuicem & reciproce grauati, tametsi illud nomen, de- 5 scendentes, † quod non exstat in casu nostro, sit collectiuum plurium personarum. Et hanc quidem sententiam multis iuribus ac Doctorum auctoritatibus, quę hic non repeto, comprobaui. Et *in d. cons. 376. num. 11.* in specie magis adiunxi ex sententia *Ruini, Parisii, Socini iunioris, Rubei & Tornielli,* quod etsi testator in- 6 duxit † substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendentes, quod tamen ex hoc non infertur voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes.

Tertia est substitutio à testatore his verbis facta. Etsi omnes dicti fratres mei vel eorum filii decederent sine liberis masculis, vel fœminabus legitimis, &c. tunc mihi instituo & substituo hæredem Hospitale magnum, &c. Hæc sane substitutio etsi continet onus restitutionis fideicommissi à fratribus institutis, vel eorum filiis substitutis erga Hospitale, vt scilicet casu, quo dicti fratres decessissent sine filiis, vel ipsi filii sine filiis, debuissent restituere hæreditatem Hospitali. Non tamen dicti filii fratrum institutorum, & multo minus filii filiorum, nempe Ioseph & Gabriel filii Stephani, fuerunt inter se reciproce substituti, atque ita inuicem grauati. Nam ii filii filiorum, hoc est, (vt dixi) Ioseph & Gabriel fuerunt positi in conditione tantum ad exclusionem Hospitalis: & propterea inter eos non resultat aliqua reciproca substitutio fideicommissaria, vt scilicet vno eorum decedente sine filiis alter succedat. Ita in specie tradunt *Imola, Castrensis, Socinus senior, Ripa, Alciatus, Bellonus, Socinus iunior & alii multi, quos commemorauí & probaui in cons. 85. n. 43. lib. 1. in cons. 376. n. 25. lib. 4. & in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 62. n. 54. vbi nu. 58. post Ruinum, Parisium, Ripam, Alciatum, Petrum Antonium Anguisolam & alios ibi commemoratos, dixi,* hanc traditionem habere locum, etiam quando filii illi partim positi sunt in conditione, & partim vocati.

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti filii filiorum, hoc est, Ioseph & Gabriel fuissent inuicem substituti & grauati: attamen non excluditur Catharina Iosephi filia, quia testator diceretur substituisse Gabrielem Iosepho, decedente ipso Iosepho sine filiis masculis vel fœminis: cum ita fœminas vt masculos testator ipse posuerit in conditione. Ita enim dixit. Etsi omnes dicti fratres mei, vel eorum filii, decederent sine liberis masculis, vel fœminabus. Ita enim testator dilexit fœminas vt masculos. Non ergo masculi excludere possunt fœminas.

Et accedit, quod cum vnus ex filiis fratrum institutorum, nempe Stephanus decesserit relictis Iosepho & Gabriele, sicuti sublata & exstincta est substitutio facta ad commodum Hospitalis: ita etiam exstincta est substitutio reciproca fideicommissaria inter dictos Stephanum, Petrum & Nicolaum, fratres filiosque Matthæi, & multo magis exstincta est respectu filiorum Stephani; iuxta vulgatum illud responsum *Oldradi in consil. 21. de quo scripsi copiose in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 69. num. 1.*

Concludo itaque, dictam Catharinam admitti debere ad successionem Iosephi patris sui, excluso dicto Gabriele eius patruo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Princeps concedens alicui immunitatem ne soluat vectigal, tenetur ipse de proprio rependere.*
2 *Vectigalia solui debent de quibuscunque rebus.*
3 *Verba, omnibus & quibuscunque, nil excludunt.*
4 *Verba vniuersalia comprehendunt omnia quantumuis grauia, & magna.*
5 *Rei appellatio latissima.*
6 *Exceptio vnius rei confirmat regulam in reliquis. & n. 8.*
7 *Permissum in vno casu arguit prohibitionem in altero.*
9 *Principi permissum est auferre ius tertii publicæ vtilitatis causa. Attamen tenetur ex proprio rependere damnum. num. 10.*
11 *Mos & consuetudo in re dubia sequendus est locorum vicinorum.*
12 *Soluens quod ob immunitatem sibi concessam soluere non tenetur, sibi præiudicat.*
13 *Cessante priuilegii causa cessat priuilegium.*
14 *Vectigal pro rebus ad vsum exercitus pertinentibus quatenus soluendum.*
15 *Vectigal exigi non potest pro rebus Principis, cuius est vectigal.*
16 *Differentia inter res fisci, & res exercitus.*
17 *L. licitatio, §. fiscus, de publican. explicata.*
18 *Iurisconsulti sæpissime ad clariorem explanationem desiniunt, quod alioqui difficultate caret.*
19 *Iacobinus de S. Georgio declaratus.*
20 *Concessio contra concedentem non procedit.*
21 *In generali sermone non comprehenditur persona loquentis.*
22 *Promittens defendere aliquem contra quemcunque, non intelligitur contra seipsum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIIII.



Dvbitatio excitata aduersus magnificum D. Bassum acuta & subtilis quidem est: non tamen crediderim adeo vrgere quin pro ipso dom. Basso pronuntiandum sit. Nam vere dicendum est, Serenissimum dom. Ducem Mantuæ teneri rependere præfatum dom. Bassum, pro summa illa, quam soluere tenebantur agentes Serenissimi Regis Catholici pro vectigali armorum bellicorum, & reliquorum ad vsum belli transuectorum per Padum, iuxta doctrinam *Socini sen. in cons. 72. in fin. lib. 4.* qui *post Castr.* respondit, quod quando Princeps concedit immunitatem alicui, ne soluat vectigal, tenetur ipse † de proprio rependere. Quod autem a- 1 gentes Regis Catholici tenerentur ad hoc vectigal, ita probatur.

Primo, quia intentio dom. Bassi satis superq; fundata est tam ex iuris communis dispositione, quam ex legibus vectigalis. Iure enim communi cautum est regulariter, quod de † quibus- 2 cunque rebus, quæ transuehuntur, inuehuntur & aduehuntur, soluantur vectigalia, *l. vniuersi, l. omnium, & l. ex præstatione, C. de vectigal. & publica glo. & Doctores, in l. publicanus, §. 1. ff. de publican. & vectigal.* Hoc idem ex conuentionibus & pactis ipsis initis cum ipsa Camera Ducali concessum fuit. Cum ex ordinibus & forma exigendi vectigalia hæc, appareat, quod de omnibus & quibuscunque rebus & mercibus exigi potest. Hæc verba, † o- 3 mnibus & quibuscunq;, sunt vniuersalia, quæ nihil excludunt,

4 *l.Iulianus, de leg.3. & l.à procuratore, l.mandati.* Imo verba † vniuer-
salia comprehendunt omnia quantumuis grauia magnaque; vt
scribunt *Albericus in l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati. Iason in l.1.*
col.pen.C. de iure emphyteu. Gomes.in § 1.n.7. Instit. de actio. & Crauetta
in consilio 290. columna 4. verſiculo decimo in terminis. & in consilio 294.
columna 3. vbi latissime disserit. Et cum dictum sit de omnibus re-
5 bus, continentur ampliſſime omnia: cum rei † appellatio latiſſi-
ma sit, *l. rei appellatione, de verborum significationibus, & tradunt o-*
mnes in l.1. ff. si certum peta. ibi Decius in tertia lectura, numero 46. & i-
dem in consilio 185. numero 5. Est ergo dicendum, quod sub hac ver-
borum vniuersalitate contineantur & arma bellica, ac reliqua
omnia ad vsum belli destinata, nisi expressim appareat, illa esse
excepta.

Secundo accedit, quod Camera ipsa Ducalis suis in conuen-
tionibus pepigit, quod liceret Sereniſſimo ipsi Duci præstare,
cui placeret immunitatem à vectigali pro summa aureorum
6 ducentum. Hæc itaque exceptio † & immunitas significat reli-
qua subiacere obligationi. Ita egregie *Ruinus in conſ.89. n.8. verſ. se-*
cundo confirmatur, libro 1. vbi in claris terminis respondit, quod
conductores datii salis Placentiæ, ob adiectum pactum, quod
exigeretur vectigal pro sale, qui extra dominium Placentiæ ve-
heretur, non potuerunt exigere vectigal pro sale, qui veheretur
in ipsam ciuitatem Placentiæ eiusque territorium, quia exactio
7 permissa † in vno casu, arguit prohibitionem in altero; & econ-
tra iuxta *l. cum Prætor, in princip. ff. de iudic. Et subiungit Ruinus in d.*
8 *consil.89. nu 9.* quod exceptio † facta, ne soluatur vectigal de cer-
tis rebus, confirmat imo ampliat regulam, vt de aliis omnibus
soluatur.

Tertio ad rem maxime pertinet, quod respondit in specie i-
dem *Ruinus in d. conſ.89. nu.6. lib.1.* cum dixit, quod pactum initum
inter conductores datii salis Placentiæ & Pontificem, quod de
sale, qui veheretur Mediolanum, vectigal exigi non posset, in-
telligitur de sale ipsius sedis Apostolicæ: non autem de sale alte-
rius Principis. Et ibidem *Ruinus nu.8. verſic. secundo confirmatur.* in-
quit, non esse credendum, quod conductores datii intelligant
excipere res alterius Principis in tam graue detrimentum ipsius
vectigalis. Ita ergo dicendum est, quod iura & Doctores, qui af-
firmant, de rebus ad vsum exercitus destinatis non esse soluen-
dum vectigal, intelligi debent de rebus exercitus proprii Prin-
cipis & domini vectigalis, non autem alterius, vt etiam infra di-
cam: cum nec verisimile sit, quod conductores vectigalium vo-
luerunt, res aliorum Principum esse immunes, quia nimis gra-
ue damnum posset inferri.

Quarto suffragatur, quod etsi arma hæc bellica & reliqua,
causa exercitus Sereniſſimi Regis Catholici, publicam commu-
nemque vtilitatem totius Christianæ religionis respexerint, &
9 ob id permissum alias sit Principi † auferre ius tertii, eique præ-
iudicium inferre, publicæ vtilitatis causa: attamen Princeps ipse
10 tenetur ex proprio † rependere damnum. Ita enim ad rem pro-
pe docuit *Baldus in l. venditor, §. si constat, ff. communia prædiorum.*
cum dixit, quod si quis tenetur præstare commeatum societati
militum pertranseunti, intelligitur dummodo pretium ei sol-
uatur. *Et Baldum secutus est Natta in conſ.554. nu.8. lib.3.* quo loci re-
spondit, Sereniſſimum Regem Catholicum debuisse rependere
damna illata Comiti Valentiæ, cuius Castrum demoliri fecerat,
causa belli, & pro bono publico. Qua etiam de re respondit *Ro-*
landus à Valle in conſ. 69. lib.2. vbi multis iuribus & Doctorum au-
ctoritatibus comprobat. Et idem *Rolandus in consilio 71. libro 3.* alia
congerit, ibique *numero 4.* secutus est *Baldum præcitato in loco.* Si
ergo placuit Sereniſſimo domino Duci Mantuæ, quod prædi-
cta arma bellica & reliqua ad vsum exercitus Regis Catholici,
pertranſirent vectigal absque alia solutione, ex suo proprio te-
netur ipse domi. Dux rependere, quanti pro vectigali exactum
fuisset.

Quinto ad rem hanc facit, quod vectigal causa harum re-
rum, armorum scilicet bellicorum, pulueris, tormentorum &
reliquorum exactum fuit ab aliis publicanis aliorum vectigali-
um, quemadmodum à publicanis Corrigii veteris & Burgi for-
ti pro vectigali Reuerendiſſ. dom. Episcopi Mantuæ. Idem ob-
seruatum fuit à publicanis vectigalis Guastallæ.

Etsi ergo admittimus, rem hanc dubiam esse, quam alioqui
pro publicanis claram esse existimo. Nihilominus in re dubia
11 sequendum † est exemplum & mos locorum vicinorum, sicuti
post alios respondit *Crau in conſ 206. n.14. & in conſ.258. n 8.* Et cer-
te credendum est, quod si arma hæc non fuissent obnoxia vecti-
galibus aliorum Principum, ministri Catholici Regis, non ita
facile soluissent prædicta vectigalia, sed facto mercedis depositi-
to, curassent iudicum sententiis absolui, quod cum factum
non sit, sed soluta fuerint vectigalia, certo credendum est, mi-
nistros illos cognouisse, debuisse omnino soluere. Et huc facit,
quod dicimus à fortiori, quod si quis non tenetur soluere ve-
ctigal, ob immunitatem sibi concessam, † si tamen soluit, præ- 12
iudicium sibi affert. Ita post alios respondit *Ruin.conſ.196.nu.7.lib.*
1. & in conſ.107.n.2.lib.5. Gozad.in conſ.16.in fin. & in conſ.23. n.4. Cas-
san.in conſ.64.n.29. & Alciatus in resp.214. in fin. secundum veterem im-
pressionem Lugdunensem.

Sexto & vltimo, quod Sereniſſimus dom. Dux Mantuæ te-
neatur rependere atque compensare prædictam summam, vel
ea ratione etiam demonstratur, quod non constat, arma illa, &
tormenta bellica, pulueres, & reliqua, missa fuisse Venetias
causa exercitus confœderationis aduersus Turcam: atque ita
pro communi Christianorum vtilitate & bono. Etsi enim præ-
dicta arma vecta fuerint Venetias, & ibidem consignata legato
Regis Catholici: non tamen constat, quod transmissa illa fue-
rint in classe confœderationis. Imo ex publicis scripturis appa-
ret potius contrarium, quod scilicet transmissa fuerint solum i-
psius Regis Catholici beneficio, cum expressum non fuerit, ad
quem effectum mitterentur Venetias. Et accedit coniectura,
quod è Venetiis reuecta fuit magna armorum bellicorum pars,
& vecta Genuam: ex quo colligitur, arma illa non fuisse trans-
missa Venetias causa belli contra Turcam. Cum ergo cesset hic
causa † priuilegii & immunitatis, cessare etiam debet ipsum pri- 13
uilegium, *l. athletæ, §.1. & l. idem Vlpianus, ff. de excus. tut. & late tra-*
dit Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus, in 1. parte, nu.210. Et
ibidem *nu. 117.* scribit, quod cessante causa immunitatis cessat i-
psa immunitas.

Non obstant nunc adducta in motiuis, cum dicitur, pro re-
bus ad vsum † exercitus non esse soluendum vectigal, *l. licitatio,* 14
§. res exercitus. vbi gloss. magna, in fine, & l. si publicanus, §. de rebus, ff. de
publica. & vectig. Bartolus & Romanus in dicto §. res. Bertachinus in tra-
ctatu de gabellis, in parte octaua, in secundo membro, quæst.8. numero 12.
Ioan. Sayson super consuetud. Turronens. tit.3. de iure vectigalis, artic.3. &
Boßius in tractatu causarum criminalium, in tit. pro quibus rebus soluatur
vectigal, numer.3. Nam respondetur, vt etiam in ipso motiuo
sensit excellentiſſimus dom. Iudex, *dict. §. res. & Doctores supra*
commemoratos, loqui de rebus exercitus proprii Principis, non
autem alterius, sicuti & simili in casu dixi supra in tertio argu-
mento respondisse *Ruinum in dicto consilio 89. numero 6. libro 1.* Nec
repugnat quod in motiuis dicitur, quod intelligendo *d. §. res.* de
rebus exercitus proprii Principis, esset de indubitabili, cum du-
bium † non sit, vectigal exigi non posse pro rebus Principis, qui 15
vectigal ipsum locauit, *dicta l. licitatio, §. fiscus. vbi Bartolus.* Re-
spondetur, quod cum magna exstet differentia inter res † fisci, 16
& res exercitus, vt manifestum est, & probat *text. in §. edicto diui,*
in Instit. de vsucap. & egregie declarat *Ioan. Corasius libro 6. miscella.*
iuris, cap. 19. sequitur dicendum, non fuisse superuacaneum,
quod *Paulus in dicta l. licitatio.* † definiret vtrumque casum. Et 17
prius definiuit de rebus exercitus, vtpote quod publicum com-
modum & vtilitatem respiciat, deinde definiuit de rebus fisci, a-
lia scilicet ratione, nempe ob fisci priuilegium, ne Princeps in
priuatorum numero habeatur. Et quo, vterque casus est magis
clarus, diuisim Pomponius respondit. Et propterea dici non
potest superuacanea definitio vnius eorum, iuxta regulam *l. quæ*
dubitationu, de regulis iuris. Et si argumentari liceret, vt in motiuis
dicitur, necesse esset dicere, Pomponium omnino superflue lo-
cutum fuisse *in dicto §. res.* cum Paulus *in l. si publicanus, §. primo, eod.*
titul. de publican. à fortiori dixerit, res eorum, qui exercitibus
præsunt, à vectigalibus immunes esse. Et accedit, quod Iurecon-
sulti sæpissime ad † clariorem explanationem definiunt, quæ a- 18
lioqui apud eos nullam habebant dubitationem, *vt in l. certum,*
in fine, ff. de vsu & habit. & apertius in l. quæris, ff. de natalibus restitu. l.
non dubium, C. de legibus. & l. indubitati iuris, C. de non numera. pecu.
Et egregie tradit *Io. Corasius in l. consilium, nu.8. ff. de off. cons. & in l. si*
testamento, nu.4. C. de impub. & aliis subst. Et huc facit egregia tra-
ditio *Bart. in l. vbicunq;, numer. 10. versic. vltimo oppo. ff. de interrog. a-*
ctio. cum dixit, leges plures caruisse dubitatione apud Iurecon-
sultos, qui de iure respondebant, verum ita respondisse, vt igna-
ris interrogantibus satisfacerent, & omnem ab eis dubitatio-
nem eximerent. Non etiam obstat illa doctrina Iacobini † à S. 19
Georgio *in d. l. de quibus, n.57. ff. de legib.* quia respondetur, Iacobi-

num

num loqui de rebus exercitus ipsius ipsiusmet Principis, qui vectigal concessit. Nam illo in loco Iacobinus *n.56.* hanc iuris quæstionem proposuit. Rex Francorum concessit Comiti Prouinciæ, quod quandocunque vellet debellare, posset ipse Comes ingredi regnum, & ibi hospitia habere, ac libere reuerti domum. Econtra vero ipse Comes concessit Regi, quod de quibuscunque animalibus pertranseuntibus pontem Rhodani, exigere posset vectigal. Dubitat modo Iacobinus, an Rex possit exigi facere vectigal pro rebus exercitus, quas Comes conduceret per pontem illum Rhodani. Inquit Iacobinus, quod non.
20 Ea ratione motus, quod concessio facta † à Comite de proprio vectigali Regi de exigendo vectigali, non intelligitur facta contra ipsummet Comitem, *iuxta l. inquisitio, Cod. de solutio.* quo dici-
21 mus, quod in generali sermone non comprehenditur † persona loquentis. Et eo textu adductus scripsit *Ripa in tractatu de peste, in titulo, de remediis ad conseruandam vbertatem, numero ducentesimo*
22 *quinquagesimo.* quod promittens † aliquem defendere contra quemcunque, non intelligitur promisisse defendere contra seipsum; & similia tradunt *Brunus in consilio trigesimo quinto, numero decimo sexto. Gozadinus in consilio 101. numero vigesimo. & Rolandus de lucro dotis, quæstione octuagesima quarta.* Dum ergo loquitur Iacobinus de rebus exercitus Comitis concedentis vectigal, apparet doctrinam illam suffragari potius domino Basso quam obesse. Concludo itaque, Cameram Ducalem teneri rependere summam prædictam, quam alioqui soluissent agentes Sereniſſimi Regis Catholici, cui à Sereniſſimo Duce concessa fuit immunitas.

SVMMARIA.

1 *Feudum probatur præsumtionibus & coniecturis.*
Item inuestituræ verbis. n. 2.
Item instrumentis antiquis, etiam inter alios gestis. num. 3.
Item possessorum confessione. n. 11.
5 *Exemplum in antiquis solemniter desumtum præsumitur. n. 7.*
6 *In Exemplo conficiendo, quando citatio personarum omitti possit.*
9 *Attestatio Principis inducit præsumtionem. n. 10.*
12 *Confessio propria optima probatio est.*
13 *Feudum an probetur ob iuramentum fidelitatis præstitum.*
14 *Feudum probatur testibus.*
15 *Obseruantia subsecuta declarat rem feudalem, si vt talis habita sit.*
16 *Feudum emtitium sapit naturam bonorum allodialium.*
17 *Feudum antiquum, quod dicatur. n. 18.*
19 *Feudum paternum dicitur vsque ad quartum gradum.*
20 *Feudum antiquum à paterno quid differat.*
21 *Feudum in dubio antiquum esse præsumitur.*
23 *Confessio in precibus Principi facta, prodest & absenti.*
24 *Inuestitura prima semper attenditur.*
25 *Confessio non mutat rei veritatem.*
26 *Confessus bona esse feudalia, cum sint libera, veritati non præiudicat.*
27 *Confessio erronea reuocari potest.*
28 *Alienans portionem suam, non dicitur alienasse ius & spem succedendi.*
29 *Feudum ex pacto & prouidentia esse quando intelligatur.*
30 *Feudum ex pacto & prouid. quare dicatur rectum.*
31 *Feudi recti natura.*
32 *Nomen, Gens, agnationem significat.*
33 *Masculos tantum admitti ad feudum, ex pacto & prouidentia. numer. 35.*
34 *Fœminæ agnationem non conseruant, sed finem eis faciunt.*
36 *Feudum pro se & posteris concessum, esse ex pacto & prouidentia.*
37 *Longa obseruantia declarat actus præcedentes dubios.*
38 *Dubia concessio feudalis declaratur à subsecuta obseruantia.*
39 *Obseruantia subsecuta declarat, an res ab Ecclesia in Emphyteusin data alicui, etiam ad filios, nepotes & pronepotes pertineat emphyteusis.*
40 *Feudum antiquum ex pacto & prouid. an alienari possit in præiudicium descendentium.*
41 *In Alienatione feudi antiqui siue paterni, requiritur consensus agnatorum expressus.*
42 *Agnatus sciens & non impediens alienationem feudi antiqui, eam reuocare non potest, donec viuit alienans.*
43 *Agnatus offerens alienare volenti feudum antiquum pretium conuentum cum extraneo, alienationem impedit.*
44 *Agnatum non solum præferri extraneo emtori, sed etiam domino directo ipsius feudi.*
45 *In reuocatione feudi alienati, præfertur filius alienantis agnatis.*
46 *Anni tempus est constitutum ad reuocandum feudum paternum alienatum.*
47 *Anni tempus ad reuocandam alienationem concessum censetur, quoties nullum certum tempus à statuto expressum est.*
48 *Oppositio & exceptio de iure tertii nulla est.*
49 *Alienationem feudi retrahere possunt, qui & possunt succedere.*
50 *In successione feudi antiqui siue paterni qui admittantur.*
51 *In successione allodialium an sufficiat probare, se esse ex agnatione decessoris.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLV.



VM grauis hæc controuersia de feudo oppidi Ca Bellæ, quæ vertitur inter illustres Dominos, Hieronymum & Fabricium Spinulas, apud integerrimum & sapientissimum Principem pertractetur, paucioribus, quam per me licebit, agam: scio enim multiloquium tanto viro non placere.

Hoc itaque in responso ostendam primum, oppidum Ca Bellæ esse non allodiale & liberum: sed feudale. Secundo, esse feudum antiquum, & auitum. Tertio, esse feudum ex pacto, & prouidentia. Quarto, feudum hoc vendi minime potuisse à domino Fabricio Illustrissimo dom. Andreæ ab Auria, quin permissa nunc sit domino Hieronymo facultas retrahendi, atque reuocandi.

Et quod attinet ad illud primum, nempe hoc oppidum esse feudale, demonstratur non solum coniecturis, † & præsumtio- 1
nibus, quæ alioqui hac in re sufficiunt: vt scripsi in commentariis, *de præsumtionibus, lib. 3. in præsumt. 91. n. 59. sed etiam certis, & claris probationibus.*

Primo manifeste probat inuestitura illa antiquissima concessa anno 1313. ab Henrico VII. Imperatore. In ea enim dicitur: Oppidum hoc concedi in feudum rectum, & gentile, pro se, & posteris. Et verbis inuestituræ † probari feudum, scripsi *in* 2
dicta præsumtio. 91. numero 30. post Oldradum in consilio 159. numero 5. & Afflictum in capitulo primo, numero 71. ex quibus causis feudum amitta.

Nec repugnat, quod aduersus instrumentum prædictæ inuestituræ obiicitur: illud non esse authenticum, sed solum exemplum, cui fides non adhibetur, nisi constet fuisse desumtum parte citata, & obseruatis aliis solemnitatibus: vt tradunt *Dd. in auth. si quis in aliquo, C. de edendo.*

Nam respondetur, † in antiquis, vt nos versamur, præsumi 4
exemplum fuisse solemniter desumtum: sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis, de præsumtionibus, libro 2. præsumtio. 80.* Et illis accedit *Crauetta in consilio 411. numero 9.* qui in terminis exemplii inuestituræ sic respondit, & ibidem alia multa ad rem nostram scripsit. Et rursus est exemplum † extractum ex 5
archiuo publico, ob id fidem facit, vt post alios tradunt *Decius in dicta authentica, si quis in aliquo, numero 23. Codic. de edendo. & Bellonus in consilio 57. numero 12.* Et accedit, quod extractum fuit non ad instantiam alicuius, qui suspicaretur sibi aliquos futuros aduersarios: sed solum ea de causa, quia verebatur, † ne quando- 6
que illud authenticum amitteretur: & ideo necessaria non fuit alicuius citatio, vt egregie docuit *Baldus in l. nec quicquam, §. vbi decretum, columna octaua, versiculo, & est argumentum, ff. de officio Proconsul. & legat.* quem secuti sunt *Lancellotus, Decius in dicta Authent. si quis in aliquo. & Ioannes Baptista Vicemala inter consilia feudalia diuersorum, in consilio 1. numero 134. qui subiunxit, numero 135. ex eodem Baldo in dicta Authentica, si quis in aliquo, columna quarta, versiculo, nunc de exemplatione.* valere consuetudinem, quod hæ exemplationes & transsumta fiant sine alicuius citatione. Quæ sane consuetudo cum in ciuitate Genuę (vt in facto præsupponitur)

vigeat, omnis ceſſat difficultas. Et demum ceſſat dubitatio, ex
7 quo deſumtum fuit hoc exemplum ex † archiuo publico Genuæ. Nam fidem contra omnes facit, etiamſi deſumtum ſit ſine alicuius citatione, vt tradunt *Baldus in c. 1. in fine, de fide inſtrument. & Felinus in c. ad audientiam, columna 5. in concluſio. 6. de præſcriptio.* Et demum ceſſat omnis difficultas, cum ipſemet dominus Fabricius aduerſarius obtulerit ipſi dom. Hieronymo vendere, atque ita eum præferre, vt dicemus infra. Id quod non feciſſet, ſi nouiſſet, antiquam illam inueſtituram ſic exemplatam non eſſe veram.

Non hic repetam alia, quæ ad tollendam hanc dubitationem ab aliis conſulentibus conſiderata fuerunt: cum adeo parui ſit ponderis hæc difficultas, vt nec excitari meruerit.

Secundo, quod oppidum Ca Bellæ ſit feudale, probat inſtrumentum diuiſionis factæ anno 1362. inter Spinulas, in quo quidem inſtrumento nominatur hoc oppidum feudale tanquam membrum Cremontis feudalis: & fit aſſignatio tanquam locorum feudalium: probat etiam inſtrumentum laudi lati anno 1412. inter dominam Spinetam, & dominum Ioannem Spinulas, in quo laudo declararunt arbitri, Spinetam reſtitui debere ad poſſeſſionem caſtri Ca Bellæ, ac habeat, & habere debeat merum & mixtum imperium, & gladii poteſtatem. Quæ qualitas proprie conuenit feudo, vt manifeſtum eſt. Et his inſtrumentis
8 antiquis † etiam inter alios geſtis probari rem eſſe feudalem, reſpondit *Brunus in conſilio 127. columna 24. verſiculo, quod ſi duodecimam. poſt Barba. in conſilio decimo octauo, columna 23. libro 2. & hos ſecutus ſum in lib. 3. de præſumptionibus, in præſumtion. 91. numero ſexageſimo quarto.*

Tertio ſuffragatur atteſtatio diui Ferdinandi Imperatoris, qui ſuis literis anni 1562. affirmauit, oppidum ſeu caſtrum Ca
9 Bellæ eſſe feudale. Quæ ſane † atteſtatio non leuem præſumtionem facit, rem feudalem eſſe: ſicuti ſcripſerunt *Alexander, Iaſon, Gozadinus, Alciatus, Crauetta, & Gabriel, quos ſecutus ſum in conſilio 2. numero 19. & numero 107. libro 2. & in dict. præſumtionibus 91. numero 35.*

10 Et quanquam prædicti Doctores loquantur de † antiqua Principis aſſertione: attamen etiamſi antiqua non eſt aſſertio, non mediocrem præſumtionem facit ob ſummam Principis auctoritatem: præſertim quando tanquam informatus id aſſeruit: ſicuti optime inſtructus atque informatus erat ipſe diuus Ferdinandus.

11 Quarto accedit, quod rem eſſe feudalem probatur † confeſſione poſſeſſorum, quoad eorum hæredumque ſuorum præiudicium: cum nulla maior eſſe poſſit probatio, quam illa, quæ ha-
12 betur † ex proprii oris confeſſione, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. & copioſe ſcripſi in tractatu de recuper. poſſeſſione, remedio 1. numero 217.* Porro exſtant multæ confeſſiones parentum dictorum Collitigantium, qui ſæpe & ſæpius affirmarunt multo ante, quam petita fuerit noua inueſtitura, hoc oppidum eſſe feudale. Et etiam non ſolum dominus Thobias, pater dicti domini Fabricii, in acquiſitionibus bonorum eiuſdem naturæ, vt eſt Ca Bella, conſenſit reſeruari conſenſum Cæſareæ Maieſtatis: ſed pariter dominus Bernardus idem paſſus eſt, quod minime permiſiſſent, niſi bona illa fuiſſent feudalia. Et ſicuti has confeſſiones, ſi in humanis agerent prædicti, non poſſent eas impugnare, vt certum eſt, ita nec dominus Fabricius eius filius; vt in ſpecie confeſſionis reſponderunt *Socinus ſenior in conſil. 13. nu. 5. & 6. lib. 3. & Crauetta in conſ. 125. nu. 2. & in conſ. 434. nu. 9.* alios infra referam.

Et præterea exſtant claræ confeſſiones domini Fabricii aduerſarii: ſicuti in ea proteſtatione facta contra Commiſſarium Mediolani aſſeruit, oppidum Ca Bellæ eſſe feudum imperiale, à ſe ſuiſque prædeceſſoribus recognitum à Cæſarea Maieſtate. Et præterea ipſe dominus Fabricius, reſpondendo poſitionibus domini Hieronymi fatetur, oppidum hoc eſſe feudum, etſi dicat nouum.

13 Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod dicimus, † rem feudalem probari ob iuramentum fidelitatis præſtitum: ſi modo concurrit alia coniectura, vt reſponderunt in ſpecie *Decius in conſilio 413. numero 7. verſ. non obſtant allegata. & Rolandus in conſilio 85. numero 55. & 59. libro 4. quos ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus, libro 3. præſumtion. 91. numero 38.* Porro in caſu noſtro exſtant multa fidelitatum iuramenta, præſtita ab antiquis huius oppidi poſſeſſoribus, ſicuti probatum fuiſſe in facto præſupponitur.

Sexto confert, quod rem † eſſe feudalem, probatur teſtibus: 14
vt ſcripſi *in dicta præſumt. 91. nu. 58. poſt Alex. in conſil. 136. colum. 4. lib. 1. & Afflictum in cap. 1. numero 79. verſic. item præſumitur feudum, ex quibus cauſ. feudum amitta.* Atqui noſtro in caſu conſtat ingenti teſtium numero probatum, oppidum hoc ſemper poſſeſſum fuiſſe à prædictis dominis Hieronymo & Fabricio, & eorum anteceſſoribus tanquam feudale. Ergo ita debet dici feudale hoc oppidum.

Septimo & vltimo † accedit, quod obſeruantia ipſa ſubſecu- 15
ta declarat rem eſſe feudalem, ſi vt talis fuit habita. Ita in ſpecie reſpondit *Brunus in conſi. 127. col. 7. verſic. quod ſi quartam aſſumamus. quem ſecutus ſum in d. præſumt. 91. n. 63.* & infra in tertia dubitatione in quarto argumento comprobabimus auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, obſeruantiam ſubſecutam declarare, an feudum ſit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia. Porro non eſt dubitandum, quin trecentis prope ab hinc annis obſeruatum ſemper fuerit, oppidum hoc eſſe feudale. Ita ergo dicendum eſt. Non eſt quod plura hac de re ſcribam: cum exiſtimem, nec aduerſarios negare hoc eſſe feudum.

Nec prædictis obſtat, quod cum dominus Hieronymus ſenior numerata pecunia acquiſierit hoc feudum, dici feudum emtitium, † quod ſapit naturam bonorum allodialium: ſicuti 16
poſt multos ſcripſi *in conſ. 498. nu. 15.* Nam reſpondetur id procedere, quando feudum fuit emtum tam iuſto pretio, vt nulla appareat Principis concedentis liberalitas; vt late reſpondi *in conſ. 443. nu. 70. lib. 5.* Et ea acquiſitione immutata non apparet ipſius feudi natura.

Secunda eſt dubitatio, an hoc ſit feudum antiquum vel no- 17
uum? Et eſſe antiquum credimus. Nam feudum, † quod fuit acquiſitum ab aſcendente, vltra quartum gradum antiquum appellatur; ſicuti tradunt *Aluarot. in capitulo 1. §. hoc quoque. in quinto notabili, de ſucceſſ. feudi. Alexander in conſilio 26. libro 3. Decius in conſilio 208. Iaſon in præludiis feudorum, numero 83. & Crauetta in tractatu de antiquitat. tempor. in vltima parte principali, numero ſecundo & tertio.* Atqui noſtro in caſu conſtat, oppidum hoc fuiſſe conceſſum (vt diximus ſupra) ab Henrico VII. anno 1313. anteceſſoribus horum dominorum de Spinulis. Eſt ergo dicendum, eſſe antiquum.

Præterea, feudum † antiquum etiam dicitur illud, quod fuit 18
acquiſitum ab auo. *Ita Thomas Marinus in tractat. feudorum, in tit nl. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 5. & numer. 8. poſt Syluanum in conſ. 3. n. 69. qui reſpondit,* feudum antiquũ dici, quod anteceſſoribus fuit conceſſum. Nec repugnat quod reſponderunt *Curtius ſenior in conſilio 49. numero 45. Decius in conſilio 205. numero 3. & in conſilio 207. numero 4. Syluanus in conſilio 15. numero 38. Natta in conſilio 467. & in conſilio 468. numero 3. & Beccius in conſilio 88. numero 1.* cum dixerunt, feudum paternum proprie dici † vſque ad 19
quartum gradum. Antiquum vero à quarto gradu aſcendentium ſupra, quia reſpondetur, quod etſi iuxta ſermonis proprietatem differre videantur feudum antiquum à feudo auito & paterno: † attamen quoad effectum non differunt. Quandoquidem ita in feudo auito & paterno debent ſuccedere deſcendentes vſque in infinitum: ſicuti in antiquo, & poſt ipſos deſcendentes collaterales: vt poſt alios ſcripſit *Thomas Marinus in tract. feudorum, in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, n. 15. 16. & 25. & 26.* Siue ergo ſpectamus antiquam inueſtituram conceſſam ab Henrico VII. ſiue acquiſitionem factam ab auo dominorum Fabricii & Hieronymi, ſequitur dicendum, hoc eſſe feudum antiquum, quoad ipſos dominos Hieronymum & Fabricium, vt ſcilicet poſſint & debeant inter ſe ſuccedere, deficientibus deſcendentibus alterius eorum. Et hoc præſertim, cum in facto præſupponatur, hoc feudum nunquam mutaſſe naturam, vt etiam diximus ſupra.

Et accedit, quod in dubio feudum præſumitur † antiquum: 21
ſicuti copioſe comprobaui *in commentariis, de præſumtionibus, libro 3. præſumtion. 93. nu. 1.* quo loci *num. 13.* ſcripſi poſt multos, feudum multo magis præſumi antiquum, quando iam diu fuit poſſeſſum ab anteceſſoribus, vt contingit noſtro in caſu: quemadmodum acta teſtantur. Et ipſemet dominus Fabricius aduerſarius anno 1561. confeſſus & proteſtatus eſt coram Regio Ducalique Commiſſario, hoc eſſe feudum Imperiale, & iam poſſeſſum fuiſſe à ſuis maioribus tanto tempore, cuius initii memoria non eſt in contrarium.

Et confeſſionem in † precibus Principi porrectis factam, 22
prodeſſe etiam abſenti, affirmant *Baldus in lege 1. numero 44. Cod. de con-*

de confessis. Iason & Decius in l. cum te, la 2. C. de transactio. ille nu. 12. iste num. 9.

Nec potest nunc dominus Fabricius prædictæ confessioni contrauenire, vt in specie responderunt *Socinus senior in consilio 13. numero 5. libro 3. Ruinus in consilio 108. numero 19. libro 2. Curtius iunior in consilio 184. columna 3. versiculo, cum enim. Crauetta in consilio 125. numero 2. & consilio 434. numero 9. & Rolandus in consil. 82. num. 40. lib. 2.*

Non obstat aduersus prædicta, quod anno 1563. illustris dominus Bernhardus pater domini Hieronymi actoris, vna cum dicto domino Fabricio narrarunt Ferdinando Cęsari, se & maiores suos possedisse locum Ca Bellæ, membrum insigne Castri Cremontis, à tempore, cuius initii non est memoria, liberum, francum & exemtum ab omni Principum etiam Cæsarea recognitione, exercendo in eo loco merum & mixtum imperium, &c. & petierunt dictum locum sibi in feudum concedi, adiecta conditione & pacto, quod in totum sapiat naturam allodii: & quod ipsi & sui successores possint pro arbitrio disponere. Hoc autem factum impugnare non potest nunc ipse dominus Hieronymus: ex quo exstitit hæres patris, *l. cum à matre, Cod. de rei vend. & l. ex qua persona, ff. de regulis iuris, & illis in locis Doctores. & tradunt post alios Boerius in quæstion. 23. numero 20. Alciatus in respons. 160. numero 20. & ad rem Rolandus in consilio 2. numero 40. & num. 42. libro 1.*

Nam respondetur, quod cum constet ex antiquis illis inuestituris, esse feudum antiquum: sequitur dicendum, adhuc retinere idem nomen, & eundem effectum: cum prima † inuestitura semper attendi debeat: sicuti scripsi *in consilio 1. numero 124. & 125. & in commentariis de præsumtionibus, libro 2. præsumtion. 92. numero 2.* Nec illa confessio domini Bernhardi facta in dictis precibus mutare † potuit veritatem, quæ (vt dicebat Philosophus) per nostrum affirmare, vel negare immutari non potest, *l. cum falsa, Cod. de iuris & facti ignoran.* quo loci *Bartolus numero 4.* scriptum reliquit, quod si quis fatetur, rem propriam esse alterius, non efficit, vt illius sit. Et *Bartolum* secuti sunt permulti, quos congessi *in consilio 91. numero 38. libro 1.* quo loci *numero 39.* scripsi *post Socinum iuniorem in consilio 112. numero 2. & 3. libro 1.* quod si quis fatetur, rem suam esse sub fideicommisso, cum vere non sit, sibi non præiudicat. Idem respondit *Curtius iunior in consilio 92. numero 8.* & in specie tradit *Alciatus in tractatu de præsumtionibus, regul. 3. præsumtion. 28. in fine.* quod si quis confessus sit feudum esse antiquum, & postea ostendat esse nouum, confessio illa non nocebit. Hinc respondit *Alexander in consilio 29. numero 25. lib. 2.* & secutus est *Bossius in tractatu causarum criminalium, in titul. de Principe, numero 250. & numero 253.* quod si quis confessus † est, bona aliqua esse feudalia: cum tamen sint libera, confessio illa non nocebit. Et huius sententiæ ea est ratio, quia † confessio erronea reuocari, & illi contraueniri semper potest ab eomet, qui sic est confessus, sicuti respondit *Decius in consilio 475. numero 29. & 30.* quem in his terminis secutus sum *in consilio 1. numero 100. versicul: respondetur & secundo, libro 1. & in consilio 191. numero 59. libro 2.* Et accedit, quod ipsemet Ferdinandus Cæsar concessit inuestituram adiecta clausula; Quatenus nobis expositum est, liber, allodialis, & hactenus à diuis Imperatoribus, Romanorumque Regibus ac sacro Romano Imperio nunquam recognitus fuerit, &c. Quæ quidem clausula significat, Imperatorem noluisse mutare naturam loci Ca Bellæ, quin esset feudalis, si ita erat eo tempore, ne scilicet aliquod præiudicium faceret successoribus dictorum supplicantium. Et quod falsum fuerit narratum Imperatori apparet: quia anno 1536. dominus Thobias pater domini Fabricii aduersarii adiuit Carolum Quintum Imperatorem, & impetrauit delegari causam contra dominum Bernardum, & coram Collegio Papiensi litigauit tanquam de feudo dicti loci Ca Bellæ. Idem asseruit ipse dominus Fabricius coram Commissario Regio, vt diximus supra. Rursus respondetur, confessionem dicti domini Bernhardi patris non posse nocere domino Hieronymo filio, qui non exstitit hæres patris, nisi cum beneficio legis & inuentarii. Et ipse dominus Hieronymus suo iure tanquam vocatus ex sua persona: non autem iure hæreditario vult feudum hoc alienatum recuperare.

Præterea respondetur, nostro in casu non disputari de portione feudi domini Hieronymi, sed de illa domini Fabricii. Quæ quidem portio nullo modo alterata, atque immutata fuit, sed adhuc dicitur esse feudi antiqui: sicuti confessi sunt dominus Thobias pater dicti domini Fabricii, & ipsemet dominus Fabricius. Etsi dicatur, quod cum portio domini Hieronymi effecta assumserit naturam feudi noui, dicitur facta separatio quædam à portione domini Fabricii: & consequenter dominus Hieronymus non potest tanquam possessor portionis dicti feudi consequi illam portionem domini Fabricii, quia respondetur, dominum Hieronymum non ratione portionis sui feudi prætendere ius in portione domini Fabricii, sed ratione suæ personæ: cum ad eam sit vocatus ex pacto, & prouidentia Principis. Hoc sane patet exemplo, supponamus dominum Hieronymum alienasse portionem suam consensu Cæsaris, & agnatorum: & deinde decedere dominum Fabricium sine aliqua prole; nonne portio hæc pertineret ad ipsum dominum Hieronymum? qui etsi alienauit portionem suam, non tamen dicitur † alienasse ius, & spem succedendi in portione vacatura per alterius conuasalli agnati mortem. 28

Tertia est dubitatio, an hoc feudum sit hæreditarium, vel potius ex pacto, & prouidentia? Et esse ex pacto, & prouidentia constat ex verbis inuestituræ concessæ à præfato Henrico Septimo, cum dixit, † se concedere rectum & gentile feudum pro se suisque posteris. 29 Hæc verba significant, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia.

Primo perpendo verbum illud, rectum. Feudum † rectum dicitur ex pacto & prouidentia ad differentiam feudi hæreditarii, quod non dicitur rectum & proprium: sed improprium. 30 *Ita ex sententia Iacobi Beluisii in capitul. 1. in fine, de eo, qui sibi & hæred. suis, Curtii iunioris in consilio 138. numero 20. & Camerarii in capitul. Imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feudi alien. per Feder. & scriptum reliquit Thomas Marinus in tracta. feudorum, titulo primo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 44. & numero 45.* Et comprobatur, quia † natura feudi recti est illamet feudi ex pacto & prouidentia, quæ sane est, vt transeat ad descendentes in infinitum, 31 nec alienari possit sine agnatorum consensu: sicuti tradunt *Iason in præludiis feudorum, numero 82. Curtius iunior in tractatu feudorum, in prima parte, q. 8. nu. 18. & Zasius in epitome, de feudis, in vltima parte, n. 1.*

Secundo considero verbum illud, gentile, quod significat, ac si dictum fuisset, feudum gentis, generis, vel generationis, hoc est, agnationis. Nam hoc † nomen, Gens, agnationem significat: sic enim dicimus, gens Cornelia, gens Claudia: sicuti tradunt *Alciatus & Rebuffus in l. sæpe, de verborum significationibus. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, capitul. 2. numero 54. & in tractatu de retractu consanguin. §. 1. gloss. 9. numero 17.* Ex quo colligitur, masculos † tantum ad huius feudi successionem admitti, vt scripserunt *Isernia in capitul. 1. numero 5. de succession. feudi. Curtius iunior in tractatu feudorum, in tertia parte, quæstion. 26. & Thomas Marinus in tractatu feudorum, titul. 11. de feudo fœmineo, numero 44.* Et ratio quidem manifesta est, quia fœminæ † non conseruant generationem & agnationem, sed finem eis faciunt, *l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verborum significationibus. vbi Bartolus & Alciatus. & copiose responderunt Parisius in consilio quadragesimo, numero 43. libro 2. Socinus iunior in consil. 1. num. 44. libr. 1. & Crauetta in consil. 180. & in consil. 250.* Hæc autem † est propria natura feudi ex pacto & prouidentia: quod non nisi ad eos, qui sunt ex agnatione & familia, transit.

Tertio, omnem dubitationem tollunt verba illa, pro te, tuisque posteris. Feudum enim † pro posteris concessum, esse ex pacto & prouidentia affirmauit *Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo primo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 68. post Iserniam in capitulo primo, in verbo, filii, numero 3. de successio. feudi. Baldum in capitul. 1. §. deniqne, columna 1. quæ fuerit prima causa benefic. amitten. & in lege, exsecutorem, numero 34. Cod. de exsecut. rei iudicat. Alexand. in consilio 30. numero 14. libro primo. Afflictum in præludiis feudorum, numero 64. Curtium iuniorem in tractatu feudorum, in quinta parte, numero 5. & Arium Pinellum in l. 1. in 3. parte, nu. 90. versic. infertur etiam sexto, Cod. de bon. mater.* qui manifeste dixit, hæc verba, tibi, & posteris tuis, constituere omnino feudum familiare, seu ex pacto, & prouidentia: non autem hæreditarium.

Quarto, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia, arguit, & demonstrat hactenus longa obseruantia: quæ † solet declarare actus præcedentes dubios, & ambiguos: sicuti infinitis prope exemplis probat, & ostendit *Ioseph. Ludouicus in suis conclusionibus, in conclusio. 38. vbi in illatione 37. ex Paride Puteo & aliis scribit*, dubiam concessionem feudalem, † an scilicet sit pro masculis tan- 38

tum vel etiam pro fœminis, declarari à subsecuta obseruantia. *Et in illatione 39. dixit post Speculatorem, Bartolum, Baldum, & Socinum*, obseruantiam † subsecutam declarare, an concessio facta
39 ab ecclesia de re emphyteutica, comprehendat etiam filios, nepotes & pronepotes. Et demum *in illatione 53. post Berotium in consilio 113. numero vigesimo quinto, libro secundo*, ad rem nostram magis scripsit, obseruantiam subsecutam declarare, an feudum concessum pro se & hæredibus, dicatur pro hæredibus, id est, filiis: sicque ex pacto, & prouidentia: vel pro hæredibus etiam extraneis, & sic hæreditarium. Cum ergo (vt in facto præsupponitur, & præsertim ex confessione domini Fabricii) manifeste constet, hoc feudum fuisse ducentis & sexaginta ab hinc annis semper possessum ab illustri hac familia Spinula, quę nunquam mutari curauit huius feudi naturam: sequitur dicendum, esse feudum ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium.

Quarta est dubitatio, an hoc feudum antiquum ex pacto & prouidentia alienari ita potuerit à domino Fabricio, domin. Auriæ, vt nullum sit proditum remedium domino Hieronymo reuocandi seu impediendi alienationem? Et dicendum est, alienationem ipsam dominum Hieronymum reuocare, atque ita retrahere posse.

40 Quo autem hoc facilius explicetur, dicimus primum, † feudum antiquum vel paternum ex pacto & prouidentia alienari non posse in præiudicium descendentium & agnatorum: qui alioqui in eo sunt successuri: nisi adsit eorum consensus. *Ita probat capitul. 1. de alienatio. feudi. vbi Baldus, Isernia & reliqui annotarunt. & copiose scripserunt post alios Iulius Clarus in §. feudum, quæstione quadragesima prima, in princip. latissime Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo secundo, de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 47. versicul. pro contraria. & Ioseph Cumia in commentariis ad cap. si aliquem, in verbo, antiquis, numero 279. versiculo, antiquum vero, de successio. feudi. quo loci numero 326. adiunxit ex sententia Alexand. in consilio vigesimo sexto, columna penultima. & in consilio 128. libro quinto.* quod etiamsi data sit alienandi licentia à Principe dominoque directo, intelligitur dummodo consentiant descendentes & agnati, de quorum præiudicio agitur: & idem responderunt *Ioan. Anan. in consilio quadragesimo septimo, in fine. & idem Alexander in consilio 106. in fine, libro 4.* Et adeo agnatorum consensus requiritur, vt nec eorum præsentia & patientia sufficiat: sed requiri-
41 tur † expressus, quemadmodum scripserunt post alios *Afflictus in capitulo 1. §. si Titius, numero 5. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatos. Iacobinus in inuestitura legali, in verbo, & cum pacto de non alienando, columna 2. versiculo, sed quid si vasallus. Tiraquellus de retractu consanguin. §. primo, glossa nona, numero 148. & Cumia in loco supra allegato, numero quadragesimo primo. & Thomas Marinus in dicto titulo 2. numero 71. versiculo, contrarium dicamus.* Hoc ita explicato, dicimus nunc quoad reuocationem alienationis, vel ad eam impediendam, esse considerandos duos casus; quorum primus
42 est, quando † agnatus ipse non curauit impedire ipsam alienationem: sed passus est eam fieri. Hoc sane casu nullum est ei concessum remedium, vt reuocare possit dictam alienationem donec viuit ipse alienans: sicuti tradit *Iulius Clarus in dicto §. feudum, quæstio. 42. in princip. & in versicul. sed nunquid poterit. & præter eum Ruinus in consilio 31. numero secundo. & in consilio 37. numero 18. libro 1. Gozadinus in consilio 4. numero 27. Alba in consilio 76. columna prima. & Ioseph Cumia in dicto capitul. si aliquem, in verbo, antiquis, numero 351.* Et ii quidem scripserunt, agnatum posse solummodo reuocare hanc alienationem mortuo ipso alienante: sed nullo restituto pretio. Hic casus nostro non conuenit, vt mox intelligemus.

43 Secundus est casus, quando † adhuc facta non est alienatio, seu quando agnatus non est passus eam fieri: sed ad impediendum, ne fiat in extraneum illum, cui vasallus possessor alienare vult, ipse agnatus offert illudmet pretium conuentum cum illo extraneo. Hoc sane casu permissum est agnato impedire hanc alienationem: sicque præferri debere illi extraneo. Ita sancitum est *in capitul. 1. §. sed etiam, per quos fiat inuestitura.* cuius verba hæc sunt: Sed etiam res, cuius alienatio prohibetur, nec per beneficium dari conceditur, nisi in casibus: vt ecce, si quis ex agnatis tuis rem, quæ à communi parente per successionem ad eum peruenerit, alienare voluerit: non permittitur ei, etiam secundum antiquam consuetudinem alii eam vendere, nisi tibi proximiori pro æquali pretio accipere volenti. Hæc ibi. Et idem statutum est *in capitulo 1. §. porro.* Qualiter olim poterat feudum alienari. Et in specie annotarunt Isernia *in dicto §. sed etiam res, numero 3. & Afflictus numero 6.* cum dixerunt, agnatum præferri extraneo in emtione feudi antiqui ex pacto & prouidentia; & si recte perpendantur verba *Isernię & Afflicti prædictis in locis.* manifeste faciunt hanc differentiam inter alienationem feudi iam factam patiente ipso agnato, & alienationem fiendam, quam agnatus oblato æquali pretio impedire potest; & hanc quidem sententiam probarunt etiam *Lucas de Penna in lege vnica, columna prima, in fine, Cod. de imponenda lucrat. descriptio. libro vndecimo. Romanus in l. 2. in princip. numero 14. ff. soluto matrimonio. Paris Puteus in tractatu de reintegra. feudorum, pagina 133. capitul. sub titul. ius congrui. Curtius iunior in tractatu feudorum, in quarta parte principali, pagina penultima, numero 152. versiculo sexto & vltimo. Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo, glossa 18. numero quinto. Et egregie Ioannes Antonius Cannetius in commentariis ad extrauagantem. Volentes. in verbo, prospexit etiam res, pagina 198. numero decimo tertio, & numero 18.* qui dixit, in alienatione feudi antiqui ex pacto & prouidentia, de quo loquuntur *dict. §. sed & res. & dict. §. porro.* a-
44 gnatum præferri non † solum extraneo emtori: sed etiam domino directo ipsius feudi. Idem scripserunt alii multi congesti à Tiraquello *in tractatu de retractu consanguin. §. 21. glossa 1. numero 1.* Est ergo dicendum nostro in casu, dominum Hieronymum esse anteponendum non solum dominæ Auriæ emtori, sed etiam Cæsareæ Maiestati, si illa iure directi dominii vellet habere hoc feudum pro se; sicuti ex dictis supra satis manifeste intelligimus.

Non etiam obstat, quod ipsi domino Hieronymo præferri debeat filius dicti domini Fabricii: sicuti dicimus, quod in re-
45 uocatione † feudi perfecte alienati cum consensu domini directi præfertur filius alienantis agnatis: vt tradunt omnes *in c. 1. §. Titius, si de feudo fuerit contentio; ibi Isernia numero 2. & Afflictus numero 9. Curtius iunior in tractatu feudorum, in quarta parte principali, numero 151. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, & cum pacto de non alienando, num. 35. Iulius Clarus in §. feudum, quæstion. 42. vers. sed pone quod iste.*

Nam respondetur primo, filium dicti domini Fabricii non se obtulisse aliquo tempore, saltem legitimo velle præferri dominæ Auriæ emtori, sicuti se obtulit dominus Hieronymus: & propterea excludi debet filius ille. Quod vero is filius non obtulerit, se velle præferri saltem intra debitum tempus, vel ex eo
46 constat, quod intra annum non se obtulit. Et quod anni † tempus à die alienationis tantum sit præstitutum huic prælationi & retractui patet, quod cum in eo *capitulo primo, §. sed etiam res, in titulo, per quos fiat inuestitura. & in dicto capitulo primo, §. porro, in titul. qualiter olim feudum poterat alienari.* nullum certum tempus sit præfixum ad faciendam hanc alienationis retractationem, seu ad consequendam hanc prælationem: intelligitur præstitutum tempus anni. Ita sane dicimus, quod quando † statutum tribuit 47
facultatem agnato retractandi alienationem agnati in extraneum factam: & nullum tempus certum statuit, censeat concessum anni tempus tantum; sic sane communis est Doctorum sententia, vt refert *Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo, glossa decima, numero tertio. etsi ibidem numero octauo ipse dissentit.*

Respondetur secundo, non constare, quod prædictus domini Fabricii filius petierit se admitti ad retrahendam hanc alienationem: ea propter non potest dominus Fabricius opponere de iure filii sui, quia est oppositio † & exceptio de iure tertii, 48
quod non competit ipso iure, sed volente ipso tertio: sicuti declarant permulti: quos longa serie commemoraui *in cons. 79. nu. 29. lib. 1.* quo loci respondi, aliquem non posse opponere contra emphyteutam nullum ius ei competere in emphyteusi, ex quo incidit in commissum ob non solutum canonem: cum hæc sit oppositio de iure domini; quod non competit ipso iure: sed domino ipso volente, & declarante caducitatem, sic & in casu nostro hoc ius prælationis competens filio domini Fabricii non ipso iure excludit dominum Hieronymum, sed volente, & declarante ipso filio se velle præferri. Cum ergo dictus filius nunquam declarauerit voluntatem suam: atq; ita nunquam petierit, se velle præferri, non potest nunc dominus Fabricius opponere hanc exceptionem contra dominum Hieronymum; Et tanto magis, quia ipsemet dominus Fabricius in actis nō semel cōfessus est, domino Hieronymo competere hoc prælationis ius. Imo ei obtulit vendere prædictum feudū: etsi eam oblatio-
nē vt facta fuit ab ipso domino Fabricio non acceptauit domi-
nus

nus Hieronymus; quandoquidem volebat dominus Fabricius, quod dominus Hieronymus emeret non solum ipsum feudum, sed etiam omnia alia eius bona allodialia, id quod nec legi, nec rationi conueniebat, vt cogi possit ad emendum omnia.

Non etiam obstat quod obiicitur, non constare dominum Hieronymum esse ex descendentibus illius primi inuestiti de hoc castro Ca Bellæ: sicuti probare debebat ipse dominus Hieronymus, vt sibi competere possit hæc retrahendi facultas.
49 Nam hæc facultas eadem regula & modo regulatur, † vt ipsamet successio; vt scilicet ii retrahere possint, qui valent succedere; sicuti scripsit *Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. decimo tertio, glossa 1. & §. decimo quarto, glossa 1.* In successione autem
50 feudi antiqui † & paterni admittuntur post filios descendentes à primo illo inuestito, & proximiores quidem, *capitulo 1. de successione feudi.* & tradit copiose *Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo, de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 15. & numero 26. Natta in consilio 468. numero 1. libro 2. & Rolandus in consilio 32. numero 22. libro 3.* & ob id, qui se talem asserit, debet probare. Ita *Brunus in consilio 137. columna 18. versiculo, item debuit. & Natta in consilio 634. numero 2.* Idem est in aliis successionibus bonorum allodialium: vt scilicet is, qui tanquam proximior vult ab intestato succedere, debeat probare, se esse proximiorem, & ex illa linea testatoris descendentem; vt responderunt *Signorolus in consilio 81. numero quinto. & Parisius in consilio 51. numero 6. & 8. libro secundo.*

Nam respondetur primo, ex confessione facta sæpius ab eodem domino Fabricio, satis manifeste constare, dominum Hieronymum esse talem, qui recuperare potest hoc feudum. Nam (vt diximus supra) dominus Fabricius obtulit sæpius velle vendere ipsi domino Hieronymo, & eum præferre velle aliis, dummodo emeret omnia bona. Hæc oblatio & confessio significat domino Hieronymo competere ius prælationis, & consequenter esse ex descendentibus dicti primi inuestiti.

Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Fabricius sic confessus non esset: attamen adhuc dicendum est, satis manifeste constare, dominum Hieronymum esse proximiorem dicto domino Fabricio. Est enim certum, ipsum dominum Hieronymum probasse, se esse ex descendentibus eius, qui post Opicinum fuit inuestitus; & rursus ostendit, se descendisse ex domino Hieronymo auo, qui pariter fuit auus domini Fabricii. Ex quo sequitur, dominum Hieronymum nunc actorem præsumi proximiorem. Ita in specie, & claris his terminis respondit *Neuiz. in cons. 10. nu. 8.* qui motus est auctoritate multorum, qui scripserunt, in successione al-
51 lodialium † sufficere, si quis probet, se esse ex agnatione: & qui vult dicere, eum non esse proximiorem, probare id debet. Et sententiam hanc probarunt etiam post alios Socinus iunior *in cons. 86. nu. 34. lib. 2. & Crauetta in cons. 249. colum. 1. versicul. quæ probatio.*

Nec repugnat quod dominus Hieronymus non probauerit, se esse intra septimum gradum agnationis: intra quem tantum agnati transuersales admittuntur, *cap. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare possunt.* Nam respondetur, hoc feudum esse antiquum seu paternum, & agi de succedendo illi primo inuestito post mortem Opicini. Et rursus agi de succedendo domino Hieronymo auo communi, qui feudum hoc vt antiquum possedit: & propterea etsi dominus Hieronymus est transuersalis, quoad personam domini Fabricii, attamen quoad prædictum eius auum & alios suos antecessores, qui secundum domini Fabricii confessionem feudum hoc possederunt, dicitur esse ex eorum descendentibus: & propterea admitti debet, etiamsi millesimo gradu ab ipso domino Fabricio distaret. Ita post multos scripserunt Brunus *in consilio 73. numero 5. Parisius in consilio 23. numero 122. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum, quæst. 79. versicul. mihi autem. Rolandus in consil. 3. num. 9. & in consil. 10. num. 2. lib. 1. Cephalus in cons. 173. numero 33. libro 2. Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo secundo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 17. & Ioseph Cumia in capit. si aliquem, in verbo, ad trinepotem, numero 8. in fine, de successione feudi.*

Concludo itaque, illustrem dominum Hieronymum reuocare posse hanc feudi alienationem, numerato iusto pretio ipsi domino Fabricio, vel habenti causam ab eo.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum testamenti confectum Romæ, an Venetiis exsequi possit, vbi exstat statutum tribuens paratam exsecutionem testamentis.*
2 *Instrumentum confectum eo in loco, in quo statutum nullum exstat concedens exsecutionem paratam instrumentis, an exsequi possit in ciuitate, in qua eiusmodi statutum exstat. numero 3.*
4 *Statutum tribuens exsecutionem instrumento intelligitur de claro & liquido.*
5 *Instrumentum requirens mensuram, ante mensurationem factam exsequi non potest. cons. 746.*
6 *Debitum liquidum non dicitur ante confectionem calculi.*
7 *Instrumentum clarum & liquidum quod dicatur.*
8 *Exsecutio parata tribuitur creditoribus nominatis in testamento.*
9 *Nominatus vere & proprie quis dicatur.*
10 *Statuti verba à iure communi recedentis proprie sunt interpretanda.*
11 *Statutum tribuens paratam exsecutionem instrumentis, potest à tertio comparente pro suo interesse impediri.*
12 *Tertius pro suo iure comparere & impedire potest exsecutionem rei iudicatæ.*
13 *Tertius pro suo interesse comparere in iudicio potest, vel inuito principali.*
14 *Interesse & ius alicuius, iureiurando probatur.*
15 *Tertius toti causæ adsistere potest.*
16 *Dictio, tunc, limitatiua est.*
17 *Citari debitor debet, licet statutum tribuat paratam exsecutionem.*
18 *Notario de mandato sibi facto an credatur.*
19 *Citatio non intimata nulla est.*
20 *Citatum se sciens an comparere debeat.*
21 *Domicilium aliud originis, aliud habitationis.*
22 *Cuius ratione originis non potest conueniri loco originis, nisi ibi reperiatur.*
Dissentit Bursatus. num. 23. 25.
24 *In loco originis esse non censetur, qui ibi procuratorem habet.*
26 *Citatio per literas subsidiales quando fiat.*
27 *Citatione legitima deficiente corruit totum iudicium.*
28 *Citatio legitima quæ sit.*
29 *Citatio non obseruata forma, nulla est.*
30 *Curator datus bonis absentis potest quacunque in causa absentem defendere.*
31 *Statutum prohibens audiri bannitum, non prohibet audiri allegantem se bannitum non esse.*
32 *Opponens instrumentum non esse publicum audiri debet.*
33 *Exceptiones non respicientes meritа causæ, ante litis contestationem opponi & determinari solent. & n. 34.*
35 *Exceptiones iuris determinari statim debent, non autem ad finem litis reseruari.*
36 *Exceptiones iuris dubii quando definiendæ.*
37 *Quæstio facti non requirens altiorem indaginem statim determinari debet.*
38 *Exceptionem veram reseruatam in fine litis nullum reddere quicquid factum erit.*
39 *Dispositionem allegans ea vti debet cum suis qualitatibus.*
40 *Conditio impleri debet antequam actus perficiatur.*
41 *Modus à conditione quid differat.*
42 *Statuta tribuentia exsecutionem paratam instrumentis publicis, intelliguntur, quando petens eorum exsecutionem à sua parte conditionem impleuit.*
43 *Cognitio super interesse licito vel illicito, ad quem iudicem, laicum an ecclesiasticum, spectet.*
44 *Socius an iure compelli possit soluere debitum sociale.*
45 *Debita socialia non dicuntur propria.*
46 *Legans rem communem partem tantum suam legasse videtur.*
47 *Nemo suum iactare præsumitur.*
48 *Testatoris voluntas & dispositio declaratur à ratione & causa ab eo expressa.*
49 *Veritas in foro conscientiæ sola attenditur.*
50 *Iustum pretium dicitur quod lex ipsa constituit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVI.

DE multis propositis dubitationibus respondendum duxi paucioribus quam per me licebit: cum intelligam coram sapientissimis integerrimisque iudicibus causam hanc pertractari.

Et quidem quod attinet ad primam illam dubitationem, an instrumentum hoc testamenti confectum in Hispaniis
1 exsequi † possit Genuæ, vbi exstat statutum tribuens paratam executionem instrumentis? Respondendum est, exsequi minime debere.

2 Primo, quia etsi recepta est Doctorum † opinio, quod instrumentum confectum eo in loco, in quo statutum nullum exstat concedens executionem paratam instrumentis, exsequi possit in ciuitate, in qua huiusmodi viget statutum, *lib. 2. cap. 3. sub rub. de causis executiuis.* Ita tradunt *Bartolus in l. cunctos populos, in 4. quæstione, C. de summa Trinit. & fide cathol. Baldus in cap. vlt. colum. penult. de confess. Romanus in consil. 243. num. 3. Iason in dicta l. cunctos populos, in prima lectura, num. 20. Parisius in consil. 45. numer. decimo tertio, libro primo.* qui alios eiusdem opinionis Doctores com-
3 memorat. Attamen hoc intelligitur, † quando statutum tribuens executionem hanc respicit solum iudicii ordinem: secus vero si respicit condemnationem & executionem: sicuti quando disponit, quod nulla opponi possit exceptio peremtoria: quemadmodum disponit hoc statutum Genuæ. Ita egregie declarat *Bald. in l. 1. quæst. 5. C. ne filius pro patre.* quem secuti sunt *Castrens. in l. à diuo Pio, §. sententiam, ff. de re iud. Idem Iason in l. cunctos populos, in secunda lectura, nu. 59. C. de summa Trinit. & fide cathol. Rol. in cons. 48. n. 7. lib. 3. Asinius in tractat. de executionibus, §. 1. c. 77. n. 3. & Matthias Colerus in tractat. de processibus executiuis, in prima parte, c. 3. n. 211.*

Secundo, admisso etiam citra veri præiudicium, hoc statutum tribuere executionem paratam instrumentis testamentorum extra dominium Genuense confectorum: adhuc tamen dicendum est, hoc instrumentum sic exsequi non posse. Nam
4 quando † statutum tribuit executionem instrumento, intelligitur, dummodo illud sit clarum & liquidum; sicuti tradunt *Alexander in consilio centesimo octuagesimo octauo, columna 2. libro secundo. & in consilio trigesimo tertio, numero septimo, libro sexto. Socinus senior in consilio 51. columna 1. & in consilio 120. columna quinta, libro 1. Ruinus in consilio centesimo quinquagesimo secundo, numero nono, libro quarto. & in consilio secundo, in fine, libro quinto. Decius in consilio 682. numero nono. Socinus iunior in consilio 187. numero septuagesimo octauo, libro secundo. Matthias Colerus in tractatu de processibus executiuis, in tertia parte, capitulo 1. numero 2.* & quos statim referam. Et ideo
5 quando † instrumentum requirit mensuram puta agrorum, vt dicatur perfectus contractus, non potest instrumentum exsequi, antequam facta sit ipsa mensura: quemadmodum affirmant *Castrens. in l. si seruum, §. si modus, ff. de action. emti. Alexander in*
6 *dicto consilio 188. numero 5.* Sic etiam quando confici † debent calculi, & computandæ sunt rationes, ante confectum calculum locus non est executioni: cum non dicatur debitum liquidum,
7 vt respondit *Decius in consilio 618. numero 5.* Et dicitur † instrumentum clarum & liquidum, quando ex eo constat, quid, quale & quantum creditori debeatur; vt in terminis dixit *Matthias Colerus in dicto capitulo 1. numer. tertio & quarto, qui late probat. & idem post Baldum, Aretinum, Alexandrum, Socinum & alios scripsit Didacus in libro secundo variarum resolutionum, capitulo vndecimo, numero 1. versiculo, contraria opinio.* vbi in versic. in summa, subiungit praxim, quod scilicet summario iudicio citetur debitor: & prius liquidetur certa debiti quantitas: deinde probationibus hinc inde deductis fiat executio: & ob id (inquit Didacus) ante summariam quantitatis definitionem sicque liquidationem præceptum de exsequendo non datur, nec reus ipse, nec bona capiuntur. Atqui nostro in casu requiritur calculatio atque ita rationum computatio: quemadmodum manifeste disposuit testator, cuius verba hæc sunt: *E lascie, che alle tali persone, se le paghi interamente de miei boni li detti debiti; descontandole quello hanno riceuuto: e put quello apparera, ch' habbino leuato d' interesst non liciti.* Hæc verba manifeste significant, calculum & computa fieri debere: quia alioqui resciri minime poterit, quæ summa à creditoribus iam recepta esset deducenda: ac etiam quæ deduci debeat ex illicito interesse. Ergo interim exsequi non potest hoc instrumentum.

Tertio suffragatur, quod statutum Genuense tribuit † exse- 8
cutionem paratam creditoribus nominatis in instrumentis, id quod & iure communi sancitum est; vt multis probat *Matthias Colerus in tractatu de processibus executiuis, parte quarta, capitulo 1. numero 63.* Atqui dominus Christophorus Centurionus actor non est aliquo modo nominatus in ipso testamento. Ergo eius executionem petere & consequi minime potest. Illa minor propositio probatur ex eo, quod nominatus † is vere & pro- 9
prie dicitur, cuius nomen proprium fuit expressum; sicuti respondi *in consilio 200. numero 10. libro 2.* Cum ergo verba huius statuti † à iure communi exorbitanti intelligi debeant proprie, vt 10
in terminis tradunt *Calcaneus & Barbatia, quos secutus sum in libro 2. de arbitrariis iudicum, casu 17. numero 2.* sequitur dicendum, dictum dominum Christophorum dici non posse nominatum. Imo nec dici potest nominatus nomine appellatiuo, hoc est, sub nomine creditoris: cum non constet hactenus esse creditorem secundum dispositionem testatoris, qui voluit prius calcula confici, & deduci interesse illicite à creditoribus receptum, vt dixi supra. Et cum negari non possit, quin hoc instrumentum contineat dubitationes non leues, exsequi non debet: sed supersedendum; sicuti in specie tradit *Matthias Colerus in dicto tractatu de processibus executiuis, in tertia parte, capitulo primo, numero 55.*

Quarto retardari debet executio huius instrumenti testamenti ob id, quod dominus Ioannes Baptista Doria tamquam tertius, de cuius maximo interesse agitur, hac in causa comparuit, iuxta doctrinam *Imolæ in l. 2. col. 11. vers. aduerte tamen, ff. à quibus appellare non licet. quem secutus est Ruin. in cons. 209. n. 21. lib. 1.* ii sane scripserunt, quod licet statutum tribuat paratam exsecutio- 11
nem † instrumentis: attamen tertius pro suo interesse comparens potest executionem ipsam impedire; ne alioqui iuribus suis fiat aliquod prejudicium. Comprobatur traditione eorum, qui scripserunt, † tertium pro suo iure & interesse posse com- 12
parere & impedire executionem rei iudicatæ. *Ita sane Iason in l. à diuo Pio, §. si super rebus, n. 16. & 17. ff. de re iudicat.* Potest enim tertius pro † suo iure & interesse in iudicio comparere etiam inuito 13
principali, & ad sui defensionem allegare omnia vel omissa, vel ignorata à principali; sicuti *post Bartolum, Federicum de Senis, Crauettam & Didacum respondi in consilio 28. numero 28. libro 1. & accedunt Cassaneus in commentariis ad consuetud. Burgundiæ, Rubrica quinta, Des rendetes vendues à reachept. §. 3. pag. 833. & Andreas Gailius in libro 1. practicarum obseruat. capitulo 69. & 70.* qui ad rem hanc alia plura scribunt. Et quamquam satis superque fuerit dictum, dominum Ioannem Baptistam suo † iuramento pluries præstito 14
probasse suum hoc ius & interesse; *vt scribunt Felinus in cap. veniens, 11 secundo, numero 13. versiculo, quinta conclusio, de testibus. Didacus in libro Practicarum quæstionum, cap. 13. Andreas Gailius in d. c. 69. n. 4.* Nihilominus ex abundanti produxit multa instrumenta, quibus probauit se creditorem tam dicti domini Augustini, quam domini Ambrosii valde egregiæ quantitatis, ita quod si domino Christophoro ab eo petita summa solueretur ex bonis dictorum dominorum Augustini & Ambrosii, nihil aut parum supereresset, ex quibus suo credito satisfieri posset. Quo factum est, vt recte admissus fuerit ipse dominus Ioannes Baptista à sapientissimis Rotæ iudicibus, dum mandarunt ei actorum copiam fieri. Et licet sufficiat tacita hæc declaratio & admissio: attamen iure optimo possunt ipsi iudices expressim declarare, ipsum dominum Ioannem Baptistam esse audiendum: & consequenter citandum esse ad omnes actus. Si enim iure cautum est, ipsum tertium posse assistere † toti causæ; vt tradunt *Angelus &* 15
reliqui in l. si suspecta, in princip. ff. de inofficioso testamento. ac Didacus & Gailius præcitatis in locis. sic etiam dicendum est, citari debere ad singulos actus.

Nec repugnat, quod iam præfati æquissimi iudices declarauerint, dictum dominum Ioannem Baptistam non esse citandum: quia respondetur, declarationem illam fuisse ad illud tempus limitatam: cum dictum fuerit, quod pro tunc non citaretur. Est enim dictio, † tunc, limitatiua, vt scribunt *Ancharanus* 16
in consilio 356. colum. 2. & alii, quos congessi in consilio 106. n. 324. & 334. Et illius limitatæ declarationis causa nunc cessat: cum hodie curator datus domino Ambrosio absenti responderit petitioni do-

ni domini Christophori creditoris, quod testamentum exsecutioni mitteretur.

Quinto vel ea etiam ratione retardari debet huius instrumenti exsecutio: quia etsi statutum tribuit paratam exsecutionem instrumento: nihilominus citari † debet debitor, contra 17
quem exsequi debet instrumentum; sicuti statuto ipso Genuensi cautum est: ac etiam iure communi; vt tradunt *Baldus in l. executorem, C. de exsecutio. rei iudic.* quem secutus est *Ruinus in cons. 15. n. 7. lib. 4.* & aliis multis probat *Matthias Colerus in tract. de processibus exsecutiuis, in 3. parte, c. 7. nu. 1.* Et prædictis in locis subiungunt *Ruinus & Colerus nu. 27.* debitorem citari debere in loco vbi reperitur; & ideo, si est in alia ciuitate & loco, quam in loco, vbi contra eum petitur exsecutio, debet iudex loci, in quo petita fuit ipsa exsecutio dare literas iudici loci, vbi debitor ipse reperitur, vt eum citari faceret. Et praxin sic docet *Andreas Gailius in libro 1. Practicarum obseruationum, cap. 56. nu. 5.* Imo creditor debet offerre petitionem, vt late probat *Colerus in d. tract. de processibus exsecutiuis, parte 3. c. 5. nu. 1.* Cum ergo dominus Ambrosius in Hispaniis agens citatus non fuerit, sequitur dicendum, instrumentum hoc contra eum exsequi nullo modo debere. Nec † repugnat, quod asseritur, imo ipsum dominum Ambrosium fuisse citatum, sicuti dicitur constare attestatione Ioannis de Quiedo Notarii, qui asseruit sua quadam scriptura, se à Marochino Notario audiuisse; quod ipse Marochinus mandato domini Archaldi Madritti intimauit domino Ambrosio dictum libellum è Genua transmissum. Et rursus dicitur constare alia attestatione Vrraccæ de Vānis Notarii, qui affirmauit, nomine domini Christophori præsentatas fuisse domino Archaldo iudici Madritti literas subsidiales Rotæ exsecutiuæ Genuæ, vt eas intimari faceret dicto domino Ambrosio, & ipsum dominum Archaldum sic intimari fecisse medio dicti Marochini Notarii.

Nam respondetur, quod cum † dicti Notarii rogati non fuerint: nec rogari potuerint de dictis commissionibus & aliis actis, nulla eis adhibenda est fides tamquam Notariis; vt scripsi in Commentariis de præsumtionibus *libro 2. præsumtion. 79. numero decimo octauo.* vbi quamplures huius opinionis Doctores commemoraui. Et cum non constet de relatione nuntii, quod 18
citationem † intimauerit, citatio nulla esse dicitur, vt post alios tradunt *Franciscus Balbus in tractatu de præscriptionibus, in tertia particula sextæ partis principalis quæstion. 4. numero 25. & egregie Maranta in tractatu de ordine iudiciorum, in sexta parte, in titulo de citationibus, numero 54. & numero 124. & Andreas Gailius in libro primo Practicarum obseruationum, capitulo 54. numero 7.* Nec dici hic potest, do- 19
minum Ambrosium habuisse scientiam citationis, † & consequenter debuisse comparere, iuxta ea, quæ tradunt post alios *Tiraquellus de retractu consanguin. §. 36. glossa 2. numero 28. & Socinus Iunior in consilio 126. numero 16. libro 3.* Nam respondetur, ipsum dominum Ambrosium nullam habuisse scientiam legitimam; cum non crediderit illis duobus Notariis de ea citatione attestantibus. 20

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod citatio fuerit facta: attamen dicimus, dictum dominum Ambrosium non potuisse conueniri in ciuitate Genuæ. Etsi enim dominus Ambrosius est ciuis Genuensis, atque ita illa in vrbe habet domicilium originis: † attamen ratione habitationis habet etiam do- 21
micilium Madritti, vbi habitat cum vniuerso fere patrimonio ac tota eius familia, atque ita vtroque in loco domicilium habere dicitur, *l. assumtio, §. iurisprudentibus, ff. ad municip. & ibi Bartolus, & responderunt Socinus Senior in consilio 79. numero 20. libro 4. Ruinus in consilio 59. numero 8. libro 3. & Decius in consilio 283. numero 11.* Porro ciuis † ratione originis non potest conueniri in ipso loco o- 22
riginis, nisi ibi reperiatur. *Ita Bartolus in l. assumtio, §. primo, ff. ad municip. Castrensis in l. 2. Cod. de iurisdictione omnium iudicum. Butrius in consilio 21. Alexander in l. cum quædam, numero 5. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & ibidem Decius numero 5. & Cagnolus numero 18. qui testantur esse communem opinionem, quam etiam probarunt Felinus in capitulo vltimo, numero 24. de foro competenti. Afflictus in decision. 384. numero sexto. Ripa in capitulo primo, numero 64. de iudiciis. Bossius in tractatu causarum criminalium, in titulo de citationibus, numero trigesimo. & Andreas Gailius in libro 2. practicarum obseruationum, capitulo* 23
36. numero decimo. Quibus † intelligimus male respondisse *Bursatum in consilio 74. numero 37. libro 1.* dum aduersus prædictos sensit.

Cum ergo dominus Ambrosius non fuerit repertus in ciuitate Genuæ, ibi non potuit conueniri: sed conueniendus erat in loco Madritti sicque domicilii. Nec dici potest † quis in loco originis repertus, etsi ibi procuratorem habet, sicuti respondit *Baldus in consilio 167. verba dicunt. columna 2. versicul. sed dubitatur vtrum, libro 3.* Nec repugnat, quod respondit *Ioannes Baptista Maynoldus inter consilia Bursati in consilio 74. numero 101. libro primo.* cum dixit, † ciuem originarium citari posse in loco domicilii habitationis, vt compareat in loco originis, quando citatio fit per literas subsidiales, atque ita consensu iudicis domicilii habitationis; & huius opinionis recenset *Oldradum, Bartolum, Castrensem, Alexandrum, Socinum & Iasonem.* Nam respondetur, prædictos Doctores solum affirmare, quod subditus exsistens in territorio alterius iudicis potest illo in loco citari per literas subsidiales † iudicis ipsius subditi; atque ita prædicti Doctores præsup- 26
ponunt terminos habiles, nempe quod is subditus possit conueniri atque ita citari, vt compareat eo in loco, cuius est subditus: id quod contingit sæpe, vel quia ratione rei sitæ vel conuentione partium, vel alia simili causa iudicium tractari ibi debet; & in terminis ita sensit *Matthias Colerus in tractatu de processibus exsecutiuis, in tertia parte, capitulo septimo, numero vigesimo septimo.* Supposito ergo iure & facultate conueniendi aliquem in loco vel originis, vel domicilii, quorum locorum is appellatur subditus; si alio in loco reperitur, citari ille potest per literas subsidiales; atque ita Maynaldus in hoc æquiuocasse videtur. 24 25

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Ambrosius potuerit in ciuitate Genuæ conueniri; & eum fuisse citatum in loco Madritti: attamen adhuc dicimus iudicium hoc esse nullum; & consequenter prædictum instrumentum non esse exsequendum. Est sane nullum hoc iudicium defectu legitimæ citationis, † quo quidem defectu corruit to- 27
tus processus, vt tradunt multi congesti *à Sebastiano Vantio in tractatu de nullitate, in titulo, de nullitate sententiæ ex defectu citationis, numero decimo, & numero 22. quem secutus sum in consilio 2. numero 323. libro 1. & illis accedunt commemorati à Rolando in consilio 1. numero 14. libro 1.* Quod citatio fuerit minus legitima vel ex eo constat, quod † non fuit seruata forma à statutis Genuæ tradita. Nam 28
citatio facta fuit, vt intra decem dies post duos menses compareret dominus Ambrosius; cum tamen statutum Genuæ sub rubric. *de citationibus, libro 2. cap. 16.* disponat, quod citatis absentibus, à ciuitate Genuæ, exsistentibus tamen in dominio Genuensi, assignetur terminus vnius diei pro singulis viginti miliaribus. Et de exsistentibus extra dominium Genuense ne verbum quidem statutum ipsum facit. Exstat & aliud statutum sub rubric. *de curatoribus generalibus.* quo sancitum est, quod agere volens contra absentem, si in ciuitate non reperitur persona legitima pro eo, ipsi absenti constituatur curator, qui in iudiciis conueniatur. Cum ergo hæ statutorum formæ obseruatæ † non 29
fuerint, sequitur dicendum, citationem nullam esse, vt respondit *Alexander in consilio trigesimo septimo, numero primo, libro secundo. Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. 8. glossa 7. numero primo & secundo. & Vantius in tractatu de nullitate, in titulo de nullitate sententiæ ex defectu citationis, numero 26.* His satis manifeste constat, hoc instrumentum testamenti non esse exsequendum pro dicto domino Christophoro contra dictum dominum Ambrosium.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur; an dominus Dalmaticus curator assignatus domin. Ambrosio absenti admitti debeat in hoc iudicio, non solum ad proponendum exceptionem, quod ipse dominus Ambrosius non fuerit citatus, vel legitime citatus: sed etiam admitti ad totam causam? Et admitti debere existimo. Nam curator † datus bonis absentis 30
potest quacumque in causa defendere absentem: atque ita suscipere quascunque actiones passiuas. Ita probat *l. 2. ff. de curato. bonis dando. vbi glossa & Angelus.* Idem affirmarunt *Odoffredus in tractatu de curatore bonis dando. in rub. quod sit officium prædicti curatoris, numero 85. Bartolus, Angelus & reliqui in l. creditor. ff. de bonis aucto. iudic. possid. & idem Angelus in consilio 193. numero 3. & late Alexander in consilio 4. numero 5. libro 2.* Et in ipsa ciuitate Genuæ cessat omnis dubitatio: cum cautum sit statuto sub rubr. *de curatore generali, §. penultimo.* curatorem posse intentare etiam actiones tempore non perituras: & contra eos ab aliis moueri. Iure ergo potest curator iste deducere exceptionem, quod dominus Ambrosius non fuerit citatus, vel minus legitime citatus. Et hoc quidem facere potest, nulla fideiussione præstita: sicuti nec fideiubere

teneretur ipsemet dominus Ambrosius, si ad impediendam hanc instrumenti exsecutionem compareret, & allegaret nullitatem sententiæ de exsequendo, ob id quod citatus non fuisset. Nam statutum prohibens citatum audiri, non præstita fideiussione, præsupponit illum fuisse citatum, & legitime quidem, alioqui non diceretur citatus. Is ergo, qui vult impedire exsecutionem ob id, quod non fuerit citatus, necesse non habet præstare fideiussionem: cum non cõpareat vt citatus ad docendum de iure suo: sed compareat tamquam non citatus ad se excusandum, ne aduersarii calumnia opprimatur. Et statutum vere non prohibet, quin non citatus possit hanc exceptionem deducere:
31 sicuti in simili dicimus, statutum prohibens † bannitum contumacem audiri, non prohibere, quo minus quis possit allegare, se non bannitum, vel minus legitime bannitum fuisse. *Ita Socin senior in cons.39.n.35.lib.4. Francus in c.sæpe,n.14.de appella. Cephalus in cons.770.n.15.lib.5. & Cartarius in tract. de exsecutione sententiæ contra bannitos,§.vlt.n.87.* Et accedit simile ad rem nostram, quod
32 si statuto cautum est, † quod opponens contra instrumentum publicum aliam exceptionem quam solutionis, falsitatis & simulationis, non audiatur: attamen auditur opponens, instrumentum illud non esse publicum. *Ita Bart.in l.1.§.& parui,num.3. vers.quandoque.ff.quod vi aut clam.quem secuti sunt Antonius Canarius in tract.de exsecutione instrumentorum,q.2. & Asinius in tract.de exsecutionibus,§.1.c.33.n.2.* Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Ambrosius fuerit citatus: attamen adhuc dominus Dalmatius curator non tenetur fideiubere eo, quia ipsemet dominus Christophorus in sua petitione conuenit ipsum curatorem, dum petiit eum nomine domini Ambrosii condemnari: atque ita ipse dominus Dalmatius fuit alieno nomine conuentus; ex quo sequitur, non teneri fideiubere, sic disponente statuto sub rubr. de curatoribus generalibus.

Tertia est dubitatio, an hæ exceptiones, quod scilicet dominus Ambrosius non fuerit citatus; quod dominus Dalmatius curator domini Ambrosii debeat audiri: & quod dominus Ioannes Baptista Doria tertius se opponens debeat citari, sint in fine litis reseruandæ, vel potius super eis antequam ad vlteriora procedatur, pronuntiandum? Et quidem sine magna controuersia respondendum est; esse super his exceptionibus ante omnia pronuntiandum.

33 Primo, quia hæ exceptiones † non respiciunt merita causæ,
34 sed ipsum processum: vt re ipsa constat. Atqui exceptiones respicientes processum & non merita † causæ, non debent in fine litis reseruari ad merita causæ: sed antequam progrediatur ad vlteriora, diffiniri. *Ita Ioan. Andreæ, Abbas, Grammaticus, Ferrettus & Asinius, quos commemoraui & probaui in cons.367.nu.2.libr.4.* Ergo super his exceptionibus est pronuntiandum, antequam ad vlteriora in meritis procedatur.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hæ exceptiones respicerent merita causæ: attamen adhuc dicendum est, non debere reseruari in fine litis: sed nunc super eis pronuntiandum, cum duæ ex his exceptionibus, nempe quod dominus Dalmatius curator domini Ambrosii debeat audiri pro ipso domino Ambrosio, & quod dominus Doria tertius debeat pro suo iure & interesse citari: hæ sane exceptiones non sunt facti,
35 sed iuris. Atqui exceptiones † iuris & non facti determinari statim debent, & non reseruari in fine litis. Ita scripsi *in lib.1.de arbitrariis iudicum,q.53.n.4.& in d.cons.367.n.3.lib.4.* vbi dixi rationem esse; quia ius est certum, nec aliquam probabilem dubitationem recipit, *l.ancilla, C.de furtis. vbi Baldus n.2. simile scribit.* & ideo non requirunt altiorem indaginem, ob quam, ne impediatur causæ processus, solent exceptiones reseruari in fine litis. Ergo super his exceptionibus est pronuntiandum, antequam procedatur ad vlteriora.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod hæ exceptio-
36 nes sint iuris † dubii: attamen adhuc idem dicendum est, vt scilicet reseruari non debeant in fine litis, sed nunc diffiniri. *Ita in specie Baldus in l.post quam liti,nu.6. C. de pactis. quem post alios secutus sum in lib.1.de arbitrariis iudicum, q.53.nu.5. & in d.consil.367. num.4. libro 4.* Et vere in casu nostro hæ exceptiones non sunt iuris difficilis.

Quarto accedit, quod etiamsi hę exceptiones essent iuris difficilis, & possent comparari quæstioni facti: attamen sicuti quæ-
37 stio facti, † quæ non requirit altiorem indaginem, non reseruatur, sed statim determinatur; ita & quæstio iuris dubii non requirens altiorem indaginem: sicuti non requirunt hæ exceptiones, ex quo iam super eis fuit disputatum, & iam factæ sunt claræ & liquidæ. *Ita in specie hoc argumento vsus sum in d.cons.367.n.5. & 6.lib.4.*

Quinto & vltimo, vel ea etiam ratione super hoc emergenti debent sapientissimi domini Iudices pronuntiare & interloqui, non autem reseruare in fine litis: quia maximum alioqui dispendium partibus inferri posset, si reseruentur. Si enim † con- 38
stabit, vt vere nunc constat, has exceptiones veras esse, & militare, quidquid factum erit, nullum & pro infecto erit. *Ita auctoritate glossæ, Bartoli, Baldi, Aretini, Abbatis, Iasonis & aliorum in specie respondi in d.cons.367.n.8.lib.4.*

Quarta est dubitatio, admisso (citra tamen veri præiudicium) quod dictum instrumentum testamenti exsequi debeat; an deduci prius debeat interesse illicitum; sicuti deduci debere mandauit testator? Respondendum est proculdubio deduci debere.

Primo, quia disposuit testator suis creditoribus esse satisfaciendum, hac tamen adiecta qualitate, vt deducatur interesse illicitum illis persolutum. Si ergo dominus Christophorus, qui se creditorem † dicti testatoris asserit, vult vti eo testamento & 39
dispositione, vti debet cum suis qualitatibus, iuxta traditionem *Bartol. in lege, Aurelius, §. idem quæsit, ff. de libera. legat. & latissime scripsi in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu nonagesimo quinto, num.20.*

Secundo accedit, quod hæc est quædam conditio à testatore suæ dispositioni apposita, quod scilicet suis creditoribus soluatur eorum creditum, deducto tamen interesse illicito eis iam persoluto; prius ergo conditionem implere debet dominus Christophorus, quam consequatur suum creditum. Cum conditio † impleri debeat antequam actus perficiatur, *l.filiofamilias,* 40
ff. de conditione & demonstratione. & scripsi in commentariis de præsumtionibus lib.4.præsumtio.175. nume. 10.vbi dixi, conditionem † in 41
hoc differre à modo, quod conditio ante impleri debet, modus ex post.

Tertio suffragatur statutum ipsum Genuæ de causis exsecutiuis; quo cautum est, testamenta & legata exsequi debere, dummodo petens exsecutionem prius obseruet, quæ pro sui parte obseruare tenetur, ex forma dicti testamenti. Cum ergo hoc testamentum requirat, deduci debere interesse illicitum: dicendum est, non prius esse exsequendum testamentum ad commodum dicti domini Christophori, quam is deducat interesse illicitum. Et hoc quidem conuenit cum iure communi, quo dicimus, statuta tribuentia † exsecutionem paratam instrumentis 42
publicis intelligi, quando petens eorum exsecutionem impleuit ex latere suo, quod secundum illorum instrumentorum dispositionem implere tenetur; vt in specie respondit *Alexander in consilio 119. numero secundo, libro 1. & aliis comprobat Matthias Colerus in tractatu, de processibus exsecutiuis, in quarta parte, capitulo 1. num.86.*

Quinta est dubitatio, an quæstio hæc, quod illicitum sit & dicatur interesse. pertineat ad cognitionem † iudicis laici, vel po- 43
tius ecclesiastici? Et quidem sine magna controuersia respondendum est; ad ecclesiasticum pertinere, cum sit quæstio iuris, non autem facti. *Ita Imola in capitul.tuam, in fine, de ordine cognitio. & ibidem Abbas numero decimo. Marianus Socinus senior in capitulo, cum sit generale, numero 19. & 20. de foro competent. Decius in consilio 170. in fine. & Thomas Ferratius in cautela 53. numero 1. quos secutus sum in consil.376.num.38. lib.4.* Et hinc sequitur, iudices laicos supersedere debere ab exsecutione testamenti, donec cognitum fuerit ab ecclesiastico super hoc illicito interesse, iuxta *d.c.tuam.* Cognitione autem & pronuntiatione facta ab ecclesiastico, quod interesse dicatur & sit illicitum, super ipsa deductione deinde ex sorte principali facienda cognoscent iudices laici: quia tunc erit quæstio facti; sicuti declaraui *in dicto consilio 366. numero 12.*

Sexta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod hoc instrumentum mereatur exsecutionem, & quod dominus Ambrosius potuerit in ipsa ciuitate Genuæ conueniri: an † iure 44
compelli possit dominus Ambrosius soluere debitum commune, quod dicitur sociale: vel potius solum illud proprium dom. Augustini? Et dicendum est, teneri ad illud proprium domini Augustini.

Primo, quia ipse dominus Augustinus testator in ipso testamento asseruit, se debere multis personis, cum quibus negotia pertractauit: & ideo disposuit, illis creditorib. esse ex suis bonis satis-

satisfaciendum. Intellexit testator de creditoribus suis propriis, non autem de socialibus, respectu scilicet partis aliorum socio-
45 rum: cum debita † socialia non dicantur propria, *vt tradunt Bartolus, Baldus & Salycetus, in l. eius. C. de compensa. Petrus de Vbaldis in tract. de duobus, in tractat. de duobus fratribus. in quinta parte. quæstion. trigesima secunda, numer. 35. & Rota Genuensis in decision. 26. n. 30.* quæ ob id decidit, non admitti compensationem debiti proprij cum sociali.

46 Secundo accedit, quod sicuti testator legando † rem intelligitur legasse solum partem ipsius rei communis ad se spectantem: non autem partem socij, *l. serui electione §. Labeo. ff. de legat. 1. vbi Iaso. nu. 10. 22. & Socinus num. 5. Ruin. nu. 3. & Ripa nu. 6. & num. 11.* Ita etiam testator legando quod debita soluantur, præsumitur sensisse de debitis suis, hoc est, quo ad suam portionem: non autem quo ad illam socij.

47 Tertio suffragatur ratio illa, qua solemus dicere, † neminem præsumi velle iactare suum, *l. eum de indebito. in princ. ff. de probat. & scripsi in lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu 88. colu. 1.* Atqui si diceremus, testatorem sensisse etiam de debitis communib. respectu partis socij, diceretur testator iactasse suum. Ergo intelligi debet de sua portione tantum sensisse.

48 Tertio confert, quod testatoris † voluntas & dispositio declarat à ratione causa ab eo expressa, *l. vlt. ff. de hæred. instit. & l. cũ pater. §. dulcissimis. de legat. secundo. & egregie responderunt Ancha. in cons. 152. num. 9. & Crauet. in cons. 243. num. 4. & in consil. 297. col. penul. verfic. 6.* Atqui ratio & causa expressa à testatore respicit suam solam personam, atque ita à se ipso solo debita; cum dixerit, se ita legare pro exoneratione suæ conscientiæ. Non enim cogitauit testator de conscientia suorum sociorum, quam exonerare ipse non tenebatur. Ergo dicendum est, testatorem sensisse de propriis debitis, non autem de socialibus, quo ad portionem ipsorum sociorum.

Nec obstat, quod cum ipse testator fuerit in solidum obligat⁹ cum sociis, videat debitum partis sociorum esse suum debitum.
49 Nam respõdetur, quod secundum veritatem, † quæ in foro conscientiæ sola spectatur, debitum socij, pro quo in solidũ me obligaui, non dicitur proprie meum. Et propterea in foro conscientiæ non teneor pro ipso socio, qui soluendo est.

Septima & vltima est dubitatio, an iura in solutum data à D. Augustino testatore suis creditoribus computari debeant iuxta commune pretiũ, quod est inter mercatores: vel potius secundũ pretium in eorum fundatione à Rege Catholico sua lege æstimatum & constitutũ? Et dicendum est, prædicta iura æstimari,
50 sicuti lex ipsa Regia æstimauit: cum dicatur † iustum pretium, ꝙ lex ipsa constituit, *vt tradunt post alios Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 6. nu. 19. Modern. Parisien. in tract. de vsuris. n. 118. Didac. in lib. 3. variar. resolut. c. 9. nu. 5. qui nu. 6. in fin. scribit post Gersonem & Ripam.* Rempublicam & Principem taxare posse iustum pretium. Et p̃dictos secutus est *Ioan. Baptista Lupus in l. 2. §. 2. n. 77. C. de pactis inter emto. & vend.* Et in claris terminis horum iurium, quæ in Hispaniis à Rege Catholico venduntur, tradit *Arius Pinellus in l. 2. in tertia parte. c. vlt. num. 35. C. de rescind. vend.* Et hinc sequitur, quod licet mercatores variauerint pretium dictorum iurium secundum eorum indigentiam & necessitatem, atq; ita ex affectu quodam particulari, non tamen dicuntur ipsi in totum mutasse & variasse iustum pretium à lege constitutum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Prælatus quando possit alienare bona Ecclesiæ.*
2 *Pontifex libere bona Ecclesiæ alienare potest.*
3 *Fundus Ecclesiasticus incultus & sterilis alienari potest.*
4 *Communi hominum iudicio attestanti super re aliqua standum est.*
5 *Solemnitas requiritur in alienatione prædij emphyteutici.*
6 *Tractatus concessionem prædij in emphyteusin præcedere debet.*
7 *Clausula hæc, supplentes omnem defectum, &c. tollit defectus omnes solemnitatum.*
8 *Absentes vocandos non esse, quando præsentes sunt duæ partes ex tribus.*
9 *Terminus in alienatione emphyteuseos quantus, meliorem conditionẽ offerre volenti, concedi debebat.*
10 *Fraus committi solet in bonis Ecclesiasticis inter Ecclesiæ Prælatos, & eorum sanguine iunctos.*
11 *Consanguineis alienari & in emphyteusin dari etiam possunt bona Ecclesiastica.*
12 *Fraus in viro bonæ famæ non præsumitur.*
13 *Fraudis suspicio cessat, si in actu adhibiti sint delegati Pontificis.*
14 *Ecclesia tamquam læsa, vt in integrum restituatur, quæ requirantur.*
16 *Iustum rei Ecclesiasticæ pretium quomodo æstimandum.*
17 *Emphyteusis pro vtilitate Ecclesiæ data quando præsumatur.*
18 *Decretum & auctoritas iudicis in alienationibus interposita, tollit omnem fraudis suspicionem.*
19 *Vbi interuenit decretum, non potest allegari deceptio vltra dimidium.*
20 *Amicis in contractu interuenientibus, præsumitur cessare dolus & metus.*
21 *Præsumtionem iuris contra se habens grauatur minori probationis onere.*
22 *Ecclesia læsa in concessione emphyteuseos non restituitur in integrum, sed augeri debet canon.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVII.

EXistimo prædia Albuzani in emphyteusin à Reueren. Capitulo Ecclesiæ sanctæ Mariæ Peroni magnifico Do. Laurentio Ferrario fuisse rite & recte concessa, & propterea reuocari minime posse. Nam in ea concessione intercesserunt omnia, quæ iure requiruntur, nempe potestas, iusta causa & solemnitas. De potestate dubitandum non est, cum concessio facta fuerit ab ipso Capitulo, cum summi Pontificis auctoritate & cõfirmatione. Prælatum posse † vna cum Capitulo alienare, & in 1
emphyteusin concedere bona Ecclesiæ, quando sic alienandi iusta causa concurrit, certum est. *cap. si Episcopus. 12. q. 5. & tradunt Abbas in cons. 41. nu. 3. lib. 1. Roman. in cons. 36. nu. 2. Guid. Pap. q. 594. Neuiz. in cons. vlt. nu. 9.* Et quando alienationi factæ à Prælato & Capitulo accedit summi Pontificis auctoritas & confirmatio, res caret probabili dubitatione. Ita sane *Abbas in d. cons. 41. num. 4. lib. 1.* qui respondit, Pontificem † posse libere donare bona Ecclesiæ, & re- 2
prehendi minime posse si donauit, aliterue alienauit, *sic & Alex. in cons. 92. nu. 15. lib. 6. Neuiz. in d. cons. vlt. nu. 10.* Nec dubitandum est, quin summus Pontifex voluerit confirmare & validam reddere concessionem hanc, cum suam ipsam auctoritatem & confirmationem multis efficacissimis clausulis corroborauerit: sicuti infra suo loco dicemus. Quod vero iusta exstiterit causa concedẽdi hanc emphyteusin satis certum est, quandoquidem inter alias iustas causas concessionis bonorum Ecclesiæ in emphyteusin etiam illa enumeratur, quando † prædia ipsa sunt inculta & steri- 3
lia, & conceduntur, vt ad culturam & fertilitatem reducantur. *c. ad aures. de reb. Eccle. non aliena. vbi Hostien. & post eum Abbas, in fin.* affirmarunt, prædia Ecclesię inculta & sterilia redacta ab aliquo agricola ad culturam & fertilitatem, posse à solo Prælato sine alia solemnitate concedi in emphyteusin illi agricolæ. *Idẽ affirmarunt Roman. in cons. 22. nu. 5. Anchar. in cons. 443. nu. 8. Guido Papæ in quæstio. 158. Capitius in decis. 105. in fin. dum visus est sequi Paulum Castrensem in cons. 63. videtur dicendum. lib. 2. & Guiliel. Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alienandis. rub. 33. casu 19.*

Quod aũt hæc † prædia Albuzani eo tempore concessionis in emphyteusin essent inculta & sterilia attestati sunt multi testes summæ probitatis & integritatis. Et primum quidem duo illi testes recepti à Reuerendo admodum D. Vicario Episcopi, nempe Reuerendus D. Lucius Cato della turre, & magnificus D. Io. Anton. de Barachis, qui ambo tamquam habentes prædia in prædicto loco Albuzani attestati sunt, quod hæc data in emphyteusin erant eo tempore inculta & supposita inundationibus: & quod non nisi magna cum impensa retineri poterant ab Ecclesia; quod oblatio annuæ pensionis librarum octuaginta pro emphyteusi concedenda erat congrua & conueniens. Et quod sic in emphyteusin concedendo esset ad euidentem Ecclesiæ vtilitatem. Idem postmodum attestati sunt Sanctinus de parentibus, Io. Franciscus de Bauis. Et cum communi hominum † iudicio & 4

æstimatione iudicatum sit, vtile fuisse Ecclesiæ concedere hanc emphyteusin pro ea annua pensione, sic credendum est, & valida redditur concessio, vt in terminis scripserunt *glo. in c. cum Apostolica. in verbo, profuturum. de his, quæ fiunt à Prælato, vbi Imol. n. 13. & But. n. 19. Feli. in c. cum Ecclesiarum. col. 1. & constitu. Et ibid. Bero. n. 34. Didac. in lib. 2. varia. resolut. c. 17. col. 3. vers. sed hac opinio. Neuiz. in cons. 100. n. 11. Rolan. in cons. 15. n. 51. lib. 2. Et idem ego ipse respondi in cons. 114. n. 10. lib. 2. vbi alios retuli.*

Nec obstat si dicatur, nõ fuisse à Prælato & Capitulo demonstratum, quot essent reditus dictorum prędiorum, antequã concederetur hæc emphyteusis: cum tamen esset demonstrandum quanti antea locabantur, vt consuluit *Bero. in cons. 88. nu. 25. & 26. lib. 1.* Nam respondetur (vt in facto præsupponitur) prædia hæc ob valde tenues reditus non consueuisse locari. Nec demonstrari vnquam ab aduersario posse creditur, quod prędia hæc fuerint locata. Et admisso citra veri præiudicium, quod locata fuerint, non tamen maiori pretio, quam in emphyteusin concessa præfato D. Laurentio.

5 De solemnitate nunc differamus. Hæc. n. ita requiritur †quãdo dantur in emphyteusin prædia sterilia & inculta ad meliorandum: sicuti quando omnino alienantur, vt tradit *Butr. in c. 1. de his, quæ fiunt à Prælato sine consensu capituli, quem secutus est Redoanus in tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis. rubr. 33. casu 19. num. 3.* Et quidem solemnitatem nostro in casu fuisse seruatam satis constat. Nam petitione facta à dicto D. Laurentio Ferrario emphy-
6 teuta, conuocati fuerunt canonici † ipsius Capituli, qui pertractarunt, an vtile esset, concedere prædia hæc in emphyteusin; & tandem re bene discussa, concluserunt, esse vtile. Intercessit ergo tractatus *iuxta text. cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. ca. tua. & c. cum Apostolica de his, quæ fiunt à Prælato sine cõsensu Capituli.* Et de hoc tractatu & inquisitione constat ex instrumento de eo speciatim cõfecto: sicuti iure requiri instrumentum de his tractatibus specificum scripserunt *Federicus de Senis in consil. 243. concessio. in fine. Castrens. in consi. 74. in facto. lib. 1. Alexand. in consil. 17. colum. 2. lib. 4. Rebuffus in compendio alienationum rerum Ecclesiæ. num. 12. qui num. 13.* subiunxit formulam ipsam tractatus, quam probauit etiam *Redoanus in tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandu. rub. 23. de tractatu. nu. 25. & num. 35. & alios retuli in consil. 114. num. 35. vbi dixi*, clausulam
7 illam, † supplentes omnem defectum, &c. tollere hos defectus solemnitatum. *& ibi in specie retuli Alexand. & Corne.* Et præterea admisso, quod nullus intercessisset tractatus nullaque deliberatio Capituli: attamen ex quo summo Pontifici fuit ab ipso Capitulo significatum, vtile foro, si hæc prædia in emphyteusin darentur; & ipse Pontifex commisit in partibus, nempe in hac ciuitate Papiæ, Reuerendis admodum D. Bernardino Buttigella, & D. Hieronymo Vltrana Canonicis Papiensibus delegatis, vt cognoscerent & declararẽt, an expediret Ecclesiæ, emphyteusin concedere; non erat necessaria aliqua tractatio & deliberatio Capituli, vt tradit *Rebuffus in loco præcitato. num. 14. vers. solet tamen. Ita etiam Deci. in consilio 341. numer. 8. & Bero. in consil. 88. numer. 17. libr. 1.*

Nec obstat, si dicatur non modo ipsum tractatum: sed & preces oblatas Pontifici fuisse factas consensu & voluntate duorum Canonicorum: cum tamen alij Canonici, qui sex esse solent, erãt adhibendi, vt tradunt *Rebuff. præcitato in loco. num. 16. & Redoanus in tract. de reb. Eccl. aliena. rubr. 23. nu. 22. 23. vbi n. 52.* dixit, requiri quod saltem adsint duæ partes ex tribus ipsius Capituli. Nam respondetur, quod cum alij Canonici nõ essent tunc temporis residentes, necesse minime fuit eos vocare, *vt tradunt Innocent. & alii commemorati à Redoano in d. rubr. 23. num. 51.* verum, *num. 55.* subiungit,
8 nõ † esse vocandos absentes, quando præsentes sunt duæ partes ex tribus. Cum ergo in casu nostro fuerint vocati etiam absentes, sequitur dicendum fuisse satisfactum huic requisito. Quod autem vocati fuerint illi absentes, satis constat ex actis, in quib. legitur.

Non ẽt repugnat, quod in schedulis propositis fuerit præstitutus terminus quindecim dierũ tantum iis, qui vellent meliorem
9 offerre † conditionem ipsi Ecclesiæ: cum tñ esset præstituendus terminus 20. dierum, *auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Eccle. & scripsi in lib. 2. de arbitra. iudic. casu 171. num. 28.* Nam respondetur ex sententia eiusdem *Redoani post alios in d. rub. 23. n. 6. & 7. & nu. 50.* cũ dixit, sufficere in his alienationibus obseruare solemnitatem inductam à consuetudine loci, vbi exstat Ecclesia: vel etiam (vt respondit in specie *Bero. in cons. 91. nu. 7. lib. 1.*) ipsiusmet Ecclesiæ, quæ alienationem facit, emphyteusinq; concedit.

Et his constat non obesse si dicatur, quod cum Reuerend. D. Io. Baptista huius Ecclesiæ Præpositus esset filius D. Laurẽtij, cui cõcessa fuit emphyteusis, debuit eius mentio fieri in ipso tractatu, ac ẽt multo magis in precib. oblatis Pontifici, qui alioqui vel non confirmaret, vel difficilius saltem cõcessisset hanc fieri emphyteusin ob suspicionem fraudis, quæ solet † cõmitti inter Ec- 10
clesiæ Prælatos & eorũ sanguine coniunctos: sicuti tradunt *Bar. Bald. & Alber. in auth. quibuscunq;. C. de sacrosa. Eccl. Barb. in cons. 17. col. 2. lib. 4. Ias. in cons. 183. col. vltim. lib. 2. & in terminis emphyteusis Ecclesiæ concessæ sanguine coniunctis. Alciat. de præsumtio. reg. 1. præsumt. 29. nu. 2.* Nam respondetur, quod imo etiam † consanguineis alienari, & 11
in emphyteusin concedi possunt bona Ecclesiæ, quando fraus ipsa cessat. *Ita affirmant quamplurimi quos congessi in cons. 79. nu. 19. & 20. & in comment. de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 54. nu. 1. Et accedunt Feder. de Senis in cons. 27. & in cons. 201. Abbas in consil. 41. num. 3. versic. per hoc etiam. lib. 1. Redoanus in tracta. de rebus Ecclesiæ non alienandis, in quæstionibus, q. 2. n. 29. & 30.* Porro cessare omnẽ fraudem nostro in casu certum est. Et primo quidem, quia D. Laurentio viro bonæ famæ † & conscientiæ, palam facta fuit hæc concessio, sine aliqua 12
Ecclesiæ læsione, ex quo sequitur fraudem non præsumi, vt tradunt *Federic. de Senis in d. consil. 27. & in dicto consil. 210. Anchar. in c. 1. de rebus Ecclesiæ non aliena. & Redoanus in d. quæst. 2. num. 35.* Præterea & secundo cessat fraudis suspicio † ob adhibitam auctoritatem 13
summi Pontificis seu Reuerendi D. Vicarii Episcopalis delegati ab ipso Pontifice: sicuti hac ratione cessare fraudis suspicionem scripserunt *Abbas in dicto cons. 41. num. 3. lib. 1. & Redoanus in d. quæstio. 2. numer. 30. Capitius in decis. 16. numer. 4. & respondi in consil. 114. num. 13. lib. 2.*

Non etiam obstat si dicatur, nimis tenui annua pensione cõcessam fuisse hanc emphyteusin. Cum prædia perticarum pro summa librarum..... fuerint data. Et ob id Ecclesiam tanquã læsam posse restitui in integrum, *vt tradunt omnes in c. constitutus. de in integr. restitut.* Nam respondetur, quod vt † Ecclesia tamquam 14
læsa possit in integrum restitui, debet probare læsionem ipsam euidentem & manifestam: sicuti in specie responderunt *Corn. in cons. 181. num. 53. lib. 2. & aliis, quos probaui in consi. 114. nu. 12. lib. 2.* Porro in casu nostro non constat de hac læsione: sed contrarium potius: cum appareat iustam atq; congruam pensionem fuisse constitutam testimonio atque æstimatione testium, nempe Reuerendi D. Lucij Cati della turre, magnifici Antonij de Barachis, Sanctini de parentibus, & Ioan. Francisci de Bauis, qui (vt etiam supra retuli) attestati sunt, prædicta prædia inculta, sterilia & inundationibus suppositia fuisse iusta & congrua pensione concessa in emphyteusin: & vtile fuisse ipsi Ecclesiæ cõcessionem hanc facere. Et horum testimonio esse adhibendam fidem in his terminis respondi *in cons. 114. nu. 10. vers. quorum quidem, &c. lib. 2.* Porro iustum rei † pretium & valorem rei Ecclesiasticæ censeri secũ- 15
dum hominum opinionem & æstimationem, atque ita sufficere putatiuam æstimationem iustam scripserunt *glossa, Abbas, Butrius, Imola, Corsetus, Felinus & Natta, quos commemoraui & secutus sum in dicto consilio 114. num. 10. lib. 2.* Et satis † quidem est, quod in- 16
specto eo tempore factæ concessionis pensio fuerit iusta & conueniens, etsi deinde prædiorum reditus fuerint summopere aucti. *sicuti scripsi in dicto consilio 114. numer. 24. post Corneum in consilio 181. num. 56. libr. secund. Et nunc addo Guidonem Papæ in quæstio. 157.*

Præterea cum † forma & solemnitas requisita in concedendis 17
bonis Ecclesiæ in emphyteusin fuerit seruata, & decretum summi Pontificis interpositum, præsumitur concessio facta pro Ecclesiæ vtilitate. *Ita Baldus in cap. 1. in princip. numer. 7. qui feudum dare possunt. Et Baldum secuti sunt Alexander, Iason, Socin. senior, & Parisius, quos secutus sum in d. cons. 114. num. 14. Et his accedit Alexand. de Nẽuo in consil. 30. num. 2.* qui in specie emphyteusis concessæ ab Ecclesia respondit, concessionem illam rescindi non potuisse prætextu læsionis ob interpositum decretum ab Episcopo: cum decretum siue † interpositio auctoritatis iudicis tollat præsumtionem læ- 18
sionis: sicuti docuit *Bartol. in l. 1. C. de prædiis curia. lib. 10.* cum dixit, quod † vbi interuenit decretum iudicis, non potest allegari de- 19
ceptio vltra dimidiam iusti pretij. *Et idem scripsit idem Bart. in l. frater à fratre. num.... ff. de condict. 10. indebiti.* Et licet contrarium probari possit, nempe læsio, vt tradit *in cap. cum causam. colum. secunda. versic. & vide etiam singularem. de emtio. & vendit.* attamen requiritur valde efficax probatio per testes graues: sicuti in simili docuit *Baldus in l, transactionem. C. de transactionibus.* cum dixit, quod si in- 20
terueniunt amici, † in cõtractu præsumitur cessare dolus & me-

tus:

tus: & ideo volens eo casu probare dolum vel metum, debet habere clariorem probationem, quam si amici non interueniſſent: quia hæc præſumtio grauat onus probandi, *l. non eſt veriſimile. ff. quod metus cauſa.* Et confert, quod ſcripſi *in cõment. de præſumtionibus, lib. 1. q. 35. in fin. dum poſt Bart. Alex. Curt. iun. & Ludouic. Molinam*
21 *ſcripſi*, quod ille, qui habet præſumtionem †iuris contra ſe, grauatur maiori probationis onere. Et præterea *Alex. de Neuo, in dict. conſ. 30. n. 3. verſ. ex quo infertur.* reſpondit, quod conſtitutio Paulina non habet obſtare, qñ ex eo decreto Prælati conſtat emphyteuſin conceſſam ab ipſa Eccleſia cedere in euidentem ipſius Eccleſiæ vtilitatem. Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc Eccleſia fuiſſet læſa in hac conceſſione emphyteuſis: attamẽ alienatio ipſa non redditur nulla, ſed augeri debet penſio, vt in ſpecie docuit *Caſtren. in auth. qui rem. in fin. C. de ſacroſan. Eccleſ. quem ſecutus eſt Franciſc. de Caldas in commen. ad l. ſi curatorem. C. de in integrum reſtitution. minor. in verbo, implorare in integrum reſtitutionem. numer. 15. qui dixit, ſe ita in foro obtinuiſſe.* Et præterea obſeruandum eſt, quod ad hoc, vt Eccleſia locationem ad longum tempus ad meliorandũ, vel emphyteuſin cõceſſam arguere poſſit ratione enormis læſionis, & eam reuocare, nõ ſufficit probare, quod illa ſit modica penſio, & q̃ per illam in contractu ſimplicis locationis enormiter læderetur: ſed probari debet, quod fuerit modica reſpectu locationis ad longum tempus, vel reſpectu emphyteuſis. Cum illa penſio, quæ dici poſſet modica reſpectu ſimplicis locationis, magna forte eſſet reſpectu emphyteuſis. Ita in ſpecie reſpondit *Bero. in conſi. 91. n. 15. lib. 1.*

Concludo itaque, conceſſionem hanc obſeruari debere.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *C. 1. in fin. qualiter vaſallus iura. debeat fidelit. declaratum. 24.*
2 *Iuramentum aſſecurationis an habitantes ciuitatis, oppidi vel caſtri, præſtare domino debeant.*
3 *Feudo conceſſo cum hominibus, villis, &c. intelligitur conceſſa facultas compellendi homines præſtare iuramentum aſſecurationis.*
4 *Iuramentum aſſecurationis venire dicitur ex natura feudi.*
5 *Clauſula in feudi conceſſione: Saluo ſemper iure ſuperioritatis & fidelitatis præſentis, quam præſtare debet vaſallus domino, &c. quid inferat. & 6.*
7 *Quæ poteſtatis ſunt & facultatis translata nõ dicuntur aut conceſſa, niſi nominatim concedantur. & nu. 17.*
8 *Compellere homines iurare iuramentum aſſecurationis, non eſt imperij meri.*
Neque mixti. nu. 10.
Neq; iuriſdictionis ſimplicis. nu. 11.
Sed eſt ſolius poteſtatis & facultatis. nu. 12.
9 *Merum imperium circa quid verſetur, & eius definitio.*
10 *Mixti imperij definitio.*
11 *Iuriſdictio ſimplex quid.*
13 *Legem concedere neq; imperij meri, neque mixti, neq; ſimplicis iuriſdictionis eſt, ſed poteſtatis.*
14 *Tutoris datio non eſt meri vel mixti imperij vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis & facultatis.*
15 *Legitimare ſpurios per reſcriptum non eſt imperij meri vel mixti, aut iuriſdictionis, ſed poteſtatis & facultatis.*
16 *Reſtituere famæ poteſtatis eſt, non imperij meri vel mixti, aut iuriſdictionis.*
18 *Ab obſeruatione antiquiſſima omnis lex, diſpoſitio & actus recipit interpretationem.*
19 *Obſeruantia declarat an in venditione oppidi facta à Principe contineantur regalia; item, an in venditione caſtri veniat iuriſdictio. numer. 20.*
21 *Obſeruantia declarat ad quid teneantur ſubditi erga ſuperiorem.*
22 *In dubio pro poſſeſſore vel quaſi, pronuntiandum.*
23 *Iuramenti aſſecurationis præſtatio infert quandam obligationem, & ſeruitutem.*
Conſuetudo localis ſtricte interpretanda eſt. ibid.
24 *Præſcriptione non tolluntur ea, quæ ſunt facultatis.*
25 *Negligentia ſola nõ operatur, vt negligens perdat ius ſuum, niſi in caſibus à iure expreſſis.*
26 *Vaſallus non interpellatus præſtare obedientiam domino, nullo tempore libertatem non obediendi præſcribit.*
27 *Subditus nunquam præſcribit libertatem contra reuerentiam & obedientiam domino debitam. & numer. 48.*
28 *Curſu temporis immemorialis præſcribi onus præſtandi iuramentum aſſecurationis. 43.*
29 *Facultatis quæ dicantur eſſe. & 31.*
30 *Tempus inducendæ obligationis modus non eſt.*
31 *Facultas offerendi debitori conceſſa an præſcribatur.*
32 *Priuilegium præſcriptione tollitur.*
33 *Liberatio ab obligatione vel perſonali vel reali, curſu vel præſcriptione temporis inducitur.*
34 *Libertas contra ius homagij præſcribitur 40. annis.*
35 *Libertas perſonæ præſcribitur curſu 25. annor. cum bona fide, etiamſi deficiat titulus.*
36 *Immunitas à collectis an aduerſus Principem à ſubditis præſcribatur. Et quæ ad eam præſcriptionem requirantur. 37.*
38 *Præſtatio iuramenti aſſecurationis eſt ſignum cuiuſdam ſuperioritatis.*
39 *Curſus temporis immemorialis obtinet vim tituli.*
Vim legis. num. 40.
Vim priuilegij. 41.
Vim pacti. nu. 42.
44 *Curſu temporis immemorialis præſcribitur libertas à vaſallo præſtandi iuramentum fidelitatis.*
45 *In dubio pro reis conuentis eſt pronuntiandum.*
46 *In dubio pronuntiandum eſt contra nouatores.*
47 *Nouitas omnis ſuſpecta eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVIII.

Diſputatio, quę grauis & ardua eſt inter illuſtrem D. Guarnerium Guaſchum, & magnificam Solerij Communitatem ſuper iuramento aſſecurationis, quod ipſe D. Guaſchus tanquã feudi dominus requirit ſibi præſtari ab hominibus d. Communitatis, duas habet dubitationes, quarũ prima eſt, an d. D. Guaſcho vel iure vel priuilegio cõceſſa ſit hęc facultas, vt cõpellere poſſit dictos homines præſtare ſibi hoc iuramẽtum aſſecurationis? Secunda eſt, admiſſo, quod prædicta facultas ei lege vel priuilegio conceſſa fuerit, an temporis curſu ſit ſublata & exſtincta?

Et q̃ attinet ad primam dubitationem reſpõdendum videbatur, d. D. Guaſcho conceſſam cenſeri facultatem compellendi dictos homines præſtare dictum aſſecurationis iuramentum.

Primo vrgere videtur † *text. c. 1. in fi. qualiter vaſallus iurare debeat* 1
fidelitatem. cuius verba hæc ſunt: Si vero domeſticus, id eſt, familiaris eius ſit, cui iurat: aut ſi ideo iurat fidelitatẽ, non quod habeat feudũ, ſed quia ſub iuriſdictione ſit eius cui iurat: nominatim vitam, membrum, mentem, & eius rectum honorem cuſtodire iurabit. Hactenus conſtitutio illa, quæ manifeſte videtur probare, habitatores ratione ipſius habitationis & domicilij teneri præſtare hoc fidelitatis iuramentum, quod aſſecurationis appellant Doctores, quos ſtatim referam.

Secundo ſuffragari magis videtur in ſpecie traditio *Iſern. in d. c.* 2
1. col. 1. verſ. certum eſt enim. qualiter vaſallus iurare debeat fidel. cum dixit, Burgenſes, id eſt, habitatores † etiamſi à domino feudum nõ recognoſcunt, teneri tamẽ prẽſtare hoc aſſecurationis iuramentum. Et manifeſtius idem ſcripſit *Affl. in d. c. 1. nu. 1. & ibid. nu. 11.* ſubiunxit, quod ſi quis habet bona Burgenſatica, id eſt, allodialia in Baronia, hoc eſt, in aliquo oppido feudali, & ibidem habeat domicilium, tenetur præſtare duo iuramenta, vnum Regi, alterum Baroni, ſicq; feudatario. *Idem Affl. in comment. ad conſtitutiones Neapolitanas, rub. 17. de adutoriis exigendis ab hominibus. num. 19. verſ. contrarium. Et idem affirmauit Guid. Pap. in q. 307.* qui teſtatur, ſe ita ſeruari feciſſe à ſuis hominibus in eius feudo habitantibus. *Iacob. in inueſtitura feudali. in ver. qui quidem mueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis. n. 8. Marin. Freccia in commentariis ſubfeudorum. lib. 2. auctoritate quarta. n. 2. & 3.* Imo (quod fortius eſt) *Iacobi. præcitato in loco n. 14.* poſt *Bald.* quem recenſet, ſcribit, hos habitatores teneri prẽſtare hoc iuramentum ſoli feudatario, non autem domino directi. *Ita & Nat. in conſ. 598. n. 10. & in conſ. 628. n. 1. & in conſ. 636. nu. 64. Rolan. in conſ. 53. n. 7. lib. 2. & in conſ. 51. n. 3. lib. 3. Et in ſpecie Brun. in conſ. 35. nu. 3. & in conſ. 99. n. 3.* reſponderunt, iuramentum hoc aſſecurationis eſſe præſtandum ab hominibus domino ciuitatis, oppidi & loci, in quibus habitant.

Tertio, dicto D. Guaſcho videtur conceſſa hæc facultas à Duce Mediolani, qui eum de feudo ipſo Solerij inueſtiuit. Nam in inueſtitura conceditur oppidũ Solerij cum omnib. ſuis iuribus, hominibus, villis, territoriis, pertinentiis & regalibus quibuſcũque, &c. Atqui in conceſſione † feudi, cum hominibus, villis, &c. intelligitur conceſſa facultas compellendi homines præſtare ꝑ dictum aſſecurationis iuramentum: cum venire † dicatur in ipſa conceſſione ex natura feudi: ſicuti in ſpecie ſenſit *Natta in conſilio 544. n. 7. lib. 3.* cum dixit, quod inueſtitus de caſtro & feudo cũ homagio, id eſt, hominum obligatione cenſetur inueſtitus, vt ipſi homines prẽſtent iuramentum fidelitatis, ſeu aſſecurationis. Ergo Guaſchus videtur poſſe compellere hos homines ad præſtandum hoc iuramentum.

Quarto & vltimo, perpendi poſſe videntur verba prædictę inueſtituræ; in qua poſteaquam do. Dux Mediolani conceſſit oppidum cum mero & mixto imperio: & cum hominibus, pertinẽtiis & regalibus, &c. ita ſubiunxit, ſaluo † ſemper iure ſuperioritatis & fidelitatis præſentis, quam præſtare debet vaſallus domino ſuo, &c. Hæc reſeruatio ſolius ſuperioritatis & fidelitatis infert, reliqua omnia, quæ ad feudum ipſum pertinent, fuiſſe conceſſa. Et conſequenter conceſſa etiam dicitur hæc facultas compellendi homines ſibi præſtare hoc iuramentum aſſecurationis.

Hæc pro domino Guaſcho contra Communitatem ſeu homines Solerij dubitationem non mediocrem facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe melius † & diligentius conſiderata, contraria ſententia viſa eſt mihi verior & probabilior, nempe illuſt. D. Guaſcho nec iure, nec priuilegio conceſſam eſſe facultatem compellendi homines Solerij ſibi præſtare iuramentum aſſecurationis.

Primo, ea me mouet hæc ratio & argumentum, ꝙ hoc compellendi homines habitantes præſtare iuramentũ aſſecurationis non dicit nec imperij meri, vel mixti, nec iuriſdictionis: ſed ſoli' poteſtatis & facultatis. Atqui † ea, quę ſunt poteſtatis & facultatis non dicuntur conceſſa & translata, niſi nominatim tribuantur. Ergo hæc poteſtas cogendi homines præſtare hoc aſſecurationis iuramentum non dicitur conceſſa & translata in Guaſchum, cum ex verbis inueſtituræ ſibi conceſſæ nõ appareat ei tributam eſſe hãc poteſtatem. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod hoc compellere † homines iurare aſſecurationem nõ eſt imperij meri: † cum merum imperiũ verſetur circa correctionem, nempe gladij poteſtatem, *l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. quo loci Ang. dixit*, illam eſſe meri imperij diffinitionem, & eſſe poteſtatem cognoſcendi & iudicandi de quibuſcumq; cauſis criminalibus. Et *Angelum ſecuti ſunt Longoallius ibidem nu. 49. Alciat. nu. 77. & in lib. 2. paradoxo. c. 7. Duare. in lib. 1. diſputa. anniuerſ. c. 53. & Coraſius in eadem l. Imperium. nu. 7. & lib. 3. miſcella. iuris, c. 17. num. 8.* Non etiam hoc eſt mixti imperij: cum † mixtum imperium ſit, quod participat de imperio mero, & de iuriſdictione: ſicuti poſt *Bart. in d. l. imperium. num. 14. tradit ibidem Dec. num. 5.* vel quod ex imperio & iuriſdictione componitur, vt ſcribunt *Curt. iun. in d. l. imperium. num. 101. & ibidem Coraſius nu. 9. Bellonus in lib. 3. ſupputa. iuris. c. 5. nu. 3. Duare. in d. cap. 53. & Ludouicus Charondus in commentariis de iuriſdictio. & imperio. n. 19.* Non etiam hæc facultas compellendi homines præſtare iuramentum aſſecurationis eſt ſimplicis iuriſdictionis: cum ſimplex iuriſdictio ſit, † quæ verſatur in cognitione & diffinitione cauſarum, *l. imperium. in fine. ff. de iuriſdictio. omnium iudic. & ibidem tradunt omnes.* Eſt ergo neceſſe dicere eſſe ſolius † poteſtatis & facultatis: ſicuti hanc facultatem appellant paſſim Doctores, quos referam in ſequenti dubitatione, præſertim *Brunus in conſil. 35. num. 3. & in conſil. 99. numer. 3.* Ita etiam dicimus, condere legem † non eſſe imperij meri, vel mixti, vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis, vt ſcribunt *Iaſon in l. omnes populi. in ſecunda lectura. numer. ſeptimo. ff. de iuſt. & iure. Longoallius in l. imperium. num. 140. de iuriſdict. omnium iudic. & ibidem Alciatus nu. 110. Zaſius nu. 12. & Coraſius num. 32. & Riminal. iun. in rubr. C. qui admitti. numer. 49.* Sic etiam dare tutorem † non eſt meri, vel mixti imperij, vel iuriſdictionis: ſed poteſtatis & facultatis, *vt tradunt Alciatus in l. 1. num. 35. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. Coraſius in d. l. imperium. num. 31. & in lib. 5. miſcella. iuris. cap. 24.* Ita quoque dicimus, † legitimare ſpurios per reſcriptum eſſe poteſtatis, non autem imperij meri, vel mixti, vel iuriſdictionis: ſicuti ſcribunt *Longoallius in d. l. imperium. num. 140. & Coraſ. num. 33.* Qui quidem ſubiungit, idem eſſe in decreto, quod in arrogatione interponitur. Et demum ſic dicimus, quod reſtituere † famæ non eſt meri vel mixti imperij, vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis, vt tradunt *Iaſon in dicta l. imperium. 31. & apertius Gaſpar Vallaſcus ibidem num. 176. & num. 250.* Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet † ea, quæ ſunt poteſtatis, non cenſeantur conceſſa & translata niſi nominatim atque ita ſpecifice ſit expreſſum, probatur text. *l. multo. §. tutoris datio. ff. de tutelis.* vbi dicitur, dare tutorem (quod eſſe poteſtatis diximus, & is text. probat) competere iis ſolis, quibus hoc dedit vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps. Et eo textu adducti ſic ſcribunt *Alciat. & Coraſ. ſupra allegati.* Quocirca in ſpecie huius noſtri caſus reſpondit *Nat. in conſ. 544. nu. 7. poſt Iſerniam, quem refert*, hanc facultatem compellendi homines præſtare hoc aſſecurationis iuramentum non tranſire in vaſallum de feudo inueſtitum, niſi nominatim ſicq; ſpecifice expreſſum ſit in ipſa inueſtitura.

Secundo comprobatur prædicta ſolida argumentatio auctoritate in terminis his claris *Modern. Pariſ. in commentar. ad conſuetudines Pariſienſes. tit. 1. §. 2. gl. 3. n. 4. in fi.* qui manifeſte dixit, hos homines non teneri iure ſcripto ad præſtationem alicuius homagij, vel iuramenti, niſi in locis, vbi hoc habet conſuetudo, vt Mediolani (inquit ille) & apud Inſubres, vt patet per textum conſuetudinis eorum, *in c. vnico. in fi. qualiter iurare debeat vaſallus fidelitatem.* Et ita in quantum (ſubiungit Modernus ille) *Bald. Aluar. & alii, in d. c. 1. & Bald. in tit. de pace conſtantiæ. in verbo, vaſallique noſtri, Iacobi. de S. Georg. in inueſtitura feudali, in verbo, qui quidem inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis. col. 2. & in tract. de homagiis. col. 7. verſ. octauo, & Guid. Pap. in q. 367.* dicunt iuramentum fidelitatis debitum & ꝑſtandum à ſubditis ratione iuriſdictionis dominis ſuis, debere intelligi, ſuppoſito ſtatuto, vel conſuetudine particulari loci. Et idem *Modernus præcitato in loco, nu. 5.* ſubiungit, quod niſi adſit ſpecialis conſuetudo præſtandi hoc iuramentum non eſſe ab hominibus exigendum.

Tertio ſuffragatur, ꝙ cum ſupra centũ annos, à quo tempore Guaſchi cœperunt eſſe domini huius oppidi ſeu feudi, obſeruatum ſit, homines dictæ Communitatis nullum vnq; aſſecurationis iuramentũ dictis Guaſchis prẽſtitiſſe, ſequitur dicendum dictos homines non teneri. Siquidem ab obſeruatione † præſertim antiquiſſima omnis lex, diſpoſitio & actus recipit interpretationem: ſicuti latiſſime diſſerit *Ioſeph Ludouic. in ſuis concluſionib. concluſ. 38. vbi in illatione 11. tradit*, obſeruantiam declarare, † an in venditione oppidi facta à Principe contineantur regalia ex ſententia *Romani, Comenſis & Beccii. Et in illation. 48. poſt Bald. in conſ. 245. lib. 3. Iaſonem & Crauettam tradit*, obſeruantiam declarare, an in venditione † caſtri veniat iuriſdictio. Et in ſpecie magis reſpondit *Bart. in conſ. 59. Commune Spoleti. nu. 3. lib. 1.* obſeruantiam † declarare ad quid teneantur ſubditi erga ſuperiorẽ, vt ſcil. ſi nunquam ab eis exactæ fuerunt collectæ, ad eas nõ fuerint ab initio obligati. Ita ergo dicẽdum eſt in caſu noſtro, antiquiſſimam hanc obſeruantiam declarare, hanc facultatem exigendi iuramentum aſſecurationis nec iure ipſo communi, nec priuilegio tributam eſſe dominis Guaſchis.

Quarto & vltimo, in † dubio pronuntiandum eſt pro his hominibus, quod ſcilicet non teneantur præſtare hoc aſſecurationis iuramentum. Nam pro poſſeſſore ſeu quaſi, vt ſunt ij homines in quaſi poſſeſſione non prẽſtandi hoc iuramentum, eſt pronuntiandum, *capit. cum ſint iura. de regulis iuris, in ſexto. & tradunt permulti, quos congeſſi in commentariis de præſumtionibus, libro 6. præſumtione ſexageſima nona, numero ſeptimo.* Et rurſus, præſtationem iuramenti † inferre quandam obligationem & ſeruitutem, vt clarum eſt, & in ſpecie reſpondit *Cephalus in conſilio 176. numero 28. libro 2. poſt Speculatorem, quem refert. & dicemus etiam infra.* Eſt ergo in dubio contra ipſam obligationem & ſeruitutem pro libertate pronuntiandum, *l. quoties. ff. de regulis iuris. & poſt Nauarrum ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, lib. 2. præſumtion. 71. num. 34. & in terminis idem reſpondit Beroius in conſi. 115. num. 30. lib. 1.* Et demum pro hominibus reis conuentis contra Guaſchum actorem pronuntiandum eſt, *vt tradunt à me commemorati in præcitatis commentariis de præſumtionibus, libr. 2. præſumtion. 90. colum. 1. & 2.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum reſpondetur, *dict. c. 1. in fin. qualiter vaſallus iurare debeat fidelitatem*, ſolum diffinire, quod iuramenti genus præſtare debeant homines obligati ratione habitationis. Non tamen ſtatuit text. ille, quod omnes homines obligati ſint. Et perinde eſt, ac ſi tex. diceret, quod homines illi, qui ratione habitationis tenentur iurare fidelitatem domino, tali ſub forma iurẽt. Et accedit, quod illa

eſt con-

est constitutio seu consuetudo Mediolani & Insubrię: sicuti scribit *Modern. Parisiensis*, quem commemoraui supra in secundo arbit. argumento; quo fit vt extendi non debeat ad oppidum Solerij, q̃ etsi nunc subest dominio Mediolanensi, non tamen continetur sub prouincia Insubriæ, sed sub Liguria: sicuti legitur apud *Leandrum Albertum in descriptione Italiæ*. Et cum consuetudo sit localis
23 & † stricte interpretanda, non extenditur de loco ad locum, vt tradunt *Barto. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuq; priua. & Dec. in cons. 483. n. 21.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur prædictos Doctores loqui secundũ *d. c. 1. qualiter vasallus iurare debeat fidelitatem*, supra declaratum: sicuti & prędictos Doctores declarat *Modern. Parisiensis præcitato in loco.*

Non obstat tertium argumentũ, quia respondetur, quod imo in concessione feudi cum hominibus, &c. non continetur facultas compellendi homines ad præstandum iuramentum assecurationis: ex quo dici non potest concessio nominatim facta, sicuti illa necessario requiritur, vt demonstrauimus supra in primo argumento. Nec iure probatur, quod iuramentum hoc assecurationis sit de natura feudi.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, vt supra; quod scilicet non dicitur concessa hæc facultas: cum nominatim expressa non fuerit. Nec iure probatur, quod præstatio hæc iuramenti sit de pertinentiis feudi.

Concludo itaq; in hac prima dubitatione, dictos homines nec iure communi, nec priuilegio D. Guaschis concesso teneri præstare hoc assecurationis iuramentum.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, q̃ vel iure communi vel ex priuilegio prędicti homines tenerent præstare hoc assecurationis iuramentum; an temporis cursu sicque præscriptione censeantur liberati? Et quidem respondendum videbatur, liberatos censeri non posse.

Primo, quia hæc dicitur quædam potestas & facultas, qua D. Guaschus vult compellere hos homines præstare iuramentum assecurationis: sicuti in specie facultatem appellant *Brun. in consi. 55. num. 3. & in consilio 99. num. 3. Roland. in consilio 52. numer. 28. libr. 3. Neuizanus in consil. 11. numer. 13. & alij, quos infra referam.* Atqui
24 ea, quæ † sunt facultatis præscriptione temporis cursu non tolluntur. Ergo huic facultati exigendi iuramentum ab his hominibus non dicitur præscriptum. Illa minor propositio probatur text. *l. viam publicam. ff. de via publica.* vbi facultas eundi per viã publicam non præscribitur quouis temporis cursu. Et tradunt *Baldus in l. licet. numer. 5. C. de iure delibera. Angelus in consil. 55. num. 3. Corneus in consilio 305. colum. penult. lib. 3. Francisc. Balbus in tract. de præscriptionibus, in quarta particula, quintæ partis principalis. q. 1. nu. 4. & Craue. in tract. de antiquit. tempor. in 4. particula, quartæ partis principalis. nu. 79. & 85. Et accedit, quod respondit Cardinalis in consil. 38. col. 1. versic. secundo, quia, &c.* cum dixit, quod in his, quæ sunt facultatis, longæua obseruantia non introducitur consuetudo vel præscriptio. Et solet afferri exemplum; quod etsi quis millies hospicio susceperit amicum, cogi nõ poterit inuitus idem hospitium amico exhibere, cum hospicio suscipere meræ sit facultatis. Ita pariter, si rusticus sua ipsa sponte multos & multos annos domino certis statis temporibus capones attulit, nullo temporis cursu amisit libertatem facultatemq; suam hanc deferendi, vel non deferendi. *Ita docuit Barto. in l. cum de in rem verso. num. 14. ff. de vsuris. quem secuti sunt multi relati à Balbo in præcitato tract. de præscriptionib. in prima parte, tertiæ partis principalis. q. 10. & à Ripa in ca. cum Ecclesia. nu. 40. de causa possess. & proprieta.* Ita pariter dicimus, quod si quis multos & multos annos accessit molendinum, alicuius causa macinandi frumentum, vel ad furnum causa coquendi panem, vere molendini vel furni domino non dicitur quæsitum ius vel actio, quibus eum inuitum compellat in futurum eo accedere: cum accedere & non accedere positum semper fuerit in illius accedentis libera facultate. *Responde secundum Balbum pa. 66. col. 1. versic. secundo limita.* procedere quando formaliter fuit positum in facultate habendi molendinum. Quæ formalitas hic deficit. Ita tradunt *Ripa in d. c. cum Ecclesia. nu. 44. Crauet. in tract. de antiq. temp. in vltima particula, quartæ partis principalis. n. 98. Boer. in q. 175. nu. 6. & Neuiz. in cons. 43. nu. 7.*

Secundo vrgere videtur, quod hic solũ accusari potest negligentia D. Guaschi & maiorum suorum, qui nullo tempore requisierunt hos homines præstare hoc assecurationis iuramentum.
25 Atqui sola negligentia † non operatur, vt negligens perdat ius suum, nisi in casibus in iure expressis, inter quos hic nostrer non reperitur. Ergo Do. Guaschus non amisit ius & facultatem cogendi hos homines ad præstandum prædictum iuramentum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Bartoli in l. solent. §. non vero. numer. 7. versic. pro hoc facit. ff. de offic. proconsul. & legati.* Et confert traditio *Bald. & Præpos. in ca. 1. §. licet in secundo not. ab. si de feudo fuerit controuers.* cum dixerunt, vasallum † non interpellatum 26
præstare obedientiam domino, non præscribere quouis tempore libertatem non obediendi: ex quo id solum contigit negligentia ipsius domini. *Et Baldum ac Præpositum secuti sunt Abbas in capitu. ad audientiam. numero duodecimo. verficul. iuxta prædicta. de præscriptio. & ibidem Felinus, colum. penult. Brunus in cons. 35. numer. 3. & in cons. 99. nu. 3.* qui dixerunt, subditum nunquam præscribere libertatem † contra reuerentiam & obedientiam domino de- 27
bitam.

Tertio & vltimo suffragari magis videtur auctoritas eorum, qui in specie responderunt, hos homines non potuisse quouis temporis cursu & præscriptione liberari à præstatione huius iuramenti assecurationis. *Ita sane Brun. in d. cons. 55. n. 3. & in cons. 99. & Roland. in cons. 52. n. 28. 29. lib. 3.*

His pro D. Guascho aduersus Communitatem & homines Solerij respondendum videbatur.

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa ac bene enucleata, contrarium verius visum est mihi, nempe hos homines cursu temporis, cuius † initij nulla est memoria, liberatos esse ab hoc onere iuramenti assecurationis. Quam quidem opinionẽ multis 28
veris & solidis rationibus comprobabo. Priusquam tamen illa referam, præfabor ea, quę facultatis esse dicuntur, altero de duobus modis intelligi. Primo † aliqua dicuntur esse facultatis, quo- 29
rum libertas à iure publico permissa est, ex qua nulla nobis datur actio, vel exceptio contra aliquem, nec alteri contra nos, atque ita nõ parat ius deducibile in iudicium. Hoc casu nullo tempore, nulloque modo, nec nos, contra alios: nec alij aduersus nos præscribere possunt. Et quamquam multa hic afferri possent exempla: attamen illis præcipuis tantum vtar, quæ ad rem hanc explanandam sufficiunt. Est sane exemplum in facultate, quæ mihi & reliquis omnibus ciuibus data est, eundi per viam publicam: si viuerem mille annos & iter facerem per hanc ipsam viam, nunquam eam mihi ipsi soli temporis præscriptione acquirerem: & ob id alter, qui eam viam non ambulasset, à me prohiberi non posset, ne per eam iter faceret. Ita probat & loquitur text. *l. viam publicam. ff. de via publica.* quam sic sunt interpretati *Baldus, Angelus, Barbatia, Angel. Aretin. Corneus, Balbus, Crauet. & Matth. Wesenbec.* quas commemoraui & secutus sum *in consil. 201. nu. 62. lib. 3. vbi num. 63.* adiunxi aliud exemplum, in ea scil. facultate priuata, quæ nullam antecedentem habet causam obligandi, vt si feci sæpissime actum, qui pendet à sola libertate & facultate mea ad tui commodum; tu nunquam aliquo temporis cursu acquires aliquod ius aliquamue obligationem contra me, ex quo nulla causa, nullaue obligatio præcessit. Et hoc illud est, quod dicere solemus, tempus † non esse modum inducendi obligationẽ; 30
l. obligationem fere. §. placet. ff. de act. & oblig. Quocirca dicimus, quod si rusticus sua ipsa sponte, nulla præcedẽte causa, multos & multos annos domino certis statis temporibus attulit capones; ex hoc ipso actu, qui meræ facultatis rustici fuit, nulla vnquam acquisita erit actio nullumque ius ipsi domino. *Ita Bartol. in l. cum de in rem verso. nu. 14. ff. de vsuris. quem secuti sunt Balb. Ripa, Ruin. Marsilius & Curt. iun. quos retuli in dicto consilio 201. numer. 64. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 160. numer. 17. vbi recensui alia exempla, quæ etiam commemoraui supra in primo argumento.* Et hæc quidem dicitur propriè facultas pendens à libera vnius voluntate: sicuti declarat *Cephalus in consilio 176. numer. 48. & eo prius Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parisienses, §. 7. numer. 20.* De hac ipsa facultate nostra non est disputatio. Hæc enim (vt diximus) præscriptione temporis etiam immemorialis non tollitur.

Secundo modo dicuntur aliqua esse facultatis, quæ tendunt ad acquirendum nouum ius, nouamq; actionem, vel exceptionem, vel etiam ad eam conseruandam: atque ita parat ius deducibile in iudicium. Et hæc non appellatur propriè facultas, sed ius, vt egregie declarant *Bartol. in l. 1. numer. 4. ff. de condict. ex lege. Angel. in consil. 55. num. 3. Franciscus Aretinus in l. 2. numero tertio. ff. de acquirend. hæred. & alij multi, quos congessi in dicto consilio 201. numero sexagesimo sexto. quo loci dixi*; quod licet hoc ius sit in libera potestate ipsius acquirere volentis: non tamen est in potestate illius, contra quem acquiritur vel conseruatur, vt recusare possit;

cum is, qui potest acquirere habeat causam, ob quam aduersarium, vt acquirere patiatur, compellere valeat. Exemplum afferri potest in facultate seu iure adeundi hæreditatem. Hæc.n. facultas est in libera hæredis potestate, qui si factus est hæres ex testamento, potest, si vult adire: & si succedentes ab intestato repugnant, causam habet, nempe testamentum, qua eos compelliere potest, vt suę additioni acquiescant. Est etiam simile exemplum in priuilegio concesso à Principe ciuitati, vt possit certis temporib. habere nundinas eisq; vti. Hæc facultas seu ius est in libera potestate ciuitatis ea vtendi vel non vtendi: & causam habet, qua repugnantes & impedientes compellat acquiescere & pati, vt priuilegio vtatur. Et dicitur hæc facultas seu ius pẽdere à voluntate duarum, vel plurium partium: sicuti egregie declarant *Modernus Parisiensis in præcitatis comment. ad consuetudines Parisienses, §. 7. n. 20. & Cephal. in cons. 176. num. 48. lib. 2. qui quidem Cephalus* respondit in specie huius facultatis exigendi iuramentum assecurationis. Nõ enim feudi dominus hac facultate ex se ipso vti potest: sed opus est facto Communitatis seu hominum, qui iuramentum præstet, & obseruet contenta sub ipsa fidelitate. Et subiunxit *Cephalus*, quod hæc non dicitur proprie facultas: sed ius, quod in iudicio deduci & peti potest: & si non præstatur, præscriptione tollitur. Hac de facultate nostra est disputatio: cum exigere iuramentum assecurationis sit quædam facultas, quæ tendit ad acquirendam & conseruandam fidelitatem & obedientiam hominum, qui in ipso oppido habitant. Et hæc quidem facultas tollitur & amittitur in detrimentum ipsius domini oppidi præscriptione temporis.

Primo probatur traditione eorum, qui scribunt, facultati offe-
31 rendi †concessæ debitori, vt ea oblatione facta possit luere pignus, præscribi cursu temporis, triginta scilicet vel quadraginta annorum. Ita sane affirmant *Accursius, Odofredus, Baldus, Albericus, Angelus, Imola, Romanus, Corneus, Castrensis, Io. Fabri, Franc. Aret. Ang. Aret in. Alexander, Iason, Decius, Balbus, Soci. iun. Ripa, Negusantius. Ioan. Montalonius, Crauetta, Mantua Cagnolus, Hieronymus Schurff. Didacus, Pancirolus, Veggius & Wesenbecius, quos quidem commemoraui & probaui in d. cons. 201. nu. 83. lib. 3.* & eo in responso quamplura similia, quæ huc pertinent, congessi.

Secundo accedit, quod hæc facultas compellendi homines ad præstandum hoc assecurationis iuramentũ dicitur concessa priuilegio Principis, qui dominos Guaschos de feudo Solerij inue-
32 stiuit. Atqui priuilegiũ †præscriptione tollitur, si priuilegiatus eo vti neglexit. Ita probat text. *l. 1. ff. de nundinis.* vbi habetur, quod si Princeps concessit ciuitati priuilegium faciendi nundinas, & ciuitas neglexit per decennium nundinas ipsas facere, tollitur priuilegium. Et illo in loco annotauit *Bartolus*, ciuitatem temporis cursu sua negligentia amittere priuilegium habendi publicum Gymnasium. *Et Bartolum secuti sunt Francisc. Balbus in tracta. de præscriptionib. in 4. partic. 5. part. principalis. q. 4.*

Tertio suffragatur, quod hæc facultas compellendi homines præstare assecurationis iuramentũ præsupponit necessario quãdam obligationem ex parte hominum erga ipsum dominũ feudi: sicuti sentiunt Doctores ex illo textu, *in c. 1.* qualiter vasallus
33 teneatur iurare fidelitatẽ. Atqui liberatio ab aliqua †obligatione vel personali vel reali, cursu & præscriptione temporis inducit. Ergo dicti homines censentur liberati ab hac obligatione & onere præstandi hoc assecurationis iuramentum. Illa minor pro-
34 positio probatur: quia sic videmus cursu solo quadraginta † annorum præscribi libertatem contra ius homagij, quod est obligationis personalis. Ita sane post *Speculatorem respondit Beroius in cons. 115. num. 26. lib. 1. & decidit Guido Pap. q. 316. sic etiam post alios tradit Balbus in tract. de præscriptionibus, in tertia particula, quartæ par-*
35 *tis principalis. quæst. 7.* scripsit, libertatem †personæ præscribi cursu viginti annorum, cum bona fide, etiamsi deficiat titulus, *& ibidem quæstio. 4. & quæst. 5.* affirmat libertatem seruitutis personalis & realis præscribi cursu decem & viginti annorum, vt apud eum.

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum, qui affir-
36 mant subditos † cursu temporis præscribere immunitatem contra superiorem, ne ei collectas præstent. *Ita Bartolus in consilio 59. commune Spoleti. num. 3. lib. 1.* cum dixit, quod homines credentes se liberos & francos à præstatione collectarum, si eas cursu quadraginta annorum non præstiterunt, immunitatem præscripsisse dicuntur. Sic pariter *Castrens. in consilio 364. Circa primum quæsitum. colum. vltim. versic. vltimo videtur casus. libr. 1. secutus Bartol. in dict. consil. 59.* respondit, cursu temporis acquiri immunitatem non soluendi parochiæ censum ex fructibus perceptis in montibus: de quibus apud *Castrensem ibidem num. 3.* dubitatur. *Ita quoque Bartoli traditionem probarunt Roman. in consilio 252. num. 4. Corn. in consilio 22. num. 23. versic. similiter. lib. 3.* qui dixit sufficere cursum quadraginta annorum. *Et si ipse Corneus in consil. 268. nu. 16. 18. 20. 23. lib. 4.* respondit, requiri tempus, cuius initij non exstet memoria. Id quod satis casui nostro conuenit. *Sic etiam Alexand. in consil. 30. num. 12. lib. 5.* respondit, cursu quadraginta annorum præscribi immunitatem aduersus collectas, & similia onera. Idem affirmauit *Ripa in lib. 1. responsorum. cap. 14. num. 23. secundum impressionem antiquam.* Nec repugnat, quod respondit idem *Alexand. in consilio 136. colum. penult. versic. idem ad hoc vt dict. lib. 2.* cum dixit, inter alia,
quæ sunt necessaria ad hoc, vt dicatur præscripta † immunitas 37
contra collectas, requiri, quod illi, qui prætendunt ipsam immunitatem fuerint requisiti soluere, & ipsi recusauerint sicque contradixerint. Et Alexandrum secuti sunt *Franciscus Balbus in tractat. de præscriptionibus, in secunda particula, quintæ partis principalis. quæst. 7. versic. sed Alexander. Brunus in cons. 35. num. 3. & in consil. 99. num. 3. & Rolan. in cons. 52. num. 28. lib. 3.* Nam respondetur, Alexandrum aliter sensisse *in d. consil. 30. lib. 5. & idem inter consilia Calcanei, in consil. 49. col. 2.* & præterea male sensit Alexander: quia *Bart. in l. cum scimus. n. 2. C. de agric. & censit. lib. 11. quem allegat.* loquitur, quãdo habens facultatem imponendi collectam eam non imposuit, nec subditos requisiuit, quia nunquam euenit casus exigendi ipsam collectam: atque ita opus non fuit eam exigere. Qui quidem casus à nostro longe differt, sicuti dicemus infra. Et hac ratione Alexandrum damnant *Ruin. in consil. 117. num. 13. vers. non obstat etiam. lib. 1. Iason in consil. 220. in fin. lib. 2. & in cons. 101. col. vlt. lib. 4. Crauet. in consil. 111. num. 3. 4. Roland. in cons. 5. nu. 61. lib. 1. Natta in cons. 446. num. 15. & in claris terminis nostris idem Crauet. in cons. 803. nu. 1. in fin. lib. 5.*

Quinto accedit, quod præstatio †hæc iuramenti assecuratio- 38
nis est signum cuiusdam superioritatis D. Guaschi in hos homines, & econtra signum subiectionis, *cap. cum olim. de priuilegiis, & docuit Baldus in cap. quæ in Ecclesiarum. colum. 6. de constitutio. quem secutus est Neuizan. in consil. 11. numer. 2.* Et significare seruitutem quandam post Speculatorem respondit *Cephal. in consilio 176. nu. 28. lib. 2.* Atqui cursu temporis, cuius initij nulla sit apud homines memoria, præscribitur libertas contra prætendentem superiorem, etiamsi præscribens titulum nullum habeat. Ita egregie tradit *Balbus in tract. de præscriptionibus, in prima particula, quintæ partis principalis. quæst. 12. versic. sed oportune quæritur. idem respondit Bero. in consil. 115. nu. 26. lib. 1.* qui fortius dixit, cursu quadraginta annorum dominum amittere ius homagij: sicque superioritatis in homines sibi subditos; & idem decidit *Guido Papæ. quæst. 316.* Ergo ij homines cursu hoc temporis immemorialis præscripserunt libertatem à præstatione huius iuramenti assecurationis.

Sexto confirmantur prædicta, quod ea, quæ sunt meræ facultatis dependentis tamen (vt diximus supra) à facto duorum, præscribuntur cursu temporis, cuius nulla sit apud homines memoria. Ita manifeste tradit *Franciscus Balbus in dicto tractat. de præscriptionibus, in quarta particula, quintæ partis principalis. q. 1. col. 1. versic. misi id factum. & colum. 2. versic. stat ergo firma.* qui huius opinionis recenset *Bartolum in l. cum de in rem verso. numer. 2. colum. 3. versicul. veniamus ad secundum. ff. de vsuris.* qui dixit, cursum †tem- 39
poris immemorialis habere vim tituli. *Et Bartolum secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi in commentariis de præsumtionibus, libro tertio, præsumtione centesima trigesima prima, numero trigesimo octauo, vbi numero trigesimo nono dixi ex l. 1. in fine. ff. de aqua pluuia arcen.* vetustatem hanc obtinere † vim legis, & *numero* 40
quadragesimo tertio, post Decium & alios plures scripsi, cursum hunc immemorialis temporis obtinere vim priuilegij, †& *numero quadragesimo quarto.* adiunxi, habere vim pacti. † Et ideo in ca- 41 42
su nostro perinde est, ac si dominus Guaschus, & eius maiores vel priuilegio, vel pacto sic conuento remiserint his hominibus obligationem illam præstandi assecurationis iuramentum. Et hoc genere argumenti vsi sunt in terminis his nostris *Neuizan. in consilio 11. numer. 8. & Cephal. in consil. 176. num. 21. cum multis seqq. libr. 2.*

Septimo accedit †auctoritas eorum, qui in specie scripserunt, 43
cursu temporis, cuius initij nulla sit apud homines memoria, præscribi libertatem ab onere prẽstandi hoc assecurationis iuramentum. *Ita sane Socin. sen. in consil. 257. colum. 4. num. 2. vers. præterea aduertendum est. Neuizan. in cons. 11. numer. 8. Cephalus in consilio 176. num. 21.*

num.21.22.lib.2. & Crauetta in conſ.803.num.2. vbi in ſpecie damnat reſponſum Bruni *in d.conſ.35.* Et accedit, quod etiam curſu tem-
44 poris immemorialis † præſcribitur libertas à vaſallo preſtãdi iuramẽtum, quod proprie fidelitatis appellatur, vt reſpondit Abbas *in conſ.82.n.7.verſ.ad ſecundum reſpon.quem ſecuti ſunt Felin.in cap. dilecti.col.4.verſ.dum dicit Abbas. de maio. & obedien. Neuiz. in d.conſ. 11.nu.3.Crauet.in conſ.111.nu.25. & in conſ.803.n.2.& Cephal.in d.conſ. 176.n.23.lib.2.*

Octauo vel ea etiam ratione exiſtimo hos homines non teneri præſtare aliquod aſſecurationis iuramentum, cum ipſe D. Guaſchus, vel ſaltem eius maiores (vt mihi perſuadeo) pluries & pluries confirmauerint his ſuis hominibus Franchiſias, libertates, vſus & conſuetudines ſcriptas, &c. Quas quidem confirmationes & promiſſiones violaret D. Guaſchus, ſi nunc compelleret hos homines præſtare hoc iuramentum; quod longiſſime ipſo vſu nunquam præſtiterunt.

Ita in claris his terminis argumentatur *Neuizanus in dicto conſ. 11.num.9. verſ. tertio principaliter.* Et accedit, quod ſi D. Guaſchus non obſeruabit Franchiſias & libertates promiſſas, ipſi homines non tenerentur præſtare ea, quæ & ipſi promiſerunt, ex quo hæ promiſſiones dicuntur correſpectiuæ, vt in ſpecie reſpondit *Crauet.in conſ.463.num.9. quem ſecutus ſum in conſ.264.num.37.libro tertio.*

Nono & vltimo, admiſſo quod dubia ſit hæc diſputatio, quam ſatis claram pro his hominibus exiſtimo; dicendum adhuc eſt, pronuntiandum eſſe, quod ii homines non teneantur præſtare hoc iuramentum.

45 Nam in dubio pronuntiandum † eſt pro reis conuentis, ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis *de præſum.lib.2.præſ.* Et rurſus pronuntiandum eſt in dubio pro libertate non præſtandi hoc iuramentum, quo ſeruitus quædam inducitur, vt in ſpecie ſic arguit Cephalus *in conſ.176.n.28.lib.2.* Pronuntiandum eſt in dubio pro iis, qui ſunt in poſſeſſione vel quaſi, *c. cum ſint iura. de regul.iur.in 6.* Et dixi *in lib.6.præſumt.69.nu.6.*

46 Et demum in dubio † pronuntiandum eſt contra nouatores, cum eis repugnet omnis bona præſumtio, ſicuti in ſpecie reſpondit Neuiz. *in conſ.11.num.1.2.& 3.* qui poſt alios dixit, omnem
47 nouitatem † ſuſpectam eſſe, & noua iuramenta à ſubditis per Principem extorta preſumi impreſſiua. Et num.7. ſubiunxit dominos cauere debere, ne contra ſubditos faciant aliquam nouitatem, quia mala fide facere præſumuntur. Sic & in ſpecie reſpondit *Soc.ſen.in conſ.257.col.4.verſ.ſecundo infero.lib.2.*

Et accedunt, quæ de his nouatoribus abunde ſcripſi in commentariis de præſumtionibus *libr. 5. præſumt.34.vbi commemoraui multa contra hos nouatores.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, illa procedere in his, quæ ſunt meræ facultatis, dependentis ſcilicet à libera vnius voluntate; & cum non adeſt aliqua cauſa, qua cauſetur aliquod ius deducibile in iudicium, ſicuti declaraui ſupra in præludiis; vbi dixi hanc facultatem non eſſe præſcriptibilem etiam curſu temporis immemorialis. Diuerſum eſt in caſu noſtro, vt iam expoſuimus.

Non obſtat ſecundum argumẽtum, quia reſpondetur, quod imo in caſu noſtro ſola ipſi negligentia domini feudi, non requirentis ſibi præſtari aſſecurationis iuramentum, operatur, vt priuetur ipſe Dominus ſuo hoc iure, ſicuti abunde demonſtrauimus, & ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento diximus, negligentia amitti iura & priuilegia. Et præſcribi contra obedientiam, vel ſaltem partem ipſius obedientię curſu temporis immemorialis reſpondit *Bero. in conſ.115.n.31.lib.1.*

Nec repugnat quod in eodem argumento dictum fuit, con-
48 tra obedientiam † & reuerentiam Domino debitam præſcribi non poſſe. Nam id procedit, quando ſubditus remanet ſubditus, alioqui contra ſuperioritatem & conſequenter obedientiam currit præſcriptio. Ita egregie declarat *Oldra. in conſ.172.n.5. quem ſecutus eſt Caſtr. in l.is, qui putat. in fi. ff. de acquiren.hæred. & accedit Franc.Balb.in tract.de præſcriptionibus in ſecunda particula, quinta partis princip.q.2.verſ.contrariam ſententiam. &c.* poſt alios affirmat, præſcribi poſſe præſertim tempore immemoriali contra ſuperioritatem, ſicq; obedientiam ſupremi Principis, nempe Imperatoris.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum; quia *à Bruno & Rolando* diſſentiunt alii multo plures auctoritate maiores relatis ſupra in ſeptimo argumento, quorum quidem ſententia validioribus munita eſt rationibus & argumentis ſupra commemoratis. Quibus concludo magnificam hanc Solerii Communitatem eſſe ab hac moleſtia liberandam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mater exhæredare vel præterire liberos an poſſit.*
2 *Præteritio non expreſſa cauſa ingratitudinis reddit teſtamentum ipſo iure nullum.*
3 *Filia renuntians bonis patris vel matris an in teſtamento præterita poſſit agere de inofficioſo.*
4 *Mulier ſecundo marito dotis nomine plus dare non poteſt, quam quantum eſt relictura vni ex filiis primi matrimonii.*
5 *Renuntiatio iurium facta intelligi debet de iuribus competentibus de futuro, ex cauſa tamen de præſenti.*
6 *Verba generalia reſtringenda ſunt ad cauſam, ob quam ſunt prolata.*
7 *Renuntiatio ſtricte eſt interpretanda.*
9 *Renuntiare an quis poſſit ſpei ſucceſſionis in bonis maternis.*
10 *Verba* quomodolibet, & qualitercunque, *vt vniuerſalia & geminata quid importent. & n.11.*
12 *Renuntiatio iurium & actionum includit etiam renuntiationem fideicommiſſi, quando de relictis & diſpoſitis facta eſt mentio in inſtrumento renuntiationis.*
13 *Quando verba renuntiationis vniuerſalia non poſſunt adaptari ad cauſam de præſenti, ſed ad futuram tantum, operantur renuntiationem iuris ex cauſa ſuperuenienti.*
14 *Renuntians iuribus quæ habet, & quoquo modo habere poſſet in futurũ, non cenſeri remiſiſſe ius ſuccedendi ſuperueniens ex noua cauſa.*
15 *Verba vniuerſalia poſita in renuntiatione comprehendunt ius de futuro, quando non poſſunt verificari, niſi in iure de futuro, ſuperueniente ex noua cauſa.*
16 *Renuntiatio facta verbis ampliſſimis & prægnantibus, reſtringitur ad cauſam de præſenti, non ad ſuperuenientem de nouo.*
17 *Verba*, remaneant libera, *præſupponunt antecedentem obligationem.*
18 *Parentes viuentes ad libitum de bonis ſuis poſſunt diſponere, modo ne in fraudem filiorum quid faciant.*
19 *Verba inſtrumenti*, ab hodie & retro, *reſpiciunt omnes cauſas, quæ ante ipſam tranſactionem & renuntiationem exſtabant.*
21 *In dubio ius ſuperueniens ex noua cauſa non dicitur remiſſum & renuntiatum.*
22 *Interpretatio in dubio fit contra eum, qui ſe fundat in verbis.*
23 *Clauſula codicillaris quando ſubintelligatur in teſtamento confecto à patre inter liberos. & n.24.*
25 *Priuilegia quæcunq; teſtamenti paterni inter liberos locum habent, quando parens plures habens filios, in omnium fauorem diſponit, ſecus ſi in vnius tantum.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica D. Franciſca de Perego Mediolanenſis ex magnifico dom. Bartholomæo de Clericis primo eius marito procreauit magnificam dom. Ludouicam. Mortuo vero dicto do. Bartholomæo nupſit dicta do. Franciſca magnifico do. Vincentio Gauoto ſecundo marito. Deinde exorta eſt controuerſia aliqua inter dictas do. Franciſcam & Ludouicam tam ſuper bonis relictis à dicto do Bartholomæo, quam ſuper bonis dom. Blancæ ſororis ſuæ. Quæ quidem do. Blanca dicebatur donaſſe portionem ſuam dictæ do. Franciſcæ, & rurſus prætendebat dicta dom. Ludouica ius in bonis & dote dictæ do. Franciſcæ eius matris ſecundo viro nuptæ. Ob id inter eas tranſactum fuit, vt dicta D. Ludouica pro certis bonis & quadam pecuniarum ſumma remitteret, decederet atque transferret, ſicuti ceſſit, renuntiauit & tranſtulit omne ius ſuum, omnemque actionem, quot & quas habet (renuntiationis ceſſionisq; verba

hæc sunt) præfata do. Ludouica, & sibi quomodolibet & qualitercunq; pertinent & spectant, & quæ in futurum pertinebunt & spectabunt in & super dictis duobus sediminibus, &c.

Nec non & super hæreditate & bonis dicti quondam D. Bartholomæi olim eius patris, ac hæreditate & bonis etiam dotalibus præfatæ Dom. Franciscæ eius matris, quæ quomodolibet & qualitercunque & tam de præsenti quam in futurum pertinent & pertinebunt & spectabunt præfatæ D. Ludouicæ, vigore quorumcunq; iurium, quomodolibet ipsi D. Ludouicæ spectantium, ac statutorum Mediolani ac legum in eius D. Ludouicæ fauorem disponentium, &c.

Hac transactione facta, aliquot post annos dicta D. Francisca condidit testamentum, in quo instituit hæredem vniuersalem dictam Dom. Ludouicam, hæredem vero particularem fecit D. Gauotum filium ex secundo marito. Postmodum dicta D. Francisca condidit secundum testamentum, in quo hæredem instituit dictum Dom. Gauotum, dictam vero D. Ludouicam filiam præteriuit.

De duobus nunc dubitari contingit. Primo, an prædictum secundum testamentum ob præteritam Do. Ludouicam filiam sit nullum: tametsi ipsa D. Ludouicatam amplis verbis renuntiauerit bonis & hæreditati ipsius Do. Franciscæ matris.

Secundo dubitatur, admisso, quod testamentum sit nullum ob dictam præteritionem, an in eo testamento subintelligatur clausula codicillaris, qua dicta Do. Ludouica teneatur per fideicommiß. restituere bona dicto D. Gauoto hæredi scripto?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIX.

ET si his de dubitationibus docte & acute admodum respondit doctissimus atque præstantissimus D. Hieronymus Sansonus, quem honoris causa nomino: attamen dicam & ego quod sentio. Et quod attinet ad primam dubitationem existimo vna cum præfato D. Consulente, dictum secundum testamentum ob præteritionem nullum esse, vel iure rescindi debere. Nam etsi olim matris præteritio exhæredationis vim habebat. §. *vlt. Instit. de exhæredat. libero. & l. filiam. C. de inoffic. testam.* attamen † cum hodie 1
non possit mater sine causa præterire seu exhæredare filium vel filiam, causa ingratitudinis non expressa. §. *aliud quoque capitul. in auth. vt cum de appella. cognos.* præteritio † ipsa, non expressa causa, 2
reddit testamentum ipso iure nullum, vt in specie affirmant *Oldra. in cons. 40. nu. 1. Bart. in auth. ex causa. n. 12. C. de liberis præteritis. & ibid. Ias. col. 3. & Cur. iun. nu. 7. & 8. Angel. Aretin. in d. §. vlt. nu. 1. Instit. de exhæredat. liber. Alex. in l. in suis. n. 12. & ibid. Ias. col. vlt. ff. de libe. & posth. Crottus in l. Gallus. §. & quid si tant. n. 52. ff. de liber. & posth. Dec. in cons. 478. n. 9. & Alc. in l. si filius qui in potestate. nu. 12. ff. de liber. & posth.* Est ergo Do. Ludouicæ filiæ intentio satis superque fundata, quod scilicet D. Franciscæ matris testamentum sit ipso iure nullum.

Non obstat nunc illud vnicum argumentum, quod vt solidissimum aduersus ipsam D. Ludouicam sic deducitur. Do. Ludouica amplissimis verbis renuntiauit bonis & hæreditati matris. Atqui filius filiave non possunt † dicere testamentum patris 3
matrisve nullum, ob præteritionem de se ipsis factam, quando renuntiarunt bonis ipsorum parentum. Ergo D. Ludouica non potest dicere nullum matris testamentum ob præteritionem de se factam. Illa minor propositio probatur auctoritate *Bart. in l. 1. §. quidam filium. quæst. 4. num. 1. ff. de bono. possess contra tab. Baldi. in leg. filio præterito. colum. pen. ff. de iniusto rupto & irrito testam. Alexand. in cons. 18. num. 2. libr. 5. & in cons. 125. colum. 1. libr. 6. Guido Papæ quæst. 295. q. 298. quæst. 598. & in cons. 96. in 2. dubio, Ias. in l. si filius in potestat. in 5. notab. ff. de liberis & posthum. & in cons. 104. colum pen. lib. 4. & Rainus in cons. 17. col. 1. libr. 2. & hos retulit ac secutus est Crauet. in consil. 856. num. 24. libro quinto. Et his accedit in specie Oldrad. in dicto consil. 40. in fine.*

Respondetur, dictam D. Ludouicam non renuntiasse bonis & hæreditati dictæ D. Franciscæ matris, sed tantummodo iuribus, actionibus & rationibus, quæ tunc de præsenti habebat, & in futurum ei spectassent super dictis bonis & hæreditate matris.

Porro iura, rationes & actiones dict. D. Ludouicæ filiæ erant, quia cum Do. Franciscæ mater transiuisset ad secundas nuptias, atque ita nupsisset D. Gauoto, competebat ius D. Ludouicæ filiæ circa bona illa, quæ D. Bartholomæus pater ipsius D. Ludouicæ vel donauit, vel legauit ipsi D. Franciscæ. Nam dicta Dom. Francisca vsumfructum tantum consequi poterat, proprietate reseruata ipsi Dom. Ludouicæ, iuxta constitutionem *l. fœminæ. in princ. C. de secund. nupt.*

Idem de augmento dotis facto à dicto Dom. Bartholomæo ipsi D. Franciscæ. Quod quidem augmentum lucratur mulier præmortuo viro dispositione statuti. Hoc sane augmentum quo ad proprietatem amiserat dicta D. Francisca, sicuti tradunt, *Baldus in auth. ex testamento. num. 6. Et in l. generaliter §. illud. Codic. de secund. nuptiis, Francis. Cremens. in sing. vltimo. Boerius in q. 185. numer. 8. & Roland. in tractat. de lucro dotis. quæst. 89. num. 7. qui communem esse testatur.*

Præterea & secundo competebat ius dictæ Dom. Ludouicæ circa dimidiam dotis ipsius Do. Franciscæ post eius mortem, ex dispositione *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* qua sancitum est, mulierem non posse plus † secundo viro dotis nomine dare, quam 4
quantum est relictura vni ex filiis primi matrimonii. Et tertio loco prætendebat dicta Do. Ludouica ius & actionem in bonis dictæ D. Franciscæ matris, causa & respectu bonorum D. Blancæ sororis ex latere patris ipsius D. Ludouicæ. Quæ quidem D. Blanca donauerat portionem suam ipsi Do. Franciscæ. Et donationem inualidam esse prætendebat ipsa D. Ludouica. Et demum prætendebat D. Ludouica, ipsam eius matrem teneri reddere rationem administratæ tutelæ, & ob id eius bona sibi fuisse hypothecata. Hæc iura & actiones prætendebat dicta dom. Ludouica sibi competere partim de præsenti, & partim post mortem ipsius D. Franciscæ matris, sicuti satis manifestum est.

Renuntiatio itaque facta ab ipsa dom. Ludouica, cum stricte sit interpretanda, vt dicemus infra, intelligi debet facta iuri cõpetenti de futuro, ex causa tamen de præsenti. *Ita Aretinus in leg. Paulus. col. 1. vers. sed remanet dubium. ff. de acquiren. hæred. cum dixit,* se aliquando respondisse (vere sic respondit *in cons. 191. col. vltim.*) quod cum filia renuntiasset bonis paternis promittens non venire, vel habere regressum ad ea quocunque iure, actione, vel causa, potuit ipsa filia succedere fratri, ad quem bona ipsa patris peruenerant. Cum verba illa tam ampla & generalia non includant causam superuenientem successionis ab intestato. Ea ratione, quæ ad rem nostram pertinet, vsus est Aretinus, quia etsi verba renuntiationis erant multum ampla & † generalia: attamen censentur restricta ad causam, ob quam sunt prolata. *l. cum pater. §. euictis. & §. dulcißimis. de leg. 2. & l. si de cert. C. de transactio. Et inquit Aretinus, ita sensisse Angelum in cons. 52. D. Gilius. Et Aretinum secutus est Socinus sen. in l. 1. §. veteres. num. 3. ff. de acquiren. possess.* qui dixit, verba renuntiationis generalia intelligi respectu causæ de præsenti, non autem de futuro. *Aretinum ac Socinum secuti sunt Curtius iun. in cons. 52. col. vltim. & in cons. 101. num. 3. & 6. Paris. in cons. 49. numer. 39. & 40. libr. 3. qui quidem Parisius* sic etiam respondit, quando renuntiatio facta fuit his verbis; quam alia quacunque de causa! *Et ibi nu. 44.* dixit prædicta verba referri ad duas illas hæreditates, quibus fuerat renuntiatum. Ita pariter *Cagnol. in l. 1. num.*

nu.80.Cod. de pactis,qui post Bart. ibi scripsit, quod renuntians omni iuri, quod sibi competeret vel pertineret etiam ex causa de futuro, intelligitur, quando illud tale ius de futuro causam habet & fundamentum de præsenti, non autem ex causa de futuro. Et ideo (subiunxit Cagnolus) non intelligitur renuntiare iuri acquirendi, si causa de nouo superuenit, nisi id expresse dictum fuerit. Et numero 81. adiunxit ipse Cagnolus, quod renuntians omni iuri, quod habere potest, vel posset, seu sperat etiam, cum iuramento, intelligitur, quando ius illud fundatum est ex causa de præsenti, secus si ex noua causa superueniēti. Et dixit Cagnolus, traditionē hanc esse cōmuniter approbatam. His ēt accedit *Alba in cons.66.n.3.* qui respondit, generalē renuntiationem ēt factā per verba aliqua de futuro restringi ad ius de futuro, ex causa tamende præsenti, sic & *Bolognet.in l.qui Romæ §.duo fratres.n.151.& 152. de verb. oblig.* qui scripsit, quod renuntians iuri sibi competenti, & in futurum competituro, intelligitur ex causa de præsenti: non autem si noua superueniat; & ideo filium non excludi à successione patris intestati. Et accedit alia ratio, quod cum
7 renuntiatio † (vt attigi supra) strictæ sit interpretationis, *vt tradunt post alios Decius in l. postquam liti.num. 15.C. de pactis, & in specie Parisius in dicto cons.39.num.43.lib.3.& Decianus in cons.52.num.18. lib. 2.* censetur renuntians remittere minus iuris quam fieri potest, vt tradit *Bart.in l.si domus.in princ.ff. de seruit. vrba. prædio.* cum di-
8 xit, quod si alicui competunt plura iura, si vnum † remittit alterum remittere non dicitur. *& Bart.secuti sunt Geminia.in consil.33. Iason in leg.ne is.§.primo.ff. de acquiren.hæred.& Decius in consilio 266. num.3.*

Nec repugnat quod docte & acute obiicitur, prædicta non procedere in casu nostro, in quo do. Ludouica eo renuntiatio-
9 nis tempore habebat spem successionis in bonis † & hæreditate matris. *l.nec ei.§.præterea.ff. de adoptio.* & spes hæc dicitur ius. *vt scribit Bart.in l.is potest. num. 8.ff. de acquiren.hæred.quo loci Franc. Aretin. colum.2.testatur cum Bart.* communem esse sententiam. Si ergo in filia hac fuit spes & ius succedendi in bonis matris; sequitur dicendum, quod illi cessum & renuntiatum fuit his verbis & clausulis amplis & prægnantibus. Ibi. Nec non & super hæreditate & bonis dicti quondam D. Bartholomæi eius patris, ac hæreditate & bonis etiam dotalibus præfatæ dom. Franciscæ eius matris, quæ quomodolibet & qualitercunque & tam de præsenti quam in futurum pertinent & spectant, & pertinebunt ac spe-
10 ctabunt præfatæ dom. Ludouicæ. Quæ quidem verba † quomodolibet, & qualitercunq;, vt vniuersalia & geminata comprehendunt, quæ alias non comprehenderentur sub verbis simplicibus, cum hæc nullum ius etiam improprium excludant, vt responderunt *Rolandus in cons.2.num.20.21.22.& 23.lib.4.& Riminald. iun.in cons.369. numero 11.libr. 4.* qui dixerunt, his verbis comprehendi etiam ius in spe, & ideo continetur etiam ius de futuro. Et idem respondit *Natta in consil.525.num.8.& 9.lib.3.* cum dixit, verba hæc vniuersalia geminata comprehendere etiam ius de futuro ex noua causa, *& num. 12.* subiunxit etiam in materia odiosa non posse restringi. Et habere vim specialis concessionis respō-dit *Rolandus in consil.5.num.47.& 48.libr.1.& in dicto consil.2.num.30. libr. 4.* Et licet in casu nostro non adsint verba præcisa de noua causa: attamen adsunt verba illa vniuersalia, quæ dicuntur omnia continere, & nullam patiuntur restrictionem, vt respondit *Riminald.iunior in dicto consilio 369.numero 12. libro quarto.* Et accedunt illa verba, Vigore quorumcunque iurium sibi quomodolibet spectantium, ac statutorum communis Mediolani, ac legibus in eius dom. Ludouicæ fauorem loquentibus. Quod sane statutum Mediolani disponit, fœminam vti masculum ab intestato matri succedere; iuxta traditionem *Bart. in authentic. matri & auiæ.col.pen. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest.& Iasonis in l.plerique.num. 29. ff. de in ius voca.* Renuntiando ergo statutis & legibus in sui fauorem loquentibus, dicitur renuntiatum hæreditati, quæ sibi virtute statuti, & legum competere posset, & sic non solum prætensionibus, quæ dederunt causam transactioni, sed & aliis.

Huic obiectioni respondetur, quod licet prædicta verba;
11 quomodolibet † & qualitercunque, sint vniuersalia: attamen restringuntur ad causam ipsam tunc exsistentem. *Ita in specie Baldus in cons.37.Quoniam.col.2.vers.et si bene aduertatur.lib.2.* respondit, renuntiationem factam à filia de bonis patris & matris, occasione sicque causa dotis, & quocunque alio iure, titulo siue causa, &c. intelligi & restringi ad causam tunc exsistentem, non autem ad superuenientem. *Sic & Aretinus, Curtius iunior, Parisius & alii, quos supra retuli, & præsertim Socin.sen.in d.l.1.§.veteres.& idem Socinus in cons.251.nu.17.lib.2.* Cum dixit, quod verba hæc; & quomodocunque & qualitercunque à se inuicem petere possent; &c. posita in † renuntiatione iurium & actionum, includant 12
etiam renuntiationem fideicommissi; quando de relictis & dispositis à testatore facta est mentio in instrumento renuntiationis. Sentit ergo *Socinus*, verba illa vniuersalia non operari renuntiationem fideicommissi, sicque iuris futuri, quando tempore ipsius renuntiationis aderat alia causa, in qua renuntiatio verificari potuit, sicuti ipse *Socinus paulo supra num.16.* dixerat. *Et apertius ibidem numero 22.versicul.* nec obstant illa verba; scripsit Socinus, verba hæc, petere, exigere, aut causari possent, &c. quæ vniuersalia sunt & extensiua ad futurum, habent (inquit *Socinus*) hunc sensum; quod relicta & legata, scilicet debita de præsenti, censeantur remissa, & ab his partes absolutæ, qualitercunque vel in futurum peti possent, atque ita verba prædicta vniuersalia (inquit Socinus) restringuntur ad id, quod debetur ex causa ipsa de præsenti. Et illo in loco Socinus adducit egregiam traditionem *Bart.in l.si ita.num....versicul.pro declaratione eorum.ff. de auro & argento lega.* quam probarunt permulti, quos congessi *in commentariis de præsumtionibus, libr.4.præsumtio.127.num.21.& 22.Ita pariter Curtius iunior in consil.49.num.12.13.& 14.* cum dixit, quod quando verba † renuntiationis vniuersalia non possunt adapta- 13
ri ob causam de præsenti, sicque in ea verificari, sed ad futuram tantum; operantur renuntiationem iuris ex causa superuenienti, sicque de futuro. Cum ergo in casu nostro prædicta verba vniuersalia possint verificari non modo in vna, sed & in pluribus causis de præsenti, non debent comprehendere causam de futuro. *Sic etiam Ruinus in cons.152.numero 8.9.& 10.libro secundo.respondit*, quod renuntians iuribus sibi competentibus, & quæ quouis modo competere poterant, intelligitur renuntiasse iuribus, quæ in futurum competere poterant ex causa de præsenti, non autem ex causa de futuro, licet illa verba, quouis modo, sint secundum ipsum *Ruinum* vniuersalia. *Idem respondit ipse Ruinus in consilio 25.numero decimo octauo.& 22.libro primo.* de liberatione facta his verbis, quomodocunque & qualitercunque. *Ita etiam Iason in consil. 173. numer.6.versicul.& quidem.& versicul.sed præmissis.lib.4.respondit*, cedentem & renuntiantem iuribus, quę habet † & quæ quoquo modo habere posset in futurum, non cen- 14
seri remisisse ius succedendi superueniens ex noua causa, vt ex iure accrescendi, moriente scilicet fratre, cum quo communis erat emphyteusis. *Sic & Decius in cons.287.colum. vltim.versicul.tertio, quod &c.* consuluit, verba † vniuersalia, quomodocunque, 15
&c. posita in renuntiatione comprehendere ius de futuro, quādo non possunt verificari, nisi in iure de futuro superuenienti, & ex noua causa. *Et idem Decius in consil.379.num.10.versicul.sed prædictis & similibus.& num.11.versicul.* præterea; respondit † renun- 16
tiationem factam verbis amplissimis & prægnantibus restringi ad causam de præsenti: non autem ad superuenientem de nouo. Idem manifestius respondit *Decianus in cons.52.num.16.& 17.libr.2.* cum dixit, quod renuntians iuri, quod habet & habere poterit in futurum; etiam si verbis generalibus & amplis renuntiatum sit, non intelligitur renuntiasse iuri acquirendo ex noua causa. *Sic & Natta in consil.546.numer.14.& 16.lib.3.respondit*, quod verba hæc; quomodocunque & qualitercunque, posita in liberatione & remissione iuris, restringuntur ad speciem contractus præcedentem, atque ita ad ius & causam exsistentem tunc temporis, non autem ad superuenientem. Ita pariter noue respondit *M. Antonius Eugenius Perusinus in consil. 13.* qui dixit, renuntiationem his verbis factam, de omni & toto eo, quod vna pars ab altera petere, exigere, & consequi posset vsque in præsentem diem ex alia quacunque causa, &c. Dixit inquam *Eugenius* non censeri renuntiatum successioni, sicque iuri superuenienti ex noua causa.

Et nostro in casu res redditur clarior ex verbis ipsius renuntiationis, quæ significant, consideratas fuisse renuntiationis causas tunc exsistentes, sicuti ostendunt verba illa, quod omnia & quæcunque bona & iura tam hæreditaria quam dotalia, paterna & materna, sint & remaneant libera præfatæ D. Franciscæ tam ratione dominii & possessionis, quam proprietatis & hypothecæ, &c. Illa verba, remaneant libera; præsupponunt antecedentem † obligationem, quemadmodum & apertius significat 17
verbum illud, hypothecæ. Quæ sane præcedens obligatio etsi exstabat ex causis supra commemoratis, ob id scilicet, quod ipsa D. Franciscа nupserat secundo viro, & iam administrauerat bo-

ne ipſius D. Ludouicæ filiæ. Non tamẽ exſtabat obligatio hac ex cauſa q̃ ipſa D. Ludouic. tanquã filia eſſet ſucceſſura matri, quia etſi filius ſpem aliquam habet in ſucceſſione patris, & matris, ni-
18 hilominus parentes † non ita tenentur erga filios, quin viuentes poſſint ad libitum de bonis ſuis diſponere, ea etiam dilapidãdo, dummodo non id ex profeſſo faciant, vt filios fraudent, ſicuti tradunt *Bart. in l. hæreditatum. ff. de bonis auct. iud. poſſid. Io. à Platea in §. item si cui. Inſtit. de inutil. ſtipula. Calcaneus in conſ. 75. nu. 30. & Didac. in c. Raynutius §. 10. in fine. de teſtat.* Et præterea hoc etiam ſignificant verba illa ſic ſcripta. Item conuenerunt vt ſupra, quod pro & ſeu occaſione prędictorum renũtiationis, ceſſionis, trãſactionis, poſitionis, de quibus ſupra, ac pro omni & toto eo, quod præfata D. Ludouica petere potuiſſet & poſſet, prędictæ D. Franciſcæ eius matri, & in & ſuper bonis & iuribus, de quibus ſupra, & generaliter alia cauſa ab hodie retro, &c. Hęc poſtrema
19 verba, ab hodie † retro, reſpiciunt omnes cauſas, quę ante ipſam tranſactionem & renuntiationem exſtabant. Et ſenſus eſt; q̃ pro omnib. cauſis ab hodie retro, pro quib. ipſa D. Franc. tenebatur ipſi D. Ludouicæ filiæ, & pro quibus facta eſt tranſactio & renũtiatio, &c. Qui quidẽ clarus ſenſus excludit cauſas de futuro ſuperuenientes. Et ex prædictis ſatis conſtat, nil obeſſe verba il-
20 la, quomodolibet & qualitercunque, quæ etſi vniuerſalia † ſunt & ob id nihil excludunt ſecundum *Roland. Natt. & Riminald. in argumen. allegatos.* attamen reſtringuntur (vt diximus) ad cauſas exiſtentes tempore renũtiationis, ſicuti etiam dicimus, dictiones has vniuerſales, quomodolibet, qualitercunq;, reſtringi ad terminos proportionabiles, vt reſponderunt *Geminia. in conſ. 29. in fin. & Crauet. in conſ. 256. n. 8.* Et in dubio ita dicendum eſt, quod
21 ſcilicet † ius ſuperueniens ex noua cauſa, non dicatur remiſſum & renuntiatum, quia quando agitur de præiudicio liberantis, ſtricta fieri debet interpretatio, cum nemo præſumatur iactare
22 ſuum *l. cũ de mdebito. ff. de probatio.* & quia in dubio † fit interpretatio contra eum, qui fundat ſe in verbis, *l. veterib. ff. de pactis.* Ita in ſpecie liberationis & renuntiationis reſpõdit *Nat. in conſ. 546. n. 15. lib. 3.* Concludo itaq;, dictam Ludouicam non cenſeri renuntiaſſe ſucceſſioni D. Franciſcæ matris ſibi ab inteſtato prouenientis.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod teſtamentum dictæ D. Franciſcæ ſit nullum ob præteritam in eo D. Ludouicam filiam, an in eo teſtamẽto ſubintelligatur clauſula codicillaris, qua dicta D. Ludouica teneatur per fideicommiſſum reſtituere bona dicto D. Gauoto hæredi ſcripto? Et non eſſe ſubintelligendam, veriſſimum eſſe exiſtimo. Etſi enim vera & recepta eſt Docto-
23 rum ſententia, clauſulam † codicillarem ſubintelligi atque ita adiectam præſumi in teſtamento confecto à patre inter liberos, *vt tradunt Imol. Aret. But. Alex. Matheſila. Boer. Soc. iun. & Anton. Gabr. quos commemoraui & ſecutus ſum in commentariis de præſumtionib. lib.*
24 *4. præſumt. 31. n. 16.* Attamen † locum habet hæc traditio, quando agitur de fauore & commodo ipſorum filiorum, ſecus vero ſi de odio & damno. *Ita Crauet. in conſ. 34. col. 2. verſ. præterea, quando,* qui reſpondit, clauſulam codicillarem, quæ in teſtamento condito à patre inter liberos ſubintelligit, non ſubintelligi nec præſumi in præiudicium filii. Ea ratione vſus eſt *Crauet.* quia ſi ſubintelligetur clauſula hæc, volũtas teſtatoris, quæ à iure præſumitur in fauorem filiorum, retorqueretur in eorum odium. *cont. l. quod fauore. C. de leg. & ſubiungit Crauet. ibid. n. 3. verſ. conſidero etiam,* quod lex conſuluit parentibus, vt æqualitatem ſeruent inter liberos. *l. cum pater. §. dulciſſimu. de leg. 2. & l. vt liberis. C. de collatio.* ſed ſi lex præſumeret clauſulam codicillarem in teſtamento patris inter liberos ad inducendum fideicommiſſum, hæc præſumtio eſſet inductiua inæqualitatis, & ſic præſumeret lex contra eius conſilium, quod videtur (inquit *Crauet.*) abſurdiſſimum. *Et Crau. ſum & ego ſecutus in comment. de præſumt. lib. 4. præſ. 32. n. 19. Et eiuſdem ſententiæ accedunt nunc Alciat. in l. ſi filius, qui in poteſtate n. 31. verſ. nec me mouet. & in l. Gall. §. quidam recte. n. 19. ff. de liberis & poſth. & in l. cohæredi. §. cum filiæ. n. 13. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Ferand. Vaſqui. in tractat. de ſucceſſionum progreſſu. lib. 3. §. 30. tit. de codicillis. num. 46. verſ. ſed quo ad tert. & apertius Didac. in c. Raynuti. §. 1. n. 4. verſ. conceſſa tamen. de teſta.* qui manifeſte dixit, clauſulam codicillarem ſubintelligi in teſtamento condito à patre inter liberos, quando vtile eſt eis: non autem damnoſum. Et his cõſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt. *Purpura. in conſ. 5. nu. 13. & Pancirolus in conſ. 95. in 1. dubio, quos retuli in præcitatis comment. de præſum. lib. 4. præſumt. 32. n. 19.* Et prædicta quidem communis opinio comprobatur egregia traditione *Speculatoris, quem refert & probat Rom. in conſ. 179. n. 18. verſ. ſecundo, quod & poſito, & in conſ. 385. n. 5.* cum dixit, priuilegia † quæcunq;, quæ à iure conſequitur teſtamentũ pa- 25
ternum factum inter liberos, locũ habent, quando pater plures habens filios in omniũ fauorem diſponit, ſecus ſi diſponit in fauorem vnius, & in odium & damnum aliorum. *Et Rom. ſecuti ſunt Dec. in conſ. 105. n. 6. & in conſ. 631. col. 1. Grat. in conſ. 156. n. 49. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 147. n. 40. & in conſ. 189. n. 85. lib. 2. Tiraq. in tract. de iure primogenito. q. 4. n. 4. & Petr. Ant. Anguſola in conſ. 73. n. 15. lib. 6.* Cum ergo noſtro in caſu magnum detrimentum ſentiret D. Ludouica, ſi in teſtamento matris ſubintelligeretur clauſula codicillaris, quia grauata cenſeretur fideicommiſſo puro & ſtatim reſtituendo, ſequitur dicendum, ſubintelligi minime debere. His concludo, hoc in teſtamento d. Franciſcæ non ſubintelligi clauſulam codicillarem, vt operetur onus fideicommiſſi reſtituendi à d. Ludouica filia d. Gauoto hæredi in eo ſcripto.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Falſa cauſa irritos reddit omnes contractus.*
2 *Falſa cauſa vitiat tranſactionem.*
3 *Perfectum teſtamentum dici non poteſt, cum teſtator inſtituto hærede, dum vellet ſubſtituere, obmutuit.*
4 *Teſtamentum perfectionem ab vltimo puncto recipit.*
5 *Teſtamentum imperfectum & nullum dicitur, quando teſtator fecit hæredis inſtitutionem.*
6 *Teſtator ſuper voluntate ſua inſtrumentum à notario fieri ſe præſente volens, ſi ante notarii aduentum deceßit, imperfectum relinquit teſtamentum.*
7 *Adſertioni mulieris non eſſe habendam fidem.*
8 *Teſtis vnius teſtimonium in declaranda obſcura voluntate teſtatoris an ſufficiat.*
9 *Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt.*
10 *Decretum Prætoris in tranſactionibus minorum requiritur. Formula interponendi decreti. 11.*
12 *Minor aduerſus tranſactionem an reſtituatur.*
13 *Tranſactione ipſo iure nulla, ceſſat reſtitutio in integrum.*

FACTI SPECIES.

CAius Germanus ſummæ nobilitatis vir carens filiis maſculis, vnicam habens filiã tribus circiter menſibus ante obitum ſuum dixit ſuæ coniugi, ſe in animo habere facere diſpoſitionem quandam de caſtro, ſeu arce Zinnenberg in hunc modum; vt ſcilicet dictum caſtrum remaneret in familia, & ideo quod filia, numeratis ſibi ab ipſius teſtatoris fratre ſex millibus coronatis, ei & ſuis ſucceſſoribus maſculis caſtrum cederet. Deinde interiecto trium hebdomadum ſpatio, prædictum Caium vtcumque male valentem alius quidam affinis nobilis & Iuriſconſ. cum coniuge ſua inuiſit; vbi cum de condendis teſtamentis incidiſſet ſermo, dixit Caius, ſe quoque de teſtamento condendo cogitaſſe quandoque, & quod in eo voluerit in fratris ſui fauorem diſponere, & caſtrum Zinnenberg perpetuo in familia, & apud maſculos manere. Sed ſe mutaſſe propoſitum, iam cogitantem, futurum forſan, vt nec ea, quæ poſſiderent ſui ex fratre nepotes, vix ſint retẽturi. Eaque propoſiti mutatio teſtib. probari poſſe præſupponitur. Sed rurſum bimeſtri poſt tempore cũ è thermis ægrotus rediiſſet, vicinus morti, cum ſumtione ſacramentorum iam prouiſus eſſet, fuit dictus Caius à ſua vxore iterum interrogatus, an haberet præterea aliquid, quod ipſum ſolicitaret? Et an fratrem ſuum ad

ſe vo-

se vocatum vellet? negauit, sed hoc tantum se cupere, vt sæpe dictum castrum in sua familia & apud masculos remaneat, sicut prius vxori suæ modo quo supra cõmunicauit. Eaq; voluntas sua, cum filia quatuordecim annorum abesset, nulloque alio, nisi vxore, præsente, & vt supra dictum, interrogante, enuntiata est. Mortuo dicto Caio, frater ipsius, præsentibus ac assistentibus pluribus nobilibus, ac matre ipsius filiæ quatuordecim annorũ, fundans se super memorata fratris sui dispositione inter alia sic transegit, vt filiæ prædictæ à se persoluerentur sex millia coronatorum; & quod castrum ipse haberet. Et in casu deficientium masculorum suæ lineæ adhuc duo alia millia numerarentur ipsi filiæ, eiusque hæredibus, ac alia insuper capitula filiæ præiudicialia, de quibus tamen defunctus nihil dispoſuerat, dictæ transactioni inserta sunt. Quæ quidem transactio plurium nobilium assistentium sigillis corroborata, ac etiam ipsius matris ac puellæ manibus propriis subscripta est. Nunc vero dicta filia viginti quinque annorum nata, non obstante sex millium solutione iam facta, vult à dicta transactione recedere, & castrum vendicare. Quæritur; quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCL.

DVbitatio nulla prorsus est probabilis; quin iure permissum sit huic nobili mulieri vendicare castrum; quo iniquo iure priuata exstitit. Nam aduersus transactionem illam tria ei sunt prodita remedia; quorum primum est, vt petat transactionem irritam declarari, propterea quod falsa ex causa est confe-
1 cta. Est enim satis clarum & exploratum, falsam causam † irritos reddere omnes contractus, sicuti multorum auctoritate comprobaui *in cons.91.n.40.li.1.quo loci n.46.post Barbat.in cons.16.col.pen.*
2 *& vlt.li.3.in specie respondi*, falsam causam vitiare † transactionem. Et idem scripsi *in cons.320.n.19.& in cons.346.n.10.& 11.lib.4.* Porro falsam exstitisse causam, qua transactio hæc inita est, facile demonstratur. Causa sane fuit; quod Caius huius nobilis mulieris pater sic suo testamento disposuerit, vt ipsa filia, acceptis sex millibus coronatis, cederet castrum fratri ipsius Caii. Hæc quidem causa falsa est, cum non modo constet ipsum Caium sic deposuisse, verum potius contrarium in animo habuisse. Nam etsi primum destinauerat sic testari: attamen sua illa destinatio &
3 propositum non fuit ab eo exsecutum, & propterea † dici non potest perfectum testamentum. Ita fortiori in casu dicimus; quod si testator scripsit hæredis institutionẽ, & dum vellet substitutionem facere, obmutuit, non dicitur perfeciſſe testamentum; & consequenter quod iam scripsit, nullum est. *l.si is, qui.ff.de*
4 *testa.& ibid.scripserunt Bald.Imola & reliqui*, testamentum † recipere perfectionem ab vltimo puncto. Et idem responderunt *Ias.in cons.8.col.5.vers.item testa.lib.3. & Soc.sen.in cons.92.n.3.lib.3.* Imo testamentum dicitur imperfectum & consequenter nullum, quã-
5 do † testator fecit hæredis institutionem, & substitutionem, & deinde facturus erat legata; & non fecit, sed testamentum ita reliquit. Ita scripserunt *Castr.& Aret.in d.l.si is, qui.Ias.in d.cons.8.col.5. vers.secundo ad idem, Ruin.in cons.204.n.8.lib.2.Paris.in cons.27.n.17.lib.* 2. Et rursus accedit, quod etiam si testator, conuocatis testibus,
6 iussit † alicui, vt suum testamentum conscriberet, atque ita scribi fecit hæredis institutionem, & reliqua omnia, & deinde iussit suam illam dispositionem legi coram ipsis testibus, deinde dixit testibus, reuertimini cras, quia volo de his omnibus conscribi instrumentum à notario, & die sequenti vocatus fuit notarius, sed antequam ad testatorem accederet, decessit ipse testator; testamentum hoc dicitur adhuc imperfectum, & sola exstitit destinatio testandi. Ita post alios *Ias.in d.cons.8. colum.6. vers.quarto ad confirmation.libr.3.& in cons.155.col.3.lib.4.qui testator esse communem opinionem. Ruin.in cons.7. n. 7.& in cons.11.n.12.lib.2.Dec.in cons.159.n. 4.& in cons.488.n.12.& 13.Paris.in cons.24.n.11.lib.3.Gram.in decis.62. n.15.& Didac.Couar.in c.relatum.il 1.n.9.de testa.*

Si ergo in prædictis casibus, in quibus tot concurrunt, quæ enixam significant testatoris voluntatem, non dicitur confectum testamentum aliquod, sed potius (vt præcitati Doctores censuerunt) dicatur demonstrata destinatio quædam animi ad testandum; quanto magis idem dicendum est in casu nostro, in quo Caius iste dixit solummodo, se in animo habere ita disponere. Demum confert quod in specie magis respondit *Soc.iun.in cons.179.lib.2.qui an.57. vsque.ad 77.* enumerauit quatuor & viginti Doctores, affirmantes, quod si quis dixit, se velle ita disponere & relinquere bona sua Sempronio, non tamen dicitur confeciſſe testamentum, atque ita perfecte disposuisse. Non hic referam rationes & argumenta, quæ commemorat *Soc.* cum apud eum facile legi possint. Est itaq; satis manifestum, Caium hunc non disposuisse, sed eũ habuisse animũ; quem deinde deposuit, atq; ita voluntatem mutauit, dum coram illo Iurisconſ. eiusq; cõiuge & amicis suis, qui ad eũ inuisendum accesserant, affirmauit, se animum illum mutasse. Nec hic repugnat, quod vxor ipsius Caii asseruit, ipsum Caium in extremis laborantem sibi dixisse; se cupere vt prædictum castrum in sua familia & apud masculos remaneat, sicuti prius ipsi suæ vxori dixerat. Nam re-
7 spondetur, assertioni † huius mulieris non esse adhibendam fidem, sicuti in specie, imo fortiori in casu scripsit eruditiſſ. *Petr. Pekius in commenta. de testamen.coniugum. libro primo cap.9. qui commemorat Bald. in consilio 148. Quia dictus vocatus. libro secundo. in meo codice est in consilio 482. libro quarto.* dixit *Pekius* non esse adhibendam fidem vxori asserenti, sibi à marito secreto commiſſum, vt certam pecuniæ summam distribueret. Namsi sic (vt *Pekii* verba adscribam) passim crederetur vxoribus, sæpe cum consanguineis mariti simultatem, odia & inimicitias habẽtibus & fouentibus, aperta via inuenta esset fraudibus, quibus vtique occurrendum est. *l.in fundo.in fine.ff.de rei vend.* Et hoc quidem sine controuersia affirmandum est in casu nostro, cum testamenti substantia non vnius solius mulieris testimonio, sed septem testium rogatorum attestationibus probanda sit. *Bar.in l.hæredes palam.§.si quid post.n.4.ff.de testa.& ibi reliqui sequuntur. & respondit Dec.in cons.315.n.4.vers.quarta & vlt.* Ita etiam fideicommiſſum requirit quinque testium attestationes; vt relictum probetur. *l.vlt.C.de fideic.& l.vlt.C.de codicillis.* Imo † etiam quando agitur 8
solum de declaranda obscura testatoris voluntate, adhuc non sufficit vnius tantum testis testimonium, sed duorum omnino requiritur. *Bart.d.§.si quid post.n.4.idem in l.2.in prin.n.39.ff.de vulg. & pup.subst.& ibi Ripa.num.51.& Ruin.nu.61.* Et præterea admiſio citra veri præiudicium, quod sufficeret testimonium singulare vnius scilicet testis tantum; quod quidem inauditum est: non tamen sufficeret testimonium mulieris, quæ † testis esse non 9
potest in testamento. *l.qui testamen.mulier.ff.de testa.* & hoc quidem nec de iure canonico, sicuti multorum auctoritate affirmat *Didac.in c.cum esses.col.vlt.de testa.* Cum itaque manifeste constet, Caium nullum vel testamentum, vel dispositionem confeciſſe, vt castrum relinqueret fratri; sequitur dicendum, transactionem hac falsa causa initam irritam reddi. Et hoc quidem primum est remedium, quo succursum esse potest huic nobili mulieri aduersus patruum.

Secundum est remedium, quo prouisum est huic mulieri, vt petat declarari nullam transactionem, ob defectum solemnitatum, quæ in contractibus & alienationibus minorum à lege requiruntur. Hæc sane transactio facta ab hac puella quatuordecim annorum requirebat iustam causam transigẽdi, & solemne decretum † Prætoris, quo non adhibito nulla est, quemadmo- 10
dum scripsi *in lib.2.de arbitrariis iudicum. casu.171.n.40.quo loci huius opinionis commemoraui Ias.in l.2.n.3.ff.de officio eius, & Paris.in cons.12. n.39.lib.2.& in cons.85.n.15.& n.34.lib.3. Et his accedunt Ruin.in consil. 129.n.2.& 3.lib.5.Cravet.in cons.197.n.7.Rol.in cons.7.n.18.lib.3. Cephal. in cons.207.n.19.libr.2.Hier.Gabr.in cons.36.nu.23.libr.1.& alios non nullos commem.Simoncell.in tract.de decret.lib.2.tit.6.n.99.quo loci n.105.* censet & probat formulam illam interponendi hoc decretum a Prætore, quam ego ipse consideraui *in d.casu.171.n.42.* Cum dixi, iudicem seu Prætorem † cognita litis ambiguitate & dubitatio- 11
ne, visisq; transactionis pactis & conditionibus, minori vtilibus potius quam damnosis, pronuntiare debere, transigendum esse,

& ea transactione facta Prætorem sua auctoritate & decreto confirmare oportere. Cum itaque nostro in casu nulla iusta transigendi causa exstiterit; quippe nulla lis iure aliquo moueri poterat contra ipsam filiam, ex quo (vt demonstrauimus) Caius eius pater nihil ad fratris sui commodum disposuerat, cumque etiam constet Prætorem non interposuisse solemne decretum, sequitur concludendum, transactionem hanc declarari debere nullam. Et hoc quidem remedium est aliis tutius & facilius, cum tota quæstio & disputatio iuris, & non facti sit.

Tertium est remediũ quo succursum est huic nobili mulieri, vt tanq̃ ætate minor petat se in integrũ restitui aduersus ipsam transactionem, qua læsa non mediocriter fuit. Est. n. manifestũ,
12 minorẽ † læsum restitui aduersus transactionẽ à se initam, *l. 1. C. si aduers. transf. & l. si profundo. C. de transact.* & illis in locis scribũt Dd. Imo facilius restituitur minor aduersus trãsactionem q̃ aduersus alios contractus, vt respondit *Alc. in resp. 197. n. 9. & 10. quẽ secut. est Sfort. Oddo in commentariis de restitut. in integrum. q. 66. n. 18.* Nec hoc in casu necessariũ erit probare læsionẽ excedere dimidiam ac vltra, eũ læsio hæc in eo consistat, q̃ bonum non fuit ipsi mulieri transigere, ex quo ad eius fauorem res erat (vt supra demõstrauimus) clara & manifesta; quod sc. nullum ab eius patre cõditum fuit testamentum, nihilq; penitus dispositũ ad commodum dicti eius fratris. Et præterea non est hic necesse considerare læsionẽ vsq; vel vltra dimidiã, sicuti egregie scripsit *Sfort. Oddo*
13 *in d. q. 66. n. 23.* Cæterũ † aduertendum est; q̃ cum hæc transactio sit (vt supra planũ fecimus) ipso iure nulla; cessare debet remedium hoc restitutionis in integrum. *l. in causa. la 1. ff. de minor. 25. an. & l. 1. C. ex quib. caus. maio. & in specie probat tex. l. 2. C. de præd. minor. & ex sentent. Rebuf. in commen. ad Regi. constitut. Galliæ. tom. secun. tract. de restitut. art. 1. gl. 2. nu. 10. ego ipse resp. in cons. 100. n. 301. libr. 1. & secutus est Sfortia. in d. tract. de restitut. in integrum. q. 17. art. 7.* Poterit tamẽ hęc mulier proponere vtrumque remedium conditionaliter hoc modo; peto dictam trãsactionem declarari nullã & irritam tam ob falsam causam, qua cõfecta est; q̃ ob defectum solemnitatũ, q̃ in contractibus minorum requiruntur. Et si ac quatenus cõstare ac dici posset, prædictã transactionem non esse nullam, sed validam, peto me tanq̃ ætate minorem in integrum aduersus illã restitui. Ita duo hæc remedia sic cõditionaliter proponi posse scripsit post alios *Sfor. Oddo in præcit. q. 17. art. 16. n. 118. qui n. 120. subiunxit ex sentent. Bal. in d. l. in causa*; quod etiam si minor petiit, se in integrum restitui, non dicitur approbasse contractum. His tribus remediis consultum atque succursum esse potest huic nobili mulieri, cuius partis si ego in foro patronus essem, eius nomine peterem, eam tanquam spoliatam restitui ad illius castri possessionẽ. Et si aduersarius exciperet; restitui eam non debere, vtpote quæ suo facto & culpa è possessione cecidit, replicarem, non cõstare hoc de facto & culpa; si aduersarius duplicaret, imo cecidisse, sicuti constat instrumento transactionis, triplicarem, transactionẽ illam esse prorsus & omnino nullã non modo ob falsam causam, qua cõfecta fuit, sed ẽt ob defectum solẽnitatum à iure requisitarũ in cõtractibus minorũ. Et si ac quatenus trãsactio esset valida; quod ipsa mulier in integrum restituatur, atque ita recto tramite percurret iudicium; & prius quã aduersus ipsam transactionem obiiciantur prædicti defectus, petaturq;, eam declarari nullã; requiret mulier à Reu. Epis. se absolui à vinculo iuramenti (si modo iurata fuit transactio) non modo ad effectum agendi, sed & ad alium quemcunque omni meliori.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Substitutionem non extendi de casu in casum. & n. 10.*
Neque de tempore in tempus. ibid. n. 10.
Quod tamen limitatur n. 11. 13. (pillarem.
3 *Substitutio vulgaris expressa regulariter comprehendit tacitam pu-*
4 *Verba, si nascetur & decederet, atque ita non exstaret tempore mortis testatoris, includunt etiam hunc casum, si nascetur & mortuo ipso testatore decederet in pupillari ætate.*
5 *Substitutio facta si filius non esset in rerum natura comprehendit seu extenditur ad casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset.*
6 *Verba, si vero nascentur & deinde decederent, significant substitutionem compendiosam.*
7 *Substitutio compendiosa continet pupillarem. n. 12.*
8 *Affectio maior ex eo colligitur, quod testator vnum altero prius vocauerit atque instituerit.*
9 *Testatoris voluntas interpretationem recipit ab his, quæ testator ipse vel ante vel post conditum testamentum aliquando dixit.*
14 *Pluralitas non resoluitur in suas singularitates, quando supereſt persona quæ ex præsumta voluntate defuncti excludit substitutum.*
15 *Substitutus tam in substitutione pupillari, quam in fideicommissaria, duobus decedentibus, non succedit vni decedenti, quando ille superstes est persona, quæ ex præsumta voluntate testatoris excludit substitutum.*
16 *Substitutum ex præsumta mente testatoris excludere quis intelligatur.*

FACTI SPECIES.

D. Michael Decius Cremonens. an. 1569. condidit testamẽtũ, in quo hæredes instituit D. Thadeum filium, & ventrem prægnantẽ D. Margaritæ secundæ vxoris, deinde ita substituit. Quod si ex ipso testatore & D. Margarita nascetur filius masculus, seu nascentur filii masculi, quod ipsi sint & esse debeant hæredes ipsius D. Michaelis testatoris in omnib. suis bonis. Si vero non nascetur, siue nascerentur, & deinde decederet, vel decederent, & non exstaret, vel nõ exstarent tempore mortis ipsius D. Michaelis testatoris, & essent filiæ, fœminæ natæ & procreatæ ex dicta Domin. Margarita, quod ipsæ filiæ sint hæredes ipsius D. Michaelis testatoris, &c. Quod si ex ipso & dicta eius vxore nascentur filii, vel filiæ vt supra, & ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter & sine diminutione aliqua, & nõ detracta aliqua Trebellianica perueniant in dictum Thadeum, tunc exsistentem, & eo non exsistente, in eius filios, deinde in Dariam dicti testatoris sororem, vel eius filios & filias, &c.

Deinde testator subiecit hanc clausulam. Quos prænominatos, debite referendo, in casu prædicto præfatus D. Michael testator hæredes instituit, seu substituit, vulgariter, pupillariter & per fideic. & omni meliori modo, &c. Præsupponitur in facto, quod post conditum prædictum testamentum, dict. D. Michael testator susceperit duos filios ex dicta D. Margarita, hoc est Ioan. Bapt. & Prudentiam, mortuo prædicto testatore decesserit Io. Bapt. impubes superstite dicta Prudentia, ac dictis Thadeo & Daria. Dubitari nunc contingit, an ad successionem dicti Ioan. Baptistæ mortui in pupillari ætate post mortem testatoris admitti debeat dictus Thadeus, vel potius dicta Prudentia?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCL.

REspondendum videbatur, d. D. Prudentiam admitti minime debere ad successionem Io. Bapt. fratris in ætate pupillari prædefuncti. Quandoquidem substitutio à testatore facta de fœminis, quas in defectum masculorum nasciturorum ex d. D. Margarita, non videtur cõprehendere casum hunc nostrũ. Nam testator ita solum dixit. Si vero non nascetur, siue nascentur; & deinde decederet, vel decederent, & non exstaret vel non exstarent tempore mortis ipsius Do. Michaelis testatoris; & essent filiæ fœminæ, &c. testator videtur substituisse fœminas masculis solum eo in casu, in quo ipsi masculi non nascerentur, vel si nati decederent viuo adhuc ipso testatore, sicuti videntur significare illa verba. Et deinde decederent, & non exstarent tẽpore mortis ipsius testatoris, cũ ergo in substitutione exprimatur hic solus casus, dicendũ videtur extendi non debere ad hunc casum, qui nunc euenit, nempe, quod natus sit masculus, hoc est Ioan. Baptist. & deinde sit mortuus in pupillari ætate post mortem ipsius testatoris. Et hoc quidem dicendum videtur multis rationibus.

Primo, quia dicere solemus, substitutionem † non extendi de 1
casu ad casum. *Ita Soc. sen. iu cons. 63. col. 3. vers. & in primis ista concluſ. li. 1. Ias. in cons. 29. col. pen. in fi. & in cons. 30. col. 2. li. 3. Rub. in cons. 28. n. 2. Paris. in cons. 31. n. 6. lib. 2. Soc. iun. in cons. 101. n. 3. libr. 1. & in cons. 4. nu. 13. lib 4. & Crauet. in cons. 161. n. 16.* alios sciens prætereo.

Secundo admisso, quod substitutio extendatur de casu ad ca- 2
sum, non tamen extenditur † de tẽpore ad tempus. *l. si ita quis. ff. de vulg. & pup. subst. & tradunt Bar. Bal. & Castr. in l. si mater. §. 1. ff. eo. de vulg. & alii permulti quos longa serie commemorauit in commentariis de præsumt. lib. 4. præsumt. 65. n. 39.* Atqui hic extenderetur substitutio de tempore ad tempus, hoc est à tempore vitæ testatoris ad tempus post eius mortem. Ergo, &c.

Tertio

Tertio admisso, quod illa verba, si nascẽtur, & deinde decederẽt, & nõ exstarent tẽpore mortis testatoris, &c. significẽt vulgarẽ substitutionẽ expressam; quæ † regulariter cõtinet tacitã pupillarẽ, *l. iã hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. & l. quamus. C. de impub. & aliis substit.* attamen hoc in casu nõ videtur cõtinere; ex quo exstat cõiectura, quę significat testatorẽ noluisse sub hac expressa vulgari continere tacitã pupillarẽ. Et quidem cõiectura est, quia testator fecit expressam pupillarem dũ dixit: Quod si ex ipso & D. Margarita nascẽtur filii vel filiæ, vt supra, & ipsi, vel ipsę decederent in pupillari ætate, cp bona ipsius testatoris integraliter peruenire debeãt ad D. Thadeũ. Hæc sane expressa pupillaris significare videtur; cp in illa expressa vulgari non contineatur tacita pupillaris. *l cum ex filio §. 1. ff. de vulg. & pup. substit. & manifeste tradunt Bar. in l. 1. n. 34. ff. de vulg. & pup. substit. Ias. in l. iã hoc iur. n. 4. vers. sec. lim. ff. eo. & alios plures cõmemorati in comm. de præs. li. 4. præs. 36. n. 17.* Hæc aduersus D. Prudent. dubitationẽ non mediocrẽ facere videnť.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, cõtrariam sententiam veriorem esse existimo; nempe D. Prudentiam censeri vocatam & substitutam per pupillarem d. Io. Bapt. fratri.

4 Primo, quia illa † verba; si nascetur & decederet, atq; ita non exstaret tempore mortis testatoris, includũt etiam hunc casum, si nascetur, & mortuo ipso testatore decederet in pupillari ætate. *Ita probat tex. l. vlt. §. 1. C. de instit. & substit.* vbi substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, fauore matris in medio exsistentis, non extenditur ad casum, cum natus erit & in pupillari ætate decesserit. Quo itaq; ad alias personas vtrumq; casum testator dicitur cõplexus, sicuti illo in loco annotarunt *Bart. n. 3. Bal. n. 5.* Et hæc quidem dicitur substitutio vulgaris expressa in vno casu, continens tacitã pupillarem, sicuti hoc nomine appellant *Bart. in l. 1. n. 36. ff. de vulg. & pup. substit. & ibid. Alex. nu. 36. & alios retuli in commen. de præs. lib. 4. præs. 36. n. 16. & illu accedunt Ias. in l. iam hoc iure. n. 4. ff. de vulg. & pup. substit. Didac. in c. Rayn. §. 4. n. 6. vers. est autem expressa. & Ferrand. Vasq. in tract. de successionũ progres. §. 18. n. 42.*

Secũdo accedit in specie magis cp respondit *Rom. in cons. 56. n. 3.*
5 cum † dixit, cp substitutio facta, si filius non esset in rerũ natura comprehendit, seu extenditur ad casum, qñ filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset, atq; ita pupillarem factã fuisse sensit *Rom. qui huius sent. retulit gl. in l. quæ habebat. in verb. plures. ff. de vulg. & pup. substit. vbi Imo. eã perpendit. Et Rom. secuti sunt Ias. Curt. iun. Paris. Soc. iun. & Alc. quos commemorati & probauimus in commen. de præs. lib. 4. præs. 65. n. 8. & illis Decius in cons. 227. n. 11. Picus in cons. 102. n. 65. & Hier. Laurent. in decis. Auenionens. dec. 5. n. 10.*

6 Tertio suffragatur, quod illa verba † si vero nascetur, & deinde decederet, vel non exstaret, significant substitutionem compendiosam, sicuti scripserunt *Bart. in Lecenturio. num. 9. ff. de vulg. & pup. substit. Bal. in cons. 55. li. 3. Dec. in cons. 227. n. 3. & alii multi, quos congessi in præcit. commen. de præs. lib. 4. præs. 51. n. 7.* Porro dubium non
7 est, quin † compendiosa contineat pupillarem, quæ dicitur expressa verbis generalib. *l. precib. vbi Dd. omnes. C. de impub. & aliis substit. & multos retuli in d. lib. 4. præs. 34. num. 5.* Est ergo dicendum, D. Prudentiam substitutam fuisse pupillariter dicto Ioan. Baptistę.

Quarto non parũ confert, cp præsumitur, testatorem minus dilexisse D. Thadeũ & D. Dariã, respectu personæ d. D. Io. Bap. q̃ D. Prudentiam. Nam D. Prudentia erat magis coniuncta ipsi Io. Bapt. ex quo erat eius soror tam ex latere patris quam matris, dicti vero D. Thadeus & Daria erant coniuncti dicto Io. Bapt. nisi ex latere patris. Est ergo credendum, quod ipse testator respectu personę & portionis Io. Bapt. plus dilexerit D. Prudentiam, cum ad eam iure communi inspecto pertineret successio Io. Bapt. si decessisset intestatus. *auth. itaq; C. commun. de succes.* Et rursus respectu suæ propriæ personæ testatoris magis is dilexit d. D. Prudentiam, quã D. Thadeum, respectu scil. portionis bonorũ relictæ ipsi Io. Bapt. cum ipsam D. Prudentiã prætulerit in substitutione facta ipsi Io. Baptist. iuxta id cp respondit *Cran. in cons. 161. n.*
8 *3. & in cons. 363. n. 18.* cum dixit, maiorẽ affectionem colligi † ex eo, cp testator vnum altero prius vocauerit atq; instituerit. *Et Cran. secutus sum in com. de præs. li. 4. præs. 16. n. 4. vbi alios retuli.* Præsumitur etiam hæc maior dilectio & affectio; quia Do. Prudentia erat in potestate ipsius testatoris, D. Thadeus vero emancipatus, *vt tradit Simon de Præt. in tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 1. in 2. interpr. solu 5. n. 16.* Cum autem ipse D. Michael testator dicto Io. Bapt. decedẽti in pupillari ætate substituerit d. D. Thadeum; præsumendum est etiam, quod voluerit etiam hic ei substituere D. Prudentiam.

Quinto accedit, quod ipse testator nihil eo in testamento reliquit d. D. Thadeo, quem voluit esse tacitum & contentum illa portione, quam ei dederat in præmium emancipationis, atque ita constat testatorem excluisse ipsum D. Thadeum respectu & fauore dictorum Io. Bapt. & D. Prudentiæ. Ex quo sequitur, quod si tacita pupillaris facta non intelligeretur ad cõmodũ d. D. Prudentiæ, diceretur factũ contra voluntatẽ testatoris, qui noluit D. Thadeum aliqua in parte succedere, exsistente altero ex dictis duob. institutis. Ita arguit *Hier. Laur. in decis. Auenionens. in dec. 4. n. 11.* qui dixit, cp causa illa limitata non haberet limitatum effect. contra *l. in agris. ff. de acq. rer. dom.* Et talis clausula, quod scilicet sit tacita & contenta illa portione sibi relicta, impediret etiam ius accrescendi, vt tradunt *Bart. in l. pater filiam. nu. 18. ff. de inoff. test. & Ias. in l. 2. n. 37. ff. de vulg. vbi Ripa n. 181. qui dixerunt* operari etiam vt mater excludatur per tacitam pupillarem.

Sexto & vltimo comprobatur præcedens argum. ex his q̃ ipse testator pluries dixit post conditũ testament. nempe quod per mortem d. Io. Bapt. in totũ succederet D. Prudentia, & nihil peruenirent ad d. D. Thadeũ. Voluit ergo testator d. D. Prudẽtiã esse pupillariter substitutã d. Io. Bapt. alioqui ad ipsam D. Prudentiã non peruenissent tota illa portio Io. Baptist. sed pars pertinuisset ad ipsum D. Thadeum, stante statuto Cremonæ 362. Nec dubitandũ est, quin voluntas testatoris † recipiat declarationẽ & in- 9
terpretationẽ ab his, q̃ testator ipse, vel ante, vel post cõditũ testamentũ aliquando dixit, *sicuti in specie pupillaris substit. tradũt Bar. in l. 2. in pr. nu. 40. ff. de vulg. & pup. substit. & ib. Rip. n. 52. & Soc. iun. n. 112. & alii quãplures, quos recẽsui in comm. de præs. li. 4. præs. 39. n. 41.* Et ad probandũ hanc voluntatẽ & declarationẽ, quod sc. testator dixerit illa verba, sufficiũt duo testes, sicuti docuit *Bar. in d. l. 2. n. 39. & alios retuli in d. li. 4. præs. 36. n. 16.* Non obstant nunc adducta in
contrariũ. Nam ad primũ respondetur, quod etsi † regulariter 10
substitutio etiã directa non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam, vt diximus in argumento: attamen extẽsio admittitur ex coniecturata voluntate testatoris. Ita auctoritate quamplurium scripsi *in cons. 97. n. 82. lib. 1. & in comm. de præs. lib. 4. præs. 65. n. 16.* Hic plures adesse coniecturas iam demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, quod quando † tempus, quod in substitutione exprimitur, 11
est de natura ipsius substitutionis, sicq; ei inest ex quadam necessitate causatiua, extenditur illud tempũs, sicuti contingit in substitutione hac vulgari, cui inest tempus, si institutus decesserit non adita hęreditate. Si ergo testator exprimat hoc modo, si institutus me viuo moriatur; hic exprimitur tẽpus, quod inerat ipsi substitutioni ex necessitate quadam; cũ complectatur tẽpus ante aditam hæreditatem, & ideo facile trahitur ad tempus, si moriatur institutus, mortuo testatore, ante aditam hæreditatem. Ita declarant *Ang. Imo. Alex. Ias. Ruin. Socin sen. Alc. & Bero. quos recensui & secutus sum in comment. de præsum. lib. 4. præsumt. 65. nu. 40.*

Respondetur sec. in casu nostro (vt diximus supra) factã esse substitutionẽ compendiosam, q̃ † sui natura cõprehendit plura 12
tẽpora & substitutiones. *l. cũ precib. C. de impu. & aliis substit. vbi Dd.* Cõtinet ergo tã tẽpus post mortẽ testatoris, q̃ ante eius mortẽ.

Respondetur tertio, quod † quando eadem adest ratio in vno 13
tempore, quæ in altero, admittitur extensio. *Ita sentiunt ipsi in d. præsum. 65. n. 41. post Gratum in cons. 125 n. 25. lib. 2.* Porro certum est nostro in casu eãdem esse rationem temporis post mortem testatoris, vt ante eius obitum, cum (vt supra demonstrauimus) hæc fuerit coniecturata voluntas testatoris, vt Do. Prudentia esset per pupillarem substituta ipsi Io. Baptistæ.

Non obstat tertium argument. quia respondetur, testatorem substituisse pupillariter D. Thadeũ eo solo in casu, in quo d. Io. Bapt. & D. Prudentia ambo decessissent in pupillari ætate. Ita. n. legũtur substitutionis verba. Quod si ex ipso & d. eius vxore nascentur filii vel filiæ, vt supra; & ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, &c. Constat his verbis pluralis numeri, ipsi & ipsæ, factam esse substitutionem decedentibus illis omnibus; non ergo sufficit, quod vnus eorũ, nempe Io. Bapt. decesserit in pupillari ætate, vt possit succedere Do. Thadeus. Nã pluralitas non resoluitur † in suas singularitates, qñ supereſt persona, q̃ ex præsum- 14
ta voluntate defuncti excludit substitutũ, sicuti supereſt nostro in casu D. Prudentia, q̃ ex præsumta voluntate testatoris excludit D. Thadeum. Ita manifeste probant *l. pater filiam. §. vlt. ff. ad l. Falcid. & l. cum quidam. C. de impub. & aliis substit.* vbi si ex duob. fratribus impuberibus, si ambo in pupillari ætate decesserint, facta fuerit substitutio primo decedẽti in pupillari ætate, succedit secundus superstes, excluso substituto, cum is secũdus habeat præsumtam testatoris voluntatem, vt substitutum excludat, ex quo

est de liberis ipsius testatoris vocatis in ipso testamento. Ita in specie respondit *Rom. in cons. 131. n. 2. qui ad rem etiam refert traditionem Bart. in l. hæred. mei. §. cum ita. n. 5. vers. item fallit. ff. ad Trebell.* qui manifeste dixit, quod tam in substitutione pupillari, quam † in fideicommissaria, substitutus duobus decedentibus, non succedit vni decedenti, quando ille superstes est persona, quæ ex præsumpta voluntate ipsius testatoris excludit substitutum. *Et Bart. ac Rom. secuti sunt Angel. Alex. Socin. sen. Berous, Socin. iun. Bologn. Coras. Marzar. & Eman. Costa, quos commemoraui & probaui in comment. de præsumt. lib. 4. præs. 186. num. 16. & illis addo nunc Corn. in cons. 93. nu. 9. lib. 3. & in cons. 298. n. 6. 7. & 8. lib. 4. Lud. Bolog. in addit. ad Io. de Ana. in cons. 66. col. vlt. ver. ad hoc respondeo. Dec. in l. pen. nu. 6. C. de impub. & alius subst. & Gozad. in cons. 67. n. 11.* Dixi etiam *in d. præsumt. 186. n. 19. auctoritate quamplurium*, quod illa dicitur persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit † substitutum, quando est ex liberis & descendentibus ipsiusmet testatoris, & ex vocatis in testamento, sicuti contingit in casu nostro.

Concludo itaque D. Prudentiam admitti debere excluso D. Thadeo.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Descendentium nomen complectitur omnes vsq; in infinitum.*
2 *Testamenti pars vna alteram declarat.*
3 *Primogenitus dicitur, quem nullus viuens præcedit in genitura.*
4 *Masculinum regulariter non continet fœmininum.*
5 *In dubio à sermonis proprietate recedendum non est.*
6 *Feudum acquirens pro se & filiis, non dicitur acquisiuisse pro filiab.*
7 *Primogenitura fœminis non conuenit.*
8 *Mulier nupta, cum in mariti familiam transit, paternam conseruare non potest.*
9 *Filia nupta desinit esse ex descendentibus & familia patris, quoad succedendi facultatem in bonis in familia conseruandis.*
10 *Interpretatio, quæ masculinum admittit concipere fœmininum, à lege permissa quibus causis sit.*
11 *Sexum masculinum esse fœmino præstantiorem.*
12 *Masculos testator magis præsumitur diligere, quam fœminas.*
13 *Testator vocando filios, & secundum ordinem maioratus primogenitos, significauit se voluisse conseruare agnationem & familiam.*
14 *Hispanorum constitutione cautum est, verba testamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam.*
15 *Masculinum non continet fœmininum, quando testator discretiue de masculis & fœminis disposuit, sicq; inter eos differentiam cõstituit.*
16 *Testator filiam magis diligere præsumitur quam neptem.*
17 *Affectio maior præsumitur erga natos, quam erga nascituros.*
18 *Descendentium nomen commune est, & tam fœminæ quam masculi eo continentur.*
Fallit. num. 19.
20 *Hæredem non posse impugnare factum sui antecessoris.*
21 *Non nominatus pro exhæredato habetur.*

FACTI SPECIES.

PEr illustris Londonia familia in Hispaniis possedit ducentis ab hinc annis oppidum Ormiliæ, quod à maioribus ipsius familiæ fuerat emtum, possediteq; ipsa familia tanquam ex bonis maioratus, id est, primogenituræ, quam antiquitus fuisse erectam adhibito consensu Regio, sicuti è Hispaniarum lege scripta & consuetudine sancitum est, creditur, etsi nullum reperitur huius erectionis primogenituræ instrumentum seu priuilegium.

Præsupponitur etiam in facto, exstitisse in humanis perillustr. D. Ioannem, qui tres suscepit filios masculos, hoc est, D. Sancium, Ioannem, & Antonium, & duas filias, Agnetem scilicet & Isabellam, qui quidem Do. Ioannes anno 1504. condidit testamentum, in quo hæredem instituit dom. Sancium primogenitum, cui decedenti substituit eius primogenitum, & deinde eius primogeniti primogenitũ, ita quod successiue semper dicta bona possideat filius natu maior. Et ipso do. Sancio decedenti sine filiis, nepotibus vel aliis descendentibus, eadem conditione & obligatione substituit do. Ioan. secundogenitũ, & eo decedẽte sine filiis, substituit eadem cõditione & obligatione do. Antonium tertiogenitum, cui sine filiis decedẽti substituit do. Agnetem, & ei sine filiis decedenti, substituit do. Isabellam, & dictus testator adhibuit prohibitionẽ cuiuscunq; alienationis, &c.

Mortuo dicto D. Ioanne testatore, ei successit dictus do. Sancius eius primogenitus, qui sine filiis decedens anno 1507. condidit testamentum, in quo hæredem instituit do. Ioannem fratrem secundogenitum, cui decedenti, relictis filiis, substituit eius primogenitum, eo vero decedente sine filiis, substituit do. Antonium fratrem tertiogenitum, cui substituit eius filium primogenitum, & decedente ipso dom. Antonio sine filiis, substituit vnum tantum ex linea seu familia eius patris, & prohibuit omnem & quamcunque alienationem, adiecta causa, vt bona ipsa perpetuo permaneant apud vnum ex ipsa eius familia Londonia.

Mortuo dicto do. Sancio, ei successit dictus eius frater do. Ioannes, cui decedenti sine filiis, successit do. Antonius eius frater tertiogenitus. Qui quidem dom. Antonius relictis tribus filiis masculis, nempe do. Sancio, do. Ioanne & do. Antonio, condidit testamentum, in quo instituit hæredem do. Sancium eius primogenitum, cui sine filiis decedenti substituit do. Ioannem secundogenitum, cui morienti sine filiis substituit dom. Antonium tertiogenitum.

Mortuo dicto do. Antonio, ei successit d. do. Sancius, qui decessit sine filiis, cõdito testamento, quo confirmauit dispositionem patris & patrui in omnibus & per omnia; instituendo do. Ioannem fratrem, qui quidem relictis tribus filiis, hoc est, do. Sancio & Hieronymo masculis, ac do. Mariana fœmina, condidit testamentum, in quo instituit dictum dom. Sancium eius primogenitum, cui decedenti sine filiis substituit do. Hieronymũ, & his decedentibus sine filiis, substituit proximiorem ex suo stipite, conformem vocationi maioratus, cuius mentionem supra in ipso testamento fecerat; do. autem Marianæ filiæ tunc viuentis nullam mentionem fecit ipse testator. Mortuo dicto do. Ioanne, decesserunt dicti duo eius filii, Sancius & Hieron. in pupillari ætate, superstite dicta do. Mariana filia, & dom. Anton. fratre.

Dubitari nunc contingit; quis debeat succedere in dicto maioratu, id est, primogenitura, an dicta do. Mariana, an dictus dom. Antonius?

Ioannes.

Sancius, Ioannes, Antonius, Agnes & Isabella.

Sancius, Ioannes, Antonius.

Sancius, Hieronymus, Mariana.

Ini-

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLII.

REdditur satis difficilis consultatio hæc ob multiplices testatorum dispositiones & testamenta; quæ si diligenter & accurate perpẽdamus, quod me feciſſe existimo, dicẽdum erit, Illustr. D. Don Antonium admitti debere ad huius maioratus seu primogenituræ successionem, exclusa d. D. Mariana eius nepte ex fratre. Et primo quidem percurramus primum illud testamentum D. Ioannis Senioris.

Ex quo quidem elicio duas conclusiones; quarum prima est, eum ipsi D. Sancio decedenti relictis filiis dispositiue vocasse seu substituisse eius filium primogenitum, deinde nepotem. Et licet expresse non vocauerit pronepotem: attamen & eum tacite vocasse existimo, ob illa verba, *ita quod successiue semper primogenitus possideat dictum castrum.* quæ quidem verba significant perpetuitatem, & actum successiuum, vt satis manifestum est. Et apertius idem significant illa subsequentia verba: *Et si d. D. Sancius decesserit sine filiis, nepotibus, & aliis descendentib. &c.* Hoc nomen, *descendentib.* complectitur omnes † vsque in infinitum; *sicuti tradunt à me congesti in comment. de præsumt. lib. 4. præs. 91. n. 7.* Et quanquã postrema hæc verba sint conditionalia: attamen satis declarãt præcedẽtia dispositiua, vt sub eo nepotis nomine contineat & pronepos, cũ † vna pars testamenti aliam declaret. *l. qui filiab. vbi Iaſ. col. 1. de leg. 1.* Quod diximus de filiis & nepotibus ac pronepotib. d. D. Sancii; idẽ est dicendum de filiis, nepotib. & pronepotib. D. Io. secundogeniti, & D. Antonii tertiogeniti. Hoc demonstrant clara verba ipsius testatoris, quæ ita scripta leguntur. *Et se (il che Dio non voglia) il detto D. Sancio de Londonio mio figliolo moresse senza lasciar figlioli o abiatici, o altri descendenti legitimi nella detta casa, e fortilicio, e ne gl' altri beni, a quali io le meglioro, voglio che gl' habbia e venghino a Giouanni di Londonio mio figliolo, il quale gli tenga cõ il medesimo Carico e vincolo, di non gli poter vendere, donare, cambiare, impegnare, ne in maniera alcuna alienare. E che doppo li suoi giorni venghino al figlioli maggiore del detto Giouanni de Londonio. E cosi successiuamente di maniera, che sempre gl' habbia e tenga il figliol maggiore, e che non si possano in maniera alcuna alienare, ne diuidere. El se (il che Dio non voglia) il detto Giouanni di Londonio morira senza lasciar figli, o abiatici, o altri descendenti legitimi, che il detto fortilicio e detti beni peruengano a Dõ. Antonio Londonio mio figliolo cõ le medesime conditioni e vincoli, com quali gl' hano da tener detti suoi fratelli. El se (il che Dio non voglia) tutti i detti miei figlioli morissero senza lasciar descendenti legitimi, voglio che detti miei beni e fortilicio gl' habbia e tẽghi D. Ignota mia filiola. &c.* His sane verbis tam dispositiuis quam conditionalibus apparet, d. testatorem vocasse nõ solum nepotes suos, sed etiam pronepotes ex d. D. Ioan. & D. Anton. Dũ enim vocauit prędictum Ioan. secundogenitum, & eius filium; ita subiũxit. *E cosi successiuamente di maniera, che sempre gl' habbia e tenga il figliol maggiore.* Quæ quidẽ verba manifeste significant testatorem vocasse nepotes, pronepotes & alios in infinitum, vt supra diximus. Hoc comprobant subsequentia verba conditionalia. *El se (il che Dio non voglia) il detto Giouanni morira senza lasciare figli o abiatici, o altri descendenti. &c.* Dixit, *o altri descendenti*, quorum nomine veniunt omnes in infinitum, vt diximus supra. Hoc idem repetit ipse testator, dum substituit atq; vocauit D. Antonium tertiogenitum. Et cũ certo credam, hoc esse clarum & indubitatum, pluribus non agam.

His intelligimus, dictum D. Ioan. Seniorem vocasse, atq; ita dispositiue substituisse Do. Anton. iuniorem. Nec dicatur, dict. testatorem vocasse quidem filiorum suorum primogenitos: non autem secundo & tertiogenitos; & consequenter, nec Do. Ioan. Iuniorem, nec Dom. Anton. Iuniorem, quia respondetur, quod imo eos vocauit, quia mortuo D. Sancio primogenito D. Anton. Senioris sine filiis, Do. Io. effectus † dicitur primogenitus, & successiue, eo sine filiis masculis defuncto, Do. Antonius Iunior; vt tradunt multi congesti à *Tiraq. in tract. de iure primig. q. 3. n. 6. & seq.* Et si testator hunc ordinem seruauit inter tres eius filios, præsumitur voluisse eundem seruare voluisse inter filiorum suorum filios.

Secunda est conclusio, quæ ex dicto testamento Do. Ioan. Senioris colligitur; primogenitos masculos censeri vocatos atque substitutos, & sub eo genere masculino fœminas non contineri, & consequenter exclusam fuisse D. Marianam D. Io. Iunioris filiam. Quæ quidem conclusio ita multis vera demonstratur.

Primo, quia regulariter † masculinum non continet fœminum ex sermonis proprietate. *l. seruis legatis. in prin. ff. de leg. 3. & aliis multis probaui in conſ. 204. nu. 1. & 2. lib. 3. & ibid. n. 4. auctoritates quamplurium commemoraui.* Atqui in dubio † à sermonis proprietate recedendũ non est. *l. non aliter de leg. 3. & alia adduxi in d. conſ. 204. n. 5.* Ergo sub illo nomine filiis, masculino, nõ cõprehenditur d. D. Mari. filia. *Ita in specie sum argumentat. in d. cõs. 214. in 1. arg.* 4 5

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod masculinum cõprehendat fœmininũ ex sermonis proprietate: attamen quãdo versamur in materia differenti, nempe quæ non ita conuenit fœminis vt masculis, tunc masculinũ non continet fœmininũ, vt si quis acquirit feudum † pro se & filiis, non dicitur acquisiuisse pro filiabus, ex quo feudum non conuenit fœminis, vt masculis, sed ab eis fœminæ excluduntur. *Ita tradit Iaſ. in l. ſed et ſi hac. §. liberos. n. 5. ff. de in ius voc. poſt Alex. ibi. & idem ſcripſerunt Bal. Corne. Modernus Pariſ. & Tiraq. quos ad rem commemoraui & probaui in dicto conſ. 204. n. 10. 11. & 12. lib. 3. vbi aliis ſimilib. confirmaui.* Atqui nostro in casu versamur in materia & dispositione differẽti, quæ ita fœminis nõ conuenit, vt masculis. Ergo nomen illud, *filiis*, non cõtinet filias, & consequenter non comprehendit D. Marianã. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod hoc castrum Ormiliæ est feudale & dignitatis. In feudis regulariter fœminam non succedere dixi supra, & aliis cõprobaui *in d. conſ. 204. n. 14.* Est & dignitatis, cũ sit primogenitura iã antiquitus à maioribus huius familiæ constituta, vt tradunt quãplurimi, quos commemorant *Lud. Moli. lib. 1. de Hiſpan. primogen. c. 13. n. 1. & Marc. Salon. de Pace. Burgen. in comment. ad leges Taurin. Hiſpa. in proœm. n. 80.* & ideo ad eã non admittitur fœmina, quando exstant masculi, sicuti scribunt *Bal. Ancha. Fulgoſ. Roman. Corneus & alii permulti, quos recenſet & ſequitur Tiraq. in tract. de iure primig. q. 10. nu. 16. quem commemoraui in d conſil. 204. n. 17. & prædictis accedunt alii quamplurimi, quos longa ſerie & explanatione recenſet L. Molin. in lib. 3. de Hiſpan. primogen. c. 4. & c. 5. & illi addo Marc. Salon. de Pace in præcit. commen. ad leges Taurinas Hiſpan. in proœm. n. 119. qui refert Didac. atteſtantẽ ita in foro apud Hiſpa. ſeruari.* 6

Et demum primogenitura † fœminis nõ conuenit, cum non possint conseruare agnationem & familiam, cuius causa constituuntur primogenituræ, *vt scripsi in d. conſ. 204. nu. 18. & in commen. de præſum. lib. 4. præſ. 84. n. 8. vti inter alios retuli L. Molin. in li. 3. de Hiſp. primoge. c. 5. n. 2. qui in ſpecie primogenitur. rationib. hoc idẽ comprobauit.* 7

Nec repugnat quod obiici audio, D. Marianam, etsi fœminã esse tũ ex agnatione & familia; & consequenter posse eã conseruare, quia respondetur, q, etsi † agnata dici possit ipsa D. Mariana, non tamen, cũ nupta iam sit, conseruare potest familiã Londoniam, ex quo, ea relicta, transiuit in familiam Musycam viri sui, cui nupsit, vt in claris his terminis scribit *Molin. in d. c. 4. n. 2. & accedit quod copioſe ſcripſi in conſ. 197. n. 47. & 48. li. 2.* cũ dixi, filiam nuptam esse † desiisse ex descendentibus & familia patris, quoad succedendi facultatem in bonis in familia conseruandis. 8 9

Tertio suffragatur, quod nec etiam ex aliqua interpretatione nostro in casu masculinum non concipit fœmininũ. Nã hæc interpretatio, quæ † admittit masculinum cõcipere fœmininũ, à lege permissa est solum triplici de causa, nẽpe, vel dignitatis, vel affectionis. *Ita Bal. Barbatias, Tiraq. & Rol. quos commemoraui & ſecutus ſum in d. conſ. 204. nu. 20.* Atqui nostro in casu nec ex dignitate, nec ex affectione, & demum nec ex rationis identitate admittitur hæc interpretatio. Ergo masculinum non cõcipiet fœminum. Illa minor sic probatur. Ratio dignitatis hic locum non habet, cum certum sit, sexum † masculinum esse fœmino præstantiorem. *l. in multis. ff. de ſtatu hom. & l. 1. ff. de Senato. & aliis comprobaui in d. conſ. 204. n. 22. Et illis accedunt Bald. Nouel. in tract. de dote. in part. 10. priuil. 20. n. 9. Io. Lup. in rub. extra de donat. inter vir. & vxor. §. 31. nu. 6. & Caſſan. in conſuetud. Burg. rub. 9. § 7. n. 5.* 10 11

Non etiam ratio illa affectionis locum habet hoc nostro in casu, cum maior semper fuerit affectio huius testatoris erga masculos, quã erga fœminas. Est enim hæc præsumtio, testatorem magis † diligere masculos quam fœminas, *vt poſt alios reſponderunt Corn. in conſ. 4. n. 5. lib. 3. & Ruin. in conſ. 14. n. 14. in fine. lib. 1. quos in ſpecie ſecutus ſum in d. conſ. 204. n. 24. lib. 3. & illis accedunt Rol. & Decian. quos recenſui in commen. de præſumt. lib. 4. præſ. 16. n. 10.* 12

Non demum considerari hic potest rationis identitas. Siquidem testator vocando filios, & secundum ordinem maioratus primogenitos, significauit, se voluisse conseruare agnationem & familiam; vt diximus supra, quæ quidem † agnatio conseruari non potest à fœminis, *vt scripsi in d. conſ. 204. n. 26. libr. 3. quo loci ita in ſpecie hac vſus ſum argumentatione:* 13

14 Quarto accedit, quòd † in Hiſpaniis exſtat Regia conſtitutio, qua cautum eſt, verba teſtamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam, vt iacent. *Ita teſtatur Bero. in conſ. 120. n. 9. lib. 2. quem retuli in conſ. 215. n. 18. lib. 3. & in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 94. n. 15.* Atqui quando ad literam intelligi debent verba, ſub nomine maſculino non comprehenditur fœmininum. *Ita ſcripſi in d. conſ. 215. nu. 16. & 17. & in d. præſumt. 94. nu. 15. & ad rem noſtram magis ſcripſi in d. præſumt. 84. nu. 22.* Ergo in caſu noſtro ſub nomine filiorum non continentur filiæ.

Quinto confirmantur præmiſſa ea ratione, quod teſtator iſte differentiam conſtituit inter maſculos & fœminas, dum priore loco vocauit ſemper filios, & eorũ filios & nepotes: deinde illis omnib. deficientibus vocauit filias, nempe D. Agnetẽ & D Iſa-
15 bellam. Atqui quando teſtator diſcretiue † de maſculis & fœminis diſpoſuit, ſicq; inter eos differentiam conſtituit, maſculinum non concipit fœmininum. Ergo nec verba huius teſtatoris vocantis filios filiorum, comprehendunt filiorum filias vel neptes. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Iaſ. Curtii ſen. Ruini, Pariſii, Soc. iun. & aliorum quamplurium, quos longa ſerie congeſſi in d. conſ. 204. n. 45. vbi in his terminis ita ſum argumentatus.*

Sexto & vltimo plurimum vrget, quod teſtator præſumitur
16 magis diligere filiam, quam † neptem. *l. ſi viua matre. C. de bon. mater.* ratione maioris coniunctionis, quæ maiorem affectionem ſolet cauſare. *ſicuti ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 16. n. 4. ver. tertia eſt coniectura.* & præſertim quando (vt in caſu noſtro)
17 filia nata eſt; neptis vero non, cum maior affectio † præſumatur erga natos, quam erga naſcituros, *vt ſcripſi in d. præſumt. 16. num. 6.* Atqui noſtro in caſu teſtator vocauit primum proprios filios; & eis eorumq; filiis deficientibus, vocauit proprias filias. Ergo ſicuti ob ſexum maſculinum teſtator excluſit proprias filias, exiſtentibus maſculis; ita à fortiori dicendum eſt, voluiſſe excludere pronepteſ, exiſtẽte nepote maſculo, ac ſibi proximiore. Hac argumentatione vſus ſum *in conſ. 95. n. 31. lib. 1. in conſ. 150. n. 27. lib. 2. & in d. conſ. 204. n. 33. poſt multos ibi congeſtos, & in eo conſ. 204. nu. 46. ver. 10. & vlt. ſcripſi quatuor & ſexaginta Doct. ſecutos eſſe hanc opinionem, & alios nonnullos adiunxi in præcitatis commentar. de præſumt. lib. 4. præſumt. 85. n. 8.*

Non obſta[illegible] nunc multæ illæ rationes & argumenta, quibus vti ſolent Dd. in ſpecie affirmantes, maſculinum comprehendere fœmininum, & ob id teſtatorem vocantem diſpoſitiue, vel conditionaliter filios, comprehendere etiam filias. Nam rationibus argumentis abunde ſatisfeci *in conſ. 95. n. 92. vſque ad 100. lib. 1. in conſ. 150. n. 55. vſq; ad fi. lib. 2. & in d. conſ. 204. n. 47. vſq; ad fi. lib. 3.*

Non etiam obſtat, ſi dicatur, teſtatorem vocaſſe ſeu ſaltem in conditione poſuiſſe deſcendentes dictorum filiorum ſuorum; cum ſæpius ita dixerit: *El ſe (il che Dio non voglia) il detto Don Sancio de Londonio mio figliolo moreſſe ſenza laſciar figlioli, o abiatici, o altri deſcendenti. &c.* Et idem repetit ipſe teſtator, dum ſubſtituit Do.
18 Ian. & D. Antonium. Atqui ſub deſcendentium † nomine, quod commune eſt, ita fœminæ ac maſculi continentur, *l. vlt. C. de ſuis & legit. hæred. & reſponderunt Decius, Curtius iun. & Hieron. Gabriel, quos recenſui & ſecutus ſum in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 83. n. 26. & præſ. 85. n. 22. & alios plures retuli in præſ. 91. n. 2.*

Ergo teſtator iſte æque fœminas ac maſculos vocaſſe, ſeu ſaltem in conditione poſuiſſe dicitur, & conſequenter D. Mariana videtur quod deficere faciat conditionem, ſub qua D. Antonius eſt vocatus.

19 Reſpondetur primo, quod quando † teſtator (vt in caſu noſtro) inſtituit filios maſculos, excluſitque filias; & filiis ſubſtituit, vel in conditione poſuit, deſcendentes; ſub eo nomine communi deſcendentium comprehendere voluit fœminas, & ob id ab eis non excluditur ſubſtitutus. *Ita ſcripſi in comment. de præſum. lib. 4 præſumt. 85. nu. 23. poſt Caſtr. Crottum, Riminal. ſen. Ruin. Rub. & Alban. & his accedunt Butrius, Alex. & Soc. ſen. quos recenſet & ſequitur Hieron. Gabriel in conſ. 97. nu. 17. verſ. quartus caſus. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo, teſtatorem hunc voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Porro vbi agitur de conſeruanda agnatione & familia; ſub eo nomine communi deſcendentium, vel liberorum, & ſimili, non continentur fœminæ; atque ita ſubſtitutum non excludunt. *Ita declaraui in d. præſumt. 85. n. 25. auctoritate Alex. Albæ & Rol.* Ergo & in caſu noſtro ſub illo nomine deſcendentium, non fuit comprehenſa D. Mariana.

Hæc quoad teſtamentum D. Ioannis Senioris primi teſtatoris ſcripſiſſe ſufficiat.

De teſtamento nunc D. Sancii, d. D. Ioan. primogeniti diſſerendum eſt. Et quidem eiſdem pene rationibus arbitror cõcludendum, D. Marianam nullum ius prætendere poſſe, cum in eo non vocata, ſed excluſa ſit. Nam hic teſtator inſtituit primum D. Ioan. fratrem, & eo mortuo, eius primogenitum; & decedẽte ipſo D. Ioan. ſine filiis, ſubſtituit D. Anton. eius fratrem tertiogenitum, eoq; decedente ſubſtituit eius primogenitum, & ipſo Do. Ant. decedente ſine filiis, ſubſtituit vnum ex linea patris ſui. Hic conſtat, d. D. Ioan. deceſſiſſe ſine filiis, atq; ita ſucceſſiſſe D. Antoniũ. Qui quidem D. Anton. deceſſit relictis trib. filiis, nẽpe D. Sancio, qui vt primogenitus ei ſucceſſit, atque ita exſtincta fuit ſubſtitutio facta ipſi D. Ant. decedenti ſine filiis de perſona illius ex linea patris, & conſequenter ex hoc capite nil habet D. Mariana q̃ poſſit prætendere. Et præterea cum teſtator iſte non vno in loco dixerit, velle bona cõſeruari in agnatione & familia Lõdonia, ſequitur dicẽdum, fœminas non fuiſſe ſub aliquo nomine maſculino, filiorum, comprehenſas, ſicuti diximus ſupra.

De teſtamento D. Antonii tertiogeniti d. D. Ioannis Senioris idem dicendum eſt, nempe d. D. Marianam non fuiſſe vocatam, ſed omnino excluſam. Nam hic teſtator, poſteaquam affirmauit, hoc caſtrum Ormiliæ eſſe maioratus, id eſt, primogenituræ, ſic à ſuis anteceſſoribus ordinatæ atque conſtitutæ, inſtituit hæredem D. Sancium eius primogenitum, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit D. Ioann. ſecundogenitum. Qui quidem Do. Ioan. ſucceſſit, ex quo dict. D. Sancius deceſſit ſine filiis, & condito teſtamento, quo confirmauit patris & aliorum anteceſſorum diſpoſitiones circa ordinem ſuccedendi in hac primogenitura. Hic itaq; D. Antonius teſtator, dum vocauit dictum D. Ioan. ſecundogenitum, voluit eum ſuccedere eiſdem ſub conditionibus & obligationibus, quibus ipſe & ſui anteceſſores vocati fuerant, & conſequenter voluit bona conſeruari in agnatione & familia, mediante ipſa primogenitura, quo fit, vt fœminæ comprehenſæ minime fuerint ſub quouis nomine, vel maſculino vel communi, iuxta ea, quæ diximus ſupra. Cum vero hic teſtator d. D. Ioan. decedẽti ſine filiis ſubſtituerit D. Anton. tertiogenitum; dicendum eſt, eueniſſe nunc caſum, vt excluſa D. Mariana d. D. Ioan. filia, vt non comprehenſa (ſicuti diximus ſtatim) ſub illo nomine filiorum, ſuccedere debeat dictus Do. Antonius. Et cum ipſe D. Ioan. approbauerit patris teſtamentum, quemadmodum ex eius diſpoſitione conſtat, dicendum eſt, quod & eam approbare debet Do. Mariana, quæ exſtitit ipſi do. Ioanni patri hæres, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in conſ. 89. libr. 1. vbi demonſtraui*, hæredem non poſſe † impugnare factum ſui 20
anteceſſoris, cui ſucceſſit, ſed eum approbare debere.

De teſtamento do. Ioan. patris do. Marianæ diſſerendum eſt hoc poſtremo loco. Et vere cõcludendum eſt, teſtatorem hunc excluſiſſe ipſam do. Marianã à ſucceſſione huius caſtri Ormiliæ. Nam primum inſtituit do. Sancium eius primogenitum, & eius filios & deſcẽdentes maſculos. Et decedente ipſo do. Sancio ſine filiis & deſcendentibus, ſubſtituit D. Hieron. ſecundogenitũ, & eius filios & deſcendẽtes maſculos. Hactenus vocata nõ fuit do. Mariana. Non etiã fuit vocata in ſubſequentibus verbis, dũ teſtator iſte ſubiunxit, q̃ deficiente linea dictor. do. Sancii & Hieron. ſuccedat vltimus filius maſculus maior, qui naſcetur ex do. Mariana eius vxore prægnante, & eius filii tunc deſcendentes. His ſane verbis (vt eſt clariſs.) non etiam vocata eſt do. Mariana.

Et demum vocata nõ eſt do. Mariana aliis poſtremis verbis, dum teſtator iſte ſic dixit: *E mancando del tutto loro deſcendenza* (de filiorum ſuorũ maſculorum ſupra ſtatim vocatorum loquitur) *in tal caſo ſucceda in detto Maiorato il parente piu proſimo del tronco cõ-ferme al chiamamento di detto Maiorato. &c.* His ſane verbis teſtator vocauit do. Anton. fratrem; & excluſit do. Marianã filiam, vocauit inquam do. Antonium, cum ipſe ſit proximior ſtipitis familiæ Londoniæ, & eſt maſculus, qui iuxta vocationem maioratus, ſicq; primogenituræ ſuccedere poteſt. Excluſit teſtator iſte do. Marianam filiam, cum ſecundum vocationem ipſius maioratus & primogenituræ apta nõ ſit (vt ſupra demonſtrauimus) in eo ſuccedere. Et hæc quidem teſtatoris voluntas excludendi Do. Marianam filiã, manifeſte etiam colligitur ex eo, quod cum eo tempore conditi huius teſtamenti eſſet in humanis, atq; ita præ oculis ipſi teſtatori, & eam ipſe teſtator non vocauit expreſſo nomine, ſicuti † facile exprimere & vocare poterat, ſequitur 21
dicendum, noluiſſe eam ſuccedere, *iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis, C. de caducis tollen. quam exornant permulti, quos congeſſi in conſ. 30. num. 8. lib. 1.* Et ad rem magis confert *text. in l. ſicut certi. C. de teſta-*

testa.milit. vbi pater habebat tres filios, ex quibus duos hæredes fecit, alium, quem habere sciebat, non nominauit, præsumtio ex eo desumta est, quod illum non nominatum exhæredauerit: quia includendo duos, tertium excludere visus est. *Ita post Ruin. in cons.131.n.10.lib.3. declaraui in cons.281.nu.20.lib.3. & in comment.de præsumt.lib.4.præsumt.89.n. 82.* Et cum dicta D.Mariana exstiterit hæres ipsius Do. Ioannis patris, non potest improbare eius factum & dispositionem, iuxta *l. cum à matre.C. de rei vindic. & alios multis, quæ copiose congessi in cons.89.lib.1.supra citato.*

Et quanquam D.Mariana fuerit filia dicti D.Ioannis, D. Antonius vero frater, sicque transuersalis; attamen ob ipsius Do. Ioannis dispositionem ipse D. Antonius excludit dictam Do. Marianam; vt responderunt *Comens. in cons. 2. Fulgosius in cons.38. colum.3. Castrens.in cons.409. Casus iste frequenter.colum.2. libr.2. Alex. in cons.52.col.pen. lib. 4. Iason in cons.140.col.pen.vers.successiue non obstat. lib. 2. Et in claris his terminus successionis maioratus Hispanici tradit Marcus Salon de Pace. Burgensis in comment.ad leges Taurinas Hispaniarum.in proœmio n.123.* Concludo itaque omni ex capite, D. Marianam exclusam esse, & D. Antonium vocatum ad huius maioratus successionem.

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

1 Prohibitio realis quæsit. & n.2.3.4.5.
6 Prohibitio personalis effectu nil differt à reali.
7 Prohibitio personalis an ad alias quoque personas extendatur, quam ad primo vocatum.
8 Prohibitionem alienationis in dubio realem esse.
9 Prohibitio facta ne possit vendi aut alienari, tam de alienatione inter viu s, quam ea quæ fit in vltima voluntate intelligenda est.
10 Ruinus in suo cons.116.n. 15. & 16.lib.1.declaratus.
11 Alternatiua, vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, sed simplicem tantum.
In alternatiuis alteram partem sufficit esse veram.ibid.
12 Alienatione prohibita verbis generalibus, intelligitur etiam prohibita hæredis institutio.
13 Ratio expressa à testatore extendit dictum.
14 Prohibitione reali verbis generalibus concepta, censetur prohibita esse alienatio in vltima voluntate, etiamsi sit alienatio necessaria.
15 Prohibitione concepta verbis generalibus, & adiecta ratione, vt conseruetur memoria testatoris, censetur etiam prohibita hæredis institutio.
16 Nomen hæredis successiue quoscunque hæredes comprehendit.
17 Dictio, etiam, est implicatiua, & dicitur implicare casum magis dubitabilem.
18 Dictio, siue, stat ampliatiue.
Idem de dictione, seu, statuendum. 19.
20 Declarans nihil noui facere dicitur.
21 Interpretatio illa verborum testatoris sumi debet, qua dicatur voluisse prouidere in casu magis oportuno.
Item qua dicamus, voluisse eum prouidere omnibus illis casibus, qui poterant euenire, & suam voluntatem atque dispositionem impedire. num. 22.
23 Legatum rei specialiter factum, legato generali non continetur.
24 Correctio in continenti facta non præsumitur. & n. 25.
26 Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus dicitur repetita in altera.
27 Dictio, Et, quando respectu vnius rei ponitur inter diuersas personas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur, qualitas adiecta vni ex illis personis censetur repetita in altera.
28 Dictionum, Et si, significatio & vis. 30. 31.
29 Dictio, &, sua natura stat augmentatiue.

FACTI SPECIES.

ANno 1465. Illustr. Comes Gaspar Vicomercatus condidit testamentum, in quo pro dimidia hæredem instituit Ioan. Antonium filium naturalem, & pro altera dimidia hæredem fecit filios Ioan. Augustini nepotis. Et ipse testator prohibuit bona sua alienari, his verbis.

Cum his tamen pacto, lege & conditione & intentione, quod dictus Tadiolus, nec fratres sui futuri, nec aliquis, nec aliqui eorum, non possint nec valeant, nec possit nec valeat, ipsam hæreditatem meam, nec aliquam partem ipsius hæreditatis meæ, nec ipsa bona mea, eidem relicta vendere, nec aliqualiter alienare, & si procedet ad aliquem actum alienationis quod ipsa hæreditas mea & bona mea eisdem fratribus seu alicui eorum prouenta & legata vigore præsentis testamenti perueniant, & peruenire debeant in dictos dom. Deputatos ad hospitale magnum Mediolani & regimini ipsius, & similiter si ipsi filii dicti do.Io. Augustini decederent sine filiis legitimis, quod similiter ipsa hæreditas, & ipsa mea bona eisdem relicta, pro ipsa medietate perueniant in ipsos dom. Deputatos, & similiter quod dictus Io.Antonius de Vicomercato hæres institutus pro altera medietate non possit ipsa mea bona hæreditatis meæ, nec aliquam partem eorum vsq; ad annos triginta suæ ætatis vendere, nec alienare, & si contra faceret, perueniant in dictum hospitale magnum, vt supra, & similiter, si dictus Io. Antonius decederet sine filiis legitimis, quod ipsa tota hæreditas sibi legata pro ipsa medietate perueniat in ipsos do. Deputatos, & regimini ipsius, & casu quo dictus Io. Antonius, & dicti filii do.Ioan. Augustini decederent sine filiis legitimis, quod eo casu omnes meæ possessiones, seu pars mea dictarum possessionum mihi tangentium, & quæ fuere præfati G.D. Tadioli olim patris mei, perueniant in suprascriptum dom. Augustinum, & præfatum do.Ioan. de Vicomercato, & vtrumque eorum pro medietate. & si alter eorum decessisset, quod perueniant in alterum eorum superuiuentem.

Item, volo, statuo & ordino, quod domus mea magna, & meæ habitationis, & in qua habito, sit in P. N. P. S. Laurenzoli in torigio Mediolani, iuxta Ecclesiam S. Laurenzoli, non possit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vēdi nec alienari, & si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus mea, alienaret, sit quis velit, etiamsi peruenisset in dictum hospitale, quia volo quod ipsa domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam rei memoriam, & quod non vendatur nec alienetur, & si aliquis, siue dictum hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in venerabilem Fabricam Ecclesiæ maioris Mediolani, seu in Deputatos ad eam, qui nullo modo possint nec valeant eam domum meam vendere nec alienare, sed remaneat modo suprascripto, ad perpetuam rei memoriam, vt supra.

Mortuo testatore, diuisa fuit hæreditas inter di-

ctos cohæredes; & Ioan. Antonio filio naturali obuenit prædicta domus.

Ex dicto Ioan. Antonio ortus est Comes Gaspar Maria, qui moriens condidit testamentum, in quo legauit Hieronymo Vicomercato auunculo suo dictam domum, in reliquis vero hæredem fecit Hospitale magnum Mediolani.

Et cum dubitatum est apud excellentiß. Senatum Mediolani, referente illustri Senatore Ægidio Bossio, an talis prohibitio de non vendendo nec alienando, ita comprehenderet prædictam alienationem factam à dicto Comite Gaspare Maria suo in testamento; vt euenisse diceretur casus dicti fideicommissi ad commodum & fauorem Fabricæ Cathedralis Mediolani vocatæ à testatore.

Censuit excellentiß. Senatus, euenisse prædictum casum. Cuius quidem sententiæ causa Fabrica ipsa fuit missa in possessionem dictæ domus.

Cum vero dictus Hieronymus legatarius dictæ domus obtinuisset causam reuideri, & ante reuisionis expeditionem decessisset, eius hæredes prosecuti sunt, ac etiam nunc prosequuntur prædictam reuisionem; asserentes inter multa, sententiam excellentiß. Senatus latam fuisse prætextu falsi testamenti authentici, cui addita fuerunt hæc verba, aliquis, siue; quæ alterant & mutant totam testatoris dispositionem, cum (dicunt prædicti hæredes) testator voluerit, domum peruenire debere ad Fabricam in casu alienationis, quæ fieret ab Hospitali, & non ab alio ex hæredibus testatoris. Et rursus, alienationem in vltima voluntate non prohiberi, nisi quando facta est extra certum genus personarum; quod factum non legitur hoc in casu. Et præterea causam illam à testatore expressam, quia volo, &c. non vestire prohibitionem in vltima voluntate factam. Rursus, prohibitionem alienationis esse asserunt personalem, non autem realem. Et demum asserunt, esse prohibitionem de non alienando pœnalem. Et in pœnalibus non admitti extensionem de persona ad personam; & ob id non comprehendere dictum Hieronymum legatarium non institutum.

Quæritur nunc quid iuris? an scilicet bene iudicatum fuerit à præfato excellentissimo Senatu; & male petita reuisio, vel econtra?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIII.

CVm grauis hæc causa apud grauissimos sapientissimosque Senatores pertractetur, non erat, quod meum hoc interponerem iudicium. Quandoquidem nil à me dici potest, quod non sit eis cognitum atque exploratum. Verum ne meam qualemcunque operam videar recusasse iis, quibus debeo multa, & plurima volo debere, dicã & ego quod de re hac satis ardua & difficili sentio. Et quidem ex proposita facti specie permultæ colliguntur dubitationes, quas ex ordine commemorabo, & meis pro viribus singulatim singulis satisfaciam.

Prima est dubitatio, an prohibitio illa alienationis domus, facta à testatore sit personalis, vel potius impersonalis,, vel realis?

Secunda est, an prædicta prohibitio comprehendat etiam alienationem illam factam, mediante legato relicto à Comite Gaspare Maria dicto D. Hieronymo eius auunculo?

Tertia est, an ob alienationem prædictam, à dicto Comite Gaspare factam, euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum & vtilitatem Fabricæ Cathedralis Mediolani?

Quarta & vltima est dubitatio, admisso, quod ob hanc alienationem domus sit deuoluta ad Fabricam, dubitatur, an ipsa Fabrica teneatur restituere ipsam domum hæredibus Comitis Gasparis Mariæ, ob id, quod præceptum testatoris videtur factum potius ad terrorem, quam vt reuera sic hæredes ipsius testatoris priuarentur dicta domo?

De prima dubitatione sine magna controuersia sentio; prohibitionem illam esse realem, non autem personalem.

Primo, quia † testator ita dixit; volo, statuo, & ordino, q̃ domus mea magna & meæ habitationis, in qua habito, &c. Hæc verba respiciunt rẽ ipsam, atq; ita in rem sunt concepta, & ob id dicitur prohibitio realis, sicuti scribunt *Comens. in l. peto. §. fratre. in prima lectura n. 5. de leg. 2. Castr. in l. filius fam. §. diui. n. 9. de leg. 1. Soc. sen. in cons. 227. col. 4. vers. ex quibus infero. libr. 2. Ruin. in cons. 147. nu. 11. lib. 2. & idem ego ipse respondi in cons. 83. nu. 13. lib. 1. Et accedunt Marzarius in cons. 1. in fi. in cons. 5. n. 34. Riminald. iun. in cons. 20. n. 7. Petrus Antonius Petra in commentar. de fideicom. q. 2. n. 2. & Decian. in cons. 41. nu. 84. lib. 1.* 1

Secundo, realem † hanc esse prohibitionem vel ex eo colligitur; quod testator non expressit nomina eorum, quibus prohibuit hanc alienationem, sed simpliciter & absolute dixit; quod dicta domus nõ possit alienari à quouis hæredum; id quod significat prohibitionem esse realem. Ita probat *l. peto. §. fratre. de leg. 2. vbi Alciatus n. 2. & Petrus Peralta Hispanus. n. 3. & decidit Capicius in decis. 108. n. 2. vers. quadam realis. Petra in d. tractat. de fideicommiß. q. 2. n. 10.* 2

Tertio, accedit † ratio & causa ipsius prohibitionis, quia voluit testator, quod dicta domus sic stet ad perpetuam sui memoriã. Hęc sane ratio manifeste significat prohibitionẽ esse realem. *Ita Castrens. in consil. 303. Visis & considerat is. num. 3. lib. 1.* cum dixit, prohibitionem alienationis factam certæ personæ præsumi realem, quando testator dixit, velle bona conseruari in familia. Idem responderunt *Ioan. de Anan. in cons. 47. num. 3. & 4. Romanus in cons. 457. num. 1. Crottus in cons. 13. num. 35. in fine lib. 1. Ias. in l. filius fam. §. diui. num. 146. & 152. de leg. 1. & in cons. 23. num. 1. lib. 3. Ruin. in consilio 124. colum. 2. vers. et si forte dicatur. in consil. 130. in fi. & in consil. 147. nu. 10. in fi. libr. 2. Decius in consil. 182. colum. 2. & idem affirmarunt Ripa in d. §. diui. num. 62. & num. 182. Capicius in decis. 108. colum. 2. Socinus iunior in consil. 43. libro tertio. Curtius iunior in consil. 43. num. 11. & in consilio 155. colum. vltim. Parisius in consil. 53. num. 21. lib. 3. Cravet. in consil. 438. num. 5. & alios nonnullos recensęt & sequitur Petra in dicto tractat. de fideicommiß. q. 4. n. 14. & accedit Lud. Molina in lib. 4. de Hispan. primogen. c. 1. n. 35.* 3

Quarto suffragatur † qualitas ipsa rei prohibitæ alienari, nempe domus insignis & egregia; sicuti tradunt *Cynus in l. quoties. C. de fideicommiß. Capicius in decis. 108. n. 4. Bero. in cons. 84. n. 10. libr. 2. & Petra in d. tract. de fideic. q. 2. n. 12.* 4

Quinto, perpendo illa verba; non possit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari, &c. Quæ quidem verba sunt impersonalia, atque ita habita non est mentio alicuius personæ, cui prohibitio facta sit. *l. peto. §. fratre. de leg. 1. & scribunt Socinus sen. in cons. 227. col. 5. lib. 2. Capic. in decis. 108. num. 2. Riminal. iun. in cons. 271. n. 124. lib. 4. & Petra in d. q. 2. n. 28.* Quæ quidem prohibitio impersonalis effectu † nil differt à reali; vt tradunt multi ex commemoratis Doctoribus, nempe *Capicius in d. decis. 108. n. 2. Parisius in cons. 30. n. 29. lib. 2. & manifestius Marzarius in cons. 1. in fi. & in cons. 4. n. 7. Riminald. iunior in consil. 20. n. 9. libr. 1. Decianus in cons. 41. n. 51. libr. 1. Hieron. Gabriel in consil. 117. num. 34. libr. 1. Petra in d. quæstio. 2. num. 31.* 5 6

Nec repugnat quod respõdit *Lud. Bolognin. in cons. 15. n. 57.* cum dixit, prohibitionem impersonalem † censeri factam solũ primo vocato, & ob id ad alias personas nõ extendi. Nã respondetur, hoc falsum esse, & repugnare communi aliorum traditioni.

Non

Non pariter obstat responsum *Socin.sen in cons.227.col.5.vers.confirmo hanc conclusionem.lib.2.* cum dixit, prohibitionem alienationis impersonalem non extendi vltra quartum gradum, quia facile respondetur, Socino repugnare communem sententiam, & rursus casui nostro nil obesse, cum alienatio hæc facta à Comite Gaspare Maria non fuit facta ab exsistente in quarto, sed in secundo gradu cum testatore, ex quo erat eius nepos ex Ioan. Antonio filio.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res esset dubia, quam claram esse credimus ex prædictis, adhuc tamen
8 in dubio † dicendum est, prohibitionem alienationis esse realem, *sicuti affirmant Alex.in cons.143.n.8.lib.2.& Petra.in d.tract.de fideic.q.2.n.12.& n.19. qui alios recenset.*

Secunda est dubitatio, an prædicta prohibitio comprehendat etiam alienationem illam, factam mediante legato relicto à Comite Gaspare Maria dicto D. Hieronymo eius auunculo? Et respondendum est, comprehendere.

Primo, quia testator dixit, quod dicta domus non possit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari, &c. Hæc
9 verba, non possit † vendi, nec alienari, comprehendunt tam alienationem factam in vltima voluntate, quam inter viuos, vt respondit *Ioan.de Anan.in cons.47.n.4. Natta in cons.320.in fin.libr.2.* Est enim (vt diximus supra) fideicommissum reale, quod alienari non potest etiam in vltima voluntate, vt responderunt *Anch. in cons.381.& alii relati ab Antonio Gabriele in lib.4.concl.in tit.de fideic. concl.10.n.23.*

10 Nec obstat responsum *Ruini † in cons.116.num.15.in fine.& n.16. lib.2.* cum dixit, hæc verba, non possit vendere & alienare, comprehendere solum alienationem inter viuos. *Et Ruin. secuti sunt Cephalus in cons.313.n.13.lib.3. Riminal.iun.in cons.394.num.81.lib.4.& Osascus in dec.50.n.8.*

Nam respondetur Ruinum & Sequaces loqui, quando testator prohibuit alternatiue vel copulatiue, vt si dixit, quod
11 non possit vendi, vel alienari. Illa enim alternatiua † vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, sed simplicem tantum, cum in alternatiuis sufficiat alteram partem esse veram.

Secundo fortius suffragantur illa verba, quod non possit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari. Dixit testator, quod non possit aliqualiter, nec aliquo modo alienari, significando atque comprehendendo alienationem quamcunque, sicque & illam, quæ fit in vltima voluntate. *Ita Soc.sen.in cons.251.col.2.lib.2. Dec.in cons.660.n.10. Cephal.in cons.153.n.32.lib.2.& Petra in tract.de fideic.q.8.nu.11.& alios quamplures recenset Anton. Gabriel in li.4.concl.in tit.de fideic.conclus.10.n.6.* qui affirmarunt, quod
12 prohibita † alienatione verbis generalibus, intelligitur prohibita etiam hæredis institutio. Et ad rem magis responderunt *Ruin.in cons.123.n.10.lib.2.& Paris.in cons.17.nu.4.lib.3.* quod si testator dixit, quod nullo modo bona sua possint alienari, excluditur omnis alienatio mediante vltima voluntate. *Et Ruin.ac Paris.secutus est Petra in d.q.8.n.123.& n.275. qui alios nonnullos recenset.*

Tertio accedit, quod testator ea ratione & causa expressa prohibuit alienationem huius domus, vt scilicet ipsa domus sic stet & remaneat ad perpetuam ipsius testatoris memoriã. Quæ quidẽ ratio adeo extendit testatoris dispositionem, vt si simpliciter prohibuisset vendi, diceretur tamen adhuc prohibuisse alienationem in vltima voluntate. *Ita Ruin.in cons.116.n.17.vers.fateor tamen.lib.2.& alii relati ab Ant.Gabr.in libr.4.conclus.in tit.de fideic.conclus.10.n.7. Et accedunt Riminald.iun.in cons.456.num.64.& 65. lib.4. & Petra in dicto tractat.de fideicommiss.quæst.8.num.12.* Et ii quidem
13 ea ratione vsi sunt, quia ratio illa à testatore † expressa extendit dictum, *vt tradunt Bart.in l.pater filium.§.fundum.de leg.2.& reliqui illo in loco.*

Quarto confert non mediocriter, quod testator ipse vsus est verbis generalibus, & prohibitio ipsa realis est, vt supra demon-
14 strauimus. Atqui quando prohibitio † realis est verbis generalibus concepta, censetur prohibita etiam alienatio in vltima voluntate, etiamsi sit alienatio necessaria, vt illa, quæ sequitur ex successione ab intestato. Ita *Ruin. in cons.89.nu.35.lib.2.qui & nu.16. idem dixit, de institut. her.& idem scripserunt alii multi, quos commemorauimus ac probaui in cons.197.n.63.vers.respondetur tertio.& accedit Petra in d.tract.de fideic.q.8.n.304.*

15 Quinto & vltimo † accedit, quod hac prohibitione concepta verbis generalibus & adiecta ratione, vt per hanc domum conseruetur memoria testatoris, censetur etiam prohibita hæredis institutio, etsi illa dicitur quædam alienatio necessaria. *Ita Dec.in cons.422.n.7. vers.his tamen non obstantib. Ruin.in cons.38.nu.14. vers.tamen in casu nostro.lib.5. Alc.in resp.577.num.4.& late Petra in d. tract.de fideic.q.8.n.265.& 266.& nu.274.*

Tertia est dubitatio, an ob alienationem prædictam, à dicto Comite Gaspare Maria factam, euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum & vtilitatem Fabricæ cathedralis Mediolani? Et quidem respondendum est, euenisse. Quod vt facilius explicetur, dicendum est prius, testatorem in ipsa institutione hæredum adiecisse etiam generalem prohibitionem alienationis bonorum. Et in casu ipsius alienationis vocauit Venerandum Hospitale magnum Mediolani, quod etiam casu, quo dictus Io. Antonius decederet sine filiis, eius portione hæreditatis vocauit. Postmodum testator ipse fecit particularem dispositionem & prohibitionem circa domum. Illam enim particulariter alienari prohibuit, & in casum alienationis vocauit Fabricam. Cæterum ambigitur à quo debeat esse facta alienatio, vt admittatur Fabrica, an ab Hospitali, vel potius satis sit, factam esse à quouis ex hæredibus? Et vere sufficit alienationem fuisse factam à quouis ex hæredibus.

Primo perpendo verba illa, particularis prohibitionis, ibi. *Et si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus mea alienaret, sit quis velit &c.* Hæc sane verba comprehendunt personam cuiuscunque hæredis siue immediati, siue mediati ipsius testatoris, quemadmodum significat nomen † hæredis, quod 16
successiue quoscunque hæreditatis successores comprehendit. *l.hæredis appellat.ff.de verb.signif.vbi late Alc.& Petrus Rebuffus.* Dixit etiam testator, *sit quis velit*, significans cuiuslibet hæredis vel mediati, vel immediati, personam. Hac alienatione facta etiam à Ioan. Antonio vel filiis Augustini, vel eorum filiis & descendentibus, voluit testator admitti non alium quam Fabricam. Non enim dixit testator, quod facta alienatione domus ipsa perueniat ad Hospitale, sed dixit ad Fabricam, sicuti etiam infra clarius apparebit.

Secundo considero verba illa, etiam si peruenirent in dictum Hospitale, &c. Illa dictio, *etiam*, est † implicatiua, & dicitur im- 17
plicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem, *vt tradunt Decius in l.qui se patris.num.11. C. vnde liberi, Alciatus in resp.113.num.5.& Crauet.in cons.294.numer.7.vers.septimo pondero.* Implicat sane casum magis dubitabilem, dũ dixit testator, quod etiamsi domus peruenirent (intelligo per deficientiam filiorum) ad Hospitale, & ipsum Hospitale alienaret, Fabrica succedat. Explicat vero casum minus dubitabilem, nempe quod alienatione facta ab vno ex primis hæredibus, nempe Io. Anton. vel filiis, peruenirent domus ad Fabricam. Voluit ergo testator, quod siue domus peruenta ad Io. Antonium, vel filios Augustini, vel eorum filios, ab eis alienaretur, succederet Fabrica, alioqui illa implicatiua nihil operaretur, & minus recte adscripta fuisset.

Tertio suffragantur illa verba. *Et si aliquis siue dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in Venerabilem Fabricam.* Illa verba, & si aliquis siue, comprehendunt alios hæredes vltra ipsum Hospitale; cum dictio, aliquis, nullo modo ipsum Hospitale significet. Et illa † dictio, siue, stat ampliatiue. *l. cum quis decedens.§.vlt. vbi Bart.de leg.3.& idem Bart.in l.si ita quis.in fin.ff.de auro & argento lega.* qui idem de dictione, *seu*, quam ab hac † dictione, siue, non differre sensit. Et idem de dictione 19
ipsa, *seu*, quod stet ampliatiue, egregie tradit *Didac.in lib.2.variar. resolutio.c.5.n.10.* Stat ergo ampliatiue hoc modo, quod siue domus alienetur à primis hæredibus vocatis, siue ab vltimis, nempe ab Hospitali, semper perueniat ad Fabricam.

Nec ad rem pertinet quod obiicitur, dicta verba, aliquis siue, non reperiri scripta in protocollo, sed addita solum fuisse in authentico extracto, id quod fieri minime potuit, & protocollo standum est, sicuti tradunt *Bald. Castr.& alii multi, quos congessi & probaui in lib.2.de arbitrar.iudic.lib.2.casu 187.n.21.* Nil inquam ad rem hoc pertinet, quia si addita non fuerunt, etiam in protocollo addenda essent, cum ex verbis antecedentibus hoc colligatur. Nam dixerat paulo supra testator (vt iam retuli) *& aliquis eorum hæredum meorum*, &c. Et ibi, *si quis velit*, significans tam alios hæredes, quam ipsum Hospitale.

Nec obstant illæ traditiones *Baldi, Castr.& Sequacium, quos retuli in d.casu.178.n.21.* quia respondetur, prædictos loqui, quando additum in authentico extracto non est declaratiuum dispositionis & voluntatis partium, sed potius continet quid noui. Nam tũc diceretur mutare ipsam dispositionis substantiam, se-

cus si solam declarationem continet, vt in casu nostro, in quo dictiones additæ ex præcedentibus collectæ declarant, quid te-
20 stator ipse sensit. Qui enim † declarat nihil noui facere dicitur. *l. hæredes palam. §. sed etsi notam. ff. de testam. vbi Bart. & tradit Dec. in l. editam n. 49. & de eden*

21 Quarto accedit, quod illa sumi † debet interpretatio, qua dicatur, testatorem voluisse prouidere in casu magis oportuno & necessario. *iuxta. l. in his. § sed etsi forte. ff. de solut. & respondit Cauet. in cons. 135. n. 34. & alibi, quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iud. ca. su. 199. nu. 12.* Porro magis oportunum & necessarium erat, quod prouideret testator, vt per alienationem factam ab aliis hæredibus, quam ab Hospitali, domus peruenirct ad Fabricam. Ergo & nostro in casu sic dicendum est. Illa minor propositio vel ex eo probatur; quia facilius euenire poterat casus alienationis ex personis Io. Antonii, & filiorum Augustini, & filiorum suorum, quã ex persona Hospitalis. Non enim ita facile & inconsiderate alienasset Hospitale, testatorisq; voluntatem atque præceptum contemsisset atque violasset; sicut contemsit atq; violauit Comes Gaspar & Maria, & propterea si de solo Hospitali intelligeretur, frustra quoddammodo Fabrica fuisset vocata, quia Hospitale nunquam alienasset.

Quinto confert quod illa sumi debet interpretatio, qua di-
22 camus † testatorem voluisse prouidere omnibus illis in casibus, qui poterant euenire, & suam voluntatem atque dispositionem impedire. *arg. l. quoties. ff. de rebus dubiis, & scripsi in dicto lib. 2. de arbitrariis. casu. 199. num. 22.* Atqui nosto in casu, nisi dicamus quod alienatione facta à Io. Antonio, vel eius filiis peruenirct domus ad Fabricam, non prouidisset testator perfecte in omnibus casibus alienationis. Ergo dicendum est prouidere voluisse in tali casu. Illa minor probatur, quia alioqui facta alienatione à d. D. Antonio, vel eius descendentibus, non esset demonstrata persona, ad quam dicta domus deberet peruenire. Non enim testator voluit, quod in casum alienationis factæ à dicto Ioan. Antonio vel filiis, domus peruenirct ad Hospitale. Hoc facile colligitur, quia non modo in ea alienationis prohibitione non exstant verba, quæ ostendant Hospitale fuisse vocatum, verum etiam adsunt verba, quæ contrarium significant, vt sunt illa, etiamsi peruenirct in dictum Hospitale, quæ significant solum successionem euenientc casu mortis Io. Antonii & filiorum Augustini sine filiis, sicuti eodem verbo vsus est testator paulo supra, dum ita dixit: Et si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus. Dixit, peruenisset, significans casum substitutionis, decedentibus prædictis Io. Antonio & aliis sine descendentibus. Non autem significauit casum successionis, si contigisset alienari bona, quia dicti Ioan. Antonius & filii Augustini non fuerunt inuicem vocati in casum alienationis.

Sexto considero, testatorem disposuisse & prohibuisse alienationem bonorum suorum partim pro vtilitate & commodo Hospitalis, & partim pro ipsa Fabrica. Pro Hospitali disposuit primum quod decedentibus dict. filiis Augustini ac d. Io. Antonio sine descendentibus vel eorum aliquo alienante bona aliqua dictæ hereditatis, succederet ipsum Hospitale. Atq; ita constat Hospitale fuisse vocatum ad totam hæreditatem, euenientc casu substitutionis, vel alienationis. Pro Fabrica vero disposuit testator solummodo de ipsa domo, quam prohibuit alienari, siue alienaretur à dicto Io. Antonio, vel filiis Augustini eorumq; descendentibus, siue alienari contigisset ab ipso Hospitali, ad quod (vt diximus supra) peruenisset dicta domus, mediãte substitutione. Hæc itaq; secunda dispositio & prohibitio facta non est ad aliquod commodũ Hospitalis, vt scilicet alienatione domus facta à dicto Io. Antonio vel aliis admitteretur Hospitale, sed facta fuit tota ad commodum Fabricæ, vt scilicet Fabrica ipsa succederet. Hoc sane suadet ordo dispositionum. Illa prima est generalis, secunda specialis, quæ illi generali derogat. *c. generi.*
23 *de reg. iur. in 6.* Et ad rem pertinet, quod dicimus, legatum † rei specialiter factum in legato generali non continetur. *l. vxorem. §. feliciſſimo. de leg. 3. & l. seruo. ff. de peculio l. cum similib.* & in claris his terminis nostris sic respondit *Ruin. in cons. 109. n. 21. lib. 2.* Quibus intelligimus nil obesse, quod dicitur in motiuis acute & docte consideratis à perillustri D. Senatore Gerardo, cum dixit, Hospitale fuisse vocatum tam in casu alienationis domus, quam deficientiæ filiorum, & consequenter substitutionem comprehendere & ipsam domum, in hæreditate relictam. Et quamuis particularem mentionem de ipsa domo statim fecit, non tamen dicendum est, testatorem voluisse in continenti se ipsum corrigere & mutare voluntatem, prout sequeretur, si diceremus, substituisse Fabricam in casum alienationis factæ ab aliquo vocatorum, cum eo casu iam vocasset Hospitale. Hæc sanę consideratio perillustris Senatoris ex iã dictis dissoluitur, cum verius sit testatorem quo ad vniuersa bona totamq; hæreditatem substituisse tam in casum alienationis, quam deficientiæ filiorũ ipsum Hospitale, atq; ita significauit testator, quo ad hoc se magis dilexisse Hospitale quam Fabricam; quo vero ad domum in casum alienationis magis dilexit Fabricam quam Hospitale, cum alienatione facta ab aliquo ex dictis Ioan. Antonio & aliis institutis non vocauerit Hospitale, sed Fabricam.

Nec obstat, quod correctio † hæc in continenti facta non 24
præsumitur. *l. non ad ea. ff. de cond. & demonstrat. & scripsi in commen. de præsumt. lib. 4. præs. 165. n. 4. & in lib. 6. præs. 37. n. 9.*

Nam respondetur prædictam regulam † procedere, quando 25
ambæ ipsæ dispositiones factæ à testatore sunt speciales & incõpatibiles. Secus vero, quando vna est generalis, altera specialis, quia tunc illa specialis ex mente ipsa testatoris non includitur in generali. Ita ad rem declarat *Corn. in cons. 308. n. 3. lib. 4.* Nõ enim testator sub illa generali prohibitione alienationis bonorum & vocatione Hospitalis comprehendere voluit prohibitionem alienationis domus, cum de ea specialiter disposuerit. Verior itaque sensus mihi videtur, quod cũ testator cordi haberet, ne domus suę habitationis aliquo modo (vt etiam in motiuis dicitur) alienaretur, & animaduerteret per præcedentem dispositionem id sufficienter non cauisse, eo, quia vbi per deficientiam filiorum (vt ostendi supra) peruenisset ad Hospitale, nulla facta fuerat prohibitio alienandi dictam domum, specialem prohibitionem alienationis ipsius domus fecit atq; ita statuit, quod vbi domus alienaretur ab aliquo ex dictis Ioan. Antonio & aliis hęredibus, ad illius successionem admitteretur Fabrica, vbi vero defecissent omnes illi instituti, & domus mediante stipulatione peruenisset ad Hospitale, quod nec ipsum Hospitale posset alienare, & si alienasset, quod pariter admitteretur Fabrica. Et ita interpretando conueniunt verba illa, sit quis velit, sicuti in motiuis perpenduntur. Et illa verba, aliquis, siue, recte stant in ipso authentico, etsi non reperiantur in protocollo.

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod duæ illæ dictiones, aliquis, siue, male additæ fuerint: attamen adhuc idem dicendum est. Nam hæc specialis dispositio & prohibitio alienationis domus habet tres partes. Prima, quæ tanquam impersonalis omnes hæredes & successores respicit. Secunda, quæ respicit personas Io. Ant. & aliorum hæredum institutorũ. Tertia, quæ respicit Hospitale. Secunda ibi. Et si aliquis eorũ. Tertia, ibi. Et si aliquis, siue. Illa prima pars sic legenda est. *Itẽ volo, statuo & ordino, quod domus mea &c. non possit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi nec alienari.* De hac prima parte non est contentio. Secunda pars ita legi debet. *Et si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus alienaret, sit quis velit, etiamsi peruenirct ad dictum Hospitale, quia volo, quod ipsa domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam rei memoriam, & quod non vendatur nec alienetur & si vendatur & alienetur, volo, quod perueniat in venerabilem Fabricam Ecclesiæ maioris. &c.* Ita sane legenda est hæc pars, alioqui, nisi iungantur illa verba, volo † quod *peruenirct in Fabricã, &c.* maneret ora- 26
tio imperfecta, & sine verbo illo principali & dispositiuo, volo, à quo oratio ipsa perficitur & regulatur. Et accedit quod quando duæ † orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo prin- 27
cipali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus dicitur repetita in altera. *l. Seia. §. Caio. ff. de fundo instructo instrumentoque lega. & ibidem Bart. n. 5. scripsit*, quod quando dictio, &, respectu vnius rei ponitur inter diuersas personas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur, qualitas adiecta vni ex illis personis censetur repetita etiam in aliam personam, vt si testator ita dixit. Caio, si nauis ex Asia venerit, & Sempronio fundum lego. Illa conditio, si nauis ex Asia venerit, censetur repetita in personam Sempronii. *Et Bart. secuti sunt à me congesti in cons. 117. num. 62. libr. 2. & illis accedunt Aretinus in cons. 1. num. 13. Riminald. senior in consil. 79. n. 4. lib. 1. & Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanorum primog. cap. 5 nu. 59. sic etiam Socin. sen. in consil. 66. n. 30. lib. 3. respondit*, quod quando vna qualitas ponitur inter plura, quæ in eadem oratione reguntur ab eodem verbo principali, tunc in omnibus censetur repetita. *Et Socinum secutus est Neuiz. in cons. 72. n. 15. qui alios eiusdem sententiæ Doctores recenset.* Est ergo dicendum in casu nostro, quod qualitas & conditio successionis Fabricæ in domo, ita censeatur posita & repetita, tam alienata domo ab aliquo ex dictis Io.

Ant-

Antonio & aliis hæredibus quam ab ipso Hospitali ; & sensus clarus hic sit. Et si aliquis eorum hæredum meorum alienauerit domum, volo quod illa perueniat in Fabricam. Illa vero tertia pars sic legenda est. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem domus, volo quod illa perueniat in Fabricam, &c.* Illæ duæ di-
28 ctiones, *& si*, stare † non possunt, nisi vno ex tribus modis, nempe, pro etiamsi, atque ita augmentatiue, pro, quamuis, & pro alternatiua, vel. Si stant ampliatiue seu augmẽtatiue pro, etiamsi, sensus est; Etiamsi dictum Hospitale alienaret, volo, quod perueniat in Fabricam. Quod stare possint pro, etiamsi, *probat text. l. etiam. C. de donat. inter virum & vxorem, quem sic declarat Alberic. in*
29 *dictionario, in dictione, &, in fine.* Et ob id † dictio, &, sui natura stat augmentatiue. *l. ea tamen adiectio. de leg. 3. & tradunt Albericus in dicta dictione, &, prope principium, Bart. in l. vt iurisiurand. §. si liberi. ff. de operis liberto. Alex. in cons. 120. num. 1. lib. 1. & Parisius in cons. 7. num. 29. lib. 3. qui num. 31. subiunxit*, quod quando ponitur inter duo substantiua diuersa stabit proprie augmẽtatiue. Sicuti in casu nostro hoc modo, si aliquis dictorum hæredum alienaret, etiamsi Hospitale alienaret, volo perueniat ad Fabricam.

Et secundum hunc sensum constat manifeste Fabricam succedere debere etiam hoc casu, quo domus alienata fuit non ab
30 Hospitali, sed à Comite Gaspare Maria. Possunt etiam † hæc verba, & si, stare pro, quamuis, *vt in l. 3. C. de iure dotium. & tradit Albericus in dicta dictione, &, in fine.* Et secundum hanc interpretationem sensus est hic clarus. Et si aliquis eorum hæredum meorum alienaret, sit quis velit, quamuis dictum Hospitale procederet ad dictam alienationem, volo, quod perueniat in Fabricam. Quo sane sensu & interpretatione constat Fabricam succedere etiam facta alienatione ab alio hærede, quam ab Hospi-
31 tali. Demum dictiones illæ, & si, stare † possunt pro alternatiua, vel si, & sensus erit clarior præcedenti. Et si aliquis eorum hæredum meorum alienaret, sit quis velit, vel si Hospitale procederet, &c. Quod dictio, &, poni soleat pro alternatiua, vel, probant text. *in auth. vt fratrum filii, prope medium. & l. cum quidam. C. de verb. significat. vbi Albericus, Baldus, & Ias. & idem Alberic. in dicto dictionario in dictione, & prope principium.* Quouis itaque ex dictis tribus sensibus & interpretationibus receptis atque probatis, clarum est, Fabricam admitti debere ad successionem huius domus alienatæ à Comite Gaspare Maria.

Quarta est dubitatio, admisso quod ob hanc alienationem domus sit deuoluta ad Fabricam, dubitatur, an ipsa Fabrica, teneatur restituere ipsam domum dicto Comiti Gaspari Mariæ, vel eius hæredibus ob id, quod præceptum testatoris videtur factum potius ad terrorem, quam vt re vera sui hæredes priuarentur ipsa domo? Et respondendum videbatur, Fabricam teneri restituere dictam domum dictis hæredibus Comitis Gasparis Mariæ. Ita sane in specie visus est respondere *Angelus inter consilia Baldi in cons. 326. suprad. puncto. li. 4. cui illo in loco subscripsit ipse Bald. & secuti sunt Marzarius in Epitome de fideic. q. 45. versic. & quia obiter. qui & Albanum in cons. 41. n. 16. retulit.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet Fabrica non teneatur restituere dictam domum prædictis hæredibus, cum Comes Gaspar Maria iure priuatus fuerit. Est sane iure permissa hæc priuationis pœna. *l. 4. §. vlt. ff. de cond. instit. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. l. cum pater. §. fundum. & §. quindecim. ff. de leg. 3. Et tradunt multi congesti à Petra in tractat. de fideic. q. 1. n. 118.* quo loci *num. 121.* in fine scripsit, se vidisse aduersus *Angel. in d. cons. 326.* obseruari pro Fabrica sancti Petri de vrbe vocata per fideicommissum in casu contrauentionis hęredum vocatorum per testatorem, vel alicuius eorum. Et præterea responsum Angeli non pertinet ad rem nostram, cum motus fuerit ea ratione Angelus, quod pater ille testator prohibuit filiis bonorum alienationem, volens sumere salubre consilium pro eis, vt reprimeret calores iuueniles, cum soleant adolescentes esse pròni ad alienandum & dilapidandũ bona. Quæ sane ratio & causa cessat in casu nostro, in quo testator non modo prohibuit hæredibus tunc à se institutis, sed etiam futuris atque ita nascituris, quos non nouerat testator, an essent ob iuueniles calores alienaturi. Imo prohibuit Hospitali, cuius administratores non sunt proni ad alienandum. Cessat ergo hoc in casu responsum Angeli, quod si obseruaretur, frustra testatores has prohibitiones facerent.

Concludo itaq; confirmandam esse iam latam sententiam ab excellentissimo Senatu ad commodum & fauorem venerabilis Fabricæ latam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Arbiter & moderator quilibet rei suæ est, declaratur hæc regula. numero 12.*
2 *Ecclesia an teneatur inuestire agnatos, nempe transuersales, an vero solum descendentes defuncti emphyteutæ. Et num. 3. 8. 11.*
4 *Spurios non obtinere nomen agnationis.*
5 *Nulla descendentia potest esse legitima ex illegitima ascendentia.*
6 *Agnatio per emancipationem sic tollitur, vt nepos natus ex emancipato dici non possit agnatus.*
7 *Primogenitum de iure esse eum, qui tempore quo feudum aperitur est in rerum natura, sicque primogenitus est. Et numero 18.*
9 *Ecclesiam teneri inuestire de feudo vel emphyteusi cognatos etiam tertii gradus.*
10 *Emphyteusin Ecclesiasticam alioqui non transitoriam, transire tamen ad hæredes extraneos, quando multa in ea fecit meliramenta.*
13 *Institutione sublata testamentum vires accipit à substitutione, ex quo substitutio est compendiosa.*
14 *Emphyteusi concessa pro se, filiis & hæredibus, filii non admittuntur, nisi sint hæredes.*
Aut non stet per eum quo minus hæres sit. ibid.
15 *Bononiense statutum quo naturalibus tantum & spuriis succedi statuitur ab intestato, perinde ac si forent legitimi & naturales.*
16 *Naturales ac spurios communi loquendi vsu dici ex domo & familia.*
17 *Spurios & bastardos apud Gallos retinere nomen & insignia familiæ patris.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIV.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, Dominos Thomam & Sylvestrum Passarotos minus iuste appellasse à sententia contra se lata, qua declaratum fuit eos petere minime potuisse, se reinuestiri de hac emphyteusi tanquam agnatos Do. Hieronymi Passaroti defuncti sine filiis & descendentibus.

Primo, quia cum Ecclesia iam inuestierit dictum D. Hieronymum pro se & eius filiis & descendentibus, isque decesserit nullis relictis liberis, emphyteusis est libere reuersa ad Ecclesiam, quæ ob id non tenetur reinuestire aliquem ex agnatis, cum † quilibet sit arbiter & moderator rei propriæ. *l. in re mandata. C. mandati, & in specie*, quod Ecclesia † non teneatur inue- 1 2
stire agnatos nempe transuersales, sed solum descendentes defuncti emphyteutæ, scripserunt *Ancharanus in consil. 134. numero primo. Fulgosius in consil. 218. Alexand. in l. si mihi & Titio. numer. 19. ff. de verbor. oblig. Ias. in cons. 24. col. vlt. lib. 3. Ruin. in cons. 45. colum. penultim. & in cons. 152. num. 16. lib. 1. Gozadinus in consilio 39. numero 24.* alios refert *Ripa in leg. 1. numero sexto. versicul. contraria. ff. de priuileg. credito.*

Secundo admisso † citra veri præiudicium, quod Ecclesia te- 3
neatur reinuestire proximiores agnatos: attamen ii agnati esse debent hæredes præmortui inuestiti, vt tradunt *Ancharan. in consilio 134. Alexand. in l. si mihi & Titio. ff. de verborum obligatio. & in consilio decimo. columna vltima. libro tertio.* Porro hac qualitate hæreditaria carere dicuntur ii domini Thomas & Sylvester, nec non etiam eorum filii, qui etsi fuerunt substituti à dicto domino Hieronymo filiis ex Hippolyta filia nascituris: attamen non videtur factus locus substitutioni, quia dict. filii ex Hippolyta nati non sunt, & ideo cum defecerit prima substitutio facta de filiis Hippolytæ, corruit & secunda facta de filiis domini Thomæ & Sylvestri. *leg. si mater. §. vltimo. Digest. de vulg. & pup. substitut.* & tradunt multi, quos congessi *in consilio 106. numero 361. libro secundo.*

Tertio fortius vrgere videtur, quod non constat, nec demõstrari posse videtur, quod prædicti domini Thomas & Sylvester fuerint ex agnatis dicti domini Hieronymi, quemadmodum

necesse est, quod constet de ipsa agnatione, vt in specie respondit *Socinus iunior in cons. 9. numer. 20. lib. 3. & idem scripsit Clarus in §. emphyteusin. quæst. 43. versicul. Et hoc quidem.* Non enim probatum esse creditur, quod descenderint ex eodem stipite. Et admisso esse ex ipso communi ascendente natos: attamen agnatio inter ipsum patrem domini Hieronymi spurium, & dictos dominos Thomam & Sylvestrum adesse non potuit agnatio. *l. si spurius. ff. vnde cognati,* & tradunt *Bart. in l. tutelas. ff. de capit. dimin. Tiraquell. in tractatu de nobilitate. capit. 15. numer. 12. Decianus in consilio primo. num. 6. lib. 3. & alios quam plures retuli in cons. 345. num. 18. libr. quarto.*

4 quo loci dixi, spurios † non obtinere nomen agnationis nec cognationis. Non etiam dicuntur de domo & familia patris, *vt late scripsi in commentariis de præsumtion. lib. 4. præsumt. 88. num. 13.* Si ergo inter dominum Passarotum patrem dicti domini Hieronymi & dictos dominos Thomam & Sylvestrum non exstitit

5 agnatio, ita nec inter eorum descendentes. Cum nulla † descendentia esse potest legitima ex illegitima ascendentia. *Bald. l. vltim. C. de verborum significat. & responderunt Capra in cons. 108. num. 25. & Corneus in cons. 200. num. 10. libr. 4. Berous in cons. 176. num. 65. libr. 2. & Alciatus in respons. 162. num. 9. libr. 9.* Et simile dicimus, per eman-

6 cipationem † sic tolli agnationem, vt nepos natus ex emancipato dici non possit agnatus, vt respondit *Alexand. in cons. 174. nu. 6. libr. 5.*

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod etiam si admittimus, dictos dominos Thomam & Sylvestrum fuisse agnatos dicti domini Hieronymi: attamen cum petierint se inuestiri, tanquam curatores filiorum suorum nasciturorum, qui dici non poterant agnati dicti domini Hieronymi tempore petendæ renouationis, dicendum videtur, eos tãquam agnatos petere minime posse hanc renouationem, sicuti colligi videtur ex traditione *Bartol. in leg. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æstiua. & simile scripsi in cons. 220. n. 121. & num. 122. lib. 3.* cum auctoritate quamplu-

7 rium dixi, eum † dici primogenitum, vt succedat in feudo, qui reperitur promogenitus tempore, quo euenit casus successionis feudi. Hæc dubitationem facere videntur, contra dominos Thomam & Sylvestrum, vt renouatio emphyteusis concedi eis non debeat.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium verius esse existimo, quod scilicet concedi debeat ab hac Ecclesia renouatio inuesturæ prædictis D. Thomæ & Sylvestro. Est enim satis superque fundata eorum intentio. Cum recepta magis sit Doctorum sententia; Eccle-

8 siam teneri inuestire † agnatos sicque transuersales defuncti sine liberis, sicuti affirmarunt *Ancharanus in cons. 171. & cons. 174. Imola in consil. 27. & in consil. 38. Alexand. in cons. 80. num. 7. libro primo. Decius in cons. 131. colum. penultim. & in cons. 328. colum. vltim. Ruinus in cons. 12. in fine. & in cons. 161. num. 36. libro primo. communem testantur Gratus in cons. 86. numero septimo. libro primo. Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum. in tit. de iure emphyteutico. conclus. 1. num. 3. num. 13. & 16. Hieronymus Gabriel in consil. 30. num. 10. libro primo. & Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæst. 43. versic. & hæc faciunt. & versicul. sed quæro. & Cephalus in consil. 147. in fine. libro primo.* Imo communis est opinio,

9 quod † Ecclesia teneatur reinuestire cognatos etiam tertii gradus. *Ita communem testatur Ripa in l. 1. numero sexto. ff. de priuileg. credit.* Et hæc quidem recepta sententia procedit multo magis in casu nostro, in quo multa exstant melioramenta in his domibus facta à dicto domino Hieronymo, ob id renouatio concedi debet his melioramentorum hæredibus, vt tradit *Ripa in tractat. de peste. in tit. de remediis præseruationis contra pestem. num. 263. quem sequitur Thomas Nonius in consil. 3. numer. 6.* Et ex eo comprobatur,

10 quod dicimus † emphyteusin Ecclesiasticam alioqui non transitoriam ad hæredes extraneos transire tamen, quando multa exstant in eo facta melioramenta ab ipso emphyteuta. *Ita post Bart. in l. quæcunque. C. de omni agro deserto. lib. 11. Rom. in fing. 368. Ripa in l. 1. col. 5. ff. de priuileg. cred. & Gozad. in cons. 86. num. 22. in fi. respondit Cranet. in cons. 767. n. 4. vers. tertio in facto.* Et ratio ac æquitas hoc quidem suadet, ne melioramentorum industria ac impensa fraudentur hæredes emphyteutæ contra *l. 2. C. de alluuio. & palud. & scripsi in cons. 56. nu....*

Nunc tota versatur difficultas in dissoluendis & confutandis rationibus & argumentis adductis in contrarium.

Et ad primum quidem respondetur, quod imo aduersus Alexandrum, & alios allegatos in argumento est recepta opinio,

11 sicuti retuli supra, quod scilicet Ecclesia teneatur † inuestire hos agnatos proximiores. Nec vrget illa ratio, qua diximus, quemlibet esse arbitrum & moderatorem † rei propriæ. *d. l. in re manda-* 12
ta. Codic. mandati. quia respondetur, regulam procedere quando quis est libere & absolute dominus, secus si cum aliqua obligatione, sicuti est hoc in casu Ecclesia, quę tenetur inuestire agnatos. *Ita d. l. in re mandata, declarant Ripa in libr. 2. responsorum. c. 25. nu. 76. lib. 2.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, quod cum hæc emphyteusis concessa non sit pro se & hæredibus, sed pro se & filiis, non est necesse, quod agnatus petens renouationem sit hæres defuncti. *Ita Decius in cons. 78. & Ripa in d. l. 1. n. 8. ff. de priuileg. credito.*

Respondetur secundo, quod imo d. D. Thomas & Sylvester seu eorum filii, quorum nomine petita fuit renouatio, exstiterunt hæredes dicti D. Hieron. sicuti constat ex testamento confecto ab ipso D. Hieronym. & assecuta bonorum possessione, & deinde ex aditione hæreditatis.

Nec obstat, quod cum Hippolyta hæres instituta decesserit non adita hæreditate, institutio ipsa defecit, & consequenter substitutio, quia respondetur, quod sublata institutione, testamentum † sumsit vires à substitutione à quo substitutio est 13
compendiosa, vt declaraui *in cons. 106 n. 390. lib. 2.*

Respondetur tertio, admisso, quod dicti domini Thomas & Sylvester non exstiterint hæredes d. D. Hieronymi, re ipsa & cum effectu: attamen nil hoc refert, ex quo per eos non stetit quo minus sint hæredes, si delata eis non est hæreditas. Ita simili in casu successionis feudi hæreditarii, vt agnatus, cui hæreditas delata non est, nihilominus possit obtinere feudum, affirmarunt quam plurimi congesti *à Zancho in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte. numer. 452. ff. ad Trebell. & accedunt alii relati ab Osasco in decis. 26. numero decimo. in fine. Sic & in specie Ruinus in consil. 149. numero octauo. libro primo. respondit post Bartol. in leg. vt iusiurandi. §. si liberi. ff. de operis liberto.* quod si emphyteusis concessa est † pro se 14
filiis & hæredibus, quo casu filii non admittũtur, nisi sint hæredes, secundum ipsum *Bartolum*: attamen si filius sit bona mente exhæredatus, ita quod hæreditas ei delata non est, admittitur ad ipsam emphyteusin, cum non stet per eum quo minus hæres sit.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo constat probatum esse (vt in facto mihi præsupponitur) dictos dominos Thomam & Sylvestrum descendisse ex eodem Thoma eorum auo, à quo fuit procreatus Passarotus pater dicti D. Hier. Nec repugnat, quod cum d. Passarotus fuerit spurius, vel naturalis, nulla exstiterit agnatio inter eum & dictos descẽdentes à dicto Thoma Seniore. *d. l. si spurius. ff. vnde cognat.* quia respondetur primo, quod cum cautum sit statuto † Bononiensi 15
sub rub. de successionibus ascendentium & collateralium. §. *volentes. il 1.* quod naturalibus tantum ac etiam spuriis succedatur ab intestato per quoscunque, perinde ac si forent legitimi & naturales, correctum dicitur ius commune, *vt post Monterentium in interpretationib. ad d. statut. §. volentes. gl. 1. scripsi in cons. vlt. n. 13. libr. 5.* sequitur dicendum, spurios respectu successionis inter agnatos haberi. Et licet statutum loquatur solum, quo ad habilitatem passiuam, vt scilicet spurio possit succedi: attamen intelligitur etiã quoad habilitatem actiuam, nempe vt & ipse aliis succedere possit, alioqui statutum contineret iniquitatem ob ipsam inæqualitatem, hoc est, quod spurius non succedat, & tamen ei succedatur. Ita in terminis respondit post alios *Cranetta in cons. 138. nu. 9.* Nec repugnat, quod statutum dicatur fingere hos spurios esse legitimos, vt respondit *Io. de Ana. in cons. 95. col. 1.* quia respondetur, quod siue ii spurii dicantur ficte legitimi, siue vere, nihil hoc vrget, cum satis sit, quod respectu successionis actiue & passiue nil differant à legitime natis.

Respondetur secundo, communem † esse loquendi vsum, 16
quod naturales ac spurii dicantur ex domo & familia, sicuti legitime nati. Ita de communi loquendi vsu Thusciæ attestatur *Bart. in l. vltim. num. 1. C. de verbor. signif. & ibidem Bald. & Corneus, sic etiam Angelus in cons. 30. num. 6.* testatur, se vidisse sic Florentię & Perusii seruari. *Idem in cons. 191. numer. 2. vers. nostris temporibus, sic & Corneus in cons. 169. nu. 7. lib. 3. Socin. sen. in cons. 102. nu. 8. lib. 3.* qui de vniuersali loquendi vsu testatur. Sic etiam de communi hoc loquendi vsu apud Brixienses affirmauit *Pedrocha in consilio decimo. num. 10. & 11.* Idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumtionibus. libr. 4. præsumt. 88. numer. 14. auctoritate Boerii in quæst. 127. in fine.*

qui

qui retulit Guid. Papæ. q. 580. atteſtantem, vſu & conſuetudine Gal-
17 liarum † receptum eſſe, vt ſpurii, quos baſtardos appellat, retineant nomen & inſignia familiæ patris. Et accedit egregia auctoritas doctiſſimi *Cardinalis Palæoti in commentariis, de nothis ſpuriisq; filiis. c. 33. n. 8. qui poſt Bart. & Angelum ſupra citatos ſcripſit*, filios naturales & illegitime natos contineri ſine dubitatione ſub nomine filiorum, & communem hunc loquendi vſum eſſe anteponendum proprietati ſermonis.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum; quia reſpondetur, illud nil ad rem noſtram pertinere. Cum eo tempore mortis Dom. Hieronymi ac Hippolytæ eius filiæ exſtarent dicti Dom. Thomas & Sylueſter, qui petierunt, ſe inueſtiri. Et ideo fruſtra diſputatur de perſona filiorum dictorum Do. Thomæ & Sylueſtri nondum natorum, cum illorum nomine non petierint inueſtituram, ſed ſuo proprio; ſicuti in facto ipſo præſupponitur.

Præterea admiſſo, quod dicti Dom. Thomas & Sylueſter petierint inueſtituram nomine filiorum ſuorum, adhuc tamen nil vrget argumentum. Siquidem Doctores à me allegati in *dicto conſilio 220. numer. 121. & 122.* loquuntur; quando duo gradu
18 æquales concurrunt in ſucceſſione, ille † præfertur, qui reperitur natus tempore quo euenit caſus ſucceſſionis, ſicuti quando duo (vt reſpondi in *d. conſil. 220. num. 121.*) volunt admitti ad primogenituræ ſucceſſionem, qui ambo ſunt primogeniti; puta ſi teſtator reliquit primogenito ex ſua familia, & duo reperiuntur æquales gradu ipſi teſtatori, vnus tamen erat natus tempore quo euenit caſus ſucceſſionis, alter vero poſt; is, qui iam natus erat tempore delatæ ſucceſſionis præferri debet. Eſt ratio; quia is iam natus eſt habilis ad ſuccedendum eo tempore, ob id debet admitti, alter vero inhabilis excludi. *Ita declaraui in conſilio 106. num. 5. & 6. libr. 2. & in conſ. 413. num. 12. libr. 5. & in commentariis, de præſumtionibus. libr. 4. præſumt. 93. num. 2. & num. 6. & 7.* Porro in caſu noſtro Bartholomæus Paſſarotus aduerſarius non poterat nec poteſt concurrere cum his filiis dominorum Sylueſtri & Thomæ, cum ipſe Bartholomæus non ſit ex agnatione nec cognatione dicti Do. Hieronymi. Et ideo tanquam is, de cuius intereſſe non agitur, repelli debet, vt poſt alios reſpondit *Crauet. in conſ. 45. n. 7.*

Nec obſtat, ſi dicatur, dictos dominos Thomam & Sylueſtrum petere non potuiſſe nec poſſe ſuo proprio nomine inueſtiri; ex quo non ipſi, ſed eorum filii primogeniti vocati fuerunt à Dom. Hieronymo ſuo in teſtamento, & emphyteuſis eſt renouanda in perſonam agnati hæredis, non autem agnati, qui hæres non eſt, ſicuti poſt *Bart. & Alex. & Decium reſpondit in terminis Gozad. in conſ. 86. num. 23.* Nam reſpondetur, nil referre, etſi ipſi hæredes non exſtiterunt D. Hieronymi, cum per eos non ſtet quo minus ſint hæredes, ſicuti dixi ſupra in ſecunda reſponſione ad ſecundum argumentum.

Et rurſus admiſſo, citra veri præiudicium, quod dicti Domini Thomas & Sylueſter ſolo nomine filiorum ſuorum petierint hanc renouationem inueſtituræ, tanquam quod illi fuerint à D. Hieronymo ſubſtituti Hippolytæ filiæ decedenti ſine liberis, adhuc concedi debuit hęc renouatio; ex quo dicti domini Thomas & Sylueſter erant vſufructuarii horum bonorum filiis ſuis relictorum, ex quo ſunt aduentitia, *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.* Et ideo tanquam vſufructuarii petere potuerunt bonorum poſſeſſionem pendente conditione, nempe natiuitate filiorum, iuxta *l. 2. §. ſi ſub conditione. ff. de bono. poſſeſſ.* & in his terminis prope reſpondi *in conſ. vlt. num. 50. lib. 1.* Et in indiuiduo huius caſus *idem ſcripſi in conſ. vlt. nu. 10. lib. 5.* ſicuti auctoritate Pontificia (vt in facto præſupponitur) miſſi fuerunt. Potuerunt ergo tanquam vſufructuarii & bonorum poſſeſſores petere dictam renouationem.

16 Concludo itaque à dictis D. Thoma & Sylueſtro iuſte appellatum à ſententia contra ſe lata.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Fœminæ non continentur neq; faciunt deficere conditionem expreſſam à teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit. & n. 12.*
2 *Quando fœminæ ſtatutò excluſæ eſſe cenſeantur, non exſtantibus maſculis.*
3 *Teſtator cenſetur accommodaſſe ſuam voluntatem diſpoſitioni ſtatuti.*
4 *Pronomen, alter, non ſolum in duobus, ſed etiam in tribus & quatuor verificari poteſt.*
5 *Dictio, ſeu, diſiungit verba & ſenſum coniungit. Et ſtat expoſitiue, pro, id eſt, ibid.*
6 *Filiorum appellatione & filiæ continentur.*
7 *Teſtator præſumitur voluiſſe conformare ſuam diſpoſitionem cum diſpoſitione iuris communis.*
8 *Inſtituens filios ſuos æquis portionibus quemlibet in ſua portione dicitur alteri prætuliſſe & prædilexiſſe.*
9 *Fauores ita ſunt ampliandi, vt odia reſtringenda.*
10 *Ius ciuile & naturale nullam differentiam inter maſculos & fœminas quoad ſucceſſiones conſtituit.*
11 *Fideicommiſſum extendere onus eſt, & odioſum.*
13 *Statutum excludens fœminam propter maſculorum exſiſtentiam intelligitur, vt ſit excluſa ab inteſtato, non autem ſi conditum ſit teſtamentum, & hæres inſtituta.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Ioan. Antonius Orumbellus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit tres eius filios, hoc eſt, D. Ioſephum, Cæſarem & Annibalem æquis portionibus, adiecta hac conditione; Quod decedente aliquo, ſiue aliquibus ex eis ſine filio ſeu filiis legitimis, quod alter, ſeu alii & ſeu alterius, ſeu aliorum filius, vel filii legitimi ſuccedant, & ſuccedere habeant in d. hæreditate & bonis meis, quoniam volui & volo hæreditatem & bona mea peruenire & remanere in filios meos legitimos & in eorum filiorum meorum filios legitimos, & hæc omnia ſaluo tamen vt infra, & non aliter nec alio modo dictam clauſulam poſuiſſem, neque ponerem, quia per præſens meum teſtamentum & inſtitutionem ſeu ſubſtitutionem vel fideicommiſſum, ſi fideicommiſſum dici poteſt, & clauſulam prædictam non intendo neque volo prohibere neque prohibeo dict. filiis & hæredibus meis, ac eorum filiis quin poſſint valide, & dicta clauſula ac ſubſtitutione non obſtante, bona mea & vt ſupra alienare, modo tamen venditio, ſeu venditiones fiant poſtquam ipſe venditor ſeu ipſi venditores compleuerint ſuæ ætatis annum vigeſimum quartum, & venditio ſeu venditiones fiant cum interuentu prædictæ vxoris meæ eorum matris, ſi adhuc viueret, & hæc omnia & ſingula firmis tamen ſemper manentibus ſupradictis omnibus ſuperius per me legatis, factis & ordinatis.

Præſupponitur in facto; deceſſiſſe Dom. Cæſarem, relicta ſola filia, condito teſtamento, in quo primum titulo inſtitutionis reliquit certam quantitatem dictæ eius filiæ, vt poſſit nubere. In reliquis vero bonis hæredem inſtituit Dominum Annibalem fratrem ſolum.

Dubitari nunc contingit, an prædictus Dominus Cæſar teſtari potuerit de omnibus bonis ſibi relictis à Do. Ioan. Antonio eius patre teſtatore; vel potius illa ſint fideicommiſſo ſuppoſita, vt dimidia eorum portio ſit reſtituenda D. Joſepho?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLV.

PRopositæ consultationis dubitatio versatur circa fideicõmissum ordinatum & relictum à dicto domino Ioan. Antonio patre dicti Dom. Cæsaris, dum disposuit, quod decedente vno ex dictis suis filiis, vtputa D. Cesare, sine filiis, fratres superstites succederent, an scilicet ex quo Do. Cæsar reliquit solam filiam dicatur defecisse illa conditio, si decesserit sine filiis, atque ita est dubitatio, an sub illo nomine filiorum contineantur fœminæ, sicque filia dicti domini Cæsaris? Et quidem respondendum videbatur; prædictam filiam non contineri.

Primo, quia recepta magis est Doctorum sententia, quod quando testator filios masculos hæredis instituit; & filias proprias excludit, dotibus eis constitutis, conditio illa adiecta grauatis, si sine filio, vel filiis alter eorum decesserit, &c. idem significat ac si dictum fuisset, si sine filiis masculis, &c. Quo casu filia
1 grauati, tanquam † non comprehensa non facit deficere conditionem, atque ita substitutus admitti debet. Ita *omnium primus respondit Castr. cons. 79. casus iste frequenter. lib. 2. quem secuti sunt quinquaginta tres Doctores, quos enumerauí in cons. 95. num. 90. lib. 1. alios adiunxi in cons. 150. num. 54. lib. 2. & demum in cons. 204. num. 46. versicul. decimo & vltimo. lib. 3. scripsi.* sexaginta quatuor Doctores probasse sententiam hanc. Et illis accedunt *Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5. num. 51. Hieron. Gabriel in cons. 97. num. 15. lib. 1. Decianus in cons. 74. num. 48. lib. 2. & Petr. Surdus in cons. 21. num. 5. & 6. libr. 1.*

Secundo suffragari magis videtur, quod quando exstat statutum præferens masculos fœminis, sicuti exstat Mediolani *cap.*
2 *278. sub rub. Qualiter † masculi descendentes præferantur fœminis in successione ascendentium*, filia non continetur in conditione, si sine filiis, nec facit deficere fideicommissum. *Ita responderunt Alexand. in consil. 38. num. 7. libr. 6. Crottus in consil. 48. num. 44. libr. 1. Riminald. sen. in cons. 185. num. 35. libr. 1. Curtius iunior in consil. 116. num. 9. Alba in consilio decimo nono. nu. 10. Beretta in consilio trigesimo tertio. numero 8. Decianus in consil. 74. numero vigesimo octauo. & numer. 56. lib. 3. Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 15. Simon de Prætis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum. libro tertio. pag. 314. numero quadragesimo. Et idem ego ipse respondi in consil 95. num. 60. libro primo. & in cons. 150. num. 39. lib. 2.* Ea ratione vsi sunt prædicti interpretes, quod testator censetur accom-
3 modasse suam † voluntatem dispositioni statuti, iuxta traditionem *Bart. & Sequacium in l. hæredes. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi inter alios Ripa num. 75.*

Tertio vrgere videtur, quod vna pars testamenti declarat alteram. *l. qui filiabus. de leg. 1. vbi inter alios Iaf. col. 1.* Atqui testator iste in aliis testamenti partibus, in quibus filiorum mentionem fecit, de masculis intellexit, sicuti quando dixit, quia volo hæreditatem & bona mea peruenire & remanere in filios meos legitimos, &c. Hic enim intellexit de masculis, quos instituerat. Ergo idem dicendum est, cum dixit, si decesserit sine filiis vt intelligatur de masculis. Ita hoc argumenti genere vsi sunt in his terminis *Socinus iunior in consilio 65. numer. 12. & numer. 14. lib. 4. & Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 22.*

Quarto & vltimo non parum ad rem facere videntur verba illa, quod alter, seu alii, seu alterius, seu aliorum filius, vel filii legitimi succedant, &c. His sane verbis testator vtrumque casum visus est cogitare, nempe, quando vnus tantum supereset filius, & quando duo supereSSent, atq; ita de singulari ad plurale transiuit testator. Cum ergo mortuo D. Cæsare sine filiis masculis superstites fuerint duo ii fratres, hoc est dominus Iosephus & dominus Annibal, ambo dicuntur vocati, siue consideremus illud
4 pronomen, alter, quod † non solum in duobus, sed etiam in tribus & quatuor verificari potest. *l. cum ex filio. §. quidam. vbi Alex. ff. de vuig. & pup. substi.* siue etiam spectemus verba illa subsequen-
5 tia, seu alii, in numero plurali prolata. Nam † dictio, seu, disiungit verba, & sensum coniungit. *l. ad protegendum. C. de in litem iurand.* & stat expositiue, pro, id est, *cap. vno. de excess. præla. libr. 6. cap. Roman. in princip. de appellat. in 6.* Imo si dicimus stare augmentatiue adhuc fauere videtur domino Iosepho, cum complectatur casum, quando plures essent superstites. *leg. cum quidam. Codic. de verborum signific. & respondit Alexand. in consil. 193. colum. penultim. lib. 2.* Hic sensus clarior reddi videtur ex subsequentibus his verbis: Quia volo hæreditatem & bona mea peruenire in filios meos legitimos. Hæc verba sunt dispositiua. *Bart. in l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. & Decius in cons. 23. num. 4.* & filios in numero plurali vocauit. Cum ergo duo sint superstites, non potuit dominus Cæsar instituere dominum Annibalem solum, sed ambo videntur vna simul admittendi, tum quia numerus pluralis non est vno contentus. *l. vbi numerus ff. de testib.* tum etiam, quia sicuti testator dilexit omnes æqualiter in institutione, censetur pariter eosdem dilexisse in substitutione. *l. 1. C. de impub. & aliis substit.* Et cum fideicommissum sit simplex & absolutum, dum filii vocati sunt, aliquo decedente sine filiis, non videtur potuisse dominus Cæsar grauatus vnum tantum eligere, & hæredem in his bonis facere. *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & tradit Petrus Antonius Petra in tractatu de fideicommissis. quæst. 7. num. 6.* Hæc aduersus dominum Annibalem dubitationem non mediocrem facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo; nempe, fideicommissum ex parte domini Cæsaris exspirasse, ob exsistentiam filiæ à se relictæ, & consequenter licuisse ipsi domino Cæsari de prædictis bonis testari, & hæredem relinquere dominum Annibalem tantum, excluso domino Iosepho. Hanc sententiam aliquot rationibus & argumentis confirmabo, deinde satisfaciam contrariis deductis argumentationibus.

Primo, quia satis superque fundata dicitur intentio domini Annibalis. Nam testator vocauit filios superstites, decedente altero eorum sine filiis. Atqui appellatione † filiorum conti- 6
nentur etiam filiæ, cum masculinum concipiat fœmininum. *leg. si quis ita. ff. de testa. tutela. & leg. si ita sit scriptum. in princip. de leg. 2. & tradunt Ioan. Andreæ & Butrius in capit. Raynaldus de testament.* Ergo hæc filia fecit deficere conditionem, & consequenter locus non est restitutioni fideicommissi. Et hoc genere argumenti in his terminis vsus est *Ruin. in consil. 144. num. 11. & in cons. 152. n. 2. lib. 2.*

Secundo prædicta argumentatio vel ex eo comprobatur, quod testator † præsumitur voluisse conformare suam dispositionem cum dispositione iuris communis. *leg. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebellianum. vbi post alios Ripa numer. 71.* Atqui iure communi clarum est, quod sub tacita illa conditione, si sine filiis decesserit, de qua *in l. cum auus ff. de cond. & demonstrat. & in l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss.* comprehenduntur tam fœminæ quam masculi, vt in specie declarat *Socinus iunior in consilio 158. numero trigesimo sexto. libro secundo.* Ergo & nostro in casu sub illo nomine filiorum continetur hęc fœmina, vt faciat deficere conditionem. 7

Tertio suffragatur, quod testator † instituendo filios suos 8
æquis portionibus, quælibet in sua portione dicitur alteri prætuliSSe & prædilexisse, vt clari iuris est. Quemadmodum ergo testator prætulit dominum Cæsarem quo ad suam portionem aliis, & eum prædilexit; ita etiam omnem eius posteritatem prædilexisse creditur. *Ita Baldus in d. l. cum acutissimi. numero quinto. Cod. de fideicommiss quem secuti sunt sic in specie argumentando Socinus sen. in l. cum auus. numero 80. versiculo quarto decimo ff. de cond. & demonstrat. Curtius senior in consilio 64. Antiquissima. columna duodecima. versicul. confirmo præmissa, & Rolandus in consilio 82. numero 9. versicul. tertio accedit. libro tertio. Nec obstat consideratio Soc. iun. in consil. 168. nu. 80. libro secundo cum dixit*, hoc argumentum procedere, quando eadem qualitas, quæ fuit in instituto, continuat in eius descendentes, qui eiusdem sint naturæ. Nam tunc erga eos præsumitur eadem affectio, quæ fuit erga ipsum institutum. At secus quando diuersa est qualitas & natura, sicuti in casu nostro diuersa videtur qualitas huius filiæ à qualitate eius patris. Non inquam repugnat hæc consideratio, quandoquidem eadem ratio affectionis testatoris erga filium exstitit & erga neptem, cum testator ipse non reliquit hæc bona sub fideicommisso, vt illa perpetuo in familia conseruarentur, vt dicemus infra suo loco.

Quarto & vltimo accedit, quod fauores † ita sunt ampliandi, 9
vt odia restringenda. *l. cum quidam. Digest. de liber. & posthum. &*

cap.

exp. odia. de regulis iuris. in 6. Atqui fauorabilis est dispositio ex parte fœminarum, vt deficere faciant conditionem, & per consequens admittantur. Odium vero versatur ex parte masculorum, qui excludere volunt fœminam. Vtrumque probatur.

10 Quod † fœminæ æque ac masculi admittantur, iuri naturali & ciuili conuenit, cum vtrumque ius nullam differentiam inter masculos & fœminas constituat. *l. maximum vitium. Codic. de liberis præter.* Quod vero ex parte masculorum nostro in casu consi-

11 deretur odium satis constat, cum onus † & consequenter odiosum sit extendere fideicommissum. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. substitut. & tradunt Decius in consilio 336. in fine. Crauetta in consilio 180. in fine. & in consilio 208. numero tertio. Socinus iun. in consilio 185. numero nono. libro secundo. & Syluanus in consilio 64. num. 19. & num. 25.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione & confutatione totus versatur labor. Et ad primum re-

12 spondetur, opinionem † illam sic magis receptam locum habere, quando constat testatorem voluisse excludere filiam pro conseruatione agnationis & familiæ, sicuti in specie declaraui *in consilio 95. numero quadragesimo. & numero 51. 54. & numero 60. libro primo.* Quæ quidem ratio conseruandæ agnationis & familiæ cessat nostro in casu, in quo constat testatorem noluisse constituere fideicommissum perpetuum, sicuti colligitur ex illis verbis: *Quia per præsens meum testamentum, & institutionem, vel fideicommissum. (si fideicommissum dici potest) & clausulam, &c.* Hic dubitauit testator, an hoc esset fideicommissum, ex quo vltra filios suos inter se, alios descendentes non vocauit, nec grauauit. Rursus constat ex licentia alienandi concessa prædictis filiis suis, testatorem noluisse bona in agnatione & familia conseruari debere: cum alienandi facultas omnino repugnet conseruationi agnationis & familiæ, sicuti satis manifeste apparet.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, prædictam *Alexandri & prius Castrensis* ac Sequacium opinionem procedere, quando agitur de successione ab intestato. Nam sta-

13 tutum † excludens fœminam propter masculorum exsistentiam, intelligitur, vt sit exclusa ab intestato, non autem si conditum sit testamentum, & hæres instituta, sicuti in specie responderunt *Socinus senior in consilio 182. columna secunda. versicul. postremo & quarto. libro secundo. & Ruinus in consilio 144. numero decimotertio. & in consilio 152. numero tertio. libro secundo. & secuti sunt Brunus in tractatu. Quod stantibus masculis. &c. articul. 11. quæstion. 9. & Hieronymus Zanchus in leg. hæredes mei. §. cum ita. in vltima parte. numero 12. ff. ad Trebellianum. & accedunt idem Socinus senior in leg. cum auus. numero. 96. versicul. sed iterum. Digest. de condit. & demonstrat. & in dict. §. cum ita. columna vltima. & prius Corneus in consilio 202. numero vndecimo. versicul. præterea & secundo. libro tertio. Ruinus in consilio centesimo quadragesimo quinto. columna antepenultim. libro secundo. Brunus in tractatu. Quod stantibus masculis fœminæ excludantur. articul. 5. numero 36. Zanchus in dict. §. cum ita. in vltima parte. numero 12. & Decianus in consilio 60. numero 29. & 30. libro tertio.* Cum dixerunt, quod etsi tacita illa conditio, si decesserit sine filiis, de qua *in dict. leg. cum auus*, non comprehendit fœminam, quando exstat statutum excludens fœminas propter masculos: attamen hoc intelligitur, quando pater ipse grauatus decessit intestatus, secus si condidit testamentum, & hæredem fecit ipsam filiam. Et hæc quidem declaratio procedit etiamsi ipsa filia fuit hæres instituta in re certa, sicuti post *Brunum & Alciatum* scripsit *Zanchus in dicto §. cum ita. in vltima parte. numero decimo quarto. & numero vigesimo primo.* Et rationes illæ acute consideratæ *à Ruino in dicto consilio centesimo quadragesimo quarto. numero decimo tertio. & in dict. consilio 152. numero tertio. libro secundo.* sunt summopere considerandæ, cum huic controuersiæ & disputationi plurimum faueant. Quamquam aduersus *Ruin. & Socinum* senserint *Fabius Acorumbonus & Hieronymus Torniellus quos visus sum probare in consilio 95. numero 74. libro primo.* Attamen cum *Socino & Ruino* est recepta aliorum opinio. *Et ego ipse in dicto consilio 95. numero septuagesimo quinto. scripsi, Socini & Ruini* traditionem procedere in simplici fideicommisso, in quo non constat de enixa voluntate fideicommittentis, quod voluerit bona conseruari in agnatione & familia, vt satis manifeste constat in casu nostro, sicuti iam demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo, quod quando testator in illa parte testamenti dixit, quoniam volui & volo bona mea peruenire & remanere in filios meos, &c. intellexit quidem de masculis, sed hic non est casus noster, cum nos loquamur de filiis filiorum, hoc est de nepotibus, de quibus ipse testator verba faciens in prædicta alia testamenti parte non declarauit, an de masculis tantum sentiret, nec ne.

Præterea & secundo respondetur, quod quando aliqua exstant verba vel coniecturæ, quibus constat, testatorem voluisse bona sua conseruari in agnatione & familia; tunc masculorum mentione facta in vna parte testamenti, intelligitur etiam facta in alia, si vero non exstant verba vel coniecturæ conseruationis familiæ, tunc diuersum est dicendum. Ita conciliando *Abbatis & Ioan. Annaniæ contrarias opiniones scripserunt Ruinus, Curtius iunior, Parisius, Socinus iunior, Alciatus, Rubeus & Alba, quos secutus sum in dicto consil. 95. n. 82. lib. 1.* Cum iam supra demonstratum sit nostro in casu, testatorem nec verbis nec coniecturis voluisse bona in agnatione & familia conseruari, dicendum est, quod etiamsi fecisset mentionem filiorum masculorum in alia testamenti parte, non tamen in hac, de qua agimus, de eisdem esset intelligendum.

Non obstat quartum & vltimum argumentum à præstantissimo domini Iosephi aduersarii consulente & aduocato perpensum & consideratum, quia respondetur nil ad rem nostram pertinere. Concedimus, & facile quidem, quod si prædicta verba, sine filiis, intelligerentur solum de masculis, ita vt euenisset casus fideicommissi, vterque nempe dominus Ioseph & dominus Annibal essent vna simul admittendi. Verum quia satis constat, factum non esse locum restitutioni fideicommissi, sequitur dicendum, argumentationem nil concludere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris vel maiorum suorum. & n. 3.*
2 *Statutum corrigens ius commune ita debet interpretari, vt quam minimum corrigat.*
4 *Statutum in dubio intelligitur nolle forenses frui debere commodis & priuilegiis ciuitatis.*
5 *Extraneus an dici possit, qui sustinet onera ciuitatis ex persona patris.*
6 *Oblatio pecuniæ in retractu rei venditæ an sufficiat, an vero & depositionem eiusdem interuenire oporteat.*
7 *Oblatio pecuniæ, quando agitur de concedenda actione actori, vt in iudicio experiri possit, sola non sufficit, sed requiritur etiam depositio pretii numerandi reo conuento.*
8 *Paria sunt quod factum nihil sit, vel quod factum nihil reluet.*
9 *Depositio pecuniæ nulla & inualida est, cum integra pretii quantitas deposita non fuerit.*
10 *Depositionem integre factam non dici, quando vel vnus numerus deficit.*
11 *Depositio pecuniæ inualida est, cum non fuit facta in loco congruo.*
Locus congruus quis dicatur. nu. 12.
13 *Depositio pecuniæ facta tempore incongruo nil operatur.*
14 *Procurator retrahere venditionem non nisi mandato speciali interueniente potest.*
15 *Præsumtio contra eum est, qui curat iura & probationes occultari.*
16 *Exceptio de iure tertii opponi non potest.*
Limitatur hæc regula. n. 17. 18.
19 *Statuta permittentia sanguine coniunctis & vicinis retrahere prædia alienata à sanguine coniuncto & vicino, esse scripta in rem, atque ita rem ipsam afficere.*
20 *Pro retractu datur actio personalis in rem scripta.*
21 *Onus reale rei possessorem sequitur.*
22 *Dictio, pro, significat vtilitatem & commodum.*
23 *Iuris ciuilis appellatione non venit ius statutarium.*
24 *Iuris mentionem cum minores à Principe faciunt, intelligitur ius statutarium.*
25 *Ius statutarium ius ciuile ciuium dicitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVI.

MVltæ sunt rationes & causæ, quibus magnifica D. Eleonora admitti minime debet ad retrahendum prædia alienata à magnifico Dom. Octauiano eius patre.

Primo, quia cum dicta D. Eleonora sit forensis, atque ita non subdita Castri noui, exclusa dicitur dispositione statuti ipsius oppidi excludentis forenses à commodis & beneficiis concessis à statutis ipsius loci, & consequenter à facultate redimendi prædia ab agnatis distracta. Nec repugnat, quod 1 statutum † excludens forenses non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris, vel maiorum suorum, sicuti in specie tradit *Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. n. 164. & accedunt Plotus in cons. 19. n. 33. & 76. & Bursatus in cons. 8. n. 33. lib. 1.* Nam respondetur, distinguendo duos casus; quorum primus est, quãdo statutum excludit forenses à beneficiis & commodis, quæ ius ipsum commune concedit omnibus, vt puta, quando statutum prohibet, ne forenses emere & acquirere possint aliquid in loco statuentium. Hoc in casu loquuntur *Tiraq. Plotus & Bursat.* cum quibus sentio, quod scilicet prædictum statutum non dicatur voluisse prohibere filios, quin possint recuperare seu emere bona, quæ fuerunt maiorum suorum. Et ratio quidem est, 2 quia statutum hoc iuris † communis correctorium ita debet interpretari, vt minus corrigat, vt post alios responderunt *Soc. iun. in cons. 122. n. 5. lib. 2. & Crauet. in cons. 259. n. 2.* Porro ius ipsum commune permittit non solum ciuibus, sed & exteris emere atq; acquirere, sicuti clari & certi iuris est, *l. dudum. C. de contrab. emt.* Cõcedit etiam ius commune, vt licet certis in casibus aliquis acquirere non possit certo in loco, filius tamen possit acquirere ea, q̃ iam erant maiorũ suorum. *l. qui officii. ff. de contrab. emt. & aliis comprobat Tiraq. in d. gl. 9. n. 164.* Statutum ergo prohibens forenses acquirere, vt minus corrigat ius ipsum commune, intelligitur prohibere forenses, ne acquirant bona extraneorum: non autem illa, quæ maiorum suorum erant. Et hic quidem casus ad rem nostram non pertinet.

Secundus † est casus, quando statutum excludit forenses à 3 beneficiis & commodis, quæ statuta ipsa ciuitas tribuit suis ciuibus, contra ius cõmune, sicuti in casu nostro, in quo duo exstant statuta Castri noui; quorum vnum concedit priuilegium & facultatem agnatis & sanguine coniunctis, vt possint retrahere prædia à suis agnatis alienata extraneis. Quod quidem statutum repugnat iuri communi, vt late tradit *Tiraquel. in tract. de retractu consang. in præfatione. n. 60. & n. 62.* Est & alterum statutum Castri noui cap. 98. quo cautũ est, quod statuta ipsius oppidi non prosint forensibus. Hoc in casu, qui nostro adaptatur, permissum non est forensi retrahere prædia maiorum suorum. Ratio est, quia statutum nõ aufert à forensi ea, quæ iuris communis sunt, cum iure communi permissum non sit retrahere alienata à suis maioribus, sed statutum solummodo aufert forensibus priuilegia & commoda ciuibus concessa ab aliis eiusdem loci statutis. Id quod statuentes facere potuerunt & voluerunt. Potuisse dubitandum non est. Quod vero voluerunt facile demonstratur ex verbis ipsius statuti cap. 98. in quo dicitur; Quod forensibus tale ius reddatur, prout redditur hominibus Castri noui in foro ipsorum forensium. Porro in foro D. Eleonoræ sicque hic Papiæ redderetur ius hominibus Castri noui; quod non possent retrahere prædia sic alienata, cum hic Papiæ nullum exstet statutum permittens hos retractus. Et in dubio ita est dicendum, quod scilicet statutum † nolit forenses frui debere commodis & 4 priuilegiis ciuitatis, sicuti scribunt *Alexan. in cons. 44. libr. 5. Ruin. in cons. 18. n. 12. lib. 5. Paris. in cons. 12. n. 26. libr. 3. & alios refert Rol. in tract. de lucro dotis. q. 36. n. 6.* Et in terminis statuti, quod tale ius reddatur forẽsi, quale in eius ciuitate redderetur ciui ipsorum statuẽtium, respondit *Bar. in cons. 140. Quidam de Narma. lib. 1.* Nec ad rem pertinet quod obiicitur statutum tractans de aliquo effectu respiciente res exsistentes in territorio ipsius statuti, esse indifferenter seruandum, nulla habita distinctione personarum, an sint subditæ, vel forenses, & non habita distinctione, an dirigãtur in rem, vel in personam, vt post alios respondit *Alba. in consil. 50. num. 5.* Nihil inquam ad rem hoc pertinet, cum dictum statutum cap. 98. loquatur in personam, dum statuit, forensibus reddi debere tale ius, quale redderetur hominibus Castri noui in loco & ciuitate illius forensis.

Non etiam obstat, quod obiicitur, prædictum statutum 98. loqui quo ad iudicialia tantum: non autem quoad conuentionalia, & de retractu. Siquidem respondetur, quod si statutum prohibet ius reddi forẽsibus, nisi eo modo quo redderetur hominibus Castri noui in loco ipsius forensis, manifeste intelligitur, quod non auditur forensis super iure retractus, quod homo Castri noui deducere & proponere non posset in hac ciuitate Papiæ, cuius est ciuis D. Eleonora. Et statutum hunc habet sensum; quod forensis non audiatur, eiue ius reddatur super iuribus siue conuentionalibus, siue aliis, nisi secundum ius commune, non autem secundum priuilegia & commoda tributa ab ipsis statutis Castri noui suis hominibus & subditis.

Non etiam obstat, quod D. Eleonora dici non potest forensis Castri noui, ex quo sustinet onera † ex persona patris, iuxta 5 traditionem *Bart. in l. cum scimus. n. 3. C. de agricol. & cens. lib. 11. & in tract. repressaliarum. num. 29. & 79.* Nam respondetur, Bartolum loqui, quando pater vel frater exsistens in ciuitate & loco sustinet onera pro filio, vel fratre absente. Ita declarant *Ioan. de Platea in d. l. cum scimus. in fine. & Ruin. in cons. 200. in fine. lib. 2.* Cum ergo pater D. Eleonoræ non sustineat eius nomine onera in oppido Castri noui, dicendum est, D. Eleonoram dici non posse ciuem Castri noui, sed forensem.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod D. Eleonora etsi forensis, potuerit retrahere hæc prædia: attamen adhuc ad- 6 mitti non debet ob id, quod pretium ipsum non † deposuit, sed tantum obtulit, cum tamen necessaria fuerit depositio, sicuti in specie affirmarunt *Ioan. Andreæ, Anchoranus, Io. Fabri, Bertrandus & Cassaneus, quos congessit & visus est sequi Tiraquellus in tractatu de retractu consang. §. 7. gloss. 3.* Et hæc quidem est magis recepta, etsi ab ea dissentiunt alii nonnulli ab ipso *Tiraquello* relati. Et comprobatur hæc sententia traditione *Bart. in leg. acceptam. num. 3. versiculo primo casu. Codic. de vsuris.* cum dixit, quod quando agitur de concedenda actione actori, vt in iudicio experiri possit, non sufficit sola oblatio, sed requiritur † etiam depositio pretii, à se 7 numerandi reo conuento. Et *Bartolum* secuti sunt ibidem *Angelus & Salycetus.*

Nec obstat, quod obiicitur imo factum fuisse depositum, quia respondetur, vt statim dicemus, depositum esse nullum, & paria † sunt quod factum nil sit, vel quod factum nil releuet. 8

Tertio, admisso factum fuisse depositum: attamen † nullum 9 & inualidum est, cum integra ipsa pretii quantitas deposita non fuerit, sicuti iure requiritur. *gl. in l. accept. C. de vsuris. & in l. obsignatione. C. de solutio. & post alios tradunt Negusant. in tractatu de pignoribus, in 5. part. princ. membro tertio. in secunda par. Ripa in l. quod se. n. 22. ff. si certum petat. Et in specie retractus ita respondit Cæpolla in consilio 46. col. 2. vers. præterea, in ciuilibus; quem secutus est Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 4. gl. 6. nu. 23.* qui quidem affirmant, depositum non † dici integre factum, quando vel etiam solus numus 10 deficit. Cum ergo nostro in casu deficiat summa librarum quinquaginta duarum, sequitur dicendum, depositum non esse integrum.

Quarto vel ea etiam † ratione depositum hoc inualidum est; 11 quod non fuit factum in loco congruo, sicuti iure requiritur. *l. si soluturus. in princip. ff. de solutio. l. acceptam. C. de vsuris. & l. obsignatione. C. de solutio. & tradunt Baldus in dict. leg. acceptam. numero 13.* Et locus † dicitur congruus, in quo alioqui fieri deberet solutio. 12 *dict. l. obsignatione.* vel apud iudicem competentem, vt post alios copiose tradit *Tiraquellus in tractatu de retractu conuentional. §. 4. glos. 7. num. 1.* Cum ergo nostro in casu Do. Eleonora extra iudicium, & in domo proprii patris, sicque in loco incongruo pretium hoc deposuerit, sequitur dicendum, omnino inualidum esse depositum.

Quinto & vltimo † accedit, quod etiam factũ est depositum 13 tempore incongruo, contra *d. l. si soluturus. l. si acceptam. & l. si obsignatione*, quæ requirunt depositum ita congruo tempore, vt congruo loco, fieri debere. Hoc sane depositum factum fuisse tempore incongruo vel ex eo constat, quod factum fuit post bimestre concessum à statuto agnatis ad retrahendum.

Nec repugnat, quod imo tempore congruo factum fuit, ex quo bimestre non cœpit currere à die citationis & monitionis 14 factæ à procuratore, cum is procurator caruerit † mandato speciali,

ciali, quod requiritur ad hunc actum, sicuti in specie tradit *Tiraquell.in tract.de retract.consang.§.36.gl.2.n. 12.* Nam respondetur, quod cum Do. Eleonora habuerit scientiam mandati, mediante monitione ei facta, & nihil opposuerit, sed depositum fecerit, satis ratificasse dicitur gesta ab ipso procuratore, & præterea nulla est ratio, vel æquitas, quæ ferat eam posse nunc opponere exceptionem hanc defectus mandati. Et præsertim cum ipsamet D. Eleonora sit in causa, ne mandatum hoc exhibeatur. Est
15 enim præsumtio † contra eum, qui curat iura & probationes occultari, vt copiose disserui in commentariis, *de præs.li.2.præs.91.*

Non etiam obstat quod obiicitur, D. Blancam non posse opponere has exceptiones contra Do. Eleonoram, cum sint exceptiones de iure tertii, nempe emtoris, à quo Do. Eleonora vult
16 retrahere. Et certum est, exceptionem † de iure tertii opponi non posse. *l.2. vbi Bart. & Soc.ff.de except.rei iud.*

17 Nam respondetur, quod † quando ius tertii est exclusiuum iuris agentis, etiam tertio ipso nolente, semper potest opponi. *Ita Soc.in d.l.2.n.6.ff.de except.rei iud.* sicuti in casu nostro, in quo exceptio hæc, quod Do. Eleonora sit forensis, quod nullum sit factum depositum, & reliquæ exceptiones excludunt intentionem ipsam Do. Eleonoræ, etiamsi dictus Astulphus emtor nollet, cum ab eius potestate non pendeat, quod Do. Eleonora etsi forensis sit, nihilominus possit retrahere, & quod depositum sit
18 rite ac recte factum. Præterea, scripsit *Soc.in d.l.2.num.13.vers. nota tamen*, quod quando † ius tertii est inhabilitatiuum personæ agentis, opponi potest, vt est in casu nostro, in quo dicimus Do. Eleonoram inhabilem esse ob id, quod est forensis, & rursus, si D. Blanca opponere non posset de hoc iure tertii, incideret in damnum, quia amitteret facultatem retrahendi sibi concessam à statuto, potest ergo opponere, vt tradit *Soc.in d.l.2.n.13.* Et demum accedit quod statutum ipso iure excludit forenses, ex quo denegat eis audientiam, at quando ius tertii est exclusiuum ipso iure, opponi illud potest. *Ita Soc.in d.l.2.num.8.vbi alios addidi in annotationib. Et scripsi in cons.79.num.29.lib.1. Et illis addo nunc Nattam in cons.253.n.11.*

Concludo itaque, Do. Blancam admitti debere ad retrahendum exclusa D. Eleonora.

In eadem causa.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt excitatæ dubitationes aduersus Mag. Do. Blancam Margaritam: attamen crediderim eis posse satisfieri. Est enim (vt ad rem deueniam) clarum, id quod admittit & præstantiss. partis aduersæ aduocatus, statuta permittentia sanguine coniunctis & vicinis retrahere prædia alienata à sanguine coniuncto & vicino, esse scripta in rem, atq; ita rem ipsam afficere, sicuti in specie affirmant *Afflict. in tract.de iure protomiss.§.9.n.19.& Tiraq.in tract.de retract.consang.*
19 *§.1.gl.1.n.2.* Et hinc † est, quod pro ipso retractu datur actio personalis in rem scripta, vt tradunt *Capolla in cons.43.n.5.& in consil. 65.n.3.in ciuilib. Cassan.in commen.ad consuetud.Burgundiæ in tit.de retract.§.11.n.3.& Tiraq.in tract.de retractu consang.§.8.gl.3.n.6.* Quæ quidem actio personalis habet effectum meræ realis, quia datur contra quemcunq; successorem rei. *l.3. §. est autem personalis.ff.ad exhiben.* & multis comprobauit *Tiraq.præcitato in loco.nu.8.* Quocirca siue prædium ematur à ciue & subdito, siue à forensi sicq; extero, semper sanguine coniunctus potest retrahere. Sicuti in specie omnium primus scripsit *Ioan. Fabri in l.cunctos populos. n.15. vers.in tertio casu. C. de summa Trinitat. & fide Cathol. & manifestius Tiraq.in d.§.1.nu.4.* qui dixit, quod si Pictauiensis vendat rem Pictauiæ extraneo cuipiam, qui scilicet sit alterius prouinciæ, quæ hoc iure retractus non vtitur, locus est retractui. Et *Tiraquellum secutus est Campanus in commentariis ad statutum Mediolani. 427.de re paterna luenda.n.4.* Et ii quidem reiiciunt responsum *Ias.in consil. 194.in princ.lib.2.* Et ratio quidem huius sententiæ est, quia attenditur lex statutum ac consuetudo loci, vbi res sita est. *l.venditor.§. si constat. ff. communia præd.l.si sine her.§. Lucius.ff. de adminis. tut.& l.forma.ff.de censibus. Et tradunt Innoc.in cap. postulasti.de foro compe. Bar.in d.l.cunctos populos.q.5.& alii commemorati à Tiraq.in d.gl.1.n.2. Et accedunt Natta in cons.46.n.4. Cranet.in cons.865.num.8.& Alba.in cons.50.n.5.*

Et comprobatur hæc traditio ea ratione, qua dicimus, quod
20 quando † onus est reale sicq; annexum rei, illud transit ad quẽcunque ad quem res ipsa transit, *l.si aquæ ductus.ff.de contrab.emt. l.vlt.C.sine cens.vel reliq.fund.compa.non posse, & tradunt copiose Dec.in cons.286.Paris.in cons.52.n.3.lib.1.& Cranet.in cons.112.n.2.in cons.145. n.21.& in cons.217.n.5.qui quidem dixit*, transire etiam ad ecclesiam. Et hinc est, quod etiam à clerico, qui alioqui statutis laicorum non ligatur, emtore retrahi potest res, ex dispositione statuti concedentis retractum, vt post alios tradit *Tiraq.in d.tract.de retract.consang.§. 1.gl. 13. n.4.* Etsi ergo in casu nostro D. Astulphus emtor non est ciuis & subditus Castri noui, sed forensis, nempe Papiensis, onus tamen retractus annexum rei in eum transiuit. Et præterea, si diceremus emtorem forensem non ligari hoc statuto, sequeretur absurdum & inconueniens, quod scil. melioris esset conditionis forensis quam ciuis, quod dicendum non est, cum statuentes & fauere & prodesse magis voluerint ciuibus suis quam exteris, sicuti manifestum est. Et demum facile fieri posset fraus statuto, si à forensi emtore non posset res retrahi. Nam esset in facultate ciuis vendere forensi, vt deinde forẽsis aliquo tempore post venderet alteri ciui, qui si ipse immediate emisset, compelli posset à sanguine coniuncto sibi reuendere, atq; ita fieret fraus legi de persona ad personam; quod iure prohibetur, *l.non dubium.vbi Bart.& reliqui.C.de legib.*

His etiã dissoluitur secunda consideratio; dum dicitur, verba statuti repugnare, dum volunt tale ius reddi forensibus prout in eorum foro habitantibus & districtualibus Castri noui redditur. Sed in hac ciuitate Papię cum hominibus Castri noui in territorio Papiensi emunt absq; onere retractus. Ergo D. Astulpho emtori ciui Papiensi in foro Castri noui idem ius reddi debet.

Nam respondetur ex prædictis, D. Astulphum emtorem nõstro in casu non esse habendum pro forensi, sed pro ciue & subdito Castri noui, cum sic emendo & contrahendo voluerit (vt diximus supra) se subiicere & ligare statutis ipsius oppidi.

Præterea & secundo respondetur statutum prædictum loqui de iure reddendo ad commodum & vtilitatem forensis, cui statutum nõ vult esse fauendum, nec ei statuta ipsa Castri noui debere prodesse, sicuti significant illa verba, & non pro forensib. Illa † dictio, pro, significat vtilitatem & commodum. *Decius in* 21
l.vnica.n.52.C.de sent.quæ pro eo, quod interest profer.& probat l.1.ff.ad leg. Rhodiam de iactu, ibi, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datur. Negat ergo statutum forensibus commodum suorum statutorum, cuius contrarium sequeretur, si argumentum procederet. Nam argumentando, vt in motiuis sequeretur, quod statuentes vellent statuta sua prodesse forensibus, quod dicendum non est. Et si à forensi res emta non posset retrahi, sequerentur illa absurda, quæ supra retulimus.

Existimo etiam ex prædictis dilui tertiam considerationem, dum dicitur statutum loqui de iure ciuili reddendo inter terrigenas & non pro forensibus, & appellatione iuris ciuilis † non 22
venit ius statutarium Castri noui de retractu. *Dec. in cap.licet causam.n.4.de probat.& Blancus in tract.de compromiss.num.19.*

Nam respondetur primo ex iam dictis, D. Astulphum censeri subditum. Præterea si admittimus considerationem hanc, manifeste destruitur præcedens, supra etiam confutata. Non enim secundum hanc interpretationem statutum hoc ad rem nostram pertineret. Rursus & tertio respondetur, quod quando inferiores à principe, sicuti sunt ciues Castri noui, faciunt mentionem iuris † intelligitur de iure statutario. Ita Bald. in *l. illa in-* 23
stit.ff.de hæred.instit. Butr.in c.quintauallis in fi.de consuetud. Soc.sen.in cons.9.n.19.lib.1.Ias.in consil.149.col.4.vers.tertio facit.lib.2. Curt.sen.in cons.47.super controuersia.col.vlt.& Brun.in tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant.art.5.n.60. Ius enim statutarium † dici- 24
tur ius ciuile ciuium. §. sed ius quidem. Instit. de iure natura. gen. vel ciuili. His existimo satisfactum dubitationibus acute excitatis, in quibus dissoluendis pluribus egissem, nisi scirem causam pertractari coram eruditissimo Iurisconsulto, qui multiloquio non delectatur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum non solum impedit iudicium principale, sed etiam ipsius iudicii & sententiæ exsecutionem.*
Est species quædam appellationis. n. 2.
3 *Restitutio in integrum quoad impediendam sententiæ exsecutionem dicitur fauorabilior esse nullitate. & n.5.*

4 *Exceptio nullitatis impedit iudicium principale & sententiæ executionem.*
Etiam in iudicio possessorio n. 5.
6 *Filiorum appellatione in fauorabilibus & nepotes continentur.*
7 *Possessio diutina pro titulo est.*
8 *Vasallus non petens inuestituram intra annum à die quo in feudo successit eo priuatur.*
9 *Caducitatis pœna remissa censetur si feudi dominus non declarauit caducitatem viuente vasallo, qui inuestituram non petiit.*
Idem est quando decessit dominus feudi ante à se declaratam caducitatem. n. 10.
11 *Inuestituræ petitionis omissio in feudo antiquo tertio non præiudicat quoad caducitatem.*
12 *Caducitas ob inuestituram non petitam non committitur quoties per vasallum non stetit quo minus eam peteret.*
13 *Minor aduersus caducitatem feudi in integrum restitui potest.*
14 *Ratificatio actus non est necessaria quando præcessit mandatum.*
15 *Negotium alicuius cum vtiliter gestum est, præsumitur à domino approbatum & ratificatum.*
16 *Controuersia de decimis apud quem iudicem ventiletur.*
17 *Iudices Laicos cognoscere posse de causis decimalibus possessoriis.*
18 *Rescripta vel obreptitia vel subreptitia, quando falso exprimuntur vel dolo supprimuntur qualitates aliquæ, quæ si expressæ vel non suppressæ fuissent, ea non aut difficulter concessa fuissent.*
19 *In rescripti impetratione exprimi solum debent illæ qualitates, quas lex statuit exprimendas.*
20 *Quadriennium concessum minori ad petendam in integrum restitutionem post annum 25. currit demum à die scientiæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVII.

PRius quam satisfaciam excitatis dubitationibus ab excellentissimo domino Delegato Illustrissimi atq; Reuerendissimi D. Patriarchæ Acquileiensis huius causæ iudicis, hoc vnum dicam, quod pendente cognitione super restitutione in integrũ petita à clarissima Do. Contarena, nullo pacto nec disputari, nec ferri sententia potest super meritis causæ; nempe quod Do. Contarena careat titulo, ob id quod nullam vnquam habuerit inuestituram; item nec eius pater, vel patruus à quibus ipsa causam habuit, sicuti in primo excitato dubio dicitur. Non enim hæc causæ merita ingredi potest Illustrissimus Do. Patriarcha iudex, sed prius cognoscere & diffinire debet causam restitutionis in integrum petitæ. Quandoquidem restitutio in integrum tanti est effectus, vt non solum † impediat iudicium principale, sed etiam
1 ipsius iudicii & sententiæ executionem. Ita quidem constitutum est *in l. vnica. C. in integrum restitut. postulat. nihil noui fiat, vbi glo. & Doct. & in l. si causa cognita. C. de transaction.* Et hoc quidem summa ratione factum est, cum † in integrum restitutio sit species
2 quædam appellationis. Quod enim maiores appellationis remedio, idem minores restitutionis beneficio consequuntur. *leg. Præses. ff. de minor.* quam sic adducit *Iason in leg. quarta. §. condemnatum. numero vigesimo septimo. de re iud.* Et restitutionem æquiparari appellationi ad impediendam sententiæ executionem, scripserunt *Baldus in authentic. quæ supplicatio. Cod. de precib. Impera. offeren. & Socinus sen. in cons. 109. num. 2. lib. 4.* Et præterea restitutio in
3 integrum quo ad impediendam † executionem dicitur esse fauorabilior nullitate, vt egregie tradit *Ioan. de Milis in suo repertorio. in verbo, executio trium sententiarum. in fine.* Cum autem † exceptio
4 nullitatis impediat iudicium principale, imo & sententiæ executionem, vt post alios tradunt *Afflict. decis. 131. Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 10. ff. de re iud. & Curtius iun. in cons. 108. num. 14.* qui in-
5 quit, exceptionem nullitatis impedire † etiam executionem sententiæ latæ in iudicio possessorio, ergo multo magis exceptio restitutionis in integrum impedire debet iudicium causæ principalis. Et in specie ita affirmarunt glo. & Doctor. *in d. leg. vnica. C in integrum restitutione postul. nihil noui fiat. Afflictus in decis. 356. num. 3. Capella Tholosana. quæst. 54. Petrus Beneintendi in decisione 85. nu. 2. Marantæ in speculo Aduocatorum in tertia parte sextæ partis principalis in septimo actu. num. 96. & Cephalus in cons. 180. num. 20. libro secundo.*

Et hoc quidem sine controuersia procedit in casu nostro, in quo restitutio in integrum fuit à Pontifice Maximo commissa, & ob id Illustrissimus dominus Patriarcha nil aliud agere potest ante determinationem ipsius causæ restitutionis in integrum. Ita egregie & clare tradunt *Ioan. de Milis in suo repertorio in verbo, Executio sententiæ contra quam; & Antonius de Canario in tractatu de executione instrumentorum. quæst. 21. in fine.* Non ergo permissum est Illustrissimo Dom. Patriarchæ cognoscere super meritis causæ, atque ita de dubitatione prima, quod D. Contarena careat titulo, ob id, quod nullam vnquam vel ipsa, vel eius antecessores habuerint inuestituram. Non enim hac de re nunc tractari & ferri sententia potest; ex quo respicit causam principalem, nempe quod Do. Contarena ius non habeat in hac decima, sed prius (vt dixi) causa restitutionis in integrum diffiniri debet.

Cæterum, dato citra veri præiudicium, quod disputari & diffiniri nunc possit, an Dom. Contarena careat nunc titulo ob id, quod nec ipsa, nec eius pater, aut patruus, à quibus causam habere dicit, nullam vnquam inuestituram habuerint? Dico, quod hæc dubitatio altero de duobus modis potest intelligi. Et primo quod feudum hoc decimale fuerit possessum semper à maioribus D. Contarenæ sine aliqua inuestitura & concessione, atque ita quod titulus deficiat vsque ab initio. Et hoc quidem falsum est, cum de titulo appareat ex inuestitura concessa Dom. Iacobo auo ipsius Dom. Contarenæ; quæ quidem concessio facta fuit pro se & eius filiis masculis & fœminis. Et ideo etiam Dom. Contarena dicitur comprehensa, cum † in fauorabilibus, 6
qualis est omnis acquisitio, appellatione filiorum contineantur & nepotes. *l. liberorum, vbi Doctor. ff. de verborum significat.* Et præterea † longa possessio antecessorum dominæ Contarenæ 7
sufficit pro titulo, vt scripsi *in tractatu de recuperanda possessione remedio decimoquinto. numero 461. post Cassiodorum in decisione secunda in tit. de causa possessio. & proprie. & eodem in loco. numero 463. scripsi post multos* in his beneficialibus sufficere habere titulum coloratum. Secundo modo intelligi potest excitata hæc dubitatio, nempe, quod dominæ Contarenæ pater & patruus caruerint, & nunc ipsa Dom. Contarena careat titulo, ob id quod non petierint inuestituram intra annum, iuxta *text. cap. 1. quo tempore miles inuestituram petere debeat, & in cap. 1. quæ fuerit prima causa benef. amittend. vbi glossa & Doct.* atque ita quod amiserint ius suum petendi inuestituram hoc de feudo. Huic dubitationi respondetur; quod respectu personarum patris & patrui D. Contarenę dici non potest causata aliqua caducitas & priuatio, ob inuestituras debito tempore non petitas. Etsi enim † vasallus non 8
petens inuestituram intra annum à die, quo in feudo successit, eo priuatur *d. cap. 1. quo tempore miles inuestit. petere debeat. & d. cap. 1. quæ fuerit prima causa benefic. amittend. vbi glossa & Doctor.* Attamen si feudi † dominus directus non declarauit caducitatem 9
viuente ipso vasallo, qui inuestituram non petiit, eam caducitatis pœnam remisisse dicitur. Ita in claris terminis respondit. *Socin. sen. in cons. 66. num. 18. versicul. confirmatur. libro tertio.* quo in loco dixit hanc rationem esse inconuincibilem. Et idem in specie affirmarunt *Ruin. in consil. 195. num. 12. lib. 1. Curtius iun. in consil. 142. num. 11. & num. 12.* Idem est quando † decessit dominus feu- 10
di ante à se declaratam caducitatem; vt respondit *Ruin. in consilio 35. num. 28. lib. 1.* Et præterea hoc feudum dicitur respectu Dom. Contarenæ feudum antiquum, nempe † auitum, cum ab eius 11
auo Dom. Iacobo fuerit acquisitum. Ex quo sequitur nullum illatum esse præiudicium ipsi Dom. Contarenæ ab eius patre & patruo, ob non petitam ab eis inuestituram, vt in specie respõdit *Socin. sen. in dicto consilio 66. num. 18. versicul. ad idem libr. 3.* Quo vero ad personam † dominæ Contarenæ dici nullo modo po- 12
test, eam amisisse ius feudi, etsi adhuc nullam inuestituram consecuta sit. Nam per ipsam Dom. Contarenam non stetit, quin reciperet inuestituram ex quo eam petiit, sed cum impedita fuerit à dominis Lippomanis aduersariis, qui litem mouerunt, excusari omnino debet. Ita responderunt *Decius in consil. 144. num. 6. Brunus in consil. 38. colum. 2. & in consil. 100. num. 4. & alios plures in specie commemorat Tiraquellus in tractat. de retractu consanguin. §. 1. gloss. 10. num. 38. & Rolandus in cons. 18. numer. 8. libr. 1.* Præterea dato citra veri præiudicium, quod elapsum esset tempus petendi inuestituram: attamen adhuc Dom. Contarena tanquam minor (vt ex actis constat) esset restituenda † in integrum, vt possit in- 13
uestituram consequi. Ita in specie feudi decimalis Episcopalis Vicentiæ respondit *Ruin. consil. 1. numer. 6. libro primo. quo in casu re-*

spondit

spondit & Iason in cons. 7. lib. 3. & eiusdem opinionis alios recenset Clarus in d. §. feudum. quæst. 49. vers. sed quæro, pone. Et his crediderim abunde satisfactum esse primæ dubitationi.

Secunda est dubitatio excitata, quod non appareat de aliqua ratificatione facta per ipsam Do. Contarenam locationis decimæ, de qua agitur, suo nomine per Do. Dominicum eius maritum factæ. Huic dubitationi respondetur primo, ratificatione
14 opus non fuisse. Nam ratificatio † actus non est necessaria, quando præcessit mandatum. *l. si procurator. in princ. & in §. Celsus. ff. de condict. indeb. & tradunt Bald. in consil. 34. In causa ista. colum. 1. lib. 2. & Tiraquel. in tract. de retract. conjang. §. 1. gloss. decima. num. 92.* Cum autem clarissimus D. Dominicus ipsius Dom. Contarenæ maritus eius fuerit, sitque legitimus procurator, atque ita mandatum ab ea habuisse dicatur ad res suas gerendas, imo (vt existimo) mandatum etiam in scriptis ad lites, & negotia habuerit, dicendum est opus non fuisse alia ratificatione locationis factæ.

Respondetur secundo, quod quando negotium alicuius est vtiliter gestum, præsumitur † ab eo, cuius nomine gestum fuit,
15 approbatum & ratificatum. Ita in specie prope respondit *Decius in cons. 58. num. 2.* cum dixit, quod si vxor sciuit maritum recepisse concessionem aliquam in emphyteusin pro se & vxore, & non contradixerit, ratificasse dicitur. *Et Decium secutus est Rol. à Valle. in cons. 19. n. 35. lib. 1.* qui aliis comprobat. Et ibidem *n. 42.* post alios dixit, scientiam hanc præsumi in ipsa vxore propter cohabitationem, quam cum marito habet.

16 Tertia est dubitatio, quod possessio iure magistratus † secularis accepta minus subsistat, tanquam data à iudice laico, cuius facultas non extenditur ad decimam Ecclesiasticam, quę ab Ecclesia prouenit. Huic dubitationi respondetur, quod cum hæc decima feudalis concessa fuerit laicis, iure potuit Sereniſſimum Dominium Venetum de ipsius decimæ possessione, seu quasi cognoscere, & illam continuationem vel missionem in possessionem D. Contarenæ concedere. Ita in terminis scripsit *Petrus Rebuffus in tract. de decimis. q. 10. n. 39.* qui commemorat alios affirmantes, iudices Regios Galliarum & Hispaniarum de causis harum decimarum cognoscere & iudicare. Et his accedit *Cranet. in*
17 *cons. 258. col. 1.* qui † respondit, de causis decimalibus possessoriis cognoscere posse iudices laicos, & ibidem *n. 4. vers. quarto.* maxime dixit, hoc præsertim procedere, quando de incompetentia iudicis nihil fuit appositum ab aduersario.

Quarta est dubitatio, quod ignorantia allegata & introducta per dictam D. Contarenam in supplicatione pro restitutione in integrum, sit minus probabilis & releuans, imo contrarium præsumi ex cōstitutione procuratoris, videlicet D. Pet. Cegolli, facta non multum, imo parum post auocationem possessionis, & etiam ex alia constitutione alterius procuratoris, videlicet D. Dominici eius mariti. Quodq; acta à prædicto eius marito partim approbare, & partim reprobare nitatur.

Huic dubitationi facile respondetur, quod assertio illius ignorantiæ non reddit rescriptum Pontificis vel obreptitium,
18 vel subreptitium. Est enim certi iuris, rescripta † reddi vel obreptitia, vel subreptitia, quando falso exprimuntur, vel dolo supprimuntur qualitates aliquæ, quæ si expressæ non fuissent, Pontifex ipse vel non concessisset rescriptum, vel saltem difficilius concessisset rescriptum. *cap. dudum. de electio. cap. super literis. & cap. postulasti. de rescript. & tradunt late Iason in l. 1. num. 2. Cod. si contra ius, vel vtil. publ. Decius in consil. 541. numero vigesimo. Gozad. in consil. 6. numer. 6. Curt. iun. in consil. 27. in fin. & in consil. 32. in fin. & Cranet. in*
19 *consil. 295. colum. 4. in fin.* Et accedit quod † in impetratione rescripti exprimi solum debent illæ qualitates, quæ lex statuit esse exprimendas, sicuti censuit *gloss. in Clement. 1. in verbo, alteri, prope medium, de præben. quam secuti sunt Bellemera in concluſ. 697. conclusio extra Rotam. colum. penultim. Rota in decis. 32. de rescriptis in nouis, Cassiodorus in decis. 12. numer. 5. in fine. de rescriptis. Felin. in cap. super literis. num. 2. & in cap. in nostra. num. 19. in fine. de rescript. & Curt. iun. in dict. consil. 27. colum. vltim. vers. confirmantur. & in consil. 32. in fine.* In casu autem nostro clarum est, quod quando minor petit restitui in integrum tanquam læsus, vel dolo aduersarii, vel sui facilitate, necesse non habet exprimere, quod non prius petiit se in integrū restitui, q̄ nunc, quia nec prius sciuit se læsum. Non enim huius scientiæ vel ignorantiæ expressionē suis in precib. facere tenetur minor iste. Quandoquidē lex concessit liberam facultatem minori petendi restitutionem in integrum, donec in minori ætate exsistit, imo & concedit quadriennium à die quo factus est maior. *l. vltim. Cod. de tempo. in integ. restitut.* & ideo semper intra illud quadriennium petere potest se restitui in integrum. Nec ob id impeditur restitutio, quod non petierit se restitui statim quo sciuit se læsum, quia hoc modo non esset permissa facultas petendi restitutionem intra quadriennium illud, sed curreret ei tempus à die, quo sciuit se lęsum, quod manifeste falsum est. Imo (quod fortius est) illud tempus quadrienhii, quod † cō- 20
ceditur post perfectam minorem ætatem, solum incipit currere à die scientiæ, sicuti tradunt *Decius in consil. 36. colum. vltim. & in consil. 303. numer. 3. Rubeus in consil. 98. numer. 3. Socinus iunior in consil. 70. numer. 7. & in consil. 128. num. 161. & num. 166. libro primo. Ruinus in consil. 13. num. 6. libro quarto. & Boerius quæst. 39. numero quarto.* alios plures eiusdem opinionis commemorat. Non ergo expressio ignorantiæ facta à Dom. Contarena in suis precibus inducit obreptionem rescripti, quia etiamsi dixisset, se sciuisse læsionem sibi illatam ex priuatione possessionis, & distulisse in eam vsque diem petere restitutionem in integrum, non tamen recusasset Pontifex maximus concedere rescriptum ipsum restitutionis, cum (vt dixi) tempus petendi hanc restitutionem solum incipiat à die scientiæ. Et si Pontifex recusasset concedere rescriptum hoc, ob id quod Do. Contarena sciuerit se læsam, & prius non petierit, recusasset certe contra iuris dispositionem.

His existimo satisfactum esse acutis dubitationibus excellentiss. D. Delegati. Si quid tamen est, quod in me desiderari adhuc potest, singularis eius eruditio & humanitas si supplere dignabitur, gratissimum mihi erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Cessionarius an possit vti exceptione spolii sibi cessi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingressum, quemadmodum iuuaret si ipsemet spoliatus fuisset. n. 9. & passim per totum cons.*
2 *Spoliatum cedere posse ius suum.*
3 *Remedium cap. reintegrandæ transire actiue & passiue in singularem successorem, sicque in cessionarium.*
4 *Cessionis effectus est, vt iura & priuilegia rei cessæ competentia transeant in cessionarium.*
5 *Actio l. Aquiliæ. etiam cessionario competit.*
6 *Cessionario competit ius declarandi caducitatem sicut ipsi domino. Item ius agendi ad damna & interesse. n. 7.*
8 *Actio difficilius conceditur quam exceptio.*
10 *Iura loquentia purgandum esse prius spolium antequam spoliator audiatur, an habeant locum etiam vbi is, contra quem agitur, ab ipso spoliatore non fuit spoliatus, sed cessionem habuit ab ipso spoliato.*
11 *Spoliatus solis fructibus an sit restituendus antequam spoliator audiatur.*
12 *Interdictum, vnde vi, non redditur spoliato possessione rei mobilis.*
13 *Spoliato possessione rei mobilis redditur remedium cap. reintegrandæ. quæst. 1.*
14 *Rei appellatione tam mobilia, quam immobilia continentur.*
15 *Spolium ex parte spoliatoris dici non potest purgatum, licet possessio ad spoliatum peruenit, nisi etiam restituti sint fructus ex illis prædiis percepti.*
16 *Spoliatus restitutus non dicitur, nisi quicquid per occasionem spolii abest, restituatur.*
17 *Spoliatorem audiri non debere, nisi purget spolium in totum, etiam quoad fructus, damna & interesse.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVIII.

DE duobus egregiis excitatis dubitationibus dicam paucis quod sentio, cum longa non indigeant disputatione. Et quod attinet ad primā, dum ambigitur, vtrum cessionarius † possit vti exce- 1
ptione spolii sibi cessi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingressum, quemadmodum iuuaret, si ipsemet cessionarius spoliatus fuisset? Dicendū est, cessionariū ea spolii

exceptione vti posse. Porro vt hæc veritas clarius eluceſcat, ſci-
2 endũ eſt prius, ſpoliatum † cedere poſſe ius ſuum. *l. quod ſi in diem §. Iulianus. ff. de petitio. hæred. vbi gloſſ. in verbo. dictus. quam ſecuti ſunt ibidem Bart. Bald. & Angel. ſic & Bald. in leg. licet. in fine. C. de exceptio. Socinus in l. rem, quæ nobis. num. 10. ff. de acq. poſſ. Ripa in cap. ſæpe. numer. 25. de reſtit. ſpoliato. Ruin. in conſ. 45. col. 4. verſ. eſt breuiter. lib. 4. Gomeſ. in comment. ad regulas cancellariæ. de triennali poſſeſſ. q. 11. verſ. ſecundus caſus. Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 26. gl. 3. num. 18. Crauet. in conſ. 191. colum. 2. verſ. ſimiliter ius. Roland. in conſ. 28. num. 22. lib. 2. Pontan. in tract. de ſpolio. lib. 1. nu. 131. & idem ego ipſe ſcripſi in comment. de recuperan. poſſeſ. remedio 15. num. 60. & accedit Puteus in deciſ. 176. libr. 2. qui af-*
3 *firmauit Rotam Romanam iudicaſſe*, remedium † cap. reintegrandæ, tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in ceſſionarium.

Hoc poſito, dicimus nunc, quod ſicuti ipſimet ſpoliato competit exceptio aduerſus ſpoliatorem, agere volentem iudicio petitorio ad impediendum eius litis ingreſſum, ita etiam com-
4 petere debet ceſſionario, quandoquidem permiſſæ † ceſſionis effectus eſt, vt iura & priuilegia rei ceſſæ competentia tranſeant in ceſſionarium. *l. ſi in ſolutum. C. de actio. & oblig. & tradunt Bart. in rub. ff. de eo. de actio. & oblig. num. 8. Bald. in l. emtor. C. de hæred. vel actio. vend. & in l. pen. num. 21. C. mand. & reſpondit Bero. in conſ. 43. num. 22. lib. 3.* & manifeſtius, quod omnia iura, priuilegia & commoda conceſſa cedenti ratione rei ceſſæ, quod tranſeant in ceſſionarium ſcripſerunt multi congeſti *à Burſato in conſ. 55. num. 37. libr. 1.*
5 Ita competit † ceſſionario, vt ipſi cedenti. *l. quod ſæpe. §. ſi res. ff. de contrahent. emtio.* & ceſſionarium nominis debitorum eos ſic poſſe conuenire ac conueniſſet creditor ipſe cedens. *leg. per diuerſas. verſicul. ex his. Codic. mand. vbi gloſſ. Bart. Bald. & reliqui.* Ita pariter,
6 ius declarandi † caducitatem competens domino directi, competit etiam ceſſionario ipſius domini cedẽtis, vt reſpondit noue
7 *Burſatus in conſ. 37. num. 18. lib. 1.* Et rurſus ceſſionario † competit ius agendi ad damna & intereſſe, ſicuti affirmant. *glo. in l. 2. §. idem Neruа. ff. ne quid in loco publ. Bald. in conſ. 309. ſuper quo puncto. libr. 3. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 26. gl. 3. n. 18. & Roland. in conſil. 18. num. 23. lib. 2.* Quemadmodum ergo ceſſionario competunt cedentis actiones & iura, ſic & exceptiones aduerſus ſpoliatorem,
8 cum difficilius † concedatur actio quam exceptio. *l. iurisgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pactis, & ibi annotarunt Doctores.* Et in ſpecie
9 magis, quod ius excipiendi in † cauſa ſpolii ceſſionario competat, ſcripſerunt *gl. in l. licet. C. de except. & ibi. Bald. in fine. & idem Bal. in d. conſ. 309. in fin.*

10 Secunda eſt dubitatio, an iura † loquentia, purgandum eſſe prius ſpolium, antequam ſpoliator audiatur, habeant locum etiam vbi is, contra quem agitur, ab ipſo ſpoliatore non fuit ſpoliatus, ſed ceſſionem habuit ab ipſo ſpoliato, reſpectu fructuũ, cum proprietas ipſa bonorum ad ipſum ceſſionarium peruenerit virtute fideicommiſſi? Hæc dubitatio aliqua ex parte diſſoluitur ex iã dictis, dũ demonſtrauimus, ceſſionariũ ſpoliati obtinere iura omnia & omnia commoda, quæ ſpoliatus ipſe cedẽs habebat. Et propterea in caſu noſtro ſola verſatur dubitatio, an
11 ſpoliatus ſolis fructibus ſit reſtituendus, antequam † ſpoliator audiatur? Nam ſi conſtabit, ſpoliatum ſic eſſe reſtituendum, erit pariter concludendum, ceſſionarium reſtitui debere. Hac in re dicendum eſt ſpoliatum ſolis fructibus eſſe reſtituendum an-
12 te omnia. Et ſi enim † interdictũ vnde vi, non redditur ſpoliato poſſeſſione ſolæ rei mobilis. *l. 1. §. illud. ff. de vi & vi arma.* attamen præcitato in loco reſpondit Vlpianus, quod ſi aliquæ res ſint in fundo, vel ædibus, quibus poſſeſſor fuit ſpoliatus & deiectus, cõceditur ipſum interdictum. Cum ergo noſtro in caſu ſpoliator fructus pendentes prædiiſque cohærentes ſucceſſiue perceperit, dicendum eſt, illum potuiſſe conueniri illo interdicto vn-
13 de vi, ad illorum fructuum reſtitutionem. Et præterea † ſpoliato poſſeſſione rei mobilis redditur remedium reintegrandæ *ex cap. reintegranda. 3. quæſt. 1.* Quo quidem ſancitum eſt, reſtituenda eſſe omnia. Quæ dictio vniuerſalis complectitur tam mobilia, vt tradunt *Decius in l. omnia. colum. 1. ff. ſi certum peta. Crauet. in conſilio 294. numero tertio. verſicul. & multum. & Didac. in libro primo. varia. reſolut. cap. 13. numer. 2. & accedit text. in cap. cum Eccleſia. 3. quæſt. 2. quo loci dicitur*, poſſeſſiones & res reſtitui debere ſpoliato ante o-
14 mnia. Rei † autem appellatione veniunt tam mobilia quam immobilia. *l. rei appellatione. ff. de verb. ſignif.* Et rurſus nulla differentiæ ratio conſiderari poteſt, quin remedium reſtitutionis reintegrationiſque conceſſum ſpoliato pro poſſeſſione reſtituenda fructibusque ex ea perceptis, ac qui percipi potuerunt, vt in c. grauis, & in c. conquerente. de reſtitutio. ſpoliato. locum etiam habeat pro ſolis ipſis fructibus ablatis & nondum reſtitutis. Nec dici poteſt † ex parte ſpoliatoris purgatum ſpolium, etſi poſſeſ- 15
ſio ipſa peruenit ad ipſum ſpoliatum, niſi etiam reſtituti ſint fructus ex illis prædiis percepti. Cum ipſorum fructuum cauſa is ſpoliator retineat ſpoliatoris nomen, cum ſpoliatus † dici nõ 16
poſſit reſtitutus niſi omnino omnia, ac (vt dici ſolet) ad obulum vſque facta fuerit reſtitutio, ſicuti recte docuit *Bald. in c. conquerente. num. 1. de reſtit. ſpolia. quem ſecuti ſunt Socin. ſen. in conſil. 12. num. 13. verſic. tertio prædicta. & num. 15. libr. 1. in conſ. 162. in fine. libr. 4. Curt. iun. in conſil. 41. in fine. & Roland. in conſ. 53. numer. 25. lib. 1. & ego ipſe in comment. de recuperan. poſſeſ. remedio primo. num. 329.* Et prædictis accedit egregia deciſio *Rotæ Romanæ referente Verallo in dec. 171. par. 3.* quæ decidit ex ſententia *Bald. præcitati, ac Crauet. & Pariſii.* ſpoliatorem † audiri non debere, niſi purget ſpolium in totum, et- 17
iam quo ad fructus, damna & intereſſe. Sic etiam deciſum fuiſſe à prædicta Rota Rom. teſtatur *Puteus in dec. 298. in 2. part.* Et accedit quod ſicuti reſtituta poſſeſſione à ſpoliatore ipſi ſpoliato, adhuc ſupereſt actio & ius ſpoliato petendi & recuperandi fructus ablatos, vt tradit *Bero. in cap. grauis. nu. 2. de reſtit. ſpolia.* Sic etiam dicitur ipſi ſpoliato ſupereſſe omnis exceptio & ius contra ſpoliatorem.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Hæredem cenſeri indignum hæreditate, & ob id ea priuari, ſi teſtatore mortuo cum eius vxore concubuit.*
2 *Stupri delictum graue eſt, ideoque rectis & claris probationibus eſt probandum.*
3 *Verba dubitatiua confeſſionem perpetrati criminis non inducunt.*
4 *Dictio, forſan, quando inſeritur in his, quæ ſunt facti, importat dubitationem, in his vero, quæ iuris ſunt, ſignificat alternationem.*
5 *Dictio, forſan, in bullis Apoſtolicis quibus gratia conceditur, ſignificat conditionem.*
6 *Confeſsio in continenti non acceptata à parte, non dicitur ei vel eius ſucceſſoribus prodeſſe.*
7 *Iniuriarum actio annali tempore præſcribitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIX.



ET ſi recepta eſt Doctorũ traditio & ſententia, hæredem † cenſeri indignum hæ- 1
reditate, & ob id ea priuari, ſi teſtatore mortuo cum eius vxore concubuit, vt communem eſſe opinionem teſtatur *Laſ. in l. hæred. nu. 5. C. de his quib. vt indignis.* attamen in caſu noſtro nulla ratione auffer-ri poteſt ſucceſſio & hæreditas ab illuſtri Dom. Comite Bernardino Mandello Iuniore, ſucceſſore & hærede illuſtris quondam Do. Comitis Otthonis, qui aſſeritur perpetraſſe ſtuprum cum illuſtri quondam D. Comitiſſa Iulia vxore illuſtris quondam D. Comitis Bernardini Mandelli Senioris, cuius hæres ipſe Comes Ottho exſtitit. Et hoc quidem multiplici argumento.

Primo, quia graue hoc ſtupri & inceſtus delictum, quod cer- 2
tis † & claris probationibus erat ab aduerſario probandum, iuxta *l. vlt. C. de probat.* nullo modo probatur. Nec repugnant verba Bullæ diſpenſationis cauſa contrahendi matrimonium inter dictum Comitem Otthonem & Do. Iuliam, quia verba illa ita ſcripta, carnali copula inter vos forſan ſubſecuta, &c. non ſunt affirmatiua, ſed dubitatiua, atque ita † confeſſionem perpetrati 3
criminis non inferunt, ſicuti tradunt *Alex. in l. in ſubſtit. n. 5. & ibid. Laſ. nu. 5. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Lucas de Penna in l. omnes. C. decurio. li. 10. Barb. in c. Rayn. col. 2. de teſta.* qui manifeſte † dixit, quod quando 4
inſeritur hæc dictio in his, q̃ ſunt facti, importat dubitationẽ, in his vero q̃ iuris ſunt, ſignificat aſſertionẽ ſicq; affirmationẽ. & *Pari. in cõſ. 29. n. 18. li. 2.* Et ad rẽ magis *Rebuf. in pra. benef. in ti. de ſignatur.*

tura.in 3.part.in verb.Et cum clausula generalem reseruationem.n.5.& 6.
5 *scripsit*, quod in Bullis† Apostolicis, quibus gratia conceditur, significat conditionem: & perinde est, ac si ita dictum fuisset; etiãsi carnalis copula secuta esset, dispensari petitur. Et hæc quidem clausula apponi solet procuratorib. Curiæ Romanæ, impetrantibus dispensationes nomine suorum principaliũ, ad tollendum omnes dubitationes, quæ excitari potuissent circa dispensationis subreptionem, & eius plenitudinem.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba significarent confessionem secutæ copulæ carnalis: attamen
6 cum cõfessio illa† non fuerit tunc acceptata à parte, non dicitur ei, vel eius successoribus prodesse. *l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. vbi Bartol. & reliqui, & Doctor. in cap. si cautio. de fide instrument.*

Tertio accedit, quod etiamsi hæc esset confessio: attamẽ cum illi, qui prætendebant successionem D. Comitis Bernardini primi mariti dictæ D. Iuliæ; & ad quos pertinebat vindicare illatam iniuriam ipsi Comiti Bernardino illatam per dictam D. Iuliam & Comitem Otthonem, decesserint, cumq; etiam decesserint dicti Comes Ottho, & Comitissa Iulia, nulla declaratione contra eos facta, nulloq; moto iudicio, dicit omnis iniuria & indignitatis causa remissa; sicuti in specie indignitatis respondit *Craue. in cons. 59. in fin. quem secutus sum in cons. 155. n. 19. & ibid. n. 17. & 18. multis similib. comprobaui.*

Quarto & vtimo, admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicta indignitas & iniuria remissa non censeretur ob mortẽ Comitis Otthonis, & Comitissæ Iuliæ: quam aduersariorum illi' tẽporis: attamen præscriptione sublata est omnis iniuria & querela. Cum iam decursi sint sexaginta plus minus anni: cum tamẽ
7 solo cursu† anni tollatur illatę iniurię accusatio. *l. si non conuitij. C. de iniuriis.* sicuti etiã quinquennio exstinguit querela inofficiosi testamenti. *l. si quis filium. C. de inoff. testa.* & demum cursu trien-
8 nali præscribitur querelæ† ingratitudinis, vt tradit *Ripa in l. vlt. n. 234. C. de reuocand. dona.* Et accedit simile, quod tradit *Balb. in tract. de præscript. in 4. partic. quartæ partis principalis. q. 18. in fin. versic. limitá*
9 *prædictam*; cum dixit, cursu † triginta annorũ spurium indignum successione patris eam præscribere: atq; ita tanti temporis cursu indignitatis vitium tollitur.

His existimo Illustrem D. Comitem Bernardinum Mandellum esse ab hac molestia liberandum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Conditio & onus adscriptum institutioni non dicitur repetitum in substitutionibus.*
2 *Conditionẽ semel exstinctã fuisse sufficit, quicquid inde eueniat. Quod ibi exemplis & auctoritatibus comprobatur.*
3 *Conditio, siue onus fideicommissi nullo modo repetitũ censetur in substitutum, quando testator limitate & restrictiue illud iniunxit hæredi primo instituto.*
4 *Testatoris voluntas limitata non extenditur vltra quam expressa fuit.*
5 *Verba, eo casu, restringere & limitare substitutionem, vt non extendatur ad filios filiorum, positos in cõditione, atq; ita nullo modo censeri grauatos.*
6 *Verba, casu quo, vel tunc, & eo casu, non restringere nec limitare, quando constat de voluntate testatoris.*
7 *Fideicommissum in dubio non exstare, pronuntiandum est.*
8 *Testator grauans filium, an multo magis nepotem tamquam minus dilectum grauasse dicendus sit. Et nu. 9.*
10 *Prohibitio alienationis, adiecta causa, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligitur eueniente casu substitutionis, hoc est, decedentibus substitutis sine filiis.*
11 *Agnationis & familiæ fauorem solum non debere operari, vt onus restitutionis extendatur ad filios positos in conditione.*
12 *Verba testamenti adeo quod hæreditas redeat ad cippum domus, & nõ ad fœminas, significant testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Paulus Passioneus Vrbinas, anno 1546. cõdidit testamentum, in quo in omnib. suis bonis D. Io. Franciscum filium, & alios filios nascituros hæredes instituit. Deinde ita substituit.

Et casu, quo dictus Ioan. Franciscus filius & hæres, & alij filij nascituri, & hæredes, vt supra dictum est, aut aliquis eorum decederet in pupillari ętate, substituit superuiuentem, vel superuiuentes adinuicem. Et casu quo dictus Joannes Franciscus, vel alius, vel alij filij nascituri & hæredes decederet, vel decederent in pupillari ætate, vel postea sine filiis legitimis, substituit vltimo sic decedenti Do. Dominicum fratrem ipsius testatoris, & eius filios, si ipse non exstaret; adeo quod hæreditas ipsius testatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas.

Mortuo D. Paulo testatore, Do. Ioannes Franciscus hæres institutus, hæreditate ipsa adita, decessit relicto D. Passioneo filio, & D. Camilla filia. Decessit deinde D. Passioneus, nullis relictis filiis, superstite dicta D. Camilla.

Nunc contendunt filij D. Dominici fratris dicti testatoris, euenisse casum fideicommissi ad eorum commodum, ex quo nulli exstant masculi ab ipso testatore descendentes; & Do. Passioneus censetur grauatus ob illa verba: Adeo quod hæreditas testatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas.

E contra vero existimat Do. Camilla, nullum exstare fideicommissum, quod dicitur exstinctum statim, quo D. Ioannes Franciscus heres decessit, relicto D. Passioneo filio, qui non dicitur eodem fideicommissi onere grauatus, quo fuerat eius frater.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLX.

REspondendum est hac in causa, locum non esse fideicommisso, quod exstinctum existimo ob id, quod D. Io. Franciscus decessit, relicto D. Passioneo filio, qui eodẽ onere fideicommissi grauatus non fuit. Non enim onus restitutionis iniunctum Domino Ioanni Francisco instituto, censetur repetitum in personam Domini Passionei positi in conditione.

Primo, quia conditio & †onus adscriptum institutioni, repe- 1
titum non dicitur in substitutionibus. *l. sub conditione. ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. Et affirmant Socin. in l. quæ condition. n. 4. ff. de condit. & demon. Gozad. in cons. vlt. n. 4. & Parisius in cons. 38. n. 24. lib. 2.* Si ergo conditio adiecta institutis, non est repetita in substitutos, sicq; expresse vocatos à testatore; multo minus non censetur repetita in positos in conditione, qui dici non possunt expresse vocati & honorati.

Secundo suffragatur, quod iam semel defecit conditio adiecta à testatore ipsi D. Io. Francisco hæredi: cum is decesserit, relicto D. Passioneo filio. Atqui sufficit cõditionem †semel exstinctam 2
fuisse; quidquid inde eueniat; vt dicatur exstinctum fideicõmissum. Ergo & nostro in casu ob superexistentiam D. Passionei defecit illa conditio, si decesserit sine filiis; & consequenter exstinctum fuit fideicommissum. Illa minor propositio probatur re-

ſponſo *l. hæredib. in prin. ff. ad Trebell.* quo loci reſpondit Scæuola, *quod ſi teſtator inſtituit filios vtriuſque ſexus, hoc eſt, maſculum & fœminam, & eos inuicem ſubſtituit his verbis: Vos q, liberi cariſſimi, hoc fideicõmiſſo teneri inuicem volo, donec liberos limos educaueritis. Quæſitum eſt* (inquit Scæuola) *ſi quis ex filiis duos liberos procreauerit, et ſi ſuperſtites non reliquerit, an hæredes eius fideicommiſſum debeant? Reſpondi* (ait Scæuola) *ſecundum ea, quæ proponerentur videri fideicommiſſi onere liberatos.* Cenſuit itaq; Scæuola, exſtinctum eſſe fideicommiſſum, ſola ipſa filiorũ educatione, etſi tẽpore mortis patris vel matris ſuperſtites non fuerint. Ita etiam reſponderunt *Seuerus & Antoninus in l. cum vxori. C. quando dies lega. cedat*; cuius verba hæc ſunt: *Cum vxori vſusfructus fundi legatur, & eius proprietas, cum liberos habuerit: nato filio, ſtatim proprietatis legatæ dies cedit: nec quicquam obeſt, ſi is decedat.*

Tertio ſententia hæc probatur auctoritate *Oldrad. in conſil. 21.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem: & ex tertio alio prædefuncto fratre tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in ſtirpes: Deinde dixit; Si aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis, ſecundum rectam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollent dotes illas ſoluere, tunc ea portio ad Eccleſiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, q; ſi nec hęredes maſculi, nec Eccleſia ſoluiſſent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cũ ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis & nepotibus, & deinceps deſcendentib. maſculini ſexus decederent, bona ſua Eccleſiæ Romanæ acquirerentur. Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore vnus nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo ſine liberis deceſſerunt, tertius vero ſola filia ſuperſtite: mortuꝰ eſt quoq; quartus ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendentes, bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vendicabant. Conſultus *Oldradus* reſpõdit; proneptem illam forte abſoluendam; & integram illam ſubſtitutionem exſpiraſſe in perſonã aui ipſius neptis, qui deceſſerat quatuor filiis ſuperſtitibus: quidquid poſtea de illis contigiſſet; cũ verum non eſſet, ſubſtitutũ obiiſſe ſine filiis maſculis: atq; ita cenſuit *Oldrad.* onus fideicommiſſi repetitũ non fuiſſe in perſonam ſubſtitutorũ. Idem reſpõdit ſimili in caſu *Alex. in conſ. 185. lib. 2.* Ricardus teſtator filiis carẽs, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipſius Sinibaldi filios maſculos, & cauit, quod ſi Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filij decederent quandocumque ſine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum caſuum ſuos hæredes eſſe voluit, & dicto Sinibaldo & eius filiis ſubſtituit Philippum. Euenit quod Sinibaldus ſucceſſit teſtatori; deinde deceſſit relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum. Recuſabat Iacobus ſe hæredem patris, & Iuliani patrui, vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis. Reſpondit *Alexander, Oldradum* ſecutus, non potuiſſe Iacobum illum iure ſubſtitutionis admitti: cum repetitũ non eſſet onus fideicommiſſi in perſonã Iuliani. Idem *Alex. in conſ. 139. lib. 6.* alio ſimili in caſu imo & fortiori reſpondit. Nicolaus Gambazocha teſtator inſtituerat Iſachinum & Antonellum fratres de Gambazochis affines ſuos. Et eis decedentibus ſine hæredib. maſculis ſubſtituit propinquiores ſuos; ita quod bona ſua nunquam exirent ex familia Gambazocha.

Prædicto teſtatore mortuo, deceſſit Iſachinus ſine filiis. Deinde vita functus eſt Antonellus, relictis quatuor filiis, quorum vnus deinde mortuus eſt ſine filiis. Dubitatũ fuit, an eſſet locus fideicommiſſo. Reſpondit Alexand. fideicommiſſum ipſum exſpiraſſe atq; exſtinctum fuiſſe in perſonam dicti Antonelli primi hæredis inſtituti, qui præmortuo Iſachino deceſſit, relictis quatuor illis filiis. Qui etſi dici poſſunt poſiti in conditione; atq; ita actiue vocati ſecundum opinionem, quam ſemper veriorem eſſe credidi; *vt ſcripſi in conſ. 152. nu. 13. lib. 2.* atque ita Antonellus ille grauatus fuit reſtituere filiis ſuis: attamen filij illi nõ fuerunt vocati paſſiue; id eſt, grauati à teſtatore aliis reſtituere. Quę ſane vocatio paſſiua à noſtris ſic appellari ſolet, vt apud *Marzarium in epitome de fideicommiſſis, in ſecunda parte. q. 15.* Non enim (inquit Alexander) teſtator ſubſtitutionem aliquam fecit Antonello & Iſachino, niſi in caſu, quo ipſi deceſſiſſent ſine filiis maſculis. Quæ quidem verba ſignificant, eſſe ſpectandum tempus mortis Iſachini & Antonelli, an deceſſerint ſine filiis maſculis. Cum ergo tempore mortis Antonelli exſtiterint prædicti quatuor filij, dicitur defeciſſe conditio ſubſtitutionis: cũ ſufficiat eo tempore exſtitiſſe maſculos: atque ita ſufficit ſemel impletam fuiſſe conditionem; quidquid inde euenerit. Hanc quoq; ſententiam probarunt *Ruinus, Iaſon, Socinus ſenior, Decius, Curtius iunior, Pariſius, Tiraquellus, Natta, Crauetta, Socinus iunior, & Alciatus, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſ. 85. numer. 47. lib. 1. Et illis accedunt Celſus Vgo in conſ. 68. num. 8. & in conſi. 75. num. 1. Didacus Couarr. in cap. Raynaldus. in prin. nu. 4. ver. ſed & illud. de teſta. Rolandus in conſil. 514. n. 12. lib. 4. Burſatus in conſil. 1. num. 1. lib. 1. & Pancirolus in conſil. 93. nu. 15.* Quibus conſtat hanc eſſe receptam & veram ſententiam; etſi ab ea diſſentiant nonnulli commemorati à *Marzario in conſ. 4. nu. 4. verſi. ſed vltra.*

Quarto comprobatur hæc ſententia ea ratione & argumento, † quod quãdo teſtator limitate & reſtrictiue iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi hęredi primo inſtituto; tunc nullo modo onus illud repetitum cenſetur in ſubſtitutum. *Ita reſponderunt Socinus ſenior in conſil. 159. col 3. lib. 2. Ruin. in conſi. 108. num. 3. & in conſil. 130. nu. 4. lib. 2. Deciꝰ in conſil. 63. col. 1. in conſ. 89. col. 3. verſic. poſtremo prædicta concluſio. & in conſil. 291. col. 3. verſic. his ſic præmiſſis. Rubeus in conſ. 32. colum. 2. Pariſ. in conſ. 86. num. 36. lib. 2. & Crauetta in conſil. 98. num. 5.* Eſt ratio, quia limitata cauſa limitatum effectum parit. *l. in agris. ff. de acquiren. rerum dom.* Et ob id † voluntas teſtatoris limita- 4
ta non extenditur vltra, quam expreſſa fuit. *l vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de caducis tollen.* Atqui in caſu noſtro teſtator reſtrictiue & limitate ſubſtituit D. Dominicum fratrem, eiuſq; filios. Ergo onus reſtitutionis fideicommiſſi non extenditur à perſona D. Io. Franciſci in perſonã Paſſionei eius filij. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet in caſu noſtro ſubſtitutio fuerit limitate facta, ſignificat illis verbis; Caſu quo. Ita ſane in terminis reſpõdit *Crauet. in conſ. 98. n. 6. qui eiuſdem opinionis alios recenſet. Pariſius in conſilio 92. nu. 11. lib. 2. & Rubeus in conſil. 31. num. 5.* qui reſponderunt, hæc verba, eo caſu, reſtringere & limitare † ſubſtitutionem, vt 5
non extendatur ad filios filiorum, poſitos in conditione: atque ita eos nullo modo cenſeri grauatos. Idem reſpondit *Marchabrunus in conſi. 61. num. 174. qui in ſpecie ſecutus eſt Crauet. in d. conſi. 98. num. 6.*

Nec repugnat, ſi dicatur ex ſententia *Pariſii in conſ. 20. n. 36. li. 3.* hæc verba, caſu † quo, vel tunc & eo caſu, non reſtringere nec li- 6
mitare, quando conſtat de voluntate teſtatoris. Nam reſpondeẽ noſtro in caſu, nullis etiam coniecturis conſtare, teſtatorem voluiſſe extendere onus fideicõmiſſi etiam ad perſonas filiorũ D. Io. Franciſci filij primi inſtituti. Et *Pariſius in d. conſ. 20. n. 36. li. 3.* reſpondit, quando teſtator progreſſus eſt ad alios gradus ſubſtitutionis, alios vocans. Nam tunc cenſetur repetitum onus reſtitutionis fideicommiſſi. Et hoc in caſu locum nõ habet reſponſum *Oldradi in d. conſ. 21. vt declarant poſt alios Curt. iu. in conſ. 121. n. 16. Gratus in conſ. 5 n. 18. lib. 2. & Craue. in conſ. 98. n. 3. in conſ. 878. n. 10. & in conſ. 935. nu. 11. lib. 5.*

Quinto & vltimo accedit, quod in dubio † pronuntiandum 7
eſt, non exſtare fideicommiſſum: ſicuti in ſpecie reſpondit *Crauet. in conſ. 180. & in fin. tradit Neuiz. in lib. 6. ſyluæ nupt. n. 47. ver. item in dubio.* Et ratio eſt, quia in dubio quælibet res præſumitur libera, non autem alicui obligationi ſuppoſita. *l. altius. C. de ſeruit. & aqua. & ad rem ita reſpondit Alciat. in reſp. 483. in fine, quem ſecutus ſum in conſ. 85. n. 52. lib. 1.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic ſententiæ repugnare videntur. Et primo, † quod cum teſtator grauauerit D. Ioa. Franci- 8
ſcum filium, multo magis præſumitur grauaſſe D. Paſſioneum nepotem gradu remotiorem. Nam ſi magis dilectum grauauit, multo magis grauare voluit minus dilectum; iuxta *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon. Ita in ſpecie reſponderunt Socinus ſenior. in conſ. 250. col. 5. verſi. item ſi filiabus. & in conſ. 251. col. 9. lib. 2. Ruin. in conſ. 67. nu. 4. & in conſ. 142. n. 13. verſ. præterea. lib. 2. Decius in conſ. 205. nu. 8. & Curt. iun. in conſ. 22. nu. 8.*

Reſpondetur à prædicta † opinione Socini ſenioris & ſequa- 9
cium diſſentire multos, qui ſcripſerunt, non eſſe bonam conſequentiam, teſtator grauauit filium onere fideicommiſſi; ergo etiam grauauit nepotem. Ita ſane conſequentiam hanc in ſpecie negant & deſtruunt *Ruinus in conſi. 67. nu. 10. in conſi. 117. nu. 24. & in conſ. 142. num. 3. lib. 2. Socinus iunior in conſil. 2. numer. 24. & in conſilio 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in conſil. 98. num. 14. & in conſ. 161. n. 17. verſ. ſecundo.* Et ij quidem ea ratione vſi ſunt, quod ſi admitteremus

hanc

hanc consequentiam, nunquam locus esset illi responso & traditioni *Oldrad. in d. cons. 21. & sequacium.* Et rursus non est inconueniens, quod remotior sit magis dilectus ipso proximiore: sicuti auctoritate multorum comprobauit *Craue. præcitatis in locis.*

Præterea & tertio accedit, quod æquitati magis conuenit, vt grauati censeantur tantummodo primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas detrahant, legitimam scil. & Trebellianicam: quas quidem detrahere minime possunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod testator instituit D. Io. Franciscum filium, & alios filios masculos nascituros: & excluſit D. Perſcum filium, & alios filios masculos nascituros: & excluſit D. Perſcum filium filiã, dote ei relicta. Id quod significat testatorem voluisse conseruare bona in agnatione & familia, & consequenter voluisse, onus fideicõmissi iniunctum d. D. Io. Francisco esse repetitũ & in eius filios: alioqui si repetitum nõ esset, bona ipsa non conseruarentur in agnatione & familia. Ita in specie declarando *Oldradum in d. cons. 21. scripserunt Gratus in cons. 5. nu. 15. iuncto nu. 7. lib. 2. Curt. iun. in consi. 121. n. 15. Craue. in consi. 878. n. 9. ver. sexto. lib. 5. & Marzarius in consi. 4. n. 11. & in cons. 6. n. 11.*

Respondetur, quod etsi testator instituit tantũmodo masculos, exclusis fœminis; atq; ita licet voluerit bona conseruari in agnatione & familia; non tamen inde sequitur, quod voluerit onus fideicommissi iniunctum filio hæredi, esse repetitum in personam nepotis positi in conditione: cum intelligatur testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam eo modo, & quatenus disposuit. Ita *Alex. in cons. 59. col. vlt. versic. non obstat etiam.*
10 *lib. 3.* qui dixit, prohibitionem † alienationis adiecta causa, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligi euenisse casu substitutionis: hoc est, decedentibus institutis sine filiis. Et apertius, ac in specie magis *Alexan. in d. cons. 139. n. 3. lib. 6. respondit*, rationem hanc conseruationis familiæ & agnationis non operari, vt conditio & onus restitutionis fideicommissi repetitum censeatur successiue. Sic & *Socin. sen. in consi. 116. col. 4. versic. quæ omnino non habent. lib. 3.* qui manifeste & in specie dixit, rationem † conseruationis familiæ habere locum, eueniente casu substitutionis, quod scilicet instituti decessissent sine filiis. Idem in claris terminis respondit *Ruin. in consi. 153. nu. 5. lib. 2. qui ad verbum refert casum Alex. in d. consi. 139. lib. 6.* & inquit recte ab eo fuisse responsum. Ita quoque idem manifeste senserunt *Paris. in consi. 31. n. 23. & 25. lib. 2. & Rubeus in consi. 120. ad finem. sic etiam Zuchard. in l. 1. nu. 90. vers. & hinc. C. de pactis, qui manifeste secutus est Alex. in d. consi. 139. lib. 6.* Ita quoq; in terminis respondit *Soci. iun. in consi. 4. n. 21. iuncto n. 8. lib. 3. sic pariter Alex. in d. cons. 139. Alciat. in l. pater. §. fundum. in fin. vers. tertius casus. ff. de leg. 2. Marchabrunus in consi. 61. n. 136. quem Alex. in d. consi. 139. & Socin. sen. in d. consi. 116. secutus est Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in septima parte. n. 56. ff. ad Trebell.* qui manifeste scripsit, *Oldradum in d. consil. 21.* respondisse in specie huius casus, quando testator vocauerat sæpius masculos, exclusis fœminis dotatis. Et demũ idem respondit *Pancirol. in cons. 93. n. 22.* qui dixit, solum agnationis & fa-
11 miliæ † fauorem nõ debere operari, vt onus restitutionis extendatur ad filios positos in conditione. Et subiungit, quod etiam in casu *Oldrad. in d. consil. 21.* aderat fauor agnationis; & tamen *Oldradus* ipse respondit, conditionẽ fuisse exstinctam natis filiis. Et his constat hanc esse magis receptam sententiam aduersus *Marzarium in d. consi. 4. num. 11. & in consi. 6. n. 11. qui refert Dec. in cons. 270. ad fin.* qui hoc non scripsit; *& Soc. sen. in consi. 250. n. 4.* qui vix est, vt hoc sentiat.

Tertio & vltimo huic opinioni suffragari magis & magis vidẽ-
12 tur illa verba; adeo † q; hæreditas ipsius testatoris redeat ad cippũ domus, & non ad fœminas. Hæc sane verba significant, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam: sicuti responderunt *Corn. in cons. 55. n. 5. & 6. lib. 1. & in cons. 273. nu. 5. lib. 4. Gozad. in cons. 79. n. 6. & Paris. in cons. 53. nu. 29. lib. 3.* sic declarantes hoc nomen, cippum. Voluit ergo testator conseruare agnationem & familiam, & consequenter onus fideicommissi esse repetitum in filios filiorum institutorum.

Respondetur ex dictis supra; quod etsi cõcedimus testatorem his verbis, adeo quod hæreditas redeat ad cippum, voluisse conseruare agnationem & familiam: attamen hoc intelligitur eueniente casu (vt diximus) disposito, nempe, quod filij instituti decessissent sine filiis masculis. Cum ergo D. Franciscus hæres institutus & grauatus, si decessisset sine filiis masculis, sit vita functus relicto D. Passioneo, sequitur dicendum, exstinctum esse fideicommissum.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Rescripta tacite continent clausulam, si preces veritate nitantur.*
2 *Preces veritate niti dicuntur, quando non modo narrata ipsa vera sunt, sed etiam, quando nihil quod narrari debet, suppressum est.*
3 *Subreptitium & obreptitium rescriptum dicitur, quod fuit conceptũ ob preces, in quibus minus vera fuerunt expressa, ac vera & exprimenda omissa fuerunt.*
4 *Appellationem tollere nihil aliud est, quam auferre defensionem, quæ iure diuino & naturali concessa est.*
5 *Appellationem sua natura operari & effectum deuolutiuũ & suspensiuum.*
6 *A sententia lata à Principe appellari non potest.*
Sed bene à sententia delegati Principis. 7.
8 *Rescriptum in falsa causa fundatum, non opitulatur illud alleganti.*
9 *Sententiæ verba stricte sunt interpretanda.*
10 *Participium, peruenta, resoluitur in suum verbum cum relatiuo, id est, quæ peruenerunt, & significat actum perfectum.*
11 *Participium, exsistente nupta, resoluitur, id est, quæ nupta fuit.*
12 *Cessio & oblatio bonorum quid differant.*
13 *In retractu rei venditæ sufficere deponere aliquam pecuniæ quantitatem, dato fideiussore de soluendo residuo liquidatione facta.*
14 *Factum proprium nemo ignorare præsumitur.*
15 *Depositio pecuniæ non facta in loco vbi solutio fieri debet, inutilis est.*
16 *Testes interrogati à iudice suspecto, & non citatis prius partibus ad audiendum iuramentum & examinationem eorundem, nihil probant.*
17 *Dictio, vt supra, relatiua est præcedentium qualitatum.*
18 *Circa iurisdictionem an possint fieri melioramenta.*
19 *Melioramenta facta circa castrum, dicuntur facta circa iurisdictionem, cum ipsi castro cohærere dicatur iurisdictio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXI.

NVlla est ratio, nullaq; æquitas, quæ suadere possit Illustrissimo atque Excellentissimo D. Delegato, vt rationem habeat rescripti Cæsarei noue impetrati ab Illustrissimis Dominis Gonzaghis, vt lata pro eis sentẽtia aduersus Illustrissimos Gambaros exsequatur.

Est enim manifestum † & iure clarum, rescripta tacite conti- 1
nere clausulam illam, si preces veritate nitantur. *cap. 2. de rescript. & tradunt Decius in cap. constitutus. in 4. notab. eod. titul. & copiose Crauetta in cons. 592. colum. 1. lib. 4. qui num. 10. post gloss. in clem. 1. in fin. glossæ magnæ. de offic. deleg.* dixit, locum habere etiam in exsecutore; qui quidem mandata in rescripto exsequi non debet, si preces ipsæ, quibus impetratum fuit rescriptum, veritatem nõ continent. Et veritatem † continere tunc dicuntur preces, quando 2
non modo narrata ipsa vera sunt: sed etiam quando nihil, quod narrari debet, suppressum est: sicuti affirmarunt multi illi interpretes, quos congessi *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 201. col. 1. & 2.* cum dixerunt, subreptitium & obreptitium dici † rescriptum, quod fuit concessum ob preces, in quibus mi- 3
nus vera fuerunt expressa; & vera ac exprimenda expressa non fuerunt. Quemadmodum euenit in huius rescripti impetratione.

Et primo quidem, quia iam in primis precibus, quibus connectuntur hæ secundæ, falso expressum fuit, Dominos Gambaros non appellasse, seu sententiam lapsam fuisse in iudicatum: cum tamen vere fuerit appellatum. Et propterea ipsius sententiæ exsecutio retardanda est, vt tradit *Specu. in tit. de exsecutione sententiæ. §. vlt. in princip.* cum dixit, sententiæ exsecutionem impediri, quando ab ea fuit appellatum: cum dicatur adhuc res iudicata. Quocirca respondit *Berous in consi. 104. n. 2. lib. 2.* exsecutorem posse cognoscere de exceptione opposita contra sententiam; quod scil. illa non transiuerit in iudicatum. Id quod euenit, quando ab ea fuit appellatum. Nec repugnat, appellationem reiectam atq; explosam fuisse à Cæsarea Maiestate: quia respondetur primo

appellationis reiectionem intelligi de appellatione friuola & leui, vt tradunt *Bartol. & Ang. in l. 1. §. vlt. num. 1. ff. à quibus appell non licet.* ſicuti leuem & friuolam hanc à Gambaris interpoſitam opinata eſt Cæſarea Maieſtas, ſic precibus minus veris Gonzaghorum perſuaſa. Eſt enim credendum, quod ſi Cæſarea ipſa Maieſtas nouiſſet iuſtam eſſe appellationem, eam nõ reiecciſſet, cum alioqui tollere † appellationem nil aliud ſit, quam auferre defenſionem, *c. cum ſpeciali. §. 1. de appell. & tradunt Bart. in l. ſi expreſſim. ff. eo. de appella.* quæ iure diuino & naturali conceſſę ſunt vnicuique. *clem. paſtoralis. de re iud. & ibid. Doct.* 4

Præterea & ſecundo reiectio appellationis à Cæſarea Maieſtate facta repugnat conuentionibus & pactis anteceſſorum ſuæ Maieſtatis, nempe promiſſis in pace Conſtantiæ, vbi Federicus Imperator *in §. in cauſis appellationum*, promiſit, quod appellationes interpoſitæ à ſententiis latis aduerſus ſuos vaſallos in Italia commorantes, feudaque Cæſarea in ea habentes, cognoſci & diffiniri debeant in ipſa Italia. Pro abſoluto itaque habuit ipſe Federicus Imperator appellationes à ſententiis eſſe recipiendas.

Eſt ergo quod Illuſtriſſimus atque Excellentiſſimus D. Delegatus, qui eſt moderator & gubernator Ducatus Mediolani, curet omnino ſeruari conuentiones & pacta illa pacis Conſtantiæ, ne per eorum inobſeruantiam & violationem magnum aliquod detrimentum capiat vniuerſa ipſa Italia, id quod eius negligentiæ & culpæ adſcriberetur.

Nec dicatur, appellationes admitti quidem poſſe ab his ſententiis, quoad effectum deuolutiuum, vt ſcilicet iudex ad quem denuo de cauſa cognoſcat: ſed non quoad effectũ ſuſpenſiuum: cum ipſius ſententiæ exſecutio, atque ita miſſio in poſſeſſionem retardanda non ſit: & Cæſarea ipſa Maieſtas viſa eſt ſuo reſcripto ſuſtuliſſe ſolum effectum ſuſpenſiuum, quod capitulis pacis Conſtantiæ non videtur eſſe prohibitum. Nam reſpondetur, appellationem ſui natura † operari vtrumque effectum, deuolutiuum ſcilicet & ſuſpenſiuum: ſicuti notiſſimum eſt. Excipiuntur quidem aliqui caſus, ſed inter eos non reperitur hic noſter. Eſt ſane vnus, quando ſententia eſt lata in iudicio poſſeſſorio, vel adipiſcendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis: ſicuti copioſe ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 1. quæſt. 70. num. 19. & 20. de recuperanda poſſeſſione, remedio nono, numer. 322. & in tract. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. numer. 828. quo loci numer. 829.* ſcripſi, idem eſſe de appellatione interpoſita ſuper ſententia lata in cauſa dotis & alimentorum: & ibidem *numer. 830.* alios caſus commemoraui, & inter alios, quando ſententia lata eſt à Principe, † à qua licet appellari non poſſit, poteſt tamen ſupplici libello haberi recurſus ad eundem Principem, non retardata exſecutione ipſius ſententiæ. Qui quidem poſtremus caſus etſi ſatis proxime ad noſtrum accedere videtur: nihilominus proprie non conuenit: cum hæc non ſit ſententia Cæſareæ Maieſtatis: ſed Venerandi Collegij Papiæ, quæ eandem vim & eadem priuilegia non obtinet. Nam à ſententia Principis permiſſa non eſt appellatio: attamen conceſſa † eſt à ſententia delegati, etiamſi adiecta ſit clauſula, appellatione remota. Ita *Baldus in l. 2. C. de appellat. & Marſilius in ſing. 295. clauſula.* Sic videmus in iudicio, quod coram ipſo Principe pertractatur, non ſeruari inſtantiam: cum tamen ſeruanda ſit coram Principis delegato, vt poſt *Baldum & alios ſcripſit Ioan. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, in tit. de inſtantiis. cap. 3. numer. 32.* Nec reſcriptum ipſum Cæſareum intelligi poteſt, quod ſublatus ſit ſolus effectus ſuſpenſiuus: cum remoueat ſimpliciter appellationem, quæ (vt diximus) vtrumque effectum operatur. Sic & caput illud pacis Conſtantiæ appellationem admittens, dicitur admittere quo ad vtrumque. 5 6 7

Secundo loco D. Gonzaghæ narrarunt in poſtremis his precibus, ſe ex ſui parte impleuiſſe atq; ſatisfeciſſe ſententię dicti Collegij Papiæ; nempe depoſuiſſe pretium ipſius caſtri Veſconati, & ceſſiſſe bona à ſuis maioribus emta cum reſiduo pretij: & etiam depoſuiſſe aureos centum ad computum crediti Dominorum de Gambara; cum fideiuſſione ſoluendi reſiduum. Hęc ſane narratio, quæ Cæſaream Maieſtatem mouit ad cõcedendum reſcriptum, ſicuti vera non eſt, ſic ipſum reſcriptum in cauſa falſa fundatum † non poteſt opitulari ipſis Dominis Gonzaghis, vt reſpondit *Pariſius in conſ. 51. numer. 27. lib. 4. quem ſecutus ſum in conſilio 91. numer. 42. lib. 2.* Non eſt ſane verum, quod ipſi Domini Gonzaghæ ex ſui parte ſatisfecerint dictæ ſententiæ. Nam Collegij ſententia ita ſe habet. Sententiamus quoque, & condemnamus dictos Illuſtriſſimos Dominos, Carolum & fratres, agentes aduerſus dictos Illuſtriſſimos Comites conuentos, ad libere & expedite relaxandum & dimittendum eiſdem Illuſtriſſimis Comitibus omnia bona ex pretio dictę venditionis acquiſita in eos libere peruenta ex lapſu temporis de redimendo: & vbi aliqua ex dictis bonis non poſſint reſtitui ad illorum æſtimationem & ad cedendum omnia eorũ iura, &c. Hæc ſententia condemnat Dominos Gonzaghas primum & principaliter ad reſtitutionem ipſorummet bonorum emtorum: & in ſubſidium; vbi ſcil. reſtitui illa nequeant ad æſtimationem. Eſt ergo formiter & ſpecialiter parendum ſententiæ, cum eius † verba ſtricte & ad vnguem, vt eſt litera, ſint intelligenda: ſicuti tradunt *Bart. in l. Iulianus. col. 4. ff. de condict. indebiti, & in l. ſi expreſſim. col. 2. ff. de appell. recip. Decius in l. ius noſtrum. num. 11. ff. de reg. iuris. Soc. iun. in conſ. 181. n. 67. lib. 2. & Crauet. in conſ. 186. n. 6.* Debebant itaque Domini Gonzaghæ re ipſa reſtituere dicta bona, vel probare difficultatẽ reſtitutionis: non autem eis licuit immediate offerre eorum pretium, & in precibus ipſis narrarunt Cæſareæ Maieſtati, ſe ceſſiſſe dicta bona, cum tamen verum id non ſit, ex quo obtulerunt ſolum pretium. Quod quidem nec integrum dici poteſt; cum obtulerint pretium quo emta fuerint bona, & tamen offerendum (ſi oblationi locus eſſet) erat pretium, ſeu æſtimatio præſentis temporis. Non enim ſententia condemnat Dominos Gonzaghas in ſubſidium ad reſtitutionem pretij, ſed æſtimationis: ſignificans valorem præſentis temporis: cum pretium, vt quid certum, & vt ſubſtantia emtionis & venditionis reſpiciat contractũ ipſum: æſtimatio vero tamquam quid incertum reſpiciat tempus reſtitutionis. Id quod vel ea ratione ſuadetur: quia poſtquã bona ſunt iuſte emta, dominium tranſit in ipſum emtorem; nec amplius ratione ipſius rei iam translatę habet ratio pretij, quo fuit emta: ſed tanti apud emtorem valet, quanti æſtimari poteſt: & totũ augmentum cedit eius commodo & lucro: ſicuti cedit & damnum, ſi contingat eius valor augeri vel minui. *l. quod ſæpe. §. in his. ff. de contrah. emt. & l. 2. C. de periculo & commod. rei vend. & copioſe diſſerui in conſ. 26. col. 1. lib. 1.* 8 9 10 11 12 13

Nec dubitandum eſt, quin dicta bona acquiſita peruenerint ad ipſos Dominos Gonzaghas libere ex lapſu temporis de redimendo: cum ſententia ipſa, quam ipſi Domini Gonzaghæ approbarunt, aſſertiue & diſpoſitiue, non autem conditionaliter id dixerit his verbis; & in eos libere peruenta. Quod ſane verbum ſeu † participium, peruenta, reſoluitur in ſuum verbum cum relatiuo; id eſt, quæ peruenerunt; & ſignificat actum perfectum. Ita participium hoc, exiſtente † nupta, reſoluitur, id eſt, quæ nupta fuit, vt reſpondit *Ruinus in conſ. 49. nu. 11. lib. 3. ſic & Rolandus in conſ. 42. nu. 35. lib. 4.* reſoluit illud participium, apparentes, id eſt, qui apparent; & ibidem multis aliis ſimilibus comprobat. Et accedit, quod niſi bona hæc ſic libere perueniſſent ad ipſos Dominos Gonzaghas, non obtuliſſent nunc pretij reſtitutionem.

Præterea accedit, verum etiam non eſſe, quod ipſi Domini Gonzaghæ in precibus narrarunt, ſe ceſſiſſe dicta bona: cum ſolum obtulerint cedere. Quæ duo † maxime inter ſe differunt. Ceſſio ipſa factum demonſtrat: oblatio ſola verba. Sic dicimus, oblationem pecuniæ non ſufficere, cum depoſitum, vel ſolutio fieri debet. *l. ſi rem. §. 1. ff. de pignor. actio. & tradunt Angelus Aretin. in §. ſequens. numer. vndecimo. Inſtitut. de actionib. Iaſon in conſ. 9. numer. 14. lib. 1. Ripa in l. ſi inſulam. numer. 66. ff. de verbor. obligat. & Tiraquellus in tract. de retractu conuentionali. §. 4. gloſſ. 6. numer. 21.*

Tertio D. Gonzaghæ narrarunt in ſuis his precibus, ſe depoſuiſſe dictos aureos centum, & fideiuſſorem dediſſe de reſiduo crediti Dominorum de Gambara ſoluendo, liquidatione eius facta. Quę quidem narratio fuit in cauſa, quod Cęſarea Maieſtas conceſſerit reſcriptum, cum exiſtimauerit, rem ita eſſe, & iuri ac rationi conuenire, vt ſufficiat deponere aliquam pecunię quantitatem, dato fideiuſſore † de ſoluẽdo reſiduo, liquidatione facta: ſicuti tradunt *Angel. & Imol. in l. 4. §. ait Prætor. ff. de re iud. Alex. in l. mora. ff. ſolut. matr. & in conſ. 23. col. vlt. & in conſi. 107. n. 12. lib. 4. Cæpolla in cautela 27. Ripa in d. §. ait Prætor. nu. 7. & late Tiraq. de retract. conſang. §. 1. glo. 19. n. 2.*

Quæ tamen iuris & Doctorum traditio locum non habet noſtro in caſu, in quo Domini Gonzaghæ ſunt cõdemnati ſoluere melioramenta ante relaxationem, vel in actu relaxationis dicti caſtri Veſconati. Debent ergo Domini Gonzaghæ re ipſa, & cũ effectu ſoluere dicta melioramenta; non autem ſufficit depoſi-

tum

tum centum aureorum cum fideiussione de soluendo residuo, facta liquidatione. Ita in claris nostris terminis respondit *Paulus Castrens. in cons. 270. Viso puncto suprascripto. col. 3. vers. breuiter omissis. lib. 2.* Quod quidem responsum *Castrensis* ipsimet D. Gonzaghæ iam præ oculis habuerunt, dum illud in suis precibus ad aliud ꝓpositum, de quo statim dicemus, allegarunt. Et *Castrensem* ipsum secutus est *Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 7. gl. 1. n. 13.* Eiusdem quoq; opinionis fuit *Ruin. in cons. 84. n. 16. lib. 1. tametsi Castrensem non commemorat.* Hoc si bona fide, & vt omni æquitati cõuenit, narrassent Do. Gonzaghæ Cæsareæ Maiestati, proculdubio non impetrassent secundum hoc rescriptum: cũ præsumendum sit, Cæsaream Maiestatem velle leges & sanctiones obseruari debere, & quod iustitia sententiaq; æqualis sit, vt scil. ita obseruari debeat contra Dom. Gonzaghas, vt contra Dominos de Gambara.

Et præterea accedit, ꝙ pensiones perceptæ ab ipsis Dominis Gonzaghis satis superq; liquidę sunt: cum ipsimet sciant factum proprium, quantum scil. perceperunt, ex propriis libris rationũ: & præsertim quod perceperunt ab illis de Arisiis, adhuc liuellariis: sicuti ipsimet Domini Gonzaghæ in actis confessi sunt. Ne-
14 mo enim præsumitur † ignorare factum proprium. *l. verius. ff. de probationib. & l. vlt. ff. pro suo. & tradunt permulti, quos congessi in comment. de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 23. n. 32.* Non ergo licuit Dominis Gonzaghis deponere centum aureos tantum, & dare fideiussorem de residuo; ex quo iam satis clara est apud eos quantitas perceptarum pensionum.

Præterea inutile omnino fuit depositũ ab ipsis Dominis Gon-
15 zaghis factum in ciuitate Mediolani: cum fieri debuerit in †loco, vbi ipsi Dom. Gonzaghæ tenentur soluere ipsis Dominis Gambaris. Ita in specie respondit *Iaſ. in cons. 216. n. 3. lib. 2. motus auctoritate Bart. in l. item illa. in princ. ff. de constit. pecu.*

Quarto Domini Gonzaghæ narrarunt suis his in precib. Cęsareæ Maiestati, iam liquidatos esse fructus perceptos & restituendos: cum tamen verum hoc non sit; quandoquidem quædam liquidatio, quã se feciſſe asserunt Domini Gonzaghæ, minus legitime facta est. Non. n. ad eam faciendam adhibita fuit causæ
16 cognitio, sicuti iure requiritur. Nam testes †interrogati fuerunt à iudice seu commissario suspecto, sicuti remotio eius facta ab Illust. atq; Excellentissimo D. Delegato manifeste significat. Præterea Domini Gambaræ citati non fuerunt ad videndum iurari & examinari ipsos testes: sicuti citandi omnino erant, vt tradunt *Bart. in l. aut, qui aliter. ff. quod vi aut clem. Abbas in c. fraternitatis. ad finem. de testib. Salyc. in l. generaliter. §. iisdem. C. de reb. cred. & Feli. in c. in nomine. n. 37. de testib.* qui manifeste dixit, quod testes aliter examinati non probant.

Quinto Domini Gonzaghæ minus vere narrarunt suis in precibus; quod Domini Gambarę nõ curarunt probare aliquo modo melioramenta ab eis facta: cum tamen verius sit, curasse examinari testes, & iam manifeste satis ex actis constare audio, factas esse horum melioramentorum probationes.

Sexto non etiam vera expresserunt Domini Gonzaghæ, cum narrarunt, à sententia sibi, tamquam debitoribus datam fuisse electionem, vel soluendi, vel compensandi melioramenta facta à Dominis Gambaris. Nam verba sententiæ ita se habent: *Vna cum omnibus fructibus seu pensionibus ab eisdem perceptis & percipiendis, & seu qui & quæ communiter & verisimiliter ex eis percipi potuerunt, & percipientur à die cõtractus, quo ad compensationem cum melioramentis: & abinde supra à die litis contestatæ tantum vsque ad relaxationem prædictorum omnium legitime liquidandis, dandis & soluendis, vel vt infra compensandis, &c.*

Hæc sententiæ verba significant, solutionem melioramentorum factorum à Dominis Gambaris nõ esse positam in electione Dominorum de Gonzagha, sed in necessitate: compensationem vero esse in electione Dominorum de Gambaris. Nam ipsi Dom. Gambaræ sunt condemnati ad restitutionem Castri Vesconati vna cum fructibus, atq; ita ipsi sunt debitores fructuum: sunt autem creditores melioramentorum. Est ergo in electione ipsorum Dominorum de Gambaris, vel tollere, & abradere (vt Doctores nostri loquuntur) ipsa melioramenta, & soluere fructus à se perceptos: vel cum fructibus compensare melioramenta: cum ipsi sint (vt diximus) debitores fructuum, sic ad eorum restitutionem condemnati. Atq; ita intelligenda sunt postrema alia sententiæ verba, quæ sic scripta sunt: *Et cum omnib. expensis & meliorametis, in & super dictis castro, loco, ædificiis, molendinis & bonis, & aliis, de quibus supra, factis per dictos Illustrissimos emtores & conuentos, omnibus legitime liquidandis ad ratam, & pro concurrenti quantitate, vt supra, compensandis: vel per eosdem Illustrissimos Dominos fratres de Gonzagha actualiter soluendis, &c.* Hæc enim secunda pars sentẽtiæ refert se ad primam præcedentem: sicuti significat illa dictio, vt †supra, quæ relatiua est præcedentium qualitatum, vt tradunt 17
Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postula. Aret. in cons. 155. nu. 1. & alios retuli in cons. 220. n. 74.

Septimo & vltimo loco narrarunt Domini Gonzaghæ iuri conuenire, vt saltẽ sibi restituatur & relaxetur possessio iurisdi-
ctionis, super † qua nulla facta sunt, vel fieri poterunt meliora- 18
ta, vt in terminis consuluit *Paulus de Castro, in cons. 270. Viso puncto, lib. 2.* Hæc narratio & postulatio nec iuri, nec æquitati consentanea est; quandoquidẽ melioramenta † facta circa castrum, dicun- 19
tur facta circa ipsam iurisdictionem; cum ipsi castro cohærere dicatur iurisdictio, vt tradunt *Bartolus & reliqui in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud. late & egregie Didac. Couar. in libro pract. quæst. c. 1. n. 10.* Et qui impendit, in castro id facere dicitur, vt iurisdictio facilius exerceri possit. Est sane castrum, cum præsertim bene munitum est, frenum quoddam, quo subditorum audacia & temeritas reprimitur. Et ridiculum quidem est dicere, melioramenta non esse facta in ipsa iurisdictione, cum sit quid incorporale & inanimatum. Nec de his melioramentis loquitur *Paulus de Castro*, sed de illis, quæ vere in fundo aliquo facta nõ sunt. Hæc itaq; melioramentorum liquidatio & solutio impedire omnino debet huius sententiæ exsecutionem: sicuti alias demonstratum fuit auctoritate quamplurium, quos etiam commemoraui *in commentar. de recuperanda possess. remed. 15. n. 569.*

Concludo itaque, nec rationi, nec æquitati conuenire, quod sententia hæc exsequatur non solutis prius melioramẽtis, ac restitutis bonis ab ipsis Dominis Gonzaghis restituendis. Et iustitiæ magis satisfactum erit, si Illustrissimus atq; Excellentissimus D. Delegatus suis literis significabit Cæsareæ Maiest. optima iura & rationes Dominorum de Gambaris, quibus hæc sententiæ exsecutio retardanda est.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Instantia à senatu prorogata est continua.*
2 *Dictio, hinc, intelligitur à die factæ prorogationis. Et nu. 3.*
4 *Terminus concessus hinc ad nouem annos includere diem illam cessionis, atq; ita tempus ea die incipere currere.*
5 *Interpretatio illa sumi debet, qua dicamus paciscentes nihil frustra, sed vtiliter voluisse pacisci.*
6 *Interpretatio illa sumi debet in dubio, quæ benignitatem continet.*
7 *Remissio & renuntiatio non præsumitur.*
8 *Dilatio triennalis à Principe concessa ad soluendum debitoribus, qui iam pacto & conuentione habebant dilationem quinquennalem, incipit decurrere post decursam quinquennalem.*
9 *Dilationes duæ quando proueniunt ex diuerso fonte, vtpote vna ex contractu, & altera ex causa rei iudicatæ, vna non confunditur cum altera.*
10 *Iudex statuens alicui dilationem 8. dierum, & elapsis quinque diebus statuens aliam dilationem 8. dierum, secunda hæc dilatio currit tunc demum, quando prior finita est.*
11 *Instantiam causæ in dubio lapsam non esse, iudex pronuntiare debet.*

FACTI SPECIES.

CVm inter magnificos Dominos, Aurelium & Paulum de Mantellis verteretur causa coram iudice, factæ fuerunt omnes prorogationes & suspensiones instantiæ, permissæ à nouis constitutionib. dominij Mediolani. Et cum ipsa instantia esset finitura die 15. Augusti 1585. concessa fuit noua instantiæ prorogatio ab Excellentiss. Senatu per mensem, qui finiebat die 15. Septembris. Contigit quod die 2. dicti mensis Septembris partium conuentione & consensu facta est alia in-

ſtantiæ prorogatio, his verbis; Hinc & per dies octo poſt ferias vindemiarum.

Dubitatur nunc, an per hanc partium conuentionem ſuſpendatur curſus menſis à Senatu conceſſus; atq; ita, quod die illa 2. Septembr. incipiat currere tempus conuentionis, vſq; ad octo dies poſt ferias; & illo elapſo debeat continuare tempus ſtatutum à Senatu, qui eſſent adhuc tredecim dies.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXII.

REſpondendum videbatur aduerſus Magnificum D Aurelium, quod ſcilic. dilatio ex partium conuentione decurſa intelligatur vno eodemq; tempore cum illa conceſſa à Senatu, illamq; Senatus in ſuſpenſo ſtare non potuiſſe.

1 Primo, quia† (vt in motiuis dicitur) inſtantia à Senatu prorogata eſt continua, vt tradunt *Bald. & reliqui in l. 1. ff. de feriis, & probat text. l. ſiue pars. C. de dilatio.* Ergo hæc inſtantia ſeu dilatio non poteſt dici ſuſpenſa per prorogationem factam partium cõſenſu. *Vide Anch. conſ. 395. Oretenus. mihi. n. 2. verſ. contrarium in caſu.*

Secundo perpendenda ſunt verba prorogationis factæ partium conſenſu, dum in ea conuentum fuit. Hinc & vſq; ad octo
2 dies poſt ferias vindemiarum. Illa dictio, †*hinc*, intelligitur ab eo die factæ prorogationis. Et tempus commenſuratur de momento ad momentum: ſicuti tradunt *Bart. Bal. & Ang. in l. 1. ff. ſi quis cautio. & reſpondit Alex. in conſ. 75. lib. 2.*

Tertio & vltimo dubitationem facit, quod cum D. Aurelius fundet ſe in pacto & conuentione prorogationis, debuit dicere legem clarius: & ideo contra eum fieri debet interpretatio, *l. veteribus. ff. de pactis, & reſpondit Alex. in d. conſ. 75. in fine.*

Hæc ſunt, quæ in motiuis aduerſus Magnificum D. Aurelium excitatis dubium facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet illa prorogatio facta partium conſenſu cœperit decurrere ſtatim eo die 2. Septemb. & interim ſteterit in ſuſpenſo illa prorogatio conceſſa à Senatu. Et quod tempus hoc conuentionale ſtatim cœperit currere eo die 2. manifeſte probatur ex verbis ipſius conuentionis, dum in ea dictum fuit. Hinc vſq; ad dies octo venturos poſt ferias vinde-
3 miarum & ſeminum. Dictio, † *hinc*, ſignificat ab hoc tempore, in antea, *l. placet. C. de ſacroſanct. Eccleſ. vt exponit Albericus in dictionario, in dictione, hinc, & in ſpecie reſpõdit Alex. in conſ. 75. n. 5. in fin. lib. 2.* cum
4 dixit, terminum † conceſſum hinc ad nouem annos, includere diem illam conceſſionis, atq; ita tempus ea die incipere currere. Et Alexand. alioſq; ſequitur *Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. gl. 11. n. 15. Vide Igneum in l. dudum. n. 28. ver. pro qua parte induco. C. de contrah. emt.* Itaq; noſtro in caſu prædicta verba includũt illud tempus factæ conuentionis, ſicq; diem 2. Septemb. & conſequenter cœpit tunc currere.

Quod vero reſiduum illius dilationis conceſſę à Senatu ſteterit interim in ſuſpenſo, ſic probatur rationibus & argumentis.

5 Primo, quia illa ſumi debet † interpretatio, qua dicamus, paciſcentes nil fruſtra, ſed vtiliter voluiſſe paciſci. *l. qui bis idẽ. ff. de verb. oblig. vbi Dd. & confert l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt lega. nom. caueatur.* Porro fruſtra conuentum fuiſſet noſtro in caſu, quod curſus tẽporis ſecundum ipſam conuentionem non retineret in ſuſpenſo dilationem Senatus: quia non obſtante ipſa conuentione, dici deberet decurſa.

6 Secundo accedit, quod in dubio † ſumi debet illa interpretatio, quæ benignitatem continet. *l. vlt. C. qui bonis cedere poſſunt, & reſpondit Socin. ſen. in conſ. 23. colu. 7. verſic. decimo octauo probatur. & in conſi. 25. col. 8. verſ. nono probatur. lib. 1.* quem ſecutus ſum *in comment. de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 199. nu. 6.* Atqui benigna & æquitati conſentanea eſt interpretatio, quod reſiduum illud temporis dilationis conceſſæ à Senatu, ſicque treſdecim illi dies decurſi non ſint ſimul cum dilatione ex partium conuentione: ſed quod in ſuſpenſo ſteterint; ne alioqui dicatur lapſa inſtantia. Ergo, &c.

Tertio ſuffragatur, quòd ſi diceremus prædictum reſiduum temporis, ſicq; treſdecim illos dies non ſtetiſſe in ſuſpenſo, opus eſſet dicere illis renuntiatum fuiſſe, atq; illud commodum temporis fuiſſe remiſſum, q̃ dicendum non eſt, cum remiſſio & † renuntiatio non præſumitur, *l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio. & tradunt Dec. in l. poſtquam liti. nu. 16. C. de pactis, & Cranet. in conſil. 251. col. 3. in conſ. 257. n. 4. ver. octauo. & nu. 5. & in conſ. 290. col. 2. verſ. quarto non præſumitur.* 7

Quarto, diſputationem hanc diſſoluit egregia traditio *Bald. in l. vlt. n. 7. ver. item. D. Cynus. C. de repudia. hæred.* cum dixit, q̃ ſi Princeps conceſſit dilationem † triennalem ad ſoluendum debitoribus, qui iam pacto & conuentione habebant dilationem quinquennalẽ; illa dilatio triennalis incipit decurrere poſt decurſam quinquennalem. Voluit ergo Bald. quod etſi pẽdebat illa dilatio quinquennalis, quando fuit conceſſa triennalis, ſublata tamen non ſit illa quinquennalis, ſeu eius reſiduũ. *Et Bal. ſecuti ſunt Alex. in d. l. vlt. n. 12. qui teſtatur eſſe commun. opinion. & ibid. Corn. & Iacobi. à S. Georgio, in fin.* Idem affirmauit *Rebuff. in commen. ad Conſtit. Galliæ, tom. 2. in tract. de literis dilatoriis, art. 1. gl. 1. n. 48.* Qui quidem Dd. dixerunt, vnum tempus non confundi cum altero, ſed vnum poſt aliud currere. Eſt itaq; horum interpretum ſententia, quod reſiduum temporis pendentis non ſit confuſum atq; ita ſublatum. Nec dicatur, quod in caſu noſtro dici etiam poteſt ex prædicta ſententia Baldi & ſequacium, tempus dilationis ex partium cõuentione non cõfundi cum illo conceſſo à Senatu: cum vnũ poſt aliud potuiſſet decurrere: quia reſpondet, dilationem ex partium conuentione non potuiſſe incipere decurrere poſt illam Senatus, cum repugnent conuentionis verba, quib. actum fuit, quod eo die 2. Septemb. dilatio illa conuentionalis inciperet; vt ſupra demonſtrauimus. 8

Quinto cõfert egregia & notabilis traditio *Bald. in l. vlt. n. 9. ver. quæro de eo qui condemnatur. C. de exſecut. rei iud.* cum dixit, quod q̃ duæ † dilationes proueniunt ex diuerſo fonte, vtputa vna ex cõtractu; altera ex cauſa rei iudicatæ, vna non confundit cum altera. Atqui prima dilatio eſt conceſſa auctoritate Senatus: ſecunda ex partiũ conuentione, ſicq; ex contractu. Ergo vna cum altera non confundit, nec vna alterã tollit: & conſequenter ſtatim quo cœpit currere dilatio ex conuentione partiũ, hoc eſt, ab ea die 2. Septemb. citra, illa Senatus dicitur permanſiſſe in ſuſpenſo. 9

Sexto accedit alia notabilis doctrina *Alberici in l. ſiue pars. col. vlt. ver. item quæro, de quæſtione. C. de dilatio.* cum dixit, quod ſi † iudex ſtatuit alicui dilationem 8. dierũ; & elapſis quinq; diebus ſtatuit aliam dilationem 8. dierũ; iſta ſecunda dilatio currit tunc tantũmodo, quando prior finita erit. Et inquit *Albericus*, ſe ita ex facto obtinuiſſe. Non ergo ex ipſius *Alberici* ſententia vna dilatio cum alia confunditur; & conſequenter ſtatim (vt diximus ſupra) quo cœpit currere illa ex partium conuentione, alia ex decreto Senatus permanſit in ſuſpenſo. 10

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri p̃iudicium, quod res ſit dubia, q̃ nos pro Magnif. D. Aurelio clarã eſſe exiſtimamus: attamen adhuc in dubio eſt pro eo pronuntiandũ; quod ſcil. dilatio Senatus in ſuſpenſo eſſe cœperit, ſtatim quo cœpit decurrere illa ex conuentione partium. Quandoquidem ſic interpretando inſtantia cauſæ non dicetur lapſa: ſicuti lapſam † nõ eſſe in dubio 11
debet iudex pronuntiare, vt tradunt *Caſtren. in l. 1. n. 3. ff. ſi quis cautio. Feli. in c. ſignifi. auerunt. n. 1. de teſtib. Dec. in c. de priore. nu. 5. de appell. & Bero. in conſ. 1. n. 7. in conſ. 25. n. 33. & in conſ. 36. n. 11. lib. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ reſpondetur; quod licet dilatio cõceſſa à Senatu ſit cõtinua ſui natura & regulariter: attamen partiũ conuentione alterari potuit: quia ſi poſſunt ipſæ partes cõtendentes prorogare, vel breuiores reddere dilationes, quæ pro eorum cõmodo & vtilitate conceſſæ ſunt vel à lege, vel à Principe: cũ quilibet poſſit ſuo fauori renuntiare. *l. pen. C. de pactis.* multo magis ẽt poſſunt eas in ſuſpenſo retinere & efficere, vt modo currant, modo non currant.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia illud retorquetur. Nam ſi dilatio ex conuentione partiũ cœpit decurrere ab ea die 2. Septemb. quo tempore pendebat dilatio ex decreto Senatus, opus eſt dicere, hanc Senatus ſuſpenſam fuiſſe, donec eſſet finita dilatio ex partium conſenſu.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur, pactum eſſe ſatis clarum ad fauorem D. Aurelij; pro quo in dubio pronuntiandum eſt. Cum (vt dixi) in re dubia eſt declarandum, inſtantiam non eſſe lapſam.

Iacobus Menochius I C.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Promissionis verba stricte sunt intelligenda.*
2 *Fideiussoris obligationem esse strictissime interpretandam.*
3 *Verba ita sunt interpretanda, vt conueniant menti verisimili ea proferentis.*
Et ne frustra sint prolata ibid.
4 *Executio sententiæ tum fieri dicitur, quando victor mittitur in possessionem bonorum debitoris.*
5 *Promissio & cautio ita debet intelligi, ne sit superflua & frustra facta.*
6 *Res æstimata vbi nomine & causa dotis marito traditur, æstimatio, sicque pretium manet in obligatione, illudq; restitui debet in causa dotu restituendæ, non autem res ipsa.*
7 *Æstimatio rei fit interdum causa demonstrationis.*
8 *Res subiecta restitutioni & fideicommisso non potest vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet restitutio, & si facta sit, rescindi potest.*
9 *Imputare sibi quis debet, quod non animaduerterit cum quo contrahat.*
10 *Forensis debet perscrutari conditionem eius, cum quo contrahit.*
11 *Quod sibi non nocet & alteri prodest facile concedi debet.*
12 *Emens fundum sibi hypothecatum dicitur remisisse ius ipsius hypothecæ.*
13 *Aduersus magistratum tanquam contra potentiorem dari non potest actio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIII.



EST equidem, vt mea fert opinio, iure optimo respondendum, excellentiss. D. Vrsum fideiussorem D. Constantiæ solum teneri restituere fundum assignatum seu in solutum datum ipsi D. Constantiæ pro ea summa lib. 1248. non autem tenetur D. Vrsus restituere pecuniam ipsam. Nam certum est, ipsam D. Constantiam solum promisisse consignare atque ita restituere omne id & totum, quod fuisset consecuta in exsecutione sen-
1 tentiæ excellentiss. senatus. Quæ sane promissionis † verba stricte sunt intelligenda, *iuxta l. quidquid astringendæ, de verb. oblig. & tradunt Bart. & reliqui, & egregie Decius in cons. 423. num. 8. & in cons. 555. col. 1. & Parisius in cons. 96. num. 22. lib. 3.* Ita pariter & promissio D. Vrsi fideiussoris stricte intelligi debet, vt scilicet censeatur fideiussisse pro ea sola promissione, qua D. Constantia debitrix tenebatur, *iuxta tex. l. si fideiussores magistratuum, ff. de fideiuss. & tradunt Decius in cons. 107. num. 2. vers. præterea. Marsil. in rub. ff. de fideiusso. num. 101. & sing. 313. Curtius iunior in cons. 36. num. 5. & Natta in cons.*
2 *202. numero 5. libro 1.* Imo fideiussionis † obligationem esse strictissime interpretandam respondit *Æmilius Ferrettus in consilio 49. numero 2.* In exsecutione autem sententiæ excellentiss. senatus, non summam aliquam pecuniarum consecuta est D. Constantia: sed ipsum fundum. Hoc manifeste patet ex duobus; quorum vnum est, quod pro quantitate & summa ipsa pecuniarum iam lata fuerat sententia, & iam clare apparebat, D. Constantiam consequi debuisse hanc summam lib. 1248. si ergo promissio D. Constantiæ facta fuisset respectu ipsius pecuniæ, facile potuisset senatus excellentiss. requirere ac cogere ipsam D. Constantiam promittere, se restituturam eam quantitatem, quatenus ei in tot bonis debitorum assignaretur: sed quia videbat excellentissimus senatus, non existare summam pecuniarum, qua satisfieri posset credito D. Constantiæ, voluit eam promittere, quod vbi consignata ei fuissent bona aliqua ipsorum debitorum, quod volente deinde ipso senatu ea reconsi-
3 gnaret. Ita enim † verba sunt intelligenda, vt conueniant menti verisimili ea proferentis; vt post *Baldum* respondit *Caue. in consil. 33. numero 22. & in cons. 135. numero 3.* & ne frustra sint prolata; *l. si quando, in prin. de leg. 1. & multis comprobat Caue. in consil. 25. num. 7. in d. consil. 135. numero 25. & in consil. 175. num. 3.* Quemadmodum mens verisimilis est in casu nostro, senatum sensisse non de restitutione pecuniarum, sed ipsius fundi. Et verba fuissent superuacanea, quia non pecunia, sed fundus erat consignandus ipsi D. Constantiæ. Alterum est, quod suadet, D. Constantiam in exsecutione sententiæ senatus fuisse consecutam fundum, quia vere exsecutio sententiæ facta est ex mandato facto D. Cypriano calculatori & bonorum æstimatori, vt tot bona in solutum assignaret ipsi D. Constantiæ, quæ deinde missa fuit in possessionem ipsius fundi, auctoritate & mandato eiusdem senatus. Atque ita postremus iste actus est exsecutionis ipsius sententiæ, cum exsequi dicatur † sententia, quando victor mittitur in pos- 4
sessionem bonorum debitoris, vt ea habeat tamquam verus dominus, *l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata. & ibi tradunt omnes gloss. in rubr. Cod. de exsecutione rei iudicat. & disserit late Maranta in sua praxi, sexta parte, actu tertio, tit. de exsecutione sententiæ.* Et cum hoc sit satis clarum & manifestum, non est quod pluribus comprobem.

His constat, satis superque fundatam esse intentionem D. Vrsi fideiussoris, quod fideiusserit pro restitutione fundi, non autem ipsius quantitatis pecuniarum. Quæ sane opinio verior apparebit, dissolutis aliquot obiectionibus, quæ ei repugnare videntur.

Et primo obstare videtur, quod imo D. Constantia videtur promisisse se restituturam summam ipsam pecuniarum, non autem fundum; cum respectu fundi superflua videatur promissio ipsa, ex quo fundus nec amitti, nec furto subtrahi, nec consumi possit. Et certum est, † quod promissio & cautio ita debet 5
intelligi, ne sit superflua & frustra facta, *l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt lega. nom. cauea. & tradunt Castren. in cons. 207. visis omnibus, col. 1. lib. 1. & Tiraquellus in Tract. de retractu consanguin. §. 5. glo. vnica, numer. 2.*

Huic obiectioni respondetur, quod imo verba promissionis & cautionis non fuerunt superflua tam respectu fundi, quam aliarum rerum, quæ pro ea quantitate librarum 1248. assignanda erant. Nam respectu fundi non erant superflua, quia fundus potuisset deterior reddi. Ita nec respectu aliarum rerum dici potuit superflua promissio & cautio: quia potuissent in ea sententiæ exsecutione assignari bona mobilia, quæ facile consumi & amitti poterant; vt experientia rerum magistra docet. Non ergo concludit argumentatio, quod scilicet promissio & fideiussio facta fuerit ex causa illius summæ libr. 1248.

Secundo obiici posse videtur; quod imo in exsecutione sententiæ D. Constantia consecuta fuit quantitatem illam pecuniæ: non autem fundum; cum fundus ipse datus fuerit in solutum, æstimatione facta. Quæ quidem æstimatio operari videtur, vt pecunia permanserit in obligatione restitutionis, & dominium prædii fuerit translatum in ipsam D. Constantiam. Ita enim videmus, † quod vbi res æstimata nomine & causa dotis 6
marito traditur, æstimatio sicque pretium manet in obligatione, illudque restitui debet in casu dotis restituendæ, non autem res ipsa, *l. æstimatis, & l. æstimatæ, ff. sol. matr.*

Verum respondetur, quod imo hoc in casu æstimatio non fecit, vt pecuniæ permanserint in obligatione restitutionis, & dominium prædii fuerit translatum in ipsam D. Constantiam, quandoquidem æstimatio fuit facta, vt intelligeret D. Constantia, se pro ea summa lib. 1248. consecutam fuisse hoc prædium, vt esset tuta, atque ita æstimatio † facta est causa demonstratio- 7
nis, *iuxta legem, si inter virum, Cod. de iure dot. & egregie declarat Socinus senior in consilio 93. numero septimo, libro primo. & Ruinus in consilio 134. numero 4. libro 4.* Nam D. Constantia solum promisit restituere omne id & totum, quod consecuta fuisset in exsecutione ipsius sententiæ. In exsecutione autem sententiæ est consecuta fundum tanti valoris. Non autem exsecutio sententiæ facta fuit in summa ipsa pecuniarum, cum nulla fuerit reperta, sed facta fuit in ipso fundo. Iste ergo fundus tanti valoris restitui debet.

Et dato citra præiudicium veri, quod datus sit fundus pro æstimato; attamen dicendum est, quod hoc modo fundus debet esse apud ipsum D. Vrsum fideiussorem, cui bona omnia ipsius D. Constantiæ pro sua indemnitate obligata fuerunt.

Tertio obiicitur, quod etiamsi concedimus, quod D. Constantia & nunc eius nomine D. Vrsus fideiussor solum teneatur consignare atq; ita restituere fundum excellentiss. Senatui; attamen, cum non possit nunc fundus restitui, ex quo est apud sereniss. D. Ducem, qui numerata pecunia illum emit, saltem pre-

tium restituere tenetur D. Vrsus fideiussor. Nam respondetur, quod cum manifeste appareat, emtionem factam à D. Duce esse omnino inualidam, atq; ita debere retardari, debet iure merito excellentiss. Senatus eam alienationem declarare inualidam, atque ita efficere, ne D. Vrsus impediatur consignare ipsum fundum, iuxta fideiussionem à se præstitam. Quod autem emtio facta à D. Duce sit inualida, duo aperte significant: quorum vnum est, quod fundus iste subiacebat huic oneri restitutionis, ita volente & declarante senatu ipso. Alterum, quia erat obligatus fundus iste pro indemnitate D. Vrsi fideiussoris. Non ergo (vt dixi) potuit fundus iste alienari cum effectu, *l. rem alienam, ff. de contrab. emt. & tradunt Bart. in l. si is, qui pro emtore, §. vlt. ff. de vsucap. late Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 2. n. 19. & Ruinus in cons. 141. n.* 8 *9. lib. 1.* Ita dicimus, quod † res subiecta restitutioni ex fideicommisso, non potest vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet restitutio, & si facta sit, retractari rescindiq; potest, *l. vlt. §. sed quia, C. comm de legatis & fideicom. & ibidem Bald. & Ias. Deci. in cons. 236. n. 6. & Curt. iun. in cons. 88. n. 5.* Nec est quod obiiciat sereniss. D. Dux, se velle retinere fundum, ob id quod pretium numerauit: quia respondetur, iure hoc permissum non esse: sed habet 9 suæ † celsitudini imputare, quod non animaduerterit cum quo contrahebat, *l. qui cum alio, de reg. iuris. vbi Deci. Cagnolus & reliqui. & tradunt idem Deci. in cons. 19. col. 1. qui ait*, idem etiam procedere in muliere. *Et Roland. à Valle in Tract. de lucro dotis, q. 14. n. 18.* Idem in 10 forensi, † qui debet perscrutari conditionem eius, cum quo contrahit, tradit *Dec. in d. l. qui cum alio, n. 2. & late Tiraq. de retractu consang. ad finem, n. 43.*

Quarto obiicitur, quod sereniss. D. Dux velit & possit retinere fundum hunc iure suæ anterioris hypothecæ, quam adhuc habet in bonis Pauesii debitoris sui. Verum respondetur, D. Ducem hoc iure vti minime posse contra D. Vrsum fideiussorem: cum iam per sententiam & exsecutionem excellentiss. senatus fundus iste fuerit consignatus D. Constantiæ pro suo credito, eo tamen sub onere restitutionis. Debet ergo pati D. Dux, quod fundus iste sit apud D. Vrsum fideiussorem, vt illum restituere & consignare possit excellentiss. senatui; & postea agere ea hypothecaria contra bona Pauesii, inter quæ, si, declarante senatu, reperietur hic fundus, eum consequi pro suo iure poterit. Nec ex hac consignatione & restitutione, quam faciet D. Vrsus senatui, vllum fit præiudicium D. Duci respectu suæ hypothe- 11 cæ, quę ei omnino salua est. Et ideo, quod † tibi non nocet, & alteri prodest, facile concedi debet, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluuia arcenda. & tradunt ibi glo. & Bart. & egregie Socin. iun. in cons. 76. n. 13. lib. 2.*

Præterea & secundo respondetur, quod sereniss. D. Dux e- 12 mendo † fundum hunc sibi hypothecatum, dicitur remisisse ius ipsius hypothecæ. Ita probat *tex. in l. Titius, in prin. vbi Bart. ff. quib. modis pignus vel hypoth. soluitur. & tradit Neguſant. in Tract. de pignoribus in tertio membro sextæ partis principalis, n. 17. & declarat Franc. Balduinus in Tract. de pignoribus, c. 20. col. vlt. vers. idem si debitor.* Debet itaq; declarare excellentiss. senatus, sereniss. D. Ducem non debere retinere hunc fundum, sed illum restituere D. Vrso fideiussori, vt possit illum consignare ipsi excellentissimo senatui. Quod si contingat, sereniss. D. Ducem nolle fundum restituere, atque ita impediatur D. Vrsus facto ipsius D. Ducis consignare fundum excellentiss. senatui, excusandus omnino est, *iuxta tex. l. 2. §. vlt. ff. si quis cautio.* vbi impeditus facto alicuius magistratus, ne possit venire ad iudicium, excusatur. Et eo loci *Bart. Ias. & reliqui* scribunt, eam esse rationem, quia impedito aduer- 13 sus † magistratum, vt contra potentiorem, dari non potest actio. Quæ sane ratio multo magis locum habet nostro in casu, in quo facto sereniss. D. Ducis impeditur D. Vrsus consignare fundum hunc. Et diligenter est hic considerandum, quod sereniss. D. Dux nullum ius habet retinendi hunc fundum in detrimentum D. Vrsi fideiussoris. Nam quoad hypothecam, quam prætendit D. Dux in bonis Pauesii vel remissa illa censetur per emtionem factam, vel, si id non obstat, saluum ei adhuc est ius; (sicuti supra diximus) restituto fundo excellentiss. senatui per D. Vrsum: quo vero ad pretium à sua Celsitudine numeratum illi D. Constantiæ habet sua Celsitudo sibi hoc imputare, quod non animaduerterit cum quo contrahebat.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dispositio l. cum auus, ff. de conditione & demonstratione. quando locum habeat. & n. 11.*
2 *Liberorum appellatione tam fœminæ quam masculi continentur.*
3 *Masculus in conditione expresse positis, testator intelligitur omnino excluſisse fœminas.*
4 *Filia an dicatur posita in conditione ad exclusionem substituti, quando fœmina excluditur à statuto stantibus masculis. n. 5. 6.*
8 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. n. 12.*
9 *Testator ea caritate & pietate qua dilexit filium institutum grauatum, eadem censetur dilexisse nepotes ex filio.*
10 *Leges non adaptantur ad ea quæ raro euenunt.*
11 *L. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Senatusc. Trebellian. declarata.*
17 *Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio aduersus priuilegiatum in genere.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Lactantius Felicinus nobilis Bononiensis anno 1554. condidit testamentum, in quo fecit institutiones & substitutiones his verbis conceptas. In omnibus autem aliis suis bonis &c. instituit sibi hæredes vniuersales magnificos DD. Iulium & Herculem eius fratres: & eorum & cuiuslibet ipsorum filios masculos legitimos & naturales ex legitimo matrimonio natos in stirpes, & non in capita. Et eosdem, & quemlibet eorum ad inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum salua gradus prærogatiua. Et ipsis DD. Julio, & Hercule, & eorum filiis, & aliis hæredibus prædictis omnibus decedentibus sine filiis & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis; & sic in totum finita & exstincta linea masculina legitima & naturali prædictorum DD. Iulii, & Herculis, & aliorum hæredum prædictorum, substituit, & instituit, eo casu, & vltimo decedenti ex dictis suis hæredibus sine filiis, & descendentibus masculis vt supra, Philippum ipsius D. testatoris filium naturalem, & eius filios masculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, vnum, vel plures. Et eos ad inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; & ipsis omnibus decedentibus, & sic in totum finita linea masculina, eo casu vltimo decedenti Paulum eius nepotem, & eius filios masculos instituit. Et ipsis decedentibus, & sic linea Pauli masculina finita; filios sororum testatoris.

Mortuo præfato D. Lactantio testatore, & adita eius hereditate à prædictis Dominis Iulio & Hercule hæredibus, decessit primum D. Iulius relictis tribus filiis masculis, hoc est D. M. Antonio, Lactantio & Mucio: deinde decessit dictus D. Hercules, relictis duabus filiabus, hoc est, D. Ludouica & D. Martia.

Nunc prætendunt dicti D. M. Antonius, Lactantius & Mucius se vocatos esse ex substitutione reciproca fideicommissaria facta inter eos & D. Herculem eius patruum, qui nullis relictis filiis masculis decessit, & propterea admitti velle exclusis dictis D. Ludouica & Martia. Quæritur, an admitti debeant?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIV.

CVm à multis præstantissimis Iurisconsultis intelligam responsum & demonstratum fuisse, nullam factam censeri reciprocam substitutionem inter D. Iulium & Herculem: nec inter filios D. Iulii & eundem D. Herculem, non scribam hac de re plura; sed solum alio ex capite planum faciam, præfatos Dominos M. Antonium, Lactantium & Mucium admitti non posse, exclusis dictis D. Ludouica & Martia; etiamsi admittimus prædictam substitutionem reciprocam inter dictum D. Herculem earum patrem & dictos tres fratres. Est sane obseruandum, substitutionem hanc, quam fratres ipsi asserunt reciprocam, esse ita simpliciter concepram, & eosdem & quemlibet eorum ad inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Quæ sane substitutio in se habet tacitam illam conditionem iuxta dispositionem *l.cum auus, ff.de cond.& demo. l.cum acutißimi, C.de fideicom.& l.generaliter,§.cum autem,C.de instit.& subst.* vt scilicet ita demum substitutus admittatur, si grauatus præmortuus, cui facta est substitutio, decessit sine filiis. Et perinde est ac si testator ita dixisset: Et eosdem & quemlibet eorum, decedenti sine filiis, ad inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Ii itaq; filii in tacita hac conditione subintellecti 1 excludunt substitutos, *d l.cum auus.* cuius † quidem dispositio ita locum habet, quando grauatus reliquit filias, sicuti si reliquisset filios masculos. Ita passim admittunt *Doctores in d.l.cum auus.& in d.l.cum acutißimi.& Soc.iun.in d.cons.158.n.36.lib.2.* Et satis manifeste probat tex. *d.l.cum auus.* dum vtitur illo nomine, libe- 2 ris,† quod commune est, & tam fœminas quam masculos comprehendit, *l.sed si hac,§.liberos,ff.de in ius voca. & ibidem Alex. & alii, & respondit post alios Decius in cons.223.n.4.in cons.236.n.4.in cons.228.n.2.& in cons.567.n.5.*

Et hoc quidem intelligitur, nisi testator ipse expresse posuisset in conditione liberos masculos, vt si dixisset: Et si filius meus institutus decesserit sine filiis masculis, restituat hæreditatem meam Caio. Hoc sane casu non subintelligitur tacita conditio, 3 si sine filiabus etiam decesserit: cum per † expressionem masculorum in conditione positorum testator noluerit ponere in conditione, sed omnino excludere fœminas: sicuti scripsit *Bart. in d.l.cum auus,n.4. quem secuti sunt Soc.sen.ibidem col.4.vers. demum ponamus. Alex.in cons.197.n.10. lib.6. Iason in l.si quis id, quod.n.13. & n. 21.ff.de iurisd.om.iud. Decius in l.2.n.92. de reg.iuris. Soc.iun. in d.cons. 128.n.58.l.b.1.Craue.in cons.123.n.2. & Natta in cons.128.n.2.* Cum ergo in casu nostro testator non posuerit in conditione filios masculos, sequitur dicendum, in conditione ipsa tacita ita contineri filias, vt filios; & consequenter, has filias D. Herculis effeciisse deficere conditionem, atque ita excludere dictos tres fratres substitutos D. Herculi.

4 Nec repugnat, si diceretur, filiam † non dici positam in conditione ad exclusionem substituti, iuxta *d. l. cum auus*, quando fœmina excluditur à statuto, stantibus masculis: sicuti docuit Castr. *in cons.409.casus frequenter, lib.2.* quem secuti sunt *Corneus in cons.145.in fine, lib.1.& in cons.124.col.5.vers.& idem alias, lib.2. Et Soc. iunior in cons.168.nu.72. vers. non obstat, lib.2. & Brunus in Tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art.5.n.29.* Nam respondetur, à prædicta opinione validis admodum rationibus & argumentis dissentire *Socinum in d.l.cum auus,n.95.ff.de cond.& demo.& in l.hæredes mei,§.cum ita,col.pe.ff.ad Trebell. Corneum in cons.91.col.2. lib.1.& in cons.202.col.5.lib.2. Socin.iun. in cons.158.n.50. lib.2. Hierony. Torniellum in d.§.cum ita,n.154.ff.ad Trebell. & Decianus in cons.60.n.* 5 *26.lib.3.* Respondetur † secundo ex sententia & declaratione *Alex.in cons.38.lib.6. Soc.sen.in cons.55.col.2. vers.sed consulentes, lib.3. ac etiam Ruin. in cons.143.n.14. lib.1.* prædictam traditionem procedere, quando filia esset per statutum exclusa ab hæreditate & successione patris sui per patruos. Id quod non contingit in casu nostro, in quo statutum Bononiæ non excludit has filias D. Herculis à successione dicti D. Herculis patris sui ob exsistentiam horum patrum filiorum D. Iulii. Respondetur tertio, quod 6 prædicta † traditio *Castr.* & sequacium non habet locum, quando filius ipse hæres grauatus à patre testatore instituit filiam, alioqui à statuto ab intestato exclusam. Nam tunc substitutus excluditur. Ita scripserunt *Soc.sen.in d.l.cum auus,n.96.vers.sed iterum.& in d.§.cum ita,col.vlt.& in cons.182.lib.1. Corneus in cons.208.n. 11.lib.3. Ruin.in cons.143.n.15. & in cons.152.n.3.lib.2. Brunus in d.Tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art.5.n.36. & Decian. in cons.60.n.29.& 30.lib.3.* Cum ergo in casu nostro constet, D. Herculem, condito testamento, instituisse hæredes prædictas Dominas Ludouicam & Martiam eius filias, sequitur dicendum, cessare omnem dubitationem.

Non etiam obstat † si dicatur, dispositionem *d. l. cum auus.* 7 non habere locum, quando testator substituit alterum ex filiis vel nepotibus suis, vt in casu nostro, in quo asserunt aduersarii, testatorem substituisse D. Iulium patrem suum & seipsos dicto D. Herculi. Ita sane declarando dispositionem *d.l.cum auus.* manifeste scripserunt *Bal.in l.generaliter, §.cum autem, n.4.C.de instit. & subst. & in l.cum quidam,col.1. C.de impuberum & aliis subst. Guido Papæ in cons.27.col.2. vers.nec potest dici. in cons.165.in fine. & apert. in cons.218.in quinto dubio.& idem sensit Alex.in l.in pupillari,n.6.vers.pro quo,ff.de vulg.& pup.subst.* & ii quidem adducti sunt tex. *l.Scæuola, in fine, ff. ad Trebell.* quo loci respondit Scæuola; Quod si testator inuicem substituit duos filios, vno eorum moriente alter succedit. Perpendunt etiam *l.hæredes mei,§.cum ita, ff.eo.ad Trebell.* vbi testator instituit duos filios: & vno eorum sine liberis decedente alterum substituit: & ambobus sine filiis morientibus substituit Claudiam filiam. Decessit primus filiorum, relicto filio, deinde decessit secundus sine filiis. Dubitatum fuit, ad quem ea portio vltimi pertineret, an ad Claudiam, vel ad filium illius substituti, qui prior decesserat? Respondit Scæuola, Claudiam excludere substitutum. Et demum ea ratione confirmatur hæc opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alte- 8 rum priuilegiatum, *l.sed & militis, ff.de excusa.tut. & l.assiduis, §.& ideo, C.qui pot.in pig.hab. & c.vlt. de ordine cognit. & post alios tradunt Deci.in c.in præsentia,n.51.de probat. & Tiraq.in Tract.de priuilegiis pia causæ in 26.priuilegio.* Cum ergo ambo ii, nempe institutus & substitutus sint filii testatoris, atq; ita æque priuilegiati, sequitur dicendum, conditionem subintelligi non posse in personam instituti ad exclusionem substituti. Respondetur, veriorem & receptam sententiam esse aduersus *Baldum, Guidonem & Alexandrum.* Est sane verius, dispositionem *d.l. cum auus.* locum habere etiam, quando grauato substitutus est alter filius, vel nepos similisque descendens testatoris; sicuti opinionem hanc probarunt *Bar.in d.l.cum auus,n.4. & ibid.Soc.n.39.qui eiusdem sententiæ alios multos commemorauit. Et his accedunt Abbas in cons.58.n.2.lib.1.Roma.in cons.370.n.2. Ruin.in cons.37.n.9.lib.3. Iaf.in l.generaliter, §. cum autem,col.1.vers primo amplia, C.de inst.& subst. & ibid.Dec.n.6.Guiel. Benedict.in c.Raynut.in verbo, si absq; liberis,il 1.n.3. de testa. Soc.iun.in cons.126.n.18.lib.1. Tiraqu.in l.si vnquam,in verbo,donatione largitus,n. 294.C.de reuoca.donat.& in Tract.de iure primoge. q.40.n.9.& Didac. libro pract quæstio.c.38.n.11.* Quæ quidem sententia manifeste probatur tex. *d.l.cum auus.* vbi auus instituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem restituere patruo suo, sicq; filio ipsiusmet testatoris: & tamen respondit Papinianus, subintelligi, si ipse nepos sine filiis decesserit. Imo à fortiori textus ille probat; cum ibi institutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipsi testatori; & substitutus filius proximior: & tamen dixit Papinia. filium substitutum excludi à filiis dicti nepotis. Ea etiam ratione probatur recepta hæc sententia; quod testator † ea cari- 9 tate & pietate, qua dilexit filium institutum grauatum, eadem censetur dilexisse nepotes ex dicto filio: sicuti probat tex. *l.iubemus,§.cum autem,C.ad Trebell. iuncta l.cum acutissimi, C. de fideicommiss. Ita pariter probat tex.l.cum ita,§.in fideicommisso,de leg.2.& l.Publius,§.vlt. ff.de cond. & demo.* Nec obstant iura & considerationes adductæ *à Baldo, Guidone & Alexand.* Nam tex. ille *l. Scæuola, ff. ad Trebell.* simpliciter loquitur; & ob id declaratur secundum alias leges, atque ita secundum *d.l. cum auus.* Et præterea Scæuola rationem non habuit filiorum alterius ex impuberibus ibi institutis & grauatis: cum raro admodum contingat impuberem posse generare. Et leges non † adaptantur ad ea, quæ tam raro 10 eueniunt, *l.nam ad ea,ff.de legib.*

Non etiam obstat † *d.l.hæredes mei,§.cum ita, ff.eo.ad Trebellian.* 11 cum casus ille multum differat à casu *d. l. cum auus.* In ea enim *l. cum auus.* agitur de portione patris, cui iam acquisita fuerat. Et filius ad portionem obuentam seu relictam & acquisitam à patre. In casu vero *d.§. cum ita.* agitur de portione alterius filii testatoris fratrisq; defuncti, quæ portio non erat nec delata, nec quæsita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere poterat in ea ius aliquod.

Non etiam obstat † illa ratio, qua diximus, priuilegiatum nō 12

vti priuilegio contra alterum priuilegiatum, *d. l. sed & militis, ff. de excusat. tuto. cum aliis allegatis:* quia respondetur, quod ille substitutus non dicitur quoad portionem relictam instituto æque priuilegiatus vt ille institutus, quem testator ipse magis dilexit, quam ipsum substitutum, *arg. l. Publius, §. vlt. ff. de cond. & demo. & l. sciendum, post principium, ff. de verb. significat.* Et ideo ad fauorem ipsius instituti & descendentium ab eo, subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis. Et sicuti pater in ea portione prætulit institutum substituto, ita etiam prætulit ipsius instituti filios & descendentes. Id quod respondit *& Corneus in cons. 230. col. 10. vers. & licet, lib. 3. post Baldum, quem commemorat. addo Celsum Hugo. in cons. 93. n. 11. confert tex. in auth. de restit. fideicom. in prin.* Et hæc quidem responsio comprobatur traditione *Bar. in auth. quas actiones, n. 3. vers. quandoque quilibet, C. de sacros. eccles.* cum dixit,
13 quod quando † vnus est priuilegiatus in genere, alter vero est priuilegiatus in specie, id est, in ea causa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l. vlt. ff. ex quibus causis maior. & Bart. secuti sunt Baldus in d. l. vltim. Felinus in cap. in præsentia, num. 29. de probat. Iason in §. rursus, numer. 56. in Instit. de action. & Didacus in cap. possessor, parte 2. §. 2. n. 4. de regul. iur. in 6.* Concludo itaque, prędictos fratres admitti minime debere ad exclusionem dictarum dominarum Ludouicæ & Martiæ: sed eas ab hac molestia liberandas fore.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testatorem posse prohibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus.*
2 *Quando liberi primi gradus iure possunt detrahere duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, potest pater ipsius Trebellianicæ detractionem prohibere.*
3 *Approbationem testamenti sufficere, vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ. & n. 4.*
Et sufficit approbatio testamenti etiam solo facto, sicque tacite, vt puta adeundo hæreditatem vel soluendo legata. n. 5. 7.
6 *Hæredem grauatum sola aditione hæreditatis dici approbasse testamentum, in quo prohibita est Trebellianicæ detractio.*
8 *In renuntiatione legitimæ, sicuti requiritur expressa & specialis renuntiatio, ita etiam in renuntiatione Trebellianicæ.*
9 *Berotii in cons. 93. n. 66. opinio de detractione Trebellianicæ refutata & reprobata.*
10 *Voluntatem testatoris declarari ex eius testamento, etsi ab eo reuocato, quando non est in ea parte contrarium dispositum.*
11 *Testator prohibens omnia & quamcunq; bonorum à se relictorum alienationem, censetur etiam prohibuisse Trebellianicæ detractionem. & n. 12.*
Dissentientes. n. 13.
13 *Trebellianica an admittatur ob non confectionem inuentarii. & numer. 14.*

FACTI SPECIES.

EXcellentissimus D. Bartholomæus Bertazzolus Ferrariensis anno 1577. condidit testamentum, in quo hæredem instituit excellentem D. Claudium eius filium. Cui decedenti sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, substituit Magnificos Dominos Io. Baptistam, Christophorum & Nicolaum fratres suos. Et eodem in testamento prohibuit detractionem Trebellianicæ & Falcidiæ his verbis. Insuper sciens vires meæ hæreditatis, prohibeo dictis meis descendentibus & substitutis detractionem cuiuscunque Trebellianicæ, Falcidiæ, vel alterius quotæ, quam de iure prohibere possum: sicut etiam prohibeo omnem alienationem ex quacumque causa & titulo omnium bonorum meorum in alios non vocatos nec comprehensos sub pœna amissionis hæreditatis.

Mortuo præfato D. Bartholomæo, D. Claudius filius & hæres adiuit hæreditatem, & multa legata à patre relicta persoluit, sed nullum confecit inuentarium bonorum. Deinde post sex menses à morte patris decessit & ipse D. Claudius, condito testamento, in quo confirmauit testamentum patris his verbis. Quia mens & intentio ipsius D. testatoris fuit & est, sequi paternum iudicium in hoc & in cæteris, & illud silentio honorare: cum ipse disposuerit omnia prout consentaneum est rationi & æquitati: ideo voluit idem esse, ac si paternum testamentum esset hic ad literam insertum & registratum.

Postmodum ipse D. Claudius annullato prædicto testamento aliud condidit, in quo reliquit hæredem vsufructuariam bonorum suorum Magnificam D. Veronicam Fantinam eius vxorem, cui substituit Iacobum eius filium spurium, cui dedit facultatem petendi legitimationem, vt sit capax reditus quinquaginta aureorum in bonis D. Bartholomæi patris sui, & pariter ipse D. Claudius prohibuit detractionem Trebellianicæ & Falcidiæ eisdem pene verbis, quibus vsus fuerat dictus D. Bartholomæus eius pater.

Dubitari nunc contingit, an locus sit detractioni quartæ Trebellianicæ ex persona D. Claudii in bonis dicti D. Bartholomæi eius patris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXV.

COnsultatio hæc tres habet dubitationes, quarum prima est; an D. Bartholomæus testator potuerit iure prohibere D. Claudio, ne Trebellianicam deduceret? Secunda, an prohibere eam detractionem voluerit? Tertia, an D. Claudius ob non confectum inuentarium facultatem ipsam detrahendi Trebellianicam amiserit?

Quoad primam dubitationem respondendum est, veram esse sententiam illorum, qui scripserunt, † testatorem posse pro- 1
hibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus. Ita sane affirmarunt viginti duo Doctores, quos congessi *in cons. 232. num. 15. nempe Cynus, Baldus, Signorolus, Angelus, Comensis, Romanus, Bellemera, Aretinus, Alexander, Corneus, Seysellius, Fabianus, Ruinus, Gozadinus, Gratus, Bertrandus, Parisius, Cassadorus, Berengarius, Costa & Pancirolus. Et his nunc accedunt Albericus in l. si debitor, ff. ad legem Falcidiam. & in l. Lucius, §. maritus, ff. ad SC. Trebell. Socinus in l. Marcellus, in prin. num. 14. ff. eo tit. Antonius Corsetus in Tract. de Trebellianica, §. 1. num. 8. Io. Annibal. in l. nemo potest, num. 249. de leg. 1. Bello. in consilio 80. numero 20. Rubeus in consilio 1. numero 18. Ferandus Vasquius in Tractat. de successionum creatione, libr. 1. parte prima, §. 8. num. 12. Marius Angusola in consilio 282. numero 4. & nouissime Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogeniis, cap. 17. num. 12. vers. contrariam tamen.* qui dixit, hanc opinionem esse veriorem & probabiliorem. His constat, receptam magis esse sententiam hanc, etsi ab ea dissentiunt multi, quos commemoraui *in dicto consilio 272. numer. 33.*

Secundo accedit, quod quando † liberi primi gradus iure 2
possunt detrahere duas quartas, nempe legitimam & Trebellianicam: sicuti in casu nostro potuisset D. Claudius; potest pater prohibere ipsius Trebellianicæ detractionem. Ita scripserunt *Castrensis, Alexander, Curtius senior, Crotus, Iason, Ruinus, Decius, Gozadi-*

Cadinus, Parisius & Crauetta, quos retuli & secutus sum *in d. cons. 272. num. 17.* etsi ibidem *num. 18.* retuli alios ab hac traditione dissentire. Et opinionem *Castrensis* probarunt etiam *Marius Angusola in cons. 282. n. 5. Io. Michael Girardus inter consilia Pauli de monte Pico in cons. 104. nu. 25. & Marzarius in cons. 1. nu. 48.* Non hic repetam multas illas rationes & argumenta, quibus prædictas magis receptas opiniones probaui *in d. cons. 272.* cum illo in loco legi facile possint.

Tertio suffragatur, quod D. Claudius filius & hæres grauatus approbauit testamentum paternum, non solum adeundo hæreditatem, & soluendo legata: sed etiam verbis expressis, dum ipsemet in suo testamento dixit, se sequi paternum testamen-
3 tum. Atqui quando primi gradus liberi † instituti & grauati restituere hæreditatem sine detractione Trebellianicæ, approbant testamentum patris, prohibitio ipsa valet. Ita *Baldus in cons. 474. Vicarius Episcopi, col. 1. lib. 5.* qui dixit, sufficere generalem ap-
4 probationem † testamenti, vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ. Idem responderunt *Ancha. in cons. 152. nu. 8. Signorolus in cons. 80. col. 2. Iason in cons. 108. col. pen. vers. circa quartam, lib. 4. Rubeus in cons. 43. n. 12. & in cons. 63. n. 8. Curtius iunior in cons. 21. n. 3. Parisius in cons. 17. n. 19. in cons. 18. n. 99. & in cons. 26. n. 27. lib. 2. & in cons. 9. nu. 5. & 27. lib. 3. & Bellonus in cons. 63. nu. 4.* Idem affirmarunt *Cagnolus in l. Papinianus, §. meminisse, n. 17. ff. de inoff. test. Antonius Gabriel in lib. 4. conclusionum, in tit. ad Trebellianum, concl. 1. n. 15.*

5 Et sufficit † approbatio testamenti etiam solo facto sicque tacite, vtputa, adeundo hæreditatem, vel soluendo legata; *sicuti probat tex. l. vlt. C. ad l. Falcid.* vbi hæres, qui soluit, vel soluere promisit legata relicta à testatore, dicitur adeo ipsius testatoris voluntatem & dispositionem approbasse, vt amplius nequeat Falcidiam deducere. Idem ergo dicendum est in Trebellianica: sicuti clare & in specie respondit *Signorolus in d. cons. 80. col. 2. vers. præterea nihil refert.* qui dixit, ita facto ac verbis hæredem grauatum renuntiare detractioni Trebellianicæ & legitimæ. Ita pariter *Anch. in cons. 152. num. 8. Decius in cons. 257. col. 2. vers. præterea sic etiam. Curtius iunior in d. cons. 21. num. 3. Gozad. in cons. 97. num. 1. Parisius in cons. 16. num. 60. in cons. 17. num. 19. in cons. 18. num. 99. & in cons. 26. num. 32. lib. 2.* Et in specie magis respondit *Bellonus in d. cons. 64. num. 4.*
6 hæredem grauatum † sola aditione hæreditatis dici approbasse testamentum, in quo prohibita est Trebellianicæ detractio. Et idem ego ipse consului *in cons. 164. num. 29. lib. 2. & in cons. 401. num. 145. lib. 5.* & prædictis accedunt *Marius Angusola in cons. 282. nu. 21. & 22. Cephalus in cons. 272. num. 143. lib. 2. Riminaldus iun. in cons. 9. num. 142. & Rolandus in cons. 78. num. 13. lib. 1.* Et hæc quidem recepta est sententia, etsi ipsemet *D. Bertaz Zolus cons. 75. num. 16. in cons. 59. num. 7. in ciuilibus.* consuluit contrarium, requirens expressam & specificam renuntiationem Trebellianicæ. Et comprobatur communis ipsa sententia à fortiori auctoritate *Decii in cons. 687.*
7 qui respondit, quod si † pater prohibuit filium detrahere legitimam, aliquo ei facto legato, si filius acceptat legatum, dicitur approbare testamentum patris, etiam quoad ipsius legitimæ prohibitionem. Et cum *Decio* de eadem facti specie interrogati idem responderunt *Curtius iunior in cons. 159. n. 6. & Socinus iunior in cons. 122. nu. 14. lib. 1. & Parisius in cons. 9. lib. 3.* quo loci *num. 5. & num. 27.* idem de Trebellianica respondit. Et hos secuti sunt *Durandus in Tract. de arte testandi, tit. 5. de substitutionibus, cautela 31. num. 6. & Parisius in d. cons. 16. num. 61. lib. 2. & alibi sæpe.* Nec repugnat responsum *Beroii in cons. 93. nu. 70. lib. 2.* qui aduersus *Ancha. in d. cons.*
8 *152. n. 8.* respondens, dixit; quod sicuti † in renuntiatione legitimæ requiritur expressa & specialis renuntiatio, ita etiam in renuntiatione Trebellianicæ alioqui deducendæ à filiis primi gradus: quia sicuti (dixit ipse *Bero. ibidem nu. 65.*) legitima prohiberi non potest, ita nec Trebellianica filiis primi gradus. Nam respondetur cum *Ancharano*, esse receptam sententiam; sicuti ex commemoratis Doctoribus constat, qui affirmant, facilius prohiberi hanc Trebellianicam quam Falcidiam. Et iam supra in primo argumento ostendi quamplurium auctoritate, testatorem posse prohibere detractionem Trebellianicæ filiis primi gradus: cum tamen certum sit non posse prohibere detractionem legitimæ. Nec obstant illæ considerationes *Beroii in d. cons.*
9 *93. n. 66.* cum dixit, † non valere approbationem testamenti; vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ, quando non constat hæredem id fecisse visis & inspectis verbis testamenti: nam respondetur, in casu nostro satis constare, D. Claudium vidisse & considerasse verba testamenti paterni; tum quia & ipse testando sequi illud voluit: tum etiam quia soluit legata in eo testamento à patre relicta. Quod vero subiunxit *Bero. ibidem numero sexagesimo septimo.* nil obest, cum in casu nostro D. Claudio tempore quo confecit suum testamentum, & illud patris approbauit, nulla amplius suberat spes, quod suscipere posset filios: sicuti econtra spes exstabat in casu Beroii. Non etiam repugnat, quod D. Claudius reuocauerit primum suum testamentum, in quo patris dispositionem approbauerat: & secundum testamentum confecit, in quo aliter disposuit; quia respondeo, secundum testamentum esse diuersum à primo solum quoad institutionem & substitutionem hæredis: non quoad reliqua: & ideo ex eo testamento quanquam reuocato colligitur mens & voluntas ipsius D. Claudii, quod scilicet approbare voluerit, prohibitionem detractionis Falcidiæ à patre factam. Ita sane dicimus, voluntatem testatoris declarari † ex eius testamento, etsi ab eo reuocato, quando non est in ea parte contrarium dispositum; vt egregie respondit *Decius in consilio 515. numero 5.* 10

Secunda nunc explicanda est dubitatio, an scilicet voluerit excellentiss. D. Bartholomæus testator prohibere huius Trebellianicæ detractionem? & respondendum est, prohibere voluisse.

Primo, quia testator ipse † prohibuit omnem & quamcun- 11
que bonorum à se relictorum alienationem; quia voluit ea conseruari perpetuo in agnatione & familia. Hæc sane alienationis prohibitio tollit etiam Trebellianicæ detractionem: sicuti affirmarunt *Bart. Baldus, Angelus, Aretinus, Cardinalis, Capra, Guido Papæ, Crottus, Picus, Ruinus, Rubeus, Parisius, Corsetus, Curtius iunior, Gaza, Alba, Neuiz. Galliaula, Mantua, Antonius Gabriel & Corasius*; quos commemoraui & secutus sum *in d. cons. 272. n. 45.* quo loci retuli rationes & argumenta, quibus sententia hæc probatur. Et eiusdem opinionis addo nunc *Ludouicum Molinam in lib. 1. de Hispanorum primoge. cap. 17. n. 18.* qui & alios commemorauit; sic & *Veggius in cons. 66. num. 8. & Hier. Gabriel in cons. 87. nu. 4. 5. & 6. lib. 2.* & ego ipse *in d. cons. 272. nu. 47. 48. & 49.* confutaui † argumenta 12
Socini iunioris & Alciati, qui contrariam opinionem conati sunt defendere.

Secundo, res hæc clara redditur ex verbis claris & manifestis ipsius testatoris, qui ita dixit: Insuper sciens vires meæ hæreditatis prohibeo dictis meis descendentibus & substitutis detractionem cuiuscunque Trebellianicæ, Falcidiæ, &c. Hæc prohibitionis verba comprehendunt non solum personas nepotum & aliorum descendentium testatoris: sed & personam excellent. D. Claudii filii ipsius testatoris: cum & ipse sub eo nomine appellatiuo, descendentium, contineatur, *iuxta l. vlt. C. de suis & legit. hæred. & §. 1. in auth. de hæred. ab intesta. venien.* & satis clarum & manifestum est.

Non obstat nunc, quod ipse testator ita dixit; insuper sciens vires meæ hæreditatis, prohibeo dictis meis descendentibus & substitutis detractionem cuiuscunque Trebellianicæ, Falcidiæ, vel alterius quotæ, quam de iure prohibere possum, &c. Hæc postrema verba referri videntur ad illam dictionem, detractionem, vt sit sensus, prohibeo detractionem, quam de iure prohibere possum. At detractionem hanc Trebellianicæ non posse in filiis primi gradus prohiberi, ipsemet testator de iure respondendo censuit *in consil. 25. num. 33. & latius in consil. 79. colum. 1. in ciuilibus.* Respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba, quam de iure prohibere possum, referantur ad illam dictionem, detractionem: attamen nulla ratione dici potest, quod testator constanter crediderit, Trebellianicam prohiberi non posse filiis primi gradus; quia si firmiter & constanter ita credidisset, non certe ita aduersus iuris dispositionem, dum testando cogitaret de morte & vita æterna, *iuxta l. vltim. in fine, Cod. ad legem Iuliam. de ambitu.* ordinasset: sed ipsam prohibitionem omnino omisisset. Non ergo constanter id credidit, sed dubitauit, & conditionaliter locutus est; nempe, quod prohibebat detractionem illam, quam de iure prohibere poterat: atq; ita reliquit in dispositione iuris, an posset vel non posset. Et huius suæ dubitationis causam illud præbuit; quod etsi ipse testator de iure respondendo secutus est opinionem eorum, qui dixerunt, detractionem hanc prohiberi non posse: attamen cum sæpius vidisset in ipsamet ciuitate Ferrariæ iudicatum aduersus propria responsa, & ipse sapientis more mutauit aliquando opinionem, & cœpit sequi contrariam sententiam, quam adeo (vt in facto præsupponitur) acriter defendit coram illustri atque excellentissimo D. Achille Fantino electo arbitro

à magnificis Pendaleis, vt ipse D. Arbiter ita pronuntiauerit. Cum itaque his de causis dubitauerit testator, an posset vel non posset prohibere D. Claudio filio Trebellianicæ detractionem, in iuris dispositione (vt dixi) hoc reliquit. Porro cùm iuris dispositio sit, vt supra in prima dubitatione demonstraui, quod prohiberi possit; sequitur dicendum, testatorem prohibere voluisse.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri prejudicium, quod D. Claudius hæres institutus & grauatus potuerit detrahere Trebellianicam, non obstante testatoris prohibitione, & propria
13 approbatione testamenti, an eam detrahendi † facultatem amiserit ob id, quod non confecit inuentarium? Et respondendum est, amisisse. Ita enim se habet recepta magis Doctorum sententia, vt scripsi *in cons.164.n.32.lib.2.* & copiosius *in cons.272.nu.81.lib.2.* quo loci huius opinionis commemoraui *Albertum Galeotum, Iacobum de Arena, Riuardum, Petrum, Cynum, Oldradum, Bart. Baldum, Castrensem, Imolam, Comensem, Romanum, Salycetum, Fulgosium, Florianum, Corneum, Barbatiam, Angelum Aretinum, Matthesilanum, Corsetum, Ruinum, Decium, Parisium, Gratum, Bertrandum, Alexandrum de Neuo, Alciatum, Bellonum, Rubeum, Io. Dilectum, Purpuratum, Didacum, Vasquium, Osascum & Pancirolum. His nunc accedunt Io. Michael Girardus inter consilia Pauli de Monte Pico in cons. 104. n. 26. Nonius in cons. 44. n. 4. vers. & licet. Marzarius in cons. 1. n. 49. Monticulus in Tract. de inuentario, cap. 10. n. 366. & cap. 13. n. 130. Hieron. Gabriel in cons. 86. n. 26. lib. 2. & Simon de Pratis in cons. 137. n. 80.* Et hæc quidem sententia locum habet non solum in hæredibus extraneis: sed
14 etiam in filiis † primi gradus; qui si grauati onere fideicommissi non conficiunt inuentarium, amittunt beneficium Trebellianicæ: sicuti manifeste scripserunt *Corneus, Decius, Parisius, Gratus, Purpuratus, Didacus, Vasquius, Osascus & Phanucius, quos congessi & secutus sum in d. cons. 272. n. 101.* quo loci dixi, hoc in casu afferri non posse probabilem rationem differentiæ inter filios primi gradus & extraneos hæredes: cum furti & subtractionis præsumtio versetur tam contra hos filios quam contra extraneos. Et hanc quidem opinionem multis probaui argumentis & rationibus *in d. cons. 272. à n. 53. vsque ad 81.* Et ibidem *à n. 85. vsque ad finem* confutaui rationes & argumenta contrariæ opinionis. Illa non repeto; cum facile illo in loco legi possint. Vereor tamen, ne parum accepta sit hæc traditio in ipsa ciuitate Ferrariæ, in qua, teste *Simone de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. in quinta dubitatione principali, in sexta solutione, n. 9.* seruari solet à perillustri Consilio iustitiæ, ne filii primi gradus amittant Trebellianicam ob non confectum inuentarium. Et idem affirmauit, ac se ita iudicasse asseruit testator noster *Bertazzolus in cons. 79. n. 5.* sic etiam seruasse senatum Taurini scripsit *Osascus in decis. 147. in fine.* Hanc quoque præter à me relatos *in cons. 272. n. 10.* probarunt *Mazzolius in cons. 55. n. 19. in fine. & Hier. Gabriel in cons. 86. n. 26. lib. 2.* Erit itaque potius inhærendum aliis fundamentis, quam huic postremo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pelagii error damnatus in Concilio Meluitano. Eius hæreseos capita. num. 2.*
3 *Iosephi Historici error moriendi necessitatem non peccato, sed necessitati attribuentis.*
4 *Augustini Chisani Episcopi error de causa mortis efficiente in primæuis parentibus.*
5 *Catholicum non est, quod repugnat scripturis sacris, consilio & patribus.*
6 *Hæretica non dici potest propositio æquiuoca, & quæ diuersimode interpretari potest.*
7 *Probationes in causis capitalibus debent esse luce meridiana clariores.*
8 *Ambiguus sermo in meliorem partem interpretandus est.*
9 *Ambigua verba proferens ea interpretari debet.*
10 *Mors peccati pœna est.*
11 *Compositum ex contrariis sua natura esse corruptibile.*
12 *Inscriptio siue titulus declarat mentem & animum scribentis.*
13 *Rubricam demonstrare quid in libro rubricato siue in textu contineatur.*
14 *Inscriptio libri negotiationis & mercaturæ significat, quis & qualis sit animus sociorum ipsius mercaturæ.*
15 *Præfationes libri & scripturæ significant animum & mentem scribentis.*
16 *Doctoris dictum obscure loquentis intelligi debere secundum iura, quæ allegat.*
17 *Diluuium non ob causam naturalem, sed ob peccatorum pœnam euenisse.*
18 *Hæretica propositio an sit, nec ne, Pontificis Romani aut Concilii est diiudicare, non priuati Doctoris.*
19 *Animæ an ante corporis constitutionem creatæ sint.*
20 *Astrologiæ iudiciariæ duplex genus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVI.

CVm causa hæc grauis coram sapientissimis ac summæ integritatis viris pertractetur, paucioribus agam, quam si apud alios iudices verba facturus essem. Nec dubito, quin præstantissimi ii patres sint æqui ac boni consulturi, quæ pro defensione D. Camillæ in medium afferam. Illam enim suscepi defendendam duabus de causis; quarum vna est, quod ita à sancto ipso inquisitionis officio concessa mihi (vt audio) fuit facultas. Altera, quod existimem eam catholicam esse, & nil deuiasse à sancta Romana Ecclesia, omnium vera matre; à qua nec ego ipse recessi vnquam, nec recessurus sum tum maxime his in scriptis; quæ sanctæ illius determinationi humiliter subiicio. Permultæ sunt assertiones scriptæ à prædicta D. Camilla in eius libello, quę existimantur sapere prauam hæresin. Prima omnium est his verbis scripta: *L' huome non potea viuere in eternum, per che fu fatto di letto, di terra: e pero se non peccaua bisognaua pur che morisse.* Hæc assertio creditur hæretica, vel saltem vehementer suspecta. Cum repugnare videatur Diuo Paulo *ad Romanos cap. 5.* Per vnum hominem peccatum intrauit in mundum, & per peccatum mors. Et eidem ad Romanos *cap. 8.* Corpus quidem mortuum est propter peccatum. Et fuit error † Pelagii damnatus in Concilio 1
Meliuitano; vt scriptum reliquit *Alphonsus de Castro in lib. 2. de hæret. in verbo, Adam, hæresi 4.* Duo affirmabat Pelagius. † Primum, 2
Adam non ex culpæ demerito, sed ex conditione naturæ mortuum esse. Secundum, quod Adam, etiamsi non peccasset, mortuus tamen fuisset.

Hic etiam error fuit Iosephi † lib. 1. Iudaicarum antiquita- 3
tum, qui moriendi necessitatem non tribuebat peccato primorum parentum: sed illud senectutis & mortis accelerationem, sicq; vitæ breuitatem attulisse. Ita enim Iosephus inducit Deum Iudæos alloquentem: *Equidem prospexeram vobis, quomodo vitam felicem, omnisq; mali expertem viueretis, omnibus, quæcunq; ad vsum & ad voluptatem conferunt, sua sponte vobis prouenientibus; quibus fruentes, vel neque senectus celeriter opprimeret: & vita diuturna quam longissime proferretur: vos autem sententiam meam ludibrio habuistis, mandato meo contemto; quare & senectus ocyor superueniat: & vita vestra minus sit diuturna.* Hæc Iosephus. Hic etiam error fuit Augu-
stini † Chisani Episcopi *in annotationibus Pentateuchi*; qui affir- 4
mabat, quod culpa, ob quam primus parens è Paradiso fuit eiectus, non intulerit homini corporis mortem, sed animi tantum. Damnatus fuit error iste non solum in illo Concilio Meliuitano relato *in cap. placuit, il 2. de consecrat. distinct. 4.* sed & in Africano *cap. 76.* Imo & in nouo Tridentino *in sessione quinta, in Decreto, de peccato originali.*

Repugnare etiam dicitur hæc D. Camillæ assertio traditionibus patrum omnium. Diuus enim Augustinus *in lib. 13. de Ciuitate Dei cap. 15.* ita scriptum reliquit: *Constat inter Christianos veraciter Catholicam tenentes fidem, etiam ipsam nobis corporis mortem non lege naturæ, qua nullam mortem hominis Deus fecit, sed merito inflictam esse peccati: quoniam peccatum vindicans Deus dixit homini, in quo tunc omnes eramus, Terra es, & in terram ibis.* Hæc Diuus Augustinus. Sic & Tertullianus *in libro de Anima cap. 29.* scripsit: *Quæ autem* (inquit Tertullianus) *primordia hominis nouimus, audenter determinamus; mortem non ex natura secutam hominem: sed ex culpa, ne ipsa quidem naturali. Nam si homo in mortem decreto instigatus fuisset; tum demum mors naturæ adscriberetur.* Hæc ille. Ita etiam Basilius in homilia nona, cuius verba hæc sunt: *Quapropter & propter prauam voluntatem peccauit: propter peccatum vero mortuus est; stipendium namque peccati mors.* Sic & Diuus Ambrosius *in libro de Paradiso cap. 7.* Sic & reliqui omnes, quos longum esset referre. Ita quoque scholastici omnes veritatem hanc amplexi sunt. Nam Magister sententiarum *lib. secundo sentent. distinct. 15. & distinct. 30.* & Diuus Thomas *ibidem, ac in 1. 2. q. 85. art. 6.* connumerarunt mortem inter pœnas peccati originalis. Idem scripserunt *Durandus in 2. sentent. distinct. 49. q. 1. & Ricardus ibidem q. 1. art. 2. ex recentioribus*

bus Sixtus Senensis ordinis prædicatorum in lib. 5. Bibliothecæ sanctæ, annota. 36. & 52. Non ergo dici debet Catholica assertio D. Camillæ, cum scripsit; quod etiamsi homo non peccasset, nihilominus decessisset. Non, inquam, dici debet † Catholica, ex quo repugnat Apostolo, Concilio & Patribus: sicuti scribunt *Alphonsus de Castro in lib. 1. de iusta hæret. punitio. c. 3. Turrecremata in summa de Ecclesia, parte 2. lib. 4. c. 11. Albertinus in Tract. de agnoscend. assertio. cathol. q. 15. Melchior Cunus in lib. 7. locorum Theolog. & Simancas de catholicis institut. c. 54.*

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, crediderim, assertionem D. Camillæ dici non debere vel hæreticam, vel de hæresi suspectam. Quod quidem facile demonstrari potest; præmittendo prius aliqua. Et primum præmitto, quod hæretica dici non potest illa propositio † atque assertio, quæ æquiuoca est, & multiplicem sensum habere potest, sicuti scribunt *Archidiac. in c. 2. de hæret. in 6. Fel. in cap. excommunicamus, n. 7. de hæret. Albertinus in Tract. de agnoscendis assertio. cathol. q. 7. n. 7. q. 8. n. 11. q. 28. n. 16. & q. 34. n. 48. & Soc. & Alphonsus de Castro in lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 9. pag. 49. vers. verum hic admonere.* Et huius † sententię ea est ratio; quod in causis capitalibus probationes esse debent luce meridiana clariores, atq; ita omnino concludentes, *l. vlt. C. de probatio. & egregie Caietanus in 2. 2. q. 60. art. 3. qui declarat. cap. afferte, de præsumt.* quam sane claram probationem non facit assertio multipliciter intelligibilis, cum eius veritas *auctore Bart. in l. in ambiguo, ff. de reb. dubiis secuto Boettum* ignoretur. Præterea, quando † aliqua assertio est ambigua & multipliciter intelligibilis, in dubio sensus bonus sumi debet; quo delictum euitatur, *l. merito, ff. pro socio.* Hinc Diuus Augustinus *in libro de Concordia* ita scribit: *In hoc loco nihil aliud percipi existimo, nisi vt ea, de quibus dubium, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur.* Et in specie criminis hæresis idem sensit *Albertinus in d. Tract. de agnoscendis assertio. cathol. q. 7. n. 15. q. 8. n. 11. & q. 25. n. 17.* Premitto etiam secundo, † quando quis protulit verba aliqua dubia & ambigua; quod is interrogandus est, vt illa declaret, quo scilicet modo & sensu illa protulerit: & illius declarationi standum omnino est. Ita scribunt in specie *Alphonsus de Castro lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 3. & Simancas libro catholicarum institutionum, tit. 54. n. 11.* sic etiam clare *Albertinus in Tract. de agnoscendis assertionibus catholicis, q. 7. n. 3.* Et ad declarandum verba dubia & ambigua, quæ alioqui sensum aliquem hæreticũ habere possent, plurimum iuuant protestationes; quibus prudenter vti solent vel loquentes, vel scribentes: quemadmodum tradunt *Albertinus & Simancas in præcitatis eorum commentariis, ille q. 12. iste tit. 55.* Quæ sententia multo magis locum habet in idiotis & mulieribus, qui facilius solent excusari; vt scribunt *Simancas, qui supra, tit. 17. n. 28. & Albertinus q. 12. n. 4.*

His præmissis dicimus nunc, propositionem illam D. Camillæ dici non debere hæreticam, cum dixit: *L' huomo non potea viuere in eternum per che fu fatto di lotto, di terra: e pero se non peccaua bisognaua pur che morisse.* Hæc sane propositio dubia & ambigua est. Nam intelligi potest altero de duobus modis, hoc est, Theologice & Philosophice. Si Theologice eam intelligeremus, hæretica esset, quippe quæ repugnaret (vt diximus supra) diuinæ scripturæ, sacro Concilio & Patrum sententiæ. Qui vno ore affirmant; quod si primus homo non peccasset, nec ipse decessisset, nec nos ab eo descendentes ex hac vita decederemus. Hæc enim mors † fuit pœna peccati, quam Deus ipse opt. max. humanæ creaturæ conditor ipsis primis parentibus indixit *Genes. cap. 2. Quacumq; hora ex hoc ligno comederitis, morte moriemini.* Iustitiam enim originalem gratuito Deus ipse concesserat homini; vt si à præceptis non deficeret, naturæ defectum, hoc est, corruptionem non pateretur. Impedimento itaque erat corruptioni originalis ipsa iustitia, quam à se homo remouit peccando; & ob id factus est secundum naturam corruptibilis & mortalis. Hæc fuit Theologorum omnium sententia. Sic sane *diuus Thomas in quæstione de malo, q. 5. in arg. 4. sic & Durandus in secundo sentent. distinct. 19. q. 1. & distinct. 30. q. 1.* qui in secundo argumento scripsit; donum originalis iustitiæ, quo prohibebatur omne læsiuum inducens corruptionem in corpore, peccato parentum fuisse ablatum. Et in fine quæstionis scribit; quod immortalitas primi status parentum non fuit naturalis simpliciter: sed gratiæ collatæ naturæ in sua institutione. Idem quoque docuit *Io. de Turrecremata Cardinalis in cap. placuit, de consecrat. dist. 4. col. 2. vers. ad secundum.* Si vero Philosophice atque ita naturaliter intelligimus propositionem D. Camillæ, vera est & non hæretica. Nam secundum naturales homo nullo auxilio corruptionem & mortem euitare poterat: cum compositum † ex contrariis, nempe ex elementis, quæ inuicem repugnant, sit sua natura corruptibile. Homo ergo (dicebat D. Camilla) humo compositus mori debuit. Et propterea Seneca (vt ab eo incipiam) dicebat, quod mors est hominis natura, non pœna. Loquebatur Seneca vt Philosophus, qui corruptibile & mortale iudicat, quod ex corruptibilibus factum est. Sic & *Durandus in d. q. 1. in responsione ad primum*, affirmat, quod mors & cæteri defectus in homine sunt à natura; non autem esse pœnas, sicuti & in brutis: atque ita intelligebat Senecam. Idem quoque scripsit *Turrecremata in d. cap. placuit, col. 3. vers. ad rationes.* cuius verba hæc sunt: *Ad rationes. Ad primam respondetur; quod Seneca & alii Philosophi considerauerunt naturam humanam secundum ea, quæ ex principiis naturalibus ipsam consequuntur. Statum autem illum primæ conditionis; in quo huiusmodi datum erat donum originalis iustitiæ, scire non potuerunt: quæ nisi fides tenet. Et ideo de morte & aliis defectibus non considerauerunt; nec locuti sunt; vt haberet rationem pœnæ.* Hæc ille. Et vere hæc fuerunt verba *diui Thomæ in prædicta quæstione de malo, q. 5.* Sic etiam *Franc. Ferrariensis*, bene eruditus diui Thomæ interpres, *in 4. contra Gentiles cap. 81.* scriptum reliquit; mortem ad humanam naturam duobus modis posse comparari; primo, secundum sua essentialia principia: secundo, quantum ad ea omnia, quæ in eius constitutione illi à Deo sunt collata. Primo modo mors huiusmodi conuenit per se: secundo autem per accidens, vel quasi per accidens. Considerando itaq; mortem secundum sua essentialia, vt Philosophi considerant, dicimus inesse homini à natura. Id quod confirmat *Driedonus de captiuit. gene. hum. cap. 2.* dum interpretando illud *Genes. cap. 2. & 3.* vbi legitur; primos illos parentes fuisse creatos de limo terræ extra paradisum: & inde in paradisum fuisse translatos; vt comedentes ligno vitæ perpetuo viuere potuissent. Nisi ergo (inquit Driedonus) homo translatus in paradisum, data ei fuisset facultas vescendi ligno vitæ, sui natura decessisset. Idem prope ad literam scriptum reliquit *Marsilius in 2. sentent. q. 12. in fine: Mori potuisset* (inquit Marsilius) *Adam, etiamsi non peccasset, si extra paradisum fuisset derelictus. Mors enim ei debebatur ex suis naturalibus. Et mori* (subiungit Marsilius) *non fuisset pœna, sed natura.* Et mors de facto fuit pœna peccati: sed potuit non esse pœna; puta si homo suæ naturæ dimissus fuisset: & exstitisset sine illis remediis; & sine peccato vixisset; sine dubio ex senio defecisset: & sic mors non fuisset pœna: sed debita ex natura. Idem quoque docuit eruditiss. *Dominicus Soto in commentariis ad Epistolas diui Pauli ad Romanos cap. 5.* dum de peccato originali aduersus Pelagianos disputat; sic scripsit. Sed dicimus, quod licet mors morbiq; ac reliqui defectus sint naturales ratione materiæ, (quia omne mixtum ex elementis est suapte natura corruptibile) tamen quia in prima nostri conditione donati supernę sumus immortalitate, quam nostra ex culpa amisimus, mors effectus est pœnaq; peccati. *Vnde Genes. 3.* post condemnationem Adæ, vt in laboribus comederet, &c. subdit Deus: Donec reuertaris in terram, de qua sumtus es: quia puluis es, & in puluerem reuerteris: nimirum ostendens, mortem naturalem esse nobis ratione materiæ: sed est effectus peccati remouentis prohibentem iustitiam. Atque hic sensus illius Sap. 1. Deus mortem non facit, &c. & huius Pauli: Per peccatũ mors. Hæc eruditiss. Soto.

Difficultas nunc in eo versatur, quomodo suã illam propositionẽ intellexerit D. Camilla; an scilicet Theologice, vel potius Philosophice. Existimo dubio procul intellexisse Philosophice. Ita primum eius mens & animus declaratẽ ex inscriptione libri; quæ ita se habet: *Lettere di philosophia naturale di madonna Camilla Herculiana: nelle quale si tratta la natural causa delli Diluuii, & il natural temperamento del l' huomo: & la natural formatione dell' Arco celeste.* Hæc sane inscriptio † declarat mentem & animum (vt dixi) ipsius scribentis. Sicuti tradunt Doctores *in rub. ff. si cert. peta.* cum dicunt, rubricã † demonstrare quid in libro rubricato & sic quid in textu contineatur. Qua de re copiose etiã differit *Euerardus in centuria legali, in loco à rubrica ad nigrum.* Sic & † inscriptio libri negotiationis & mercaturæ significat, quis & qualis sit animus sociorum ipsius negotiationis: vt tradunt *Bart. in l. patruus, n. 6. C. communia vtriusq; iudicii. Decius in cons. 21. n. 6. & Crottus in cons. 40. n. 14.* Ita etiam dicimus, quod præfationes † libri & scripturæ significant atque demonstrant animum & mentem scribentis, *l. vlt. ff. de hæred. inst. & dixerunt ibidem Bart. & reliqui. late Dec. in cons. 640. in fine. Curt. iunior in cons. 185. col. 2. & Craue. in cons. 192. n. 21.* Est ergo dicendum, D. Camillam Theologice locutam non esse, sed Philosophice. Hoc magis confirmant verba ipsius D.

Camillæ in ipso contextu pagina prima, dum reddit rationem, quare homo decessisset etiamsi non peccasset; reddit sane rationem Philosophicam, quam supra ex Philosophorum traditionibus recensuimus; nempe hominem creatum ex terra ac aliis elementis inuicem pugnantibus; quæ temporis cursu necesse est, vt corrumpantur. Dicendum itaq; est, D. Camillam esse locutam Philosophice, cum vsa sit ratione Philosophica. Ita enim
16 dicimus, dictum Doctoris † obscure loquentis intelligi debere secundum iura, quæ allegat; vt tradit *Bart. in l. non solum, §. liberationis, n. 10. ff. de libera. leg.* sic etiam ipsa D. Camilla in tertiis literis, in quibus de Diluuio loquitur, professa semper est, se Philosophice & secundum naturales loqui. Quinimo apertius mentem ipsam suam declarauit in constitutis, dum à Reuerendo D. Inquisitore fuit interrogata, sic respondit: *Io rispondo a queste parole, ch' essendo l' huomo fatto di quatro elementi non potea viuere in eterno; parlando per via di Philosophia naturale.* Et cum statim esset monita ipsa D. Camilla, suam hanc doctrinam repugnare sacris scriptoribus respondit: *Queste sono cose disputabile in Philosophia.* Et deinde aliquando post interrogata, an & nunc hanc probet opinionem, respondit: *Parlando Philosophicamente io vi dico, che non si puo mai affermare vna cosa per vera.* Et paulo post adhuc interrogata, an eiusdem sit opinionis de hac morte hominis, respondit: *Io vi dico ch' in Philosophia non affermo cosa alcuna de queste per vera. In Theologia, reportandomi sempre alle sacre scritture, io confesso, ch' il Diluuio & la morte sono venuti per il peccato.* Idem hoc repetit infra: *Quanto a me ho detto ancora, in Theologia ch' io tengo, ch' il peccato fu stato cagione della morte dell' huomo.* In secundo constituto interrogata D. Camilla, quod suo in libro de hac morte hominis scripserit aduersus traditiones Patrum, Theologorum, & Concilia, respondit: *Io he parlato in Philosophia.* Et paulo post eadem de re interrogata respondit: *Io dico, che queste sono dispute, che si fogliono fare in Philosophia: & cosi intendo d' hauer parlato.* His manifeste intelligimus, D. Camillam nil scripsisse, quod de humanæ vitæ interitu hæreticum dici possit. Nec prædictis repugnat, quod in secundis literis, quæ inscriptum habent nomen D. Georgii, scripta sint hæc verba: *Che la morte non solo Philosophicamente: ma anco Theologalmente ragionando non e venuta per il peccato del l' huomo, anci e ferza, che l' huomo mora.* Nam respondetur, prędicta verba fuisse scripta à prædicto D. Georgio, cuius opinionem non approbauit, sed impugnauit D. Camilla: cum & in suis literis & in constitutis; se Philosophice locutam esse testatur, & quod Theologice loquendo affirmat, mortem à peccato causatam.

Secunda est assertio & propositio D. Camillæ, quæ hæretica creditur, quod scilicet ita scripserit: *Essendo cresciuti l' huomini molto in numero & di smisurata grandezza di corpo & longhezza di vita, la terra si treuo tanto sminuita, chegli fu forza esser iugiotita dal l' acque; quale haueano poco contribuito a quelli corpi: & per questo ol tre al peccato vene il diluuio.* Hæc assertio creditur hæretica, cum di-
17 luuii causam † fuisse naturalem affirmet; & non miraculose à DEO in peccatorum pœnam missum fuisse sentiat. Id quod repugnare dicitur primum diuinæ scripturæ, *Genes. capite sexto*, vbi postquam DEVS admonuit NOE, vt arcam sibi fabricaret, subiungit hæc verba: Ecce ego adducam aquas diluuii super terram, & interficiam omnem carnem, in qua SPIRITVS vitæ est subter cœlum; & vniuersa, quæ in terra sunt, consumentur. Et *capite septimo* scriptum est, DEVM dixisse: Ego pluam super terram quadraginta diebus & quadraginta noctibus, & delebo omnem substantiam, quam feci de superficie terræ. Quibus sane ex verbis clare colligitur, Diluuium non naturaliter neque ex diminutione terræ: sed miraculose tantum DEI voluntate ad delendam hominum nequitiam à DEO missum. Idem testatus est diuus PETRVS Apostolorum primus in secunda epistola *cap. 2.* his verbis: *Et originali mundo* (de DEO loquebatur Apostolus) *non pepercit: sed octauum NOE iustitiæ præconem custodiuit: diluuium mundo impiorum inducens.* His ostendit Apostolus, DEVM fuisse causam efficientem diluuii. Repugnare etiam dicitur hæc assertio antiquis patribus; qui diluuium fuisse à DEO miraculose missum propter hominum peccata. Sic sane *Tertullianus in libro, de Monogamia. Origenes super Ioannem capite decimo.* & manifestius *diuus Ambrosius in libro de Noe & arca, capite tertio*, ita scriptum reliquit: *Quod diluuium secutum est, nostris asscribatur iniquitatibus; qui peccatis nostris DEI auertimus mandatum.* Repugnare etiam dicitur hæc propositio scholasticis. Nam *Sixtus Senensis ordinis prædicatorum in libro quinto Bibliothecæ sanctæ, capite 81. in fine.* recenset, Hieronymum Armellinum Dominicanum edito libro singulari de diluuio aduersus Tiberium Calabrum Philosophum demonstrasse, hæreticum esse credere, diluuium præuideri potuisse ex causis naturalibus.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, existimo (salua tamen semper determinatione sacrosanctæ Ecclesiæ Romanæ Apostolicæ, cui me subiicio) propositionem D. Camillæ non esse hæreticam. Nam illa semper protestata est, se loqui de causa naturali diluuii Philosophice & non Theologice. Ita sane in ipso libro scripsit in tertiis literis ad D. Martinum scriptis, verba hęc sunt: *Ma come mi sia posta a trattar di questa materia, e stato in vero il conoscere con quali elementi non ponno hauer quantita superiore alla prima dattagli dalla natura, che cosi intendo di parlar hora come e l' officio dil Philosopho naturale. &c.* Et statim post ita subiungit: *Che la terra fosse sommersa dal l' acque per esser sminuita, parlando naturalmente e cosa chiara.* Et in fine prædictarum literarum ita legitur: *Tal che consumata ogni sostanza, & riternata nella loro prima, fu insieme cessata l' inundatione: ne in vero si puo oltra di questa dal natural Philosopho, ne dal Astrologo assegnare altra causa, di questo, ne de gl' altri diluuii vniuersali. E ben vero che dalli sacri dottori & di diuini Theologi sono tenute altre cause, e raggioni: ma a me basta ch' iddio & la istessa natura non opera contra quelle, ma si serue di quelle nel l' opere sue. E per non si confare con la presente opera, questi ragionamenti, lasciero di quelle trattare e concludere alle loro celesti menti.* Hoc idem semper asseruit D. Camilla suis in constitutis. Semper enim est protestata; quod de diluuio locuta est Philosophice. Præterea quando D. Camilla locuta est de causis diluuii; non dixit, illud diluuium à DEO tempore NOE missum non fuisse miraculosum: sed dixit, quod si omisso ipso miraculo volumus considerare causas naturales diluuii, alia causa naturalis assignari non potest, quam illa ab ipsa considerata. Et hoc manifestius ipsa D. Camilla in suo secundo constituto declarauit; cum interrogata respondit: *Io he esposto parlando naturalmente, ch' anco vn diluuio possi esser vniuersale & naturale, & anco miraculoso.* Hoc, ni fallor, hæreticum non est. Concedo equidem cum patribus; quod hæreticum esset, si quis diceret; diluuium illud NOE non à DEO missum, vt peccata hominum puniret: sed solum naturalibus ex causis euenisse. Verum si dico, diluuium vel NOE, vel aliud, omissis miraculis, & considerando causas naturales, euenire potuisse vel posse ob hanc vel illam causam, hæreticum non erit. Quinimo & tertio crediderim hæreticum non esse, si quis diceret, diluuium illud NOE habuisse causas naturales coniunctas cum causis supernaturalibus. Siquidem traditionem hanc probauit *Bartholomæus Annius Dominicanus in commentariis ad Berosum, capite quinquagesimo primo*, cum ita scripsit: Alibi scripsimus atque probauimus, hæc duo simul stare, inundationem terrarum à causis naturalibus processisse; & à diuina prouidentia simul ab æterno ordinatum, vt quo potissimum tempore homines demerentur, perirent. Idem scripsit *Antonius Galateus in libro de mari & aquis.* Quo in loco diluuium illud in maximam maris effluxionem retorquet. Ita quoque *Petrus Aliacus Cardinalis in quæstionibus in Genesin disputando affirmauit*; quod quamquam NOE futurum diluuium ex Prophetica reuelatione DEO annuntiante prænouerit; id ipsum tamen longe ante, quam eueniret, ex regulis Astronomicis præuidere potuit, ex cognitione videlicet constellationum; quæ vniuersalem illum catachysmum non solum præsignarunt, sed etiam iussu DEI effecerunt: non tamquam primæ causæ; sed tamquam famulæ & ministrę, adhibentes in obsequium omnipotentis Domini sui vires & facultates, quas ab eo acceperant inundandi & demergendi orbem terrarum. Idem pariter scripserunt *Guilielmus Parisiensis Episcopus; Henricus Mechlinus, Alberti magni discipulus, & Tiberius Calaber Philosophus*; sicuti hos refert *Sixtus Senensis in prædicto lib. 5. Bibliothecæ sanctæ annotat. 81.* Et illis accedit *Berosus Babylonius libro 1. antiquitat. in princip.* Cuius verba hæc sunt: *Is* (de NOE loquitur) *quam ex astris futuram prospectabat cladem, anno septuagesimo octauo ante inundationem nauim instar arcæ coopertam fabricare cœpit.* Admittunt itaque ii omnes, cum illis causis supranaturalibus & miraculosis concurrisse & causas naturales, quæ præuisæ fuerunt ex regulis Astronomicis. Quibus ex tantorum patrum auctoritatibus intelligimus non ita facile esse inter hæreticas propositiones hanc referendam; quod scilicet cum causis supernaturalibus coniunctæ fuerint & naturales. Nec obstat quod *Sixtus ille Senensis in dicta annotatione 81. in fine recenseat, Hieronymum Armellinum*, quem supra retuli, damnasse opi-

opinionem hanc vt hæreticam: quoniam ad eum non pertinebat inter hæreticas propositiones hanc referre: cum iudicium
18 hoc sit summi † Pontificis, vel generalis concilii, vt diffiniat, an propositio aliqua, quæ à multis hinc inde disputantibus in dubium reuocatur; sit inter hæreticas connumeranda, quemadmodum docte & copiose differit *Alphonsus de Castro lib. 1. aduersus hæreses, cap. 8.* Cum itaq; D. Camilla permultos habeat graues & summæ auctoritatis viros, qui suæ propositioni fauent: nec aliqua reperiatur Pontificum vel Conciliorum contraria certa diffinitio, inter hæreticas assertiones illa reiicienda non est.

Tertia est D. Camillæ propositio, quæ hæretica creditur, cum dixit: *L' anima descende in questi corpi scientissima di tutte le cose.*
19 Hæc etenim assertio præsupponit, animas † ante corporis constitutionem creatas fuisse. Id quod hæreticum esse ostendit *Alphonsus de Castro lib. 2. aduersus hæres. in verbo, anima. hæresi 3.* Verum respondetur, D. Camillam loqui secundum Philosophos, hoc est, iuxta opinionem Platonis; ad quem ipsamet D. Camilla suo in constituto se retulit.

Quarta est propositio D. Camillæ, cum dixit: *& qui si conosce, che di niente non si puo produr cosa al cuna.* Hæc assertio creditur hæretica; ex quo negat veram & propriam creationem, quæ ex nihilo facta fuit à Deo creatore. Cæterum respondetur, ipsam D. Camillam fuisse locutam secundum Philosophos; sicuti in suo constituto sic interrogata respondit: *Questa non e mia assertione: ma si deue anco ragionar in Philosophia.*

Quinta est propositio, cum exposuit verba Moysis c. 2. Et inspirauit in faciem eius spiraculum vitæ, &c. per spiraculum vitæ intelligit elementum ignis. Hæc sane propositio creditur hęretica: cum Theologi omnes intelligant spiraculum vitæ, id est, animam. Verum respondetur, D. Camillam in suis constitutis declarasse; quod intellexit de anima, quam alio nomine ignem in suis illis literis appellauit. Et subiunxit etiam, se locutam esse secundum Philosophos. Et præterea aduerti vnum ex Theologis, qui à sancto officio interrogati de his propositionibus fuerunt, respondisse, hanc propositionem esse temerariam & forte hæreticam: atque ita ausus non est affirmare, hæreticam esse. Et si cum Philosophis loquimur, longe ab hæresi abest.

Sexta propositio de cœlesti arcu hæretica non est, adhibita distinctione, quam & à Theologo prædicto video adhibitam: & melior sensus ad hæresin euitandam retinendus est.

Septima propositio, *che l' anime separate dal corpo sono eguale, in scienza*, non est pariter hęretica, quia in constitutis declarauit, se loqui de scientia infusa: quia de acquisita magna est disputatio.

Octaua propositio, *che l' anima d' vn fanciulo sii tanto perfetta come quella d' vn vecchio*, non est hæretica, cum intelligi possit de perfectione essentiali, quam Theologi omnes admittunt. Et in dubio retinendus est sensus, quo euitetur (vt dixi) hæresis.

Nona propositio D. Camillæ est, *che l' Astrologi sanno le cose future ne i regni, nell' eta, & nelle natura dell' homini.* Hæc propositio creditur hæretica: cum non solum *Diuus Augustinus lib. 5. de ciuitate Dei cap. 1.* damnet diuinationes has Astrologicas; sed etiam sacrosancta Synodus Tridentina statuit his verbis. Libri omnes & scripta geomantiæ, hydromantiæ, aeromantiæ, pyromantiæ, onomantiæ, chyromantiæ, necromantiæ, siue in quibus continentur sortilegia, veneficia, auguria, auspicia, & incantationes artis magicæ prorsus reiiciuntur. Episcopi vero (subiungit sacrum Concilium) diligenter prouideãt, ne Astrologiæ iudiciariæ libri, tractatus, indices legant̃ vel habeant̃, qui de futuris cõtingentib. successibus, fortuitis vel casibus, aut iis actionibus, q̃ ab humana voluntate pendent, certo aliquid euenturum affirmare audent. Cæterum, si diligenter consideramus propositionem hanc D. Camillæ, dicendum est, hæreticam non esse. Est
20 enim Astrologiæ † iudiciariæ duplex genus, physicum & fictitium; quemadmodum sic docte distinguit *Sixtus Senensis lib. 6. Bibliothecæ sanctæ, annotatione 10. ad finem prope.* Genus illud fictitium damnatur, quippe quod inter alias vanitates hanc habet pernitiosam & merito à sanis Theologis damnatã; vt certa & determinata assecuratione pnuntient cuiq; particulares actus, euẽtus & successiones faustos & infaustos. De hac sancta Synodus Tridẽtina sensit, cũ statuit, non esse perlegendos Astrologiæ libros, qui certe aliquid affirmare audent. Physicũ vero Astrologiæ genus non damnat̃ à Theologis, cum illud abstineat à certa & determinata prædictione singularium, & præcipue contingentium cuiusque hominis euentuum: sed generatim & in vniuersali nullaque fixa rei prædictæ determinatione de humanis actionibus pronuntiat. De hac postrema intelligerem fuisse locutam D. Camillam. Nõ enim dixit, Astrologos certo scire futura: sed simpliciter dixit, scire; id quod intelligi debet secundũ subiectam materiam & in meliorem partem, nempe scire generatim & sine certa & determinata assecuratione. Quem sensum manifestissime declarauit ipsamet D. Camilla, dum in cõstituto interrogata respondit. *Io l' ho anco negato nell' istessa scrittura, quãdo he detto, che li pianeti non ponno necessitare ma solo disponere la materia per il compesto: & questo per che le dispute di Philosophia portano cosi.* Et vere sic ipsa D. Camilla in primis suis literis sic scripsit. ibi. *Essendo cosi come e, non so ch' inclinatione possiano hauer dalla loro* (loquitur de Planetis) *nel nostro nascimento, se non quella dil distribuire gl' elementi in noi piu vno che l' altro à formar questa massa, e far la o forte o fragile. &c.* Hæc verba clare ostendunt, D. Camillam fuisse locutã de Astrologia iudiciaria physica, quæ (vt diximus) versatur circa vniuersalia & indeterminata. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod D. Camilla affirmauerit veram esse illam Astrologiam fictitiam, quam & ego soleo vocare stultorum vanitatem, quippe cui nullam vnquam adhibui vel minimam credulitatem, nihilominus crediderim, ipsam D. Camillam dici non posse affirmasse propositionem aliquam hæreticã. Non enim video, quo Concilio, vel sanctorum Patrum diffinitione sancitum sit, huic vanitati credere esse hæreticum. Nam Concilium Tridentinum, cuius supra memini, statuit quidem, quod Episcopi caueant, ne huius vanitatis libri legantur: at nõ sanciuit, quod si quis eos perlegerit hæresis damnet̃, vel saltem suspectus sit. De aliis nonnullis propositionibus, quæ suspectæ aliquantulum habent̃, non est quod differam. Non enim video quid ita repugnet fidei Catholicæ, vt hæreticũ dici posset. Et in tota hac disputatione obseruanda sunt, q̃ supra in defensione primæ propositionis pfatus sum; hic primum agi de opere mulieris, cui magis quam viro condonandum est aliquid. Quod æquiuoce & dubie semper locuta est; nec sacræ Theologiæ sed Philosophiæ disputationes, vel verius dissipationes habuit. Et demũ quod duob. in constitutis interrogata declarauit, (vt demonstrauimus) nil à se scriptũ quod à Christiana Catholicaque veritate dissentiat. Quod v. de inobedientia ipsi D. Camillæ impingit excusationẽ habet solidã. Si. n. verum est, quod verissimũ scio, ipsam iam ante impressum libellũ detulisse illũ Reuer. D. Episcopo nunc Clunienſi tunc inquisitori; & Reuerendissimũ illũ patrem perlegisse & deinde restituisse ipsi D. Camillæ, nil est quod ei adscribat̃: qm̃ si libellus habebat suspecta, vel hæretica aliqua, comburendus erat, & non restituendus. Restitutio itaq; facta arguere non parum videtur, ipsum Reuerendiss. Patrem habuisse libellum pro Catholico & fidei Christianæ consentaneo. Nec recipiendum illud est, quod dixerit ipse D. Inquisitor prædictæ D. Camillæ, vt loca aliqua illius libelli emendaret, & deinde reuerteretur eum alloqui. Non, inquam, recipiendum hoc aliquo modo est: quia partes erãt suæ R. D. quod si cognouit aliqua esse in libello emendatione digna, pro suo officio & munere ea emendare, vel delere (vt fieri solet) debebat. Hæc habui q̃ pro defensione D. Camillæ scriberem pio quidem corde, menteq; syncera & bona, vt virum decet Christianũ vereq; Catholicũ. Si quid tñ esset, quod piis hominib. displiceret, id totũ sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ Catholicæ humiliter subiicio.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verba, ita demum sortiatur effectum, sunt suspensiua & restrictiua. cons. 767. n. 1.*

2 *Contractus conditionalis pendente conditione non est contractus, nec nomen contractus meretur.*

3 *Legatarii nomen non obtinere eum, cui aliquid relictum fuit sub conditione pendente conditione ipsa.*

4 *Nomine carere dicitur, quod effectu caret: & contra effectu caret, quod nomine caret.*

5 *Bartol. in l. si quis mihi, §. iussu. n. 5. declaratus.*

6 *Consensus subsequens siue permissio post factum, non idem operatur quod mandatum & iussus.*

7 *Licentiam importare idem quod mandatum.*

8 *Mandatum quando requiritur ad validandum actum, dicitur requiri per modum consensus, & ideo sequi actum potest, vt vero producat actionem mandati præcedere debet.*

9 *Suspensionis pœna imponitur, quando culpa aliquid dignum suspensione fuit commissum.*

10 *Verbum, præsumant, dolum significat.*
11 *Quælibet causa etiam leuis excusat à dolo & culpa.*
12 *Alienasse non dicitur is, vt in pœnam incidat, quando sub conditione beneplaciti superioris alienauit.*
13 *Licentiam ex post facto interuenire posse.*
14 *Dolo carere dicitur, qui facit quod fieri consueuit.*
15 *Dolus non præsumitur ex qualitate personæ.*
16 *Ignorantia probabilis excusat ab excommunicationis aut suspensionis pœna.*
17 *Papæ constitutio ligat solum negligentes, negligentia lata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVII.

COntractus iste, in quo adhibita est clausula, quod effectum ita demum sortiatur, si placuerit capitulo generali, & accedente etiam placito sedis Apostolicæ; est omnino conditionalis: tum ob naturam illius ablatiui absoluti, accedente etiam placito, vt in specie alienationis respondit *Cur. sen. in 8. col. 3. vers. & bene facit*; quem secutus sum *in cons. 38. num. 18. lib. 1.* tum ob illa
1 verba, † *ita demum sortiantur effectum*, quæ sunt suspensiua & restrictiua, sicuti illa, ita tamen, *l. ita tamen, ff. ad Trebell. Ruin. cons. 41. num 8. lib. 2. & Craue. cons. 301. col. 2. in fine.* Porro contractus con-
2 ditionalis, † pendente conditione, non est contractus, nec nomen contractus meretur. *Aretin. in cons. 11. num. 2.* quem probaui
3 *in d. cons. 38. nu. 16.* Sic dicimus, legatarii † nomen non obtinere illum, cui aliquid relictum fuit sub conditione, pendente conditione ipsa, *l. si quis sub conditione dandorum, in fine, ff. si quis omissa causa testa.* Et adeo contractus conditionalis est imperfectus, vt ex eo nullum matrimonium translatum esse dicatur, vt post Baldum tradit *Tiraquellus in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 2. nu. 32.* Licentia ergo à sede Apostolica requisita satis dicitur ab initio petita, hoc est, ante perfectionem contractus: cum contrahentes ante beneplacitum sedis Apostolicæ expresse noluerint habere effectum: & consequenter nec nomen contractus.
4 Quod enim effectu † caret, etiam nomine carere dicitur: sicuti à fortiori econtra, quod caret nomine, caret & effectu, *l. à nullo, C. de feriis.* Quocirca intelligimus, quod si signatura (vt fertur) recusauit admittere hos contractus cum clausula, reseruato beneplacito, sed voluit, quod ab initio peteretur licentia; resolutio ipsa non satis legibus consentanea: sed voluntatis sanctiss. Domini fuit. Et tanto magis, quia etiamsi contractus iste fuisset absolutus & perfectus ab ipsis contrahentibus: attamen licentia requisita subsequi potuit: cum sufficiat eam interponi per viam consensus, hoc est, ex post. *Ita Francus in cap. quorundam, n. 2. in fine, de elect. in 6. post Io. Andreæ ex Geminia. quos allegat. Et idem scripsit Tiraquellus in Tract. de legibus connubial. in glo. 5. n. 4. Imo Bart. in l. si quis mihi bona, §. iussum, n. 5. l. si consensus vero, ff. de acq. hæred. scribit*
5 *hæc verba.* Et ideo † si dispositio diceret; quod aliquid debeat fieri de licentia vel præcepto, vel permissione alicuius, sufficeret;
6 quod interueniret post; cum ista † importent idem, quod mandatum vel iussus, &c. Nec dicatur; forte negatiuam esse addendam ibi, sufficeret, vt legatur, non sufficeret, quia addenda vel est potius ibi: cum ista importent; vt sic legatur: cum ista non importent: vel dicendum est, vt dicemus infra cum *Imola.* Et Bart. secutus est *Angelus in d. §. iussum.* qui ita scripsit. Si autem dispositio legalis vel statutaria exigit licentiam vel præceptum. *Bart.* dixit hic, quod non: sed hoc importat idem, quod mandatum; ideo sufficit, licentiam sequi, &c. Et accedit, quod ipsemet *Bart. in l. si autem plures, §. 1. ff. de aqua pluuia arcen.* ita dixit: Quandoque requiritur consensus siue voluntas: & tunc potest præcedere, vel sequi: quandoque requiritur licentia: & tunc potest præcedere. Quandoque requiritur consilium; & tunc debet præcedere, &c. Hic manifeste dixit *Bart.* quod quando requiritur licentia, illa potest præcedere; significans regulariter licentiam sequi actum; etsi possit etiam præcedere. Nec repugnat,
7 quod *Bart. & Angel.* dixerint, licentiam † importare idem quod mandatum: & tamen ipsemet *Bart. in d §. iussum. n. 5.* dixit, mandatum debere præcedere, *per l. si vero non remunerandi, §. si post, ff. mand.* quia respondetur ex sententia *Imolæ in c. cum consuetudinis,*
8 *n. 5. vers. idem si exigitur, de consuetud.* Cum dixit, quod † quando mandatum requiritur ad validandum actum (vt nostro in casu) dicitur requiri per modum consensus: & ideo sequi potest. Quo vero ad producendum actionem mandati, requiritur, quod præcedat. Ita Imola intelligit *d. l. si vero non remunerandi, §. si post. à Bart. allegatam.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod constitutio Gregoriana intelligi debeat de licentia ab initio omni casu obtinenda: attamen dici non potest, quod R. Canonici inciderint in pœnam ipsius constitutionis; vt scilicet suspensi sint à voce actiua & passiua. Nam suspensionis † pœna imponitur, quando 9
culpa aliquid dignum suspensione fuit commissum. Ita post *Aret. & Caieta.* scripsit *Nauarrus in manuali confessariorum, c. 27. n. 151.* Imo in casu nostro requiritur dolus: cum constitutio Gregorii indicet pœnam hanc iis, qui præsument alienare. Verbum enim, præsumant, † dolum significat. *Cardin. in clem. 1. q. 38. de priuil.* 10
& Nauarr. in d. c. 27. n. 156. Porro R. Canonici non modo carent dolo, sed etiam omni culpa. Nam quælibet † causa etiam leuis 11
excusat à dolo & culpa. *l. igitur, §. causa, ff. de liber. causa.* & latiss. tradit *Tiraq. in Tract. de pœnis legum, causa 43.* Hic autem adest non modo leuis, sed & magna causa: cum sit multorum opinio; quod is † alienasse non dicitur, vt in pœnam incidat, quando sub con- 12
ditione beneplaciti superioris alienauit. Et rursus sunt opiniones Doctorum, quod † licentia ex post interuenire possit: sicuti 13
diximus supra. Et quia in Ciuitate Brixiæ ita obseruatur, vt alienationes bonorum Ecclesiæ adhibita illa clausula protestationis, saluo beneplacito, fieri possint. Et dolo † carere is dicitur, 14
qui facit quod fieri consueuit, & quando ad ita faciendum inuitat communis fama. *Craue. in cons. 319. n. 4. & Franc. de March. in q. 175. n. 1. parte 1.* Et rursus dolus † non præsumitur ex qualitate per- 15
sonæ, vt de rustico & muliere scribunt *Dec. cons. 180. col. 2. & Tiraq. de legib. connub. in l. 9. nu. 40.* Ita de his R. Canonicis dicendum est, qui de iure dubio & perplexo crediderunt peritis & qui in foro versantur. Præterea ab excommunicationis & suspensionis pœna aliaue simili excusat † ignorantia probabilis, vt scribunt o- 16
mnes *in cap. cognoscentes, de constit.* & manifeste post alios *Syluester Prierias in summa, in verbo, ignorantia, n. 14. & 15.* Et præterea constitutio Papæ † ligat solum negligentes, negligentia lata: sicuti 17
ex sententia *diui Thomæ in quodlibetis. art. 19.* scripsit *Syluester in summa in verbo, excommunicatio, il 2. n. 6.* Quæ sane ignorantia probabilis adest in casu nostro; & econtra cessat negligentia lata: ex quo constitutio Gregorii dubia est, an etiam debeat intelligi de contractu conditionali: & dubium etiam est, an licentia ab initio impetrari debuerit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Statutum Forliuii est statuens, quod si mulier ad domum viri traducta decedat sine filiis; & dos nondum fuerit soluta, maritus actionem habeat ad petendum pactis vel promissionibus non obstantibus. & n. 14.*
2 *In stipulatione vbi non apponitur tempus, intelligitur pure promissum.*
3 *Retentio facilius conceditur quam petitio. & num. 16.*
4 *Vna res & vnum totum non debet censeri diuerso iure.*
5 *Plus & minus solui ratione temporis dicitur.*
6 *Dos minor esse dicitur, quæ dilationem habet ad soluendum.*
7 *Pactum est pars pretii. & num. 9.*
8 *Res minoris valoris dicitur ob onus ei adiectum, & econtra maioris, si pactum est ei vtile.*
10 *Pactum adiectum promissioni & constitutioni dotis, partem esse ipsius dotis.*
11 *Grauati causa fauorabilior est quam minime grauati.*
12 *Inducta ad augmentum & fauorem non debent operari diminutionem & odium.*
13 *Amor & affectio paternus omnes superat.*
15 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
17 *Dos quatenus totum aliquid & quatenus quid diuisibile dicatur.*
18 *Diuerso iure vna & eadem res diuersis respectibus censetur.*
19 *Quando exstat clara voluntas & mens disponentium, vna & eadem res potest diuerso iure censeri.*
20 *Eadem res censeri potest diuersi iuris ob temporis diuersitatem.*

FACTI SPECIES.

MVltum magnificus D. Alphonsus de Theodotis Foroliuiensis matrimonio tradidit magnificam D. Geneuram filiã magnifico D. Antonio de Brizolis, cui dotis nomine promisit summam trium millium & ter centum aureorum. Et tempore contractus matri-

monii

monii ipse D. Alphonsus assignauit dicto D. Antonio tot prædia, quæ fuerunt valoris duorum millium aureorum: residuum vero promisit ipse D. Alphonsus soluere intra aliquot annos.

Præsupponitur in facto, anno vix elapso nullis relictis filiis decessisse dictam D. Geneuram, atq; ita tempore quo adhuc solutum non fuit illud residuum dotis dicto D. Antonio; qui cum dispositione statuti Foroliuiensis lucratus sit tertiam partem ipsius dotis; & residuum restituere teneatur; nunc existimat, posse retinere mille & centum aureos ex his, qui iam ei fuerunt numerati, non habita ratione eorum, qui post aliquot annos numerandi sunt. Econtra vero credit D. Alphonsus, quod ipse D. Antonius debeat nunc retinere tertiam partem duorum millium aureorum iam ei solutorum: & deinde exspectare cursum temporis soluendi residuum: & pro rata singulis ipsis terminis consequi tertiam partem. Ita quod dilatio data ad soluendum illud residuum cedat ad commodum ipsius D. Alphonsi. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVIII.

REspondendum videbatur, D. Antonium retinere posse integram summam mille & centum aureorum ex duobus millibus iam à se in tot prædiis receptis: non autem exspectare tempus solutionis residui, vt tunc partem illius consequatur. Primo, quia statut. Forliuii *sub Rub. quod maritus lucretur tertiam*
1 *partem dotis, &c.* in fine, statuit, quod † si mulier ad domum viri traducta decedat sine filiis: & dos nondum fuerit soluta, maritus actionem habeat ad petendum, pactis vel promissionibus non obstantibus. Hoc statutum tribuit actionem ad petendum dotem promissam, quæ in se temporis dilationem habet. Nec adiicit statutum, quod maritus exspectare debeat terminum soluendę dotis. Et ideo videtur tribuere facultatem petendi sta-
2 tim: sicuti dicimus, quod vbi in stipulatione † non apponitur tempus, intelligitur pure promissum, & ob id actio statim moueri potest, *l. eum qui, §. vlt. ff. de verb. obl. vbi gl. & Doct.*

3 Secundo vrgere videtur, quod facilius † conceditur retentio quam petitio, *l. 2. vbi Baldus, n. 1. C. de fideic.* & responderunt *Dec. in cons. 257. Soc. iun. in cons. 1. n. 20. lib. 1.* Cum ergo D. Ant. apud se habeat summam ipsam mille & centum aureorum, quam dispositione statuti lucratus est, dicendum videtur, quod etsi, vbi eam summam apud se non haberet, eam à D. Alphonso socero petere non posset ante tempus destinatæ solutionis, quod tamen retinere nunc possit.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quod hæc dos est vnum totum, nempe trium millium & tercentum aureorum. Atqui
4 vna res † sicque vnum totum non debet censeri diuerso iure, *l. eum, qui ædes, ff. de vsucap.* Ergo nec hoc lucrum, vt scilicet D. Ant. partem huius dotis habeat nunc, & partem post aliquot annos. Hæc forte dubitationem hac in re facere videbantur.

Cæterum, re ipsa diligentius accuratiusq; considerata, contrarium dubio procul verius esse existimo; quod imo D. Antonius retinere solũ nunc potest tertiã partem duorum milliũ aureorũ in tot ꝑdiis receptorum: & deinde exspectare euentũ temporis solutionis residui, & pro tempore tertiã partem eius pro hoc dotali cõsequi: & vt huius sim sententiæ multa me mouent.

Primo, quod pactum hoc, quo concessa est temporis dilatio ad soluendum residuum huius dotis, dicitur adiectum ad commodum & vtilitatem D. Alphonsi; qui alioqui ingentem summam non promisisset, si statim eam numerare debuisset: cum
5 ratione † temporis plus & minus solui dicatur, iuxta *§. plus autem. in Instit. de actio.* Et confert illud vulgatum: Ad præsens oua pullis cras sunt meliora. Si ergo D. Antonius tertiam partem dotis sicq; mille centum aureos retineret ex dictis duobus millibus iam à se receptis, pactum ipsum dilationis nullum afferret commodum D. Alphonso, qui ante tempus ordinatæ solutionis solueret partem eius, quod soluere debet: id quod nulla ratione dicendum est. Nam alioqui maiorem dotem daret quam promisit: cum dos dicatur † esse minor, quæ dilationem habet 6
ad soluendum: sicuti in specie scripsit *Phanuci. in Tract. de lucro dotis, in verbo, restituenda, n. 22. vers. sextum, quod dos.*

Secundo accedit, quod pactum † est pars pretii, *l. fundi partem,* 7
ff. de contrah. emt. & copiose scribunt post alios *Dec. in cons. 309. n. 3. Ripa in l. 1. §. si hæresi, n. 25. ff. ad Trebell. & Tiraquell. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 18. n. 38. & in Tract. de retractu conuentio. in proœmio, n. 20.* qui ob id affirmant, rem † dici minoris valoris ob onus ei ad- 8
iectum; & econtra maioris valoris, si pactum est ei vtile. Et quod pactum dilationis concessæ sit pars pretii † respondit in specie 9
Soc. sen. in cons. 15. n. 56. lib. 1. ex l. 1. §. editionis, ff. de eden. Et demum quod pactum † adiectum promissioni & constitutioni dotis sit 10
pars ipsius dotis, probat *l. 4. in prin. ff. de pactis dotal.* & tradit *Phanucius in Tract. de lucro dotis, in glo. 8. n. 5.* Nisi ergo D. Antonius exspectet præstitutum terminum solutionis, pactum hoc dilationis redderet inutile & frustratorium, atq; ita dotis partem non constituisset. Est ergo dicendũ, D. Antoniũ exspectare debere.

Tertio suffragatur, quod æquum minime sit, D. Antonium plus consequi debere hoc tempore soluti matrimonii, cuius onus non sustinet, quam consequeretur si matrimonium ipsum consisteret, & eius onus ferret: sicuti manifestissimum est; & ratio ipsa naturalis hoc dictat: vt plus succurratur ei, qui sentit onus † aliquod, quam ei qui non sentit, *arg. l. secundum naturam, ff.* 11
de regulis. Porro certum est, quod si in humanis esset D. Geneura, atque ita matrimonium consisteret, D. Antonius petere & consequi non posset residuum, nec partem, nisi elapsis solutionum terminis. Ergo multo minus consequi nunc debet.

Quarto confert, quod inducta ad † augmentum & fauorem 12
non debent operari diminutionem & odium, *l. legata inutiliter, de leg. 2. & l. quod fauore, C. de legib.* & in specie lucri dotis tradit *Phanuci. in d. tract. de lucro dotis, in verbo, restituenda, n. 16. post Rubin. in cons. 225. col. 3. vers. præterea statutum, lib. 1.* Atqui pactum hoc dilationis factum fuit pro vtilitate & fauore D. Alphonsi, qui (vt diximus) alioqui tam ingentem summam non promisisset. Ergo operari non debet odium & diminutionem suæ vtilitatis, vt scilicet ante tempus teneatur præstare partem ipsius dotis.

Quinto huc pertinet, ꝙ aut hoc residuũ est dos vera, aut nõ. Si nõ est vera; sequit, dotẽ esse solũ 2000. aureorum iam solutorum: atq; ita D. Antonius tertium 2000. aureorum tantum lucratus est. Si vero est dos vera; & tunc tertiũ vnius & tertiũ alterius partis lucratus est. Et si partẽ vnius & alterius est lucratus, secundũ eorũ tempora cõsequi debet: & cõsequenter huius residui partẽ elapso termino solutionis obtinere solummodo pt.

Sexto & vltimo, admisso citra veri ꝑiudicium, ꝙ res hæc esset dubia, q̃ claram & euidentem pro D. Alphonso existimo: attamen ꝑ eo in dubio esset ꝑnuntiandum. Et hoc quidẽ, quia (vt diximus) dilatio est adiecta ꝑ eius cõmodo. Et quia ipse D. Alphonsus cõparatiue ad D. Antoniũ tractat de damno euitãdo, & D. Alphonsus de lucro consequendo. Quid hoc D. Alphonsi lucrũ sit indicant verba statuti, q̃ sic illud appellant. Et permulti ex nostris esse lucrũ scripserunt, vt refert *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione, n. 219. & 225. C. de reuoca. donat. etsi Rolan. in Tract. de lucro dotis, q. 4. commemoret alios multos dissentire.* Exstat & alia ratio, q̃ suadet in dubio esse ꝑnuntiandum pro D. Alphonso: ne scilicet addat maior afflictio afflicto, *iuxta l. Diuus, ff. de offic. præsid.* Et quamquam existimem, afflictionem non mediocrem sensisse D. Antonium ob amissam dilectam coniugem: attamen crediderim, multo maiorẽ passum fuisse D. Alphonsũ patrẽ: cuius amor † & dilectio aliorum omnium ẽt mariti excedit. Est enim 13
vulgatũ, quod nullus amor vincit paternum, *l. vlt. in prin. C. de curatore furio.* Qua de re copiosissime scribit *Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione, n. 9. & multis subsequentibus, C. de reuoca. donatio.* quo loci *n. 12.* multorum auctoritate affirmat; quod etsi amor vxorius cęteros superat, non tamen vincit paternum, sed ab eo vincitur.

Non obstant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primũ respondetur, statutũ illud Foroliuiense † nil ad rẽ pertinere. Cõ- 14
cedit quidẽ statutũ, & nos quidẽ pro nunc admittimus, ꝙ maritus, decedente vxore sine filiis, lucret tertiam partem dotis promissæ nondũq; solutæ. Non tñ declarat statutum, quod statim mortua ipsa vxore peti possit dos intra certũ tempus promissa. Dum enim statutũ tribuit actionem intelligit tribuere sui tem-

poris habita ratione pmissionis, cuius dies si iam venit, tēpore quo solutū est matrimoniū, actio statim cōpetit: si vero non venit, exspectandus est, iuxta *l. cedere diem, ff. de verb. sig.* & certū est,
15 quod † statutum recipit interpretationem à iure communi, *l. 2. vbi Salycetus & reliqui, C. de noxa. & scribunt Alex. & reliqui in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad l. Falcid. & late Parisius in cons. 98. n. 43. lib. 1. & Craue. in cons. 259. n. 2.* Quemadmodum ergo ius commune tribuens actionem ad consequendum promissa, intelligitur tribuere statim, si pura est promissio; si vero est ad diem, elapso ipso die tantum, *d. l. cedere diem.* ita etiam & statutum debet intelligi.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, facilius quidem concedi retentionem quam petitionem, *d. l. 2. vbi*
16 *Bal. n. 1. C. de fideic.* sed hoc tamen intelligitur, † quando subest aliquod ius ita retinendi. Dicimus enim comparatiue, retentionem facilius concedi quam petitionem: semper præsupponendo in vtroq; ius adesse vel petendi, vel retinendi. Verum in casu nostro nullum adest ius retinendi partem horum duorum millium aureorum pro ea parte, cuius solutionis dies nondum venit: cum pro ea actio non competat, *d. l. cedere diem, de verb. signif.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, dotem
17 esse † vnum totum, quatenus consideratur vt ius, quod & vniuersale à nostris appellatur *in rub. ff. soluto matr. vbi Ripa n. 43. Corne. in cons. 102. n. 30. lib. 2. & Rubeus in cons. 25. n. 8. ex l. quod dicitur, ff. de impensis in rebus dotal. fact.* sed quatenus dos pro quantitate ipsa data, non dicitur esse vnum totum: sed quid diuisibile; cuius partes diuerso iure censeri possunt, sicuti ipsius quantitatis varie facta est promissio. Et ideo ob rei naturam censetur quid diuersi iuris. *Bal. in l. 1. in 3. oppo. C. de furtis. & Alciatus in l. imperium, n.*
18 *91. ff. de iurisd. om. iud.* Et accedit, quod † diuersis respectibus eadem res diuerso iure censetur; sicuti post alios scribunt *Deci. in l. in testamento, la 1. n. 8. C. de testa. militis. Ripa in l vlt. n. 122. C. de reuoca. donat. & Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. gl. 18. n. 23.* quos secutus sum *in Tract. de recuperanda possess. in 1. remedio, n. 26.* Hic autem diuersi sunt respectus; cum vna totius quantitatis pars statim soluta fuerit; altera vero in certa tempora dilata. Et quando ex-
19 stat † clara voluntas & mens disponentium, sicuti hic exstat, vna & eadem res potest diuerso iure censeri. Ita respondit *Curt.*
20 *iun. in cons. 114. n. 11.* Et rursus eadem † res censeri potest diuersi iuris, ob temporis diuersitatem, *l. 3. §. fideicommissariam, ff. de hæred. instit. & habetur in Tract. fallentiarum. post illud Socini in reg. 98.* Hic autem adest temporis diuersitas inter primam & secundam dotis quantitatem. Non ergo mirum, si diuersi iuris dici debent. Concludo itaque, D. Antonium restituere debere duas partes ex tribus dictorum duorum millium aureorum à se receptorum; & exspectare terminos solutionum aliarum quantitatum, vt pro rata tertiam partem consequatur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum in donatione inter viuos, vt nec in cæteris contractibus fieri potest.*
Dissentientes referuntur. num. 2. & sequentibus aliquot.
3 *Fideicommissum per prohibitionem alienationis factam in contractum non inducit secuta alienatione: per prohibitionem vero factam in donatione ei locum esse vel verius restitutioni secuta alienatione.*
4 *Donationem ex falsa causa inualidam esse.*
5 *Exceptio hæc: habes anteriorem vel parem in gradu qui debet succedere, opponi potest contra agentem, etsi videtur esse de iure tertii.*
6 *Alienatio à minore facta titulo oneroso sine solemnitatibus cursu quinquennii post perfectam eius ætatem, adeo censetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat.*
7 *Exclusus semel perpetuo manere debet exclusus.*
8 *Restitutus à banno an possit recuperare bona hæreditaria, etiamsi adita iam ab alio fuerit hæreditas.*
9 *Constitutio L. vlt. C. si minor se maior. dix. locum non habet, quando dolus intercessit in alienatione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIX.

DE proposita facti specie respondebo paucioribus quam per me licebit; posteaquam causa hæc diffinienda est à præstantissimo Iurisconsulto, qui multiloquio non delectatur. Existimo equidem multis rationibus & argumentis, has sorores consequi non posse à se petitæ domus restitutionem.

Primo, quia fideicommissum, quod asserunt in eo contractu donationis factum, iure non consistit: cum in contractibus, vt in donatione inter viuos, † fideicommissum fieri minime possit: 1
sicuti scripserunt *Castren. in l. qui Romæ, §. cohæredes, vers. & quod loquatur, de verb. obl. & ibidem Comensis & Alex. n. 4. vers. nec obstat iste tex. Iason n. 15. vers. breuiter. Soc. sen. n. 19.* & idem responderunt *Guido Papæ in cons. 224. n. 1. & 2. Ruinus in cons. 214. n. 16. lib. 1. & in cons. 7. nu. 14. lib. 3. Dec. in cons. 488. nu. 19. vers. & tale fideicommissum. Parisius in cons. 100. n. 20. lib. 4. & Alciatus in resp. 517. n. 3.* Et hos secutus sum *in cons. 85. n. 28. lib. 1.* Nec repugnat, quod contrariæ opinionis quamplures † recenseant *Marzarius in epitome de fideicom. q. 2. &* 2
Magonius in decis. 7. n. 6. Nam respondetur, multos à prædictis commemoratos hoc non affirmare. Et I. *Dec. in consilio 63.* in fine contrariam opinionem probauit: cum dixit, esse pactum de succedendo, quod non valet. Et idem *Dec. in cons. 245. n. 8.* respondit, de fideicommisso relicto atque constituto in donatione causa mortis, facta in testamento, quæ non dicitur fieri per contractum: sed per vltimam voluntatem, vt declaraui *in dicto cons. 85. n. 30.* Et idem *Decius in cons. 613. col. 2. vers. sed his non obstantibus.* respondit contrarium, nempe non valere conuentionem inter fratres, vt decedente vno ex eis sine filiis, alter succedat. Et ob id superstitem non posse prætendere sibi deberi iure fideicommissi. II. *Socin. sen. in d. l. qui Romæ, §. cohæredes, n. 19. vers. sicut, quando resultat.* Verum *Socin.* dixit, per prohibitionem † alienationis factam in contractu non induci fideicommissum, secuta alienatione. Per prohibitionem vero factam in donatione *iuxta l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo.* fideicommisso vel verius restitutioni locum esse, secuta alienatione: non autem dixit, esse absolute fideicommissum in casu mortis. III. *Guielm. Benedictus in c. Raynutius, in verbo, absq; liberis. 2. in tit. de fideicommissaria substitutione, n. 23. de testa.* Qui quidem simpliciter sensit esse fideicommissum: nemine auctore citato. IV. *Gratus in cons. 29. n. 17. vers. & postremo, lib. 2.* Qui tamen loquitur de fideicommisso relicto in testamento. Et dixit *Gratus*, in eo testamento fuisse relicta plura fideicommissa; inter alia fideicommissum per prohibitionem alienationis, si illa sequatur inter viuos. Non autem dixit *Gratus*, fideicommissum posse constitui in contractu; vt eum male intellexit Marzarius. V. *Roland. in cons. 58. n. 21. lib. 3.* Qui tamen solum dixit, in contractu fieri posse substitutionem: non tamen dixit, esse fideicommissariam: cum vere sit vulgaris in casu *d. l. quoties*, C. *de donatio. quæ sub modo.* de qua loquitur ipse *Roland.* vt declaraui *in dicto cons. 85. nu. 30.* VI. *Craue. in cons. 19. n. 8. & in cons. 130. in fine.* Verum *Craue. in d. cons. 19. n. 8.* solum dixit, in contractibus fieri posse substitutionem, vt in casu *d. l. quoties.* quam dixi supra esse directam. Idem vero *Craue. in d. cons. 130. in fine.* dixit quidem in contractu diuisionis constitui posse fideicommissum, quia dicitur valere iure donationis causa mortis; & motus est auctoritate *Decii in d. cons. 245. n. 8.* qui tamen loquitur de fideicommisso relicto per donationem causa mortis factam in testamento: sicuti eum supra declaraui. VII. *Socinus iun. in d. cons. 80. n. 1. in cons. 108. n. 40. in cons. 118. n. 8. & in cons. 185. lib. 2. in cons. 67. n. 42. lib. 3. & in cons. 13. n. 4. lib. 4.* Verum *Socinus in d. cons. 80. n. 1.* non dixit esse fideicommiss. *vt nec in d. cons. 108. n. 40. & in cons. 118. n. 8.* & idem *in d. cons. 185. n. 6. lib. 2.* respondit de fideicommisso facto in donatione causa mortis, non autem in contractu. In eo vero *cons. 67. lib. 3.* non affirmat esse fideicommissum; & pariter loquitur de donatione causa mortis. Idem vero *in d. cons. 13. n. 4. lib. 4.* dixit, prohibitionem alienationis factam in contractu operari restitutionem secuta alienatione: non autem dixit, esse simpliciter fideicommissum in casu mortis. VIII. *Mantua in cons. 47. n. 1.* non explicat, an sit fideicommissum vel non. IX. *Marzarius in epitome de fideicom. q. 2.* qui potius primam opinionem probauit: cum dixit solum, quod plerique alii contrariam probant. X. *Magonius in dicta decis. 81. n. 6.* Qui quidem hanc opinionem non probasset, si diligenter Doctores supra relatos male à Marzario congestos considerasset. Est itaque retinenda prima illa opinio verior & recepta.

Secundo, admisso citra veri prejudicium, quod fideicommissum fieri possit in contractibus: attamen in casu nostro redditur nullum hoc fideicommissum ob id, quod inualidæ fuerunt donationes factæ tam à D. Horatio D. Iosepho patri, quam à D. Alexandro D. Claræ matri. Illa donatio facta à D. Alexandro facta fuit prætextu falsæ causæ. Siquidem ei fuerat persuasum & excellentissimo senatui falso narratum, quod D. Horatius frater ætate maior erat pariter donaturus ipsi D. Iosepho patri

omnia

omnia bona ipsi D. Horatio iam donata à D. Capitaneo Hieronymo Sacchо: & hoc, vt deinde æqualiter omnia inter ipsos fratres communicarentur.

Et tamen certum est, quod dictus D. Horatius nullum ius habebat in dictis bonis; cum dictus D. Capitaneus Hiero. Sacchus donauerit dicta bona ipsi Horatio, adiecta conditione, vt D. Ioseph patri suo in gratiam Principis reuerso restitueret: sicuti re ipsa an. 1552. restituit. Et propterea cum iam D. Ioseph factus esset dominus dictorum bonorum, non potuit D. Horatius donare; cum nemo dare possit quod non habet. *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* Et ipse D. Iosephus iã semel factus dominus dictorũ bonorum, non potuit iterum donatione aliqua effici dominus. §. *sic itaq; Instit. de act.* Et cum hæc bona restituta ipsi D. Ioseph, ita pro contingenti portione pertinerẽt ad D. Alexandrum, quam ad D. Horatium, propterea ipse D. Alexander maxime læsus existitit, donando bona sua matri, sub eo falso prætextu, quod aliquando esset consecuturus partẽ aliquam ex bonis D. Horatij, cum non ipsius D. Horatij essent, sed D. Iosephi cõmunis patris. Quam ob læsionem rescindi debet donatio, vt in claris his terminis respondit *Curt. iun. in cons. 141. num. 10. qui omnino videndus est.* Et si Excellentissimus Senatus Mediolani hoc sciuisset, nõ concedisset, vel difficilius saltem dedisset eam facultatem donandi dicto D. Alexandro. Ex quo sequitur rescriptum Senatus tamquam obreptitium esse nullum; vt copiose disserui *in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 201. col. 1.* Sequitur etiam, prædictam donationem † à Domino Alexandro factam ex falsa causa esse inualidam, iuxta ea, quæ copiose scripsi *in consil. 91. nu. 40. lib. 1.* 4

Tertio accedit, quod prædictæ donationes factæ, tam à D. Alexandro, quam à D. Horatio sunt nullæ: cum iuramentum requisitum à statuto *Papiensi 135. in ciuilibus. & à nouis constitutionibus. in titul. de donationibus*, non fuerit formaliter præstitum: vt auctoritate quamplurium respondi *in consilio 451. numer. 29. libr. 5.* vbi retuli inter alios *Plotum* sic declarantem constitutiones Mediolani.

Quarto admisso citra veri præiuditium, quod prædictum fideicommissum iure validum exstiterit: attamen nullum ius in eo prætendere possunt sorores actrices, vel ex sua persona, vel ex persona Ioseph iunioris fratris sui, & filij quondam Dom. Alexandri.

Quo ad personam propriam dictæ sorores non possunt prætendere ius aliquod: cum fideicõmissum fuerit constitutum pro solis filiis & descendentibus masculis: sicuti satis superq; manifestum est. Et propterea emtores possunt dicere, quoad vos actrices liberas ædes habemus, iuxta *l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend.* Non enim substitutio fideicommissaria vestras cõprehendit personas, iuxta tradita post alios à *Marzario in epitom. de fideicommissis. q. 1. & ego ipse scripsi in cons. 85. n. 37. lib. 1.* Non etiam ex persona D. Ioseph iunioris possunt prætendere hæ sorores ius aliquod. Quandoquidem dictus Ioseph nunquam agnouit dictã donationem & fideicommissum; & ob id transmittere non potuit in ipsas sorores, sicque transuersales; vt in specie respondit *Corn. in cons. 180. col. 2. in fin. lib. 4.* qui dixit ad extraneos, sicque ad non descendentes non transmitti, & *Corneum* secutus est *Iacob. Niger. in l. 1. n. 63. de leg. 1.* Conferunt & alia in motiuis ad hanc rem considerata.

Nec obstat restitutio in integrum (vt in motiuis dicit) petita & concessa dictis sororibus, vt fideicõmissum non transmissum à Ioseph iuniore possint consequi, iuxta ea, quæ responderunt *Cauet. in cons. 161. nu. 6. & Natta in cons. 147. col. 1.* quia respondetur *Cauettam & Nattam* ne verbum quidem de hac restitutione in integrum facere. Et admisso, quod locus esse potuerit restitutioni transmissæ ad sorores hæredes, iuxta ea, quæ tradit post alios *Sforcia Oddo in tractat. de in integrum restitutione. q. 62. num. 30. versic. sed contrarium.* Attamen hæc transmissio non posset prodesse his sororibus, ex quo fideicommissi successio ad eas non pertineret: sed ad Cæsarem, dicti Ioseph iunioris patruum; de quo statim dicemus.

Quinto & vltimo alia quoq; ratione nullum ius in hoc fideicommisso prætendere possunt hę sorores actrices vel ex propria earum persona, vel ex persona prædicti Alexandri, vel ex persona Ioseph iunioris. De personis Alexandri & ipsarum sororum iam diximus. De persona vero Ioseph iunioris idem dicendum est. Nam cum is decesserit in pupillari ætate, sicq; nullis relictis filiis, totum fideicommissum est deuolutum ad Dominum Cæsarem adhuc superstitem; qui tamquam masculus excludit dictas omnes fœminas, quæ (vt diximus) vocatæ non sunt ad ipsum fideicõmissum. Nec obstat, quod acute in motiuis dicit; D. Franciscum Gregorium non posse opponere contra dictas actrices de iure dicti D. Cæsaris: cum sit opponere de iure tertij, quod iure permissum non est, vt tradunt *Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. vbi Socinus num. 5. & 6. & alios plures commemorati ac declarati in cons. 79. nu. 29. lib. 1.* Nam respondetur, quod hæc † exceptio; *habes anteriorem vel parem in gradu, qui debet succedere*; opponi potest contra agentem, etsi videtur de iure tertij. Ita respondit *Castrens. in consil. 455. Viso & examinato processu. col. 2. versi. secundo principaliter. lib. 1.* & manifestius ac in specie magis idem *Castrens. in consil. 77. Visa facti narratione. numer. 6. in fin. lib. 2. & clarius Castrensem & Caldaneum secutus idem respondit Cauetta in consilio 166. numer. 14. qui omnino videndus est. & idem in consil. 242. num. 5. versic. & cum relicta. & Decianus in consil. 1. numer. 14. lib. 3.* qui pariter respondit de iure tertij proximioris in gradu succedendi; vt eius exceptio opponi possit. 5

His constat, dictas sorores actrices nullũ ius in his bonis posse prætendere ex hoc capite fideicommissi: Non etiam possunt prætendere aliquod ius ex eo capite, quod hæc domus male alienata fuerit ab Alexandro, Cæsare, & aliis ætate minoribus, non obseruatis iuris solemnitatibus, vel forma dispensationis concessæ à Senatu Mediolanensi, vt in motiuis dicitur. Nam aduertendum est, quod cum virtute dicti fideicommissi omnia iura peruenerint ad Cæsarem nunc superstitem, vt diximus supra: & is Cæsar iam vendiderit portionem suam; & aliis alienantib. consenserit; & nunc reperiatur ætatis annorum triginta sex, nõ potest amplius contrauenire: sicuti sancitum est *in l. vlt. C. si maior factus aliena. sine decreto factam ratam hab.* vbi † alienatio titulo oneroso à minore facta sine solemnitatibus cursu quinquennij post perfectam ipsius minoris ætatem adeo censetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat. Qua de re scripsi copiose *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 149.* & alia multa noue adiunxit *Simoncellus in tractat. de decret. lib. 3. tit. 9. n. 9.* 6

Cæterum obstare adhuc videtur, quod cum Do. Cæsar iam fuerit bannitus, & adhuc non fuerit restitutus, succedere non potest: cum præsertim iam fuerit semel exclusus † debet perpetuo manere exclusus, vt respondit *Parisius in consilio 48. numer. 14. lib. 4.* 7

Verum respondetur, in facto mihi præsupponi dictum Cæsarem fuisse liberatum à banno, † etsi hactenus in albo bannitorũ legitur scriptus. Et propterea censetur restitutus, vt etiam possit recuperare bona hæreditaria, etli adita iam fuerit hęreditas à Iosepho iuniore, sicuti docuit *Bald. in l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de lib. & posth. quem illo in loco secuti sunt Alexand. nu. 13. Iason nu. 56. vers. secundo limita. Ruin. num. 181. Alciat. num. 76. & Socinus iunior num. 114. Et his accedunt Bellemera in conclus. 743. Et conclus. 744. Felinus in cap. inter quatuor. nu. 29. de maior. & obed. & Roland. in consi. 45. nũ. 25. lib. 4.* Quæ sententia locum habet sine controuersia, quando restitutio facta fuit in plena forma, sicuti existimo hanc fuisse factam. Ita tradunt *Alexand. in dict. §. & quid si tantum. nu. 20. Socin. sen. nu. 17. Ias. nu. 77. Galliaula num. 72. in fin. & Alciat. in 2. lectura. numer. 76. & idem in respon. 169. & Roland. in dicto consilio 45. numer. 24. qui alios recenset.* 8

Est & tertius scrupulus quo ad statutum Papiæ. 135. sed vero non tam in statuto, quam in noua constitutione Mediolani, volui constituere fundamentum: sicuti indicat locus à me allegatus *in cons. 451. nu. 24. lib. 5.* & cum ea constitutione conuenit Decretum 7. Papiæ.

Postrema est dubitatio, admisso, nullum exstare fideicommissum, dicitur alienationem esse nullam, vtpote factam à minorib. qui alienare non poterant sine decreto.

Nec repugnat ratificatio cursu quinquennij post ætatẽ perfectam iuxta *l. vlt. C. si maior factus*, quia † illa cõstitutio non habet locum, qñ dolus interuenit in alienatione: sicuti responderunt *Cephal. in cons. 496. n. 13. & Maluasia in cons. 86.* Verum respondetur, nostro in casu non constare de aliquo dolo vero vel præsumto Gregorij & Podij emtorũ: imo apparet de eorum bona fide, ex quo emerunt auctoritate Decreti excellent. Senatus. Nec causa à venditoribus suis in precibus expressa fuit falsa; cum re vera ex hoc pretio fuerint emta bona, quæ iã erant propria dictorũ minorum; & potius dicunt recuperata quã emta. Et admisso, quod causa illa fuerit falsa, vel verius nõ fuerit impleta à dictis minori- 9

bus, vt Senatui ab eis expositum fuerat, non tamen efficit, quod Gregorius & Podius fuerint in dolo aliquo.

His existimo satisfactum esse excitatis dubitationibus, & scrupulis.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Testamentum trahi debet ad tempus mortis testatoris, & ab ea robur & vires accipit.*
2 *Dispositio trahitur ad tempus in quo effectus confertur.*
3 *Legati augmentum & diminutio ad legatarium pertinet.*
4 *De augmento idem iudicamus quod de re principali.*
5 *Legata re emphyteutica, eius dominium directum quoq; legatario acquiritur, si postea illud testator consecutus fuerit.*
Dissentientes. 6.
7 *Dominium directum superueniens absorbet dominium vtile.*
8 *L. Quæsitum. §. pen. ff. de legat. 1. declarata.*
9 *Tempus testamenti attenditur in legato particulari, cum solummodo in legatis vniuersalibus spectetur tempus mortis testatoris. & num. 11.*
10 *Bonorum appellatione continentur etiam iura & actiones.*
12 *Legatum simpliciter & indefinite factum refertur ad tempus testamenti.*
13 *Secus est, quando legatum fit coniunctæ personæ.*

FACTI SPECIES.

DOminus Ioan. Antonius Orbonus Mediolanensis, cum habitaret in ciuitate Venetiarum, ibi cõdidit testamentum, & hæredem in omnibus suis bonis instituit Dom. Carolum fratrem, adiecto hoc onere, his verbis: Con questo ch' egli daga li beni d' Husman nel Milanese a Zuan Piere suo figliolo; quali beni d' Husman voglio Settostiano a strettiß. fideicommisso perpetuo, &c. Contigit, quod prædictus testator post hoc testamentum acquisiuit in loco Husmanni alia bona, quæ reliquit tempore mortis suæ.

Dubitari nunc contingit, an augmentum hoc bonorum factum post conditum testamentum debeatur prædicto D. Io. Petro?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXII.

REspondendum est, augmentum hoc bonorum Husmanni deberi D. Io. Petro, etsi factum illud sit post conditum testamentum.

Primo ea ratione & argumento, quod testamentum † trahi debet ad tempus mortis testatoris, eoque tempore confirmari, effectumque & robur tunc recipere; id quod scripsit *D. Paulus ad Hebræos c. 9.* his verbis: Vbi est testamentum, necesse est mors intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum est; alioqui nondum valet, dum viuit, qui testatus est. Quam quidem Apostoli sententiam probauit & *summus Pont. in c. cum Marthæ. §. cæterum. de celebra. missa.* & tradunt *gloss. in l. illa Institutio, in verb. pendere. ff. de hæred. instit.* & *in §. extraneis. in Instit. de hæred. qualita.* & *differen.* & *Iaſ. in rubr. C. qui testa. facere poss.* Et non potest dici testamentum ante obitum testatoris, vt scribit *Geminia. in c. quamquam. ad fin. vers. item testamentum.* Quocirca indies testator testari dicitur vsque ad mortem de bonis suis; vt declarat *Iaſ. in d. rub. C. qui testa. facere poss.* Et dispositio † trahitur ad tempus, in quo effectus confertur. *l. quod sponsæ. C. de dona. ante nupt.* Et attendit tempus perfectionis, vt scribunt *Bart.* & *reliqui in l. si cui. §. vlt. de leg. 1.* & *responderunt Alex. in consi. 61. nu. 5.* & *egregie Rain. in consi. 63. n. 4. lib. 5.* Est ergo dicendum, quod hic testator voluerit legare D. Io. Petro etiam hoc augmentum bonorum Husmanni.

Secundo suffragatur, quod etiamsi legatum esset factũ de particulari, nihilominus augmentum superueniens rei sub ipso legato continetur, atque ita acquisita à testatore sub ipso legato cõprehenduntur. Et propterea † pertinet ad legatarium augmẽtum; sicuti ad eum spectaret diminutio. *l. quod in rerum. §. si quis.* & *in l. ex toto. de leg. 1.* & *ibid. Bart. Alex.* & *alij. Idem Bart. in l. si ita. nu. 4. ver. si vero oratio est particularis. ff. de auro & argen. lega.* Et huius sententiæ ea est ratio, quod idem iudicamus † de augmento, quod de re ipsa principali. *l. inter socerum. §. cum inter. ff. de iure dotium.* & *scribunt omnes in d. l. si ex toto. de leg. 1. vbi præsertim Rui. latißime comprobat,* & *noue Rolan. in tract. de lucro dotis. q. 100.*

Tertio ad hanc rem multum pertinet, quod si † testator legauit rem, quam habebat in emphyteusin, & postea acquisiuit dominium directum: illud dominium plenũ debetur legatario. Ita tradunt *Bart.* & *reliqui in l. seruum filij. in princ. de leg. 1.* & *Iaſ. in l. si ex solo. n. 4. eo. tit. de leg. 1.* & *ibid. Rui. nu.* & *Ripa n.* Et quamquam ab hac traditione † dissentiãt multi relati à *Iaſ. in d. l. seruũ filij. in princ. n. 16.* affirmantes, deberi legatario vtile dominium tantum, non aũt directum: attamen id dixerunt ea ratione, quia † dominium directum superueniens absorbet dominium vtile, & sic consolidatur. Diuersum est (dicunt prædicti Doctores) quando vna res accedit illi rei legatæ: & vtraq; manet in sua substantia, & suo esse. Hoc casu admittunt ẽt prædicti Dd. rem hanc de nouo superuenientem accedere legato. Cum autẽ nostro in casu bona, quæ tempore conditi testamenti, & hæc de nouo acquisita stent in suo esse & substantia, dicendum est, quod hæc ipsa comprehendantur in legato.

Quarto huc facit à sensu contrario *tex. notab. l. si chorus. §. antea. de leg. 3.* vbi si area aliena scienter à testatore legata, post cõditum testamentum fuerit ædificata; & postmodum iterum ad aream redacta, debetur legatum, & si medio illo tempore decessisset testator, non deberetur. Ex quo area ipsa aucta, mediante ædificio non debeatur. Ita hunc textum intellexerunt permulti commemorati à *Iaſone in d. l. si ex toto. nu. 5. de leg. 1.* & *scribit Brun. in tract. de augmento. conclus. 15. num. 18.* Ergo à sensu contrario diuersum est, quando area sicq; res propria fuisset legata. Nam tunc augmentum continetur in ipso legato, fauore coniunctionis: & Bartoli mentem melius declarando scribit *Soci. in l. 1. n. 10. vers. secundus casus. ff. eo. tit. de reb. dub.* cp si testator legat coniunctæ personæ podere, id est, prædium; & deinde post testamentum alia prædia emat, illa emta debentur. Et si recte perpendatur Socin. ipse eandem sententiam quo ad terminos nostros probat. Eandem sententiam secutus est *Neuiza. in cons. 71. n. 3.* & *idem sensit Corn. in consi. 103. n. 4. li. 4.* Cum ergo D. Io. Petrus legatarius fuerit nepos ex fratre ipsius testatoris, sequitur dicendum, hoc augmentum ei deberi.

Quinto & vltimo ad rem maxime pertinet traditio *Bart. in l. si cognatis. nu. 1. in fin. vers. i. dico ergo. ff. de reb. dub.* cum dixit, quod legatum indefinite factum intelligitur secundum tempus mortis.

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

Primo obstare videt *text. l. quæsitum. §. pen. de leg. 1.* quo † loci respondit Iurisconsul. quod si seruo mihi legato adhuc viuente testatore aliquid ab alio legetur, illud post mortem testatoris, qui mihi legauit, ad suum hæredem pertinet, non autem mihi debetur. Ecce ergo, quod augmentum seruo accedens ante mortem testatoris ad legatarium non pertinet.

Respondetur, cp illud augmentum non fuit factum ab eodem testatore, qui mihi seruũ legauit: sed ab alio, vt scilicet acquireretur ei, q eo tempore erat dominus ipsius serui: non aũt futuro domino, quem ignorabat. Et immediate acquiritur domino illius temporis. *§. item nobis. in Instit. per quas person. nobis acqu.*

Secundo dubitationem mouere videt, quod hoc legatum dicitur certarum rerum, sicq; particulare, non aũt vniuersale. Atqui in legato particulari attendit tempus testamenti: cũ solummodo in legatis † vniuersalib. spectet tempus mortis testatoris, vt scribunt *gl. in l. vlt. §. 1. de leg. 2.* & *in l. pen. ff. de fundo instr. instrumẽtoque legato. Alex. in cons. 171. nu. 1. lib. 6.* & *Iaſ. in l. cum quid. in 1. lect. nu. 28. ff. si cert. peta.* Ergo hoc augmentum factum bonis Husmanni legatis, non debetur D. Io. Petro legatario.

Respondetur primo, quod imo hoc legatum non dicitur particulare, sed vniuersale: cum reliquerit testator indefinite bona Husmanni; atq; ita complexus est testator iura actiua & passiua ipsorum bonorum, cum appellatione † bonorum contineantur iura & actiones, *Decius in cons. 425. n. 16.* & *in cons. 461. nu. 4. qui egregie declarat.*

Respon-

12 Respondetur secundo prædicta † procedere in legato facto personæ extraneæ: secus si coniunctæ personæ; sicuti declarant Bartolus & reliqui allegati in vltimo argumento.

Tertio difficultatem afferre videtur textus *l. si ita. de auro & argento legato.* vbi † legatum simpliciter & indefinite factum refertur ad tempus testamenti. Et ibi *Bartolus num. 4. versi. si vero diceret omnes res.* scribit, quod si testator legauit omnes res, quæ habet in tali loco, vel indefinite bona, quæ habet in tali loco; dicitur solum legasse bona illa, quæ habebat illo in loco tempore testamẽti: non postea acquisita; & ad rem scribit *Castrens. in l. cum stipulamur. num. 3. de verbor. obligat.* quod legans pecuniam, quam habet super monte, si aliam pecuniam post testamentum ibi deposuit, illa non debetur. Et Castrensem secuti sunt *Felinus in cap. ad hæc. num. 3. de rescript. & Iason in l. si quis. §. illud. nu. 10. ff. quod quisque iuris.* Ita ergo videtur dicendum in casu nostro, in quo ipse testator legauit Domino Ioanni Petro bona Husmanni; vt censeatur legasse solum, quę tempore conditi testamenti possidebat illo in loco.

14 Respondetur ex sententia † & declaratione eiusdem *Bartoli in dicta l. si ita. num. 4. in fin. de auro & argento legato.* dum postquam dixit, quod legatum indefinite factum de bonis, quę testator habebat in tali loco, intelligitur de bonis tempore conditi testamenti; subiungit hæc verba. Item hæc vera nisi in casu *l. si cognatis. infra de reb. dubiis.* quod dic vt ibi dixi. Hactenus *Bartolus*, qui declarando dictam *l. si ita.* & à se tradita, intelligit ea non procedere, quando legatum fit coniunctæ personæ, vt ipse Bartolus deinde aperte declarauit *in d. l. si cognatus. nu. 1. in fin. ver. dico ergo*; & supra retuli in vltimo argumento. Sic etiam respondetur doctrinæ *Castrens. in d. l. cum stipulamur.* & sequacium.

Concludo itaq; bona acquisita à testatore in loco Husmanni post conditum testamentum deberi D. Io. Petro legatario; nullamq; esse constituendam differentiam inter hæc & illa, quæ testamenti conditi tempore testator ipse obtinebat.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Dotes datæ à patruo, an repeti possint ab eo soluto matrimonio, an vero potius eas donasse præsumatur, & affirmatiua probatur, vsque ad num. 10.*

2 *Extraneus dotem mulieri constituens non adhibita stipulatione, eam restitui, censetur dotem ipsam donasse.*

3 *Patruus censetur donasse nepti dotem, si dixit, se eam suo nomine promittere.*

Aut cum haberet præ oculis, tam bona patris neptum ipsarum, ex quibus erant dotandæ, quam propria, & non dixerit, se dotem constituere ex bonis paternis, vel suis, animo repetendi, cum id facile dicere potuerit. nu. 4.

5 *Donatio licet non præsumatur, præsumitur tamen, quando adest causa dotis.*

6 *Frater qui non est socius omnium bonorum ipsius fratris, vna cũ fratre dotem constituens nepti, præsumitur donasse pro illa dimidia, quam ipse constituit.*

7 *Bononiense statutum de dotis restitutione.*

8 *Dotans eam, cuius bona administrabat, præsumitur dotare de bonis eius, quam dotat.*

9 *L. Soluendo. de negotiis gest. declarata.*

10 *Bononiense statutum de dotis constitutione mulieris.*

11 *Patruus an & quando repetere possit impensam alimentorum neptib. suis exhibitorum.*

Alimenta nepti pauperi præstans patruus ea donasse censetur. ibidem.

12 *Pauper præstans alimenta diuiti non censetur ea donasse.*

13 *Donatio facta non præsumitur.*

14 *Alimenta præstita pauperi, habenti tamen aliquem, qui eum alere tenebatur, is qui præstitit ea, non censetur animo donandi præstitisse, sed repetendi ab eo, qui alere tenebatur.*

15 *Diues præstans alimenta pauperi, qui neminem ad se alendum obligatum habet, ea donasse præsumitur.*

16 *Administrans bona fratris, sororis vel neptum, præsumitur eis præstitisse alimenta ex eorum reditibus, quatenus illi satis esse potuerunt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXI.

DE duabus egregiis propositis dubitationibus dicam pro rei veritate, vt moris mei est, quod sentio; & paucioribus quam fieri poterit: cum intelligam causam pertractari apud viros sapientissimos integerrimosq; iudices.

Et prima quidem est dubitatio, an dotes † datæ & numeratæ à 1
Plinio patruo nepotibus, repeti ab eo possint, vel potius eas donasse præsumatur, atq; censeatur? Et præsumi donasse, sicq; repetere non posse existimo.

Primo, quia patruus, qui dotare non tenetur, extraneus dicitur. *l. vnica. §. extraneũ. C. de rei vxo. actio.* Atqui quando extraneus constituit † dotem mulieri, non adhibita stipulatione dotem sibi 2
restitui, censet dotem ipsam donasse. Ita statuit *Instinia. in d. l. vnica. §. accedit. sic etiam in l. vlt. C. de iure dotium. Et tradunt Bart. in l. quæ dotis. n. 6. ff. soluto matr. Soc. sen. in consi. 100. col. 3. lib. 3. Decius in cons. 35. col. 1. Paris. in consi. 12. n. 109. lib. 2. & Soci. iun. in consi. 79. n. 74. lib. 3. & hos secutus sum in comm. de arbit. iud. lib. 2. casu 88. nu. 36.* Ergo patruus iste donasse dicitur has dotes dictis suis neptibus.

Secundo accedit, quod prædictus patruus clare dixit, & protestatus est in instrumentis constitutionis dotium, se dotes constituere ex propriis bonis. Eas ergo donasse præsumitur. Ita fortiori in casu respondit *Soc. iu. in cons. 79. n. 47. lib. 3. dum auctoritate Bart. in l. cum post. §. 1. ver. venio ad secundã partem. ff. de adm. tuto. respondit*, patruũ censeri donasse nepti dotem, si dixit, se eam suo † nomine p- 3
mittere; & inquit Soci. procedere, etiamsi patruus ipse erat curator & administrator bonorũ neptis. *& ibid. nu. 54. in specie idem dixit*, quando promisit dotem in propriis suis bonis. Et cum *Socino* de eadem facti specie interrogatus idem respondit *Alciat. in resp. 498. mutuo amore. n. 5. ver. suadet etiã, secundum impressionem antiquam Lugd. Et idem ex textu d. l. cum post. §. 1. respondit Alba in cons. 12. n. 8. & n. 11. & ibid. ver. quinto*, quia considerauit *Alba*, præsumi donationem quando is administrator excedit terminos & officium administratoris, faciendo aliquẽ actum non respicientẽ ipsam administrationem, sicuti fecit hic patruus, constituendo dotem ex propriis suis bonis.

Tertio suffragatur, quod cum patruus iste summopere diligeret suas has neptes, quas filiarũ loco semper habuit, præsumitur dotes eis cõstituisse earum causa & cõtemplatione; atq; ita donare eis voluisse. Ita in specie aui sic dotandis respondit *Soci. iun. in d. cons. 79. n. 54. lib. 3.* qui dixit, dotem sic cõstitutam censeri aduentitiam, & consequenter donatam à patruo nepti. Id quod rationibus & Doctorum auctoritatibus probauit *Socinus*.

Quarto confert argumentatio, qua in specie vsus est idem *Socin. iun. in d. cons. 79. n. 63. lib. 3. & simili in casu sensit Soc. sen. in cons. 33. n. 17. lib. 3.* quod cum patruus † haberet præ oculis, tam bona patris 4
ipsarum neptum, ex quibus erant dotandæ, quam propria; & facile potuerit dicere, se dotem constituere, vel ex bonis patris illarum, vel ex suis, animo repetendi, & nil dixerit, præsumtio est, quod ex propriis dotare voluerit. *iuxta l. 1. §. sin autem ad deficiẽtis. C. de caducis tollen. & c. ad audientiam. in fin. de decimis.* Et verisimile est (vt dicebat *Socin. iun.*) quod si voluisset dotare ex bonis patris, verbum aliquod fecisset. Et hoc genere argumenti vsus est etiam in terminis *Alba in cons. 12. n. 8.*

Quinto comprobantur prædicta alia ratione, qua vsus est idẽ *Soci. iun. in d. cons. 79. n. 73. lib. 3.* quod cum patruus iste sciret, se non teneri dotare has neptes (scire enim iura quilibet præsumitur. *l. leges sacratissimæ. C. de legibus.*) dando & constituendo dotes dictis suis neptibus, dicitur donasse, tum per regulam traditam à *gloss. 1. in l. 2. §. circa. ff. de except. doli, & quæ probatur in l. Campanus. ff. de operis liber.* tum etiam secundo, quia licet alias donatio † non præsuma- 5
tur, præsumitur tamen, quando adest causa dotis. *d. l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. actio.* addito etiam sanguinis vinculo. His enim inducibus donationis præsumtionem, similib. in casibus responderunt *Dec. & Craue. quos Soci. præcitato in loco commemorat. & idem respondit Alba in d. cons. 12. n. 2. 3. & 4.*

Sexto controuersiã hanc diffinit egregia auctoritas *Castren. in cons. 96. si d. Cornelia. n. 2. lib. 2.* dũ respondit, q̃ si frater, † qui non est 6
socius oĩum bonorũ ipsius fratris, vna cũ eius fratre dotẽ cõstituit nepti, præsumit donasse pro illa dimidia, q̃ ipse constituit vel

promiſit. Cum ergo Plinius iſte patruus non eſſet ſocius omniũ bonorum cum fratre ſuo, quod dotium nomine dedit neptibus, donaſſe dicitur.

Et in caſu noſtro hoc maxime procedit, quia dotes hæ excedebant vires patrimonij relicti à patre harum neptum: vt in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſ. 200. n. 4. ver. & hoc præcipue. lib. 1.*

Septimo & vltimo apertius omnem tollit dubitationem ſta-
7 tutum Bononiæ † ſub *Rubric. de dotibus reſtituendis. §. Item dicimus,* quòd mulier, pro qua data eſt. Quo ſancitum eſt, mulierem dotem ſibi conſtitutam vel promiſſam acquirere, etiamſi dotans ſibi dotem ipſam reddi ſtipulatus eſt: & tribuit ſtatutum eidem mulieri facultatem teſtandi de dote illa. Et ex interpretatione *Monterentij ad dictum ſtatutum in verbo, teſtari,* poteſt mulier hæc dotem hanc alteri relinquere. Ergo multo magis donare: ſicuti tradit *Bald. in l. pen. in fin. C. de falſa cauſa adiecta lega. & ſequitur Neuiza. in conſ. 95. n. 11.* Conſetur ergo dos hæc donata mulieri ab ipſo dotante: ſicuti manifeſte annotauit *Monterentius prædicto in loco, in verbo lucretur.* cum dixit, mulierem ipſam ſic dotatam habere titulo donationis, eius vero maritum titulo dotis. Et quando extraneus (inquit *Monterentius*) dotem conſtituit, dicitur dos aduentitia: ſicuti etiam aduentitiam appellauit *Socin. iun. in d. conſil. 79. n. 51. lib. 3.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro ipſo patruo afferuntur.

Primo adducitur ratio, quod cum ipſe patruus ſuſcepiſſet adminiſtrationem bonorum relictorum à fratre ſuo, & dictarum
8 neptum patre, & tamquam curator † bona ipſa adminiſtraret, filiaſq; apud ſe aleret; præſumtio eſt, quod conſtituendo eis dotes voluerit dotare ex bonis earum patris, vel ex propriis, animo tamen repetendi. Ita *Bald. in l. vlt. nu. 12. C. de dotis promiſſ.* qui de fratre dotante ſororem, cuius bona adminiſtrabat, ſcripſit, præſumi dotaſſe ex propriis bonis ipſius ſororis. *& nu. 13.* ſubiunxit idem de matre ſic adminiſtrante & dotante. Idem de auia docuit ipſe *Baldus in l. Neſennius. num. 3. ff. de nego. geſtis, & ibid. Caſtren. num. 3. Et Bald. ſecuti ſunt Socin. ſen. Ruinus, Socinus iun. Alciatus & alij nonnulli, quos commemorauí & probaui in commentar. de arbit. iud. lib. 2. caſu 88. num. 47.*

Reſpondetur primo, prædictum Plinium patruum tempore quo conſtituit dotes his neptibus, nõ adminiſtraſſe bona aliqua dictarum neptum: cum exſtaret earũ frater, qui diſpoſitione ſtatuti Bononię ſorores excluſerat. Et ſolũ ipſæ fœminę petere poterant dotes ſibi conſtitui à fratre, qui quidem nõ niſi requiſitus tenebatur dotes tradere. Ita *Afflict. in deciſ. 370. num. 7. & Riminaldus ſenior in conſil. 585. lib. 3. quos ſecutus ſum in conſi. 81. nu. 5. lib. 1. Et illis accedunt Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 11. n. 32. & Riminald. iun. in conſi. 31. num. 15.* Cum ergo nulla appareat facta interpellatio ab his ſororibus, ſequitur dicendum, nulla exſtitiſſe earum bona, quæ adminiſtraſſe dicatur prædictus earum patruus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictæ neptes habuiſſent bona, q̃ à dicto patruo adminiſtrarentur: attamen præſumit̃, quod non dotauerit ex earum bonis ſed ex propriis, ex quo expreſſe dixit, ſe de propriis pecuniis dotare; & concurrunt aliæ coniecturæ ſupra enumeratæ, quæ demonſtrant ſatis manifeſte, patruum hunc voluiſſe donare.

Secundo huic patruo ſuffragari videtur, quod ſaltem has dotes conſtituiſſe videatur cauſa & contemplatione nepotis, fratris dictarum fœminarum; quæ quidem erant ab ipſo fratre dotandæ, iuxta ea, quæ tradunt multi, quos congeſſi *in conſ. 151. nu. 2. lib. 2.* poſt multos ibi commemoratos, & ob id videtur hic patruus dotaſſe animo repetendi ex bonis dicti ſui nepotis. *Ita reſpondit Ruinus in conſi. 171. n. 10. lib. 1. poſt Socinum ſenio. in l. 1. col. 11. ff. ſoluto matrim.*

Reſpondetur, Ruinum loqui qñ quis dotauit eam, quæ habebat patrem vel fratres diuites ad dotandum obligatos: diuerſum autem eſt, quando illi, qui tenentur dotare, ſunt pauperes, ſicuti pauper erat frater harum fœminarum. Ita ſane manifeſte declarat ipſe *Ruin. in d. conſ. 171. n. 12. lib. 1.* Et quando ceſſant aliæ coniecturæ donationis.

Tertio adducitur, quod, cum patruus iſte vtiliter geſſerit negotium nepotis, nubendo & dotando eius ſorores, poſſit nunc ex eius bonis repetere tantundem, quantum numerauit ipſis neptibus; iuxta *l. ſoluendo. ff. de negot. geſtis.*

9 Reſpondetur primo *in d.* † *l. ſoluendo.* nullum fieri verbum de repetitione, vel quod ſoluens alterius nomine ei donauerit vel non: ſed ſolum dicitur, debitorem liberari: etſi *glo. & Bart.* ibi ſentiunt, eſſe locum repetitioni.

Reſpondetur ſecundo, præfatum Plinium patruum nullum nepotis ſui negotium geſſiſſe, ſed proprium: cum ex ſuo proprio dotes conſtituerit prædictis neptibus. Nec verbum aliquod fecit, vel actu aliquo demõſtrauit, ſe nomine & loco nepotis conſtituere has dotes.

Reſpondetur tertio, quod ẽtſi admittimus dictum patruum nomine nepotis dotes has conſtituiſſe, nulla ratione eſt dicendũ vtiliter geſſiſſe negotium ipſius nepotis, ſi ſcil. vult ex eius bonis repetere. Quandoquidem vires ſolius patrimonij ipſius nepotis ferre non poterant tam graue onus dotationũ illis pro ſummis numeratis. Nec eſt q̃ dicatur non plus his ſingulis neptib. fuiſſe numeratum, quã illi primæ à patre ipſo nuptæ, cui mille nomine dotis, & trecentum cauſa apparatus fuerunt numerata. Nã facile reſpõdetur, quod cum illi primæ nuptæ quantitas illa fuerit numerata ſeu promiſſa à patre & patruo ſimul, vt ſinguli pro dimidia ferrent onus, q̃ ſolus pater (vt in facto præſupponitur) ferre non potuiſſet, immodica dos dici non põt. Præterea alia ratione prędictum Pliniũ non geſſiſſe vtiliter negotiũ nepotis, nubendo & dotando p̃dictas neptes ſuas: ſicq; ſorores dicti nepotis ſui dicendum eſt. Nam exſtat ſtatutum † Bononiæ ſub *rub. de ſucceſſio. li-* 10
bero. pat. vel matr. morientib. ab inteſtato. §. item dicimus. cum §. ſeq. quo cautũ eſt, quod ſi extraneus debitor mulieris dotẽ pro ipſa muliere promiſit, vel ſoluit, intelligat̃ ſoluiſſe vel promiſiſſe de eo, in quo eſſet debitor ipſius mulieris: ſi vero frater debitor ſororis promiſit, vel ſoluit dotem pro ea, quod intelligatur promiſiſſe, vel ſoluiſſe de ſuo proprio ipſius fratris, niſi cõtrarium appareat. Si ergo Plinius patruus volebat gerere vtiliter negotium nepotis dotando neptes creditrices fratris pro legitima dote, debebat curare, quod ipſæ liberarent fratrem à debito illo. Quod cum non fecerit, dicendum eſt, non geſſiſſe vtiliter negotium.

Concludo itaq; in hac prima dubitatione, Plinio patruo non dari aliquam repetitionem conſtitutarum neptib. dotium: cum illas donaſſe præſumatur.

Secunda eſt dubitatio, an prædictus Plinius patruus repetere poſſit impenſam alimentorum, quæ præfatis eius neptibus præſtitit, vel potius eas donaſſe preſumat̃. Et dicendum atq; reſpondendum eſt, præſumi donaſſe: ſicque repetere non poſſe. Verum quo clarius eluceſcat hæc veritas, & quo ſubobſcuræ Doctorum traditiones explicentur, diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando tam is, † q̃ alimenta præſtitit, quam is, cui 11
præſtita fuerunt, atq; ita ambo ſunt diuites. Hoc caſu non animo donandi, ſed repetendi cenſentur alimenta hæc præſtita. Ita *Salycet. in l. alimenta. in tertia oppo. C. de negot. geſtis.* Hic caſus, vt manifeſte patet, noſtro non adaptatur, cum neptes hæ eſſent admodum pauperes.

Secundus eſt caſus, qñ is, qui alimenta p̃ſtitit, eſt pauper, † ille 12
vero, cui præſtita fuerunt, eſt diues. Hoc etiam caſu ſine controuerſia præſumunt̃ præſtita animo repetendi, non autem donandi. Nam præter rationes ſupradictas hoc in caſu præſumi nõ poteſt donatio ob paupertatẽ eius, qui alimenta prẽſtitit. Quandoquidem ſi donatio † nõ præſumit̃ in diuite, vt poſt alios ſcripſi *in* 13
d. lib. 2. de arbitr. iudicum, caſu 88. col. 1. multo minus debet præſumi in paupere, qui ob inopiam donare non poteſt. Ita in ſpecie, imo fortiori in caſu docuit *Salyc. in d. l. alimenta. in dict. tertia oppoſ. in fin. C. de negot. geſtis.* cum dixit, quod ſi mater pauper prẽſtitit alimenta filio diuiti, præſumitur animo repetendi præſtitiſſe. Hic etiam caſus noſtro non conuenit: cum patruus iſte eſſet diues, neptes vero pauperes.

Tertius eſt caſus, qñ is, † qui præſtitit alimenta, eſt diues, is ve- 14
ro, cui ſunt prẽſtita, eſt pauper, habens tamen aliquẽdiuitem, qui eum alere tenebatur. Hoc in caſu is, qui præſtitit alimẽta præſumitur præſtitiſſe non animo donandi, ſed animo repetẽdi ab eo qui alere tenebatur, cum eius contemplatione præſumatur alimenta ipſa præſtitiſſe. Ita *Salyc. in l. ſi paterno. verſi. quæro ſecundo. C. de nego. geſtis,* cum dixit, quod ſi vitricus præſtitit alimenta priuigno habenti matrem ad eum alendum obligatam, poteſt impẽſam à matre ipſa repetere. Præſupponit *Salyc.* matrem illam eſſe diuitem, alioqui inanis eſſet præſumtio, quod repetendi animo prælstitiſſet. Et idem *Salyc. in l. alimenta. in 4. oppoſ. C. eo. de nego. geſtis,* cum dixit, matrem, quæ aluit filium habentem patrem, qui alere tenebatur, repetere poſſe ab ipſo patre alimentorum impenſam. Præſupponit Salycetus patrem illũ diuitem atq; ita habilem ad alendum filium. Et in claris terminis noſtris idem ſenſit *Bald. in d. l. alimenta. n. 3. poſt Cyn.* cum dixit; quod ſi mater aluit filiã, quam eius frater hæres ex diſpoſitione ſtatuti alere tenebat̃, mater ipſa

repe-

repetit alimentorum impensam; præsupponit *Baldus*, fratrem illum esse diuitem, atq; ita habilem & obligatum alere sororē: sicuti de filio locuplete paulo supra dixerat Baldus, matrem repetere alimentorum impensam. Et *Cynum* pariter secutus est *Alberic. in dicta l. alimenta. n. 4.* Ita etiam loquuntur *Castren. in consi. 96. si dicta Cornelia. in fin. lib. 2. Ruinus in cons. 117. nu. 2. lib. 1. Alciatus in resp. 153. nu. 3. secundum antiq. impreßionem Lugdunen.* cum dixerunt, quod si mater præstitit alimenta filio, qui patrem habebat, non dicitur donasse, sed animo repetendi à patre præstitisse. Præsupponunt prædicti Doctores, patrem potuisse alere filium, atq; ita diuitem fuisse. Hic etiam casus nostro non cōuenit: cum harum neptum frater non esset diues: sed ita pauper, vt vix ipse ex reditibus bonorum patris posset viuere.

15 Quartus est † casus, quando is, qui alimenta præstitit, est diues, & is, cui fuerunt præstita, est pauper, carens etiam aliquo diuite, ad eum alendū obligato. Hoc sane casu, qui nostro (vt statim dicemus) conuenit, dicendū est, eum, qui alimenta præstitit, ea nō pstitisse animo repetendi, sed donandi. Est ratio, quia cōsiderari non potest repetendi animus; cū nullus exsistat, à quo repetere possit. Et ideo pietatis causa præsumit alimenta præstitisse. Ita *Salyc. in d. l. alimenta. in 3. oppos. in fin. C. de nego. gest.* cū dixit, quod si mater diues præstitit alimenta filio pauperi, præsumitur donandi animo præstitisse. Et idem *Salyc. in l. si paterno. ver. quæro, si vitricus. C. eo. de neg. gest.* cū dixit, quod si vitricus, qui prestitit alimenta priuigno erat diues, priuignus vero pauper, præsumitur vitric⁹ donandi animo, non autem repetendi alimenta pstitisse. Et præsupponit *Salyc.* priuignum non habuisse matrem, vel alium diuitem ad eum alendum obligatum. Ita etiam à sensu cōtrario sensit in specie magis *Bald. in d. l. alimenta. nu. 3. & Alber. n. 4. post Cynum*; vt retuli in præcedenti casu.

Hic casus nostro (vt attigi supra) cōuenit: cum hæ neptes non haberent vndè se alerent, ex quo earum frater erat hæres, & singulis debuit præstari tenuis dos, cuius reditus non poterant sufficere ad alendum eas: & frater ipse adeo pauper etiam erat, vt vix ipse solus ex suis reditibus posset viuere.

Præterea & secundo, admisso citra veri prejudicium, quod dictæ neptes, earumq; frater, tot haberent reditus, quibus omnes ali potuerint, dicendum est, ex illis reditibus præstita sibi fuisse alimenta à prædicto patruo, qui nepotis & neptum bona administrabat. Ita manifeste docuit *Baldus in l. Nesennius. in prima lectura.*
16 *nu. 3. vers. aut dubitatur. ff. de nego. gest.* qui dixit, quod si frater, † patruus vel auunculus administrant bona fratris, sororis vel neptum, præsumitur eis præstitisse alimenta ex eorum reditibus, quatenus illi satis esse potuerunt. Et idem scripserunt *Bart. in d. l. Nesennius. nu. 3. & ibidem Castrens. nu. 3. vers. tertius casus. & Comens. in consil. 87. colum. 2. vers. sed hoc non obstante, &c.* qui quidem de patruo administratore bonorum neptis sic respondit. *Ita etiam Ruinus in consil. 94. num. 7. lib. 5. Decius in consilio 616 num. 4 in fine.* & hos secutus sum *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 88. num. 23.* vbi sic dicere volui, nempe quando mater, patruus, & similes administratores bonorum pupilli, præstiterunt alimenta ipsi pupillo, quod non donandi, sed repetendi animo impenderunt, quatenus scilicet ex suo proprio impendisse appareat: sicuti etiam loquuntur *Ruinus in cons. 1. num. 23. vers. si vero vniuersa negotia. lib. 3. & Berous in cons. 186. num. 3. vers. tertius casus. lib. 1. & manifestius Anch. in consil. 435. Præmittendum est.*

Rursus & tertio admisso, quod reditus dotium harum puellarum non essent tot, vt ex eis possent ali, ita quod necesse fuerit ipsi patruo aliquid pro ipsis alimentis impendere: attamen cum ipsæ neptes essent in seruitio patrui, præsumitur patruum compensasse modicam illā impensam cum seruitiis, quæ quotidie recipiebat; & si impēsa aliquantulum excedebat seruitiorum merita, eam donasse. Ita in specie & claris his terminis respōdit *Corneus in cons. 265. col. vlt. vers. in dubio autem. lib. 1.* qui suo illo in casu dixit impensam illam à patruo factam in alendis neptibus pſumi modicam respectu cuius libet puellæ de per se: & cū esset patruus carens filiis masculis, præsumitur donasse. Idem de vitrico, qui priuigni bona administrauit, & seruitia accepit, alimentaq; ei pbuit, vt dicatur illa præstitisse ex bonis ipsiusmet priuigni; & q propterea cesset omnis repetitio, respondit *Ruin. in cons. 94. nu. 7. lib. 5. & his etiam accedit Comens. in d. consi. 87. in fine.*

Concludo itaq; & in hac secunda dubitatione, patruum hunc non posse repetere aliquam impensam pro alimentis, his neptibus præstitis.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Hæres esse nemo præsumitur.*
2 *Præsumtio reiicit onus probandi in aduersarium.*
3 *Hæreditatis additionem arguit adeptio bonorum mobilium.*
4 *Camera Apostolica non tenetur soluere æs alienum contractum ab Episcopo, nisi fuerit contractum pro vtilitate vel necessitate Ecclesiæ.*
5 *Possidentem emphyteusin vel feudum ex pacto & prouidentia, sicque non hæreditarium, iam ante possessum à defuncto, nō censeri adiuisse ipsius defuncti hæreditatem.*
6 *Emphyteusi vel feudo concesso pro se, filiis & hæredibus, filii illi debēt esse hæredes patris, cui facta est concessio, vt obtineant emphyteusin vel feudum.*
7 *Enuntiatiua verba de facto alieno non inducunt probationem.*
8 *Habitationis actus arguere solet additionem hæreditatis. Et n. 10.*
9 *Reædificatio domus hæreditariæ inducit præsumtionem additionis hæreditatis.*
11 *Fratrem possidentem vltra portionem suam, præsumi adiuisse defuncti fratris hæreditatem.*
12 *Soluens & exigens debita & credita hæreditatis adiisse hæreditatem præsumitur.*
13 *Verba rescripti gratiosi esse dispositiua.*
14 *Verba renuntiatiua proprie respiciunt tempus præteritum, dispositiua vero præsens.*
15 *Verba enuntiatiua non disponunt, nisi quando proferantur in modum causæ, & super ea fundatur intentio concedentis & disponentis.*
16 *Falsa & erronea causa tunc vitiat concessionem & dispositionē, quando fuit causa finalis, & ob eam concedentem motum fuisse ad sic concedendum alias non concessurus.*
17 *Concedens rem aliquam intelligitur illam concedere secundum ipsius rei naturam.*
18 *Ecclesiasticorum spoliorum natura est, vt non transeant iure hæreditario ad aliquem.*
19 *Bartoli & Castrensis traditio in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellian. explicata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXII.

EXistimo iuri & veritati consentaneum esse, Magnificos Cicadas nō posse dici hæredes quondam Reuerend. D. Episcopi Albignanensis eorum fratris, vt teneantur erga Magnificos Nigronos, creditores dicti quondam D. Episcopi. Est enim satis superque fundata intentio ipsorum D. de Cicadis, quod hēredes non sint: cum pro eis stet præsumtio, qua dicimus, hæredem † non præsumi: cum adire hæreditatem quid facti sit: sicuti manifeste responderunt post alios *Rom. in cons. 154. num. 2. Corn. in cons. 308. nu. 7. & in consi. 337. nu. 12. lib. 2. Dec. in consil. 442. num. 17. & Craue. in consi. 33. n. 2. in cons. 197. nu. 4. in consi. 312. nu. 3. & in consi. 456. n. 2.* Cum ergo D. Nigroni asserant D. Cicadas esse hæredes, probare debent. Nam præsumtio † reiicit onus probandi in aduersarium. *l. generaliter. ff. si petitum. in fin. ff. de fideicomm. libert. & scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 33.* Et quanquam multa considerentur & adducantur à D. Nigronibus, ad demonstrandum, quod imo ipsi Do. Cicadæ effecti sunt hæredes dicti D. Episcopi: attamen ex illis constare non potest, eos adiuisse.

1

2

Et primo quidem adducitur, quod consecuti sunt bona mobilia ipsius D. Episcopi. Id quod arguere † hæreditatis additionē tradunt *Bald. in l. non hoc. col. 1. C. vnde legit. & ibid. Salyc. & Ias. in cons. 3. col. 3. vers. primum ergo. lib. 1.*

3

Verum respondetur primo, Baldum, Salyc. & Iasonem loqui, quando quis possedit bona hæreditaria per decennium: sicuti etiam respondit *Bart. in consi. 129. n. 1. lib. 1.*

Respondetur secundo, D. Cicadas consecutos fuisse dicta bona mobilia iure cessionis sibi factæ à Camera Apostolica; cuius effecta erant tam quam spolia Prælati, quæ iure dominij, non autē hæreditario ad ipsam Camerā pertinebant. *vt in claris his terminis decidit Rota in decis. 41. in tit. de probatio. in antiquis, & copiose tradit*

Redoanus in tract. de spoliis Ecclesiasticis. q. 1. nu. 7. & apertius q. 10. nu. 37.
4 *& q. 12. n. 9. & 10.* Et propterea sicuti ipsa Camera† Apostolica non tenebatur soluere æs alienum contractum à dicto D. Episcopo, ex quo non constat fuisse contractum pro vtilitate vel necessitate Ecclesiæ, iuxta *c. 1. de solutio. vbi Abbas & reliqui & respondit Alciat. in resp. 14. Casus præsentis. nu. 4. & 5. & in claris his terminis Redoanus in d. q. 10. n. 32. versi. quando vero. n. 33. & seq.* ita etiam Domini Cicadæ cessionarij Cameræ Apostolicę non tenentur. Cum ergo Domini Cicadæ possidere non possint hæc mobilia iure hæreditario, dici nulla ratione potest, ex horum bonorum possessione censeri adiuisse hæreditatem Do. Episcopi. Ita dicimus, possidentem
5 emphyteusin, † vel feudum ex pacto & prouidentia, sicque non hæreditarium iam possessum à defuncto, non censeri adiuisse ipsius defuncti hæreditatem; sic egregie scripserunt *Ias. in l. pro hærede. §. si quid tamen. n. 2. ff. de acquir. hæred. Maranta in d. l. is potest. n. 59. ff. eo. & Craue. in cons. 197. n. 5.*

Secundo obiicitur, Dominos Cicadas declarasse se hæredes præfati D Episcopi. Quandoquidem Pontifex Maxim. cedendo prædicta spolia ipsis D. Cicadis dixit, se cedere Dominis Alexandro & Odoardo Cicadis fratribus & hæredib. dicti Do. Episcopi. Et ipsi Domini Cicadæ cessionem cum hac qualitate hæreditaria acceptarunt; videntur ergo declarasse, se hæredes; sicuti di-
6 cimus, quod quando conceditur † emphyteusis vel feudum pro se, filiis & hæredibus; filij illi debent esse hæredes patris, cui facta est concessio; alioqui feudum, vel emphyteusin obtinere non possunt: vt post multos scripsit *Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. versic. hoc præmisso.*

Respondetur primo, illud nomen hæredi prolatum à Pontifice fuisse enuntiatiue pronuntiatū; & ad demonstrandum quodammodo personam ipsorum Dominorum de Cicadis. Et propterea non probat eos fuisse & esse hæredes: cum sint verba e-
7 nuntiatiua† de facto alieno, quæ non inducunt **aditio**nem hæreditatis. *Ita probat tex. l. epistola. in prin. ff. de pact. quem sic declarat Bartolus in l. gerit. num. 15. in fine. ff. de acquir. hæred. & Ias. in l. ex his. col. 1. C. de testa. milit. & in d. l. epistola.* Ex quo intelligimus, nil obesse quod dictum fuit de concessione feudi vel emphyteusis, pro se filiis & hæredibus: quia hoc procedit propter verba dispositiua; quibus constat concedentem voluisse concedere filiis habentibus titulum hæreditarium in bonis patris, qui ipsum feudum, vel emphyteusin acquisiuit.

Et propterea Pontifex Maximus appellauit hos fratres hæredes, existimans eos tamquam gradu proximiores effectos fuisse ipsius Domini Episcopi hæredes: non autem quod compellere voluerit eos adire hæreditatem, vt hæc spolia consequerentur.

Tertio considerat, quod prædicti Domini Cicadæ post mortem ipsius Domini Episcopi non solum inhabitarunt domum, in qua ipse Dominus Episcopus habitare consueuerat: sed etiam
8 ipsam domum reædificarunt. Qui sane † actus habitationis arguere solet hæreditatis aditionem: vt tradunt *Bartolus in l. gerit. num. 21. de acquir. hæred. Baldus in l. 1. C. de repud. hæred. Alexand. in cons. 185. colum. 1. lib. 6. Corneus in consil. 165. colum. 8. numer. 1. lib. 1. Soci. sen. in cons. 73. num. 18. lib. 3. & lib. 4. Decius in consil. 491. num. 2. & Maranta*
9 *in l. is potest. num. 58. ff. de acquirend. hæred.* Sic etiam actus ille † reædificationis demonstrare videtur hæreditatis aditionem: cum videatur esse actus, qui geri non potest citra ius & nomen hæredis.

Respondetur, quod tunc demum inhabitantes & possidentes domum iam defuncti præsumuntur eius hæreditatem adiuisse,
10 quando† alio iure & titulo, quam hæreditario, inhabitare & possidere non possunt: sic loquuntur præcitati Doctores: secus vero, si alio iure inhabitant & possident: sicuti quando domus est communis (vt in casu nostro) tam superstitum & iam defuncti. Nam tunc inhabitantes & possidentes non præsumuntur iure hæreditario, sed iure proprio habitare & possidere. Ita manifeste probat textus *l. duo fratres. ff. de acquirend. hæredit. & tradunt Bartolus in dict. l. gerit. num. 27. Socinus iunior in consil. 131. numer. 3. lib. 2. Maranta in l. is potest. num. 63. ff. de acquir. hæred. & Crauet. in consil. 33. nu. 14.*

11 Nec obstat, si dicatur, fratrem † possidentem vltra portionem suam præsumi adiuisse defuncti fratris hæreditatem. *dict. l. duo fratres. in fine. & respondit Crauet. in d. cons. 33. num. 14. post Bald. in cons. 272. lib. 5.* Nam respondetur, domum hanc fuisse inter ipsos fratres indiuisam: & propterea considerari non potest, quod ij superstites plus sua parte inhabitent, & possideant. Non etiam obstat, quod domum ipsam reædificauerint: quia respondetur (vt in facto præsupponitur) reædificationem fuisse necessariam omnino: & propterea ij fratres, qui reædificarunt, non sua voluntate, sed coacti necessitate, ne eorum portio domus periret, reædificarunt, ob id non dicuntur ex hoc actu adiuisse hæreditatem. Ita probat textus *l. pro hærede. §. seruos. in fine. ff. de acquirend. hæredit. ibi. aut ædes locauit, aut fulsit, &c.* & dum subiicitur ibidem, non censeri adiuisse hæreditatem, qui res tempore perituras distraxit; & scripserunt *Bartolus in dict. l. gerit. numer. 24. & Alexand. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. num. 7. ff. eod. de acquir. hæred. Et in specie sensit Natta in consi. 448. n. 2. lib. 2.*

Quarto & vltimo adducitur coniectura aditæ hæreditatis: quia † prædicti Domini fratres Cicadæ exegerunt credita, & sol- 12
uerunt debita hæreditaria. Qui quidem actus arguere solent aditionem ipsius hæreditatis. *l. pro hærede. §. 1. ff. de acquiren. hæredit. & scripserunt Alexand. in cons. 32. lib. 3. Capolla in cautela 204. Socinus sen. in consil. 45. num. 5. lib. 4. Maranta in d. l. is potest. num. 75. ff. de acquir. hæred. & Alciatus in resp. 354. num. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunens.*

Respondetur (vt in facto præsupponitur) credita & debita fuisse exacta & soluta alio iure quam hæreditario, & **ideo non** arguunt hæreditatis aditionem. Nam D. Episcopi credita exigere potuerunt D. Cicadæ: quia forte illa erant causata ex bonis Ecclesiæ, & consequenter inter spolia connumerabantur: non aūt poterant dici hæreditaria. Idem dicendum est de debitis, quę pro vtilitate vel necessitate Ecclesiæ contracta fuerant ab ipso D. Episcopo. Hæc enim soluenda erant à Dominis Cicadis, cessionariis spoliorum D. Episcopi: sicuti diximus supra. Et accedit, quod solutio debiti non arguit necessario aditionem hæreditatis: cum illa fieri aliquando possit citra ius & nomen hæredis, præsertim quando debita sunt leuia, & modicæ quantitatis, sicuti post alios egregie respondit *Natta in cons. 448. nu. 12. lib. 2.* Concludo itaque, Magnificos Cicadas non teneri persoluere æs alienum contractum à præfato Reuerendissimo Domino Episcopo, cum non constet eius hæredes esse.

In eadem causa.

REspondi superioribus diebus pro Magnificis Cicadis & demonstraui, eos dici non posse adiuisse hæreditatē Reuerend. D. Episcopi Albinganens. eorum fratris: & inter alia dixi, nil obesse verba cōcessionis gratiæ factæ à summo Pontif. cū mandauit thesaurario, vt cederet spolia ipsius D. Episcopi prædictis D. Cicadis, fratribus & hæredibus dicti D. Episcopi. Dixi namq; illud verbum, hæredibus, esse verbum quoddam enuntiatiue prolatum, ad demonstrandum quodammodo personam ipsorū Dominorum de Cicadis, & propterea nō probare eos fuisse & esse hæredes. Nunc à sapientiss. causæ iudicibus obiicitur: imo verba rescripti † **gratios**i esse dispositiua, cum verbo 13
disponenti, quod est, *cederiti*, adhęreant; argumento eorum, quę inquit *Bald. in l. 1. nu. 9. C. de falsa causa adiecta lega. & in l. si voluntate. nu. 1. C. de fideicomm. libert. quem secuti sunt Ias. in l. ex his verbis. num. 1. C. de testa. milit. Socinus sen. in consil. 228. col. 2. ver. hoc autem multo fortius lib. 2. Afflict. in decis. 83. col. 2. & Crauet. in tract. de antiq. tempo. in 1. parte principali, in 3. partic. nu. 17.* Requiritur ergo in dispositione, quod non solum sint fratres, quo casu nemo negaret, excludi, si fratres non essent, sed etiam quod sint hæredes, argumento eorum, quæ inquit *Bartol. in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellian. & ibid. Doctores, præsertim Castrensis; quos secutus est Decius in consil. 38. num. 6. versic. si vero dicatur.* Nec obstare videtur, si dicatur, expressiones illas qualitatum, fratrum & hæredum, demonstrationes simplices esse, cum constet de corpore principali ex nomine & cognomine expressas in rescripto, *arg. l. si quis à filio. in fin. prin. & l. quædam æstimatio, in prin. de leg. 1.* Quia (subiiciunt Domini Iudices) respondetur, non esse habendas pro simplicibus demonstrationibus, ex quo ex causa potuerunt facilius impellere summum Pontif. ad id concedendū, argumento eorum, quæ recenset *Feli. in c. significāte. n. 3. ver. tertia declaratio. de rescript.* Quæ interpretatio (subiiciunt Domini Iudices) multo magis accipienda videtur; quia per eam ad ius commune reuerti res videtur, vt quę speciali iure ad Camerā Apostolicam pertinebant, ad Prelati hęredem pertinerent: cum eo iure de eis Prælatus posset disponere.

argu-

argumento eorum, quæ traduntur *in c. fin. de offic. ordina. in 6. & refert Redoanus in tract. de spoliis Ecclesiasticis. q. 1. nu. 18. vers. facit quod dicit Specul.*

His sapientissimorum iudicum acutis considerationibus vt satisfaciam, obseruãdum prius esse existimo, verbũ illud, Pontificis & hæredi, relatum inter illa verba, *Cedereti a fratelli & hæredi di detto Vescouo, &c.* duobus modis intelligi atq; interpretari posse videtur. Et primo, quod sit temporis præteriti tempus etiam præsens comprehendens, hoc est, quia iam effecti sunt, & nunc sunt hæredes Episcopi. Secundo modo intelligi posse videtur de futuro, hoc est, si hæredes erunt, vel, vt hæredes sint. Ego certe intelligerem, esse temporis præteriti: cum præsupponant qualitatẽ exsistentem, nempe hæredes esse. Non. n. eo nomine appellari possent, si non præsupponeretur adita hæreditas. Et quia si volumus interpretari esse de futuro, opus erit supplere alia verba & dicere: si hæredes erunt, vel vt hæredes sint. Quæ quidem suppletio non admittitur, nisi constet de mente concedentis & disponentis: atq; ita nisi exstet ratio & causa aliqua, quę nulla hic considerari potest. *Ripa in rub. ff. ad Trebell. n. 1. & Gomes. in §. sed iste. n. 27. Instit. de act. & scripsi in cons. 379. nu. 22. lib. 4.* Et præterea sicuti sciuit Pontifex, hos esse fratres D. Episcopi, credidit etiam eidem exstitisse hæredes. Et propterea verbum hoc, & hæredi, temporis iam præteriti esse satis constat. Hac interpretatione admissa, dicimus nunc, hæc verba, *Cedereti a fratelli & hæredi di detto Vescouo*, non esse dispositiua, sed enuntiatiua: cum verba enuntiatiua 14 proprie† respiciãt tempus præteritum, dispositiua vero præsens. Ita declarat *Cast. in cons. 407. satisfaciendo, in secundo dubio. lib. 1. quem secutus est Craue. in tract. de antiq. temp. in 1. parte principali, in 4. parti-* 15 *cula, quæ incipit, ampliatur nunc memorata. num. 30.* Porro verba † enuntiatiua non disponunt, nisi quando proferuntur in modum causæ, & super ea fundatur intentio concedentis & disponentis: sicuti declarat idem *Craue. in d. tract. in prima parte principali, in tertia particula, quæ incipit, Propositum nostrum. num. 15. qui num. 16. subiunxit post Angelum in consil. 368.* quod tunc dicitur intentio Papæ fundari super narratis & enuntiatis per eum, quãdo narrata habent per se modum causæ ad id, quod in literis continetur. Et rursus dixit, *ex sententia Butrij in c. vlt. de succeff. ab inteft. & Alex. in cons. 15. n. 4. in fin. lib. 5.* quod super verbis enuntiatiuis dicitur fundata intentio & mens Pontificis, quando sunt necessaria, vel cõferunt ad id, de quo agitur, & super quo enuntiatur. Verum in casu hoc nostro multis rationibus statim demonstrauimus, Pontificem Max. motum non esse ad concedendum spolia his fratribus hanc ob causam, quod essent hæredes dicti D. Episcopi: sed quia erant eius fratres. Nec qualitas hæc, quod essent hęredes, est necessaria, nec aliquid confert ad hanc spoliorum gratiam, vt mox dicemus.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, prædicta verba, *Cedereti a fratelli & hæredi di detto Vescouo*; esse Pontificis dispositiua: sicuti suis in motiuis existimant sapientissimi iudices: attamen existimo necessarium minime esse, quod ad perficiendam gratiam Pontificis concurrere debeat hæc qualitas, quod sint hæredes D. Episcopi. Non enim hæc causa mouit Pontificem ad concedendum hæc spolia: sed ratio & causa fuit, quia erant fratres dicti D. Episcopi. Et ideo licet ij fratres non sint hæredes ipsius Episcopi, non tamen gratia vitiatur, iuxta traditionem allegati in motiuis *Felini in c. significante. colum. 2. vers. tertia declaratio. de rescript.* 16 Nam tunc demum erronea, † falsaque causa vitiat concessionem & dispositionem, quando constat causam fuisse finalem: atque ita ipsum concedentem motum fuisse ea de causa ad sic concedendum: & quod, nisi exstitisset ea causa, non erat concessurus. Ita declarando *l. si pater. & l. nec apud. C. de hæred. instit. & l. eam quam. C. de fideicom. quas pro sua sententia allegat Felinus in cap. significante. scripserunt Bartol. in l. demonstratio falsa. §. quod autem. n. 13. & 14. ff. de cond. & demonstr. Baldus in d. l. eam, quam. num. 22. Iason in d. l. si pater. col. 1. Ruin. in cons. 178. nu. 7. lib. 2. & in consi. 162. nu. 6. lib. 4. Bero. in consi. 28. nu. 43. libr. 2. & manifestius Socin. iun. in cons. 23. n. 3. lib. 3.* Et quamquam Bart. præcitato in loco, & reliqui commemorati loquantur in legatis & vltimis dispositionibus: attamen idem est in rescriptis, vt ipsemet *Bart. scripsit in d. §. quod autem. num. 19.* Est ergo tota disputatio in eo posita, an hoc verbum, & hæredi, significet causam finalem qua motus sit Pontifex ad ita concedendum: & quod nisi hæredes sint, concedere noluerit? Et vere dicendum est, hanc causam & rationem finalem non esse.

Primo, quia causa & ratio finalis præsumitur sola ipsa Pontificis liberalitas: sicuti de testatore, qui bona sua alicui reliquit, docuit *Bart. in d. l. demonstratio falsa. §. quod autem. n. 13. de cond. & demon. & respondit Bero. in cons. 28. n. 40. lib. 2.*

Secundo accedit, quod cum in summo Pontifice vel respectu sedis Apostolicæ, vel suæ personæ considerari non possit aliqua causa & ratio, qua voluerit concedere hæc spolia his fratribus, si modo essent hæredes Episcopi eorum fratris, dicendum est, non aliam ob causam fuisse motum quam causa pietatis, nempe, vt in solatium quodammodo amissi fratris, & vt summam iacturam, quam ex illius morte sensérunt, aliqua ex parte rependeret. Et hæc quidem causa pietatis pro finali & immediata habetur, vt docuit *Bald. in l. 1. §. si parendi. colu. 2. in princip. ff. de condict. causa data. quem secutus est Tiraq. in tractat. quod cessante causa cesset effectus. limit. 21. n. 24. prope medium.*

Tertio suffragatur, q̃ si Pontifex sciuisset, vel credidisset, hos fratres futuros hæredes D. Episcopi, & eius portionẽ patrimonij consequi posse & debere, forte non concessisset hæc spolia: quia existimasset eos satis opulentos & diuites esse, & præterea nõ indigere his spoliis, q̃ in aliam vtiliorem & magis piã necessariamque causam erogari poterãt. Est ergo credendũ, Pontificem motum esse non alia causa & ratione, quam supra commemorata, q̃ essent fratres, & in solatium amissi fratris consequi hæc deberẽt.

Quarto confert, q̃ disponens & cõcedens rem aliquam præsumit† eam concedere secundũ ipsius rei naturam. Atqui† natura spoliorum Ecclesiasticorũ eiusmodi est, vt non transeat iure 17 18 hæreditario ad aliquem: sicuti post alios tradit *Redoan. in tract. de spoliis Eccles. q. 1. n. 7. & q. 10. n. 37.* Ergo p̃sumendũ non est, Pontificem voluisse concedere hæc spolia his fratribus ob id, quod essent hæredes D. Episcopi. Nec repugnat cõsideratio Dominorum iudicũ, dum in fine motiuorum dixerunt, esse credendum, Pontificẽ voluisse concedere hæc spolia pertinere ad hæredes D. Episcopi: quia sic concedendo res reuerla esset ad ius commune, vt quæ iure speciali ad Camerã Apostolicam pertinebãt, ad Prælati hæredes pertinerent: cum Prælatus iure communi possit de his disponere. Non inquam repugnat hæc cõsideratio: cum credendum non sit Pontificem voluisse nulla vrgente causa probabili subuertere iã sancitas leges, ne spolia iure hæreditario transeant ad hæredes Prælatorum. Nec ius speciale dici potest, quod sedes Apostolica consequatur spolia Ecclesiasticorum, sed ius commune: cum iure ipso communi fructus & clericorum bona, quæ ex Ecclesiæ reditibus prouenerunt, pertineant ad Pontificem. *sicuti Redoan. ipse in illa q. 1. copiose concludit. Et copiosius Martinus Nauarra in tract. de reditib. Ecclesiasticis.*

Quinto & vltimo considerandũ est, quod aut volumus dicere, Pontif. voluisse hos fratres esse debuisse hęredes D. Episcopi ob commodũ ipsius Pontificis seu sedis Apostolicę: & hoc est manifeste falsum, vt diximꝰ supra. Aut volumus dicere, sic voluisse ob cõmodum creditorũ Episcopi. Et hoc ẽt est falsum: quia Pontifex voluit afferre commodum & vtilitatẽ his fratribus, non aũt damnũ: & propterea noluit eos obligare æri alieno contracto ab ipso Episcopo: alioqui inducta ad fauorẽ & vtilitatem operarentˉ odium & detrimentũ contra l. quod fauore, *vbi Bald. C. de legib. & l. legata inutiliter. ff. de leg. 2.* Aut demum dicere volumus, Pontificem voluisse hos fratres esse hęredes Episcopi ob sui commodũ. Et tunc non dicitur voluisse eos compellere esse hæredes: sed in eorum potestate reliquit, vt essent vel non essent hæredes.

Et ex p̃dictis †intelligimus non obstare traditionem illã *Bart.* 19 *& Castr. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. quã probauit Dec. in d. cons. 38. n. 6. in motiuis allegati.* Si quidem illi loquuntur, quando testator voluit sibi ipsi prouidere de hęrede: atq; ita quando ea ratione & causa finali reliquit fideicommissum, vt ille hęres sit ipsius testatoris: cuius interest, ne sine hærede decedat, iuxta text. *in §. 1. in Institut. quib. ex causis manumit. non licet.* Diuersum est in casu nostro, in quo iam demonstrauimus, Pontificem nõ adiecisse illa verba, & hæredi, sui vel sedis Apostolicæ causa & ratione. Sed solũ (vt diximus) apposuit causa ipsorum fratrum, qui etsi gratiam ipsam Pontificis acceptarũt, & spolia sunt consecuti, nõ tamen dicuntur declarasse & asseruisse se hæredes: sed dicunt approbasse gratiam circa id, quod in ea principaliter cõtinebatur: sicuti in casu valde simili scribũt multi Doctores, quod si quis aduersario suo fecit positionem, quod Petrus filius & hæres Ioannis fecit talem procuratorem; & aduersarius ille respondendo positioni, dicat se ita credere, dicit affirmasse, Petrum constituisse procuratorẽ illum: sed quod non esset filius & hæres Ioannis. Ita sane scripserunt *Specul. in titul. de positione. §. 7. vers. 12. Mathes. in not. ab. 33.*

nota, quod is. & Curt. sen. in l. 2. §. quod obseruari. n. 29. C. de iureiura. propter calum. dan. Concludo itaque magnificos Cicadas esse ab hac molestia liberandos.

SVMMARIA.

1 *Alteri per alterum iniqua conditio adferri non debet.*
2 *Succedens in præbenda dimissa ab optante, debet persoluere pensiones illi dimissæ præbendæ iam impositas, consensu illius Canonici, qui optauit.*
3 *Optio non datur quando præbendæ sunt æquales.*
4 *Optari minor præbenda non potest.*
5 *Metropolitanæ Ecclesiæ statutum & consuetudo obseruari debet in aliis Ecclesiis illi subditis.*
6 *Optasse quis in dubio intra debitum tempus præsumitur.*
7 *Simoniacus quis dicatur.*
8 *Simoniacus dicitur ipso iure & facto absque aliqua declaratione excommunicatus.*
Requiritur tamen sententia declaratoria. 10.
9 *Collatio beneficii per simoniam facta ipso iure nulla est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIII.

ETsi in reddendis responsis, quibus iuris controuersiæ inter contendentes diffiniuntur, leges, rationes, aut Doctorum auctoritates afferre necessarium minime sit: sicuti scribunt post alios *Socinus iun. in cons. 50. nu. 1. lib. 1. & Neuiz. in consi. 32. n. 1.* Verum cum à permultis & quidem sapiētissimis Iurisconsultis cōtrarium ob id obseruatum sciam, vt magis liqueret, qua ratione & causa sic responsum fuerit: quemadmodum tradunt præcitati *Socin. & Neuizanus*, ea propter non grauabor paucis cōmemorare rationes & causas, quę me impulerunt, vt hac in controuersia consulam, Reuerendas admodum Dominationes vestras pronuntiare & declarare debere, Reuerendi admodum D. Io. Baptistæ Sarti Canonici vestri potiores esse partes, atq; ita fore admittendum ad præbendam, quam sua dimissa optauit, excluso Reuerendo admodum D. Ioa. Baptista Scarsabursa vestro pariter Canonico. Nam D. Sarti intentio satis superque fundata est dispositione statuti Reuerendi admodum Capituli vestri, quod scil. Canonicus institutione antiquior (id quod iuri communi conuenit, D. Franciscus de Marchis *in q. 1258. nu. 2. parte prima*) possit optare vacantem præbendam, sua antiqua dimissa. Et iam constat ipsum D. Sarti ex cancellarij attestatione esse Canonicum institutione antiquiorem ipso D. Scarsabursa. Dubium autem non est, quin statutum, quod dicitur lex propria Capituli, obseruari debeat.

Difficultas solum versatur in confutandis & diluendis rationibus D. Scarsabursæ, quibus contendit D. Sarti admitti minime debere.

Primo, ea affertur ratio & causa, quod ipse D. Sarti habet prębendam grauatam onere pensionis, quam quotannis Reuerendo Tritonio præstare tenetur. Et propterea non potest eam dimittere, vt hanc pinguiorem optet: cum eius successorē in præbenda dimissa grauare suo facto non debeat, iuxta iuris regulam,
1 quod alteri †per alterum iniqua conditio afferri non debet, *cap. alteri per alterum. de regulis iuris, in sexto.* Huic obiectioni respondetur, iure non probari, quod Canonicus pensionis onere grauatus non possit optare præbendam non oneratam, sua dimissa. Imo contrarium verius est: sicuti hoc pro absoluto habet *Gigas*
2 *in tract. de pensionibus. quæst. 63. colum. 1. dum scribit*, quod † ille, qui succedit in præbenda dimissa ab optante, debet persoluere pensiones illi dimissæ præbendæ iam impositas, consensu illius Canonici, qui optauit. Pro certo itaque & constanti præsupponit Gigas Canonicum onere pensionis grauatū posse optare. Quod quidem est consentaneum dispositioni iuris, quæ optationes admisit, vt Canonicus meliorem & vberiorem præbendam consequatur, vt tradit *Franciscus de Marchis in quæstio. 1258. numero*
3 *primo, parte prima.* Et propterea non datur optio, quando † prębendæ sunt æquales. Ita decidit *Franciscus de Marchis in quæst. 1270. numer. 1. in prima parte. imo ibidem in quæstio. 1266. decidit*, quod
4 minor præbenda optari non potest. Nisi minor † ipsa præbenda esset magis grata, vt scribit idem *Franciscus de Marchis ibidem in quæstio. 1258. num. 4.* Cum ergo præbenda hæc vacans sit melior & vberior, ob id, quod onere pensionis non est grauata, sequitur dicendum, optari potuisse à D. Sarti, cuius factum, quod scilicet consenserit reseruationi pensionis super sua præbenda, lege non reprobatur, si recte pensio fuit à collatore reseruata: quod si male reseruata est, facile erit iure præbendam liberare.

Secundo obiicitur statutum & consuetudo istius Ecclesię Ciuitatensis, quod habens præbendam pensionibus grauatam non possit, ea dimissa, aliam vacantem optare. Verum respondetur, nec statuti verbis ita esse cautum, nec consuetudinem, quæ facti est, probatam esse.

Tertio adducitur statutū Ecclesiæ † Patriarchalis Acquilęæ, 5
quo satis manifeste cautum est, quod is, qui suam præbendam deteriorauit, vel destruxit sua culpa, non possit vacantem optare, sua dimissa. Quod sane statutū obseruari debet etiam in hac Ciuitatensi Ecclesia, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. ex ea. ff. de postulando. & in l. 2. n. 41. C. quæ sit longa consuetudo. Socin. sen. in consi. 74. colum. 1. lib. 1. & Socin. iun. in consi. 2. num. 31. lib. 1.* Et in specie, quod statutum & consuetudo Ecclesiæ Metropolitanæ obseruari debeat in aliis Ecclesiis subditis, probat text. *in cap. cum olim. in verb. anglicanis. de consuetud. vbi Abbas nu. 4. & idem respondit Roma. in consi. 218. num. 1.*

Cæterum respondetur, non constare, quod statutum Acquileiense hāc receperit interpretationem, vt intelligatur de beneficio deteriorato ob pensionis impositionem & reseruationem. Et in dubio, ne recedamus à iure communi dicendum est, statutum prædictum loqui, quando Canonicus deteriorauit atq; destruxit prębendam, sua incuria, vt si reliquit fundos incultos, vel domos pēne collapsas non reparauit, aut quid simile egit: nō autem quando præbenda effecta est vilioris reditus ob impositas à collatore pensiones: cum id non culpæ Canonici, sed voluntati collatoris tribuendum sit. Quod si dicatur pensiones, quas præstare promisit, collatoris voluntate & facto promissas nō esse, facile respondetur, D. Sarti successorem in præbenda ab eo dimissa tutum esse, quia recusare poterit eius præstationem. Et præterea respondetur, cum hæc Ecclesia Ciuitatēsis propria habeat statuta, quæ de his optionibus disponunt, ad statutum Acquileiense non est confugiendum. Ita intelligunt & declarant *Bar. in d. l. ex ea. ff. de postula. & in d. l. 2. n. 41. C. quæ sit longa consuetudo. Soci. sen. in d. consi. 74. colum. 1. lib. 1. & alios plures congerit Rolan. à Valle in tract. de lucro dotis. q. 85. n. 3. & illis accedit Neuiz. in cons. 58. nu. 6.* sic etiam de consuetudine Ecclesiæ Metropolitanæ loquuntur Doctores *in d. c. cum olim. de consuetud.*

Quarto vrgere videtur aduersus Dom. Sarti, quod non probauerit, se intra terminum quindecim dierum præstitutorum à statuto optasse. Et propterea optionem esse nullam ex dispositione statuti, cuius forma ad vnguem debuit obseruari, iuxta ea, quæ tradunt *Cynus, Baldus, & reliqui, in l. ambiguitates. C. de testam.*

Respondetur, quod in dubio pręsumitur D. Sarti optasse † in- 6
tra debitum tempus. *Ita Rota in decision. 3. tit. de conceff. præbendæ, in nouis. in decisio. 13. eodem tit. in antiquis. & in decisio. vigesima quarta. tit. de probationib. in antiquis.* dum decidit, quod is, qui acceptauit beneficium præsumatur acceptasse intra mensem præfixum ad acceptandum. Et hoc manifeste confirmatur ex eo, quod Reuerendum admodum Capitulum concessit D. Sarti edictum sub die 26. Aprilis, 1582. quod non concessisset, nec eum ad optandum iam admisisset, quando extra tempus à statuto præstitutum optasset.

Quinto & vltimo contra D. Sarti dubitationem mouebat, quod excommunicatus censetur, ob id, quod simoniam cōmisit dum persoluit pensionem D. Tritonio, cum tamen pensio ex confessione ipsius D. Sarti non fuerit à collatore constituta & in bullis descripta. Et certum est, quod † simoniacus dicitur, qui 7
pro resignatione beneficij sibi facta, sine consensu Pontificis, vel Episcopi collatoris constituit pensionem illi resignanti, vt post alios tradit *Gigas in tractat. de pensionibus, quæstio. 5. numer. 3. & quæstione 6. numero 8.* Simoniacus † autem dicitur ipso iure & facto 8
absque aliqua declaratione excommunicatus per bullas Martini V. & aliorum, quas refert *Syluester Prierius in summa in verbo, simonia. numer. decimo nono.* Quibus sane bullis confirmatur ius ipsum commune Pontificium, quo est cautum, quod collatio beneficij † per simoniam facta sit ipso iure nulla, & quod nul- 9
lum tribuat titulum, *capit. nisi cum pridem. de renunt. vbi Butrius Imola, & reliqui, quos secutus est etiam Felinus in cap. insinuatum. numer. 4.*

de simo-

de simonia. Ex quo & illud consequitur, quod optio deinde facta à Do. Sarti dici deberet nulla, cum in ea deficiat causa & titulus, quibus optionem fecit. Ita in specie decidit *Rota in decisio. 10. in tit. de præbendis in antiquis. quam decisionem late comprobat Cassiodo. in decis. 17. in tit. de præbendis.*

Respondet hic non satis constare quod D. Sarti constituerit & promiserit pensionem D. Tritonio sine auctoritate & cõsensu collatoris, vel summi Pontificis. Nam fieri potest, quod ante collationem huius Canonicatus factam ipsi D. Sarti, iã obtineret Dom. Tritonius pensionem super d. Canonicatu ex concessione Pontificis, vel ordinarij collatoris: & q̃ deinde in noua collatione facta ipsi Do. Sarti facta non fuerit mentio ipsius oneris pensionis. Et hoc quidem verisimile est: quia præcepta pœnalia & excõmunicationis sententiam non obtinuisset D. Tritonius contra ipsum D. Sarti, vt eũ compelleret soluere decursas pensiones. Non enim credendum est Reueren. admodum Do. Vicarium Patriarchalem cõcessisse præcepta, & deinde declarasse dictum D. Sarti excommunicatum ob non solutas pensiones, nisi vidisset pensiones iure præstandas fuisse ipsi Do. Tritonio. Quocirca in re hac dubia, an scilicet male fuerit promissa & constituta pensio, atq; ita an ex eo causata fuerit simonia, necessaria est declaratoria. Ita dicimus, quod etsi ob hæresin quis dicatur ipso iure & facto incidere in pœnas indictas contra hæreticos: at-
9 tamen requiritur sententia † declaratoria, qua pronuntietur illum tale quid dixisse, vel fecisse, quo hæreticus dici possit. Ita tradunt permulti, quos commemoraui *in cons. 99. n. 170. vbi n. 168. idem dixi de crimine læsæ maiestatis. & n. 171.* adiunxi, declaratoriam hanc solum requiri ad hunc effectum, vt de facto ipso commisso constet. Concludo itaque reuerendas admodum Dominationes vestras pronuntiare & declarare debere, reuerendum admodum D. Ioan. Baptistam Sarti esse in sua optione anteponendum reuerendo admodum D. Ioan. Baptistæ Scarsaburræ: cui tamen reseruabitis ius, si quod habet, aduersus prædictum D. Sarti respectu criminis simoniæ, quod asserit commisisse in primæ prębendæ & Canonicatus acceptatione. Prædictum vero D. Scarsaburram absoluendum consulo ab expensis huius litis factis à D. Sarti, ob iustam litigandi causam, quam hactenus habuit: pro honorario vero nostro singulos eorum condemnabitis ad aureos duos. Atq; ita visis & diligenter inspectis actis ad me transmissis dico & consulo pronuntiandum & declarandum esse. Laus Deo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testator volens masculos exsistentes semper in bonis succedere dotatis filiabus, præsumitur voluisse bona conseruari in agnatione & familia.*
2 *Conseruatio familiæ potest intelligi in fœmina, vt conseruetur familia mariti.*
3 *Nepos ex filia an sit ex decedentibus aui paterni. & n. 4.*
5 *Nepotem ex filio proprie dici descendere ab auo materno.*
6 *Abneptis nata ex pronepte & ex filia an dicatur descendere ab auo materno.*
7 *Testator vocans filios descendentes, liberos & hæredes, & similes, in dubio dicitur vocasse immediatos & proximiores.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIV.

QVod docte & acute responsum est à præstantissimo Iurisconsulto, cuius me latet nomen, & mihi summopere probatur. Et quamquam dubitationibus adeo abunde satisfactum existimem, vt superuacanea omnis mea videri possit opera: attamen ne & veritati, & iis, qui me, vt pro iustitia respõdeam, rogarunt, desim, paucula aliqua, quæ in mentem venerunt, his committam scriptis. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem idem sentio cum prædicto doctissimo Consulente; nempe fideicommissum exspirasse, atque ita finem accepisse. Cum testator vsus sit illis verbis, si tunc exstabunt, &c. quæ iam verificata fuerunt in Comite Aureliano, qui successit, atq; ita deficere fecit conditionem, sub qua vocati fuerant descendẽtes masculi ex fœminis descendentib. ab ipso testatore: sicuti in specie respondit *Abbas in cons. 40. colu. 1. versic. sed his non obstantibus. lib. 1. qui de hac facti specie fuit interrogatus.* Testator instituerat filios masculos vnum, vel plures, quos ex vxore prægnante suscepisset. Et si filios ex dictis filiis non habuisset, vel habuisset, & dicti filij & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore Federicus exstitisset. Et casu quo dictus Federicus non exstitisset, substituerat descendentes masculos ex Leonello. Et si descendentes masculi Leonelli nõ exstitissent, substituerat proximiores sui ipsius testatoris. Decesserat testator nullis relictis filiis & descendentibus; & ob id successerat Federicus. Deinde defunctus erat Federicus sine filiis masculis. Leonellus contendebat se esse vocatum ex dicta substitutione. Respondit *Abbas* imo vocatum nõ censeri; quia fuit substitutus casu, quo non exstitisset Federicus, qui cum exstiterit, conditio defecit, & propterea euanuit substitutio. *Et Abbatem in specie secutus est Dec. in consil. 291. colum. 3. versic. & idem in simili casu. & in consil. 513. col. 2. versic. & in simili. Ita quoque respondit Corneus in consil. 186. nu. 5. versi. sed non obstantibus. lib. 3.* Testator instituit hæredem Iacobum filium, & si Iacobus non superuiueret, atq; ita si non exstaret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi; & in defectum Iacobi & filiorum, ac descendentium instituit hæredem Andream, & filios: Iacobus superuixit, atq; ita exstitit tempore successionis. Respondit *Corneus*, ex quo superuixit, sicq; exstitit & successit, amplius admitti nõ debuisse filios Iacobi, nec alios substitutos: cum eadem conditio, & onus non censeatur repetitum in ipsum substitutum (sicq; in Comitem Aurelianum) erga alios: sicuti abunde etiam demonstrauit D. Consulens.

Quo ad secundam dubitationem, admisso subesse adhuc fideicommissum, scilic. an D. Lucretia Antonia filia dicti D. Comitis Aureliani censeatur vocata? Respondendũ est sine controuersia vocatam nõ esse: cum testator semper vocauerit masculos, quorum in numero esse non potest ipsa D. Lucretia Antonia. Et certe de hoc dubitare omnino vanum esse existimo.

Quo vero ad tertiam dubitationem, an D. Carolus Antonius filius D. Cæsaris vocatus sit? dicendum pariter est, vocatum non esse. Verũ cum intelligam multis videri contrarium verius, demonstrabo aliquot rationibus & argumentis, recte sensisse D. Consulentem; deinde obiectiones dissoluam. Quo vero clarior reddatur hæc sententia, præmittendum duxi, d. D. Antoniottũ testatorem bona sua subiecisse fideicommisso, vt omni tempore in eius domo, & familia, quantum fieri posset, conseruarentur. Hoc manifeste colligitur ex eo, † quod exsistentib. masculis vo- 1
luit eos semper succedere, dotatis fœminis: id quod arguit voluisse bona conseruari in ipsa agnatione & familia sua. *Ferti post Parisium in cons. 57. nu. 10. lib. 2. & in consil. 53. nu. 26. lib. 3. Ruin. in consil. 150. nu. 12. lib. 2. & Crauet. in consi. 250. num. 2. scripsi in comment. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 69. num. 10.* Deficientibus vero masculis à se testatore descendentibus, vocauit masculos descendentes à fœminis à se descẽdentibus, hoc est, (vt statim dicemus) masculos descendentes à suis filiabus (nempe à D. Blanca, Antonia & Iulia, quæ agnationis nomen retinent) & hos masculos ab his filiabus descendentes voluit testator esse natos ex patre ex familia Beccaria; & adiecit testator rationem & causam, vt bona peruenirent, & perpetuo remanerent in masculos proximiores de domo illorum de Beccaria. Et quidem † conseruatio familiæ potest 2
intelligi in fœmina, vt conseruetur familia mariti, *vt post Castr. respondit Hieronymus Gabriel. in consilio 90. num. 24. lib. 1.* Hoc sic præmisso, dicimus nunc testatorem non vocasse filios dictæ D. Lucretiæ filiæ D. Eleonoræ, sicq; D. Carolum Antonium, sed filios D. Blancæ, Antoniæ, & D. Iuliæ, vbi nuptæ fuissent in domo, & familia Beccaria.

Primo, quia manifeste constat dictas Dominas Blancam, Antoniam & Iuliam, fuisse descendentes ab ipso testatore; ex quo fuerunt eius neptes ex D. Matthæo eius filio. Et neptem ex filio descendere ab auo paterno, nemo vnquam dubitauit, vt responderunt *Alexand. in consilio 160. numer. 2. libr. 2. & post alios Parisius in consil. 61. num. 3. lib. 2. & Bero. in consilio 120. numer. 6. lib. 2. & secutus sum in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumtio. 91. nu. 4.* Harum filiarum masculos ea ratione testator vocasse dicitur; quia repræsentando earum matres, quæ agnationis nomen, & commoda retinentes, videbantur ex mente ipsius testatoris conser-

uare familiam; eo etiam addito, si in familiam Beccariam nupsisset. Econtra vero dicta D. Lucretia d. D. Caroli Antonij mater dici non potest ex agnatione testatoris, imo nec ex generatione, & eius descendentia, vt statim dicemus. Non ergo huius filij, sed illarum vocati dicuntur.

Secundo accedit, quod testator vocauit masculos descendentes à fœminis descendẽtibus à se testatore. Quibus verbis significauit fœminas has descendentes descendere debere à masculo, dum dixit, descendentibus à se testatore, demonstrando propriam suam personam. Quæ quidem demonstratio conuenire non potest aliis fœminis, quam neptibus ex propriis filiis. Nam hæ proprie dicuntur descendere (vt attigimus) ab auo ipso paterno. Harum ergo filiorum masculos vocasse dicitur testator, non autem filios dictæ D. Lucretiæ filiæ D. Eleonoræ, quæ quidem D. Eleonora fuit etiam neptis D. Magdalenæ filiæ testatoris, vt etiam mox dicemus.

Tertio maxime suffragatur, quod dicta D. Lucretia dici non potest aliquo modo esse ex descendentibus testatoris; cuius rei declarandæ gratia distinguo duos casus; quorũ primus est quando agitur de nepote ex filia. Hoc in casu magna est inter Doctores contentio. Nam † quamplurimi dixerunt, hunc nepotem esse ex descendentibus etiam aui materni. *Ita docuit Castr. in l. 1. nu. 5. C. de condit. insertis.* cum dixit nepotem ex filia esse de generatione aui materni: id quod idem est dicere, esse ex descendẽtibus (sunt enim hæc duo Synonyma, descendentia & generatio) *vt scribunt Butrius in cap. nouit. de iudicijs. Capra inter consilia Corn. in consi. 51. nu. 4. prope medium. lib. 3. Corn. in consil. 233. num. 3. prope medium. lib. 4.* & inquit Castrensis se ita de iure respondisse, vt vere respondit *in consil. 300. Viso quodam processu. colum. 2. & diligentius in consil. 316. suprascriptus Do. Consultor. lib. 2. Idem affirmarunt Imola in consil. 62. Corneus in consil. 219. num. 11. versic. hanc etiam. lib. 2. & in consil. 233. num. 3. 4. & 6. lib. 4. Capra inter consilia eiusdem Corn. in consil. 51. num. 4. lib. 3. Barbat. in l. cum acutissimi. col. vlt. versic. adde etiam. C. de fideic. Soc. sen. in consil. 25. nu. 1. lib. 1. Dec. in consil. 223. nu. 3. & in cons. 495. num. 5. Goza. in consil. 20. num. 8. Paris. in consil. 47. nu. 58. lib. 3. Bero. in consi. 120. num. 34. lib. 2.* Et in specie magis, quod nepos ex filia dicatur esse ex descendentibus ipsius aui materni, affirmarunt *Alex. in consil. 160. nu. 3. lib. 2. Corn. in cons. 246. in fin. lib. 2. Soc. sen. in cons. 25. num. 1. lib. 1. & in cons. 51. nu. 1. & 4. lib. 4. Dec. in consil. 223. nu. 2. & in cons. 413. num. 11. Paris. in cons. 51. num. 30. in consil. 88. nu. 11. & in consil. 92. num. 62. lib. 2. Alciatus in respon. 563. num. 1. & Natta in consilio 64. num. 8. libr. 1. & in consil. 437. numer. 2. libr. 3. & hos sum & ego secutus in commentarijs de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 91. nu. 3.* Contrariam † vero opinionem, quod imo nepos ex filia non dicatur ex generatione, & descendentia aui materni, probarunt alij multi. Et non esse ex descendentibus scripsit omnium primus *Baldus in consil. 40. Quidam magnus nobilis. colum. 2. versic. sed isti nepotes. libr. 3. & secutus est Robertus Salycetus inter consilia eiusdem Bald. in consil. 205. dubium super quo. colum. vlt. versic. quod vltimo. lib. 5.* qui subiunxit nepotem ex filio improprie † dici descendere ab auo materno. Et non esse ex genere seu generatione scripserunt *Isernia in cap. 1. num. 2. de successio. feudi. Curtius iunior in tractat. feudorum. in tertia parte. numer. 29. & Thomas Marinus in tractat. feudorum. titul. 11. de feudo fœmineo. num. 44. & apertius, ac ad rem magis Corn. in consilio 190. numer. 3. lib 3. & prædictos sum & ego aliquando secutus in consil. 172. num. 26. lib. 2. & in consil. 400. num. 52. lib. 4.* Hic casus nostro non adaptatur, cum domina Lucretia mater dicti D. Caroli Antonij non sit, nec dici possit neptis ex filio ipsius testatoris, sed abneptis ex D. Magdalena filia.

Secundus est casus, quando agitur de abnepte ex filia, & † ex pronepte, vt est in casu nostro. Hoc in casu nemo est (quantum hactenus videri mihi licuit) qui affirmet, hanc abneptem natam ex pronepte & ex filia dici descendere ab auo materno. Nec rationes illæ multæ, quæ fuerunt consideratæ à *Castr. in d. l. 1. nu. 5. C. de condit. insertis. & in d. consil. 316. lib. 2.* conueniunt huic casui nostro.

Quarto confert, quod dictæ D. Blanca, Antonia & Iulia sunt fere immediate descendentes ab ipso testatore, ex quo ortæ sunt ex D. Matthæo testatoris filio; prędicta vero D. Lucretia est longe remota, cum sit (vt diximus supra) abneptis ipsius testatoris.

Atqui † quando testator vocat filios, descendentes, liberos, hęredes & similes, in dubio dicitur vocasse immediatos, atq; ita proximiores. Ergo testator iste dicitur vocasse filios dictarum dominarum Blancæ, Antoniæ & Iuliæ, non autem filios dominæ Lucretiæ. Illa minor propositio probatur per text. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* qui ita legitur: *Hæc verba, Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi hæres esto, hunc habent sensum, vt non omnis, qui patri hæres exstitit, sed is, qui testamento hæres exstitit, substitutus videatur: Et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per seruum exstitit, ad substitutionem admittitur: neque hæredis hæres: quia non ex iudicio veniunt.* Hactenus Vlpianus, cuius responso adductus consului *in dicto consilio 172. numer. 22. lib. 2. post Capr. in cons. 18. numer. 10.* quod si testator vocauit descendentes masculos; verba hæc possunt duobus modis intelligi. Et primo de descendentibus masculis mediate, hoc est, ex fœminis descendentibus à filiabus ipsius testatoris. Secundo de descendentibus masculis immediate ex persona ipsarum filiarum. Respondi debere intelligi de descendentibus immediate. *Ita etiam Bald. in l. 1. num. 2. C. de condit. insertis.* docuit illum dici decedere † sine filio masculo, qui reliquit nepotem; cum nomen filius intelligatur de immediato. Et idem *Baldus in l. vlt. C. de hæred. instit.* scripsit de immediato. Et idem *Baldus in consil. 272. in causa egregiæ. in fin. lib. 5. respondit*, prohibitionem † factam hæredi scripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi immediate, sicque primo, non autem hæredi hæredis, & ante *Baldum idem scripsit Bartol. in l. Lucius. §. 1. de legat. 3. & secuti sunt Alberic. in l. vltim. Cod. de rebus alienis non alienand. & Curtius senior in consilio 46. sæpe reuoluta. colum. 11. versic. nec mirum est.*

Quinto accedit, quod etiamsi admittimus filios dictæ dominæ Lucretiæ filiæ dominæ Eleonoræ esse ex descendentibus testatoris: attamen dictæ dominæ Blanca, Antonia & Iulia, tamquam proximiores magis dilectæ pręsumuntur à testatore, iuxtà ea, quæ scripsi post alios *in commentarijs de præsumtionibus. lib. 4. præsumtio. 16. numer. 4. versicul. tertia est coniectura.* Ita etiam magis dilecta præsumitur domina Lucretia Antonia filia D. Comitis Aureliani, ex quo ipse D. Comes Aurelianus fuit sine dubio magis dilectus, vt scripsi *in d. præsumt. 16. num. 8.* Atqui magis † dilecti præsumuntur vocati, non autem minus dilecti. *Ita in specie respondit Baldus in consil. 40. quidam magnus nobilis. columna 1. versic. in contrarium videtur. lib. 3.* cum dixit, testatorem voluisse potius vocare filiam, quam nepotes ex ea. Idem responderunt *Gratus in consilio 120. numero 22. libro 2. & Natta in consilio 187. in fin. lib. 1.* Ergo testator iste dicitur vocasse filios masculos dictarum Dominarum Blancæ, Antoniæ & Iuliæ, vel dictæ dominæ Lucretiæ Antoniæ, non autem dictum dominum Carolum Antonium.

Sexto me mouet, quod quando † testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur, atq; ita scindi posset, quod sui hæredes essent pauperes, tunc verbum prolatum à testatore de vocatis strictius, quam fieri potest, intelligi debet. *Ita Bartol. in l. qui filiabus. de legatis primo.* quo loci inter plures rationes (quare in legato filiabus facto nõ comprehendatur posthuma) hanc sensit, ne in multas partes patrimonium scindatur. Atqui nostro in casu hoc testatoris patrimonium posset scindi in quamplures partes, & in diuersas personas diuersarum familiarum, & generationum, si comprehenderentur etiam filij masculi descendentes à fœminis aliarum fœminarum: sicuti est domina Lucretia filia D. Eleonoræ. Ergo dicta verba, *descendentibus à testatore*, debẽt stricte intelligi de masculis descendentibus à neptibus testatoris, & sic à dictis D. Blanca, Antonia & Iulia, vel à d. D. Lucretia Antonia, non autem etiam à domina Lucretia filia D. Eleonoræ. *Ita in specie prope vsus est hoc argumento Gratus in consil. 120. nu. 23. & 24. lib. 2. quem secutus sum in consil. 172. num. 30. versic. nono suffragatur. lib. 2.*

Septimo admisso citra veri præiudicium, quod dicta D. Lucretia filia D. Eleonoræ sit ex descendentibus testatoris: attamen adhuc dictus dom. Carolus Antonius eius filius non debet admitti, cum procreatus sit à patre ex ea familia Beccaria, de qua sensit testator; qui quidem sua in dispositione post descendentes masculos Dominæ Magdalenæ vocauit masculos descendentes ex fœminis, dummodo tales descendentes masculi sint de domo illorum de Beccaria: atque ita voluit testator masculos descendentes ex fœminis duas habere debere qualitates, hoc est, quod sit natus ex matre descendente à se ipso testatore, & ex patre ex familia Beccaria. Hanc familiam Beccariam intellexit testator de sua propria, hoc est, de suo (vt dici solet) colonello, ex quo multi exstabant. Nam præter descendentes à Dom. Gentili quo marito dictæ Dominæ Magdalenæ, exstabant etiam filij Dom.

Andreæ

Andreæ fratris dicti Do.Gentilis, hoc est, domini Augustinus, Manfrinus, Benedictus & Hieronymus, & ex ipso D.Hieronymo exstat nunc D. Rainaldus. Exstitit etiam D. Ludouicus filius D.Io.Francisci fratris dicti D.Gentilis, de his sensit testator: non autem de D.Cæsare patre dicti D. Caroli Antonij: cum ipse D.Cæsar non sit ex dicto Colonello; sicq; nec transuersalis dicti testatoris. Hæc sane sententia probatur auctoritate Doctorum,
13 qui dum quærunt, † an quando testator substituit aliquem ex familia, intellexerit de propria, vel de illa sui hæredis? Affirmant in dubio sensisse de propria familia, non autem de illa hæredis. *Ita respondi post alios in cons.106.n.212.lib.2.& scripsi in commentar. de præsumtionib.lib.4.præsumt.88.n.1.& illis accedunt Alexan.in cons.56. nu.2. lib.1.Dec.in l.vlt.col.vlt.C.de impuberum & alius substit. & in consi. 470. n.12.Marsil.in sing.21.& Bero.in consi.26.n.72.lib.2. Iure scripsi in d.præsumt.88.n.2.& in consi.233.nu.16.lib.3.* intelligi debere de familia testatoris in specie, nempe de à se descendentibus. Porro in casu nostro, cum dominus Cæsar non sit de familia testatoris, imo nec D.Gentilis, & Magdalenæ hæredum, dicendum est, D. Carolum Antonium non esse natum ex familia Beccaria, de qua sensit testator.

Octauo & vltimo dicimus esse pronuntiandum cõtra dictum dominum Carolum Antonium filium dictæ dominæ Lucretiæ.
14 Cum enim † res est dubia pronuntiandum est contra eum, qui petit fideicommissum; sicuti auctoritate *Rotæ Romanæ* respondit *Crauet. in consilio 180. in fine. & idem tradit Neuiz. in lib. 6. sylue nuptialis.num. 47. versic. item in dubio.* Rursus est pronuntiandum pro possessore. §. *commodum. in Institut.de interdictis.* & demum in dubio est pronuntiandum bona esse libera, non autem obligationi suppositæ, *l.altius.C.de seruit.& ad rem his vsus est rationibus Alciatus in respon. 483. in fine. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

His censui subscribendum esse doctissimi domini Consulentis responso.

SVMMARIA.

1 *Primogenituram censeri constitutam, quando testator voluit bona transire debere de primogenito in primogenitũ, vel de maiore natu in maiorem natum.*
Idem est si testator voluit bona transire semper & perpetuo de primogenito in primogenitum.& n.2.
Item, si voluit bona remanere in cippo, & familia sua.3.
4 *Intellectus l.pater filium.§.fundum.de leg.3.*
5 *Verba hæc,* taliter quo, *id est, ita quod, sunt declaratiua mentis testatoris & disponentis.*
6 *Pupillaris substitutio tantũm fit ei, qui in testatoris potestate est.*
7 *Primogenituram fideicommisso æquiparari.*
8 *Primogenitura à fideicommisso perpetuo quid differat.*
9 *Ludou.de Molina verba in lib.1. c.7.de hispa.primog.declarata.*
10 *Trebellianica non detrahitur ex bonis primogenituræ.*
11 *Filios in conditione positos iuxta receptiorem Doctorum opinionem dici ex testamento vocatos.*
12 *Verba posita in clausula absoluta & separata à præcedentib. omnibus, debent referri ad omnia præcedentia.*
13 *Actus & dispositio ita interpretari debent, ne elusoria reddatur.*
14 *Testamenti pars vna alteram declarat, vt pars vna legis aliam.*
15 *Substitutio vna alteram declarat.*
16 *Qualitas posita in dispositione & actu sequenti referri debet ad præcedentem, sicuti posita in præcedenti refertur ad sequentem, quando adest eadem ratio relationis, quæ & repetitionis.*
17 *Testator si reliquit bona sua primogenitis proximioribus propriæ familiæ, intelligitur constituisse primogenituram inter omnes à sua familia descendentes.*
18 *Onus fideicommissi iniunctum maiori natu, hoc est, primogenito, successiue gradatim extendi, & continuare in omnes alios ipsius familiæ primogenitos.*
19 *Testator si relinquat bona propria agnationi, cognationi seu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ, etsi expresse primogenituram non appellauit, induxisse & constituisse dicitur perpetuam primogenituram.*
20 *Testatorem voluisse suæ agnationi & familiæ prospicere eamq; conseruare, quando vocauit semper masculos exclusis fœminis.*
21 *Statuti excludentis fœminas propter masculos rationem eam esse, vt conseruentur agnationes & familiæ.*
22 *Expressum censetur quod ex coniecturis & præsumtionibus colligitur.*
23 *Vsurarium manifestum dici illum, qui coniecturis & præsumtionibus talis probatur.*
24 *Expressum dici quod natura ipsa verborum comprehendit.*

FACTI SPECIES.

Nobilis ac magnificus D.Ioan.Baptista Altonitus Florentinus, anno 1590. condidit testamentum, in quo instituit & substituit hæredes his verbis:

Di tutti li miei boni mobili & immobili, ragioni & attioni instituisco e con la bocca proprio nomine mie hærede, vniuersale m^s. Giouanni di Bernardo Altoniti; il quale morendo senza figlioli maschi legitimi, e naturali, sostituisco per vulgare pupillare e fideicommisso il figliol maggiore di m^s. Ridolpho Altoniti: e morendo esso senza figlioli maschi, legitimi e naturali sostituisco per fideicommisso come sopra il secondo figlioli di detto magnificus Ridolpho; e morendo senza figlioli maschi sostituisco come sopra il terzo, e cosi l' altri di maggiore eta, morendo li primi senza figlioli maschi legitimi e naturali; dechiarando, che in caso il primo figliolo sostituito habbia figlioli, il primo figliolo d' esso sostituito succeda: e cosi in infinito il primogenito d' essi sostituiti. E mãcando detta linea di magnificus Ridolphi Altoniti, vadi detta mia heredita nella linea di Luiggi Altoniti con le medesme conditioni: Et che il primo nato di mano in mano succeda sin' in infinito, di maniera, che sempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della casa dell' Altoniti.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus D.Ioan. Baptista testator tempore conditi testamenti habebat nepotes masculos ex sorore carnali, quorum nullam in testamento mentionem fecit: sed solum instituit & substituit prædictos Altonitos à suo stipite valde remotos. Et eo tempore conditi testamenti dictus D. Joannes institutus adeo grauis erat ætatis, vt nulla foret spes, eũ potuisse procreare filios masculos. Mortuo ipso testatore, & adita hæreditate per dictum Do. Ioannem hæredem, decessit ipse D. Ioannes, nullis aliis liberis relictis: & propterea euenit casus substitutionis filij primogeniti Do.Rodulphi. Verum de multis dubitant clarissimi atque integerrimi D. Judices.

Et primo, testatorem non videri constituisse atque ordinasse aliquam primogenituram.

Secundo admisso, testatorem constituisse primogenituram: an illa sumserit initium à primogenito Dom. Rodulphi tantum, vel etiam à filiis Do. Ioannis primi instituti.

Tertio, an filij dicti D. Ioannis intelligantur vocati & grauati ordine successiuo primogenituræ.

Quarto, an prædictæ substitutiones & tota hæc dispositio dicatur facta à testatore pro conseruatione agnationis & familiæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXV.

DE propositis acutis his dubitationib. dicam quod sentio paucioribus quantum per me licebit: cum sapientissimos huius causæ iudices multo sermone non indigere certo sciam. Et quod attinet ad primã dubitationem, existimo sine magna controuersia respondendũ, testatorẽ constituisse atq; ordinasse primogenituram. Hanc claram voluntatem multa demonstrant.

Primo hoc significant verba illa, *Sostituisco il figliol maggiore di M. Ridolpho, e morendo esso senza figlioli maschi; sostituisco il secondogenito, & morendo esso senza figlioli maschi, sostituisco il terzo. E cosi l' altri di maggior eta.* Hęc sane verba significant primogenituram. *Ita Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanor. primogeniu. c. 5. n. 39.* cum dixit, 1 primogenituram † censeri constitutam, quando testator voluit bona transire debere de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu in maiorem. Et huius sententię recenset *Molina alios interpretes.*

Hic enim testator vocauit primo primogenitum D. Ioannis, deinde secundogenitum, & postea tertiogenitum; qui duo postremi, sublatis antecedentibus primis, dicuntur singulatim primi, *c. grandi. de supplenda negli. prælato. & c. nam & ego. de verb. signific. & tradunt post alios Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 3. nu. 11. & Molina in d. c. 5. n. 20.*

Secundo accedunt clariora illa verba; *E cosi in infinito il primogenito.* quæ manifestius ostendunt, testatorem constituisse primogenituram. *Ita Ludouic. Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogeniis. c. 5. nu. 32. & 33.* cum dixit, primogenituram censeri constitutam & relictam à testatore, qui voluit † bona transire semper & 2 perpetuo de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu in natu maiorem.

Tertio perpendenda sunt illa verba: *Et che il primo nato di mano in mano succeda sin' in infinito.* Quæ quidem manifesta verba significant, testatorem constituisse primogenituram; sicuti dixi supra scripsisse *Molinam in d. c. 5. n. 39. Idem sensit Bero. in consi. 84. n. 13. lib. 2.*

Quarto suffragatur, quod testator iste semper vocauit masculos, etsi à se non descendentes, exclusis nepotibus ex sorore. Id quod significat voluisse constituere primogenituram, vt tradit *Molina in d. c. 5. n. 35. & 36.*

Quinto & vltimo non parum vrget, quod testator ipse, vocatis gradatim & successiuo ordine primogenitis, adiecit causam & rationem suæ dispositionis, his verbis: *Di maniera, che sempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della casa dell' Altoniti.* Quæ 3 quidem verba latine reddita hoc significant, taliter quod † bona mea remaneant in cippo & familia Altonitorum. Qua ratione & causa constitutam præsumi perpetuam primogenituram scribit idem *Molina in d. c. 5. n. 6. versic. secunda coniectura. & n. 13. qui multis comprobauit.*

Nec repugnat, quod prædicta verba sint enuntiatiua, non autem dispositiua, & propterea nil operari, vt censeatur testator voluisse constituere primogenituram, iuxta text. *l. pater filium.* 4 *§. fundum. de legatis tertio.* vbi verba illa: *Ita † enim fiet, vt fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat.* Et præsertim, cum verba hæc per se non habeant sensum & clausulam perfectam, & ob id pendeant à substitutionibus antea factis, & nullo modo aliquid per se inducant. Nam respondetur, in casu dicti §. *fundum.* illa verba non induxisse fideicommissum, quia per modum rationis expressa non fuerant: sed solum erant enuntiatiua cuiusdam futuri euentus, quem testator ex sua dispositione euenturum sperabat: secus autem dicendum est, quando per modum rationis exprimitur. Nam tunc significat perpetuum fideicommissum fuisse à testatore constitutum inter omnes de familia. Ita declarat *Bartolus in dict. §. fundum. num.... quem secuti sunt omnes ibi, & Crottus in l. filius famil. §. diui. num. 48. de legatis primo. Iason in cons. 96. num. 1. lib. 4. Ruinus in consil. 89. num. 22. lib. 2. Curt. iun. in consil. 22. numero vigesimo secundo.* quos quidem in specie constitutæ primogenituræ secutus est *Molina in dict. lib. primo. de Hispanorum primogen. cap. 5. num. 17. & prædictis accedunt Romanus in consil. 457. colum. 2. vers. aut præd. verba. Soc. sen. in cons. 227. num. 3. versic. septimo confirmatur. ib. 2. Alciatus in dict. §. fundum. num. primo. versic. probabilior enim. Parisius in consilio 32. numer. 37. libro primo. & in consilio 31. num. 29. versic. quod modo filij. lib. 2. & idem ego ipse respondi in cons. 333. n. 16. lib. 4.*

Porro in casu nostro prædicta verba fuisse à testatore expressa & dispositiue, & per modum rationis, certum est, cum ita dixerit testator: *Et che il primo nato di mano in mano succeda sin' in infinito, di maniera che sempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della casa dell' Altoniti.* Quæ quidem verba (vt dixi supra) ita latine redduntur. Et quod primo natus gradatim succedat vsque in infinitum; taliter quod bona mea remaneant in cippo & familia domus Altonitorum. Illa verba, taliter quod, reguntur ab illo verbo succedat, & est hic sensus, taliter primo natus succedat, quod bona mea remaneant in familia, &c. Et hæc verba, *taliter † quod,* id est, ita quod, sunt declaratiua mentis testatoris 5 & disponentis, vt responderunt *Decius in consilio 521. numer 16. & in specie Parisius in consilio 92. numer. 33. lib. 2.* qui dixit, declarare & augere dispositionem testatoris, vt fideicommissum sit perpetuum.

Non etiam repugnat, quod obiici audio, primogenituram & maioratum non fuisse constitutum ab hoc testatore ob illa verba, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, quæ primo loco posita declarant subsequentia. Et cum in casu nostro testator expresse dixerit, se per fideicommissum substituere, non videtur locus coniecturis. Et quia præsertim vocatio aliquorum primogenitorum conuenit etiam fideicommisso, vt tradit *Ludouicus Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. c. 17. numer. vigesimo nono. versicul. octaua & vltima conclusio.* Nam respondetur primo, testatorem hunc tamquam iuris ignarum conscribi fecisse suam illam dispositionem à iuris imperito pariter, sicuti imperitia vtriusque eorum ex eo detegitur, quod † pupillarem fece- 6 rit extraneo hærede instituto: cum tamen (vt notissimum est) fieri solum possit ei, qui testatoris potestati suppositus est. §. *primo. Instit. de pupilla. substitut. & l. 2. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* sic ergo facile dicere possumus, hunc testatorem substituisse per fideicommissum in hac primogenitura: cum eo ipso, quod constituta est primogenitura, illa quodammodo per fideicommissum ita descendit de vno in alterum, vt non immerito dixerint multi, † primogenituram fideicommisso æquiparari. 7 *Ita sane Antonius Padilla in rubric. Cod. de fideicommiss. numero septimo. Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamenti. numero 145. 147. de legatis tertio. Melchior Palaez in tractat. de maioratu. in secunda parte, quæst. quinta. & Ludouicus Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. capit. primo, numero septimo,* dixit, à multis primogenituram appellari fideicommissum perpetuo familiæ relictũ. Verum † cum sit indiuisibilis ipsa primogenitura differt à fidei- 8 commisso, quod inter multos vocatos solet diuidi. Et alia ad rem in discursu *dicti capit. 1. scribit Molina, qui etiam in eodem libro primo, cap. 5.* arguit à vero fideicommisso ad primogenituram, & ad demonstrandum, constitutam fuisse à testatore primogenituram, vtitur eisdem coniecturis, quibus passim vti solent Doctores ad demonstrandum, testatorem cõstituisse fideicommissum. Respondetur secundo, non esse inconueniens dicere primogenituram fuisse per fideicommissum relictam; sicuti loquitur *Molina in d. cap. quinto, num. vigesimo primo.* Nam primogenitura dicitur commissa fidei ipsius primogeniti, vt post mortem suam illa restituatur successori primogeniti locum & nomen obtinenti.

Nec repugnat † illa traditio *Molinæ in dict. libro primo, cap. 17. nu-* 9 *mero vigesimo nono. versicul. octaua & vltima conclusio, &c.* quia si recte perpendatur, potius huic primogenituræ suffragatur. Dixit Molina; quod si testator grauauit hæredem, vt restitueret filio suo maiori ipsam hæreditatem. Et in eius defectum aliquas alias vocationes primogenitorum seu aliorum fecerit: nec de hac hæreditate maioratum, id est, primogenituram instituerit, nec præceperit, quod in eo maioratu perpetuo succedatur: nec etiam bonorum alienationem, nec quartæ detractionem prohibuerit, nec aliud æquiualens fecerit de his bonis etiam fideicommisso subiectis, hæres grauatus quartam detrahere poterit. Hæc namque (subiunxit Molina) dispositio, etsi aliquam maioratus speciem præ se ferat, nullo pacto maioratus dici poterit: cum nec bona in familia integra & indiuisibilia testator conseruari præcipiat, nec perpetua dispositio possit: sed quoddam simplex & temporale fideicommissum. Quod inter nominatos tantum (dixit Molina) seruandum erit, eisque deficientibus bona in persona vltimi vocati libera erunt; isque ea alienare poterit, in eisque hæredem extraneum instituere: cum testan-

tis finis,

tis finis, familiæ ac nominis conseruatio non fuerit. Hæc Molina; qui manifeste à sensu contrario sensit, vt & paucis etiam subiecit, censeri constitutam primogenituram, quando testator voluit perpetuo primogenitos suis in bonis succedere; & voluit, bona conseruari in agnatione & familia: sicuti hæc omnia nostro in casu concurrere supra demonstrauimus. Cum ergo
10 appareat testatorem hunc voluisse constituere † primogenituram, inde sequitur, ex natura rei, id est, ipsius primogenituræ, non posse ex bonis his detrahi Trebellianicam: sed (vt etiam alias respondi) debere perpetuo integra & sine diminutione, nec etiam diuisione in familia conseruari; vt in claris terminis tradit *Molina in d.c.17.nu.28.* qui subiunxit, naturam primogenituræ in hoc differre à natura fideicommissi; & idem ipsemet explicauit *n.26.*

Secunda est dubitatio; admisso, testatorem constituisse primogenituram, an illa initium sumserit à primogenito domini Rodulphi tantum, vel etiam à filiis dom. Ioannis primi instituti? Et quidem dicendum atque respondendum est, testatorem voluisse primogenituram initium sumere etiam in filiis dom. Ioannis, de quibus satis dicitur cogitasse, dum eos posuit in conditione his verbis: *il quale* (scilicet dominus Ioannes) *morendo senza figlioli maschi, &c.* Hos sane filios sic in conditione positos vocauit testator, iuxta ea, quæ post alios latissime scripsi in commentariis de præsumtionibus, *lib.4.præsumt.76.* vbi *n.2.* scri-
11 psi, receptiorem † & veriorem esse opinionem, filios in conditione positos dici ex testamento vocatos. & *n.27.* dixi, saltem ob qualitatem masculinitatis censeri factam vocationem. & *nu.53.* idem esse scripsi, quando testator est progressus ad plures gradus substitutionum. & *nu.70.* idem esse affirmaui, quando constat, testatorem voluisse bona sua conseruari in agnatione & familia. Quæ quidem omnia concurrunt nostro in casu, vt manifeste constat ex verbis ipsius testamenti. Hoc sic posito atque præmisso, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, testatorem ordine primogenituræ ita vocare voluisse filios domini Ioannis, vt vocauit filios domini Rodulphi: atque ita grauare voluisse primum D. Ioannem institutum restituere filio suo masculo primogenito, si aliquem eum suscipere contigisset: & deinde gradatim ipsum primogenitum restituere aliis.

Primo perpendo illa verba: *Dechiarando, che in caso, il primo figliolo sostituito habbi a figlioli, il primo figliolo d' esso sostituito succeda, e cosi in infinito il primogenito d' essi sostituiti.* Hæc sane verba referri etiam possunt ac debent ad filios domin. Ioannis, quos vocatos atque ita substitutos fuisse diximus. Ille ergo filius primus dom. Ioannis substitutus dicitur tamquam primogenitus vocatus, & successiue grauatus restituere suo primogenito; sicuti manifestius ostendunt illa verba: *E cosi in infinito il primogenito d' essi sostituiti.* cum & dicti filii domini Ioannis dicantur substituti. Nec repugnat, si dicatur, clausulam hanc, *dechiarando, che in caso, &c.* referri solum ad filios domini Rodulphi, ex quo testator ita statim subiecit: *E mancando detta linea di magnificus Ridolpho.* Nam respondetur, testatorem necesse minime habuisse dicere, *e mancando detta linea di magnificus Giouanni.* sicuti dixit, *di magnificus Ridolpho.* cum iam in vocatione ipsius dom. Ioannis ita dixisset, *il quale morendo senza figlioli.*

Secundo considero atque perpendo illa verba, *& che il primo*
12 *nato di mano in mano succeda sin' in infinito.* Hæc sane verba † posita sunt in clausula absoluta & separata à præcedentibus omnibus. Et propterea referri debet ad omnia præcedentia, iuxta traditionem *Bart.in l.vlt. n.2. ff.de reb.dub.* quam probarunt *Romanus in cons.480.n.7. Alex.in cons.48.n.2.lib.2. Iason in l.talis scriptura, in prin. n.36.de leg.1. Decius in cons.11.n.13. & Socinus iunior in cons.3.n.41.lib.1. & in cons.26.n.2.lib.3.* alios sciens prætereo. Cum dixerit testator, quod primo natus succedat, intelligi debet ita de primo nato ex domino Ioanne, vt de primo ex dom. Rodulpho: cum ita illi, vt ii censeantur vocati.

Tertio vrgent magis subsequentia illa verba: *Di maniera, che sempre la mia robba rimanga nel ceppo e famiglia della casa dell' Altoni-*
– *ti.* Hæc sane verba significant, testatorem voluisse (vt etiam diximus in præcedenti dubitatione) constituere perpetuam primogenituram in familia Altonitorum. Quæ quidem dispositio & constitutio primogenituræ inanis & elusoria facile fuisset effecta, si diceremus, filios domini Ioannis non fuisse vocatos eodem ordine primogenituræ, quo vocati fuerunt filii domini Rodulphi. Nam natis illis filiis, & ad successionem admissis, fuisset in eorum facultate de ipsis bonis ad sui libitum disponere, id quod dicendum non est, *iuxta l.si quando, in prin. de lega.1. & post Crauettam in cons.25. nu.7.* & alibi scripsi *in libr.2.de arbitrariis iuditari debere, ne elusoria reddatur.* 13

Quarto suffragatur, quod sicuti vna pars legis alteram declarat, *l.vtrum, ff.de petitio.hæred.* & vna pars † testamenti alteram 14
partem, *l.qui filiabus.* vbi late *Iason columna 1.de leg.1.* Ita etiam vna substitutio alteram explicat; vt scribunt *Bartolus in l.vlt. nu.1.ff.ad Trebellian. Alexander in consilio 24. numero 5. in fine, libro 3. Ruinus in consilio 150. numero 15. & in consilio 158.numero 9.libro 2. Decius in consilio 480. numero 12. & in consilio 11.num.7. & Socinus iunior in consil.75.num.24. lib.3.* Cum ergo in aliis substitutionibus factis de filiis domini Rodulphi & domini Aluisii appareat, testatorem constituisse primogenituram: idem dicendum est in hac substitutione, facta de filiis dom. Ioannis.

Quinto accedit, quod iam manifeste ex supradictis constat, testatorem voluisse in Altonitorum familia constituere primogenituram; dicendum est ergo, quod qualitas & conditio ipsa primogenituræ censeatur posita & repetita in omnium substitutorum personam. Ita in specie primogenituræ declarando responsum *Oldradi in cons.21.* copiose & egregie scripsit *Melchior Palaez in tractatu de maioratu, in secunda parte, quæstion.12.* & idem ego ipse sensi in commentariis *de præsumtionibus, lib.4.præsumt.69. n.15. & Ludouicus Molina in lib.1.de Hispano primogeniis, capitulo 5. numer.38.*

Nec obstat, si dicatur, prædictos Doctores loqui, quando qualitas primogenituræ expressa fuit in prima substitutione, vt scilicet tunc dicatur repetita in aliis subsequentibus substitutionibus: nos vero versari in casu contrario; quando scilicet qualitas primogenituræ est posita in secunda & tertia substitutione; an dicatur referri etiam ad primam substitutionem.

Nam respondetur, nullam esse differentiam: cum ita † qualitas posita in dispositione & actu sequenti referri debeat ad præcedentem: sicuti posita in præcedenti refertur ad sequentem; quando adest eadem ratio relationis, quæ & repetitionis. Et hoc præsertim † procedit, quando præcedentia sunt ipsis sequentibus similia, vt respondit *Beroius in cons.15.nu.50. lib.3.* sicuti similia sunt in casu nostro. Non enim probabilis aliqua differentiæ ratio quoad casum nostrum considerari potest inter filios dom. Ioannis, & illos dom. Rodulphi.

Sexto & vltimo, admisso citrà veri præiudicium, quod singulæ rationes & coniecturæ supra consideratæ non sufficiant ad demonstrandum, testatorem voluisse filios domini Ioannis succedere ordine primogenituræ, vt constat voluisse succedere filios domini Rodulphi & domini Aluisii, saltem dicendum est, prædictas omnes coniecturas esse simul coniungendas ad ostendendum hanc testatoris voluntatem; sicuti in specie primogenituræ plures coniecturas sic esse iungendas tradit *Ludouicus Molina in libro primo de Hispano. primogenitis, capitulo quinto in fine.*

Tertia est dubitatio, an filii dicti domini Ioannis intelligantur vocati & grauati ordine successiuo primogenituræ? Hac de dubitatione sentio, prædictos filios domini Ioannis censeri vocatos ordine successiuo primogenituræ. Nam præsuppositâ conclusione præcedenti, quod scilicet primogenitura initium sumsisset in persona primogeniti masculi domini Ioannis, si eum & alios procreasset, concludendum etiam est, inter eosdem filios domini Ioannis ordine successiuo constitutam fuisse primogenituram. Ita in specie *Ludouicus Molina in d. libr.1. de Hispano. primogeniis, c.5.num.18.* cum dixit, quod si testator reliquit † bona 17
sua primogenitis proximioribus propriæ familiæ, intelligitur constituisse primogenituram inter omnes è sua familia descendentes. Et dixit *Molina*, ita in fortiori casu respondisse *Ancharan. in cons.27.* dum dixit, quod si testator relinquat bona sua duobus antiquioribus ex sua familia, non exprimendo propria eorum nomina, ex hoc dicitur constituisse perpetuum fideicommissum inter omnes ex ipsa familia descendentes, ita vt semper duo antiquiores ex illo succedant in ipsis bonis. Ea vsus est ratione *Ancharanus*, quod cum testator non nomine proprio illos vocauerit: sed appellatiuo, quo significauit, affectionem suam esse erga agnationem & familiam, non autem erga singularem aliquorum personam; ob id primis illis antiquioribus, & sic primogenitis sublatis, successiue alios vocasse dicitur; sicuti in simili (subiunxit Ancharanus) obseruatur *in casu capit. quoniam*

Abbas, de officio delegat. vbi si causa delegata est sub nomine dignitatis, sicque sub nomine appellatiuo, mortuo primo delegato, continuat delegatio in personam succedentis in ea dignitate: secus vero quando delegatio facta est sub nomine proprio. Et (adiunxit Ancharanus) testator magis considerauit domum & progeniem, quam personas ipsorum succedentium, quas proprio nomine non expressit. *Ancharanum* secuti sunt multi commemorati *à Molina præcitato in loco.* Et præter illos accedit *Roma.*
18 *in cons.438.n.13.& 14.* qui respondit, onus † fideicommissi iniunctum maiori natu, hoc est, primogenito, successiue gradatim extendi & continuare in omnes alios ipsius familiæ primogenitos. Idem respondit *Fulgosius in cons. 68.* cum dixit, legatum factum natu maiori ex nepotibus sub nomine appellatiuo, perpetuo & in infinitum transire ad alios quoscunq; successiue natu maiores. *Romanum & Fulgosium sum & ego secutus in cons. 117. n. 15.& 16. lib.2. vbi declaraui, quæ alias scripseram in cons.85. nu.26. & in cons.97.n.19.lib.2.Imo Molina in præcitato c.5.nu.21.scribit,* prædictam *Ancharani & Sequacium* traditionem habere locum etiam, quando primogenitus ex ipsa familia in numero singulari vocatus est. Nam adhuc reliqui primogeniti gradatim & successiue vocati censentur. Præterea accedit, quod fortius scribit idem *Mo-*
19 *lina in dicto c.5.nu.23.* cum dixit, † quod si testator relinquat bona propria agnationi, cognationi seu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ, & si expresse primogenituram non appellauit, induxisse atque constituisse dicitur perpetuum maioratum seu primogenituram. Præsuppositaitaq; conclusione facta in præcedenti dubitatione, nempe primogenituram initium sumsisse in filiis D. Ioannis, necessario dicendum atq; concludendum est, prædictos filios fuisse ordine successiuo primogenituræ vocatos.

Quarta est dubitatio, an prædictæ substitutiones, & tota hæc dispositio dicatur facta à testatore pro conseruatione agnationis & familiæ? Et dubio procul respondendum est, censeri factam pro conseruanda ipsa familia & agnatione. Nam certum
20 est, testatorem † voluisse suæ agnationi & familiæ prospicere, eamque conseruare, quando (vt in casu nostro) vocauit semper masculos, exclusis fœminis. *Ita Baldus in l. maximum vitium, nu.2. C. de liberis præter. in c.1. n.3. quemad. feudum ad fœmi. pertineat. & in cons.475.lib.5.Socin.sen.in cons.11.n.2.& in cons.63.n.54.lib.3.Ruinus in cons.111. n.15. & in cons.150.n.12.lib.2. late Parisius in cons.57. n.10. lib.2. & in cons.8. nu.9. & in cons.53.n.26. lib.3. Crauet.in cons.113. n.2. & in cons.250.n.2.& in specie magis Ludouicus Molina in lib.1.de Hispano.primogeniis, cap.5.nu.36.& in lib.3.cap.5. nu.50. Et hos secutus sum in commentariis de præsumtionib.lib.4 præsumt.69.n.10.* Pręterea in casu nostro testator voluit bona sua perpetuo remanere debere in familia & cippo Altonitorum; id quod significat ipsius familiæ & agnationis conseruationem. Ita in specie responderunt *Corneus in consilio 55. numer.6.& in consil.273.numer.5.libr.4. Gozad. in consil. 79.nu.6. & Parisius in consil.53. num.29.libr.3.* & idem ego ipse scripsi *in dicta præsumt.69. num.10. versic.idem est.* Et hæc quidem fuit ratio & causa finalis huius dispositionis testatoris, quæ satis expressa dicitur: ex quo colligitur ex ipsamet dispositione; vt ad rem tradit *Molina in dicto lib.1. de Hispano.primogen. cap.5. nu.2. vers. illud namq; & num.11.* Et accedit, quod quando vna sola ratio assignari potest, illa satis expressa dicitur, & omnes effectus expresse operatur. *Ita gloss. & Doctor.in l.quamuis, Cod.de fideicommiss. Felinus in cap.translato, numer.11. in fine. de constitu. & in cap. si quando, numero 12. de rescriptis.* & in specie alios commemorat & sequitur *Molina in dicto cap. 5. num. 9. versic. quod non solum.* Et his accedunt *Curtius iunior in consilio 107. num. 6. & Socinus iunior in consilio*
21 *1. numer. 52. & 53. libro 1.* qui respondit, rationem † statuti excludentis fœminas propter masculos eam esse, vt conseruentur agnationes & familiæ: & esse vnicam rationem, quæ censetur expressa, & effectus expresse operatur. Et accedit, illud censeri ex-
22 pressum, † quod ex coniecturis & præsumtionibus colligitur. Ita auctoritate quamplurium scripsi in commentariis *de præsumtionib.lib.1.quæstio.45.colum.1.& 2.* & accedit *Baldus in l.cum proponebatur, in princip. de leg. 2.*
23 cum dixit, manifestum † vsurarium dici illum, qui coniecturis & præsumtionibus talis probatur. Et ad rem nostram magis confert traditio *Ludouici Molina in lib. 1. de Hispano.primogen.cap.17.numero 26. versic. nec oberit.* cum dixit, ex-
24 pressum † dici, quod natura ipsa verborum comprehendit: sicuti constituens maioratum, hoc est, primogenituram, ex natura ipsius rei & verborum dicitur voluisse, bona restitui debere perpetuo integra & sine diminutione, & consequenter dicitur testator prohibuisse Trebellianicæ detractionem. Et idem scriptum reliquit *Melchior Palaez in tractatu de maioratu, lib.4. quæst.1. num.5.*

His existimo satisfactum propositis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testator coniungens illa verba:* filios legitimos & naturales, *cum illis,* & de legitimo matrimonio natos, *legitimatos per subsequens matrimonium non censetur comprehendisse.*
Ratio huius sententiæ.nu.2.
Dissentiunt.nu.3.
4 *Legitimatum per subsequens matrimonium non excludere substitutum, quando testator simpliciter ita dixit, & si decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis.*
Dissentientes referuntur.nu.5.
6 *Coniectura leuis sufficit ad hoc, vt dicamus, substitutum non excludi à legitimato per subsequens matrimonium.*
7 *Voluntas hominis declaratur ex his, quæ ante vel post confectum actum dixit vel fecit.*

FACTI SPECIES.

REuerendus admodum D. Bernardinus Buttigella anno 1505. transactione inita cum eius fratribus, renuntiauit illis partem sui patrimonii ad commodum & beneficium dictorum eius fratrum, ac cuiuslibet ipsorum filiorum & descendentium masculorum, legitimorum, naturalium & de legitimo matrimonio procreatorum & nasciturorum, &c.

Postmodum post aliquot annos idem D. Bernardinus condidit testamentum, in quo hæredes instituit multum magnificum D. Augustinum nepotem ex fratre, si eo tempore viueret, & esset in gratia Principis; alias instituit ipsius D. Augustini filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, & non per subsequens matrimonium.

Præsupponitur etiam in facto, quod Reuerendus admodum D. Aurelius Buttigella eques Hierosolymitanus & Prior Pisarum condidit testamentum anno 1549. in quo instituit sibi hæredem multum magnificum D. Antonium Simonem Buttigellam, cui substituit eius filios masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio nascituros quandocunq;, &c. Et eidem decedenti sine dictis filiis substituit pro vna tertia parte multum magnificos dominos Augustinum, Cæsarem & Syluestrum de Buttigellis, ac eorum filios & descendentes masculos, legitimos & naturales, ac de legitimo matrimonio procreatos in infinitum, &c.

Deinde præfatus D. Aurelius condidit codicillos, in quibus in alia tertia parte vocauit magnificum D. Cæsarem filium illegitimum multum magnifici D. Pasini Buttigellæ.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse dictum D. Antonium Simonem sine filiis masculis, ob cuius mortem euenit casus substitutionis ex testamento dicti D. Aurelii secundi testatoris; atque ita in tertia illa parte successerunt dicti dom. Augustinus, Cæsar & Syluester substituti.

Post-

Postmodum decessit dom. Sylvester, nullis relictis filiis. Decessit etiam D. Cæsar, relicto magnifico D. Claramonte, filio legitimato, (vt asseritur) per subsequens matrimonium.

Dubitari nunc contingit, an prædictus D. Claramons legitimatus per subsequens matrimonium, censeatur comprehensus sub illis verbis, legitimos & naturales, ac de legitimo matrimonio natos & procreatos, ita vt excludat prædictum D. Augustinum substitutum tam respectu testamenti do. Bernardini, quam dom. Aurelii?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVI.

CVm duæ sint substitutiones à duobus de rebus suis disponentibus confectæ; de singulis distinctim atque seperatim ob id differam, quod præter substitutionum verba, quæ conueniunt, in eorum vtroq; alia diuersa considerari possunt. Et primum quidem differemus de substitutione facta à Reuerendo admodum D. Bernardino, qui post fratres suos ea in bonorum renuntiatione vocauit eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos & natos. Quæ sane verba significant, testatorem non vocasse legitimatos etiam per sequens matrimonium.

Primo mouet me auctoritas eorum, qui in specie responderunt, quod quando testator † coniungit illa verba, *filios legitimos & naturales*, cum illis, *& de legitimo matrimonio procreatos & natos*; legitimati per subsequens matrimonium non continentur. Sic sane censuerunt ii decem & septem Doctores, à quibus vix tres sunt qui dissentiunt. 1

1. *Butrius in c. tanta, n. 17. in fin. qui filii sint legitimi.*
2. *Ruinus in cons. 92. n. 14. vers. & hoc etiam. & nu. 15. lib. 3.* qui dixit, hanc traditionem non habere contradicentem, & esse verissimam. Erit itaque omnino videndus *Ruinus*.
3. *Decius in consil. 155. in fine.*
4. *Riminaldus senior in consil. 543. n. 11. lib. 3.*
5. *Socinus iunior in cons. 12. n. 17. lib. 4.*
6. *Rubeus in l. Gallus, §. quidam recte, nu. 162. vers. secundus casus, ff. de liber. & posthu.*
7. *Beroius in consil. 167. num. 2. lib. 2.*
8. *Cephalus in cons. 82. nu. 29. & in cons. 111. n. 14. lib. 1. in consil. 276. nu. 29. lib. 2. & in cons. 364. num. 33. lib. 3.*
9. *Rolandus in cons. vlt. nu. 16. lib. 2.*
10. *Paschus in cons. 99. nu. 3.*
11. *Io. Antonius Cannetius in interpretatione extrauag. cap. volentes, in verb. sed quid si dictaret, in fin.*
12. *Crauetta in cons. 675. nu. 3. in fin. lib. 4. qui testatur, neminem ab hac opinione dissentire.*
13. *Bertazzolus in cons. 52. nu. 12. & 13.*
14. *Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 30. vers. contrarium.*
15. *Decianus in consil. 88. nu. 15. lib. 2.*
16. *Riminaldus iunior in cons. 222. nu. 61. lib. 2.*
17. *Beretta in cons. 118. nu. 59.*
18. *Surdus in cons. 213. nu. 18. lib. 2.*

Et ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo scripsi *in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 81. n. 24. in fi.* Et ratio huius traditionis ea est, quia † cum illa verba, legitimis & naturalibus, comprehendant etiam legitimatos per subsequens matrimonium; alia subsequentia verba; & de legitimo matrimonio, essent omnino superuacanea, nilq; operarentur. Et rursus, quia geminatio verborum habet maiorem vim & emphasin, & demonstrat voluntatem præcisam. Et his 2 3 constat, hanc esse receptam sententiam; etsi ab ea † dissentiunt ii tres tantum Dd. nempe *Petrus Anton. Angusola in cons. 74. n. 7. lib. 6. Sfortia Oddo in tracta. de compendiosa substitutione, in fin. & Bursatus in cons. 18. n. 12. lib. 1.*

Secundo comprobatur hæc opinio auctoritate eorum, qui fortiori in casu scripserunt, legitimatum † per subsequens ma- 4
trimonium non excludere substitutum, quando testator simpliciter ita dixit: Et si decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis. Ita sane scripserunt triginta Dd.

1. *Baldus in l. Gallus, §. si eius, in fin. ff. de lib. & posthum. & in cons. 376. quidam tres hæredes, lib. 5.*
2. *Butrius in c. per venerabilem, n. 17. in fin. qui filii sint legit.*
3. *Antonius Rosellus in tractatu de legitimatione, lib. 2. capit. vltimo, num. 18.*
4. *Alex. in cons. 5. num. 3. lib. 7.*
5. *Barbatia in l. cum acutissimi, nu. 253. C. de fideicom.*
6. *Riminaldus senior in cons. 543. num. 9. lib. 3.*
7. *Præpositus in c. per venerabilem, nu. 104. qui filii sint legit.*
8. *Ruinus in consil. 92. nu. 13. lib. 3. & in l. Gallus, § si eius, nu. 88. ff. de liberis & posth. qui multis similibus comprobat.*
9. *Decius in l. generaliter, in fin. C. de instit. & substit.*
10. *Curt. iun. in cons. 64. nu. 12. prope medium.*
11. *Beroius in cons. 167. num. 3. lib. 2.*
12. *Io. Dilectus in tract. de arte testandi, tit. 5. cautela 15. nu. 3.*
13. *Bertrandus in cons. 149. nu. 3. lib. 1. par. 2.*
14. *Zuchardus in rub. ff. si cert. pet. num. 3.*
15. *Alciatus in resp. 501. & in respon. 666. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui testatur, bis & ter ita iudicasse Senatum Mediolanensem.*
16. *Niconitius in rub. ff. solut. matr. nu. 35.*
17. *Cephalus in cons. 364. nu. 23. 28. & 30. lib. 3.*
18. *Natta in cons. 602. nu. 9. & in cons. 624. nu. 18. lib. 4.*
19. *Rolandus in cons. vlt. nu. 38. & num. 42. lib. 2.*
20. *Decianus in cons. 88. nu. 12. lib. 2. & idem prius sensit in cons. 5. num. 28. lib. 1.*
21. *Crauet. in cons. 675. col. 2. vers. sed enim, lib. 4. testatur communem esse opinionem.*
22. *Paschus in cons. 98. nu. 7. cons. 99. & cons. 100.*
23. *Riminaldus iun. in cons. 222. nu. 60. & nu. 94. lib. 2.*
24. *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. cap. 12. numer. 17.*
25. *Marzarius in epitome de fideicommissis, quæst. 30. vers. at maior difficultas.*
26. *Hieronymus Gabriel in cons. 21. nu. 30. lib. 1.* qui dixit, in substitutione & vocatione facta in contractibus (vt in casu nostro) esse clarum.
27. *Bertazzolus in cons. 52. nu. 14. vbi nu. 25. vers. ex his. dixit, hanc esse verissimam opinionem.*
28. *Paulus Leonius in cons. 10.*
29. *Ioseph. Rusticus in tract. quando filii positi in conditione dicantur vocati, lib. 3. cap. 3. nu. 1.*
30. *Antonius Thesaurus in decis. 196. nu. 3. qui testatur, sic iudicasse Senatum Taurinensem.*

Et his constat, hanc esse receptam opinionem, tametsi dissentiunt † ii, quos summa fide refero; aliis omissis, qui nihil ad 5
rem hanc scribunt.

1. *Baldus in cons. 319. puncta. in 3. dubio, lib. 4.* sed vere Baldus non refert, quibus verbis concepta esset substitutio; & quantum potui coniicere, fuerat simpliciter dictum, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.
2. *Iason in cons. 178. nu. 6. lib. 4.*
3. *Decius in rub. ff. si cert. pet. n. 3. in c. cum in cunctis, in prin. de electio. & in cons. 155. n. 7. col. pen. vers. sed his non obstantib.*
4. *Alciatus in respons. 501. hæc præmitto.*
5. *Parisius in cons. 13. nu. 37. lib. 2.*
6. *Syluanus in cons. 3. nu. 22.*
7. *Socinus iun. in cons. 39. n. 63. & in cons. 63. nu. 56. lib. 3.*
8. *Ripa in rub. ff. si cert. pet. n. 3. in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 47. ff. ad Trebell. & in l. si vnquam, n. 86. C. de reuoc. donat.*
9. *Didacus in epitom. de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 2. in fin.*
10. *Cephalus in cons. 111. nu. 4. lib. 1. & in cons. 541. nu. 9.*
11. *Natta in cons. 121. nu. 13. lib. 1. qui per transennam quodammodo id dixit.*
12. *Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, par. 6. art. vlt. pag. penul. vers. ego teneo.*
13. *Duennas reg. 350. ampl. 8.*
14. *Bursatus in consil. 18. num. 3. lib. 1.*

15. *Petrus Ant. Anguſola in conſ. 74. n. 7. lib. 6.*
16. *Ioannes Bolognetus in rub. ff. ſi certum peta. n. 13.*
17. *Et hos ſum & ego aliquando ſecutus in commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumt. 81. n. 4.*

Ex hac auctorum dinumeratione ſatis manifeſte conſtat, primam illam opinionem eſſe magis receptam. Nec in numero eorum, qui ſecuti ſunt ſecundam, exiſtimo connumerandos eſſe illos, qui affirmarunt, ad ſucceſſionem feudi conceſſi pro ſe & filiis ex, vel de legitimo matrimonio natis, hos legitimatos admitti. Qua quidem in opinione fuerunt congeſti à recentioribus, nempe *Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il 1. nu. 47. ff. ad Trebell. Syſtano in conſ. 3. n. 27. & 28. Duenna in regula 350. n. 6. & Iulio Claro in §. feudum, q. 83. verſ. ſed quid ſi feudum.* Nam diuerſam eſſe rationem in feudalibus ſubſtitutionibus ſcripſerunt in ſpecie hac Alciatus *in l. Gallus, § & quid ſi tantum, in 2. lectura, n. 33. in fi. ff. de liberis & poſth. & Rimin. iun. in conſ. 222. n. 177. & 178. lib. 2.* In conceſſione feudi admittitur illa interpretatio, ex quo eſt beneficium conceſſum à Principe large interpretandum ad commodum eius, cui facta eſt conceſſio. Et rurſus, quia in dubio fit interpretatio contra ipſum Principem, qui conceſſit.

Tertio ſuffragatur, quod prędicta verba, filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, fuerunt non modo ſemel, ſed & bis in ea tranſactione & renuntiatione appoſita. Quæ quidem repetitio & geminatio ſignificat, dictum Do. Bernardinum ſenſiſſe de filiis vere & proprie natis ex iam contracto matrimonio. Ita in ſpecie reſponderunt *Paulus Leonius in conſi. 10. nu. 7. Bertazzolus in conſil. 52. num. 16. & Teſſaurus in deciſ. 196. num. 3.*

6 Quarto & vltimo accedit, quod leuis † etiam coniectura ſufficit, vt dicamus, ſubſtitutum non excludi ab hoc legitimato; vt reſpondit *Crau. in conſ. 675. nu. 4. lib. 4.* Porro in caſu noſtro exſtat illa ſatis vrgens coniectura; quod dictus do. Bernardinus poſt dictam tranſactionem confecit teſtamentum, in quo dum inſtituit D. Auguſtinum nepotem, vocauit & eius filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, & non per ſubſequens matrimonium, ad demonſtrandum, ſe odio habuiſſe legitimatos per ſubſequens matrimonium; exiſtimans eos conceptos ex illicito coitu. Et dubitandum non eſt, quin vo-
7 luntas † hominis declaretur ex his, quæ ante vel poſt confectum actum dixit, vel fecit; ſicuti tradunt *Bart. in l. hæredes palam, §. ſi quod poſt factum, ff. de teſta. & in l. filiæ, §. Titia, in fin. ff. de cond. & demonſtra. Baldus in l. voluntatis, in prin. C. de fideicom. & egregie Ruinus in conſ. 112. n. 11. & n. 12. lib. 4. & late Natta in conſ. 474. nu. 19. & 20. lib. 2.*

Concludo ergo, D. Claramontem legitimatum non eſſe comprehenſum ſub verbis dictæ tranſactionis.

Differamus nunc de ſubſtitutione facta à Reuerendo admodum dom. Aurelio ſuo in teſtamento. Et pariter dicendum eſt, dictum dom. Claramontem non fuiſſe vocatum & comprehenſum, & hoc quidem duobus illis primis argumentis, quibus vſus ſum ſupra in præcedenti caſu.

Nec obſtat, quod dictus do. Aurelius poſt conditum teſtamentum confecerit codicillos, in quibus diſpoſuit, quod in illa tertia parte, quam in teſtamento reliquerat dominis Hieronymo & Io. Franciſco, eſſet etiam ſubſtitutus dom. Cæſar frater illegitimus dictorum dominorum Hieronymi & Io. Franciſci: atque ita ſenſerit ſe odio non habuiſſe illegitime natos: ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis *de præſumtionibus lib. 4. præſumt. 78. nu. 31.*

Nam reſpondetur, quod ſi obiectio hęc admitteretur, ſequeretur, quod etiam naturales eſſent vocati: vt loquuntur Doctores à me allegati *in commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumt. 78. nu. 31.* vel etiam legitimati per reſcriptum; ſicuti ſcripſi ibidem *in præſumt. 79. nu. 16.* Quæ ſane interpretatio omnino repugnat claris verbis teſtatoris, qui ſubſtituit ſolummodo filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos. Imo potius dici forte poteſt, quod cum teſtator tempore quo confecit teſtamentum præ oculis haberet dictum D. Cæſarem illegitime natum, & eum non vocauerit, ſed poſtmodum in codicillis eius rationem habuerit, ſenſit, quod ſub illis verbis, & de legitimo matrimonio natis, non continerentur legitimati per ſubſequens matrimonium; ſicuti reſpondit *Baldus in conſ. 367. quidam tres hæredes, in fin. lib. 5.* cum dixit, quod quando teſtator in defectum filiorum ex legitimo matrimonio natorum vocauit naturales, dicitur ſignificaſſe, ſub illis verbis, de legitimo matrimonio natis, noluiſſe comprehendere legitimatos per ſubſequens matrimonium. *& Baldum probauit Decius in conſ. 155. in fine.* Eſt ergo & hoc in caſu concludendum, dominum Claramontem non eſſe vocatum in hac ſubſtitutione.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum exſtingui euaneſcente conditione.*
2 *Alienationis prohibitionem reſtringi ad terminos ſubſtitutionis.*
3 *Legis auxilium non meretur qui in eam commiſit.*
4 *Hæres grauatus onere fideicommiſſi poteſt bona fide tranſigere.*
5 *Bona fides cauſatur etiam ex iniuſtis rationibus & cauſis.*
6 *Prohibitioni factæ à teſtatore de non alienando contrauentum dici non poteſt per inſolutum dationem factam à iudice.*
7 *Emphyteuta alienare ſine conſenſu domini vt res incidat in commiſſum non dicitur, quando mediante iudicis ſententia data eſt in ſolutum creditori.*
8 *Alienare prohibitum poſſe cedere, vendere & transferre fructus ipſius rei, donec ipſe vixerit.*
9 *Vaſallum poſſe donec viuet alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non poteſt.*
10 *Hæres contrauenire facto teſtatoris non poteſt.*
11 *Alienationem ratificaſſe dicitur qui rei alienatæ pretium percepit.*

FACTI SPECIES.

Anno 1383. dominus Iacobus Cauda Sauonenſis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Benedictum & Matthæum filios ſuos. Et caſu quo alter dictorum filiorum decederet ſine filiis legitimis & naturalibus, ſuperſtitem morienti compendioſe & per fideicommiſſum ſubſtituit. Et ſi ambo decederent quandocumque ſine filiis ſubſtituit filias ſuas, ſubdendo, quod quædam bona in ipſo teſtamento expreſſa, alienari, vendi, diſtrahi, vel alias in alium quouis titulo transferri per hæredem non poſſint. Et ſi caſus contingeret, ad aliquem actum alienationis peruenire etiam de earum parte, quod tunc talis actus alienationis eſſet nullus ipſo iure, & fieri non poſſet. Et eo caſu aduenientе, quod dicti eius hæredes, vel aliquis ipſorum peruenisſet ad aliquem actum alienationis dictarum rerum, vel alicuius ipſarum, dictus teſtator legauit talem rem, circa quam actus alienationis factus fuiſſet, filiis legitimis & naturalibus dictorum filiorum & hæredum ſuorum, qui ſimiliter conſecuti dictam rem non poſſent quoquo modo vel ingenio alienare, vt ſupra; quia mens ipſius teſtatoris fuit & eſt, quod dictæ res prohibitæ alienari vel ad actum alienationis deduci prohibitæ, remaneant in familia ipſius teſtatoris & ipſorum hæredum.

Defuncto dicto teſtatore ſucceſſiuis temporibus modo vna pars dictorum bonorum, modo alia data fuit in dotem filiabus & deſcendentibus dicti teſtatoris. Et ipſæ mulieres ſic dotatæ donarunt diuerſis perſonis bona illa ſibi data: & præſertim quædam vinea, quæ Arbiſſola vocatur: & alia bona multa peruenerūt in Iacobum iuniorem & Ioan. Baptiſtam fratres abnepotes dicti teſtatoris.

Prædictus, Jacobus iunior vendidit portionem ſuam cuiuſdam molendini extraneo, cui & ipſe Io. Baptiſta

ptista deinde vendidit & suam. Deinde dictus Iacobus iunior redemit ab illo extraneo totum ipsum molendinum. Recuperauit etiam dictus Iacobus nonnulla alia bona à dicto Ioan. Baptista alienata extra ipsam familiam. Idem Jacobus iunior nomine cuiusdam debitoris fideiussit ad fauorem Lodixii creditoris, qui ratione sui crediti obtinuit sibi adiudicari bona, quæ dictus Jacobus possidebat.

Postmodum Augustinus aliique filii dicti Jacobi egerunt aduersus dictum Lodixium eiusque hæredes & successores, præsertim contra Lomellinum, cui Pellegrina vxor Lodixii donauerat: & obtinuerunt, declaratumque fuit, dicta bona tanquam supposita fideicommisso esse sibi restituenda.

Verum cum Lomellinus vnus ex successoribus dicti Iacobi ab ea sententia appellasset; & dubius esset litis euentus, ob id quod dicebatur dictum fideicommissum fuisse exstinctum, ex quo non se extendebat vltra quartum gradum descendentium, & propter multas alienationes antea factas tam per dictum Ioan. Baptistam, quam per Stephanum eius filium: ideo transactum fuit inter dictum Lomellinum & dictum Augustinum & fratres: qui quidem Augustinus & fratres cesserunt liti & causæ, remittentes omne ius, quod super dictis bonis prætendi posset: constituerunt que dicti Augustinus & fratres prædictum Lomellinum procuratorem irreuocabilem ad locandum prædicta bona de anno in annum, & ad duos annos ad plus, fructusque ex eis percipere tamquam ad ipsum Lomellinum spectantes. Et hoc quidem viuente ipsa Pellegrina. Ea vero mortua fructus pertinerent ad ipsos Augustinum & fratres.

Nunc Stephanus filius dicti Ioan. Baptistæ prætendit, factum esse locum fideicommisso ex alienationibus factis per dictum Iacobum iuniorem: atque ita prætendit sibi debere restitui prædicta bona. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVII.

REspondendum est, factum non esse locum fideicommisso, maleque agere dom. Stephanum aduersus dom. Augustinum.

Primo, quia nullum exstat in hac familia fideicommissum; cum iam euanuerit ex persona Benedicti filii ipsius testatoris, ex quo reliquit Iacobum filium, & ex Iacobo natus sit Palmerius & ex eo Iacobus iunior. Dixit enim testator; quod si Benedictus vel Matthæus decederet sine filiis, superstes eorum succederet: & si ambo decessissent sine fi- 1
liis, quod succederent fœminæ. Cum ergo † decesserit (vt dixi) Benedictus relicto Iacobo filio, sequitur dicendum, exspirasse fideicommissum, eamque substitutionem non fuisse repetitam successiue in alios descendentes ipsius Benedicti & Iacobi, vt respondit in terminis *Oldr. in cons. 21.* quem secuti sunt infiniti prope Dd. quos congessi & probaui *in cons. 85. nu. 46.* vbi rationibus comprobaui.

Nec obstat, quod testator subiecerit prohibitionem alienationis, adiecta ratione, quia volebat, quod perpetuo remane- 2
rent in dicta familia. Nam respondeo, † prohibitionem alienationis restringi ad terminos ipsius substitutionis. Ita declarant *Alexander in cons. 59. lib. 3. Ruinus in cons. 124. n. 9. lib. 2. & in cons. 134. n. 16. lib. 3. Decius in cons. 636. Bero. in cons. 90. nu. 3. lib. 2. & Parisius in cons. 110. n. 202. lib. 1. & in cons. 58. n. 9. lib. 2.*

Non etiam obstat, quod in indiuiduo huius testamenti D. Iacobi Caudæ senioris responderit *Castr. in cons. 247. in causa quæ vertitur Sauonæ, num. 3. & col. 6. vers. item allegatur, lib. 1.* ex hoc testamento inductum esse fideicommissum ad commodum familiæ Caudæ, quia respondetur, *Castrensem* consuluisse eo tempore, quo adhuc viuebat Benedictus filius dicti testatoris, atque ita ante euentum conditionis. Nos vero loquimur, postquam Benedictus decessit relicto Iacobo, & Iacobus relicto Palmerio, &c. Et illa prohibitio, (vt dixi) in qua fundamentum constituit *Castrensis*, regulatur à substitutione, quæ cum euanuerit, efficit, vt & prohibitio exstincta iure dici possit.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod fideicommissum adhuc subsistat: attamen dicitur illi non fuisse à D. Iacobo iuniore contrauentum. Nam tres tantum alienationes factæ dicuntur à dicto Iacobo; quarum prima est ex venditione partis molendini: secunda ex obligatione fideiussionis factæ erga Lodixium: tertia ex transactione inita cum Lomellino. Illa prima alienatione dici non potest ita contrauentum prohibitioni factæ à testatore, vt possit nunc Stephanus dicere euenisse casum fideicommissi ad sui fauorem, ex quo & ipsius D. Stephani pater alienauerit portionem suam molendini. Iacobus statim, id est, intra mensem non solum portionem à se alienatam, sed & illam alienatam à d. D. Io. Baptista eius fratre, consentiente D. Stephano eius filio recuperauit. Et ideo non potest D. Stephanus vti aliquo iure ex dispositione testatoris, cum ipse vere sit eo priuatus, ex quo illius voluntati contrauenit, sicuti ex verbis testamenti apparet. Non enim † legis auxilium meretur, qui in 3
eam commisit, *l. auxilium, in fine, ff. de minor. 25. annis. & ibi glos. vlt. adducit similia.* Non etiam ex fideiussione illa facta à d. Do. Iacobo erga Lodixium dicitur contrauentum prohibitioni factæ à testatore. Quandoquidem illa generalis obligatio facta fuit ab ipso D. Iacobo his verbis. Et proinde ad sic pro istis obseruandis & adimplendis per dictum Iacobum pignori obligauit & hypothecauit ipsi Lodixio præsenti & stipulanti, vt supra omnia & singula bona mobilia & immobilia ipsius Iacobi, &c. Hic itaq; obligauit D. Iac. bona sua, non autem bona fideicommissi, quæ sua vere dici non possunt, ex quo subsunt oneri restitutionis. Ita *Gratus in cons. 22. n. 8. lib. 1. & Parisius in cons. 98. n. 14. lib. 2.* quos secutus est *Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 4.* Non etiam ex illa transactione dicitur contrauentum prohibitioni factæ à testatore. Nam hæres grauatus † onere fideicommissi 4
potest bona fide transigere, vt post alios tradit *Marzarius q. vlt. vers. de transactione.* Hic autem exstitit bona fides dominorum Augustini & Nicolai, fratrum filiorumq; d. D. Iacobi; qui quidem eam transactionem cum Lomellino fecerunt. Nam inita fuit transactio ob id, quod iure existimare poterant, bona fideicommissi potuisse adiudicari iudicis sententia Lodixio creditori, cui D. Iacobus fideiussionem præstiterat. Iudicis enim auctoritas iustam causam ita credendi præbet, *l. iuste possidet, ff. de acq. poss.* imo bona † fides causatur etiam ex iniustis rationibus & 5
causis. *Bart. in l. Celsus, n. 17. de vsucap. Alciat. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 5. n. 1. Socin. iun. in cons. 76. n. 60. & in cons. 77. n. 156. lib. 1. & Didacus Couarr. in c. possessor, in 2. parte, §. 8. n. 2. de reg. iuris, in 6.* Et accedit, quod per † in solutum dationem factam à iudice dici non 6
potest contrauentum prohibitioni factæ à testatore de non alienando: sicuti non dicitur emphyteuta alienare sine consensu domini, vt res incidat † in cõmissum, quando mediante iudicis 7
sententia data est in solutũ creditori; vt post alios respondit *Rol. à Valle in cons. 21. n. 17. lib. 1.* Cũ itaq; transactio deinde facta fuerit ob p̃cedentem in solutum dationẽ, & ob id ab ea regulẽ, dicendum est, per ipsam transactionẽ non fuisse aliquid factũ contra testatoris voluntatem. Et p̃terea accedit, q̃ si recte perpendatur transactio hæc, nulla facta est bonorũ fideicõmisso suppositorũ alienatio. Quandoquidẽ ipse D. Augustinus eiusq; frater D. Nicolaus in ea transactione cõuenerunt, q̃ prædicta bona sibi cederentẽ atq; restituerentẽ à Lomellino donatario Pellegrinæ. Et ipsi Lomellino numerarũt summã 150. aureorũ; conuenerũtq;, quod durãte vita ipsius Pellegrinæ Lomellinus vteretẽ & frueretẽ dictis bonis, q̃ ei locationis titulo concesserunt. Quæ sane concessio nõ inducit alienationẽ; vt in terminis post multos respõdit *Portius in cons. 61.* quẽ secutus est *Marzar. in epit. de fideicom. q. 38.*

8 Et quod † is, qui alienare prohibetur, possit cedere, vendere & transferre fructus ipsius rei donec ipse vixerit, satis manifeste probatur *ex §. nec vlli, vbi glossa in Instit. de vsu & hab. & ibidem Ange-*
9 *lus, Aretinus, Portius & reliqui.* Ita dicimus, † vasallum posse, donec viuet, alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non potest; vt tradunt *Baldus in capitulo 1. §. aut si libellario, numero 3. in fine, quibus modis feudum amitta. Ruinus in consilio 176. numero 18. & in consilio 213. numero 3. libro 1. Rolandus in consilio 80. numero 35. libro 1. & Iulius Clarus in §. feudum, quæstio. 31. versic. successiue quæro.* His abunde intelligimus, nec dominum Iacobum, nec dominum Augustinum eiusque fratrem dominum Nicolaum contraueniisse prohibitioni factæ à testatore: & propterea dom. Stephano nullum ius competere, vt consequatur bona hæc.

Non obstat nunc, quod saltem possit dom. Stephanus recuperare portiones illas, quas dom. Ioan. Baptista pater & dom. N. mater alienarunt, soluto & restituto saltem pretio ab eis recepto. Nam respondetur, quod cum dom. Stephanus exstiterit
10 hæres † patris & matris, non potest aliquo modo eorum factis contrauenire, *l. cum à matre, Cod. de rei vind. vbi gloss. & Doctores.* & latissime respondi *in cons. 89. lib. 1.* Et prꝛterea ipse domin. Stepha-
11 nus recepit † pretium ipsarum rerum alienatarum, & ideo dicitur alienationes illas ratificasse, *l. liberu, §. 1. ff. de liber. causa.* & responderunt *Calcaneus in consil. 22. in fine. Ruinus in consilio 63. numero 23. in fine, lib. 1. & Crauetta in consil. 159. num. 5.* Ex quo sequitur, quod ipse dominus Stephanus suo proprio facto contrauenire non potest, vt in specie alienationis bonorum fideicommissi, vt ab ipso alienante reuocari non possint, tradit *Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 37. vers. an autem. post Corneum, Bertrandum, Tiraquellum & Ruinum, quos commemorat.* Ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Nomen vel debitum vendens & promittens id esse verum, sufficit si præstet debitorem cum effectu & sine exceptione, licet postea efficiatur debitor non soluendo. & n. 2.*
Licet etiam sit durꝛ exactionis. n. 3.
4 *Cessionarius nominis debitoris non potest ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipsum debitorem, nisi prius ostendat se adhibuisse omnem diligentiam vt exigeret.*
5 *Nomen Principis vendens & promittens illud esse verum & bonum, promissio referenda tantum est ad ipsius crediti substantiam, quod scilicet ipse creditor cedens sit verus & bonus, seu iustus & perfectus creditor.*
6 *Impossibilia sunt ea, quæ fieri debent per Principem.*
7 *Promissio sicuti quilibet alius actus recipit interpretationem à materia subiecta.*
8 *Actus & dispositio quælibet recipit interpretationem à communiter accidentibus.*
9 *Argumentum sumtum à superfluitate verborum euitanda, leue est & exigui momenti.*
10 *Verborum superfluitas ferenda potius, quam vt à mente verisimili disponentium & contrahentium recedatur.*
Et toleratur vt exprimatur clarius id, quod paulo obscurius intelligeretur. ibid.
11 *Verba restringi secundum naturam rei in contractum deductæ.*
12 *Promittens facere bonam rem à se alienatam, intelligitur promisisse de euictione, hoc est, rem illam non esse suppositam obligationi alicuius.*
13 *Creditor acceptans mediante noua stipulatione debitorem sui debitoris, dicitur liberare suum ipsum primum debitorem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVIII.

REditus tercentum ducatorum à magnifico D. Mellegario assignatus magnifico D. Iulio Sale exigendus à Rege Catholico, adhibita promissione manutenendi reditum ipsum verum & bonum; satis intelligitur bonus & verus respectu substantiæ; etsi difficilis est exactionis. Quandoquidem interpretationem vt verissimam esse ostendam distinguo prius
1 quatuor casus. Quorum primus est, quando † quis cessit vel vendidit nomen debitoris priuati, & promisit creditum seu nomen illud esse verum vel bonum. Hoc casu sufficit præstare debitorem cum effectu & sine exceptione, atque ita quoad substantiam: licet deinde is debitor efficiatur non soluendo. Ita vere loquuntur *Bald. in l. si nomen, ff. de hared. vel actio. vend. & in cons. 72. si quæritur, lib. 3. Castren. in cons. 170. viso puncto suprascripto, n. 2. lib. 2. Alex. in l. si cum dotem, §. si mulier, n. 4. ff. solut. matr. & in consil. 142. nu. 3. lib. 6. Gozad. in cons. 58. nu. 17. Moder. Parisiensis in cons. 49. nu. 9. & Grauet. in cons. 979. num. 4.* Hic casus nostro non conuenit. Cum hic cessum non fuerit nomen debitoris priuati, sed Principum Principis.

Secundus est † casus, quando quis vendidit vel cessit nomen 2 debitoris priuati, & promisit illud esse verum & bonum. Hoc in casu debet is venditor vel cedens duo præstare, nempe creditum suum esse verum, atque ita non pati exceptionem aliquam quoad sui substantiam: ac etiam debitorem illum venditum vel cessum esse soluendo, hoc est, habere in bonis. Ita loquuntur *Decius in cons. 102. col. 2. vers. & maxime prædicta. & Rota Genuensis in decis. 156. nu. 3.* Illis enim in casibus dubitabatur; quod cum quis cessisset nomen debitoris priuati, & promisisset, nomen illud esse verum & bonum, & is debitor esset repertus non soluendo, sicque nil habere in bonis; an cedens ipse teneretur? Respondit *Dec. & Rot.* decidit, cedentem ipsum teneri; ex quo promiserat duo, nempe nomen debitoris esse verum & bonum: quia alioqui illud verbum, bonum, esset superfluum; atque ita nil operaretur contra traditionem *Baldi in Rub. C. de contrahen. emtio. qu. 9.* Hic casus eadem ratione nostro non conuenit.

Tertius est casus, † quando quis vendidit, vel cessit nomen 3 debitoris priuati, & promisit, illud esse verum & bonum: & constat ipsum debitorem esse vere debitorem, ac etiam esse soluendo: sed esse durꝛ exactionis. Hoc in casu, de quo nec *Baldus*, nec alius quisquam ex prꝛcitatis Doctoribus loquitur, dicendum est, venditorem non teneri efficere, vt is debitor sit exigibilis, cum hoc pertineat ad diligentiam emtoris & cessionarii, vt oportunis remediis compellant debitorem illum sibi soluere. Et si aliter diceremus, sequeretur, quod desidia & negligentia ipsius emtoris & cessionarii damno esse deberet venditori & cedenti, & commodo emtori, qui semper dicere posset, debitorem cessum exigi non posse: & proinde multa absurda & inconuenientia sequerentur, quæ admittenda non sunt; sicuti in specie responderunt *Ruinus consil. 45. num. 5. lib. 5. & Modernus Parisiensis in cons. 49. num. 14.* quos secutus est *Eugenius Perusinus in consil. 73. num. 15.* cum dixerunt, † cessionarium nominis debitoris non 4 posse ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipsum debitorem, nisi prius ostendat, se adhibuisse omnem diligentiam, vt exigeret. Hic casus nostro non conuenit: cum (vt diximus supra) hic non agatur de debitore priuato, sed de Rege Regum.

Quartus est casus, † quando quis vendidit, vel cessit nomen 5 debitoris Principis, & promisit illud esse verum & bonum. Hoc in casu, qui nostro conuenit, dicendum est, prædicta verba, verum & bonum, referri solummodo ad ipsius crediti cessi substantiam: quod scilicet ipse creditor cedens sit verus & bonus, seu iustus & perfectus creditor, cum verbum illud, bonum, ad aliud referri non possit. Non enim potest referri ad id, quod Rex sit soluendo, quia notorium est soluendo esse, *arg. l. 2. ff. de fundo dotali.* Non etiam potest intelligi, quod promissum sit, Regem esse exigibilem. Et hoc quidem multiplici ratione & argumento.

Primo, quia plusquam notorium erat tam eo contractus tempore quam antea, Regem ipsum Catholicum etsi potentissimum & ditissimum, durꝛ tamen esse exactionis, non sui natura, sed ob grauissima bella, tam Belgica quam Gallica. Et propterea non est verisimile, quod Do. Mellegarius promiserit, reditum à se venditum esse à Rege Catholico facilis exactionis.

Secundo, quia si (vt dicitur in motiuis) ea, quæ fieri † debent 6 per Principem, sunt impossibilia, *l. apud Iulianum, ff. de leg. 1.* & post alios respondit *Cephalus in cons. 451. n. 218. lib. 4.* credendum omnino est, D. Mellegarium noluisse ea promittere, nisi hominum stultissimus, sicuti est prudentissimus, voluisset existimari.

Tertio, quia promissio, † sicuti quilibet alius actus recipit 7 interpretationem à subiecta ipsa materia, *l. si insulam, ff. de præscrip. verbis.* & latissime disserit *Euerardus in centuria legali, in loco à subiecta materia.* Sic † à communiter contingentibus actus & dispositio recipit interpretationem, *l. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. pet. vbi Dd.* Porro subiecta ipsa materia & communis contingentia significat, Principes debitores non esse facilis exactionis.

Non

Non ergo præsumendum est, D. Mellegarium promittere voluisse, Regem Catholicum facilis esse exactionis. Nec quidquam vrget, quod in motiuis dicitur, verbum illud, bonum, alioqui superfluum esse contra traditionem *Baldi in rub. C. de contrah.emt.q.9.* quia facile multisque modis respondetur. Et primo
9 quidem leue esse argumentum, † quod sumitur ab euitanda superfluitate verborum, vt egregie docuit *Alciatus in l.3. n.3. de leg.1.* Et recte quidem, cum persæpe videamus, imperitos Notarios hac vti figura, quam Grammatici Battologiam appellant, hoc est, hac inculcatione verborum; sicuti aduertit etiam *Durans in tract.de arte testandi, in tit.de testam.caut.11.n.1.* Præterea & secundo respondetur, dicendum esse, potius verba haberi superflue pro-
10 lata, † quam vt recedatur à mente verisimili disponentium & contrahentium; vt responderunt *Decius in cons. 227.n.9. & Parisius in cons.73.n.50. lib.2.* quemadmodum in casu nostro recederemus à mente verisimili contrahentium, si diceremus, verbum illud, *bonum*, non esse superfluum: sed operari effectum supra commemoratum. Rursus & tertio respondetur, prędictum verbum, bonum, satis operari, vt dicatur appositum ad tollendam omnem dubitationem; vt tradunt *Bart.in l.qui fructus, ff.de vsufructu lega. Iason in l.eum, qui ita.§.1.n.4.de verb.obl. Felin. in c.venerabili, n.2.vers.2.de offic.deleg. & Decius in l.quæ dubitationis, n.1.ff.de reg.iur.* Et ideo respondit *Parisius in cons.110.n.47. lib.1.* superfluitatem to-
11 lerari, † vt exprimatur clarius id, quod paulo obscurius intelligeretur. Præterea & quarto respondetur, verborum exuberantiam recipere restrictionem à subiecta materia. Ita in specie *Decius in l. quoties idem sermo, n.3. de reg. iur. & Alciatus in resp. 203. viso priuilegio cuiusdam, n.28. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* quo loci huius traditionis auctores recenset *Baldum, Aretinum & alios.* Et accedit *Iason in l.venditores, in fin.de verb.obl. post Bal-*
12 *dum in dict.rub.C.de contrah.emt.* qui dixit, verba restringi † secundum naturam rei in contractum deductæ. Porro in casu hoc nostro subiecta ipsa materia significat, vt iam diximus, verbum illud, bonum, intelligi & restringi debere ad solam substantiam crediti. Ergo, &c. Rursus quinto respondetur, iure optimo dici posse, verbum illud, *bonum*, non esse superuacaneum: sed operari ac magno cum mysterio scriptum appositumque fuisse. Nam verbum illud, *verum*, significat, reditum non esse fictum & simulatum. Verbum vero, *bonum*, demonstrat, ipsum reditum carere quauis exceptione & periculo euictionis; sicuti simili prope in casu respondit *Corneus in cons.141.n.1.2. & 11. lib.2.* cum dixit,
13 quod † promittens facere bonam rem à se alienatam, intelligitur promisisse de euictione, hoc est, rem illam non esse suppositam obligationi alicuius. Demonstrat etiam hoc verbum, *bonum*, reditum hunc esse moderatum & conuenientē, atq; ita magno cum mysterio fuit appositum hoc verbum, *bonum*, ad demonstrandum hunc reditum non esse ex illis, quos Genuenses aliqui (inter quos forte est dictus D. Iulius aduersarius) acquirere consueuerunt à Regia ipsa Maiestate, pecuniis sub cambiis & recambiis mutuo datis. Qui quidem contractus vt maxime damnosi mutuo suscipientibus in causa fuerunt superioribus, vt Rex ipse Catholicus reditus aliquos præstare recusauerit, & alios temperauerit, ac ad certum iustum modum redegerit. Voluit itaque significare D. Mellegarius, suum hunc reditum esse moderatum, temperatum, sicque iustum. Non autem esse facilis exactionis.

Quinto & vltimo, admisso citra veri prędiudicium, quod vendens vel cedens nomen debitoris, promittendo illud esse verum & bonum, dicatur promisisse etiam esse exigibile: attamen id procedit, quando nulla alia promissione facta ab ipso debitore cesso vult cedens ipse exigi ipsum debitorem. Secus vero est, quando ipse cessionarius à debitore cesso nouam recipit promissionem de soluendo, atq; ita ipse cessionarius approbat personam debitoris cessi, nouo contractu & obligatione inter se facta. Nam tunc cedens omnino liberatus dicitur à quacunque promissione facta erga cessionarium; sicuti ad rem dicimus,
14 quod quando creditor † acceptat mediante noua stipulatione debitorem sui debitoris, dicitur liberare suum ipsum primum debitorem. Sic sane tradunt *Castr.in l.delegare, ff.de nouatio. Alex.in cons.173.n.5.lib.7. Soc.sen.in cons.267.col.1.lib.2. & in cons.64.n.7.lib.3. & late Rota Genuensis in decis.2.nu.13. & 24.* Cum ergo noua promissione & obligatione inita D. Iulius à Sale emtor seu cessionarius approbauerit personam Regis Catholici, tamquam idoneum debitorem, omne damnum inde secutum ob id, quod ipse Rex effectus sit difficilis & impossibilis exactionis, pertinet ad ipsum D. Iulium. Ita in specie prope decisiue respondit in causa Genuensi *Goz.ad.in cons.38.n.11.* & idem consuluit *Soc.sen.in d.cons.64.n.6.vers.capio nunc tertium, lib.3.* & hos probauit *Rota Genuens.in d.decis.2.n.3.in fine, iuncto n.29.prope medium.*

His existimo satisfactum esse dubitationi docte & acute excitatæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testimonium parentum pro filiorum commodis recipiendum non esse.*
2 *Intellectus cap.videtur, extr.qui matr.accus.pos.*
3 *Imparitas viri & mulieris an impediat examinationem testium in causa matrimoniali.*
4 *Intellectus cap.super eo, illat.2.§.1.de testibus.*
5 *Legitimatum nobilem esse, cum nobiles sunt eius parentes.*
6 *Testimonium parentum suspectum est, cum tractat de tegenda turpitudine liberorum.*
7 *Parentes quando potuerunt habere testes, qui præsentes essent contractui matrimonii, & non adhibuerunt, ipsi non sunt idonei testes pro filia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIX.

CVm huius controuersię disputatio coram viro religiosissimo atq; integerrimo versetur, non dubito, quin pro bono & ęquo sit declaraturus, examinandos minime esse parentes & sanguine coniunctos D. Antoniæ aduersus D. Nicolaum. Nam satis superq; fundata est intentio ipsius D. Nicolai, cum iure cautum sit, testimonium † parentum pro filiorum commodis reci- 1
piendum non esse, *l.parentes, C.de testib.* Et in specie, quod regulariter etiam in causa matrimoniali testimonium parentum non admittatur, tradit *Abbas in c.super eo, il 2.nu.5. qui matr.accus. poss.* Et præsertim quando filia simul habitat cum ipsis suis parentibus, vt in terminis respondit *Paris.in cons.58.n.12.& nu.13.lib. 4.* Non obstant nunc ea, quæ pro D. Antonia adducuntur. Et primo tex. *in c.* † *videtur. qui matr.accus. poss.* quo dicitur probari, 2
speciale esse, in causa matrimonii esse admittendos parentes & sanguine coniunctos, ex quo fauorabilis res est, & ipsi melius cæteris sciunt. Et notat *gl. in c.insinuante, in verb. familiarem, de off. deleg.* Et ita de facto seruari testatur *gl.in summa 3.q.5.*

Respondetur ex declaratione *Abbatis in d. c. videtur, n. 6. vers. quare concludo.* quod quando vir est ditior aut nobilior ipsa muliere, parentes ipsius mulieris non admittuntur. Ita probat text. *in c.super eo, il 2.§.1.de testib.* vbi Pont. Max. reddit rationem, quia parentes filiæ incrementum honoremque diligunt; illorumq; commoda propriis præferre solent. Et annotarunt *in d. c. super eo. Abbas n.8. & Felin.n.6.in fine.* Idem responderunt *Soc.sen. in cons. 17.col.pen.vers.nec obstant allegata, lib.1. Alex.in cons.154.n.2.lib.5. Parisius in cons.15.n.25.lib.2. & Curt.iun.in cons.27.n.4.*

Nec obstat quod obiicitur, imparitatem viri & mulieris non impedire † examinationem testium ab initio: quia imo & ab in- 3
itio impedit, vt in claris his terminis respondit *Parisius in cons. 58. n.34.lib.4. qui perpendit verba d.c. super eo.* quæ omnem potentiam negant, atque ita ab initio repellit. Nec etiam verum est, quod obiicitur, hoc in casu versari arbitrium iudicis, an ii parentes admitti debeant vel non. Nam & *Decius in cons.310. n.2. & Parisius in d.cons.58.n.34.* in specie nostra scripserunt non dari arbitrium, ex quo *tex.d.cap.super eo.* inquit, quod ii parentes nullatenus admittendi sunt, atque ita negat omnem potentiam. Non † etiam 4
obstat quod obiicitur, *d.c.super eo.* copulatiue loqui de diuitiis & nobilitate: & ob id vnum non sufficere, quia respondetur, *d.c.super eo.* loqui alternatiue, atque ita velle, quod vnum tantum sufficiat; & præterea dicimus, exempli gratia sic esse locutum. Ita in terminis declarant *Decius in d. cons.310. n.1. & Parisius in cons. 55. n. 32. lib.4.* qui ita apertissime responderunt. Nec verum illud est, quod obiicitur, D. Nicolaum non ita nobilem esse, vt est D. Antonia; ob id quod est illegitime natus, etsi legitimatus: quia 5
respondetur, imo & legitimatum † dici nobilem, vt in specie contractus matrimonii, considerando paritatem & disparitatem, respondit egregie *Parisius in consil.58. nu.40. lib.4.* qui omnino videndus est. Et legitimatum dici nobilem, sicuti nobiles sunt eius genitores, affirmauit post alios *Tiraqu. in tract.de nobilitate.c.15.n.20.*

Non etiam obstat quod obiicitur, dō. Nicolaum amore ca-

ptum dictæ dom. Antonię illam diu deperiisse. Ex quo sequitur, admittendum esse testimonium parentum ipsius dom. Antoniæ ex sententia Hostiens. *in d. c. super eo.* quem ibi secuti sunt *Abbas n. 8. vers. hinc dixit. Anchar. in fine. & Felinus nu. 7.* & idem responderunt *Martin. Garatus in cons. 62. n. 3. vbi Plotus in additio. Gramma. in cons. 50. n. 20. in ciuilibus.* Id quod tanto magis procedere videtur nostro in casu, in quo agitur de probandis sponsalibus, non autem de probando matrimonio.

Respondetur, prædictos Doctores non concedere absolute, quod hoc in casu admittatur parentum testimonium, sed dicunt, hoc relinqui arbitrio iudicis, qui debet considerare, an verisimile sit, quod adolescens amore captus ipsius puellæ eam ducere voluerit in vxorem, vel solum cum ea coire. Et præterea loquuntur prædicti Doctores, quando in his parentibus non concurrit alia qualitas, quæ eos repellit. Ita in specie declarando doctrinam *Hostiens. & Sequacium* respondit *Parisius cons. 55. nu. 30. lib. 4.* Cum autem nostro in casu adsint (vt subiiciam) tres suspiciones aduersus hos parentes, dicendum est, cum Parisio nullo modo esse admittendos. Et rursus Doctores loquuntur, quando adolescens deperiit puellam valde formosam, vel multis magnisque virtutibus ornatam. Quæ sane qualitates (vt audio) non exstant in domina Antonia. Quare non dubito, quin multum Reuerendus & excellentissimus dominus iudex sit iudicaturus ex multis circumstantiis, suspectum maxime esse testimonium parentum & affinium dictæ dominæ Antoniæ. Quandoquidem vt valde pauperes affectant, quod dictus dominus Nicolaus diues & opulentus habeat in vxorem ipsam dominam Antoniam pauperrimam & dote honesta carentem: ita ob affectionem reddi suspectum hoc parentum testimonium, respondit *Paul. in cons. 15. n. 10. lib. 2. & in cons. 55. n. 34. lib. 4.* Est etiam suspectum eorum testimonium, cum consueuerint eorum filias his
6 modis matrimonio tradere. Et præterea † suspectum est hoc testimonium, ex quo tractant de tegenda turpitudine ipsius dominæ Antoniæ, quod scilicet clam contraxerit matrimonium, quodque fuerit ab ipso domino Nicolao deosculata, & quod domestice cum ea conuersatus sit. Ita in specie respondit *Parisius in d. cons. 55. n. 35. lib. 4.* qui omnino videndus est. *& Alciatus in tract. de præsumt. reg. 1. præsumt. 1. n. 4. versic. & ex hac.* qui loquuntur fortiori in casu, quando scilicet exstat paritas inter virum & mulierem. Adhuc enim parentum testimonium dicitur suspectum, ex quo agunt de tegenda mulieris turpitudine. Rursus augetur suspicio, ex quo parentes ii simul habitant cum hac domina Antonia earum filia: ac etiam frater & soror; vt in specie respondit *Parisius in d. cons. 55. n. 36.* qui *n. 37.* considerat, non esse etiam verisimile, quod ob cursum biennii potuerint ipsi parentes retinere memoriæ verba prolata in contractu ipso matrimonii. Et subiungit idem *Parisius ibidem numero 38.* quod ii parentes & affines debent esse personæ honestæ & talis qualitatis, quæ careant suspicione peierandi, & quod sint bonæ famæ & vitæ. Quæ sane qualitates, vt audio, non exstant in his parentibus, fratribus & sororibus. Præterea cum domina Antonia agat de impediendo matrimonio, quod contrahere vult dominus Nicolaus cum domina Paula; cum quo iam contracta fuerunt sponsalia, testimonium parentum dictæ dominæ Antoniæ reiici omnino debet: sicuti in specie respondit *Socinus senior in consilio 17. numero 9. versic. item ex alio, lib. 1.* qui inquit, parentes huius mulieris, quæ contendit iam contraxisse nuptias, agere de vlciscenda iniuria; & ob id eorum testimonium non esse recipiendum.

Præterea totam hanc controuersiam definit in claris his terminis idem *Socinus senior in dicto consilio 17. numero 5. versicu. sed si a-*
7 *liqua culpa, &c.* dum respondit, quod quando † parentes potuerunt adhibere testes, qui præsentes essent contractui matrimonii, & non adhibuerunt, ipsi non sunt idonei testes pro earum filia. Et *Socinum* secutus est *Decius in cons. 310. nu. 4.* dum sic declarant *l. consensu, Cod. de repudiis.* Cum itaque nostro in casu facile fuerit his parentibus & affinibus dominæ Antoniæ adhibere idoneos testes in contractu vel matrimonii, vel (vt ipsi asserunt) sponsaliorum, & non adhibuerunt, ipsimet nullo modo examinandi sunt.

Concludo itaque, non esse admittendos hos testes ad probandum deducta capitula, quæ etiam probata nil releuabunt aduersus confessionem ipsorum domini Nicolai & dominæ Antoniæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæreditatis petitionem non dari contra singularem successorem titulo possidentem, qui acquisiuit ab eo, qui hæreditatis petitione conueniri poterat.*
2 *Prælegata facta à testatore vxori quando non veniant in restitutionem fideicommissi, quo ipsa vxor hæres instituta fuit grauata.*
3 *Hæreditatem restituere grauatus non restituit portiones cohæredum.*
4 *Fideicommissum sub nomine hæreditatis non continetur.*
5 *Prohibitio alienationis est accessoria principalis dispositionis, cui adiicitur, & declarationem, interpretationem & restrictionem ab ea recipit.*
6 *Dominium non dicitur probatum, si testes deponant quem possedisse, & pro suo habuisse.*
Non item dicitur probatum adsertione & confessione ipsius testatoris facta in suo testamento. num. 7.
8 *Confessio facta ad sui commodum, vt confitenti prodesse non potest, sic nec eius successori.*
9 *Liber æstimi contra tertium non facit fidem.*
10 *Inuentarium bonorum non probat dominium contra tertium.*
11 *Inuentarium non nocet debitoribus in eo scriptis, nisi fuerint citati ad confectionem ipsam inuentarii.*
12 *Instrumentum diuisionis factæ inter hæredes testatoris non probat dominium.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXX.



QVæ docte & acute scripsit præstantissimus atque eruditissimus Iurisconsultus dominus Annibal Cerrutus Mantuanus, quem ob singularem eruditionem filii amantissimi loco habere soleo, & mihi summopere probantur. Et quod attinet ad primam dubitationem, existimo veram esse sententiam eorum, qui scripserunt, contra singularem successorem titulo possidentem, qui acquisiuit ab eo, qui hæreditatis petitione conueniri poterat, non † dari ipsam hæreditatis petitionem. Sic sane censuerunt 1
multi commemorati à do. Consulente; quibus accedit *Vbertinus Zuchardus in l. vlt. n. 479. C. de edicto diui Adr. tollen.* qui declinando *Bart. in l. 3. §. opus, ff. de aliena. iud. muta. causa facta. & in l. cogi, C. de petitio. hæred.* dixit, *Bartolum in d. §. opus.* loqui, quando singularis possessor acquisiuit titulum, antequam in iudicio conueniretur: vt euenit nostro in casu. *Bartolum* vero *in d. l. cogi.* loqui, quando singularis successor acquisiuit titulum, pendente iudicio. Et illo in loco *Zuchardus* rationem commemoratæ conclusionis considerauit, quam hic breuitatis causa non refero. Et sic intelligendi & declarandi sunt Doctores illi multi in motiuis allegati, qui *Bart. in d. l. cogi.* secuti sunt.

De secunda dubitatione sentio pariter cum doctiss. D. Cerruto Consulente, prælegata scilicet facta à testatore vxori non venire † in restitutione fideicommissi, quo ipsa vxor hæres insti- 2
tuta fuit grauata. Siquidem testator de bonis prælegatis facultatem dedit ipsi vxori legatariæ disponendi de ipsis bonis prælegatis ad libitum; ex quo sequitur, illa prælegata non venire in restitutione fideicommissi. Ita respondit *Parisius in cons. 79. nu. 15. lib. 2.* quem secutus est *Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in quinta parte, n. 49. ff. ad Trebell.* Et accedit, quod cum testator summopere diligeret prædictam eius vxorem, sicuti colligitur ex prælegatis & institutione, & aliis probationibus potest constare, sequitur dicendum; prælegata non venire in restitutionem fideicommissi; sicuti responderunt *Paris. in cons. 79. n. 12. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 107. nu. 43. lib. 3.* Nec repugnant considerationes dissentientis *Zanchi in dicto §. cum ita, in quinta parte, nu. 58.* cum dixit, quod si vera esset hæc declaratio, destrueret regulam: cum omnia prælegata fiant ob magnam dilectionem, iuxta *l. nec adiecit, ff. pro socio.* Et quia etiam filii grauati tenentur restituere prælegata, *l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell.* & tamen pater maxime diligit filios, *l. isti quidem, in fine, ff. quod metus causa.* Nam respondetur, *Parisium & Socinum* loqui non de ea ordinaria dilectione, qua testator prosequi solet legatarium, iuxta *d. l. nec adiecit.* sed de dilectione quodammodo extraordinaria, sicque (vt ipsi appellant) maxima. Quo vero ad restitutionem portio-

num;

num, idem dicendum existimo; quod scilicet portiones cohæredum non veniant in restitutione fideicommissi. Siquidem gra-
3 uatus † restituere hæreditatem non restituit portiones cohæredum, *l. si Titius, de legat. 3. l. Marcellus*, §. *quidam liberis, & l. in fideicommissariam*, §. *vlt. ff. ad Trebell.* & tradunt *Bart. & reliqui prædicti in locis. Ruinus in consilio 120. numero 12. libro 3. Decius in consilio 80. numero 3. Ripa in l. hæredes mei*, §. *cum ita, numero 36. ff. ad Trebell. Gozad. in consilio 81. numero 9. & Cephalus in consilio 259. numero 22. libro 2.* Et
4 ratio est, quia sub † nomine hæreditatis non continetur fideicommissum, vt inquit Iurisconsultus *in dicta l. si Titius.* Nec adhibenda est differentia, quod testator dixerit, restituat hæreditatem, vel portionem hæreditariam, *d. l. Marcellus*, §. *quidam liberis.*
5 Non etiam repugnant † clausulæ prohibitionis alienationis; cum clausula irritante, &c. quia illæ tanquam accessoriæ interpretantur atque regulantur ab ipsa substitutione & dispositione præcedenti; sicuti præter *Decium in consilio 636. & Cephalum in consilio 477. numero 16.* allegatos à dom. Consulente affirmarunt quamplurimi à me congesti *in consilio 376. numero 49. libro quarto.*

De tertia dubitatione idem cum dom. Consulente respondeo; dominos Piperarios non probasse dominium, quod agendo rei vendicatione probare tenebantur. Non enim † proba-
6 runt testibus, qui solum attestati sunt, testatorem fideicommittentem tenuisse & possedisse dictas terras pro suis. Nam horum testificatio solum probat possessionem. *Ita præter Innocentium, Bart. & Angelum ab ipso D. Consulente allegatos scripserunt Romanus, Castrensis, Alexander & Socinus senior relati à Mascardo in tracta. de*
7 *probationibus, in conclus. 539. numero 3.* Non etiam dicitur † probatum dominium assertione & confessione ipsius testatoris facta
8 suo in testamento: cum sit confessio facta ad sui † commodum, quæ sicuti confitenti prodesse non potest, sic nec eius successori; & respondit *Baldus in consilio 89. D. Thomas Asinarius, numero 3. libro 1.* Non pariter probatum dici potest dominium libro æstimi
9 seu † catastri, qui contra tertium non facit fidem; sicuti præter *Iasonem, Cottam & Plotum commemoratos à D. Consulente*, scripserunt alii quamplurimi congesti *à Mascardo in tractatu de probatio-*
10 *nibus, in conclus. 542. numero 1.* Non etiam inuentarium † bonorum probat dominium contra tertium; vt tradit *Francis. Porcellinus in tractat. de inuentario, quæstion. 1. numero 8. & quæstion. 3.* quem secutus est doctissimus *Bursatus in consilio 9. numero 25. libro 1.* Et ac-
11 cedit, quod inuentarium non nocet † debitoribus in eo descriptis, nisi fuerint citati ad confectionem ipsam inuentarii. *Ita Rolandus à Valle in tractatu de inuentario, in titul. qui incipit, præsentia iudicis. numero 9. & idem in titulo qui incipit, quid si aliqui sint citati.* vbi multorum auctoritatibus comprobauit; inuentarium nocere vocatis & citatis tantum, non autem aliis. Est enim res inter alios acta, quæ alteri non nocet, *toto titu. Cod. res inter alios acta, præsertim in l. 2.* vbi diuisio, de qua mox dicemus, inter fratres fa-
12 cta tertio non nocet. Non etiam dominium † hoc probat instrumentum diuisionis factæ inter ipsos fratres & filios testatoris fideicommittentis: sicuti præter commemoratos à domino Consulente respondit *Alexander in consilio 187. numero 4. lib. 6.* quem secutus est *Mascardus in tracta. de probationibus, conclus. 540. numero 5.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod prædicta iura & instrumenta probarent dominium: non tamen adhuc sufficit, cum non constet de ipsorum bonorum idemtitate; sicuti actor probare tenetur duobus saltem confinibus demonstratis; vt tradunt *Bartolus in l. demonstratio falsa, in prin. numero 14. ff. de cond. & demonstratio. Alexander in consilio 183. num. 17. libro 6. Decius in consilio 13. in fine. Socinus iunior in consilio 127. num. 28. libro 3. & Parisius in consilio 67. numero 10. libro 1.* Porrò de duobus confinibus nemo ex testibus est attestatus: cum illa se ignorare affirmauerint, & ob id non probant, vt in specie consuluit *Crauetta in cons. 57. n. 7.*

De quarta dubitatione non est quod plura dicam: cum abunde scriptum sit à præfato Consulente.

De quinta & vltima dubitatione, quæ versatur circa detractiones, res satis certa est & clara, detrahi posse multa ex fideicommisso ad commodum creditorum ipsorum filiorum grauatorum. Et primum quidem eorum legitima & Trebellianica; sicuti ostendit dominus Consulens suo in consilio. Deduci etiam potest dos materna; vt respondit *Natta in cons. 255. lib. 2.* & secutus est *Marzarius in epitom. de fideicommissis, q. 65.* quo loci dixit, detrahi posse melioramenta, & impensam funeris. Qua de re respondit etiam *Crottus in cons. 275. n. 61.*

His censui subscribendum esse eruditissimi domini Cerruti Consulentis responso: cum iuri & æquitati consentaneum esse existimem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dos constituta puellæ ob eius benemerita & dilectionem, qua eam dotans prosequebatur, non præsumitur constituta causa & contemplatione patris ipsius puellæ, qui eam dotare tenebatur.*

2 *Legans debitori suo voluntario, quem diligebat, præsumitur legare animo non compensandi cum debito ipso, sed vt liberalis erga eum sit.*

3 *Compensatio debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio.*

4 *Pater si in testamento reliquit mille pro dote filiæ, & ea postea à matre vel auo dotem acceperit, nihilominus recte petet mille in testamento paterno relicta.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXI.

CVm aliis Iurisconsultis, qui hac de causa docte & acute responderunt, sentio, libras scilicet septem centum datas à dom. Cæcilia dom. Lucretiæ, causa eius dotis, non censeri numeratas causa & contemplatione dominorum fratrum de Lonate, qui tenebantur ex pacto inito cum ipsa dom. Cæcilia dotare dictam dominam Lucretiam.

Primo ea ratione, qua vsi sunt alii, qui prius hac de controuersia responderunt, quia domina Cæcilia nullo iure vel ratione tenebatur constituere dotem dictæ dominæ Lucretiæ; ob personam dominorum de Lonate, vt re ipsa constat: sed quod fecit ipsa domina Cæcilia, ex sua liberalitate fecit. Quo stante sequitur dicendum, dotem ab ipsa domina Cæcilia datam non censeri datam causa & contemplatione ipsorum de Lonate, vt scilicet eorum obligationi erga dictam dominam Lucretiam satisfaceret. Ita à fortiori respondi *in consilio 81. numero 46. libro 1.* Et de eadem facti specie vna mecum respondens affirmauit *Riminaldus iunior in consilio 31. numero 110. & 113. & subsequentibus, libro primo.*

Secundo placet & illa consideratio dominorum Consulentium ex his, quæ post alios ego ipse respondi *in d. consil. 81. n 50. & nu. 51. lib. 1.* quod † dos constituta puellæ ob eius benemerita & 1
dilectionem, qua eam dotans prosequebatur, non præsumitur constituta causa & contemplatione patris ipsius puellæ, qui eam tenebatur dotare. Cum ergo dom. Cæcilia ob id quod diligebat ipsam dominam Lucretiam de se optime meritam dotauerit, dicendum est, noluisse dotare, vt exoneraret D. Lonatos ab ea obligatione dotandi ipsam D. Lucretiam. Et idem quod ego ipse scripsi *in d. cons. 81. n. 50. & 51.* & idem respondit eodem in casu *Riminaldus iun. in d. cons. 31. n. 110. lib. 1.*

Tertio comprobatur prædicta argumentatio à fortiori traditione eorum, qui scripserunt, quod quando testator legat suo debitori † voluntario, quem diligebat, præsumitur legare ani- 2
mo non compensandi cum debito ipso, sed vt liberalis erga eum sit. Ita post *Corneum, Socinum iuniorem & Phanucium* scripsi *in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 110. nu. 12.* Ergo à fortiori, cum D. Cæcilia constituerit dotem D. Lucretiæ, cui non ipsa D. Cæcilia, sed domini Lonati tenebantur; dicendum est, ipsam D. Cæciliam id non fecisse, vt compensaret cum debito ipsorum Lonatorum, qui erant debitores voluntarii, iuxta ea, quæ scripsi *in d. lib. 4. præsumt. 109. n. 3.*

Quarto mouet me plurimum, quod in specie imo in fortioribus terminis respondit *Corneus in cons. 288. col. vlt. lib. 1.* Honofrius quidam cum eius fratribus transegerat, & Margaritæ filiæ dicti Honofrii promissa atque constituta fuerat dos quingentorum florenorum, tempore quo ipsa Margarita nupsisset. Deinde Honofrius pater matrimonio tradidit ipsam Margaritam filiam, & ei dotis nomine numerauit certam quantitatem. Dubitatum fuit, an Honofrius ille pater censeretur numerasse illam quantitatem, causa compensandi cum illa summa quingentorum promissa in transactione ipsi Margaritæ? Respondit *Corneus*, non censeri numeratam causa compensandi, quia (dicebat *Corneus*) debitum ex transactione erga Margaritam erat voluntarium, & summa erat diuersa, vt etiam in casu nostro. Et demum, quia ipse Honofrius non erat debitor, sed futurus erat

3 debitor eius frater: & compensatio † debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio, *l. etiam, C. de compensa.*

Quinto accedit, quod in specie ac etiam fortiori in casu docuit atque respondit *Castrens. in l. filia legatorum, in fine, C. de legatis. & in consilio 214. Ego. Paulus de Castro lib. 1.* cum dixit, quod si
4 pater † in testamento reliquit filiæ mille pro dote; & filia postea nupsit, & à matre vel ab auo dotem accepit, ex eo tamen non impeditur petere mille in testamento paterno relicta. Et inquit *Castrensis*, quod sicuti filia non perdit legatum pro dote sibi à patre factum, si ipsa de suis bonis seipsam dotasset: ita etiam non perdit, si alius eam dotauit. *Castrensem* in terminis nostris secutus est *Socinus iunior in consilio 79. numero 83. libro tertio.* vbi eiusdem sententiæ recenset *Corneum & Iasonem.* & inquit *Socinus*, se non reperiisse contradictorem. Et affirmat *Castrensis*, ita fuisse iudicatum.

Sexto & vltimo controuersiam hanc diffinit *Crauetta in consilio 282. columna 1. versiculo, sed præmissis non obstantibus.* Clemens quidam, & Basilius anno 1528. promiserant atque constituerant dotem mille aureorum cuidam Michaeli nomine Magdalenæ, atque ita confessus est Michael, eam summam à prædictis Clemente & Basilio habuisse. Deinde anno 1531. dictus Michael confessus est, se accepisse mille & ducenta à Basilio tantum. Dubitatum fuit, an illa secunda dotis constitutio fuerit facta causa primæ, ita quod satisfieret primæ promissioni, atque ita non esset duplicata dos: vel potius duæ dotes essent censendæ? Respondit *Crauetta*, dotem censeri duplicatam: atque secundam non fuisse constitutam causa primæ. Id quod affirmauit decem rationibus & argumentis, quæ ad rem nostram pertinent. Et præcipua illa sunt; quod diuersæ essent summæ; quod à diuersis personis factæ sint diuersæ promissiones: & diuerso tempore. Et quod nouatio in dubio non præsumitur; præsertim quod vnus voluerit sua numeratione nouare obligationem alterius, & etiam liberare. *Crauettæ* responsum & rationes probaui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 213. numero 5. 12. 19. 22. & numero 23. & in commentariis de præsumtionibus, libro 4. præsumt. 128. numero 13. 15. & 17.*

Concludo itaque, dominos Lonatos teneri satisfacere promissioni à se factæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

Instrumentum testamenti productum præsumi fuisse desumtum de verbo ad verbum ex protocollo Notarii, qui fuerit de eo testamento rogatus.

2 *Hæredis nomen in testamento nuncupatiuo ore proprio testantis exprimi debet.*

Aut Notarius illud audiente & intelligente testatore legere, testatore legenti consensum & approbationem exhibente. nu. 3.

4 *Testes in dubio num testamento rogati interuenisse præsumantur.*

5 *Testes passi se à Notario in testamento describi rogati fuisse ad testificandum præsumuntur.*

6 *Fideicommissarius agens contra hæredem grauatum onere fideicommissi, probare debet, testatorem possedisse bona illa.*

7 *Fideicommissarius agens contra extraneum possidentem rem hæreditariam cum titulo, debet probare dominium fideicommittentis.*

8 *Præsumtio iuris est, bona acquisita esse mariti, & ab eo quæsita.*

9 *Fideicommissarius agens contra extraneum possessorem rei hæreditariæ habentem ab hærede grauato possessionis causam, sufficit si probet fuisse à testatore possessam mortis tempore.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXII.



1 TSi doctæ & acutæ admodum sunt excitatæ dubitationes ab illustri atque excellent. domino Mutio Delphino Prætore, multis ab hinc (quæ eius fuit humanitas) annis assiduo meo auditore dum Patauii profiterer: attamen iure existimo dissolui illas posse. Et prius quidem præsupponendum est, † instrumentum testamenti nunc productum fuisse desumtum de verbo ad verbum ex protocollo Notarii, qui iam fuerat de eo testamento rogatus: sicuti colligitur ex eo, quod (vt testatur Notarius, qui authenticum desumsit) in ipsius defuncti Notarii protocollis seu filiciis rogationum repertum fuit; vt tradunt *Bartolus in consilio 163. quæritur, si aliqua, libro 1. & apertius Franciscus Aretinus in l. sciendum, numero 13. versicul. tertio, adde vnum casum singularem, ff. de verb. obliga. Boerius in quæstion. 35. in fine. Grammaticus in decis. 106. numero 16. Riminaldus iunior in l. si emancipati, num. 59. Cod. de collatio. Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 2. titulo 12. numero 11.* & hos secutus sum *in commentariis de præsumtionibus, libro 2. præsumtio. 81. in fine.* Hoc præmisso atque præsupposito respondeo primæ & secundæ dubitationi; quod etsi in eo protocollo deficiunt diuini nominis inuocatio, & indictio; non tamen vitiatur ipsum testamentum: cum Notarius iste non consueuerit in protocollis apponere inuocationem diuini nominis, nec indictionem, quæ consuetudo valet; vt in claris terminis decidit *Grammaticus in decis. 106. n. 10. 11. 13. & n. 25. in fine.*

Non etiam obstat tertia dubitatio, nempe non constare, quod nomen hæredis fuerit † expressum ore proprio testatricis, 2
sicuti iure requiritur, *l. hac consultissima, §. per nuncupationem. & l. iubemus, C. de testam. & §. vlt. Inst. de testam.*

Nam respondetur, quod quando Notarius in præsentia testatoris † legit nomina hæredum; & ipse testator confirmat & 3
approbat, perinde est ac si ipsemet testator suo ipso ore expressisset nomen ipsum hæredis. Ita declarando *d. l. iubemus.* tradit post alios *Iason ibi numero 10.* & latissime comprobaui *in commentariis de præsumtionibus, libro 4. præsumtion. 8. numero 10.* Quod vero in testamento nominatam hæredem dominam Helenam eius matrem approbauerit testatrix clarum est: quia Notarius non diceretur de testamento rogatus, nisi totum ipsum testamentum perlegisset, atque ita (vt vulgo dici solet) vulgarizasset coram ipsa testatrice & testibus: & ipsa testatrix dixisset expresse, se ita disponere.

Non etiam obstat quarta dubitatio, quod scilicet non constet, testes in testamento descriptos fuisse rogatos à testatrice, iuxta *l. hæredes palam, §. in testamentis, ff. de testam. & l. hac consultissima, in princ. Cod. eodem.* Et in dubio † non præsumi testes fuisse 4
rogatos, inquit *Baldus in consilio 476. nu. 2. in fine, lib. 1.* & præsertim quando testes se non subscripserunt, nec Notarius scripsit, præsentibus testibus adhibitis, vel vocatis, ex quibus verbis testes præsumuntur rogati, vt respondit *Parisius in consilio 28. numero 35. libro 2.*

Nam respondetur, quod cum testes passi † fuerint, se describi in testamento, præsumuntur rogati. Ita post alios respon- 5
derunt *Decius in consilio 11. numero 17. versic. quinto, quod Notarii. Socinus iunior in consilio 178. numero 4. libro 2. & Boerius quæstion. 35.* quos secutus sum *in commentariis de præsumtionibus, libro 4. præsumtion. 9. n. 2.* Et præterea, Notarius iste erat vir peritus & diligens, & instituta fuit mater, quæ alioqui ab intestato erat successura; ob id præsumitur, quod testes fuerint rogati; sicuti *post Baldum in l. 1. ff. de hæred. instit. & Aretinum in l. sciendum, n. 13. in fine, ff. de verb. oblig. docuit Iason in l. hac consultissima, in princ. nu. 2. versic. intellige tamen. C. de testam.*

Non obstat quarta dubitatio, quod scilicet Notarius non fuerit de eo testamento rogatus; sicuti iure requiritur, *§. nos autem, in Authent. de tabellio.* quia respondetur ex dictis supra in principio; quod imo fuit rogatus; ex quo inter eius protocolla & rogationes fuit repertum hoc instrumentum testamenti, quod excellentiss. Montisferrati Senatus passus non fuisset in publicam & authenticam formam desumi, nisi cognouisset fuisse receptum & rogatum à dicto Notario.

Non obstat quinta & vltima dubitatio, quod etiamsi admittimus, prædictum testamentum fuisse rite & recte confectum atque à Notario receptum: attamen non possunt adhuc dom. Ferragatæ fideicommissarii obtinere: cum non probauerint, bona petita fuisse in bonis testatoris fideicommissum relinquentis, vt late tradit *Mascardus in conclusione 777.* Si enim fideicommissarius agit contra hæredem † grauatum onere fideicommissi, siue ipsius grauati hæredem, probare saltem debet, testatorem possedisse bona illa, *l. & non tantum, ff. de petitio. hæred.* & respondit *Natta in consilio quadringentesimo, numero quinto, libro secundo.* Si vero fideicommissarius † agit contra tertium extra- 6
neum, qui possidet rem hæreditariam cum titulo, tunc necesse habet probare dominium fideicommittentis. *Ita Natta in dicto consilio 400. numero quinto. Rolandus in consilio 46. numero 9. 10. & 13. lib.*

13.lib.3. & hos secutus sum *in commentariis de præsumtionibus, libr.6. præsumt.63. num.8.* Contra ergo domini Ferragatæ egerint etiam contra dominum Curtium, hæredem domini Vincentii primo loco substituti à testatore, contra dominum Bonifacium à Valle, dom. Virgineam ac do. Balcianum extraneos possessores, probare debebant ipsi Ferragatæ, testatricem fuisse dictorum bonorum dominam. Id quod non satis dicitur testibus examinatis probatum: cum deposuerint solum, dicta bona fuisse possessa ab ipsa dom. Angelica testatrice & dom. Vincentio eius fratre simul, vti relicta ab eorum patre.

Respondetur, & primum quidem quoad dom. Curtium hæredem dom. Vincentii graue satis est probare, bona petita fuisse possessa à dicta testatrice: sicuti scribunt Natta & alii in argumento commemorati. Quod vero dom. Angelica testatrix possideret tempore mortis prædicta bona satis probatum constat testimoniis. Quo vero ad domum petitam relaxari à do. Bonifacio della Valle satis dicitur eius confessione iuncta legis præsumtione probatum, illam pro sua contingenti portione fuisse dictæ dom. Angelicæ. Nam ipse D. Bonifacius in capitulis à se deductis asseruit, dictam domum fuisse possessam à D. Elena matre dictæ D. Angelicæ, & ab ea tanquam domina venditam ipsi D.Bonifacio. Porro † iuris est præsumtio, quod bona præsumantur acquisita & esse mariti, *l.quintus, ff.de donat.inter virum & vxo.* & late scripsi *in commentariis de præsumtionibus lib.3. præsumt.51.* Est ergo præsumtio, quod dicta domus fuerit patris dictæ D. Angelicæ, & consequenter in ipsam D. Angelicam transiuisse dominium ipsius domus pro sua contingenti portione; & præterea de dominio patris dictæ D. Angelicæ constat ex instrumento emtionis ab eo factæ anno 1544. & præterea domum hanc emit D.Bonifacius à D.Elena matre & hærede D. Angelicæ filiæ: sicuti constat ex instrumento venditionis factæ anno 1572. producto ab ipsomet D. Bonifacio. Atqui † quando tertius possessor causam habet ab hærede grauato, sufficit fideicommissario petenti sibi restitui bona fideicommissi probare bona illa fuisse possessa à testatore. Ita *post Angelum, Castrensem & Marzarium* scripsi *in commentariis de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 63.nu.8.vers.& eo loci.* Quod vero D. Angelica viuens possederit dictam domum, permulti testes pro dominis Ferratis examinati deponunt atque attestantur. Nec repugnat, quod testes illi multi examinati pro D. Bonifacio attestati sint, D.Elenam matrem dictæ D. possediisse dictam domum: quia respondetur, quod quoad tempus, donec vixit D.Angelica, possedit D.Elena iure familiaritatis tamquam mater ipsius D. Angelicæ, non autem iure suo; quæ quidem possessio nullum ius ei tribuit, *l.qui iure familiaritatis.vbi Docto.ff.de acq.possess.* Quo vero ad tempus post mortem D. Angelicæ dicitur dicta D. Elena possedisse iure hæreditario ex testamento condito à dicta D. Angelica.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Electiones factæ contra regulas & ordines illius religionis, in qua fiunt, reuocandæ & annullandæ sunt.*
2 *Constitutio vsu non approbata & recepta non tenet nec obligat.*
3 *Consuetudo decennii à tempore scientiæ requiritur ad infirmandam constitutionem scriptam.*
4 *Scrutatores apud Canonistas qui dicantur.*
Et an infames eo munere fungi possint.ibid.
5 *Semel malus semper præsumitur malus in eodem mali genere.*
6 *Electionem præcedere debet iuramentum solemne.*
7 *Electiones libere & sine aliquo metu fieri debent.*
8 *Eligens indignum tunc solum priuatur facultate eligendi, cum scienter indignum elegerit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIII.

DIcam paucis quod sentio de his electionibus factis in capitulo generali venerandæ Religionis Canonicorum S. Georgii in Alga. Quas quidem electiones multis rationibus inualidas & ob id annullandas esse existimo.

1 Primo ea ratione, quod electiones † factæ contra regulas & ordines illius religionis, in qua fiunt, reuocandæ & annullandæ sunt. Et si regulæ illæ habent decretum irritans, sunt electiones ipsæ nullæ iure ipso. Ita probat *cap. consideramus, vbi Abbas, de elect.* Et in specie decreti irritantis ita scriptum reliquit *Petrus Baisius in tract.de electione, parte prima, cap.3.* Atqui in his electionibus obseruatæ non fuerunt regulæ & ordinationes huius religionis. Ergo electiones hæ annullandæ sunt. Quod autem regulæ non fuerint obseruatæ vel ex eo constat. Nam exstat constitutio ipsius religionis, qua ordinatum est, quod electiones fieri debeant ex suffragiis duarum partium ex tribus ipsorum eligentium: sicuti legitur in constitutione edita in ipso generali capitulo anno 1563. Cum ergo electiones factæ in nouo capitulo generali hoc anno celebrato fuerint factæ solum ex suffragiis maioris partis, sequitur dicendum, esse contra formam ipsius constitutionis, & consequenter nullas, seu reuocandas. Nec dubitationem mouet id, quod fuit aliquando † obiectum, illam 2
constitutionem vsu receptam non fuisse. Et propterea non obligasse eligentes iuxta ea, quæ scribunt *Baldus in auth. omnes peregrini, C. comm.de succes. Alex.consil.6.col.2.lib.1. & Felinus in cap.1. col.3. de treuga & pace.* qui aperte scribunt, legem vsu non receptam non obligare. Nam huic obiectioni respondetur, quod imo constitutio ipsa non fuit non vsu effecta inualida, siquidem requiritur † saltem cursus integri decennii à tempore eius sci- 3
entiæ; vt responderunt *Alexander in consilio 132. columna 1. vers. nec etiam obstat, libro 1. Gozad. consilio 23. num. 9. post Felinum & alios in cap. 1. de treuga & pace.* Et posito quod ob non vsum illa constitutio sit abolita, adhuc electiones censentur factæ contra regulas religionis, cum in hoc capitulo generali obseruatum fuerit id, quod in alia eiusdem constitutionis parte fuit sancitum, nempe quod eligi non possint ad officia illi, qui adhuc exacto triennio eadem administrarunt. Et si fuit constitutio in hac parte obseruata, apparet, non fuisse obseruatas antiquas constitutiones & regulas, quibus non impediebantur, qui ante triennium, eo adhuc plene non exacto, officia administrarunt, quin ad eadem eligi possent. Siue ergo dicamus, nouam hanc constitutionem fuisse non vsu abolitam, siue non semper, dicendum est, electiones fuisse factas contra ordines & regulas religionis.

Secundo ea ratione hæ electiones inualidæ sunt, quod electi scrutatores † ad perscrutandum singulorum eligentium suffra- 4
gia non solum infames, verum etiam minus fideles electi sunt. Et quanquam ex aliquorum opinione infamia non impediat aliquem esse scrutatorem: attamen illa causa infidelitatis efficit, vt nullo modo eo officio quis fungi possit. Ita probat *cap. quia propter, de electio.* & scribunt *Hostien. in summa, tit. de electione. §. qualiter, vers. de collegio. & Petrus Baisius in tract. de electione, parte 3. cap.24. nu. 2.* Quod autem hi scrutatores exstiterint infideles, ex eo constat, quod anno superiore D. Vespasianus vnus ex scrutatoribus, cum eodem officio fungeretur, subticuit nomen vnius Canonici nominati, vt inter nouos patres cooptaretur. Et ipsius D. Vespasiani fraus & infidelitas detecta tunc fuit. Et si fuit tunc infidelis, præsumendum est, quod & talis nunc exstiterit, quia semel malus † semper præsumitur malus in eodē ma- 5
li genere, vt est vulgata iuris regula. Et saltem hi scrutatores eligendi non erant, ex quo eo anno elapso idem munus pertractarunt. Nam impedimento esse debebat & constitutio illa de triennio: ac etiam, vt ab omni suspicione affectati muneris vacarent.

Tertio accedit, quod eligentes ad ipsas electiones deuenerunt † non præstito prius solemni iuramento, quod præstare o- 6
mnino tenebantur, se electuros viros bonos, honestos & idoneos: sicuti cautum est constitutione ipsiusmet religionis, ac etiam constitutione sacrosancti Concilii Basilicnsis, vt est relatum *in pragmatica sanctione*, §. *& cum humanæ.* Et inter solemnia atque substantialia electionum recensct *Petrus Baisius in d. tract. electionum, parte 1.cap.25.* Hæ ergo electiones, vt inualidæ, sunt omnino reuocandæ atque annullandæ.

Quarto suffragatur, quod electiones † liberæ & sine aliquo 7
metu fieri debent, *c.cum terra, de elect. & in c. vbi periculum, §. cæterum, de elect.in 6.* Atqui electiones in hoc capitulo factæ omnino libere factæ non sunt, sed aliquo intercedente metu. Ergo sunt annullandæ. Quod metu sint factæ, vel ex eo constat, quod ipsis electionibus præfuit D. Simon, qui & superiore anno fuit generalis: & ipse minatus est multis, ne contra eius voluntatem aliquos eligerent: & timoris incussi signa apparuere deinde manifeste, cum multos, qui contra eius desiderium suffragia dederunt, de suis locis mouerit, & male pertractari curauerit.

Quinto & vltimo apertius constat, inualidas fuisse has electiones, quod falso & male pronuntiata fuerunt inualida suf-

fragia eorum, qui pro dom. Dominico votarunt: quippe qui dicerentur votasse contra constitutionem illam de triennio. Et tamen hoc fuit admodum inique declaratum. Nam maior pars horum eligentium non errauit contra illam constitutionem, ex quo ei nota non fuit. Non enim fuit nota & publicata, vt fieri debuit, omnibus. Et † ideo eligens indignum tunc solum priuatur facultate eligendi, cum scienter indignum elegit, *c. cum in cunctis, §. clerici, de electio. vbi Abbas & cæteri. Et iidem in c. 1. de postula. prælat. & scribit Petrus Baisius in tractatu electionum, parte 1. c. 11.* Non ergo hi eligentes potuerunt dici suis suffragiis priuati, ob id, quod indignum & inhabilem elegissent, ex quo scienter elegisse dici non poterant.

Concludo itaque, electiones has inualidas esse, atque ita annullandas reuocandasque.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo in prælationibus seruanda est.*
2 *Dignior censetur is, qui maiora stipendia obtinet.*
3 *Prærogatiua maior esse debet eius, cuius maior est labor.*
4 *Ordinarius dignior est & præferendus extraordinario.*
5 *Regulæ in dubio standum est, donec exceptio probetur.*
6 *Subrogatum sapit & retinet naturam subrogati.*
7 *Obseruantiam subsecutam declarare, an concessio sit realis vel personalis.*
8 *Priuilegium datum dignitati durare etiam cessante dignitate in memoriam pristinæ dignitatis.*
9 *Clericum degradatum retinere clericatus priuilegium.*
10 *Priuilegium alicui concessum in perpetuum, intelligitur durante eius persona cui conceditur.*
11 *Subrogatus loco alterius non dicitur, qui illo defuncto ad illius locum fuit adsumtus.*
12 *Subrogatio vim suam obtinet, quando is, qui subrogatus est, æqualis est conditione, moribus, scientia & peritia cum eo, cui subrogatus est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIIII.



S Teruditissimi atq; præexcellentis dom. Constantini Lucæ intentio satis superq; fundata, vt tanquam primus Theoricæ ordinariæ interpres præferatur Excellentiss. dom. Petro Imberto extraordinariam profitenti. Nam non modo Gymnasium Papiense, sed & alia Italiæ obseruant, vt ordinarii anteponantur
1 extraordinariis. Quæ quidem consuetudo † in his prælationibus spectanda omnino est, sicuti quamplurium auctoritate respondi *in consilio 51. nume. 50. libro 1. in consilio 126. numero 3. libro 2. & in consilio 257. numero 36. libro 3.* Hoc etiam & ratio & æquitas suadet. Est enim certum, interpretes emeritos ab extraordinariis ad ordinarias consueuisse promoueri. Quod nisi eminentior & dignior esset ordinaria extraordinaria, non extraordinarius ad ordinariam, sed econtra promoueretur; cum ascendere non autem descendere curent emeriti homines, si dignior ordinaria, ergo anteponenda extraordinariæ. Digniorem præferri nemo dubitat, & probant *l. 1. & l. 2. ff. de albo scri. & capitulo 1. de maio. & obed. & extat titulus ille, C. vt dignitatum ordo seruetur. & tradunt omnes in l. cum quid, ff. si cert. pet.*

Et accedit, quod extraordinarii interpretes satis minori stipendio docent, quam ordinarii; sicuti profitetur D. Constantinus, cuius honorarium est librarum duarum millium, cum tamen D. Simoneta, primus extraordinariæ matutinæ interpres,
2 libris tercentum doceat. Porro † certum est eum censeri digniorem, qui meliora stipendia obtinet, *l. nemo, Cod. de off. magist. & l. 1. Cod. de agent. in rebus, lib. 12. & scribunt in specie omnes in l. cum quid, ff. si cert. pet. vbi Alexander numero 8. Ias. numero 15. & Dec. in prima lectura, num. 1019. & idem Decius in capitulo clerici, numero 10. de iudiciis. Boer. in tract. de auctoritate magni consilii, nu. 9. & Natta in consil. 638. num. 12. & in specie magis scripsit Decius in d. l. cum quid. in prima lectura, nu. 19. & in secunda lectura, num. 34.* quod etsi Doctor iunior legens præferatur seniori non legenti, attamen intelligitur, quando iunior ille ordinariam docet, non institutiones, hoc est, extraordinariam, vtpote quod illa nullam dignitatem vel præeminentiam tribuat.

Et demum satis constat, ordinarii interpretis maiores esse labores, quam extraordinarii, tum docendo, tum cum Collegis disputando. At maior esse † debet prærogatiua eius, cuius ma- 3
ior est labor, *l. vnicuiq;, C. de prox. sacr. scrinio, & l. contra publicam, in fine, C. de re milit. lib. 12. vbi, non ambitione, sed labore. & scribunt Lucas de Penna in l. vnica, C. de comitib. & tri. Schola. & in l. 1. C. de diuersis off. lib. 12. Boerius in tract. de auctoritate magni Consilii, nu. 144. & 145. cui. & idem ego ipse respondi in consil. 126. numero decimo nono, libro 2.* Est ergo † ordinarius dignior & præferendus extraordi- 4
nario.

Cum itaque fundata sit D. Constantini intentio, sicque pro se regulam habeat; quod scilicet lectura ordinaria sit dignior, & consequenter anteponenda extraordinariæ, onus probandi contrarium pertinet ad D. Imbertum, asserentem extraordinariam sibi collatam præferendam esse, cum in dubio † standum 5
sit regulæ, donec exceptio probetur; vt tradunt *Bart. in l. 2. num. 1. in fine, ff. si quis in ius vocat. non ierit. & Dec. in l. 1. nu. 3. ff. de reg. iur.* Est ergo dispiciendum, quibus rationibus & fundamentis moueatur D. Imbertus. Et quidem ea præcipua ratione vtitur, quod Excell. Senatus eum promouit ad lecturam extraordinariam, quam profitebatur D. Iulius Delphinus. Atqui D. Delphinus antecedebat primum Theoricum ordinarium, ergo & ipse D. Imbertus in locum dom. Delphini subrogatus anteferri debet Dom. Constantino primo Theorico ordinario. Nam subroga- 6
tum † sapit & retinet naturam eius, cuius loco subrogatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. & §. fuerat, Instit. de act. & vtroque in loco copiose Iason. & latissime differit Euerardus in centuria legali in loco à vi subrogationis.*

Verum argumentatio hæc facile diluitur atque confutatur, si consideramus, D. Imbertum fuisse quidem promotum ad lecturam extraordinariam, quam profitebatur D. Delphinus, sed tamen collata ei non fuisse priuilegia, quæ ipsi D. Delphino non causa & respectu lecturæ, sed ratione suæ personæ concessa fuerant. Non enim D. Delphinus ordinariis anteponebatur causa lecturæ, tum quia (vt supra demonstrauimus) extraordinaria dignior non est ordinaria; tum etiam quia obseruatum semper fuit vita functo ipso D. Delphino, vt extraordinariam illam profitentes, sicuti do. Rabbia, dom. Mayrola, dom. Saccus & alii non præferrentur ordinariis. Quã sane obseruantiã plurimum posse ad actus dubii interpretationem in specie respondit *Dec. in consilio ducentesimo sexagesimo secundo, numero quinto, versicul. accedit vlterius.* cum dixit, subsecutam † obseruantiam 7
declarare, an concessio sit realis vel personalis. Quocirca credendum est, do. Delphinum illa prærogatiua fuisse exornatum atque insignitum causa & intuitu suæ personæ benemeritæ; siquidem præter id, quod esset Medicus Principum & Gubernatorum ditionis Mediolanensis, fulgeretque dignitate equestri & Comitatus, singularis eruditionis suæ certa testimonia, ac multa in lucem edidisset opera, quibus significauerat, se de ipsa medica facultate optime meritum, accedebat etiam, quod iam multos ante annos, quam ad extraordinariam illam promoueretur, primam Theoricæ ordinariæ professus fuerat. Eapropter & honestati & iuri par erat, vt pristinam præeminentiam retineret. Honestati sane erat consentaneum, ne ob labores, & diligentiam, quam adhibiturus erat, maiorem in medendis Principibus relicta ordinaria ad extraordinariam cum dedecore transiret, & (vt est in veteri prouerbio) ab equis ad asinos iret. Iuri etiam conueniebat, vt pristinam dignitatem & præeminentiam retineret, sicuti aliquando responsum legimus à Paulo *in l. vlti. ff. de decurionibus.* Decuriones eo munere & dignitate functos in honorem pristinæ dignitatis retinere Decurionatus prærogatiuam, quo responso adductus scripsit *Dec. in l. in omnibus causis id obseruatur, n. 18. ff. de reg. iuris.* priuilegium datum dignitati † durare etiam cessante dignitate in memoriam pristinæ di- 8
gnitatis. Et id subiunxit *Decius ex sententia Gloss.* clericum † (quod 9
fortius est) degradatum retinere clericatus priuilegium. Exornari hoc posset multis similibus, quæ facile legi possunt apud *Marsilium in sing. 107. & in sing. 179.* Est itaque concludendum, præeminentiam D. Delphini non ex lectura extraordinaria fuisse, sed ex eius persona, & ob id tanquã priuilegium benemeritorũ causa concessum dici personale, ita vt cũ eius persona sit exstinctum; sicuti egregie docuit *Io. Andr. in c. priuilegium, de reg. iur. in 6.* qui in solutione quæstionis per eum disputatæ scripsit, quod si apparet, concessum fuisse alicui priuilegiũ ob labores, quos pro Ecclesia Romana sustinuit: vel ob eminentem eius scientiam,

vel

vel ob sanguinis nobilitatem, priuilegium illud dicitur personale, & cum illa persona exstingui, *& Ioan. Andreæ secuti sunt illo in loco Ancharanus, Iaſ. in conſ. 89. col. 2. verſ. 2. facit. lib. 3. Alciat. in reſpon. 203. nu. 22. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdun. & Natta in conſ. 164. num. 20. verſic. & adiſta omnia. lib. 1.* Et quamquam affirment aliqui priuilegium causa benemeritorum cõcessum reale esse, attamen illi intelligunt eiusmodi esse, vt transeat non ad quemcumque successorem dignitatis, & loco illius benemeriti, sed ad eius hæredes, sicuti responderunt *Baldus in conſil. 355. Præmittendum eſt. lib. 1. & in conſi. 98. lib. 3. Ancharanus in conſ. 327. num. 3. & Socin. ſen. in conſ. 84. nu. 11. in fin. lib. 3.* Et præterea accedit, quod cum D. Delphinus duas qualitates haberet, vnam ratione lecturæ, alteram ratione propriæ personæ, & cum ratione lecturæ extraordinariæ non posset iure præcedere primum Theoricum ordinarium: est credendum, quod cum præcesserit ratione qualitatis suæ personæ, sicuti egregie, & in specie respondit *Aret. in conſ. 23. n. 10. verſ. ad tertium venio.*

Nec repugnat rescriptum excellentissimi Senatus his verbis conscriptum: *Reuer. nobis dilectæ. In tabula ſtipendiorum iſtis Lectoribus Academicis conſtitutorum quos nuper ad vos miſimus; tametſi non ſint repetitæ qualitates, quæ lecturæ Do. Delphini, & D. Imberti Logici appoſitæ fuerunt in fundatione ipſarum lecturarum. Quia quod ſemel dictum eſt in initio, hoc ſemper dictum eſſe cenſetur, donec ea lectura durauerit, &c.* Non inquam repugnat hoc rescriptum, cum illa verba, *donec ea lectura durauerit*, referantur ad personam Do. Delphini, hoc est, donec durauerit illa lectura in personam D. Delphini, sicuti ad rem respondit *Alciatus in dicto reſpons. 203. num. 25.* cum dixit priui-
10 legium† alicui concessum in perpetuum, dici durante eius persona, cum hoc verbum perpetuum intelligatur secundum subiectam materiam. Et præterea nullum solidum fundamentum constituere potest D. Imbertus in hoc rescripto, cum non constet, quæ & quales fuerint illæ qualitates scriptæ in fundatione lecturæ extraordinariæ concessæ Do. Delphino, ac lecturæ Logices collatæ ipsimet D. Imberto. Non enim apparet, quod ipsi D. Delphino concessa fuerit prærogatiua præcedentiæ, vel respectu lecturæ, vel respectu suæ personæ, & propterea dubia, & minus concludens est probatio hæc D. Imberti, desumta ab hoc rescripto. Nil ergo ei suffragari potest *l. neque natales. C. de probat. cum vulgatis ſimilibus.* Et ad rem hanc optime facit, quod post alios tradit *Horatius Mandoſius in tractat. de priuilegiis ad inſtar. quæſt. 5. nu. 2. & 3.* (Est hic tractatus impressus in tomo 18. tractatuum noue impressorum) cum dixit, quod si alicui concessum fuit priuilegium instar priuilegij alterius, & non constet de priuilegio illius, ad quem sit relatio, nihil operatur concessio: cum incertum sit quid fuerit concessum, & fieri potest, & quidem facile, quod in ea fundatione lecturarum D. Delphini, & Do. Imberti dictum aliquid fuerit, quod eorum personam respiceret, vtputa quod D. Delphinus tametsi extraordinarius interpres ob eius benemerita ordinariis anteponeretur, D. Imbertus vero obtineret secundam Logices sedem sine spe consequendi vnquam primam.

His etiam constat nil obesse regulam illam, quod subrogatum sapit & retinet naturam eius, cuius loco subrogatur, cum D. Imbertus non fuerit subrogatus loco D. Delphini; sed data ei fuerit facultas interpretandi illis horis, quib. profitebatur ipse D. Delphinus iam multis ab hinc annis vita functus, ita egregie *Euerhardus in centuria legali in loco à vi ſubrogationis, n. 3.* cum dixit, cum
11 non † dici loco alterius subrogatum, qui illo defuncto ad illius locum fuit assumtus. Et subiungit, quod subrogatus in locum alterius non tamen censetur subrogatus in ordine, & gradu. Quam quidem sententiam is probauit manifesta constitutione, quæ in specie professorum sic statuit, nempe tex. *l. ſi quis in archiatri. C. de profeſſo. & med. lib. 10.* cuius verba hæc sunt: *Si quis in archiatri defuncti locum eſt promotionis meritis aggregandus, non ante eorum particeps fiat, quam primis, qui in ordine reperientur, ſeptem, vel eo amplius iudicantibus idoneus approbetur; ita tamen vt quicumq; fuerit admiſſus non in priorum numerum ſtatim veniat, ſed eum ordinem cõſequatur, qui cæteris ad priora ſubuectis vltimus poterit interueniri.* Hactenus Imperatorum constitutio; quam *Bart.* sic manifeste interpretatus est, & clarius *Ioan. à Platea n. 1. & 4.* & accedit, quod cũ in promotione D. Imberti dictum fuerit solummodo, quod profiteri possit eisdem horis, quibus profitebatur D. Delphinus: nec fuerit additum, quod per omnia obtineat locũ D. Delphini, sequitur dicendum, ipsum D. Imbertum non fuisse ita subrogatum in locum D. Delphini, vt eius obtineat prærogatiuam: sicuti declarat post multos *Euerhardus in loco supra citato in fin.* Et demum subrogatio †vim suam obtinet, quando is, qui subrogatus est, æqua- 12
lis est conditione, moribus, scientia, & peritia cum eo cui subrogatus est, vt docuit *Bart. in l. 1. C. de præpoſitis agen. lib. 12. quem ſecutus eſt Euerhardus præcitato in loco, n. 6.* Porro D. Imbertum illas nõ obtinere conditiones, scientiã, & qualitates, quas habebat D. Delphinus, satis certum esse existimo, cum nec Principum Medicus sit, nec sua eruditionis aliqua addiderit monumenta, nec primã ordinariam Theoricæ sit vnquam professus, vt dictus D. Delphinus. Quocirca sapientissimus Senatus prudenter quidem, vt reliqua omnia concessit D. Imberto, vt horis extraordinariis profiteri possit, sicuti docebat D. Delphinus, sed non contulit D. Delphini prærogatiuas. Iuste etiam ita decreuit, ne iniuriam faceret D. Constantino primo Theorico, cui non obseruaretur data fides, vt tamquam primus Theoricus anteponeretur extraordinariæ, si dominus Imbertus extraordinarius illa prærogatiua D. Delphini potiretur. Et si ea fuisset excellentissimi Senatus mens, vt Dom. Imbertus obtineret prærogatiuas D. Delphini, dubio procul id in rescripto exprimi mandasset. Nemo enim est, qui non intelligat sapientissimum illum ordinem considerate & iuste omnia statuere, atque decernere consueuisse. Nec dubitat Dominus Constantinus, quin & nunc suæ existimationi consulatur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Apoſtolico reſcripto quando commiſſa eſt cauſa appellationis cũ clauſula, vna cum toto negotio principali, commiſſio nihil operatur niſi prius iuſtificato grauamine, & iuſtæ appellationis à prioris iudicis interlocutione.*
2 *Appellationis interponendæ requiſita.*
3 *Cauſa nullitatis commiſſa quando eſt cum cauſa appellationis æque principaliter, poteſt iudex omiſſa cauſa nullitatis, quæ alioqui prius cognoſcenda eſſet, & de cauſa appellationis cognoſcere.*
4 *Negotium principale quando commiſſum eſt principaliter cum cauſa appellationis, procedi poteſt in ipſo negotio principali, etiamſi producta non ſit appellatio.*
5 *Clauſula, nec non, quam & quas, &c. quando in commiſſione cauſæ appellationis apponitur, et ſi cõmiſſio reſpectu appellationis eſt nulla, forte quia de appellatione non conſtat: attamen commiſſio ſuſtinetur quoad negotium principale.*
6 *Interlocutoriam geminatam an commiſſarius reuocare poſſit.*

FACTI SPECIES.

Fuit commiſſa cauſa per ſpeciale reſcriptum Apoſtolicum ad inſtantiam illuſtriſs. Dom. Margulati ex comitibus ſancti Bonifacij Reuerendiſſimo Patriarchæ Veneto ſuper illegitimitate Iuliæ Cæſaris aſſertæ filiæ quondam Dom. Iulij Cæſaris ex eiſdem comitibus ſancti Bonifacij; quæ vocata in iudicium oppoſuit diuerſas exceptiones contra idem reſcriptum Apoſtolicum; quibus exceptionibus attentis dictus Patriarcha pronuntiauit ſe iudicem incompetentem. Ab huiuſmodi grauamine dictus illuſtris Dom. Margulatus appellauit; & per aliud reſcriptum obtinuit à ſede Apoſtolica cauſam appellationis & appellationum huiuſmodi committi Illuſtr. Do. Nuntio Apoſtolico Veneto cum omnibus incidentibus, &c. vna cum toto negotio principali.

Quæritur nunc, vtrum omiſſo & non diſcuſſo dicto articulo appellationis coram eodem Nuntio procedi poſſit in negotio principali cauſæ huiuſmodi?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXV.

REspondendum videbatur, procedi non posse in causa principali omisso articulo appellationis, ex sententia O-*ttauiani Vestrij in sua praxi, lib. 4. cap. 9. num. 11. versic. numquam tamen, qui auctoritate Ægidij Bellemeræ conclusio. 319. seu verius in conclusio. 419. si Auditori & Rotæ in decisio. 11. seu rectius in decis. 3. fuit dubi-*1 *tatum. de appellat. in nouis, scripsit*; quod quando † rescripto Apostolico commissa est causa appellationis cum clausula; *vna cum toto negotio principali*; commissio nil operatur, nisi prius iustificato grauamine, & iustæ appellationis à prioris iudicis interlocutione.

Cæterum re diligentius perpensa, existimo procedi posse hac in causa super negotio principali, omissa discussione appellationis, quemadmodum sua interlocutoria post biduum confirmata declarauit reuerendus admodum & excell. D. Auditor Illustr. D. Legati; dum auditis partibus super hoc modo & ordine procedendi, declarauit ad vlteriora procedēdum esse. Qua quidem in declaratione & interlocutione persistendum est. Vt clarior res reddatur distinguendi sunt tres casus.

Primus est, quando præsentato rescripto commissionis causæ appellationis cum clausula illa, vna cum toto negotio principali; delegatus vult procedere ad cognitionem causæ tanquā delega-2 tus, inhibēdo iudici à quo, ne in ea causa progrediatur. Hoc † sane casu non potest delegatus inhibere & in causa vlterius procedere, nisi prius summatim cognoscat, an fuerit appellatū; an sit talis appellatio, quæ deuoluat: puta, quia sit interposita intra decem dies, & an in scriptis. Et demum, an ex causa rationabili. Ita loquitur *Rota in dicta decisio. 3. in principio.* Et ibi apertius declarat additio prima, quæ incipit. *Auditori constet.* quæ subiungit *in versic. vnde consueuerunt, &c.* appellantes ad iustificandum hanc appellationem consueuisse portare instrumentum sententiæ, à qua fuit appellatum, vt sic appareat fuisse appellatum & intra decem dies: & etiam instrumentum appellationis, pro quo iudex appellationis recipiat cognitionem appellationis, quo facto tūc iudex poterit inhibere inferiori, *cap. non solum. de appell. in sexto.* Et hoc in casu non dicitur hic iudex procedere in causa appellationis, sed solum cognoscere, an in ea procedere possit: atque ita dicitur præparare, seu præmunire sibi viam ad procedendum in ea, auferendo sibi impedimentum iudicis à quo, ne scilicet ille amplius procedat. Et hoc in casu loquitur etiam *Vestrius* in loco supra allegato, tametsi male hoc pro casu allegauerit *Ægidium Bellemeram in dicta conclusio. 419.* vt infra dicemus. Hoc in casu nos non versamur: cum iam satis superque (vt audio) dominus Auditor cognouerit appellatum, & intra decem dies, & iustam esse appellationis causam, imo iam inhibuisse reuerendissimo Patriarchæ, à quo fuit appellatum, ne vlterius in hac causa procedat.

Secundus est casus, quando rescriptum commissionis appellationis continet clausulam; *Vna cum toto negotio principali*, delegatus, iustificata (vt diximus) appellatione, & inhibitione facta iudici à quo, vult procedere in causa appellationis, & in negotio principali. Et dubitatur, an debeat prius procedere in causa appellationis, quam in negotio principali: vel possit, omissa causa appellationis, procedere in ipso negotio principali? Hoc sane casu, si rescriptum habet solummodo clausulam illam; *Vna cum toto negotio principali*, delegatus debet prius procedere super causa appellationis, & pronuntiare prius, an bene appellatum, vel nō: & deinde cognoscere de causa principali. Ita loquitur *Ægidius Bellemer. in dicta conclusion. 419. etsi Vestrius in dicto cap. 9. num. 11. versicul. numquam tamen.* visus sit aliter eum intelligere. Et ordo procedendi hoc in casu declaratur ab illa supra citata additione *ad Rotam in decision. 3. in additione prima, prope medium, vsque ad finem.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti casu facile intelligemus.

Tertius est casus, quando rescriptum commissionis appellationis continet non solum clausulam illam; *Vna cum toto negotio principali*; sed etiam illam; *quam & quas, &c.* sicuti apposita est in hoc rescripto nostro. Hoc sane casu; delegatus procederet super negotio principali, omissa causa appellationis: cum negotium principale veniat, & comprehendatur æque principaliter in rescripto, sicuti & causa appellationis. Ita in specie declarat *Antonius Maria Papazonus in additionibus ad Rotam in decisione vigesima tertia, numero septimo. versicul. sed si dicat quis. de rescriptis in nouis.* Qui quidem confirmat eo simili, quod quando † commissa est 3 causa nullitatis cum causa appellationis æque principaliter; potest iudex, omissa causa nullitatis, quæ alioqui prius cognoscenda esset, & de causa appellationis cognoscere. *Et his accedit decisio Putei. lib. 2. decision. 238. fuit conclusum, &c.* dum conciliando *Ægidij conclusio. 48. cum prædicta conclusio. 419.* affirmat, quod quando negotium † principale est principaliter commissum cum causa ap- 4 pellationis, procedi potest in ipso negotio principali, etiamsi producta non sit appellatio. Et ita intelligit *Ægidium in dicta conclusione vigesima octaua, in principio.* Si vero simpliciter committitur causa appellationis vna cum negotio principali, tunc non valet sententia in causa ipsa principali, nisi docto de grauamine & illius appellatione. Ita intelligit *Ægidium in dicta conclusion. 419.* Huc etiam pertinet, quod tradit *Gomes. in commentariis ad regulam cancellariæ, de infirmis resignantibus, quæst. 34. colum. 2. versic. & hoc vlterius.* cum dixit; † quod quando in commissione causæ appel- 5 lationis apponitur clausula; *Nec non, quam & quas, &c.* si commissio respectu appellationis est nulla, forte quia de appellatione non constat: attamen commissio sustinetur quoad negotium principale, quod principaliter dicitur commissum, ob vim illius clausulæ.

Præterea in casu nostro credo cessare omnem dubitationem; quia cum D. Auditor iam interlocutoriam pronuntiauerit; qua esse ad vlteriora procedendum declarauit, & interlocutoriam ipsam deinde confirmauerit: non est amplius in dubium reuocandum; an in negotio principali procedi possit vel non: quia non † amplius est in facultate ipsius D. Auditoris reuocare gemi- 6 natam hanc interlocutoriam. *sicuti post glo. in clem. vlt. in verb. super ea. de appell. tradunt Ripa in l. quod iussit. numer. 26. ff. de re iudicata. & Rubeus in consil. 147. numer. 18. qui eiusdem opinionis recenset Corneum.* Est ergo persistendum in ordinatis: atque ita in principali negotio procedendum.

SVMMARIA.

1 *Sponsalia qui contraxit non est cogendus, vt matrimonium absoluat, si aliqua supereſt causa recusandi.*
2 *Matrimonium contrahere inuitus quare nemo cogendus sit.*
3 *Matrimonia sine contrahentium consensu contracta non esse matrimonia, sed adulteria potius.*
4 *Fideidatio iuramento æquiparatur quoad coactionem Ecclesiasticam, non vero quoad pœnam periurij. & n. 17.*
5 *Promissio sub fide dupliciter fit.*
Quarum vtra iuramento æquiparetur. ibid. & nu. 22.
6 *Interpretatio fieri debet pro promittente, vt quam potest fieri minimum, obligetur. nu. 23.*
7 *Verba debent intelligi secundum mentem proferentis. n. 17. 24.*
8 *Matrimonium se contracturos iurantes, an postea inuiti compelli possint. nu. 9.*
10 *Sponsalia non ita confirmari vinculo iuramenti, vt non liceat ab eis recedere, iusta subsistente causa.*
Eæ causæ quæ sint. nu. 11. 13. 14.
12 *Imparitas in matrimoniis vitanda.*
Imparitatem viri & mulieris præstare iustam causam recedendi à sponsalibus, & dispensandi matrimonium copula carnali non consummatum. ibid.
13 *A sponsalibus quibus de causis recedere liceat.*
Item, nu. 11. 14. 16.
15 *Matrimonium contractum sine spe prolis non matrimonium, sed connubium dici.*
16 *Dissensus parentis iustam præbet causam recedendi à sponsalibus.*
17 *Fidei verbum ambiguum est. Eius prima significatio. n. 19.*
20 *Promissio sub fide Dei verum iuramentum est.*
21 *Promissio sub fide quam habet in Deum, an iuramentum verum sit, an vero ei tantum æquiparetur.*
22 *Promissio simplex sub fide, an pro iuramento habeatur.*
25 *Sponsus abhorrens sponsam cōpelli non debet contrahere, etiamsi sponsalia sint contracta.*
26 *Matrimonium dispensari posse ob solum timorem fornicationis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVI.

ETsi peracutæ sunt ac doctæ dubitationes, quas noue excitauit excellentissimus ac multum reuerendus Dom. Desiderius Guidonus Auditor generalis illustrissimi ac reuerendissimi D. Legati Apostolici, aduersus Do. Antonium Gratianum: attamen iure optimo crediderim ipsum Dom. Gratianum compelli non posse ducere in vxorem hanc Catherinam, etsi sponsalia cum ea contraxerit. Est enim satis superque fundata intentio
1 ipsius D. Gratiani, iure ipso pontificio, quo †sancitum est, eum, qui sponsalia cum aliqua contraxit, esse quidem monendum, vt matrimonium contrahat & absoluat, non tamē esse cogendum; si aliqua iusta subest causa, qua is recuset contrahere matrimonium, *cap. ex literis Syluan. & cap. requisiuit. de sponsal. Et scribunt Abbas & Præposit. in cap. is, qui fidem. de sponsal. Butrius & Præpositus in c. vlt. de desponsat. duorum.* Qui quidem eam rationem esse existimarunt, & recte, quod Ecclesia nec velit, nec possit constituere matrimonium sine consensu eorum, qui coniungendi sunt.
2 Si quidem † impediretur finis, ad quem tendit matrimonium, si inuiti coniungerentur. Deficerent enim duo bona, ob quæ matrimonia contrahuntur; deficerent inquam fides & proles. Nam inuiti sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter & facile accederent: atque ita non satis bene procederet liberorum procreatio & educatio. Sic pariter fides ac animorum societas omnino cessaret & dissolueretur. Et propterea statuit lex pontificia, matrimonia omnino libera esse debere: ne, si coacta sint,
3 infelices exitus pariant. Et si spreta †omni iusta causa, coactione illa exactissima & magno metu iudiciali matrimonia hæc contraherentur, non matrimonia, ob consensum deficientem, sed adulteria essent: sicuti ex sententia *Fortunii Garziæ in cap. 1. num. 30. de pactis. scriptum reliquit Didacus in epitome de sponsal. parte prima. ca. 4. num 5. qui num. 6. subiungit*, quod si sponsus, qui libere sponsalia contraxit, metu exacto nimis compellatur contrahere re ipsa matrimonium, erit illud matrimonium ipso iure nullum, sicuti scripserunt *Abbas in c. requisiuit. de sponsal. & Fortunius in d. c. 1. nu. 30. de pactis. & in tract. de vltimo fine iuris canonici & ciuilis, illatione 20. col. 12. ex text. d. c. requisiuit.* His explicatis, quibus apparet fundatam esse D. Gratiani intentionem, nō obstant hunc adducta in subtilissimis motiuis. Et primo, dum dicitur; datam fuisse fidem à D. Gratiano ipsi Catherinæ de ea ducenda in vxorem: quæ sanè
4 fidei †datio iuramento æquiparari videtur, non quo ad periurij pœnam, si quæ fuisset apposita; sed quo ad coactionem Ecclesiasticam, *iuxta cap. præterea. 11. & ibid. Butrius in tertio notab. & apertius Abbas, n. 5. de sponsal.* Respondetur primo huic considerationi, negando quod datio hæc fidei æquiparetur iuramento. Siquidem
5 dupliciter solet sub fide promitti. † Aliquando enim quis promittit sub fide Christi. Et tunc hæc fides æquiparatur iuramento. Cum & hæc fidei præstatio sit religiosa affirmatio: sicuti est & iuramentum. Aliquando vero quis promittit sub fide simpliciter (vt est in casu nostro.) & tunc intelligitur de fide propria iurantis, quæ iuramento non æquiparatur: cum vere non sit iuramentum. Ita egregie declarat doctissimus *Alciatus in rubr. extra de iureiuran. num. 7.* qui dixit, in dubio esse intelligendam hanc fidei præstationem de ea fide, quæ sacramentalis non est, & quæ non
6 est iuramentum. Ea ratione vsus est *Alciatus*, quia †interpretatio fieri debet pro promittente, vt minus quantum fieri potest obligetur, *l. quidquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* Et quia verba debent
7 intelligi †secundum intentionem & declarationem eius, qui ea protulit, *l. si quis intentione. ff. de iudiciis.* Et idem vere scripsit *Caietanus in 2. 2. quæstione octuagesima nona, articulo sexto.* qui dixit, hæc verba, promitto sub fide mea, non continere vinculum iuramenti. Et verba hæc intelligi secundum intentionem proferentis. Cum itaque nullum hic adsit iuramenti vinculum, locum habere non potest illa *Butrij & Abbatis traditio.* Respondetur secundo, dato, sed non concesso, quod hic adesset iura-
8 menti vinculum, illud adeo †potens non est, vt cogi exacte & omnino debeat sponsus obseruare promissa, atque ita matrimonium contrahere cum sponsa, sicuti constitutum est *in cap. requisiuit. de sponsalibus.* cuius verba hæc sunt: *Requisiuit à nobis tua fraternitas; qua censura mulier compelli debeat, quæ iurisiurandi religione neglecta nubere renuit: cui se nupturam interposito iuramento firmauit. Ad quod tibi respondemus; quod cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius quam cogenda: cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.* Et ex eo textu annotarunt ibi *Abbas, Butrius, & cæteri omnes.* Et infra multis comprobabimus. Nec repugnat text. *in cap. ex literis Syluani. eodem titul. de sponsalib. quo loci statuit Alexander Tertius* eum, qui iurauit cum aliqua contrahere: si non subest impedimentum per censuram Ecclesiasticam, cogi debere contrahere: quia †respondetur ex sententia 9
Abbatis in dict. cap. ex literis. num. 8. qui, conciliando *dict. cap. requisiuit. cum dict. cap. ex literis.* ita visus est distinguere. Aut sponsus ita abhorret & odio habet sponsam, vel econtra, quod ex inuitis nuptiis oriri posset aliquod scandalum. Et tunc, non obstante iuramento, cogi non possunt inuicem contrahere matrimoniū. Et hoc in casu procedit *d. c. requisiuit.* Aut non se abhorrent, nec odio habent, & tunc ob vim iuramenti compellendi sunt cōtrahere. Et hoc in casu procedit *d. c. ex literis Syluani.* Et idem sensit ipsemet *Abbas in d. cap. requisiuit. num. 4. & ibidem Butr. & Anchara. in fin. & Syluester Prierius in sua summa, in verbo, sponsalia. n. 5.* Nos versamur in primo illo casu; cum iam constet, vt audio, ex actis iudiciariis huius causæ Dom. Gratianum abhorrere maximopere hanc Catherinam. Et vere, vt intelligo, dubium non est de futuro aliquo scandalo, si compelleretur dominus Gratianus eam ducere in vxorem. Respondetur tertio, † vinculum iuramenti 10
non ita confirmare sponsalia, vt non liceat ab eis recedere iusta subsistente causa; sicuti probant iura omnia, quæ ab excellentissimo domino Auditore allegantur, nempe textus *in cap. præterea. 11. & apertius in dicto cap. ex literis Syluani. & in d. c. requisiuit. de sponsalib. & prædictis in locis Cardinalis, Butrius, Abbas & Præpositus.* Quod autem hic adsint iustæ rationabilesque causæ certum est. Nam
præter † causam & rationem odij contracti inter ipsum Domi- 11
num Gratianum & Catherinam, quam supra retulimus, exstat & hæc, quod Catherina sit vilis admodum conditionis, pauper, & ætatis satis prouectæ; econtra vero Do. Gratianus honesta ex familia & bonis ortus est parentibus, satis diues & iuuenis admodum. Hæc autem paritas considerabilis admodum est in matrimoniis contrahendis; cum alioqui imparitas odia & maxima dissidia pariat, sicuti multis comprobat *Tiraquellus in commentariis de legibus connubial. lege quinta. numer. decimo quinto.* quo loci inter multa commemorat salutare illud consilium Ouidij in epistola Deianira ad Herculem: *Si qua voles apte nubere, nube pari.* Et ex imparitate nascuntur cædes vel vxorum, vel maritorum. Quod vel hoc vno exemplo, cuius meminit Ioannes Baptista Fulgosius *libro sexto, cap. vndecimo.* satis probatur. Scribit ille Ioannam II. Neapolitanorum Reginam deperiisse Ioannem Carazolum Roseum ignobili genere ortum, illumque virum duxisse: & tandem ob maximam conditionis imparitatem ita contemsisse & odio habuisse, vt trucidari eum iusserit. Et † imparitatem viri & 12
mulieris præstare iustam causam recedendi à sponsalibus, imo, quod est fortius, dispensandi matrimonium, copula tamen carnali non consummatum, responderunt *Felinus in consilio vigesimo sexto. numero vigesimo. verficul. item maxima disparitas. Socinus senior in consilio 28. numer. octauo, libro primo. Decius in consil. 112. colum. vltima. Et Ceisius Hugo in consil. 105. num. 12. in fine.* Quorum sententia ea ratione comprobari potest; quod etsi quo ad sacramentum est matrimonium inter hos inæqualis conditionis: attamen quo ad leges ipsas existimatur minus legitimum: sicuti & Leo Pontifex Maximus sensit: *in capit. non omnis. 32. quæstione secunda.* Et apud Romanos nuptiæ inter impares contractæ illegitimæ habebantur, vt scriptum reliquit *Boetius in commentariis Topicorum Ciceronis.* Hinc factum est, vt permulti viri sapientissimi admonuerint, imo suis legibus constituerint, æquales esse ducendas. Cleobolus Lyndius, vt in illius vita scripsit Diogenes Laertius, iubebat vxorem ex æqualibus esse ducendam. Et idem Diogenes de Chilone Lacedæmonio idem præcipiente memoriæ prodidit. Idem auctor hoc tribuit Soloni & Pittaco Mitylenæo. Quod equidem iustis rationibus & causis crediderim factū. Nam summa illa beneuolentia, mutua amicitia, concordia & familiaritas, quæ beatitudinem quandam parit inter virum & vxorem, vt legitur *Eccles. capit. 15. & apud Aristotelem libro secundo. Oecono. cap. tertio.* hæc inquam ab ipsorum coniugatorum inæqualitate & dissimilitudine destruuntur. Nam quemadmodum (*sicuti scriptum est Eccles. capit. decimo tertio.*) omne animal diligit sibi simile: & omnis homo similem sibi: ita econtra dissimile

odio habent. Et teſte diuino *Platone lib. 8. de legib.* amicitia, quæ à diſſimilibus proficiſcitur dura & aſpera. Iure ergo quodam optimo ſolent aliquando ſanctiſſimi Pontifices contracta inter aliquos matrimonia, nondum tamen copula carnali perfecta, ſeparare; ne infelicem habeant exitum nuptiæ inter ſeſe male conſentientes. Quod ſi in iam contractis matrimoniis ita ſancitum eſt, multo magis idem dicendum eſt in ſponſalibus, quib. ad matrimonia peruenitur.

13 Secunda iuſta † cauſa recedendi ab his ſponſalib. eſt, quod hæc Catherina fuerit & forte etiam nunc ſit alterius concubina. Quo fit vt probabilis ſubeſſe credatur ſuſpicio, ne & in poſterum talis ſit. Ex quo ſemel malus præſumitur in futurum malus, vt eſt vulgata iuris regula. Nam (*auctore Fabio Quintiliano, libro quinto, Inſtitut. orato. c. 10.*) *ſpectanda ſunt ante acta dictaque. E præteritis enim æſtimari ſolent præſentia. Quis enim illius boni ſpem habebit in eo, cuius primum tempus ætatis palam fuerit ad omnes libidines diuulgatum?* Hæc ille. Si ergo timor adulterij & fornicationis iuſtam præbet cauſam recedendi à ſponſalibus, ſicuti ex præcitatis iuribus probatur: & accedit text. *in c. quemadmodum. de iureiuran. Et ibidem ſcribunt Abbas, & alij. Ita etiam Præpoſit. in c. de illis. de ſponſalib. Et fortiori in caſu Felin. in d. conſilio 26. nu. 19. verſic. vnde conſiderandum eſt. Et Pariſius in conſi. 154. num. 22. & num. 24. qui omnino videndi ſunt.* ſequitur dicendum non eſſe cogendum D. Gratianum ducere hanc Catherinam.

14 Tertia cauſa † iuſta & æqua recedendi ab his ſponſalibus eſt, quod nulla ſubſit ſpes procreandæ prolis, ex quo iam hæc Catherina eſt quadragenaria, & iam millies debuit coiuiſſe, & tamen numquam, vt audio, filios concepit. Et certum eſt, matrimonia cõtrahi ea præcipua ratione & cauſa, vt ſoboles procreetur, *l. hoc modo. ff. de conditio. & demonſtrat. ibi, vtilem reipublic. cauſa ſobolis procreandæ. & l. liberorum appellatione. ff. de verbor. ſignificationib. ibi; qui vxores ducunt voto & animo liberorum procreandorum.* Et hinc *diuus Auguſtinus in libro de bono coniugali*, ſcriptum reliquit,
15 matrimonium † contractum ſine ſpe prolis, non matrimonium, ſed connubium dici. Et hinc etiam dicimus, inter bona matrimonij, quæ tria ſunt, prolis procreationem contineri. *c. omne itaque. 27. q. 2.*

16 Et tandem quarta exſtat † ratio & cauſa recedendi ab his ſponſalibus, hoc eſt, diſſenſus patris ipſius D. Gratiani. Diſſenſum patris præbere iuſtam cauſam, vt filius debeat à iã contractis ſponſalibus recedere, imo quod fortius eſt, patris diſſenſus præſtet iuſtam cauſam diſpenſandi à vinculo matrimonij. *ſicuti in ſpecie reſpondit Felinus in conſ. 26. num. 21. qui poſt Baldum in l. omnem. in fine. ff. ad Trebellian.* ſcribit, quod filius contrahendo matrimonium diſſentiente patre facit contra bonos mores omnium, maxime prudentum, & inducit odium capitale. Qua ex re intelligimus, quod etſi, vt dicebat ſuis in motiuis excellentiſſimus D. Auditor, in iudicis arbitrio poſitum ſit, exiſtimare quæ cauſæ iuſtæ ac dignæ ſunt, quibus à ſponſalibus recedi poſſit, vt tradunt multi ab ipſo D. Auditore commemorati, & à me etiam probati *in commentariis de arbitrariis iudicum, & c. lib. 2. caſu 455.* attamen & cauſæ iam ſupra commemoratæ exiſtimari debent idoneæ, quibus abſolui nunc poſſit & debeat Dom. Gratianus, ne Catherinam hanc mulierem turpem, & minus ſuo complexu dignam ducat in vxorem: ſicuti futurum augutor pro ſingulari bonitate & iuſtitia præſtantiſſimi Dom. Auditoris, cui me plurimum commendatum vellem.

In eadem cauſa.

17 DIligenti accuratoque ſtudio conſideraui dubitationes illas, noue excitatas aduerſus ea, quæ pro Domino Antonio Gratiano ſuperioribus diebus ſcripſi. Et cum inter † multa dixerim illam fidei præſtationem Gratiani non æquiparari iuramento, replicatur, *Abbatis, Præpoſiti, & cæterorum opinionem, in c. præterea. ii 1. de ſponſalib.* nõ determinare quo ad purificationẽ matrimonij fidei interpoſitionem in ſponſalibus eſſe iuramentum, ſed iuramento æquiparari. Quod ſi verum eſt, ex inde videtur ſequi doctrinam *Alciati in rubr. extra de iureiuran. nu. 7.* non determinare contrarium: cum *Alciatus* concludat, fidei interpoſitionem in huiuſmodi non eſſe iuramentum: quod vtique & ipſe Abbas, & cæteri affirmant: cenſent tamen iuramento æquiparari in hac ſpeciali materia ſponſaliorum, in quo *Alciatus* non videtur contradicere. Hæc in motiuis.

Cæterum in eadem ego perſiſto opinione, quod ſcilicet hæc ipſa fidei præſtatio nec etiam iuramento æquiparetur in hac ſponſaliorum materia. Cuius rei declarandæ gratia, vna cum ipſo *Alciato in dicta rubric. extra de iureiuran. numero ſeptimo, duo,* quod verbum † fidei eſt ambiguum. Nam altero de duobus mo- 18
dis intelligitur. Primo modo ſumitur fides, vt ſit dictorum conuentorumque conſtantia & veritas, dicta à fiendo, quod fiat quod promiſſum fuit. Et hoc modo ſumitur apud Iuriſconſultos, *in l. prima. ff. ſi certum petatur. & in l. prima. ff. de conſtitu. pecun. & alibi ſæpe.* Et hæc fidei præſtatio non eſt iuramentum, nec iuramento æquiparatur, ſecundum *Alciatum* præcitato in loco, vt eum mox declarabo. Secundo † modo ſumitur fides apud 19
Eccleſiaſticos (ait Alciatus) pro ſacramento fidei & credulitate, quam habemus in Deum, *cap. nihil. de conſecrat. diſtinction. tertia.* Et hæc præſtatio fidei eſt iuramentum, ſecundum *Alciatum in dicta rubric. de iureiurand.* qui iuxta prædictos duos modos diſtinguit duos caſus; ego pro clariori explanatione tres diſtinguam.

Primus eſt, † quando quis promittit ſub fide Dei. Hoc in ca- 20
ſu vere dicitur iuramentum: cum, vt inquit *Alciatus*, ei conuenit diffinitio iuramenti; quæ eſt firmata promiſſio per religionem. Hic caſus noſtro non conuenit cum hic ſponſalia contracta non fuerint ſub fide Dei. Et hoc dubitationem non habet.

Secundus eſt † caſus, quando quis promittit per fidem, quam 21
habet in Deum. Hoc in caſu (*ait Alciatus in dicta rubrica de iureiurand. numer. ſeptimo. verſicul. idem ſi promitteret*) ſunt opiniones. Aliqui dixerunt eſſe ſpeciem iuramenti; ſicuti *Abbas in capitul. ad aures. quod metus cauſa.* Aliqui vero dixerunt, non eſſe iuramentum, ſed iuramento æquiparari. *Ita Speculat. in titul. de arbitris. §. finali. quem ſecuti ſunt Alexand. & Iaſon in l. ſi quis maior. C. de tranſactionib. ille num..... iſte num.....* Et poſtremam hanc opinionem viſus eſt ſequi *Alciatus* præcitato in loco. Et ſecundum hanc intelligentiam exiſtimauit Dom. Auditor & in caſu noſtro præſtationem fidei factam à Domino Gratiano æquiparari iuramento: cum tamen hic caſus noſtro non conueniat, ex quo hic non fuerunt contracta ſponſalia per fidem, quam habet in Deum, ſed ſimpliciter, vt nunc ſubiicio. Duo ij caſus hactenus à me poſt *Alciatum* explicati comprehenduntur ſub ſecundo illo modo præſtationis fidei, vt ſumitur apud Eccleſiaſticos, vt ſcilicet ſit iuramentum, vel iuramento æquiparetur.

Tertius † eſt caſus, quando quis promiſit ſimpliciter ſub fi- 22
de. Hæc promiſſio (*inquit Alciatus*) eſt ambigua: quia ſi intelligeretur proprie ſecundum primum modum, hoc eſt, pro dictorum conuentorumq; conſtantia & veritate, non eſſet iuramentum. Si vero intelligeretur ſecundo modo (*ait Alciatus*) hoc eſt, pro ſacramento fidei, vt ſumitur apud Eccleſiaſticos, eſſet iuramentum. Sed in † dubio (ſubiungit *Alciatus*) debet fieri 23
interpretatio pro promittente, *l. quidquid aſtringendæ. de verborum obligationib.* Et verba † debent intelligi ſecundum declara- 24
tionem eius, qui ea protulit, *l. ſi quis intentione. ff. de iudic.* Et ideo (adiungit *Alciatus*) non eſt iuramentum. Vere igitur affirmat *Alciatus* in hoc tertio caſu, quod ſimplex fidei præſtatio non ſit ſpecies iuramenti, nec iuramento æquiparetur, vt in duobus primis caſibus: ſed ſit dictorum & conuentorum conſtantia & veritas, hoc eſt, efficax quædam promiſſio, carens tamen vinculo religionis. Et ita etiam intelligit alias à me allegatus *Cæetanus in 2. 2. quæſtione octuageſima nona, articulo ſexto.* qui pariter dixit, hæc verba, promitto ſub fide mea, non continere vinculum iuramenti. Et verba hæc intelligi (vt etiam dicebat *Alciatus*) ſecundum intentionem præferentis. Præterea quod promiſſio facta per fidem non æquiparetur iuramento probatur auctoritate *Ioan. Fabri, in §. item ſi quis poſtulante. in Inſtitut. de actionibus.* qui ſcripſit, quod etſi iuramentum pariat aliquando actionem, & aliquando exceptionem: attamen præſtatio fidei hunc effectum non parit. Ex quo apparet, promiſſionem factam per fidem propriam non æquiparari iuramento. Et hic eſt proprie caſus noſter. Nec obſtant illæ auctoritates *Abbatis, Butrij, Præpoſiti & aliorum, in d. c. præterea. ii 1. de ſponſal.* cum illi loquantur (vt ſenſit *Alciatus*) de ſponſalibus contractis ſub fide Dei, iuxta primum vel ſecundum caſum, ſupra cum *Alciato* explicatum. Id quod patet,

quia

quia prædicti omnes Doctores secuti sunt *Spec. in d. tit. de arbitris. §. fin. quem supra retuli in secundo casu cum Alciato.* Respondebam tamen alias alio secundoq; modo huic considerationi; admisso scimen licet quod hæc promissio æquiparetur iuramento, nihilominus non esse hoc in casu obseruandã, ob id, quod D. Gratianus summopere abhorret ipsam Catherinam, sicuti ex actis ipsis iudiciariis facile colligitur. Et est vera illa doctrina *Abbatis in cap. ex literis Syluani, num. 8. de sponsal. dum conciliando d. 6. ex literis. cum illo cap. requisiuit. dixit,* quod quando † sponsus abhorret sponsam, compelli non debent contrahere, etiamsi sponsalia fuerint iurata. Et idem scripserunt idem *Abbas in d. c. requisiunt. nu. 4. de sponsal. vbi Butrius & Præpositus quos secutus est Syluester Prierius in summa, in verbo, sponsalia. num. 5.* Nec video quid aduersus hanc considerationem dici possit.

Et rursus est aduertendum, quod frustra ipse Gratianus censura Ecclesiastica cogeretur & pateretur, se potius excommunicari, quam ducere hanc Catherinam in vxorem: attamen adhuc ab ea excommunicatione esset absoluendus: sicuti in specie post *Ioan. Andreæ & Hugonem docuit Anchar. in cap. ex literis Syluani. num. 5. de sponsal.* Et hæc doctrina in re hac nostra est maxime perpendenda.

Respondebam & tertio, quod etiam à iuratis sponsalibus recedi potest, quando iusta subest causa: sicuti hic subesse iam olim demonstraui. Nec hic obstat, quod in nouis motiuis obiicitur; has iustas causas esse antecedentes ad sponsalia, non autem subsequentes. Nam præuisæ fuerunt ab ipso Gratiano, qui deinde contrahendo voluit illis non obstantibus contrahere. Nam respondetur, hoc forte locum habere posse, quo ad causam tenuis & vilis conditionis ipsius Catherinæ, quæ cognita esse potuit ipsi Gratiano. Sed quo ad concubinatum diuersum est. Nam causa hæc adhuc perdurat, ex quo constat ex actis, quod hac ipsa lite pendente Catherina habitauit in domo Cortaroli concubinarij; sicuti colligitur ex instrumẽto mandati à Notario recepto in domo ipsius Cortaroli, vbi aderat ipsa Catherina. Et ideo præsumitur, q̃ in concubinatu perseuerauerit. Cum semel malus p̃sumatur semper malus in eodem genere mali; & eo maxime cũ quis eo in loco delicti commissi adhuc conuersatur. Ex quo sequit, quod recedere omnino possit Gratianus ab his sponsalib. *iuxta textum cap. quemadmodum. de iureiuran.* quem alias allegaui. *Et ibidem scribunt Abbas & alij. Et fortiori in casu respondit Felinus in consi. 26. num. 19. versi. vnde considerandum est.* quod etiam vbi adest solus
26 timor fornicationis in futurum, matrimoniũ ipsum potest † dispensari. Et tandẽ dixi superuenisse iustam causam recedendi ab his sponsalibus, nempe dissensum patris ipsius Gratiani; qui quidem dissensus adeo potens est, vt possit summus Pontifex dissoluere matrimonium ipsum contractum per verba de præsenti, non tamen copula carnali consummatum, vt respondit *Felin. in d. cons. 26. nu. 21.* Ergo à fortiori dissensus iste paternus operari debet, ne cogi possit filius contrahere matrimonium iuxtà sponsaliorum obligationem: quia frustra id fieret, ex quo adhuc posset dispensationem impetrare. His concludo, D. V. excellentissimam cogere minime debere Dom. Gratianum contrahere hoc matrimonium. Hæc tamen & cætera mea omnia subiicio integerrimo iudicio D. V. excellentissimæ, cui me plurimum commendatum vellem.

Iacobus Menochius 1 C.

SVMMARIA.

1 *Scriptura priuata manu debitoris scripta, & à testibus subscripta, vt fidem faciat contra tertium debet esse recognita non solum ab ipso debitore, sed etiam à testibus, qui eam subscripserunt. limit. n. 3.*
Et recognitio facta debet esse ante ius quæsitum tertio. nu. 2.
2 *Pisaurienſe statutum de recognitione scripturæ ad fidem faciendam necessaria.*
3 *Statutum disponens adhibendam esse fidem eandem scripturæ priuatæ quam publicæ, scripturam effectum habere etiam contra tertium.*
4 *L. scripturas. C. qui potior. in pignor. hab. dispositio declarata. numer. 13.*
5 *Suspicione falsitatis cessante, cessat & dispositio super ea fundata.*
6 *Verisimilitudo tollit falsi suspicionem.*
7 *Suspicio falsi cessat quando testes, qui se subscripserunt, decesserunt ante litis pendentiam.*
Item facta literarum comparatione. nu. 10.
11 *Scriptura priuata sicuti fidem facit cõtra debitorem, qui eam scripsit, ita etiam facit contra ipsius debitoris successorem siue vniuersalem, siue singularem.*
12 *Scriptura publica siue instrumentum efficit, vt non credatur priuata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVII.

RESpondendum videbatur, excell. D. Binnum agere minime potuisse contra tertios possessores bonorum D. Augustini Maziæ, vigore apochæ scriptę manu dicti Augustini, & subscriptæ à tribus testibus. Quandoquidem scriptura priuata manu debitoris scripta, & à testibus † subscripta, vt fidem faciat 1
contra tertium, debet esse recognita non solum ab ipso debitore, sed etiam à testibus, qui eam subscripserunt. Ita declarando *l. scripturas. Cod. qui potio. in pignor. hab.* affirmarunt *Aretin. in consil. 64. nu. 3. Soci. sen. in consil. 274. num. 7. versic. tertio principaliter. l. lr. 2. & Roland. in consil. 84. nu. 11. lib. 3.* Et præterea hæc † ipsa recognitio 2
debet esse facta ante ius quæsitum illi tertio. *Ita Alexan. in consilio 132. colum. 1. versic. quo ad tertium dubium. lib. 4. Et Alexandrum secutus est Crauet. in tractat. de antiquitate temporum, in prima parte principali. in particula, quæ incipit, Viso de verbis enuntiatiuis. numer. decimo sexto.* Hæc dubitationem facere videntur aduersus Dom. Binnum.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia verior & probabilior est; quod scilicet hæc apocha fidem faciat contra tertios possessores, qui causam habuerunt à d. D. Augustino.

Primo, quia etsi hæc scriptura non fuit recognita † à testibus, 3
qui eam subscripserunt, ex quo iam defuncti sunt: attamen cum constet ex literarum comparatione fuisse scriptam à d. D. Augustino, & subscriptam à testibus illis, sequitur dicendum fidem facere etiam contra tertium. *Ita manifeste respondit Calcan. in consi. 29. col. vlt. vers. sed pro solutione, &c.* qui tres casus constituit, quorũ primus est, quando scriptura est subscripta à partibus & testibus. Secundus, quando est subscripta à testibus tantum. Tertius, qũ non est subscripta nec à testibus, nec à partibus. Illo primo casu (inquit *Calcaneus*) etiamsi testes mortui sunt, atq; ita recognosci non possunt subscriptiones, comparatione literarum ita iustificari potest ipsa scriptura, vt fidem deinde faciat: cum (subiungit *Calcaneus*) tantum operetur illa comparatio, quantum testium subscriptorum depositio seu recognitio. Secundo vero casu (inquit *Calcaneus*) non sufficit comparatio literarum, sed requiritur etiam testium recognitio. Et ratio differentiæ inter duos hos casus est secundum *Calcaneum*: quia minus errari potest in primo casu, quam in secundo. Hanc quoque opinionem probarunt *Aretin. in cons. 64. col. ... versic. quinimo etiamsi scripta. Corn. in cons. 169. nu. 6. lib. 1. Socin. sen. in cons. 274. n. 5. versic. tertius casus. lib. 2. & hos secutus Craue. in tract. de antiquit. temporum, in prima par. principali. in particula, quæ incipit. Quæritur etiam. num. 54.* Et idem respondit *Alciatus in resp. 6. incipit. Ad primum. num. 3. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Secundo accedit, quod statuto Pisaurienſi † *62. lib. 3.* cautum 4
est, quod scriptura priuata manu duorum testium subscripta valeat, & plenissimam fidem faciat, vt publicum instrumentum; si recognita erit ab ipso debitore, qui eam scripsit: & quod scriptura hæc promtam & paratam executionem habeat contra talem confitentem. Et si, qui (inquit statutum) scripsit, mortuus sit, & negatum per hæredes, vel alios habentes interesse, scripturam fuisse illius manu scriptam, si probetur per comparationem literarum, vel alio modo legitimo eius manu conscriptam, executioni mandetur, &c. Cuius sane statuti verba casum nostrum comprehendunt. Nam cum dixit statutum, quod si mortuo debitore, qui scripturam scripsit, negatum sit per hæredes, vel alios habentes interesse, &c. comprehenduntur tertij possessores sub illis verbis: vel alios habentes interesse: sicuti satis manifestum esse existimo. Et rursus illa verba, si probetur per comparationem, significant id,

quod diximus in præcedenti argumento, comparationem literarum idem operari, quod ipsam testium subscriptorum recognitionem depositionemque.

Tertio, hanc controuersiam diffiniunt duo statuta mercatorum sub *rubr. 49. & rub. 50.* In primo sic legitur: *O alcuno scritto priuato scritto, o sotto scritto de mano dil debitore, &c.* Et ibi. *Che subito fatta la debita recognitione essere di mano dil debitore o suo principale, ouero per testimonij, o altrimente prouato le cose, che se contengono nel scritto esser vere habbia & hauer debba parata, exfecutione, reale, &c.* In eo vero statuto, scil. ita legitur: *O altra scrittura di man propria del debitore e sotto scritta da doi testimonij, doue fosse hypotheca legale, o conuentionale tacita & expressa, generale, o speciale, &c.* Et ibi. *A quali scritti etiã che non hauessero hypotheca conuentionale expressa per vigore dil presente statuto, se li da e concede, &c.* Hæc sane statuta diffiniunt pariter hãc cõtrouersiam. Siquidem statutum illud 49. tribuit paratam exsecutionem scripturæ priuatæ recognitæ, vel testibus iustificatę, vel aliter probatæ. Dum dixit, aliter probatæ, intelligitur per literarum comparationem. Illud vero statutum 50. loquitur de scriptura priuata contra tertium, ex quo disponit de bonis debitoris decocti, quem fallitum vulgus appellat, distribuendis & assignandis creditoribus.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod prædicta statuta loquantur simpliciter; quod fides adhibeatur scripturæ priuatæ confectæ inter mercatores: attamen comprehenditur etiam persona tertij, vt contra eum probet scriptura illa. *Ita in specie respondit Socin. sen. in consi. 240. col. 2. versic. sed ad hoc primum. lib. 2.* cum
5 dixit, quod si † statutum disponit, adhibendam esse eandem fidem scripturæ priuatæ, quæ adhibetur instrumento, effectum habebit etiam contra tertium. Ita declarando *dictam l. scripturas. C. qui potio. in pignor. hab. respondit Socin. sen. in cons. 240. col. 4. versic. sed tamen præmisso non obstantibus. lib. 2.* qui affirmauit, sic respondisse *Petrucium & Capiam.* Et hos secutus est in claris nostris terminis societatis & prælationis hypothecæ *Decian. in cons. 11. n. 142. vers. secundo respondetur. lib. 1. qui quidem dixit male reprehendi Socinum à Ripa in l. priuilegia. num. 24. ff. de priuileg. credito.* cuius argumentis satisfacit ipse Decianus.

Quinto accedit, quod ita vsu & consuetudine receptum est, vt fides adhibeatur his scripturis, ac si essent publica instrumenta, ex quo sequitur, vt fidem ita faciant etiam contra tertium, vt præferantur posterioribus publicis ipsius tertij instrumentis. Ita in specie respondit *Decia. in d. consil. 11. num. 147. versic. tertio respondetur. lib. 1.*

Sexto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicta statuta & consuetudo non exstaret, & versaremur in sola iuris communis dispositione: attamen adhuc dicendum est, hanc priuatam scripturam fidem facere contra hos tertios possessores.
6 Nam † constitutio illa *l. scripturas. C. qui potio. in pigno. habeantur.* fundata est in suspicione falsitatis: cum enim legislator suspicaretur falso conuictam esse scripturam priuatam in detrimẽtum creditoris habentis publicum instrumentum, introduxit solemnitates illas subscriptionis trium testiũ, ac eorum recognitionis. Et alias, de quibus *in dict. l. scripturas.* vbi manifeste *Bartolus & Baldus, ac alij Doctores,* scribunt, legem illam esse in prædicta suspicione fundatam. Et idem tradunt *Baldus in cons. 198. ad intelligentiã. lib. 4. Ancharan. in consil. 28. Abbas in c. 2. colum. 2. extra de fide instrum. & Decianus in dict. consil. 11. num. 141. lib. 1.* Porro, quando cessat suspi-
7 cio falsitatis, cessat etiam dispositio super illam † fundata, vt scribunt congesti in his terminis *à Deciano in dicto consil. 11. numer. 142.* Quibus accedunt alij commemorati *à Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus. in prima parte. n. 246.* Cum vero in casu hoc nostro cesset omnis suspicio falsi, dicendum est, cessare dispositionem *d. l. scripturas.* & consequẽter scripturam hanc etsi priuatam probare contra tertios possessores: sicuti in terminis arguit *Decianus in d. consil. 11. num. 140.* Quod hoc in casu cesset suspicio falsitatis vel ex eo constat primum, quia continet non modo ea, quæ sunt verisimilia, sed etiam quæ verissima sunt: cum ex lite iam diu tractata inter ipsum Do. Aluisium Binnum, & fratres dicti D. Augustini manifeste constet de societate & credito ipsius D. Augustini. Nec verisimile est, quod dicti fratres tam diu grauem & dispendiosam litem sustinuissent; nec se condemnari passi fuissent, si cognouissent scripturam hanc suspectam esse. Hæc
8 itaque verisimilitudo † tollit falsi suspicionem. Ita ad rem nostram respondit *Decianus in dicto consil. 11. numer. 121.* Qui quidem
9 subiungit, quod quando † testes, qui se subscripserunt scripturæ priuatæ, decesserunt ante litis pendentiam, cessat omnis suspicio falsi. Præterea & tertio suspicio † tollitur ob literarum com- 10
parationem: sicuti respondit idem *Decianus in dicto consilio 11. numer. 125.*

Septimo & vltimo hanc controuersiam diffinit *Socin. sen. in consil. 68. num. 6. lib. 4. post Baldum in consil. 198. ad intelligentiam. col. 2. versic. scriptura igitur. lib. 1.* ij sane responderunt in specie, quod 11
sicuti † scriptura priuata fidem facit contra debitorem, qui eam scripsit, ita etiam facit contra ipsius debitoris successorem, siue vniuersalem, siue singularem; & ideo sicuti probat contra venditorem, ita etiam probat contra emtorem. Quemadmodum ergo hæc scriptura fidem facit contra D. Augustinum, qui eam scripsit, ita etiam probat contra hos tertios possessores, qui ab ipso Domino Augustino emerunt bona. Nec repugnat secun-
dum *Bald. prædicto in loco,* quod scriptura † publica, hoc est, instru- 12
mentum, efficit, vt non credatur priuatæ, *d. l. scripturas.* quia respondet *Baldus,* id procedere quando aliter non constat de veritate ipsius scripturæ priuatæ: sicuti de veritate cõstat in casu nostro, vt diximus supra. Et idem *Baldus* præcitato in loco respondet aliis quibusdam leuibus obiectionibus. Et eodem in loco, *in versi. & ex hoc pono talem conclusionem, &c.* dixit *Baldus;* quod si scriptura priuata ante contractum emtionis & venditionis à tertio confectum fuisset visa & lecta per tres testes literatos & intelligentes, & scripturam cognoscentes, antequam venditio fieret, quod talis sic verificata sufficeret contra emtorem & quemlibet possessorem. Et huius opinionis retulit *Baldus Cynum in authent. si quis in aliquo. Cod. de eden.* Quinimo subiungit *Baldus in dicto consil. 198. colum. 2. versicul. sed & illud non est omittendum, &c.* quod † dis- 13
positio *dict. l. scripturas. Cod. qui potio. in pignor. haben.* locum habeat solummodo quando est contentio inter duos contendentes de priori & posteriori hypotheca. Non autem quando habens anteriorem hypothecam ex scriptura hac priuata agit contra emtorem bonorum hypothecæ iam suppositorum. Et id quod *Baldus respondit Soc. sen. in consi. 75. lib. 4.* Quorum opinionem si admittimus, res clara est pro Domino Binno, cui etiam suffragari forte potest & illud, quod egregie respondit *Fulgosius in consilio 133. proponitur probatum. colum. 2. versicul. aduertendum est, &c.* cum dixit, quod si tribus testibus probetur confessio facta in illa scriptura priuata, non erit locus dispositioni *dict. l. scripturas.* cum confessio sic probata præferatur publico aduersarij instrumento.

Non obstant nunc adducta in contrarium; quia ex supradictis respondetur, illam nõ procedere nostro in casu, in quo non solum comparatione literarum, sed etiam aliis modis ita probata & iustificata est scriptura hæc priuata D. Binni, vt de eius veritate dubitandum minime sit: cum cessent omnes fraudis suspiciones.

Concludo itaq; pro ipso D. Binno pronuntiandum esse aduersus prædictos tertios possessores reos conuentos.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Probationis difficilis quæ sunt, admittunt indicia, coniecturas & præsumtiones.*
2 *Mandatum de occidendo quibus indiciis & præsumtionibus probetur ab aliquo factum esse.*
Et deinceps. nu. 8. 12. 19. 22. 23. 26. 28. 31.
Inimicitia grauis cum interemto gesta, an præsumtionẽ inducat mandati de occidendo.
3 *Inimicus præsumitur qui cum inimico conuersatur.*
4 *Inimicitia grauis præsumitur ex verbis contumeliosis contra aliquem prolatis.*
5 *Iniuria atrox dicitur ratione loci vbi prolata fuerunt verba.*
6 *Scientia non ignorantia præsumitur, cum publica exstat vox & fama.*
7 *Vicinus præsumitur scire ea, quæ gesta & dicta fuerunt in vicinia.*
9 *Mandatum de perpetrando homicidio quando non præsumatur.*
10 *Mandatum de occidendo dicitur non consilium, quod ipsius facientis commodum & interesse respicit.*
11 *Iniuria illata patri afficit etiam filium.*
13 *Ex præparatorijs sumitur efficax argumentum.*
14 *Testis singularis præsumtionem facit.*
Imo probat in iis, quæ sunt difficilis probationis. ibid.
15 *Testi deponenti non verisimilia non creditur.*

16 Testi-

16 *Testimonio periuri creditur ad fauorem eius, pro quo primo loco disposuit.*
17 *Infamia iuris testi fidem adimit, modo illa per sententiam declarata sit.*
18 *Infamis testimonium probat in his quæ à se gesta sunt, & quando res est difficilis probationis.*
20 *Confessio & assertio offensi in articulo mortis indicium & coniecturam facit.*
21 *Salutis æternæ immemor nemo moriens præsumitur.*
24 *Malum è malo semper præsumi.*
25 *Homicidium commissum præsumi ab eo, qui sic delinquere consueuit.*
27 *Famam concurrentibus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium facere perpetrati criminis.*
28 *Fuga coniecturam facit & indicium perpetrati facinoris.*
29 *Geminatio arguit deliberatam mentem & animum.*
30 *Sponte se præsentans an indicium ex fuga exortum purget.*
32 *Armorum qualitas declarat animum percutientis.*
33 *Mandans homicidium puniri debet eadem pœna qua occisor. Neque hic distinguendum an mandatarius esset alias perpetraturus homicidium.nu.34.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVIII.

DVbitandum non est, quin Capitaneus Io. Baptist. Reyna conuictus dici debeat mandasse occidi illustrem Equitem Corsinum. Priusquam tamen commemorem probationes, quibus fuit conuictus, præmittendum est; quod ea, quæ sunt † difficilis probationis, admittunt indicia, coniecturas & p̃sumtiones: quæ illis in casibus censentur verę & concludentes probationes. *Bart. in l. si quis ex argentariis. §. an vero. n. 3. ff. de ædil. edict. Bal. in l. si fugitiui. num. 5. C. de seruis fugit. Federic. de Senis in consil. 119. nulli dubium. Alex. in consil. 64. nu. 7. lib. 1. & late in consil. 24. n. 16. lib. 2. & Dec. in consil. 577. n. 12.* Et his etiam casib. semiplenæ atq; imperfectæ probationes vna simul iunguntur ad faciendum plenã & perfectam probationẽ, vt prædicti Doctores affirmant. Mandatum autem de occidendo esse difficilis probationis certum & clarum est: cum clam & secreto fieri soleat. Et ideo coniecturis & indiciis probari potest; sicuti in terminis consuluit *Bal. in consil. 84. Bertonus lib. 3. quem secutus est Decia. in consil. 88. n. 3. lib. 3.* Sic & tractatum de occidendo difficilis esse probationis, dixit *Crau. in consil. 220. nu. 15.* Et tanto magis difficilis facta est probatio nostro in casu, ob ipsius Reynæ potẽtiam, qua probationes, quas alioqui Corsini habuissent, impeditæ atq; subtractæ fuerunt. Id quod significauit Fr. Rubeus testis, qui interrogatus, quare ab initio, cum examinaretur, veritatem non dixerit, respondit: *Io non ho detto questa prima, perche hauea paura che detto Reyna non mi facesse dispiacere, s' io diceua la verita; qual prima ho tacuito per paura.* Idem attestatus est Io. Angel. Veggius, qui interrogatus in tortura, sic respondit: *Io non ho detto la verita vel mio primo esamine, si come ho fatto vltimamente solamente per la paura ch' io hauea, che non mi fosse fatto dispiacere dalli soldati & gente dil Sig. Gio. Battista Reyna.* Hoc idem colligitur ex attestationib. aliorum quamplurium testiũ, è quibus nõ nisi quæstionib. veritas extorqueri potuit. Et acta ipsa testant, quæ & quanta sit Reynæ in ciuitate ipsa Mediolani potẽtia & auctoritas; quibus stipatus affinitatib. & amicitiis, tum maxime aduersus Corsinos exteros nẽpe Bergomates, qui in vrbe ipsa Mediolani nec affines vel amicos habent. Ex omni parte itaque reddita est difficilis probatio huius iniqui mandati: & propterea (vt dixi) sufficere debent indicia & coniecturæ; de illis ergo disseramus.

2 Prima coniectura † & indicium huius mandati colligitur ex inimicitia graui, quæ intercedebat inter ipsum Reynã & Corsinum ante commissum homicidium. Hæc sane arguit mandatum de occidendo. *Bald. in l. 1. num. 10. C. de seruis fugit. & ibid. Ias. num. 21. Alex. in consil. 69. n. 4. lib. 2. Marsil. in consil. 3. num. 8. lib. 1. Blanc. in tract. de indiciis. n. 96. Et idem manifeste Decia. in consil. 88. nu. 10. l. b. 3.* qui dixit ob id, mandatum hoc præsumi ex inimicitia, quia difficilis est probationis. Et tanto magis hoc procedit, quando intercessit secreta locutio inter interfectores & accusatum de mandato; & statim fere subsecutum est homicidium, vt tradunt prædicti Doctores. Hic autem constat, ante perpetratum homicidium grauem inimicitiam intercessisse inter Corsinum occisum & Reynam: Constat etiam de secreta allocutione inter ipsum Reynam & homicidas: & demum constat, statim fere post allocutionem cõmissum fuisse homicidium. Inimicitia manifeste probatur, quia Corsinus assidue & familiariter cõuersabatur cum Castellioneis, qui grauiter iam vulnerauerant ipsum Reynam. Præsumitur †. n. 3 inimicus, qui cum inimico conuersatur. *Bald. Salyc. & Ias. in l. liberi. C. de inoff. test. Dec. Cagnol. & reliqui in l. consilij. §. socij. ff. de reg. iur. & in specie tradit M. Ant. Blanc. in tract. de indiciis. in verbo, conuersatio. n. 163.* qui subiungit, hoc maxime locum habere, quando inter ipsos inimicos subsecuta sunt vulnera. Nec officeret, si diceretur, Reynã ignorasse Corsinum conuersari cũ Castellioneis, & fuisse protestatum; quod nõ erat inimicus Corsini, eumq; odio non habebat, quia nulla ei habenda fuisset fides: cum suspicione non careat, idq; dixerit, vt se ipsum excusaret à criminis præsumtione. Et rursus † colligit prę̃sumtio grauis inimicitiæ ex verbis ma- 4
ximæ contumeliæ prolatis à Corsino in ipsum Reynam: quemadmodum ipsemet Reyna in suo examine fatetur, cum dixit: *le parole ch' hauea detto il Cauallier Corsino refertomi al' hora dal detto Arconato Furono; ch' io era vn becco fotuto, con le corne piu alte delli pilastri di S. Francesco, &c.* Et idem repetiit ipse Reyna in primo capitulo suarum defensionũ, super quo multi testes deposuerunt. Verba capituli hæc sunt: *Non sapete, che quel viliaco di Gio. Battista Reyna ha fatto mal vfficio contra di me con li Sig. Duca & Grancancelliero: & ha detto la bugia; dil che mente per la golla, &c.* Et idem Reyna hoc probauit testimonio Aureli Legnani, quem examinari fecit. Ille enim attestatus est per hæc verba: *M' incontrai a S. Franc. nel Cauallier Corsino, che mi chiamo con la mano & mi disse, se vedrai hoggi il Sig. Alphonso & Sig. Pompeo Castiglioni, dille, ch' io voglio far vendetta di quel bruto becco infame di Gio. Battista Reyna; & io risposi, per che ditti voi questo, & lui mi disse, che sapea di certo, che detto Reyna hauea fatto mal vfficio col Sig. Duca cõtra di lui: & toccandosi la spada; con questa io lo voglio mantenere.* Idem quoq; affirmauit ipsemet Corsinus in suo examine die 10. Ianua. 1584. Hæc sane verba iniuriosa & magnæ contumeliæ arguunt grauem inimicitiam Reynæ & Corsini. *l. si inimicitiæ. ff. de his, quib. vt indign. Feli. in c. cum oporteat. nu. 3. in fine. de accus. Marsil. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. & Blanc. in tra. de indiciis. n. 104.* Et atrox dici debet hæc iniuria † ratione loci, vbi prolata fuerunt 5
verba illa; ac ob causas in eis expressas. *l. prætor. edixit. in fin. ff. de iniur. & §. atrox. Instit. eo. tit.* & cum prædicta verba iniuriosa fuerint sę̃pius dicta & repetita, & ab ipso Reyna intellecta; inde colligitur, grauem inimicitiam causatam inter eos præsumi. *Marsil. in consil. 113. n. 3. 4. & 5.*

Nec obstat quod dicitur, Reynã ignorasse ante Corsini mortem illum protulisse prędicta verba. Nam respondetur, verisimile hoc non esse, Corsinum publice ac palam coram multis locutum esse. Et quod verisimile non est, speciem falsi habet, vt post *Bal. dicebat Ias. in l. si extraneus. n. 6. ff. de cond. causa data.* Præterea exstabat publica vox & fama non solum in ciuitate: sed & in ipsamet vicinia Reynæ, Corsinum conuitia illa protulisse; sicuti testati sunt Alexander Abbiatus Reynæ amicissimus, & Maximilianus Finalis pro parte ipsius Reynæ examinatus. Non ergo † i- 6
gnorantia, sed scientia p̃sumitur, cum publica exstat vox & fama. *gloss. Bart. & reliqui in l. si tutor. C. de adm. tut. Alex. in consil. 94. n. 13. & in consil. 187. n. 11. lib. 5. Soc. iun. in consil. 116. nu. 49. lib. 1. & in consil. 31. lib. 2. & egregie Craue. in consil. 228. n. 8. vers. secundo respondeo.* Et rursus cum domus, in qua Reyna habitabat eo tempore, vicina esset Ecclesiæ S. Francisci, vbi Corsinus protulit verba illa; præsumendum est; quod statim id resciuerit, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. & reliq. in l. 1. ff. si cert. pet.* quod vicinus † præsumitur scire ea, quæ gesta & di- 7
cta fuerunt in vicinia. Et demum scientia hæc probatur manifesta & clara. Nam illamet die relata fuerunt prędicta verba Poluerino in domo ipsiusmet Reynæ: sicuti in capitulo secundo suarũ defensionum deduxit ipse Reyna. Quanto ergo magis dicendum est, quod Reynæ fuerint relata prædicta verba: cum de eius honore ageretur. Accedit etiam, quod Cæsar Reyna sanguine coniunctus d. Ioan. Bapt. Reynæ audiuit prædicta verba proferri à Corsino in d. Ecclesia S. Francisci. Et hic quidẽ Cæsar, vt testatur Delphinonus, commoratus est diu cum ipso Reyna die ante occisum Corsinum. Est ergo omnino credendum, ipsum Reynam resciuisse, quod dictum à Corsino fuerat. De scientia quoque Reynę attestat[9] est Ioseph Zenesinus, qui suis literis hoc manifeste scripsit ad Carolum Buscam. Et in suo ipso examine idem manifestius affirmauit. De secreta vero locutione inter Reynam & homicidas satis clare constat: cũ ij homicidæ essent ipsius Reynæ domestici, & in eius domo habitantes, & die ante commis-

sum homicidium cum eo fuisset, & maior eorum pars ibidem cœnasset: ex quibus præsumitur allocutio & mandatum; vt concluluit *Marsil. in cons. 3. n. 9. lib. 1.* Quod autem fere in continenti secutum fuerit homicidium apparet: cum vix intercesserit tempus duodecim horarum.

8 Secunda coniectura † & indicium huius mandati de occidendo sumitur ex eo, quod homicidium fuit perpetratum à domesticis & familiaribus Reynæ iniuria affecti atque ita inimici, qui sciuit filium & alios suos domesticos velle occidere Corsinum; ob id præsumitur sic ab ipso Reyna mandatum; vt tradunt *Bart. in l. 1. §. vlt. ff. quod vi aut clam, Rom. in l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori. n. 6. ff. de operis noui nuntia. Butr. in c. vlt. de præsumt. Alex. in l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori. n. 24. ff. de operis noui nunt. & l. 1. nu. 4. C. ne liceat petent. Dec. in cons. 224. in fin. Marsil. in cons. 132. & communem * esse opinionem testatur Decia. in cons. 88. n. 1. vers. tamen ista. lib. 3.* Et hæc quidē præsumtio multo magis locum habet, quando homicidium fuit perpetratum ab his, qui sunt arcto satis vinculo sanguinis coniuncti vt in filio: sicuti consuluit *Alex. in cons. 69. nu. 5. lib. 2. quem secutus est Marsil. in cons. 3. n. 18. lib. 1.* Hic autem constat inter homicidas affuisse Reynæ filium, & ei quidem (vt in facto præsupponitur) obediendissimum. Et multo magis locū habet hæc præsumtio, quando delictum habet causam successiuam, cui dominus, vel pater verisimiliter occurrere potuit. *Abb. in c. cum causam. nu. 2. de testib. & Felin. in c. Petrus. num. 4. de homicid.* Imo idem est, quando actus momentaneo occurrere potuit. *Felin. in d. c. Petrus. n. 6. Curt. sen. in cons. 41. super processu. col. 2. & Osasc. in decis. 104. n. 7.* sicuti Reyna obuiam ire potuit huic homicidio: quia potuit filium & familiares suos in domo retinere, & arma ad aromatarium non mittere. Præterea accedit, quod homicidium hoc fuit perpetratum à Reynæ domesticis & familiaribus viris improbis & facinorosis, ob id præsumitur contra ipsum Reynam. *Felin. in d. c. Petrus. num. 4. vers. fallit text. de homicid. Alciat. de præsumt. reg. ...præsumt. 40. n. 2. vers. secundo limita. & Craue. in cons. 35. nu. 16.* Nec quidquam vrget, non constare, quod Reyna sciuerit prædictos suos domesticos velle occidere ipsum Corsinum: quia Doct. supra allegati, dum affirmant, præsumi mandatum; pro absoluto habent in necessarium antecedens præsumi scientiam.

9 Non etiam obstat, † quod mandatū de perpetrando homicidium non præsumit: vt tradit post alios *Fel. in c. Petrus n. 3. de homic. & consuluit Decia. in cons. 4. n. 50. & in cons. 104. n. 33. lib. 3.* Nam respōdetur, id procedere, quando vere sumus in dubio, vt est cū nulla subest causa sic mandandi, secus si adest causa, vt puta inimicitiæ, vt consuluit *Bald. in cons. 98. Betton. prope finē. lib. 1. & est repetitum in cons. 383. li. 5.* Et iam multorum auctoritate probauimus, hanc esse præsumtionem iure probatam; quod censeatur sic mandatum, quando sciuit domesticos sic facturos.

Non etiam obstat mandatum hoc non præsumi ob id, quod homicidium fuit commissum à filio prædicti Reynæ vna cū eius sociis & seruis: & id quidem factum propter iniuriam, qua filius ipse fuerat affectus ab ipso Corsino. Nam respōdetur; quod licet iniuria illata patri afficiat etiam filium: attamen ex quo vindicta pertinet ad patrem principaliter; præsumitur, vt prædicti Doct. scribunt; filium mandato patris, non autem sua sponte homicidium perpetrasse.

Non etiam obstat, q̄ potius consilium quam mandatum debet præsumi; *vt in terminis dixit Bal. in l. 1 n. 10. C. de seruis fug.*

Nam respondetur, quod cum Reynæ persuasio eius interesse
10 tantummodo respiciat, mandatum † dicitur, non aūt consilium, quod ipsius facientis commodum & interesse respicit. *Barto. in l. non solum. §. si mandatum. n. 2. & in q. vlt. ff. de iniur. Bal. in l. 1 nu. 5. & 6. C. de seruis fug. & in l. ob hæc verba. nu. 3. ff. de iis, qui nota. infam. Alex. in cons. 127. n. 5. lib. 4. & Carer. in pract. crim. §. circa. n. 129.* Et quamquam
11 iniuria † illata patri afficiat etiam ipsum filiū: attamen (vt dictum fuit) vindicta pertinet principaliter ad ipsum patrem, & secundario atq; ita in consequentia ad filium: & ideo interesse filij non est considerabile, iuxta regulam. *l. si quis nec causam. vbi latissime Ias. ff. si cert. pet.* Et hoc comprobatur ex eo, quod (vt infra dicemus) ipse Reyna pater misit arma in locis vicinis, vt facilius occidi posset Corsinus; id quod mandatum non autem consilium arguit, vt statim dicam.

12 Tertia est cōiectura † & indicium huius mandati de occidendo, q̄ colligitur ex testimonio Io. Ang. aromatarij, qui attestatus est illa nocte, quæ perpetratum homicidiū antecessit, Reynam misisse per eius seruū multa arma hostilia in domo ipsius testis, apud quam deinde occisus fuit Corsinus. Id quod significat ipsum Reynam mandasse occidi Corsinum. Ex præparatoriis † n. sumi- 13
tur efficax argumētum, vt tradunt *Doct. in rub. C. de eden.* Et ex tali armorum delatione præsumitur mandatum non solum ad delinquendum: sed etiam ad occidēdum. Qualitas enim armorum id indicat, vt dixi supra, & tradit *Blanc. in tract. de indiciis & tortura. n. 78. 83. & 84.*

Nec repugnat quod obiicit, prædictum testem non probare, quod ipse Reyna miserit arma illa: cū seruus ille dixerit, se tulisse ea arma illo in loco mandato sui domini; qui dominus intelligi potest etiam de filio ipsius Reynæ. Nam respondetur, quod cum ille seruus esset ipsius Reynæ patris; dicendū est, quod cum dixit, se mandato domini tulisse arma, intellexit de domino suo, à quo iuberi potuit. Et præterea serui & domestici ipsius Reynæ appellare consueuerunt ipsum Reynam, *il Signore*, eius vero filium, vel *Don Roderico*, vel *l' Alphiero*: sicuti colligitur ex attestationibus Iosephi Zenes. & Nic. Archinti. Et accedit, quod hic aromatarius erat domesticus & assidue conuersabatur in domo Reynæ, vt attestatus est Petrus Pirola Ancian', & propterea optime scire potuit, cuius ille esset seruus. Non etiā repugnat, quod testis iste sit singularis, & ob id non probet. *l. iurisiurandi. C. de testib.* Nam re-
spondetur, quod etiamsi concedimus esse singularē: attamen † p- 14
sumtionem facit, vt scribunt *Craue. in cons. 35. n. 15. & in cons. 73. nu. 33. & Gramm. in decis. 34. nu. 35. qui alios referunt.* Et ideo testimoniū hoc singu'are iunctis aliis adminiculis, concludit & probat. *Bald. in rub. extra de probat. Soc. in trac. fallen. in reg. 423. Marsil. in cons. 3. n. 4. & egregie Craue. in cons. 78. n. 5. & in cons. 178. n. 8.* Præterea cum hic agatur de mādato, quod diximus esse difficilis probationis; testes etiam singulares probant. *Abbas in cap. vlt. in 2. not. ab. de testib. cogen. Alex. in cons. 64. nu. 7. lib. 1.* quia rursus huic testi etsi singulari adhibenda est fides aduersus Reynam, cuius erat familiaris, & à quo multa beneficia fuerat consecutus; cuius etiam fauore fuit remissus in loco sacro, in quo fuerat captus; & cum quo postquam fuit remissus conuersabatur in Ecclesia S. Ambrosij: sicuti multi testes affirmant. Hic ergo testis etsi singularis, ex quo est persona ab ipso Reyna approbata, vt tradit *Soci. in tract. fallent. reg. 423. in secunda fallen.*

Non etiam obstat, quod multi testes examinati pro ipso Reyna attestati sint, arma fuisse in illa domo aromatarij delata mandato filij dictæ Reynæ; ita inquam deposuerunt Maximilianus Finalis, Cæsar Delfinonus & Antonius Gattus, quia respondetur, hos testes præter id, † quod deponunt minus verisimilia, 15
nempe filium sine patris mandato misisse arma illo in loco; sunt etiam domestici & familiares ipsius Reynæ: *& ob id non probant. l. 2. C. de testib. vbi Bald. & reliqui. Dec. in cons. 159. colu. 3. Marsil. in sing. 5.* Id quod procedit in domestico posito in dignitate. *Decius in cons. 463. nu. 13.*

Non etiam obstat, quod aromatarius iste fuerit periurus, & ob id indignus, cui fides adhibeatur. *c. testimonium. de testib. Bald. Salyc. & reliqui. in auth. si dicatur. C. de testib.*

Respondetur, aromatarium hunc peieraſſe metu ipsius Reynæ, sicuti ipsemet testatus est: & ideo excusari debet. Prēterea stat primæ attestationi ad fauorem Corsini, vt tradunt *Abb. in c. cum in tua. n. 10. & ibid. Feli. n. 4. de testib. Dec. in cons. 175. n. 7. Didac. lib. 2. var. resolut. c. 13. n. 8. vers. i. tertium est. & Iul. Clar. in pract. crimi. §. finali. q. 53. vers. tertius casus.* qui testantur communem esse opinionem, quod testimonio periuri † creditur ad fauorem eius, pro quo primo 16
loco deposuit.

Non etiam obstat, quod prædictus aromatarius sit infamis, ob perpetratum delictum receptionis nimirum: quia respondet, non posse dici notatum infamia, ex quo † hactenus nulla secuta 17
est contra eum sententia: & tempore attestationis infamis nullo modo dici poterat. Et ideo probat *Anch. in cons. 189. Marsil. in rub. ff. ad l. Cornel. de falsis. n. 35. & in terminis Butr. & Abb. in c. testimonium. de testib. & Io. Crottus in tract. de test. in tit. in causis crimi. qui testes admittantur. n. 23.* qui dicunt infamiam iuris tantum repellere, si modo illa fuit per sententiam declarata. Et subdit *Crottus* infamem † p- 18
bare in his, quæ à se gesta sunt, ac etiam quando difficilis est probatio. Quorum vtrumq; hic concurrit, & ibidem *nu. 37.* idem esse dixit de infamia facti.

Quarta coniectura † & indiciū huius mandati de occidendo 19
sumitur ex assertione ipsius Corsini in extremis laborantis; qui dixit, vidisse multos ex aggressoribus exire domum Reynæ statim quo fuit aggressus, & quod ipse Reyna mandauit hoc fieri, ob id, quod eum mentierat, & plura conuitia in illum dixerat. Confessionem autem & assertionē offensi in articulo mortis indicium

& con-

20 & coniecturam † facere, scripserunt *Iacobus Beluisius in practic. criminali. in rubric. de quæstionib. in duodecimo indicio. Angelus in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllania. Par. de Puteo in tract. de syndicatu, in verbo, tortura, il 1. & apertius Marsilius in consil. 5. nu. 14. & in sing. 516. Decius in consi. 363. n. 2. & Grammat. in cons. 57. n. 13. in crimin. Verum cum à prædictis dissentiant alij multi relati à Boer. q. 90. nu. 7. & à Iulio Claro in pract. criminali. §. finali. q. 21.* ob id ad tollendam omnem dubitationem dicimus, quod quando cum assertione morientis concurrunt alia adminicula etiam leuia, illa assertio morientis indicium & coniecturam facit: sicuti tradunt *Alexan. in cons. 14. nu. 4. lib. 3. Marsil. in cons. 5. nu. 14. in cons. 20. nu. 14. & in consi. 78. nu. 19. Grammat. in cons. 70. num. 4. in crim. & Carer. in pract. crim. in decimo indicio.* Cum autem in hoc casu exstent non solum alia adminicula, sed etiam indicia vrgentia supra relata, dicendum est, hanc assertionem factam à Corsino in articulo mortis indicium vrgens facere.

Nec obstat quod obiicitur, nullam omnino adhibendam esse fidem Corsino ob malam eius vitã; de qua multi testes pro Reyna examinati attestantur; quia respõdetur, quod etiamsi admittimus, Corsinũ licentiose vixisse: attamen sufficit, quod moriens dederit multa signa veri Christiani, quemadmodum felicis recordationis Cardinalis Borromæus affirmauit. Cum n. sanctus ille vir pro singulari eius pietate Corsinum in extremis agentem inuisisset; & eius constantiam esset admiratus, dixit: Vere equidẽ vt decet Christi equitem & Christianæ fidei propugnatorem, hic mortem patienter fert. Est enim hoc in casu considerandum tempus mortis, non autem vitæ. Et Doctores supra relati, qui coniecturam hanc probant, non considerant tempus anteactæ vitæ offensi: sed solum illud tempus mortis, cum nemo moriens
21 præsumatur † immemor salutis æternæ. *l. vltim. Cod. ad l. Iuliam. repetuntur.*

22 Quinta coniectura † & indicium huius mandati de occidendo aduersus Reynam sumitur ex eo, quod commisso ipso homicidio, Reyna non solum receptauit filium: sed & omnes, qui ad perpetrandum ipsum homicidium, cum illo erant: quemadmodum Nicolaus Archintus, Balthasar Arrigonus, Augustinus Maynardus, & alij plures testes sunt attestati. Hęc receptatio cõiecturam facit non leuem, quod ipse Reyna mandauerit homicidium committi. Ita tradunt in terminis *Gandin. in tract. de malef. in rub. de indiciis dubitatis ad torturam. in fin. Bonifacius Vitalinus in tractat. malef. in rub. de indiciis. Par. de Puteo in tract. de syndicatu. in verb. tortura. il 3. versi. rex mandauit. Ang. Aret. in tract. malefic. in verbo, fama publica. nu.... Felin. in c. afferte. nu. 11. in fin. de præsumt. Grammat. in voto 15. nu. 1. Iacobus Nouell. in pract. crim. in tract. ad defensam. n. 94. Carer. in pract. crim. in decimo sexto indicio. & Blanc. in tract. de indiciis & tortura. n. 202.*

Nec obstat, quod Reyna excusari potest de filij receptatione; vt in terminis consuluit *Decia. in cons. 88. n. 25. lib. 3.* quia respondetur, quod etsi quo ad filium potest excusari Reyna: non tamen quo ad alios homicidas.

23 Sexta est † coniectura & indicium huius mandati de occidendo, quod colligitur ex qualitatibus anteactæ vitæ ipsius Reynæ. Mala enim anteacta vita & delinquentis vsus prauaque consuetudo coniecturam facit, eum deinde delictum subsecutum perpetrasse. Sic equidem Iurisconsul. *in l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re militari,* admonet, iudicem cõsiderare debere, qualis existimationis antea fuerit miles desertæ militiæ accusatus. *Et Fab. Quintilianus lib. 5. Instit. orator. cap. 10.* ita rescriptum reliquit; *Spectanda quidem sunt anteacta dictaque. Ex præteritis enim æstimari solent præsentia. Quis vllam vllius boni spem habebit in eo, cuius primum tempus ætatis palam fuerit ad omnes libidines diuulgatum?* Hinc *Cicero in oratione ad Senatum post reditum suum. Nemo repente,* inquit, *fit turpissimus: omnibus in rebus, quæ grauiores, maioresque sunt, quid quisque voluerit, cogitarit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus eius, qui arguitur, est ponderandus.* Neque enim potest quisquam repente *mutari, aut natura conuerti.* Hæc Cicero. Quare recte *diuus Augustinus, vt*
24 *relatum est in cap. nonnulli. 96. distinct.* dicebat; malum † semper è malo præsumi: sicuti bonum è bono. Et *Vlpianus in l. si cui. §. iisdem. ff. de accus.* respondit, quod ille, qui semel est calumniatus, in futurum calumniari præsumitur. Et ad rem nostram scripserunt *Salyc. in l. vlt. col. pen. C. de quæstio. Marsil. in l. 1. in princ. ff. de quæst. & in sing. 217. & clarius Alciatus in tract. de præsumtio. reg. 2. præsumt. 7.*
25 *nu. 1. scripserunt,* homicidium † præsumi commissum ab eo, qui sic delinquere consueuit. Cum ergo ex multis actis iudiciariis constet Reynam facinorosam hactenus duxisse vitam; præsumendum est, eius mandato occisum fuisse Corsinum eius inimicum. Quæ facinora, quæ delicta, quæ obscœna ille perpetrauerit, non est, quod hic referantur: cum testes hac in causa examinati, & acta, quæ apud Illustr. Visitatorem exsistunt, plenam fidem faciant. Referam tantum, quod ad casum hunc maxime pertinere scio, nempe aduersus Reynam duas adhuc pendere accusationes mandatorum de occidendo; quarum vna est sub anno 1572. quod Reyna ipse mandauerit occidi fratres de Cagnolis. Altera est sub anno 1583. quod mandauerit occidi Philippum Vicecomitem.

Septima est coniectura † & indicium huius mandati de occi- 26
dendo, quod sumitur ex fama, quæ statim commisso homicidio peruagata est totam ipsam ciuitatem Mediolani, Corsinum fuisse occisum mandato Reynę. Quod vero fama † concurrenti- 27
bus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium faciat perpetrati criminis, tradunt multi relati à *Blanco in tract. de indiciis & tortura. num. 313. Parisio in cons. 153. libr. 4. Carer. in pract. crimi. in secundo indicio. Crauet. in consi. 41. nu. 6. Iulio Claro in pract. crim. §. final. q. 21. versi. fama. & Grammat. in cons. 17. nu. 10. & in consi. 32. nu. 7. in crim. & idem voto. 34. n. 3.* Imo solam ipsam famam, si vehemens est, indicium & coniecturam commissi delicti facere affirmant post alios *Ias. in rep. l. admonendi. nu. 205. ff. de iureiur. Feli. in c. veniens. n. 15. de testib. Marsil. in l. de minore. §. plurimum. nu. 29 ff. de quæst. & in sing. 97. & in sing. 205. & in consil. 3. nu. 6. lib. 1. Carer. in d. secundo indicio. n. 6. Gramm. in decis. 34. n. 52 & in decis. 42. n. 11. & in cons. 57. n. 16. in crim.* Quod constans fuerit fama statim commisso homicidio Reynæ mandato occisum fuisse Corsinum testantur Ambrosius Ripa, & Ioseph Zenes. & alij plures. Exstant etiam hic alia plura adminicula, imo indicia vrgentia, quæ supra enumerauimus. Et præterea cum mandatum de occidendo difficilis probationis sit (vt diximus supra) sola ipsa fama absque aliis adminiculis indicium & coniecturam facit, vt tradit *Iul. Clar. in pract. crimi. §. fin. q. 21. in vers. cæterum.*

Octaua † coniectura & indicium huius mandati de occidẽdo 28
desumit ex fuga ipsius Reynæ statim secuto homicidio antequã in ius vocaretur. Quæ sane fuga indicium & coniecturam facit: sicuti hanc esse communem Dd. opinionem testantur *Bossius in tract. caus. crim. in tit. de indiciis. n. 49. & Iul. Clar. in pract. crim. §. finali. q. 21. in vers. fuga.* Et multo magis hoc procedit, quando cum ipsa fuga est coniunctũ aliud adminiculum, vt puta fama publica, vel quid simile. *Bart. in l. vlt. ff. de quæst. Blanc. in tract. de indiciis. nu. 279. & Io. de Amicis in cons. 37. n. 5. & in cõs. 131. n. 3.* Et rursus multo magis locum habet hæc Doctorum traditio, qñ geminata fuit fuga. Nam geminatio † ipsa arguit deliberatã mentem & animum. *l. Balista.* 29
ff. ad Trebell. late Fel in c. si cautio. nu. 31. de fide instr. Et ob id aduersus geminatã confessionem opponi nil potest. *Marsi. in cons. 113. nu. 4.* Hinc dicimus, bis fugientem censeri vere fugitiuum. *gl. in l. 3. § si plures. in verbo. iterato. ff. de re milita.*

Quod autẽ Reyna aufugerit antequam ad iudicium vocaretur, & inquisitio transmitteret testimonio multorum probatum est. Nam Anton. Pizzatus testis attestatus est, quod cũ fuisset accersitus Mediolanum ab ipso Reyna, literis ab eo datis die 9. Ian. & ad ipsam vrbem statim se contulisset, reperiit ipsum Reynam iam iuisse Seronum, quod oppidum à ciuitate Mediolani distat viginti milliaria. Hoc contigit die sequenti à perpetrato homicidio; quod quidem commissum fuit die 8. Ianua. Ita quoq; affirmat Ioseph Zenesius, Reynam statim vagari cœpisse, & noctis tempore iuisse Geranzanum ob id, q. timeret prehendi & carcerari. Et quamquam deinde Reyna opera amicorum & affinium effecerit, vt Illust. Guber. Mediolani statuerit, ne Reyna ipse prehenderetur: attamen nõ inde fit, vt indicium iam à fuga ipsa ortum sublatum dici possit. Imo auctum & comprobatum fuit indicium ex noua fuga; quam arripuit Reyna dum iussus à Regio Fiscali Lancio, vt ad carceres Rochetæ se conferret, in Ecclesiã S. Ambrosij se contulit; quemadmodum attestati sunt M. Ant. Pizzatus, Io. Bapt. Faba & alij nonnulli.

Nec obstat, quod deinde ipse Reyna sponte se præsentauerit iudici; & † ob id indicium ex fuga exortum purgauerit: iuxta 30
traditionem *Bart. in l. quid sit fugitiuus. §. scienti. ff. de ædilitio edicto. Brun. in tract. de indiciis & tortura. q. 3. n. 7. versi. primo casu. Io. de Amicis in consil. 7. num. 19. & Iul. Clar. in pract. crim. §. finali. q. 21. in versic. fuga. in fin.* Nam respondetur, pœnitẽtiam fugę neminem innoxium reddere. *l. quid sit fugitiuus. in princip. ff. de ædilit. edict. vbi Bart. & late consuluit fere in terminis Gramm. in cons. 57. num. 1. & 2. in crim.* Præterea loquuntur prædicti Doctores, quando is, qui aufugit,

statim fere reuersus est, & iudici se præsentauit: secus si longum post temporis interuallum. Nam tunc vitium fugæ non purgat. *l. nõ omnes. §. à Barbaris. vers. si emansor. ff. de re milit. & consuluit Gramm. in d. cons. 57. n. 2. & 3.*

31 Nona & vltima† coniectura, imo concludens probatio vnius mandati de occidendo colligitur ex ipsiusmet Reynæ confessione, iunctis deinde subsecutis. Est enim confessus Reyna se mandasse suis, vt Corsinum baculis percuterẽt atq; verberarent, nec occiderent. Quod quidem mandatum si ita exstitisset, operaret, vt Reyna puniri nõ posset de excessu, & sic de homicidio; vt tradunt *Bald. in l. cum mandati. in fin. C. mand. Iaf. in l. 1. nu. 31. vers. tertio ego limito. C. de seruis fugit. Boss. in tract. caus. crim. in tit. de mandato ad homicid. n. 16. Gram. in consi. 20. n. 2. in crim. & Iul. Clar. in pract. cri. §. fin. q. 89. vers. pone aliquis.* Verum in hoc casu nõ est credendum, quod Reyna ita mandauerit: sed potiꝰ, ꝙ occideret. Hoc significat delatio illa armorum in domo aromatarij; q̃ arguit Reynam voluisse Corsinum occidi, nõ autem verberari. Nam† qualitas armo-
32 rum declarat animum percutientis, an vulnerare & occidere, vel solum verberare voluerit: sicuti tradunt *Bart. in l. 1. §. Adrianus. ff. ad l. Corneliam. de sicariis. Felin. in c. significasti. il 2. nu. 11. de homicid. & Marsil. in d. §. Adrianus. num. 20. & idem in l. 1. n. 42. C. ad l. Cornel. de sicar.* & in terminis mandatum de occidendo argui ex qualitate armorum consuluit *Decian. in consi. 115. nu. 9. lib 3.* Idem arguit qualitas illatæ iniurię à Corsino ipsi Reynæ, quę pro dignitate & nobilitate, quam profitetur, nõ tam leuem vindictam verberationis, sed grauem mortis, si sequimur huius ætatis malos minusq; Christianos mores postulabat. Et hoc maxime in Reyna, qui (vt dictum fuit supra) pro quauis leui offensa consueuit mandare committi homicidia. Idem arguit receptatio ipsorum homicidarum. Si enim mandasset Reyna Corsinum verberari tantum, occisores ipsos non receptasset: sed tamquam suo mandato minus obsequentes increpasset & expulisset. Idem etiam arguit fuga. Quorsum fugeret, si poterat se ab homicidio excusare, probando se solum mandasse verberari; quo mandato, vel nullam, vel leuem pœnam ob id subiuisset, quod iustam quodammodo vindictam illatæ iniuriæ sumere voluisset. Iusto enim dolori aliqua ex parte indulgendum est.

His intelligimus, satis manifeste constare de mandato de oc-
33 cidendo facto à Reyna; qui propterea †puniri debet eadem pœna, qua feriendi sunt ipsimet homicidæ. *Salyc. in l. non ideo minus. q. 6. C. de accusa. Alberic. in tract. statutorum. part. 3. q. 44. Angelus Areti. in tract. malef. in verbo. Et Sempronium mandatorem. n. 32. & 33. Capolla in consilio 34. colum. vlt. in crimi. Decius in l. is damnum dat. num. 1. ff. de regul. iuris. & Iul. Clar. in pract. crimi. §. finali. quæst. 89. in princ. qui alios refert.*

Nec obstat, quod ex quo ipsi homicidæ præsertim Rodericus Reynæ filius erat alioqui absq; ipsius patris mandato perpetraturus prædictum homicidium, puniri non debet Reyna vel saltem leuiori pœna, sicuti tradunt *Angel. in consil. 22. Soci. iun. in consi. 38. n. 18. lib. 1. Alciat. in resp. 468. n. 4.*

Nam respondetur primo, communem Doctorum opinionẽ
34 esse in contrarium; quod scilicet nulla facienda est distinctio† an mandatarius esset perpetraturus homicidium, vel non: sed absolute mandans ipse teneatur pœna homicidij *gloss. in l. 1. §. persuadere. in gloss. magna. ff. de seruo corrupto. Bald. in l. non ideo minus. n. 13. C. de accusat. & in l. ob hæc vitia. nu. 3. ff. de iis, qui notantur infam. communem testatur Iason in l. 1. n. 22. C. de seruis fug. Ludouic. Gomes. in §. pœnales. n. 10. Instit. de actio. Didac. Couar. in clem. 1. part. 2. §. 2. n. 1. vers. hæc vero distinctio. de homicid. & Iul. Clar. in pract. crim. q. 89. in prin.* qui affirmat, hanc esse communem opinionem; & eam seruasse excellentiss. Senatum Mediolani, qui iudicauit Augustino Marentio amputandum esse caput ob id, quod mandauerat filio suo, vt propriam vxorem, quam erat interfecturus, occideret.

Respondetur secundo, Reynam nõ probasse, quod eius filius Rodericus esset etiam sine suo mandato interfecturus Corsinũ; quemadmodum probare hoc debuit: cum præsumtio sit, quod ipse Rodericus non erat commissurus illud homicidium. *Bald. in l. ob hæc verba. n. 3. vers. quid in dubio. ff. de iis qui nota. infam. in l. 1. n. 9. C. de seruis fugit. in l. data opera. n. 7. C. qui accusa. non possunt. Feli. in c. sicut dignum. n. 12. de homic. Decius in l. consilij. n. 9. de reg. iur. Rui. in cons. 6. n. 3. lib. 3. Marsil. in sing. 218. & in l. 1. §. præterea. ff. ad l. Corneliam. de sicar. & Didacus in d. clem. 1. in secunda parte. §. 2. nu. 1. vers. in eo vero dubio. de homicidio.*

Præterea, quod mandatarius esset perpetraturus delictum, vel non, coniecturis potest demonstrari: sicuti respondit *Rui. in cons. 6. nu. 3. vers. si vero constat. lib. 5. quem secutus est Decianus in cons. 4. nu. 20. lib. 3. qui eiusdem sententiæ recenset Paridem de Puteo.* Et coniectura, quod mandatarius nõ erat perpetraturus homicidium, sumitur, quando constat, quod non erat ipse mandatarius æque principaliter inimicus occisi, sicuti mandans: quemadmodum euenit, quando illata est iniuria famulo in contumeliam domini; nam iniuriæ vindicta principaliter pertinet ad ipsum dominum; & ideo ille, qui iniuriam intulit, dicitur inimicus principalius domini, & in consequentiam ipsius famuli. *l. item apud Labeonem. §. si quis fecerit. ff. de iniuriis. & § si seruus. Instit. eod.* Si ergo dominus mandauit ipsi famulo, vt illum iniuriantem occidat, tenetur dominus, quia præsumtio est, quod famulus non erat occisurus. Ita consuluit *Ruin. in d. cons. 6. nu. 3. in fine. lib. 5.* Sic etiam dicendum est in casu nostro, in quo principaliter illata fuerat iniuria ipsi Reynæ patri, non autem Roderico filio. Et ideo præsumtio est, quod Rodericus non erat sine mandato patris interfecturus Corsinum inimicum. Nec repugnat, quod *Ruinus in d. consi. 6. nu. 4.* dixerit, iniuriam æqualiter pertinere ad filios, sicuti ad patrem: quia loquitur *Ruin.* illo in casu, in quo filij illi fuerant æque offensi in propriis eorum personis, quemadmodum & eorum pater. Ex prædictis concludendum est, Reynam ob mandatum homicidium puniri debere eadem pœna, qua puniendi veniunt ipsimet homicidæ.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Dolus inter scientes non committitur.*
2 *Cessio facta non obseruata statuti forma & adhibito iuramento non valet in præiudicium tertii, seruatur tamen in præiudicium cedentis & cessionarii.*
3 *Iuramentum appositum contractui à iure reprobato fauore tertii non est obseruandum, seruatur tamen in præiudicium iurantis.*
4 *Cessio actionum facta ad remunerationem cessionarii non potest dici nulla, etiamsi seruatæ non sunt solemnitates à iure requisitæ.*
5 *Alienationem fundi dotalis fauore publico secundario prohibitam iuramento firmari.*
6 *Pactum legis commissoriæ propter creditorum improbitatem in pignoribus reprobatur.*
Iuramento tamen interposito sustinetur. ibid.
7 *Pactum de non succedendo à iure reprobatum iuramento pacisscentium firmatur.*
8 *Solemnitates requisitæ in contractibus ad euitandas fraudes omissæ supplentur iuramento contractui alioquin ob id inualido adhibito.*
9 *Solemnitatem insinuationis adhibendam in donatione excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes, non reddere nullam donationem iuratam, etsi non insinuatam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIX.

DVbitandum non est, quin statutum huius ciuitatis Papiæ 135. de cessione iurium, &c. editum sit fauore tertij, & odio cedentis ac cessionarij ad euitandas scilicet fraudes, quę solent committi inter cedentes & cessionarios ad detrimentũ ipsius tertij, contra quem fit cessio: cum inter se ipsos cedentes & cessionarios nulla fraus considerari possit. Non enim inter scientes & volentes fraus & dolus † committitur. *c. scienti. de reg. iur. in 6. vbi late Dynus.* Et accedit, quod (vt mox dicam) nec cedens, nec cessionarius conqueri potest, ficte ac simulate cessionem fecisse, quia nemini eorum permissum est allegare propriam turpitudinem. Sic & iure communi prohibentur, nisi certis casibus, hæ iurium & actionum cessiones, ne vexentur debitores. *l. per diuersas. C. mandati. vbi Bartol. num. 12. & dicemus statim.* Ex hoc consequitur, quod licet cessio † facta, non obseruata statuti forma & 2
solemnitate, etiamsi adhibitum est iuramentum, non valet in præiudicium & damnum tertij: attamen obseruari debet præiudicium cedentis & cessionarij, qui eam obseruare suo iuramento pro-

to promiserunt. Ita docuit *Bart. in l. si quis pro eo. n. 10. & 11. ff. de fideiusso.* cum dixit, quod quando contractus prohibetur odio contrahentium, vel odio vnius eorum, & fauore alterius; si adhibitũ sit ab eis iuramentum, obseruari illud debet; & *Bartoli* traditionem secuti sunt alij. Et in specie magis *Imol. in c. cum contingat. col. 45. vers. item aduerte. de iureiuran. & in cons. 1. nu. 6. vers. item non videtur bona.* scripsit post *Specula. in tit. de actore. §. 1. vers. sed quid, si super hoc*; quod licet iuramentum † appositum super contractu à iure reprobato fauore tertij non sit obseruandum; attamen obseruari debet in præiudicium iurantis. Et idem quod Imola affirmarunt *Bertrand. in cons. 138. col. 2. lib. 2. & Antonius Gabr. in lib. conclusionum. in tit. de iureiur. concluf. 5. nu. 40. & ad rem confert, quod post Iacobum de Arena docuit Bart. in l. per diuersas. num. 12. vers. & hoc verum. Camand.* cum dixit, cessionem factam non obseruatis solemnitatibus, de quibus *in dict. l. per diuersas*, præsumi fictam & simulatam quo ad fauorem & vtilitatem tertij, cõtra quem facta fuit cessio: sed quantum ad cedentem valet cessio & ei nocet. *& Bart. secuti sunt Alexan. in cons. 136. col. 1. & Iaf. in §. fuerat. n. 81. Instit. de actio.* Præterea hoc statutum recipit interpretationem à iure communi, vt late scripsi *in consi. 187. nu. 31. lib. 2.* Porro iure communi cessio actionum facta ad remunerationem cessionarij † non potest dici nulla; etiamsi obseruatæ non sunt solemnitates à iure requisitæ; vt *tradit Bart. in d. l. per diuersas. n. 14. vers. sed quando donatio. & ibidem apertius Bald. nu. 9. & Castr. in l. affectionis. in fin. ff. de donat. & Rota Roma. in decis. 1. in tit. de alienat. iud. muta. causa facta. in antiquis.* Cum ergo cessio hæc facta fuerit ob benemerita cessionarij, sequitur dicendum, debere obseruari, etsi deficiunt solemnitates à statuto requisitæ. Et demum accedit, quod cum prædictum statutum non prohibeat cessionem minus solemnem fauore publico & ob publicam vtilitatem principaliter, sed secundario tantum: sicuti manifeste colligitur ex traditione *Bar. in l. si quis p eo. n. 8. ff. de fideiusso.* dum exemplis declarat, quando aliquid principaliter, vel secundario dicatur factum & constitutum ob vtilitatem publicam: dicendum est, cessionem ipsam, etsi non solemnem, ob vim tamen iuramenti esse obseruandam; vt tradit prædicto in loco *Bart. n. 8. vers. tertio dixit*; dum scriptum reliquit, alienationẽ † fundi dotalis fauore publico secundario prohibitam iuramento firmari. *& Bartolum secuti sunt Imola & reliqui in c. cum contingat. de iureiurand.* Ita pactum † legis commissoriæ propter creditorum improbitatem in pignoribus reprobatur, *l. 1. & l. 2. C. de pactis pignor.* & tamen iuramento sustinetur. *c. significant. de pigno.* Ita etiam pactum † de non succedendo à iure reprobatũ iuramento pacisccntium firmatur & corroboratur. *c. quamuis. de pactis. n. 6.* Sic etiã donatio inter patrem & filium alias nulla. *l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxo.* iuramento comprobat̃ *Bald. in l. vlt. in fi. C. de vsuca. pro donat.* Et demum donatio inter virum & vxorem à iure ciuili improbata *l. 1. & toto tit. ff. de donat. inter vir. & vxo.* & tamen firmatur iuramento. *Alex. in cons. 8. lib. 2. Corn. in consil. 118. lib. 1. & Decius in cons. 202. col. 1. & 2.* Et accedit, quod lex † & statutum requirens certam solemnitatem, vt in casu nostro, in cõtractu adhibendam, etsi id factum sit ob publicam vtilitatem secundario, ad euitandum scilicet fraudes, quæ committi possunt: attamen iuramento suppletur illius solemnitatis defectus: sicuti scripserunt quamplurimi congesti ab *Antonio Gabriele. in lib. 2. conclusionum. in tit. de iureiuran. concluf. 5. nu. 14. & illis accedunt Corn. in consil. 279. col. 1. lib. 1. & Soc. sen. in cons. 147. n. 10. lib. 1. & in consi. pen. n. 10. lib. 4.* Et ad rem optime confert vera & recepta traditio eorum, qui affirmarunt solemnitatem † insinuationis adhibendã in donatione excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes non reddere nullam donationem iuratam, etsi non insinuatam. Ita sane affirmarunt commemorati ab *Alba in cons. 4. n. 20. & alios quamplures recenset Iul. Clar. in §. donatio. q. 18.* Ex prædictis satis manifeste colligitur non obstare, quod respondit *Alba in cons. 70. nu. 4.* cum dixit, notorium esse, quod decretum Mediolani requirens iurari donationem nõ esse fictam nec simulatam, est in viridi obseruantia, vt comprehendat etiam donationes iuratas.

Non inquam obstat, cum hic non constet in specie huius statuti, vt cessio facta sine requisitis solemnitatibus, adhibito tamen iuramento sit adhuc nulla. Non etiam repugnat, quod subiungit ipse *Alba num. 6.* quod cum decretum tendat ad tollendum peccatum, videlicet fraudem & simulationem, & consequenter respiciat publicam vtilitatem; & ꝙ cum prohibeat personam, comprehendit etiam contractus iuratos: quia subditi *(inquit Alba)* contrafacientes decreto peccant mortaliter; & ideo contractus non firmat̃ eorum iuramento, vt deducit *Bart. in d. l. si quis pro eo. n. 11. vers. quinto prohibetur. ff. de fideiusso.* Respondetur, quod licet etiam statutum nostrum 135. tendat ad tollendum fraudes, atq; ita respiciat publicam vtilitatem: attamen cum sit publica vtilitas, secundario non efficit (vt dixi supra) quin cessio ipsa iurata obseruari debeat: sicuti iurata donatio, etsi carens insinuatione introducta ad euitandum fraudes obseruari debet. Nec statutum nostrum conceptum est in personam; non enim prohibet personas cedentis & cessionarij, ne cedant.

Nec ad rem nostrã pertinet alia consideratio, quam subiunxit *Alba in d. cons. 70. nu. 7.* cum dixit, quod quando statutũ non simpliciter reprobat iuramentum: sed, si non seruetur forma tradita, præsumit cõtractum simulatum & fictitium; tunc comprehenduntur etiam contractus iurati: vt tradit *Bart. in l. omnes populi. nu. 24. ff. de iustit. & iure.* Non inquam hæc consideratio ad rem nostram pertinet: cum statutum nostrum non dicat; cessionem sine illa solemnitate factam præsumi debere fictam & simulatam.

Cum ergo nulla repugnet ratio, vel causa, quin cessio hæc iurata seruari debeat, pronuntiandum est, fore obseruandam.

SVMMARIA.

1 *Procurator in principali iudicio & causa in iudicio exsecutionis sine nouo mandato interuenire non potest.*
2 *Procurator in prima instantia non habet mandatum in causa appellationis.*
3 *Iudex delegatus ad cognitionem & definitionem causæ, nõ dicitur habere mandatum delegationis ad exsecutionem sententia.*
4 *Curator generaliter datus à magistratu domicilij minoris, potest interuenire in causis, quæ coram iudice alterius iurisdictionis tractantur.*
5 *Curator ad certam causam datus non potest interuenire pro alia causa.*
6 *Citatio iudicis delegati, in qua non est insertus tenor delegationis, nulla est.*
7 *Citationis vitium reddit nullam sententiam Principis.*
8 *Instantiæ seruari non solet in causa quæ coram ipso Principe pertractatur.*
Est tamen coram delegato obseruanda. 9.
10 *Exceptio nullitatis opponi potest contra eius exsecutionem quando altiorem indaginem rei exposcit.*
11 *Testes in iudicio adhibito iuramento deponere debent.*
12 *Exsecutio sententiæ per appellationem impeditur.*
13 *Exceptionem detractionis melioramentorum opponi posse etiam in exsecutione sententiæ, quando in promtu est eorum probatio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXC.

PErmultæ exceptiones ad impediendam sententiæ exsecutionem consideratæ à præstantiss. D. aduocato, & mihi placent probanturque.

Et prima quidem est; quod iudicium hoc exsecutionis tractatum contra D. Guielmum de Valentibus tamquam procuratorem nullum est, quia etsi is fuit procurator in principali † iudicio & causa, non tamen in hoc 1
iudicio exsecutionis sine nouo mãdato interuenire potest: cum procurator † constitutus in prima instantia non habeat mandatum sufficiens (quod fortius est) in causa appellationis: vt tradunt omnes *in l. minitus. C. de procurat.* Et quod procurator constitutus ad pertractandum causam non sit sine nouo mandato recipiendus in causa exsecutionis, vel ex eo constat; quia requirit mandatum speciale, vt procurator possit impedire exsecutionẽ, vt si mediante appellatione eam vellet retardare: sicuti post *Angelum, Aret. Iaf. Soc. sen. Feli. & Decium respondit Rolan. in cons. 13. in fine. lib. 1.* Et sicuti iudex delegatus † ad cognitionem & diffinitionem. lib. 1. 3
nem causæ non dicitur habere mandatum delegationis ad exsecutionem sententiæ, vt post alios tradit *Iaf. in l. à diuo Pio in princ. n. 23. ff. de re iudic.* Idem est dicendum in mandato procuratoris ad lites: cum de vno ad alterum liceat argumentari, vt docuit idem *Iaf. præcitato in loco n. 15. in fine.*

Secunda est exceptio nullitatis, quia minores in iudicio vocat

carebant cur ; ita non fuerunt de ensi, ob id iudicium fuit nullum. *l.[illegible] ult. C. de aucto. præst.* Nec repugnat, quod D. Nicolaus fuerit datus curator à D. Duce Ferrariæ; siquidem datio illa fuit specialis ad litem Ferrariæ motã, ob id prodesse non potuit quo ad causam, quæ Mediolani tractabatur. Etsi enim curator † generaliter datus à iudice & magistratu domicilij minoris 4 potest interuenire in causis, quæ coram iudice alterius iurisdictionis tractantur: *sicuti post alios respondit Bero. in cons. 102. n. 17. lib. 3.* Attamen † qñ curator fuit specialiter ad certã causam dat' à magistratu sui domicilij vel originis, non põt interuenire pro alia cã coram iudice alterius iurisdictionis: imo nec corã eodem iudice, coram quo illa specialis causa tractatur: cũ limitata fuerit ipsius curatoris potestas ad causam illam, pro qua fuit datus. Ita à fortiori dicimus, procuratorem, qui curatori ad lites omnino similis est, ad certam causam contra aliquem non posse eam pertractare contra alium: cum eius potestas fuerit; & consequenter iudicium sic tractatum contra alium redditur nullum: sicuti decidit *Bellemera in conclus. 314. & in concl. 368. Rota Rom. in decis. 13. in tit. de procura. in nouis. & Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate. ex defectu inhabilitatis sen mand. comparen. n. 86.*

Tertia est exceptio ob id, quod sententia fuit lata contra prædictum curatorem carceratum, sicq; legitime impeditũ, de quo quidem impedimento fuit protestatum. Sententia ergo nulla redditur. *Bart. in l. 2. in fine. ff. de in ius voca. & in l. 2. §. vlt. versi. circa hoc quæro. ff. de custod. reorum, Paris. in consi. 102. lib. 4. & Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate sententiæ ex defectu iurisd. ordina. nu. 161. versic. si quis igitur.*

6 Quarta est exceptio nullitatis, quia in prima citatione †nõ fuit insertus tenor delegationis: sicuti inseri debet, alioqui citatio est nulla; & citatus non tenetur comparere. *c. præterea. de dilatio. vbi Abbas & reliqui. & egregie Iaſ. in l. 2. n. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit*; qui rationem esse dixit; quia non præsumitur aliquem esse delegatũ, cum is iurisdictionem ordinariam nõ habeat, qua citatus compelli possit cõparere: & ideo de ipsius delegati auctoritate & potestate prius constare debet. Et hanc traditionem probarunt ẽt *Asinius in praxi iudiciorum. §. 6. c. 7. & Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate sententiæ ex defectu citationis. nu. 47.* Et obseruandum est 7 vitium † citationis reddere nullam etiam sententiam Principis, vt post alios scripsit *Vantius in d. tract. de nullit. in tit. an quælibet senten. possit dici nulla. n. 13. & 14.*

Quinta est nullitatis exceptio, quę obiicitur aduersus sententiam Venerandi Collegij Papiensis: cum lata illa fuerit, lapsa triennali instantia. *l. properandum. in princ. C. de iudiciis.* Et quamquam 8 instantia seruari † non soleat in causa, quæ pertractatur coram ipso Principe, vt tradunt *Bald. & reliqui, quos secutus est Io. Baptist. Asinius in praxi iudiciorum. in princ. tit. de instantiis. c. 3. num. 28.* attamen 9 coram delegato, † sicuti fuit Collegium prędictum, instantia obseruanda est; sicuti communem esse Doctorum sententiam asseruit *Asinius in d. c. 3. n. 32.*

Nec dubitandum est, quin Illustr. atque excellentissimus D. Delegatus possit & debeat admittere & cognoscere de prædictis exceptionibus oppositis ad impediendam exsecutionem sententiæ. Cum multæ ex prædictis notoriæ sint: vt tradunt *Imola in cap. proposuisti. num. 29. versic. fatetur tamen. de conces. præben. & in clem. 1. col. 8. de sentent. & re iud. Felin. in cap. pastoralis. num. 17. versi. ex-* 10 *secutor merus. de officio deleg.* Et rursus exceptio † nullitatis sententiæ opponi potest contra eius exsecutionem, quando altiorẽ indaginem res exposcit, vt in casu nostro. Ita post alios tradunt *Iason in l. 1. num. 11. C. de iuris & facti ignor. Soc. iun. in cons. 45. num. 10. lib. 1. Bero. in cons. 104. nu. 5. lib. 3. Vant. in tract. de nullit. in tit. Quot & quib. mod. nullitas proponi possit. nu. 30. versic. sed si nullitas.* Si ergo hæ exceptiones possunt opponi contra exsecutionem sententiæ; dicendum est pariter, Illustris. D. Delegatum exsecutorem debere super his exceptionibus cognoscere, vt egregie docuit *Castren. in l. cum fideicommissum. in fine. ff. de confessis, & in l. à diuo Pio. §. si super rebus. num. 3. de re iud. Rob. Maranta in suis disputationibus. quæst. 1. nu. 3.* Et de his exceptionibus saltem debet cognoscere D. Delegatus, vt rescribat Cæsareæ Maiest. eamque certiorem de his reddat, vt sua ipsa Maiestas deliberare possit, an exsequenda sit vel non ipsa sententia: quemadmodum vno ore scripserunt *Bartol. in l. à diuo Pio in princ. num. 9. versi. veritas est. ff. de re iud. & ibidem secuti sunt Iaſ. num. 13. Guido Pap. in q. 574. Calcan. in cons. 118. nu. 4. Socin. senior in cons. 83. nu. 20. lib. 4. & Bero. in consi. 104. numer. quinto. libro tertio.* Et propterea ipse D. Delegatus debet ab exsecutione interim supersedere.

Sexta est exceptio impediens huius sententiæ exsecutionẽ, & de qua potest & debet Illustrissimus dominus Delegatus cognoscere; est sane exceptio, quod hæc sententia non transiuit in iudicatum, etiamsi concedimus (citra tamen veri præiudicium) non esse nullam. Nam statim lata sententia à præfato Collegio Papiensi fuit à dominis Gambaris appellatum viua voce, vt constat publico instrumento, cui non repugnant attestationes nonnullorum Doctorum præfati Collegij; quorum aliqui negant fuisse appellatum: aliqui dicunt non recordari: aliqui non audiuisse. Nam respondetur, attestationes eorum, qui dixerunt, se nõ recordari, vel non audiuisse, nil penitus cõcludunt aduersus dominos Gambaras. Illis vero Doctoribus, qui negarunt fuisse appellatum, non est adhibenda fides, cum eis repugnet prædictum publicum instrumentum. Et rursus attestationes illæ sunt scripturæ priuatæ. Et quamuis Notarius, qui eis subscripsit, affirmauerit se interfuisse illis attestationibus: non tamẽ subscriptio illa dici potest publicum instrumentum, cum de eo actu rogatus nõ fuerit tamquam Notarius. Nec quidquam ad rem facit fides legalitatis adiecta illis attestationibus: quia probat quidem illũ esse Notarium: sed tamen non efficit, vt illæ attestationes dicanẽ publica instrumenta. Et præterea attestationes illæ fuerunt extra iudicium factæ: cum tamen testes † in iudicio adhibito iura- 11 mento deponere debeant. *l. iurisiurandi. C. de testib.* Et testibus non iuratis fidem adhibere nõ debet iudex, etiamsi suo arbitrio causam diffinire potest; vt copiose scripsi *in commentariis de arbitrariis iudicum. libr. 1. q. 26.* Et præterea, Collegium ipsum recusauit facere similem attestationem, id quod non alia de causa (vt credere par est) recusauit, quam quod sciret appellationem fuisse interpositam. Et demum omnem tollit controuersiam appellatio secũdo loco interposita post intimationem sententiæ, inhærendo primæ appellationi: & pro qua stat decretum prędicti Collegij, de quo supra. Quod autẽ D. Delegatus possit & debeat cognoscere de hac exceptione dubitandum non est: cum sit exceptio, quæ passim admittitur contra exsecutionem sententiæ, vt tradit *Speculat. in tit. de exsecutione sententiæ. §. vlt. in princip.* cum dixit, † sententiæ exsecutionem impediri, quando ab ea fuit appel- 12 latum: cum non dicatur adhuc res iudicata. *& Bero. in cons. 104. n. 2. lib. 3.* cum asseruit, exsecutorem posse cognoscere de exceptione opposita contra sententiam, quod scilicet illa non transiuerit in iudicatum. Id quod contingit, quando ab ea fuit appellatum, Nec dicatur, Cæsaream Maiestatem reiecisse appellationem, quia respondetur ex rescriptis Cæsareis contrarium verius esse: cum Cæsar præstiterit in decreto exsecutionis eo sub prætextu, quod legitime nõ constiterit de appellatione. Ergo à sensu contrario, si suæ Maiestati de ipsa appellatione constitisset, nõ mandasset exsequi sententiam, quia non est præsumendum, Maiestatem suam voluisse auferre ius dictorum Dominorum de Gambaris.

Præterea iure debet Illustris. D. Delegatus supersedere ab exsecutione sententiæ, donec liquidata fuerint melioramẽta: cum eorum liquidationem in continenti se facturos obtulerint D. Gambaræ; *vt post Castrensem, Capicium, & alios, quos commemoraui, & secutus sum in commentariis de recuperanda possess. remed. 15. nu. 569. scripserunt Rui. in cons. 84. in fi. lib. 1. Negus. in tract. de pignorib. in 5. part. in quarto membro. n. 10. Alcia. in resp. 450. n. 27. versi. sed quid si. & in resp. 512. nu. 6. & omnium manifestius Bal. in cons. 308. Quæritur vtrum. in fine. lib. 2.* cum dixit, † exceptionem detractionis melioramentorum 13 opponi posse etiam in exsecutione sententiæ, quando in promtu est probatio eorum. Et *Baldum secutus sum in dicto remed. 15. num. 272.*

His subscribendum esse censui eruditissimo Dom. Consulentis responso; quo abunde demonstratum est, retardandam esse exsecutionem sententiæ, donec à Cæsarea Maiest. fuerit rescriptum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Statutum ne filia dotata à patre succedat patri an producendum sit ad filiam dotatam à patre ante statuti promulgationem.*
2 *Maritus vxori præiudicare transigendo non potest.*
3 *Filia excluſa à statuto non habet ius consequendi legitimam: cum excluſus à succeſsione inteſtati censeatur etiam excluſus à legitima.*
4 *Scriptura ad essentiam & substantiam legis & statuti necessaria non est.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCI.

PLacet & mihi quod doctissime respondit excellentissimus D. Cephalus compater mihi colendiss. cum prima de dubitatione proposita censuit, D. Sauram non esse excluſam à succeſſione bonorum patris: cum ſtatutum fuerit conditum, patre ipſo mortuo, & filia nondum dotata. Et quam ſane dubitationem diffinire mihi videtur *Bart. in l. omnes populi, num. 42. ff. de iuſtit. & iure.* cum ſcribit, ſe pridie fuiſſe interrogatum
1 hac de quæſtione. Dicebat ſtatutum, quod filiæ † fœminæ non ſuccedant, &c. an hoc ſtatutum locum habeat in præteritis & futuris? Dicebam (inquit *Bartolus*) quod ſi fœminæ habuerunt partem ſuam, vel cum fratribus diuiſerunt; quod ad eas ſtatutum non porrigitur. Hactenus *Bart.* D. Sauræ fauet, vt fuſius infra declarabo. Subiungit *Bart.* ſed ſi ipſę cum fratribus ſuis ſteterunt, & partem ſuam non petierunt: tunc ad eas ſtatutum bene porrigitur. Hæc poſteriora *Bartoli* verba forte obeſſe videntur D. Sauræ, ſed vere non obſunt: quandoquidem D. Saura non ſtetit cum ipſis ſuis fratribus, mortuo D. Ioanne patre, ſed cum eius marito. Et præterea non tacuit D. Saura non petendo partem ſuam, vt *Bart.* loquitur: ſed verius eſt, petiiſſe: ex quo eius maritus nomine dictæ D. Sauræ conquerebatur, & dicebat, dotem vxoris ſuæ eſſe tertiam partem hæreditatis. Et ad ipſam maritam pertinebat eam dotem petere, *l. doce ancillam, C. de furtis.* Et *Bartolus* in hoc poſtremo caſu conſiderat patientiam ipſius filiæ, quæ tacendo videtur approbaſſe ſtatuti diſpoſitionem. Quam ſane patientiam huiuſmodi exſtitiſſe hic non credo: cum nec tanti temporis fuerit, nec à D. Saura ætate maiori forte præſtita non fuerit. Et *Bartolum* ſequutus eſt *Caccialupus in d. l. omnes populi, num. 147. ff. de iuſtit. & iure.* His accedit quod ſcribit *Baldus in d. l. omnes populi, nu. 14. verſ. ſed pone ſtatutum dicit, &c.* cum ait, quod ſi ſtatutum ſit, quod filia dotata ſit excluſa ab hæreditate patris. Et ſi filia ſit dotata à patre, & deinde hoc ſtatutum ſuperueniat; ac tandem pater decedat: dubitat Baldus, an hoc ſtatutum excludat hanc filiam ab hæreditate. Et ait excludere: quia conſideratur tempus delatæ hæreditatis: quo ſane tempore in caſu Baldi iam conditum erat ſtatutum. Ergo à ſenſu contrario ſenſit Baldus, quod ſi iam delata hæreditate filiæ ſuperueniſſet ſtatutum, filia non cenſeretur excluſa. Et ratio eſt, quia iam hæreditate delata cenſetur quæſitum ius filiæ, vel ſaltem habet ſpem proximam & probabilem: quæ ſane ſpes non potuit ab ea auferri per hoc ſtatutum, vt in terminis docuit *Crottus in d. l. omnes populi, n. 132. prope medium, de iuſt. & iure.* dum declarat reſponſum *Ancha. in conſ. 128.* Qui quidem *Ancha.* idem quod *Bald.* ſimili in caſu reſpondit. *Ancharanum & Baldum* ſequuti ſunt *Brun. in conſ. 1. n. 63. & n. 66. & Campegius in tract. de priuileg. dotis, parte 5. q. 57.* Concludo ergo hac prima in dubitatione, D. Sauram non impediri à ſtatuto, quo minus conſequatur portionem hæreditatis paternæ. Nec minus impeditur ob tranſactionem initam ab eius marito: quoniam, vt optime reſpondit clariſs. D. Conſultor, non
2 potuit † maritus præiudicare vxori, *l. 2. C. ne vxor pro marito.* Et quod egit maritus pro ſuo iure, tantum quatenus dominus rerum dotalium conſtante matrimonio egiſſe dicitur, & propterea non dicitur præiudicaſſe vxori, ita egregie reſpondit *Caſtr. in conſ. 284. Videtur quod dicta ſententia, c. 3. col. 3. verſ. nunc dico, li. 2.* Et his diſſoluta eſt etiam ſecunda propoſita dubitatio.

Quo vero ad tertiam dubitationem dicendum eſt, vt recte reſpondit idem D. Conſultor, peti non poſſe ſupplementum dotis ab ea filia iam à patre dotata, ſeu ipſius filiæ filiis; ſicuti hanc ſententiam probaui *in conſ. 81. n. 3.* & copioſius *lib. 2. de arbitrar. iud. & c. caſu 149. n. 5. & ibid. n. 13.* ſcripſi ex multorum auctori-
3 tate, quod filia † excluſa à ſtatuto non habet ius conſequendi legitimam: cum excluſus à ſucceſſione inteſtati cenſeatur etiam excluſus à legitima. Et *in d. caſu 149. n. 15.* ſcripſi, tunc ſolum filiam poſſe petere ſupplementum dotis datæ à patre, quando fuit tenuiſſima dote dotata, id quod non contigit hoc in caſu.

Quo autem ad vltimam dubitationem reſpondendum eſt, eam totam verſari ſuper illa reformatione & decreto anni 1569. *die 15. Apr.* Qua ſane reformatione conſtitutum eſt, quod, exiſtentibus filiis maſculis, filiæ non ſuccedant: ſed dotentur, ſecundum conditionem domus, qualitatem & quantitatem facultatum bonorum deſcendentis. Maſculis vero filiis non exſtantibus, fœminæ ſuccedant & ſuccedere debeant, &c. Quæ ſane reformatio eſt conformis iuri communi in ea parte, qua vult filias ſuccedere excluſis tranſuerſalibus, cum de iure communi prima cauſa ſucceſſionis ab inteſtato ſit filiorum, §. *1. in Inſti. de hæred. ab inteſta. venien. cum ſimilib.* Et hæc ſane reformatio corrigit ſtatutum illud antiquum, quo in eo verſ. Si vero nec aſcendentes, &c. fuerat cautum, quod non exiſtentibus deſcendentibus, nec aſcendentibus maſculis, frater vel fratres germani carnales vtrinq;, vel ex patre tantum coniuncti defuncto, concurrant æqualiter per capita in ſucceſſione vltra dotes datas, ſeu dandas dictis filiabus & neptibus: & filii fratrum prædictorum in loca & partes patruorum ſuorum ipſis non exſtantibus admittantur, &c. corrigit, inquam, illa reformatio hoc ſtatutum iuri communi repugnans: & ob id efficit reformatio, vt ſit reuerſum ad iuris communis diſpoſitionem. Quo ſtante ſequitur, quod neceſſaria minime fuerit confirmatio ipſius reformationis. Ita egregie docuit *Bald. in l. ex placito, n. 6. verſ. & hæc faciunt ad quæſtionem, C. de rerum permuta.* cum dixit, quod ſi Papa confirmauit ſtatutum Spoleti, quo contra ius commune fuit ſancitum, quod pater poſſit relinquere bona ſua ſpuriis: poterit ciuitas ipſa Spoleti pœnitere, & ita redire ad ius commune, etiam ſine confirmatione Papæ. Et Baldum ſecutus eſt *Crottus in l. omnes populi, n. 110. verſ. quinta concluſio, de iuſtit. & iure.* qui eiuſdem opinionis recenſet *Bartolum ibi & alios.* Et idem ſenſit *Rum in conſ. 130. n. 7. lib. 5.* Idem reſponderunt *Abbas in conſ. 26. Diligenter & mature, n. 8.* Et hæc ſententia caret probabili dubitatione in caſu noſtro, vbi ſtatuentes iſti de rebus ſuis ſtatutum hoc reformatorium condiderunt; vt poſt *Abb. in c. cum acceßiſſent, de conſtit.* declarat *Caccialupus in d. l. omnes populi, n. 114.*

Nec obſtat, quod hæc reformatio ſtatuti non fuerit impreſſa: quia præter reſponſionem D. Conſultoris dico, quod † ad eſ- 4
ſentiam legis & ſtatuti neceſſaria non eſt etiam ipſa ſcriptura. *Ita Abbas in rub. extr. de conſtit. in fine. & ibid. Bal. & Barbat. Salyc. in l. humanum, C. de legib. Deci. in d. rub. de conſtit. an 1. lect. col. ante pen. prope medium.* & ibi communem eſſe aſſerit *Berous n. 72. & n. 78. verſ. at pro communi.* Et eandem probauit *Rota deciſ. 1. tit. de conſtit. in nouis.* Si ergo ſcriptura etiam ſola ſimplex non eſt de ſubſtantia legis, multo minus impreſſio. His cenſui eſſe ſubſcribendum eruditiſſimo reſponſo excellentiſſimi D. Conſultoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Decreta iuris communis correctoria ſtricte ſunt interpretanda.*
2 *Statuta recipiunt interpretationem à iure communi.*
3 *Clauſulam conſtituti operari translationem dominii.*
4 *Clauſula conſtituti nil operatur quoad dominii vel poſſeſſionis tranſactionem, quando contractus vel obligatio eſt conditionalis.*
5 *Habilitas ſuccedendi ad acquirendum ſufficit, ſi tempore quo cœptum eſt agi exſtiterit, licet tempore contractus celebrati inhabilis ſit.*
6 *Dolus in ſcientem non vero in ignorantem cadit.*
7 *Lex noua comprehendit factum præteritum, quando illud exſpectat perfectionem ſuam, & complementum à facto de futuro.*
8 *Lex noua declaratoria antiquæ trahitur ad præterita.*
9 *Nullitatem contractus nulliter contrahens ad ſui vtilitatem & commodum allegare non poteſt.*
10 *De iure tertii opponi poteſt, quando ipſo iure eſt excluſiuum.*
11 *Clauſula in fine poſita refertur ſolum ad immediate præcedentia, quando id ſuadet ratio.*
12 *Appellaſſe non ſufficit, niſi intra tempus appellationi præſtitutum appellatum ſit.*
13 *Proteſtatio in impedimento notorio an ſit neceſſaria.*
14 *Notorium etſi non probatione indiget, tamen allegatione.*
15 *Impedimentum tunc demum excuſat, quando non potuit remoueri.*
16 *Recurſus petitus ab eo, qui legitimus procurator non eſt, non attenditur.*
17 *Sententia lata lis finita dicitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCII.

ETſi docte & acute admodum eſt hactenus de propoſitis dubitationibus diſputatum ab eruditiſſimis cauſæ patronis, qui partes Illuſtriſſimi atque excellentiſſimi domini Don Ferantis Gonzagæ defendunt: attamen non grauabor his ſcri-

ptis mandare aliqua, quæ visa mihi sunt ipsi causæ posse suffragari. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, quæ versatur circa decreta Ducalia Placentiæ impedientia alienari bona in forenses; respondendum esse existimo, nil ipsi Illustr. D. Gonzagæ obesse. Non enim duo illa antiqua decreta, nempe anni 1547. & 1554. reddunt obligationem & hypothecam D. Gonzagæ nullam & inefficacem.

Primo ea ratione, quod hæc decreta tamquam iuris communis † correctoria stricte & proprie sunt interpretanda: vt re- 1
sponderunt *Barbatia in cons. 43. col. 10. lib. 1. Soc. sen. in cons. 81. nu. 11. lib. 3. Cephalus in cons. 161. nu. 6. lib. 2. Albanus Cardinalis in cons. 20. n. 2.* & idem docuit *Ripa in l. filius familias, §. dixi, n. 79. in fine, de leg. 1.* Porro prædicta decreta loquuntur, quando mediante ipso contractu, obligatione & hypotheca secuta est realis & (vt alii loquuntur) effectualis dominii & possessionis translatio in ipsum forensem, quemadmodum significant verba primi decreti anni 1547. ibi: *O atto di qual si voglio translatione.* Et paulo post *ibi: O con altro titolo transferire.* Et idem habetur in dicto decreto anni 1554. ibi. *Per quam postmodum ex necessitate bona ipsa in forenses transire possint per dationem in solutum, vel aliter. Esto quod forenses huiusmodi subinde intra annum eadem in subditum transferre compellatur in vim ipsius decreti, &c.* Et paulo post ibi: *Afficientes semper bona huiusmodi hac qualitate, vt non sint transitoria quomodolibet in forenses, &c.* Et paulo post ibi. *Decretumq; prædicti excellentissimi Genitoris nostri. Et hoc nostrum locum sibi vindicare nolumus in aliquo casu, vbi nostri consensus præambulus vel ex post facto intercesserit, translationem dominii & possessionis impediente, &c.* Hæc sane verba omnia manifeste significant prohiberi veram & actualem translationem dominii & possessionis. Et similia verba non etiam ita clara in terminis nostris perpendit *Socin. iun. in cons. 3. n. 20. lib. 3.* qui *n. 21.* declarando simile statutum Mantuæ, subiungit rationem desumtam à mente statuentium, qua actum fuit ne bona peruenant ad forenses non subditos, qui collectari non possint. Et ratio hæc (inquit *Socin.*) habetur pro expressa, etiamsi verba ipsius statuti non importarent: cum sit vnica ratio, quæ considerari potest in hoc statuto & decreto, iuxta *glo. l. quamuis, C. de fideicom. & ibid. Doct.* Quæ quidem ratio locum habere non potest, (vt idem Socin. subiungit) nisi vere & realiter res venerit ad manus Forensis. Et comprobatur secundum *Socinum ipsum ibid.* 2
nu. 23. quod statuta † recipiunt interpretationem à iure communi, quo sancitum est, tunc demum ab indignis auferri bona, quando in eos peruenerunt realiter & vere. Et huius sententiæ recenset *Socinus Ripam in lib. 1. responsorum, cap. 2. nu. 18. & Opizonum in l. filius fam. §. diui, col. 27. n. 65. vers. nono limita, de legatis primo.* Idem de eadem facti specie cum ipso *Socino* interrogatus respondit *Alciatus in resp. 479. incipit, Magnifici Equitis, n. 44. secundum impressionem antiquam Lugdunens.* & super eodem statuto Mantuano idem respondit ipse *Alciatus in resp. 726. Grandem, & in resp. 733. Mantuam.* Et vere eiusdem sententiæ fuit *Castr. in cons. 286. Videtur quod dicta sententia, n. 3. lib. 2.* quem probauit *Opizonus in d. §. diui, nu. 114.* Nec prædictis repugnant verba illa decreti anni 1554. sic scripta. Nec veniant, aut venire possint in aliqua generali vel speciali obligatione bonorum forensibus facta, &c. Quæ sane verba significare videntur, impedire ab initio ipsam obligationem & hypothecam. Nam respondetur, hæc verba habere hunc sensum; quod in generali vel speciali hypotheca, qua peruentum sit ad translationem dominii & possessionis secundum supradicta, non comprehendantur bona immobilia subditorum. Atque ita effectus verus translationis consideratur, sicuti præcedentia decreti verba significant. Voluerunt enim Sereniss. ii Duces prohibere effectualem translationem; non autem punire solum conatum & desiderium transferendi, vt etiam in specie respondit *Socin. iun. in d. cons. 3. n. 31. vers. secundo principaliter, lib. 3.* Cum ergo realis traditio & translatio nec tunc, nec nunc secuta sit in casu nostro, ex quo Illustrissimus Gonzaga hactenus consecutus non est vel dominium vel possessionem horum bonorum, sequitur dicendum, locum non esse illis antiquis decretis.

Non etiam obstat si dicatur, in hoc contractu & obligatione 3
adesse clausulam † constituti, quæ operatur translationem dominii & possessionis: quia respondetur, translationem illam esse fictam & impropriam, & realem non dici, & ob id non sufficere hoc in casu, vt in claris his terminis respondit *Ripa in d. lib. 1. responsorum, c. 2. n. 20.* vbi paulo supra dixerat, idem esse de clausula, quod possit forensis ipse acquirens ingredi sua auctoritate possessionem, &c. Idem respondit *Alciatus in responso 733. vbi de constituto.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod prædicta decreta loquantur etiam de sola obligatione & hypotheca, seu ficta dominii vel possessionis translatione: attamen adhuc dicendum est; nec obligationem vel hypothecam & consequenter fictam translationem fuisse eo tempore causatam; sed solum post decretum anni 1574. Hoc vel ea ratione satis manifeste demonstratur; quod promissio & obligatio Pallauicini erga Gonzagam est conditionalis, seu restricta ad casum, nempe, quod casu quo Illustris. Gonzaga compellatur soluere, Pallauicinus teneatur præstare eum indemnem & releuare ab omni damno & molestia; & ad hunc effectum & hoc in casu obligauit Pallauicinus omnia bona sua. Porro † quando contractus & obligatio 4
est conditionalis, constituti clausula nil operatur quoad dominii vel possessionis translationem. Ita tradunt *Oldradus, Ancharanus, Alexander, Guido Papæ, Ruinus & Bertrandus*, quos recenset & sequitur *Tiraquellus in tract. de iure constituti, in 3. parte, limit. 15.* qui post alios subiungit, constitutum esse inefficax pendente conditione. Non ergo dici potest causata efficax obligatio nec translatum dominium vel possessio, donec vsque viguit illud decretum anni 1554. sed purificata conditione censeri translatum dominium & possessionem tempore noui decreti anni 1574. quo permissæ sunt similes obligationes, hypothecæ ac dominii & possessionis translationes. Et in specie hanc considerationem comprobat auctoritas *Castr. in cons. 286. Videtur quod dicta sententia, col. 2. vers. post quam ergo, li. 2.* cum dixit, sufficere, † quod 5
quis sit habilis ad succedendum tempore quo cœpit agere, licet tamquam forensis esset inhabilis tempore celebrati contractus. Et subiunxit *Castren.* satis esse quod forensis sit habilitatus tempore realis traditionis ipsius rei. Et *Castrensem* secuti sunt *Ripa in lib. 1. responsorum, c. 2. nu. 25. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Ambrosius Opizonus in l. filius famil. §. diui, num. 114. de leg. 1.*

Tertio vel ea etiam ratione dicendum est, locum non esse dispositioni huius decreti, quod dicitur pœnale: cum annullet contractus & obligationes, iuxta *l. Senatus, ff. de contrahen. emtio. & tradita à Ruino in cons. 70. nu. 13. lib. 1. & à Sebastiano Vantio in tractatu de nullitatibus, parte 1. num. 15.* Porro pœnæ locus est, quando alienatio facta est dolo & mala fide: secus si bona: vt in specie statuti prohibentis alienari bona in forenses responderunt *Alciatus in responso 726. n. 1. vers. & quod verba. & Plotus in cons. 19. nu. 93.* Sed certum satis est nostro in casu, nullum commissum fuisse dolum, nullamque affuisse malam fidem Illustrissimi domini Gonzagæ. Non ergo locus est decreto ad detrimentum Illustrissimi Gonzagæ, qui bona fide promisit & contraxit. Quod autem non affuerit dolus vel mala fides, vel ex eo colligitur, quod ipse dominus Gonzaga ignorabat huius decreti dispositionem: cessat ergo dolus, qui † in scientem tantum cadit, *l. 1. §. 1.* 6
& l. quod si cum scires, ff. de dolo.

Quarto accedit, quod hoc decretum locum non habet, quando vel ante vel post contractum & alienationem intercessit consensus Sereniss. domini Ducis; sicuti manifesta sunt ipsius decreti verba; quæ ita leguntur. *Decretumq; prædicti excellentissimi genitoris nostri; & hoc nostrum locum sibi vindicare nolumus in aliquo casu; vbi nostri consensus præambulus, vel ex post facto intercesserit, translationem dominii & possessionis impediente, &c.* Atqui in casu nostro satis superuenisse dicitur consensus ipsius domini Ducis. Ergo cessat prohibitio decreti. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod antequam orta esset aliqua actio Illustrissimo domino Gonzagæ, qua posset experiri contra dominum Pallauicinum, ipse dominus Dux nouo decreto declarauit, has obligationes & hypothecas valere. Et rursus consensit dominus Dux, dum narrata ei facti serie petiit Illustrissimus dominus Gonzaga committi causam iudici, vt compelleret hæredes domini Pallauicini rependere damnum, & sibi satisfacere. Et ipse dominus Dux causam delegauit. Comprobauit ergo dominus Dux contractum & obligationem; alioqui frustra mandasset ipsi domino Gonzagæ satisfieri.

Quinto suffragatur, quod non prædictum decretum anni 1554. spectari & obseruari debet nostro in casu: sed nouum editum anno 1574. quo permissa est hoc casu obligatio & hypotheca, & consequenter alienatio. Nam (vt diximus supra) obligatio & hypotheca horum bonorum non est operata veram & actualem traditionem & translationem dominii & possessionis;

nis; ex quo adhuc non euenerat casus molestiæ contra Illustriss. Gonzagam: sed hoc tantum pendebat à futuro euentu, qui deinde subsecutus est post dictum nouum decretum. Porro certum est, quod quando factum de præterito exspectat perfectionem suam & complementum à facto de futuro, lex noua illud comprehendit. Ita post multos *Fel. in c. vlt. nu. 11. de constit. & Crottus in l. omnes populi, n. 140. de iust. & iur.* Et his accedit *Ang. in auth. vt factæ nouæ constitutiones, §. 1. col. 5.* cum dixit, statutum prohibens mulierem testari sine consensu proximorum comprehendere etiam testamentum factum ante editionem statuti, si mulier ipsa decedat edito ipso statuto: cum testamentum illud recipiat perfectionem per mortem ipsius mulieris. Et *Ang.* secutus est *Soc. iun. in cons. 21. n. 14. lib. 1.* Et præterea accedit, quod hoc nouum decretum anni 1574. fuit editum ad declarationem illorum antiquorum: sicuti colligitur ex verbis præfationis ipsius decreti. ibi: & ambiguitates penitus adimantur, &c. & in fine. ibi. Decernentes tamen ad tollendam de cætero omnem ambiguitatem, &c. Porro lex † noua declaratoria antiquæ traditur ad præterita. Ita post alios *Fel. & Decius in c. vlt. de constit. ille n. 4. iste n. 13.* 8

Sexto & vltimo, pœna annullationis contractus & confiscationis bonorum alienatorum est ab his decretis indicta ad commodum & fauorem Cameræ Ducalis atque ita fisci, non autem ipsarum partium contrahentium: id quod non solum significant verba ipsa decretorum, sed etiam ratio idem dictat: siquidem si commodum contrahentium respiceret, illi ex suo delicto vtilitatem perciperent; id quod dicendum non est, *l. itaque fullo, ff. de furtis. & l. ne ex suo dolo, ff. de dolo.* Et quia is, qui † nulliter contrahit, non potest ad sui vtilitatem & commodum allegare nullitatem; sicuti contrahens cum minore, vel Ecclesia, quibus non est permissum contrahere sine magna solemnitate, non potest allegare nullitatem contractus, licet ipse minor, vel Ecclesia possit. *Ita Fulgos. & Alex. in l. cum ii, §. eam transactionem, ff. de transact. Mathes. in not. ad. 156. & Ruin. in cons. 40. n. 7. & in fine, lib. 5.* Cum ergo hic agatur de solo iure fisci, non potest aduersarius excellentiss. D. Gonzagæ de eo iure fisci, sicque tertii opponere, vt tradunt *Bart. in l. 2. ff. si ager vectigal. vel emphyt. pet. Soc. sen. in l. 2. n. 8. ff. de excepr. rei iud.* & alios plures congessi *in cons. 79. n. 29. lib. 1.* 9

10 Nec repugnat, opponi posse † de iure tertii, quando ipso iure est exclusiuum; vt in terminis nostris respondit *Bart. in cons. 81. n. 5. & 6. lib. 1.* quem secutus est in specie *Alciatus in resp. 726. Grandem difficultatem, in fine.*

Nam respondetur, quod licet in casu nostro hoc ius fisci sit ipso iure exclusiuum: attamen intelligitur, si fiscus ipse, quoad tertium voluerit, quod scilicet & ipse tertius eo iure vtatur: atque ita is tertius à fisco causam habere debet, vt declarat *Socinus in d. l. 2. n. 8 ff. de except. rei iud.* Cum ergo in casu nostro non solum fiscus ipse non permiserit D. Rangono aduersario, vt hoc iure vtatur: sed potius (vt diximus supra) comprobauerit contractum & obligationem D. Pallauicini erga Illustrissimum Gonzagam, sequitur nunc dicendum, D. Rangonum hæredem d. D. Pallauicini non posse de hoc iure fisci opponere.

Non obstat quod obiicitur, ipsummet Illustrissimum D. Gonzagam se supposuisse quodammodo ipsi decreto anni 1554. atque ita voluisse illud debere obseruari, dum in ipsa promissione & obligatione facta à D. Pallauicino dictum fuit; quod bona omnia ipsius D. Pallauicini essent obligata ipsi Illustrissimo Gonzagæ, habita licentia ab eorum dominis: & non aliter, nec alio modo. Quæ quidem verba significant etiam conditionem, cum sint ablatiui absoluti, *l. à testatore, ff. de conditio. & demonstrat.* & tradunt omnes *in rub. ff. soluto matrim.* Et cum conditio hæc non fuerit purificata, ex quo non constat de impetrata licentia; sequitur dicendum, nullam nouam esse obligationem, & consequenter nec actionem, *l. cedere diem, ff. de verborum significatione.* & tradunt omnes *in l. pecuniam, ff. si certum petat.*

Respondetur primo, prædicta verba, *habita licentia ab eorum dominis, &c.* non intelligi de bonis allodialibus, sed de feudalibus tantum; quorum immediate supra facta fuerat mentio his verbis; sub obligatione omnium suorum bonorum præsentium & futurorum; etiam feudalium quouis modo obligatorum,
11 non habita licentia ab eorum dominis, &c. Clausula † enim in fine posita refertur solum ad immediate præcedentia, quando id suadet ratio: sicuti auctoritate *Alexandri, Felini, Socini senioris, & Boerii* scripsi *in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumtio. 181. numero 16.* vbi subiunxi *numero 17. ex sententia Gozadini & Socini iun.* quod quando præcedentia sunt diuersa, referri debent ad id, cui ratio adaptatur. Et *n. 18.* dixi *post Socin.* refertur ad id, in quo maior est ratio. Porro certum est, rationem ipsam suadere, quod feudalium magis quam allodialium habeatur licentia: cum ipsa feudalia secundum ius commune nequeant obligari sine consensu domini directi, *cap. Imperialem, de prohib. feudi alie. per Frid. & c. 1. §. in generali, de alie. feu.* Et ratio ipsa obtinendæ licentiæ maior est circa ipsa feudalia, quam allodialia: sicuti satis manifestum est.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, necessariam fuisse licentiam etiam pro bonis allodialibus, & ob id clausulam prædictam ad illa quoque referri; respondetur, inquam, quod etsi eo tempore contractus & obligationis necessaria fuit licentia hæc: attamen cum hoc tempore natæ obligationis & actionis, ob illatam molestiam ipsi Illustriss. domino Gonzagæ necessaria minime fuerit hæc licentia: cum nouum superuenerit decretum declaratorium antiquorum; & permissiuum obligationis & alienationis allodialium in casibus horum contractuum, (vt diximus supra) sequitur dicendum, satisfactum fuisse ipsi conditioni, de habenda licentia.

Respondetur tertio, quod etiamsi admittimus necessariam fuisse hanc licentiam; nihilominus cum ipse dominus Pallauicinus vel eius hæredes essent obligati eam impetrare, & non impetrauerint: & per eos steterit quo minus impetrarent, ex quo non constat de aliquali eorum diligentia; consequens fit, conditionem haberi vt impletam ad eorum detrimentum, *l. iure ciuili. vbi Decius & reliqui, ff. de regulis iuris.* Non est ergo quod de hac non obtenta licentia exceptionem aliquam obiiciant ii D. Pallauicini hæredes.

Quod attinet nunc ad illam dubitationem, quæ litis & causæ ordinem respicit; an scilicet locum habere possit recursus ab hæredibus domini Pallauicini petitus? Et vere respondendum est, locum illi non esse. Cum petitus fuerit extra terminum sex dierum à constitutionibus Ducalibus præstitutum: vt respondit *Romanus in cons. 2. n. 1.* Et accedit quod post alios tradit *Felinus in c. quoad consultationem, nu. 25. de sentent. & re iud.* cum dixit, non sufficere, quod † quis probet appellasse à sententia, nisi etiam 12
probet, intra tempus à lege præstitutum appellasse. Confert quod respondit *Baldus in cons. 99. statuto ciuitatis, vers. sed dubitatio est, lib. 3.* cum dixit, appellationem censeri desertam, si appellans intra octo dies cautionem non præstitit secundum statuti dispositionem. Est ergo idem dicendum in recursu, qui loco appellationis est.

Nec obstat allegatum impedimentum absentiæ perillustris atque excelsi consilii, quia respondetur multis modis.

Primo, constare ex actis gestis ab ipso excelso consilio, nullum exstitisse impedimentum eo tempore petiti recursus: cum appareat, quod excelsum ipsum consilium tunc subscripserit multas citationes & præcepta. Et ideo cum eo tempore fuerit administrata iustitia, dicendum est, male allegari impedimentum iudicum, vt in simili casu decidit *Afflictus in decisione 50. numer. 3.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, affuisse hoc impedimentum: attamen adhibenda erat protestatio ab ipso aduersario, qui recursum petiit. Ita tradunt post alios *Boer. quæst. 40. nu. 40. Ripa in tract. de peste, in tit. de priuilegiis iudiciorum, n. 22. & 24. Parisius in cons. 101. n. 95. & in cons. 124. n. 3. lib. 1. & Crauet. in cons. 253. n. 5.* etsi *Socinus iunior in cons. 104. num. 26. lib. 3.* male affirmet, contrariam opinionem esse communem. Nec repugnat quod obiicitur, notorium † fuisse impedimentum, & ob id necessariam mi- 13
nime fuisse protestationem: sicuti respondit *Socin. tun. in d. cons. 104. n. 26. lib. 3.*

Nam respondetur, hoc notorium debuisse † deduci & alle- 14
gari citata parte, vt post alios scripsi *in lib. 1. de præsumtionib. q. 67. in fine.* & illis accedunt alii multi allegati *à Mascardo in tract. de probat. conclus. 1104. nu. 1.* Imo notorium hoc probari debuit, ex quo non est facti permanentis sed tranleuntis. Ita affirmant quamplurimi, quos longa serie congerit *Masc. in tract. de probat. concl. 1103. n. 7.*

Tertio accedit, † quod tunc demum impedimentum excu- 15
sat, quando non potuit remoueri, secus si potuit. *Ita Bart. in l. sed etsi per Prætorem, §. 2. ff. ex quibus causis maior. & in leg. quibus diebus.* vbi *Socinus in tertio nota. ff. de cond. & demonstrat.* & alii multi, quos commemoraui & probaui *in libro 2. de arbitrariis iudicum, casu 118. in fine.* Porro aduersarius Illustrissimi domini Gonzagæ potuit impedimentum habendi hunc recursum remouere, quia

potuit adire iudices Collegii Doctorum & iudicum Parmę, quibus data est à Sereniſſimo D. Duce hæc poteſtas & iuriſdictio ſimilibus in caſibus.

16 Cæterum alia ratione etiam dicendum eſt, † locum non eſſe huic recurſui: cum ſcilicet petitus is fuerit ab eo, qui legitimus non erat procurator. Nam recurſus petitus fuit à D. Gandino tamquam D. Monticelli ſubſtituto procuratore. Et tamen iam mandatum illud D. Monticelli exſpirauerat per mortem mandantis, iuxta *l. ſi defunctus, ff. de procurat. & §. item ſi adhuc, in Inſtitutio. de mandato. & ſcribunt omnes in l. fundi venditor, ff. de acquirenda poſſeſſ.* Non ergo potuit ſubſtituere. Et ſi ante mortem mandantis ſubſtituit, etiam ipſa ſubſtitutio exſpiraſſe dicitur; vt decidit *Rota in deciſ. 33. de procurat. in nouis.*

Nec repugnat, quod ipſe Monticellus, mortuo ipſo mandante, tamquam effectus dominus litis, *iuxta ca. 2. de procurat. n. 6.* in ea pertractanda perſeuerauerit: quia reſpondetur, exſpiraſſe etiam illud litis dominium, lata ſententia; vt decidit *Rota in de-*
17 *ciſ. 20. in fine, de procurato. in nouis.* Et accedit, quod lata † ſententia lis dicitur finita; vt decidit eadem *Rota in deciſ. 10. vt lite pend. in nouis.* & ſecuti ſunt *Caſſiodorus in deciſ. 5. num. 2. in tit. vt lite pendente. & Antonius Auguſtinus in deciſ. 76. in fine. & Fabius in deciſ. 110. num. 3. lib. 2. partis tertiæ deciſionum Rotæ nouæ impreſſarum.*

Porro lite finita dicuntur exſtincta omnia acta litis ordinaria atque ita inſtantia, *l. cum lite mortua. vbi Bart. & reliqui, ff. iudicatum ſolui.* & tradunt quamplurimi congeſti ab Aſinio in praxi iudiciorum, *§. 2. cap. 15.* Et lata ſententia exſpiraſſe inſtantiam probat *l. properandum, in princ. C. de iudiciis. & tradunt Alex. & Iaſon in l. poſtquam liti, C. de pactis. & Tholomæus in deciſ. 854. nu. 1. lib. 3. partis tertiæ deciſionum Rotæ nouæ impreſſarum.* Eſt ergo etiam exſtinctum illud litis dominium huius procuratoris, qui non cauſæ, ſed inſtantiæ cenſetur effectus dominus, vt decidit *Ægidius Bellemera in deciſ. 530.*

Cum ergo his duabus rationibus & cauſis locum non habeat recurſus iſte, conſequitur latam ſententiam tranſiuiſſe in iudicatum, & ob id exſecutioni mitti debere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fratribus tribus conceſſione facta intelligitur etiam facta ſingulis eorum filiis, reſpectu portionis patris, ita vt à patruis non excludantur.*

2 *Teſtator ſubſtituens filiis decedentibus ſine liberis ſuperſtites & eorum liberos maſculos, vocaſſe intelligitur non ſolum filios ſuperſtitum, ſed etiam filios vel nepotes præmortuorum.*

Et concurrunt hi filii vel nepotes præmortuorum vna cum patruis ex propria vocatione, ita vt admitti debeant ad eam portionem, in qua eorum pater ſucceſſiſſet, ſi viviſſet. n. 3.

Diſſentientes. nu. 4.

3 *Intellectus l. cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulg. & pupill.*

6 *Teſtatoris voluntas ab eius affectione regulatur. Et n. 9.*

7 *Affectio teſtatoris maior præſumitur erga proximiores quam remotiores.*

8 *Caritas prima excludit poſteriorem.*

10 *Teſtator volens à ſe vocatos & ſubſtitutos debere ſibi inuicem ſuccedere in ſtirpes, non in capita, intelligitur nolle filium ingredi locum patris, etiamſi agitur de ſucceſſione tranſuerſalis.*

11 *Dictio, ſic, ſimilitudinem ſignificat.*

12 *Quando eadem adeſt ratio vtriuſque caſus, qualitas apposita in vno cenſetur repetita in altero.*

13 *Subſtitutio ſicuti facta eſt in vna parte teſtamenti, eodem modo præſumitur facta in altera.*

14 *Clauſulam poſitam in vna ſubſtitutione non cenſeri repetitam in altera ab ea prima diuerſa & ſeparata, habente orationem perfectam.*

15 *Filius ſolummodo ingreditur locum patris, eumq; repræſentat, quando agitur de ſucceſſione aui, proaui vel patrui, non autem de ſucceſſione tranſuerſalis.*

16 *Filius in ſucceſſione fideicommiſſi an ingrediatur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis deſcendentibus ſuccedat. n. 17.*

18 *Teſtator cum vocat ſuperſtites, an filii defuncti repræſentent perſonam ſui patris.*

19 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur regulariter ad hæredes, niſi ex coniecturata mente teſtatoris.*

Ea coniecturæ vnde petenda. n. 21. 22. 23. 24. 25.

20 *Teſtator cum ſubſtituit aliquem & eius hæredes, locus eſt tranſmiſſioni, ex expreſſa ipſius teſtatoris voluntate, & propterea in infinitum prope deſcendentes iure tranſmiſſionis ſuccedunt.*

FACTI SPECIES.

Magnificus & Reuerendus D. Marcus à Sole Canonicus Patauinus ſuo teſtamento condito anno 1478. hæredes fecit Aloyſium nepotem ex Nicolao fratre prædefuncto: ac Alexandrum nepotem pariter ex Jo. Jacobo fratre ſuperſtite, nec non & alios naſcituros ex prædicto Jo. Iacobo, ita quod ii nepotes ſuccederent in capita, & non in ſtirpes. Deinde ita ſubſtituit. Ita tamen, quod ſi & quandocumque aliquem ipſorum hæredum mori contigerit ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus alii ſuperſtites & ſuperuiuentes ſint hæredes in totum; Quibus ſuccedant eorum filii & nepotes, & omnes ab eis deſcendentes ex linea maſculina, & omnes maſculi tantum legitimi & naturales in ſtirpes & non in capita. Et ſi & quandocumque contigerit ipſos Aloyſium & Alexandrum & alios filios dicti Io. Iacobi vt ſupra ſine liberis & deſcendentibus maſculis vt ſupra decedere, tunc voluit & vult quod eiſdem ſuccedant in dicta hæreditate & bonis dominus Jacobus de Sole prædictus & Petrus & Antonius eius fratres, nepotes ipſius teſtatoris; quos, eo caſu adueniente, ſic prædictis ſubſtituit & ſuccedere voluit & vult ac mandat.

Et ſi contigerit aliquem vel aliquos ex eis ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus decedere, tunc ſuperſtes, vel ſuperſtites eorum ſuccedant in bonis & hæreditate prædictis, & eius vel eorum liberi maſculi; quos voluit & vult vnum alteri ſuccedere, &c.

Præſupponitur in facto, quod adita hæreditate deceſſerunt prædicti Aloyſius & Alexander: Et ex Alexandro tantum ſuperſtes fuit Marcus Aloyſius, qui deinde deceſſit nullis relictis filiis maſculis: atque ita factus eſt locus fideicommiſſo ad commodum deſcendentium à Iacobo, Petrò & Antonio fratribus ſubſtitutis.

Præſupponitur etiam in facto, quod hoc tempore euenientis conditionis in rerum natura reperitur D. Marcus pronepos Iacobi ſubſtituti, reperiuntur etiam D. Sol & fratres nepotes Antonii ſubſtituti pariter.

Dubitari nunc contingit, an ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi admitti debeat etiam dominus Marcus, atque ita an dominus Marcus concurrere debeat cum domino Sole & fratribus in hac ſucceſſione?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIII.

EXistimo triplici ex capite Mag. D. Marcum à Sole admitti debere ad successionem huius fideicommissi vna cum D. Sole & fratribus, hoc est, vel iure propriæ vocationis, vel repræsentationis personæ patris, vel transmissionis; de singulis sigillatim disseram. Quod attinet ad primum caput, certum satis est, D. Marcum fuisse vocatum, vt hoc tempore, quo euenit casus huius successionis, admitti debeat etiam cum D. Sole & fratribus anterioribus gradu. Nam testator Aloysio & Alexandro hæredibus institutis decedentibus sine liberis & descendentibus masculis, substituit Iacobum, Petrum & Antonium: atq; ita tres partes constituit testator, quemadmodum & tres erant personę. Deinde ita substituit, quod si alter horum trium decessisset sine liberis, superstes, vel superstites substituit. Liberi ergo, atque ita nepotes & pronepotes comprehensi sub appellatione liberorum, iuxta *l. liberorum, ff. de verb. signif.* positi sunt in conditione sub qualitate masculinitatis, & consequenter sunt vocati, vt tradunt *Guido Papæ quæst. 184.* quem secuti sunt permulti à me congesti *in cons. 152. n. 3. & in cons. 173. n. 50. lib. 2.*

1 Secundo accedit, quod testator substituit † superstites & eorum liberos masculos; quibus quidem verbis testator vocauit non solum filios superstitum, sed etiam multo magis filios, vel nepotes iam mortuorum. Ea est ratio, quia verisimilius est, testatorem voluisse vocare atque inuitare nepotes præmortui, quam nepotes superstitis. Cum respectu portionis relictæ præmortuo eum eiusq; descendentes magis dilexerit quam superstites cohæredes, vel eorum liberos, idque iuxta *l. cum auus, ff. de cond. & demo. & l. cum acutissimi, C. de fideicom.* Et ad rem hanc optime confert quod scribunt *Bart. in l. si mihi & Titio, de verb. oblig. Bal. in d. l. cum acutissimi, C. de fideicom. & Saly. in l. 1. q. 14. C. de iure emphyt.* quod si † tribus fratribus facta sit concessio, intelligitur etiam facta singulis eorum filiis respectu portionis patris. Ita quod ab eorum patruis non excludantur. Quorum quidem traditionem ad rem nostram perpendunt *Ruin. in cons. 144. n. 7. lib. 2. & in cons. 142. n. 5. lib. 3. & Paris. in cons. 31. n. 31. lib. 2.* qui omnino videndi sunt.

2 Tertio suffragatur auctoritas multorum, qui ita in specie responderunt. Ita sane *Alex. in cons. 26. n. 9. lib. 3* ibi, testator instituerat tres filios, Lælium, Fabium & Stephanum, & voluit, quod si quis dictorum filiorum decederet sine filiis, invicem succederent; & vnus alteri mereretur & eorum filiis masculis; decessit Lælius relicto Christophoro filio nepote testatoris; deinde decessit Fabius relicto Tamertio nepote ex filio predefuncto, atq; ita relicto pronepote testatoris. Deinde decessit Stephanus sine filiis. Respondit Alex. quod ad successionem Stephani concurrit Tamertius testatoris pronepos, cum Christophoro nepote, eo quia Tamertius ille dicitur venire iure propriæ vocationis. Nam vocatus censetur statim vna cum eius patruo, non autem ordine successiuo. Et *Alex.* secuti sunt *Rui. in cons. 168. n. 11. lib. 2. Dec. in cons. 217. col. vlt. vers. & hoc idem.* Ita etiam respondit *Corn. in cons. 87. n. 3. lib. 1.* Idem paulo apertius respondit *Soc. se. in cons. 69. col. 3. vers. & hæc interpretatio, lib. 3.* sic & clarius *Ruin. in cons. 171. nu. 8. vers. & ista opinio, lib. 2.* in specie dixit, quod quando testator ita substituit; quod si aliquis, vel aliqui decesserit vel decesserint sine liberis; alii superstites seu eorum filii succedant illi decedenti. Si ergo (ait *Ruin.*) vnus decedit, alii superstites seu eorum filii sunt vocati. Ergo necesse est, quod nepos & ita remotior concurrat cum patruo, id est, cum proximiore: alias si eorum filii vocarentur solum post omnes filios exstinctos, non esset dare casum, in quo decedente aliquo filii filiorum reperirentur vocati contra
3 verba & mentem testatoris. Voluit itaque *Ruin.* † nepotem ex propria vocatione concurrere debere cum patruo in successione fideic. Ita quoq; *Dec. in cons. 217. col. vlt. vers. & hoc idem confirmatur.* qui secutus est *Alex. in d. cons. 26. n. 9. lib. 3.* sicuti & sup. commemoraui *Paris. in cons. 38. n. 8. n. 10. & n. 11. lib. 2.* qui manifeste secutus *Corneum in d. cons. 37. lib. 3.* respondit, nepotem ex propria vocatione concurrere cum patruo in his successionibus. Idem *Paris. in cons. 91. n. 32. lib. 2* qui in specie fideicommissi constituti à D. Stephano de Doctoribus filio clariss. D. Antonii Franc. Iurisconsulti Patauini, idem respondit, secutus *Corn. in d. cons. 37. Idem Paris. in cons. 42. n. 28. lib. 3.* qui proprie loquitur, quando testator substituit alios superstites & eorum liberos; vt scilicet nepos ex propria vocatione concurrere possit cum patruo in successione fideicommissi. Ita etiam *Soc. iu. in cons. 78. n. 22. lib. 3.* qui pariter secutus est *Corn. in d. cons. 37. lib. 3.* Idem quoque responderunt *Torniell. inter consilia Portii in cons. 51. nu. 3. & ipsemet Port. in cons. 55. n. 92.* qui fortiori in casu affirmarunt, quod cum D. Feder. de Capitibus Listæ substituisset suis hæredibus, vt bona essent supposita perpetuo fideicommisso: & primo in suos filios legitimos & naturales; quos substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum; responderunt, inquam, quod loco patris præmortui censeretur vocatus eius filius: ita quod locum patris obtineret filius iure propriæ vocationis. Ita quoq; in claris nostris terminis respondit clariss. compater meus *D. Decian. in cons. 55. n. 26. lib. 3.* Illo enim in casu testator ita substituerat. Et si aliquis eorum decederet sine filiis masculis, portio descendentis deueniat in alios superstites & eorum filios, &c. respondit *Decianus*, illa verba, & eorum filios referri etiam ad filios præmortui, ita vt & illius filii admitti debeant ex propria vocatione ad eam portionem, in qua eorum pater successisset, si vixisset.

Quarto & vltimo comprobatur hęc sententia, quod testator quando substituit Aloysio & Alex. vocauit eorum filios & descendentes in stirpes & non in capita. Hanc eandem substituendi formam voluit testator obseruari, quando mortuis descendentibus masculis Aloysii & Alex. vocauit Iacobum, Petrum & Antonium: nam & eorum descendentes vocasse dicitur eodem modo, nempe in stirpes & non in capita; sicuti significat illa dictio, sic, vt infra dicemus. Quo stante sequitur dicendum, quod filii & descendentes singulorum, nempe Iacobi, Petri & Antonii censeantur ex propria sua persona vocati ad eam portionē, ad q̄ fuissent admissi eorum patres. Ita in specie responderūt *Soc. sen. in cons. 104. col. 3. vers. confirmantur et. lib. 3. & Paris. in cons. 36. n. 5. lib. 2.* quos secutus est *Soc. iu. in cons. 89. n. 14. & n. 17. lib. 3.* qui manifeste dixit, q̄ cum testator ita substituisset. Et decedente Benedicto fratre hærede instituto, ipsi decedenti substituit testator Sixtū & Fran. & ipsos substituit ad inuicem in stirpes & nō in capita. Respondit Soc. iu. testatorē non solū vocasse Sixtū & Fran. sed & eorum filios & alios descendentes, ordine tñ successiuo. Quando quidē illa verba, in stirpes & non in capita, non conuenirēt ipsi Sixto & Fran. qui erant ex eadē stirpe scilicet patris eorum; & ipsi, vbi semel fuissent admissi, successissent in capita. Est ergo dicendū (inquit Soc.) q̄ testator voluerit, ēt eorum filios & descendētes debere admitti, & eis cōueniunt illa verba, in stirpes & nō in capita. Idē sensit *Rui. in cons. 130. n. 3. li. 3.* Ita ergo & nostro in casu concludendum est, testatorem hūc voluisse vocare non solū Iacobum, Petrū & Antonium, sed & eorum filios, vt illi loco patrū decedentium succederent ex propria tñ vocatione.

Non obstant † nunc aliqua, quæ in contrarium afferri pos- 4
sunt. Et primo auctoritas *Curt. iu. in cons. 22. n. 8. & 13.* qui in specie, reiecta consultatione *Corn. in d. cons. 37.* respondit, quod si testator instituit tres vel quatuor filios, & eos inuicem substituit his verbis; & casu quo aliquis eorum decesserit sine filiis, substituo alios & eorum filios. Respondit, inquam, Curt. quod ob illa verba, & eorum filios, non censentur vocati ii nepotes, vt concurrant cū patruo ad successionē alterius eorū filiorum testatoris.

Cæterum facile respondetur aduersus Curt. iu. esse receptam Doct. opinionem, sicuti ex supra enumeratis apparet. Et in specie Curt. auctoritatem refutaui *in cons. 124. n. 78. in fi.* Et post à me scripta idem fecit clariss. *Decia. compater meus in cons. 56. n. 10. lib. 3.* vbi copiose & acute reiecit singulas rationes & argumenta ipsius *Curt.* quod & ego feceram in eo *cons. 124. n. 88. 89. n. 95. & n. 109.* vbi explanaui textum † *l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pup.* 5
subst. in quo *Curt.* maximum fundamentum faciebat.

Secundo vrgere videt, quod nostro in casu mēs & volūtas testatoris fuit inducere fideicōmissū, vt bona conseruent in agnatione & familia: idq; ad augendā familiæ dignitatē: sicuti colligit ex prohibita bonorū alienatione, iuxta traditionem oīm *in l. filius f. §. Diui, de leg. 1. vbi Ripa col. 1. & 2.* Et quia hic testator post oēs masculos suæ agnationis & familiæ vocauit filios sororis, quos voluit assumere nomē familię à Sole. Quod arguit factū ad propriæ familiæ cōseruationē: sicuti scribūt in specie *Paris. in cons. 18. n. 42. lib. 2. & alii quos cōmemoraui & secutus sum in cons. 117. n. 23. li. 2.* Cū a bona in agnatione & familia magis conseruent, si vnus tm, vel si ex plurib. aliqui succedant q̄ si oēs: vel si gradu ꝓximiores quam si & remotiores: cum bona in plures partes diuisa ad nihilum facile redigantur: dicendum videtur, D. Solem & fratres tm tamquam proximiores fuisse vocatos: non a. etiam D. Marcum.

Verum respondetur, satis manifeste constare, testatorem voluisse, bona hęc posse peruenire ad plures, ex quo successores seu descendentes plurium vocauit, & eos in stirpes succedere voluit; significans etiam ex hoc se vocasse singulos descendentes illorum trium, nempe Iacobi, Petri & Antonii, quemadmodum diximus supra.

Tertio & vltimo D. Marco repugnare videtur, quod testatoris † voluntas ab eius affectione regulatur; vt responderunt *Castr. in conſ.97. lib.2. & Nat. in conſ.14. n.4. li.1.* Atqui maior † affectio testatoris est erga proximiores, quam erga remotiores, sicuti scripserunt *Oldra. in conſ.141. & Soc.ſe. in conſ.63.n.18.lib.3.* Nam prima † caritas excludit posteriorem, vt dicebat *Bald. in conſ.492. non eſt dubium, lib.2.* Cum ergo D. Marcus sit remotior gradu apud testatorem ipsis dominis Sole & fratribus, videtur dicendum, testatorem, non ipsum D. Marcum, sed Dominos Solem & fratres tantum vocare voluisse.

Respondetur, † prædicta procedere, quando maxime dubia est testatoris dispositio, ita quod apparere non potest aliquo modo, quos ipse vocauerit. Nam tunc ex affectione eius colligitur voluntas, vt gradu proximiores vocare voluerit. Diuersum autem est in casu nostro, in quo ex verbis satis clare apparet, testatorem vocare voluisse liberos, id est, descendentes omnes prædictorum Iacobi, Petri & Antonii: & propterea ad partem, quæ obtigisset Iacobo, admitti nunc debet D. Marcus illius pronepos, vt demonstrauimus. Hæc de primo capite, quod vocationis est ex propria persona D. Marci.

Secundum est caput, quo D. Marcus admitti debet vna cum D. Sole & fratribus, nempe iure repræsentationis. Quod equidem fieri solet ex coniecturata mente testatoris: sicuti in specie nostra scribunt *Soc.ſen. in conſ.27.n.5.lib.3. Pariſ. in conſ.38.n.13. & in conſ.39.n.7.lib.2. Soc.iun. in conſ.116.nu.15.lib.1. & Portius Imol. in conſ.58.nu.2. adducti omnes ex l.cum ita, §. in fideicommiſſo, de leg.2.* Coniectura hic colligitur ex eo, quod testator iste voluit, à se vocatos & † substitutos debere succedere in stirpes, non autem in capita. Quibus verbis significauit, le velle, quod filius ingrediatur locum patris, etiamsi agatur de successione transuersalis. Ita scripserunt *Fulgoſ. & Corneus in auth. defuncto, C. ad Tertull. Caſtr. in conſ.438. Quantum ad primum, col.vlt.verſ.ad ſeptimum. lib.2. Soc.ſen. in conſ.69.col.2.verſ.ideo ante dixit. & conſ.104.n.5.verſ.quia iſta verba, li.3. Ruin. in conſ.168.n.11. & in conſ.171.n.8.lib.2. & in conſ.63.n.2.lib.3. Pariſ. in conſ.36.n.5. in conſ.38.n.9. in conſ.91.n.95. & in conſ.92.nu.68.lib.2. Soc.iun. in conſ.116.n.17.lib.1. & in conſ.20.n.9.verſ.vel ſecundo.lib.3. Tornitllus inter conſilia Portii Imolenſis in conſ.51. n.2. & ipſemet Portius in conſ.55.n.90. & Burſatus in conſ.67.nu.22.lib.1.* quos ad rem nostram commemoraui & secutus sum *in conſ.124.n.66.lib.2.* Et prædictis accedunt *Soc.iun. in conſ.89. n.14. in fine, lib.3. Decianus in conſ.29.nu.27.lib.2. & in conſ.55.nu.25.lib.3.* Ea est huius sententiæ ratio, quia stirps ex diuersis pluribusq; gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere: & ideo nulla est differentia inter paulo proximiorem & paulo remotiorem: cum is paulo remotior ratione vnitatis æquetur illi proximiori. Hanc rationem considerauí *in d.conſ.124.n.67.lib.2.* quo in loco confutaui aliquot argumenta *Parisii in conſ.40.nu.32.lib.2. diſſentientis.* In casu nostro voluit testator, quod prædicti Iacobus, Petrus & Antonius eorumque liberi succedant in stirpes, non autem in capita. Nam testator priore loco instituit Aloysium & Alexandrum, & alios nepotes nascituros ex Io. Iacobo fratre suo. Et hos quidem vocauit in capita. Deinde dixit, quod si quandocumq; aliquem ipsorum hæredum contigerit mori sine liberis masculis, alii superstites essent hæredes in totum. Quibus (subiungit testator) succedant eorum filii & nepotes, & omnes ab eis descendentes ex linea masculina, & omnes masculi tantum legitimi & naturales in stirpes, & non in capita. Hic manifeste patet, quod quando testator descendit ad remotiores vltra nepotes ex fratribus institutos & inuicem substitutos, vult remotiores illos debere succedere in stirpes. Hunc eundem succedendi modum & formam obseruare voluit testator in alio gradu substitutionis facto de dictis Io. Iacobo, Petro & Antonio. Id quod significant illa verba, Quos, eo casu adueniente, sic prædictis substituit. Dictio, † *sic*, est significatiua similitudinis, cum ponatur pro *sicut*, §. *ſi vero ſolum, in auth. de nuptiis.* & in specie prope respondit *Soc. ſen. in conſ.62.n.6.verſ.ſecundo principaliter, lib.3.*

Et rursus eadem ratio est huius casus substitutionis, quæ est & præcedentis; & ideo qualitates in ea adiectæ repetitæ censentur & in hac secunda. Nam † quando eadem adest ratio vtriusq; casus, qualitas apposita in vno censetur repetita in altero. Ita in specie clariſq; his terminis respondit *Torniellus inter conſilia Portii in conſ.51.nu.3. & fortiori in caſu Ruinus in conſ.79.col.vlt.verſ. & prædicta, lib.3.* cum dixit, quod sicuti substitutio † facta est in vna parte testamenti, eodem modo præsumitur facta in altera. Et magis in specie responderunt *Ruin. in d.conſ.79.nu.14. verſ. præterea teſtator, lib.3. & Soc.iun. in conſ.116.n.16. verſ.ſecundo, Soc.lib.1.* cum dixerunt, quod si testator voluit proximiores magis dilectos debere succedere in stirpes: multo magis dicitur voluisse eodem modo succedere remotiores minus dilectos. Nec repugnat quod respondit *Pariſ. in conſ.38.n.22.23. & 24. lib.2.* cum dixit, † clausulam positam in vna substitutione non censeri repetitam in altera ab ea prima diuersa & separata, habente orationem perfectam. Nam respondetur, id procedere, quando vel nulla verba, vel nulla ratio exstat, quibus suaderi potest, repetitam esse qualitatem: secus vero est, cum adsunt verba id significantia, sicuti in specie respondit ipsemet *Pariſ. in conſ.37.nu.58.lib.2.* vt in casu nostro contingit.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ repugnare & aduersari videntur.

Et primo, quod hic agitur de succedendo testatori, qui erat transuersalis gradus cum Iacobo, Petro & Antonio, ac eorum descendentibus. At qui filius † solummodo ingrediatur locum patris, eumq; repræsentet, quando agitur de successione aui vel proaui, vel patrui: non autem cum agitur de successione transuersalis; vt tradunt *Decius in conſ.1.n.3. & in conſ.527. n.8. Iaſon in l. fratres, n.... C. de inoff. teſtam. in l. ſi auiæ, n.8. C. de ſucceſſ. edict. & in conſ. 124.n.3.lib.4. Ruin. in conſ.79.n.14.lib.3. Curt.iun. in conſ.57. col.3.verſ. nam iſtud fundamentum. & in conſ.161.num.1. Gozad. in conſ.4. col.pen. verſ. ad ſextum & ſeptimum. Brunus in conſ.70. in fine. Pariſ. in conſ.37. col.1. & in conſ.38.nu.15.lib.2. Soc.iun. in conſ.35.n.7. & in conſ.116.col.2. lib.1. Alciat. in reſpon.85.n.1.verſ. & ego. & Crauetta in conſ.127.n.2.* Ergo hoc in casu D. Marcus non videtur posse repræsentare personam patris sui.

Cæterum respondetur, quod cum nostro in casu testator voluerit prædictos Iacobum, Petrum & Antonium eorumq; liberos debere succedere in stirpes & non in capita, quo casu semper filius subintrat locum patris, eumq; repræsentat, vt demonstrauimus supra, dicendum est, D. Marcum ingressum esse locum patris sui, vt consequatur eam portionem, quam erat consecuturus eius pater. Ita prædictam Interpretum traditionem declaraui *in conſ.124.n.79.verſ.vel & ſecundo reſpondetur, lib.2.*

Secundo vrgere videtur, quod in successione † fideicommissi, vt hic, filius non ingreditur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis descendentibus succedat. *Ita Bal. in l.cum ita, §. in fideicommiſſo, in fin. de leg.2. qui ita in ſpecie docuit. Et illum ſecuti ſunt Comenſ. & Floria. ibidem. Idem Comenſ. in conſ.106.col.vlt.verſ.accedo. Angel. Aret. in §. cum filius, col.1.verſ.deinde iſta regula, in Inſt. de hæred.qua ab inteſta. defer. & alios multos commemoraui in conſ.124. n.80.lib.2. ibi enim recenſui huius opinionis Alexan. Capram, Matheſiolanum, Decium, Curtium, Ruinum, Rubeum, Pariſium, Gratum, Gozadinum, Crottum, Bellonum, & alios nonnullos recentiores.*

Verum † respondetur, contrariam sententiam esse veriorem & magis receptam, & in successione fideicommissi filium ingredi locum patris eiusq; personam repræsentare. Ita censuerunt *Accurſ. Bald. Ang. Caſtr. Iaco. Puteus, Aret. Alex. Soc.ſe. Imola, Corn. Ruinus, Decius, Bologninus, Gozadinus, & alii prope innumeri, quos congeſſi in d.conſ.124.nu.81. quo loci n.83. demonſtraui, primam illam opinionem nec iure, nec ratione probari. Et prædictis accedit Decianus in conſ.29.n.6. lib.2. & in conſ.55.nu.17.18. & 19. lib.3.* qui multos ex congestis à me dicto in loco recensuit, & testatur, hanc esse veram & magis receptam * sententiam, quam & ipse secutus est. Idem respondit * copiose *Burſatus in conſ.71.n.1.lib.1.*

Tertio huic opinioni suffragari videtur, quod hic † testator vocauit superstites: ex quo sequitur, quod filii prædefuncti non repræsentant personam patris sui. Ita responderunt *Corneus in conſ.182.n.6.lib.2. Alex. in conſ.16.lib.6. Curt.iunior in conſ.22.n.11. & in conſ.57.n.9.verſ.præmiſſa tanto clarius. & Pariſ. in conſ.37.n.51. & n.70. & in conſ.64.n.34.lib.2.*

Respondetur, vt declaraui *in conſ.124.n.95. verſ.reſpondeo, relatam, &c.* quod prædicta Doctorum sententia procedit, quando testator vocauit vnum tantum gradum personarum, vtputa filios suos tantummodo; & deinde substituit reciproce superstites. Nam tunc filius non subintrat locum patris, ex quo sola persona patris restrictiue vocata est. Ita præcitato in loco dixi

loqui

loqui *Corneum, Curtium & Parisium.* Diuersum autem est in casu nostro, in quo testator non solum vocauit Iacobum, Petrum & Antonium: sed etiam eorum liberos; voluitque eos succedere in stirpes, non autem in capita, vt supra declaraui; & propterea filius, id est, D. Marcus ingreditur locum D. Gasparis patris sui, vt admittatur ad eam portionem, quam consecutus fuisset ipse Do. Gaspar, si vixisset ad hæc vsque tempora.

Non hic referam alia argumenta, quæ afferri possent aduersus hanc firmatam sententiam. Quandoquidem ea abunde commemoraui & confutaui *in d. cons. 124. n. 96. & n. 100. ac etiam n. 111.* Hæc sufficiant ad secundum hoc caput repræsentationis ex persona patris.

Tertium est caput, quo D. Marcus admitti debet ad hanc successionem vna cum dominis Sole & fratribus, ex iure scilicet
19 transmissionis ex persona patris sui. Etsi † enim fideicommissum conditionale non transmittatur regulariter, vt post *glo. in l. vnica, C. de iu, qui ante apertas tab.* scribunt infiniti prope congesti *à Tiraqu. in tr. de retractu consan. §. 1. glo. 2. n. 25. & à Zancho in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 96. ff. ad Trebell.* attamen transmittitur ex coniecturata mente testatoris; sicuti scribunt *Bal. in d. l. vnica, C. de iu, qui ante apertas tab. Socin. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 25. ff. ad Trebell.* & ibidem copiose *Hiero. Zanch. in prima editione, n. 195. & in secunda, in 4. parte, n. 103. & n. 183.* qui quamplures recenset. Et quibus accedunt *Decius in cons. 397. n. 1. Ruin. in cons. 178. n. 1. in cons. 179. n. 5. & in cons. 201. n. 6. lib. 2. Berous in cons. 104. n. 18. lib. 2. Craue. in cons. 776. n. 12. Decian. in cons. 129. n. 38. lib. 3. & Bursatus in cons. 71. n. 7. lib. 2.*

Prima itaque est coniectura, qua dicendum est, transmissum esse hoc fideicommissum à persona patris Do. Marci in ipsum D. Marcum: quia testator dixit, quod decedentibus suis omnibus descendentibus substituebat D. Iacobum, Petrum & Antonium, & altero eorum decedente sine liberis, substituit superstitem & eius liberos. Quæ substitutio (vt etiam diximus supra) arguit, quod multo magis testator voluerit eodem modo prouidere filiis præmorientis, quos in conditione posuit; atq; ita dicere voluerit, & decedentibus omnibus descendentibus meis sine filiis masculis, substituo Iacobum, Petrum & Antonium, & eorum liberos. Quo stante sequitur, quod ex expressa voluntate testatoris transmissioni locus est. Ita egregie & in specie respondit *Ruin. in cons. 27. nu. 8. vers. deuenio ad quartum, lib. 1.* & multo apertius *in cons. 145. n. 6. & 7.* & idem *in cons. 130. n. 3. lib. 3. Decius in cons. 369. n. 1.* qui respondit, quod cum testator disposuisset, quod præmoriente vna ex filiabus, eius dos perueniret ad alias filias superstites & earum filios, si omnes filiæ moriantur, dos ad earum filios transmittitur. Idem pariter respondit *Paris. in cons. 38. col. 2. n. 8. lib. 2.* Et manifeste hanc coniecturam in specie facit *Cravet. in cons. 62. n. 10.* eandem probauit *Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 177. ff. ad Trebel. & Decia. in cons. 129.* Confirmatur hæc coniectura ex eo, quod respondit *Decius in cons. 515. col. 1.* cum dixit, quod si testator post substitutionem filiis factam subiunxit; & hoc intelligatur tam de filiis quam de nepotibus in infinitum, locum esse transmissioni, vt scilicet & in illos posteriores transmittatur ius fideicommissi conditionalis. Ergo idem dicendum est etiam nostro in casu, cum & appellatio liberorum comprehendat filios, nepotes, pronepotes, & alios deinceps, sicuti in specie dixit *Paris. in d. cons. 38. n. 7. lib. 2.* & dixi supra. Ita et-
20 iam dicimus, quod cum testator † substituit aliquem & eius hæredes, locus est transmissioni ex expressa ipsius testatoris voluntate; & propterea in infinitum prope omnes iure transmissionis succedunt. Ita sensit *Bal. in cons. 108. D. Ioanna, col. 1.* Et *Baldum* secuti sunt *Soc. in l. hæredes mei, §. cum ita.* & ibidem *Ripa n. 61. ad Trebell.* & ibidem *Zanchus in 4. parte, n. 151.* qui eiusdem sententiæ alios plures commemorat. Idem ergo dicendum est nostro in casu, cum
21 à pari procedunt, cum hæredum † appellatione comprehendantur filii & descendentes hæredes in infinitum, sicuti & appellatione liberorum, vt diximus supra. Et quamquam multi, à quibus non dissentio, scripserint, hos admitti iure vocationis ex persona propria: attamen quantum ad rem nostram nil hoc refert; quia si iure vocationis, vt supra in primo capite affirmauimus eisdem prope auctoritatibus, multo magis iure transmissionis: cum facilius sit locus transmissioni quam vocationi; sicuti responderunt *Ruin. in cons. 179. n. 8. lib. 2. Craue. in cons. 62. in fine. & Cephalus in cons. 16. n. 36. lib. 1.* quos secutus est *Zanchus in d. §. cum ita. in 4. parte, n. 202.*

Secunda coniectura suffragatur, quod testator facta substitutione de Iacobo, Petro & Antonio ita subiunxit: Et si contigerit, aliquem vel aliquos ex eis sine liberis masculis legitimis & naturalibus decedere, &c. Hic posuit testator liberos in conditione, quorum appellatione continentur filii, nepotes, pronepotes, & alii in infinitum, vt diximus supra. Atqui † quando te- 22
stator posuit filios vel nepotes, & similes in conditione, locus est transmissioni fideicommissi conditionalis. Ergo D. Marcus vnus ex liberis dicti D. Iacobi, cuius pronepos fuit, iure transmissionis succedere debet. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Baldi in l. si pater, q. 4. C. de inst. & subst. Comens. in cons. 15. Proponitur, quod. Iason. in cons. 141. n. 24. & cons. 233. col. 1. lib. 2. idem in cons. 154. col. 3. vers. accedit etiam, lib. 4. Soc. sen. in cons. 6. n. 11. lib. 3. idem in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 13. vers. cogita etiam, ff. ad Trebell. Curt. sen. in cons. 75. D. Ludouic. col. pen. Ruin. in cons. 140. n. 14. 15. & in cons. 201. nu. 6. lib. 2. Decius in cons. 397. n. 6. in cons. 574. n. 4. & in cons. 594. n. 7. Gratus in cons. 101. nu. 8. lib. 2. Curt. iun. in cons. 69. col. 2. Rubeus in cons. 28. col. 3. Berous in cons. 104. n. 18. lib. 2. Soc. iun. in cons. 141. nu. 26. lib. 2. in cons. 30. n. 4. & in cons. 63. n. 5. lib. 4. Paris. in cons. 77. n. 13. & n. 18. & in cons. 91. n. 45. lib. 2. idem in cons. 5. n. 29. & in cons. 50. n. 32. lib. 3. Cravet. in cons. 62. n. 7. in cons. 306. col. 2. vers. hoc ita. in cons. 568. n. 2. & in cons. 776. n. 13. Torniellus in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 68. ff. ad Trebell. Natta in cons. 551. n. 28. & in cons. vlt. n. 3. Cephalus in cons. 16. n. 42. & in cons. 283. n. 24. Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, parte 6. pag. 186.* Et hanc coniecturam post prædictos partim ab eo, partim à nobis commemoratos admittit *Hie. Zanch. in d. §. cum ita, in 4. parte, n. 325. vers. quo stante sequitur.* quoad portionem patris eorum, qui positi sunt in conditione. Id quod nobis sufficit, vt scilicet Do. Marcus admittatur ad portionem, quæ obtigisset Iacobo eius proauo.

Nec obstat, quod ego ipse aliquando scripsi *in cons. vlt. n. 113. lib. 2.* cum dixi, huic opinioni repugnare tex. *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & *Alciatum, Socinum iu.* & *Torniel.* demonstrasse, traditionem hanc veram non esse.

Nam respondetur, ex prædictis constare, hanc esse communem, à qua in foro & praxi non est recedendum. Et illi text. *d. §. cum ita.* responderi potest secundum *Soc. sen. ibi. n. 13. vers. & ad istum textum.* quod ibi substitutus erat ex liberis sicq; descendentib. ipsius testatoris, in cuius piudicium non arguimus, testatorem voluisse fideicõmissum trãsmitti; sicuti & in eo casu ego respondi *in d. cons. vlt. lib. 2.* Hic vero agitur de transmissione, quæ fit in præiudicium substitutorum transuersalium, quos testator minus dilexit, quam descendentes ipsius cohæredis præmortui.

Tertia † est coniectura, qua dicendum est, iure transmissio- 23
nis D. Marcum admitti debere ad portionem, ad quam D. Gaspar eius pater fuisset admissus. Nam testator posteaquam vocauit Iacobum, Petrum & Antonium, ita subiunxit: Et si contigerit, aliquem vel aliquos ex eis sine liberis masculis legitimis & naturalibus decedere; tunc superstes vel superstites eorum succedant in bonis & hæreditate prædictis: & eius, vel eorum liberi masculi, &c. His verbis manifeste constat, testatorem vocasse non solum superstites, vt puta Petrum & Antonium ad portionem Iacobi præmortui sine liberis; vbi casus ita contigisset: sed etiam liberos ipsorum Petri & Antonii. Quos quidem Petri & Antonii liberos testator ipse minus dilexisse præsumitur quoad portionem Iacobi, quam liberos ipsiusmet Iacobi, sicuti probat *l. cum auus, de cond. & demon. & l. cum acutissimi, C. de fideic.* & vtroq; in loco copiose Doctores. Quo stante sequitur, quod sicuti testator vocauit liberos Petri & Antonii minus quoad hanc portionem dilectos: multo magis dicendum est, testatorem voluisse vocare liberos ipsius Iacobi magis dilectos: atq; ita eam Iacobi portionem ad eos transmitti voluisse. Ita respondit in specie *Ruin. in cons. 156. nu. 5. vers. atq, ex alia, lib. 2. idem in cons. 79. col. pen. vers. præterea, lib. 3.* qui in claris his terminis sic respondit. *Idem Ruinus in cons. 130 col. 2. nu. 3. vers. & ex alio, lib. 3.* qui in specie hanc coniecturam facit. Idem respondit *Curt. iun. in cons. 16. n. 7.* qui appellat hanc coniecturam fortissimam. Ita quoq; *Soc. iun. in cons. 89. n. 15. lib. 3.* sic & *Crau. in cons. 62. n. 10.* dixit, hanc coniecturam esse valde vrgentem. Et hanc coniecturam probarunt etiam *Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 311. & n. 321. & Decian. in cons. 88. n. 72. lib. 2. & Cravet. in cons. 584. nu. 1. in cons. 591. n. 3.*

Nec obstat quod dissentiant nonnulli commemorati ab ipso *Zanch. n. 312. vers. secundo principaliter. & n. 322. hoc est Ruin. in cons. 29. col. 4. vers. & ex his, lib. 2. & Cravet. in cons. 67. col. 1.*

Nam respondetur, Ruinum & Crauettam potius esse intelligendos, vt loquuntur de vocatione ex propria persona, quam transmissione ex persona sui antecessoris; alioqui parum eis es-

set deferendum, cum aliis in locis supra commemoratis aliter scripserit. Et ipsemet *Crau. in l. cum filiosa. in 2. parte, n. 349. de leg. 1.* ingenue testatur, senatum Gratianopolitanum iudicasse aduersus suum illud responsum 67. Et in specie sic etiam *Cravet.* intellexit *Zanchus in d. parte, n. 322. & n. 323.* Quo quidem in loco abunde satisfacit illi rationi & argumento, quo vsi sunt Ruin. & Cravet.

24 Quarta est † coniectura, quę ostendit, D Marcum iure transmissionis fore admittendum; quia si aliter diceremus, sequeretur, quod minus dilectus præferretur magis dilecto. Diximus enim statim supra, liberos Iacobi quoad eius portionem fuisse magis dilectos à testatore, quam liberos Petri & Antonii. Nisi ergo dicamus, liberos Iacobi, hoc est, D. Marcum illius pronepotem esse admittendum ad portionem ipsius Iacobi proaui sui sequeretur, quod liberi Antonii, id est, Do. Sol & fratres minus dilecti præferrentur ipsi D. Marco magis dilecto; quod dicendum non est. Ergo D. Marcus admitti debet hoc iure transmissionis. Ita docuit *Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, col. 4. ff. ad Trebell.* & idem respondit ipsemet *Socin. in cons. 6. col. 3. vers. sed si in casu nostro, n. 13. lib. 3.* Idem responderunt *Ruin. in cons. 178. col. 1. & 2. lib. 2. & Iason in cons. 52. ad finem, lib. 3.* Idem scripserunt *Cravetta in l. cum filiosa. in 2. parte, n. 349. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, parte 4. n. 376.* His addo *Paris. in cons. 77. n. 19. lib. 2. Cravett. in cons. 347. in cons. 418. in cons. 776. n. 14. & cons. 649. n. 3.*

25 Quinta † est coniectura, qua iure transmissionis admitti debet D. Marcus, quia testator volnit, quod illi, Iacobus, Petrus & Antonius, ac eorum liberi, deberent succedere in stirpes, non autem in capita: sicuti demonstraui supra in secundo capite huius responsi. Quo fit, vt locus sit transmissioni ad commodum D. Marci pronepotis dicti Iacobi; ex sententia *Ruini in cons. 130. n. 3. li 3. Paris. in cons. 36. n. 5. & in cons. 91. n. 42. lib. 2. Soc. iun. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 58. ff. ad Trebell. & idem in cons. 89. n. 14. lib. 3.* quos secutus est *Zanch. in d. §. cum ita, in 4. parte, n. 378.* qui alios nonnullos eiusdem sententiæ commemorat. His addo *Decianum in cons. 88. n. 71. lib. 2.*

26 Sexta est † coniectura, qua iure transmissionis admitti debet D. Marcus; quia testator rationem habuit conseruationis, agnationis & familiæ; ob quam recepta est Doctorum sententia, locum esse transmissioni. Ita responderunt *Ruin. in cons. 179. n. 6. & 7. li. 2. Ias. in cons. 233. col. 1. lib. 2. in cons. 52. col. vlt lib. 3. & in cons. 154. col. 3. lib. 4. Decius in cons. 574. n. 4. Paris. in cons. 76. n. 3. lib. 2. in cons. 5. n. 29. in cons. 50. n. 22. & in cons. 52. n. 26. & in cons. 66. n. 76. li. 3. Curt. iun. in cons. 69. n. 1. in fine. Rubeus in cons. 28. n. 7. Soc. iun. in cons. 117. col. pen. n. 29. lib. 1. & in cons. 167. n. 20. lib. 2. Boer. q. 155. n. 28. Cephalus in cons. 16. n. 43. Cravet. in l. cum filiof. in 2. parte, n. 336. de leg. 1. & idem in cons. 306. col. 3.* Et hos quidem commemorauit ac secutus est *Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 357. ff. ad Trebell.* Et illis addo *Ruin. in cons. 156. n. 5. lib. 2. Cravett. in cons. 776. n. 14. vers. rursus in quantum. & Decia. in cons. 129. n. 44. lib. 3.* Et hæc quidem recepta est Doctorum sententia, etsi aliqui dissentiant. Et maxime locum habet in casu nostro, in quo apparet de enixa voluntate testatoris; sicuti in specie considerat *Zanch. in d. 4. parte, n. 358.* qui ita respondet & satisfacit opinioni eorum, qui aliter responderunt. Et quamquam *Ruin. in cons. 181. n. 18. vers. non obstat etiam alia coniectura, libr. 2. Soc. iun. in d. cons. 117. n. 26. lib. 1. & Zanch. vbi supra n. 360. & n. 361.* quos visus sum sequi *in consi. vlt. n. 114. lib. 2.* intelligant hanc coniecturam cessare, quando licet non fieret transmissio, non tamen bona exirent agnationem; etiamsi alter agnatus esset remotior.

Nam respondetur ex sententia *Parisii in d. cons. 76. n 3. lib. 2.* qui argumentum retorquere videtur, cum dixit, quod filius testatoris est idoneus ad conseruandum agnationem, ita etiam & eius nepos: & propterea quod iure transmissionis ita nepos debet succedere vt ipse filius. *Idem Paris. in cons. 50. n. 22. lib. 3.*

Non obstat vnum tantum, quod repugnare videtur, hoc est, quod hic agitur de successione transuersalium testatoris; ex quo sequitur ex multorum opinione, quod locus non sit transmissioni. Ita respondit *Corn. in cons. 180. col. 2. li. 4.* Idem senserunt *Dec. in cons. 417. col. vlt. vers. sed respondetur. Iac. Niger in l. 1. n. 62. de leg. 1.*

27 Nam respondetur, quod imo etiam quando agitur † de successione transuersalis, locus est transmissioni. *Ita Ruin. in cons. 85. col. pen. & in cons. 156. n. 1. & n. 4. lib. 2. Paris. in cons. 25. col. 3. n. 80. lib. 2. Bero. in cons. 104. n. 18. vers. non obstat tertium, lib. 2. Crave. in l. cum filiosam. in 3. parte, n. 356. de leg. 1. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 77. & Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 134.*

Concludo itaque, saltem iure transmissionis Do. Marcum admittendum fore ad eam portionem successionis, quam consecutus fuisset eius pater, si ad nostra hæc tempora peruenisset.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pactum de instituendo aliquem hæredem, non esse institutionem.*
2 *Pactum de inuestiendo aliquem de feudo, non esse feudi inuestituram.*
3 *Promissionis verba totius hæreditatis post mortem alicui relinquendæ, quando sunt fundata in personam promittentis, sub conditione exstitura post eius mortem, ita vt obligationis effectus & executio debeat incipere in personam hæredis, promissio valet & obligatio est in vita, licet executio in tempus mortis differatur.*
4 *Promissio siue pactum inter duos, vt præmorientis sine liberis bona & hæreditas sint superstitis, an valeat.*
5 *Hæreditas pacto dari nequit.*
6 *Hæreditates transferri auctoritate iuris publici, non autem per conuentiones contrahentium.*
7 *Promissio siue pactum bonorum relinquendorum non subsistit, quando verba promissionis non sunt in personam promittentis directa, sed significant ipsam bonorum obuentionem.*
8 *Promissionis verba quando non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem, & agitur de bonis certis & particularibus, an promissio teneat. Et n. 11.*
9 *Pactum, quod quis sibi succedat in bonis præsentibus tantum, non valere.*
10 *Societas vltra mortem non porrigitur, ne libertas de supremis iudiciis constringatur.*
11 *Pactum de succedendo in re particulari valere.*
12 *Castr. opinio de pacto de succedendo in re particulari declarata.*
13 *Iasonis opinio de pacto de succedendo in re particulari declarata.*
14 *Pactum de succedendo in particulari valet, quando promissa est certa res per viam contractus, secus vero si per viam vltimæ voluntatis.*
15 *Verba per modum causæ prolata in contractibus non habent vim promissionis, atque ita non obligant.*
16 *Habentes iura conditionalia an cridis contradicere teneantur.*
17 *Cridarum beneficium prodesse tantummodo fisco & habentibus causam ab eo, non vero aliis.*
18 *Statutorum beneficia regulariter non prosunt tertio, nec extenduntur inter alios.*
19 *Restitutio in integrum minori concessa quando alteri prosit.*

FACTI SPECIES.

Bartholomæus Matrignanus, condito testamento, hæredem fecit Io. Baptistam Seronum nepotem ex sorore. Qui quidem Io. Baptista sua liberalitate communicauit dictam hæreditatem cum eius fratribus, hoc est, Octauiano, Camillo, Jo. Francisco & Orpheo, & voluit ipse Io. Baptista, dictos eius fratres haberi debere perinde, ac si fuissent scripti hæredes pro singulis eorum portionibus in ipso Matrignani testamento.

In ea vero communicatione fuit adiectum hoc pactum.

Item cum hac lege, & non aliter, &c. cum aliter, &c. quod omnes dicti fratres conueniant facere prohibitionem alienationis dictorum bonorum; ita quod in casu cuiuscumque mortis ciuilis vel naturalis sine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres seu eorum filios in primo gradu.

Hæc hæreditatis communicatio fuit laudo arbitrorum comprobata; non obstante quocumque defectu solemnitatis & nullitatis, aut inobseruantia, vel alia causa, quam posset allegare ipse Joan. Baptista. Et declararunt ipsi arbitri, quod ex tunc dicti Ioan. Baptistæ

ptistæ fratres essent pro eorum portionibus participes dictæ hæreditatis, cum pactis scriptis in ipso communicationis instrumento.

His stantibus euenit, quod ob æs alienum à dicto Jo. Baptista contractum cum Regia Camera, omnia eius bona fuerunt à Fisco ipso Regio apprehensa, & cridis exposita, iuxta nouas constitutiones in tit. de iure & priuilegio fisci. Et antequam decederet ipse Jo. Baptista, lapsa sunt tempora à prædictis constitutionibus ad contradicendum præstituta.

Decessit tandem dictus Io. Baptista anno 1587. nullis relictis filiis; & condito testamento, in quo instituit hæredes prædictos eius fratres, Camillum scilicet, Jo. Fran. & Orpheum, quibus substituit eorum filios. Prædicti fratres, qui cridis non contradixerunt, publicato edicto Fisci nomine, an aliquis esse vellet hæres dicti Io. Baptistæ, se hæredes esse nolle declararunt Io. Baptistæ. Verum Horatius Orphei filius ætate minor Io. Baptistæ patrui hæreditatem adiuit; & cridis illis contradixit, causa dicti fideicommissi conuentionalis; petendo etiam restitui in integrum aduersus lapsum temporis cridarum fiscalium.

Prædicta vero bona dicti Io. Baptistæ à fisco subhastata fuerunt deliberata Io. Baptistæ Cruceio interpositæ personæ ab Orpheo dicti Horatii patre.

Nunc Io. Franciscus vnus ex dictis fratribus prætendit posse succedere in bonis fideicommissi conuentionalis respectu portionis dicti Io. Baptistæ, excluso prædicto Horatio nepote ex dicto Orpheo fratre. Prædictus vero Horatius prætendit, ipsum Io. Franciscum patruum esse omnino excluſum, ob id quod cridis non contradixit; & hæreditatem Io. Baptistæ, de cuius portione agitur, repudiauit.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIIII.

HAbet hæc consultatio quatuor egregias dubitationes; de quarum singulis singulatim dicam quod sentio.

Prima est, an in ea bonorum communicatione fuerit firmata conuentio & pactum de non alienandis dictis bonis à Matrigano ad dictos fratres peruentis? Qua de re dicendum est, quod non fuit perfecte concluſa prohibitio alienationis: sed conuenerunt ipsi fratres, nempe ipse Io. Baptista, Octauianus & Orpheus (Io. Franc. & Camillus non aderant tunc) his verbis: *Item & vt supra; quod omnes dicti fratres conueniant facere prohibitionem dictorum bonorum, &c.* Est sane hęc conuentio & promissio de facienda prohibitione; non autem tunc fecerunt & concluserunt ipsam prohibitionem. Et ea quidem ratione sic conuentum fuisse existimo; quod cum non adessent tunc in ea communicatione prædicti Ioan. Francisc. & Camillus, quorum consensus esset necessarius, non poterat constabiliri illa prohibitio: ob id conuenerunt de ea facienda; quæ sane conuentio cum alio actu nec quidem laudo arbitrorum fuerit perfecte exsecuta, sequitur dicendum, non posse dici prohibitionem de non alienando, sed pactum de ea facienda: sicuti dicimus, pactum de instituendo a- 1 liquem hæredem, † non esse institutionem; vt respondit *Ruin. in consil. 9. n. 8. lib. 2.* & secutus est *Petra in tra. de fideicom. q. 8. n. 174.* Sic etiam † dicimus, pactum de inuestiendo de feudo, non esse feu- 2 di inuestituram. *Iason in consil. 24. col. 8. lib. 3.* & alia permulta his similia congerunt *Tiraquellus de retractu conuentionali, ad finem n. 41. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiss. quæst. 8. 141.*

Nec repugnant illa verba: *Ita quod in casu cuiuscumque mortis ciuilis vel naturalis sine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres, &c.* quia respondetur, prædicta verba non esse dispositiua: sed solum reddere rationem & causam, quare pacisscentes conuenerunt de facienda prohibitione: sicuti post *Castr. in consil. 325. n. 2. lib. 1.* dicemus infra in tertia dubitatione.

Nec ad rem pertinet quod dicitur, saltem agi posse ad interesse, ob id quod non fuit facta prohibitio, iuxta conuentionem de ea facienda. Quandoquidem non constat, quod Ioan. Baptista & alii fratres fuerint requisiti ab ipso Io. Francisc. ad faciendum dictam prohibitionem: & propterea cum decesserit ipse Io. Baptista, atque ita prohibitio fieri nequeat, non est quod aliquid possit imputari Horatio nunc successori: sed totum suæ negligentiæ & culpæ adscribat ipse Io. Franciscus.

Cum ergo pactum hoc non fuerit constabilitum & perfecte exsecutum, viuente ipso Io. Baptista, sequitur dicendum, bona ipsius Io. Baptistæ permansisse libera; & eum de illis testari libere potuisse.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum pactum de facienda prohibitione & fideicommisso fuerit perfecte firmatum & constabilitum; an pactum hoc iure valeat atque consistat? Et non valere respondendum est. Quod vt facilius planum faciam distinguo atque constituo aliquot casus.

Primus est, quando verba † promissionis totius hæreditatis 3 sunt fundata in personam promittentis sub conditione exstitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus & exsecutio incipere debeat in personam hæredis; vt si dico, promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meam. Hæc promissio valet, ex quo obligatio est in vita, licet eius exsecutio differatur post mortem meam. Ita omnium primus *Oldr. in consil. 139. n. 1. & Bart. in l. vlt. n. 11. vers. tu dic. C. de pact.* & idem apertius *in consil. 212. pacto promisi tibi. lib. 1.* & secuti sunt *Alex. in consil. 28. n. 8. lib. 3. Dec. in l. pactum, quod dotali, nu. 3. C. de collatio. Curt. iun. in l. licet, n. 18. C. de pact. & in consil. 15. n. 3. & 4. & in consil. 25. in fine. Purpur. in l. vlt. n. 216. C. de pact. & in consil. 402. n. 83. vers. sed ad hæc. & n. 85. & in consil. 538. n. 2. Paris. in consil. 24. n. 57. lib. 2. & in consil. 1. n. 123. lib. 3. Alcia. in resp. 96. n. 12. resp. 114. n. 3. late in resp. 504. in resp. 517. in resp. 576. n. 1. & in resp. 591. n. 1. Crauet. in consil. 139. nu. 2.* & hæc quidem sententia secundum *Bart.* præcitatis in locis probatur tex. *l. assignare, ff. de assig. liber. l. 1. C. de pact. & l. 1. C. vt actio. ab hæred. & contra hæredes.* Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando promissa fuit non tota hæreditas vel omnia bona: sed pars aliqua hæreditatis, vel certa res, vel bona: quia si permissum est quod plus; vtique concessum quod est minus: sicuti vulgata est iuris regula. Et in specie tradunt multi, quos referam infra in quarto casu ad finem.

Hic casus nostro non conuenit: cum ii fratres, facta communicatione bonorum, conuenerint de facienda prohibitione alienationis dictorum bonorum: ita quod in casu cuiuscumque mortis ciuilis vel naturalis sine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres, seu eorum filios, in primo gradu. Quod sane pactum non est fundatum in personam promittentium: sed significat obuentionem bonorum post mortem; vt dicemus in sequenti casu.

Secundus est casus, quando verba promissionis † totius hæ- 4 reditatis non sunt fundata in personam promittentis: sed significant ipsam bonorum seu hæreditatis obuentionem post mortem, vt si promitto tibi (vtar exemplo casus *Bart. in dicto consil. 212. lib. 1.*) & tu mihi, vt præmorientis sine liberis res, bona, vel hæreditas sint superstitis. Hoc casu, qui vere & proprie nostro conuenit, pactum est inualidum. *Ita Bart. in dict. consilio 212.* quem secuti sunt *Alexander, Decius*, & reliqui in præcedenti casu commemorati. Et vere nullus est, (quantum videre mihi licuit) qui *à Bart.* dissentiat, quando agitur de tota ipsa hæreditate, seu bonis. Et hic quidem casus fulcitur ea ratione secundum *Bartol.* & reliquos, quod hæreditas † pacto dari nequeat, *l. hæreditas, C. de* 5 *pactis conuen.* Et hæreditates † transferri auctoritate iuris publi- 6 ci, non autem per conuentiones contrahentium, *l. vlt. ff. de suis & legit.*

7 Tertius est casus, quando † verba promissionis non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem, vt in præcedenti casu: agitur tamen de quota, vt puta dimidia, vel tertia hæreditatis. Hoc etiam in casu non consistere hoc pactum scripserunt *Decius in d. l. pactum quod dotali, col. vlt. vers. sed dictum Baldi, C. de pactis. & in cons. 184. n. 7. vers. si vero dicta promissio. in cons. 225. n. 5. & in cons. 578. n. 19. Paris. in cons. 26. n. 111. lib. 2. Soc. iun. in cons. 44. n. 12. lib. 2. Alciatus in d. l. pactum quod dotali, n. 13. & in resp. 517. n. 3. resp. 576. n. 1. & in resp. 591. n. 1.* Ita etiam *Crauet. in cons. 139. col. 2. vers. secus esset, quando.* Hic casus nostro satis adaptatur: quia etsi conuentum non fuit de quota hæreditatis ipsorum fratrum paciscentium: actum tamen fuit de magna parte bonorum suorum; quæ est hæreditas dicti Martignani eorum auunculi; quo casu eadem est ratio de bonis his particularibus, quæ de quota, vt in specie respondit *Alciatus in dicto resp. 591. nu. 5.* ex sententia *Decii in dict. l. pactum quod dotali, col. vlt. vers. & ratio diuersitatis, C. de pactis.* dum allegat *Bart. in l. nomen, §. filio. de leg. 3.*

8 Quartus est casus, quando † verba promissionis non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem: & agitur de rebus & bonis certis & particularibus. Hoc in casu sunt Doctorum opiniones. Nam permulti idem esse dixerunt quod in præcedentibus casibus, nempe inualidam esse promissionem hanc. Ita sane *Angelus in cons. 66. incipit, Comes Robert. nu. 5.* qui respondit in specie laudi lati ab arbitris, & emologati à partibus; quod vim pacti & conuentionis habet. Sic & *Anchara. & Imola in rub. extra, de testam. in fine. Capella Tholosana q. 452. Paris. in cons. 26. n. 111. lib. 2. Alciatus in l. pactum, quod dotali, nu. 13. C. de pactis. & in resp. 576. n. 1. vers. rursus sequitur. & in resp. 591. n. 2. Purpur. in d. l. vlt. n. 218. C. de pactis. Socin. iun. in cons. 44. n. 14. lib. 2. Berous in cons. 30. nu. 28. & 29. lib. 3.* qui copiose & diligenter explicat. *Butrigela in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 11. & ibid. Io. Bolognetus n. 63. de verb. obl.* Idem etiam respondit, si recte perpendatur, *Crauet. in cons. 139. col. 2. vers. secus esset, quando, &c.* cum dixit, non valere

9 † pactum, quod quis sibi succedat in bonis præsentibus tantum. Quæ sane verba, de bonis præsentibus, significant certa bona, non autem hæreditatem, vel quotam ipsius hæreditatis. Imo idem respondit sibi parum constans *Decius in cons. 488. n. 19. & 20.* Illo enim suo in casu agebatur de promissione hæreditatis paternæ delatæ filiis: non autem de tota ipsorum filiorum hæreditate & successione: sicuti ipse *Decius ibi n. 2.* refert; & tamen consuluit ipse *Decius*, pactum nullum & inualidum fuisse. Et manifestius idem *Decius in cons. 608. iuncto nu. 3.* vbi respondit, non valuisse pactum de hæreditate cuiusdam D. Mattheæ testatricis, iam acquisitæ Hieronymo. Et horum quidem sententia ea solida ratione firmatur, quod lex distinxit atque constituit modos & formas contrahendi & acquirendi inter viuos à modis & formis relinquendi & acquirendi in vltimis voluntatibus, *l. 1. ff. de petitio. hæred. l. codicillis, §. vlt. de leg. 2. & §. vlt. Instit. per quas perso. nobis acquir.* Nec patitur lex, quod vnus modus pro altero vsurpetur, etiam in re certa & particulari: vt manifeste probat text. *l. vlt. ff. de suis & legit. hæred.* & simile de codicillis & testamento statuit *Iustinianus in §. 1. Instit. de codicill.* Ne ergo confundantur modi & formæ contractuum, cum modis & formis vltimarum dispositionum, dicendum est pacto & contractu non posse sic relinqui. Et accedit, quod testandi facultas concessa est à legislatoribus ex quadam gratia & indulgentia, vt scribunt *gloss. in l. illa institutio, ff. de hæred. instit. Abbas in rub. extra, de testam. & Bellonus in Instit. de testa. in prin. q. 3.* cum in id tempus conferatur dispositio, quo res amplius sua non est: sed tamen lex hoc indulsit, dummodo certa forma fieret, id est, via solemnis testamenti, *l. 3. vbi glo. ff. de testam.* Et his accedit text. *l. si fratres, §. idem respondit societatem, ff. pro socio.* qui præcise loquitur in societate, † & sic etiam

10 particulari, quam dicit, non posse vltra mortem porrigi, ne libertas de supremis iudiciis constringatur: & sic ibi probatur, rationem hanc considerari in re particulari: sicuti ad rem nostram arguit *Alcia. in d. resp. 591. n. 4.* His constat, † hanc esse veram

11 & receptam sententiam; etsi audio pro contraria opinione; quod scilicet valeat pactum hoc de succedendo in re particulari, adduci *Castren. in cons. 324. lib. 1. Iaso. in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 19. de verb. oblig. in cons. 211. & in cons. 233. lib. 2. Hier. Gabr. in cons. 137. nu. 7. n. 33. vers. hinc est. & n. 37. & in cons. 140. col. 1. lib. 1. & Decianum in cons. 31. n. 64. lib. 1.* Verum tamen obseruandum est, †

12 *Castr. in d. cons. 325. super secundo puncto, column. 1. libr. 1.* loqui in pacto, quod quis non possit rem aliquam alienare in vltima voluntate. Qui casus nostro non conuenit: cum non inde sequatur, vt is, cuius fauore factum est pactum, succedere debeat: ex quo is promittens alienare potest inter viuos. Nec rationes supra commemoratæ pro opinione contraria *Angeli, Anch. & sequacium*, conueniunt huic casui. Ita etiam *Iason† in d. l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 19.* non loquitur de pacto de succedendo in aliqua re: sed de pacto ne fœminæ succedant, atque ita ibi pacto nulli datur successio. Sic loquitur & *Ias. in d. cons. 211. & 233.* Et licet ipse *Ias. in d. cons. 211. col. 3. vers. circa ergo secundum caput. & in d. cons. 133. col. 4. vers. septimo benefaciunt.* visus sit affirmare, pactum de succedendo in re aliqua per modum vltimæ voluntatis valere: attamen deceptus est *Iason auctoritate Anchar. & Imolæ* à se allegata; qui contrariam opinionem (vt diximus supra) probarunt. *Hier.* vero *Gabr. in d. cons. 137. n 17. n. 33. & n. 37. & in d. cons. 140. col. 1. lib. 1.* recenset multos Doct. qui in specie nostri casus non loquuntur. Refert enim *Oldra. in cons. 139.* qui *n. 1.* distinguit inter pactum de successione futura, quæ promittitur vt futura successio: & pactum, quo tunc res aliqua promittitur, & obligatio contrahitur: licet executio differatur post mortem promittentis: sicuti distinguebat *Bart. in d. cons. 212. lib 1.* allegatus supra in primo casu. Et *Oldradum* sic etiam intellexerunt *Paris. in cons. 1. n. 123. lib. 3.* & manifestius *Purpur. in l. vlt. nu. 216. C. de pactis.* qui omnino ad rem hanc videndus est. Sic etiam *Bart. in cons. 62. lib. 1.* allegatus *à Gabr.* nil ad rem nostram pertinet: cum loquatur de pacto, ne fœminæ succedant: qui sane casus (vt attigimus supra) à nostro longe differt. Recenset etiam *Gabriel Albericum in l. vlt. col. 1. C. de pactis.* qui *n. 2.* idem scripsit eisdem pene verbis, quod *Oldrad.* eius suppresso nomine: vt etiam aduertunt *Tiraquellus* & alii, quos statim referam. Ita etiam mihi videtur loqui *Abbas in cons. 18. n. 3. lib. 1.* quem *Gabriel* ipse retulit. Refert etiam *Gabriel Parisium in cons. 26. n. 81. 85. & 99. lib. 2. & in cons. 1. n. 112. lib. 3.* Verum ipse *Parisius in d. cons. 26. n. 111.* negat valere pactum, de delinquenda re particulari per viam vltimæ voluntatis. Commemorauit etiam *Gabr. Alex. in cons. 28. n. 13. lib. 3. Bertrandum in cons. 4. lib. 3. Soc. sen. in consilio Bruni in cons. 10. n. 18. Ruin. in cons. 16. n. 4. & 17. lib. 3. & in consil. 112. numer. 14. libr. 4. Guid. Papæ quæst. 267. Gozad. in consil. 87. n. 17. Crauet. in consil. 19. num. 7. Tiraquell. de iure primogenit. quæst. 6. numer. 13. Guielmum Benedictum in cap. Raynut. §. duas habens, numer. 217. de testam. & Purpur. in l. pactum quod dotali, column. vltim. C. de pactis.* Verum ii secuti sunt *Oldradum in dicto cons. 139. n. 1. & Bart. in dicto cons. 212. lib. 1.* Ea propter intelligendi sunt secundum eiusdem *Oldra.* distinctionem, quæ est, vt valeat † pactum, quando pro- 14
missa est certa res per viam contractus: secus vero, si per viam vltimæ voluntatis: sicuti *Oldradum* intellexerunt *Paris. Purpur.* & reliqui supra congesti. Ita etiam loquitur *Curt. iun. in cons. 1. n. 16. vers. item, quia prouenit ex præsenti. in cons. 15. n. 3. & in cons. 54. n. 16.* Ita etiam loquitur *Decianus in cons. 31. n. 64. lib. 1.* in contrarium vltimo loco allegatus, dum refert & sequitur *Oldradum in dicto cons. 139. n. 1.*

Tertia est dubitatio, admisso, quod prædicta conuentio & prohibitio de non alienando sit valida; an Io. Francis. patruus, qui repudiauit hæreditatem Io. Baptistæ fratris, agere nunc possit contra Horatium nepotem, vt sibi restituat d. portionem bonorum Matrignani auunculi, iuxta ipsam conuentionem? Et agere non posse respondendum est: sicuti in specie & claris his terminis respondit *Castr. in cons. 325. super secundo puncto, col. 2. vers. tertio videndum est, lib. 1.* Nam in hac conuentione (dixit *Castr.*) nulla continetur promissio affirmatiua, de dando dicta bona fratri superstiti in casum morientis sine filiis: sed solum continetur promissio negatiua de non alienando d. bona; licet adiecta fuerit causa, sc. vt perueniant de vno in alterum, si contingat alterũ eorum decedere sine liberis. Quæ sane † verba etiã 15
per modum causæ (inquit *Castr.*) prolata in contractib. non habent vim promissionis, atq; ita non obligant. Et ideo videntur ii fratres (vt Castr. subiunxit) reseruasse inter se legitimam successionem ab intestato: cum ergo Io. Baptistæ hæreditatem & successionem repudiauerit Ioan. Franciscus, non potest nunc agere contra Horatium, qui ipsius Ioan. Baptistæ hæreditatem adiuit.

Quarta & vltima est dubitatio, admisso, quod valida sit conuentio, & illa repudiatio non impediat ipsum Ioan. Franciscum agere ad portionem dictorum bonorum; an cẽseatur ipse Ioan. Franciscus excluſus propterea, quod cridis nomine fisci factis non contradicẽdo, declarasse videatur, se nullum ius in his bonis Io. Baptistæ habere? Et dicendum est, excluſum esse. Nam elapso termino à constitutionibus nouis præstituto ad contradicendum cridis, is, qui non contradixit, omnino excluſus est.

Nec

Nec dicendum est, Ioan. Franc. necesse minime habuisse contradicere cridis ob id, quod ius suum erat conditionale, nempe, fideicommissi, quod eo tempore cridarum non erat purificatum; vt tradunt *Castr. in l. vlt. §. sed quia, n. 7. C. communia, de lega. Alciatus in resp. 709. & Plotus in indice ad l. si quando, C. vnde vi. in verbo, Decretum excludens.* Et idem à nouis constitutionibus *in tit. de bonis ad cridas ponendis, §. habentes.* sancitum est.

16 Nam † respondetur, quod imo habentes iura conditionalia, vt sunt fideicommissarii, tenentur contradicere cridis, scribunt *Castellioneus, Comensis, Besutius, Tortus & Iason in l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, de verb. oblig.* quos refert *Catelianus Cotta in memorabilibus, in verbo, statuto, seu decreto Mediolani.* Idem affirmauit, & seruari scripsit *Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de proclamate, n. 11. Alciatus in l. conditionales, n. 3. de verb. sign.* & in claris terminis cridarum pro bonis confiscatis factarum respondit *Alba in cons. 105. n. 1.*

Nec obstat illa noua constitutio *in d. §. habentes.* quia loquitur inter priuatos: non autem quando ad instantiam fisci bona fuerunt posita ad cridas.

Non etiam repugnat quod respondit *Alciatus in resp. 59.* in
17 causa hæredum, cum dixit, cridarum † beneficium prodesse tantummodo fisco & habentibus causam ab eo, non autem aliis: & propterea in casu nostro cridæ fiscales non videntur posse prodesse Horatio, vt excludat Ioan. Franciscum patruum, qui non contradixit ipsis cridis.

Nam respondetur, casum *Alciati* esse à nostro longe diuersum. Illo enim in casu erat contentio inter Præfectos Caritatis & quandam Antoniam, cuius maritus Nicolaus dixerat vendidisse bona, quæ erant hypothecata ipsi Antoniæ pro eius dote; & illis Præfectis aliqua de causa. Et bona illa fuerant posita ad cridas: sed tamen venditio re ipsa subsecuta non fuit. Illis cridis non contradixerant Antonia & Præfecti. Et ipsa Antonia habebat anteriorem hypothecam ipsis Præfectis. Dicebant Præfecti, Antoniam ob id quod non contradixerat censeri remisisse anterioritatem suæ hypothecæ. Et ius suum saluum esse propterea, quod statutum illius ciuitatis reseruabat casum euictionis, quo nitebantur ipsi Præfecti. Respondit Alciatus, hypothecam Antoniæ non fuisse sublatam & exstinctam ad commodum & fauorem Præfectorum; qui fuerunt in pari negligentia, non contradicendo. Et cridas inuentas ad vtilitatem eius, qui ponit bona ad ipsas cridas; non autem operari contrarium effectum, vt scilicet prosint non contradicentibus. Qui sane casus (vt manifeste patet) à nostro valde diuersus est. Nos enim versamur in casu, in quo mero iure tam ipse Io. Franc. quam Horatius, ob id, quod non contradixerunt cridis, excluſi fuerunt, & habiti tamquam nullum ius in his bonis habentes. Et licet Horatius prętendit admitti, id factum est medio restitutionis in integrum, quæ non operatur, vt ius Io. Franc. iam exstinctum reuiuiscat, contra illud vulgatum *ex l. qui res, §. aureum, ff. de solut.* Nec dicatur, ius quidem Io. Fran. fuisse exstinctum quoad fiscum, qui posuit bona ad cridas: non autem quoad tertium, sicque quoad Horatium, qui à fisco causam non habet: sicuti suo in casu sensisse videtur *Alciat. in d. resp. 59. n. 9. vers. pro eadem sententia, &c.* dum præsertim adduxit *Vbertinum Ferrarien. id est, Zuchardum in l. vlt. nu. 415. C. de edicto diui Adria. tollen. sic declarantem l. si eo tempore, C. de remiss. pigno.*

Nam respondetur, *Alciatum* respondisse, statutum liberans bona posita ad cridas intelligi quantum sit ad fauorem ponentis, vel eorum, qui contradixerunt: non autem respectu tertii, qui numquam in tali iudicio comparuit: quia regulariter (in-
18 quit *Alciatus*) beneficia † statutorum non prosunt tertio, nec extenduntur inter alios; vt responderunt *Alexand. in consilio 83. libro 3. & Decius in consilio 410. num. 14.* Hæc ratio non conuenit casui nostro, in quo Horatius non prætendit bona esse liberata, & tamquam libera sibi deferri excluso Ioan. Francisco, sed totum contrarium, nempe medio restitutionis in integrum illa tamquam fideicommisso suppositia sibi restitui. Si ergo eiusdem fideicommissi causa idem prætendit, etiam ipse Ioan. Franciscus petat à fisco, non autem ab Horatio; qui non quærit præiudicare alicui iuri ipsius Ioan. Francisci: atque ita tollitur illa traditio *Zuchardi in dicta l. vlt. numero 415. C. de edicto diui Adria. tollen.* allegata ab *Alciato.* Ita enim dicere potest Horatius; Ioan. Francisce patrue, tu & ego, ob id, quod non contradiximus cridis, omni iure nostro priuati sumus. Et si ego priuilegio ex mea persona vti minor repetere possum à fisco fideicommissi bona: tu si ius aliquod prætendis, non est quod à me aliquid petas, sed repetas ab eodem fisco. Nil equidem à te habui, quod tenear tibi restituere. Nec restitutionis in integrum beneficium, vel priuilegium mihi competens ex mea persona prodesse tibi debet.

Nam † tunc demum restitutio in integrum minori concessa 19
prodest alteri litis consorti, quando causa & res, pro qua conceditur, est indiuisibilis: vt tradunt multi à me congesti *in tractatu de recuperanda possessione, remedio 15. numero 131.* alias non prodest: sicuti probat etiam *gloss. l. pater filium, ff. de inofficio. testamen.* cum dixit, quod si quis vincit, ad sui commodum non ad alienum vincere debet. Et *glossam* illam probauit *Romanus in consilio 399. columna vltima, versiculo quarto probatur.* Qui quidem *Romanus* in motiuis contra Horatium allegatur, quod scilicet ius ipsius Horatii minoris prodesse possit Ioan. Francisco patruo: cum tamen Romanus ipse contrarium responderit.

Concludo itaque, pro ipso Horatio pronuntiandum esse.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Debitor principalis an vero fideiussor quis sit, in dubio spectandum est, ad quem peruenerit pecunia, vt is dicatur debitor principalis.*
2 *Depositum vni factum & alius promittat illud depositum restituere, iste secundus tenetur tanquam fideiussor.*
3 *Mutuo si quis accepit pecunias sub vsuris, & alter ad quem pecunia non peruenit se obligauerit vt debitorem principalem, erit solum fideiussor non principalis.*
4 *Dubia à præcedentibus claris interpretationem recipiunt.*
5 *Fiscus succedit in omnia iura tam actiua quam passiua eius, cuius bona publicata sunt.*
Exceptiones competentes ei, cuius bona confiscata sunt, fisco competunt. ibid.
6 *Exceptio competens debitori principali competit & eius fideiussori. Et nu. 19.*
7 *Debitore principali liberato liberatur & fideiussor.*
8 *Reseruatio iuris operatur quoad ius competens ei, cuius beneficio fit reseruatio, non autem quando nullum ius ei competit.*
9 *Reseruationis natura est, vt operetur, si subest ius reseruatum, si verò non subest, nil operetur.*
10 *Appellatione deserta exceptiones nullæ competere possunt.*
11 *Fideiussor ita liberatus non censetur, quin & contra eum agi possit, quando lis contra principalem cœpta sit.*
12 *Fideiussore contento & condemnato, pendente appellatione potest nihilominus creditor agere contra debitorem principalem.*
13 *Litis pendentia contra vnum ex duobus reis debendi non liberat alterum.*
14 *Sententiam latam pro vno ex obligatis non liberare alterum. Et n. 16.*
15 *Sententia stricti iuris esse dicitur, ideoque non facile trahitur de vna persona ad alteram.*
16 *Actus omnis & dispositio ita debet intelligi, vt verba in ea posita aliquid operentur. Et nu. 35.*
18 *Sententia pro reo lata prodest etiam fideiussori.*
19 *Fideiussor non potest in plus obligari, quam principalis debitor. nu. 20.*
21 *Rescisso principali dicitur etiam rescissum accessorium. Et n. 20.*
23 *Sententia lata contra debitorem principalem nocet fideiussori etiam non citato in iudicium.*
24 *Fideiussor & debitor principalis dicuntur esse duo connexa & individua.*
Item duo socii eiusdem obligationis. n. 26.
25 *Sententia in connexis atq; individuis lata pro vno alteri prodest vel nocet. n. 34.*
27 *Sententia lata pro vno ex sociis alteri prodest.*
28 *L. vlt. C. de fideiuss. declarata.*
29 *L. Creditor, in prin. ff. mandat. declarata.*
30 *L. amissi, §. vlt. ff. de fideiuss. declarata.*
31 *Sententia absolutoria præsumitur ob id lata, quia nihil ab auctore fuit probatum.*
Sed ab hac præsumtione quando recedatur. n. 32.
33 *Coniectura & præsumtio validior alia aliam tollit.*
35 *Statutum comprehendit fiscum & causam priuilegiatam quando nihil alias operaretur.*
36 *Indirecte fieri prohibentur, quæ directo fieri non possunt.*
37 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*
38 *Frustrà quis petit, quod statim alteri restituturus est.*
39 *Vincens vincentem te, te vincet.*

FACTI SPECIES.

Anno 1572. mense Aprili egregius D. Alexander Cantianus Cremensis suscepit mutuo sub Cambiis & recambiis libras decem mille à D. Ambrosino de Ambrosinis. Et nomine ipsius Cantiani fideiusserunt nobilis D. Alex. Lanius, & D. Fidelis ipsius D. Alex. mater constituentes se principales & in solidum debitores. Cantianus vero vna cum Berlassina promiserunt releuare & indemnes præstare dictos Dom. Lanium & Dominam Fidelem fideiussores. Bona Cantiani & Berlassinæ fuerunt Fisco Mediolani delata & publicata. Contradixerunt Lanius & D. Fidelis proclamationibus factis nomine Cameræ; & obtinuerunt anno 1577. mense Decembr. sententiam ab Illust. Magistratu Mediolani; Cameram, quæ successit in bonis & iuribus Cantiani & Berlassinæ, tenere releuare & indemnem præstare dictum Do. Lanium suo nomine ac etiam nomine Do. Fidelis eius matris, cuius factus erat hæres. Contradixit etiam illis proclamationibus Do. Ambrosinus creditor pro bonis Cantiani, & petiit declarari bona dicti Cantiani sibi esse obligata pro libris septem millibus septem centum vel circa, vna cum Cambiis currendis, vsque ad effectualem solutionem. Et hæc vltra libras octo mille quatuor centum. Fiscus opposuit plures exceptiones, & tandem causa disputata & bene cognita Illustr. Magistratus Mediolani sua sententia declarauit D. Ambrosinum teneri compensare lib. 8461. super sorte lib. decem millium. Et pro residuo habuisse & habere obligata bona dicti Cantiani. Saluo tamen iure dicto D. Ambrosino agendi contra dictum Lanium fideiussorem, si & prout iuris fuerit.

Nunc D. Ambrosinus instituit iudicium coram Illust. Magistratu contra dictum D. Lanium vti hæredem etiam eius matris: & nulla facta mentione, quod ipse Lanius sit solum fideiussor, sed perinde ac si dictus Lanius esset ille, qui re vera pecuniam mutuo accepisset ad Cambium, petit adhuc libras octo mille cum cambiis currendis, & damnis ac interesse.

Lanius prætendit se non posse molestari, nisi pro summa lib. 1300. vel circa; quæ remanent ad sanandam dictam totam parcellam librarum decem millium; prout fuit iudicatum ab Illustr. Magistratu; cum semper obstet res iudicata ipsi Ambrosino.

Dubitari nunc contingit.

Primo, an sententia lata ab Illustr. Magistratu in fauorem fisci, qui successit in locum Cantiani principalis debitoris, prosit & liberet Lanium fideiussorem principaliter obligatum.

Secundo dubitatur, an Ambrosinus, qui ex forma nouarum constitutionum Mediolani tenebatur probare, pecunias stetisse super Cambiis, & quantitatem Cambiorum, damnorum & interesse: & illa non probauit in termino à nouis ipsis constitutionibus limitato, possit nunc admitti ad ea probandum contra dictum Lanium.

Tertio admisso, quod Ambrosinus possit admitti ad probandum prædicta Cambia, damna & interesse; an illa consequi possit contra dictum Lanium fideiussorem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCV.



Propositis dubitationibus paucis, quantum per me licebit, respondebo; & illis, (ni fallor) ita satisfaciam, vt apud viros sapientissimos, apud quos iudicium hoc tractari intelligo, nulla forte futura sit probabilis dubitatio. Et quod attinet ad primam illam dubitationem, dicendum atque concludendum omnino est, sententiam latam ab Illustr. Magistratu in fauorem fisci, qui successit in locum Cantiani debitoris principalis, liberasse Lanium fideiussorem, ac principaliter obligatum. Et, quo hæc clariora reddantur, dicendum est primo, quod etsi Lanius in ea promissione, quam pro Cantiano fecit, obligauerit se principalem debitorem, pagatorem & in solidum, &c. Attamen re vera & proprie solum fuit fideiussor, ac vt talis conueniri debuit ab Ambrosino. Nam vere ex eodem instrumento mutui celebrati inter Ambrosinum & Cantianum apparet manifeste ipsum Cantianum habuisse & recepisse eam summam librarum decem millium sibi ab Ambrosino mutuo datarum: ad Lanium vero nihil peruenisse: sed solum obligasse (vt dictum est) se principalem debitorem, ex quo sequitur, (vt dixi) Lanium ipsum vere fideiussorem & pagatorem esse. Ita censuit *gl. in l. Titia, §. pen. vers. quod apud, ff. de verb. oblig.* quam singularem dixerunt *Ang. in l. sciendum, in prin. ff. de ædilit. edicto. & Alex. in l. vbi autem non apparet, §. illud, n. 4. ff. de verb. obl.* qui recenset & *Imolam in l. pen. ff. de prætor. stipul.* dicentem; quod si dixero: promitto tibi decem pro Titio, quod ero fideiussor, non autem principalis debitor. Et subiungit præcitato in loco *Alexander* conciliando opinionem *Comens.* & aliorum, qui ab eo dissentiunt; quod licet iste sic promittens videatur quoad verba principalis debitor: attamen quoad effectum dicitur fideiussor. Idem vere sensit *Alex. in cons. 159. nu. 5. lib. 2.* dum semper † considerat, ad quem pecunia peruenit, vt is dicatur debitor principalis: alter vero dicatur fideiussor. *Alex. in d. §. illud, n. 4.* secuti sunt *Boer. q. 314. nu. 5. & Ruin. cons. 99. nu. 1. lib. 5.* His accedit *Iason in d. l. Titia, §. pen. in fine,* qui post *Baldum* ibi annotauit, quod si reperiatur depositum † factum vni: & alius promittat illud depositum restituere; iste secundus tenetur tamquam fideiussor, non autem tamquam principalis. Ita etiam respondit *Ruin. in cons. 99. num. 1. lib. 5.* & ad rem maxime nostram sic censuit & *Aretinus in consil. 33. consultat. præmissa. num. 2.* qui dixit, quod si quis mutuo † suscepit pecunias sub vsuris; & alter, ad quem pecunia non peruenit, se obligauerit vt debitorem principalem, erit solum fideiussor, non autem principalis. Et hoc clarum magis & magis redditur, quia in ipso instrumento celebrati mutui aperte sic scriptum est; *In & pro omnibus & singulis prædictis fideiussit & exstitit fideiussor nobilis D. Alexander de Lanio, &c.* Hæc sane verba manifesta declarant illa subsequentia, *constituendo se principalem debitorem, pagatorem, & in solidum, &c.* Quæ sane postrema verba videntur dubia; atque ita videntur significare posse vtrumque, quod Lanius promiserit vt principalis, voluerit; ita teneri, vel vt fideiussor. Dubia, inquam, † hæc verba à præcedentibus claris recipiunt declarationem, *arg. l. verum, ff. de petit. hær. & l. qui filiab. de leg. 1.* Et in specie ita sensit *Soc. iun.*

nun.in cons.131.n.18.lib.3. dum respondendo traditioni *Bart. in l.si ita stipulatus fuero te sisti.§.possum.ff.de verb.oblig.* cum dixit *Bart.* quod si quis promisit simpliciter soluturũ, quod Titius debet: iste promissor *(ait Bart.)* non dicitur fideiussor, sed principalis debitor. Huic inquam traditioni respondendo dicebat *Socinus Bartolum* loqui, quãdo quis promisit simpliciter soluere nomine alterius: secus *(ait Socinus)* si promisit ad instantiam illius debitoris principalis, sicuti nostro in casu, vbi Lanius promisit, & dixit, se fideiussorem. Et Lanium vere obligasse se tamquam fideiussorẽ declarauit ipsemet Ambrosinus, qui egit cõtra fiscum successorem Cantiani debitoris principalis; asserendo illius bona sibi esse pro suo credito obligata. Et Illust. Magistratus declarauit ipsum Lanium esse fideiussorem, nõ autem debitorem principalem; dum Ambrosino reseruauit ius agendi cõtra ipsum Lanium fideiussorem. Et cũ hæc sententia transiuerit (vt in facto præsupponit) in iudicatum, nõ video quid obiici iure hic possit. Debuit itaque Lanius conueniri tamquam fideiussor, non autem vt is, cui numerata sit pecunia mutuo data.

Illud etiam hic est sciendum atq; præmittendum; quod, quan-5 do bona alicuius † confiscantur atq; publicantur, fiscus dicitur illius loco succedere, atq; ita eius hæres quodammodo & successor censetur. *l.inter eos.§.vlt. vbi Bart.ff.de fideiuss. Bald.in l.pen. §.1.C. ad Trebell. Curt.sen.in cons.14. Nobilis testator.col.1.& Soc.iun.in consil. 34.nu.6.lib.3.* Et propterea in eum transeunt illa omnia iura, tam actiua quam passiua, quæ erant apud illum, cuius bona publicata sunt. Ita *Alex. in l.si marito.in princ.num.2.ff.solut.matrim. quem secutus est inter cæteros Ægid. Bossius in tracta. causarum crim.in tit.de bonorum publicat. num.11. quo loci ob id censuit*, fiscum teneri satisfacere creditoribus eius, cuius bona publicata & sibi delata fuerunt. Hinc etiam fit, vt illæ omnes exceptiones, quæ cõpetebant debitori, cuius bona sunt publicata, competant & fisco eius successori, *l inter eos.§.vlt.ff.de fideiuss.* vbi beneficium diuisionis competens fideiussori competit & fisco, qui fideiussoris loco successit. Et certe apud me res hæc non habet probabilem dubitationem. Et in causa, quæ tractata fuit inter fiscum & Ambrosinum, dum cõtradixit Ambrosinus proclamationibus fisci pro bonis Cantiani publicatis, opposuit enim fiscus eas omnes exceptiones, quæ potuisset opponere Cantianus debitor ad demõstrandum; Ambrosinum debere compensare illas libras octo mille. Et nisi quotidie hoc obseruaretur, pluribus comprobarem. His duobus sic explicatis; nempe Lanium fuisse fideiussorem; & fiscum esse loco debitoris principalis sicque Cantiani: & ob id potuisse vti illis exceptionibus alias Cantiano competentibus; modo demonstrandum est, sententiam latam pro fisco, atq; ita pro Cantiano contra Ambrosinum prodesse debere & Lanio fideiussori Cantiani. Cum vera sit iuris & Doctorum sententia, quod ex-6 ceptio †competens debitori principali competit & eius fideiussori. Et propterea hæc exceptio sententiæ & rei iudicatæ, quæ competit fisco, sicque hæredi vel successori Cantiani, competit & eius fideiussori nempe Lanio. Quod autem exceptio competens debitori, concedatur & fideiussori, probat manifeste text. *l.omnes exceptiones.ff.de except.* quo loci ita scriptum est. *omnes exceptiones, quæ reo competunt, fideiussori quoq; etiam inuito reo competunt.* Et idem prope legitur *in l.ex persona.ff.de fideiuss.* Cuius verba hæc sunt: *Ex persona rei, & quidem inuito eo exceptio & cætera rei commoda fideiussori cæteriq; accessoribus competere possunt.* Idem respondit *Iulianus in l.si stipulatus esses.in princip.ff. de fideiuss.* His accedit text. *l. defensiones.C.de except.* vbi sic scriptum est, *defensiones siue exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis, integro manente statu, munitus est, constat.* Huc pertinet text. *l. sed Iulianus.§.non solum. ff.ad Macedon.* vbi exceptio Macedoniani; quæ competit filiofamil. qui mutuo suscepit pecuniam, competit & eius fideiussori. Ita & exceptio Velleiani, quæ conceditur mulieri, quæ pro altero intercessit, conceditur & ipsius mulieris fideiussori. *l.si mulier contra senatus.§.si ab ea.ff. ad Velleia.* Et prædictis accedunt auctoritates multorum interpretum, qui dixerunt, quod exceptiones competentes debitori principali, competunt & fideiussori. Ita sane *Imola in consil. 12.num. 4. Alex.in cons.66. num.5.& num. 7. lib.4. Decius in consil. 25. col. vlt. & Marsilius in rubr.ff.de fideiuss. nu-7 mer.313.* Præterea accedit, quod †extincta obligatione principali, sicuti liberatur debitor ipse principalis, sic etiam est liberatus ipse fideiussor, quemadmodum responderunt *Imola in d. consil.12. num.5.& Socin. sen.in cons.273.colu.1.lib.2.* & in subsequenti dubitatione attingam. Ea ratione clara ij sunt adducti, quod obligatio fideiussoris est accessoria ad obligationem principalis, sublato itaque principali, dicitur sublatum & accessorium. Cum ergo ex sententia Illustr. Magistratus extincta sit obligatio, quam Ambrosinus habere contra Cantianum existimabat, sequitur & Lanium fideiussorem fuisse à fideiussione pro Cantiano facta liberatum.

Nec hic obstat illa reseruatio facta ab Illustr. Magistratu, dum sua in sententia contra Ambrosinum lata dixit; saluo tamen iure dicto Ambrosino agendi contra dict. Lanium fideiussorem, si & prout iuris erit.

Nam respondetur, quod reseruatio ista facta fuit si & prout iuris erit. Cum autem nullum ius competat Ambrosino contra Lanium respectu illius summæ, quam compensandam esse censuit Illust. Magistratus, sequitur quod reseruatio hæc iuris nihil possit operari. Reseruatio †enim operatur quoad ius competens 8 ei, cuius beneficio fit reseruatio: non autem quando nullum ius ei competit. *l.filiam in potestate. in fine.ff. de auro & argen. leg. & respondit Dec. in consi. 413.num.3.* Natura † enim reseruationis est, vt 9 operetur, si subest ius reseruatum: si vero non subest, nihil operatur. *l.si in venditione. in fine.ff. communia prædio.* Hinc in specie prope respondit *Baldus in consi. 100. Egregie & honorande domine. lib.1.* quod si iudex pronuntiat appellationem esse desertam, atque ita in iudicatum lapsam, & reseruat exceptiones, quæ competere possunt. Hæc reseruatio nihil † operatur, quia post appel- 10 lationem desertam exceptiones aliquæ competere nõ possunt: sicuti nec hic post sententiam inappellabilem nullum ius competere potest Ambrosino contra Lanium, qui Cantiani personam sustinet. *Et illam Baldi doctrinam probauit Crauetta in consil. 15. nu.2.in cons. 33. num. 20. vers. sexto decidi. qui aliis similibus comprobat. & alia scribit idem Crauet.in consil.29.num.8.in cons.70.num.6. in consil. 144.num.15. Et accedunt Ruin.in consi.40.num.7.& in consi.99.nu.10.lib. 1.& Socin. iun. in consil. 65. numer.81.lib.1.* qui ambo eadem de facti specie consulti responderunt, & alia idem *Socinus iun. in cons.134. n.86.lib.3.*

Quo ad secundam illam dubitationem, an scilicet Ambrosinus, qui ex forma nouarum constitutionum tenebatur probare pecunias super cambiis & quantitatem cambiorum damnorum & interesse, & illa non probauit in termino ab ipsis nouis cõstitutionibus limitato, possit nunc admitti ad ea probandum contra dictum Lanium? Quo inquam ad hanc dubitationem dicendum atq; respondendum videbatur, Ambrosinum admitti debere ad probandum: & hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo vrgere videtur text. *in l.vlt.C. de fideiuss.* quo † constitu- 11 tum est, quod etsi lis cœpta sit contra debitorem principalem, non tamen liberatus censetur fideiussor, quin & contra eum agi possit.

Secundo videtur huic opinioni suffragari *l.creditor. in princ. ff. mandati.* quo loci respondit Scæuola, quod etsi creditor † litem 12 egerit cõtra fideiussorem seu mandatorem; & is condemnatus prouocauerit: attamen pendente ipsa appellatione poterit ipse creditor agere contra debitorem principalem. Quo respõso adductus censuit *Areti.in cons.29.n.22.* quod pendentia † litis contra 13 vnum ex duobus correis non liberat alterum. Et illum secutus est *Marsil.in rub.ff.de fideiuss.n.320.* Non enim vna causa alteram attingere videtur. Ita ergo hic sentẽtia lata pro fisco sicq; debitore principali contra Ambrosinum creditorem, non videtur eum impedire, quominus possit de iure suo probare contra Lanium fideiussorem.

Tertio ad rem hanc magis facere videtur responsum *Papiniani in l.amissi.§.vlt.ff.de fideiuss.* Cuius verba hæc sunt: *Plures eiusdem pecuniæ credendæ mandatores, si vnus in iudicio eligatur: absolutione quoque secuta cæteri non liberantur, sed pecunia soluta omnes liberantur.* Hactenus Papinianus, qui manifeste sensit, sentẽtiam absolutoriam latam pro vno ex obligatis † non liberare alterum. Ita hic 14 sententiam latam pro fisco debitore principali non liberare Lanium, qui & ipse debitor est principalis & in solidum.

Quarto accedit ratio, quod sententia † dicitur esse stricti iu- 15 ris, vt scribunt *Bart. in l.si expressim.col.2.ff.de appellat. Decius in l.ius nostrum. num.11.de regul.iuris.& Cravet.in cons.188.nu.6.* Et propterea non facile trahitur de vna persona ad aliam. *l.1.Cod. si plures vna sentent.& facit l1.ff. iudicatum solui.* Hæc ergo sententia lata inter Fiscum & Ambrosinum non videtur posse extendi ad Lanium.

Quinto cõferre videtur iuris regula, quod res inter alios acta, sicuti alteri non nocet, ita nec prodest; *vt in tit.illo.C.res inter alios*

a 1a, & l. sæpe. ff. de re iud. vbi Alexan. & cæteri. & omnes in cap. cum super. & in cap. pen. de re iud. Ergo hæc sententia lata inter fiscum & Ambrosinum non debet posse nocere Ambrosino contra Lanium: & è contra non debet prodesse Lanio contra Ambrosinum.

Sexto huc maxime pertinere videtur, quod scripsit *Bart. in l. ex duobus reus. n. 16. ff. de duob. reu. & in auth. hoc itaque. num. 43. C. eo.* dum
16 quærit, an † sententia absolutoria pro vno ex reis debendi lata aliis prosit? Et distinguit Bart. tres casus.

Primus est, quando sententia est lata super facto, quasi nõ debitum, vel non contractum; vt puta, si pronuntiatum sit, reum conuentum non teneri, quia constat, contractum aliquem non fuisse celebratum, vel aliquod debitũ causatum. Hoc sane in casu concludit *Bart.* sententiam latam pro vno ex duobus reis debendi prodesse etiã alteri: sicuti (ait *Bart.*) lata pro fideiussore prodest debitori principali. *l. duob. §. à fideiussore. ff. de iureiura.* Hic casus nostro non videtur conuenire; cum hic non negetur contractus celebratus inter Ambrosinum & Cantianum.

Secundus est casus, quando sententia lata fuit super iure, quasi persona obligari non potuerit. Hoc in casu subdistinguit *Bart.* q̃ aut non potuit is obligari ipso iure: & tunc sententia pro eo lata nõ prodest alteri conreo, aut potuit obligari, sed habet exceptionem: aut fuit lata sententia, quia ipse creditor non probauit: & tunc in duobus his postremis casibus sententia prodest conreo, si sunt socij: secus si socij non sunt. Duo ij postremi casus nec nostro satis conueniunt, nisi vt mox dicemus.

Tertius est casus, quando sumus in dubio, cum scil. dubitatur, qua de causa lata fuerit sententia: & hoc casu *(inquit Bart.)* præsumitur lata, quia non fuit probatũ à creditore creditũ suum. Quo in casu (voluit dicere *Bart.* sententia lata pro vno ex conreis, alteri nõ prodest, nisi sint socij. Hic casus nostro conuenire videtur, quia hic sumus in dubio, an scil. sententia lata fuerit pro fisco debitore, obid quod Ambrosinus creditor nõ probauerit Cambia intra tempus trium mensium limitatum à nouis constitutionib. Mediolani: vel lata sit sententia, ob ius non competens ipsi Ambrosino Et in dubio (vt dicebat *Bart.*) præsumitur lata, quia non probauit: & ideo non videtur sententia hæc prodesse Lanio, qui non exstitit socius, sed simpliciter conreus, vel fideiussor Cantiani seu fisci Cantiani successoris.

Septimo & vltimo non parum conferre videtur, quod ipsemet Illustr. Magistratus, dum sententiã protulit inter fiscum debitorem & Ambrosinũ creditorem, reseruauit omne ius agendi competens ipsi Ambrosino contra Lanium fideiussorem. Quæ sane reseruatio manifeste prẽsupponit, datam esse facultatẽ Ambrosino probandi Cambia, damna & interesse contra Lanium; etsi ea non probauerit contra fiscum. Nam alioqui ea reseruatio
17 nihil operaretur; eũ tamen † omnis actus & dispositio ita debeat intelligi, vt verba in eo prolata aliquid operentur. *l. si quando. in princ. de leg. 1. & in l. qui concubinam. §. qui hortos. de leg. 3.* Quod procedit etiam vbi stricta sumenda est interpretatio. *l. 1. in fin. ff. ad municip. & respondit post alios Crauetta in consi. 135. num. 24.* Imo idem in materia odiosa & strictissime intelligenda, vt respondit *Crauet. in cons. 272. num. 7. & alibi sæpe.* Hæc dubitationem hac in re faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior; quod scil. Ambrosinus non possit agere, nec quidquam probare contra Lanium fideiussorem respectu illarum librarum octomillium, quatuor centum & sexaginta, quæ iudicauit Illust. Magistratus esse compẽsanda cum credito ad fauorem fisci debitoris. Quandoquidem sentẽtia lata pro fisco ipso principali debitore omnino prodest Lanio fideiussori. Et ideo sicuti exclusus est omnino Ambrosinus, ne agere & probare aliquid possit contra fiscum debitorem, ita etiam est exclusus, ne agere vel probare quid possit contra fideiussorem. Id quod verum esse multis sic demonstratur.

Primo ex *l. vlt. §. vlt. in fin. ff. de iureiur.* Cuius verba hæc sunt: *Item si reus iurauerit, fideiussor tutus sit, quia vt res iudicata secundum alterutrum eorum vtrique proficiet.* His aperte significauit Pomponius, q̃
18 sententia † pro reo lata prodest & fideiussori. Et responsum illud sic annotarunt ibi *Bart. Castr. & reliqui.*

Secundo accedit, quia iuris est regula, quod exceptio competens
19 † reo principali prodest & fideiussori. *l. omnes exceptiones. ff. de except.* cum aliis multis allegatis superiori dubitatione. Ergo & hæc exceptio sententiæ prodesse debet Lanio: & per consequẽs Ambrosinus omnino impeditur probare, quod probare non posset, si contra ipsum fiscum debitorem principalem ageret.

Tertio suffragatur ratio hæc, quod fideiussor † non potest in 20
plus obligari, quam principalis debitor. *l. græce. §. illud. vbi Bart. n. 2. ff. de fideiuss. l. si vltra. C. eo. & in §. fideiussores. in Instit. eod. tit. de fideiuss.* Atqui nisi diceremus, sententiam hanc latam pro fisco, qua Ambrosinus fuit exclusus, non prodesse Lanio fideiussori: certe Lanius in plus teneretur, quam ipse fiscus, quia probatis Cambiis p Ambrosinum ipse Lanius teneretur soluere eam summam lib. 8461. quam tamen nõ teneretur soluere ipse fiscus. Ergo dicendum est, quod sicuti per sententiam illam excluditur Ambrosinus, ne probare amplius quid possit contra fiscum, excludatur, ne quid probet contra Lanium fideiussorem.

Quarto confert, quod fideiussor dicitur esse accessorium ad debitorem principalem. *§. fideiussores. in Instit. de fideiuss.* Atqui accessorium sequitur naturam sui principalis. *l. cum principalis. ff. de regul. iuris. c. accessorium. de reg. iuris. in 6.* Et ideo † rescisso princi- 21
pali dicitur etiam rescissum accessorium, *vt inquit glossa in l. si patronus. §. si patronum. ff. si quid in fraudem cred. & sequitur Decius in d. l. patronus. §. si patronum. ff. si quid in fraudem cred. & sequitur Decius in d. l. cum principalis. num. 2. & Cagnolus num. 9.* qui quidem *Cagnolus ibidem. num. 3.* ex aliorum sententia dixit, quod etiamsi accessorium esset nobilius ipso principali, quod nihilominus sublato & exstincto principali dicitur etiam sublatum & exstinctum accessorium. Ergo sublata & exstincta obligatione fisci erga Ambrosinum pro illa summa librarum octomillium, &c. censetur esse & sublata obligatio fideiussoris, nempe Lanij: & per consequens nil amplius respectu prædictæ summæ probare potest Ambrosinus contra Lanium.

Quinto † comprobatur præcedens argumentatio traditione 22
eorum, qui censuerunt, quod sublata & exstincta obligatione debitoris principalis, censeatur etiam sublata & exstincta obligatio fideiussoris. *Ita sane responderunt Imola in consil. 12. num. 5. Soci. sen. in consi. 273. colum. 1. lib. 2. & in consilio 22. in fin. libr. 4. & noue Ioan. Ancharanus Regiensis. in quæst. 67. in fine. in prima parte.* Ergo sublata obligatione fisci exstincta etiam est obligatio Lanij, vt dixi supra.

Sexto argumentari licet ab oppositis & contrariis; cum contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de iis, qui sunt sui vel alieni iuris.* Et in specie nostra sic arguunt *Guido Papa in cons. 212. nu. 2. & Crauetta in cons. 206. n. 5.* Atqui sententia lata † contra debitorem prin- 23
cipalem nocet fideiussori, etiam non citato ad iudicium. Ita tradunt *Angelus in l. in cognitione. ff. ad SC. Syllania. idem Angelus & Imola in l. de vno quoque. ff. de re iud. & Alexan. in l. sæpe. nu. 17. ff. de re iud. & in cons. 156. nu. 4. & 5. lib. 2.* Ergo à contrario, sententia lata in fauorem debitoris principalis debet prodesse fideiussori, idque à fortiori: cum facilius sententia pro vno lata alteri prosit, quam noceat, vt post multos respondit *Craue. in cons. 206. col. 1.* Ita ergo & in casu nostro sententia lata in fauorem fisci debitoris principalis prodesse debet Lanio fideiussori: ne Ambrosinus admittatur ad aliquid probandum cõtra eum, sicuti nec admitteretur contra fiscum.

Septimo mirum in modum huic opinioni suffragatur; quod
24 debitor † principalis & fideiussor dicunt̃ esse duo connexa & indiuidua: sicuti aperte docuit *Bart. in l. græce. §. illud. num. 4. ff. de fideiuss. post Iacobum Butrig. & ab illis non est qui dissentiat.* Atqui † in con- 25
nexis atque indiuiduis sententia lata pro vno alteri prodest, vel nocet. *Ita scribunt gloss. in cap. quamuis. de sentent. & re iud. & post alios Alex. in l. sæpe. nu. 54. ff. de re iud.* Ergo sententia lata pro fisco debitore principali prodest etiam Lanio fideiussori, quemadmodum Ambrosinus non posset amplius admitti ad probandũ illa Cambia contra fiscum, ita nec admitti nunc possit contra Lanium fideiussorem.

Octauo comprobantur præmissa, quia debitor principalis & 26
fideiussor dicuntur esse † duo socij eiusdẽ obligationis: & eo maxime quando sunt obligati in solidũ; vt in casu nostro. Atq; † sen- 27
tentia lata pro vno ex sociis alteri prodest; vt tradunt *Bart. in l. ex duobus. q. 4. n. 16. ff. de duob. reis. Angel. in §. ad hæc. in auth. vt liceat matri & auiæ. Socin. sen. in cons. 283. col. pen. lib. 2. Crauet. in cons. 206. num. 7. & Ronchegallus in d. l. ex duobus. nu. 46. ff. de duobus reu.* Et ratio est, quia omnes exceptiones & defensiones communes sunt inter socios: cum obligatio vnius sit obligatio alterius. Ergo dicendum est inter debitorem principalem & fideiussorem, vt scilicet sententia lata pro reo principali prodesse debeat & fideiussori. Cum (vt diximus supra) communes sint inter eos omnes exceptiones & defensiones.

Nono & vltimo hac de quæstione in specie exstat traditio & auctoritas bene eruditi *Io.Ronchegalli in l. ex duob.nu.47.ff.de duobus reis*, qui manifeste censuit, quod quando duo conrei in solidum se obligarunt: sed vere pecunia ad alterum eorum peruenit, is dicitur fideiussor, ex communi sententia, quam supra comprobauimus: & ob id sententia lata pro vno prodest alteri, idque saltem ope exceptionis, ex ipsius Ronchegalli opinione.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ fa-
28 cile respondetur, *d.l.vlt.*† *C.de fideiuss.* loqui, quando adhuc nulla est lata sententia liberatoria rei principalis: & quæ quidem sententia transiuerit in iudicatum; sicuti transiuit in casu nostro. *at q; ita d.l.vlt.intelligunt ibi omnes, nempe Bal. & reliqui.*

29 Non obstat secundum argumentum *ex d.l.creditor.*† *in princ.ff. mand.* quia respondetur, vt supra, nempe loqui pendente adhuc ipso iudicio contra reum principalem.

30 Non obstat † tertium *ex l. amissi.§. vlt.ff.de fideiuss.* quia respondetur, textum illum loqui, quando lata fuit sententia mere absolutoria, vt qa nihil ab ipso actore fuit probatũ: sicuti ibi declarat *Bart.& idem Bart.in l.ex duob.nu.16.ff.de duobus reis.* Nam nec eo casu censetur liberatus ipsemet debitor, quin contra eum iterum agi possit; etiamsi sententia esset lapsa in iudicatum, vt post alios docuit *Ias.in l.Iulianus.nu.21.ff.de condict.indeb.* Diuersum est in casu nostro, in quo fiscus debitor principalis non fuit absolutus ob id, quod Ambrosinus non probauerit creditum suum, sicq; illa Cambia, damna & interesse: sed absolutus fuit, quia contractus ille mutui erat fœneratitius à lege improbatus. Id quod sic facile
31 * demonstratur. Est quidem † recepta magis opinio, *quod sententia absolutoria presumitur ob id lata, quia nihil ab actore fuit probatum; vt tradunt *Bart.in l.duob.§.à fideiussore.nu.4.ff.de iureiur. in l.ex duobus.num.16.in fin.ff.de duob.reis.& ibidem Areti.& Imola.& idem Bart.in l.Iulianus, nu.3.ff.de cond.indeb.& in auth.hoc itaque.n.43. C.de duob.reis. Gallicula in l.2.§.si tamen, nu.10.ff.de verb.oblig. quos secutus est Ronchegall.in d.l.ex duob.n.43.de duob.reis. addo Roman.in consil.*
32 *45.n.3. Aret.in cons.137.in fin.* Verum ab hac † præsumtione recedi-
tur, quando absolutio ipsa est generalis, & complectitur omnem causam. Ita docuit *Ang. in d. l. ex duob.col.3.vers.si autem non apparet, ff.de duobus reis.* sicuti etiam est, quando iudex dixisset, absoluimus reum conuentum, quia nullo modo debet; *vt tradit Ias.in l. Iulianus, nu.21.vers.istam conclusionem, ff.de cond. indeb.* Idem quoq; est dicendum, quando ex aliis coniecturis constat, iudicem absoluisse reum ob id, quod debitor nõ esset: cum enim tota res hæc à con-
33 iecturis pendeat, vna coniectura † & præsumtio validior aliam tollit. *l.diuus, ff.de in integrum restit.* Et confert, quod prope in specie scripsit *Alciat.in tract.de præsumtio.reg.3.præsumt.22.nu.6.vers.declaratur supradicta.* cum dixit, quod etsi præsumtio sit, sententiam fuisse poti° latam contra aliquem ob contumaciam, quam ob id, quod ius in causa nõ foueat: attamen ab ea præsumtione recedi-
tur, quando adest aliqua præsumtio malæ causæ. Nostro in casu vel ex eo apparet, sententiam non fuisse absolutoriam, quia non probatum aliquid esset ab Ambrosino: sed fuit omnino condemnatoria ipsius Ambrosini: cum Illust. Magistratus ita pronuntiauerit. Quia dicimus, vt supra, re etiam participata & discussa cum interuentu Regij Ducalis fisci, præfatum D. Ambrosiuum de Ambrosinis teneri & obligatũ esse, & ita eum per præsentes condemnamus ad compensandum, &c. Si.n. Illust. Magistratus voluisset absoluere fiscum ob id, quod nihil probasset Ambrosinus, certe alia pronuntiandi formula vsus fuisset; dixisset namq;, quia ex parte Ambrosini cõperimus, nil esse probatum super à se deductis, ideo Regium Ducalemq; fiscum absoluimus à petitis per ipsum Ambrosinũ: & propterea eum condemnamus ad cõpensandum, &c. Et præterea accedit, quod sup ipsis meritis causæ fuit disputatum, an scil. contractus ille mutui esse legitimus, vel fœneratitius: & illa Cambia & recambia essent realia, vel ficca. Et conscriptæ fuerunt doctissimæ iuris allegationes pro resolutione (vt existimo) propositarum dubitationum ab ipso Illustr. Magistratũ. Ex quibus colligitur, Illust. ipsum Magistratum, qui deinde sententiam protulit, non quidem absoluere voluisse fiscum, quia nil fuisset ab Ambrosino probatum: sed voluisse Ambrosinum condemnare, vtpote, quod ei soluta esset ea summa librarum octomillium quatuor centum sexaginta, vt cederet in causam debiti principalis: non autem Cambiorum & damnorum, quæ ipsi Ambrosino non debebantur. Et coniecturam hanc sumtam à disputatione ad declarandum sententiam iudicis dubiam facit *Socin. iun. in consil.181.numer.79. libro 2.*

Rursus admisso, quod dubia esset hæc Illust. Magistratus sententia: attamen cum suprema sit eius potestas & iurisdictio, his in causis facile declarare poterit, quæ sua fuerit mẽs & voluntas: sicuti post alios in specie responderunt *Alex.in cons.192 nu.15.lib.6. & Socin.iun.in d. consil.181.lib.2.* Nec dubito, quin Illust. Magistratus sit declaraturus, se pronuntiasse: quia Ambrosinus nullo modo consequi potest illa Cambia & damna, vtpote sibi nullo iure debita.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, q; hæc sententia non dicitur extendi de persona ad personam: sed æque comprehendere, tam ipsum fideiussorem, q̃ debitorem principalem: cum censeantur esse vna persona ob connexitatem illam ab indiuidua obligatione causatam, sicuti supra declaraui in septimo argumento.

Non obstat quintum, quia respondetur, fideiussorem nõ censeri personam diuersam à principali, sed vnam & eandem ob vnitatem obligationis, vt diximus. Et propterea dici nõ potest res inter alios acta, sicuti dixi supra in septimo argumento auctoritate *Alex.in l.sæpe, n.54.ff.de re iud.* Et quod in connexis † res inter 34
alios acta & aliis prosit & noceat, egregie respondit *Ludoui. Bolog. in cons.77.col.1.* Et huc ẽt pertinet, quod dicimus, quod res inter alios acta nocet & prodest successori. *Ita Soci.sen.in cons.50.n.8.lib.4. & Craue.in cons.217.nu.7.in fin.* sicuti successor in obligatione dicitur fideiussor ipsius principalis.

Non obstat sextum argumentum, quia respõdetur declarando illam traditionem *Bart.* vt declaraui supra in responsione ad tertium argumentum, vbi demonstraui, hanc sententiam latam ad fauorem fisci contra Ambrosinum non esse sententiam absolutoriam pro fisco, ob id, q; Ambrosinus in suis probationibus defecerit: sed esse condemnatoriam Ambrosini, qui nullo iure dici poterat illius summæ lib. 8461. Et propterea cessat hic illa doctrina *Bart.* & sequacium.

Non obstat septimum & vltimum argumentum, quia respondetur, vt dixi superiore dubitatione; nempe reseruationem hanc nihil operari, ex quo nullum ius competit ipsi Ambrosino agendi contra Lanium iam liberatum, fisco ipso debitore principali liberato.

Quo ad tertiam dubitationem nil erat certe respondendum, cum illi existimem satisfactum ex iam explicatis supra in prima & secunda dubitatione. Verum, vt omni ex parte, quantum per me licebit, satisfaciam desiderio consulentis, & hic aliqua dicam. Existimo equidem Ambrosinum nil posse consequi.

Primo, quia si consequereter Ambrosinus à Lanio summã illam lib. 8461. posset ipse Lanius eam repetere à fisco, qui ex sententia Illustr. Magistratus tenet releuare, & indemnem præstare ipsum Lanium fideiussorem Cantiani pro integra illa summa librarum decem millium mutuo datarũ ab Ambrosino ipsi Cantiano: atque ita elusoria redderetur sententia pro fisco Cantiani successore lata. Id quod dicendum nõ est, cum † dispositio omnis 35
omnisq; actus sic debeant interpretari, ne elusoria sint. *l. hac stipulatio.§.diuus, ff.vt leg.nom.caue.& l. vlt.§.non autem filio. C.de bonis, quæ liberis.* Hic respondit *Aret.in cons.10.colu. vlt.* quod statutum comprehendit fiscum, & causam priuilegiatam, quando alias nihil operaretur. Et respondit *Oldradus in cons.300. col. vlt.* quod vt dispositio aliquid operetur, multa in ea veniunt, quæ alias non venirent. Et plura his similia congerunt *Felin. & Decius in c.1.col.1. de rescript.*

Secundo accedit, q; si Ambrosinus consequi hoc posset, sententia illa lata pro fisco per indirectum tolleretur; id quod repugnat iuris regulæ, quæ prohibet indirecte † fieri, quæ directo fie- 36
ri non possunt *l. Seius & Augerius, ff.ad l.falcidiam. & c cum quid vna via.de reg.iur.in 6.& tradunt Alex.in cons.32.col.1.lib.2, Ias.in l.1.n.10.C. de indict.a vid.tollen.& in l.cetera, in 7.not.ab.de leg.1. Dec.*[*in c.1.dilecto. colum.1.de appell. Paris.cons.83.num.48.lib.3.& Socinus iun.in consil.40. num.8.lib.1.*

Tertio daretur hic quidam circuitus inutilis. Nam Ambrosinus consequeretur hanc summam à Lanio, Lanius vero à fisco, & deinde fiscus repeteret ab Ambrosino. Et tamen † certum est, 37
quod circuitus inutiles sunt euitandi. *l. dominus testamento. vbi Ias. n.3.ff.de cond.indeb.& scribunt Decius in l. cum fundus, §. seruum suum, n.1.ff.si certum peta. Marsil.sing.469. Boer.q.183.n.13.& Tiraq.in tract.de retractu conuentio. in fin.n.41.*

Quarto accedit, quod frustra † quis petit, quod statim est al- 38
teri restituturus. *l.si socer.§.Lucius.vbi Bart.num.5.ff.soluto matrimon.*

quem cæteri sequuntur. Atqui nostro in casu, si Ambrosinus consequeretur hanc summam 8461. à Lanio; eam statim teneretur restituere fisco: cum ad eius fauorem fuerit iudicatum, eam summã debere Ambrosinum compensare cum suo credito librarum decem millium. Ergo hanc summam lib. 8461. consequi non potest Ambrosinus à Lanio.

Quinto suffragatur, quod Lanius vincit hac in causa fiscum: cum fiscus teneatur indemnem præstare ipsum Lanium. Fiscus autem vincit Ambrosinũ, cum iam aduersus eũ obtinuerit sententiam. Ergo & Lanius debet vincere atq; superare Ambrosi-
39 num, per regulam illam, si † vinco vincẽtem te vincam te. *l. de accessionibus. ff. de diuersis & temp. præscript.* Quæ sane regula est infallibilis, quando vnum subrogat (vt in fideiussore & principali) lo-co alterius, vt scribunt *in l. vsucap. C. de pigno. & Doct. in auth. licet. C. de natural. liber. & respondit egregie Areti. in cons. 158. n. 1. & ad rem hanc aliqua tradit Cranet. in cons. 243. n. 6.*

Sexto & vltimo Lanium ipsum tuentur, atq; defendunt validæ illæ rationes, quibus fiscus aduersus Ambrosinum demonstrauit contractum illum mutui fuisse fœneratitium. Quas sane rationes non hic repetẽdas esse existimaui, quod legi facile possint in eruditissimis, atque mea quidem sententia doctissimis allegationibus incerti apud me auctoris, cuius eruditionem laudo atque summopere probo.

Concludo itaque D. Lanium nulla ex parte esse molestia afficiendum à D. Ambrosino.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dos relicta contemplatione & intuitu filij, in legitimam & Trebellianicam imputari debet, ex iisq; præstanda.*
2 *Auus quando relinquit dotem nepti ex filio diuite & opulento præsumitur non filij, sed ipsius neptis contemplatione reliquisse.*
3 *Dos si ab auo relinquitur præstanda ex bonis suu, relinqui dicitur contemplatione neptis, non autem filij.*
4 *Exclusio ab hæreditate, & admissio ad portionem vnico contextu & in eadem oratione facta, præsumuntur facta, vna contemplatione & respectu alterius.*
5 *Exclusio neptis nondum natæ nulla dicitur.*
6 *Successio iure & ratione magis debetur nepti, quam fratribus ipsius aui testatoris.*
7 *Relictum vel datum contemplatione alicuius, relictum fuisse dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat.*
8 *Onus dotationis est in bonis filij ante dotis legatum.*
Testator legando dotem non oneratur filius in bonis suis, vltra quam ex natura rei esset oneratus. ibi.
9 *Pater tenetur dotare filiam secundum vires sui patrimonij, quod habet tempore, quo eam matrimonio tradit.*
10 *Patria potestas morte soluitur.*
11 *Legatum filio cõtemplatione patris acquiritur patri, & censetur quid profectitium apud filium.*
Quod declaratur. ibi.
12 *Auo grauante fideicommissarios tradere dotem, dos illa non est tradenda ex legitima ac Trebellianica, nec ex persona filij onere fideicommissi grauati, sed ex bonis ipsius testatoris fideicommisso suppositis.*
13 *Auth. res quæ. C. communia de legat. intellectus à Castr. traditus. n. 14. 15. 19. 20.*
14 *Testatore grauante filium institutum, decedentem sine filiis masculis, restituere hæreditatem alteri, & dotare filium, dos ea vnde solui debeat.*
15 *Testatore expresse prouidente de dote præstanda filiæ, intelligitur vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi.*
16 *Prouisio facta à testatore de dotando fœminas per substitutos vocatos, in casu deficientiæ masculorum fieri solet altero de duobus modis.*
17 *Qui recensentur. n. 17. & 18.*
21 *Testatore relinquẽte fideicommissum, & nihil disponente de dote præstanda nepti, dos prius præstari debet ex bonis patris, si exstant, si nõ exstant ex bonis fideicommissi.*
22 *Testatore relinquente fideicommissum & expresse mandante, filias & neptes dotari, sed nõ dicente à quo, nempe vel à fideicommissario, vel ab hærede grauato, nec ex quibus bonis, à quo & ex quibus bonis illæ sint dotandæ?*
Ad quod diuersa posita sententia auctor. nn. 24. conclusionem affert satis eruditam.
23 *In dubio præsumitur, dotem censeri relictam contemplatione filiæ vel neptis.*
25 *Testatore relinquente fideicommissum & expresse grauante hæredẽ instititutum vel fideicommissarium, vt dotent neptem sui ipsius testatoris, ex quibus bonis dos præstari debeat.*
26 *Bart. in cons. 131. examinatus.*
Dos relicta ab auo nepti, præsumitur in dubio relicta contemplatione filij ipsius testatoris. nn. eod.
27 *Tradere pro deputare quandoque accipitur. & n. 30.*
28 *Verba in legatis sumuntur proprie.*
29 *Verbum tradere significat proprie veram translationem dominii.*
31 *Legatum dotis dicitur profectitium.*
32 *Legati distinctio in simplex & legatum dotis.*
33 *Testator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope, præsumitur reliquisse contemplatione neptis filii sui.*
34 *Testator relinquens dotem nepti ex filio diuite & opulento, præsumitur reliquisse contemplatione neptis, non autem filij.*
35 *Testator relinquens dotem nepti ex filio, de quo dives, an pauper sit non constet, præsumitur reliquisse contemplatione filij, dictæ neptis patris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Bartholomæus Martellius Florentinus condidit testamentum, in quo hæredẽ instituit D. Raphaelem filium, cui quandocumque decedenti sine filiis masculis substituit Dominos Thomam, Ioannem & Iacobum fratres suos & eorum filios masculos; cum onere quod teneantur tradere dotem cõpetentem cuilibet ex filiabus nascituris ex d. Dom. Raphaele. Et si qua earum vellet monachari sponte, & ad nullius inductionem teneantur tradere solitam eleemosynam: si vero ad inductionem alicuius teneantur tradere totam illam quantitatem, quam habere debuissent, si nupsissent.

Mortuo testatore decessit dictus Dominus Raphael, relicta sola filia Domina Anna, quæ in restitutione fideicommissi vult deducere non solum legitimam & Trebellianicam ex persona patris: verum etiam dotem sibi ab auo testatore relictam. Fideicommissarij vero prætendunt, quod in deductione dotis imputentur dictæ duæ quartæ, nempe legitima & Trebellianica eius patri debitæ.

Dubitari itaque contingit, an in hac dote sic relicta imputari debeant prædictæ legitima & Trebellianica.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVI.

ETsi scio à multis eruditissimis Iurisconsultis hac de proposita facti specie fuisse responsum: attamen non grauabor, & ego dicere quod sentio. Et quidem dubitatio hæc pendet ex eo, vt prius cognoscamus, an Dominus Bartholomæus auus dictæ Dominæ Annæ voluerit relinquere hanc dotem intuitu & contemplatione Dom. Raphaelis filij sui & patris dictæ Do. Annæ; vt scilicet satisfaceret obligationi ipsius filij, qui tenebatur dotare ipsam Dom. Annam: vel potius reliquerit eam dotem contemplatione ipsius Do. Annæ. Nam si fuit relicta † dos in-

intuitu & contẽplatione ipsius D. Raphaelis, res erit clara, quod imputari debet in eius legitimam & Trebellianicã, vt est recepta Doctorum sententia, teste *Ripa in l. quartam, nu. 202. ff. ad leg. falcid. & accedit Alciat. in tract. de præsumtionib. reg. 1. præsumt. 17. n. 3. quos secutus sum in commen. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 17. in fin. & in cons. 151. col. 1. lib. 2.* & consequenter dos erit præstanda ex ipsa legitima & Trebellianica. Si vero hæc dos relicta fuit solum contemplatione D. Annæ, non imputabitur in legitimam & Trebellianicam detrahendas ex persona ipsius D. Raphaelis hæredis grauati: sed ipsa D. Anna consequetur legitimam & Trebellianicam ex persona patris: deinde dotem ex residuo hæreditatis restituendo Dominis Thomæ & fratribus fideicommissariis. Hac itaq; in re respondendum existimo, dotem hanc censeri relictam intuitu & contemplatione ipsius Dominæ Annæ. Quam quidem sententiam multis confirmabo argumentis; deinde satisfaciam dubitationibus docte & acute in motiuis excitatis.

Primo mouet me, quod d. D. Raphael testatoris filius erat (vt in facto mihi præsupponitur) diues, propterea quod prẽter legitimam & Trebellianicam, quæ cõsecuturus erat ex bonis patris testatoris, habebat etiam multa bona iam sua industria acquisita; ita quod ex eius diuitiis, si vixisset, commode potuisset dotare dictam D. Annam filiam.

2 Atqui quando † auus reliquit dotem nepti ex filio diuite & opulento; præsumitur non filij, sed ipsius neptis contemplatione reliquisse. *sicuti auctoritate quamplurium scripsi in consil. 81. numero 48. libro primo, in consil. 151. numero 11. & in consilio 183. numero 14. libro 2. & in commentariis de præsumtionibus, libro 3. præsumt. 17. numero tertio. Et illis accedunt Marzarius in consil. 1. numer. 46. Marchabrunus in consilio 21. numer. 40.* Ergo dos hæc relicta à Dom. Bartholomæo testatore D. Annæ nepti præsumitur contemplatione ipsius Dominæ Annæ, non autem Dom. Raphaelis filij relicta.

3 Secundo accedit, quod quando † dos ab auo relinquitur præstanda ex bonis suis, relinqui dicitur cõtemplatione neptis, non autem filij. *Ita in terminis de eadem facti specie interrogati responderunt Socinus iunior in consilio 79. numer. 52. versicul. tertio hoc idem, libr. 3. & Alciat. in respons. 498. num. 5. vers. suadet etiam, quos secutus sum in cons. 151. nu. 7. lib. 2.* Atqui nostro in casu D. Bartholomæus testator voluit dotẽ hanc præstari ex suis bonis. Ergo dicitur dotem hanc reliquisse intuitu & contemplatione D. Annæ neptis, non autem D. Raphaelis filij. Illa minor propositio probatur; quia voluit testator dotem tradi à fratribus suis fideicommissariis. Et eueniente casu restitutionis fideicommissi. Quo sane casu & tempore succeditur testatori & in eius bonis, non autem in bonis vltimo loco defuncti. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Bartolus & reliqui, & post multos scripsi in dicto consil. 151. num. 8. vbi in specie vsus sum hac argumentatione.* Et comprobatur, quia testator iste manifestis verbis imposuit hoc dotandi onus ipsis fideicommissariis, non ergo ex bonis Do. Raphaelis, nempe ex eius legitima & Trebellianica dicitur dos relicta; quia tunc non esset onus fideicommissariorum: sed ex bonis ipsiusmet testatoris.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod testator non reliquit dotem D. Annæ per modum legati: sed in ipsa substitutione, in qua vocauit fratres suos, excluſit D. Annam, quam voluit à dictis substitutis dotari: cum ergo ij duo actus, scilicet exclusio
4 ab † hæreditate, & admissio ad portionem, nempe ad dotem sint vnico contextu, & in eadem oratione facti, præsumuntur facti vnius contemplatione & respectu alterius. *vt post Bal. in l petens. n. 49. C. de pactis, & alios plures scripsi in comment. de præsumtionib. libr. 6. præsumt. 12.*

Ergo voluit testator Dominam Annam neptem dotari contemplatione & respectu suæ personæ, ob id scilicet, quod eam excludebat à bonis suis, quæ ei magis debita erant, quam fratribus ipsius testatoris. *Et hoc genere argumenti ita vsus est in terminis Decianus in dicto consilio 10. numer. 13. libro secundo.* Testator enim censetur reliquisse dotem ipsi Dominæ Annæ in recompensationem illatæ quodammodo iniuriæ; ob id quod ei nepti ex filio prætulerit fratres suos, eos vocando, & ipsam neptem excludendo. *sicuti probat Decianus in dicto consilio decimo, numer. 8. & 9.*

Nec repugnat illa consideratio deducta in motiuis in fine,
5 dum dicitur, † quod nulla dici potest exclusio neptis nondum natæ: cum viuente eius patre, nihil ei debeatur. Auo enim succedit eius filius, non autem neptis, quæ etiam in successione aui excluditur à fratre aui secundum statuta Florentiæ, *rubric. 130. vol. 2.*

Nam respondetur exclusionem hic considerari ex eo, quod iure † & ratione magis debetur successio nepti, quam fratribus 6
ipsius aui testatoris: ob id dos (vt diximus) censetur relicta in ipsius exclusionis recompensationem. Statutum vero Florent. rub. 130. non tollit, quo minus neptis debeat dotari; id quod fit, vt recompensetur exclusio.

Quarto confert, quod quando † aliquid datum vel relictum 7
est contemplatione alicuius: id relictum fuisse dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat; *sicuti admittunt & tradunt omnes in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. subst. & copiose scripsi in commentariis de præsumtionibus, libro tertio, præsumtion. 26. & 27.* Atqui nostro in casu, si diceremus dotem relictam D. Annæ, fuisse relictam contemplatione Domini Raphaelis filij, ei non afferret commodum & vtilitatẽ, sed potius damnum. Nam eius portiones, nempe legitimæ & Trebellianicæ, fuissent pro ea summa relictæ dotis impeditæ alienari, & de eis disponi. Ergo nõ censetur dos hæc relicta contemplatione Domini Raphaelis, sed solius Dominæ Annæ. *Ita in terminis hoc genere argumenti vsus sum in cons. 183. numer. 20. libro 2.* Et hæc consideratio comprobatur ex his, quæ dicam infra in vltimo argumento post *Corneum in consil. 179. col. vlt. lib. 1.*

Nec obstat consideratio *Simonis de Pratis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 4. dubitatio. 12. num. 24.* quam etiam refert Dominus Iudex suis in motiuis. *versicul. coniectura considerata, &c.* Dixit Simon, quod † onus dotationis est in bo- 8
nis filij ante dotis legatum: & ideo testator legando dotem non oneratur filius in bonis suis vltra, quam ex natura rei esset oneratus.

Nam respondetur, quod imo auus testator sic legando dotem grauat legitimam & Trebellianicam filij, quæ grauare nõ potest. Grauat sane, quia pater † tenetur dotare filiam secundum vires 9
sui patrimonij, quod habet tempore quo eam matrimonio tradit: & ob id interim potest regulariter ipse pater consumere legitimam & Trebellianicam, quæ quidem consumere non poterit, si ex dispositione testatoris teneretur dotare ex ipsa legitima & Trebellianica.

Quinto suffragatur non parum, quod hoc onus dotandi Do. Annam est cõditionale, cum relicta sit dos præstanda à substitutis, si contingat D. Raphaelem filium mori sine filiis masculis: atque ita non prius tenebantur dicti substituti tradere dotem D. Annæ, quam mortuus esset D. Raphael eius pater. Quo sane tẽpore desiisset Domina Anna esse in potestate dicti Domini Raphaelis patris: cum † patria potestas morte soluatur. §. *1. Instit. de* 10
patria potestate.

Quo fit, vt hoc legatum non censeatur relictum contemplatione ipsius Domini Raphaelis. Siquidem interpretes affirmantes, † legatum filio cõtemplatione patris acquiri patri, & censeri 11
quid profectitium apud filium; loquuntur quando filius potest acquirere patri, vt quando est sub eius potestate: sicuti videmus in emancipato, cui si aliquid relinquitur, vel donatur patris contemplatione, ipsi soli filio acquiritur, & non patri. *Ita in specie docui: Bald. in l. cum oportet, num. 4. C. de bonis, quæ liberis, & ibidem Castrensis, num. 4. in fin. quos secutus sum in consilio 81. num. 54. libr. 1. & in specie magis in consilio 151. numer. 10. libr. secundo.* Idem etiam arguit *Cephalus in consilio 485. numer. 46. libr. 4.* Cum ergo Dominæ Annæ relicta fuerit dos tradenda, mortuo Domino Raphaele patre, sequitur dicendum, contemplatione ipsius patris relictam non fuisse.

Sexto accedit, quod testator manifeste grauauit fideicommissarios ad tradendum dotem dictæ Dominæ Annæ. Si ergo dos non esset relicta contemplatione ipsius Dom. Annæ, & consequenter non esset præstanda ex bonis fideicommissi; non essent grauati ipsi fideicommissarij, sed potius honorati. *Ita in specie argumentatur Riminaldus senior in consilio 257. numer. vigesimo secundo, libro secundo, quem secutus est Cephalus in consilio 485. numero trigesimo sexto, libro 4.*

Septimo & vltimo mouet me multum auctoritas multorum, qui in claris his terminis responderunt, quod scilicet † quando 12
auus grauat fideicommissarios tradere dotem nepti ex filio suo; dos illa nõ est tradenda ex legitima & Trebellianica, quæ ex persona filij onere fideicommissi grauatæ: sed ex bonis ipsius testatoris fideicommisso suppositis. Ita sane respondit *Castrensis in*

13 *Consilio 102. Videndum est primo n. 2. libr. 2.* qui manifeste dixit, † *auth. res, quæ. C. cõmunia de lega.* procedere, qñ grauatus dotat filias non ex expressa voluntate testatoris, sed ex dispositione legali & cõiecturata mente testatoris. Non aũt quando testator ei mandauit filias dotari. Nam tunc debet detrahi (*inquit Castrensis*) legitima ex persona patris; & deinde de residuo dos constitui. Et hanc Castrensis interpretationem ad dictam authent. res quæ, probaui & ego *in consilio 151. num. 17. & clarius in consil. 183. num. 30. lib. 2. sic & Decianus in consil. 10. nu. 25. lib. 2. Et in specie & claris his nostris terminis Castrensem secutus est Riminald. sen. in consil. 257. num. 22. libr. 2. qui rationem reddit. Et Castrensis ac Riminaldi responsa in specie probauit & Cephalus in cons. 485. nu. 48. & 49. lib. 2.* Et his accedit in claris nostris terminis *Corneus in consi. 197. col. vlt. versi. si autem. lib. 1.*
14 qui fortiori in casu respondit, nempe quod si † testator grauauit filium institutũ decedentem sine filiis masculis restituere hæreditatem alteri & dotare filiam; quod dos huius filiæ solui non debet ex legitima & Trebellianica debitis ipsi filio: cum duæ illæ quartæ (*vt attigi etiam supra in quinto argumento*) grauari non potuerint à testatore. Sed solui (*inquit Corneus*) debet dos à fideicommissariis ex residuo bonorum testatoris, quæ sibi restituenda veniunt.

Nec repugnat, quod tradit *Marzarius in tracta. de fideicommissis q. 48. versic. an autem dispositio, & in consi. 1. num. 42.* cum dixit, quod
15 quando † testator expresse prouidit de dote præstanda filiæ, intelligitur vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi: atq; ita sentit, quod vbi exstant bona patris, sicuti hic exstat legitima & Trebellianica, non præstetur ex bonis fideicommissi, sic declarando constitutionem illam *auth. res, quæ. C. communia. de legat.* & dixit ita respondisse *Ruinum, Decium, Rubeum, Portium & Cephalum.*

Nam respondetur Marzarium & Doctores ab eo allegatos loqui, quando testator simpliciter reliquit dotem; non autem expresse grauauit hæredem institutum, vel substitutos fideicommissarios: sicuti grauasse constat nostro in casu. *Ita etiam loquitur & declaratur Bero. in cons. 116. nu. 17. in fin. lib. 2.* Nec vrget consideratio *Simonis de Prætis in tract. de interpretatione vltim. voluntatum. libro 4. dubitat. 12. nu. 24.* dum aduersus *Castrens. in d. cons. 102.* dixit, quod imo dicta auth. res, quæ, loquitur etiam eo in casu, in quo dos fuit à testatore relicta. Cum verius sit eo in textu nullum fieri verbum de dote, à testatore fideicommittente relicta. Nil etiam vrget alia eiusdem Simonis cõsideratio aduersus Corneum, quia eis satis superq; fuit responsum supra in quinto argumento in fine.

His firmata satis superq; est sententia pro D. Anna, vt dos eius contemplatione censeatur ei relicta, & consequenter non ex legitima & Trebellianica deducendis ex persona eius patris; sed ex aliis bonis restituendis fideicommissariis dotem esse sibi constituendam.

Nunc supereſt, vt satisfaciam doctissimis dubitationibus & motiuis excitatis à clarissimo D. Iudice huius causæ.

16 Primo sic argumentatur, prouisio † facta à testatore de dotandis fœminis per substitutos vocatos in casu deficientiæ masculorum fieri solet altero de duobus modis, quorum primus
17 est, † quando testator legauit nepti dotem in specie, & in reliquo bonorum vocauit substitutos. Hoc in casu dos prius est deducenda; & reliquum venit restituendum. *Ita ego ipse declaraui in consil. 151. numer. 17. & in consil. 183. numer. 30. lib. 2. Ita etiam loquuntur Decianus in consilio 10. numer. 25. lib. 2. & Cephalus in consi. 485. libro 4.* & hic modus seu casus (voluit dicere Dom. Iudex) nostro non conuenit.

18 Secundus est modus † seu casus, quando testator non legauit prius dotem; sed solum substituit agnatos cum onere dotandi. Hoc casu (inquit Dom. Iudex) dos tamquam de fideicommisso
19 venit deducenda: & procedit dispositio † auth. *res, quæ, C. cõmunia de legatis*; & dispositio intelligitur, dotetur de legitima & Trebellianica debitis filio testatoris, & in subsidium de bonis fideicommisso subiectis. *Ita ego ipse declaraui in dicto consil. 151. num. 17. vbi dixi sic loqui Castren. in cons. 64. num. 4. lib. 2.* Et idem (inquit Dom. Iudex) scripserunt alij multi, nempe *Bartolus in consi. 131. primo arguitur. lib. 1. Angelus in consi. 78. colum. 1. vers. non obstat. Alex. in cons. 201. numer. 22. versi. etsi quæratur. lib. 6. Ruin. in cons. 138. num. 11. versic. & tanto magis. lib. 2. Decius in cons. 81. nu. 5. Berous in cons. 116. num. 14. & 15. libr. 2. Rubeus in cons. 124. Cephalus in cons. 105. per totum, & maxime numer. 19. Marzarius in consilio 1. numer. 42. & in epitom. de fideicommissis. quæst. 48. versicul. an autem dispositio dictæ auth. res, quæ. Et Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto. dubitatione 12. nu. 26. & ibi. num. 23.* late demonstrat in hac specie, dici non posse dotem dandam esse contemplatione neptis: & inde tamquam dotem aduentit. (ita in motiuis ad literam legitur) in legitimam & Trebellianicam imputari non debere. Et idem *Simon de Prætis in consilio 137. numer. 26. vsque ad 48.* idem firmat, & late concludit & demonstrat, de legitima & Trebellianica debita filio dotem præfatam solui debere. Et ipse *Simon in dicta dubitat. 12. numer. 24.* inquit, hac de re esse expressam decisionem in dicta auth. *res, quæ. Cod. communia de legatis.* † quæ lo- 20
quitur de dote dispositione hominis relicta filiæ grauati. Et ibi sentit *glossa in verbo, obligationem, versiculo. Et intellige hoc in dote constituenda à grauata persona.* Et in textu expresse habetur, ibi. *Sed si portio legitima ad dotis, &c.* Et sic textus loquitur de dote constituenda à grauato; & determinat, legitimam prius dari debere: & postea deuenire ad bona fideicommisso subiecta, & intelligi debere de dote constitutione hominis danda; *vt firmant Castrensis in dicto cons. 64. numer. 4. & Simon in dicta dubitat. numer. 24.*

Respondetur adhibita pariter trium casuum distinctione, qua intelligemus quomodo locuti sint Doctores; & ego ipse responderim in locis in argumento allegatis. Intelligemus etiam distinctionem in argumento propositam nil obesse Dominæ Annæ.

Primus itaque est casus, quando † testator reliquit fideicom- 21
missum, & nihil dixit atque disposuit de dote constituenda præstandaq; nepti. Hoc in casu dos prius debet præstari ex bonis patris, si aliqua exstant: deinde eis non exstantibus ex bonis fideicommissi, iuxta auth. *res, quæ. C. communia de legatis.* quam procedere & loqui, hoc in casu dixi *in d. cons. 151. num. 17. & clarius in consilio 183. num. 30. lib. 2. vbi sic declaraui Castr. in d. cons. 64. Et apertius idem respondit ipse Castren. in d. cons. 102. vt retuli supra in vltimo argumento.* Et his constat primum casum in argumento propositum non esse secundum mentem & distinctionem meam, quam feci *in d. consil. 151. num. decimo septimo. & in consil. 183. num. 30.* Nec etiam est secundum mentem Deciani *in dicto consil. 10. num. 25. versicul. quia respondetur. libr. 2.* Cum Decianus sic intelligat & declaret dictam authent. *res, quæ.* vt post Castrensem & ego declaraui. Et iam dixi supra Castrensis responsum probasse *Cephalum in consil. 485. nu. 48. lib. 4.*

Secundus est casus, quando † testator reliquit fideicommis- 22
sum, & expresse mandauit filias & neptes dotari: sed non dixit nec à quo, nempe vel ab hærede grauato, vel à fideicommissario: nec dixit, ex quibus bonis. Hoc in casu magna est inter Doctores contentio, an testator mandauerit ita dotari contemplatione ipsarum filiarum & neptum, vel contemplatione patris, qui eas dotare tenetur. Si enim retinemus opinionem illam, quod contemplatione fœminarum relicta sit dos, inde sequetur dotem præstandam esse ex bonis testatoris, sicque ex fideicommisso, non autem ex legitima & Trebellianica, quæ sunt effecta bona patris, nempe hæredis grauati: si vero probamus opinionem illam, quod censeatur relicta dos contemplatione patris fœminarum, deduci debet dos ex legitima & Trebellianica; hoc est, vt dos in deductione illarum duarum quartarum computetur.

Hac itaque in re præter id, quod dicimus, in † dubio præsumi 23
dotem censeri relictam contemplatione filiæ vel neptis; si concurrunt coniecturæ fauentes fœminis, concludendum † est (vt 24
in casu nostro) dotem censeri relictam fauore filiæ, seu neptis: & consequenter præstandam esse ex bonis testatoris, hoc est, ex suppositis fideicommisso; vt diximus supra. Et hic casus, ob prædictas coniecturas, nostro conuenit. Et hunc casum sua in distinctione omisit D. Iudex.

Tertius est casus, quando testator † reliquit fideicommissum 25
& expresse grauauit hæredem institutum, vel fideicommissarium, cui restitui debent bona, vt dotent neptem sui ipsius testatoris. Hoc sane in casu dos præsumitur relicta contemplatione ipsius neptis, & consequenter præstari debet ex bonis testatoris, hoc est, ex suppositis fideicommisso. Non autem ex legitima & Trebellianica primum: & in subsidium (vt dixit Dominus Iudex in casu suo & modo) ex fideicommisso. *Ita sane responderunt Castrensis, Corneus & alii, quos retuli supra in vltimo argumento.* Nec hoc in casu (vt dixit Dominus Iudex) sum ego locutus *in dict. consilio 151. numer. 17. & in dicto consil. 183. numer. 30.*

Non

Non etiam hoc de casu respondit Bart. *in cons. 131.* allegato à Do.
26 Iudice, sed solum dixit † Bart. quod dos relicta ab auo nepti prę-
sumitur in dubio relicta contemplatione filii ipsius testatoris, sumitur in dubio relicta contemplatione filii ipsius testatoris, ut scilicet eius loco dotet neptem, quam in eius patris defectum dotare tenebatur. *Ita affirmant Alexan. in l. sed si plures. §. in arrogato. col. 2. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. quartam. n. 28. vers. dum tamen. ff. ad legem Falc. Ruin. in cons. 171. nu. 9. lib. 1. & alii, quos commemorani & probaui in comment. de præsumt. lib. 3. præs. 17. n. 6. Et illis accedunt Marzar. in cons. 1. nu. 46. & Marchabrunus in consil. 21. num. 40.*

Hic casus nostro non conuenit, cum Dom. Raphael pater D. Annę iam viuente ipso patre sicque testatore esset dives, ut diximus supra, & statim repetemus.

34 Secundus est casus, quando † testator reliquit dotem nepti ex filio ita diuite & opulento, ut commode possit dotare suam ipsam filiam. Hoc in casu, qui nostro adaptatur, dos præsumitur relicta contemplatione ipsius neptis, non autem filii, cum dotandi onus hoc in casu non pertineat ad ipsum auum, sed ad illius neptis patrem diuitem. *Ita tradunt Alex. Soc. sen. Ripa & alii permulti, quos congessi & secutus sum in cons. 81. n. 48. lib. 1. & in cons. 183. n. 14. lib. 2. & in d. præsum. 17. n. 3. Et accedunt alii, quos retuli supra in 1. argument. pro Do. Anna considerato.*

35 Tertius est casus, quando † sumus in dubio, nempe quando non constat, an pater illius neptis dotatæ ab auo sit pauper vel dives, & nullæ aliæ exstant coniecturæ, quibus colligi possit, cuius contemplatione auus ille reliquerit dotem dictæ nepti. Hoc sane in casu dubio præsumitur relicta dos contemplatione ipsius filii, patrisque dictæ neptis. *Ita loquuntur Doctores allegati in argumento, nempe Bart. in cons. 131. nu. 2. lib. 1. Angelus in cons. 78. nu. 1. Ruin. in cons. 138. n. 11. vers. & tanto magis. libr. 2. Decius in cons. 81. n. 5. Rubeus in cons. 124. Crauet. in cons. 219. nu. 1. Cephal. in cons. 485. n. 1. nu. 62. & 63. & 71. libr. 4. Marzar. in cons. 1. num. 46. Marchabrunus in d. cons. 21. nu. 40. Simon de Prætis in d. dubitat. 12. n. 24. Burs. in cons. 417. n. 1. & 2.* Hic casus nostro non conuenit, cum plures hic exstent coniecturæ, quibus dicendum est, dotem hanc fuisse relictam contemplatione ipsius D. Annæ, & consequenter non esse imputandam in legitimam & Trebellianicam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Substitutio duabus filiis facta post earum mortem est compendiosa.*
2 *Substitutio compendiosa, eueniente casu, continet vulgarem.*
3 *Substitutus duobus institutis, si hæredes illi non erunt, non admittitur, nisi ambo ipsi instituti decesserint.*
4 *Substitutio vulgaris facta per copulam, &, non potest habere locum, nisi post mortem omnium, atque ita purificata conditione. numero 31.*
5 *Verba, post mortem, sunt conditionalia.*
6 *Conditio ad plures personas relata requirit concursum omnium.*
7 *Substitutio facta post mortem institutorum, vt dicatur ei factus locus, requirit quod omnes decesserint.*
8 *Ius accrescendi seu non decrescendi habet locum inter coniunctos in ipsa institutione re & verbis. n. 28.*
9 *Ius accrescendi non dicitur sublatum, nisi euidentissime de testatoris voluntate constet.*
10 *Pluralitas non resoluitur in singularitates suas, quando alter ex institutis est persona, quæ ex verisimili & præsumta mente testatoris excludit substitutum. & n. 11. 17.*
Ratio eiusdem. n. 27.
12 *Coniunctio maior arguit præsumtam testatoris mentem.*
13 *Coniunctio duarum sororum à testatore re & verbis facta maiorem arguit dilectionem.*
14 *Substitutione vulgari pluribus facta sub conditione, si illi non succedent, requiritur quod illi omnes non succedant.*
15 *Substitutioni vulgari non est locus, si conditio purificatur in personam vnius, & non in personam alterius.*
16 *Substitutum præferri coniuncto quod dicitur, quando procedat valeatue.*
17 *Institutis duobus sibi inuicem substitutis, atque facta inter eos reciproca substitutione, & post eorum mortem aliquo substituto, non admittitur substitutus, nisi ambo illi instituti decesserint.*
18 *Testator, institutis duobus hæredibus, si eos grauet alteri restituere, & prohibeat eos posse alienare, dicitur inter ipsos institutos inducta reciproca.*
19 *Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, operatur reciprocum fideicommissum inter institutos.*
20 *Conditio debet impleri in forma specifica.*
21 *Conditio ad plures gradus relata debet habere omnium concursum.*
22 *Caritas ordinata habetur prius ad filios quam ad nepotes ex eis.*
23 *Substitutione facta non filiis, sed extraneis, vt nepotibus ex fratre coniunctim vocatis, requiritur quod vterque decesserit, vt admitti possit substitutus.*
24 *Substitutio vulgaris cessare facit ius accrescendi.*
25 *Substitutio vulgaris effectum capit, nedum per caput voluntatis, sed etiam per caput impotentiæ.*
26 *Substitutio fideicommissaria locum habet, si in persona vnius tantum fuit purificata.*
29 *Filius loco patris vel matris succedit ab intestato, vt concurrat cum patruo vel amita aut matertera.*
Quod etiam in fideicommissis locum habere videtur. n. 30.
32 *Portio accrescit portioni, non autem personæ.*
33 *Verbum, succedat, significat idem, quod subintret locum.*
34 *Pluralitas quomodo resoluatur in suas singularitates pluribus institutis ita, quod quilibet institutus habeat proprium substitutum.*
35 *Declaratio l. pen. ff. de iniust. rupt. & irrit. test.*
36 *Filius prædefunctæ sororis succedit matri, post mortem tamen alterius sororis.*
37 *Pluralitas semper resoluitur in suas singularitates, æquitate hoc suadente.*
38 *Interpretatio semper fieri debet, qua æqualitas seruetur, etiam inter transuersales. Quando sc. sunt pares in gradu. nu. 40.*

39 Æqualitatis seruandæ causa substitutio extenditur, & directa ad obliquam.
41 Substitutio omnis facta post mortem instituti compendiosa est.
42 Verbum, substituo, commune est.
43 Verbum, succedat, commune est.
44 Dictio, seu, stat copulatiue.
45 Testator copulatiue instituens & substituens dicitur significasse vulgarem & fideicommissariam.
46 Verbum, substituo, iuncto verbo, hæredes, significat solum directam.
47 Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum significat substitutionem vulgarem & fideicommissariam. n. 48.
48 Clausula hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum præsumitur adiecta à notario consensu & voluntate testatoris, non ex notarii more, stylo aut capite.
50 Testamentum sumit vires à substitutione vulgari.
51 Testamentum in institutione caducatum sumit vires à compendiosa substitutione.
52 Remedium l. vlt. C. de edict. diui Adrian. tollend. vulgariter substituto conceditur.

FACTI SPECIES.

Illustris Dom. Mondinarius Hermenulphus condidit testamentum, in quo hæredes instituit illustres dominas Dianam & Clementiam sorores suas, quibus substituit his verbis.

Item dixit, iussit, voluit & legauit, quod post mortem præfatarum D. Dianæ & Clementiæ hæredum institutarum vt supra, filii masculi præfatarum sororum legitimi & naturales succedant & succedere debeant matri prædefunctæ in bonis & hæreditate ipsius testatoris, quos filios masculos in casu prædicto sibi hæredes instituit seu substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c.

Præsupponitur in facto, quod præfatus testator decèssit solummodo hoc ipso anno 1590. vna vero ex dictis sororibus, nempe D. Clementia iam decem ab hinc annis decessit, relicto Dom. Antonio filio, ac etiam superstite dicta D. Diana eius sorore. Et prædictus testator non mutauit aliquo modo dictam institutionem & substitutionem, etsi sciuit dictam D. Clementiam ante se decessisse.

Dubitari nunc contingit, an dictus Do. Antonius D. Clementiæ eius matri substitutus admitti debeat ad dictæ eius matris portionem, vel potius excludatur à Dom. Diana?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVII.

REspondendum existimo, D. Antonium admitti non debere ad successionem portionis Do. Clementiæ matris suæ, sed excludi à Dom. Diana, cum adhuc non euenerit casus substitutionis, in quo vocatus est ipse D. Antonius. Cum enim testator vocauerit filios sororum post mortem earum copulatiue coniunctarum, sequitur dicendum requiri, quod prius ambæ ipsæ sint vita functæ, antequam filii substituti succedant.

1 Primo, quia hæc substitutio, qua vocati sunt filii dictarum dominarum Dianę & Clementiæ, est compendiosa, cum † facta sit post earum mortem, *vt scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præs. 5. n. 9.* Quæ quidem compendiosa continet etiam † vulgarē, eueniente casu, sicuti hic euenit, dū D. Clementia nonpotuit esse hæres, ex quo decessit viuo testatore. Et rursus dicitur facta vulgaris ob illam clausulam vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, *vt scripserunt Ruinus cons. 7. n. 13. lib. 3. & Cagnol. in l. precib. n. 235. C. de impub. & aliis subst.* Atqui vulgariter substitutus duobus † institutis, si hæredes illi nō erunt, non admittitur, nisi ambo ipsi instituti decesserint. *Ita in specie affirmarunt Bart. in leg. quamuis. num. 2. C. de impub. & aliis subst. & ibid. Angelus & Fulgosius, quos refert & sequitur Ias. n. 6. & idem in l. pen. C. eod. & ibidem Dec. nu. 6. & Ioan. Corasius n. 16. dixit communem. Et accedit Decius in cons. 594. n. 3. qui eiusdem sententiæ recenset Angelum, Cardinalem Zabarellam & Castrensem. Et in specie magis Paris. in cons. 18. n. 82. & 83. lib. 2. & in consil. 44. n. 9. & 10. lib. 3.* Et quando † substitutio hæc vulgaris facta est per copulam, vt in casu nostro, sine controuersia requiri mortem omnium, affirmarunt Bartolus, Angelus, Salycetus, Fulgosius, Castrensis, Socinus & alii, quos retulit & communem esse affirmauit Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. part. n. 78. ff. ad Trebellia.* Cum ergo in casu nostro non decesserint ambæ ipsæ hæredes institutæ, sed sola ipsa D. Clementia, sequitur dicendum, D. Antonium substitutum admitti non debere.

2 3 4

5 Secundo accedit, quod illa † verba, *post mortem præfatarum dominarum Dianæ & Clementiæ*, sunt conditionalia, cum idem significent, ac si testator dixisset: *Si dictæ dominæ Diana & Clementia decesserint, relictis filiis.* Atqui conditio † ad plures personas relata requirit concursum omnium. *l. si hæredi plures ff. de conditio. inst. Et in specie respondit Ancharanus in cons. 390. quia Elisabeth. num. 3.* Ergo non dicitur euenisse casus substitutionis, ad commodum Dom. Antonii substituti.

6

Tertio suffragatur, quod filii ipsi dictarum sororum fuerunt substituti post mortem illarum, & in omnibus bonis ipsius testatoris. Atqui substitutio † sic facta requirit, quod omnes decesserint, vt dicatur ei factus locus, cum alioqui dici minime possit, bona ipsa omnia peruenire ad substitutum, *vt post Castren. & Salyc. in d. l. pen. C. de impuberum & aliis substit. arguit in specie Beroius in cons. 69. nu. 1. lib. 2.* Ergo, &c.

7

Quarto mouet me, quod prædictæ dominæ Diana & Clementia fuerunt re & verbis coniunctæ in ipsa institutione, & ob id inter eas locum habet ius † accrescendi seu non decrescendi. *l. vnica. C. quando non peten. partes. & l. vnica. §. his ita diffinitis. C. de cad. tollen.* Quod quidem † ius accrescendi nō dicitur sublatum, nisi euidentissime constet de testatoris voluntate, *vt tradunt Angelus & Imola in l. quoties. §. si dico. ff. de hæred. instit.* Et in claris nostris terminis sic responderunt Ancharanus *in consil. 390. quia Elisabeth. colum. 2. versicul. sed dixerit.* Parisius *in consil. 18. num. 8. lib. 2. & in consil. 44. num. 11. libro tertio.* qui sensit in hoc casu non adesse hanc testatoris voluntatem, ex quo ambæ ipsæ substitutæ non decesserunt.

8 9

10

Quinto magis & magis vrget, quod etsi aliquo † casu pluralitas resoluitur in suas singularitates, vt admittatur substitutus decedente vno solo ex institutis, atq; ita eueniente casu in personam vnius, sicuti contingit, quando testator instituit Caium & Sempronium, quibus decedentibus sine liberis substituit Mæuium, si eorum vnus, vtputa Caius decessit sine filiis, in eius portione succedit Mæuius substitutus. *l. vltim. §. filium. de leg. 2. & l. Lucius §. Caio. ff. ad Trebellian. & tradunt quamplurimi, quos longa serie commemoraui in commentariis, de præsumtionibus lib. 4. præsum. 186. num. 12.* attamen hæc † pluralitas non resoluitur in singularitates, vt scilicet substitutus admittatur ad portionem præmortui, quando alter ex institutis superstes est persona, quæ ex verisimili & præsumta mente testatoris excludit substitutum, *sicuti declaraui in dicta præsumt. 186. num. 16. vbi huius sententiæ recensui Doctores quamplurimos. Et illis accedunt Corneus in consil. 93. num. 9. lib. 3. & in consil. 20. num. 5. & in consil. 298. num. 6. 7. & 8. lib. 4. Decius in leg. 1. n. num. 6. C. de impuberum & aliis subst. & Gozad. in consil. 67. nu. 11.* Atqui nostro in casu supereſt persona Dom. Dianæ, quæ ex præsumta mente testatoris excludit Dom. Antonium substitutum. Ergo pluralitas illa non resoluitur in singularitates ad commodum Dom. Antonii substituti, vt admittatur, exclusa D. Diana. Illa minor propositio, quod scilicet Dom. Diana sit persona, quæ ex præsumta & verisimili mente testatoris excludat substitutum, vel ex eo probatur, quod constat eam fuisse sororem testatoris, atque ita magis coniunctam, quam D. Antonius filius

11

D. Cle-

12 D. Clementiæ alterius sororis. Et maiorem † hanc coniunctionem arguere præsumtam hanc testatoris voluntatem in specie affirmauit Gozad. *in cons.67.nu.12.vers.præterea & quarto.* Et rursus testator in institutione ipsa coniunxit re & verbis dictas D.
13 Clementiam & D.Dianam. Quæ quidem † coniunctio significat testatorem magis dilexisse singulas ipsas sorores, quam earum filios ei substitutos, *vt respondit idem Gozad.in d.consil.67.num. 11.in fine.& num. 13.post Corneum in cons.93. num. 9.vers.vel per ius accrescendi. lib. 3. & in cons.298.n.7. lib.4.* quo postremo in loco Cor-
14 neus *n.8.* subiunxit, quod quando † substitutio vulgaris fit pluribus sub conditione, si illi non succedent, requiritur, quod illi o-
15 mnes non succedant, nec est † locus substitutioni vulgari, si conditio purificatur in personam vnius & non in personam alterius. *l.quamuis.C.de impub.& aliis subst. & affirmant Bart.& Bald.in l. pen.Cod.eod.* qui rationem hanc considerant, quod cum locus sit iuri accrescendi inter ipsos institutos, dicitur superesse persona, quæ ex verisimili mente & voluntate defuncti excludit substitutum. *Et idem in specie respondit Alex.in cons.91.n.6.vers.nec obstat.leg. quidam testamento. lib.1.*

16 Nec obstat quod † substitutus præferatur coniuncto. *l.2.§.si duo.ff.de bonorum possessio.secundum tabul.& leg.vnica.§.in primo.& §. pro secundo.C.de caducis tollen.& tradunt post alios Ruin. in cons.28.n.5. lib.2.& Ripa in l.1.in prin.n.180.ff.de vulg.& pupill.substit.* quia respondet Corneus *in d.cons.298.in fin.* id verum esse, purificata ipsa conditione substitutionis.

17 Sexto non parum etiam vrget, quod quando duo † instituti fuerunt etiam inuicem substituti, atque ita quando inter eos facta est reciproca substitutio, & post eorum mortem aliquis est substitutus, tunc substitutus non admittitur, nisi ambo illi instituti decesserint. Non enim hoc casu pluralitas resoluitur in suas singularitates. *Ita in specie scripsi in commentariis de præsumt.lib. 4.præsumt.186.num. 28.vbi inter alios commemoraui Ruinum in consilio 129.in fine.lib.3.Gozad.in cons.67.num.11.& Parisium in consil.43.num. 70.libr. 2.qui ita in claris his terminis responderunt.* Dixi etiam Castrensem & Zanchum affirmasse idem esse, quando adest sola tacita reciproca. Atqui nostro in casu inter dictas dominas Dianam & Clementiam facta censetur reciproca substitutio. Ergo per mortem D. Clementiæ non admittitur D.Antonius substitutus, sed D. Diana reciproce prius vocata. Illa minor probatur
18 ex eo, quod quando † testator duobus institutis hæredibus, eos grauauit alteri restituere, & prohibuit eos posse alienare (vt hic factum est) dicitur inter ipsos institutos in ducta reciproca, sic-
* uti hanc esse * communem opinionem testatur *Alciatus in respon. 655. Placet mihi, secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Et illi accedunt Soc.iun.in consil.168.num. 78.libr.2.& Crauet.in consil.130.colum.3. versic. ad istud respondeo.* Rursus nostro in casu adiecta fuit
19 clausula † illa vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, quæ operatur reciprocum fideicommissum inter institutos, *sicuti in specie respondit Soc.sen.in cons.249.n. 10.versicul. secundo moueor. lib. 2.*

Septimo & vltimo, diffinita est hæc controuersia auctoritate multorum, qui in specie sic responderunt. Et primum quidem *Ancharan.in cons.390.quia Elisabeth.n. 2. & 3.* In eo enim casu Ancharani quidam Americus testator instituerat Antonium filium suum impuberem, cui substituerat Elisabetham & Annam filias suas, sicq; sorores dicti Antonii, & eis sic substituit. Quod si ipsæ non viuerent, tunc ad earum liberos ex eis legitime descendentes hæreditas perueniret. Et quod omnibus deficientibus, vel nullis exsistentibus, tunc bona dictæ hæreditatis exsistentia diuiderentur inter pauperes. Euenit, quod mortuo testatore, decesserat Elisabetha relicta filia Margarita, deinde decesserat Antonius pupillus. Dubitatum fuit, an Margarita filia Elisabethæ loco matris suæ deberet succedere pro dimidia ipsi pupillo, vel potius in totum Anna dictæ Elisabethæ soror? Respondit Ancharanus, solam Annam succedere debere exclusa dicta Margarita. Ea ratione, quam & supra retulimus, vsus est Ancharada viderentur in suas singularitates. *l. falsa demonstratio.§. vltim.ff. de cond.& demonstr.Bal.inter cons.vlt.volunta.cons.22.lib.1.* maxime in
20 substitutione fideicõmissaria. *l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebell.* Et etiam (*inquit Ancharan.*) quia æquum videtur, quod filia succedat loco matris suæ in successione patris, sicuti eius loco succederet ab intestato. *auth.post fratres. C. de legitimis hæred.* attamen (*subiunxit Ancharan.*) dicendum est, quod non Margarita filia Elisabethæ, sed sola Anna deberet succedere, quia † conditio debet impleri in forma specifica. *l.Mœuius.ff.de condit.& demonstrat.* Et quia † cõ- 21
ditio ad plures relata debet habere omnium concursum. *l. si hæredi plures.ff.de conditio. instit.* Vnde cum testator dixerit, *si ipsæ non viuerent*, videtur liberos earum inuitasse post mortem ipsarum. Et hoc videtur suadere (*inquit Ancheran.*) caritas † ordinata, quæ 22
habetur prius ad filios, quam ad nepotes ex eis, atque ita considerauit Ancharanus maiorem proximitatem & coniunctionem. Et subiunxit etiam Ancharanus, quod dicta Anna veniebat per ius accrescendi, ex quo fuerat à testatore re & verbis cõiuncta Elisabethę sorori, sicuti contingit in casu nostro, vt diximus supra. Et casus ille, de quo respondit Ancharanus, nostro conuenit etiam à fortiori, quia etsi ibi agebatur de hæreditate Antonii fratris mortui in pupillari ætate: attamen testamentum fuerat conditum à patre ipsius Antonii, qui substitutionem pupillarem fecerat, & propterea videbatur dicendum, quod in portione relictæ Elisabethæ filiæ magis testator ipse dilexerit filios Elisabethæ, sicque Margaritam quam Annam filiam. Et tamen hoc non obstante contrarium respondit ipse Ancharanus. Ita etiam in specie respondit Beroius *in consil.69.lib.2.* qui respondit de casu, in quo (*sic colligitur ex traditis ab ipso Beroio ibi n. 1. & 2.*) testator instituerat duos eius fratres nepotes ex fratre, nempe Robertum & Astorgium, quibus omnibus decedentibus substituit Ioan. Baptistam. Decesserat eo in casu Robertus, superstite Astorgio cohęrede & dicto Ioan. Baptista substituto. Respondit Beroius, Io. Baptistam substitutum admitti non potuisse, propterea, quod quando substitutio † facta fuit non filiis, sed extra- 23
neis, vt nepotibus ex fratre cõiunctim vocatis, requiritur, quod vterque decesserit, vt admitti possit substitutus, cum tunc magis attendatur sermonis proprietas, quam præsumta voluntas testatoris desumta ex eius affectione. Et magis in terminis idem respondit Parisius *in cons.44.lib.3.* qui de hac facti specie respondit. Loysia testatrix instituerat sibi hæredes Petrum & Franciscum & post eorum mortem substituerat eorum filios, & filiorum filios vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Decesserat Franciscus superstite ipsa testatrice, relicto filio. Postmodum decesserat ipsa testatrix. Contendebat dictus filius Francisci, se admitti debere ad portionem patris sui, ex quo fuerat substitutus per vulgarem, quæ † cessare facit ius accrescendi, quod alias 24
caducata portione accrescebat cohæredi. *l. vnica. §. pro secundo.C. de caducis tollendis.* Et rursus, quia testatrix videbatur singulis instituis substituisse eorum filios in ea parte, ad quam eorum pater fuerat institutus. Et præterea, quia substitutio fuerat vulgaris, quæ † effectum sumit nedum per caput voluntatis, sed etiam 25
per caput impotentiæ. Et demum, quia filii ipsi institutorum fuerant vocati etiam per fideicommissum, quæ quidem substitutio † fideicommissaria locum habet, si in persona vnius tantum fuit purificata. *l. Lucius.§.Caio.ff.ad Trebell.* Respondit tamen 26
Parisius, quod filius dicti Francisci admitti non poterat, sed solus Petrus cohæres, quia (*inquit Paris.*) portio ipsius Francisci effecta fuerat quasi caduca, ex quo ipse Franciscus decesserat superstite ipsa testatrice (sic euenit & in casu nostro) & ob id Petr. cohæres re & verbis coniunctus admitti debuit solus per ius accrescendi, vel non decrescendi. Et ipse filius Francisci non debuit admitti per substitutionem vulgarem, quia (*subiunxit Parisius ibid.num.9.*) non fuit facta Francisco tantum, sed etiam Petro, & sic pluribus, & etiam per copulam, &, quo casu non potuit habere locum (*Parisii verba hæc sunt*) nec in totum, nec in partem, nisi ambobus institutis exclusis. Et nisi conditio substitutionis fuisset purificata in personam vtriusque. Id quod cessat, superstite vno ex cohæredibus, qui adeat hæreditatem. *Et numer.10.* subiunxit Parisius † rationem, quare in vulgari pluralitas 27
non resoluitur in singularitates, quia inter institutos † re & ver- 28
bis coniunctos locus est iuri accrescendi, quod non tollitur, nisi euidentissime constet de contraria testatoris voluntate. Et demum (*adiunxit Parisius in dicto consilio 44. numero 12.*) non potuit dictus filius Francisci admitti per substitutionem fideicommissariam, quia cum Franciscus ipse non adiuisset hæreditatem, locus esse non poterat ipsi restitutioni fideicõmissi. Et de simili substitutione vulgari, & fideicommissaria sic pariter respondit idem Parisius *in consilio 18.num. 56. num. 69. & num.83.libro secundo.* Eo enim in casu (*sic colligitur ex ipso Parisio in principio illius responsi, iunct. num. 4.6. num.38.num.41.num.56.& nu.66.*) testator instituerat Franciscum filium, cui decedenti sine filiis substitutus fuerat Ioan. Gerardus secundus filius eiusdem testatoris, cui Io. Gerardo voluit testator, quod succederet eius filius, vbi vero Io. Ge-

rarus decessisset sine filiis, substituerat testator Constantiam & Lauram ac earum filios. Cum vero viuentibus adhuc filiis Franciſci hæredis instituti decessisset Laura relictis filia moniali & etiam nepotib. ex altero filio Ioanne, dubitatum fuit, an sola ipsa Constantia deberet admitti ad portionem dictæ Laurę cohæredis suæ, vel potius deberent admitti filia & nepotes ipsius Lauræ? Et licet multæ essent rationes, quæ suadebant, respondendum esse, filios dictæ Lauræ admitti debuisse ad portionē illam
29 matris suæ, quia sicuti filius loco † patris, vel matris succedit ab intestato vt concurrat cum patruo, vel amita aut matertera. §. *cum filius. Instit. de hæreditat. quæ ab intest. defer.* ita etiam videtur dicendum, quod succedere † debeat in fideicommissis. Et rursus,
30 quia (*vt refert ipse Parisius ibidem nu. 61.*) testator disponendo post mortem filiarū, intelligitur substituisse filios cuiuslibet in parte, ad quam mater eorum fuit vocata, nec filii vnius intelliguntur substituti materteræ. Et præterea (*vt subiunxit ipse Paris. n. 63.*) quia, ipsa Laura mortua pendente conditione, portio eius debuit remanere penes hæredem cum onere fideicommissi illi iuncti. Et demum (*adiunxit Paris. nu. 64.*) quia nepotes substituti per vulgarem, licet substitutio de Laura effectū non habuerit, attamen effectum habet vltima de eius filiis. Et si enim multæ hæ rationes suadere videantur, Parisium debuisse respondere pro filiab. & nepotibus Lauræ prædefunctæ contra Constantiā amitam: attamen pro ea respondit Parisius, qui *n. 68.* dixit, quod cum Laura decessisset pendente conditione, eius portionem fuisse effectam caducam, & ob id accreuisse Constantiæ cohæredi coniunctæ re & verbis. Et *n. 71.* subiunxit Parisius, Constantiam fuisse expressim & specialiter nominatam, filios vero Lauræ in genere & collectiue tantum, & ob id Constantiam præferri debuisse, sicuti contingit & in casu nostro. Et præterea ad rem magis subiunxit Parisius *num. 82. & 83.* quod filii illi Lauræ fuerant vocati per compendiosam, quæ ob mortem ipsius Lauræ pendente conditione resoluta fuit in solam vulgarem, quæ quidem
31 vulgaris † facta pluribus simpliciter siue per copulam, &, non potest habere locum nisi post mortem omnium, atque ita nisi purificata conditione in personam vtriusque, *dicta l. quamuis. & l. penultima. C. de impub. & aliis substit.* & diximus supra. Et quia (*adiunxit Parisius numer. 84.*) filiæ fuerunt coniunctæ re & verbis, & ob id iudicantur vt vnum corpus, & inter eas locus est iuri accrescendi, quod non dicitur sublatum, nisi euidentissime constet de testatoris voluntate, sicut etiam dixerat idem Parisius *in d. cons. 44. n. 10. lib. 3. supra relato.*

Non obstant nunc aliqua, quæ in contrarium adducuntur. Et primo, in casu nostro pluralitatem non posse resolui in singularitates, propterea quod testator disposuit, his verbis: *Quod post mortem præfatarum dominarum Dianæ & Clementiæ hæredum institutarum filii masculi præfatarum sororum succedant & succedere debeant matri prædefunctæ, &c.* Hæc sane verba, si admittamus ius accrescendi inter ipsas sorores, non possunt verificari in substitutione fideicommissaria, nec in vulgari. Quo ad fideicommissariam non verificantur, quia aut testatori succederetur, *iuxta leg. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupill. substit.* aut ipsi vltimæ defunctæ, atque ita matri non succederet filius primæ defunctæ.
32 Ita etiam quo ad vulgarem, quia cum portio † accrescat portioni, non autem personæ. *l. si totam. ff. de acquirend. hæred.* substitutus per vulgarem consequeretur etiam portionem eius, qui primo hæres non fuisset. *iuxta l. cum ex filio. §. vltimo. ff. de vulg. & pupill. substit. & tradita à Guilielmo Benedicto in cap. Raynutius. part. 2. in verbo, absque liberis moreretur. il 2. num. 117. de testa.* Et præsertim cum duæ hæ sorores re & verbis coniunctæ sint in institutione, *iuxta tradita per Bart. in l. re coniuncti. n. 16. & ibid. Iason n. 88. de legat. 3.* Quo stante ex eo, quod D. Clementia concurrendo partem sibi non fecit, vniuersa hæreditas per ius non decrescendi delata esset D. Dianæ, *vt tradit Bart. in d. l. re coniuncti n. 16. & n. 22. & Ripa num. 54.* Atque ita vbi etiam D. Diana hæres non fuisset: attamen dom. Antonius in locum matris prædefunctæ succedere nullo modo posset.

Respondetur huic considerationi à prestantissimo D. Antonii aduocato deductæ, non negare nunc D. Clementiam, quin ipse Do. Antonius succedere aliquando debeat Do. Dianæ eius matri, sed dicit, quod se viuente non potest succedere, post mortem vero suam forte poterit. Nam donec viuit Do. Clementia ipsa hæres est etiam portionis Do. Dianæ. Et illa verba, *succedant matri*, intelliguntur, quod post mortem ipsius D. Clementiæ D.
33 Antonius sit loco matris. Cum verbū, succedat, significet † idem ac si dixisset, subintret locum. *l. quædam. §. nihil. ff. de eden. & l. præponebatur. ff. de iudiciis. & l. 2. in fin. ff. de pœnis. & tradit Rebuffus in l. nihil aliud est hæreditas. col. 8. vers. succedere pro sufficere. & in l. sciendum. §. vlt. in fin. ff. de verb. sign.*

Secundo obiicitur, quod hoc in casu cuilibet ipsarum sororum, hoc est, Do. Dianæ & D. Clementiæ, proprii filii fuerunt substituti separatim & distincte. Atqui quando pluribus † insti- 34
tutis plures fuerunt substituti, ita quod quilibet institutus habeat proprium substitutum, pluralitas ita resoluitur in singularitates, vt mortuo vno ex institutis admittatur eius substitutus, etiamsi alii cohæredes superstites sint. Ergo mortua D. Clementia, Do. Antonius filius ei substitutus admitti debet, etiamsi supersit D. Diana cohæres dictæ D. Clementiæ. Illa minor propositio dicitur probari *tex. l. pen. ff. de iniusto rupto & irrito testa. ibi, à substitutis nostris.* Nec aliud sensit glos. *in verb. tum vterq; in primis verbis. in l. pen. C. de impuberum & aliis substit. ibi. Nominatim facta fuit substitutio singulis his omnibus simul. Idem sensit Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 96. vers. sed certe. & vers. cæterum. ff. ad Trebell.*

Respondetur, dictam † *l. pen. ff. de iniusto rupto & irrito testa.* lo- 35
qui, quādo in diuersa oratione separatim singulis institutis singuli substituuntur. Ita dictam *l. pen.* declarauit & interpretatus est Bald. *in l. 1. num. 6. vers. & prædicta vera. C. de condit. insertis.* qui sic pariter intellexit *l. vel singulis. ff. de vulga. & pup. substit.* Et Baldum secuti sunt Alex. *in cons. 175. n. ... & nu. 16. lib. 5. & in l. hæredes mei. §. cum ita. n. ... ff. ad Trebell.* & ibidem Zanchus *in octaua parte. nu. 63. n. 65. & n. 76.* qui dixit, ita etiam loqui text. *l. si posthumus à primo. ff. de liber. & posthum. Et apertius declarat Ruinus in d. §. cum ita. num. 58.* vbi post Bart. & Castrensem declarantes dictam l. pen. affert exempla, vt si testator ita dixit: *Quieto Florum substituo, & Proculo Sosiam substituo.* Hæc (*inquit Ruinus*) est substitutio separatim facta. Si vero testator ita dixit: *Quieto Florum, & Proculo Sosiam substituo*, dicitur coniunctim facta. Nam illo primo in exemplo verbum dispositiuum, substituo, bis & separatim positum distinguit. In secundo vero semel positum coniungit. Porro cum in casu nostro testator ita substituerit. *Quod post præfatarum dominarum Dianæ & Clementiæ*, &c. filii masculi præfatarum succedant & succedere debeant matri prædefunctæ; Hoc sane casu constat coniunctim factam esse substitutionem, cum verbum, *succedant*, dispositiuum fuerit semel tantum prolatum & vtramque personam complectatur, præsertim, cum eas etiam verbis coniunxerit, dum dixit, *post mortem præfatarum.* Vnico enim plurali numero ambas complexus est, sicuti duobus aliis exemplis clarius explicat idem Ruinus *in d. §. cum ita. n. 59. vers. potest forte dici.*

Tertio obiicitur, ex illis verbis, succedāt matri prædefunctæ, colligi, testatorem voluisse locum esse vulgari etiam vna ex sororibus hærede non exsistente. Ambabus enim hæredibus non exsistentibus voluit testator, quod filii subintrarent locum matrum, non autem matris. Ergo vna tantum hærede non exsistente eius filii per vulgarem succederent, confert Decius *in leg. quamuis. n. 5. vers. sed respondeti. C. de impuberum & aliis sub.* Ita ex plurali locutione, qua testator vsus fuerat, arguit ad dispositionis interpretationem Ruin. *in cons. 168. n. 12. vers. & primo. li. 2. quem secutus sum in cons. 50. n. 19. & 20. lib. 1.*

Respondetur ex iam dictis, intelligi, quod filius † prædefun- 36
ctæ succedat matri, post mortem tamen alterius sororis. Et prædicta verba, *succedant matri prædefunctæ*, fuerunt posita à testatore ad significandū, quod licet mortua vna ex sororibus, puta D. Clementia, ei successerit Dom. Diana, quod nihilominus post mortem ipsius Do. Dianæ, D. Antonius filius D. Clementiæ defunctæ ante ipsam D. Dianam, ipsi matri suæ succedat, atque ita voluit significare testator, quod Do. Diana teneretur restituere D. Antonio filio D. Clementis portionem ipsius D. Clementiæ ante se defunctæ. Et his constat, nil ad rem nostram pertinere traditiones Decii & Ruini in argumento relatas.

Quarto & vltimo obiicitur, semper pluralitatem † resolui in 37
singularitates, quando æquitas hoc suadet, *vt docuit Bald. in l. pen. n. 17. in fi. C. de impub. & aliis substit. quem secutus est Riminal. iun. in cons. 186. n. 50. lib. 2.* Et rursus semper fieri debet † interpretatio, qua æ- 38
qualitas seruetur etiam inter transuersales, *sicuti respondit Soc. iun. in cons. 172. n. 22. lib. 2. quod & ego affirmaui in cons. 489. n. 12. lib. 5.* Et 39
causa † seruandæ æqualitatis substitutio extenditur, & directa ad obliquam.

Respondetur primo, æquitatē hoc in casu nō prævalere proprietati sermonis declarantis certam testatoris volūtatem, fictitiis in

tii in ſpecie reſpondit Ancharanus *in conſ.390.quia Eliſabeth.n.2.& 3.quem retuli ſupra in princ.ſeptimi argum.* qui non obſtante æquitate illa, quod filia debuiſſet ſuccedere loco matris in ſucceſſione fratris ſui, dixit, quod altera ſoror cohæres ſuperſtes ob ius accreſcendi debuit præferri.

Reſpondetur ſecundo, æquitatem & æqualitatem ſeruari de-
40 bere etiam inter tranſuerſales, quando † ſcilicet ſunt pares in gradu, ſecus vero, vt in caſu noſtro, ſunt impares, nã tunc æquitas ſuadet, vt præferatur magis coniunctus. Et præterea æqualitas debet conſiderari hoc modo inter D. Clementiã & D. Dianam reſpectu ſuarum perſonarum, & deinde inter perſonas filiorum ipſarum ſororum. Quæ quidem optime ſeruata hic fuit. Nam ſicuti præmortua D. Clementia ſuccedit nunc D. Diana: ita ſeruatum fuiſſet è contra, ſi prius deceſſiſſet ipſa Do. Diana, quia ei ſucceſſiſſet D. Clementia. Poſt mortem vero vtriuſque earum ſeruabitur etiam æqualitas, quia filii D. Clementiæ ſuccedent in eius portione, & pariter filii Dom. Dianæ eius partem conſequentur.

Ex his intelligimus, quod cum adhuc non euenerit caſus ſubſtitutionis, in quo vocatus eſt D. Antonius filius D. Clementiæ, fruſtra eum petere ſe mitti in poſſeſſionem dictæ portionis. *vt ſcripſi poſt alios in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 4. nu. 205. & num. 212.*

Subſtitutio his verbis concepta: *Quod poſt mortem D. Dianæ & Clementiæ hæredum inſtitutarum, filii præfatarum ſororum ſuccedant matri prædefunctæ in bonis & hæreditate præfati D. teſtatoris, quos filios maſculos in caſu prædicto ſibi hæredes inſtituit, ſeu ſubſtituit, &c.* Hæc ſane ſubſtitutio compendioſa eſt, *ſicuti in ſpecie affirmarunt Ruin. Ripa, Sapia & Emanuel Coſta, quos commemoraui & probaui in comm. de præſumt. lib. 4. præſ. 51. n. 9. Et prædictis accedit Soc. ſen. in conſ. 113. n. 7.*
41 *lib. 1.* qui reſpondit omnem ſubſtitutionem † factam poſt mortem inſtituti compendioſam eſſe. Et idem Soc. *in conſ. 12. n. 15. verſ. ex quib. infero. lib. 3.* ſcripſit, ſubſtitutionem factam decedente inſtituto eſſe etiam fideicommiſſariam, nempe factam etiam poſt aditam hæreditatem, atque ita ſentit Socinus eſſe compendioſam, hoc eſt vulgarem & fideicommiſſariam, *ſicuti ipſemet Soc. ibi. n. 16. verſ. ex quib. in propoſito hoc manifeſte dixit.* Sic & Decius *in conſ. 227. n. 3. verſ. & hoc comprobatur.* reſpõdit, ſubſtitutionem his verbis conceptam, *ſi Angelus & eius deſcendentes omnes decederent*, eſſe compendioſam, quia quando (*inquit Decius*) fit ſimpliciter mentio mortis, ſubſtitutio compendioſa eſt. *Et idem repetit ipſe Decius in conſ. 572. n. 1. & in conſ. 643. n. 2. & Soc. iun. in conſ. 180. n. 20. lib. 2. & in conſ. 27. n. 11. lib. 3.* Et prædictis in locis reſpondit Socinus, quando
42 teſtator vſus eſt verbo communi, nempe, *ſubſtituit*, quod † eſſe commune affirmant Bart. *in l. Centurio. n. 47 ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibid. Ias. num. 62. & Ripa n. 187. qui quidem Ripa teſtatur eſſe receptam opinionem, vt etiam affirmat Neuizanus in conſ. 26. num. 36.* & idem in caſu noſtro, in quo teſtator vſus eſt verbo, ſuccedat, quod com-
43 mune † eſſe ſcribunt Bart. *in d. l. Centurio. n. 52. & ibid. Ias. num. 71. & Ripa num. 192. Alex. in conſ. 3. n. 1. lib. 1. & Socin. iun. in conſ. 117. num. 2. lib. 4.* Et comprobatur hæc ſententia ex verbis illis ſic à teſtatore in caſu iſto prolatis: *Quos filios maſculos in caſu prædicto ſibi hæredes in-*
44 *ſtituit ſeu ſubſtituit.* Illa † dictio, *ſeu*, ſtat copulatiue, iuxta communem opinionem Doctorum aſſerentium in vltimis diſpoſitionibus dictionem hanc, *ſeu*, augere & copulare, *vt poſt alios ſcribit, & communem teſtatur Didacus in lib. 2. varia. reſolut. c. 5. num. 10. etſi*
45 *ipſe diſſentit.* Porro quando teſtator † copulatiue dixit, inſtituit & ſubſtituit, ſignificaſſe dicitur, ſe vulgarem & fideicommiſſariam ſubſtitutionem feciſſe, *vt in ſpecie poſt Bart. reſpondit Decius in conſil. 227. num. 5.* Quinimo, ſi noſtro in caſu non exſtarent alia verba, quam hæc ipſa, *ſibi hæredes inſtituit ſeu ſubſtituit*, ſola vulga-
46 ris diceretur facta. Cum † verbum, *ſubſtituo*, iuncto verbo, *hæredes*, ſignificet ſolam directam, ſecundum Bald. *in l. precibus. num. 43. C. de inpuberum & aliis ſubſtit. & ibidem Corneus num. 24. & Decius num. 17. verſ. replicari. ſic & Alex. in l. iam hoc iure. num. 3. verſ. limitatamen. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Soc. ſen. in conſil. 144. num. 3. lib. 2. Pariſius in conſil. 41. num. 9. lib. 2. & Neuiz. in conſil. 53. num. 5.* Et præter-
47 ea in caſu noſtro adeſt † clauſula illa, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, quæ ſignificat ſubſtitutionem expreſſam vulgarem & fideicommiſſariam, ſicuti ſcripſerunt Corneus *in conſil. 35. nu. 23. lib. 2. Ruin. in conſil. 7. n. 13. lib. 3. & Cagnol. in l. precib. nu. 235. C. de impub. & aliis ſubſtit. & ſecutus ſum in præcitatis comment. de præſumt. lib. 4. præſ. 51. num. 16.* Et accedunt alii quamplurimi, quos
48 congeſſi *in d. lib. 4. præſumt. 63. n. 6.* cum dixerunt, per † hanc clauſulam cenſeri à teſtatore datam electionẽ ſubſtituto ſuccedendi vel per vulgarem, vel per fideicõmiſſariam, præſupponẽtes Doctores illi, eſſe certum & clarum, his verbis factam eſſe etiã vulgarem ſubſtitutionem. Nec quidquam vrget, clauſulam hanc ex ſolo capite notarii pro ſui more & ſtylo cenſeri appoſitam, quia reſpondetur, clauſulas has † præſumi adiectas à notario conſen- 49
ſu & voluntate teſtatoris. Ita communem eſſe opinionem teſtatus ſum *in conſil. 37. n. 130. lib. 1.* quo loci copioſe hac de re diſſerui, & multis rationib. ac argumentis comprobaui. *Et idem ſcripſi in lib. 2. de arbitra. iudic. caſu 144. n. 18.*

Nec ad rem pertinet quod reſpondit Soc. iun. *in conſil. 114. nu. 12. lib. 1.* cum dixit, etiam in fideicommiſſis vulgariter ſubſtitui. *l. vt hæredib. de leg. 2.* & ob id illa verba, vulgariter intelligi quo ad fideicommiſſum. Non inquam ad rem hoc pertinet, cum illud ſubſequens verbum, & per fideicommiſſum, tollat hanc leuem conſiderationem. Non etiam vrgent verba illa, *ſuccedant matri*, cum verius ſit ſignificare, quod ſint loco matris. *iuxta §. & plures. Inſtit. de vulg. ſubſtit.*

Hoc ita poſito, quod ſcilicet ſubſtitutio hæc ſit compendioſa, & ob caſum, qui euenit, nempe ob id, quod D. Clementia hæres non exſtitit, reſoluta ſit in vulgarem. *ſicuti poſt Ruinum ſcripſi in conſil. 85. n. 101. lib. 1.* ſequitur dicendũ, quod licet inſtitutio facta de D. Clementia ſit caducata ob id, quod deceſſit ante teſtatorem: non tamen caducata eſt ſubſtitutio facta de eius filiis, cum teſtamentum ſumat vires ab hac ſubſtitutione vulgari, *vt copioſe* 50
diſſerui in conſil. 106. num. 374. lib. 2. & ibid. *num. 375.* poſt Baldum ita dixi, de vulgari comprehenſa in compendioſa, & *num. 390.* commemoraui quamplures affirmantes, teſtamentum † in inſtitu- 51
tione caducatum ſumere vires à compendioſa ſubſtitutione. Et hinc etiam ſequitur, filios dict. Dom. Clementiæ mitti debere in poſſeſſionem † ex remedio *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quod 52
vulgariter ſubſtituto conceditur, *vt poſt alios ſcripſi in commentariis de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. num. 206.* Debent etiam mitti in poſſeſſionem ex decreto & conſtitutione de continuanda poſſeſſione, *ſicuti tradunt Pet. Rebuff. in commentar. ad conſtitutiones Galliarum. in tit. de materiis poſſeſſoriis. art. 9. gl. vnica. num. 22. Alc. in reſpon. 245. ſecundum antiquam impreßionem Lugdunenſem. & ſecundum Venetam eſt in reſp. 16. lib. 9. & Tiraq. in tract. le mort à ſaiſit le vif. in 2. par. declarat. 9. n. 17.*

Ex prædictis etiam infertur, hos filios D. Clementiæ ſic vulgariter (vt diximus) ſubſtitutos, impedire ius accreſcendi in perſonam Do. Dianæ re & verbis coniunctæ. *leg. 2. §. ſi duo. ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab. & l. vnica. §. in primo. & §. pro ſecundo. C. de cadu. tollen. & tradunt Ripa in l. 1. num. 180. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Rain. in conſil. 28. n. 5. lib. 2.* qui dixit, etiam ſubſtitutionem tacitam excludere ius accreſcendi. His intelligimus D. Dianam ex hoc capite partes ſuas tueri atque defendere non poſſe.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Licet domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere.*
2 *Aufferre homini libero liberam rerum ſuarum adminiſtrationem & diſpoſitionem iniquum eſt.*
3 *Dominus rei poteſt eam in mare proiicere.*
4 *Statutum impediens dominum re ſua vti, odioſum eſt.*
5 *Dominus, qui re propria vti impeditur, actionem iniuriarum habet contra impedientem.*
6 *Homines inuitos cogere de rebus ſuis aliquid facere, grauis eſt iniuria, & inani honeſtatis colore velatur.*
7 *Prohibens dominum re ſua vti, contra bonos mores facere dicitur.*
8 *Diſponens de re ſua bona fide id facere præſumitur.*
9 *Cuilibet permiſſum eſt in re propria facere, quod ſibi placet pro ſui vtilitate & commodo, etſi in conſequentiam detrimentum aliquot vicino infertur.*
10 *Fodiens puteum in ædibus, ex quo venæ putei vicini ſui præcidantur, iure ſuo facit, nec præſumitur id facere in damnum vicini.*
11 *Domum ſuam altius quis tollere poteſt, etiamſi lumina vicini obſcurentur.*
12 *Dolus non præſumitur in eo, qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino inferatur.*
13 *Vendere rem ſuam nemo compellitur, vt nec locare vel conducere alteri quis cogi poteſt.*
14 *Prohiberi nemo poteſt, quin vendat vel locet, vel alio titulo rem ſuam alienet.*

15 Dolo, fraude, fideq; mala caret is, qui facit, quod fieri consueuit.
16 Vtilitatis publicæ summa habenda est ratio.
17 Ars & exercitium cauponæ humile & abiectum est.
18 Meretrices è ciuitate eiiciendæ.
19 Vicinis permissum est impedire meretrices & lenones, ne in vicinia sint, eaq; expellere. num. 20.
Imo è propriis ædibus eiicere. n. 21. & 26.
22 Locationes ædium inhonestis personis factæ, rescindi debent.
23 Honestus & bonus quilibet apparet, nisi contrarium appareat.
24 Caupones seu hospites quatenus sint viles & abiectæ personæ.
25 Ius hospitandi olim erat necessitudinis, & tale ius honorarium appellabatur.
26 Aditus anterior consideratur & declarat, vbi cauponæ sitæ dicantur.
27 Vicini dicuntur & illi, qui vocem loquentis audire possunt.
28 Tabernæ non possunt fieri, vbi personæ habitant honestæ & nobiles.
29 Doctores secundum textum quem allegant, intelligendi.
30 Fructuarius apothecæ solitæ habitari & exerceri à mercatore lanæ, non potest eam locare tabernario.
31 Argumentum à domino ad fructuarium non valet.
32 & 33. Taberna & caupona quid sint, & in quo differant.
34 Regulæ standum, donec probetur exceptio.
35 Senator dicitur pars mystici corporis principis.
36 Tabernarii apud Principem habitare non debent.

LECTORI SALVTEM.

MIraberis forsan, LECTOR Beneuole, quibus causis moti sequens hoc consilium, cui in superiori septimo tomo locum assignaramus supra sexcentesimum sexagesimum sextum, hoc in octauo tomo, iisdem fere verbis conscriptum denuo repetamus. Verum vbi nostri propositi rationes edidiceris, ab admiratione deduci te posse, facile nobis persuadebimus. Cum itaque Auctor superiori hyeme duas has vltimas consiliorum centurias nobis transmisisset, nec exactam numeri assignati rationem habuisset, factum est, vt, & quidem fere iam absoluto ac perfecto toto opere, numerus consiliorum ad complendam integram octauam centuriam non sufficeret. Quare auctori exiguo paucorum dierum spatio interiecto per literas significata, quamprimum ille aliquot consilia, vt de numero centuriæ nemo, quod conqueratur habeat, nobis transmittit. Quibus consiliis à nobis reuolutis ac perlectis deprehendimus, hoc de quo loquimur consilium supra fuisse repetitũ, mutatis tamen ac insertis plerisque in locis argumentis acutissimis. Quare consultius esse statuimus repetere, quam omnino omittere, atque adiectis notatu dignis obseruationibus te priuare. Vale.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVIII.

CONtrouersia, quam aduersus Mag. Dom. Candianum socerũ meum excitauit perillustriss D. Senator Gerardus, dum curat præf. D. Cãdianum impediri, ne domum locet Cauponæ & Hospiti, repugnat non modo legibus, sed & ipsi rationi naturali, imo & diuinæ. Primo legi humanæ, quam positiuam appellamus, manifeste repu-1 gnat, cum ea sancitum sit, licere † domino de re sua pro sui arbitrio & voluntate disponere. *l. in re mandata. C. mand.* etiam abutendo *l. sed etsi leg. §. consuluit. ff. de petit. hæred.* imo iniquum † esse 2 aufferre ingenuis hominibus, & nõ pati esse liberam libero homini rerum suarum administrationem, & dispositionem, respondit Caius *in l. 2. ff. si quis à parent. fuerit manumiss. & egregie tradit Iaſ. in l. penult. num. 7. C. de pactis.* ob id dicimus, dominum † pos-3 se rem suam in mare proiicere, *gloss. l. 1. C. de inoffic. donat.* & statutum † impediens dominum re sua vti odiosum est. *Ita egregie Ancharan. in consil. 380. num. 2. & 3. Socin. sen. in cons. 100. num. 1. & 2. libr. 3. & Dec. in l. 1. nu. 5. C. de secundis nuptiis.* Hinc factum est, vt dominus, qui † re propria vti impeditur, actionem habeat iniuria-4 5 rum contra impedientem. *l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniuriis. & respondit Crauet. in consil. 4. num. 3. in consil. 6. num. 121. in consil. 241. num. 1. & in consil. 592. num. 98.* & grauem iniuriam dixit † Imperator. 6 *in l. dudum. C. de contrahent. emt.* quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri, & æquitati naturali, cum sit contra libertatem ab ipsa natura datam rei domino, vt re pro sua voluntate non vtatur, *vt manifeste respondit Ancharanus in dicto consilio 380. numero 1. & 2.* & contra bonos mores is facere † dicitur, qui prohi-7 bet dominum re sua vti. *l. nemo exterus. Cod. de Iudæis.* Manifeste tradit Iason *in l. nemo pactis. in princip. ff. de pactis.* quem secutus est Crauetta *in dicto consilio sexto, num. 121.* qui pariter respondit, contra ius naturale agere illum, qui impedit dominum vendere rem suam, *idem Crauetta in consil. 217. numero secundo, quem sequutus est Rolandus in consilio 79. num. quinquagesimo septimo, libro tertio.* Quod si legi, & æquitati naturali, si denum bonis moribus hoc repugnat, legi etiam diuinæ, quæ malos mores non admittit, repugnare dicitur. Et qui dicit hoc iure cautum, vt non possit locari domus hospiti ad hospitium exercendum, debet hoc probare, quia satis est Candiano dicere, hoc iure cautum non reperiri. *l. illam. Cod. de collat. l. in præuaricationis. §. finali. ff. de præuaricat. pulchre Crauetta consilio nonagesimo, numero secundo.* Vnde ex prædictis sequitur, quod ille, qui † de re sua disponit, præsumitur bona 8 fide id facere, *sicuti post Alexandrum in consilio vltimo, numero tertio, libro primo, respondit Crauetta in consilio sexto, numero 121.* Nec hic repugnat, quod prædicta locum non habent, quando versatur præiudicium tertii, *sicuti egregie declarant Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il prima. num. 39. versic. 2. mouetur. ff. ad Trebellian. & Crauetta in cons. 241. num. 18.* Nam infra demonstrabimus, nullum hic verfari detrimentum considerabile perilluſtr. Dom. Senatoris Gerardi.

Secundo, Dom. Candiano fauet & illa iuris sententia, qua dicimus, cuilibet † permissum esse in re propria facere, quod si-9 bi placet pro sui vtilitate, & commodo, etsi in consequentiam detrimentum aliquod vicino infertur. Ita Vlpianus *in leg. fluminum. §. vltimo. ff. de dam. infecto.* ex Trebatii sententia respondit, quod si quis fodiat † puteum in ædibus suis, ex quo venæ 10 putei vicini sui præcidantur, effodiens iure suo facit, nec præsumitur id facere, vt vicino noceat. Et idem repetit ipse Vlpianus *in leg. Proculus, subsequenti ex Proculi sententia.* Hinc dicimus, quod potest quis † domum suam altius tollere, etiamsi lumina 11 vicini obscurentur, cum ad sui commodum principaliter, non autẽ vt data opera vicino noceat fecisse præsumatur. *leg. cum eo. ff. de seruit. vrbanor. prædio. leg. Altius. & in l. ædibus. Codic. de seru. & aqu.* Et illis in locis scribunt gloss. Castrens. Albericus, & reliqui & Franciscus Veggius *in consilio quinquagesimo tertio.* qui omnium copiosius disserit, vbi *numero vndecimo.* aliorum auctoritate scripsit, non præsumi † dolum in eo, qui in suo aliquid fa-12 cit, etiamsi in consequentiam damnum vicino infertur. Veggii auctoritatem libenter commemoraui, quod scio magni fieri à Domin. Gerardis, cum opera, & diligentia Domini Papiniani Gerardi excussa fuerint Responsa illa, & Veggium Interpretem doctissimum in eius ad Sereniſſimum magnum Ætruriæ Ducem dedicatoria appellauit. Sic ergo dicendum est, permissum iure esse domino Candiano domum suam locare, cui magis placet, etiamsi in consequentiam quandam vicinis detrimento esset.

Tertio, suffragatur domino Candiano, quod sicuti nemo compellitur † rem suam vendere. *l. inuitum. C. de contr. emt. & leg.* 13 *nec emere. C. de iure deliber.* sic nec alteri locare, vel conducere co-14 gi potest. *l. inuitos. C. locati.* Ita econtra nemo † prohiberi potest, quin vendat vel locet, vel alio titulo rem suam alienet. *l. 2. ff. si à parent. quis fuerit manumiss.*

Quarto, domino Candiano prodest vsus ipse, & consuetudo cuiuscunque Ciuitatis tum maxime Mediolani, & Papiæ, in qui-

bus

bus obseruatum semper fuit, vt liceat cuicunque domum suam quacunq; in parte Ciuitatis sitam, & collocatam Cauponis hostibusque locare. Mediolani duæ exstant Cauponæ, quas tabernas appellant, & vulgo Bettolas coniunctas Venerand. Collegio Doctorum. Duo etiam visuntur hospitia Mediolani honestissimis in locis, nempe vnum in curia ipsa prope Robechini officium, alterum in porta Ticinensi iunctum ædibus perillustr. domini Senatoris Belloni. Præterea exstant tria alia, hoc est, illa sub insignibus Capelli, Falconis, & trium Regum, quorum vnum coniunctum est domui Illustr. Marchionis Carauagii, alterum iunctum est domui Illustr. Marchionis Cusani. Qui sane viri Principes non alia de causa passi sunt hospitia tabernasq; ibi esse, quam quod optime norunt legibus naturalibus, humanis, ac etiam diuinis permissum esse licere vnicuique de re sua ad libitum disponere. Sic passi sunt hactenus Papienses illi omnes, quorum ædibus coniunctæ fuerunt Cauponæ, hospitia, & tabernæ. Nec indecorum existimarunt ea sibi esse vicina. Et superioribus annis exstabat hospitium sub insigni Leonis Aurei coniunctum Collegio Scholasticorum, quod vulgo dei Cani (ni fallor) appellatur. Quod etiam est in vicinia Illustr. Ciuium, sicuti illa Illustrissima quondam Comitis Octauiani Languschi. Sic & in foro magno ipsius Ciuitatis Papiæ duæ præcipuæ exstant Cauponæ, & hospitia sub insigni Falconis, altera Æthiopis. Illaq; Falconis coniuncta est ædibus Magnifici domini Petri Martyris Troni Chirurgi, viri in Arte medica præstantissimi, cuius filius fuit sororius Dom. Papiniani Gerardi. Et quas quidem ædes nunc inhabitant ipsi Gerardi. In via etiam noua eiusdem Ciuitatis tria alia exstant Hospitia, hoc est, trium Regum, Sancti Antonii, & Campanæ, quæ quidem in omnium ore (vt aiunt) & oculis fuerunt suntque. Quod si impudicum, indecorum, & aduersus bonum, honestumque foret, existimandum est, quod in tam bene administratis Ciuitatibus permissum ita non fuisset. Cum ergo dominus Candianus facturus sit, quod permittit vsus, & consuetudo, dolo, nec male quid facit, quem-
15 admodum † dolo, fraude, fideque mala eum carere, qui facit, quod fieri consueuit, scribunt Bartol. *in l. si pignore. §. vltim. ff. de pignor. act. & Marsil. in cons. 90. num. 12. & in consilio 100. numero duodecimo.*

Quinto, pro domino Candiano confert, quod, si impediatur domum locare Cauponæ, Regiæ Ducalisque Cameræ, imo & Ciuitatis lædatur vtilitas. Nam quo commodiora sunt hospitia, eo magis aduenæ præsertim nobiles ad ibi hospitandum inuitantur, & dum in Ciuitate commodum reperiunt hospitium, vlterius ea die progredi non curant, sicuti econtra (vt experientia ipsa docet) si sciunt in Ciuitate male suscipi, & hospitari, tametsi sero vesperique ad Ciuitatẽ appulunt, exeunt, & foris melius hospitium perquirunt. Et hinc fit, vt vectigalium reditus, qui Principũ (vt aiunt) nerui sunt augeantur, si hospitia bona sunt, si vero mala, minuantur, id quod obseruare licet in nouo hoc caupona, qui iam vt hospitium hoc conducat, multo plus publicanis, quam consueuit pendere vectigalis causa obtulit. Cum
16 vero de vtilitate, & bono † Principis publicoque agitur, habendam esse summam rationem, probat *l. iubemus. la 1. C. de Sacrosan. eccles. & scribunt omnes in l. 1. ff. soluto matrim. & copiose Marsil. in singul. 53. incipit vtilitas.*

His abunde intelligimus, domini Candiani iura optime fulciri lege diuina, naturali, positiua, vsu consuetudineq; ipsa, ac demum bono publico Principis ac Ciuitatis.

Nunc superest vt confutemus, atq; paucis diluamus, quæ pro perillustr. D. Senatore adducuntur rationes, & argumenta.

Primo ea ratione vt dominum Candianum impediat locare domum Cauponæ, mouetur dominus Senator, quod cum domus hæc ab antiquis dominis locari consueuerit mercatoribus, ac personis honestis, nunc autem dominus Candianus locare
17 vult Cauponæ, † cuius ars, & exercitiũ humile esse, & abiectum probat. *l. humile. Codic. de incest. nupt. & respondit Cephalus in consilio sexcentesimo & vndecimo, numero decimosexto, libro quarto.* Et accedit vsus, & consuetudo Ciuitatis, quæ tabernarios inter viles, & abiectos habet, *vt Cephalus in dicto consilio 611. numero vigesimonono. & Decianus respon. vigesimonono, numero vigesimo, libro primo, affirmant.* Et sicut certum est tabernarios esse viles, ita etiam clarum
18 est in tabernis recipi personas turpes, & inhonestas, vt lenones, hystriones, ebrios, & meretrices. Quas quidẽ † è Ciuitate vt eiiciendas esse tacuit Imperator *in auth. de lenonibus*, sic permissum
19 est † vicinis impedire, ne in vicinia sint, vt scripserunt Castr. *in l. nullas. Cod. de summa Trinit. & fide catholica. Decius in l. semper in contractibus. numero tertio. ff. de regul. iuris. Ripa in tractatu de peste. in titul. de remediis præseruat. contra pestem. numero 144. & eruditissimus Didacus Couar. in epitome de sponsalib. parte secunda, cap.... numero quinto.* cum dixerunt, vicinos expellere † posse è vicinia meretrices, 20
& impudicas, quæ se prostituunt. Et idem ego ipse scripsi *in libro secundo de arbitr. iudic. casu 78. numero decimo. & 11.* Imo meretrices è propriis † ædibus eiici posse tradit Cassaneus *in comment.* 21
ad consuetudines Burgundiæ rubric. 4. §. 5. numero 57. Et propterea scripsit in specie Rebuffus *in leg. si qua in publicis. Codic. de spect. & scen. lib. 11.* locationes † ædium his inhonestis personis factas re- 22
scindi debere.

Cæterum, respondetur, quod aut personam Cauponis, aut Cauponam seu hospitium ipsum reprehendit dominus Senator. Si hominem carpit, mirum omnibus esse potest, quare hactenus Ciuitas ipsa passa sit, hunc cauponem hospitium exercere in loco tam honesto, in quo hactenus exercuit, & cum quilibet bonus & honestus † præsumatur, nisi contrarium appareat, 23
iuxta l. cum pater. §. rogo. de lega. 2. & l. omnimodo. in principio. ff. de inoffic. testament. vbi gl. & Doctores. & post alios Alciat. in tract. de præsumt. regula 3. præsumt. 2. & Soc. iun. in cons. 83. col. 1. lib. 2. non aliter de hoc ipso existimandum. Quod si in posterum hic male se habebit, sublata non erit facultas vicinis conquerendi, ac per Magistratus hunc debitis pœnis plecti curandi. Si enim caupones eorũq; familiæ inter inhonestas, quales lenones, meretrices, & similes essent connumerandi, non solum noua hospitia essent impedienda in viis, & locis honestis, sed etiam antiqua possent eiici, sicuti iam diu habitantes meretrices in vicinia honesta ex illis possunt exterminari, *vt scribunt à me congesti in lib. 2. de arbit. iudic. casu 78. num. 10.* Porro cum antiqua hospitia ex honestis viis & locis eiici non possint, nec debeant, sequitur dicendum, nullam in eis inhonestatem posse considerari. Si vero hospitii exercitium eo in loco, vt quid inhonestum, & impudicum reprehendit, curet prius tolli ea, quę in foro, & omnium oculis sunt. Si indecorum, & infame esse opinatur dominus Senator versari in loco, in quo exstet vicinum hospitium, reprehensione non carebit dominus Papinianus, quod superioribus annis nupserit sororem Domino Trono, qui (vt dixi supra) ædes proprias vicinas, imo coniunctas habebat Cauponæ, & hospitio Falconis in foro magno. Erit & hic reprehendendus, q; relicta domo antiqua se contulerit ad habitandum in prædictis ædibus domini Troni, quæ sunt coniunctæ hospitio Falconis, & paries solum interiacet. Quod vero dicitur, in tabernis recipi personas impudicas, vt lenones, & meretrices, id forte euenit in tabernis, quas vulgus Bettolas appellat: non autem in hospitiis honorificis, quale hoc est, in quibus hospitari solent viri nobiles, & illustres.

Secundo, respondetur, Cauponem † seu hospitem non esse 24
vilem, & abiectam personam simpliciter, sed respectiue, quod scilicet non possit nuptias contrahere cum Senatoribus, cæterum quo ad fidem, & vitam, nisi probetur culpatæ vitæ, & infamis, non dicitur inhonesta persona eo solo respectu, quod hospitis exerceat artem. *Ita Decianus in respon. 29. num. 20. lib. 1.* vbi respondit, tex. *in l. humilem. §. 1. C. de incest. nupt.* qui contra Caupones solet citari. Imo olim ius † hospitandi erat necessitudinis, 25
& tale ius honorarium appellabatur, vt declarat Budæus *in prior. annotation. ad Pandect. super l. solet. §. quantum ad Xenia. ff. de officio proconsul.*

Secundo obiicitur, hospitium hoc laturum esse strepitus rumoresque multos, quibus vexabuntur, & magna afficientur molestia vicini, ob id admitti non debet hospitii locatio, *vt in specie respondit Federicus Scotus in cons. 20. li. 1. tomo 1.* eo maxime, cum omnes Cauponæ in ciuitate Papiæ, & in hac Mediolani, sint in plateis & locis remotis à bonis vicinis. Nec exempla, quæ superius dantur, Mediolani scilicet, & Papiæ exstare hospitia in honestis viciniis, ad rem facere videntur, quia non habent illa hospitia anteriorem partem, per quam fit aditus ad ea, versus domos nobilium, cum aditus † sit ille, qui consideratur, & declarat 26
vbi Cauponæ sitæ dicantur, *vt tradit Bartolus in l. quod conclaue. in fin. ff. de dam. infecto. in l. tertia. §. surdus. ff. ad Senatusconsul. Syllan. & in l. si tertius. n. 4. ff. de aq. plu arc.*

Verum respondetur, non consuetisse hospitia tantum rumoris, & strepitus ferre, vt valeant impedire, & molestia afficere non modo vicinos, qui studiis operam non dant, verum etiam nec Doctorum vel Scholasticorum studiis impedimento sunt, quemadmodum Fabri Ferrarii, & illis similes facere solent. A-

loquin nec Scholastici illi Collegii de Canibus, nec Tronus Chirurgus, quos supra commemoraui, passi fuissent hospitia sibi vicina exerceri. Et admisso (citra veri præiudiciũ) quod strepitus & rumores ferant hospitia: attamen, cum domus hæc (sicuti oculis ipsis facile est cernere) satis remota sit ab ædibus dominj Senatoris, exaudiri nil potest, etiamsi nunc in illis vt superioribus annis habitarent, qui studiis operam darent. Id vel ex eo manifestum omnino redditur, quod in his domini Candiani ædibus exstiterit filatorium sericum, quod ingentem rumorem & strepitum assiduum fert, qui solet esse studiosis molestissimus, non tamen conquesti sunt domini Gerardi, qui ædes illas habitabant. Id quod non alia de causa contigit, quam quod strepitus aliquis ex hac domini Candiani domo exaudiri non potest in illis ipsis ædibus domini Senatoris Gerardi, qui propterea, nec ratione, nec æquitate conqueri potest, quod dominus Candianus ad eius æmulationem, vel detrimentum locauerit domum Cauponæ, cum (vt diximus) nec dolus, nec æmulatio malusve animus præsumatur, præsertim aduersus Senatorem tam illustrẽ, & integerrimum. Præterea retorqueri potest argumẽtum, quod si mos, & vsus Ciuitatis Papiæ, & Mediolani est, vt hospitia sint in plateis, sicuti tres, vel etiam quatuor sunt in foro magno Papiensi, in quo positum est etiam Prætorium, sequitur omnino dicendum, hospitia non exerceri à lenonibus, & meretricibus, nec in eis hospitari meretrices, alioqui esset habere meretrices, & lenones in foro, & omnium oculis, & præsertim magistratus, qui nullo modo id ferrent. Quod vero dicitur, hospitia illa, quæ sunt Papiæ, & hic Mediolani, non habere partem anteriorem, per quam sit aditus ad ea versus domos nobilium, nil penitus ad rẽ facit, quia si in his hospitiis essent lenones & meretrices, non solum vicinis habẽtibus partem anteriorem versus dictum hospitium, sed etiam habẽtes posteriorem eiicere eos possent, cum concessum hoc sit vicinis, qui dicuntur & illi, qui † vocem lo-
27 quentis audire possunt. *leg.1.§.eodem autem tecto. & §.sequenti.ff.ad Senatusconsultum Syllan. Signorolus in consil.32.n.1.& late Tiraquell.de retractu consanguin. §.primo.gloss.9.num.21.* Nil enim refert, quod habeatur vel non habeatur aditus in parte anteriori, cum eadem sit ratio in vicinis habentibus aditum in parte posteriore, si possunt audire verba obscœna, & videre impudicos inhonestosq; actus.

Tertio videtur vrgere aduersus dominum Candianum pro Illustrissimo domino Gerardo argumentum sumtum ab auctoritate Paridis Putei *in tract.de reintegr.feud.quæst.14.nu.20.& 30.* citando Angelum *in l.si proprietas.ff.de vsufruct. accres.* qui licet non reperiatur super illa lege, tamen idem videtur dixisse *in leg.si pendentes.§.si dominus.eod.tit.*

Respondetur, Paridem loqui in aliis terminis, scilicet quod
28 non possint † fieri tabernæ, vbi habitant personæ honestæ, & nobiles, hoc est, quod in illis domibus, in quibus habitant personæ honestæ & nobiles, non possit fieri taberna, ne viles & abiectæ personæ permisceantur cum honestis, & nobilibus. Sed quod in eadem contrata seu vicinia, in qua habitant nobiles, & honestæ personæ, non possint locari domus hospitibus ad hospitium exercendum, hoc non dicit Paris de Put. neque dixisse
29 voluit, si intelligatur secundum † auctoritatem, quam allegat, prout intelligi debet iuxta doctrinam Bart. *in l. non solum. § liberationis. ff. de liber. legat.* Angelus enim in loco supra citato non loquitur de vicinia, neque dicit, quod vicini possint prohibere, ne vicinus domum locet tabernario, sed solum, quod fructua-
30 rius † apothecæ solitæ habitari & exerceri à mercatore Lanæ, non possit eam locare tabernario, ob id quia vilescit apotheca ex sordidiore exercitio, sed hoc nihil ad rem nostram. Non enim tantum iuris habet vicinus in domo vicini, quantum habet proprietarius in domo propria.

Respondetur secundo, quod Angelus loquitur in fructua-
31 rio, non in Domino, nam à Domino † ad fructuarium non valet argumentum, *vt in terminis declarat Albericus in d.l.si pendentes.§. si Dominus.ff.de vsufruct.* Dum respondet text. *in l.ancillarum.in fine. ff.de petit.hæredit.* ac Candianus est dominus, & ideo potest quicquid vult in re sua iure naturali.

Respondetur tertio, Angelum & Paridem loqui de taberna,
32 & tabernario seu pictagulo. Taberna † autem est in qua venditur vinum, & caro cocta minutatim, quam Bettolam appellamus, & in qua comestibilia venduntur, & comedentes recipiuntur, non ad cubandum neque ad equos † stabulandos. Caupona
33 autem est honoratior, in qua ad cubandum hospites, & aduenæ recipiuntur cum equis. Ita *Iurisc.in l.palam.in princ.ff.de ritu nupt. gl.in Clemẽtin. Diœcesanus.in vers.tabernariorum. & ibi Cardin.de vit.& honest.Cleric.* At in ista domo Candiani non fit taberna, neq; locata est tabernario, sed Cauponi, & hospiti bonæ famæ. Ergo dictum Paridis & Angeli ad rem non facit, & cum regula iuris cu-
34 iuscunque sit pro Candiano, standum † est regulæ, *iuxta gloss.in l. omnis diffinitio. ff. de regulis iuris.* Posteaquam dominus Senator Gerardus non probat exceptionem formiter, & in specie de qua agitur, vt probare oporteret. *Crauet.cons.249.n.1.* Non enim probat concludenter neque in specie hac de qua agitur decisione aliqua, quod vicinus possit vicino prohibere, ne locet domum suam hospiti seu Cauponi. Ergo non probata exceptione in specie, de qua agitur, sed à longe remotis & dissimilibus, debet repelli ne impediat locationem hanc.

Quarto obiicitur, quod ædes huic hospitio vicinæ sunt prædicti perillustris domini Senatoris Gerardi, qui dicitur † pars 35
mistici corporis principis. *l.quisquis.in princ. C. ad leg. Iuliam maiestat. & tradit Osascus in proœmio decis. num.1.& 2.* & ob id sicuti apud Principem habitare non debent tabernarii, *vt scribit Ioan.à Platea in l.si qua in publ.num.9.C.de spect.& scen.lib.11.* ita nec tabernarii habitare debent apud Senatores.

Respondetur vno verbo, dominum Senatorem non habitare dictas ædes, sed eas locasse nobilibus, qui nec studiis operam dant, & propterea mirum est, quod hoc genus argumenti condideretur. Et si locus esset huic argumento, dicendum esset, expellendos esse Caupones, qui hospitia exercent in curia ipsa, apud officium Robechini, & apud ædes domini Senatoris Belloni, & expellendi essent & illi, qui in foro magno Papiæ apud prætorium Cauponas habent.

Quinto & vltimo obiicitur, hospitium non posse in his ædibus Do. Candiani exerceri, ex quo via ipsa publica, quæ angusta est, impediretur ob Carucharum frequentiam.

Respondetur, prædictam viam publicam esse latam, & amplam, sicuti probatum fuit. Et in hac ipsa Ciuitate Papiensi, præsertim in ea via, in qua habitant prædicti Domini Papinianus, & frater Gerardi, & in ipso limine eorum domus habitat quidam Carucharum locator, qui quotidie aditum illum impedit ob angustiam viæ, quæ multo angustior est illa, in qua exstat domus Do. Candiani. Et ex ipsa loci inspectione clare constabit, quod etiamsi in hac ipsa via exstabunt tres, vel quatuor Caruchæ, non tamen erunt impedimento iter facientibus, viamque illam ambulantibus.

Concludo itaque, dominum Candianum impediri non posse, nec debere quo minus suis in ædibus locatis exerceri possit hospitium.

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

1 *Ad feudum ex pacto & prouidentia non nisi filii vere legitimi admittuntur.*

2 *Filius persubsequens matrimonium legitimatus, sine controuersia admittitur ad patris hæreditatem æque ac filii nati ex matrimonio iam contracto.*

3 *Testatore substituente hæredi, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus admittitur, excluso substituto.*

4 *Legitimatus per subsequens matrimonium nil prorsus differt à veris iustisq; filiis.*

5 *Matrimonii subsecuti fauor tantus est, vt omnis omnino macula sublata atque absersa etiam ab ipso initio censeatur, n. 19.*

6 *Legitimati per subsequens matrimonium in feudis concessis, pro se & filiis legitimis, sine dubio succedunt.*

Idem est si ad feudum vocati essent filii legitimi, seu ex legitimo matrimonii nati.n.7. & n.40.

8 *Legitimati per subsequens matrimonium vt possint succedere in feudis, quæ requirantur, & n.9.*

10 *Filii qui habentur ex muliere non retenta secum in domo, vel ex aliqua famula, non legitimantur per subsequens matrimonium.*

11 *Legitimatus per subsequens matrimonium non videtur admittendus ad successionem eius feudi, quod est dignitatis comitatus. Contrarium. n.12.*

13 *Feuda dignitatum an requirant legitimationem ex vtero.*

14 *Ad Episcopatus dignitatem promouendus debet esse natus ex legitimo matrimonio.*
Admittitur tamen etiam legitimatus per subsequens matrimonium. num. 15.
16 *Legitimatus per subsequens matrimonium dicitur natus ex legitimo matrimonio.*
Id enim præsumitur contractum, antequam copula carnali vir & mulier coniungerentur. n. 17. & 20.
18 *Legitimatis indefinite exclusis, vtrum qui per rescriptum, an per subsequens matrimonium legitimantur, excluſi censeantur, an vtrique.*
21 *Talem se esse, qualem quis se facit, prius & ante omnia constare debet.*
22 *Hæredem se esse debet probare ante omnia is, qui vult tanquam hæres succedere.*
23 *Assertioni Principis credendum non est, quando agitur de magno alicuius præiudicio.*
24 *Contradictor legitimus, qui vult impedire scriptum hæredem in testamento, ne in possessionem mittatur ex dispositione l. vltim. C. de edict. D. Adr. toll. probare debet de suo iure & interesse agi, ne in possessionem mittatur.*
25 *Legitimationum aliquot enumerantur defectus. 26. 27. 28. 29.*
30 *Cameræ Imperialis obseruatio in legitimationib. est, vt adiiciat hanc clausulam, sine præiudicio eorum, qui successuri erunt.*
31 *Postrema verba declarant præcedentia.*
32 *Laudum ad fauorem alicuius tanquam legitimati, cum legitimatio fuerit nulla, pronuntiatum, est nullum.*
33 *Finium excessio laudum reddit nullum.*
34 *Inuestitura concessa tanquam legitimato, cum tamen legitimatio nulla & inualida sit, est nulla.*
35 *Inuestitura concessa asserto procuratori, qui carebat mandato saltem legitimo, est nulla.*
36 *Mandatum indiuiduum requiritur ad impetrandum à procuratore inuestituram nouam, mutantem & alterantem antiquam.*
38 *Res vitio litigiosi affecta alienari, & in alium transferri nequit.*
37 *Inuestitura concessa pendente lite, est nulla.*
39 *Inuestitura concessa in præiudicium antiquarum inuestiturarum, est nulla.*
41 *Filii per subsequens matrimonium legitimati in numero naturalium & legitimorum comprehenduntur. nu. 43.*
42 *Verba,* succedant legitimi & naturales ex legitimo matrimonio nati, *in excludant filios per subsequens matrimonium legitimatos.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Dom. Comes Camillus Austriacus de Corrigio, matrimonio coniunctus Illustriß. Mariæ Collatæ, ex Franciſca Mellina virgine, à se retenta in domo, in schemate concubinali procreauit Cosmum filium. Deinde mortua dicta dom. Maria vxore, ipse D. Comes domi habuit prædictam Franciſcam, ex qua ſuſcepit Comitem Joan. Sirium. Quem quidem vt legitimum redderet, in vxorem duxit dictam Franciſcam, habita diſpenſatione à ſummo Pontifice ducendi eam in vxorem, quam re ipſa duxit, confecto etiam inſtrumento dotali.

Nunc cupit præfatus D. Comes Camillus dictum D. Comitem Ioan. Sirium, filium ſic legitimatum, inueſtiri à ſacra Cæſarea Maieſtate de feudo Corrigii.

Verum hanc inueſtituræ conceſſionem impedire conatur D. Comes Hieronymus filius quondam (vt aſſeritur) D. Comitis Alexandri filii legitimati Illuſtr. & Reuerendiß. D. Cardinalis Corrigienſis, cui quidem D. Comiti Hieronymo obiiciuntur multa, quibus dicitur, eum non poſſe impedire inueſtituram hanc.

De duobus itaque dubitari nunc contingit.

Primo, an ſacra Cæſarea Maieſtas pro ſuo iure poſſit & debeat inueſtituram dicto Comiti Ioan. Sirio per ſubſequens matrimonium ſic legitimato concedere?

Secundo, an d. Do. Comes Hieronymus ius aliquod habeat impediendi hanc inueſtituræ petitionem?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIX.

NVlla eſt (mea quidem ſententia) iuris vel æquitatis ratio, quæ poſſit ſuadere ſacræ Cæſareæ Maieſtati, quin tanquam Clementiſs. Princeps, præſertim erga Illuſtr. D. Comitem Camillum, de ſua ſacra Maieſtate benemeritum, valeat hanc petitam inueſtituram pro ſuo iure concedere. Etſi enim admittimus, feudum Corrigii eſſe mixtum, hoc eſt, ex pacto & prouidentia hæreditarium, *vt in terminis his ego ipſe reſpondi, in conſil. 202. n. 57. lib. 3.* & ob id non † admitti ad ſucceſſionem, niſi filios vere † 1
legitimos, *vt in terminis etiam huius feudi reſpondi in conſ. 181. n. 58. lib. 2.* Verumtamen admitti debet D. Comes Ioan. Sirius dicti D. Comitis Camilli filius per ſubſequens matrimonium legitimatus. Quandoquidem ex poſteriori inueſtitura à diuo Maximiliano Imperatore, anno 1580. die 3. Martii, conceſſa Illuſtriſſ. Comitibus dominis Giberto, Camillo & Fabricio, conſtat, hoc feudum eſſe hæreditarium. Ita enim in ea inueſtitura ſcriptum eſt. *Et declarantes, vt ſæpe nominati Comites Corrigiæ, omnesque eorum liberi, hæredes, & poſteri legitimi dictam ciuitatem Corrigiæ hæreditario iure poſſeſſuri, &c.* Porro filius † per ſubſequens matrimonium legi- 2
timatus ſine controuerſia admittitur ad patris hæreditatem æque, ac filii nati ex matrimonio iam contracto. §. *dubitatum. in authent. de inceſtis nupt. & in authent. item ſi quis. C. de natura liber. & tradit poſt alios Tiraquellus. de iure primogen. quæſt. 34. numer. 25. & 26.* Ita dicimus, quod, quando teſtator † ſubſtituit hæredi, ſi deceſ- 3
ſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus per ſubſequens matrimonium admittitur ad ſucceſſionem, excluſo ſubſtituto, *ſicuti tradunt Iaſon in l. ſed eſt quæſitum. num. 11. ff. ſi quis cautio. Felinus in cap. in præſentia. num. 39. de probation. Decius in conſ. 155. num. 2. Pariſ. in conſil. 13. num. 40. lib. 2. Didac. Couarru. in epitome, de ſponſal. in 2. part. cap. 8. §. 2. in fin. & Roland. in conſil. vlt. num. 47. lib. 2. & hos ſum & ego ſecutus in commentariis, de præſumtionibus, libro 4. præſumt. 81. n. 2.* Et ratio ſatis clara & manifeſta eſt, quia legiti- 4
matus † per ſubſequens matrimonium nil prorſus differt à veris iuſtisque filiis. *d. §. dubitatum. in authent. de inceſtis nupt.* Eſt enim 5
tantus huius ſubſecuti matrimonii fauor, vt † omnis omnino macula ſublata atque abſterſa etiam ab ipſo initio cēſcatur, *vt inquit gl. in c. tant. qui filii ſint leg.* Quinimò etiamſi admittimus hoc eſſe feudum, non quidem hæreditarium, ſed ex pacto & prouidentia, attamen conſtat fuiſſe ſimpliciter conceſſum pro ſe, filiis & deſcendentibus legitimis, ſicuti manifeſte legitur in prædicta inueſtitura an. 1589. & idem habetur in inueſtitura antiqua anni 1442. *vt retuli in facti ſpecie ad conſil. 180. lib. 2. & in conſil. 181. num. 42. per pendi eius verba, quæ hic referre ſuperuacaneum eſt.* Porro in feu- 6
dis ſic conceſſis, pro ſe, & † filiis legitimis, ſine dubio ſuccedunt etiam legitimati per ſubſequens matrimonium, *ſicuti egregie poſt alios reſpondit Alexand. in conſilio quinto. numero tertio. libro ſeptimo. & paſſim omnes admittunt.* Imo (quod fortius eſt) idem dicimus, 7
quando † ad feudum vocati eſſent filii legitime, vel ex legitimo matrimonio nati. Nam adhuc legitimati per ſubſequens matrimonium admitterentur, ſicuti infra in fine huius reſponſi quamplurium auctoritatibus oſtendam. His conſtat ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem Comitis Ioan. Sirii, vt poſſit inueſtiri de hoc feudo. Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus nonnulla argumenta, quæ ipſi Comiti Ioan. Sirio obſtare videntur.

Primo obiicitur, quod ad hoc, vt filii legitimati per ſubſequēs matrimoniū poſſint ſuccedere, requiritur, q̄ † tales filii ſint nati 8
ex cōcubina retenta in domo affectione maritali, & cū qua potuiſſet eſſe † matrimoniū ſecundum bonos mores ciuitatis, ita q̄ 9

talis contrahens matrimonium non contraxerit cum muliere turpi, & infami, ac vilis conditionis. Ita in specie successionis feudi respondit Curtius iunior *in cons.136. n.9.* adductus auctori-
10 tate Bart. *in l.vltim. ff. de concub.* dum ita dixit. Ii ergo filii, qui † habentur ex muliere non retenta secum in domo, vel ex aliqua famula non legitimantur per subsequens matrimonium. *refert etiam Curtius Bald. in cons.404. longum thema sic narratum. col.1. lib.1. & in c. illud. in fin. de præs. & Angel. in §. sed aliud. in auth. vt natura. effician. legit. eiusdem sententiæ addo Capollam, Laudens. Picum, Lupum, Ruin. Iasonem, Petrasanctam, Cagnol. & Soc. iun. quos commemoraui in consil. 18. n.7. lib.1.*

Respondetur, aduersus Baldum, Angelum, Curtium iun. & alios supra congestos sensisse Nicolaum, Vbaldum, Ludouicum Sardum, Ioannem Brunellum, Præposit. Syluanum, Palęotum, Boerium, Didacum, Costam, Cassadorum, Tiraquellum, Phanucium & Osascum, quos congessi & probaui *in d. cons.18. nu. 13. vers. septimo accedit. lib.1.* quo loci retuli eosdem Baldum & Angelum alibi aliter sensisse, atque ita sibi parum constantes fuisse, & ibidem, *colum. vltim.* demonstraui, aliquot ex relatis in argumento, etsi passim pro ea opinione adducuntur, illam non affirmare.

Secundo vrgere videtur, quod etiamsi admittimus prædictam legitimationem iure probari: attamen non videtur hic le-
11 gitimatus † admittendus ad successionem huius feudi, quod est dignitatis comitatus. *Ita scripsi in cons.16. n.8. libr.1. vbi commemorauit Bal. Laudens. Paris. Boer. Soc. iun. & Cephal. qui Ancharan. Curt. iun. & Tiraq. recensent.*

12 Respondetur, quod imo legitimatus † per subsequens matrimonium admittitur ad ea, quæ sunt dignitatis, sicuti videmus admitti ad Episcopatum. *cap. innotuit. & in cap. cum in cunctis, de electio. & scribunt Butrius, Calderinus, Præpositus, Alexand. Iason, Decius & Parisius, quos refert & sequitur Syluanus in consil.3. num.23.* Ita etiam admittitur ad successionem primogenituræ, quæ dignitatis est, *vt manifeste tradit Tiraquellus in tract. de iure primogenit. quæst. 34. num.37.* Nec repugnant illæ à me allegatæ auctoritates, Baldi scilicet, Laudensis, & aliorum, quia respondetur, *vt attigi in d. consil. 16. num. 18.* Baldum & sequaces loqui de legitimatione per rescriptum. Nec repugnat ratio à Bald. perpensa, quę eius sequa-
13 ces, & me ipsum decepit, nempe, quia feuda † dignitatum requirunt legitimationem ex ipso vtero matris. Nam ratio hæc nullo iure vel ratione à Baldo probatur. Imo ei repugnant quoad terminos nostros, cap. *cum in cunctis. & cap. innotuit. de electio.* vbi pro-
14 mouendus † ad dignitatem Episcopatus debet esse natus ex le-
15 gitimo matrimonio: & tamen legitimatus † per subsequens matrimonium ad dignitatem illam promoueri potest. Et propter-
16 ea legitimatus † iste satis dicitur natus ex legitimo matrimonio,
17 cum præsumatur † contractum, antequam carnali copula ipse vir & mulier coniungerentur, *sicuti post Alciatum, Cephalum, Osascum & Gabriel. scripsi in commentariis, de præsumt. libr.4. præsumt.81. num.8.*

Tertio, obiici posse videtur dispositio testamentaria D. Comitis Manfredi, qui anno 1467. condidit testamentum, in quo disposuit, quod ad huius feudi successionem non admittatur legitimatus, sicuti dispositionem hanc ego ipse retuli *in consil. 202.*
18 *num.90. vers. hoc etiam. lib.3.* Non solum ergo † legitimati per rescriptum prohibentur succedere hoc in feudo, sed nec etiam legitimati per subsequens matrimonium, ex quo indefinite legitimati repelluntur.

Respondetur, prædictum testatorem intellexisse de legitimatis per rescriptum: non autem per subsequens matrimo-
19 nium, quod non † modo abstergit omnem maculam, verum et-
20 iam arguit, quod tempore † coitus & generationis ipsius filii iam adesset matrimonii vinculum inter virum & mulierem, sicuti diximus supra.

Secunda est dubitatio, quæ nunc explicanda proponitur, *an domin. Comes Hieronymus filius quondam Domin. Comitis Alexandri impedire possit, quo minus Dom. Comes Ioan. Sirus hoc de feudo inuestiatur?* Et quidem tribus rationibus & argumentis dicendum est, impedire non posse.

Primo, quia non constat, dictum Comitem Hieronymum esse talem, qualem se facit, nempe filium quondam D. Comitis
21 Alexandri, sicuti † prius, & ante omnia cōstare debet. *l. & si pluribus. ff. de aucto. tuto. & l. non ignorat. C. qui accusa. non poss.* & hinc di-
22 cimus, quod ille, qui † vult tanquam hæres succedere ex testamento, debet probare se hæredem, *vt responderunt Dec. in consilio 322. n.2. in cons.471. n.2. & in cons.576. n.10. Soc. iun. in cons.86. n.34. lib.2. Curt. iun. in cons.29. col.2. Cravet. in cons.225. nu.3. & in terminis fere nostris Roland. in cons. vltim. num.19. libro secundo.* Nec assertio sacræ Cæsareæ maiestatis, dum dictum Comitem Hieronymum agnouit, & de feudo ab eius patre possesso inuestiuit, vt filium dicti Comitis Alexandri, nocere potest dicto Comiti Io. Siro, cum assertioni principis credēdum † non sit, quando agi- 23
tur de magno alicuius præiudicio. Imo nec præsumtionem aliquam tunc facit ipsa assertio, *vt tradunt Aretinus in cap. cum à nobis, de testib. Ruin. in cons.41. n.13. lib.1. Paris. in cons.67. n.28. lib.4. Alc. in resp. 169. n.10. & Gram. in dec.103. n.227.*

Secundo accedit, quod cum dictus Comes Hieronymus tanquā legitimus cōtradictor vult impedire concessionem huius inuestituræ petitam à dicto Comite Ioan. Siro, probare debet de suo iure & interesse. Quemadmodum dicimus de legiti-
mo illo † contradictore, qui si vult impedire scriptum hære- 24
dem in testamento, ne in possessionem mittatur ex dispositione *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* probare debet de suo iure, & interesse agi, ne is in possessionem mittatur, *vt post alios copiose scripsi in commentariis, de adipiscenda possessio. remedio 4. num.561.* Atqui dictus Comes Hieronymus non probauit, nec probare poterit de suo iure, & interesse hic agi. Ergo sua contradictione impedire nō potest huius inuestituræ concessionem. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod dictus Comes Hieron. venit ex persona Comitis Alexandri asserti eius patris, qui tanquam illegitimus succedere non poterat in aliqua huius feudi parte. Nec repugnat, quod dictus Comes Alexander fuerit (vt prætēdit ipse Comes Hieron.) per rescriptū legitimatus, quia respondetur, inualidam omnino fuisse legitimationem illam ob multa
vitia, & † defectus, quos hac de legitimatione in indiuiduo in- 25
terrogatus enumeraui, *in cons.181. à n.1. vsq; ad 24. lib.2.* ibi enim *n.1.* dixi non constitisse, quod ipse Comes Alexander fuisset filius D. Cardinalis Hieron. & *n.3. & 4.* scripsi in impetratione legitimationis nō fuisse expressa † quatuor vitia natiuitatis ipsius Co- 26
mitis Alexandri, quod scilicet natus esset ex stupro, ex clerico beneficiato, ex muliere in domo, tanquam concubina non retenta, & demum ex muliere vili & plebeia, & *n.9.* subiunxi, in ea impetratione & rescripto factā † non fuisse mentionem agna- 27
torum, qui alioqui successuri erant in feudo, & *n.11.* adiunxi, expressam non fuisse qualitatem feudi, quod scilicet esset nobile, antiquum, habens regimen populorum, & *nu.12.* dixi non fuisse narratum, quod ex conuentione an. 1449. constituta fuerat primogenitura in hoc ipso feudo, & *n.15.* scripsi, dolo † suppressum 28
fuisse nomen matris ipsius Comitis Alexandri, & *nu.16.* adiunxi, falso narratum fuisse, ipsum Comitem Alexandrum bis fuisse legitimatum, & *n.17.* dixi, quod in omnem casum illa non erat legitimatio, sed dispensatio, quæ nulla est, ob id quod sine citatione partis, & causæ cognitione facta fuerat, & *n.21.* scripsi dictum Comitem † Alexandrum, tanquam clerici beneficiati filium le- 29
gitimari, vel dispensari minime potuisse à Principe laico, & *n.22.* subiunxi, legitimationem fuisse impetratam à procuratore, qui tamen legitimo mandato carebat, & demum *n.23.* dixi, sacram ipsam Cæsaream maiestatem declarasse ex legitimatione nullum censeri illatum præiudicium dicto Comiti Camillo eiusque fratribus. Id quod etiam si ipse Imperator non declarasset, subintelligebatur in ipsomet legitimationis rescripto, cum ita ob-
seruare soleat Camera † Imperialis, vt in legitimationibus sem- 30
per inseratur clausula, *sine præiudicio eorum, qui successuri sunt*, sicuti praxin & obseruationem hanc recensēt doctissimus Andreas Gailius *in lib.2. practica. obser. in obser.142. n.15.* quē ad rem nostram retuli, *in cons.202. n.162. lib.3.* & ibid. *n.171. & 172.* retuli alia similia decreta Cęsarea ad fauorē dicti Comitis Camilli, & fratrū. Quinimo in *d. cons.181. à n.39. vsque ad n.46.* demonstraui septem solidis argumentis, Cæsaream ipsam Maiestatem non potuisse suo rescripto legitimare ipsum Comitem Alexandrum in præiudicium agnatorum, hoc est, dicti Comitis Camilli & fratrum, & præter iam à me scripta in duobus illis responsis accedit nūc, quod exstat testamentum D. Comitis Manfredi conditum an. 1467. in quo hæredes instituit quatuor eius filios, nempe, Nicolaum, Borsium, Galeacium & Gibertum. Qui quidem Gibertus fuit auus dict. Comitis Alexandri. Et altero eorum decedente sine filiis legitimis & naturalibus substituit superstites, omnib. vero ipsis filiis decedentibus sine filiis, vt supra, substituit Nicol. eius ex fratre nepotē. Et eo deficiente filios suos masculos legitimos, & naturales ex legitimo matrimonio natos, &c. Quę quidē

postrema

31 postrema † verba declarant præcedentia, *iuxta l. qui filiabus. de leg. 1.* vt scilicet voluerit ipse testator, quod succederent solum filii, & descendentes legitimi, & naturales nati ex legitimo matrimonio dict. Comitis Giberti, & aliorum filiorum institutorum. Quo fit, vt exclusi omnino fuerint legitimati per rescriptum, cum ii dici non possint nati ex legitimo matrimonio, *vt tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi in commentariis, de præsum. lib. 4. præs. 79. n. 21.*

Ex prædictis consequuntur multa, & primum quidem, laudum illud prolatum à diuo Rodulpho Cæsare, anno 1579. die
32 14. Sept. esse nullum, propterea, quod fuit pronuntiatum † ad fauorem dicti Comitis Alexandri tanquam legitimati, cum tamen ex supradictis constet, legitimationem esse omnino nul-
33 lam. Et rursus, quia ipse Imperator † excessit fines compromissi; id quod reddit laudum nullum. *l. non distinguamus. §. de offic. ff. de recep. arbitris.* Non enim in sacram ipsam Cæsaream maiestatem compromissum fuerat super modo, & forma succedendi inter ipsos Comites Camillum eiusq; fratres, & dictum Comitem Alexandrum. Et propterea ipse Imperator in eo excessit fines cõpromissi, dum pronuntiauit & decreuit, bona hæc feudalia subiecta esse debere reciprocæ successioni, ita vt vna linea absq; filiis masculis legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, deficiẽte altera linea fœminis exclusis succedat. Erat enim modus iste succedendi relinquendus in dispositione iuris, vt scilicet locus esset reciprocæ successioni secundum formam inuestiturarum & fideicommissorum, in ipsa familia exsistentium.

Illud etiam secundum ex prædictis consequitur, nullam & inualidam esse omnino inuestituram dicto Comiti Alexandro
34 concessam post dictum laudum. Est sane nulla, quia † fuit illi concessa tanquam legitimato: cum tamen inualida sit ipsa legi-
35 timatio. Est etiam nulla, quia fuit † concessa asserto procuratori, qui carebat mandato saltem legitimo, *iuxta ea, quæ scripsi in cõs. 331. num. 89. lib. 4.* vbi post Baldum, Archidiaconum, Afflictum &
36 Syluanum scripsi, necessarium esse mandatũ † indiuiduũ ad importandũ à procuratore inuestituram nouã mutantem, & alterantem antiquam. Et præter prædictos idem respondit Castren. *in cons. 311. circa id. num. 2. in fine. lib. 1.* Est etiam nulla, quia pendente adhuc † lite inter ipsos Comitem Camillum fratresque & dictum Comitem Alexandrum concessa fuit. Est enim certum
38 rem † vitio litigiosi affectam alienari, & in alium transferri non posse, toto tit. *ff. & C. de litigio. & l. diuus. ff. de petitio. hæred. & scribunt illis in locis Bart. & reliqui. & Baldus in cons. 505. in fine. lib. 5. & post alios Lancellot. in tract. de attentatis. in 1. par. n. 452. & 453.* Est etiam
39 nulla & inualida, ex quo concessa fuit † in præiudicium antiquarum inuestiturarum, præsertim inuestituræ anno 1571. concessæ dicto Comiti Camillo & fratribus, quæ hac noua ab illa diuersa mutari non potuit in præiudicium vocatorum. *sicuti in specie harum inuestiturarum ego ipse respondi in dicto cons. 181. num. 42. li. 2. ex sententia Cardinalis Zabarellæ, Decii, Parisii, Bruni, Æmiliani & Roland.* Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo non est verisimile dictos Comitem Camillum, & fratres consensisse ipsi concessioni, vel mandatum ad eam impetrandam dedisse. Imo negatur revera fuisse concessam hanc inuestituram, quia si fuisset concessa, verisimile est, quod ipse Comes Alexander eius mentionem aliquam fecisset in actis litis, quam tunc contra ipsos Comites Camillum, & fratres tractabat, sicuti suæ saluæguardiæ mentionem fecit.

Ex prædictis etiam sequitur, nullam & inualidam esse hæredis institutionem, quam ipse Comes Alexander fecit suo in testamento, dũ vocauit dictum Comitem Hieronym. Nam sicuti ex iam dictis detegitur inhabilitas ipsius Comitis Alexandri ad de his bonis disponendum, sic pariter patefit inhabilitas dicti Comitis Hieronymi ad recipiendum & acquirendum. Et quanquam dictis Comitibus Alexandro & Hieronymo tradita fuerit dictorum bonorum possessio: non tamen præiudicium aliquod illatum fuit dicto Comiti Camillo & fratribus, cum præter protestationes ab eis factas plura etiam exstent decreta Cæsarea, quibus iura & exceptiones eius reseruatæ fuerunt.

Et demum ex prædictis sequitur etiam nullitas, & inualiditas inuestituræ nouæ impetratæ nomine dicti Comitis Hieronymi. Cum enim in bonis his, ob patris inhabilitatem succedere non potuerit, non etiam potuit impetrare aliquam inuestituram.

Tertio & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod validæ sint prædictæ inuestituræ, institutio hæredis, & laudum Cæsareum, adhuc tamen constat hic non agi de iure, & interesse dicti Comitis Hieronymi, ita vt impedire possit huius inuestituræ concessionem. Non enim euenit, nec euenire posse speratur casus, quo ipse Comes Hieron. succedere possit in his bonis, pro quibus inuestituram nunc petit Comes Io. Sirus. Nam cum legitimatus sit per subsequens matrimonium, habilis est, vt valeat succedere in his feudis, quæ † secundum omnes inuestituras, 40
tam nouas quam antiquas, admittunt ad successionem filios naturales & legitimos, quorum † in numero sunt filii per subse- 41
quens matrimonium legitimati, sicuti demonstrauimus supra. Dubitationem solum facit laudum illud Cæsareum, quod ad horum feudorum successionem admittit solummodo filios legitimos, & naturales † ex legitimo matrimonio natos. Quibus 42
quidem verbis exclusi videntur etiam filii per subsequens matrimonium legitimati, sicuti aliquando scripsi *in cons. 16. n. 6. lib. 1.* affirmasse sexdecim Doctores, etsi in propriis his terminis feudi cõcessi pro se, & filiis legitime natis, vel natis ex legitimo matrimonio ita scripserunt ii decem tantum, quos ex ordine commemoro.

1 Bald. *in c. 1. §. naturalis. si de feudo sit controuers. inter dom. & agna. vasalli. & in cons. 129. ad euidentiam, lib. 3.*

2 Roman. *in cons. 367. n. 9.* dum sequitur Baldum.

3 Barbatia *in l. cum acutissimi. n. 240. C. de fideicom.*

4 Lucas de Penna *in l. eos. col. antepen. in fin. C. de his, qui sponte publica munera subeunt. lib. 10.*

5 Alexander *in cons. 5. n. 3. vers. hoc etiam confirmatur. lib. 7.*

6 Curt. sen. *in cons. 35. statuto seu in capit. col. 6. verficul. secundo me mouet.*

7 Fortunius Garzia *in l. Gallus. & quid si tantum. nu. 278. ff. de liber. & posth.*

8 Ruinus *in cons. 92. n. 13. vers. & hoc etiam vult. lib. 9.*

9 Gozadinus *in cons. 25. n. 2.*

10 Cephalus *in cons. 111. n. 12. lib. 1.*

Ita dicimus in successione fideicommissi, quæ feudali similis est, q̃ scilicet si testator ita dixit: *Et si hæres meus decesserit sine filiis ex se legitime natis, vel natis ex legit. matrimonio, Caium substituo,* legitimatus per subsequens matrimonium non admittitur, atque ita Caius substitutus non excluditur. *Sic sane tradunt octo Doctores, quos commemorani in commentariis, de præsumt. lib. 4. præs. 81. numer. 12. nempe, Baldus, Alex. Ruin. Curtius iunior, Natta, Cephalus, Rolandus & Decianus.*

Cæterum huic obiectioni respondetur, veriorem & receptiorem magis esse Doctorum sententiam tam in successione feudorum, quam fideicommissorum, legitimatos per subsequẽs matrimonium † contineri sub nomine, & vocatione filiorum 43
legitime natorum, vel natorum ex legitimo matrimonio. Ita sane de feudali successione differentes affirmarunt quatuordecim Doctores, quos ita ex ordine recenseo.

1 Isernia *in cap. 1. §. naturales. colum. penultim. num. 8. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agnat. vasalli.* qui quæstionem ita proposuit. *Sed quid si concedatur feudum Titio, & hæredibus eius ex suo corpore legitime descendentibus, &c.* Et Iserniam sic etiam loquentem intellexit Afflictus, quem statim referam. Hoc libenter scripsi, & obseruandum censui, quia Alex. *in cons. 5. nu. 3. vers. hoc etiam confirmatur. libr. 7.* dixit, & male, Iserniam loqui quando feudum est concessum simpliciter pro filiis legitimis, non autem pro legitime natis.

2 Afflictus *in dicto §. naturales. in primo & in quinto not. ab.* & ibi *numer. 23.* ita subiunxit. *Ego sum cum opinione Iserniæ, nisi expresse in inuestitura dictum esset, quod legitimatus per subsequens matrimonium non succedat. & num. 68.* testatus est, hanc esse * communem opi- *
nionem.

3 Abbas *in c. tanta. n. 7. qui filii sint legit.*

4 Præpositus *in c. per venerabilem. §. quod autem. n. 60. in fin. eo. tit. qui filii sint legitimi.*

5 Iason *in cons. 168. n. 6. libr. 4.*

6 Syluanus *in cons. 3. n. 27. & 28.*

7 Guilielmus à Perno post consilia Bruni, *in cons. 10. n. 17.*

8 Curtius iun. *in tract feudorum, in secundo membro, tertia partis. n. 41.*

9 Zasius *in epitome feudorum. n. 87.*

10 Petrus Duennas *in reg. 350. n. 6.*

11 Iulius Clarus *in §. feudum. q. 82. in fi.*

12 Didac. *in epitome, de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 2. in fi.*

13 Bursatus *in cons. 10. n. 18. lib. 1.*

14 Eandem quoque opinionem ego ipse diligentius meliusque re ipsa perpensa probaui *in cons.227.n.18.lib.3.& in commentariis,de præsumt.lib.4.præs.81.n.9.*

Idem est in successione (vt dixi) fideicommissi, vt scilicet legitimati per subsequens matrimonium comprehendantur sub nomine filiorum legitime, vel ex legitimo matrimonio natorum,sic sane affirmarunt.

1 Iason *in d.cons.168.n. 6.lib.4.*

2 Decius *in rubr.ff.si cer.pet.nu.3. in c.cum in cunctis.in princ.de electio.& in cons.155.col.pen.vers.sed tamen his non obstantibus.*

3 Parisius *in cons.13.n.17.lib.2.*

4 Ripa *in rubr.ff.si cer.pet.n.3.& in l.si vnquam.n.86.C.de reuoc. donat.*

5 Alcia.*in resp.501.secundum impressionem antiquam Lugdu.*

6 Socin.iun.*in cons.39.n.63.& in cons.63.n.69.lib.3.*

7 Siluan.*in cons.3.n.22.*

8 Natta *in cons.121.n. 13.lib.1.*

9 Cephal.*in cons.111.n.4.lib.1.& in cons.541. n.9.lib.4.*

10 Petr.Duennas *in reg.350.in 8.ampliat.*

11 Petr. Ant. Anguisola *in cons.74.n.7.lib.6.*

12 Bursatus *in cons.18.n.3.lib.1.*

13 Didacus *in epitome,de sponsalibus, in 2.par.c.8.§.2.in fin.*

14 Sfortia Oddo *in tract.de compendiosa.in 6.part.art.vltim.pag. pen.vers.ego teneo.*

15 Emanuel Suarez *in suis opinionibus communibus , in verbo, legitimatus.*

16 Michael Grassus *in libro sententiar.§ fideic.q.38.n.5.vers.contrarium vero.*

17 Ego ipse in commentariis,de præsumtionibus, *lib.4.præsumt.81.n.4.* vbi huius veræ & receptæ opinionis rationes & argumenta commemoraui,& à *n.12.vsq; ad 21.*confutaui tres argumentationes, quæ pro contraria opinione supra relata, afferri solent. Non est,quod hic repetam totam illam disputationem, qua contentio & causa hæc diffinitur , cum illo in loco facile legi possit.

Concludo itaque sacram Cæsaream Maiestatem pro summa sua clementia, qua vti solet erga de se benemeritos, quorum in numero , & inter præcipuos semper fuit illustr. Do. Comes Camillus , bono iure magnæ etiam æquitati coniuncto concedere posse , hanc petitam inuestituram dicto Comiti Ioan.Siro,dicti Comitis Camilli filio.

SVMMARIA.

1 *Annonæ curam & custodiam non modo penuriæ , sed etiam vbertatis tempore habere , publice pro communi hominum vtilitate interest.*

2 *Leges & edicta Principum,pro publica hominum vtilitate edita , ligant quoq; clericos.*

3 *Clerici tenentur contribuere vbicunque de communi hominum vtilitate agitur.n.9. & 12.*

4 *Clerici tenentur contribuere ad aggeres , qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes possessionum,pro possessionibus suis.*

5 *Vbi commodum,ibi onus.*

6 *Clerici tenentur vigilare pro custodia & tuitione ciuitatis.*

7 *Pietas nulla maior est , quam defendere patriam & pauperes ab hostibus.*

8 *Tributum pro pace & quiete Imperatori ab Ecclesia quoque persoluendum.*

10 *Clerici tenentur conferre pro impensa, facta ad communem ciuitatis vtilitatem , ne illa ab hostibus depredetur.*

11 *Onus impensæ vt sentiat is , qui sensit commodum, antiquitati & iuri conuenit.*

13 *Super exactione redimenda, quæ populum & clerum simul concernit, populus & clerus vt simul deliberent , necesse est , & neuter alterum solus grauet.n.15.*

14 *Omnes quod tangit debet ab omnibus comprobari.*

16 *Statutum prouidens circa formam rei localiter fiendæ , seu iam factæ reparandæ , ligat quoq; clericos.*

Et ad eius tamen obseruantiam per Vicarium Episcopi debent compelli,non per iudicem laicum.n.17.& 19.

18 *Decretum Mediolani de ducendis aquis per fundos alienos , soluendo terrenum transitus,seu alueum rugiæ damnat,& ligat clericos.*

20 *Ecclesia non est immunis ab his , quæ publicam respiciunt vtilitatem, & ob id confert pro Vigiliis.*

21 *Clerici ligantur statutis & edictis,quæ ob publicam vtilitatem prouident pro aeris salubritate.*

Item tenentur ad collectas impositas propter pestem.n. 22.

Ligantur quoque statuto principis secularis, quo statuit ob conseruandam aeris salubritatem in prædiis sua in ditione sitis oryzam seminari non posse.

Item , locum habet in colonis & conductoribus bonorum ecclesiasticorum.n.49.

23 *Statutum prohibens alienari immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem comprehendit clericos & ecclesiam.*

27 *Edictum principis secularis, ne plus certo à se statuto pretio vendatur annona, ligat clericos.*

24 *Clerici tenentur contribuere pro impensa excauationis fluminum, reparationis pontium & fossarum ciuitatis.*

Item, ad refectionem vel purgationem putei vel clibani vel portici toti vicinia communis. n.25.

Item,pro impensa Academiæ principis secularis. n. 26.

28 *Statuta vel consuetudines laicorum circa conseruationem pascuum ligant quoque clericos.*

29 *Statutum , quod nemo conducere possit in ciuitate vinum natum extra ipsius ciuitatis territorium , non comprehendere clericos secundum Bald.*

Refutatur.n. 30.

31 *Statutum locorum etsi honestum non ligat clericos.*

Refutatur adhibita distinctione.n.32.

33 *Clerici an teneantur ad mœnia construenda , & ad eorum erigendorum impensas.*

Distinguit auctor inter impensas ad ornatum & ad necessitatem.nu. 34.

35 *Cessante causa cessat priuilegium.*

36 *Publicæ vtilitatis est , non modo euitare penuriam, sed etiam conseruare vbertatem.*

37 *Leges & statuta laicorum tollere non possunt libertatem ecclesiasticam.*

Fallit.n.38.

39 *Obseruantia solet interpretari actus dubios.*

40 *Ad obseruantiam non requiritur longa præscriptio , sed sufficit, quod aliquando ita fuerit obseruatum.*

41 *Acta ad probandam quasi possessionem iurisdictionis vel potestatis sufficiunt.*

42 *Seculares non sunt capaces singularium.*

43 *Titulus priuilegii & concessionis factæ à summo principe ob immemorialis temporis cursum præsumitur.*

44 *Titulus non requiritur in præscriptione iurisdictionis,quando decursum est tempus, cuius initii non exstat memoria.*

45 *Origo alicuius ex aliquo loco,arguit eũ scire illius loci leges & mores.*

46 *Tempus longum veluti quædam consuetudo vim obtinet priuilegii.*

47 *Clericus quo ad bona patrimonialia non est æque priuilegiatus , vt in ecclesiasticis.*

48 *Coloni & conductores bonorum ecclesiasticorum ligantur edictis , de non exportanda annona,pro portione ipsa colonica.*

50 *Clericus exportans annonam , vel exportationi consentiens,coram quo accusari, & à quo puniri debeat.& 51.*

52 *Clerici ad statutorum completionem compelli non debent à iudice laico,sed ab ecclesiastico.*

Aliud in inquilinis.n.53.

54 *Clerici edicti transgressores ab ecclesiastico tantum puniuntur, non à laico.*

Illaque pœna est arbitraria iudicis ecclesiastici.n.55.

56 *Clericus transgressor edicti principis de non exportanda annona puniri non potest in ære vel corpore à iudice laico , potest tamen ab eo aufferri ab eo annona exportata.*

Aliud in secularibus , qui mandato ipsorum clericorum exportant annonam contra edictum principis. num. 57.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCC.

NOn dubitamus, quin clerici ligentur principum secularium legibus, & edictis, ne ex ipsorum ditionibus exportetur annona , etsi percepta ab ipsis clericis sit ex prædiis ecclesiasticis. Nam certum est, habere † annonæ curam & custodiam, non modo penuriæ tempore, sed etiam vbertatis eiusdem conseruandæ causa, publice pro communi hominum vtilitate interesse.*l.vlt. in fi.ff.ad leg.Iulia.de anno.& manifestius in l.mulierem.in princ.*

princ.ff.de accusat.& scribunt Cynus & Raynerius, quos recenset Cacialupus in l.cunctos populos. num.158.in fin.C.de summa Trinit.& fide Catholi.Ripa in tract.de peste.in tit.de remediis ad conseruandam vbertatem. num.51.& 53. Brunus in cons.151. col.2. Ludouic. Messias in tract.de taxa panis.in concl.1.n.14.& in conclus.5. n.40.Rim.iun.in cons.68.nu.28.lib.1. Boss.in tract.causarum crimin. in tit.de pœnis.nu.20.Iul.Clar.in practica criminal.§.final.q.82.vers.statut.7.circa blada.& Decian.in tractat.criminal.lib.7.c.22.de fraudantib.aut onerantib.annonam.nu.15.& 16. Reliquos de industria, vt qui in re clara versamur, prætermittimus.

2 Porro leges,& † edicta principum secularium pro publica communiq; hominum vtilitate edita, clericos etiam ipsos ligare credimus, sicuti statuit concilium Lateranense relatum *in c. non minus.§.quo circa, de immunita.eccles.* & illo in loco Ancharanus *nu.8.* scriptum reliquit verba hæc, quæ, vt admodum egregia, libenter commemoramus.

Et aduertendum, quia ex prædictis, quæ proxime tetigi, possetdari generalis doctrina, quod vbicunq; tractatur de † com-
3 muni vtilitate clericorum & laicorum simul, & permixtim, clerici teneantur contribuere simul cum laicis. Vnde audiui fuisse
4 consultum, quod ad † aggeres, qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes possessionum, tenentur pro possessionibus suis contribuere clerici sicut laici propter cõmune periculũ. Iidem forte ad euitandum rapinas, incendia, captiuitates, & alia multa ex aduentu alicuius societatis hostiliter contra ciuitatem se pecunia redimunt, aliter resistere non valentes. Hic enim, vt laicorum & clericorum versatur vtilitas, propter damna in eo-
5 rum possessionibus, sicut laicorum infligenda. Vbi ergo † com-
6 modum, ibi onus, *vt c.1.de censib.in clem.* Item, clerici † tenentur vigilare pro custodia ciuitatis & tuitione, *supra eo. cap. peruenit.* Licitum est etiam ecclesias incastellare, vt boni à malis valeant
7 se tueri, *vt notat Innoc. in cap. proximo.* Item, nulla maior † pietas, quam defendere patriam, debiles, & pauperes ab hostibus, *24.q.*
8 *3.fortitudo.& c.si quis.& c.non inferenda.* Et hac ratione pro † pace & quiete, quas tueri & defensari debent ecclesiæ, Imperatori tributum ab ecclesia persoluendum est. *24.q.3.tributum.* Quod minime soluunt ciuitatibus vel Imperatori, nec etiam ciuitates ab Imperatore, vel alio, sed sua prouisione à tali oppressione se pecunia redimendo defendunt. Item illud munus respicit pietatem, vt vitentur incendia, occurratur periculis captiuorum, & multis malis. Potest ergo dici, quod redemtio illa respiciat pietatem. Ergo tenetur ecclesia, seu prælati, vt supra dixi. Non obstat aliud capitulum, vbi hoc relinquitur arbitrio episcopi. Videtur enim intelligendum; cum mere pro necessitatibus laicorum volebant ecclesias grauare, vt patet ibi. *Isti vero onera sua.* Et ibi. *Quælibet sibi arbitrentur*, & ibi, *communes vtilitates vel necessitates, &c.* Quod verbum repetitur *in c. aduersus in eo.* Ex quibus
9 videtur, quod text. isti loquantur; cum pro communibus † necessitatibus suis tantum laici volunt, quod clerici contribuant, sed vbi clericorum versatur vtilitas, sicut etiam laicorum, vt est in quæstione proposita, æquum videtur, quod clerici teneantur, vt sicut cum aliis vitam communem suscipiunt, similem sentiant in legibus disciplinam, *vt c.recolentes.de statu monacho.* Et hæc sint dicta ad correctionem cuiuslibet melius sentientis, cui libenter me subiicio in hoc casu, in quo de onere ecclesiis iniũgẽdo quæritur. Et tendit ista quæstio, vtrum à clericis possit hoc casu peti sua portio tanquam debita, non prout voluerit Episcopus, vt vult illud capitulum. Et intelligo, quod peti possit coram suo iudice, nec vllo modo per ipsos laicos cogi posse.

Hactenus Ancharan. cuius traditionem *eo.in c.non minus.* probauit Abbas, *n.18. vers.& per hæc dixit*, &c. & idem Ancha. *in consil.*
10 *96.incipit, super d.dubio.* respondit Clericos † teneri conferre pro impensa facta ad communem ciuitatis vtilitatem, ne illa ab hostibus deprædaretur & combureretur. Cum solutione huius pecuniæ *(inquit Anchar.)* in suis possessionibus, animalibus, & colonis euitauerint clerici dispendia verisimiliter infligẽda, sicut in
11 rebus & possessionibus laicorum, æquitati & iuri conuenit, vt impensæ † onus sentiant, quemadmodum senserunt commodum. Et alia plura illo in loco scripta reliquit Anchar. quæ non referimus, & ipsemet idem repetit *in c.1.col.5.vers.vlterius quæro, de immunita.eccl. lib.6.* quem secutus est Barba. *in cons.1.col.16.vers.adduco vlterius.libr.3.* Idem pariter docuit Abbas *in d.c.non minus.col. pen.vers.aut necessitas, de immunita.eccles.* cuius verba hæc sunt:

Aut necessitas vel vtilitas concernit de directo, & principaliter vtilitatem ecclesiarum & laicorum, vtputa, praua societas territorium, ciuitates incendit, deuastat, consumit, in quo ecclesia habet multas possessiones. Et tũc dico, quod † ecclesia de-
12 beret contribuere, sed non ad solã deliberationem laicorũ. Vnde pondera, quod cum ad hæc onera possessiones non sint obligatæ, sed collecta imponenda est personis contemplatione rerũ, oportet, quod clerus & populus conueniant, & deliberent super † hac exactione redimenda. Nec totius populi deliberatio
13 habebit obligare clerũ, nec econtra. Cum enim agatur de vtilitate vtrorũq;, oportet vtrorumq; cõsensum interuenire, q.a † q̃
14 oẽs tangit, debet ab omnib. comprobari, *vt in cle. 1. de censib.& c. ad hoc, de offic. Archid.* Facit q̃ in simili legitur, & notatur *in c.pastoralis.de rescr.* Et optime facit *c.fin.de feriis.c.1.de censib.* vbi tex. in cõcernentibus clerum † & populum etiã in actũ concernente ani-
15 mã requirit consensum vtriusq;. Fateor tamen, q̃ si clerus vellet sine legitima causa consentire, quod populus poterit officiũ superioris ecclesiastici implorare, vt compellat clerũ ad consentiendũ & contribuendum. *arg.c.nullus, de iure pa.* Puto ẽt, quod in hoc casu non habebit locũ dispositio *c. aduersus*, vt Roman. Põtifex prius consulatur, quia impensa est fienda, non solũ propter vtilitatẽ publicam, sed ẽt pp vtilitatem priuatã bonorũ ecclesię, & sumus extra casum dict. c. aduersus. *facit c.1.& 2.de censib.* Et nota *(inquit Abbas)* diligenter hæc dicta, q.a optima, & nemo lentiet.

Hæc Abbas. Comprobantur prædicta traditione egregia Salyceti *in auth.cassa. col.6.vers.& primo quæro. Cod.de Sacrosanct.eccles.* cuius verba adscripsimus.

Et primo quæro de statuto, q̃ † prouidet circa formã rei loca-
16 liter fiendæ, seu iã factæ reparandæ, puta quando dat formam, & modum ædificiis, puta vt ædificantes porticũ, vel viam tantæ latitudinis dimittant. Certe tale statutum ligabit clericos, *arg.supr. eo.l.ad instructionem, cum ibi notatis, coniuncta l.in to.de ædificiis priuã. facit infra de præd.vaca.l.fi.lib.11.* Et propterea dico, q̃ statuta notarii de fango, q̃ sunt edita in Bono, circa stratas, cloacas & immũditias extra iectas, habent ligare clericos, & ẽt statuta de aquæductibus, & discursoriis earũ. Ad quod etiã infra de aquæductibus *l.omnes.lib.11.* Verum ad † eorum obseruantiam per vicarium
17 Episc. debent compelli, & pœnæ per eius officium debent exigi, non per iudicẽ laicum in eos potestatẽ non habentem. Inquilini tũ, & eorum coloni sic. Consilium tamen est, vt notarius recipiat licentiã ab Episc. & eius auctoritate pœnas exigat, & ad obseruantiã prędictorũ clericos compellat ex cõmissione eiusdem.

Hactenus Salyc. cuius traditionẽ probauit Dec. *in d.auth.cassa. n.16.* Et præter eũ Barb. *in cons.1.col 12. vers.& adduco quod voluit. lib. 3.* qui paulo post probauit ẽt doctrinam illã Ancha. *in d.c.non min. de immu.eccl.* Ita quoq; Salyc. secutus est Ambros. Opizon. *in rep.l. filius fam.§.diui.n.88.de leg.1.* qui ob id dixit, decretũ † antiquũ hu-
18 ius Dominii Mediolani, de ducendis aquis per fundos alienos, soluendo terrenũ transitus, seu alueum rugiæ & dãna, ligare etiã clericos, cũ sit decretũ pro cõmuni publicaq; vtilitate editũ. Et eodẽ in loco Opizo. *n.89.* subiunxit eiusdem Salyc. consilium, quod sc. vbi † statutũ, vel decretum ligat clericos, q̃ ad illa statu-
19 ta seruanda compellendi sunt clerici per Episc. vel eius Vicariũ. Et ad rem magis confert quod scriptũ reliquit Andr. Iser. *in c.1.§. illicitas, de pace iura.firma.* cũ dixit, ecclesiam † non esse immunem
20 ab his, quę publicã respiciunt vtilitatem, & ob id conferre debere pro vigiliis *(excubias intelligit Isern.)* ciuitatis, & aliis multis exemplis comprobat Luc. à Pen. *in l.vlt.col.2.in fin.& col.3.C.de exacto.tribut.lib.10.* Et rursus clericos † ligari statutis & edictis, q̃ ob
21 publicam vtilitatẽ prouident pro aeris salubritate, *vt tradit præcitato in loco Isernia, quẽ secutus est ibidem Afflict.n.9.& apertius Paris. Puteus in tract.de reintegratione feudi.c.13.n.26.& in specie quoque scripsit Ripa in tract.de peste.in tit.de remed.ad conseruandam vbertatem.n. 234.vers.& dato quod, &c.* clericos teneri ad collectas impositas propter pestem, quia tales collectę communẽ vtilitatem principaliter, & pietatem respiciunt. Eandem sententiam probauit & Hieronymus Præuidellus *in tract.de peste.in tit.de cæteris ad salubritatem ciuitatis pertinentib.cap.quod incipit, per dictam l.vnicam.*

Quocirca respondit † Hier. Gab. *in cons.37.n.5.li.2.* clericos li-
22 gari edicto principis secularis, quo statuit, ob conseruandã aeris salubritatẽ in pdiis sua in ditione sitis oryzã serminari nõ posse.

Confert quod scribunt multi, statutum prohibens † alienari
23 immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem comprehendere etiam clericos & ecclesiam. *Ita sane Card. Zabarella in cons.144. Feder. de Sen.in cons.35. Crot.in l.filius fam. §.diui. col. 24.de leg.1.& ibidem Ferdinan.Loaz.num.424. Barba.in cons.14.nu.11. lib.2. Idem in rub.de reb.eccles.non aliena. num.32.& Ludouic. Messias in tractat. de taxa panis. conclus.5. num.18. qui sic declarat Tiraquellum in*

tract. de legibus connub. in gl. 6. post leges. n. 168. & 169. qui alios quamplures recenset. Huc etiam spectat, quod docuit Lucas de Penna *in d. l. vlt. in fin. C. de exacto. trib. lib. 10.* Clericos † teneri contribuere pro
24 impensa excauationis fluminum, reparationis pontium & fossarum ciuitatis, cum communis sit publicaque omnium vtilitas. Ita etiam Speculator *in tit. de censib. §. nunc dicendum. in princ. versic.*
25 *item pone.* tradit, quod si vicinia † habet puteum vel clibanum, vel porticum communem, qui refectione vel purgatione indigeat, clerici tenentur pro impensa contribuere. *Et prædictos secutus est Decia. in cons. 14. n. 20. & 21. lib. 1.* Et eo in responso ipse Decianus *n.*
26 *19. 25. & subsequentib.* respondit, clericos teneri † contribuere pro impensa Academiæ Principis secularis (de Patauina loquitur) quæ fit in coducendis interpretibus, & aliis, cum sit impensa respiciens communem publicamque etiam ipsorum clericorum vtilitatem.

27 Et ad rem magis facit, quod affirmant multi, edictum † Principis secularis, ne plus certo à se statuto pretio vendatur annona, ligare etiam clericos, *sic equidem tradunt Bart. & Platea in l. 1. C. vt nem. liceat in emtio. spectatum. lib. 11. & Vincent Franc. in decis. 9. nu. 3. qui testatur, ita decisum fuisse in cons. illo Neapolitano. Et ex sacris Theologis idem scripserunt doctissimi Dominicus Soto in quarto sententiarum. dist. 25. q. 2. art. 2. col. 4. vers. quarta concl. & Mart. Nauarrus in manuali confessorum, c. 23. n. 88.*

Huc etiam facit, quod tradit Auendanius *in tract. de exsequendis princip. mandatis. libr. 1. c. 13. n. 7. quem secutus est Messias in d. concl. 5.*
28 *n. 40.* scribit Auendanius, statuta † vel consuetudines laicorum circa conseruationem pascuum non solum ligare laicos, sed etiam clericos & religiosos ob id, quod publicam ciuium vtilitatem respiciunt.

Nunc superest, vt diluamus aliqua, quæ prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

Primo clericis suffragari videtur, quod respondit Bal. *in cons. 198. statutum ciuitatis Tergesti. col. 2. vers. nec obstat, si dicatur. lib. 2.* cum
29 dixit, statutum, quod † nemo conducere possit in ciuitate vinum, natum extra ipsius ciuitatis territorium, non comprehendere clericos, etsi ligat ementes à clericis ipsis. Et Baldum visus est sequi Grammat. *in dec. 100. nu. 15. & 16.* qui dixit, statutum hoc editum esse ob publicam vtilitatem, & manifestius Baldum probarunt Ioannes de Amicis, *in cons. 18. in fi. Ripa in tract. de peste. in tit. de remediis ad conseruandam vbertatem. n. 122. & Didac. in c. possessor. in 2. par. §. 4. nu. 8. de reg. iur. in 6.*

30 Respondetur, in † casu Baldi non versari publicam vtilitatem, sed priuatam ciuium. Nam statutum illud non prohibebat exportari vinum è ciuitate, quod commodũ & vtile publicum fuisset, sed vetabat ne in ipsam ciuitatem importaretur vinum natum extra territorium ipsius ciuitatis, id quod vtile erat ciuibus habentibus prædia in ipso territorio. Prohibitio enim, ne inuehatur in causa penuriæ & caritatis est, sicuti econtra, prohibitio ne exportetur efficit, vt ciuitas ipsa abundet vino & annona.

Secundo fauere videtur clericis, quod docuit Abbas *in c. Ec-*
31 *clesiæ sanctæ Mariæ. in 1. notab. de constit.* cum dixit, statutum † laicorum, etsi honestum & fauorabile, non ligare clericos. Et Abbatem secuti sunt ibidem Butrius & Felinus, *n. 89. & n. 95.* & ibidem Decius *nu. 54. vers. sed breuiter.* qui dixit, traditionem illã Bart. *in l.*
* *cunctos populos. q. 5. n. 29. C. de Summa Trin. & fide Cathol.* esse * communiter à Doctoribus reiectam & damnatam, dum dixit, statuta laicorum honesta & fauorabilia ligare etiam clericos. *Et Decium secutus est etiam Gram. in d. decis. 100. n. 9.*

32 Respondetur primo, quod diuersa sunt statuta, honesta † & fauorabilia, & statuta edita pro publica, & communi vtilitate. Permulta enim sunt statuta sancita, quæ honesta & fauorabilia sunt, quæ priuatum commodum, non autem publicum respiciunt, sicuti sunt statuta illa, in quibus affert exemplum Bartol. vt est illud, quod instrumenta habeant exsecutionem paratam, & illud, quod testamenta insinuentur. Non enim hæc publicam communem omnium vtilitatem respiciunt, sed illorum contrahentium & testantium tantum. Et propterea Didacus *in c. poss. in 2. part. §. 4. n. 9. de regul. iur. in 6.* scribit, Bar. traditionem defendi hoc in casu posse, quando scilicet statutum est editum pro publica communique omnium vtilitate. Et Didacum secutus est Messias Hispanus, *in tract. de taxa panis. concl. 5. n. 35.*

Tertio, pro clericis vrgere magis videtur, quod ex Abbate colligunt Decius *in dicto cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ. num. 55. versiculo, nec obstat, quod statutum. de constitutio.* & Grammat. *in d. dec. 100. n. 11. & num. 16.* dum dixerunt, statutum laicorum editum etiam pro bono publico non ligare clericos, Et accedit Abbas *in cons. 3. li. 1.* qui respondit, quod etsi ad publicam communemque omnium vtilitatem tam clericorum, quam secularium pertinet construere mœnia ciuitatis vel oppidi, vt † incolæ custodiantur: non ta- 33
men clerici pro impensa contribuere tenentur.

Respondetur, Decium ibidem distinguere duos casus, quorum primus est, quando statutum loquitur specialiter de clericis, etsi prohibitio deinde est generalis respectu rerũ, vt si dicatur; quod clerici nulla bona immobilia exteris vendant. Hoc sane casu clerici hoc statuto ligari non possunt. Qui sane casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando statutum est generale non exprimens certas personas, vt si ita cautum est; quod nemo ciuium possit alienare immobilia exteris. Hoc in casu, qui nostro adaptatur, statutum ligat etiam clericos, cum editum sit (vt dicebat Decius) pro publica communique ciuium vtilitate, & apparet in odium libertatis ecclesiasticæ conditum non esse, vt diximus supra. Et præterea aduersus Abbatem *in d. cons. 3.* sentiunt multi relati à Corneo *in cons. 72. numero 15. libro 4.*
dum distinguunt, quod † aut mœnia ciuitatis sunt ad ornatum, 34
& tunc clerici non tenentur contribuere. Aut sunt ob necessariam defensionem, & tunc contribuere debent, ex quo etiam de eorum vtilitate agitur. Et distinctionem hanc probarunt etiam Bald. *in cons. 312. si de iure communi. lib. 3.* qui loquitur de mœnibus ciuitatis reficiendis ad ornatum. Guido Papę *q. 78. an ecclesia.* Imo testatur Decian. *in cons. 14. n. 24. & n. 54. lib. 1.* communem opinionem esse contra Abbatem. Et multis auctoritatibus idem respondit Ripa *in lib. 2. respons. c. 20. n. 6. & 7.*

Quarto clericis fauere videtur, quod saltem tempore vbertatis ligari non debent his legibus, & edictis, ex quo tunc cessat publica ipsa vtilitas, quæ solet considerari tempore penuriæ. Et
dicere solemus, quod † cessante causa priuilegii, cessat & ipsum 35
priuilegium, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr. & tradit Tiraquell. in tract. quod cessante causa cesset effectus. in 1. part. n. 54.*

Respondetur, vt attigi supra, ad † publicam vtilitatem perti- 36
nere non modo euitare penuriam, sed etiam conseruare vbertatem, præsertim in hac regione, quæ etsi fertilis & fœcunda est: attamen de penuria semper est dubitandum ob vicinas regiones valde steriles, *vt aduertit Clar. in §. fina. q. 82. vers. statutum septimum circa blada.*

Quinto & vltimo, clericorum partes iuuare magis videtur, q̃
in claris terminis tradit Ripa *in tract. de peste. tit. de remed. ad conseruand. vbertat. nu. 122.* dum pro absoluto, & constanti habet, statuta & edicta principis secularis, ne exportetur annona è sua ditione, non ligare clericos pro ea annona, q̃ percipiunt ex p̃diis ecclesiasticis, vtpote q̃ impediant libertatem ecclesiastic. *iuxta cap. eccl. sanctæ Mariæ. de const. & Rip. visus est probare Gram. in d. dec. 100. nu. 15. Et præter eos idem sensit Caccialupus in l. cunctos populos, nu. 186. C. de summa Trinit. & fide Cathol. qui eiusd. opin. recenset Bal. ibid. in repetit.*

Respondetur, Ripę opinionem fulciri sola illa generali regula, quod † leges & statuta laicorum tollere non possunt liberta- 37
tem ecclesiasticam, *dicto cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ.* Quæ quidem regula † locum non habet, quando leges & statuta illa edita sunt 38
pro publica communique omnium vtilitate, sicuti abunde supra demonstrauimus. Et propterea Ludouicus Messias in commentariis ad pragmaticam regiam super pretio frumenti, & aliorum bladorum, in glossa vltima, in claris terminis Ripæ traditionem improbauit.

Respondetur secundo, longissimo vsu & temporis cursu ita obseruatum esse apud nos, vt clerici religiosiq; omnes sine licẽtia vel principis, vel nostra, extra ditionem Mediolanẽsem non valeant exportare annonam, sicuti testantur acta immemorabilis temporis. Qui sane temporis cursus altero de tribus modis considerari hic potest, vel vt interpretatiuus ipsius iuris communis, vel tanquam consuetudo, vel vti præscriptio. Et quoad primum modum facile dicere possumus esse interpretatiuum. Cum enim aliqua esset dubitatio apud Doctores, an statuta & edicta hæc ligarent clericos, longa ipsa obseruantia declarauit, ipsos clericos ligari, sicuti obseruantiam † solere interpretari 39
actus omnes dubios infinitis prope exemplis & Doctorum auctoritatibus scribit Ioseph Ludouicus *in suis conclusionib. in conclus. 38.* qui in prima & secunda ampliatione tradit, vt † dicatur 40
ita obseruatum, non requiri longam præscriptionem, sed sufficit quod aliquando ita fuerit obseruatum. Imo sufficere vnicum actum respondit Decianus *in cons. 96. n. 8. lib. 3.*

Confide-

Considerari etiam potest hic temporis cursus, tanquam præscriptio, cum nostro in casu adsint requisita illa necessaria ad causandum præscriptionem, nempe possessio siue quasi prohibendi exportationem, titulus, bona fides, scientia & patientia ipsorum clericorum. De ipsa quasi possessione testantur (vt diximus) acta ipsa, quæ ad † probandum hanc quasi possessionem 41
iurisdictionis vel potestatis sufficiunt, vt respondit *Alba. in consil. 64. nu. 16. libr. 1.* Nec dici potest, Principem secularem esse huius quasi possessionis incapacem, cum nulla lex Cæsarea vel Pontificia legatur, quæ expressim resistat. Nec hoc dicitur quid spiri- 42
tuale, cuius † capaces non sunt seculares, cũ hic in specie, & nominatim nõ præcipiatur clericis, ne exportẽt exportariue faciant, & alioqui esset in spirituales manum apponere. Sed prohibitio in rem fit, ne exportetur annona, quod temporale quid esse dicitur. Exstat & titulus præsumtus, siquidem ob immemora- 43
bilis temporis cursum præsumitur † titulus priuilegii, & concessionis factæ à summo Pontifice, *iuxta text. l. hæc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua, & latissime scripsi in commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præs. 131. n. 43.* & accedit Alban. *in d. cons. 64. n. 43.* 44
lib. 1. qui in specie respondit, in † præscriptione iurisdictionis non requiri titulum, quando decursum est tempus, cuius initii non exstat memoria.

Adest etiam bona fides causata à cursu tam longissimi temporis, quemadmodum copiose probaui *in d. lib. 3. præs. 130. n. 7.* vbi *num. 8.* subiunxi locum habere, etiam si possessio ipsa est contra ius commune. Concurrit etiam hic scientia, & patientia ipsorum clericorum, vel verius summorum Pontificum. Nam multi exstiterunt, qui vsus, & mores huius ditionis Mediolanensis nouerant, nempe Iulius Tertius, qui dum Cardinalis esset Episcopatum Papiensem obtinebat, Pius Quartus & Pius Quintus, necnon & Gregorius XIV. ex hoc dominio oriundi. Quæ 45
quidem † origo arguit eos sciuisse leges, & mores loci ipsius originis, *sicuti in specie tradunt Marianus, Socinus senior in cap. cum contingat. colum. 3. in princip. de foro competen. & Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num. 57. de testa.* Et præterea dicimus, sufficere scientiam officialium ipsorum Pontificum, & Episcoporum ipsius Prouinciæ, vt in specie præscriptionis contra ius Principalis docuit Bart. *in leg. publicanus. §. vltim. ff. de publica. & vectig. & eiusdem sententiæ alios plures recenset & probat Crauetta in tract. de antiq. temporum in prima parte principali. in ea particula, quæ incipit, absolutis differentiis, numer. 23. Et illis accedant Ruinus in consilio vltimo. num. 9. lib. 4. & Alban. in cons. 64. nu. 51. lib. 1.*

Demum considerari etiam potest hoc tempus † tanquam 46
consuetudo quædam, quæ, cum summis Pontificibus cognita fuerit, vim obtinet priuilegii. *sicuti affirmant Oldra. in cons. 254. col. 3. versic. circa quod. Gram. in c. Catholica. distinct. 11. Abbas in c. accedentes. num. 4. de præscriptio. & in cons. 94. lib. 1. Felinus in c. cum contingat. nu. 4. in 2. casu, de foro compet. Stephanus Auffrerius in tract. de potestate seculari. regula prima. n. 20. & Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo. & vxorem nomine Adelasiam. n. 55. de testa.*

His intelligimus, cessare disputationem illam, an leges & edicta Principum laicorum de non exportanda annona ligent clericos pro annona ipsa percepta ex prædiis patrimonialibus? Quam disputationem attigit Ripa *in tractat. de peste. in tit. de remediis ad conseruandam vbertatem. nu. 123.* Cessat sane hæc controuersia hoc in casu, quia si ligantur clerici (vt diximus) pro annona percepta ex prædiis ecclesiasticis, multo magis pro hac 47
collecta ex patrimonialibus. Cum quo ad bona † patrimonialia non sit clericus æque priuilegiatus vt in ecclesiasticis, *sicuti in specie post alios docuit Felin. in cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. num. 8. versicul. sed nihilominus. de constitutio.* & multos interpretes negantes eadem priuilegia esse tributa patrimonialibus, quæ ecclesiasticis, recenset Tiraquellus de retractu consanguineorum. *§. 32. in glos. vnica. n. 80. & 81.*

Cessat etiam hic contentio illa de Colonis & conductoribus bonorum ecclesiasticorum, an scilicet illi ligentur his legibus, & edictis de non exportanda annona? quia si Clerici ipsi ligantur quoad contingentem eorum portionem, multo magis & eorum coloni & conductores. Quæ de re cadit in specie Ripa *in d. tit. de remediis ad conseruandam vbertatem. n. 124.* vbi *n. 127.* testatur communem * esse opinionem, colonos † ligari his legibus, & * edictis pro portione ipsa colonica. Et eiusdem opinionis alios 48
plures recenset Thesaurus *in dec. 116. n. 8.* etsi dissentiunt alii multi ab eodem relati ibidem *nu. 4.* & accedit Hieronymus Gabriel *in cons. 37. n. 4. & n. 5. lib. 2.* qui respondit, colonos † clericorum liga- 49
ri edicto principis secularis, ne seminetur oryza. Cum ii coloni subsint iurisdictioni, & potestati ipsius principis, sicuti multorum auctoritatibus probat Gabriel.

Cæterum de illa dubitatione, à quo iudice, & qua pœna puniri possint clerici, & eorũ coloni exportantes annonam? Respondemus quod, quando ipsemet clericus † exportat, vel præsens 50
est exportationi annonæ, dum exportantes concomitatur, accusari minime potest ipse clericus coram iudice seculari, nec ab eo puniri, sed coram ecclesiastico. *Ita Anchar. in c. non minus. §. quo circa. n. 8. de immunit. eccl.* dum dixit, quod licet pro publica communique omnium vtilitate collectari certis in casibus possint clerici à principe seculari, nõ tamen peti illa potest coram iudice laico, sed coram ecclesiastico, à quo exactio fieri debet. Idem scripsit Abbas *in d. c. non minus. col. pen. vers. aut necessitas.* cum dixit, quod quando à principe laico, vel † à ciuitate cogi possunt cle- 51
rici contribuere pro impensa, quæ fieri debet pro publica communique vtilitate, petendam esse contributionem illam coram iudice ecclesiastico, qui ipsos clericos compellet contribuere. Idem apertius docuit Salycetus *in auth. cassa. colum. 6. vers. & primo quæro. C. de sacrof. eccles. quem etiam supra retulimus.* Dixit Salycetus, quod etsi statutum laicorum editum pro publica communique vtilitate, vt est de reficiendis aptandisq; viis, cloacis & aquæductibus, liget etiam clericos quo ad pœnam indictam: attamen clericos † ipsos compelli & puniri debere non à iudice laico, sed 52
ab ecclesiastico. Inquilinos † tamen, & colonos ipsorum cleri- 53
corum posse cogi, & puniri à iudice ipso laico. Idem scripsit Opizonus *in l. filius fam. §. diui. n. 89. de leg. 1.* Est simile quod dicimus, quod etsi clerici ligentur edicto principis secularis, ne quis ferat arma, non tamen puniri possunt ipsi clerici à iudice laico, sed ab ecclesiastico. *Ita Ioan. à Platea in §. item leg. Iulia. colum. 4. Inst. de publ. iud. quem secuti sunt Io. Lupus in c. per vestras. in 2. not ab. §. 1. num. 13. de donat. inter vir. & vx. Didac. in libr. pract. q. cap. 33. numer. 7. Vasquius in tract. de successionum creatione. §. 10. nu. 648. & Ludouic. Messias in dict. tract. de taxa panis. concl. 5. nu. 71.* Et propius ad rem nostram idem censuit ex sacris Theologis doctissimus Dominicus Soto *in 4. sententia. dist. 25. q. 2. art. 2. col. 3. vers. sed dubium est.* Cum enim paulò supra dixisset Soto, quod iam commemorauimus, edictum Principis secularis, ne plus certo pretio à se statuto vendatur annona, ligare etiam clericos, subiunxit ipse Soto, clericos † ipsos 54
edicti transgressores puniri non posse à iudice laico, sed ab ecclesiastico tantum. Et idem apertius tradit Ludouicus Messias *in tr. de taxa panis. concl. 5. n. 71.* qui *n. 72.* post Didacum *in d. c. 33. n. 7.* dixit, iudicem ipsum ecclesiasticum non teneri punire hunc clericum transgressorem pœna ab edicto illo indicta, sed suo arbitrio & alia pœna posse punire, dummodo non sit pœna nimis leuis, vel fit negligẽs, quia † tunc à laico iudice castigari poterit. 55
Illud etiam obseruandum est, quod etsi clericus † transgressor 56
legis & edicti Principis secularis, de non exportanda annona puniri minime possit in ære, vel in corpore à iudice ipso laico: attamen aufferri ab eo potest annona quã exportabat, sicuti dicimus à clerico aufferri posse arma, quæ aduersus Principis edictum deferebat, *vt tradit Didacus in d. c. 33. n. 7. vers. vt cumque tamen sit.* Cæterum seculares, qui † nomine & mandato ipsorum cleri- 57
corum exportant annonam contra prædictum edictum, puniri possunt à iudice laico, cum nullum eis priuilegium sit à lege tributum, sicuti de colonis & inquilinis prædiorum ecclesiæ docuit Salycetus *in auth. cassa. colum. 6. vers. & primo quæro. C. de sacrosanct. eccles. quem & supra retulimus.*

Sanctæ indiuiduæ Trinitati, Deo Patri, Deo Filio, & Deo Spiritui sancto, sit laus, & honor, & sapientia, & gratia, & gloria, & potentia, & virtus, in secula seculorum, Amen.

INDEX LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM, DECISIONVM, RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM,

Ac omnium, quæ in hoc octauo Volumine Consiliorum Dn. Iacobi Menochij I. V. D. celeberrimi ac clarissimi continentur,

Scriptus serie Alphabetica, & numerorum ratione fideliter subducta, diligenter ordinatus.

A.

Abesse à patria quis non præsumitur, consil. 735. n. 10.

Abneptis nata ex pronepte & ex filia an dicatur descendere ab auo materno, cons. 774. n. 6.

Absentiæ causa in criminalibus per procuratorem recte allegatur, consil. 715. num. 7.

Absentes vocandos non esse, quando præsentes sunt duæ partes ex tribus, cons. 747. n. 8.

Absolutionem petens & liberationem à condemnatione, non fatetur perpetrasse delictum, cons. 715. n. 8.

Acceptans posteriorem conditionem priori renuntiasse videtur, cons. 702. n. 3.

Accessorium sequitur naturam sui principalis, cons. 719. n. 3. 16.

Accessorium declarat actum & dispositionem principalem dubiam, ibid. n. 4. 17.

Actor intentionem suam probare debet, alioquin reus absoluitur, cons. 725. n. 3.

Actio L. Aquiliæ etiam cessionario competit, cons. 758. n. 5.

Actio difficilius conceditur quam exceptio, cons. 758. n. 8.

Actor petens sibi fundum rusticum restitui cum fructibus, exprimere solet fructuum quantitatem, cons. 741. n. 4.

Actor fructus sibi restitui petens probare debet fructuum perceptionem, non pensionem, sicque æstimationem, ibid. n. 5.

Actus limitatus limitatum producit effectum, cons. 700. n. 9.

Actus in dubio purus præsumitur non conditionalis, cons. 711. n. 1.

Actus nullus nullum operatur effectum, consilio 715. n. 4.

Actus iurisdictionales manifeste demonstrant possessionem seu quasi, cons. 725. n. 10.

Actus vnicus sufficit ad probandam quasi possessionem in iurisdictionalibus, ibid. n. 11.

Actus vnicus electionis constituit eligentem in quasi possessione eligendi, ibid. n. 12.

Actus frustratorii & superuacanei nõ debent admitti, cons. 721. n. 30.

Actus factus contra iuramentum valet, etiamsi contrauenies efficiatur periurus, cõs. 733. numer. 34.

Actus aliqui sunt mere & simpliciter negatiui, aliqui contra habent implicitum actum positiuum, cons. 719. n. 36.

Actus mere & simpliciter negatiui qui, nu. 37.

Actus non simpliciter negatiui, n 38.

Actus & dispositio ita interpretari debet, ne elusorius reddatur, cons. 775. n. 13.

Actus & dispositio quilibet recipit interpretationem à communiter accidentibus, consil. 778. num. 8.

Actus habitationis arguere solet aditionem hæreditatis, cons. 772. n. 8. 10.

per Actum cõfessionemue contrariam recessum non censetur à protestatione iurata, etiamsi de iure tertii non tamen omnino quæsito agatur, cons. 703. n. 1.

Adhærentia est, quando dominus alicuius ciuitatis vel oppidi recipitur sub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium vel iurisdictionem suæ ciuitatis, vel oppidi, cons. 725. n. 30.

Adiens hæreditatem approbat dispositionem testatoris, cons. 707. n. 4.

Administrans bona fratris, sororis vel neptum, præsumitur eis præstitisse alimenta ex eorum reditibus, quatenus illi satis esse potuerunt, cons. 771. n. 16.

Adsertio falsa in vna parte, præsumitur etiam falsa in altera, cons. 739. n. 1.

Adsertio principis facit præsumtionem quæ trãsfert onus in aduersarios, cons. 725 num. 34.

Adsertioni mulieris non esse habendam fidem, cons. 750. n. 7.

Adsertioni Principis creditur etiam de facto alieno, quando sumus in antiquis, cons. 725. n. 33.

Aduocatorum cauillationes in claris cessant, cons. 722. n. 71.

Aduersus magistratum, tanquam contra potentiorem, dari non potest actio, cons. 763. n. 13.

Æstimatio rei fit interdum causa demonstrationis, cons. 763. n. 7.

Æstimum, siue catastrum ciuitatis, præsumtionem facere, cons. 740. n. 14.

Ætas quorum testimoniis probetur, consil. 714. num. 25.

Affectio maior præsumitur erga natos, quam erga nascituros, cons. 752. n. 17.

Affectio maior ex eo colligitur, quod testator vnum altero prius vocauerit atque instituerit, cons. 751. n. 8.

Affectio testatoris maior erga vnum, quam erga alterum colligitur ex ptiore vocatione & nominatione, cons. 731. n. 1.

Affectio testatoris non eadem esse præsumitur erga remotiores, quæ est erga proximiores, cons. 706. n. 53. & cons. 793. n. 7.

Affictare est in emphyteusin concedere, consilio 708. n. 14.

Agens vero contra tertium possessorem, in quem bona fuerunt alienata, probare debet dominium ipsius testatoris, ibid. n. 29.

Agnatio per emancipationem sic tollitur, vt nepos natus ex emancipato dici non possit agnatus, cons 754. n. 6.

Agnationis conseruandæ ratio cõsiderata, quando inducat coniecturam, vt locus sit transmissioni, cons. 706. n. 47. 48. 50.

Agnationis ius non exsistit in illegitime natis, cons. 732. n. 6.

Item, se esse ex eodem stipite, ibid. n. 10.

Item, probandus est agnationis gradus, ibid. num. 11.

Agnationis & familiæ fauorem solum non debere operari, vt onus restiturionis extendatur ad filios positos in conditione, cons. 700. n. 11.

Agnatus sciens & non impediens alienationem feudi antiqui, eam reuocare non potest, donec viuit alienans, cons. 745. n 42.

Agnatus offerens alienare volenti feudum antiquum pretium conuentum cum extraneo, alienationem impedit, cons. 745. n. 43.

Agnatum non solum præferri extraneo emtori, sed etiam domino directo ipsius feudi, consil. 745. n. 44.

Alexander Tartangus Imolensis veritatis pater dicitur, cons. 740. n. 1.

Alienans portionem suam, non dicitur alienasse ius & spem succedendi in portione feudi vacatura per conuasalli agnati mortem, cons. 745. num. 28.

Alienasse non dicitur is, vt in pœnam incidat, quando sub conditione beneplaciti superioris alienauit, cons. 767. n. 12.

Alienare prohibitum posse cedere, vendere & transferre fructus ipsius rei, donec ipse vixerit, cons 777. n. 8.

Alienatio fideicommissi causa constituendæ dotis quatenus sit concessa, cons. 704. n. 15.

Alienatio à minore facta titulo oneroso, sine solemnitatibus cursu quinquennii post perfectam eius ætatem, adeo censetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat, cons. 769. num. 6.

Alienatio bonorum ciuitatis multa requirit solemnia, quæ seruari debent, cons. 726. n. 1.

1. Pars maior Consiliariorum ciuitatis vel vniuersitatis, ibid. n. 2.

2. Vt decuriones ac consiliarii impetrent à Principe cui subsunt potestatem alienandi. ibid. n. 6.

3. Vt consiliũ ipsum seu vniuersitas inuocetur sono campanæ, aut præconis voce, n. 9.

4. Vt positis S S. scripturis iurent Consiliarii, quod re bene discussa consilium præbeant, & alienationem suadeant, ibid. n. 10.

5. Vt reliqui, qui aduocati sunt, idem iuramentum præstent. n. 15.

6. Vt bona ipsa alienanda subhastentur, num. 17.

7. Vt de prædictis solẽnitatibus conficiatur scriptura separata ab instrumento, n. 18.

8. Vt prætor suum decretum interponat, num. 19.

Alienatione prohibita verbis generalibus, intelligitur etiam prohibita hæredis institutio, cons. 753. n. 12.

Ratio expressa à testatore extẽdit dictum, cons. 753. n. 13.

Alienatione omni prohibita etiam ea, quę fit doris causa, prohibita censetur, cons. 737. numer. 20.

in Alienatione feudi antiqui siue paterni requiritur consensus agnatorum expressus, consil. 745. num. 41.

Alienationis prohibitionem restringi ad terminos substitutionis, cons. 777. n. 2.

Alienationem fundi dotalis fauore publico secundario prohibitam iuramento firmari, cons. 789. n. 5.

Alienationem bonorum lex permittens necessitatis causa, intelligitur permittere quatenus necessitas vrget, cons. 726. n. 28.

Alienationem feudi retrahere possunt, qui possunt succedere, cons. 745. n. 49.

Alienationem ratificasse dicitur, qui rei alienatæ pretium percepit, cons. 777. n. 11.

Alimenta præstita pauperi, habens tamen aliquem, qui eum alere tenebatur, is qui præstitit, ea non censetur animo donandi præstitisse, sed repetendi ab eo, qui alere tenebatur, cons. 771. n. 14.

Alimenta nepti pauperi præstans patruus ea donasse censetur, cons. 771. n. 11.

Alteri per alterum iniqua conditio adferri non debet, cons. 773. n. 1.

Alternatiua, vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, sed simplicem tantum. consil. 753 nu. 11.

Acta ad probandam quasi possessionem iurisdictionis vel potestatis sufficiunt. consil. 800. num. 41.

in Alternatiuis alteram partem sufficit esse veram, consil. 753. nu. 11.

Aditus anterior consideratur & declarat, vbi cauponæ sitæ dicantur. cons. 798. nu. 26.

Alumnum esse de familia. cons. 734. n. 12.

Æqualitatis seruanda causæ substitutio extenditur, & directa ad obliquam. consil. 797. numero 39.

Ambiguus sermo in meliorem partem interpretandus est. consil. 766. n. 8.

Ambigua verba proferens ea interpretari debet. num. 9.

Amicis in contractu interuenientibus præsumitur cessare dolus & metus. consilio 747. numero 20.

Amor & affectio paternus omnes superat. consil. 768. num. 13.

An à sententia lata in possessorio permissa sit appellatio, magna est cõtrouersia inter Dd. cons. 736. nu. 5.

An exsistente suspicione aliqua fraudis & simulationis clausula cõstituti illam tollat & diluat? consi. 733. nu. 18.

Animæ an ante corporis constitutionem creatæ sint. consil. 766. n. 19.

Anni tempus constitutum ad reuocandum feudum paternum alienatum. consil. 745. numero 46.

Anni tempus ad reuocandum alienationem concessum censetur, quoties nullum certum tempus à statuto expressum est. consilio. 745. numero 47.

Annorum longa obseruantia esse solet interpres actuum & dispositionum. consil. 722. nu. 13.

Annonæ curam & custodiam non modo penuriæ, sed etiam vbertatis tempore habere, publicæ pro communi hominum vtilitate interest. consil. 800. nu. 1.

in Antiquis sufficit probare dominium per vocem & famam per instrumenta locationum. consil. 732. nu. 30.

in Antiquis qualis qualis probatio sufficit. consil. 726. nu. 9.

Antiquum tempus in probationum materia relinquitur iudicis arbitrio. consil. 722. nu. 51.

Antiquum tempus dicitur tempus 94. annorum. ibid. nu. 52.

Appellari à sententia ex Saluiano interdicto recte intentato lata non posse. consil. 736. numero 3. 4.

Apochæ defectus præsumtionem non factæ solutionis inducit. consi. 703. nu. 8.

Appellasse non sufficit, nisi intra tempus appellationi præstitutum appellatum sit. consi. 792. num. 12.

non Appellatur à sententia quando is, qui potest agere ad possessionem ex contractu, recurrit ad interdictum aliquod. consil. 736. numero 7.

Appellationis interponendæ requisita. consilio 785. nu. 2.

Appellationem tollere, nihil aliud est quam auferre defensionem, quæ iure diuino & naturali concessa est. consil. 761. nu. 4.

Appellationem sua natura operari & effectum deuolutiuum, & suspensiuum. consil. 761. numero 5.

A sententia lata à principe appellari non potest. consil. 761. nu. 6.

Sed bene à sententia delegati principis, numero 7.

Appellatione deserta exceptiones nullæ competere possunt. cons. 795. nu. 10.

Approbans actum ignoranter etiam adhibito iuramento, sibi non præiudicat. consilio 707. num. 13.

Approbatio ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam scientiam. consilio 707. num. 12.

Approbationem testamenti sufficere vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ. consil. 765. nu. 3. 4.

Et sufficit approbatio testamenti etiam solo facto, sicque facit, vt puta adeundo hæreditatem vel soluendo legata. ibid. numer. 5. 7.

Approbatione facta cum clausula, ex certa scientia, an dicatur satisfactũ dispositioni L. de his. de transact. cons. 707. n. 20.

Apostolico rescripto quando commissa est causa appellationis cum clausula, vna cum toto negotio principali, commissio nil operatur, nisi prius iustificato grauamine & iustæ appellationis à prioris iudicis interlocutione. consilio 785. nu. 1.

Arbiter & moderator quilibet est rei suæ. consil. 709. nu. 19.

Arbiter æquum & bonum considerat, iudex ipsam legem. cons. 703. nu. 11.

Arbiter & moderator rei suæ quilibet est. consil. 754. num. 1.

Declaratur hæc regula. num. 12.

Arbitri & arbitratores sola facti veritate inspecta, possunt causam petitorii & possessorii vna definire. consi. 722. nu. 6. 11.

Archiuum vt tribuat fidem scriptis in eo reconditis, quæ requirantur. cons. 708. n. 13.

Argumentum ab alimentis ad dotem frequens est in iure. cons. 704. n. 19.

Argumentum de filia excluſa ad neptem non valet. cons. 730. nu. 14.

Argumentum ab euitando absurdo forte est, & in iure probatur. cons. 727. n. 10.

Argumentum de fideicommisso ad feudum valet. & contra. cons. 710. nu. 710.

Argumentum sumptum à superfluitate verborum euitanda leue est & exigui momenti. cons. 778. nu. 9.

Arithmetica scientia liberalis est, & quę non corporis excercitio & labore, sed animo & intellectu principaliter expeditur. cons. 729. nu. 9.

Armorum qualitas declarat animum perentis. cons. 788. n. 32.

Ars & exercitium cauponæ humile & abiectum est. cons. 798. nu. 17.

Ascendens idemtitatem bonorum eam probare debet. cons. 740. nu. 10. & quomodo. nu. 11. 12.

Asserens bona esse suppositia fideicommisso, probare debet testatorem fuisse dominum illorum mortis tempore, nu. 13.

Astrologiæ iudiciariæ duplex genus. cons. 766. num. 20.

Attestatio de auditu in antiquis an probet agnationem & descendentiam, consil. 732. numeris 13. 15.

Attestatio Principis inducit pręsumptionem. con. 745 num. 9. 10.

de Augmento idem iudicamus, quod de re principali. cons. 770. num. 4.

Augustini Chrisani episcopi error de causa mortis efficiente in primæuis parentibus. consil. 766. num. 4.

Aufferre homini libero liberam rerum suarum administrationem & dispositionem iniquum est. consi. 98. num. 2.

Auo grauante fideicommissarios tradere dotem, dos illa non est tradenda ex legitima ac Trebellianica, nec ex persona filii onere fideicommissi grauati, sed ex bonis ipsius testatoris fideicommisso suppositis. cons. 796. n. 12.

Auus quando relinquit dotem nepti ex filio diuite & opulento præsumitur non filii, sed ipsius neptis cõtemplatione reliquisse. cons. 796. n. 2.

Auth. res quæ. C. communia. de legat. intellectus à Castr. traditus. cons. 796. n. 13.

B.

Bannitus promotus à principe ad honores an censeatur restitutus. cons. 715. n. 13. 14. 21.

Banniti è locis & territoriis sedis Apostolicæ dicuntur etiam banniti è locis & territoriis subiectis mediate ipsi sedi. cons. 715. num. 22.

Baldus in c. 1. §. & quia vidimus. nu. 17. qui feud. dar. poss. declaratur. cons. 713. n. 3. 4.

Bartol. in l. si qui mihi. §. iussu. n. 5. declaratus & emendatus. cons. 767. n. 5.

Bartoli doctrina in auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. explicata. cons. 720. n. 5. 6.

Bartoli & Castrensis traditio in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel. explicata. cons. 772. nu. 19.

Bart. in cons. 131. examinatus. cons. 796. nu. 26.

Bellum iustum quando dicatur. consil. 701. num. 84. 86.

Bello iusto & licito captum capientis efficitur. cons. 701. nu. 82.

Beroii in cons. 93. num. 66. opinio de detractione Trebellianicæ refutata & reprobata. cons. 765. nu 9.

Bona alienari prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab intestato succedit. consil. 732. num. 34.

Bona emphyteutica ob ius domini directi publicari non possunt. cons. 708. n. 31.

Bona fides non solum iustis, sed etiam iniustis rationibus causatur. cons. 728. nu. 13.

Bona fides causatur etiam ex iniusto errore & ignorantia iuris. nu. 14.

Bona fides oritur etiam ex titulo putatiuo causato, & ab errore iniusto. consil. 716. numero 16.

Bona fides causatur etiam ex iustis rationibus & causis. cons. 777. nu. 5.

Bona fuisse in bonis defuncti quando probetur, cons. 704. n. 2. 3.

Bonorum appellatione continentur etiam iura & actiones. cons. 770. nu. 10.

Bononiense statutum de dotis restitutione. cons. 771. nu. 7.

Bononiense statutum de dotis constitutione, cons. 771. nu. 10.

Bononiense statutum, quo naturalibus tantum, & spuriis succedi statuitur ab intestato, perinde ac si forent legitimi & naturales. consil. 754. numero 15.

C.

CAcheranus declaratus. consilio 722. numero 36.

Caducitatis pœna remissa censetur, si feudi dominus non declararit caducitatem viuente vasallo, qui inuestituram non petiit. consi. 757. num. 9.

Idem est quando decessit dominus feudi ante à se declaratam caducitatem ibid. num. 10.

Caducitas ob inuestituram non petitam non committitur, quoties per vasallum non stetit quo minus eam peteret. consi. 757. n. 12.

Calumniam arguit iudicii subterfugium. consil. 704. num. 23.

Cameræ imperialis obseruatio in legitimationibus est, vt adiiciat hanc clausulam, sine præiudicio eorum, qui successuri erunt. consil. 99. num. 30.

Camera Apostolica non tenetur soluere æs alienum contractum ab episcopo, nisi fuerit contractum pro vtilitate vel necessitate ecclesiæ. consi. 722 num. 4.

Cap. 1. in fin. qualiter vasal. iurar. deb. fid. declaratur. consi. 748. num. 1. 24.

Capitulum episcopo coniunctum & connexum censetur. consi. 705. num. 23.

Captare proprie quid sit. consi. 699. n. 4.

Captatoria dispositio duobus modis a Doctoribus intelligitur. consi. 799. num. 1. 2.

Captatoria conditio non vitiat dispositionem, sed ipsamet vitiatur. consil. 699. num. 8. Limitat. vt num. 9.

Caritas ordinata habetur prius ad filios quam ad nepotes ex eis. consi. 797. num. 22.

Castrensis opinio de pacto, de succedendo in re particulari declarata. consi. 794. n. 12.

Castro in feudum dato, licet nihilominus comiti ibi ponere custodes necessitatis tempore pro publica vtilitate. consi. 721. num. 23.

Castrum feudale dominus reficere & fortificare inuito vasallo potest. ibid. num. 24.

Caupones seu hospites quatenus sint viles & abiectæ personæ. consi. 898. num. 24.

Catholicum non est quod repugnat scripturis sacris, consilio & patribus. consilio 766. numero 5.

Causa concepta de præterito est impulsiua. cons. 727. num. 9.

De futuro finalis ibid.

Causa nullitatis commissa quando est cum causa appellationis æque principaliter, potest Iudex omissa causa nullitatis, quæ alioqui prius cognoscenda esset, & de causa appellationis cognoscere. consi. 785. num.

Causa testati facit cessare causam intestati consil. 735. num. 15.

Causa finalis illa est, quæ vbi non exstitisset,

actus ipse confectus non fuisset. consil. 723. num.16.
Causa finalis præsumitur quando aliquid datur ob causam fauorabilem. ibid.nu.17.
Causa etiam leuis excusat à dolo. consil. 723. numero 7.
Et consequenter à vitio ingratitudinis, quod sine dolo non committitur. ibid.8.
Causa aliqua etsi temeraria & minus iusta est, excusat à dolo & fraude, & consequenter a pœna. cons.728.nu.15.
Causam de præterito impulsiuam esse, de futuro vero finalem. cons.723.nu.19.
Causa non respiciens commodum & vtilitatem donatoris, habetur pro pura. consil.723. numero 10.
Cessante causa cessat priuilegium. consil. 800. num.35.
Cessante causa reuocationis priuilegii, cessare debet reuocatio. cons.702.nu.8.
Cessante priuilegii causa, cessat priuilegium. consil.744.nu.13.
Cessio actionum facta ad remunerationem cessionarii, non potest dici nulla, etiam si seruatæ non sint solemnitates à iure requisitæ. cons. 789.nu.4.
Cessio facta non obseruata statuti forma etiam adhibito iuramento, non valet in præiudicium tertii, seruatur tamen in præiudicium cedentis & cessionarii. consilio 789 numero 2.
Cessio & oblatio bonorum quid differant. consil. 761.nu.12.
Cessionis effectus est, vt iura & priuilegia rei cessæ competentia, transeant in cessionarium. consil.758.nu.4.
Cessionarius nominis debitoris non potest ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipsum debitorem, nisi prius ostendat se adhibuisse omnem diligentiam vt exigeret. consil.778.nu.4.
Cessionarius an possit vti exceptione spolii sibi cessi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingressum, quemadmodum iuuaret, si ipsemet spoliatus fuisset. consil. 758. num.1. & exacte non consequitur. consil.73.nu.17.
Cessionario competit ius declarandi caducitatem, sicut ipsi domino. consil.758.nu.6.
Item ius agendi ad damna & interesse. numero 7.
Charitas prima excludit posteriorem. consil.793. num.8.
Circa iurisdictionem an possint fieri melioramẽta. consil.761.nu.18.
Circuitus inutiles sunt euitandi. consilio 795 numer.37.
Citans aliquem in iudicium facit eum sibi legitimum contradictorem. consilio 722. numero 12.
Citari debitor debet, licet statutum tribuat paratam executionem. consil.746.nu.17.
Citatio legitima quæ dicatur. consilio. 746.numer. 28.
Citatio non obseruata forma nulla est. cons.746. num.9.
Citatio non intimata nulla est. consil. 746. numer.19.
Citatio per literas subsidiales quando fiat. consil. 746.nu.26.
Citatio iudicis delegati, in qua non est insertus tenor delegationis nulla est. consil. 790. numer.6.
Citationis vitium reddit nullam sententiam Principis. consil.790.nu.7.
Citatione legitima deficiente corruit totum iudicium. consil.746.nu.27.
Citatum se sciens an comparere debeat. consil. 746.nu.20.
Ciuilis possessio sufficit, vt spoliatus ante omnia restituatur possessioni naturali. consilio 725. num.22.
Ciuis originarius non habitans in ipsa ciuitate vel eius territorio, vti non potest priuilegiis ciuitatis. consil.738.num.1.
Ciuis creatus ex priuilegio iisdem commodis frui debet, quibus originarii. consil.738.nu.6.
Ciuis ratione originis non potest conueniri loco originis, ne ibi reperiatur. consil.746.nu.22.
Dissentit Bursatus.num.23.25.
Ciuis ex priuilegio creatus ita demum intelligitur ciuis, si confert se ad habitandum & sustinendum onera cum aliis ciuibus. consil.738. num.3.
Ciues contribuere non tenentur pro impensa, quam facit princeps in ædificãdo nouo castro vel citada. consil.721.nu.16.
in Claris coniecturis opus non est. consil.722.numer.60.
Et cessant aduocatorũ cauillationes. n.17.
Clausula in fine posita refertur solum ad immediate præcedentia, quãdo id suadet ratio. cons. 791.nu.11.
Clausula constituti nihil operatur nisi constet illum sic se constitutum esse tunc in possessione. cons.701.nu.76.
Clausula hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum præsumitur adiecta à notario cõsensu & voluntate testatoris, non ex notarii more aut stylo. cons 797.nu.48.
Clausula constituti operatur tantummodo ciuilis possessionis translationem. consil.701. numer.13.19.
Clausula hęc, procedatur sola facti veritate inspecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium. cons.735.nu.2.
Contraria sententia. ibid.nu.3.
Clausula hæc, sola veritate facti inspecta, non operatur, vt remedium quorum bonorum non detur contra titulo possidentem. consil.735. num.4.
Clausula codicillaris quando subintelligatur in testamento confecto à patre inter liberos. cõs. 749.nu.23.24.
Clausula, nec non, quam & quas, &c. quando in commissione causæ appellationis apponitur, si commissio respectu appellationis est nulla, forte quia de appellatione non constat, attamen commissio sustinetur, quoad negocium principale. cons.785.nu.5.
Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, operatur reciprocum fideicõmissum inter institutos. consil.797.nu.19.
Clausula, cum omnibus suis defendentibus, emergentibus, annexis & connexis, facile inest principum delegationibus. cons.711.n.23.
Clausula in concessione feudi hæc, saluo semper iure superioritatis & fidelitatis præsentis, quam præstare debet vasallus domino suo, &c. quid inferat. consil.748.nu.5.
Clausula hæc supplentes omnem defectum tollit defectus omnes solemnitatum. consil.747. num.7.
Clausulam constituti operari translationem domini. consil.792.nu.2.
Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, significat substitutionem vulgarem & fideicommissariam. consil.797.nu.47.
Clausula constituti nil operatur quoad dominii vel possessionis translationem quando cõtractus vel obligatio est conditionalis. consil.791. num.4.
Clausulam positam in vna substitutione nõ censeri repetitam in altera ab ea prima diuersa & separata, habente orationem perfectam. cons. 793.nu 14.
Clerici ligantur statutis & edictis, quæ ob publicam vtilitatem prouident pro aeris salubritate. cons.800 nu.21.
Clerici tenẽtur contribuere ad aggeres, qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes possessionum, pro possessionibus suis. consil. 800.nu.4.
Item tenentur ad collectas impositas ptopter pestem.num.22.
Ligantur quoque statuto principis secularis, quo statuit ob conseruandam aeris salubritatem in prędiis sua in ditione sitis oryzam seminari non posse.
Idem locum habet in colonis & conductoribus bonorum ecclesiasticorum.nu.49.
Clerici tenentur conferre pro impensa ad communem ciuitatis vtilitatem, ne illa ab hostibus deprædetur. consil.800.nu.10.
Clerici edicti transgressores ab ecclesiastico tantum puniuntur, non à laico. cons.800.nu.54.
Illaque pœna est arbitraria iudicis ecclesiastici. nu.55.
Clerici ad statutorum completionem compelli non debent à iudice laico, sed ab ecclesiastico. consil.800.num.52.
Aliud in inquilinis. num.53.
Clerici an teneantur ad mœnia cõstruenda, & ad eorum erigendorum impensas. cons.800. n.35.
Distinguit auctor inter impensas ad ornatum & ad necessitatem.nu.34.
Clerici tenentur contribuere vbicumq; de communi hominum vtilitate agitur. consil. 800. num.3.
Clerici tenentur contribuere pro impensa excauationis fluminum, reparationis pontium & fossarum ciuitatis. consil.800.nu.24.
Item, ad refectionem vel purgationem putei vel clibani vel portici toti viciniæ communis. num.25.
Item, pro impensa Academiæ principis secularis.num.26.
Clerici tenentur vigilare pro custodia & tuitione ciuitatis. cons.800.nu.6.
Clericus exportans annonam, vel exportationi consentiens, coram quo accusari, & a quo puniri debeat, consil.800.nu.50.
Clericus transgressor edicti principis de non exportanda annona puniri non potest in ære vel corpore à iudice laico: potest tamen ab eo auferri, ab eo annona exportata. consil. 806. num.56.
Aliud in secularibus, qui mandato ipsorum clericorum exportant annonam contra edictum principis.num.57.
Clericus quoad bona patrimonialia nõ est æque priuilegiatus, vt in ecclesiasticis. cons.800.n.47
Clericus grauari non potest onere duplicis pensionis. consil.721.nu.8.
Clericus grauari non potest præstare gabellas, & onera pontifici & Cæsari. ibid.n.9.
Clericus in feudo succedere potest quando seruitium præstatur per substitutum. cons 722.n.18
Clericus & religiosus non succedit in feudo nobili & antiquo, in quo vasallus per propriam personam seruire debet domino, non autem per substitutum cons.722.n.57.
Clericum degradatũ retinere clericatus priuilegium. cons.784.nu.9.
Cognitio super interesse licito vel illicito, ad quẽ iudicem, laicũ an ecclesiasticum spectet. cons 746.nu.43.
Socius an iure compelli possit soluere debitum sociale. cons 746.nu.44.
Collatio beneficii per dimoniam facta ipso iure nulla est. cons.773.nu.9.
Collationes & dispositiones beneficiorum non transferunt possessionem in prouisum, nisi re ipsa effectum suum sortitæ sint. consilio 701. num.18.
Coloni & conductores bonorum ecclesiasticorum ligantur indictis de non exportanda annona, pro portione ipsa colonica. consil. 800. num.48.
Colono expulso remedium recuperandæ competit domino. cons.701. nu.41.
Comes Palatinus, ac ne princeps quidem ita legitimare potest, vt illegitime natus succedat in feudo concesso & acquisito pro se & filiis legitimis, &c. consi.722.nu 30.
Comes Palatinus ita legitimare non potest, vt legitimatus succedere debeat contra voluntatem eius, qui de rebus suis disposuit, consi.722. num.28.
Comiti Palatino dicenti se habere legitimandi priuilegium non creditur, nisi illud ostendat. consil.732.nu.48.
Comites abusiue dicũtur qui nudo nomine gaudent. consil.701.num.20.
Comitatus dignitatem habere possunt, qui reipsa licet comitatum non habeant.n.21.ibid.
Communi hominum iudicio, attestanti super re aliqua, standum. consil.747.nu.4.
Communitas non tenetur soluere collectas & onera pro particularibus debitoribus, qui illa soluere non possunt. cons.726.nu.22.
Communitas non tenetur pro debito sui ciuis consil.726.n.26.
Compellere homines iurare iuramentum adsecurationis non est imperii meri. cons.748.n.8.
Neque mixti.nu.10.
Neque iurisdictionis simplicis.nu.11.
Sed est solius potestatis & facultatis.ibi.n.12
Compensatio debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio. consil.781.num.3.

Compositum ex contrariis sua natura esse corruptibile.cons.766.num.11.
Conatus non punitur nisi in casib. à iure expressis.cons.723.num.6.
Concedens rem aliquam intelligitur illam concedere secundum ipsius rei naturam.cons.772. num.17.
Concessio principis etiam contraria iuri, convalidatur longissimi temporis præscriptione. cõsil.726.num.38.
Concessio recipit interpretationem à petitione. cons.702. num.4.
Concessio facta alicui, contra concedentem non procedit.cons.744.num.20.
Concessio ob bonum pacis & tregua iustum titulum tribuit ei, cui conceditur res aliqua vel territorium.cons.701.num.87.
Concilii Tridentini constitutio ne regulares bona immobilia possideant.cons.722.n.59.
Conditio incertitudinem continet.cons.711.n.7.
Conditione purificata actus remanet omnino purus.cons.711.num.17.
Conditio siue onus fideicommissi nullo modo repetitum censetur in substitutum, quando testator limitate & restrictiue illud iniunxit hæredi primo instituto.cons.760.nu.3.
Conditio apposita in prima substitutione non censetur repetita in secundo loco vocatum. cons.706.num.3.
Conditio adiecta conditioni non censetur repetita in substitutione.cons.740.num.4.8.
Dissentiunt.num 5.7.
Conditio debet impleri in forma specifica.consi. 797.num.20.
Conditio ad plures gradus relata debet habere omnium concursum. cons.797.n.21.
Conditio &onus adscriptum institutioni non dicitur repetitũ in substitutionib. cons.760.n.1.
Conditio pro impleta habetur si per reum stet quo minus impleatur.cons.704.n.22.
Conditio ad plures personas relata,requirit concursum omnium.cons.797.num.6.
Conditio impleri debet antequam actus perficiatur.consi.746.num.40.
Conditio suspendit dispositionem atque ita nihil ponit in esse.cons.730.num.8.
Conditionis defectus non priuat aliquem,sed efficit vt habeatur pro non instituto vel substituto.cons.730.num.9.
Conditionem substitutionis semel impletã sufficit.cons.740.num.3.
Conditionem semel exstinctam fuisse sufficit quidquid inde eueniat. cons. 760 nu. 2. quod ibi exemplis & auctoritatib.comprobatur.
Conditionalis obligatio ex contractu etiam ad hæredes transmittitur.cons.706.num.57.59.
Conductor refricare non potest quæstionem dominii contra locatorem.cons.711.num. 31.
Conductori non datur interdictum vnde vi, sed locatori.cons.711.num.32.
Confessio facta ad sui commodum, non confitenti prodesse non potest, sic nec eius successori.cons.780.num.8.
Confessio propria optima probatio est. cons.745. num.12.
Confessio non solum confitenti nocet,sed &eius successorib.cons.708.num.38.
Confessio sola non operatur translationem dominii.cons.708.num.30.31.
Concessio facta cum qualitate vel in totum acceptari,vel repudiari debet.cons.703.n.3 4.
Confessio facta non mutat rei veritatem. consil. 745.num.25.
Confessio in continenti non acceptata à parte, non dicitur ei, vel eius successoribus prodesse. cons.759.num.6.
Confessio & assertio offensi in articulo mortis, indicium & coniecturam facit. cons.788.n.20.
Confessio in precibus principi facta prodest etiam absenti.cons.745.num.22.
Confessio de recepto prius facta, ad fraudandum futuros veros creditores facta censetur.consil. 720.num.2.
Confessio erronea reuocari potest.cons.745.n.27
Confessioni factæ contraueniri non potest.consi. 745.num.23.
Confessio probatur res esse emphyteutica. consi. 708.num.37.
ex Confessione de recepto inducitur fraudis suspicio.cons.720.num.3.
Confessus bona esse feudalia, cum sint libera,veritati præiudicat.consi.745.num.26.
Confine & cohærens dicitur, quando nihil est in medio.cons.709.num.14.
Confirmans nihil de nouo facere intelligitur. cons.710.num.8.
Confirmans quod validum est nihil noui dat. ibid.num.19.
Confirmatio non extendit actum confirmatum, sed corroborat tantum.cons.704.n.36.
Confirmatio vim nouæ electionis habet. consil. 719.num.54.
Confirmatione noui decreti petita & obtenta ex abundanti, non mutat naturam immunitatis antiquæ.cons.702.num.18.
Coniectura leuis sufficit ad hoc, vt dicamus substitutum non excludi à legitimato per subsequens matrimonium.cons.776.num.6.
Coniecturæ sufficiunt vt locus sit transmissioni. cons.706.num.46.
Coniecturæ plures concurrentes faciunt plenam probationem cons.724.num.20.
Coniecturas ad iudicandam primogenituram sufficere.cons.713.num.7.
Coniecturis in claris opus non est.cons.722.n.70
Et cessant aduocatorum cauillationes.n.71
Coniecturis in claris opus non est.cons.738.n.7.
Et cons.710.num.7.
Coniunctio maior arguit præsumtam testatoris mentem.cons.797.num.12.
Coniunctio duarum sororum à testatore re & verbis facta maiorem arguit dilectionem. cons.797.num.13.
Consanguineis alienari&in emphyteusin dari etiam possunt bona ecclesiastica.cons.747.n.11.
Consensus subsequens sine permissione post factum an idem operetur quod mandatum & iussus.cons.767.num.6.
Conseruatio familiæ potest intelligi in fœmina, ne conseruetur familia mariti.cons.774.nu.2.
Constitutio l. vlt.l.si minor se maior. dix. locum non habet, quando dolus non intercessit in alienatione.cons.769.num.9.
Constitutio vsu non approbata vt recepta non tenet nec obligat.cons.783.num.2.
Constitutum nullam vim habet quando contractus super quo apponitur est nullus. consil. 733.num.19.
Constitutum expressam quo quis constituit se tenere & possidere nomine alterius, operatur possessionis translationem.cons.733 num.9.
Constitutum simpliciter pro donatario & similib. factum à donante, censetur factum & pro ipsius donatarii hæredibus. cons.733.n.15.
Constitutum sequitur contractum super quo apponitur. ibid. num.12.30.
Constitutum non transfert possessionem rei feudalis vel emphyteuticæ, alienari prohibitæ. ibid.num.13.
Constitutum conceptum sub cõditione, quę deinde purificatur post mortem constituentis, atque ita tempore quo deficit extremum, à quo conditio ipsa retrotrahitur, vt dicatur ex eo constituto translata possessio.cons.733.n.4
Constitutum ex persona donatoris, an non operetur, ob id quod possessio tempore euenientis conditionis esset apud donatarium.2 3.4 5.
per Constitutum non transfertur possessio apud alium exsistens.cons.733.n.7.
per Constitutum an transferatur possessio in alterum præsente & consentiente possessore & domino.ibid.num.8.
Consuetudo in prælationibus seruanda est.cons. 784.num.1.
Consuetudo tanquam stricti iuris non extenditur de persona ad personam.cons.716.n 9.
Consuetudo vniuersalis tanquam lex omnes ligat.cons.716.num.1.
Consuetudo localis stricte interpretanda est. cons.748.num.23.
Consuetudo decennii à tempore scientiæ requiritur ad infirmandam constitutionem scriptam.consi 783.num.3.
Continuatio possessionis fit in hæredem adita hæreditate,& non exsistente alio in possessione ipsa.cons.735.num.20.
Contractus natura & forma qualis sit, ab eius obseruatione sumitur & iudicatur.consil.708. num.10.
Contractus conditionalis pendente conditione non est contractus, nec nomen contractus meretur.consi.767.num.2.
Contractus simulatus quando præsumatur.cons. 714.num.29.
Cõtradictor legitimus, qui vult impedire scriptũ hæredem in testamento, ne in possessionem mittatur ex disposit. l. vlt. C. de edict. D. Adr. toll. probare debet de suo iure & interesse agi, ne in possessionem mittatur. cons. 799.nu.24.
Contrariorũ eadem est disciplina. cons. 715 n.23.
Controuersia de decimis apud quem iudicem ventiletur.cons.757.num.16.
Contumax non dicitur, non comparens intra terminum à iudice breuiatum, si à statuto prolixior adsignetur.cons.715.num.6.
Conuentiones & pacta inter dominum & subditos seruanda sunt.consi.721.num.2.
Copula efficit vt vnica dicatur oratio. cons. 724. num.9.
Correctio in continenti facta non præsumitur. cons.753.num.24.25.
Correlatiuorum eadem est ratio.cons.727.n.2.
Fallit ex quo diuersa est eorum ratio.numero 11.
Crauettæ opinio de præscriptione longissimi temporis, sine titulo, reprobatur. consil. 726. num.43.
Creditor qui fuit in mora, & neglexit exigere à debitore, non habet regressum contra fideiussores.cons 719.num.46.
Creditor posterior, de cuius credito per veram & realem munerationem constat, antefertur creditori priori, de cuius credito solum constat per confessionem.cons.720.num.1.
Creditor acceptans mediante noua stipulatione debitorem sui debitoris, dicitur liberare suum ipsum primum debitorem. cons.778.nu.13.
Creditum confessatũ an præiudicet futuris creditoribus non opposita ab eis exceptione non numeratæ pecuniæ.consi.720 num.7.
Cridarum beneficium prodesse tantummodo fisco & habentibus causam ab eo, non veroaliis.cons.744.num.17.
Crimen læsæ maiestatis non videtur commisisse qui pro recuperatione vel defensione rerum suarum secutus est partes hostis sui principis & domini.cons.715.num.10.
Crimina intentata prius probanda sunt & de iis iudicandum sententia lata, quam de facto ob ea puniantur rei.cons.725.num.21.
Cubicolariatus officium infames administrare non possunt.consi.715.num.16.
Cuilibet permissum est in re propria facere quod sibi placet pro sui vtilitate & commodo, etsi in consequentiam detrimentum aliquod vicino infertur.cons.898.num.9.
Curator datus bonis absentis potest quacunque in causa absentem defendere. consi. 746. numero 30.
Curator generaliter datus à magistratu domicilii minoris, potest interuenire in causis, quæ coram iudice alterius iurisdictionis tractantur.consi.790 num.2.
Curator ad certam causam datus non potest interuenire pro alia causa.ibid.num.5.
Cursus temporis immemorialis obtinet vim tituli cons.748.num.39.
Vim legis.num.40.
Vim pacti.num.42.
Vim priuilegii.num.42.
Cursu temporis immemorialis præscribi onus præstandi iuramentum adsecurationis. consil. 748.num.28.43.

D.

DEbita socialia non dicuntur propria. consil. 766.num.45.
Debitor principalis an vero fideiussor quis sit in dubio spectandum est, ad quem peruenit pecunia, ne is dicatur debitor principalis.cons.795.num.1.
Debitor creditorem cogere potest debitum recipere, & se ab eo liberari. consilio 704. numero 42.
Debitor & creditor censentur quodammodo vna persona & connexa. consilio 705. numero 27.
Debitore principali liberato, liberatur & fideiussor, cons.795. num.7.

Debitum liquidum non dicitur ante confectionem calculi,conſ.746.num.6.
Decedere ſine filio maſculo intelligitur qui reliquit nepotem, cum nomen filius intelligatur de immediato,conſ.774.num.8.
Deceſſiſſe ſine liberis non dicitur qui filiam reliquit,conſi.724.num 30.
Declarans nihil noui facere dicitur,conſilio 753. num.20.
Decreta iuris communis correctoria ſtricte ſunt interpretanda,conſi.792.num.1.
Decretum continuans poſſeſſionem à defuncto in hæredem, intelligitur continuare in proximiorem hæredem,non in remotiorẽ,exſiſtente proximiore,conſi.733.num.19.
Declaratio l. pen ff. de inuſt. rupt. & irrit. teſt. conſi.797.num.35.
Decretum continuatiuum annullat omnẽ poſſeſſionem medio tempore cœptam, conſ.775. num 18.
Decretum prætoris in tranſactionibus minorum requiritur,conſi.750.num.10.
Decretum Mediolani de ducendis aquis per fundos alienos, ſoluendo terrenum tranſitus,ſeu aluei rugiæ damnat,& ligat clericos.conſil. 800.num.18.
Et auctoritas iudicis in alienationibus interpoſita tollit fraudis ſuſpicionem, conſil. 747. num.18.
Vbi interuenit decretum iudicis, non poteſt allegari deceptio vltra dimidiam iuſti pretii, conſi.747.num.19.
Deficiente conditione deficit ſubſtitutio, conſil. 722.num.40.
Defuncti mala fides in hæredes continuatur. conſi.701.num.71.
De iure tertii opponi poteſt, quod eſt excluſiuũ intentionis aduerſarii agentis, quando nõ requiritur declaratio voluntatis, conſi.740.n.23.
Deliquiſſe non dicitur qui metu quid fecit, conſ. 732.num 56.
Delinquendo nemo alteri in ſuo iure detrimentum adferre poteſt.conſ.723.num.23.
Denunciatio requiritur in alienatione prædiorũ cenſuariorum,conſi.708.num.23.
An ex denunciationibus neceſſario inferatur prædia eſſe emphyteutica.conſ.708.n.22.
Depoſitio pecuniæ nulla & inualida eſt, cum integra pretii quantitas depoſita non fuerit, conſ.756.num.9.
Depoſitio pecuniæ non facta in loco vbi ſolutio fieri debet,inutilis eſt,conſi.716.num.5.
Depoſitio vel oblatio pecuniæ non rite facta nil deponenti prodeſt.conſ.718.num 7.
Depoſitio pecuniæ inualida eſt,cum non fuit facta in loco congruo,conſi 756.num.11.
Locus incongruus quis dicatur. num.12.
Depoſitio pecuniæ facta tempore incongruo nil operatur,conſi.756.num.13.
Depoſitionem non dici integre factam, quando vel etiam ſolus numus deficit, conſilio 756. num.10.
Depoſitum vni factum, & alius promittat illud depoſitum reſtituere, iſte ſecundus tenetur tanquam fideiuſſor,conſi.795.num.2.
Deſcendentium nomine comprehenduntur etiam fœminæ,conſi.722.num.67.
Non tamen in ſucceſſione feudorum.n.68.70
Deſcendentium nomine veniunt omnes in infinitum,conſi.732.num.37.
Deſcendentium nomen commune eſt,&tam fœminæ quam maſculi eo continentur, conſilio 752.num.18.
Fallit.num.19.
Deſcendentium nomen complectitur omnes vſque in infinitum,conſ.752.num.1.
Detentio a poſſeſſione differt,conſ.735.n.13.
Ea quid ſit.num.14.
Determinatio vna æqualiter determinat. conſil. 706.num.52.
Determinatio vna quatenus debeat determinare reliqua determinabilia,conſi.706.num.17.
Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia,æqualiter determinat, conſi.741.nu.7.
Detrahendum eſt & deducendum in reſtitutione quod ab hæredibus inſtituris fuit ſolutum pro debitis relictis ab ipſo teſtatore,conſ.737.n.21.
Item impenſæ funeris.ibid.num.22.
Item ſolutum pro legatis teſtamento relictis, ibid.num.23.
Item melioramenta ab hæredibus facta numero 24.
Dictio,alius,ſignificat ſimilitudinem expreſſi cui ſubiicitur.ibid.num.34.
Dictio alter refert &oſtendit perſonam ſimilem, conſi.732.num.44.
Dictio, dicta, eſt reſtrictiua & demonſtratiua præcedentis rei vel orationis.ibid.n.17.
Dictio,&, quando reſpectu vnius res ponitur inter diuerſas perſonas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur,qualitas adiecta vni ex illis perſonis cenſetur repetita in altera, conſi.753.num.27.
Dictionum etſi ſignificatio & vis, conſil. 713.numero 28.30.31.
Dictio,&,ſua natura ſtat augmentatiue. ibid. numero 29.
Dictio,&,reſtringit & ampliat.conſi.706.n.8.
Dictio,videlicet,cuius ſit naturæ.nu.10.11.12.eod.
Dictio,etiam,eſt implicatiua, & dicitur implicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem,conſi.753.num.17.
Dictio, forſan, quando inſeritur in his quæ ſunt facti importat dubitationem, in his vero quæ iuris ſunt ſignificat alternationem, conſi.759. num.4.
Dictio forſan in bullis apoſtolicis quibus gratia conceditur ſignificat conditionem,conſi.759. num.5.
Dictio hinc intelligitur à die factæ prorogationis,conſi.762.num.2.3.
Dictio pro ſignificat vtilitatem & commodum, conſil.756.num.22.
Dictio, prout, ſignificat plenam ſimilitudinem, num.6.
Dictio,punctualiter,quam vim habeat,conſ.719. num 58.
Dictionis, ſemper, vis & ſignificatio, conſil.706. num.36.
Dictio,ſeu,ſtat copulatiue.conſ.97.n.44.
Dictionis ſeu natura conſ.738.num.18.
Dictio,ſeu, diſiungit verba & ſenſum coniungit, conſ.755.n.5. Et ſtat expoſitiue,pro id eſt, ibid.
Dictio,ſibi, demonſtrat, ſed non arctat. conſilio 704.num.33.
Dictio, ſi quis, & vniuerſitatem comprehendit, conſi.769.num 3.
Dictio ſiue ſtat ampliatiue.conſi.753.n.18.
Idem de dictione,ſeu,ſtatuendum n.19.
Dictio tunc limitatiua eſt,conſ.746.n.16.
Dictio,vero, aduerſatiua eſt, & repetitiua qualitatum præcedentium,conſi.737.num.16.
Dictiones vt ſupra,& prout ſupra,ſunt repetitiuæ omnium qualitatum præmiſſarum, conſilio 704.num.21.
Dictio,vt ſupra,relatiua eſt præcedentium qualitatum,conſi 761.num.17.
Dictio, vt ſupra, ad prædicta relationem habet, conſi.706.num.23 49.
Dictionis iuxta natura & ſignificatio. conſil. 731. num.9.
Dictionis tunc vis & ſignificatio.conſil.710.n.6.
Differentia inter feudum conceſſum per gratiam & inter feudum conceſſum per contractum, conſ.700.num.11.
Differentia inter contractum & inſtrumentum contractus.conſi.710.num.11.
Differentia inter deſuetudinem & contrariam legis conſuetudinem, conſ.719.num.35.repœobatur.num.35.
Differunt multum, legem in vſu non fuiſſe & in vſu eſſe deſiiſſe,conſi 719.num.29.& n.9.
Differentia inter res fiſci & res exercitus,conſilio 744.num.16.
Differentia an recte conſtituatur inter falſarium raciocinatoris, & Theſaurarii. conſil.729.numero 10.
Differentia inter mercedem &honorarium,conſil.729.num.11.num.12.
Dignior cenſetur is qui maiora ſtipẽdia obtinet, conſi.784.num.2.
Dilatio triennalis a Principe conceſſa ad ſoluendum debitoribus,qui iam pacto &conuentione habebant dilationem quinquennalem, incipit decurrere poſt decurſam quinquennalem,conſ.762 num.8.
Dilationes duæ quando proueniunt ex diuerſo fonte,vt puta vna ex cõtractu,& altera ex cauſa rei iudicatæ, vna non confunditur cum altera,conſ.762.num.9.
Diluuium non ob cauſam naturalẽ, ſed ob peccatorum pœnam euenſſe, conſilio 766. numero 17.
Diſponens de re ſua, bona fide id facere præſumitur,conſi.98.num.8.
Diſpoſitio collata in aliquem ratione alicuius qualitatis, ceſſat ceſſante qualitate, & locum habet in eo,in quo verificatur qualitas, conſi. 733.num.32.
Diſpoſitio trahitur ad tempus in quo effectus confertur.conſi.770.num.2.
Diſpoſitio l. cum auus. ff. de condi. & demonſtr. quando locum habeat.conſ.764.nu.1.7.11.
Diſpoſitio faciens mentionem de perſona comprehendit & vniuerſitatem conſi.709.n.5.
Diſpoſitio repugnans iuri communi ita eſt interpretanda,vt minus lædat ius ipſum, conſi 731. num.4.
Diſpoſitionem allegans ea vti debet cũ ſuis qualitatibus,conſi.744.num 39.
Diſſenſus parentis iuſtam præbet cauſam recedendi a ſponſalibus,conſ.786.num.16.
Diuerſo iure eadem res diuerſis reſpectibus cenſetur,conſi.768.n.18.
Dies præſtans alimenta pauperi, qui neminem ad ſe alendum obligatum habet, ea donaſſe præſumitur,conſ.771.num.15.
Diuiſione bonorum facta inter hæredes nõ cenſetur inuicem remiſſum fideicõmiſſum, quod exſtare ipſi hæredes ignorabant,conſilio 707. num.10.
Doctoris dictum obſcure loquentis intelligi debere ſecundum iura quæ allegat,conſilio 766. num.16.
Doctores ſecundum textum quem allegant, intelligendi,conſi.98.n.19.
Dolus inter ſcientes non committitur,conſ.789. num.1.
Dolus in ſcientem, non vero in ignorantem cadit,conſi.792.num.6.
Dolus ſibi cuique & non alii obeſſe debet. conſi. 719.num.49.
Dolus non præſumitur ex qualitate perſonæ.cõſilio 767.num.15.
Dolus,culpa & fraus non præſumitur, quando ex illa damnum non contingit, conſ.728.n.11.
Dolus non præſumitur in eo qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino inferatur.
Dolus vel fraus non cõſideratur.conſ. 701.n.60.
Vna fides exſtat.ibid.num.12.
Dolo carere dicitur qui facit quod fieri conſueuit,conſi.767.num.14.
Dolo,fraude,fideq; mala caret is,qui facit, quod fieri conſueuit.conſ.98.num.15.
Dolo non facit qui iure ſuo vtitur, conſilio 718. num.6.
Domicilium aliud originis, aliud habitationis, conſi.746.num.21.
Dominium regulariter non præſumitur ex ſola poſſeſſione,quando agitur rei iudicatione,vel alia actione, in qua de dominio principaliter eſt diſputatum,conſ.725.num.35.
Fallit quando agitur contra violentos & occupatores, tum enim ex ſola poſſeſſione præſumitur dominium.ibid.num 36.
Dominium ſtatim in Eccleſiam tranſit ex contractu cum ea celebrato.conſi.733.n.27.
Poſſeſſio non item.num 28.
Dominium in hæredem adita hæreditate ſtatim tranſit,non autem poſſeſſio.num.29.
Dominium rei non acquiri abſenti ſtipulatione notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat.conſilio 733.num.21.
Contra ſentientes referuntur.num.22.
Dominium non dicitur probatum, ſi teſtes deponant quem poſſediſſe & pro ſuis habuiſſe, conſi.780.num 6.
Non item adſertione & confeſſione ipſius teſtatoris facta in ſuo teſtamento.n.7.
Dominium rei legatæ ſtatim mortuo teſtatore tranſit in legatarium,conſi.733.num.25.
Poſſeſſio non item.num.26.
Dominus rei poteſt eam in mare proiicere, conſ. 798.num 3.
Dominium directum ſuperueniens abſorbet dominium vtile,conſ.770.num.7.
Dominus feudi recte iudex eſt inter duos vaſallos ſuos contendentes de finibus feudi,conſil. 721.num.33.

Amplia.vt num.34.Dissentit.num.35.
Dominus feudi est iudex competens inter vasallos contendentes de feudo franco. consil. 721. num.36.
Dominus ante omnia debet excutere propriam crumenam, deinde à vasallis auxilium postulare.conf.721.num.13.
Dominus, qui re propria vti impeditur, actionem iniuriarum habet contra impedientem. consil.721.num.13.
Dominus feudi an possit de causis & controuersiis vertentibus inter conuasallos alicuius feudi cognoscere.conf.721.num 31.
Et quibus in casibus.ibid. n. 32.37 38 39.41.
Dominus feudi an cognoscere & iudicare possit inter vasallum & homines eius.consil.721.numero 42.
Domino directo non licet nouas aliquas collectas suis vasallis immediatis imponere. consil. 721.num.11.
Dominus siue familiæ nomen sumitur generaliter & specialiter.conf.732.num.40.
Domum suam altius quis tollere potest, etiam si lumina vicini obscurentur. consil. 798. numero 11.
Donatio causa mortis caduca fit,donatario moriente ante donatorem.conf.704.n.33.
Ideoque fructus medio tempore à donatario percepti restitui debent.ibid.34.
Donatio ob causam contractus est innominatus. consil.723.num.13.
Donatio ob ingratitudinem reu ocari nõ potest, quando agitur de prætudicio tertii.consi.723. num.21.
Donatio facta fauore tertii reuocari non potest ad illius tertii præiudicium, consensu & voluntate ipsiusmet donatarii.ibid.num.22.
Donatio ob causam ob ingratitudinem non reuocatur.conf.723.num.9.
Donatio ob causam proprie non est donatio,sed potius contractus.ibid. num.10.
Et magis dicitur participare de permutatione,quam de donatione.ibid.num.11.
Donatio censetur facta respectu & causa meritorum, quando in continenti eorum facta fuit mentio.conf.723.num.15.
Donatio vel concessio patri vel post eius mortẽ filiis facta, an reuocari possit.conf.700.nu.19.
Donatio sub modo facta modo non secuto irrita fit.conf.733.num.31.
Donationem reuocans ingratitudinem debet probare.conf.723.num.1.
Donatio facta non præsumitur.consilio 771.numero 13.
Donatio licet non præsumatur, præsumitur tamen,quando adest causa dotis.conf.771.n.5.
Donationem ex falsa causa inualidam esse. conf. 769.num.4.
Dos relicta contemplatione & intuitu filii.in legitimam & Trebellianicam imputari debet,ex usque præstanda.conf.796.num.11.
Dos deficiente patrimonio defuncti quatenus ex fideicommissis & fructibus eorum solui debeat.conf.704.num.16.& 23.
Dos quatenus totum aliquid, & quatenus quid diuisibile dicatur.conf.768.num.17.
Dos si ab auo relinquitur præstanda ex bonis suis, relinqui dicitur contemplatione neptis, non autem filii.conf.796.num.3.
Dos constituta puellæ ob eius benemerita & dilectionem, qua eam dotans prosequebatur, non præsumitur constituta causa & contemplatione patris ipsius puellæ, qui eam tenebatur dotare.conf.781.num.1.
Dos minor esse dicitur, quæ dilationem habet ad soluendum.conf.768.num.6.
Dos relicta ab auo nepti, præsumitur in dubio relicta contemplatione patris ipsius testatoris.conf.796.num.26.
Dotes datæ à patruo an repeti possint ab eo soluto matrimonio, an vero potius eas donasse præsumatur, affirmatiua probatur. in consil. 771.à pr.vsque ad num.10.
Dotis restitutione cessante post interpellationẽ an interim peti possit interesse alimentorum causa, & causa damni emergentis. consil. 703. num.16.
Dotans eam cuius bona administrabat, præsumitur dotare de bonis eius quam dotat. conf. 771.num.8.
Dubia res cum est, pronunciandum est contra eum qui petit fideicommissum. consilio 774. num.14.
Dubia concessio feudalis,declaratur à subsecutâ obseruantia,consi.745.num.38.
Dubia à præcedentibus claris interpretationem recipiunt.conf.795.num.4.
in Dubio pro possessore pronunciandum. consil. 706.num.6.
in Dubio in fideicommissis strictior interpretatio sumi debet. consi.706. num.13.
in Dubio pro possessore vel quasi pronunciandum est.consi 748.num.22.
in Dubio pro reis conuentis pronunciandum. consi.748 num.45.
in Dubio pronunciandum est contra nouatores. conf.748.num 46.
in Dubio pro ecclesia pronunciandum est. consi. 708.num.42.
in Dubio res præsumitur libera & allodialis.ibid. num.43.
in Dubio fideicommissi successio interpretanda est secundum successionem ab intestato. conf. 740.num.21.
in Dubio ius superueniens ex noua causa, non dicitur remissum & renunciatum. consil.749. num.21.
Dux vel dominus an vasallis mandare possit ne deferant arma.conf.721.num.51.

E.

EAdem res censeri potest diuersi iuris ob temporis diuersitatem.consi.768.num.20.
ad Episcopatus dignitatem promouendus debet esse natus ex legitimo matrimonio. conf 799.num.14.
Admittitur tamen etiam legitimatus per subsequens matrimonium. num 15.
Ecclesiam teneri inuestire cognatos etiam tertii gradus.consi.754.num.9.
Ecclesia læsa in concessione emphyteuseos, non restituitur in integrum, sed augeri debet canon.conf 747.num.22.
Ecclesia non est immunis ab his, quæ publicam respiciunt vtilitatem, & ob id confert pro vigiliis.conf.800.num.20.
Ecclesia tanquam læsa vt in integrum restituatur,quæ requirantur.conf.747.num.14.
Ecclesia restituitur in integrum & aduersus præsumtionem iuris & de iure,ex clausula, si qua mihi iusta causa.&c.conf.726.num.36.
Edictum principis secularis, ne plus certo à se statuto pretio vendatur annona, ligat clericos.conf.800 num.27.
Ecclesia sola & minores allegare possunt nullitatem suorum contractuum.conf.719.n.56.
Ecclesiasticorum spoliorum natura est, vt non transeant iure hæreditario ad aliquem.consil. 772.num.18.
Effectus magis spectandus quam nominatio. conf.708.num.15.
Eius est interpretari qui potest concedere. consi. 721.num 64.
Electionem præcedere debet iuramentum solemne.conf.783.num.6.
Electiones libere & sine aliquo metu fieri debẽt. conf.783.num.7.
Electiones factæ contra regulas & ordines illius religionis in qua fiunt, reuocandæ, & annullandæ sunt.conf.783.num.1.
Eligens indignum tunc solum priuatur facultate eligendi cum scienter indignum elegerit. conf.783.num.8.
Emens fundum sibi hypothecatum dicitur remisisse ius ipsius hypothecæ.conf.763.n.12.
Emphyteusis transitoria ad hæredes quosuis, recte venit in restitutionem fideicommissi,conf. 704.num.27.
Emphyteusis ecclesiastica venit in restitutionem fideicommissi, quando hæreditaria est. ibid. num.28.
Emphyteusis pro vtilitate ecclesiæ data quando præsumatur.conf.747.num.17.
Emphyteusis requirit annuam præstationẽ pensionis.conf.708.num.4.
Emphyteusi vel feudo concesso pro filiis & hęredibus, filii illi debent esse hæredes patris, cui facta est concessio, vt obtineant emphyteusin vel feudum.conf.772.num.6.
Emphyteusi concessa pro se, filiis & hæredibus, filii non admittuntur nisi sint hæredes.consil. 754.num 14.
Aut non stet per eam quo minus hęres sit.ibid.
Emphyteusin ecclesiasticam alioqui non transitoriã ad hæredes, ad hęredes extraneos trãsire tamen, quando multa exstant in ea facta melioramenta ab ipso emphyteuta. conf.754. num.10.
Emphyteuseos ad probationem requiritur publicum instrumentum.conf.708.num.3.
inter Emphyteusin, libellum & fictum perpetuum differentiam nullam esse. consilio 708. num.16.
Emphyteuta alienare sine consensu domini, vt res incidat in commissum,non dicitur, quando mediante iudicis sententia data est in solutum creditori.consi.777.num.7.
Emphyteuta quid à superficiario differat. consil. 708.num.5.
Enunciatiua verba non probant, quando super enunciato principaliter disputatur. consil.732. num.24.
Enunciatiua verba de facto alieno non inducunt probationem.consi.772.num.7.
Error quicunque excusat à pœna. consilio 728. num.16.
Error iuris naturalis neminem excusat. consilio 726.num.44.
Examinatio testium etiam tempore feriarũ fieri potest.consi.717.num.11.
Exceptio nullitatis sententiæ non impedit eius exsecutionem.conf.739.num 9.
Exceptio nullitatis impedit iudicium principale, & sententiæ exsecutionem. consi.757.n.4.
Etiam in iudicio possessorio.num.5.
Exceptio nullitatis opponi potest contra eius exsecutionem, quando altiorem indaginem res exposcit.conf.790.num.10.
Exceptio hæc, habes anteriorem vel parem in gradu qui debet succedere,opponi potest contra agentem, etsi videtur esse de iure tertij. conf.769.num.5.
Exceptio non numeratæ dotis an non obstante confessione de numerata dote, opponi possit, & quando.conf.703.num.9.10.
Exceptio requirens altiorem indaginem nõ impedit restitutionem bonorum, etiam oblata fideiussione de soluenda quantitate liquidanda.consi.704.num.18.
Exceptio dotis non numeratæ quo tempore marito a morte vxoris competat. consilio 703. num.7.
Exceptio admitti non debet, vbi præsumtio est eam opponi causa differendæ litis. conf.704. num 21.
Exceptio competens debitori principali competit & eius fideiussori.consi.795.nu.6.& 19.
Exceptio de iure tertii opponi non potest.consi. 756.num.16.
Limitatur hæc regula.num.17.18.
Exceptio de iure tertii non potest opponi, nisi sit exclusiuum ipso iure.conf.733.n.17.
Exceptio de iure tertii exclusiuo ipso iure opponi semper potest.conf.722.num 39.
Exceptio vnius rei confirmat regulam in reliquis. conf.744.num.68.
Exceptionem detractionis meliorumentorũ opponi posse etiã in exsecutione sententiç,quando in promtu est eorum probatio.consil. 790. num.13.
Exceptiones non respicientes merita causæ ante litis contestationem opponi solent.conf.746. num.33.34.
Exceptiones competentes ei,cuius bona confiscata sunt,fisco competunt.conf.795.num 5.
Exceptiones iuris determinari statim debent, nõ ad finem litis reseruari.conf.746.num.35.
Exceptiones iuris dubii quãdo definiendæ.conf. 746.num.36.
Exceptionem veram reseruatam in fine litis, nullum reddere quidquid factum erit. conf.746. num.38.
Exclusio neptis nondum natę nulla dicitur.conf. 796.num.5.
Excluso vno aliquo & descendentes eius excluſi censentur.conf.724.num.13.
Exclusio ab hæreditate, & admissio ad portionem vnico contextu & in eadem oratione factæ, præsumuntur factæ,vna contemplatione & respectu alterius.conf.796.num.4.

Exclusus semel perpetuo manere debet exclusus. consil.765.nu.7.
Excludens propriam filiam, magis dicitur velle excludere patrueles multo remotiores. consi. 730.nu.13.
Exsecutio sententiæ per appellationem impeditur.consil.790.nu.12.
Exsecutio sententiæ tum fieri dicitur,quando victor mittitur in possessionem bonorum debitoris.consi.763.nu.4.
Exsecutio parata tribuitur creditoribus nominatis in testamento. consil. 746.nu.8.
Exemplum siue transumtum probat, quando fuit solemniter sumtum & exemplatum, consi. 732.nu.4.
Exemplum vt dicatur rite & solemniter exemplatum quæ requirantur. consi.732.nu.5.6.
Exemplum in antiquis solemniter desumtum an præsumatur. ibid.num.4.
Exemplum extractum ex archiuo publico fidem facit.ibid.nu.5.7.
Exemplo quando habeatur fides consi.745.nu.3.
in Exemplo conficiendo quando citatio personarum interessentium omitti possit. consil. 745. num.6.
Exemtio & immunitas permissa ad tempus, post tempus dicitur prohibita. consil. 716. numero 1.17.
in Exorbitantib. admittitur extensio quando adest eadem ratio. consil.709.nu.7.
Expressum dici quod natura ipsa verborum comprehendit. consil.775.nu.24.
Expressum censetur quod ex coniecturis & præsumtionibus colligitur.consil.775.nu.21.
Expressum facit silere tacitum.consi.706.nu.26.
Extensio de persona ad personam non admittitur etiã ex identitate rationis. consi 724. n.21.
Extraneus dotem mulieri constituens, non adhibita stipulatione eam sibi restitui, censetur dotem ipsam donasse. consi.771.nu.2.
Extraneus an dici possit qui sustinet onera ex persona patris. consil.756.nu.5.

F.

FActum proprium improbare iure permissum est,quando à lege declaratur nullum. consi. 718.num.3.
Factum parentis hæres filius improbare non potest.ibid.n 4.
Factum proprium nemo ignorare præsumitur. consi.761.n.14.
Facto alterius priuari nemo debet suo iure. consi. 724.nu.24.
Facultas offerendi debitori concessa an præscribatur.consi 748. nu.31.
Facultatis quæ dicantur esse.consil.748.nu.29.31.
Falli nemo sub iusto legis clypeo, & fide principis decipi debet.consi.716. nu.10.
Falsa causa irritos reddit omnes contractus. consi. 750. nu.1.
Falsa causa vitiat transactionem.ibid.numero.2.
Falsa & erronea causa tunc vitiat concessionem & dispositionem, quando fuit causa finalis, & ob eam concedentem motum fuisse ad sic concedendum,alias non concessurus. consil. 772. numero 16.
Falsi suspicione existente,exhiberi & produci debet ipsum protocollum. consi. 735.n.9.
Fama difficulter probatur. consi.701.n 52
Fama publica ne probetur quæ requirantur.consi 740. nu.16.18.19.20.
Fama probat possessionem. consilio 701. numero 46.
Fama dominium in antiquis probari potest. eod. nu.48. & consi.725.n.37.
Famam concurrentibus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium facere perpetrati criminis.consil.788. n.27.
Familiæ relictum vt illa conseruetur, non esse præstandum ei, qui ingressus est religionem. consi.722. n.33.
Familiæ nomen siue domus sumitur & generaliter & specialiter. consi.732.n.40.
Familiæ nomine in dubio testator suos descendentes comprehendisse intelligitur. consi. 732. numero 41.
Familiæ nomine omnes descendentes comprehenduntur.consil. 706.numero 7.& quatenus. numero 8. 9.
Famulis & operariis non creditur in causa domini.consi.714.n.25.
Fauor agnationis solus non debet operari, vt positi in conditione sint vocati. consilio 740.numero 10.
Fauores ita sunt ampliandi, vt odia restringenda. consi.755.nu.9.
Fecisse nemo præsumitur quod conficere prohibetur.consi.708.nu.8.
Felinus declaratus,consi.722.num.41.
Fœmina non potest patris sui familiam conseruare.consi.732.num.39.
Fœmina in familiam mariti transit, consilio 730. num.11.
Fœminæ non continentur neque faciunt deficere conditionem expressam a testatore, scilicet si sine filiis decesserit.consi.755.num.1.12.
Fœminæ agnationem non conseruant,sed finem ei faciunt.consi.745.n.34.
Fœminæ regulariter in feudis non succedunt. consi.722.num.66.
Feudum emtitium sapit naturam bonorum allodialium.consi.745.num.6.
Feudum antiquum quod dicatur, consilio 745. num.17.18.
Feudum paternum dicitur vsque ad quartum gradum.consi.745.num.19.
Feuda dignitatum an requirant legitimationem ex vtero.consi.745.num.20.
Feudum antiquum a paterno quid differat. consi. 745.num.20.
ad Feudum ex pacto & prouidentia non nisi sint vere legitimi admittuntur.consi. 799.n.1.
Feudum concessum pro se & hæredib. esse fœmineum.consi.724.n.2.
Feudum nec dotis causa alienari sine licentia domini potest.consi.700.n.10.
Feudum acquirens pro se & hæredibus suis, intelligitur tantummodo de hæredibus suis immediatis.consi.774.num.9.
Feudum acquirens pro se & filiis, non dicitur acquisiuisse pro filiabus.consi.752 num.6.
Feudum probatur confessione possessorum.consi. 745.num.11.
Feudum probatur instrumentis antiquis etiam inter alios gestis.consi.745.num.8.
Feudum ex pacto & prouidentia esse quando intelligatur.consi.745.num.28.
Feudum ex pacto & prouidentia quare dicatur rectum.ibid.n.30.
Feudum probatur testibus.consi.745.n.14.
Feudum probatur præsumtionibus & coniecturis.consi.745.n.1.
Item inuestituræ verbis.num.2.
Feudum consessum pro se filiisque & quibus dederit in fideicommissi restitutionem venit, & bonis allodialibus quoad successiones comparatur.consi.704.num.29.
Feudum an probetur ob iuramentum fidelitatis præstitum.consi.745.n.13.
Feudum antiquo tempore possessum vt antiquũ, tale iudicari debet.consi.722.n.19.
Item concessum pro se & filiis suis descendentibus legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis,feudum rectum intelligitur.ibid.num.20.
Feudum in dubio præsumitur rectum. ibid. num.21.
Feudum in dubio antiquum esse præsumitur. consi.745.num.21.
Feudum antiquum ex pacto & prouidentia an alienari possit in præiudicium descendentium & agnatorum.consi.745.num.40.
Feudum francum grauari non potest aliqua impensa,etiam belli tempore.consi.721.n.17.
Feudum pro posteris concessum esse ex pacto & prouidentia.consi.745.n.37.
Feudum concessum pro se & hæredibus intelligitur de hæredib.masculis.consi.722.n.69.
ad Feudum concessum pro se & filiis legitimis & naturalibus ac legitimo matrimonio natis,nõ admittuntur legitimati per rescriptum principis.consi.722.n.27.28.
Feuda recta & simplicia Longobardis dicebantur,quæ apud Francos impropria & non recta iudicantur.consi.724.num.7.
Feuda quæ summæ dignitatis non sunt, secundum consuetudinem Italiæ diuidi possunt. consilio 721. numero 53. & quomodo. numero 56.
Feudalia bona præscribuntur contra dominum & quemuis alium vasallum cursu 30. vel 40. annor.consi.701.num.94.
Feudi recti natura.consi.745.num.31.
Feudo duobus simul concesso, vno moriente sine filiis,eius portio adcrescit socio.consil.722. num.15.
Feudo ex bonis communib. acquisito locus est iuri accrescendi.consi.722.n.16.
Feudo concesso cum hominibus, villis.&c. intelligitur concessa facultas compellendi homines præstare iuramentũ adsecurationis.consil. 748.num.2.
de Feudo ex pacto & prouidentia an paciscì concessum sit in præiudicium suorum descendentium.consi.701.num.110.
Feudo recto proprio & antiquo vasallus non potest seruire per substitutum. consilio 722. numero 22.
in Feudo antiquo deficiens portio vnius accrescit alteri.consi.722.n.14.
in Feudo constituendo requiritur instrumentum inuestituræ.consi.708.num.7.
Fictabilium nomine etiam intelliguntur censuarii vel conductores ad tempus certum, consil. 708.num.32.
Fictio iuris pro vetitate habetur, etiam in contractibus.consi.705.num.39.
Fictum,vocabulum quid significet,& eius origo. consi.708.num.21.
Fideicommissarius agens contra extraneum possessorem rei hæreditariæ habentem causam ab hærede grauato sufficit,si probet fuisse possessam à testatore mortis tempore. consil 782. num.9.
Fideicommissarius agens contra extraneum possidentem rem hæreditariam cum titulo, debet probare dominium fideicommittentis. consi.782.num.7.
Fideicommissarius restituendo alteri fideicommissario hæreditatem, non detrahit aliquam Trebellianicam.consi.722.num.45.
Fideicommissarius restituendo alteri fideicommissario hæreditatem, non detrahit Trebellianicam.consi.722.num.10.
Fideicommissarius quando est in possessione sine aliquo vitio, paratus docere de iure fideicommissi,non potest petere hæres scriptus bonorum possess. ex l. vltim. Cod. de edicto di. Adrian.toll.beneficio.consi.722.n.8.
Fideicommissarius agens contra hæredem grauatum onere fideicommissi, probare debet testatorem possediſſe bona illa. consilio 782. num.6.
Fideicommissarius petens sibi restitui bona fideicommisso supposita probare debet ea fuisse in bonis testatoris.consi.704.n.1.
Fideicommissarii non sunt legitimi contradictores vt impediant hæredem mitti in possessionem ex l.vlt. C.de edict. D. Adr.toll. quando ipsi fideicommissarii non possident ante aditam hæreditatem.consi.722.n.2.
Fideicommissarii legitime non impediunt hæredis missionem in possess.bon.quando non in cõtinenti probant de fideicommisso sibi restituendo.eod.num.3.
Fideicommissarii bona hæreditaria possidentes ante aditam hæreditatem ab hærede scripto, non possunt impedire petitionem bonorum possessionis, quoad Trebellianicam. ibid.n.4.
Fideicommissum non præsumitur subesse in dubio.consi.706.num.5.
Fideicommissum extingui euanescente conditione.consi.777.num.1.
Fideicommissum ex falsa causa debitum non est soluendum.consi.706.n.42.
Fideicommissum extenditur vltra quartum gradum quando testator voluit transire ad suos descendentes,vel inter eos perseuerare. consil. 732.num.38.
Fideicommissum sub nomine hæreditatis non continetur.consi. 780.num.4.
Fideicommissum extendere onus est,& odiosum. consi.755 num.11.
Fideicommissum conditionale non transmittitur ante conditionis euentum. consilio 704. num 44.
Fideicommissum an perpetuum censeatur, quoties testator descendentes vocat. consilio 732. num.36.

Fideicommissum in dubio non exstare pronunciandum est.consi.760.num.7.
Fideicommissura in casum alienationis quando factum videatur.consi.706.num.22.
Fideicommissum in donatione inter viuos, vt nec in cæteris contractibus fieri potest. consil. 769.num.1.
Dissentiētes referuntur.n.2.& seq.aliquot.
Fideicommissum per prohibitionem alienationis factam in contractu non induci secuta alienatione, per prohibitonem vero factam in donatione ei locum esse, vel verius restitutioni, secuta alienatione. consi.769.num.8.
Fideicommissum relictum ab hærede instituto, repetitum censetur in substitutis, quādo coniecturæ repetitionis exstant.consi.730.nu.2.
Fideicommissum conditionale non transmittitur regulariter ad hæredes, nisi ex coniecturata mente testatoris.consi.793.num.19.
Ex coniecturæ vnde petendæ. num. 21.22. 23.24.25.
Fideicommissi bona alienata imputari debent in ipsam Trebellianicam.consi.722.num.47.
Item in legitimam.ibid.num.48.
Fideiussor non nisi stipulatione interueniēte obligatur.consi.710.num.3.
Fideiussio est quid accessorium ad debitum principale.consi.719.num.2.15.
Fideiussor ex persona sui principalis non potest allegare exceptionem, quam allegare nō posset ipse principalis.consi.719.num.57.
Fideiussor ex persona sui principalis allegare non potest exceptionem, quam nō posset ipse principalis.consi.719.num.24.
Fideiussor obligatione liberatur, quando obligatio cuius causa intercessit mutatur. consilio 710.num.1.9.
Fideiussor non potest in plus obligari quā principalis debitor.consi.795.num.20.
Fideiussor promittens pro aliquo soluere id totum, quod facto calculo constabit eum debere, debitore decedente non factis calculis, amplius non tenetur.consi.719.num.45.
Fideiussor & debitor principalis dicuntur esse duo connexa & indiuidua. consilio 795. numero 24.
Item duo socii eiusdem obligationis. numero 26.
Fideiussor liberatus non censetur, quin & contra eum agi possit, licet lis contra principalē cœpta sit.consi.795.num.11.
Fideiussore conuento & condemnato, pendente appellatione, potest nihilominus creditor agere contra debitorem principalem. consilio 795.num.12.
Fideiussoris obligatio relationem habet ad obligationem principalem, & secundum eam regulatur.consi.719.num.9 42.
Fideiussores molestari non debent, si exigentium negligentia redditę rationes non fuerint.consil.719.num.7.
Fideiussorum promissio intelligitur facta rebus sic stantibus.consi.719.num.43.
Fideiussorum obligatio nō extenditur vltra consensum.consi.719.num.21.
Fideiussionis obligationem esse strictissime interpretandam.consi.763.num.2.
Fidei datio iuramento æquiparatur, quoad coactionem ecclesiasticam, non verō quoad pœnam periurii.consi.786.num.4.& 17.
Promissio sub fide dupliciter fit. consilio 786.numero 5.
Quarum vtra iuramēto æquiparetur.ibid. & num.22.
Fidei verbum ambiguum esse. consilio 786. numero 17.
Eius prima significatio. ibid. secunda numero 14.
Filia descendere an recte dicatur de linea masculina sui patris. consilio 732. numer. 31. 32. 33.
Filia an dicatur posita in conditione ad exclusionem substituti quando fœmina excluditur a statuto stantibus masculis. consilio 764. numero 4.5.6.
Filia nupta desinit esse ex descendentibus & familia patris, quoad succedendi facultatem in bonis in familia conseruandis.consilio 752. num.5.
Filia renuncians bonis patris vel matris an in testamento præterita possit agere de inofficioso. consi.749.num.3.
Filia nondum nupta dicitur esse in familia patris, & agnationem familiamque patris conseruare,consi.730.num.12.
Filii per subsequens matrimonium legitimati in numero naturalium & legitimorum comprehenduntur.consi.799.num.41.& 43.
Filia excluſa à statuto non habet ius consequendi legitimam, cum excluſus à successione intestati censeatur etiam excluſus à legitima. consil. 791.num 3.
Filius loco patris vel matris succedit ab intestato, vt concurrat cum patruo velamita aut matertera.consi.797.num.29.
Quod etiam in fideicommissis locum habere videtur.num.30.
Filius solummodo ingreditur locum patris, eumque repræsentat, quando agitur de successione aui vel proaui, vel patrui, non autem cum agitur de successione transuersalis. consilio 793. num.15.
Filii qui habentur ex muliere non retenta secum in domo, vel ex aliqua famula, non legitimantur per subsequens matrimonium. consil.799. num.10.
Filius in successione fideicommissi an ingrediatur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis descendentibus succedat. consilio 793. numero 16.17.
Filius præsumitur ignorare testamentum à patre confectum.consi.707.n.18.19.
Filius per subsequens matrimonium legitimatus sine controuersia admittitur ad patris hæreditatem æque ac filii nati ex matrimonio iam contracto.consi.799.num.2.
Filius dicitur eadem esse persona cum patre.consil.707.num.17.
Filius prædefunctæ sororis succedit matri, post mortem tamen alterius sororis. consilio 797. num.30.
Filius esse præsumitur ex tractatu ab aliis facto post mortem dicti filii. consilio 734. numero 13.
Filii ob culpam patris sæpe priuantur iure quod ad ipsos erat peruenturum. consilio 724. numero 25.
Filii nomen non comprehendit nepotem secundum nominis proprietatem.consi.743.n.4.
Filiorum appellatione & filiæ continentur. consi. 755.num 6.
Filiorum appellatione quando comprehendantur nepotes & reliqui descendentes. consi.706. num.29.30.
Filiorum appellatione in fauorabilibus & nepotes continentur.consi 757.num.6.
Filios in conditione positos iuxta receptiorem Doctorum opinionem, dici ex testamento vocatos.consi 775.num.11.
Finium excessio laudum reddit nullum.consilio 799.num.33.
Filiatio non præsumitur.consi.734.n.1.
Fiscus succedit in omnia iura tam actiua quam passiua eius, cuius bona publicata sunt.consil. 795.num.5.
Fisco bona adiudicari in detrimentum tertii nequeunt.consi.713.num.11.
Fisco licet post elapsam pœnam pecuniariam adhuc eam recipere & remittere corporalem. consi.712.num.5.
Fodiens puteum in ædibus, ex quo venæ putei vicini sui præcidantur, iure suo facit, nec præsumitur id facere in damnum vicini. consilio 798.num.10.
Forensis debet perscrutari conditionem eius cum quo contrahit.consi.763.num.10.
in Foro conscientiæ non præsumtio sed veritas spectari debet consi.701.num.14.
in Foro ecclesiastico æquitas magis quam rigor iuris spectatur.consi.703.num.10.
Forma statuti dicitur, quando statutum aliquid statuit præter ius commune, & certum modum dat actui conficiendo. consilio 717. numero 3.
Forma actus non seruata, actus ipse nullus est. ibid.num.4.
Fraus committi solet in bonis ecclesiasticis inter ecclesiæ prælatos & eorum sanguine iunctos. consi.747.num.10.
Fraus in viro bonæ famæ non præsumitur. consil. 747.num.12.
Fraudis suspicio cessat si in actu adhibiti sint delegati pontificis.consi.747.num.13.
Frater pro delicto fratris non punitur. consilio 724.num.16.
Frater, qui non est socius omnium bonorum ipsius fratris, vna cum fratre dotem cōstituens nepti, præsumitur donasse pro illa dimidia quam ipse constituit.consi.771.num.6.
Fratrem possidentem vltra portionem suam præsumi adiuisse defuncti fratris hæreditatem. consi.772.num.11.
Fratribus tribus concessione facta, intelligitur etiam facta singulis eorum filiis, respectu portionis patris, ita vt à patruis non excludantur. consi.793.num.1.
Fructuarius apothecæ solitæ habitari & exerceri à mercatore lanæ, non potest eam locare tabernario.consi.798.num.30.
Fructus rei donatę post traditionem filiofam. acquiruntur.consi.704.num.44.
Fructus naturales modici valoris de bonis paraphernalibus donati censentur marito ab vxore.consi.739.num.5.
Fructuum alii sunt naturales, alii industriales, alii ciuiles.consi.741.num.1.2.
Fructus ciuiles dicuntur pensiones domuum, nauium vecturæ, vsuræ, &c. consilio 741. numero 3.
Frustra quis petit, quod statim alteri restituturus est.consi.795.num.38.
Fuga coniecturam facit & indicium perpetrati facinoris.consi.768.num.28.
Fundus ecclesiasticus incultus & sterilis alienari potest vt ad culturam & fertilitatem reducatur.consi.744.num.3.

G.

GAbriel Roman. in conclus. 1. nu. 60. de legitimatione declaratus. consilio 722. numero 29.
Geminatio arguit deliberatam mentem & animum.consi.788.num.29.
Geminata verba non esse restringenda consi.706. num 38.
Geminatio enixā magis voluntatem testatoris demonstrat.consi.706.num.39.
Geminatus consensus impedit restitutionem in integrum.consi.714.num.10.
Generalis sermo & vniuersalis restringitur ad casus habentes eandem rationem, non extenditur ad habentes diuersam. consilio 717.numero 12.
Generali & vniuersali sermone non continetur actus prohibitus.ibid.num.13.
Generalia verba rubricæ solent declarare textum obscurum & ambiguum.consi.709.num.13.
in Generali sermone non comprehenditur persona loquentis.consi.744.num.21.
Generi per speciem derogatur.consi.738.n.4.
Gens, nomen, agnationem significat. consil.741. num 32.
Gesta omnia à partium conuentione legem accipiunt.consi 721.num.1.
Generalis clausula quando restringenda. consil. 706.num.25.
Granamen personale personam non egreditur. consi.706.num.41.
Grauari nemo duplici onere debet.consi.717.n.12.
Grauatus fideicommisso potest donec viuit alienare.consi.732.num.35.
Grauati causa fauorabilior est quam minime grauati.consi.768.num.11.

H.

HAbentes iura conditionalia an Cridis contradicere teneantur.consi.794.n.16.ibid.
Habilitas succedendi ad acquirendum sufficit, si tempore quo cœptum est agi exstiterit, licet tempore contractus celebrati inhabilis sit. consi.792.num.5.
Hæretica propositio an sit nec ne, Pontificis Romani aut Concilii est diiudicare, non priuati Doctoris. consi. 766. nu.18.
Hæretica dici non potest propositio æquiuoca, & quæ diuersimode interpretari potest. consilio 766.num.6.

Hæres quando grauatus iam pro Trebellianica & legitima rem aliquam elegit, & consecutus est, tunc fideicommissarius qui possidet, legitimus contradictor dicitur, vt impediat hæredem mitti in possessionem, causa detractionis legitimæ, & Trebellianicæ. consi. 742. num. 7.

Hæres grauatus onere fideicommissi potest bona fide transigere. consi. 777. num. 4.

Hæres esse nemo præsumitur. consi. 772. n. 1.

Hæres contrauenire facto testatoris non potest. consi. 777. num. 10.

Hæres volens detrahere Trebellianicam potest petere bona sibi restitui à fideicommissariis occupatoribus. consi. 742. num. 5.

Hæres ob deductionem duarum quartarum mitti in bon. possess. debet, nõ obstante fideicommissarii contradictione. consi. 743. num. 2.

Quod procedit quando fideicommissarii possident propria auctoritate. num. 3.

Hæres ad quem nullum commodum ex bonorum possess. manat, possidente fideicommissario, mitti non debet in bonor. possess. consilio 722. nu. 9. & 13.

Hæres præsumitur ignorare factum sui decessoris. consi. 707 num. 17.

Hæres fideicommisso grauatus illud restituere potest ante mortem. consi. 704. num 45.

Hæres & defunctus eædem personæ esse censentur, consi. 705. num. 10.

Hæres contrauenire pacto seu facto sui antecessoris, cui successit, an possit. consi. 713. numer. 17. 18. 19.

Hæres contrauenire potest facto defuncti, cum ei quod iure relinquere tenebatur non reliquit. consil. 713. num. 18.

Hæres adeundo hæreditatem non censetur approbasse dispositionem à testatore factam contra legis prohibitionem. consilio 713. numero 19.

Hæres hæredis rem à defuncto primo mala fide possessam an possit præscribere. consilio 701. num. 74. 75.

Hæredis nomen in testamento ore proprio testantis exprimi debet. consi. 782. num. 2.

Aut notarius illud audiente & intelligente testatore legere debet, vt testator illud cõprobet. ibid. num. 13.

Hęredis nomen commune est, & tam fœminam quam masculum comprehẽdit. consi. 730. n. 10.

Hæredem grauatum sola aditione hæreditatis dici approbasse testamentum, in quo prohibita est Trebellianicæ detractio. consi. 765. n. 6.

Hæredem censeri indignum hæreditate, & ob id ea priuari, si testatore mortuo cum eius vxore concubuit. consi. 759. num. 1.

Hęredem non posse impugnare factum sui antecessoris. consi. 752. num. 20.

Hæredes grauati petere possunt missionem in possessionem bonorum defuncti, vt possint duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, deducere. consi. 742. num. 1.

Hæredes scripti in testamẽto quando debeãt mitti in bonor. possessionem. consi. 722. num. 1.

Hæredum appellatione continentur filii & descendentes hæredes in infinitũ. consi. 793. n. 21.

Hæreditas pacto dari nequit. consi. 794. n. 5.

Hæreditatis petitionem non dari contra singularem successorem titulo possidentem, qui ab eo, qui hęredit. petitione conueniri poterat, acquisiuit. consi. 780. num. 1.

Hæreditatis aditionem arguit adeptio bonorum mobilium. consi. 772. num. 3.

Hæreditates transferri auctoritate iuris publici, non autem per conuentiones contrahentium. consi 794. num. 6.

Hæreditatem restituere grauatus non restituit portiones cohæredum. consi. 780. n. 3.

Hæreditatem adiens certus esse debet de validitate testamenti. consi. 707. n. 7.

Hæreditatem adiens scire debet, qua ex causa ei sit delata hæreditas. consi. 707. num. 8.

Hæreditatem qui adiit, testamentum defuncti amplius impugnare non potest. consi. 712. n. 14

Hæreditatem fideicommissariam petens, satis est si probet testatorem possedisse tempore mortis suæ bona, quæ restitui petit. consi. 732. num. 28.

Hispanorum constitutione cautum est, verba testamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam. consi. 752. num. 14.

Historiis adhibenda fides, maxime in antiquis. consi. 701. num. 8.

Homicidium commissum præsumi ab eo, qui sic delinquere consueuit. consi. 788. num. 25.

Honorarium & merces quid differant. consilio 729. num. 11.

I.

Iacobinus de sanct. Georgio declaratus. consil. 744. num. 19.

Iasonis opinio de pacto de succedendo in re particulari, declarata. consi. 794. num. 13.

Identitas rei immobilis quomodo probetur. cõsi. 722. num 55. 56.

Indefinitus sermo æquipollet vniuersali. consilio 719 num. 12.

Identitas personæ probari debet. consi. 714. nu. 19.

Et quomodo. ibid. num. 20.

Identitas rei probatur ex persona habentis rem. consi. 704 num. 9.

Identitas rei ex singularitate nominis probatur. ibid. num. 10.

Identitas rei probatur per duos confines. ibid. num. 11.

ad Identitatem probandam sufficiunt coniecturæ & præsumtiones. num. 12.

Identitatem bonorum probare debet, qui tanquam fideicommissarius petit dicta bona sibi restitui. consi. 732. num. 27.

Indefinita vniuersali æquipollent. consilio 724. num. 10.

Indirecte non consequimur quod directe consequi non possumus. consi. 732. num. 55.

In dubio præsumitur, dotem censeri relictam cõtemplatione filiæ vel neptis. consi. 796. n. 23.

Indirecte fieri prohibentur, quę directo fieri non possunt. consi. 795. num. 36.

Ignorantia probabilis excusat ab excommunicationis aut suspensionis pœna. consi. 767. n. 16.

Ignorantia facti etiam proprii præsumitur cum agitur de damno vitando. consilio 707. numero 18.

Ignorantia facti alieni præsumitur. consilio 707. num. 15.

Ignorantia in facto alieno præsumitur. consi. 726. num. 54.

Ignoratis principiis & mediis, ignoratur & finis. consi. 732. num. 12.

Ingratitudo vxoris non nocet marito, vt dos ab eo auferatur. consi. 723. num. 24.

Ingratitudo sine dolo non committitur. consilio 723. num. 8.

Ingratitudo non præsumitur. consi. 723. n. 4.

Ingratitudo non probatur ob tentatam bonorum occupationem donatarii, sed requiritur quod re ipsa occupauerit. ibid. num. 5.

Immiscere se rei, ad se non pertinenti, nemo potest. consi. 719. num. 23. 55.

Immunis se describi in æstimo patiens, & intra 10. dies non appellans, cogi potest ad soluendum. consi. 702. num. 9.

Immunitas à collectis an à subditis aduersus Principem præscribatur. consi. 748. n. 36.

Et quæ ad eam præscriptionem requirantur. num. 37.

Immunitas concessa à ciuitate, quatenus præscriptione longissimi temporis conualidetur. consi. 726. num. 39.

Imparitas in matrimoniis vitanda, consilio 786. num. 12.

Imparitas viri & mulieris in causa matrimoniali an impediat examinationem testiũ ab initio. consi. 779. num. 3.

Imparitatem viri & mulieris præstare iustam causam recedendi à sponsalibus, & dispensandi matrimonium copula carnali non consummatum. consi. 786. n. 12. à sponsalibus quibus de causis recedere liceat. consi. 786. n. 11. 13. 14. 16

Impedimentum tunc demum excusat, quando non potuit remoueri. consi. 792. num. 15.

Imperator non potest imponere onera hominibus suorum vasallorum. consi. 721. num. 10.

Imperator dicitur dominus eorum, quæ sunt sub suo imperio. consi. 721. num. 20.

Imperator est dominus iurisdictionis & potestatis in iure reddendo, non vero rerum & bonorum subditorum suorum. consi 721. n. 21.

Impertinentia dicuntur, quæ causæ principali non conueniunt. consi. 701. num. 23.

Impertinentia capitula in dispositione testium admitti non debent. num. 24. ibid.

Imploratio officii iudicis conceditur loco deficientis exceptionis dotis non numeratæ, vel pecuniæ. consi. 703. n. 12. quod maxime in iudice ecclesiastico obtinet. num. 13.

Impossibilia sunt ea quæ fieri debent per Principem. consi. 778. num. 6.

Imputare sibi quis debet quod non animaduerterit cum quo contrahat. consi. 763. n. 9.

Inclusio emtoris in statuto est exclusio venditoris. consi. 709. num. 2.

Inclusio masculorum est exclusio fœminarum. num. 2.

Fallit quando illud quod videtur exclusum, alia lege vel facto est inclusum. num. 3.

Item quando ea argumentatione derogaretur concessioni iam factæ. ibid. n. 4.

In continenti de suo iure probare posse non videtur, ex quo non potest id facere intra tempus expeditionis causæ possessoriæ, quæ summarie definienda est. consi. 735. n. 24.

In continenti probatio non potest fieri, si testes examinandi sunt, maxime si non sint in loco iudicii. consi. 735. num. 25.

In continenti probatio fieri quando dicatur, in iudicis arbitrio positum esse. ibid. n. 26.

Inducta ad augmentum & fauorem non debent operari diminutionem & odium. consil. 768. num 12.

Infamis testimonium probat in his quæ à se gesta sunt, & quando res est difficilis probationis. consi. 788. num. 18.

Infames in Curia & aula Principis versari non possunt aut debent. consilio 715. numer. 17. & 18.

Infames feudis & nobilitate priuantur. ibid. numero 19

Infames legationis munere non funguntur. ibid. num. 20.

Inimicitia grauis cum interemto gesta an præsumtionem inducat mandati de occidendo. consi. 788. num. 2.

Inimicus præsumitur qui cum inimico conuersatur. consi. 788. num. 3.

Inimicitia grauis præsumitur ex verbis contumeliosis contra aliquem prolatis. consil. 788. num. 4.

Inimicitia & odium descendit potius à patre in filium, quam à fratre in frattrem. consilio 724. num. 15.

Iniuria illata patri afficit etiam filium. consilio 788. num. 11.

Iniuria atrox dicitur ratione loci vbi prolata fuerunt verba. consi. 788. num. 5.

Iniuriarum actio annali tempore præscribitur. consi. 759. num. 7.

Iniquum est duplici onere aliquem onerare. consil. 721 num. 7.

Iniquum est vnum pro altero grauare. consil. 721. num. 14.

Inscriptio siue titulus declarat mentem & animum scribentis. consi. 766. n. 12.

Inscriptio libri negociationis & mercaturæ significat quis & qualis sit animus sociorum ipsius mercaturæ. consi. 766. n. 14.

Instantia seruari non solet in causa, quæ coram ipso Principe pertractatur. consi. 790. n. 8.

Est tamen coram delegato obseruanda. nu. num. 9.

Instantiam causæ in dubio lapsam non esse iudex pronunciare debet. consi. 762. num. 11.

Instantia à senatu prorogata est continua. consil 762. num. 1.

Instituens duos filios impuberes, & postea vnum emancipans, sustulit substitutionem non solum quoad emancipati personam, sed etiam quoad alterum in potestate remanentem. consil. 724. num. 14.

Instituens filios super æquis portionibus, quemlibet in sua portione dicitur alteri prætulisse & prædilexisse. consi. 755. num. 8.

Institutis duobus sibi inuicem substitutis, atque facta inter eos reciproca substitutione, & post eorum mortem aliquo substituto, non admittitur substitutus, nisi ambo illi instituti decesserint. consi. 797. num. 17.

Institutione sublata testamentum vires accipit à substitutione, ex quo substitutio est compendiosa. consi. 754. n. 13.

Instrumentum confectum eo in loco, in quo statutum nullum exstat concedens exsecutionem paratam instrumentis, an exsequi possit in ciuitate, in qua huiusmodi exstat statutum. consil.746.nu 23.

Instrumentum arguitur falsum, quando in protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti. cons.708.n.18.

Instrumentum clarum & liquidum quod dicatur.cons.746.n.7.

Instrumentum diuisionis factæ inter hæredes testatoris non probat dominium.consil.780.numer.12.

Instrumentum & testis testimonium falsum in vna parte, præsumitur falsum etiam in alia. cons.710 nu,2.

Instrumentum exemplatum, siue transumtum, nihil probat. cons.732.nu.2.

Instrumentum transactionis initæ probat possessionem vel quasi cons.725.n.13.

Instrumentum diuisionis antiquum probat possessionem eorum qui diuiserunt, etiam contra alios.ibid.nu.14.28.

Instrumentum requirens mensuram, ante mensurationem factam exsequi non potest. consil. 746.nu.5.

Instrumentum testamenti confectum Romæ, an Venetiis exsequi possit, vbi exstat statutum tribuens paratam exsecutionem testamentis. consil.746.num.1.

Instrumentum authenticum desumi non potest ex originali & protocollo vitiato. consil.708. num.20.

Instrumẽta an probent genealogiam antiquam. consil.732.nu.25.

Instrumenta antiqua vt probent genealogiam habere debent originem à diuersis personis.ib. num.26.

per Instrumenta recognitionum & clausulam constituti in testamento transfertur dominiũ & possessio.consil.704.nu.30.

Instrumenta quæ probant rei dominium, inter eos qui principales sunt & ea scribi fecerunt, etiam probant contra eorum successores. consil.725.nu.27.29.

Instrumenta non probant genealogiam nouam. consil.732.nu.23.

Instrumento inuestituræ probatur possessio. cons.701.nu.4.5.

Instrumentorum pluralitas inducit famam quæ sufficit in antiquis ad probandam possessionem.cons.725.nu.15.31.

Intellectus l. cohæredi.§.qui discretas.ff. de vulg. & pupil.cons.793.nu.5.

Intellectus c. super eo.illat.2. §.t. de testib. consil. 779.nu.4.

Intellectus l.illæ autem.ff. de hæredib. institut. consi.799.nu.10.

Intellectus cap. videtur. extr. qui matrem accus. poss.cons.779.nu.2.

Intellectus l. pater filium. §. fundum. de legat. 3. cons.775.nu.4.

Intellectus l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad S. C. Trebellianum. consilio 704. numero 17.

Intentans remedium aliquod vel statuti vel alterius dispositionis requirens aliquam qualitatem,tenetur probare illam qualitatem. consil. 712.nu.18.

Idem in intentante remedium pacti seruatur. ibi. nu.19.

Interdictum quorum bonorum inuentum est ad instar petitionis hæreditatis. consil. 735. numer.5.

Interdictum vnde vi non redditur spoliato possessione solæ rei mobilis.cons.758.nu.12.

Interesse & ius alicuius iureiurando probatur. cons.746.nu.14.

Interlocutoriam geminatam an commissarius reuocare possit.cons.785.nu.6.

Interpretatio fieri debet pro promittente, vt quam minimum fieri potest obligetur. consil. 786.nu.6.13.

Interpretatio quæ masculinum admittit concipere femininum à lege permissa, quibus de causis sit.consi.752.nu.10.

Interpretatio illa sumi debet, qua dicamus paciscentes nihil frustra, sed vtiliter voluisse pacisci. cons 762.nu.5.

Interpretatio in dubio illa sumi debet, quæ benignitatem continet. ibid.nu.6.

Interpretatio illa verborum testatoris sumi debet,qua dicatur voluisse prouidere in casu magis opportuno.consi.753.nu.21.

Item qua dicamus voluisse eum prouidere omnibus illis casibus, qui poterant euenire, & suam voluntatem atque dispositionem impedire. ibid.n.22.

Interpretatio illa sumi debet, quæ conuenit æquo.cons.724.n.23.

Interpretatio semper fieri debet,qua æqualitas seruetur, etiam inter transuersales. Quando scilicet sunt pares in gradu. consilio 797. numero 38.

Interpretatio in dubio fit contra eum qui se fundat in verbis.cons.749. n.22

Interpretatio verbis & menti testatoris magis conueniens est amplectenda. consilio 706. numero 24.

Interpretatio l. minuens obligationem fideiussorum recipienda est,cons.719 n.40.

Inuestitura sola possessionem nõ transfert, sed re ipsa etiam inuestitus in possess. mitti debet, cons.701.nu.14.

Nisi princeps expresse dixerit, se velle illam inuestituram vim translationis obtinere. num.15.

Aut iuncta fuerit clausula constituti. numero 16. quod tamen improbatur. numero 17.

Inuestitura facta ob benemerita alicuius vim cõtractus,non gratiæ obtinet. consilio 700.numero 13.

Inuestitura cõcessa asserto procuratori, qui carebat mandato,saltem legitima est. consil. 799. num.35.

Inuestitura tribuit titulum ad præscibendum legitimum.cons.701.num.90

Inuestitura concessa in præiudicium antiquarum inuestiturarum, est nulla. consilio 799. num. 39.

Inuestitura probat dominium vtile. consil. 725. num.31.

Inuestitura prima semper attenditur. consil. 745. num.24.

ex Inuestituræ tacita prorogatione censetur etiam pactum redimendi in ea prorogatum. consil.712.num.26.

Inuestitura concessa tanquam legitimato, cum tamen legitimatio nulla & inualida sit,est nulla. cons.799.num.34.

Inuestituta antiqua alterari atqu[illegible]utari an possit in detrimentum successorum. consil. 722. num.62.63.

Inuestitura verbalis siue abusiua à vera & propria distinguitur. cons 700.nu.12.

Inuestituræ petitionis omissio in feudo antiquo tertio non præiudicat, quoad caducitatem. cons.757.n.11.

Inuentarium bonorum non probat dominium contra tertium.cons.780.n.10.

Inuentarium non nocet debitoribus in eo scriptis,nisi fuerint citati ad confectionem ipsam inuentarii.cons.780.nu.11.

Iosephi historici Iudæorum error moriendi necessitatem non peccato, sed necessitati attribuentis. cons.766.n.3.

Iudex iudicare debet de his quæ cognouit.consil. 711. num.8.

Iudex competens quis sit inter ipsos feudatarios, & eorum subditos. cons.721.nu.43.49.

Iudex delegatus ad cognitionem & definitionem causæ non dicitur habere mandatum delegationis ad exsecutionem sententiæ. consil. 790.n.3.

Iudex an possit prorogare terminum pœnæ præstitutum in præiudicium fisci.consilio 712.numero 4.

Iudex statuens alicui dilationem 8.dierum,& elapsis quinque diebus statuens aliam dilationem 9. dierum, secunda hæc dilatio currit tunc demum,quando prior finita est. consilio 762. nu.10.

Iudex facere debet id,quod est vtilius contendentibus.cons.735.nu.6.

Iudex ex causa an possit dilationem legalem breuiare & prorogare. consilio 717. numero 8.9.

Iudex arbitrium in his quæ à lege definita sunt, non habet.ibid.num 10.

Iudicis in potestate est tam super petitorio quam possessorio, si hoc visum illi fuerit magis conducibile & vtile partibus, procedere. consilio 722.num.7.

Iudices Laicos cognoscere posse de causis decimalib.possessoris.cons 757.num.17.

Iurati potest adiecta qualitate, licet ne id fiat statuto cautum sit.consi.703.num.6.

Iuramentum præstitum super scripturis prophanis, licet dixerint partes se ad SS. Euangelia iurare, secundum legis formam præstitum non intelligitur, ideoque nulliter præstatur. consi.726.num.13.

Iuramentum vt tactis libris sacris præstetur, magni referre.ibid.num.14.

Iuramentum vbi in specie requiritur, contractũ vel alienationem esse vtilem, an sufficiat iurare omnia & singula vera esse. consilio 726.numero 12.

Iuramentum contractui adpositum impedit ipsius moræ purgationem, consilio 718.numero 8.

Iuramentum appositum contractui à iure reprobato, fauore tertii non est obseruandum, seruatur tamen in præiudicium iurantis. consilio 789.num 3.

Iuramentum adsecurationis an habitantes ciuitatis oppidi vel loci domino præstare debeant. consi.748.num.2.6.

Iuramentum adsecurationis venire dicitur ex natura feudi.consi.748,num.4.

an Iuramento possit derogari dispositioni l. de his,de transact.cons.707.num.21.22.23.

Iurisconsulti & magistratus suorum laborum mercedem recte accipiunt & nobiliter.consil. 729.num.13.

Iureconsulti sæpissime ad clariorem explanationem definiunt, quæ alioqui nullam habent difficultatem.cons.744.num.18.

Iurisdictio domini feudi est à iure limitata inter ipsos vasallos,cons.721.num.40.

Iurisdictio simplex quid.cons.748.num.11.

Iurisdictionis administratio diuidi potest in feudis summæ dignitatis.cons.721.num.54.

Dissentiunt.ibid.num.55.

Ea administrationis diuisio quatuor modis contingit.ibid.num 57.

Iurisdictionis exercitatio possessionẽ probat.consil.701.num.45.

Ius accrescendi seu non decrescendi habet locum inter coniunctos in ipsa institutione re & verbis.cons.797.num.8.

Ius accrescendi non dicitur sublatum, nisi euidentissime de testatoris voluntate constet. cons.797.num.9.

Ius tertii nemo allegat recte,consilio 704.numero 25.

de Iure tertii opponi potest in causa fideicommissi & hæreditatis.cons.704.num.26.

Ius ciuile & naturale nullam differentiam inter masculos & fœminas quoad successores constituit.cons.755.num.10.

Ius hospitandi olim erat necessitatis, & tale ius honotarium appellabatur. consilio 798. numero 25.

Ius patronatus ecclesiasticum & seculare tollitur præscriptione tẽporis immemorialis. consil.701.num.105.

Ius statutarium dicitur ius ciuile ciuium.consilio 756.num.25.

Ius non exstans reseruari non potest.consilio 712 num.5.

Ius ex testamento prætendere substituturus an possit ante restitutionem saltem verbalem sibi ab hærede factam.cons.735.num.28.29.

Iura loquentia purgandum esse ptius spolium antequam spoliator audiatur an habeant locum, etiam vbi is contra quem agitur ab ipso spoliatore non fuit spoliatus, sed cessionem habuit ab ipso spoliato.cons.758.num.10.

Iura facilius transmittuntur quã eeduntur. consil.705 num 17.

de Iure tertii opponi potest quando ipso iure est exclusiuum.cons.792 num.10.

Iuri quod quis ignorat renunciare nemo censetur.consi.707.num.9.

Iuris ciuilis appellatione non venit ius statutarium.cons.756.num.23.

Iuris mentionem cũ minores à principe faciunt, intelligitur ius statutarium. consilio 756. numero 24.

Iustum rei ecclesiasticæ pretium quando æstimandum.consi.747.num.15.16.

L.

Lacerationi scripturæ consensisse non videtur, in qua consistit facultas probandi. consil.705.num.14.

ob Laceratione instrumenti iurari in litem contra lacerantem potest.ibid.n.42.

Læsio vt appareat, valor rei tempore contractus considerari debet.consi.714.nu.17.

Laudum ad fauorem alicuius tanquam legitimati, cum legitimatio fuerit nulla, pronunciatum est nullum.consi.799.num.32.

Laudemiorum solutio an arguat prædia esse emphyteutica.consi.708.num.27.

Legatarius acceptando ignorauit legatum onerosum, sibi non præiudicat. consilio 707. num.14.

Legatarius ignorans disposita & ius sibi competens in bonis testatoris, acceptando legatum non videtur suo iuri renunciasse. consil. 707. num.11.

Legatarii nomen non obtinere illum,cui aliquid relictum fuit sub conditione pendente conditione ipsa.consi.767.num.3.

Legatarii qui bona hereditatis occuparunt ea tenentur hæredi restituere, vt possit detrahere falcidiam.consi.742.num.4.

Legans rem communem partem tantum suam legasse videtur.consi.746.n.46.

Legans debitori suo voluntario, quem diligebat præsumitur legare animo non compensandi cum debito quod se, sed vt liberalis erga eum sit.consi.781.n.2.

Legatum non exspirat,quando testator dedit aliqua signa pœnitentiæ. consilio 704. numero 41.

Legatum simpliciter & indefinite factum refertur ad tempus testamenti.consilio 770.nu.12.
Secus est quando legatum fit coniunctæ personæ.num.13.

Legatum filio contemplatione patris acquiritur patri, & censetur quid profectitium apud filium.consi.796.num.21.
Quod declarat.ibid.

Legatum dotis dicitur profectitium. consil. 796. num.31.

Legatum rei specialiter factum legato generali non continetur.consi.753.num.23.

Legati augmentum & diminutio ad legatarium pertinet,consi.770.num.3.

Legata re emphyteutica, eius dominium directum quoque legatario acquiritur, si postea illud testator consecutus fuerit. consilio 770. num.5.
Dissentientes.num.6.

Leges & statuta laicorum tollere non possunt libertatem ecclesiasticam.consi.800.n.37.
Fallit.num.38.

Leges & edicta Principum pro publica hominũ vtilitate edita, ligant quoque clericos. consil. 800.num.2.

Legitima an debeatur filiis legitimatis.consi.737. num.1.2.3.&5.6.7.8.

Legitima filiis debita quatenus ex proprietate sit præstanda nec ne.consi.704.n.18.

Legitimati per subsequens matrimonium in feudis concessis, pro se & filiis legitimis, sine dubio succedunt.consi.799.num.6.
Idem est,si ad feudum vocati essent filii legitimi, seu ex legitimo matrimonio nati. num.7.& num.40.

Legitimam pater grauare non potest, nisi plus ex aui suis bonis filio relinquat, quam sit ipsa legitima.consi.707.num.2.

Legitimatio in qua actum non fuit, vt restitutus ad primæua iura naturæ perueniret, non tribuit ita legitimo vt possit petere aliquod legitimæ supplementum.consi.737.n.7.

Legitimatio inualida est cum non constat legitimatum verum legitimantis filium fuisse.consil.722.num.25.42.

Legitimatio an possit ab absentibus legitimatis ratificari.consi.752.num.53.

Legitimatio rite facta non censetur,si non fuerit in ea narrata & expressa qualitas nativitatis filiorum,an scilicet sint naturales,spurii vel incestuosi.consi.732.num.49.
Item nisi fuerit expressa qualitas matris. ibid.num.50.
Item patrem spurii non potuisse tempore petitæ legitimationis ducere in vxorẽ matrem dictorum filiorum.ibid.n.51.
Item nisi fuerit facta præsentibus & consentientibus legitimatis.consi.732.n.52.

Legitimatio vt valeat quę requirantur.consi.732. num.49.50.51.52.

Legitimationib. quoad feuda antiqua adiici solet clausula,saluo iure agnatorum. consil.722. num.31.

in Legitimatione mentio fieri debet agnatorum. consi.722.num.26.

Legitimare spurios per rescriptum non est imperii meri vel mixti, aut iurisdictionis, sed potestatis tantum,& facultatis.consi.748.n.15.

Legitimatus per rescriptum adiecta clausula, quod sit & habeatur perinde ac si esset ex legitimo matrimonio natus,non tamen excludit substitutum.consi.722.num.43.

Legitimatus simpliciter à vere legitimis quoad successionis effectũ nihil differt.consi.737.n.5.

Legitimati quando non deduxerunt legitimam, an eorum hæredes eam deducere possint.consil 737.num.2.

Legitimati ad hoc specialiter recte in feudo succedunt.consi.722.num.24.

Legitimatus per subsequens matrimonium non videtur admittendus ad successionem eius feudi, quod est dignitatis comitatus. consilio 799.num.11.
Contrarium.num.12.

Legitimatus per subsequens matrimonium, nil prorsus differt à veris iustisq;filiis.cõs.799.n.4.

Legitimati per rescriptum Principis non admittuntur ad feudum relictum pro se & filiis legitimis.consi.722.num.27.

Legitimatus per subsequens matrimonium dicitur natus ex legitimo matrimonio. consilio 799.num.1.
Id enim præsumitur contractum,antequã copula carnali vir & mulier coniungerentur.num.17.& 20.

Legitimato simpliciter & absolute debetur legitima,consi.737.num.40.

Legitimato ita vt sit habilis ad omnes honores, dignitates & commoda, sitque restitutus ad primæua naturæ iura,debetur legitima in bonis patris.consi.737.num.6.

Legitimationum aliquot enumerantur defectus. consi.799.num.25.

Legitimati per subsequens matrimoniũ, vt possint succedere in feudis,quæ requirantur.consil.799.num.8.& 9.

Legitimatum nobilem esse cum nobiles sunt eius genitores.consi.779.num.7.

Legitimatum per subsequens matrimonium nõ excludere substitutum, quando testator simpliciter ita dixit: & si decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis. consil.776.num.4.

Legitimatis indefinite exclusis, vtrum qui per rescriptum, an per subsequens matrimonium legitimantur, excluſi censeantur, an vtrique. consi.790.num.28.
Dissentientes referuntur.17.Dd.n.5.

Lego verbum amplam habet significationem, & ideo comprehendit etiam hæredis institutionem.consi.724.num.4.

Lex vsu non recepta non habet vim legis.consil. 719.num.25.

Lex vsu recepta esse non præsumitur ibid. nu.26.

Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.consi.719.num.27.

Lex noua comprehendit factum præteritum, quando illud exspectat perfectionem suam & complementum à facto de futuro. consil 792. num.7.

Lex noua declaratoria antiquæ trahitur ad præterita.ibid.num.8.

Lex vt dicatur vsu contrario abrogata quatuor requiruntur.consi.719.num.30.
1.requisitum.30.
2.requisitum.31.
3.requisitum.32.reprobatur.num.33.
4.requisitum.num 34.

Lex in dubio dicitur vsu recepta.consi.718.n.1.

Lex generaliter loquens comprehendit etiã priuilegiatos.ibid.n.2.

Lex & statutum loquens de vno ex correlatiuis comprehendit alterum, quando adest eadem ratio.consi.709.num.10.

Lege permittente quod fit pœnam non meretur.consi.701.num.78.

Legem concedere neq; imperii meri, neq; mixti, neq; simplicis iurisdictionis est, sed potestatis. consi.748.num.13.

Legis auxilium non meretur qui in eam commisit.consi.777.num.3.

Leges non adaptantur ad ea quæ raro eueniunt. consi.764.num.10.

L.si necessarias.§. de vendendo.ff.de pign.act.explicata.consi.705.num.6.

L. si stipulatio ista in primo versiculo.sed si te. de verb.obligat.explicata.consi.705.n.7.

L. vltim. Cod.de fideiuss. declarata. consilio 795. num.28.

L. creditor.in pr. ff. mandat. declarata. ibid. numero 29.

L.amissi.§.vlt.ff.de fideiuss.ibid.n.30.

L.vn.§.fin aut.C.de caduc.tollend. consilio 709. num.12.

L. solent in pr. ff. de offic. proconss. declaratur. consi.715.num.3.

L.3 ff.de interd.& relegat.explicata.consilio 715. num.12.

L.non solum.§.tale.ff.de liberat.legat. explicata. consi.705.num.24.25.

L.nisi ff.de pact.explicata.ibid.n.26.& 28.

L.2.C.de pact explicata.ibid.n.28.31.

L. cum quis. de condict. ob causam. dat. intellectus.consi.704.num.32.

L.licitatio.§.fiscus.de publican.& vectig.explicata.consi 744.num.17.

L.de his.ff.de transact.intell.consi.707.n.14.

L. vn. §. fin autem. C. de caduc. toll. declaratio. consi.724.num.22.

L.vlt.C.de nouat.intellectus.consi.702.n.13.

L.vnic.C.vt nullus ex vican.pro alien.&.declarata.consi.726.num.21.

L. vlt. C. de vendend. reb. ciuit. lib. 11. explicata. consi.726.num.2.3.11.16.

L.vlt.Cod.de reuocand.donat.intellectus. consi. 723.num.12.

L. cum nemo.C. de acquir. poss.dispositio quando locum habeat consi.735.num.17.

L. Lucius.§. Paulus.ff. de admin. tut. & l. si cum Hermes. C. de locato.explicantur.consil. 719. num.7.8.9.

L.scripturas.C.qui potior.in pign.hab.dispositio declarata.consi 787.n.6.n.13.

L.soluendo,de negotiis gest.declarata.consi.771. num.9.

L. si fideiussor. ff. de fideiussoribus declaratur. consi.719.num.11.52.53.

L.quæsitum.§.pen.ff.de legat.1.declarata. consil. 770.num.8.

L. hæredes mei.§. cum ita.ff. ad SC. Trebell. declarata.consi.764.num.11.

L.si quis maior.C.de transact. intellectus.consil. 709.num.4.

L.qui ita.§. etiam absentis.ad Trebell. explicata. consi.735.num.22.

L. ne quis. C. de dignitatib. declarata. consi.729. num.15.

L.sordidorum C de excus.mun.lib.10.declarata. ibid.num.16.

L.si quis Sempronium, de hæredib. instituendis contra Ruinum explicata.consi.799.n.6.

L.vlt. C. de edicti diu. Adriani tollend. non extenditur ad donationes.consi.735.num.30.

L.iam hoc iure ff. de vulgar. & pupil. quando procedat.consi.741.num.8.

Liber æstimi contra tertium non facit fidem. consi.780.num 9.

Liber Baptismi quando fidem de natiuitate faciat.consi.714.num.18.

Libro patris naturalis an credatur de ætate filii sui.consi.714.num.24.

Libris monasterii antiquis an fides habeatur. consi 708.num.17.

Libera præsumitur esse res omnis. consilio 708. num.1.

Libera res dicitur, quæ non est suppositа alicui obligationi.consi.711.num.13.

Libere, verbum,idem importat quod pleno iure. consi.711 num.14.

Liberatio ab obligatione vel personali vel reali cursu vel præscriptione temporis inducitur, consi.748.num.33.

Liberatio facta vniuersitati, non prodest singulis, vt singulis de vniuersitate. consilio 708. num.39.

Liberorum appellatione tam fœminæ quam masculi continentur. consi.764.num.2.

Liberorum nomen commune est, & tam fœminis quam masculis conuenit. consilio 724. numero 31.

Liberorum nomen comprehendit nepotes & pronepotes & alios descendentes. consil. 743. num.3.

Libertas contra ius homagii præscribitur quadraginta annis.consi.748.n.34.

Libertas personæ præscribitur cursu 25.annorum cum bona fide, etiamsi deficiat titulus.consil. 798.num.35.

Licentiam non importare idem quod mandatum.consi.767.num.7.

Licentiam ex post interuenire posse. consil. 767. num. 13.

Licet adhibita sit clausula saluo iure impertinentium.ibid.num.25.

Licet domino de re sua pro sui arbitrio & voluntate disponere.consi.798.num.1.

Liquidum non admittit illiquidi compensationem.consi.718.num.6.

Litis pendentia contra vnum ex duobus reis debendi, non liberat alterum. consilio 795. numero 13.

per Literas subsidiales citari solent rei conuenti exsistentes in alieno territorio. consilio 735. num.11.

Locare operas mercede pacta, ignobile & illiberale an sit.consi.729.num.1.14.

Locatio bonorum ad decennium nō est emphyteusis.cons.708.num.28.

Locationes ædium inhonestis personis factæ rescindi debent. consi.798.num.22.

in Loco originis esse non censetur qui ibi procuratorem habet.cons.746.n.24.

Longa & antiqua obseruatio dicitur optima rei dubiæ interpres.cons.721. n.18.

Longa obseruantia declarat actus præcedentes dubios & ambiguos. consilio 745. numero 37.

Longum & longissimum tempus quod dicatur. cons.719.n.1.14.

Lucas à Penna explicatus,consil.721.n.28.

Ludouici de Molina verba in lib. 1. cap. 7. de hispan. primogen.num. 29. declarata. consil. 775.num.9.

M.

Mala fides antecessoris nocet solummodo successori singulari in præscriptione 10. & 20.annor.cons.726.num.46.

Mala fides antecessoris præsumta non nocet singulari successori.ibid.n.47.

Mala fides præsumta æquipollet malæfidei veræ, quando multis coniecturis & præsumtionib. probatur.cons.726.n.48.

Mala fides præsumta auctoris non nocet successori à sua persona præscriptionem inchoanti. ibid.num.49.51.

Mala fides auctoris an noceat successori mediate.ibid.num.50.51.

Malitiis & fraudibus hominū occurrendum est. consi.728.num.3.

Malum è malo semper præsumi.cons 788.nu.24.

Mandans homicidium puniri debet eadem pœna,qua occisor,cons.788.n.33.

Neque hic distinguendum an mandatarius esset alias perpetraturus illud homicidium.num.34.

Mandatum de perpetrando homicidio quando non præsumitur.cons.788.n.9.

Mandatum de occidendo dicitur non consilium quod ipsius facientis commodum & interesse respicit.cons.788.num.10.

Mandatum indiuiduum requiritur ad impetrandum à procuratore inuestituram nouam mutantem & alterantem antiquam.consil. 799. num.30.

Mandatum quando requiritur ad validandum actum dicitur requiri per modum consensus, & ideo sequi actum potest,vt vero producat actionem mandati,præcedere debet.cons.767. num.8.

Mandatum de occidendo quibus indiciis & præsumtionibus probetur ab aliquo factum esse. cons.788.num.2.

Et deinceps. numero 8. 12. 19. 22. 23. 26. 28.31.

Mandata causæ cognitione, non censetur mandata diffinitio.consi.715.num.2.

Maritus promittens restituere totam dotem, non consequitur lucrum à statuto sibi delatum.consi.739.num.11.

Maritus vxori præiudicare transigendo non potest.consi.791 num.2.

Maritus quatenus teneatur restituere fructus perceptos ex bonis paraphernalibus vxoris.cōsil.739.num 4.

Masculinum quatenus comprehendat fœmininum.consi.706.num.27.

Masculinum non continet fœmininum quando testator discretiue de masculis & fœminis disposuit, sicque inter eos differentiam constituit.consi.752.num.15.

Masculos testator magis præsumitur diligere. quam fœminas.consi.752.num.12.

Masculos tantum admitti ad feudum ex pacto & prouidentia cons.745.num.33.35.

Masculis in conditione expresse positis, testator intelligitur omnino excluisse fœminas. cons. 764.num 3.

Mater exhæredare vel prꝛterire liberos an possit. cons.749.num.1.

Matrimonium contractum sine spe prolis non matrimonium sed connubium dici.consi.786. num.15.

Matrimonium dispensari posse ob solum timorem futuræ fornicationis.cons.786.n.26.

Matrimonii subsecuti fauor tantus est, vt omnis omnino macula sublata atque absterſa, etiam ab ipso initio,censeatur.consi.799.n.5.

Matrimonium contrahere inuitus quare nemo cogendus sit.cons.786.num.2.

Matrimonia sine contrahentium consensu contracta non esse matrimonia, sed adulteria potius.consi.786.num 3.

Matrimonium se contracturos iurantes, an postea inuiti compelli possint cons.786.n.8.9.

Melioramenta facta circa castrum, dicuntur facta circa ipsam iurisdictionem, cum ipsi castro cohærere dicatur iurisdictio.consilio 761. num.19.

Merces & honorarium quid differant. cons.729. num.11.& 12.

Meretrices è ciuitate eiiciendæ.cons.798.n.18.

Metuere iuste censetur is, qui subest tyranno cuius mandatis non parere periculosum est.consil.732.num.18.

Metus iustus an iniustus sit,iudicis arbitrio relinquitur.consi.732.num.59.

Metus siue iustus,siue iniustus sit,excusat à culpa. cons.732.num.60.

Minor aduersus caducitatem feudi in integrum restitui potest.consi.757.num.13.

Minor 25 annis ius suum remittere non potest. consi.731.num.12.

Minor an aduersus transactionem restituatur. consi.750.num.12.

Minor contra tertiū restitui non potest.cons.711.

Limitationes ibid.num.12.3.

Minor non restituitur in integrum, quando aliquid fecit, quod quilibet diligens paterfam. fecisset.consi.714.num.7.

Minor iure communi vtens non restituitur in integrum.ibid.num.8.

Minor non restituitur, quando cum iactura alterius locupletaretur.ibid.num.9.

Mixti imperii definitio.cons.748.num.10.

Mobilia bello iusto capta militum capientiū fiunt,immobilia Principi cedūt.cons.701.n.83.

Modica in cōsideratione nō veniūt.cons.713.n.15

Modus à cōditione quid differat. cons.746.n.41.

Molendinum fabricatum & repositum in loco antiquo vbi prius molendinum vi fluminis aut vetustate collapsum deperiit, an censeatur idem esse quod prius.consi.741.num.11.

Negatiuam tenet auctor.ibid.

Molendina sunt de pertinentiis feudi vel castri. cons.725.num.6.

Monachus etiam licentia & auctoritate sui Abbatis in iudicio esse non potest, ad propriam vtilitatem.cons.722.num.58.

Monachorum diligentia in acquirendis diuitiis. cons.708.num.26.

Monasterium non habetur loco filii vt excludat substitutos.cons.722.num.32.

Monasterium ingrediens feudi capax non est. cons.722.num.23.

Nec in feudo succedit.ibid.

Monasteriū an possit repudiare hæreditatē monacho suoq; professo delatā.cons.722.n.60.61

Montisferrati dux iura imperii habet. consi.721. num.19.

Mors peccati pœna est.consi.766.n.10.

Mos &consuetudo in re dubia sequendus est locorum vicinorum.consi.744.num.11.

Mulier nupta cum in mariti familiam transit, paternam conseruare non potest. consi. 752. num.8.

Mulier secundo marito dotis nomine plus dare non potest, quam quantum est relictura vni ex filiis primi matrimonii, consilio 749. numero 4.

Mulier non constituens aliquam dotem, præsumitur dedisse omnes fructus bonorum suorū loco dotis,cons.739.num.6.

Mulierem in dote confessata præferri de iure communi posterioribus creditoribus mariti, nisi confessio facta sit in fraudem futurorum creditorum,consi.720.n.4.

Mulier in testamento testis esse non potest,cons. 750.num.9.

Munus quodcunque annexam habens vtilitatem sordidum & pro vili habetur,consilio 729.numero 3.

Mutatio status personæ etiam ex culpa & malitia sua proueniens, ei inducit excusationem ab actu, à quo non esset alius excusatus, cons. 728.num.8.

Mutatio voluntatis probatur indiciis & coniecturis,consi.704.num.39.

Mutatione personæ mutatur priuilegium quoties persona est causa immediata priuilegii, consi.703.num.18.

Mutuo si quis accepit pecunias sub vsuris,&alteri ad quem pecunia non peruenit se obligauerit, vt debitorem principalem, erit solum fideiussor non principalis,consi.795.n.3.

N.

Naturales ac spurios communi loquendi vsu dici ex domo & familia. consil. 734. numero 16.

Neapolitanum regnum recognoscit sedem apostolicam.consi.715.num.24.

Negatiua quando est fundamentum intentionis probari debet,consi.722.num 46.

Negligens quis dicatur,cons.719.n.50.

Negligens non dicitur is,qui probabiliter ignorat ius sibi competere,consi.726.num.60.

Negligentia sola non operatur vt negligens perdat ius suum, consil.748.num.25. nisi in casib. à iure expressis.

Negotium alicuius cum vtiliter gestum est,præsumitur à domino approbatum &ratificatum. consi.757 num 15.

Negotium principale quando commixtum est cum causa appellationis, procedi potest in ipso negotio principali,etiamsi producta non sit appellatio.consi.785.nu.n.4

Nemo suum iactare præsumitur. consilio 746. num.47.

Nemo ad reddendam obligationem obligatur, nisi a præsidib.petatur.cons.710.n.47.

Nepos ex filia an sit ex descendentibus aui paterni.consi.774.n.3.4.

Nepotem ex filio proprie dici descendere ab auo materno.consi.774.n.5.

Nobilis petere non potest pretium aut salarium sui laboris, quia nobilium non est operas locare.consi.719 num.2.13.

Nobilis is esse præsumitur,quem vulgus &communis hominum existimatio nobilem reputat.cons.729 num.6.

Nobiles familię inopia &paupertate sordescunt. consi.723.num.18.

Nomen hæredis successiue quoscunque hæredes comprehendit.consi.753.num.16.

Nomen principis vendens &promittens illud esse verum & bonum, promissio referenda tantum est ad ipsius crediti substantiam, quod scilicet ipse creditor cedens sit verus & bonus, seu iustus & perfectus creditor....

Nomen vel debitum vendens, & promittens illud esse verum,sufficit si præster debitorem cū effectu,& sine exceptione, licet postea efficiatur debitor non soluendo.consi.777.n.12.

Licet etiam sit duræ exactionis.ibid.n.3.

Nomine carere dicitur quod effectu caret,& cōtra effectu caret quod nomine caret.c.767.n.4

Nominatio extranei seria facit vt præsumatur quis esse extraneus.ibid.n.4.

Nominatio filii incidenter facta extra iudicium non arguit aliquem esse filium.num.5.
Nisi geminata & repetita sit.ibid.num.6.
Nominatio & tractatio nocet nominanti, vt tractati autem aliis, qui illi nominationi & tractatui non consenserunt.cons.734.n.14.
Nominatio à se ipso facta sibi prodesse non debet.ibid.num.15.
Nominatus vere & proprie quis dicatur. consil. 746.num.9.
Nominatio filii serio facta arguit filiationem & eum constituit in qu. possessione filiationis. 734 num.3.11.
Non nominatus pro exhæredato habetur.consil. 752.num.21.
Notarii attestatio dicentis de mandato satis constare, nullam fidem facit. consilio 721. numero 75.
Notario fides adhibenda non est referenti aliud instrumentum, quam à se negatum est. consil. 711.num.10.
Notario attestanti in alienationis instrumento, maiorem partem hominum vniuersitatis interfuisse, an sit credendum. consilio 726. numero 4.
Notarium de instrumento rogatum ex cõiecturis præsumi, si penes ipsum reperiatur.consilio 782.num.1.
Notario de mandato sibi facto non creditur. consi.746.num.18.
Notorium etsi non probatione, indiget tamen allegatione.consi 792.num.14.
Notarii stipulatione absentis nomine facta non acquiritur possessio ante dominium absenti, nisi accedat eius ratificatio. consilio 713. numero 20.
Notoria omnibus cognita præsumuntur. consil. 715.num.15.
Noualia & decimæ idem sunt. consilio 716. numero 14.
Nouatio hodie non inducitur, si expresse actum sit, vt recedatur a prima obligatione, & noua inducatur consi 710.num.5.
Nouatio expresse satis facta dicitur, quando exstant coniecturę & præsumtiones nouationis. consi.710.num.6.
Nouatio quædam inducta censetur, quando pacta subsequentia sunt à primis penitus diuersa consi.702.num.11.
Nouatio iure Digestor. non nisi in contractu stipulationis fit ibid.num.12.
Nouatio non presumitur quando secundus contractus continet minus primo. consilio 702. num.14.
Nouatio hodie interuentu nouæ personæ an inducatur ope exceptionis. consilio. 710. num. 2.9.10.
Nouares non dicitur, quando alterantur solum accidentalia, remanente forma rei substantiali.consi 702.num 15.
Nouercas lex suspicatur semper aliquid moliri aduersus priuignos, cum in eos sint diræ & crudeles.consi 739.num 3.
Nouitas omnis suspecta. consilio 748. numero 47.
Nulla descendentia potest esse legitima ex illegitima descendentia.consi.754 num.5.
Nullitatem contractus nulliter contrahens ad sui vtilitatem & commodum allegare non potest.consi.792.num 9.
Nutrix & alumnus æquiparantur aliis coniunctis sanguine.consi.734.num.12.

O.

OBlatio pecuniæ in retractu rei venditæ an sufficiat, an vero & depositionem eiusdem interuenire oporteat. consi.756.n.6.
Oblatio pecuniæ quando agitur de concedenda actione actori, vt in iudicio experiri possit, sola non sufficit: sed requiritur etiam depositio prerii numerandi reo conuento. consilio 756. num 17.
Obseruantia declarat an in venditione oppidi facta a principe contineantur regalia.consilio 748 num.19.
Item an in venditione castri veniat iurisdictio.ibid.num.20.
Obseruantia solet interpretari actus dubios.con. 800.num.39.
Obseruantia declarat ad quid teneantur subditi erga superiorem.consi.748.num.21.
Obseruantia annorum 80. operari solet, vt contractus alioqui nullus conualidetur.cons.726. num 37.
Obseruantia subsecuta declarat an re ab ecclesia in emphyteusin data, etiam ad filios, nepotes & pronepotes pertineat emphyteusis. consilio 745.num.39.
Obseruantia instrumenti diluit falsi suspicionẽ. consi.724.num.3.
Obseruantia subsecuta declarat rem feudalem, vt talis fuit habita.consi.745 num.15.
ad Obseruantiam non requiritur longa præscriptio, sed sufficit, quod aliquando ita fuerit obseruatum.consi.800.num.40.
Obseruantiam subsecutam declarare an concessio sit realis vel personalis. consilio 784. numero 7.
Omnes quod tangit debet ab omnibus comprobari.consi.800.num 14.
Onus probandi statum esse receptum ei competit, qui in eo se fundat.consi.719.num.28.
Onus dotationis est in bonis filii ante dotis legatum consi.796.num.8.
Onus fideicommissi iniunctum maiori natu.h.e. primogenito successiue gradatim extendi, & continuare in omnes alios ipsius familiæ primogenitos.consi.775.num.18.
Onus impensæ vt sentiat is, qui sensit commodum, æquitati & iuri conuenit. consilio 800. num 11.
Onus reale rei possessorem sequitur. consil. 756. num.21.
Opponens instrumentum esse publicum an audiri debeat.consi.746.num 32.
Oppositio & exceptio de iure tertii nulla est. consi 745.num 48.
Optari minor præbenda non potest. consil. 773. num.4.
Metropolitanæ ecclesiæ statutum & consuetudo obseruari debet in aliis ecclesiis illi subditis. consi.773.num.5.
Optasse quis in dubio intra debitum tempus præsumitur.consi.773.num.6.
Optio non datur quando præbendæ sunt æquales.consi.773.num 3.
Ordinarius dignior est & præferendus extraordinario consi.784.num.4.
Origo alicuius ex aliquo loco, arguit eum scire illius loci leges & mores.consi.800.nu.45.

P.

PActum nudum, an stipulationem iniuisse dicendus sit, qui promisit de reuendendo. consi.705.num.1.
Pactum tale: libero te ab eo quod mihi debes, si me hæredem feceris, ipso iure irritum est.consil.799.num.7.
Pactum & stipulatio pro aliquo simpliciter facta, comprehendit etiam eius hæredes. consi.733. num.10.
Pactum adiectum promissioni & constitutioni dotis esse partem ipsius dotis. consil. 768. numero 10.
Pactum est pars pretii.consi.768.n.7.9.
Pactum de instituendo aliquem hæredem non esse institutionem.consi.794.num.1.
Pactum de inuestiendo aliquem de feudo non esse feudi inuestituram.ibid.num.2.
Pactum de succedendo in re particulari valere. consi,794.num.11,
Dissentiunt relati,ibid.num 8.
Pactum de succedendo in re particulari valet, quando permissa est certa res per viam contractus, secus vero si per viam vltimæ voluntatis.consi.794.num.14.
Pactum de redimendo an exstinguatur cursu 34. vel 40. annor.consi.726 num.62.63.
Pactum legis commissoriæ propter creditorum improbitatem in pignorib. reprobatur.consil. 789.num.6.
Iuramento tamẽ interposito sustinetur.ibid.
Pactum quod quis sibi succedat in bonis præsentibus tantum, non valere.consi.794.n.9.
Pactum resolutiuum adiectum contractui, vbi merces & pensio soluta non fuisset, facit vt locus non sit moræ purgationi.consilio 718. numero 9.
Pactum de non succedendo à iure reprobatum iuramento paciscentium firmatur.consil.789. num.7.
Pacta quæ legem dant contractui seruanda sunt. consi 718.num.19.
Pacta nouissima tollunt antiqua. consilio 738. num.5.
Pacta & conuentiones etiam principes obligant. consi.716.num.8.
Pacis causa iusta est principi ad auferendam possessionem, vel etiam dominium suis, & alii concedendum.consi.701.num.63.
Pace facta rescindi debent sententiæ contra rebelles, occasione rebellionis latæ. consi.731. num.63.
Pares Curiæ cognoscunt de contentione inter dominum & vasallum. consilio 721. numero 420.
Parentes viuentes ad libitum de bonis suis possunt disponere, modo ne in fraudem filiorum quid faciant.consi.749.num.18.
Paria sunt quod factum nil sit, vel quod factum nil releuet.consi.756.num.8.
Paria sunt, ad purgandum vitium rem furtiuam à domino furi tradi, vel apud furem existentem, apud eum esse velle, & pati.consilio 701. num.80
Particeps onerum esse debet, qui particeps honorum est.consi.738.n.9.
Participium, peruenta, resoluitur in suum verbum cum relatiuo, id est, quæ peruenerunt, & significat actum perfectum. consilio 762. numero 10.
Participium exsistente nupta resoluitur, id est, quæ nupta fuit.ibid.num.11.
Participia cum resoluuntur in verbo præsentis temporis cum suo relatiuo, non important conditionem.consi.711.num.3.
Participia quomodo resoluantur. consilio 711. num 24.
Particulares compelli non possunt soluere debita vniuersitatis consi.726.num.23.
Pater si in testamento reliquit mille pro dote filiæ & ea postea a matre vel auo dotem acceperit, nihilominus recte petet mille in testamento paterno relicta.consi.781.num.4.
Pater & filius eadem persona censentur. consilio 705.num 20 37.
Pater & filius dicuntur duo connexa.n.22.
Pater tenetur dotare filiam secundum vires sui patrimonii, quod habet tempore, quo eam matrimonio tradit consi.796.num.9.
Pater æqualitatem seruare debet inter liberos. consi.713.num.16.
Patria potestas morte soluitur. consilio 796. numero 10.
Patris vitium continuare præsumitur in filios. consi 724.num.17.
Patri permissum est de rebus suis ex voluntate disponere, si filiis relinquat legitimam. consi. 713.num.11.
Participia omnia quomodo resoluenda.consilio 711.num 24.
Patruus an & quando repetere possit impensam alimentorum neptib. suis exhibitorum. consi. 771 a.n.11.vsque ad fin.
Patruus censetur donasse nepti dotem, si dixit, se eam suo nomine promittere.consilio 771.numero 3.
Aut cum haberet præ oculis tam bona patris neptum ipsarum, ex quibus erant dotandæ, quam propria, & non dixerit se dotem constituere ex bonis paternis vel suis animo repetendi, cum id facile dicere potuerit.n.4.
Patruus neptem dotare non tenetur. consil. 771. num.1.
Pauper præstans alimenta diuiti non censetur ea donasse.consi.771.n.12.
Pauperes & inopes collectari minime possunt. consi.726.num. 27.
Pelagii error damnatus in consilio Meliuitano. consi.766.num.1.
Eius hæreseos capita.num 2.
Pœna pecuniaria in locum corporalis subrogata, an ea remissa & corporalis remissa censeatur.consi.712.num.1.
Pensio annua verum dominum demonstrat.consil.712.num 30.
Perfectum testamentum non est, cum testator instituto hærede dum vellet substituere obmutuit.consi.750,num.3.

Perin-

Iæriurium non transit in hæredem. consilio 733. num.33.

Per inuestituram transfertur possessio, si inuestiens inuestituræ tempore possedit. consil. 701. num.6.9.

Permissum in vno casu arguit prohibitionem in altero.consi.744.num.7.

Permissum est cuilibet de re sua disponere ad libitum.consi.728.num.4.

Permissum non est via vna quod per aliam prohibetur. consil. 728. numero 2. Limitatio. numero 77.

Petens restitutionem rei, petit etiam fructus, si exstant, si non exstant eorum æstimationem. cons.741.num.6.

Petitorii causa cũ ipso possessorio simul cognoscenda est.consi.735.num.1.

Pietas nulla maior est, quam defendere patriam & pauperes ab hostibus.consi.800.n.7.

Pisaurienſe statutum de recognitione scripturæ ad fidem faciendam necessaria. consilio 787. num.4.

Pluralitas quomodo resoluatur in suas singularitates pluribus institutis,ita, quod quilibet institutus habeat proprium substitutum. consil. 792.num.34.

Pluralitas semper resoluitur in suas singularitates,æquitate hoc suadente.cons.797.n.37.

Pluralitas non resoluitur in suas singularitates, quando supereſt persona quæ ex præsumta voluntate defuncti excludit substitutum. consil. 751.num.4.

Pluralitas non resoluitur in singularitates suas, quando alter ex institutis est persona, quæ ex verisimili & præsumta mente testatoris excludit substitutum.consi.797 n.10.& n.11.17.
Ratio eiusdem.num.27.

Plus & minus solui, ratione temporis dicitur. consi.768.num.5.

Pœna pro arbitrio iudicis sancita est in eos,qui malum consilium dant.consi.726.n.5.

Pœna alienanti censetur remissa,cum facta est alienatio permissione eorum quorum interest non alienari.consi.733.num.14.

Pœna imposita vni ex correlatiuis dicitur imposita & alteri.consi.709.num.11.

Pœna corporalis an remitti possit in præiudiciũ fisci.consi.712.num.3.

Pœna adiecta conditioni institutionis, quando iure permissa, aut non permissa intelligatur. consi.699.num.11.12.

Pœnam appositam pro obseruatione alicuius dispositionis repugnantis legibus cẽseri appositam in fraudem legis.consi.799.num.13.

Pœnam mitiorem fisco licet infligere. consi.712. num.2.

Pontifex libere bona ecclesiæ alienare potest. consi.747.num.2.

Populus & clerus super exactione redimenda, quæ populum & clerum simul concernit, vt simul deliberent,necesse est,& neuter alterum solus grauet.consi.800.n.13.n.1.

Portio accrescit portioni, non autem personæ. consi.800.num.32.

Positioni iuris non esse respondendum.cons.711. num.9.

Possessio continuata præsumitur à patre in filiũ. consi.722.num.53.

Possessio diutina pro titulo est.cons.737.n.7.

Possessio probatur per famam. consilio 701. numero 46.

Possessio probatur instrumentis factarum locationum.consi.704.n.7.8.13.15.

Possessio iure belli ablata, pace facta non restituitur ante omnia spoliato.consilio 701. numero 65.

Possessio probatur sicut testibus,ita & instrumentis.consi.725.num.4.6.

Possessio probatur per solam rei insistentiam. consi.701.num.22.

Possessio superueniens operatur eius translationem in præiudicium constituentis, non vero tertii possessoris. cons. 701.n.11.hoc refutatur. num.12.

Possessionis causa superueniente scientia iuste mutari potest.consi.735.num.16.

Possessionis recuperatio tribuere dicitur virtutẽ constituto, vt possessio censeatur translata,ac si tempore constituti is constituens possedisset.consi.701.num.10.

Possessionis causa leuior est & debilior quã causa dominii.consi.701.num.64.

Possessionem non acquiri absenti stipulatione notarii,nisi absens ipse ratum habeat.consilio 733.n.23.Dissentiunt.n.25.

Possessionem in antiquis probare per famam satis est.consi 722.num.50.

Possessorium iudicium prius quam petitorii causa definiatur.consi.701.n.1.

Possessorium iudicium reintegrandæ duo extrema habet, quæ actor probare debet omnino. ibid.n.2.

Possessorii ratio habenda non est prius, quam petitorii, quando arbitro data est facultas iudicandi de iure & de facto,omissa iuris solemnitate sola facti veritate inspecta. consil. 722. num.5.

in Possessorio recuperandæ duo sunt probanda, nempe antiqua possessio, & noua recensque. consi 725.n.2.

in Possessorio recuperandæ an sufficiant leues probationes, an vero requiratur plena probatio.consi.725.num.5.

Possessor paratus in continenti probare de iure suo, impedire potest missionem in possessionem.consi.735.n.12.

Possessor malæ fidei non præscribit contrà remedium reintegrandæ possess. consilio 725. num.17.

Possessor cum bona fide præsumta, etiamsi caret titulo,30.annis præscribit remedio reintegrãdæ possess.consi.701.n.67.

Possessor cum mala fide præsumta, præscribit nõ solum remedio possessorio, sed etiam petitorio tempore immemoriali decurso. cons.701. num.68.

Possidens auctoritate Principis iuste possidet. consi.701 n.62.

Possidentem emphyteusin vel feudum ex pacto & prouidentia,sicque non hæreditarium, iam possessum a defuncto, non censeri adiuisse ipsius defuncti hæreditatem. consilio 772. numero 5.

Possidere nemo præsumitur.consilio 701.numero 3.

Possidere is dicitur, cuius nomine possidetur. consi.701.n.40.

Postrema verba declarant præcedentia. consilio 799.n.31.

Prædia presumuntur potius censuaria quam emphyteutica.consi.708.n.6.

Præfationes libri & scripturæ significant animũ & mentem scribentis.consi.766.n.15.

Prælatus quando possit alienare bona Ecclesiæ. consi.747.n.1.

Prælegata facta a testatore vxori quando non veniant in restitutionem fideicommissi,quo ipsa vxor hæres instituta fuit grauata. consi.780. num.2.

ex Præparatoriis sumitur efficax argumentum. consi.788.n.13.

Prærogatiua maior esse debet eius, cuius maior est labor.consi.784.n.3.

Præscriptio an impediatur, quando titulus est minus legitimus. consilio 726. numero 42.

Præscriptio decennalis liberat laicum contra laicum, ab onere præstationis decimarum. consi.716.n.13.

Præscriptio 30. ann.inducit bonam fidem, consi. 701.n.92.

Præscriptio 40.ann. reddit omnino tutum præscribentem.num.83.cod.

Præscriptio decursa an omnibus filiis siue descẽdentibus noceat. consilio 701. numero 100. 102.

Præscriptio immemorialis temporis an noceat descendentibus nondum natis. ibid.num.101. 111.112.113.117.

Præscriptio 30. annorum sufficit ad tollendam malam fidem præsumtam. consilio 701. numero 69.

Præscriptio temporis immemorialis pro veritate habetur.cons. 701. nu. 96. & inducit præsumtionem iuris & de iure ibid.habet vim tituli & pacti.num.109.105.116.

Præscriptio non currit aduersus ignorantem sibi ius competere. consi.726.num.58.

Præscriptio inducta est contra negligentes. ibid. num. 9.

Præscriptio sola temporis non reddit titulum,alias per se inualidum,vtilem & validum.consi. 726.num.40.

Præscriptio re ipsa non currit ob impedimenta. consi.725.num.18.

Præscriptio interrumpi dicitur, quando deficit bona fides, vel titulus. consilio 725. numero 19.
Idem in citatione & litis contestatione. ibid. num.20.

Præscriptio longissimi temporis currit etiam cõtra fideicommissarios nondum natos. consil. 701.num.106.

Præscriptio longi temporis non currit, quando constat de mala fide.consi.701.num.114.

Præscriptione longissimi temporis tollitur remedium possessorium reintegrandæ. consil. 725. num.16.

in Præscriptione longissimi temporis minoræ tas & non exsistentia non considerantur.cons. 701.num.103.

Præscriptione immemoriali an tollatur ius primogenituræ, & maioratus, etiam in præiudicium descendentium, qui nondum nati sunt. consi.701.n.104 117.

Præscriptione temporis immemorialis & vtile & directum dominium acquiritur. cons.eod.nu. 97. Vt & ea quæ sunt meri Imperii. 98. Et ea quæ reseruata sunt Principibus. numero 99. 108.

Præscriptione sine temporis cursu non tolluntur ea, quæ sunt facultatis. consilio 748. numero 24.

Præstatio iuramenti adsecurationis infert quãdam obligationem & seruitutem. consil. 748. num.23.

Præstatio iuramenti adsecurationis est signum cuiusdam superioritatis. consilio 748. numero 38.

Præsumtio contra eum est, qui curat iura & probationes occultari. consilio 756. numero 15.

Præsumtio habet locum in casu dubio, & cessat in claris.consi.706.num.18.

Præsumtio iuris est, bona acquisita esse à marito & eius esse.consi.782.num.8.

Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium. consilio 734.numero 2.item consil.772. num.2.

Præsumtionem iuris contra se habens grauatur minori probationis onere. consilio 747. numero 21.

Prætentio non expressa causa ingratitudinis reddit testamentum ipso iure nullum. consilio 749.num.2.

Prætor interponens decretum super alienatione prædii minoris, prius de ea cognoscere debet, an iusta & vtilis sit pupillo. consilio 726. numero 20.

Preces veritate niti dicuntur,quando non modo narrata ipsa vera sunt,sed etiam quando nihil quod narrari debet,suppressum est.consi.761. num.2.

Pretium licet succedat loco rei in vniuersalibus, non tamen res succedit loco pretii. consilio 741.num.14.

Pretium esse quid connexum ipsi contractui. consi.711.num.24.

Primogenitura fœminis non conuenit. consilio 752.num.7.

Primogenitura inducitur & colligitur etiamsi verba non sunt dispositiua.consilio 713.numero 6.

Primogenitura à fideicommisso perpetuo quid differat.consi.775.num.8.

Primogenitura an inducatur, si feudum ita datum sit vt vadat ad vnam filiam solam, an verosit electio domini, aut sortis, consilio 713. num.2.3.

Primogenituram constituendi facultatem an princeps concedere possit. consilio 700. numero 17.
Et concessam reuocare.num.18.

Primogenituram seu maioratum præsumi maxime ex qualitate rei relictæ. consilio 713. numero 8.

Primogenituram censeri constitutam, quando testator voluit bona transire debere de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu in maiorem.consi.775.num.1.

Idem est si testator voluit bona transire semper & perpetuo de primogenito in primogenitum, &c. num 2.
Idem si voluit bona remanere in eippo & familia sua, num. 3.
Primogenituram fideicommisso æquiparari. cõsilio 774. num. 7.
Primogenita succedens in hæreditate succedit & in feudis. consi. 713. num. 2.
Primogenitus dicitur, quem nullus viuens præcedit in genitura, consi. 752. num. 3.
Primogenitus grauatus præstare alimenta fratribus ea præstare debet ex reditibus & fructibus primogenituræ: non ex proprietate primogenituræ. consi. 704. num. 20. 23.
Primogenitus succedens in bonis primogenituræ tenetur alere fratres, & dotare sorores, consil. 704. num. 13.
Primogenitum de iure esse eum, qui tempore quo feudum aperitur est in rerum natura, sicque primogenitus est. consi. 754. num. 7. 18.
Princeps & dominus directus non potest cognoscere de causis hominum sui vasalli. consilio 721. num. 5.
Princeps hominibus sui vasalli onus aliquod, veluti collectam imponere non potest, consilio 721. num. 6.
Princeps reiicere potest causam possessionis & definire causam proprietatis. consilio 735. numero 7.
Idem in delegato eius iuris est. ibidem numero 8.
Princeps damnum pro bono publico illatum alicui quatenus restituere teneatur. consilio 701. num. 88.
Princeps tempore belli potest capere locum meum, & ibi facere fortilicium. consilio 721. numero 25.
Princeps pro communi vtilitate potest auferre castrum sui vasalli, & alteri tradere. ibidem numero 26.
Princeps licet remittat pœnam criminis fisco delatam, non tamen dicitur remisisse pœnam acquisitam parti. consi. 732. num. 61. 62.
Princeps concedens alicui immunitatem ne soluat vectigal, tenetur ipse de proprio rependere. consi. 744. num. 1.
Principis licentiam in alienatione bonorum ciuitatis interuenisse non præsumitur. consi. 726. num. 8.
Principi reuocare concessa ex causa onerosa iure permissum non est. consil. 702. num. 2. 7.
Principi permissum est auferre ius tertii, publicæ vtilitatis causa. consi. 744. num. 9.
Attamen tenetur ex proprio rependere damnum. ibid. num. 10.
Principi pro commodo & vtilitate publica an concessum sit de rebus subditorum disponere, & illas ab eis inuitis auferre. consilio 721. numero 22. 27.
Principi immutare testatoris voluntatem permissum non est. consi. 713. num. 9.
Principem grauius peccare frangendo fidem, quã priuatum. consi. 716. num. 9.
Priuatio iuris sui pœna quædam est. consil. 729. num. 4.
Priuilegium quando traditione rei, eiusque dominii translatione suum habuit effectum, amplius reuocari non potest. consilio 700. numero 14.
Priuilegium gratuitum an & quatenus Princeps reuocare possit. idid. num. 15. & 17.
Priuilegium alicui concessum in perpetuum dici, durante eius persona cui conceditur. consi. 784. num. 10.
Priuilegium, ius vel immunitas concessa vni ex correlatiuis, censetur etiam alteri concessa. consi. 716. num. 6.
Priuilegium præscriptione tollitur. consilio 748. num. 31.
Priuilegium datum dignitati durare etiam cessante dignitate, in memoriam pristinæ dignitatis. consi. 784. num. 8.
Priuilegium de non soluendis decimis etiam ad noualia extenditur. consil. 716. num. 15.
Priuilegium cessante causa sua cessat. consil. 727. num. 1.
Et manente permanet. num. 8.
Priuilegio renuntiatum non dicitur si actus contrarius priuilegio suum effectum sortitus non est. consi. 702. num. 10.
Priuilegia quæcunque testamenti paterni inter liberos locum habent, quando parens plures habens filius in omnium fauorem disponit, secus si in vnius tantum, consilio. 749. numero 25.
Priuilegia & concessiones intelliguntur secundũ conditionem & qualitatem personæ, cui conceduntur. consi. 738. nu. 12.
Priuilegia tributa testamento à l. vlt. C. de edict. diu. Adr. tollend. non sunt concessa donationi. consi. 735. num. 10.
Priuilegia & beneficia à Principe concessa, perpetua sui natura censentur. ibidem numero 4.
Priuilegia reuocata non præsumuntur. ibidem num 5.
Priuilegia piæ causæ concessa, an reuocata præsumantur per aliud alteri posterius cõcessum. num. 6. 7.
Priuilegia exstinguuntur, quando priuilegiati eis vsi non sunt cursu annorum, quot. consi 727. num. 3. 13.
Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio aduersus priuilegiatum in genere. consilio 764. num. 13.
Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. consilio 764. numero 8. 12.
Priuilegiatis duobus pariter, reuocatis priuilegiis vnius, non censentur reuocata priuilegia alterius. consi. 727. num. 12.
Priuilegia concessa vniuersitati censentur realia, non vero personalia. consilio 727. numero 14.
in Probanda fama quænam requirantur. consil. 701. num. 49. 50. 53. 54.
Probationem per publicam vocem & famam in antiquis sufficere, consilio 740. numero 15.
Probationis difficilis quæ sunt, admittunt indicia, coniecturas & præsumtiones. consil. 788. num. 1.
Probationes in causis capitalibus debent esse luce meridiana clariores. consilio 766. numero 7.
Procurator generalis non dicitur constitutus vt faciat actum, quo principalis incideret in pœnam. consi. 718. n. 2.
Procurator constitutus ab vniuersitate non est idoneus in causis singulorum. consilio 708. numero 40.
Procurator in principali iudicio & causa in iudicio exsecutionis sine nouo mandato interuenire non potest. consi. 790. num. 1.
Procurator in prima instantia non habet mandatum in causa appellationis. consil. 790. numero 2.
Procurator hæredis absentis adire hæreditatem compelli non potest, nisi proprium & speciale ad hoc mandatum habeat. consilio 735. numero 23.
Procurator retrahere emtionem non nisi mandato speciali interueniente potest. consil. 756. num. 14.
Procurator non potest per actum fictum, vt est constitutum & precarium acquirere possessionem suo principali. consilio 733. numero 24.
Producens scripturam aliquam in iudicio, dicitur approbare & fateri vera, quæ in ea continentur. consi. 709. num. 9.
Prohibens dominum re sua vti, contra bonos mores facere dicitur. consi. 798. n. 7.
Prohibitio realis quæ sit. consilio 753. numero 1. 2. 3. 4. 5.
Prohibitio impersonalis effectu nihil differt à reali. consi. 753. n. 6.
Prohiberi nemo potest, quin vendat vel locet, vel alio titulo rem suam alienet. consilio 798. numero 14.
Prohibitio impersonalis an ad alias quoque personas extendatur, quam ad primo vocatum. consi. 753. n. 7.
Prohibitionem alienationis in dubio realem esse. consi. 753. num. 8.
Prohibitio facta ne domus possit vendi aut alienari, tam de alienatione inter viuos quam in vltima voluntate intelligenda est, consil. 753. numero 9.
Prohibitio alienationis est accessoria principalis dispositionis, cui adiicitur, & declarationem, interpretationem & restitutionem ab ea recipit. consi. 780 num 5.
Prohibitio legis appellationem à sententia lata in possessorio prohibentis, cessat in contractu promissionis indemnitatis, consi. 736. n. 6.
Prohibito consequenti, censetur etiam prohibitum antecedens. consi. 721. n. 29.
Prohibitio alienationis adiecta causa, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligitur eueniente casu substitutionis, hoc est, decedentibus substitutis sine filiis. consilio 700. num. 10.
Prohibitionis causa cessante cessat prohibitio. consi. 728. n. 10.
Prohibitio detractionis Trebellianicę etiã in filiis primi gradus iure valet. consi. 722. n. 44.
Prohibitioni factæ à testatore de non alienando contrauentum dici non potest per insolutum dationem factam à iudice. consilio 777. numero 6.
Prohibitionem factã hæredi scripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi immediate, sicque primo, non autem hæredi hæredis. consil. 774. num. 10.
Prohibitione reali verbis generalibus concepta censetur prohibita etiam alienatio in vltima voluntate, etiamsi sit alienatio necessaria. consi. 753. num. 14.
Prohibitione concepta verbis generalibus & adiecta ratione, vt conseruetur memoria testatoris, censetur etiam prohibita hæredis institutio. consi. 753. num. 15.
Prohibita directe fieri, prohibentur etiam per indirectum. consi. 716. num. 5.
Promissio taxatiua non excludit, sed includit casus similes. consi. 705. num. 8.
Nec excludit personas similes quando eadem adest ratio, ibid. n. 9. nec hæredem eius cui permissum fuit num. 11. 16.
Promissio siue pactum inter duos, vt premorientis sine liberis bona & hæreditas sint superstitis an valeat. consi. 794. n. 4.
Promissio taxatiue alicui facta non excludit eius hæredes. consi. 705. n. 2. 15.
Promissio alteri facta an tertio prodesse possit. consi. 705. n. 3.
Promissio & cautio ita debet intelligi, ne sit superflue & frustra facta. consilio 763. numero 5.
Promissio sicuti quilibet alius actus recipit interpretationem à materia subiecta. consi. 778. num. 7.
Promissio sub fide Dei verum iuramentum est. consi. 786. num. 20.
Promissio sub fide quam habet in Deum, an iuramentum verum sit, an vero ei tantum æquiparetur. ibid. n. 21.
Promissio simplex sub fide an pro iuramento habeatur ibid. num. 22.
Promissio mediante iureiurando de non reuocanda donatione ob ingratitudinem seruanda est. consi. 723. num. 25.
Promissio hominis restrictiua, prouidentiam legis extensiuam restringit. consi. 705. n. 40.
Promissionis bonorum relinquendorum verba quando non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem, agitur tamẽ de quota, vt puta dimidia vel tertia hæreditatis, promissio siue pactũ non subsistit. consi. 794. num. 7.
Promissionis verba quando non sunt in personã promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem, & agitur de rebus bonis, certis & particularibus, an promissio teneat. consil. 794. num. 8. & num. 11.
Promissionis verba totius hæreditatis post mortem alicui relinquendæ, quando sunt fundata in personam promittentis, sub conditione exstitura post eius mortem, ita vt obligationis effectus & exsecutio debeat incipere in personam hæredis, promissio valet & obligatio est in vita, licet exsecutio in tempus mortis differatur. consi. 794. nu 3.
Promissionis verba stricte sunt intelligenda. consil. 763. num. 1.

Promittens pro ſuo dato & facto tantum, intelligitur etiam promiſiſſe pro dato & facto hæredis ſui. conſ. 705. num. 12.
Contra ſentiunt. num. 13.
Promittens pro ſuo dato & facto dicitur promiſiſſe etiam pro facto & dato ſui anteceſſoris, cuius hæres exſtitit. ibid. num. 14.
Promittens defendere aliquem contra quemcũque non intelligitur contra ſe ipſum. conſilio 744. num. 22.
Promittens facere bonam rem à ſe alienatam, intelligitur promiſiſſe de euictione, hoc eſt, rem illam non eſſe ſuppoſitam obligationi alicuius. conſ. 778. num. 12.
Promitto, verbum, quando ſolum pactum ſignificet. conſ. 705. num. 2.
Pronomen, ipſi, eſt perſonaliſſimum & demonſtratiuum ad oculos. conſilio 705. numero 30.
Pronomen, alter, non ſolum in duobus, ſed etiam in tribus & quatuor verificari poteſt. conſ. 755. num. 4.
Pronomen, ipſis, eſt perſonaliſſime intelligendum, conſi. 730. num. 5.
Et reſtringit diſpoſitionem ad ipſam certam perſonam, nec admitti extenſionem ad alios patitur. num. 6.
Proquinquiorem maſculum, numero ſingulari, ad hęreditatem vocans, ſolum primogenitum vocaſſe cenſetur. conſ. 713. num. 1.
Propoſitum in propoſito idẽ operatur quod oppoſitum in oppoſito. conſ. 728. num. 9.
Propter temporis antiquitatem & diuturnitatem an præſumantur obſeruatæ omnes ſolemnitates extrinſecæ. conſilio 726. num. 29. 30. 32. 34. 35.
Prorogatio termini & temporis non eſt, quando finito primo termino datur nouus. conſi. 719. num. 22.
Prorogatum illud dicitur quod retinet eandem formam & eſſe. conſi. 700. nnm. 27.
ex Prorogatione locationis non cenſetur prorogatum tempus redimendi ſeu francandi in locatione appoſitum. conſilio 712. numero 28.
Diſſentiunt. num. 29.
Proteſtatio in impediměto notorio an ſit neceſſaria. conſi. 792. num. 13.
Proteſtatio præcedens tollitur à ſubſequenti facto contrario. conſi. 704. num. 40.
Proteſtatio caducitatis an arguat prædium eſſe emphyteuticum. conſ. 708. num. 24.
Proteſtatio ſine effectu nil probat. conſilio 708. num. 25.
Prouiſio facta à teſtatore de dotando fœminas per ſubſtitutos vocatos in caſu deficientię maſculorum, fieri ſolet altero de duobus modis. conſi. 796. num. 16.
Qui recenſentur. num 17. & 18.
Publica via & locus publicus pro communi vſu & commodo eſt omnium. conſilio 709. numero 18.
Publiciana act. agenti num ſufficiat de poſſeſſione teſtatoris docere, an vero neceſſe ſit probare quaſi dominium. conſi. 704. num. 5. 6.
Publicæ vtilitatis eſt non modo euitare penuriam, ſed etiam conſeruare vbertatem. conſil. 800. num. 36.
Pupillaris ſubſtitutio tantum ſit ei qui teſtatoris poteſtati ſubditus eſt. conſil. 775. num. 6.

Q.

QVadriennium conceſſum minori ad petendam in integrum reſtitutionem poſt annum. 25. currit demum à die ſcientiæ. conſ. 757. num. 2.
Quęlibet cauſa etiam leuis excuſat à dolo & culpa. conſ. 767. num. 11.
Querelæ ingratitudinis præſcribitur triennali ſpatio. conſ. 759. num. 8.
Quæ poteſtatis ſunt & facultatis, tranſlata non dicuntur aut conceſſa, niſi nominatim concedantur. conſ. 748. num. 7. 17.
Quæſtio facti non requirens altiorem indaginem ſtatim determinari debet. conſ. 746. n. 75.
Qualitas poſita in diſpoſitione & actu ſequenti referri debet ad præcedentem, ſicuti poſita in præcedenti refertur ad ſequentem, quando adeſt eadem ratio relationis, quæ & repetitionis. conſ. 775. num. 15. 16.
Qualitas perſonæ plurimum in teſtamentis conſiderari debet. conſi. 734. num. 9.
Qualitates præcedentis ſubſtitutionis repetitæ cenſentur in ſequenti. conſ. 737. nu. 15.
Qualitas abſque ſubiecto eſſe non poteſt. conſil. 706. num. 16.
Quando maſculi vocantur ad ſucceſſionem in inueſtitura, nulla facta fœminarum mentione, fœminæ ipſæ cenſentur excluſæ. conſ. 700. num. 1.
Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera. conſi. 753. num. 26.
Quando fœminæ ſtatuto excluſæ cenſeantur nõ exſtantibus maſculis. conſ. 755. num. 2.
Quando verba renunciationis vniuerſalia non poſſunt adaptari ob cauſam de præſenti, ſed ad futuram tantum, operantur renunciationẽ iuris ex cauſa ſuperuenienti. conſilio 749. numero 13.
Quando apparet durare voluntatem in transformato, non perit prior diſpoſitio. conſilio 702. num. 17.
Quando exſtat clara voluntas & mens diſponentium, vna & eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri. conſ. 768. num 19.
Quando liberi primi gradus iure poſſunt detrahere duas quartas, legitimã ſcilicet & Trebellianicam, poteſt pater ipſius Trebellianicę detractionem prohibere. conſi. 765. num. 2.
Quando eadem adeſt ratio vtriuſque caſus, qualitas appoſita in vno cenſetur repetita in altero. conſi. 793. num. 12.
Quilibet in officio ſuo diligens præſumitur. conſil. 719. num. 48.
Qui non poteſt eſſe hæres in iudicio interrogatus, ſi reſponderit ſe hæredem, ſibi præiudicat quoad commodum interrogantis, non quoad alios. conſ. 703. num. 2.
Quis ſit iudex delicti commiſſi ab vno ex conuaſallis. conſ. 721. num. 50.
Quod ſibi non nocet & alteri prodeſt facile concedi debet. conſi. 763. num. 11.

R.

RAtificatio actus non eſt neceſſaria quando præceſſit mandatum. conſilio 757. numero 14.
Ratio ſemel reddita amplius reddenda non eſt, niſi conſtet de errore. conſi. 719. num. 53.
Rebellare non dicuntur qui metu compulſi defecerunt. conſ. 732. num. 57.
Reædificatio domus hæreditariæ inducit præſumtionem additionis hæreditatis. conſil. 772. num. 9.
Recognitio feudi facta ex noua inueſtitura mutata & alterata non nocet futuris ſucceſſorib. conſi 722 num. 63.
Reconciliatio quibus indiciis facta probetur. conſi. 724. num. 26.
Reconciliatio quando faciat vt dicatur inimicitia remiſſa, qua dicitur reuocata ſubſtitutio. ibid. num. 27. 28. 29.
Recurſus petitus ab eo, qui legitimus procurator non eſt, non attenditur. conſilio 792. numero 16.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium non cõceditur ſpoliato aduerſus poſſeſſorem cum titulo & bona fide, qui bonę fidei poſſeſſori ſucceſſit. conſi. 701. num. 57.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat, quando conſtat oblatis ſtatim probationibus ſpoliatum nullum ius in illius rei dominio obtinere. eod. num. 58.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat vitio ſpolii per Principem remiſſo. eodem 59. 60.
Redintegrandæ poſſeſſ. remedio non præſcribitur, re vitio reali adfecta. conſilio 707. numero 76.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedio quo tempore præſcribatur. conſi. 701. num. 66.
Reditum receptione reuocari conſtitutum in teſtamento appoſitum. conſilio 704. numero 37. 38.
Regulares nihil poſſidere poſſe. conſilio 722. numero 37. ſed totum monaſterio acquiri, ibid. num. 59. 62.
Regularis ipſo iure excluditur à ſucceſſione feudi. ibid. num. 38.
Regulæ ſtandum, donec probetur exceptio. conſ. 798. num. 34.
Regulæ in dubio ſtandum eſt, donec exceptio probetur. conſi. 784. num. 5.
à Regula decedendum non eſt, donec clara exceptio demonſtretur. conſi. 706 num. 45.
Relictum vel datum contemplatione alicuius, relictum fuiſſe dicitur, vt ei commodum & vtiliratem afferat. conſ. 796. num. 7.
Remedium l. vlt. C. de edict. diui Adr. tollendo, vulgariter ſubſtituto conceditur. conſil. 797. num. 52.
Remedium l. creditores. C. de pignoribus, eſſe poſſeſſorium. conſi. 736. num. 8.
Remedium reintegrandæ etiam vltra annum conceditur hæredi ſpoliati. conſilio 725. numero 24.
Remedium reintegrandæ tranſit in ſingularem ſucceſſorem. ibid. num. 25.
Remedium cap. reintegranda, tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in ceſſionarium. conſ. 758. num. 3.
Reintegrandæ poſſeſſ. Remedio quomodo à mălæfidei poſſeſſore præſcribatur. conſ. 701. numero 70. 72 73.
Remiſſio & renunciatio non præſumitur. conſil. 762. num. 7.
Renuncians iuribus quæ habet, & quoquo modo habere poſſet in futurũ, nõ cenſetur remiſiſſe ius ſuccedendi ſuperueniens ex noua cauſa, conſ. 749. num. 14.
Renuncians omnibus bonis paternis integraliter, & ſine diminutione, dicitur renunciaſſe etiam legitimæ, vel eius ſupplemento. conſil. 739. num. 10.
Renuncians vni iuri alterum remittere intelligendus non eſt. conſi. 749. num. 8.
Renunciatio facta verbis ampliſſimis & prægnãtibus reſtringitur ad cauſam de præſenti, non ad ſuperuenientem de nouo. conſilio 749. numero 16.
Renunciatio iurium facta intelligi debet facta iuri competenti de futuro, ex cauſa tamen de præſenti. conſil. 749 num. 5.
Renunciatio ſtricte eſt interpretanda. conſilio 749. num. 7.
Renunciatio iurium & actionum includit etiam renunciationem fideicommiſſi, quando de relictis & diſpoſitis facta eſt mentio in inſtrumento renunciationis. conſilio 749. numero 12.
Renunciationes & refutationes quas faciunt puellæ, quando nubunt, eſſe ipſo iure nullas, licet adhibitum ſit iuramentum, & auctoritas curatoris. conſ. 731. num. 13.
in Renunciatione legitimæ ſicuti requiritur expreſſa & ſpecialis renunciatio, ita etiam in renunciatione Trebellianicæ. conſilio 765. numero 8.
Renunciare nemo videtur iuri quod ignorat. conſi. 731. num. 10.
Ne mediante quidem & interueniente iuramento. ibid. num. 11.
Renunciare an quis poſſit ſpei ſucceſſionis in bonis matris. conſi. 749. num. 9.
Reparationes mœniorum ciuitatis vel caſtri pertinent ad ſolos ciues, non autem ad exteros & forenſes. conſi. 721. num. 15.
à Reparatione mœniorum ciuitatis nemo ſe excuſare poteſt. conſilio. 721. numero 27.
Hoc declaratur. ibid. num. 28.
Repetitio facta cenſetur quando conuenit eadẽ ratio. conſi. 704. num. 22.
Res vitio litigioſi affecta alienari, & in alium transferri nequit. conſi. 799. num. 38.
Res feudalis & emphyteutica cenſetur, quando pro tali recognoſcitur. conſilio 708. numero 34. 35. 36.
Res ſubiecta reſtitutioni & fideicommiſſo non poteſt vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet reſtitutio, & ſi facta ſit, reſcindi poteſt. conſi. 763. num. 8.
Res æſtimata vbi nomine & cauſa dotis marito traditur, æſtimatio, ſicque pretium manet in obligatione, illudque reſtitui debet in caſu dotis reſtituendæ, non autem res ipſa. conſil. 763. num. 6.

Res minoris valoris dicitur ob onus ei adiectum & è contra maioris, si pactum est ei vtile. consi. 768. num. 8.
Rei appellatione tam mobilia quam immobilia continentur. consi. 758. num. 14.
Rei appellatio latissima. consi. 744. num. 5.
Rei vendicatio sui natura duo habet extrema; ex parte actoris dominium, ex parte rei conuenti possessionem. consi. 725. num. 26.
Rem vindicans dominium probare tenetur. consil. 704. num. 4.
Re in totum peremta, & altera acquisita, non dicitur posterior subrogata loco primæ. consil. 741. num. 12.
Rescisso principali dicitur etiam rescissum accessorium, consi. 795. num. 21. 22.
Rescriptum intelligi debet secundum supplicata. consi. 702. n. 5.
Rescriptum in causa falsa fundatum non opitulatur illud allegranti. consi. 701. n. 8.
Rescripta tacite continēt clausulam, si preces veritate nitantur. consi. 761. num. 11.
Rescripta reddūtur vel obreptitia, vel subreptitia quando falso exprimuntur, vel dolo supprimuntur qualitates aliquæ, quæ si expressæ vel non suppressæ fuissent, ea non aut difficulter concessa fuissent, consi. 757. num. 18.
In Rescripti impetratione exprimi solum debent illæ qualitates, quas lex statuit esse exprimendas, consi. 757. num. 19.
Reseruatio iuris operatur quoad ius competens ei, cuius beneficio fit reseruatio, non autem quando nullum ius ei competit. consilio 795. num. 8.
Reseruationis natura est, vt operetur, si subest ius reseruatum, si vero non subest, nihil operatur. consi. 795. num. 9.
Restitutio bonorum fideicommissaria retardari non debet, ob quantitatis detrahendæ difficilem liquidationem. consilio 704. numero 20.
Restitutio bonorum fideicommissi retardatur, quando ea, quæ deduci & detrahi debent, clara sunt & liquida, donec fiat deducendorum detractio consi. 704. num. 15.
Restitutio fideicommissi non impeditur ob detractiones, quas hæres grauati facere prætendit, quando nullo modo apparet aliqua esse detrahenda & deducenda ex bonis fideicommissi. num. 16.
Restitutio fideicommissi impeditur, quando cōstat aliqua esse detrahenda, sed adhuc illa non sunt liquida. num. 17. eod.
Restitutio minoris cessat competente remedio ordinario. consi. 714. num. 11.
Restitutio in integrum cessat, vbi actus arguitur nullus. eod. num. 12.
Restitutio cessat, vbi contractus rescindi potest ob enormem læsionem. ibid. num 13.
Restitutio in integrum cessat, vbi contractus in solutum dationis habet remedium nullitatis. ibid. num. 14.
Restitutio in integrum cessat, quando res desiit esse integra. consi. 714. num. 4.
Restitutio aduersus transactionem quæ rei iudicatæ æquiparatur non conceditur, re distracta atque alienata. consi. 714. num. 5.
Restitutio cessat quando nulla aut modica est læsio. consi. 714. num. 6.
Restitutio vt locum habeat quæ requirantur. consi. 714. num. 16.
Restitutio in integrum datur vniuersitati ex causa iustæ ignorantiæ, etiam aduersus præscriptionem longissimi temporis. consil. 726. numero 52.
Dissentiunt. num. 53.
Restitutio in integrum non solum impedit iudicium principale, sed etiam ipsius iudicii & sententiæ exsecutionem. consi. 757. n. 1.
Est species quædam appellationis. n. 2.
Restitutio in integrū quoad impediendam sententiæ exsecutionem dicitur fauorabilior esse nullitate. ibid. num. 3. & 5.
Restitutio in integrum datur vniuersitati aduersus præscriptionem 40. annor. consilio 726. num. 16.
Restitutio in integrum vniuersitati datur, tanquam minori. consi. 726. n. 64.
Restitutio quid. consi. 702. num. 5.
Restitutio fideicommissi retardari non debet, si manifeste non constet facta fuisse aliqua melioramenta. consi. 737. num. 25.
Aut si constet de iis, sed liquidari non possint. ibid. num 26.
Restituere famæ, non est meri vel mixti imperii vel iurisdictionis, sed potestatis, consilio 748. num. 16.
Restitutio in integrum minori concessa, quando alteri prosit. consi. 794. num. 19.
In Restitutionem fideicommissi veniunt, quæ testator scienter voluit supposita esse suo fideicommisso. consi. 704. num. 24.
Restitutus a banno an possit recuperare bona hereditaria, etiamsi adita iam ab alio fuerit hæreditas. consi. 769. num. 8.
Responsio adiecta qualitate etiam sub iuramento, in totum acceptari vel reiici debet. consilio 705. num. 5.
Retentio facilius conceditur quam petitio. consi. 768. num. 3. 16.
In Retractu reiverditæ sufficere deponere aliquam pecuniæ quantitatem dato fideiussore de soluendo residuo liquidatione facta. consi. 761. num. 15.
pro Retractu datur actio personalis in rem scripta. consi. 756. num. 20.
Reuenditio vt obtineatur à iudice in contumaciam emtoris quæ solemnitates requirantur. consi. 711. num. 11.
Reuocata causa & respectu ob quem factum fuit legatum, reuocatum esse dicitur ipsum legatum. consi. 724. num. 12.
In Reuocatione feudi alienati præfertur filius alienantis agnatis. consi. 745. num. 45.
Rubricam demonstrare quid in libro rubricato siue in textu contineatur. consi. 766. numero 13.
Ruinus in consi. 116. num. 15. & 16. lib. 2. declaratus. consi. 753. num. 10.
Ruinus refutatus consi. 799. num. 5.

S.

SAluiani interdicti remediū redditur cuicunque creditori. consi. 736. num. 1.
Contrarium statuit Sarmenta. num. 2.
Salutis æternæ immemor nemo moriens præsumitur. consi. 728. num. 21.
Scienti & volenti fraus non fit consi. 720. n. 8.
Scientia iuris circa inualiditatem alicuius actus confecti ab vniuersitate, in ea non præsumitur. consi. 726. num. 34.
Scientia præsumitur donec aliquis de vniuersitate supereft. consi. 726. num. 55.
Scientia aliquorum particularium vniuersitatis, efficit, vt dici possit communitatem ipsam sciuisse. num. 5.
Scientia iuris in vniuersitate, quæ minori adsimulatur, non præsumitur. ibid. n. 57.
Scientia & patientia operatur possessionis confirmationem. consi. 701. num. 61.
Scientiam facti allegans probare eam debet. consi. 707. num. 18.
Scientia non ignorantia præsumitur cum publica exstat vox & fama. consi. 788. n. 6.
Scriptura ad essentiam & substantiam legis & statuti necessaria non est. consi. 791. n. 4.
Scriptura priuata manu debitoris scripta, & à testibus subscripta, vt fidem faciat contra tertiū, debet esse recognita non solum ab ipso debitore, sed etiam a testibus, qui eam subscripserunt. consi. 787. n. Limita. num. 3.
Et recognitio facta debet esse ante ius quæsitum tertio. ibid. n. 2.
Scriptura priuata sicuti fidem facit contra debitorem, qui eam scripsit, ita etiam facit contra ipsius debitoris successorem, siue vniuersalem siue singularem. consi. 787. num. 11.
Scriptura publica siue instrumentum efficit, vt non credatur priuatæ. consilio 787. numero 12.
Scriptura siue instrumentum est de substantia emphyteuseos. consi. 708. num 2.
Scriptura Principis non confertur, nisi sit à principe subscripta & consignata. consilio 708. numero 12.
Scriptura cōsignationis priuata nil probat. consi. 708. nuum. 11.
Scrutatores apud Canonistas qui dicantur. consi. 783. num. 4. Et an infames eo munere fungi possint. ibid.
Seculares non sunt capaces singularium. consil. 800. num. 42.
Semel malus semper præsumitur malus in eodē mali genere. consi. 783. num. 5.
Senator dicitur pars mystici corporis principis. consi. 798. num. 35.
Sententia sustinenda est contra nullitates dubias. consi. 736. n. 10.
Sententia reiectis nullitatibus confirmari debet, quando de optimo iure eius, pro quo pronunciatum est, constat. ibid. n. 11.
Sententia restitutionis bonorum non est exsequenda, nisi prius facta meliorāmentorum liquidatione. consi. 704. num. 19.
Sententia stricti iuris esse dicitur, ideoque non facile trahitur de vna persona ad aliam. consi. 795. num. 15.
Actus omnis & dispositio ita debet intelligi, vt verba in eo posita aliquid operentur. consilio 795. num. 17. 35.
Sententia pro reo lata prodest & fideiussori. consil. 795. num. 18.
Sententia in connexis atque indiuiduis lata pro vno, alteri prodest vel nocet. consi. 795. numero 25. 34.
Sententia lata pro vno ex sociis alteri prodest, consi. 795. n. 27.
Sententia per relationem ad acta redditur certa. consi. 712. num. 21.
Sententia in iudicatum lapsa pro veritate habetur. ibid. 22.
Sententia certa esse debet, non incerta. consilio 711. num. 6.
Sententia absolutoria præsumitur ob id lata, quia nihil ab actore fuit probatum. consi. 795. num. 31.
Sed ab hac præsumtione quando recedatur. numero 32.
Sententia omnino nulla est, quando iudex & delegatus excedit suæ iurisdictionis terminos. consi. 715. num. 1.
Sententia lata contra debitorem principalem nocet fideiussori etiam non citato ad iudicii. consi. 795. num. 23.
Sententia lata probat possessionem. consil. 713. num. 8.
Sententia lata prodest & nocet hæredibus & successoribus eorum. consilio 732. numero 47.
Sententia lata lis finita dicitur. consilio 792. numero 17.
Sententiam latam pro vno ex obligatis, non liberare alterum. consilio 795. numero 14. 16.
Sententiæ verba potius ad fauorem rei quam actoris sunt interpretanda. consilio 711. numero 15.
Sententiæ verba stricte sunt interpretanda. consi. 761. num. 9.
In Sermone generali non censentur comprehensi priuilegiati priuilegio speciali. consilio 702. num. 1.
Seruitium in feudo præstari potest per substitutum. consi. 722. num. 17.
Seruitium quando præstatur per substitutum, clericus succedere potest. consilio 722. numero 18.
Sexum masculinum esse fœminino præstantiorem. consi. 752. num. 11.
Simoniacus quis dicatur. consi. 773. num. 7.
Simoniacus dicitur ipso iure & facto absque aliqua declaratione excommunicatus. consi. 773. num. 8.
Requiritur tamen sententia declaratoria. n. 19.
Societas vltra mortem non porrigitur, ne libertas de supremis iudiciis constringatur. consil. 794. num. 10.
Solemnitas extrinseca in alienationibus & contractibus minorum cursu temporis non præsumitur. consi. 720. num. 31.
Solemnitas extrinseca cursu temporis etiam longissimi non præsumitur, quando non apparet de scientia & patientia eius, de cuius præiudicio agitur. ibidem. nu. 32.
Solemnitas requiritur in alienatione prædii emphyteutici. consi. 747. num. 5.

Solemnitates requisitæ in contractibus ad euitandas fraudes omissæ supplentur iuramento contractui, alioquin ob id inualido, adhibito consi. 789. num. 8.

Solemnitatem insinuationis adhibendam in donatione excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes, non reddere nullam donationem iuratam, etsi non insinuatam. consil. 789. num. 2.

Solemnitatum intermissio facit cõtractum mala fide initum videri. consi. 726. num. 41.

Solemnitatum defectus à tertio opponi non potest. consi. 735. num. 16.

Solemnitas extrinseca non præsumitur temporis etiam immemorialis cursu, quando non fuit enunciata nec potuit in illo actu interuenire, consi. 726. num. 35.

Soluens & exigens debita & credita hæreditatis, adisse hæreditatem præsumitur. consilio 772. num. 12.

Soluens quod ob immunitatem sibi concessam soluere tenetur, sibi præiudicat. consilio 744. num. 12.

Species quæ apud debitorem periit ante commissam moram absque alia eius culpa, dicitur periisse damno creditoris. consi. 741. n. 9.

Species pariter peritura apud creditorem, si ei fuisset restituta, non periit periculo debitorum. ibid. num. 10.

Spoliatus solis fructibus an sit restituendus antequam spoliator audiatur. consi. 758. n. 11.

Spoliatus restitutus non dicitur, nisi quicquid per occasionem spolii abest, restituatur. consi. 758. num. 16.

Spoliato possessione rei mobilis redditur remedium cap reintegranda 3. quæst. 1. consi. 758. n. 13

Spoliato sufficit allegare possessionẽ suam tempore spoliationis. consi. 725. num. 3.

Spoliato restitui possessio debet, etiamsi neglexerit aliquando eam recuperare. consilio 725. num. 23.

Spoliatum cedere posse ius suum. consi. 758. n. 2.

Spoliatorem audiri non debere, nisi purget spolium in totũ, etiam quoad fructus, damna & interesse. consi. 758. num. 17.

Spolium ex parte spoliatoris dici non potest purgatum, licet possessio ad spoliatum peruenerit, nisi iam restituti sint fructus ex illis prędiis percepti, consi. 758. num. 15.

Sponsalia non ita confirmari vinculo iuramenti, vt non liceat ab eis recedere, iusta subsistente causa. consi. 786. num. 10.
Eæ causæ quæ sint. num. 11. 13. 14.

Sponsalia qui contraxit non est cogendus vt matrimonium absoluat, si aliqua subest causa recusandi. consi. 786. num. 1.

Sponsus abhorrens sponsam compelli non debet contrahere, etiamsi sponsalia sint contracta. consi. 786. num. 25.

Sponte se præsentans an indicium ex fuga exortum purget, consi. 788. num. 30.

Spurius indignus successione patris cursu triginta annorum eam præscribet, consilio 759. numero 9.

Spurius & illegitimi ex domo seu familia alicuius esse non censentur. consilio 732. num. 54. & consi. 734. num. 16.

Spurii exsistentibus filiis hæredes instituti non possunt, vna tamen vncia hæreditatis illis relinqui potest. consi. 732. num. 45.

Spuriis iure Canonico alimẽta relinqui possunt. consi. 712. nu. 46. quod & in foro Cæsareo obseruatur. ibid.

Spurios & bastardos apud Gallos retinere nomen & insignia familiæ patris. consi. 754. n. 17.

Spurios non obtinere nomen agnationis. consil. 756. num. 4.

Statuta recipiunt interpretationem à iure communi, consi. 792. num. 2.

Statutum quod filius pro patre teneatur, est odiosum. consi. 726. num. 24.

Statutum disponens adhibendam esse fidẽ eandem scripturę priuatæ, quam publicę, scripturam effectum habere etiam contra tertium. consi. 787. num. 5.

Statutum recipit interpretationem à iure communi, consi. 768. num. 15.

Statutum permittens emtori emere sine solutione gabellę, permittit etiam venditori vendere sine gabella. consi. 716. num. 7.

Statutum quod nemo conducere possit in ciuitate vinum natum extra ipsius ciuitatis territorium, non comprehendere clericos secundum Bal. consi. 800. num. 29.
Refutatur. num. 30.

Statutum prouidens circa formam rei localiter fiendæ, seu iam factæ reparandæ ligat quoque clericos. consi. 800. num. 16.
Et ad eius tamen obseruantiam per Vicarium Episcopi debent compelli, non per iudicem laicum. num. 7. & 19.

Statutum locorum, etsi honestum non ligat clericos. consi. 800. num. 31.
Refutatur adhibita distinctione. num. 32.

Statutum prohibens alienari immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem, comprehendit clericos & ecclesiam. consi. 800. num. 23.

Statuta vel consuetudines laicorum circa cõseruationem pascuum ligant quoque clericos. consi. 800. num. 28.

Statutum impediens dominum re sua vti, odiosum est. consi. 798. num. 4.

Statutum comprehendit fiscum & causam priuilegiatam, quando alias nihil operaretur. consi. 795. num. 31.

Statutum ne filia dotata à patre succedat patri, an producendum sit ad filiam dotatam à patre ante statuti promulgationem. consil. 791. num. 1.

Statutum Forliuii est statuens quod si mulier ad domum viri traducta decedat sine filiis, & dos nondum fuerit soluta, maritus actionem habeat ad petendum, pactis vel promissionibus non obstantibus. consilio 768. numero 1. & 14.

Statutum excludens forenses non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris, vel maiorum suorum. consi. 756. nu. 1. 3.

Statutum corrigens ius commune ita debet interpretari vt quam minimum corrigat. consil. 756. num. 2.

Statutum in dubio intelligitur nolle forenses frui debere commodis & priuilegiis ciuitatis. ibid. num. 4.

Statutum prohibens audiri bannitum, non prohibet allegare se bannitum non esse. consilio 746. num. 31.

Statutum excludens fœminam propter masculorum exsistentiam, intelligitur, vt sit exclusa ab intestato, non autem si conditum sit testamentum & hæres instituta. consilio 755. numer. 13.

Statutum iuris communis correctorium ita est interpretandum, vt quoad fieri potest non lædat ius commune. consi. 731. num. 5.

Statutum posterius quatenus tollat prius. consil. 704. num. 8.

Statutum impediens liberam rei propriæ dispositionem dicitur odiosum. consilio 728. numero 5.

Statutum fieri potest, vt alteri stipulari liceat. consi. 705. num. 4.

Statutum tribuens exsecutionem instrumento intelligitur de claro & liquido. consilio 746. num. 4.

Statutum tribuens paratam exsecutionẽ instrumentis potest a tertio comparente pro suo interesse impediri, consi. 746. num. 11.

Statutum vel lex generaliter loquens generaliter debet intelligi. consi. 709. num. 6.

Statuta permittentia sanguine coniunctis & vicinis retrahere prædia alienata à sanguine cõiuncto & vicino, esse scripta in rem, atque ita rem ipsam afficere, consi. 756 num. 16.

Statuta tribuentia exsecutionem paratã instrumentis publicis intelliguntur quando petens eorum exsecutionem à sua parte conditionem impleuit. consi. 746. num. 42.

Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus sunt benigniter & large interpretanda. consil. 729. num. 17.

Statuti excludentis fœminas propter masculos, rationem eam esse, vt conseruentur agnationes & familiæ. consi. 775. num. 21.

Statuti verba a iure communi recedentis proprie sunt intelligenda, consi. 746. n. 10.

Dispositio statuti prohibens contrahere, nisi obseruatis certis solemnitatibus, quomodo sit accipienda, consi. 733. num. 15.

Statutorum beneficia regulariter non prosunt tertio, nec extenduntur inter alios. consi. 794. num. 18.

Status rei & loci consideratur secundum tempus legis & dispositionis, & ob id mutari non potest in alterius præiudicium. consilio 725. numer. 1.

Stipulatus sibi dari, hæredi quoque stipulatus censetur. consi. 705. num. 32.

in Stipulatione vbi non apponitur tempus, intelligitur pure promissum. consi. 768. numero 2.

Stupri delictum graue est, ideoque certis & claris probationibus est probandum, consilio 759. num. 2.

Stylus & vsus curiæ seruandus est, consilio 717. num. 6.

Stylus curiæ repugnans manifeste legi seruari non debet. consi. 717. num. 7.

Subditus nunquam præscribit libertatem contra reuerentiam & obedientiam domino debitã. consi. 748. nu. 27. & 48.

Sublato iure auctoris censetur sublatum ius successoris. consi. 714. num. 15.

Subditus in causa sui domini testificans suspicione an careat. consi. 734. cod. 35.

Subreptitium & obreptitium rescriptum dicitur quod fuit concessum ob preces, in quibus minus vera fuerunt expressa, & vera ac exprimenda expressa non fuerunt. consilio 701. numero 3.

Subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum fuit subrogatus. consi. 716. num. 4.

Subrogatio vim suam obtinet, quando is qui subrogatus est, æqualis est conditionis, moribus, scientia, & peritia cum eo, cui subrogatus est. consi. 784. num. 12.

Subrogatum sapit & retinet naturam subrogati. consi. 784. num. 6.

Subrogatus loco alterius non dicitur, qui illo defuncto ad illius locum fuit adsumtus. consi. 784. num. 11.

Subrogatio fieri tunc dicitur, quando paulatim fit, non autem quando fit in totum. consi 741. num. 13.

Substitutio facta nomine proprio & expresso, non extenditur ad filios substitutorum. consi. 706. num. 4.

Substitutio vnica dicitur cum ab vno solo verbo substituit, rogatur. consilio 724. numero 8.

Substitutio sicuti facta est in vna parte testamenti, eodem modo præsumitur facta in altera. consi. 793. num. 13.

Substitutio facta h filius non esset in rerum natura comprehendit seu extenditur ad casum quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. consi. 751. n. 5.

Substitutio non extenditur de casu in casum, consi. 751. num. 1. 10.
Neque de tempore in tempus. ibid. num. 2.
Limita num. 11. 13.

Substitutio vulgaris expressa regulariter comprehendit tacitam pupillarem. consi. 751. n. 3.

Substitutio vulgaris cessare facit ius accrescendi. consi. 797. num. 24.

Substitutio vulgaris effectum capit nedum per caput voluntatis, sed etiam per caput impotentiæ. consi. 797. num. 25

Substitutio fideicommissaria locum habet, si in persona vnius tantum fuit purificata. consilio 797. num. 26.

Substitutio vna alteram declarat. consilio 775. num. 53.

Secunda substitutio declarationem recipit ex prima. consi. 737. num. 13.

Substitutio recipit interpretationem ab institutione. ibid. num. 14.

Substitutio omnis facta post mortem institut compendiosa est. consi. 797. num. 41.

Substitutio vna alteram non declarat quando diuersa est ratio. consi. 706. num. 21.

Substitutio facta post mortem institutorum, vt dicatur ei factus locus requiritur quod omnes decesserint. consi. 797. num. 7.

Substitutio vna recipit interpretationem ex alia. consi. 706. num. 14. 20.

Substitutio vulgaris facta per copulam, &, non potest habere locum nisi post mortem omniũ atq; ita purificata cõditione. n. 31 consi. 797. n. 4

Substitutio in casu alienationis clara declarat substitutionem dubiam in casu mortis. ibid. num.15.

Substitutio compendiosa continet pupillarem. consi.751.num.7. & num.12.

Substitutio vulgaris quæ,consi.743.num.2.

Substitutio duabus filiis facta post earum mortem est compendiosa.consi 797.n.1.

Substitutio compendiosa, eueniente casu, continet vulgarem.consi.797.num 2.

Ex substitutione admitti ad hæreditatem volens ostendere & probare debet, quomodo vocatus sit,consi.743.num.1.

Substitutione facta non filiis, sed extraneis, vt nepotibus ex fratre coniunctim vocatis, requiritur quod vterque decesserit, vt admitti possit substitutus.consi.797 num.23.

Ex substitutione fideicommissaria succedere volens probare debet euenisse ipsam conditionem,sub qua vocatum se adserit.consi 730.n.7

Substitutio vulgaris pluribus facta sub conditione, si illi non succedent, requiritur quod illi omnes non succedant.consi.797.n.14.

Substitutioni vulgari non est locus, si conditio purificatur in personam vnius, & non in personam alterius.consi.797.num.15.

in Substitutionibus fideicommissariis non admittitur extensio de persona ad personam. consi.706.num.2.

In Substitutione facta de transuersalibus non includitur alius transuersalis, sed descendens transuersalis grauatur.consi.730.num.4.

Substitutus alicui,siue eius vices gerens,easdem habere debet qualitates, quas habet is,cuius vices sustinet,consi.729.num.7.

Substitutus duobus institutis, si hæredes illi non erunt, non admittitur, nisi ambo ipsi instituti decesserint.consi.797.num.3.

Substitutus,siue vices gerens eadem dignitate & munere fungi dicitur, quibus fungitur ipse principalis.consi.729 num.8.

Substitutum præferri coniuncto quod dicitur quando procedat valeatue.consi.797.n.16.

Substitutus tam in substitut. pupillari, quam in fideicommissaria, duobus decedentibus, non succedit vni decedenti, quando ille superstes est persona, quæ ex præsumta voluntate testatoris excludit substitutum.consi.751.n.15.

Substitutum ex presumta mente testatoris excludere quis intelligatur.consi.751.num.16.

Succedere tanquam agnatus vel vnus ex descendentibus volens, probare debet se esse agnatum eius, de cuius successione agitur. consilio 732.num.7.

Item se esse legitime natum. ibidem numero 8.

Successio iure & ratione magis debetur nepti, quam fratribus ipsius aui testatoris.consi.796. num.6.

Successor principis tenetur seruare pacta sui prædecessoris inita cum subditis.consi.721.n.3.

in Successione feudi antiqui siue paterni qui admittantur. consil.745.num.50.

in Successione allodialium an sufficiat probare se esse ex agnatione decessoris.ibidem num.15.

in Successionibus ab intestato proximiores admittuntur exclusis remotioribus. consil.740. num.22.

Succedens in præbenda dimissa ab optante debet persoluere pensiones illi dimissæ præbendæ iam impositas consensu illius canonici,qui optauit.consi.773.num 2.

Suspicio falsi in ciuili iudicio pro falso habetur ad tollendam fidē instrumento.consi 708.n.19

Suspicio falsi cessat quando testes,qui se subscripserunt,decesserunt ante litis pendentiā.consi. 787.num.9.

Item facta literarum comparatione.n.10.

Suspensionis pœna imponitur, quando culpa aliquid dignum suspensione fuit commissum, consi.767.num.9.

Suspicione falsitatis cessante, cessat etiam dispositio super ea fundata.consi.787.num 7.

T.

Taberna & caupona quid sint, & in quo differant,consi.798.num.33.

Tabernarii apud Principem habitare non debent,consi.798.num.36.

Tabernæ non possunt fieri, vbi personæ habitant honestæ,& nobiles.consi.798.nu.28.

Talem se esse, qualem quis se facit, prius & ante omnia constare debet.consi.799.num.21.

Taxatiua dictio excludit & priuatiua est, consil. 717.num.5.

Taxatiua excludit omnes alios casus & personas præter expressas.consi.705.
Contrarium tenent 19.

Taxatiua non excludit id, quod est connexum, consi.705.num.21.

Taxatiua non excludit hæredem suum, sed extraneum.consi.705.num.36.

Tempus longum veluti quædam consuetudo vim obtinet priuilegii.consi.800.num.46.

Tempus testamenti attenditur in legato particulari cum solummodo in legatis vniuersalibus spectetur tempus mortis testatoris.consil. 770 num.9.11.

Tempus non est modus inducendę obligationis. consi.748.num.30.

Tempus immemoriale decursum vim priuilegii & concessionis obtinet.consi.701.num.95.

Tempus antiquum dicitur 100 annorum. consi. 704.num.14.

Termini & dilationes assignari debent competentes,vt citatus non comparens dicatur contumax.consi.715.num.5.

Terminus concessus hinc ad nouem annos includere diem illam cessionis, atque ita tempus ea die incipere currere.consi.762.nu.4.

Terminus in alienatione emphyteuseos quantus meliorem conditionem volenti offerre concedi soleat.consi.747.num.9.

Termino redimendi sublato, sublata est omnis obligatio, qua emtor reuendere tenebatur. consi.711.num.12.16.

Tertius pro suo iure & interesse comparere in iudicio potest vel inuito principali. ibid.nu.13.

Tertius pro suo iure comparere & impedire potest executionem rei iudicatæ, consilio 746. num.12.

Tertius toti causæ adsistere potest. consilio 746. num.15.

Testamentum perfectionem ab vltimo puncto recipit.consi.750 num.4.

Testamentum imperfectum & nullum dicitur, quando testator fecit hæredis institutionem & substitutionem, & deinde facturus legata obmutuit.ibid num.5.

Testamentum confectum alibi, an alio in loco exsequi possit vbi exstat statutum tribuens paratam exsecutionem testamentis. consil. 746. per tot.

Testamentum erahi debet ad tempus mortis testatoris,& ab ea robur & vires accipit.consilio 770.num.1.

Testamentum sumit vires à substitutione vulgari.num.50.

Testamentum in institutione caducarium sumit vires à compendiosa substitutione. consi.737. numer.51.

Testamentum non habet vim confirmandi possessionem ex alio titulo iam hęredi acquisitā. consi.733.num.31.

Testamenti verba dubia declarantur à verbis codicilli claris.consi.719.num.5.19.

Testamenti pars vna alteram declarat, vt pars vna legis aliam,consi.775.num.14.

Testamenti pars vna alteram declarat, consilio 752.num.2.

Testator si relinquat bona propria agnationi, cognationi seu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ,etsi expresse primogenituram non appellauit, induxisse & constituisse dicitur perpetuam primogenituram. consil.775 num.19.

Testator si reliquit bona sua primogenitis proximioribus propriæ familiæ,intelligitur constituisse primogenituram inter omnes è sua familia descendentes.consi.775.num.17.

Testator substituens aliquem ex familia, an intellexerit de propria vel de illa sui hæredis, in dubio de propria sensisse Dd. adfirmant,consi. 774.num.13.

Testator vocans filios descendentes, liberos & hæredes similes, in dubio dicitur vocasse immediatos & proximiores. consilio 774. numero 7.

Testator prohibens omnem &quamcunque bonorum à se relictorum alienationem, censetur etiam prohibuisse Trebellianicæ detractionem.consi.765.num.11.
Dissentientes.num.12.

Testator coniungens illa verba : filios legitimos & naturales, cum illis, & de legitimo matrimonio natos,legitimatos per subsequens matrimonium nō censetur comprehendisse.consil.776.num.1.
Ratio huius sententiæ.ibid.num.2.
Dissentiunt.num.3.

Testator sicuti diligit aliquem, ita præsumitur diligere eius filios.consi.724.num 11.

Testator grauans filium, an multo magis nepotem tanquam minus dilectum grauasse dicēdus sit.consi 760.num.8.9.

Testator licet induxit substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios &descendētes, nō tamē ex eo infertur voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes, consilio 743. numero 6.

Testator volens masculos exsistentes semper in bonis suis succedere dotatis filiabus, præsumitur voluisse bona seruari in agnatione & familia consi.774 num.1.

Testator cum substituit aliquem & eius hæredes, locus est transmissioni expressa ipsius testatoris voluntate, & propterea in infinitum prope descendentes iure transmissionis succedunt. consi.793.num.20.

Testator ea caritate & pietate qua dilexit filium institutum grauatum,eadem censetur dilexisse nepotes ex filio.consi.764.num.9.

Testator super voluntate sua instrumentū à notario fieri se præsente volens, si ante notarii aduentum decesserit, imperfectum est testamentum.consi.750 num.6.

Testator,institutis duobus hæredibus,si eos grauet alteri restituere, & prohibeat eos posse alienare, dicitur inter ipsos institutos inducta reciproca.consi.797.nu.18.

Testator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope, præsumitur reliquisse contemplatione neptis filii sui.consi.796.num.33.

Testator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope,præsumitur reliquisse contemplatione neptis,non autem filii.consilio 796.numero 34.

Testator relinquens dotem nepti ex filio,de quo diues an pauper sit non constet, præsumitur reliquisse contemplatione filii, dictæ neptis patris.consi.796.num.35.

Testator legando dotem non oneratur filius in bonis suis, vltra quam ex natura rei esset oneratus.ibid.consi.797.nu.8.

Testator copulatiue instituens & substituens dicitur significasse vulgarem & fideicommissariam.consi.776.num.45.

Testatore expresse prouidēte de dote præstanda filiæ, intelligitur vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi.consi.796.num.15.

Testatore grauante filium institutum decedentem sine filiis masculis restituere hereditatem alteri, & dotare filiam, dos ea vnde solui debeat.consi.796.num.14.

Testatore substituente hæredi si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus admittitur; excluso substituto. consi.799.num.3.

Testatore relinquente fideicommissum, & nihil disponente de dote præstanda nepti,dos prius præstari debet ex bonis patris,si exstant,si non exstant ex bonis fideicommissi.consi.796.n.22.

Testatore relinquente fideicōmissum &expresse mandante, filias & neptes dotari, sed non dicente à quo, nempe vel à fideicommissario, vel ab hærede grauato, nec ex quibus bonis,a quo & ex quibus bonis ille sint dotandæ.consil.796.num.22.
Ad quod diuersa posita sententia auctor. numero 24. conclusionem affert satis eruditam. ibidem.

Testatore relinquente fideicōmissum &expresse grauante hæredem institutum vel fideicommissarium, vt dotent neptem sui ipsius testatoris, ex quibus bonis dos præstari debeat. consi.796.num.25.

Testator

Testator expresse prohibens alienationem dicitur etiam prohibuisse legitimationem, quæ alienationis vicem subit, consilio 722. numero 65.

Testator an possit plus oneris imponere hæredi, quam ferunt vires hæreditariæ, consilio 707. num.13.

Testator volens à se vocatos & substitutos debere sibi inuicem succedere in stirpes, non in capita, intelligitur nolle filium ingredi locum patris, etiamsi agatur de successione transuersalis, cons.793.nu.10.

Testator quando posuit filios vel nepotes & similes in conditione, locus est transmissioni fideicommissi conditionalis, consilio 793. numero 22.

Testator vocans in substitutione liberos minus dilecti, multo magis dicendum est voluisse vocare liberos magis dilecti, consilio 793. numero 23.

Testator num possit obligare bona sui hæredis futuri, consi.707.nu.5. Etiam ignorans.numero 6.

Testator substituens filiis decedentibus sine liberis superstites & eorum liberos masculos, vocasse intelligitur non solum filios superstitum, sed etiam filios vel nepotes præmortuorum; consil.793.nu.2.

Et concurrunt hi filii vel nepotes præmortuorum vna cum patruis ex propria vocatione, ita vt admitti debeant ad eam portionem, in qua eorum pater successisset, si vixisset, ibid.numero 3.

Dissentientes, num.4.

Testator si vna in parte testamenti vocauit filios masculos, & in alia parte vocauit simpliciter filios, intelligitur postremo loco sensisse tam de fœminis, quam de masculis, consil. 731. numero 2.

Testator an possit per indirectum relinquere liberationem à reddēda ratione administrationis, cons. 731.nu.8.

Testator præcipiens bona seruari in familia & agnatione, præsumitur fideicommissi onus ab institutis in substitutos repetiisse, consilio 730. numero 3.

Testator instituens aliquem vel legans alicui tanquam filio, tractasse eum dicitur vt filium, consi. 734. num.7.

Et contra, aut instituēs aliquem, tractasse eum dicitur vt non filium. nu. 8.

Testator filiam magis diligere præsumitur quam neptem, consi. 752. nu.16.

Testator vocans familiam ad hæreditatem an intelligendus sit vocasse familiam in specie, vel in genere, consil.732.nu.42.

Testator vocans lineam, intelligitur vocasse lineam effectiuam; atque ita à se descendentes, non autem contentiuam, hoc est, transuersales. ibid num. 43.

Testator præsumitur voluisse conformare suam dispositionem cum dispositione iuris communis, consi. 755.nu.17.

Testator vocando filios & secundum ordinem maioratus primogenitos, significauit, se voluisse cōseruare agnationem & familiam. cons. 752.nu.17.

Testator censetur accommodasse suam voluntatem dispositioni statuti; consilio 755. numero 3.

Testator mandans restitui totam hæreditatem dicitur prohibuisse detractionem Trebellianicæ, consil.739.nu.12.

Testator cum vocat superstites an filii prædefuncti repræsentent personam sui patris, cons. 793. num.18.

Testatoris voluntas interpretationem recipit ab his, quæ testator ipse vel ante, vel post conditum testamentum aliquando dixit, consi. 751. num.9.

Testatoris patrimonium quando in plures partes scinderetur, neque ita scindi posset, vt sui hæredes essent pauperes, tunc verbum prolatum a testatore de vocatis strictius, quam fieri potest, debet intelligi, consilio 774. numero 12.

Testatoris dispositione, dum hæredem facit, transfertur dominium, cons. 700.nu.16.

Testatoris voluntas limitata non extenditur vltra quam expressa fuit, consil. 760.nu.4.

Testatoris voluntas ab eius affectione regulatur, consil.793.nu.6.9.

Testatoris voluntas declaratur à ratione & causa ab eo expressa, consilio 746. numero 48.

Testatoris declarationi standum est, quando ante vel post conditum testamentum dixit aliqua verba, quæ obscuritatem testamenti declarare possunt, consi. 724. n.18.

Testatori permissum non est liberare tutorem à se datum; ne teneatur reddere rationem administrationis, consilio 731. numer. 3. 6.7.

Testatorem posse prohibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus, consi. 765. numero 1.

Testatorem voluisse suæ agnationi & familiæ prospicere, eamque conseruare, quando vocauit semper masculos exclusis fœminis, consil. 775. numero 20.

Testis singularis in iudicio possessorio an sufficiat.n. 28. 29.

Testis omni exceptione maior quis dicatur. ibid. numero 30.

Testis singularis præsumtionem facit, consi. 788. numero 14.

Imo probat in iis, quæ sunt difficilis probationis. ibidem.

Testis qui plures defectus, etiamsi leues sint, patitur, omnino reiiciendus est, ibid. num. 56.

Testis falsum dicens in parte substantiali dicitur in reliquis suspectus, consilio 701. numero 36.

Idem in teste circa accidentia falsum dicente iuris est.nu.37.vt & in ratione suæ depositionis numero 38.

Testis deponens de possessione alicuius rei singulas partes, membra & confinia possessionis demonstrare debet, consilio 722. numero 49.

Testis vilis fidem non meretur. ibidem numero 53.

Testis vnius testimonium in declaranda obscura voluntate testatoris num sufficiat, consil. 700. num. 9.

Testis de fama testificans dicere debet, se publice audiuisse. cons. 740.n. 17.

Testis deponens super capitulis & ad ea se referens dicitur probare vt in eis habetur; consil. 722.nu.54.

Testes in dubio num testamento rogati interuenisse præsumantur, consilio. 782. numero 4.

Testes passi se à notario in testamento describi, rogati fuisse præsumuntur, consil. 782.nu.5.

Testes de fama deponentes, qua actor vult probare rem aliquam esse feudalem, debent reddere rationem etiam non interrogati, consilio 701. numero 55.

Testes de fama publica deponentes attestari debent se à certis personis audiuisse palam & publice, cons. 701.n.51.

Testes noui in secunda instantia non examinantur ob metum subornationis, cons. 714. numero 26.

Testes de auditu solo & fama deponentes non probant. ibid. 701. n.39.

Testes in iudicio adhibito iuramento deponere debent, consi. 790. n.11.

Testes tres deponentes de auditu à familiaribus, faciunt præsumtionem, consilio 724. numero 19.

Testes interrogati à iudice suspecto; & non citatis prius partibus ad audiendum iuramentum, & examinationem eorundem, nihil probant. consil. 761. num.16.

Testes examinati super capitulis impertinentibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant. consi. 701. num.26.

Testes mille singulares tantum probare, quantum vnus solus. eodem num.27.

Testes quādo agitur de successione in bonis causa agnationis & descendentiæ, deponere debent de veritate, nō de solo habitu & tractatu, consi. 732. num.14.

Testi qui adfectate deponit fides non est adhibenda. consi. 714. num.21.

Testi non deponenti verisimilia non creditur. ibid. num.27.

Testi à cæteris variānti adhibenda fides non est. consi. 714. num.27.

Testi singulari non est adhibenda fides. ibid. numero 28.

Testi deponenti non verisimilia non creditur, consi. 788. num.15.

Testi super suo interesse deponenti non creditur. num.32. cod.

Testem omni exceptione maiorem esse probari debet, num.13.

Testimonium parentum suspectum est cum tractat de tegenda turpitudine liberorum, consil. 779. num.6.

Testimonium parentum pro filiorum commodis recipiendum non esse. consi. 779. num.1. & passim per tot. cons.

Testimonio periuri creditur ad fauorem eius, pro quo primo loco deposuit, consilio 788. numero 16.

Testibus de auditu attestantibus in probanda affinitate & consanguinitate vt habeatur fides, quæ concurrere debeant, consi. 732.n.16.17.18. 19.20.21.22.

Testibus attestantibus, aliquem esse & haberi cōmuni vsu & consuetudine pro nobili, fides adhibetur, consi. 729. num...

Titulus non requiritur in præscriptione iurisdictionis, quando decursum est tempus, cuius initii non exstat memoria. consilio 800. numero 44.

Titulus non videtur sufficiens ad impediendam missionem in possessionem, qui non emanauerit ab eodem testatore, qui condidit testamentum, in quo quis scriptus est hæres. consi. 735. num.27.

Titulus priuilegii & concessionis factæ à summo principe ob immemorabilis temporis cursum præsumitur. consi. 800. num.43.

Titulus fideicommissi deduci per procuratorem non habentem speciale mandatum nō potest, consi. 735. num. 21.

Titulus a lege reprobatus impedit longissimi temporis præscriptionem, consilio 726. numero 45.

Titulus qualis qualis ad præscribendum sufficit, etiāmsi respectu dominii esset inualidus. cons. 701. num.89.

Titulus etiam putatiuus & iniustus causatur bonam fidem, consi. 701. num.91.

Titulum reuocabilem facto testatoris non parere acquisitionem fructuum, consilio 704. numero 31.35.

Tolerantia & patientia Principis quando pro dispensatione & remissione pœnæ nō habeatur, consi. 715. num.9.10.11.12.

Quando habeatur. num.13.

Tractatus post mortem eius, de cuius successione agitur, arguit aliquem esse vel filium vel extraneum, consi. 734. num.10.

Tractatus concessionem prædii in emphyteusim præcedere debet; consilio 747. numero 6.

Tradere pro deputare quandoque accipitur. & num.30. consi. 796. num.27.

Traditionem & mortem insecutam confirmare donationem factam à patre filio; consil. 704. nu. 43.

Tranfactio arguit factam nouationem, consilio 710. num.4.

Transactio etiā iurata ob falsam causam rescinditur. consi. 706. num.41.

Transactione ipso iure nulla cessat restitutio. consi. 750. num.13.

Transformatum quando loco prioris succedit, non mutatur illius prioris natura & effectus; consi. 702. num.16.

Transitus per medium non prohibitum, fieri potest ad effectum non permissum. consi. 728. num.7.

Transmissionem fideicommissi factam à testatore, quibus coniecturis probetur. consil. 706. num.47.51.54.55.61.

Transmissioni locus est, quando testator rationem habuit conseruationis, agnationis & familiæ, consi. 793. num.16.

Transmissioni locus est, quando agitur de successione transuersali, consilio 793. numero 27.

Transsumptum siue instrumentum exemplatum nullam fidem facit, consi. 732. num.3.

Trebellianica an in filiis primi gradus possit prohiberi ne deducatur, consilio 737. numero 18.

Trebellianica non detrahitur, quando loco pio fieri debet fideicommissi restitutio. ibid. numero 19.

Trebellianica non detrahitur ex bonis primogenituræ, consi.775.nu 10.

Trebellianica an admittatur ob non confectionem inuentarii, consilio 765. numer. 13. &14.

Trebellianicæ qdando locus non est, possunt legitimi fideicommissarii hæredi, petenti bona sibi restitui,contradicere, consilio 742.numero 6.

Tributum pro pace & quiete Imperatori ab Ecclesia quoque persoluendum. consil. 800. numero 8.

Tridentini concilii constitutio, ne regulares bona immobilia possideant, consilio 722. numero 59.

Tutor actorem constituere potest ante litem contestatam, consi 722.nu.73.

Tutor in iudicio esse non potest nec alium actorem facere nisi confecto prius inuentario. consil.722.nu.74.

Tutor procuratorem constituere non potest ante litem contestatam, consilio 722. numero 72.

Tutoris datio non est meri vel mixti imperii vel iurisdictionis, sed potestatis & facultatis.cons. 748.nu.14.

Tutore a magistratu dato qui male administrauit res pupilli conuenire debent prius tutor & fideiussor, quam magistratus, consilio 719 numero 10.51.

V.

VAsallus solus exsistens offensus ab vno ex suis subditis, non cognoscit inter se subditum,consi.721.nu.44.

Nec iudex ab hoc vasallo delegatus. ibid. numero 45.

Sed Princeps & dominus superior. ibid. numero 46.

Nisi delictum sit notorium, nu.47.

Idem dicendum quando plures sunt vasalli, & sunt sanguine iuncti, vel simul habitant. num. 48.

Vasallus non tenetur ex propriis pecuniis succurrere domino versanti in mortis periculo.consi. 721.num.12.

Vasallus qui semel suscepit inuestituram, & debitum seruitium domino promisit,non potest alio onere, vtputa collectarum, prægrauari, consil.716. nu.11.

Vasallus vasalli mei meus vasallus non est, consil. 721.nu.4.

Vasallus deponens arma & ea non tractans, feudum amittit, consi.721.nu.52.

Vasallus & emphyteuta quatenus dicantur possidere nomine domini directi, consil. 701. numer.42.43.

Vasallus & emphyteuta spoliatus recte agit remedio recuperandæ ex interdicto, vnde vi, ibidem num. 44.

Vasallus non petens inuestituram intra annum à die quo in feudo successit, eo priuatur, consil. 757.num 8.

Vasallus non interpellatus præstare obedientiam domino, nullo tempore libertatem non obediendi præscribit, consil.748.nu.26.

Vasallum posse donec viuet alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non potest, consil.777.n.9.

Vectigal pro rebus ad vsum exercitus pertinentibus quatenus soluendum,consilio 744.numero 14.

Vbi commodum, ibi onus, consilio 800. numero 5.

Vectigalia solui debent de quibuscunque rebus, quæ transuehuntur, inuehuntur, & aduehuntur, consil.744.num.2.

Vectigal exigi non potest pro rebus Principis, cuius est vectigal. consilio 744. numero 1.

Verbum, præsumant,dolum significat,consi.767. num.10.

Verbū manumittere quomodo accipiatur, consi. 706.nu 19.

Verbum, non possit, negat omnem potentiam, consil.717.nu 2.

Verbum, dimittere, significat dominii translationem, consil.709.nu.17.

Verbum,remanere, significat actum successiuum consil.730.nu.1.

Verba, ita demum sortiatur effectum, sunt suspensiua & restrictiua, consil.767.nu.1.

Verba restringi secundum naturam rei in contractum deductæ, consil.778.nu.11.

Verba, remaneant libera, præsupponunt antecedentem obligationem, consilio 744. numero 17.

Verba posita in clausula absoluta & separata à præcedentibus omnibus, debent referri ad omnia præcedentia. consi.775.n.12.

Verba, si nascerētur & decederet, atque ita non exstaret tempore mortis testatoris, includunt etiam hunc casum, si nascerētur & mortuo ipso testatore decederet in pupillari ætate, consil. 751.num.4.

Verba instrumenti, ab hodie & retro, respiciunt omnes causas, quæ ante ipsam transactionem & renuntiationem exstabant, consil.749. numero 19.

Verba, post mortem, sunt conditionalia, consil. 797.num.5.

Verba in legatis sumuntur proprie, consilio 796. num.28.

Verbum, substituo, commune est,consi.797.numero 42.

Verbum,succedat,commune est. consil.797. numero 43.

Verbum,substituo,iuncto verbo,hæredes,significat solum directam.cons.797.nu.46.

Verba, succedant legitimi & naturales ex legitimo matrimonio nati, an excludant filios per subsequens matrimonium legitimatos,consil. 799.nu 42.

Verbum,tradere, significat proprie veram translationem dominii, consilio 796. numero 29.

Verbum,succedat,significat idem,quod subintret locum. consil.797.nu 33.

Verba,si vero nascerentur &deinde decederent,significant substitutionem compēdiosam, cons. 751.num.6.

Verba dubitatiua confessionem perpetrati criminis non inducunt, cons.759.nu.3.

Verba testamenti, adeo quod hæreditas redeat ad cippum domus & non ad fœminas, significant testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, consi.760.nu.12.

Verba rescripti gratiosi esse dispositiua, cons. 772 num.13.

Verba enuntiatiua proprie respiciunt tēpus præteritum, dispositiua vero præsens, consil. 772. num.14.

Verba enuntiatiua non disponunt, nisi quando proferuntur in modum causæ, & super ea fundatur intentio concedentis & disponentis, ibi. numero 15.

Verba ita sunt interpretāda, vt conueniant menti verisimili ea proferentis, cons. 764.num.3.& ne frustra sint prolata. ibidem

Verba,eo casu,restringere & limitare substitutionem, vt non extendatur ad filios filiorum positos in conditione,atq; ita nullo modo censeri grauatos,cons.760.nu.5.

Verba casu quo vel tunc,& eo casu,non restringere nec limitare, quando constat de voluntate testatoris.consil.760.nu.6.

Verba vniuersalia posita in renūtiatione comprehendunt ius de futuro, quando non possunt verificari, nisi in iure de futuro superuenienti, & ex noua causa, cons.749 n.15.

Verba,omnibus &quibuscunque,nihil excludunt, cons.744. n 2.

Verba vniuersalia comprehendunt omnia, quantumuis grauia & magna, ibidem numero 744. numero 4.

Verba generalia restringenda sunt ad causam,ob quam sunt prolata, cons.749 n 6.

Verba,in totum, quam vim habeant, consil. 737. num.9.

Verba ad tollēdam dubitationem prolata superflua esse non censentur, consilio 711. numero 25.

Verba debent intelligi secundum mentem proferentis. consi.786.nu.17.& 24.

Verba per modum causę prolata in contractibus non habent vim promissionis, atque ita non obligant.cons.794.nu.15.

Verba hæc,taliter quo,id est,ita quod,sunt declaratiua mentis testatoris & disponentis. consil. 775.nu.5.

Verba simpliciter intelligenda sunt, vere & naturaliter,non ficte & secundum quid, consi.705. num.38.

Verba,in perpetuum,quid operentur &significēt. consilio 706. numer. 28. 31.32.33.34.35.37. 40.

Verba illa,deductis prius deducendis,an intelligi debeant de claris & liquidis iuribus detrahendis,vel etiam de non liquidis, sed liquidandis, consil.704.nu. 14. 22.

Verba,pro se & hæredibus,complectuntur fœminas,consi.724.nu. 1.

Verba quod filii legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati, succederent, significant naturalem, cons. 722.n.34.
Dissentit Parisius. ibid n.35.

Verbum,generaliter,complectitur omnes causas. consil.717.n.1.

Verba in contractibus ita sunt accipienda & interpretanda, ne sint superflua,& sine fructu prolata,consil.719.n.6. 20.

Verba, pro tempore, significant præsides non vnius sed plurium annorum, consi. 719. numero 11.52.

Verba, nunquid, prout ex tunc, operantur vt dispositio in qua ponuntur retrotrahatur ad tempus actus.consi. 733.nu.5.

Verba,& quibus dederint,significant feudum esse alienabile,cons.724.nu. 6.

Verba illa, medio tempore,quomodo intelligenda,consi 719.n.4.

Verba, ad habendum, tenendum, possidendum & quicquid placuerit faciendum, ostendunt feudum esse alienabile, consilio 724. numero 3.

Verba,in omnibus & per omnia, important substantiam & qualitatem feudi antiqui. numero 7.

Verbi,ex nunc, vis & significatio, consil.706.numero 56.58.60.

Verborum superfluitas ferenda potius, quam vt à mente verisimili disponentium & contrahentium recedatur,consi.778.n.10.

Et toleratur vt exprimatur clarius id quod paulo obscurius intelligeretur.ibid.num.10.

Verbis, & non alteri personæ, quatenus hæres censeatur excluſus, consilio 705. numero 3. in fin.& 35.

Verisimilitudo tollit falsi suspicionē.cōs.787.n.8

Veritas in foro conscientiæ sola attenditur.cons. 746.num.49.

Vendere rem suam nemo compellitur,vt nec locare vel conducere alteri quis cogi potest, cons.798.num. 13.

Vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat,consilio 704.numero 46.

Vna res & vnum totum non debet censeri diuerso iure,consi.768.num.4.

Vniuersitas vt obligetur,syndici & actores habere debent specialissimum mandatum,consilio 708.num.14.

Vniuersitas Ecclesiæ æquiparatur. consilio 726. num.36.

Vniuersitas continetur sub nomine personæ, quando adest eadem ratio, consilio 709. numer.8.

Vniuersitas minori æquiparatur, cons. 726.n.33.

Vniuersitas dicitur esse persona ficta, consi. 709. num.1.

Via priuata non impedit quo minus res dicatur esse in confinio,consi.709.num.15.

Vincens vincentem te, te vinces. cons.795.nu.39.

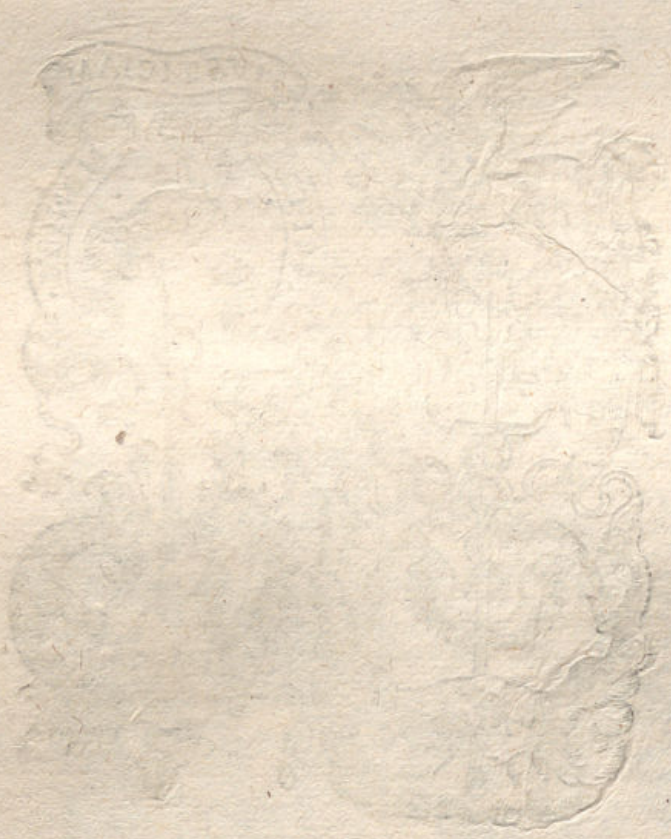
Vici & oppida iis legibus vti debent & statutis, quibus vtitur ciuitas ipsa, cui subsunt. consil. 726.num.6.

Vicinus præsumitur scire ea quæ gesta & dicta fuerunt in vicinia.consi.788.n.7.

Vicino licet mutare statum & faciem domus, vt euitet ne eam vendendo possit eam vicinus retrahere iuxta statuti dispositionem.consilio 728.num.18.

Vicini dicuntur & illi, qui vocem loquentis audire possunt. consil. 798. nu. 27.
Vicinum malum habere plurimum refert. consi. 709. nu. 9.
Vicinis permissum est impedire meretrices & lenones, ne in vicinia sint, easque expellere. n. 20. consi. 798. nu. 19.
Imo è propriis ædibus eiicere. numero 21. & 28.
Vidua regulariter exigere nil ab hæredibus mariti potest pro alimentis, causa dotis sibi restituendæ. consi. 703. num. 15. Contrarium statuentes recensentur. ibid.
Violentia possessionis vitium reale est, consi. 701. num. 77.
Vitium reale cursu 30. annorum purgatur concurrente bona fide, consil. 701. num. 81. secus est in præscriptione 10. annorum. ibid.
Vitium purgatum censetur, si res ad priorem dominum peruenerit, consilio 701. numero 79.
Vocabulum, descendentes, est collectiuum pluriũ personarum, cons. 743. nu. 5.
Vocati ad hæreditatem non censentur, quorum nulla in institutione mentio facta est, consilio 706. nu. 1.
Vocati ad hæreditatem presumuntur magis dilecti, non autem minus dilecti, cons. 774. numero 11.
Vocatio passiua Dd. nostris quid significet, consi. 740. nu. 2.
Voluntas & mens contrahentium dubia ex præcedenti tractatu & gestis declaratur, cons. 723. num. 41.
Voluntatem testatoris declarari ex eius testamẽto, etsi ab eo reuocato, quando non est in ea parte contrarium dispositum, consil. 785. numero 10.
Voluntas hominis declaratur ex his, quæ ante vel post confectum actum dixit, vel fecit, consilio 776. nu. 7.
Vsurarium manifestum dici illum, qui cõiecturis & præsumtionib. talis probatur, cons. 775. n. 23
Vsus communis loquendi est spectandus, consil. 709. nu. 16.
Vtilius est experiri prius iudicio possessorio, quam petitorio, consil. 725.
Vtilitatis publicæ summa habenda est ratio, consil. 798. nu. 16.
Vxor maritum eiusque conditionem sequi debet, consi. 738. nu. 10.
Etiam peregrinantem. ibid. nu. 11.
Vxor non tenetur pro alieno ære à marito contracto, consil. 726. nu. 25.

FINIS.




DISCITE IVSTICIAM MONITI.