missо, vel ex eò coniicitur; quod verisimile non sit, quod Io. Nicola tam breui tempore a die scilicet mortis do. Nicolai, qui decessit an. 1495. mense Nouembris, hic ipse Io. Nicola acquisierit hoc dominium directum, & illud fuerit affrancatum, cum a communiter contingentibus non soleant ii, qui liuellos faciunt, tam
7 breui redimere & se liberare. Quod sane argumentum, † a communiter contingentibus probabile, *& d. l. quædam. §. numularios. ff. de eden. glos. in l. neque natales. C. de probat. & latissime tradit Euerardus in Centur. legali, in loco a communiter accidentibus.* Idem dicendum est de venditione facta Domino Nicolao de Maffeis anno 1500. pro ducatis quadraginta quinque. Quandoquidem in ipso venditionis instrumento asserit ipse Ioan. Nicola, se hæreditario nomine id facere. Idem dicimus de venditione facta eodẽ anno 1500. die septima Ianuarii, dum pro ducatis triginta duobus vendidit directum dominium quorundam prędiorum Ioan. Galupino & cuidam Benedicto. Idem quoq; concludendum est de locatione facta per eundem Io. Nicolam anno 1500. die decima Ianuarii: cum in ipsius locationis instrumento scriptum sit, *Ioan. Nicola filius quondam & hæres in totum D. Nicolai, &c.* Qui enim facit aliquid vt hæres, videtur de re hæreditaria facere, *iuxta textum l. pro hærede. ff. de acq. hæred. Bart. in l. gerit. num. 19. versic. secundo dixi. ff. eo. de acq. hæred. & ibidem num. 24. qui loquitur in vendente bona hæreditaria; & late tradit Ioan. Baptista Asinius in l. 4. §. nec quis putet. num. 103. ff. de relig. & sumt. fune.* Et idem probatur ex his verbis: *Et ex conuentione, & renuntiatione & infra.* De quibus conuentione & renuntiatione constat, ex instrumento anni 1496. die 20. Aprilis. Ex his enim apparet, quod prædium illud ratione directi erat in bonis D. Nicolai, qui testatus est die 20. Nouembris 1495. Atque ita per menses quinque ante renũtiationem; ita quod verisimile non est, quod ea locatio & acquisitio facta sit a Ioan. Nicola. Idem dicendum est de alienatione facta per eundem Ioan. Nicolam, anno 1502. die 24. Maii, dum in perpetuum locauit D. Nicolæ de Maffeis domum suam sitam in via sanctæ Euphemiæ: si quidem in illius alienationis instrumento asseruit, se eam domum elegisse pro sua legitima & trebellianica, ex bonis D. Nicolai patris.

Non obstat vna difficultas, quam excitatam video, quod prædicta fere omnia alienationum instrumenta probare minime vi-
9 deantur: cum solum verba quædam enuntiatiua † contineant; quæ quidem probare non solent, ad fauorem tertii. *l. ex hac scriptura, vbi Bart. ff. de donat. l. non nudis. & l. non epistolis. C. de probat. & l. ex his verbis. C. de testa. milit.*

10 Respondetur primo, verba enuntiatiua, † antiquis probare etiam ad fauorem tertii. *Ita post alios scripserunt Iason in l. ex his verbis. colum. 1. versic. quarto singulariter limita. C. de testamen. milit. Dec. in consilio 146. numero 14. Cranet. in tract. de antiq. temp. in princip. num. 7. in fin. Soc. Iunior in consi. 65. numero 7. libro prim. & Alba. in consi. 83. nu. 3. 4.* Et quamquam in arbitrio iudicis propositum sit, quod tempus dicatur antiquũ in materia probationis, *sicuti post Cranet tam præcitato in loco. numero tertio, scripsi, in commentariis. de arbitrariis iudicum, &c. lib. 2. casu 3. nume. 2.* attamen non dubito, quin vir bonus, id est, iudex arbitraturus sit tempus septuaginta & octuaginta annorum, quod nostro in casu decursum est, dici debeat antiquum; cum hac ætate nullus pène sit in vrbe Verona (: vt audio:) qui horum memoriam habeat: accedente præsertim temporum calamitate, cum bellorum iniuria instrumenta & iura permulta perierint. *Et simili argumento ad rem nostram prope vsus est Fulgo. in consi. 145. quoniam plurimæ. col. 2. vers. neque enim.*

11 Respondetur secundo, verba † enuntiatiua præsumtionem saltem facere etiam ad fauorem tertii; quæ sane præsumtio hunc parit effectum, vt reiiciat onus probandi in aduersarium. *Ita in specie responderunt Abbas in consil. 62. in tertio dubio. lib. 2. & Rom. in consil. 63. idem scripserunt Ias. in l. Iurisgentium. §. quod fere. num. 7. ff. de pactis & Cranet. in tract. de antiq. tempo. in prima parte principali, in 3. particul. quæ incipit; propositum nostrum. nume. 30. & 59.* est igitur satis superque fundata intentio D. Iustæ asserentis verba illa Ioan. Nicolæ probare ad sui fauorem: & ideo domini Iuliarii probare debent contrarium, si obtinere volunt. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo exstat iuris præsumtio, quod bona possessa a filio hærede, vel fideicommissario, sint ex bonis patris cui successit; sicuti statim dicemus.

Quo vero ad alia bona alienata, quæ non apparent fuisse ex bonis & hæreditate Domini Nicolai, maius est dubium; an scilicet censeri debeant fuisse ex bonis ipsius Dom. Nicolai, vel non? Et dicendum est, censeri debere bona illa fuisse ex bonis Domini Nicolai.

Primo, quia præsumtio est, bona † possessa a filio hærede pa- 12
tris & grauato restituere, fuisse ipsius patris. *Ita scripsit Marzarius in Epitome, de fideicommiss. q. 58. ver. & pro fideicommissario. post Fulgosium in consil. 145. colum. 2. ver. porro si, &c. Cranet. in rub. ff. de lega. 1. num. 43. Zasium in consi. 5. num. 19. lib. 1. & Syluanum in consi. 86. num. 8.* Et ii quidem adducti sunt *ex l. 2. C de patria potest.* vbi Bald. aperte scripsit, quod ea, quæ possidet nunc filius, præsumuntur pertinere ad patrem, nisi probetur de rebus ad patrem non pertinentibus profecta esse.

Secundo accedit hæc ratio, quæ ad rem nostram maxime pertinet. Est enim certum & clarum, quod ad Ioan. Nicolam peruenerunt bona omnia dom. Nicolai eius patris. Incertum autem atque incognitum est, quæ bona vel aliunde iam habuerit, vel patre mortuo acquisierit ipse Ioan. Nicol. Illa ergo certitudo erit retinenda donec probetur a Ioa. Nicola, id est, a dominis Iuliariis, qui ipsi Ioann. Nicolæ successerunt, vel partes eius tuentur, quod ipse Ioan. Nicola habuerit alia bona, quam illa habita a D. Nicolao patre suo: Quia quod Ioa. Nicola acquisierit bona, patre suo
13 mortuo, est accidens quoddam, † quod non præsumitur. *l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. & multis comprobaui in consilio 1. num. 121. lib. 1.* si ergo non est probatum, quod Ioan. Nicola habuerit alia bona, præsumtio est, quod omnia ab eo possessa fuerint eius patris. Et quod dicitur præsumi † aliquem in dies di- 14
tari & acquirere, non potest hic considerari, quia hic non apparet, quod aliqua acquisierit is Io. Nicola: si enim appareret eum aliqua possedisse vltra res hæreditarias, illa quidẽ præsumerentur, ab eo, vel sua industria, vel casu acquisita, sed hic nõ apparet, quod alia habuerit: Ergo cessat illa consideratio.

Tertio suffragatur in specie nostra præsumtio & coniectura, quæ ducitur a temporis breuitate, quæ inter mortem dom. Nicolai & alienationes factas a Io. Nicola intercessit, sicuti diximus supra. Quæ sane breuitas temporis arguit, bona prædicta acquiri non potuisse ab ipso Ioan. Nicola, qui industria carebat. Ita in simili dicimus, quod dies † repente factus præsumitur furto id e- 15
gisse, & præsertim, cum caret industria, *vt tradunt Bart. in l. vltim. numero 5. ff. de quæstio. Blancus in tract. de indiciis. nu. 420. & Parisius in consi. 156. num. 36. lib. 4. & alibi sæpe.*

Quarto comprobantur præmissa ea coniectura, quod ex tot alienationibus, tam breui factis ab ipso Io. Nicola, apparet eũ fuisse prodigum potius, quam industrium & propterea nil acquisiuisse, sed potius id totum, quod possidebat & quod alienauit fuisse ex bonis domini Nicolai eius patris. Ita ad rem prope dicimus, quod ex qualitate personæ filii sumitur præsumtio, an quæsita † ab ipso filio habitante seorsum a patre, fuerit ex sua industria 16
quæsita, vel non. Nam si est industrius ab eo quæsita præsumuntur, alias non: *sic Baldus in l. cum oportet. in princip. num. 12. Cod. de bonis, quæ liberis, & simile tradit post alios Alciatus de præsumt. regul. 3. præsumt. 26. in 6. declaratione.*

Quinto confert non mediocriter, is Ioann. Nicola nullum de bonis ipsius Do. Nicolai testatoris patrisque sui confecit inuentarium; ex quo sequitur vrgens præsumtio, quod bona omnia ab ipso Ioann. Nicola præsumantur ad sui præiudicium, fuisse bona dicti Domi. Nicolai. Hæc præsumtio demonstratur ex sententia Doctorum, qui affirmarunt, quod quando hæres † non confecit 17
inuentarium, tenetur creditoribus hæreditariis, vltra vires hæreditatis, *sicuti probat text. in §. si vero non fecerit. in authen. de hære. & Falcid. & ibidem tradunt glos. & Docto. & in l. vltim. §. si quis autem temerario. C. de iure delib. & ex recentioribus tradunt Crotus in consi. 107. num. 7. lib. 1. Catelia. Cotta in suis memora. in verbo, Inuentarii. & Roland. a Valle in tract. de inuentario parte 2. quæstio. 1. vbi alios plures commemorat.* Ita pariter hæres, † qui non confecit inue- 18
rarium, soluit integra legata & fideicommissa particularia, nec aliquam Falcidiam deducit. §. *sancimus. in auth. de hæred. & Falc.* etiam si sint legata ad pias causas. *auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* Huius sententiæ ea est ratio, quæ ad rem nostram pertinet; quia præsumitur hæreditas † locuples, id est, tantum fuisse in bonis te- 19
statoris, quantum sufficit ad solutionẽ legatorum. *Ita egregie consuluit Baldus in l. filium quem. col. pen. n. 37. vers. si vero non apparet. C. famil. ercis. cun. quem secutus est Catelianus Cotta in suis memor. in verbo, hæres grauatus.*

Supponamus ergo, quod nullo modo constet (: sicuti contingit in casu nostro:) quæ fuerint bona testatoris, & quæ propria illius hæredis, & quod legata & æs alienũ sint maximi valoris: vere

ea omnia ab hærede isto erunt persoluenda; quia totum, quod possidet hæres præsumetur esse ex bonis testatoris. Est ergo vera præsumtio, quod vbi hæres non confecit inuentarium, omnia bona ab eo possessa esse ex bonis testatoris.

20 Sexto & vltimo suffragatur, quod vbi probationes † ab aliquo occultantur, præsumtio est contra eum. *Ita Barba. in consi. 35. col. 2. lib. 3. Parisius in consil. 67. num. 27. & 29. lib. 3. Crauet. in consil. 6. num. 8. consi. 134. num. 17. & num. 34. & apertius in consil. 298. nu. 17.* Et simile est quod docuit Baldus *in l. fraus. num. 1. ff. de legibus,*

21 cum dixit, emancipationem † diu occultatã fraudis præsumtionem arguere. Sic & testamentum occultatum falsum præsumi respondit Barbat. *in consi. 88. col. pen. lib. 4.*

Atqui quando hæres nullum conficit inuentarium, dicitur occultare probationes, & iura hæreditaria; & ob id contra eum da-

22 tur † iuramentum in litem, *sicuti post Afflictum decis. 360. & Ruinum in consilio 29. num. 11. lib. 5. scripsit Plotus in l. si quando. nume. 389. C. vnde vi. idem scripsit Marzarius in epitom. de fideicommiss. quæst. 54.* Ergo præsumtio est contra hæredem non conficientem inuentarium, vt bona a se possessa præsumantur fuisse testatoris. His intelligimus veram esse hanc, quam proposuimus sententiam.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, veriorem es-

23 se contrariam opinionem, quod scilicet possessa † ab hærede grauato restituere, præsumantur ipsius hæredis, non autẽ testatoris.

24 Et primo, quia bona præsumuntur libera, † non autem supposita fideicommisso. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. substit. & l. quædam, cum filium. vbi Bald. in fin. ff. de hæred. instit. & scripsit in consi. 85. num. 87. lib. 1. & hoc admittunt omnes.*

Respondeo, argumentum ad rem nostram non pertinere. Cũ enim disputamus, an bona subiaceant restitutioni, solum disputamus de ipsa qualitate, non autem de substantia: quia præsupponitur pro certo, cuius sint, vel fuerint bona illa; vt puta, cum hæres possidens bona testatoris, cui successit, negat illa esse subiecta restitutioni. Hic solum disputatur de qualitate, præsupposita substantia. In casu vero nostro disputamus de ipsamet substantia, cuius scilicet fuerint bona possessa ab illo Ioan. Nicola, an eius propria, vel potius D. Nicolai eius patris. Et dicimus, præsumi, fuisse patris sui, & ab eo habuisse. Quod modo fuerint obnoxia restitutioni, vel non, nostra non est disputatio.

Secundo vrgere videatur, quod præsumtio iuris est, quemli-

25 bet indies præsumi † acquirere & ditari. *l. si defunctus. C. arbit. tutela, & scribunt post alios Soc. Seni in consil. 24. num. 41. lib. 1. Alciatus de præsum. reg. 2. præsum. 27. nu. 4. & Ripa. in l. si quis ab alio. n. 6. ff. de re iud.* Ergo præsumitur, quod bona possessa a Ioann. Nicola fuerint ab eo quæsita, non autem quod fuerint ex bonis D. Nicolai fratris sui.

Respondetur primo, ex doctrina Aret. *in l. ex diuerso. §. 1. in fin. ff. sol. matri.* dum docuit, non esse verum, quod quis præsumatur

26 in futurum fieri dives; † sed bene præsumitur posse fieri. *& ita loquitur. d. l. si defunctus.* Et Aret. secutus est Sylua. *in consil. 85. col. 4.* qui subiungit, præsumtionem hanc procedere in viro industrio. *Addo illi Dec. in consil. 6. nu. 1. & Corasium lib. 3. Miscella. iuris. c. 5.* Id quod contigit in Io. Nicola, vt dixi supra. Præterea *d. l. si defun-*

27 *ctus*; procedit tuto illo in casu, vt euitetur delictum, † quod tutor commisisse videbatur. *Ita Baldus in l. cum oportet. colum. vltim. C. de bonis, quæ lib. & sequitur Syluanus in d. consil. 86. num. 6. qui multorum auctoritate comprobauit.*

Tertio suffragari videtur, quod dum Io. Nicola alienauerit aliqua bona, in ipsis instrumentis alienationum asseruit, prædicta aliqua bona fuisse ex bonis hæreditariis. Si ergo & reliqua bona a se alienata, in quorum alienationum instrumentis nil dixit, quod essent bona hæreditaria, præsumendum est, non fuisse hæredita-

28 ria; quia pari modo expressisset, † *iuxta textum l. vnica. §. sinautem ad deficientis. C. de cad. tollend. & ibi Doct. & hoc genere argumenti sæpe vti solent interpretes nostri, vt copiose disserit Tiraq. in l. si vnquã. in verbo, libertus. nu. 3. C. de reuo. donatio.*

Respondetur, regulam *d. §. sinautem ad deficientis*, procedere

29 † cum agitur de re, cuius dispositio pendet a sola volũtate disponentis. Sicuti in testatore, quando de re sua disponit. Nam tunc, si facile potuit exprimere & non expressit, dicitur noluisse; sed diuersum est, cum dispositio non pendet a voluntate disponẽtis, sicuti in casu nostro, in quo hæres grauatus nõ habet in sua facultate alienare bona aliqua restitutioni subiecta, asserere aliqua ex bonis illis non esse subiecta restitutioni. Et ideo si non potest expresse id asserere, ita nec tacite. *iuxta arg. sumtum ex d. l. sinautem.*

Quarto huc magis videtur pertinere auctoritas multorum, *nempe Baldi in consil. 84. lib. 1. Alexan. in consi. 82. num. 13. lib. 2. & in consilio 139. num. 9. lib. 6. Paris. in consil. 94. in fin. lib. 2. & in consi. 52. num. 50. lib. 3. Craue. in consil. 61. num. 6. & in consilio 316. col. vltim. versic. nono. Rolandus in consilio 28. numero 2. & consilio 46. numero 7. lib. primo.* Qui sane omnes responderunt, † quod ille, 30
qui asserit aliqua bona esse ex bonis fideicommisso suppositis, probare id debet.

Respondetur, præcitatas Doctorum auctoritates non meruisse ab aduersariis allegari: cum ad rem nostram non pertineant, id quod adhibita, hac perbreui distinctione trium casuum † facile 31
demonstratur. Primus est, quando fideicommissarius, id est, is, cui facienda est restitutio, agit aduersus hæredem grauatum restituere, vt is restituat aliqua bona, quæ asserit ipse fideicommissarius fuisse ex bonis testatoris. Hoc in casu fideicommissarius iste tenetur probare, quod bona a se petita fuerint ex bonis ipsius testatoris. Et hoc in casu aliqui dixerunt, fideicommissarium probare dominiũ ipsius testatoris: aliqui vero dixerunt, sufficere, quod probet testatorem ea bona possedisse tempore mortis suæ. Et verior creditur postrema hæc opinio: *sicuti respondit Natta in consil. 400. col. 2. lib. 2. & alios refert Marzarius in epitome, de fideicommissis. q. 60.* Hoc in casu loquuntur Doctores allegati in argumento. Qui sane casus nostro non conuenit, quia Dom. Iusta, quæ contendit alienata a Ioan. Nicola esse ei imputanda, non est fideicommissaria. Sed sunt ipsi Domini de Iuliariis, qui fideicommissarii personam sustinent.

Secundus est casus, quando fideicommissarius agit contra tertium, petendo ab eo rem aliquam tamquam ex bonis testatoris. Hoc casu fideicommissarius † iste tenetur probare dominium i- 32
psius testatoris. *sicuti ex sententia Baldi & Castren. censuit Natta in d. consilio 400. numero 7. lib. 2. a quo non dissentit Marzarius in d. q. 60.* Hic casus nostro pariter non conuenit, sicuti ex iam dictis apparet.

Tertius est casus, quando is, qui non successit testatori, & qui proprie appellari potest tertius, contendit cum ipsomet fideicõmissario, vel fideicommissarii successore, & asserit is tertius bona aliqua alienata a fideicommissario fuisse ex bonis testatoris; fideicommissarius vero dicit, imo bona illa fuisse sua propria. Hic est casus noster, de quo (vt dixi:) non loquuntur Doctores in argumento allegati. Et in hoc diximus, esse fundatam intentionem asserentis bona alienata fuisse ex bonis testatoris, non autẽ ipsius fideicommissarii: quia iam certum est, bona testatoris ad ipsum fideicommissarium peruenisse. Quod autem etiã ipse fideicommissarius alia bona præter illa testatoris habuerit, incertum est, & ideo ipse probare id debet.

Præterea casus iste noster alia ratione non conuenit alteri ex duobus illis primis casibus paulo supra cõmemoratis. Nam Doctores illi facile intelligi † possunt, quando fideicommissarius agit 33
contra hæredem extraneum; idest, contra eum, qui filius testatoris non fuit. Hoc enim casu cessat illa ratio. *l. 2. C. de patria potest a.* Nos vero loquimur in filio hærede, qui dum vixit, acquisiuisse dicitur patri: & quod deinde eo patre mortuo, alia sua industria quæsierit est accidens, & ideo non præsumitur.

Secunda est dubitatio, an ex quo non apparet de iusta causa exhæredationis dom. Laurentii factæ a dom. Flordelisia, exhæredatio ipsa valeat, vel non, ex his, quæ ex actis colliguntur? Et respondendum est, exhæredationem nullo modo consistere. Est enim certi & clari iuris, quod hæres † alterue, ad cuius beneficium fit a 34
patre vel matre exhæredatio proprii filii, debet probare iustam ipsam exhæredationis causam; qua non probata, exhæredatio irrita fit. *Ita statuit Iustinia. in §. sine igitur. vbi gloss. & Barto. in auth. vt cum de appella. cogno. & scribunt Antonius Gomes. in tract. varia. resol. tomo primo, capit. 11. de successionibus. numero decimo.* & hac de re neminem, nec aduersarios quidem dubitare video. Et hanc ipsam sententiam admiserunt ipsimet Domini Iuliarii, dum tentarunt habere testes, quibus probarent Laurentium verberibus affecisse Dom. Flordelisiam matrem. Et præterea tentarunt ipsi Domini Iuliarii corrumpere testes, qui falso asserent (:vt diximus:) Laurentium intulisse impias manus in matrem; quemadmodũ hoc de conatu corrumpendi testes sunt attestati D. Iacob. de Crassis, & Petr. Morãdus, qui manifeste attestati sunt se fuisse requisitos a D. Zenone Iuliario, vt sibi perquirerẽt aliquos testes, qui attestarentur, Laurentium verberasse matrem suam. Et quod ipsi Dom. Iacobus & Petrus facere id recusarunt. Et dubium non est, quin his testibus; hoc est D. Iacobo & Petro, adhiberi debeat

fides

fides, ex quo cõcludenter id affirmarunt. Qua ex re sequitur & illud, præsumtionem satis vrgentem esse, quod causa hæc exhæredationis fuerit, sitque omnino falsa. Nam si veram credidissent domini Iuliarii, facile eis erat perquirere illos domesticos, qui vel in domo domini Flordelisiæ seruiebant, vel in ea versabantur, vt ab eorum testimoniis causam hanc probarent. Est ergo maxima suspicio aduersus ipsos Iuliarios quod falsum committere voluerint. Ita in simili dicimus, esse suspicionem contra eum
35 † qui examinari fecit paucos testes, cum tamen multi interfuerint, *vere spondit Aret. in consil. 63. colum. 6. versic. præterea, cum in matrimonio. & in consil. 82. colum. 3. versic. nisi forte obstaret.* Simile est quod scripsit Crauet. *in tract. de antiquit. tempo. in 11. par-*
36 *tio. 1. par. princip. num. 8.* Cum dixit, esse † præsumtionem contra eum, qui examinari fecit testes deponentes de solo auditu auditus. Cum potuerit examinari facere testes illos, qui vel suis oculis viderunt, vel auribus audierunt. Et simile respondit idem Crauet. *in consil. 178. num. 5. post Curt. Iun. in consil. 64. colum. 3.*
37 præsumtionem falsi esse contra eum, † qui vult probare testibus id, quod instrumentis probare potest.

Et hinc infertur, quod vbi per sententiam damnati erunt Iuliarii, quod falsum committere voluerint, digni erunt, qui omni commodo huius fideicom. priuentur.

His dicimus fundatam esse intentionem dom. Iustæ, vt scilicet consequi possit legitimam debitam ipsi Laurentio.

Non obstant nunc aliqua, quæ a dominis Iuliariis obiiciuntur.

Primo non esse ascribendum negligentiæ dominorum de Iuliariis, si non probarunt iustam hanc exhæredationis causam: sed ipsi Laurentio, qui dum vixit, inofficiosi querelam non proposuit: atque ita illam remisisse videtur. *Ita simili in casu scribunt glo. in l. vlt. C. de reuoc. donat. & in cap. vlt. de donat. Abbas in consil. 3. quæst. 9. lib. 2. Alexan. & alii, in l. rei iudicatæ. ff. de sol. matrim. & in specie nostra probat text. l. filio. in princ. ff. de inoffic. testa.* vbi & ideo
38 excluſus ipse fuit ac cæteri, qui ei successerunt, cum querela † inofficiosi non præparata, non transmittatur ad hæredes. *l. post humus. §. vlt. ff. de inoffic. testam. cum l. sequen. & tradunt glos. in l. si pater tuus. C. de inoffic. testam. Castr. in l. si hæredem. C. eod. Dec. in cons. 530. num. 7. qui.*

Respondetur primo, quo ad ipsum Laurentium nullam culpam ei esse ascribendam, quod querelam non proposuerit, cum septem post menses a morte dom. Flordelisiæ matris testatricisque decesserit. Et propterea non dicitur illam remittere voluis-
39 se. Ita dicimus simili in casu, quod maritus, † qui post commissum ab vxore adulterium parum superuixit, non dicitur remisisse accusationem adulterii. *Ita omnes declarant in d. l. rei iudicatæ. ff. sol. matr. & in specie tradunt Campeg. in tract. de dote. q. 228. & Boer. q. 338. num. 8. quos secutus sit in consi. 31. nu. 33. vers. respondeo secundo.* Quo vero ad D. Magdalenam, & consequenter quo ad domi. Iustam, quæ successerunt ipsi Laurentio, dicimus, primum in eas
40 transmissum fuisse † ius querelandi prædictum testamentum do. Flordelisiæ, *vt respondit Dec. in cons. 81. num. 1.* qui post alios censuit etiam ad extraneos hæredes transmitti: quod dubium non habet, quando est præparata.

Secundo obiicitur, quod saltem Do. Magdalena & nunc dom. Iusta sint excluſæ tempore, hoc cursu præscriptionis: cum intra quinquennium querelam inofficiosi testamenti non proposue-
41 rint, † sicuti intra tantum temporis proponi querelam hanc debere probat tex. *in l. contra maiores. & in l. si quis filium. in fi. C. de inoffic. testam.*

Respondetur primo, quod tempus hoc quinquennii dicitur
42 tempus vtile, † quod ignoranti & impedito non currit: quia vbi agitur de priuatione iuris alicui competentis, non currit tempus ignoranti. *l. quamdiu. vbi Bald. & Salyc. C. qui admitti.* Et in claris his nostris terminis, declarando. *d. l. contra maiores. & d. l. si quis filium. C. de inoffic. testam. responderunt. de eademmet facti specie consuluit Ruin. in cons. 5. num. 18. lib. 3. & Dec. in consi. 530. nu. 8.* Quod autem do. Magdalena, & do. Iusta filia ignorauerint Laurentium fuisse exhæredatum, vel ex eo clare demonstratur, quod ignoran-
43 tia † facti alieni præsumitur, nisi probetur scientia. *l. verius. ff. de probat. & l. vlt. ff. pro suo.* Præsumitur ergo, quod dom. Magdalena filia ipsius do. Flordelisiæ testatricis, ignorauerit ipsam matrem suam condidisse testamentum. Et simili in casu imo fortiori, re-
44 sponderunt Ruinus & Decius præcitatis in locis, sororem † præsumi ignorare testamentum conditum a fratre: & propterea sibi interim non currere tempus ad querelandum testamentum illud tanquam inofficiosum. Rursus, admisso, quod sciret do. Magdalena ac etiam do. Iusta, testamentum fuisse conditum a dom. Flordelisia, attamen præsumtio est, quod ignorauerint disposita & contenta in ipso testamento, vt probat text. *l. eius, qui in prouincia. §. vlt. ff. si certum petatur.* † qui text. & si loquatur de hærede ne- 45
cessario, nempe de seruo; attamen habet locum etiam in hærede suo & necessario: hoc est in filio, *sicuti affirmarunt Barto. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. .... ff. de verb. oblig. & ibidem Ripa num. 50. & nu. 51. quo loci eiusdem opinionis commemorant Bald. Idem scripserunt alii, quos refert & sequitur Dec. in consil. 495. num. 21. & si idem Dec. sibi parum constans aliter scripserit in d. l. eius. qui. §. vlt. nu. 8. Et his accedunt Angel. inter consil. Baldi, in consil. 403. Ioannes. lib. 3. Castr. in cons. 259. omnis difficultas col. vlt. lib. 1. & in consil. 188. Quia dubia. col. 2. lib. 2. Cald. in consil. 84. col. 11. Corn. in consil. 176. col. 2. lib. 3.* Hanc esse communem opinionem & ab ea nõ esse recedendum, & in foro seruari scripserunt Ias. *in d. l. eius. qui in prouincia. §. vlt. in 4. not. ab. ff. si cert. pet. Curt. Iun. in cons. 8. Goz. in consi. 37. in fi. & Cagn. in l. qui in alterius. nu. 10. de reg. iur.*

Respondetur secundo, dato, non tamen concesso, quod dom. Magdalena sciuerit disposita in testamento dom. Flordelisiæ matris suæ, dicimus ipsi dom. Magdalenæ nullum cucurrisse tempus ad proponendam prædictam querelam inofficiosi testamenti. quandoquidem ipsa fuerat hæres fideicommissaria ipsius matris suæ. Et ideo non habebat necesse proponere querelam hanc, tum quod ei necesse fuisset, quod sustineret personam actoris & rei (: quod impossibile esse nemo ignorat:) tum etiam, quia cum possideret bona ipsa omnia, nil petere poterat, quod non haberet, iuxta vulgatam illam iuris regulam, frustra petis, quod intus habes. Cum itaque omni ex parte fuerit impedita, dom. Magdalena proponere potest hanc querelam, cum non valenti agere
† nulla currat temporis præscriptio. *l. 1. §. vlt. C. de annali excep. &* 46
ibi gl. & Do. & scripserunt Dec. in consil. 445. nu. 48. & Curt. Iun. in cons. 181. col. 2. & Crauet. in cons. 116. nu. 8. qui idem affirmant, etiam si statutum disponeret, † quod semper præscriptio currere de- 47
beret. Idem est quando statutum diceret, quod præscriptio currat omnibus, *vt respondit Ias. in cons. 118. in fi. & in cons. 139. in fi. lib. 4.*

Et ex prædictis cessant cætera omnia argumenta, quæ fieri audio ab aduersariis, sicuti illud, quod hic tractandum non sit de legitima Laurentii, ex quo mediante exhæredatione fuit sublata, † *iuxta tex. §. siue igitur. in auth. vt cum de appell. cogn. & in auth. non* 48
licet. & auth. ex causa. C. de lib. præter. cum ingratis liberis † nil re- 49
linquere teneantur parentes. *§. exhæredatos. in authent. de hæred. & Falcid. cum similib. adductis a glos. in §. vlt. in glos. vlt. in Institut. de inoffic. testam.* cessat (: inquam:) hæc consideratio, quandoquidem & nos facile concedimus, legitimam tolli exhæredatione, & filio ingrato nil deberi. Sed negamus Laurentium fuisse ingratum, & consequenter negamus illum fuisse iuste exhæredatum. Erat enim probanda a Iuliariis iusta causa exhæredationis, quæ cũ probata non fuerit, sequitur dicendum exhæredationem haberi pro non facta. Cessat etiam quod obiici audio, filium a matre exhæredatum, ita querelam inofficiosi proponere debere contra matris testamentum, sicuti exhæredatus a patre. Hoc enim & nos concedimus. Sed dicimus, querelam a Laurentio non propositam, fuisse transmissam ad Magdalenam eius sororem & hæredem, & consequenter illi locum esse potuisse etiam hodie ad fauorem dom. Iustæ. Cessat etiam & illud, quod filius † a matre ex- 50
hæredatus nõ dicit testamentum nullum, sed solum habere querelam ad illius rescissionem. *l. 1. & l. si suspecta. §. de inoffic. testam.* Hoc inquam cessat, quia & nos facile id amittimus. Sed dicimus, querelandi ius fuisse transmissum atque ita locum illi esse potuisse hoc tempore. Nec dici potest lapsum esse tempus quinquennii † præstitutum filio ad querelandum, *d. l. contra maiores. & l. si* 51
quis filium. C. de inoffic. testa. quia iam demonstrauimus supra, tempus hoc non esse decursum. Cessat etiam quod vltimo loco intelligo obiici, quod quo ad supplementum legitimæ, nec illud deberi, ex quo præcessit iusta exhæredatio, quæ dicitur valuisse, ex quo non fuit proposita querela. Et quod illud prædium relictum ab ipsa testatrice, dicitur relictum sub conditione, si testes non essent attestati, Laurentium impias manus intulisse in ipsam matrem. Cessat (: inquam:) & hæc consideratio; quia necesse non est nunc confugere ad hanc disputationem, de supplemento legitimæ, ex quo potest do. Iusta consequi integrã ipsam legitimam, ob non probatam iustam exhæredationis causam. Et propterea non erat, quod tantum insumeretur laboris in hac disputatione de legitimæ supplemento, ob legatum prædii factum.

Non commemoro hic alia quædam leuia, quæ obiici video, cum sciam causam tractari apud viros consultissimos, quibus non ignoro displicere, in re minus necessaria multa effundere.

Tertia dubitatio nunc discutienda proponitur, admisso, Laurentium fuisse rite & recte exhæredatum, an eius portio accreuerit dom. Magdalenæ eius sorori, & consequenter possit nunc deduci a dom. Iusta ipsius dom. Magdalenæ filia? qua in re dicendum est, portionem Laurentii exhæredati accrescere dom. Magdalenæ sorori: atque ita legitima ipsius domi. Magdalenæ erit totus triens totius hæreditatis dom. Flordelisiæ, *iuxta constitu. auth. nouissima. C. de inoffic. testa.* Hæc sententia demonstratur vera multis argumentis, ac Doctorum auctoritatibus.

52 Primo, filius † iuste exhęredatus a patre matreve, mortuo comparatur, perinde est ac si non esset in rerum natura, & alter esset solus, *l. 1. §. si pater. ff. de coniung. cum emancip. lib. §. exhæredatos. in authent. de hæredit. & Falcid.* Atqui si Laurentius fuisset mortuus tempore illo conditi testamenti a matre, sola ipsa dom. Magdalena superstite, dubio procul ipsa Magdalena trientem totius hæreditatis fuisset consecuta d. authent. nouissima. Ergo & nunc Magdalena consequi debet totum hunc trientem, exhæredato ipso Laurentio.

Nec obstat, si dicatur, *vt sensit Barto. in l. pater filium. num. .... q. 1. ff. de inoffi. test.* quod in casu, *d. §. si pater.* exhæredatus filius habetur pro mortuo, vt nepotes, qui de iure ciuili succedunt, in solidum suo iure admittantur. Id quod non contingit in casu nostro; in quo filius non exhęredatus non admittitur in solidum suo iure ad totum trientem. Nam respondetur, quod hic filius non exhæredatus, admittitur suo iure ad totum ipsum trientem. Cum enim is exhæredatus censeatur mortuus, sequitur dicendum, hunc institutum, seu non exhæredatum esse vnicum filium illius testatoris: tanquam solus ergo capit totius hæreditatis trientem sibi suo iure a lege delatum. d. auth. nouissima. *Et hoc argumento vsi sunt Baldus, & alii in l. plane. §. si duobus. de leg. 1.*

Secundo accedit, quod filius exhæredatus, qui nihil capit, non facit partem fratribus, hoc est, non constituit partem, vt si duo sint, duæ sint partes: si tres filii, tres etiam sint partes: cum in nu-
53 mero eorum ipse exhæredatus † non computetur. Ita probat tex. *in l. post mortem. §. liberi. ff. de bonor. possessio. contra tabul.* quo loci habetur, quod etsi filius institutus ex beneficio alterius præteriti contra tabulat patris testamentum: non tamen id permissum est exhæredato, quia nil accipere potest. Cum ergo nihil acceptarus sit, partem cum aliis constituere non potest: & per consequens illa portio, quam consequi poterat is, si exhæredatus non fuisset, remanet penes non exhæredatum.

Tertio, ad rem hanc pertinet text. *in §. sed nostra. in Institut. de*
54 *succes. liberto.* quo loci Iustinianus æquiparat, † vel quod libertus nullos habeat liberos, vel habeat exhæredatos, vt exhæredatorum portio ad alios deferatur. Idem ergo & in casu nostro dicendum est.

Quarto adduci solet text. *in §. ingratitudinem. in authen. de nup.*
55 quo loci statuit Iustinian. quod portio † filii ingrati ad gratos peruenire debeat. *Quem text. sic ad rem nostram citat post alios Iason in l. plane. §. si duobus. num. 22. ff. de legat. 1.* Et hic text. non solum loquitur, cum pater succedit ab intestato, sed etiam quando testamento condito, sicuti eo loci aduertit glos. Ego addo similem text. *in eadem authent. de nuptiis. §. si vero filios ex vna parte. versic. si quis enim ex eis.* Cuius verba hæc sunt: *Si quis enim ex eis ingratus videtur, præmium hoc aliis damus nihil tale agentibus, vt & alios corripiamus. alios inuitemus parentes honorare, & ad fratrum exemplum respicere.*

56 Quinto accedit, quod legitima, † seu legitimæ supplementum dicitur subrogata loco querelæ inofficiosi testamenti, ne scilicet illi locus sit. *l. omnimodo. C. de inoffic. testam.* Atqui in quere-
57 la locus est iuris † accrescendi. *l. si ponas. §. vlt. & l. qui repudiantis. in princip. ff. de inoffic. testam.* Ergo & ius accrescendi locum habet in legitima, vt scilicet portio exhæredati deficiens ob ipsam exhæredationem, accrescat ei, qui exhæredatus non est. *Ita sunt argumentati Iason in d. l. plane. §. si duobus. num. 23. Cassan. in cons. 53. in fi.*

58 Sexto confert ratio, quod legitima † commensuratur secundum successionem intestati: cum sit tertia pars eius, quam habiturus erat si ab intestato successisset. *l. cum quæritur. & l. parentibus. C. de inoffic. testa.* Atqui ab intestato solum succedit filius habilis ad succedendum, non autem inhabilis, sicuti ingratus. Ergo illa portio, quæ alias ingrato deferebatur, tota efficitur filii grati ac ad succedendum habilis. *Ita arguit Iason post alios d. §. si duobus. num. 24.*

Septimo suffragatur argumentatio ducta ab euitando absurdo, & ab obseruanda æquitate. Quod quidem argumentandi † genus a iure nostro probatur, *sicuti probat text. l. nam & absur-* 59
dum. ff. de operis & liber. & tradit copiose Euerardus in centur. legali in loco, ab absurdo. quo loci *num. 9.* scriptum reliquit, illud omne, quod æquum non est, absurdum esse. Atqui & absurdum & minus æquum esset, quod in ea portione, a qua excluditur filius exhæredatus, admitti debeat extraneus hæres institutus, non autem alter filius, etiam si in re certa factus sit hæres. Ergo portio filii exhæredati defertur, vel accrescit alteri filio. *Ita voluit argumentari Iason d. §. si duobus. nu. 24. versic. pro ista parte. post Imolam ibi.*

Octauo, ad rem hanc non parum facit, quod certi iuris est, ius † accrescendi fuisse introductum a lege, ne testator decedat pro 60
parte testatus, & pro parte intestatus. *l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tollen.* Et licet quo ad querelam inofficiosi † te- 61
stamenti possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. *l. cum. ff. de inoffi. testa.* Attamen vbi sunt duo vel tres fratres, & eorum vnus repudiat querelam, repudiatio illa prodest aliis fratribus. Id quod nulla alia ratione constitutum creditur, nisi ad vtilitatem & commodum aliorum fratrum: alioqui locus non esset iuri accrescendi: ex quo cessaret præcipua ratio, iuris accrescendi inductiua. Et præterea repudiatio, † qua repudians 62
excluditur, fieri dicitur ad commodum & vtilitatem aliorum fratrum, qui succedunt. *l. qui repudiantis. in princ. & l. si ponas. §. vlt. ff. de inoff. test.* Ita ergo & nostro in casu, quando vnus filiorum fuit iuste exhæredatus. † exclusio hæc sua dicitur facta ad commodum 63
& vtilitatem aliorum, qui possunt succedere. *Et hoc argumentum sensit Aret. in d. l. plane. §. si duobus. col. 2. versic. 2. quia.* Huic respondit Rubeus *in cons. 156. nu. 4. & 5.* quod si filia renuntiauit vel repudiauit bona † paterna, quod portio legitima masculorum au- 64
getur: quia illa renuntiatio, vel repudiatio censetur facta ad commodum & vtilitatem ipsorum masculorum.

Nono huc pertinet, quod vbi relinquitur duobus, quorum vnus est ad succedendum inhabilis, † eius portio alteri deuoluitur 65
& accrescit. *l. plane. §. si duobus. de leg. 1.* Atqui a lege defertur omnibus filiis legitima: si tamen eorum vnus sit ingratus, is non succedit, sed excluditur. Ergo eius portio debet alteri accrescere & deferri.

Decimo, confirmat summopere sententiam hanc argumentatio hæc. Cum filia excluditur a statuto, ob masculorum existentiam, illa exclusio † dicitur quædam exhæredatio, *vt scribunt* 66
Baldus in l. illam. colum. 1. C. de collat. Capra in consil. 39. nume. 15. Iason in l. 1. num. 1. ff. de liber. & posthum. Brun. in tract. Quod statutis masculis fœminæ non succedant. art. 6. num. 107. Atqui quando filia † excluditur ab ipso statuto, eius portio legitimæ accrescit 67
masculis, atque ita masculorum legitima augetur ipsa legitima fœminæ sibi accrescente. Ergo idem dicendum est in hac exhæredatione facta ab homine, hoc est, a testatore. Illa minor probatur multorum auctoritate, nempe Baldi, Castrens. & Cornei, *in l. si defunctus. C. de suis & legit. Angel. in l. Papinianus. §. quoniam quarta. ff. de inoffi. testam. Castrens. in l. huiusmodi. §. si Titio. de leg. 1. Soc. Sen. in cons. 84. num. 19. & in consil. 150. num. 19. lib. 1. idem in cons. 242. nu. 13. lib. 3.* qui huius opinionis alios recenset, & ait, se ita iudicasse, & ab aliis bis ita iudicari vidisse. *Idem responderunt Corn. in cons. 197. colum. 3. lib. 1. & Cur. Sen. in cons. 5. idem affirmarunt Iason in l. quæ legato. §. si testator. de legat. 1. Ruin. in consil. 52. num. 10. lib. 2. & consil. 12. num. 35. lib. 3. Brunus in tracta. Quod statutis masculis fœminæ non succedant. art. 13. quæstio. 3. num. 46. qui scribit ita in foro, se defensore causæ, obseruatum fuisse. Parisius in cons. 36 num. 257. lib. 2. in cons. 53. num. 72. & in cons. 55. num. 16. lib. 3. Rubeus in cons. 122. num. 3. & in cons. 156. num. 4. Soci. Iun. in cons. 25. nu. 14. lib. 1. Boer. q. 104. nu. 4. Alciat. resp. 479. num. 12. & clarissimus Cephalus compater meus in cons. 245. nu. 12. lib. 2.*

Vndecimo & vltimo, totam hanc controuersiam diffinit auctoritas multorum, qui in specie huius quæstionis ita diffiniunt. Ita omnium primus censuit Dynus *in l. plane. §. si duobus. ff. de legat. 1.* qui scripsit, quod si pater habet duos, vel tres filios, & alterum eorum exhæredat iustis de causis, quod portio † legitimæ 68
aliorum non exhæredatorum augetur: quia ille exhæredatus, (: vt diximus supra:) habetur ac si nunquam fuisset in rerum natura. *Et Dynum secuti sunt Guilielmus Cune. Iacobus Beluis. Bald. Angel. Imola. Roman. Aret. & Alexan. quos commemorat & sequitur Iaſ. in*

Ias. in d. § si duobus nume. 23. quo loci attestatur, hanc esse veram & communem opinionem. Eiusdem opinionis addo Fabianum de Giocchis in auth. nouissima. num. 209. C. de inoffic. testam. Rube. in consil. 156. nume. 5. Cassaneum in consil. 55. nume. 45. & Boerium quæstio. 104. num. 5.

His multis rationibus & argumentis ac Doctorum auctoritatibus, aperte constat, hanc esse veram traditionem & sententiam. Nec hic obstat, quod Barto. *in l. si pater filium. in secunda lectura. num. 20. ff. de inoffic. testam.* & alii forte nonnulli cum eo, aliter senserint: quia iam ex prædictis apparet aduersus Bartolum esse communem opinionem: & nullam esse solidam rationem, qua Bart. opinio sustineri possit. Et præterea, admissa etiam opinione Bartoli, dicimus, ex ea diffiniri cõtrouersiam hanc nostram. Nam
69 distinguit Bartol. duos casus. † Primus est, quando pater habet duos, vel tres pluresve filios, & eorum vnum iuste exhæredat, alios vero hæredes particulares, id est, in re facit, extraneo hærede vniuersali instituto. Hoc in casu Bartolus sensit contra Dynum, & alios, quod scilicet illa portio legitimæ filii exhæredati non accrescit cæteris filiis institutis in re certa, sed illam deferri illi extraneo hæredi vniuersali. Hic casus proprie nostro non conuenit, sed a fortiori, casum nostrum determinat, quia sequendo Dyni & sequacium opinionem, si hoc casu portio legitimæ filii exhæredati non defertur illi extraneo hæredi vniuersali, sed cæteris filiis institutis in re certa, multo magis nostro in casu portio legitimæ Laurentii accrescere debet Magdalenæ hæredi vniuersali, vt statim dicemus. Secundus est casus, quando pater habet duos vel tres pluresve filios, & vnum iuste exhæredat, alios vero hæredes facit vniuersales, & eos grauat onere fideicommissi: hoc in casu *(: inquit Bartolus :)* portio illa legitimæ exhæredati, accrescit cæteris filiis institutis & grauatis onere fideicommissi. Et ob id *(: ait Bart.)* in restitutione fideicommissi, fiet detractio integri trientis totius hæreditatis testatoris. Et hoc idem cum Bart. scripsit Roman. *in l. vnica. num. 39. versic. aut vnus. C. quando non peten. partes.* Et traditionem hanc a fortiori probarunt illi omnes, qui Dynum secuti sunt. Hic casus nostro vere conuenit, cum hic testatrix exhæredauerit Laurentium filium, & hæredem instituerit seu substituerit Magdalenam filiam in vsufructu; quæ sane in-
70 stitutio in vsufructu, † significat hoc in casu institutionem vniuersalem, cum onere restitutionis fideicommissi, *vt scribunt Bal. in l. id quod pauperibus. q. 14. C. de epis. & cler. Salyc. in l. extraneum. q. vlt. in fi. C. de hæred. instit. & ibidem Alex. num. 8. & Ias. colum. 4. versic. quarto principaliter. Dec. cons. 278. colum. 2. & in cons. 419. colum. vlt. & hanc esse communem opinionem asserit Paris. in cons. 65. nu. 16. lib. 2. & Bero. cons. 35. nu. 20. lib. 2. Socin. Iun. in cons. 183. nu. 45. lib. 2. & Natta in cons. 459. nu. 12. lib. 2.*

Non etiam hic obstat doctrina Romani *in d. l. vnica. num. 39. versic. mihi autem videtur. C. quando non peten. partes.* dum scripsit
71 † multis rationibus, quod imo nostro in casu locus esse non potestiuri accrescendi. Nam respondetur, Romani traditionem non modo non obesse nostræ huic opinioni: verum potius maxime fauere. Negat quidem Romanus locum esse iuri accrescendi, vt scilicet ille solus filius hæres institutus capiat totũ trientem iure ex iure accrescendi, sed tamen quod capiat iure suo, tanquam sit solus in rerum natura, & nullus vnquam alter filius quam ipse natus fuisset. Concludo itaque do. Iustam consequi debere integrum trientem hæreditatis D. Flordelisiæ pro legitima dom. Magdalenæ matris suæ.

SVMMARIVM.

1 *Verbum iustitia, positum in compromisso significat liberum arbitrium. & nu. 13. & 14.*
2 *Citationes partium, & reliqua quæ in adhibenda causæ cognitione requiruntur in causis recte diffiniendis, necessaria esse.*
3 *Citatio iuris diuini, nec naturalis est. & nu. 15.*
4 *Citatio requiritur in causa compromissa in arbitratorem.*
5 *Arbitratorum facultas quæ sit.*
6 *Consuetudo in compromissis seruanda est.*
7 *Citatio quo casu non sit necessaria in laudo. & nu. 8. & 9.*
10 *Arbitri quo casu non habent necesse adhibere causæ cognitionem. & nu. 11.*
12 *Verbum, libere, significat liberum & absolutum arbitrium.*
16 *Citatio quare requiratur.*
17 *Causæ in cognitione quinq; requiruntur.*
18 *Causæ cognitio quod non præsumatur adhibita in arbitratore, ob temporis breuitatem.*
19 *Causæ cognitio quod fuerit adhibita in sentẽtia arbitratoris quid sufficiat.*
20 *Laudum potest immediate sequi compromissum.*
21 *Laudum quando nõ præsumitur iniustũ ob temporis breuitatem.*
22 *Laudum quomodo præsumatur iustum.*
23 *Laudũ arbitratoris tenet, licet plena causæ cognitio adhibita non fuerit.*
24 *Restitutio in integrũ licet competat aduersus arbitri sententiam, ea tamen non dicitur nulla.*
25 *Sẽtentia etiam principis dici potest nulla nullitate proueniente ex defectu citationis & cognitionis causæ.*
26 *Princeps supremus non potest sanare nullitatem prouenientem ex defectu citationis & cognitionis causæ.*
27 *Laudi nullitas ob defectum citationis & causæ cognitionis, quando allegari non possit.*
28 *Laudum latum intra breue tempus dicitur nullum, nisi latũ fuerit parte præsente & non reclamante.*
29 *Narratio sententiæ quomodo probet acta præcessisse.*
30 *Nullitas laudi quando proponi non possit.*
31 *Certum & expressum illud dicitur, quod certificatur atq; exprimitur per relationem ad aliud.*
32 *Laudum nullum potest obseruari in vim pacti & conuentionis.*
33 *Sententia quæ seruari non potest tanquam sententia, quomodo seruari poterit tanquam pactum & conuentio.*
34 *Nullitas laudi allegari non potest impediente iuramento.*
35 *Voluntas coacta est voluntas.*
36 *Silentium perpetuum in laudo quid operetur.*
37 *Dux Mantuæ ea potest in suo ducatu, quæ potest Imperator in suo imperio.*
38 *Sacrilegii instar est, disputare de suprema principis potestate.*
39 *Preces principis mandati vim obtinent.*
40 *Princeps licet solutus sit legibus, non tamen solutus est vinculo rationis naturalis.*
41 *Naturæ humanæ nil magis conuenit quam promissa seruare.*
42 *Princeps debet esse immobilis sicut lapis angularis.*
43 *Princeps verus dicitur esse loco Dei in terris.*
44 *Principis veri fides, est fides Dei.*
45 *Res quomodo desinat esse integra.*
46 *Princeps quando non possit reuocare a se concessa.*
47 *Princeps non potest vti clausula, de plenitudine potestatis, contra non subditum.*
48 *Restitutio in integrum quando fieri non possit.*
49 *Bannitus restitutus quando non recuperet bona.*
50 *Disputare quando liceat de principis potestate.*
51 *Dictio, tunc, temporis extremitatem significat.*
52 *Minores vt restituantur quæ ostendere debent.*

FACTI SPECIES.

CVm exorta esset lis & controuersia inter Magnificum dom. Hieronymum Piperarium Mantuanũ parte ex vna, & Magnificos DD. Alexandrum & Iulium fratres de Piperariis, ex altera, super successione bonorum Magnifici do. Baptistæ Piperarii defuncti fratris d. do. Hieronymi & patrui dictorũ DD. Alexandri & Iulii. Cum do. Hieronymus assereret, se ex testamẽto ipsius do. Baptistæ hæredem esse in totum. Ipsi vero dom. Alexandri & Iulius dicerent, do. Baptistam decessisse, nullo condito testamento: & propterea se esse hæredes pro dimidia, lis & controuersia hæc an. 1554. compromissa fuit in duos arbitros & arbitratores, iuxta dispositionem statuti Mantuæ sub rubr. De quæstionibus & controuersiis, &c. Coram his arbitris diu disputatum fuit, & testes hinc inde examinati, ac alia multa gesta fuerunt pro ipsius causæ cognitione. Et cũ iam processus esset pene instructus, & immineret tempus ferendi laudum, contendentes ipsi se inuicẽ de falso accusarunt, existimantes testes falsa testimonia dixisse se ipsis suadentibus. Cum vero do. Alexandri & Iulius viderent se carceratos, & dom. Hieronymus esset ab amicis ac etiam ab Illustrissimis Principibus Mantuanis cohortatus, precibus oblatis, omnẽ eorum causam & controuersiam diffinendam & terminandã libere remiserũt ipsis Illustrissimis Principibus, nempe Illustrissimo & Reuerendissimo D. Herculi Cardinali, Illustrissimæ d. Ducissæ Mantuæ, Illustr. D. Duci, & Illustriss. dom. don Ferando. Quæ

ſane remiſsio facta fuit, an. 1555. *die* 23. *Decembris. Et eodē menſe, die ſcilicet pen. illius, laudum ſuum pronuntiarunt, imponentes perpetuum ſilentium huic liti & controuerſiæ. Quod quidē laudum expreſſe approbauit do. Hieronymus. Ipſi vere do. Alexander & Iulius ſubſcripſerunt, ſe remittentes ad eorum ſupplicata. Anno deinde* 1557. *menſe Maio, do. Dux Mantuæ confirmauit illud perpetuum ſilētium, promiſitq; ſub fide veri Principis, ſe non reuocaturum illud. Et anno* 1558. *menſe Martio, do. Alexander inhærendo prædicto laudo ceſsit ipſi dom. Hieronymo omnia iura ſua, quæ prætendebat in bonis d. dom. Baptiſtæ. Et promiſit ſe obſeruaturum omnia ſub forma edicti Principis; quod edictum vim iuramenti tribuit omnibus promiſsionibus. Anno poſt modum* 1558. *menſe Maio, & anno* 1559. *menſe Martio, mandauit idem do. Dux, vt laudum prædictum in omnibus exſequeretur. Et hoc prope tempore, id eſt, anno .... menſe ... ex his bonis perventis ad do. Hieronymum fuerunt in ſolutum data creditoribus ipſius do. Hieronymi, præſertim Clar. do. Victori Piſano nobili Veneto. Deinde anno* 1566. *menſe Nouembris, Excell. Senatus Mantuanus, cui a do. Duce delegata fuerat cauſa inter do. Hieron. & eius creditores. inter cætera capita ſuæ ſententiæ pronuntiauit in cap.* 32. *quod creditores, qui nō comparuerunt, & cæteri omnes, quibus reſeruatum fuit ius agendi, non poſſent moleſtare tertios poſſeſſores, quibus pars bonorum do. Hieronymi fuit in ſolutum data.*

Verum idem do. Dux, anno 1567. *menſe Septembris rogatus ab ipſis do. Alex. & Iulio, & ad preces Cæſareæ Maieſtatis, reuocauit perpetuum illud ſilentium, nō vocatis nec citatis filiis hæredibus q; do. Hieronymo, nō etiam vocatis tertiis poſſeſſoribus. Datis iudicibus a do. Duce, cauſa cœpit tractari & agi per ipſum do. Alexandrum. Verum D. Lælius vnus ex filijs et hæredib. do. Hieronymi tanquam clericus impetrauit breue Apoſtolicum, quo inhibita fuit cognitio cauſæ iudicib. laicis. Poſtmodum, do. Alexan. aliud breue Apoſtolicum impetrauit ſuper hac cauſa. Demum poſt multa obtentum fuit ex breui alio Apoſtolico impetrato a dom. Lælio, quod cauſa hæc cognoſceretur a Reuerendiſs. dom. Epiſcopo Mantuano. Qui quidem do. Epiſcopus anno* 1573. *pronuntiauit, do. Alexandrum non eſſe audiendum ſuper reſciſsione prædicti laudi, ob perpetuum ſilentium iam liti impoſitum. Ab ea ſententia appellauit D. Alexand. & cauſa appellationis commiſſa fuit ſapientiſsimis atque reuerendiſsimis dominis Rotæ Romanæ auditoribus qui aduerſus laudum ipſum, & ſilentium illud perpetuum aliquot reſolutiones fecerunt. Nunc autem de multis reſponſum, vt iuris erit, expoſtulatur.*

Primo itaque dubitari contingit, an in prolatione illius laudi, fuerit neceſsaria cauſæ cognitio, ſicque partium citatio.

Secundo ambigitur, dato quod neceſsaria fuerit cauſæ cognitio in cauſa illa, an hoc in laudo interuenerit hæc cauſæ cognitio vere vel præſumtiue, vt laudum ipſum defendi poſsit a nullitate citationis & cognitionis iurium ipſarum partium.

Tertio dubitatur, dato, ſed non conceſſo, quod neceſsaria fuerit illa cauſæ cognitio, & illa adhibita non fuerit, an laudum hoc poſsit dici nullum, ſtantibus confirmationibus do. Ducis Mantuæ: & approbationibus, ratificationibusque ipſarum partium.

Quarto & vltimo hæſitatur, an do. Dux Mantuæ potuerit reuocare perpetuum illud ſilentium, quod ob latum laudum impoſuerat litibus & controuerſiis vertentibus inter Magnificos dom. Piperarios, & maxime ad præiudicium creditorum, quibus vt tertiis poſſeſſoribus medio tempore quæſitum fuit ius in bonis ſibi in ſolutum datis.

Initium a Domino.

CONSILIVM CCVIII.

DE propoſitis his dubitationibus reſpondere non parum dubitaui, quod intelligebam iam cauſæ factum eſſe aliquod præiudicium a ſapientiſsimis atque reuerendiſsimis Patribus Rotæ Romanæ auditoribus. Verum & amicorum precibus deuictus, & ipſa rei veritas, quæ cæteris rebus omnibus anteferenda eſt, effecit, vt delatum hoc ſcribendi munus ſuſciperem. Dicam itaque libere & ingenue, vt facere ſoleo, quid hac de re ſentio.

Primæ itaque dubitationi reſpondendum videbatur, cauſę cognitionem debuiſſe omnino adhiberi ab Illuſtriſſimis Principibus, qui laudum protulerunt, atque ita neceſsariam fuiſſe citationem partium, tam in cognoſcendo, quam in laudando. Et hoc quidem dicendum videbatur aliquot rationibus.

Primo, quia facultas prædictis Illuſtriſſimis Principibus data, a partibus ipſis data fuit, vt ſecundum iuris diſpoſitionem controuerſiam hanc diffinirent atque terminarent. Ita ſane ſignificant ſupplicationum verba, quæ ita ſcripta ſunt (: *Confidandoſi nella buonta & giuſtitia di voſtre Eccelenze, &c.*) Illud verbum *giuſtitia*, † ſignificat liberum arbitrium, ſed de iure regulatum, *vt ſcripſi in comment. de arbitr. iudic. quæſt. & cauſis. lib.* 1. *quæſt.* 8. *num.* 56. *poſt Baldum, quem ibi commemoraui.* Atqui ſecundum iuris diſpoſitionem in cauſis recte diffiniendis, neceſsaria omnino eſt cauſæ cognitio, atque ita citationes † partium & reliqua, quæ in adhibenda cognitione cauſæ requiruntur. *Ita tradunt Bart. in l. in cauſa. §. cauſa cognita. ff. de minor. & in l. prolatam. C. de interloc. om. iud. & explicant omnium copioſius præcitatis in comment. de arbitr. iudic. lib.* 1. *quæſt.* 19. 1 2

Secundo comprobatur præcedens argumentatio ea ratione, quod citatio, † iuris diuini ac naturalis eſt. Eſt enim diuini iuris, cum ſcriptum ſit Deutero. *c.* 1 *audite illos, & quod iuſtum eſt iudicate.* Et Deus ipſe Opt. Maxi. qui nec fallere nec falli poteſt, non prius emeritis pœnis affecit Adamum primum patrem noſtrum, quam eum ad iudicium vocaret, & crimen fateretur. *Geneſ. cap.* 3. Et ideo *Ioan. cap.* 2. aduerſus Phariſæos exclamabat Nicodemus. *Nunquid lex noſtra iudicat hominem, niſi prius audierit ab ipſo & cognouerit, quid faciat.* Eſt etiam citatio iuris naturalis, cum defenſionem contineat. *Ita tradunt omnes. in l. de vnoquoque. ff. de re iudic.* 3

Tertio, admiſſo etiam quod Illuſtriſſimi ii Principes electi fuerint arbitratores: nihilominus neceſsaria adhuc erat cauſæ cognitio, atque ita citatio. † *Ita affirmarunt Bart. in l. ſi quis arbitratu. num.* 6. *ff. de verb. oblig. & ibidem Angel. Bal. Imola, & Petrus de Beſutiis. Idem docuit Bald. in l. nec quidquam. §. vbi decretum. col.* 7. *ff. de off. Procon. & legati. & in auth. ei, qui. col.* 2. *C. de bonis auct. iud. poſſid. Io. de Anna. in conſil.* 83. *viſis his, quæ in facto. Soc. Sen. in conſil.* 27. *num.* 11. *verſ. etſi dicatur. lib.* 3. *qui eiuſdem opinionis commemorat Caſtrenſ. & Salyc. alios commemorat Boer. in q.* 283. *nu.* 35. His reſpondendum videbatur, neceſsariam fuiſſe cauſæ cognitionem. Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque examinata, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior: quod imo neceſse non fuit his Illuſtriſſimis Principibus adhibere cauſæ cognitionem in diffinienda atque terminanda controuerſia iſta. Et vt huius opinionis ſim, multa me mouent. 4

Primo, quia Illuſtriſſimi ii Principes electi ſunt arbitratores & amicabiles huius controuerſiæ compoſitores, ſicuti arbitratores exſtitiſſe declarauit ipſa Rota Romana, die 77. Ianuarii, 1578. Atqui arbitratores † ex recepta magis Doctorum opinione, neceſſe non habent adhibere cauſæ cognitionem ſolemnem, atque ita citare partes, vt in ſolemnibus iudiciis obſeruari ſolet: ſed ſatis ſuperque eſt, quod negotii veritatem diſcutiant & controuerſiam pro bono & æquo diffiniant. Ita ſane neceſsariam non eſſe citationem & cauſæ cognitionem in arbitratoribus, affirmarunt Guilielmus Cuneus & Rayner. *in l. Epiſcopale. quæſt. vlt. C. de Epiſcop. aud. Franc. de Albergo, in l. ſi quis arbitratu. de verbor. obligatio. Baldus ſibi parum conſtans, in l.* 1. *ad finem. C. de arbitr. & in d. l. Epiſcopale. Hoſtienſ. Butr. Imola & Abbas in cap. quintauallis. de iureiuran. quos refert Iaſ. in d. l. ſi quis arbitratu. nume.* 21. *verſic. contrariam opinionem, &c.* quo loci ſcripſit, Canoniſtas omnes indifferenter probaſſe opinionem hanc. Et ſubiungit Iaſ. hanc eſſe communem, quam dixit ſecutos eſſe Cardinalem, Zabarellam, Rom. Comenſem & Alex. *His accedunt Nicolaus de Miluis in ſuo repertorio, in verbo, arbitrator. Barba. in conſi.* 18. *colum.* 10. *lib.* 1. *GoZad. in conſil.* 100. *num.* 16. *& eandem probauit poſt alios Boer. in quæſt.* 283. *num.* 36. *& ibi. nu.* 37. *in fi. atteſtatur hanc eſſe communem aduerſus Bartol.* 5

Secundo accedit, quod in Ciuitate Mantuæ exſtat hæc obſeruantia & conſuetudo, vt obſeruari audio, quod arbitratores & amicabiles controuerſiarum compoſitores, non ſolcant adhibere cauſæ

causæ cognitionem iudicialem, nec in procedendo ac in diffiniendo citare partes contendentes: sed simpliciter eas audiunt, & cognoscũt earum iura, sumtis necessariis informationibus a se
6 ipsis. Quæ sane consuetudo, omnino seruanda est. † *Ita in specie responderunt Roma. in consil. 61. colum. 2. versic. tertio partem istam. Ioan. Baptista de sancto Blasio in tracta. de arbitr. & arbitrator. quæst. 70. num. 36.*

Tertio suffragatur, quod hic Illustrissimi ii Principes protulerunt eorum laudum seu amicabilem compositionem, & de eo confectam scripturam obtulerunt notario, qui de eo conscripsit publicum instrumentum. Quo fit, vt necessaria minime fuerit
7 partium citatio. † *Ita in specie censuit Ioan. Baptista de sancto Blasio in d. tracta. de arbitris & arbitratorib. q. 70. num. 35. versic. quarta conclusio. qui huius opinionis citat Baldum in l. 1. C. de sent. ex periculo recita.*

Quarto confert, quod partes ipsæ præsentes fuerunt publicationi ipsius laudi, & illi subscripserunt. Ea propter non fuit necessaria aliqua citatio. † *Ita in specie scribunt Guil. Cuneus in l. Episcopale. C. de Episco. aud. quam sic intellexit & probauit Soc. Sen. in consil. 27. nu. 11. versic. etsi dicatur. lib. 3.*

Quinto mouet me, quod iam coram primis arbitratoribus causa fuerat instructa & producta ad finem pene. Et deinde loco illorum arbitratorum electi fuerunt ii Illustrissimi Principes, qui asseruerunt, se plene de negotio fuisse informatos ab illis primis arbitratoribus. Cum ergo instructi essent ii Illustrissimi arbitra-
9 tores, † necesse eis non fuit citare amplius ipsas partes. *Ita in specie respondit Barbat. in consil. 18. colu. 10. lib. 1. idem sentit Gozad. in cons. 100. num. 18.*

Sexto ac vltimo, mouet me, quod vbi quis habet liberum & absolutum arbitrium diffiniendi & terminandi litem & causam
10 aliquam, is necesse non habet adhibere causæ cognitionem, † sed potest ferre sententiam, & suam voluntatem declarare, vt sibi magis placuerit. *Ita censuerunt glos. in l. actus fustium. ff. de his, qui nota. infam. Bar. in cons. 83. Punctus, num. 2. versic. videndum est. lib. 1. Ioan. de Anan. in cap. pen. col. pen. de accus. Alexan. in cons. 180. in fi. lib. 6. Felin. in cap. 1. num. 86. de const. Petrus Benecintend. in concl. 31. num. 3. quos secutus sum in commentar. de arbitr. iudic. lib. 1. quæ. 19. in fi.* censent (: inquam:) ii omnes, remissam censeri scrupulosam illam causæ cognitionem, quæ alioqui in causis ordinarie diffiniendis solet adhiberi: atque ita necessaria non est citatio quę sub cognitione causæ (: vt diximus supra.) continetur. Et in specie respondit Socin. Sen. *in consi. 121. col. 4. num. 4. versic. postremo. lib.*
11 3. arbitros † & arbitratores, quibus data fuit potestas, vt de facto, atque ita libere, possent causam diffinire, nõ habere necesse adhibere causæ cognitionem. Idem respondit Gozad. *in consi. 100. nu.* 17. quando liberæ eorum voluntati causa commissa fuit. Atqui nostro in causa Illustriss. his Principibus tributum fuit a partibus liberum & absolutum arbitrium. Ergo potuerunt Illustr. ii Principes diffinire causam hanc, non adhibita illa scrupulosa causę cognitione: atque ita omissa citatione. Illa minor manifeste probatur ex verbis precum ipsarum partium, quæ libere causæ diffinitionem remiserunt ipsis Illustr. Principibus. Quod sane verbum,
12 *libere*, † significat liberum & absolutum arbitrium fuisse concessum. *Ita scripsi in præcitatis comment. de arbitr. iudi. lib. 1. q. 7. nu. 32. & 34.* Nec repugnat; quod in prædictis precibus adiuncta sint verba, quæ significare videntur arbitrium iure regulatum, non autem absolutum fuisse concessum: sicuti sonant illa verba; *confidandosi nella buona giustitia de nostre Excellen.* Quod sane ver-
13 bum *giustitia*, † significat arbitrium regulatũ, vt dixi supra. Et propterea videtur restringere illud verbum, *libere: vt scripsi in d. q. 7. nume. 14.* Huic obiectioni statim satisfaciam in responsione ad primam contrariam argumentationem. ¶ Non obstat itaque pri-
14 mum argumentum, quia respondetur, † quod imo ex verbis precum porrectarum a partibus fuit tributum liberum & absolutum arbitrium Illustr. illis Principibus. Nec obstãt illa verba *giustitia*, &c. quia non sunt verba dispositiua, sed proœmialia tantum; quæ non tribuerunt potestatẽ Illustriss. Principibus arbitratoribus. Et præterea, non repugnant hæc, imo conueniunt, quod quis sit arbitrator, & iustitiã sequatur, quo ad decisionẽ causæ. Quanquam non obseruet in procedendo iuris ordinem, qui potius rigorem quã æquitatem respicit. Arbitratori enim & amicabili compositori sufficit, si solam ipsam veritatem sequatur: & ob id satis est, ꝙ de negotio instructus sit, etiamsi partes non citauit. ¶ Non obstat secundũ argumentum, quia respõdetur, quod etsi citatio iuris di-
15 uini & naturalis sit: attamen iustis de causis † omitti illa potest. sicuti quando nõ est necessaria, vti in casu nostro, cum scilicet arbitratores (: vt diximus supra:) sunt instructi & optime edocti de toto ipso negotio. Nã citatio † non alia de causa requiritur, quam 16
vt iudex cognoscere possit iura partium, ne earum altera lædatur; quod facile possat cõtingere, quando citatus non fuisset, & se non audito iudex suam protulisset sententiam, *sicuti scribũt omnes in d. l. de vnoquoq; ff. de re iud.* Cũ ergo cesset hæc causa in his arbitratoribus, quibus, præter tributam liberã potestatem, licuit informationes sumere a cæteris iã electis, fuerintq; edocti & instructi; frustra disputatur, quod citatio fuerit necessaria. ¶ Nõ obstat tertium argumentum; quia imo magis recepta magisq; vera est opinio supra a nobis firmata, quod necessaria non est causæ cognitio, atque ita nec citatio, cum causa ab arbitratoribus est terminanda, sicuti supra demonstrauimus. Hæc ad primam dubitationem.

Secunda est dubitatio, quæ proponitur, dato, sed non admisso, quod necessaria fuerit causę cognitio ab Illustriss. his Principibus arbitratoribus, an hoc in laudo interuenerit causæ hæc cognitio vere, vel præsumtiue, vt laudum ipsum defendi possit a nullitate citationis? Et respondendum videbatur, nec vere, nec præsumtiue interuenisse hanc causæ cognitionem. Vere non interuenit; cum ex actis ipsis de ea non constet. In causæ cognitione † quinque requiruntur. Requiritur enim primo partium cita- 17
tio. Secundo, quod iura ipsarum partium audiantur. Tertio, quod ordo iudiciarius obseruetur. Quarto, quod termini statuantur, intra quos possint partes suas adferre probationes. Quinto, quod hinc inde adducantur exceptiones, si quas adducendas habent. *Ita hæc requisita copiose explicaui in comment. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 19.* De his (: vt dixi:) in actis nil apparet. Non etiam præsumtiue videtur interuenisse: sicuti significat ipsa summa temporis breuitas. Nam electio Illustrissi. Principum & facultas eis data a partibus fuit die 25. Decembris. Et tamen die penult. illiusmet mensis laudum fuit ab ipsis Illustriss. Principibus prolatum. Quod sane tempus admodum breue fuit pro cognitione & discussione causæ tanti ponderis. Et ideo non præsumitur adhibita causæ cognitio; *sicuti scribunt Bart. in l. prolatam. nume. 3. Cod. de sentent. & interlocutor. omn. iud.* & in specie † non præsumitur hi- 18
bitam causæ cognitionem in arbitratore, ob temporis breuitatem, scripserunt Bald. *in d. l. prolatam. colum. vlt. versic. quarit hic Butrig. Abb. in cap. Quintauallis. colum. vlt. versic. sed ad præcedentia. de iureiurand. Felin. in cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. colum. 8. num.... versic. 13. de constit. & Dec. in cap. cum venerabilis. col. 5. versic. & idem de laudo. de except.* Hæc me dubium & hæsitantem reddebant.

Cæterum re ipsa longe melius considerata atque discussa, contrariam sententiam, vt veriorem sequor; quod imo præsumtiue interuenerit talis causæ cognitio hoc in laudo, quæ sufficere potuit. Et quo facilius intelligantur quæ dicturus sum, illud primum sciendum est, quod priusquam partes hæ remitterent causam hanc diffiniendam & terminandam Illustrissimis Principibus, iam compromissum fecerant in arbitros & arbitratores, iuxta dispositionem statuti Mantuæ sub rubr. *De quæstionibus & controuersiis ac litigiis vertentibus inter affines, & compromisso inter eos siendo.* Quod sane compromissum aliquot menses perduravit: & coram arbitris ac arbitratoribus illis causa fuit longe lateque discussa. Et iam prope instabat tempus proferendi laudum, cum domi. Alexand. Eques, ac etiam domi. Iulius eius frater, qui carcerati erant ob falsi crimen, quo erant accusati, animaduertentes male secum agi, si ita litem prosequerentur, curarunt causam ac controuersiam ipsam diffiniri ab Illustrissimis Principibus, tanquam ab arbitratoribus & amicabilibus compositoribus. Atque ita Principes ipsi re assumserunt causam instructam, & loco quodammodo illorum primorum arbitratorum controuersiam terminarunt, asserentes se plene edoctos atque instructos fuisse. Id quod sufficit, † vt dici possit adhibitam fuisse cau- 19
sæ cognitionem, *vt in specie respondit Socin. Sen. consil. 12. columna tertia. versic. sed præmissis non obstantibus, libro tertio.* qui ait, se pluries vidisse arbitratores & amicabiles compositores discutere iura partium. Et quando videbant se posse componere, † cura- 20
bant fieri compromissum, & immediate laudabant. Vnde (: ait Socinus:) dici non poterat laudum prolatum sine causæ cognitione. *Idem Socin. in consil. 66. columna secunda, versic. secundo, quia arbitri. libro quarto.* Ita etiam dicendum est hic. Et, quemadmodum præcitato in loco respondit Soci. adhibenda est fides his arbitratoribus asserentibus se fuisse edoctos & instructos de causa, & adhibuisse cognitionem: tum quia nec de eorum interesse,

nec de iuſtitia vel iniuſtitia ſui laudi, ſed ſolum de geſtis coram ſe agitur: tum etiam, quia (: vt dicebat ipſe Socinus:) ſunt homines ſumma fide digni, ſummæque legalitatis. *Idem reſpondit Zabar. in con.* 139. *Factum tale eſt. col.* 4. *verſ.* 2. *quia. & in conſ. ſeq. vol.* 2. Illud
21 etiam addit Socinus, quod licet ob temporis † breuitatem præſumatur iniuſte pronuntiatum: attamen cum geſtum id fuerit a viris honeſtis & prouidis, præſumtio eſt, quod ſeruato ordine ſeu cognita veritate, atq; ita iuſte geſtum fuerit. Quod dixit Soc. probari ex *c. niſi eſſent, iuncta gloſ.* 1. *de præb. & ibidem Abb. & Imol.* Et ait Innoc. *in c.* 1. *de cler. peregr.* quem commemorat ipſe Soc. ordinata a viro prouido & honeſto præſumtionem habere, quod habeant alios antecedentes ordines. Et tanto magis quando (: vt ait ipſe Socin.) habent poteſtatem procedendi ſine ſcriptis, *ex ſententia Bart. in auth. niſi breuiores. C. de ſent. ex per. recita. & per Bart. in l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. & Rapha. Comenſ. in conſil.* 162. *col.* 2.

Secundo accedit & illa ratio, qua in ſpecie vſus eſt Socin. Sen. *in d. conſ.* 121. *col.* 4. *verſi. præterea ipſamet partes. lib.* 3. quod Illuſtr.
22 ipſi arbitratores ſuo in laudo † optime ac diligentiſs. narrant, iura ipſarum partium, & ſingulatim controuerſiarum capita determinant, ſignificantes ſe optime fuiſſe edoctos atq; inſtructos de cauſa. *Et ait Soc. ita reſpondiſſe Bald. in conſ.* 200.

Tertio ſuffragatur quod Soc. præcitato *in conſ.* 121. *col.* 5. *verſic. præterea ex omnibus. lib.* 3. ſubiungit, negari non poſſe ex prædictis; nempe ex legalitate & probitate arbitratorum, & narratis in ipſo laudo, quin magna præſumtio inſurgat, quod cognouerint & intellexerint iura partium. Et licet nõ adhibuerint plenam
23 cauſæ cognitionem † attamen laudum tenet. *Ita aperte probat tex. in c. iam ex literis. de reſtit. in integ. & ibi Abb. in octauo notab. qui declarat doctr. Bar. & aliorum in d. l. prolata.* vt procedat quando iudex penitus ignarus meritorũ cauſæ ſententiam tulit: ſecus quando potuit aliquid ſcire, vt quia intra breue tẽpus cognouit. Nam
24 tunc, † etſi oriatur præſumtio iniuſtitiæ, ob quam peti poteſt reſtitutio in integrum: non tamen ſententia dici poteſt nulla. *Et idem ſenſit Rom. in l. ſciendum. nu.* 79. *de verb. oblig.*

Non obſtant adducta in contrarium, quia ex iam dictis ſatis reſponſum eſt. Non enim illa procedunt, quando exſtant coniecturæ & præſumtiones adhibitæ cauſæ cognitionis, ſicut diximus ſupra. Tertia propoſita dubitatio eſt, dato, ſed non conceſſo, quod neceſſario adhiberi debuerit cauſæ cognitio, & illa adhibita non fuerit, an laudum hoc Illuſtr. Principum dici poſſit nullum, ſtantibus confirmationibus Sereniſs. D. Ducis Mantuæ; ac approbationibus ratificationibusque partium? Et reſpondendum vide-
25 batur, laudum eſſe nullum. Quandoquidẽ etiam ſententia † principis dici poteſt nulla, nullitate proueniente ex defectu citationis & cognitionis cauſæ. *Ita cenſuerunt Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, ſine figura iudicii. num.* 7. *Alex. in conſ.* 11. *nu.* 5. *lib.* 2. *Fel. in c. quæ in eccleſiarum. nu.* 66. *verſic. limita ſexto. de conſt. Afflic. in deciſ.* 283. *in fi. & in ſpecie idem Felin. in cap. cum olim. nu.* 12. *de re iud. Dec. in conſ.* 544. *nu.* 27. *Capic. deciſ.* 69. *nu.* 35. *Caſſiod. in deciſio.* 8. *in tit. de reſcript. vbi Vantius in Tracta. de nullitate. in tit. an quælibet ſententia poſſit dici nulla. nu.* 14. & 19. quo loci *nu.* 13. iam ſcri-
26 pſerat, Principem † ſupremum non poſſe ex plenitudine ſuæ poteſtatis ſanare nullitatem hanc prouenientem ex defectu citationis cauſæque cognitionis: cum Princeps ipſe non ſit ſupra ius diuinum & naturale, ſicuti diximus ſupra. Hæc dubitationem faciebant. ¶ Verum prædictis minime refragantibus, contraria ſententia verior eſt ac omnino ſequenda, hoc ſcilicet laudum dici non poſſe nullum.

27 Primo, quia nullitas † laudi ob defectum citationis & cauſæ cognitionis allegari non poteſt, quando iam ante prolationẽ ipſius laudi partes conſenſerunt, vt illud pronuntiaretur. *Ita ſcripſerunt Bal. in l. vlt. C. de contrah. emt. & in l. prolatam. nu.* 12. *C. de ſen. & interloc. om. iud. quem in ſpecie ſecutus eſt Socin. Sen. in conſ.* 121. *col.* 5. *verſ.* 2. *confirmatur. lib.* 3. Noſtro autem in caſu manifeſte apparet, partes ipſas conſenſiſſe, vt laudum ita pronuntiaretur abſque alia cauſæ cognitione & citatione: cum cauſam iam coram primis arbitratoribus inſtructã remiſerint libero & abſoluto arbitrio præfatorum Illuſtr. Principum: aſſerentes, ſe per gratiam acceptaturos, quod ab eis fuiſſet factum & arbitratum.

Secundo accedit, quod laudum latum intra breue tempus dici-
28 tur † nullum, niſi latum fuerit parte præſente & non reclamante. *Ita affirmarunt Bald. in d. l. prolatam. nu.* 12. *C. de ſent. & interlo. om. iud. Idem Bal. in conſ.* 8. *Punctis quæſtionis. col. vlt. lib.* 3. *Card. Zab. in conſ.* 140. *col.* 3. *verſ. pro prædictis. Lapus alleg.* 28. *Butr. in cap. quanquam. col. antepen. de prob. & ibidem Imol. col.* 90. Et clare ac in ſpecie hos ſecutus eſt Soc. Sen. *in d. conſ.* 121. *col.* 5. *verſic.* 3. *quia tunc. lib.* 3. qui in ſimili citat Bart. *in l. acta. nu.* 3. *ff. de re iud.* qui ait, quod
29 ſi ſententia † eſt lata partibus præſentibus & conſentientibus, & in ea ſententia narrantur citatio, libelli oblatio, & cætera acta; illa narratio probat acta illa præceſſiſſe. *Et cum Bart. idem ſcripſerunt Barb. in conſ.* 18. *col.* 5. *lib.* 1. *& Cravet. de antiq. tempo. in* 2. *par. princ. col.* 1. Cum itaque noſtro in caſu partes ipſæ fuerint præſentes prolationi ſeu publicationi ipſius laudi, nec ab eo reclamauerint, imo approbauerint, ſequitur dicendum, non poſſe nunc laudum hoc dici nullum defectu citationis & cognitionis cauſæ.

Tertio maxime ſuffragatur, quod non ſolum partes ipſæ non reclamarunt ab hoc laudo, verum etiam illud expreſſe approbarunt atque ratificarunt: quo fit, vt nullo modo † poſſunt nunc di
30 cere, eſſe nullam defectu citationis & cauſæ cognitionis. *Ita in ſpecie docuit Bal. in d. l. prolatam. num.* 12. *C. de ſent. & interloc. om. iud. quem ſecuti ſunt Soc. Sen. in conſ.* 87. *col.* 2. *ver.* 2. *& vlt. lib.* 4. *Ruin. in conſi.* 136. *in fi. lib.* 5. Nec hic obſtat, ſi dicatur, quod imo D. Alex. Eques & D. Iul. eius frater in ſuis ſubſcriptionibus ad laudum factis, non dixerunt, ſe ratificare & approbare laudum ipſum; ſed ſolum quod ſe remittebant ad ſupplicata per eos. Nam reſpondetur, quod cum in ipſis precibus proteſtati ſint, ſe velle omnino acquieſcere voluntati & terminationi Illuſtriſ. Principum: ſequitur dicendum, quod relatiue ea omnia, quę in precibus illis continentur, contineantur in hac ſubſcriptione. Cum certum ac expreſſum illud eſſe dicatur, † quod certificatur atq; exprimitur per
31 relationem ad aliud: *ſicuti poſt alios ſcribunt Dec. in l. certum. col.* 1. *ff. ſi cert. petat. Ruin. in conſ.* 165. *num.* 8. *lib.* 2. *& copioſe Tiraquell. in Tract. de legi. connub. in gl.* 5. *nu.* 186.

Quarto comprobatur ſententia hæc, quia partes ipſæ omnes dum laudum hoc emologarunt atq; approbarunt, expreſſe promiſerunt, non reclamare, nec de nullitate dicere, aliquoue modo contrauenire: ſicuti conſtat ex illo inſtrumento approbationis confecto anno 1558. die 16. Martii. Quocirca etiam ſi laudum
† eſſet nullum: attamen obſeruandũ illud eſt in vim pacti & con-
32 uentionis. Ita in terminis laudi nulli, ſed approbati a partibus reſponderũt Ang. *in conſ.* 198. *in fi. Rom. in conſ.* 175. *in fi. Alex. in cõſ.* 32. *n.* 5. *li.* 2. *& egregie admodũ Corn. in conſ.* 125. *n.* 9. *li.* 2. *& in conſ.* 140. *in fi. li.* 4. *Affl. deciſ.* 117. *in fi. & in cauſa quadam Mantuana inter Illuſtriſs. Gonzaghas reſpondit Goz. in conſi.* 98. *num.* 19. ſic a fortiori videmus, quod ſi inter partes fuit conuentum, † ne dici poſ-
33 ſit nulla ſententia illa, quæ lata fuit a iudice ordinario; & ſi ſententia non debeat obſeruari tanquam ſententia: attamen obſeruabitur tanquam conuentio & pactum. *l.* 2. (. *communia vtriuſq; iud. vbi Bald. & cæteri. & idem Bal. & Ange. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. Aret. in conſ.* 56. *nu.* 2. *Fel. in c. de cauſis. nu.* 6. *de off. deleg. Iaſ. in l. ſi diuerſa. nu.* 5. *C. de tranſact.*

Quinto confirmatur hæc ipſa ſententia, ex eo, quod partes ipſæ in ea ratificatione & approbatione laudi promiſerunt ſub forma edicti Ducalis, ſe non contrauenturos ipſi laudo. Quod ſane edictum Ducale ſtatuit, ita promittentes obligari perinde, ac ſi iureiurando proprio præſtito ſe obligaſſent. Non ergo allegari po-
ſt hæc nullitas laudi † impediente iuramento. Ita reſpondit Bal.
34 *in conſ.* 464. *Videamus, ſi ex iure. col.* 2. *lib.* 3. qui ait, audiri non debere hunc allegantem laudum nullum, niſi prius remittatur iuramentum. Nec hic obſtat, quod obiici videtur aduerſus has ratihabitiones, promiſſiones atque approbationes laudi, quod ſcilicet D. Alex. Eques & D. Iulius fratres ea peregerint metu Illuſtriſ. & Reuerendiſs. Do. Cardinalis Herculis, qui vnus arbitratorum exſtitit. Nam reſpondetur, hactenus de metu iſto non conſtare: & ideo illius cauſa non poteſt declarari laudum eſſe nullum. Præterea dato, non conceſſo tamen, quod conſtaret de metu: nihilominus laudum non poteſt dici nullum, ſed validum, cum voluntas † coacta ſit voluntas, *l. ſi mulier. §.* 1. *ff. quod metus cauſa. vbi glo.* 35 *& tradit Dec. in l. velle. num.* 4. *de reg. iur.* Et propterea non declaratione nullitatis opus erit, ſed reſciſſione, *vt tradunt omnes in §. quadrupli. in Inſtit. de act. & in l. metum. C. quod metus cauſa. & in l. interpoſitas. C. de tranſact.* Rurſus etiam reſpondetur, ipſum D. Alexandrum mortuo Do. Cardinali (: vt in facto mihi præſupponitur:) ratum habuiſſe illud laudum: ex quo ſequitur, falſam eſſe hanc metus exceptionem.

Sexto & vltimo, vel ea etiam ratione allegari atq; deduci non poteſt nullitas hęc laudi a prędictis D. Alex. & Iulio fratribus, cum lato ipſo laudo impoſitum fuerit perpetuum ſilentium omnibus litibus & controuerſiis ab Illuſtriſs. Principibus arbitratoribus.

Quod

36 Quod ſane perpetuum ſilentium † ſui natura operatur, vt omnis audientia denegetur, *vt ſcribunt Bald. & Alber. in l. ex ea. ff. de poſtula. & idem Bald. in cap. 1. §. ſi quis per triginta. col. 6. ſi de feudo ſit controuerſ.* qui quidem affirmant, hos, quibus fuit impoſitum ſilentium, non poſſe etiam in foro eccleſiaſtico audiri. Et ipſimet Illuſtriſſ. Principes excluſerunt expreſſim ab omni audientia partes ipſas.

Non obſtat ſi dicatur, ſereniſſ. D. Ducem Mantuæ, eo anno 1567. menſe Septembris, reuocaſſe perpetuum illud ſilentium: quia reſpondetur, reuocare illud non potuiſſe: ſicut ſtatim ſubſequenti in diſputatione demonſtrabimus.

Quarta & vltima eſt dubitatio, an potuerit Sereniſſ. D. Dux Mantuæ reuocare perpetuum illud ſilentium, quod ob latum laudum impoſuerat litibus & cõtrouerſiis vertentibus inter magnif. Do. Piperarios, & maxime ad præiudicium clariſſimorum Dominorum de Piſanis, quibus vti creditoribus D. Hiero. Piperarii data fuerunt inſolutum bona multa, ex peruentis in ipſum D. Hierony. ex bonis d. D. Baptiſtæ, cuius hæreditatis partem ad ſe pertinere contendit D. Alex. Eques. Qua de re videbatur reſpondendum, potuiſſe reuocare.

37 Prima, quia Sereniſſ. D. Ducis Mantuæ † ſuprema eſt poteſtas ſuo in Ducatu, in quo ea poteſt, quæ ſuo in Imperio poteſt Imperator, *vt in ſpecie ſcripſerunt Soc. Sen. in conſi. 66. col. 6. verſ. nam iſti Duces. lib. 3. & Soc. Iun. in conſi. 33. num. 9. lib. 3.* Atqui diſputare de
38 ſuprema principis poteſtate † ſacrilegii inſtar eſt. *l. 2. C. de crim. Sacrileg. & reſponderunt Dec. in conſi. 588. nu. 2. Soc. Iun. in conſi. 91. nu. 6. & in conſi. 140. nu. 42. lib. 2. & fuſi. in conſi. 68. nu. 15. lib. 3. & Cranet. in conſi. 241. num. 3.*

Secundo vrgere videbatur, quod iuſtam hic adeſſe cauſam aſſeruit ipſe D. Dux reuocandi perpetuum illud ſilentium: quia ſcilicet laudum ipſum latum & ſilentii impoſitio facta fuerunt ab ipſo D. Duce tempore, quo erat minor ætate & ſub cura & adminiſtratione: atque ita eo tempore, quo non ſatis forte diſcernere poterat, quod eſſet æquum & bonum. Et id potius fuiſſe videtur, ne diſſentiret a voto matris & patrui, quam quod ita ipſe entiret.

Tertio ſuffragari videtur, quod ipſe D. Dux motus eſt, ob preces ſacræ Maieſtatis Imperatoris, qui ipſum D. Ducem rogauit, vt ſilentium illud perpetuum reuocaret, & agendi facultatem concederet ipſi Dom. Alex. Quibus quidem precibus obtemperare
39 debuit D. Dux: cum preces † illæ mandati vim obtinuerint, *iuxta l. 1. ff. quod iuſſu. & ſcripſi in comment. de arbitr. iudic. lib. 2. caſu. 354.* Et maioribus principibus obediendum eſſe iuſſit Deus ipſe Opt. Max. *vt legitur in cap. 1. de maio. & obed.* Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſ. perpenſa atque examinata, contrariam ſententiam vt veriorem ſecutus ſum, nempe ſereniſſ. D. Ducem Mantuæ non potuiſſe reuocare perpetuum illud ſilentium, præſertim in præiudicium clariſſimorum de Piſanis tertiis poſſeſſoribus. Et vt ita reſpondeam, multa me mouent.

Primo, quia ſereniſſ. ipſe Dux, dum perpetuum hoc ſilentium impoſuit, ſub fide veri principis promiſit, ſe non reuocaturum illud. Quæ promiſſio obſeruanda omnino fuit ab ipſo D. Duce.
40 Quandoquidem etſi princeps ſolutus ſit † legibus. *l. princeps. ff. de legibus*, Non tamen ſolutus eſt vinculo rationis naturalis, quæ ſuadet promiſſa ſeruari debere: cum nil magis humanæ naturæ
41 conueniat, quam promiſſa † ſeruare. *l. 1. ff. de pactis.* Debet enim princeps profiteri illud, quod legitur in Pſalmo 61. *ſemel locutus eſt Deus.* Et illud, quod ſcripſi. *Et debet princeps habere vnum calamum, & vnam linguam, non plures.* Cum ſcriptum ſit; *quæ protulerunt de labiis meis, non faciam irrita.* Et debet princeps †
42 eſſe immobilis ſicut lapis angularis, & polus in cœlo. *Ita cenſuit egregie Bald. in conſi. 327. Bridie. col. 2. lib. 1. quem ſecuti ſunt Dec. in conſil. 287. nu. 8. & fuſius Tiraq. in Tractat. de nobilitate. cap. 20. num. 24.*

Secundo comprobantur prædicta, quæ iam promiſit ipſe D. Dux, ſub fide veri principis, ſe obſeruaturum perpetuum illud ſilentium. Quæ ſane promiſſio iurisiurandi vim obtinet. Nam ve-
43 rus Princeps † dicitur eſſe loco Dei in terris, *vt in auth. de armis. in princ. & (vt ait Ariſtot. lib. 3. Polit. cap. 9.)* eſt Princeps quaſi Deus quidam inter homines. Et Plinius *in Panegyr. Traiani*, dicebat: nil præſtabilius a Deo Opt. Max. quidquã hominibus datũ,
44 quam caſtus, ſapiens, & Diis ſimilimus Princeps. Fides † ergo veri Principis eſt fides Dei, quæ nil aliud ſignificat, quam iuiurandum: *ſicuti ſcripſerunt gloſ. in cap. querelam, ne prælat. vices ſuas. & gloſ. 1. in cap. ex literis. de conſt. Joan. Andr. & Butrius in cap. ex tempore, de arbitr. Abb. in cap. ad aures quod metus cauſa. Iaſ. in l. ſi quis maior. nu. 28. C. de tranſact. & ibidem Cagn. num. 74. & num. 100. & idem cenſuit Afflict. in deciſ. 389. num. 2.* Non ergo potuit D. Dux ſuo iuramento contrauenire: ſed petere debuit, vel a Pontifice Max. vel ab Epiſcopo, abſolutionem ab ipſo iuramento, cum ſuæ poteſtatis non fuerit illud ſpernere. ¶ Tertio accedit, quod reuocare non potuit D. Dux perpetuum illud ſilentium, cum res deſierit eſſe integra: non enim partes amplius ſunt in eo ſtatu, † in quo erant tempore laudi lati & ſilentii impoſiti. Nam 45
mortui ſunt teſtes illi, qui de falſo condemnati fuerunt. Deceſſit & D. Iulius, qui & accuſatus & carceratus erat: atque ita veritas illa, quæ facile eluceſcere poterat ad fauorem D. Hieron. tunc & hodie filiorum ſuorum, fuit non ſolum obſcurata, ſed omnino obruta, & imis in tenebras deiecta. Quo fit, vt reuocari minime potuerit hoc perpetuum ſilentium, & audientia concedi D. Alexan. *Ita cenſent Iacobus de Arena, & Cyn. & Bald. in l. ſi ea. C. qui accuſ. non poſſunt. quos ſecutus eſt Boer. q. 255. nu. 12.* Hi enim ſcribunt, quod ſi alicui impoſitum fuit ſilentium; & deinde ius aliquod de nouo ſuperueniat, non tamen audiendus eſt, ſi ius aduerſarii factum eſt deterius.

Quarto ſuffragatur, quod etſi alias poſſit princeps † reuocare a 46
ſe conceſſa, & ſuæ promiſſioni contrauenire: non tamen id facere poteſt, quando res eſt cum iis, qui ſuæ ditioni & imperio non ſubſunt: ſed exteri ſunt. *Ita Dec. in cap. quæ in eccleſiarum. col. 9. nu. 44. verſ. 3. prædicta concluſ. de conſt. & in cap. nouit. col. 7. num. 13. de iudiciis. poſt Lapum alleg. 100. Roma. in conſil. 252. & alios plures ab eo commemoratos.* Imo Princeps † non poteſt vti clauſu- 47
la. *De plenitudine poteſtatis*, contra non ſubditum, *vt tradunt Imola. in clem. paſtor. de re iud. Soc. Sen. in conſi. 164. col. 6. verſ. quartus caſus. lib. 2. & in conſ. 120. col. 8. nu. 7. lib. 3.* ¶ Quinto & vltimo accedit, quod hæc perpetui ſilentii reuocatio, eſt quædam reſtitutio, quam fecit D. Dux reſtituendo ſcilicet Do. Alexan. ad primæua iura ſua. Quæ ſane reſtitutio † fieri non potuit in præiu- 48
dicium eorum, quibus medio tempore, ſcilicet inter impoſitum perpetuum ſilentium & eius reuocationem iam fuit acquiſitum ius. Ita ſcribunt Bart *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 12. & Iaſ. in 1. lect. nu. 63. ff. de libe. & poſth.* cum dixerunt, quod ſi publicatis bonis alicuius delinquentis, † illa, pendente ipſa condemnatione 49
& publicatione, alienentur a fiſco; etiam titulo lucratiuo: ſi is condemnatus per gratiam a Principe reſtituatur plene etiam quo ad bona: nihilominus non poteſt dici reſtitutus quo ad bona iam alienata, & in alium tranſlata. *Et eandem ſententiam probarunt Calcan. in conſi. 36. nu. 29. & in conſi. 52. nu. 11. & 12. Iaſ. in conſi. 21. in fin. lib. 3. Ruin. in conſi. 33. num. 5. lib. 1. Dec. in cap. vlt. col. 3. verſ. & ampliatur iſta. de conſt. Pariſ. in conſi. 69. num. 165. lib. 3. Alciat. in reſpon. 169. nu. 15. Boer. quæ. 65. nu. 3. Neuiz. in conſi. 48. nu. 47. Beroius in conſi. 60. nu. 19. lib. 3. & Nattain conſi. 470. nu. 20. & in conſi. 471. lib. 2.* Quibus conſtat hanc eſſe receptam opinionem, etſi aliqui diſſentiant. Quod autem his tertiis poſſeſſoribus fuerit quæſitum ius ante reuocationem ſilentii, apparet clare, tum ex ipſa datione in ſolutum, tum maxime ex eo cap. 32. ſententiæ excellentiſſ. Senatus Mantuani. Quæ quidem lata fuit re participata cum ipſo D. Duce. Et cuius ſententiæ habenda erat maxima ratio per ipſum D. Ducem.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. nam ad primum reſpondetur; quod de principis † poteſtate licet diſputare, de his, 50
quæ iuris poſitiui ſunt: ſecus de his, quæ iuris ſunt diuini vel naturalis. *Ita declarant Cranet. in conſi. 211. nu. 20. verſic. non obſtat, Sacrilegium. & Gram. in Voto. 32. num. 8.* iuris autem diuini & naturalis eſſe nemo ignorat, obſeruare promiſſa & iuſiurandum. Et cum in multis limitata ſit principis poteſtas, ſicuti noſtro in caſu limitata eſt, ob id ſacrilegium non eſt de ea diſputare, *vt reſpondit Alex. in conſi. 216. nu. 1. lib. 2.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quod ſcilicet ipſe Dom. Dux iuſtis de cauſis reuocauerit perpetuum illud ſilentium: cauſa autem adfertur, quia non ſua voluntate, ſed potius vt Illuſtriſſ. D. Cardinali patruo, ac Illuſtriſſimæ Duciſſæ matri, ſub quorum cura erat, placeret, perpetuum ſilentium indixit. Nam reſpondetur, hanc eſſe iuſtam cauſam: quandoquidem ipſe D. Dux anno 1557. die 21. Maii, confirmauit perpetuum illud ſilentium: & tamen eo tempore non amplius erat ſub cura matris & patrui: ſicuti ipſemet D. Dux ſignificauit ex illis verbis, *ac tunc noſtros legitimos adminiſtratores, &c.* Illa dictio, *tunc*, † temporis extre- 51
mitatem ſignificat. *l. in ſubſtitutione. ff. de vulg. & pup. ſubſt. &* in

l. 3. §. vlt. ff. de cond. & demon. Ruin. in consi. 180. *num.* 8. *lib.* 2. *& Goz. in consi.* 64. *num.* 5. *Cæteros sciens prætereo.* Et propterea significat, quod olim quidem tempore prolati laudi, ipse Dom. Dux erat sub cura & administratione patrui & matris, sed non eo anno 1557. quo tempore perpetuum silentium confirmauit. Præterea constat ex actis Cancellariæ, ipsum D. Ducem etiam eo anno 1557. & ante, habuisse liberam sui principatus administrationem. Rursus, admisso, quod semper ipse Do. Dux fuisset sub cura & administratione matris & patrui: non tamen id solum iustam præstat causam, vt reuocare debuerit perpetuum ipsum si-
52 lentium. Quandoquidem sic videmus; minores, † non ex eo solo in integrum restitui, vt a se gesta rescindant; quod essent minores tempore celebrati contractus, vel factæ promissionis: sed demonstrare debent, se, vel sua facilitate, vel dolo aduersarii fuisse læsos. *l. verum. §. sciendum. vbi glos. & Doct. ff. de min. Bart. Alex. & Ias. in l. nam postea. §. si minor ff. de iureiur. & Alciat. in Tract. de præsumt. reg.* 1. *præsumt.* 42. *num.* 3. Idem a fortiori dicendum est hic, vbi non potest considerari aliqua læsio ipsius Do. Ducis: nec dici potest quod aliquid iniqui egerit, imponendo perpetuum silentium liti tam prudenter sopitæ ex laudo a se lato, cum cæteris Illustriss. Principibus.

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia Cæsarea Maiestas id requisiuit, si, & quatenus iuris erat: quemadmodum ipsa (:vt audio:) suis literis declarauit. Atque ita iuris esse existimo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionem non extendi de persona ad personam.*
2 *Vocatio tacita ex dispositione. l. cum auus. & l. cum acutissimi, cessat in transuersalibus.*
3 *Dispositio pendens a futuro euentu, & collata in tempus aditæ hæreditatis conditionem infert.*
4 *Substitutio compendiosa per quæ verba fiat.*
5 *Substitutio compendiosa fideicommissariam continet.*
6 *Fideicommissum conditionale non transmitti. amplia vt nu.* 7. *& vide num.* 16.
8 *Transmissio quando omnino impediatur.*
9 *Conditio adiecta nominatim certæ personæ, quomodo purificetur, & num.* 28.
10 *Successoris persona non habetur respectus, quando quis vocatur per nomen proprium.*
11 *Prohibitio facta hæredi nominato nomine proprio, non transit ad hæredem hæredis, & nu.* 33.
12 *Coniunctio verbis facta, quæ dicatur.*
13 *Iuri accrescendi, quod sit locus inter disiunctos in hæreditate.*
14 *Transmissioni quando locus sit.*
15 *Testator præsumitur voluisse seruare æqualitatem inter hæredes, & num.* 17.
16 *Dispositio sæpe ampliatur & restringitur ob æqualitatem inter partes seruandam.*
18 *Hæredes extranei, quo casu non admittantur ad fideicommissum.*
19 *Testator dicitur habere eandem affectionem erga hæredem instituti, quam habuit erga instituentem.*
20 *Testatoris voluntas quomodo debeat interpretari.*
21 *Glossa in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. procedit etiam in vltimis voluntatibus.*
22 *Pater quo casu transmittat ad filium. ex Ruino consi.* 145. *nu.* 6. *lib.* 1. *& nu.* 13. *ex Curt. Iun. consil.* 259. *nu.* 16. *& nu.* 24. *ex Soc. Iun. consi.* 63. *lib.* 4. *& num.* 27.
25 *Filio plus iuris competit quando agitur de succedendo in locum patris, quam quando in locum vel patrui vel alterius extranei.*
29 *Conditio in vltimis voluntatibus, quando impleri possit in persona hæredum.*
30 *Lex si decem cum petiero. versi. & si testator voluit. ff. de verb. oblig. declaratur.*
31 *Dignitas nunquam moritur.*
32 *Conditionis implementum, & transmissio dispositionis conditionalis, a pari procedunt.*
34 *Ius transmissionis est fortius iure accrescendi.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica Dom. Dorothea de Pharonibus, vxor spect. ab. Do. Ludouici del Puo, Mantuani, suum condidit testamentum; in quo hæredem sibi instituit D. Hippolytum de Marnis nepotem suum, ex quodam D. Hippolyta filia sua legitima & naturali, suscepta ex Dom. Fabiano de Andreasiis primo viro suo. Cui quidē nepoti instituto, decedenti quandocunq; sine filiis, substituit in omnibus bonis, & hæreditate D. Laurum filium D. Hieronymi de Pharonibus ipsius testatricis fratris. Et præfato D. Lauro quandocunque decedente siue filiis legitimis & naturalibus, illi substituit & substitutos esse voluit D. Io. Antonium pro dimidia totius hæreditatis: & filios D. Ludouici Faroni fratris præmortui dicti D. Io. Antonii, pro altera dimidia. Aggrauans tamen dictum D. Io. Antonium & filios dicti D. Ludouici, tali casu scilicet in quem substituerentur eidem D. Lauro modo quo supra, ad dandum & soluendū pauperibus seu Hospitali pauperum Misericordiæ de Mantua, scutos quinquaginta auri in auro, & totidem monasterio Conuersarum pro anima ipsius testatricis. Ex quibus tali casu solui debeat dimidietas per dictum D. Io. Antonium; & altera dimidietas per filias D. Ludouici.

Mortua testatrice decessit primum Do. Laurus sine liberis. Deinde decessit D. Io. Antonius relictis filiis masculis. Postmodum mortuus est D. Hippolytus hæres primus institutus sine liberis; ita quod factus est locus substitutioni. Petunt filii Do. Ludouici se admitti ad totam hæreditatem, exclusis filiis Do. Io. Antonii, asserentes ipsos filios D. Ioan. Antonii non fuisse vocatos & substitutos Do. Hippolyto, sed solum ipsum Do. Io. Antonium vocatum fuisse. Econtra autem asserunt filii Do. Io. Antonii, se fuisse vocatos sub persona eorum patris, & quod saltem iure transmissionis admitti debent ad eam dimidiam partem, ad quam ipse Do. Io. Antonius pater fuisset admissus. Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM CCIX.

RESPONDENDVM videbatur, filios hos Magnifici Do. Ioan. Antonii nullo modo esse admittendos ad eam dimidiam hæreditatis, ad quam ipse Do. Ioan. Antonius eorum pater fuerat vocatus. Et id quidem multis rationibus & argumentis dicendum suaderi forte poterat.

Primo, quia ii filii Dom. Ioan. Antonii, nec expresse, nec tacite videntur a testatore vocati: cum in ea substitutione facta Dom. Lauro vltimo morienti solum contineatur persona Dom. Ioan. Antonii; & nullum factum est verbum de persona filiorum. Et vera est illa interpretum sententia, substitutionem † non ex- 1
tendi de persona ad personam, *sicuti scribunt glossa in l. Titius. in princip. ff. de liberis & posthum. Aretinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum.* 3. *versic. secundo adde. ff. de liberis & posthum. Dec. in consi.* 218. *nu.* 9. *Paris. in consi.* 63. *nu.* 12. *& in consi.* 66. *nu.* 5. *lib.* 3. *cæteros sciens prætereo.*

Non etiam tacite, quia nullæ hic exstant coniecturæ, quibus coniici possit testatricem hanc voluisse vocare hos filios Dom. Ioan. Antonii: quandoquidem hic sumus in transuersalibus, † in quibus cessat illa tacita vocatio ex dispositione. *l. cum auus. ff.* 2
de condition. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. cum dispositio illa locum solum habeat in descendentibus testatoris, sicuti communem hanc esse opinionem asseruit Soci. *in d. l. cum auus. col.* 1. *de condit. & demonstr. & idem affirmarunt alii permulti, quos commemorat Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. nu.* 266. *C. de reuoc. donat.*

Secundo accedit, quod nec iure aliquo transmissionis videntur admittendi ii filii Domi. Ioan. Antonii: cum clarum sit hoc fideicommissum esse conditionale; quippe quod relictum est, si Domi. Laurus decessisset sine liberis. Id quod a futuro euentu pendebat, & in tempus etiam aditæ hæreditatis restitutionem differebat; atque ita conditionem † inferebat, *vt tradunt omnes in l. Centurio. ff. de vulga. & pup. substit. & in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & posthum. vbi Socin. Sen. num.* 9. *& idem in consi.* 90. *in fine. lib.* 1. *& Cranet. in consilio* 22. *numero sexto.* Et quia etiam compendiose substitutio † facta est; hoc est quandocunque 3
Dom. Laurus decessisset sine liberis, *iuxta traditionem Bart. in d. l. Centurio.*

Centurio. num. 26. & num. 27. vers. tertia fuit opinio. de vulg. Alexan. in consi. 3. num. 4. lib. 7. Soc. Sen. in consil. 144. col. 1. lib. 1. Dec. in consi. 227. colum. 2. & Curt. Iun. in consi. 86. num. 3. Quæ
5 sane substitutio † compendiosa fideicommissariam continet, *vt post alios responderunt Roman. in consi. 56. & Soc. Iun. in consi. 180. num. 75. lib. 2.* Cum ergo fuerit hic relictum fideicommissum conditionale, sequitur, quod mortuo Dom. Ioan. Antonio ante euentum conditionis, nempe antequam decessisset Do. Laurus, non potuit ipse Do. Ioan. Antonius transmittere ius ipsius fideicommissi conditionalis ad filios suos, ex quo recepta est Doctо-
6 rum sententia, fideicommissum conditionale † non transmitti: *sicuti scripserunt permulti commemorati a Zancho in rep. l. hæredes mei. §. cum ita. in 1. editione. numer. 191. ff. ad Trebell. & communem esse asseruerunt Parisius in consi. 25. col. 2. lib. 2. Tiraquell. in Tract. de retractu consang. §. 1. glos. 2. num. 25. Soc. Iun. in consi. 98. num. 7. lib. 2. & late Alciatus in respon. 585.* Et communis hæc
7 sententia non modo locum habet † in transmissione inter extraneos: verumetiam inter ipsosmet descendentes. cum nec ipsemet pater transmittere possit fideicommissum conditionale in filios suos: *sicuti affirmarunt Alex. in d. §. cum ita. col. 2. & in l. pen. col. 3. vers. & potest dici. C. de impube. & aliis subst. & in consi. 175. col. 6. num. ... vers. non tamen sine aliquo. lib. 5. Dec. in consi. 417. & consi. 511. Soc. Iun. in consi. 98. nu. 7. lib. 2. & Cravet. in l. 1. num. 189. de leg. 1.*

Tertio comprobatur præcedens argumentatio hac ratione, quæ satis solida videtur. Hic Do. Ioan. Antonius fuit substitutus proprio sub nomine, non autem sub nomine appellatiuo, sicuti
8 manifeste apparet. Atqui quando substituti † sunt vocati expressis propriis eorum nominibus, impeditur omnino transmissio. Ergo Dom. Ioan. Antonius non potuit ius suum transmittere ad hos eius filios. Illa minor propositio probatur auctoritate Socini Iunio. *in consil. 14. num. 8. vers. quinto strictius, & in fine respons. lib. 4. & apertius Curt. Iuni. in consi. 69. in fin. qui ita in specie argu-*
9 *mentatur.* Ea ratione est adductus Curtius, quia conditio † adiecta nominatim certæ personæ, necesse est, quod in tali persona purificetur: non autem sufficit quod purificetur in persona hæredum. *l. si ita expressum. & l. qua conditio. ff. de condit. & demonst.* Itaque grauatus restituere Do. Ioan. Antonio, non videtur satisfacere conditioni si restitueret filiis Do. Ioan. Antonii. Rursus prædicta Curtii traditio, vel ea ratione confirmari potest: quia
10 quando quis vocatur † per nomen proprium, non habetur respectus ad personam successoris. *l. cum ita datur. in princ. & in fin.*
11 *ff. de condit. & demonst.* Hinc dicimus, quod vbi prohibitio † est facta hæredi nominato proprio nomine, illa non transit ad hæredem hæredis. *§. manifestum. in auth. de restitut. fideicom. Bartol. in l. Lucius. §. 1. de leg. 3. Alex. in consi. 36. num. 14. lib. 3. Curt. Sen. in consi. 46. sæpe renoluta. col. 11. vers. nec mirum. & Ripa in l. filiusfamil. §. dixi. num. 110. de leg. 1.*

Quarto & vltimo vrgere videbatur, quod cum testatrix vocauerit solum ipsum Do. Ioan. Antonium: eumque verbis, ac etiam re ipsa propemodum coniunxerit filiis Do. Ludouici, mentis suæ fuisse videtur, vt deficiente ipso Dom. Ioan. Antonio portio illa alioqui relicta ipsi Dom. Ioan. Antonio, per ius accrescendi deferretur his filiis Do. Ludouici. Quod autem Dom. Ioan. Antonius & filii Dom. Ludouici fuerint coniuncti verbis, ac etiam quasi re, vel ex eo apparet, quod in primis testatrix eos his verbis vocauit. *Et præfato Do. Lauro Faroni quandocunque decedente sine filiis legitimis & naturalibus, illi substituit & substitutos esse voluit & declarauit nobilem Do. Ioan. Antonium Faronum, pro dimidia dicta totius hæreditatis; & filios nobilis Do. Ludouici Faroni pro altera di-*
12 *midia.* Est enim hæc coniunctio † verbis facta, quandoquidem ambæ ipsæ partes orationis, quibus vocati ii omnes sunt, ab vno solo verbo, *substituit*, reguntur. *Ita egregie respondit Bald. in consil. 363. Quæritur a me. lib. 1. quem secutus est Crau. in consi. 62. nu. 4.* qui quidem Cravetta *ex sententia Bart. in l. re coniuncti. nu. 23. de legat. 3.* censuit ita vocatos pro dimidia hæreditatis, non censeri omnino disiunctos re. Et his accedit in terminis Soc. Iun. *in consi. 139. nu. 19. lib. 1.* qui respondit, ita vocatos, quod dimidia hæreditatis ad vnum vadat, & altera dimidia ad alterum, censeantur coniuncti verbis & re, non omnino disiuncti: ita vt inter eos locus sit iuri accrescendi. Et præterea, etiamsi essent ii disiuncti, attamen adhuc inter eos videtur esse locus iuri accrescendi: cum re-
13 cepta sit Doctorum opinio, quod inter disiunctos † in hæreditate, locus sit iuri accrescendi; *sicuti communem esse opinionem asseruit Ripa in d. l. re coniuncti. nu. 76. & 77. de leg. 3.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem, hos filios Dom. Ioan. Antonii non esse admittendos.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet, filii Dom. Ioan. Antonii admitti omnino debeant: & hoc quidem iure transmissionis. Etsi enim fideicommissum conditionale non sit transmissibile etiam ad filios, vt diximus supra: attamen quando exstant coniecturæ, quibus colligi possit, testatorem voluisse locum esse transmissioni, illi omnino † locus est. 14
Ita scribunt Baldus in l. vnica. C. de his, qui ante apertas tabulas. Socin. Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 25. ff. ad Trebell. & eiusdem opinionis fuerunt & alii permulti commemorati a Cravetta in consi. 306. col. 3. vers. hoc ita præsupposito. Zancho in d. §. cum ita. in prima editione. num. 195. Natta in consi. vlt. num. 1. lib. 4. Cephalo in consilio 16. numero 39. libro primo. Bursato in consilio 71. numero septimo, & Iosepho Ludouico in decisio. 102. Et multæ sunt hic coniecturæ, quibus dicendum omnino est, locum esse iuri accrescendi.

Primo hæc coniectura, & quidem valde vrgens videtur, quod testatrix vocauit Domi. Ioan. Antonium, & ipsius Do. Io. Antonii nepotes ex Dom. Ludouico eius fratre prædefuncto. Et sicuti testatrix voluit admitti filios Dom. Ludouici, verisimile etiam est, quod voluerit pariter admitti filios Dom. Ioan. Antonii, casu quo ipse Domin. Ioan. Antonius decessisset ante euentum conditionis, sicque restitutionis fideicommissi. Nam cum omnes ii filii, nempe Dom. Ludouici & Dom. Ioan. Antonii essent æquales gradu & coniunctione, ipsi Dom. testatrici, interpretandum est in dubio, quod ipsa † testatrix voluerit inter eos 15
seruare æqualitatem, *argum. l. vltim. C. communia vtriusque iudiciis.* qua sancitum est, quod ob æqualitatem inter partes seruandam, sæpe ampliatur & restringitur dispositio, † *vt egregie de-* 16
clarant Aretin. in consil. 1. colum. vltim. & latissime Tiraquellus in Tract. de iure primogen. qua. 2. Et in specie nostra, hoc argumenti genere vsus est Ruin. in consil. 145. nu. 6. vers. & primo, quia aliis & in consi. 178. nu. 7. lib. 1.

Secundo accedit coniectura, quia hæc testatrix de suis bonis testamentum confecit, ne inter suos posteros lis oriatur: sicuti in initio ipsius testamenti clare scriptum legitur. Atqui nisi filii ii Dom. Ioan. Antonii ex persona eorum patris, per ius transmissionis admitterentur, lis grauis inter eos & filios Dom. Ludouici esset, quia cum ipsi filii Dom. Ioan. Antonii sint in æquali gradu † ipsi testatori, sicuti sunt filii Dom. Ludouici, non æquo animo 17
ferre possent, quod ipsi filii Dom. Ludouici totam ipsam hæreditatem haberent, ipsi vere nihil: *argum. l. cum oportet. vers. quod etiam graue multis esse videtur. C. de bonis, quæ liberis.* Ergo credendum est, quod dom. testatrix voluerit filios Dom. Ioan. Antonii loco eorum prædefuncto patri debere succedere. *Et in specie coniecturam hanc facit Soci. Iun. in consi. 63. nu. 4. vers. secundo etiam lib. 4.*

Tertio confert coniectura, qua dicimus factam esse hanc transmissionem. Nam quemadmodum testatrix in ea dimidia parte suæ hæreditatis, in qua substituit Dom. Ioan. Antonium, eum magis dilexit quam filios Dom. Ludouici: ita etiam præsumendum est, magis dilexisse filios ipsius Dom. Ioan. Antonii, atque ita eos præferre voluisse ipsis filiis Dom. Ludouici. *Id quod probatur ex egregia doctrina Bartol. in l. Gallus. §. etiam si parente num. 5. ff. de liber. & posthum.* si testator † instituit filium, & hoc 18
modo ei substituit: & si filius meus decesserit sine filiis, deueniat in Titium & eius hæredes, vtrum hæredes extranei Titii admittantur ad fideicommissum? Respondet Bartolus non admitti hos hæredes extraneos Titii: quia sicuti testator magis dilexit filium viuum, ita & eius filios dilexisse videtur, atque ita voluit eos præferri. Et apertius declarat Soci. Senio. *in d. §. etiam colum. pen. vers. si ergo comprehenduntur.* cum dixit, quod testator † di- 19
citur habere eandem affectionem erga hæredem instituti, quam habuit erga ipsum institutum: atq; ita sicuti testator dicitur prædiligere patrem: ita & filium eius. *Et in specie transmissionis, ea doctrina Bart. adductus respondit Ruin. in consi. 172. nu. 8. lib. 2. & similibus in casibus, Bart. secuti, responderunt idem Ruin. in consi. 39. nu. 10. lib. 1. & in consi. 188. nu. 4. lib. 2. & egregie Socin. Iun. in consi. 158. nu. 14. lib. 2. Et ad rem prope nostram, sic etiam argumentatur Natta in consi. vlt. num. 9. lib. 4.*

Quarto suffragatur, quod voluntas † testatoris ita debet inter- 20
pretari, sicuti testator de eo casu interrogatus verisimiliter re-
spondisset, *iuxta glos. l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis.* cuius

ſententia procedit non ſolum in pacto & contractibus: ſed et-
21 iam in vltimis voluntatibus, † *vt ibi annotauit Iaſon; & probat text. l. Titius §. Lucius. ff. de liberis & poſthum. & poſt alios reſponderunt Ruinus in conſilio 177. nume. ſecundo, libro ſecundo, & Socinus Iunior in conſilio 90. num. 14. libr. 1. & in conſilio 172. numero 19. libr. 2. Et in ſpecie tranſmiſſionis ad rem prope noſtram hoc argumenti genere vſi ſunt Iaſon in conſil. 154. colum. 4. verſic. ſecundo principaliter, libro 4. Natta in conſilio vltim. num. 3. verſic. ſecundam coniecturam libro quarto, & Socin. Iunior in conſil. 141. nume. 26. verſic. alia eſt libr. 2. & in conſil. 633. nu. 4. lib. 4.* Quod autem ita reſpondiſſet, nemo eſt, qui non ita diceret: cum non ſolum eadem eſſet ratio hos admittendi ob æqualitatem gradus, ſed & maior, ob æquitatem, vt ſcilicet locum patris ipſi retineant.

Quinto & vltimo, mouet me multum auctoritas eorum, qui in ſpecie ac fortioribus in caſibus pro noſtra hac opinione reſponderunt. *Ita ſane reſpondit Ruinus in conſil. 145. num. 6. libr. 2.*
22 qui hac de facti ſpecie reſpondit. † Gaſpar teſtator inſtituit filios ſuos: & eis decedentibus ſine filiis ſubſtituit Forliueſium & eius fratres ipſiuſmet teſtatoris nepotes: & Eugenium ac Bartholomeum fratres & filios Ludouici prædefuncti nepotis eiuſdem teſtatoris. Deceſſit Forliueſius ante euentum conditionis, relicto Thoma filio: reſpondit Ruinus, Thomam hunc iure tranſmiſſionis admitti debuiſſe ad eam portionem, ad quam admiſſus fuiſſet eius pater, ſi viciſſet poſt filios illos teſtatoris inſtitutos. *Et Ruinum ſecutus eſt Zanchus in repetit. l. hæredes mei. §. cum ita. in ſecunda editione. parte 4. numero 377. ff. ad Trebellia. Idem quoque reſpondit Curtius Iunior in conſilio 259. numero 16.*
23 *lib. 2.* Teſtator † inſtituerat Ioan. Antonium, cui morienti ſine filiis, ſubſtituit Paulum fratrem pro dimidia: & pro altera dimidia ſubſtituit Bernardinum remotiorem (: exiſtimo ego remotiorem illum fuiſſe teſtatoris nepotem ex fratre.) Mortuo ipſo Paulo, relictis filiis, reſpondit Curtius ad eam portionem Pauli debuiſſe admitti eius filios & deſcendentes iure tranſmiſſionis, excluſo ipſo Bernardino vocato cum ipſo Paulo. *Sic pariter ſimili, imo fortiori in caſu reſpondit Socinus Iuni. in conſilio 63. lib. 4.*
24 Teſtator † nomine Zaninus, inſtituit Archangelum filium, & Petrum Antonium nepotem, ex filio Bonifacio prædefuncto: ac ac etiam Franciſcum nepotem ex Iacobo filio præmortuo. Deceſſit primo Archangelus, relictis filiis. Deinde deceſſit Petrus Antonius ſine filiis. Et cum dubitatum eſſet, an ad ſucceſſionem Petri Antonii admitti deberet ipſe ſolus Franciſc. a teſtatore vocatus vna cum ipſis Archangelo & Petro Antonio: an etiam deberent admitti filii Archangeli: reſpondit Socinus, debuiſſe admitti etiam filios Archangeli iure tranſmiſſionis, loco ipſius Archangeli patris præmortui. Si ergo in caſu Socini, ad filios illos Archangeli tranſmiſſum fuit ius patris, vt poſſent filii illi admitti loco patris ad ſucceſſionem Petri Antonii patrui: quanto magis in caſu noſtro dicendum eſt, filios Domi. Ioan. Antonii debere admitti ad portionem peruenturam ad ipſummet Dom.
25 Ioan. Antonium eorum patrem. Cum certum ſit plus † iuris competere filio quando agitur de ſuccedendo in locum patris, quam in locum vel patrui, vel alterius extranei, *vt in ſpecie ſcribunt Imola. in l. hæredes mei. §. cum ita. colum. vlt. & ibidem Socin. Sen. nume. 21. verſic. non obſtat text. ff. ad Trebelli. & ibidem quoque Zanchus in 1. editione. num. 855. verſic. veruntamen. & idem reſpondit Cæphalus in conſil. 330. num. 58. lib. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod etſi ii filii Dom. Ioan. Antonii non fuerint vel expreſſe, vel tacite vocati, vt ex propria eorum perſona poſſent ſuccedere: attamen ſuccedere poſſunt ex perſona eorum patris mediante ipſa tranſmiſſione, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia facile reſpondetur, quod licet communis ſit Doctorum opinio, fideicommiſſum
26 conditionale † non tranſmitti etiam ad proprios filios: nihilominus ab ea regula receditur, cum exſtant coniecturæ, quibus coniici poteſt teſtatorem voluiſſe locum eſſe ipſi tranſmiſſioni. Cum vero permultis coniecturis iam demonſtrauimus, teſtatorem ſenſiſſe, quod tranſmitteretur hoc fideicommiſſum, ſequitur dicendum, illi locum eſſe debere.

Non obſtat tertium argumentum, quod magis vrgere videbatur, quia tametſi Socinus Iunior & Curtius Iunior fuerint in ea opinione, quod tranſmiſſioni locus non ſit, quando ſubſtitu-
27 tus fuit vocatus † ſub nomine proprio, veruntamen ab ea opinione diſſentiunt in ſpecie Baldus *in l. quidam Eulogio. numero 22. verſic. ſi autem non dixit. C. de iure deliber. Alexand. in l. qui patri. colum. vltim. num. 13. ff. de acqui. hæred. Zanchus in repet. d. l. hæredes mei. §. cum ita. in ſecunda editione, in quarte parte. num. 138. ff. ad Trebell. & in prima edit. num. 218. & num. 220.*

Et præterea in caſu noſtro facile euitari poteſt illa ratio, qua Curtius Iunior *in d. conſil. 69. in fine.* motus eſt ad firmandam
28 ſuam illam traditionem, cum ſcilicet dixit, quod conditio † adiecta nominatim certæ perſonæ, neceſſe eſt, quod in tali perſona purificetur: non autem ſufficit, quod purificatur in perſona hæredum. *l. ſi ita expreſſum. & l. quæ conditio. ff. de condition. & demonſt.* Hæc ſane ratio ceſſat in caſu noſtro, quia & ſi regulariter in vltimis voluntatibus conditio impleri non poſſit in perſona hæredum: attamen id non procedit, quando ex coniecturis colligitur † teſtatorem voluiſſe, quod impleri poſſit, *ſicuti aperte do-*
29 *cuit Ruinus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, in prima lectura. num. 60. verſic. fallit, ſi de mente. ff. de liberis & poſthum. qui citat. l. ſi mulier. §. vlt. ff. de condit. inſtit.* Et idem ſenſit Imola *in l. ſi decem cum petiero. † verſic. & ſi teſtator voluit.* (: ſic enim eſt legendum
30 affirmatiue, non autem negatiue, vt in aliquibus codicibus legitur:) ad hæredem tranſire. *ff. de verbor. obligat.* cum dixit, implementum cõditionis ex parte eius, cui impleri debet, poſſe fieri in perſonam ſucceſſoris, quando teſtator voluit dari dignitati. Nam tunc coniectura fit, teſtatorem voluiſſe dari poſſe & ſucceſſori in
31 dignitate, cum dignitas † nunquam moriatur: & citat Imola *l. anima. §. a Titia. ff. de annuis leg.* quæ hoc manifeſte probat. Et præterea colligitur, & ex traditione eiuſdem Imolæ ibidem prope principium, dum poſt Bartol. *ibi num. 5. verſic. quandoque incipit a præcedenti, &c.* citando *l. vnicam. & ſin autem ſub conditione. Cod. de cadu. tollend.* dixerunt, quod ſicuti diſpoſitiones conditionales non tranſeunt, ſicque non tranſmittuntur ad hæredes, ita etiam implementum conditionis fieri non poteſt in perſonam
32 hæredis. Volunt ergo ii procedere a pari duo hæc: † conditionis implementum, & tranſmiſſionem diſpoſitionis conditionalis. Ex quo ſequitur, quod ſicuti diſpoſitio conditionalis tranſmittitur ex coniecturis ad hæredes, vt diximus ſupra: ita etiam conditionis implementum ex coniecturata mente teſtatoris fieri poſſe debet in perſonam hæredis atque ſucceſſoris. Cum itaque noſtro in caſu demonſtrauerimus multas eſſe coniecturas, quibus locus eſſe debet tranſmiſſioni huius fideicommiſſi conditionalis: ſi dicendum eſt ex iiſdem coniecturis conditionem reſtitutionis impleri poſſe in perſonam filiorum ipſius Dom. Ioan. Antoni. Ita pariter reſpondetur illi conſiderationi, quod prohibitio † facta
33 de alienando ſub nomine proprio, non extenditur ad hæredem. Nam illa non habet locum, quando ex coniecturis conſtat teſtatorem voluiſſe extendere prohibitionem illam, etiam ad hæredem prohibiti, ſicuti ſenſit ipſemet Ripa in *d. l. filiusfamil. §. diui. nu. 110. verſic. declara tamen. de legat. 1.* cum dixit, ex ratione adiecta prohibitioni per teſtatorem colligi, teſtatorem voluiſſe extendere prohibitionem ad ſucceſſorem prohibiti, ſic ergo & noſtro in caſu dicendum eſt.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod cum hic locus ſit tranſmiſſioni huius fideicommiſſi in perſonam filiorum Dom. Ioan. Antonii, ceſſare debet omne ius accreſcendi, quod alioqui poſſet conſiderari in perſona filiorum Dom. Ludouici, cum ius † tranſmiſſionis ſit fortius iure accreſcendi. *vt*
34 *tradunt Bal. & Caſtren. in l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tabulas. Iaſon in leg. vnica num. 25. C. quando non peten. partes. & ibidem Picus num. 25. & Sapio. num. 53. & idem reſpondit Rubeus in conſi. 52. nu. 7.* His concludo, filios Do. Ioan. Antonii eſſe loco eorum patris admittendos, ad dimidiam huius ſucceſſionis & hæreditatis, quemadmodum admiſſus fuiſſet ipſe Dom. Ioan. Antonius ſi in humanis fuiſſet tempore mortis dom. Lauri.

SVMMARIVM.

1 *Verbum diſponere, ſignificat actum vltimæ voluntatis.*
2 *Verbum, diſponat, ex termini proprietate verificatur in vltima voluntate, & num. 5.*
3 *Hæres prohibitus diſponere intelligitur per actum vltimæ voluntatis, non autem contractus.*
4 *Facultate alicui data diſponendi aliqua de re, intelligitur vt poſſit etiam diſponere in vltima voluntate.*
6 *Verbum, alienare, ex ſui natura, & ex ſermonis proprietate verificatur etiam in vltimis voluntatibus.*

7 *Facul-*

7 *Facultate concessa a testatore suo hæredi alienanti bona a se ei relicta, potest hæres ea distrahere suo ex testamento, sicut ex actu inter viuos.*
8 *Verbum, distribuo, idem significat quod verbum, diuido.*
9 *Diuisio atq; partitio effectum alienationis obtinet.*
10 *Diuisio ita fieri potest in vltimis voluntatibus, sicut in actibus inter viuos.*
11 *Argumentum a fortiori, & multo magis valet.*
12 *Dispositio in vltima voluntate censetur esse fauorabilior quam inter viuos. & nu. 15.*
13 *Facultas concessa alicui disponendi inter viuos, multo magis concessa dicitur disponendi in vltima voluntate.*
14 *Pater qui viuus non dotauit filiam, potest illam dotare in vltima voluntate.*
16 *Verbum, ad beneplacitum, idem importat quod verbum, si voluerit.*
17 *Legatum conditionale non agnitum non transmittitur.*
18 *Voluntas in mente retenta nihil operatur. & nu. 58.*
19 *Magna & notabilia in specie declarari & exprimi debent. & num. 61.*
20 *Ecclesia cathedralis non continetur in generali impetratione beneficii dignitatis vel personatus.*
21 *Sermo generalis non comprehendit personas in excelsa dignitate positas. & nu. 63.*
22 *Facultate alicui concessa testandi certis de rebus, non sufficit quod generaliter disponat de omnibus iuribus & actionibus suis, sed requiritur quod de eis singulariter disponat.*
23 *Filius grauatus restituere hæreditatem, si sine filiis decesserit, quomodo de dote materna disponet.*
24 *Velle aliquid ille dicitur, cuius voluntas colligitur ex præsumtionibus & coniecturis.*
25 *Pater dicitur voluisse filium suum legitimari, cum ex coniecturis & præsumtionibus sua voluntas colligitur.*
26 *Testator dicitur voluisse fideicommittere vel legare, cum sua voluntas legandi colligitur ex præsumtionibus.*
27 *Expressum illud esse dicitur quod ex coniecturis colligitur.*
28 *Expressum quot modis solet considerari.*
29 *Nouatio quomodo fieri dicatur.*
30 *Expressio in genere cum verbis generalibus fit.*
31 *Expressio in specie dicitur, quando species ipsa sub qua indiuidua continentur, exprimitur.*
32 *Iuris appellatione venit & facultas aliquid agendi vel disponendi.*
33 *Expressio generalis tantum operatur quo ad comprehensa sub genere, quantum specialis quoad contenta sub specie. & nu. 6.*
34 *Legitimandi potestas quomodo trahatur ad feuda.*
35 *Princeps concedendo facultatem legitimandi, quando dicatur concessisse facultatem legitimandi infantes.*
36 *Bona quomodo dicantur esse liberata testatoris grauati restituere.*
37 *Interpretatio larga sumitur in testamentis quo ad hæredis institutionem.*
38 *Filiorum causa etiam in legatis fit larga interpretatio.*
39 *Lex præsumit testatorem voluisse quod est verisimile.*
40 *Verisimilitudo dicitur esse cognata naturæ.*
41 *Testator quando vult aliquid excipere quibus verbis vtatur.*
42 *Iactare suum nemo præsumitur.*
43 *Voluntas testatoris sufficit quod sit declarata ex coniecturis.*
44 *Testator dicitur disposuisse de eo de quo si fuisset interrogatus manifestissimis verbis ita respondisset.*
45 *Pater, in dubio, dicitur velle sumere bonum consilium pro filio.*
46 *Pater præsumitur velle acquirere filio, præsertim hæredi.*
47 *Patris consensus erga filiam quomodo præsumatur declaratus.*
48 *Testator præsumitur voluisse prouidere in casu magis necessario.*
49 *Patris voluntas quod filia legitimata succedat, quomodo cognoscatur. & nu. 72.*
50 *Moriens satis videtur disposuisse, cum succedentes ab intestato vocasse dicatur.*
51 *Ad sui beneplacitum, ista verba quid importent.*
52 *Legatum (:si voluerit:) est conditionale.*
53 *Legatum alicui relictum, de quo posit disponere ad sui beneplacitum, dicitur pure factum.*
54 *Verba (:cum petierit:) vel, cum volet, significant quandam admonitionem.*
55 *Donatio conditionalis non transit ad successores ab intestato.*
56 *Dictionis (:ad:) natura quæsit.*
57 *Condutioni dicitur satisfactum ex declaratione tacita vel præsumta.*
59 *Voluntas quando non dicatur in mente retenta.*
62 *Legitimationem ad feuda requirere singularem expressionem.*
64 *Soci. Sen. doctrina in consi. 92. nu. 23. lib. 3. impugnatur.*
65 *Decedere intestatus quando quis dicatur. & nu. 66. & 68.*
67 *Disponens generaliter quando de re particulari disposuisse dicatur.*
69 *Syluani auctoritas in consi. 14. reprobatur. & nu. 70. & 71.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Franc. Lazara Patauinus, condidit testamentum, in quo hæredem fecit M. Dom. Petrum eius fratrem, & post illum, ordine successiuo instituit magnificum Do. Benedictum eius nepotem ac filium d. Do. Petri, eosque grauauit onere fideicommissi, pro perpetua conseruatione agnationis & familiæ. Et prohibuit omnem & quamcunque alienationem bonorum suorum mobilium & immobilium.

Deinde aliquot post annos, idem testator confecit codicillos, in quibus inter cætera disposuit in hæc verba.

Et perche potria venire il caso della substitutione per la deficientia de figlioli maschi legitimi & naturali di Benedetto mio nepote, nelli figlioli d' il quondam messior Bernardo di Lazaro, voglio & concedo libertà al detto Benedetto mio nepote, & à suoi figlioli, che dello portion delli mei beni, che potria peruenire in M. Dominico de Lazara & suoi figlioli, esso Benedetto & suoi figlioli, possano disponere, vendere & alienare, & distribuir a suo beneplacito sin' alla somma de ducati doi millia, non obstante detto fideicommisso.

Decessit superioribus annis ipse magnificus D. Benedictus, relicta sola magnifica Do. Lucretia eius filia infante. Et cum ipse Dom. Benedictus viuens aliqua ex prædictis alienasset, moriens deinde condidit testamentum, in quo hæredem fecit ipsam Do. Lucretiam filiam suam: & vsus est his verbis.

In gl' altri veramenti tutti suoi beni stabili dicia scaduna sorte e condition, ragion, & actioni ad esso Signor testadore spettanti & pertinenti, ouer che per l' auuenir spettarli potessero per ciascadun modo & via, liberi pero, & de quali esso Signor testadore puo dispore, sua herede instituisse, e vuol, che sii Lucretia infante sua figliola, &c.

Et paulo post subiunxit in hæc verba;

Et perch' esso Signor testatore sà che nella sua facoltà vi sono delli fideicommissi, per cio obliga li suoi fideicõmissarii infrascritti, che subito, mancando esse Signor testadore, debbano, se cosi piacera alli hæredi fideicommissarii, contentarsi, eleggere doi delli principali, & piu intendenti dettori della città, non sospetti alle parti; li quali con quel piu breue tempo, che sarà possibile, habbino à vendere, quali siano libeni liberi: & quali sianoli fideicommissi: & fatte le debite & legitime dettrationi d' essi (:dellequali come de beni liberi parimenti instituisse sua herede la detta sua figliola al modo & forma come di sopra debbano:) assignare, &c.

Dubitari nunc contingit, an ipse magnificus D. Benedictus censeatur disposuisse & alienasse summam illam ducatorum duorum millium, de qua disponere & alienare permisit Do. Franc. eius patruus primus testator. Atque ita, an sub verbis prædictis comprehendantur ii duo millia ducati.

Initium a Domino.

CONSILIVM CCX.

HABET hæc consultatio, de qua interrogatus respondit eruditiss. Dom. M. Antonius Peregrinus celeberrim. hac in vrbe Patauina aduocatus; & sua subscriptione comprobauit excellentiss. Dom. Bartholomeus Syluaticus iuris Pontificii primus ordinarius Interpres; ac mihi compater colendiss. Habet (:inquam:) hæc consultatio duo capita.

Primum eſt, *an Dom. Franc. primus teſtator dederit facultatem Do. Benedicto decedenti ſine filiis maſculis, vt ſuo teſtamento poſſet relinquere ſuis hæredibus eam ſummam ducatorum duorum millium.* Secundum eſt caput, *an ipſe Dominus Benedictus ſuo in teſtamento vſus ſit ea facultate ſibi data a d. Domi. Franciſc. atque ita, an ſuo in teſtamento Dominus Benedictus voluerit diſponere & hæredem inſtituere dictam Domi. Lucretiam filiam ſuam etiam in dictis duobus millibus ducatis.*

Quo ad primam illam dubitationem, ſine controuerſia reſpondendum eſt, ex verbis illis codicillorum Domini Franciſci datam fuiſſe facultatem Dom. Benedicto, vt ſuo teſtamento poſſet relinquere ſuis hæredibus eam ſummam ducatorum duorum millium. Quandoquidem manifeſte dixit ipſe Dom. Franciſc. codicillans, *quod Dom. Benedictus poſſit diſponere, vendere, alienare, &*
1 *diſtribuere, &c.* Illud ſane verbum *(: diſponere:)* † ſignificat actum vltimæ voluntatis: ſicque verificatur in diſpoſitione facta in teſtamento. *Ita probat text. in §. pen. in inſtitu. quibus ex cauſ. manumitt. non licet. in §. diſponat. in auth. de nuptiis. & in §. ſemper. in auth. de hæred. & Falcid.*

Et his accedat auctoritas eorum, qui ſcripſerunt verbum, *diſ-*
2 *ponat*, † ex ſermonis proprietate verificari in vltima voluntate. *Ita ſane gloſſa in rub. ff. ſolu. matri. & ibidem Dyn. Bartol. Alex. nu. 6. & Iaſon in 2. lect. numero 25. qui communem eſſe opinionem teſtatur. idem Iaſon in conſi. 189. col. 2. in fi. lib. 2.* qui expreſſim reſpon-
3 dit, quod quando teſtator dixit, † quod hæres ſuus, non poſſit diſponere, intelligitur proprie prohibuiſſe actum vltimæ voluntatis, non autem contractus. Eandem opinionem probauit ipſe Iaſon *in conſi. 130. col. 3. verſi. item pro iſta part. libro 4.* qui in ſpecie
4 reſpondit, quod data alicui facultate † diſponendi aliqua de re, intelligitur vt poſſit etiã diſponere in vltima ſua voluntate. *Idem reſponderunt Soc. Sen. in conſilio 13. num. 32. libro 1. & in conſil. 49. nu. 9. libro 4. & Pariſ. in conſ. 21. nu. 48. libro 2.* Non etiam diſſentit Ripa *in rub. ff. ſol. matr. numero 16.* qui, & ſi dicat, verbum, *diſpo-*
5 *no*, † proprie intelligi in actibus inter viuos: non tamen negat quin etiam proprie intelligatur in actibus vltimæ voluntatis: imo affirmat, verbum, *diſpono*, proprie intelligi in vltimis voluntatibus, & ſi etiam proprie (: vt ait ille:) intelligatur in actibus inter viuos. *Et his accedit Petrus Rebuff. in comment. ad concordata ſummi Pontificis & Regis Francia. in rubr. de collatio. § ſi ouis vero, in gloſſ. diſpoſuerit.*

6 Secundo principaliter perpendo verbum, *alienare*, † quod ſui natura, & ex ſermonis proprietate, verificatur etiam in vltimis voluntatibus, vt ſcilicet, ille, cui conceſſa fuit facultas alienandi, poſſit etiam in teſtamento relinquere. *Ita probat l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de aliena. iud. muta. cauſa fact. l. ſicut venditionis. ff. quib. modis pignus, vel hypothe. ſol. & l. ſi quis prioris. §. certum. C. de ſecund. nupt. Et in ſpecie, ſcripſerunt Bartol. in l. ſi ita quis. §. ea lege. num. 7. ff. de verbo. obliga. Baldus in d. §. certum.* Et reſpondit Alexan. *in conſil. 126. num. 7. libro 2.* quod conceſſa facultate a teſtatore † ſuo hæredi, alienandi bona a ſe ei relicta, hæredem illum
7 ita poſſe ea diſtrahere ſuo ex teſtamento, ſicuti ex actu inter viuos. *Idem reſpondit Soc. Sen. in conſi. 30. num. 11. & in conſi. 43. nu. 2. libro 4. Ruin. in conſi. 154. nu. 24. libro 1. & in conſi. 76. nu. 10. & in conſi. 116. num. 15. libro 2. Curt. Sen. in conſi. 74. col. 30. verſicul. ſeptimo principaliter. Pariſ. in conſi. 74. in fi. lib. 2. & in conſi. 46. nu. 20. lib. 4. & Soc. Iun. in conſi. 125. nu. 18. lib. 2.*

8 Tertio conſidero verbum, illud, *& diſtribuere.* Namque verbum, *diſtribuo*, † idem ſignificat, quod verbum, diuido. *l. 1. ff. fam. ercis. & l. 3. ff. quando ex facto tuto.* Et apud bonos auctores ita frequenter accipitur: *vt apud Terent. in Adelph. argentum annumerauit illico. Dedit præterea in ſumtum dimidium minæ. Id diſtributum*
9 *eſt ſane ex ſententia.* Diuiſio † autem atque partitio effectum alienationis obtinet. *l. ſi pupillorum. ff. de reb. eorum. & reſpondit Craue. in conſi. 264. numero 8. addo Dec. in conſi. 87. col. vlt.* Et poteſt ipſa
10 diuiſio, ita fieri in vltimis voluntatibus, hoc eſt in teſtamento, vel codicillis, quemadmodum & in actibus inter viuos, *vt probat l. quoties. C. famil. erciſc. & ibidem Bald. & Salycet. Et reſponderunt Iaſon in conſi. 18. col. 2. verſicul. ſecundo principaliter. lib. 1. &* Brun. *in conſi. 43. nu. 12. cæteros ſciens prætereo.*

Quarto mouet me argumentum ductum a fortiori, & multo
11 magis, † ex regula *l. non debet. ff. de reg. iuris. & ca. cui licet. de regul. iuris in 6.* dicimus, quod illi, cui conceſſum eſt, quod eſt plus, dicitur etiam conceſſum, quod eſt minus. Atqui plus eſt concedere facultatem alienandi inter viuos, quam in vltima voluntate. Cum
12 diſpoſitio in † ipſa vltima voluntate cenſeatur fauorabilior, *vt in-*
quit gloſſ. in l. quidam. ita §. ſi quis filium. in gloſſa magna. ff. ad Treb. Bart. in l. peto. §. fratre. numero 2. de leg. 2. & idem Barto. vbi & Alexan. in l. a filia. in princ. ff. ad Trebell. Cum ergo Domi. Franciſ. conceſſerit Dom. Benedicto facultatem † alienandi inter viuos hanc 13
ſummam duorum millium ducatorum, ſequitur dicendum, quod multo magis eidem conceſſerit poteſtatem diſponendi in vltima ſua voluntate. *Et hoc genere argumenti in ſpecie noſtra vſus eſt Iaſon in d. conſi. 130. col. 3. verſi. item dicta Clareta. libro 4. quem ſecutus eſt Petrus Pechius in Tract. de teſta. coniung. cap. 15.* Et ad rem noſtram ita deduxit hac in cauſa excellentiſs. Do. Syluaticus.

Quinto & vltimo comprobantur prædicta ex egregia & notabili doctrina Bartol. *in l. a filia. in princ. numero 3. ff. ad Trebell.* cum dixit, ſe de facto reſpondiſſe, quod cum pater viuens non dotaſſet filiam ex bonis fideicommiſſi, *iuxta diſpoſitionem. aut. res quæ. C. comm. de lega.* eam vero dotaſſet in teſtamento ex prædictis bonis fideicommiſſi; & dubitatum fuiſſet, an id facere potuiſſet, ſcripſit Bartol. ſe reſpondiſſe, patrem illum id facere potuiſſe † quia ſi permiſſum ei fuit dotare in vita, multo magis dicitur 14
permiſſum dotare in vltima voluntate: cum (: vt diximus ſupra:) ſit fauorabilior vltima diſpoſitio † quã illa inter viuos. *Et idem affir-* 15
mauit ipſemet Bartol. in d. authen. res quæ. nu. 5. C. comm. lega. & ibidem Iaſon numero 13. & Curt. Iun. num. 19. Crotus in l. filius famil. §. diui. numero 56. de leg. 1. & Deci. in conſil. 519. numero 5. Et in ſpecie hoc argumento vſus eſt Iaſon in d. conſil. 130. col. 4. verſicul. ad idem pro confirmatione. libro 3. Concludo itaque datam cenſeri facultatem Dom. Benedicto diſponendi ſuo in teſtamento de duobus his millibus ducatis.

Secundum eſt huius conſultationis caput, an ſcilicet Dominus Benedictus ſuo in teſtamento, vel alia in diſpoſitione, vſus ſit ea facultate ſibi data a d. Dom. Franciſ. Et reſpondendum videbatur vſum non fuiſſe.

Primo, quia Dominus Franciſcus teſtator conceſſit Domino Benedicto facultatem diſponendi, alienandi, &c. ad eius beneplacitum. Quæ ſane verba, † *ad beneplacitum*, idem videntur ſi- 16
gnificare, ac ſi dictum fuiſſet, *ſi voluerit; vt ſcribunt Bartol. in l. centeſimis. §. vlt. num... de verbo. oblig. & ibidem tradunt cæteri Doctores, quorum traditiones declarauimus libro 1. de arbitra. Iudic. q. 69.* Atqui non conſtat quod ipſe Dominus Benedictus voluerit, ex quo numquam ſuam voluntatem declarauit. Et conſequenter nõ tranſmiſit hanc ſummam ducatorum duorum millium ad Dominam Lucretiam filiam ſuam a ſe hæredem inſtitutam. *ex text l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. de leg. 1.* vbi ſi factum ſit legatũ Sempronio, ſi nolet, debet Sempronius declarare ſuam voluntatem, atq; ita acceptare ipſum legatum; alioqui legatũ non trãſit ad hæredes Sempronii, ex quo dicitur legatum conditionale: † quod vbi non 17
eſt agnitum non tranſmittitur. Ergo idem videtur dicendum in caſu noſtro.

Secundo accedit, quod hic requirebatur declaratio voluntatis atque ita expreſſio ſuæ mentis. Quæ ſane expreſſio cum facta non fuerit, inde ſequitur, quod hæc dicenda videatur voluntas in mente retenta: † quæ nihil operatur *l. ſi repetendi. C. de condi. ob* 18
cauſam

Nec hic videtur ſufficere generalis expreſſio, ſed ſingularis; cum hæc fuerit ſatis egregia ſumma. Nam quæ magna † & nota- 19
bilia ſunt, in ſpecie declarari atque exprimi debent. *l. item apud. ff. de iniuriis hoc §. edictum. & l. eos. C. de aquæductu. libro 11.* Hinc dicimus, quod in generali impetratione † beneficii, dignitatis, 20
vel perſonatus, non continetur eccleſia cathedralis. *Ita Oldra. in conſi. 185.* Ita etiam dicimus, quod ſermo † generalis non com- 21
prehendit perſonas in excelſa dignitate poſitas, vt Cardinales, vt *vt reſpondit Barb. in conſi. 23. col. 8. lib. 1.*

Tertio vrgere non parum videtur quod reſpondit Soc. Sen. *in conſi. 92. nu. 23. libro 3.* cum reſpondit, quod conceſſa faculate teſtandi certis de rebus, non ſufficit, quod teſtator ille generaliter 22
diſponat de omnibus iuribus & actionibus ſuis. *Celſus Hugo conſi. 120. numero 10.* Sed requiritur, quod de eis ſingulariter diſponat. *Et Socinum ſecuti ſunt Pariſi. in conſil. 44. numero 18. libro 3. Alciatus reſpon. 647. & Craue. in conſi. 171. nu. 13. & in conſi. 236. nu. 14.* Ita ergo noſtro in caſu, non ſufficere quod Dominus Benedictus inſtituerit Domi. Lucretiam in omnibus ſuis bonis, iuribus & actionibus; ſed ſingulariter debuit inſtituere etiam in his duobus millibus ducatis.

Quarto ac vltimo dubitationem facere videtur non leuem, reſponſum Laurentii Syluani *in conſ. 14.* Cum reſpondit, quod filius grauatus reſtituere † hereditatem, ſi ſine filiis deceſſerit, & cui 23

data fuerat facultas disponendi de hæreditate matris testatricis in vita & in morte, videlicet, vt posset vendere, alienare, distrahere, etc. Intelligitur secundum Syluanum, si expresse & specialiter, de dictis bonis disposuerit in testamento: nec (:ait ille:) quod fecerit testamentum & instituerit hæredem, nulla facta mentione de dictis bonis: quia (:inquit Syluanus:) debuit de illis specifice mentionem facere & testari. Quæ sane decisio in specie nostra optima videtur. Hæc dubitationem non mediocrem faciebant aduersus do. Lucretiam.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior; nempe Dom. Benedictum disposuisse de duobus illis millibus ducatis, quos vere reliquit ipsi Dom. Lucretiæ filię hæredi; suę. Quod, vt dicam, multa me mouent. Sed prius ad faciliorem declarationem
24 præmittendum est, quod ille dicitur aliquid velle, † cuius voluntas colligitur ex præsumtionibus & coniecturis. *l. 2. §. voluntatem. vbi Iason. in 3. not. ab. ff. solut. matrimo. & egregie idem Iason in cons. 167. col. 6. libro 2.* qui (:inquam:) respondit, patrem dici voluisse filium
25 † legitimari, cum ex coniecturis & præsumtionibus sua ipsa voluntas colligitur. Ita idem Iason *in cons. 202. col. 6. vers. 2. principaliter. lib. 2.* respondit, patrem voluisse filiam legitimatam sibi debere succedere, cum id colligitur ex coniecturis & præsumtioni-
26 bus. Ita dicimus testatorem † voluisse fideicommittere, vel legare, cum sua voluntas legãdi colligitur ex præsumtionibus. *l. cum proponeretur. de lega. 2. & ibi dem glossa & Doct. & scribunt Iason in cõs. 228. col. 1. li. 2. Paris. in cons. 48. nu. 13. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 101. nu. 11. & in consil. 102. nu. 17. lib. 1.* Et hæc ipsa voluntas præsumta
27 vere dicitur voluntas expressa: cum expressum † illud esse dicatur, quod ex coniecturis colligitur. *l. licet Imperator. de legat. 1. & ibidẽ tradit Ias. nu. 8. & nu. 10. & apertius glossa, Bart. & Alex. & Iason in l. prætor. in prin. in glossa, expressum. de operis noui nuntia. & tradunt Baldus in consil. 3. factum tale est, quidam nomine Paulutius libro 5. Barb. in cons. 25. col. pen. li. 1. & egregie admodum Afflictus in deci. 44. numero 15.*

28 Illud quoq; præsciendum est, quod expressim † solet considerari altero de quatuor modis, hoc est, verbis vniuersalibus, generalibus, specialibus, & demũ singularibus. Verbis vniuersalibus fit expressio, cum quis verbis vniuersalibus, puta, omnibus, vniuersis, vtitur; *vt tradit egregie Barto. in l. 2. ff. de nouat.* qui ait, quod si quis promittit centum, computato omni alio instrumento, dicitur fa-
29 cta nouatio † per illa verba vniuersalia, & tamen notatio non fit, nisi id expresse agatur. *l. vlt. C. de nouat. & apertius cum* Barto. *idem censuit Craue. in cons. 297. colum. antepen. vers. 2. respondeo.* expres-
30 sio † in genere cum verbis generalibus fit. *l. vlt. C. quod cum eo. Barto. in l. 1. in prin. nu. 5. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Ripa nu.*
31 50. Expressio † in specie dicitur, quando species ipsa, sub qua indiuidua continentur, exprimitur, *vt declarant* Barto. *in d. l. 1. in princ. nu. 7. de vulg. & ibidem Ripa nu. 67. & ibidem recentiores omnes.* Expressio vero singularis dicitur, quando aliquid exprimitur in indiuiduo, *& declarat Bart. in d. l. 1. in prin. nu. 7. ff. de vulg. & ibidem Ripa nu. 75.* His explicatis, demonstratur nunc multis rationibus & argumentis, Do. Benedictum voluisse disponere de his duobus millibus ducatis.

Primo, mouent me illa verba vniuersalia, dum Do. Benedictus dixit, *In tutti i suoi beni stabili diciasc aduna sorte e conditione, ragioni, & attioni ad esso Signor testadore spettanti & pertinenti, &c.* Hæc verba vniuersaliter prolata, comprehendunt etiam hanc summam duorum millium ducatorum: cum sit ex iuribus spectantibus & pertinentibus ad ipsum Domi. Benedictum testatorem.
32 Nam appellatione iuris † venit & facultas aliquid agendi vel disponendi. *l. qui in potestate. iuncta l. filius. ff. de testa. l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. & scribunt Dec. in l. emancipata. in 2. lect. numero 11. C. qui admitti. & copiose Gomes. in Institut. de actio. §. 1. numero 29.* Et vniuersalis vel etiam generalis iste sermo ac dispo-
33 sitio † tantum operatur quo ad omnia comprehensa sub genere, quantum specialis quo ad comprehensa sub specie. *l. si duo in fin. vbi Bartol. ff. de admi. tuto. l. si chorus. de lega. 3. glossa in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acqui. hæred.* Barto. *in l. sed et si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & in l. 1. in princ. num... ff. de vulg. & pupil. substi. & ibidem post alios Ripa numero 51. & numero 52.* quo loci egregie scriptum reliquit ex sententia Soc. Sen. *in cons. 3. numero 3. vers. 2. quod dicta libro 3.* quod licet potestas legitimandi non trahatur
34 ad feuda: attamen si ex generalitate verborum colligi possit, principem voluisse hanc facultatem ad feuda quoq; trahi, id satis erit: *& idem responderunt alii, quos secutus sum in cons. 19. num. 14. libro.* Est simile quod scripsit idem Soc. *in l. Gallus. §. forsitan. col. vlt. ff. de liber. & posthum.* Cum dixit, quod licet princeps † concedendo 35
potestatem legitimandi, non videatur voluisse concedere facultatem legitimandi infantes: attamen quando vsus est verbis vniuersalibus, vel generalibus: vt cum dixit, quod possit legitimare spurios, adulterinos & alios quoscunq;, dicitur id voluisse. *Idem scripserunt ipse Soc. in l. quidam relegatus. col. 3. ff. de rebus dubiis. Dec. in cons. 316. col. 2. vers. 2. non obstat. & in cons. 367. colum. penult. & Craue. in cons. 297. col. pen. in prin. & alios plures recensui in cons. 19. nu. 17. lib. 1.* Est ergo idem dicendum in casu nostro, quod ex verbis tam generalibus imo vniuersalibus, voluerit Do. Benedictus sub sua dispositione contineri hanc summam duorum millium ducatorum. *Et in specie ita sensit Paris. in cons. 72. nu. 60. & 62. lib. 3.*

Secundo perpendo illa verba testamenti prædicti Do. Benedicti, ibi: *Et de quali esso Signor testadore puo disponere, &c.* Instituit ergo Dom. Benedictus hæredem filiam suam in bonis, de quibus potuit ipse Domi. Benedictus disponere. Atqui potuit disponere de duobus his millibus ducatis, ex quo tunc moriebatur sine filiis masculis, iuxta conditionem adiectam a Domi. Francis. primo testatore. Et hæc summa, † ob euentum conditionis, nempe, quia 36
sine filiis masculis decedebat, dicebatur ex bonis liberis ipsius testatoris, *vt in specie respondit Soc. Iun. in cons. 83. num. 8. vers. 6. comprobatur. lib. 4.* Ergo, &c.

Tertio, accedit quod in testamentis, † quo ad hæredis institu- 37
tionem larga sumitur interpretatio. *l. in testamentis. de regu. iuris. vbi Dec. & alii recentiores. & idem Dec. in cons. 290. num. 2. & alibi sæpe.* Quod maxime procedit, quando instituti sunt filii, quorum causa etiam in legatis, quæ alioqui † solent stricte interpretari, 38
large accipiuntur, *vt probant l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & l. Aurelius. §. Titius. vbi Barto. ff. de liber. lega. & scribunt Soc. in l. 1. col. 3. vers. ic. secundus casus. ff. de rebus dubiis. Corn. in consil. 3. col. 2. libro 2. & Decius in cons. 92. colum. 1.* Atqui ex larga saltem significatione, summa hæc duorum millium ducatorum continetur sub prædictis verbis generalibus: atque ita sub ea bonorum & iurium appellatione. cum & hæc facultas dicatur ius saltem large, *vt scribunt Doct. relati sup. in primo argumento præsertim Gomes. in Instit. de actio. in prin. nu. 29. & 30.*

Quarto confert non mediocriter, argumentum ductum a verisimili, quo maxime testatoris voluntas declaratur atque interpretatur: cum lex præsumat † testatorem voluisse quod est veri- 39
simile. *le. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthum. vbi Alexan. & recentiores.* Et verisimilitudo † dicitur esse cognata naturæ. *vt* 40
inquit Baldus in cons. 180. Mortuo filio. lib. 3. Et verisimilitudinem pro lege haberi, respondit Oldrad. *in cons. 13. Cum quæs. in fine.* Et hoc quod verisimile est, dicitur satis superq; expressum; *vt respondit Alex. in cons. 46. col. 1. lib. 2. & in cons. 29. lib. 6.*

Atqui verisimile est, quod Do. Benedictus voluerit relinquere huic filiæ suæ ac hæredi etiam, hanc summam ducatorum duorum millium. Ergo de ea disposuisse dicendum est. Illa minor probatur: quia Do. Benedictus vsus est verbis vniuersalibus. Quando autem intentio † testatoris est aliquid accipere, non vtitur verbis 41
generalibus siue vniuersalibus & amplis; sed restrictiuis & simplicibus. Ita similem considerationem facit Crauet. *in d. consil. 297. num. 6.* ad demonstrandum (:quod fortius est:) testatorem voluisse in legato verbis generalibus facto, contineri domum, quæ in specie expressa non erat. Rursus non est verisimile, quod Do. Benedictus neglexerit hanc facultatem disponendi de his duobus millibus ducatis. cum nemo † præsumatur iactare suum. *l. cum de* 42
indebito. ff. de probat. cum vulg. simil. Et accedit, quod si tam enixe & verbis vniuersalibus, vel generalibus geminate prolatis, voluit Do. Benedictus bona sua, iura & actiones pertinere ad hæredem suam; verisimile certe est, quod etiam de hac summa idem senserit. Et tandem verisimilitudo ex eo colligitur, quod Do. Benedictus rogauit fideicommissarios, vt deficientibus bonis suis liberis pro summa quatuor millium ducatorum, permitterent alienari tot ex bonis fideicommissi, vt hæc eius Do. Benedicti filia possit dotari: si ergo voluit amore filiæ, etiam quodammodo disponere de bonis fideicommisso suppositis, verisimile maxime est, voluisse etiam disponere ad ipsius filiæ commodum de his duobus millibus ducatis. Et hæc Do. Benedicti voluntas † sic declarata ex his 43
coniecturis sufficit, *iuxta d. l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matr. & dixi sup. in præludiis, ex sententia Iasonis in d. cons. 202. col. 5. vers. 2. principaliter lib. 2.*

Quinto cõprobatur præcedens argumẽtatio, ꝙ † testator dici- 44
tur disposuisse de eo, de quo si fuisset interrogatus manifestissimis

verbis ita respondisset. *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. & in specie respondit Soc. Iun. in consi. 83. numero 10. versic. demum accedat. libro 4.* Atqui dubium non est, quin si interrogatus fuisset Dom. Benedictus, an suæ mentis fuerit ea sub hæredis institutione comprehendere & hanc summam duorum millium ducatorum, proculdubio respondisset, se ita velle: tum quia in dubio pater † velle dicitur sumere bonum consilium pro filio *l. nec in ea. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.* & pater præsumitur velle acquirere filio, præsertim hæredi. *ita gloss. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pactis. & scribit Alc. in tract. de præsumt. regu. 1. præsumt. 31.* Et accedit, quod in specie prope respondit Iason *in consi. 202. col. 6. vers. item concurrit coniunctio. libro 2.* cum dixit voluntatem patris † erga filiam præsumi declaratã vt illa iam legitimata possit ei succedere, cum sanguinis coniunctio (: ait ille:) sit sufficiens ad præsumendum eius consensum. Ergo habetur ac si clarissimis verbis dixisset Do. Benedictus, se instituere hanc ipsam filiam suam in dictis duobus millibus ducatis. Cum *(: vt dixi supra:)* voluntas præsumta dicatur proprie voluntas, & declaratio eo modo facta sufficit.

Sexto suffragatur illa ratio, qua dicere solemus, præsumi † testatorem voluisse prouidere in casu magis necessario *l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. & leg. 1. §. quid ergo. ff. de ventre inspicien. & scribunt Bald. in cons. 35. Pater filio. col. 2. lib. 2. & Crau. in cons. 297. in fi. in cons. 301. nu. 6. in consi. 304. nu. 6. & in consi. 308. in fi.* Atqui magis necessarium erat, quod Domin. Benedictus disponeret de his duobus millibus ducatis ad fauorem filiæ suæ, quam de residuo sui patrimonii. Ex quo ipsum patrimonium sine controuersia ad filiam ipsam pertinebat. Hæc autem summa duorum millium ducatorum maiorem habere videbatur difficultatem. Ergo de ea præsumitur Do. Benedictum disposuisse.

Septimo in specie, imo fortiori in casu, hanc dubitationem decidit Iason *in rub. ff. de lib & posthu. nu. 15.* cum dixit, se aliquando interrogatum respondisse, quod cum filia spuria fuisset legitimata, adiecta hac clausula in ipsa legitimatione; quod posset succedere patri ex testamẽto vel ab intestato, dũmodo de eius processerit voluntate: decesserat pater nullo condito testamento, nullaque facta declaratione inter viuos, quod vellet, filiam ipsam sibi succedere ab intestato vel ex testamento. Vnde proximiores agnati prætendebant, se debere admitti. Ea ratione, quod pater non declarasset se velle, filiam debere sibi succedere, sicuti declarare debeat. *ex l. centesimis. §. vlt. de verbo. obliga. & ex d. l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg. 1. vide Bero. consil. 84. in fin. libro 2. qui videtur dissentire.* Sed & dixit Iason, se respondisse contrarium, ea ratione adductus; quia cum pater † decesserit ab intestato, satis dicitur declarasse voluntatem suam, quod volebat filiam illam legitimatam debere sibi succedere. *ex l. conficiuntur. in princ. & l. si quis cum testamentum nullum. ff. de iure cod. Et vere ita respondit ipse Iason in consil. 202. col. 7. versic. 6. breue facit. & versic. 7. libro 2.* Quo sane in responso multa egregia, & quæ ad rem hanc conferunt, scripsit Iason, qui videndus est. *Et ipsam Iasonis traditionem probarunt Alciat. in d. rub. ff. de lib. & posthum. nu. 32. & ibidem Ioan. Bolognettus nu. 58. Et contrariis illius obiectionibus, quas & supra retulimus, abunde satisfecit Iason in d. cons. 202. & suis in locis etiam nos infra dicemus.*

Octauo & vltimo, his accedit fortiori in casu, & valde egregio, doctrina Baldi nouelli *in l. cum filio fam. nu. 4. de leg. 1.* Cum dixit, se aliquando respondisse in hac facti specie. Testator † instituerat vxorẽ suam hæredem, & voluit, quod post mortẽ suam restitueret vniuersam hæreditatem cuidam suo consanguineo. Et quod de dicta hæreditate posset ad libitum disponere vsq; ad valorem mille. Decesserat hæc vxor intestata, hoc est, nulla facta expressa dispositione de dictis mille. Dubitabatur, an hæredes ab intestato, qui successerant ipsi vxori, possent etiam consequi hanc summam? Et ait Baldus ipse nouellus, se respondisse apud Anconam; hæredes illos potuisse consequi dicta mille: quia illa vxor satis dicebatur disposuisse, cum venientes ab intestato vocasse dicatur. *l. conficiuntur. de iure codicillo.* Et maxime *(: inquit Baldus ille:)* ex quo ab eis nihil ademit. Nam, nihil adimendo, voluit eos succedere in omnibus bonis atque ita etiam in illis mille. *Et hanc Baldi doctrinam in specie probarunt Curt. Iun. in consi. 4. num. 4. Soc. Iun. in consil. 83. num. 7. libro 4. Crauetta in consil. 70. nu. 13. & in consi. 176. in fin. & Natta in consi. 226. num. 9. & 10. libro 1.* Et hæc dicitur quædam transmissio, vt vno verbo eam appellat Craue. *in d. con. 70. nu. 13. in fi.* Nec obstat, si dicatur, hanc non posse dici transmissionem, ex quo legatũ seu facultas data a Do. Franc. erat cõditionalis, *ex d. l. si ita legatũ. §. illi si volet. de leg. 1.* quia statim infra respõdebo, & manifeste demõstrabo, imo non fuisse cõditionale.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione nunc est elaborandum. Et ad primum respondetur, negando maiorem illam propositionem, dum dictum fuit, quod illa verba, *ad suum beneplacitum*, † idem significent, ac si dictũ fuisset, si voluerit, ex doctrina Barto. *in d. l. Centesimis. §. vlt. de verbo. oblig.* Respondetur (: inquam:) hoc verum non esse: sed magnam esse differentiam inter vnum & alterum sermonem. Nam cum testator † legat alicui, si ille voluerit, legatum est conditionale. *d. l. si ita legatum. § illi si volet. de legat. 1.* cum illa dictio, *si* conditionem faciat, *le. 1. fi. de cond. & dem. & in specie tu. d. §. illi si volet. declarat ibidem Comensis: & ideæ scripsit Alex. in l. huiusmodi. in princ. nu. 2. de leg. 1. & ibidem Iason nu. 12.*

Diuersum est, quando testator legat alicui centum de quibus ipse legatarius possit disponere ad sui beneplacitum: quia legatũ † ipsum dicitur pure factum. Et illa verba, *de quibus possit disponere ad suum beneplacitum:* sunt apposita ad admonitionem, vt intelligat legatarius, sibi licere ea de re quoquo vult modo disponere: sicuti a fortiori, quando testator dicit, *lego † Sempronio cum petierit, vel cum volet*: quia hæc verba significant quandã admonitionẽ *vt declarant Comens. Alex. et alii supra citati*: qui ob id dicunt nõ impediri transmissionem ad hæredem. *Et in specie nostra, ita senserunt Baldus Nouellus in d. l. cum filio fam. nu. 4. de leg. 1. & alii supra relati in vlti. argum.* & præsertim Crauet. *in d. consil. 176. in fin.* donationem † factam filio de bonis aliquibus, de quibus posset disponere ad sui arbitrium, illa bona transire ad successores ab intestato, quæ quidem non transirent si donatio esset conditionalis. Et præterea, dato, non tamen concesso, quod hæc verba, *ad suum beneplacitum*, non se referent ad personam legatarii causa admonitionis; adhuc tamen stare non possunt conditionaliter, sicque conditionem non important, sed potius modum, sicuti est natura dictionis, † ad; cum apposita est facto explicando ab ipso honorato, *vt declarant Bartol. in l. quibus diebus. §. Termilius. numero 9. ff. de condit. demonstra. & Ruin. in consil. 26. num. 7. libro 2.* ex quo sequitur, quod non fuit impedita transmissio ad hæredes ab intestato, *vt tradunt Bartol. in d. §. Termilius. numero 13. & ibidem Comens. & Socin. & Alex. in d. l. huiusmodi. in prin. col. 1. de leg. 1. vbi Iason nu. 22. idem scripserunt Comen. in consi. 107. testator. colum. 2. & Tiraquel. in Tracta. de retractu consangui. §. 1. gloss. 2. numero 32.* Respondetur secundo, dato, sed non concesso quod prædicta verba, conditionem facerent: attamen † conditioni dicitur satisfactum ex declaratione tacita vel præsumta, *vt in specie respondit Iaſ. in d. consi. 202. col. pen. versi. præterea & tertio respondetur. lib. 2. & col. 6. versi. 3. & fortius.*

Respondetur & tertio negando illam minorẽ propositionem, qua dicebatur, Domi. Benedictum nunquam declarasse suam voluntatem, atque ita non disposuisse de his duobus millibus ducatis. Est sane verius, quod imo declarauit atque disposuit expresse, vt supra multis argumentis demonstrauimus: & maxime ex multis præsumtionibus & cõiecturis, quæ efficiunt, vt expressum hoc dici possit, iuxta ea quæ diximus supra. Et diximus etiam supra, expressionem generalem idem operari, ac specialem, non repeto iam dicta. Ex quo sequitur, satis hoc esse absq; eo, quod specialibus fieret expressio; vt etiam statim dicemus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, imo hanc non fuisse voluntatem in mente retentam, † quæ nihil operari solet. *d. l. si repetendi. C. de cond. ob causam.* imo fuit voluntas expressa, siue verba vniuersalia institutionis consideramus, siue perpendimus tot coniecturas & præsumtiones, quæ reddunt rem claram & manifestam, vt diximus supra: & cum extant coniecturæ & præsumtiones, † non dicitur volũtas in mente retenta: *sicuti declarando d. l. si repetendi. C. de cond. ob causam. scribunt Curti. Iuni. in l. 2. in prin. nu. 1. ff. si certum peta. & Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis. nu. 30. C. de reuoc. donat.*

Nec obstat, quod eo in argumento dictum fuit, non sufficere generalem expressionem: quia iam diximus supra, expressionem † generalem idem operari quo ad comprehẽsa sub genere, quantum specialis quo ad contenta sub specie, *ex d. l. si duo. in fi. vbi Barto. ff. de admi. tuto. & Ripa in l. 1. nu. 51. 52. de vulg.* Non etiam hic obstat regula illa *l. item apud Labeonem. §. hoc dictum. ff. de iniuriis.* nempe declarationẽ † requiri singularẽ in rebus magnis & egregiis: quia respondetur, sufficere generalem, quæ species omnes continet: sicuti diximus sup. legitimationem † ad feuda requirere singularem expressionem, ob id, quod agitur de re maxima & valde egregia, *vt ex regu. d. §. hoc edictum. tradit Parisius in consilio*

consi.12.nu.63.& 64.lib.1. & tamen sufficit expressio generalis, vel vniuersalis, *vt diximus supra in 1.argum. ex sententia Soci. Sen. in consi.3.lib.3.& aliorum, quos ibi citauimus.* Et quod diximus in eodem argumento sermonem † generalem, imo & vniuersalem,
63 non comprehendere personam in excelsa dignitate positam, non satis verum est. Nam contrarium probauit Ruinus *in consi.4. nu.19.lib.5.*

Non obstat tertium argumentum ex doctrina Soci. Sen. *in*
64 *consi.92.nu.23.lib.3.* quia respondetur † primo, vt etiam respondebat Excell. Dom. Peregrinus, quod doctrina hæc Socini non sit satis tuta, cum eam falsam dicat Parisius *in consil.72.nu.62.& 63. libr.3.* qui ait Socini traditionem iure non probari. *Et ibidem respondet ad d.§.quod autem. in Instit. de legit. agna tutela. vt infra statim repetam.* Præterea & secundo respondetur, distinguendo & declarando aliquot casus, quibus intelligemus, quomodo procedant hæ Doctorum traditiones.

65 Primus est casus, quãdo quis potest aliqua de re testari, † de alia vero prohibetur: tunc si facit testamentum, generaliter, vel etiam vniuersaliter disponat, & in specie nihil dicat ea de re, de qua disponere & testari prohibetur. Hoc in casu, quo ad rẽ illam vere dicitur decedere intestatus: tum quia nullum verbum de ea fecit in specie: tum etiam, quia sub ea generali dispositione res ista non continetur, ex quo est prohibita, ne de ea disponat iste testator. *Ita recte hoc in casu loquitur Soc. Sen. in d.consi.92.nu.22.lib.3. dum considerat Albertum illum testari ea de re non potuisse. Et ibidem nu. 23. clarius idem asserit. Ita etiam hoc in casu loquuntur Paris. in d. consi.42.nu.18.lib.3.& Craue. in d.consi.239.nu.14.* Hic casus nostro non conuenit, cum Do. Benedictus non fuerit a Dom. Franc. prohibitus, ne disponeret de his duobus millibus ducatis, imo dedit (vt iam diximus:) amplam facultatem disponendi.

Secundus est casus, quando quis non prohibetur aliqua de re
66 disponere & testari, † sed res illa sui natura non continetur sub generali dispositione, quippe quæ sit species valde diuersa ab illis, quæ sub generali dispositione tamquam sub suo genere continentur: sicuti datio tutoris, quæ non continetur sub institutione hæredis; & si generalis imo vniuersalis dispositio sit omnibus de rebus ipsius testatoris, cum datio tutoris sit quid valde diuersum ab ea institutione. Ita procedit text. *in §. quod autem. in instit. de legit. agna. tutela.* vt illum sic declarat & recte Parisius *in cõs.72. nu.63.lib.3.* Hic quoq; casus nostro non adaptatur, vt re ipsa patet.

67 Tertius est casus, quando quis non prohibetur, † sed & permittitur aliqua de re disponere: & res illa sui natura potest comprehendi sub generali dispositione. Hoc in casu, si generaliter disponat, censetur etiam ea de re disposuisse.

Ea est ratio, quia non potest considerari aliqua differentiæ ratio inter rem hanc & cæteras ipsius testatoris disponentis: quare illæ, & non hæc contineatur sua sub dispositione. Cum æque hæc ac illæ sit in sua libera dispositione. Hic casus vero nostro cõuenit. Quandoquidem ita liberum fuit Domino Benedicto morienti sine filiis masculis, disponere de duobus in his millibus ducatis, sicuti de cæteris rebus suis libere testari potuit

Quartus & vltimus est casus, quando quis potest aliqua de re
68 disponere, † & de ea vere disposuit, vel generaliter, vel singulariter eam alicui relinquendo: & is honoratus acceptare eam recusauit. Hoc in casu ille testator dicitur mortuus intestatus quo ad rem illam: non quidem respectu suæ personæ, quia fecit quod debuit ex sui parte: sed respectu personæ, cui reliquit. *Ita loquitur Alciat. in d.respons.647.* Et hic casus a nostro longe distat, vt re ipsa videmus.

Non obstat vltimum argumentum ex auctoritate Syluani
69 † *in d.consi.14.* quia respondetur, illum partim moueri iuribus, rationibus & argumentis, quæ nil ad rem faciunt: partim adduci aliquot falsis considerationibus. Nam primo ait, testatricem illam instituisse Lucam filium suum, & ei substituisse sub duplici conditione. *si decesserit sine liberis, & si aliter non disposuerit de hæreditate dictæ testatricis.* De illa prima conditione nil ad nos. Si vero in casu Syluani illa secunda conditio exstabat, intelligimus longe differre casum illum ab hoc nostro: cum hic nulla adiecta sit conditio, sed vel simplex admonitio, *vt dicebamus supra post Comen. & alios in d.l.si ita legatum.§.illi si volet. de leg. primo.* vel modus, vt demonstrauimus. Et vere existimo, quod idem esset in facti specie proposita ipsi Syluano: tametsi ab eo male fuerit intellecta. Sicuti facile est colligere ex initio sui responsi.

Secundum Syluani argumentum nil ad rem nostram facit cum præsupponat alia ibi fuisse verba quam ea, quæ exstant nostro in casu. Et præterea nil etiam, si recte pendatur, concludit in casu illo.

Ita quoque non vrget tertium illius Syluani argumentum: quia dum ait ille, Lucam illum non dispositisse, ex quo non fecit testamentum: falsum est, quia satis dicitur dispositisse, dum habuit successores ab intestato, qui dicuntur vocati, *iuxta d.l. conficiuntur. de iure cod.* Et præterea satis dispositit, ex quo instituit hæredem in omnibus suis bonis, inter quæ connumerabantur illa bona habita a matre, vt statim dicemus.

Non etiam ad rem facit quartum Syluani argumentum, cum dixit, Lucam illum instituisse hæredem in omnibus suis bonis: quæ institutio (: dicebat Syluanus:) non comprehendebat bona matris fideicommisso subiecta: quia non dicuntur bona sua, sed matris testatricis. *l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pupill. substit.* Non *(: inquam:)* ad rem facit hoc argumentum, quia si mater illa testatrix dederat facultatem ipsi Lucæ filio disponendi de bonis illis, censentur illa bona effecta ex bonis eiusdem Lucæ, *vt dixi supra post Soc. Iun. in d.consi.83.nu.8. versi.6. comprobatur. lib.4.* Et propterea infertur, falsum esse quod dicebat ipse Syluanus illa bona matris fuisse subiecta fideicommisso, est sane falsum, quia data libertate disponendi de eis non amplius dicuntur supposita restitutioni.

Est quoque falsa eiusdem Syluani quinta argumentatio, cum dixit, quod si ex generali institutione censerentur comprehensa hæc bona materna, sequeretur quod etiam decedendo ab intestato cessaret illa substitutio, quia † tacite disponere diceretur, 70
iuxta d.l. conficiuntur. de iure codic. quod tamen *(: ait Syluanus:)* est absurdum, & contra voluntatem testatricis. Est sane falsa hæc argumentatio, cum aliter & rectius scripserint Baldus Nouellus, Curt. Iun. Socin. Iun. & Crauet. vt retulimus supra in vltimo nostræ opinionis argumento.

Sextum quoque argumentum Syluani † adeo leue est, vt con- 71
futari non mereatur, & ex iam dictis illi abunde est satisfactum. 72

Septimo vltimoque argumento † vno verbo respondetur, quod imo generaliter fuit dispositum, quæ generalis dispositio sufficit, vt diximus supra. Vbi etiam monstrauimus, dispositum censeri satis expresse, ob multas coniecturas & præsumtiones, quæ solent reddere rem claram & manifestam.

Concludo itaq; in hoc capite consultationis nostræ Dom. Benedictum censeri disposuisse de duobus his millibus ducatis ad commodum Do. Lucretiæ filiæ suæ.

LAVS DEO.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes ex filiis non debent esse deterioris conditionis quam ipsi filii.*
2 *Præeminentia ex primogenitura non exstinguitur cum persona ipsius primogeniti, sed remanet apud eum qui in primogenitura succedit*
3 *Filius seu nepos nascitur ex radice priuilegiata.*
4 *Forma & origo quæ a radice ducitur, in quolibet derivato reperitur.*
5 *Omne quod deciditur per medium naturale, sapit naturam ipsius medii.*
6 *Generat vnumquodq; tale quod ipsum est.*
7 *Statutum in causa proxima censetur statutum in causa remota quæ per illam vel ex illa descendit.*
8 *Ius patronatus est quid separatum ab hæreditate.*
9 *Relictum alicui sub conditione, vt post mortem suam ad alium quempiam redeat, quomodo intelligatur.*
10 *Fideicommissio familiæ relicto, quo ordine succedatur.*
11 *Primogenitura quo ordine deferatur. & nu.12.*
13 *Successorium edictum ita locum habet ex renuntiatione, sicut ex morte.*
14 *Filio renuntiante edicto quo potest succedere, nepos admittitur, cum apertum ei sit edictum.*
15 *Primogenitus habens filios non potest renuntiare iuri primogenituræ in præiudicium filiorum.*
16 *Nepos dicitur portio patris sui.*
17 *Tutela quo ordine deferatur.*
18 *Impedimentum cessat, cessante causa.*
19 *Actio rerum amotarum non datur contra illam, quæ desiit esse vxor.*
20 *Dispositionibus testatorum non est recedendum a proprietate sermonis.*

21 *Primogenitus quis dicatur.*
22 *Actus inest personæ per modum substantiæ.*
23 *Primogenitura dupliciter sumitur, secundum natiuitatem, & secundum tempus successionis.*
24 *Testatoris verba quæ intelligi possunt in casu vero & in casu ficto, potius de vero quam de ficto interpretari debent.*
25 *Relictum factum pro prima filia nubenda, intelligi debet respectu natiuitatis, non autem matrimonii.*
26 *Testator vocans maiores de familia, intelligitur de maioribus secundum natiuitatem, respectu ætatis, atque ita secundum veritatem.*
27 *Dispositio hominis loquens in casu vero, non cõprehendit fictum.*
28 *Constitutio faciens mentionem de primogenito, intelligitur de verò & proprio primogenito, non autem de ficto.*
29 *Testatori, si ei facile fuit de aliqua re disponere & non disposuit, censetur noluisse disponere.*
30 *Testator si in vna parte testamenti fecit mentionem de masculis, in alterum, non dicitur idem disposuisse in ea in qua non fecit mentionem, vt in altera.*
31 *Testati causa quando reguletur a causa intestati.*
32 *Primogeniti filius excludit patruum.*
33 *Anglorum iudicium circa successionem in regno.*
34 *Lacedæmoniorum vsus circa successionem in regno.*
35 *Germani quid obseruarint circa successionem in regno.*
36 *Neapolitanorum obseruantia in successionibus.*
37 *Proximior gradu quod excludat remotiores in successionibus tam ab intestato, quam ex testamento.*
38 *Proximior censetur magis dilectus, & consequenter a testatore vocatus ante alios.*
39 *Nepotis persona in successionibus dupliciter considerari potest.*
40 *Filius dicitur portio corporis patris, & tenet eius locum.*
41 *Iuris plus nemo in alium transferre potest quam ipse habeat.*
42 *Filio quod aliquando cõpetat ius aliquod, quod non cõpetit patri.*
43 *Hæres plerunq; plus habet quam defunctus.*
44 *Qualitas iuncta verbo, intelligitur & regulatur secundum tempus verbi.*
45 *Filius in primogenitura intrat locum patris.*
46 *Primogenitus si renuntiat iuri primogenituræ, ad secundogenitum ius illud peruenit.*
47 *Mors naturalis idem facit quod mors ciuilis.*
48 *Primogenitus renuntians iuri primogenituræ quare faciat locum secundogenito.*
49 *Vocati sub nomine vniuersali vel indefinito, quo ordine admittantur.*
50 *Frater excludit filium fratris, vbi sola prioritas gradus consideratur.*
51 *Emphyteusis si sit lata, vel res alicui legata pro se, & filiis suis & nepotibus, & is relinquat filium & nepotes ex altero filio, solus filius succedit exclusis nepotibus.*
52 *Filius in fideicommissis ingreditur locum patris, & eo modo & ordine succedit sicut erat successurus pater ipse.*
53 *Casus omissus habetur pro omisso.*
54 *Casus omissus dici non potest, cum est similis expresso.*
55 *Casus omissus dici non potest quando adest coniecturata voluntas testatoris, quod ita voluerit disponere.*
56 *Dispositio generaliter & indeterminate loquens, nullum suppositorum sub se determinate comprehendit.*
57 *Primogenitus is dicitur, qui tempore aduenientis casus reperitur.*
58 *Primogenitus statim quo natus est, quid consequatur.*
59 *Primogenitus qui decessit ante euentum cõditionis, & capere non potuit eius tamen loco capiet eius filius.*
60 *Filius ingreditur locum patris & illum repræsentat, vel vt cum patruo concurrat, vel vt eum excludat.*
61 *Repræsentatio de iure cõmuni sit, ad exclusionem eorum qui sunt remotiores ob eam repræsentationem.*
62 *Coniuncti ex vtroque latere excludunt coniunctos ex vno latere tantum.*
63 *Filius mortuus ante patrem transmittit ad nepotes portionem lucri, quod erat sibi peruentum, exclusis patruis.*
64 *Pater & filius censentur vna & eadem persona.*
65 *Pater & in generatione filii præbet formam quæ dat esse rei.*
66 *Arbor cuius antiquæ radices mortuæ sunt, non dicitur mortua, licet nouos radices emittens alio respectu dicatur noua arbor.*
67 *Vox patris est vox filii.*
68 *Imago aliud est, & aliud veritas.*
69 *Imago patris in filio, aliud est quam imago annuli in cera.*
70 *Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*
71 *Donatio facta a marito vxori constante matrimonio, quomodo valeat.*
72 *Subrogatum vtitur eisdem priuilegiis, quibus vteretur ille in cuius locum subrogatur.*
73 *Nepoti subrogato in locum patris sui mortui ante auum, eadem iura competunt quæ & ipsi filio competunt si aui superstes esset.*
74 *Succedens in locũ alterius vtitur eodem iure, quo ille vti poterat.*
75 *Argumentari licet a iure patronatus ad primogenituram.*
76 *Filius sicut in iure patronatus, ita etiam in primogenitura repræsentat patrem suum.*
77 *Frater in iure patronatus præfertur filiis fratris mortui, etiam si id factum esset contra voluntatem fratris defuncti.*
78 *Ius patronatus & ius primogenituræ differunt.*
79 *Ius patronatus est mere personale.*
80 *Primogenitura defertur iure hæreditario.*
81 *Filius quo casu non repræsentet personam patris.*
82 *Nepotes quando non comprehendantur, vbi fit mentio de filiis.*
83 *Dispositio loquens de proximioribus, non comprehendit nepotes.*
84 *Tex. in l. iubemus in prin. iunct. §. vl. C. ad Treb. declaratur.*
85 *Nepos quod cesseatur esse in eodem gradu quo filius ex fictione est.*
86 *Fictio non fit nisi ex æquitate.*
87 *Æquitas non est quod nepos gradu posterior sit melioris conditionis quam filius.*
88 *Filius quod sit eiusdem gradus quo pater non est fictio, sed potius veritas naturalis.*
89 *Filius quo casu repræsentet patrem ficte, & quo casu proprie.*
90 *Lex fingendo, vel verbis fictionem significantibus loquendo, quando aliquid statuit, & disposuit de his quæ sua in potestate sunt, non ficte, sed vere & proprie facere dicitur.*
91 *Concepti & nati mortuo testatore repræsentare non possunt personam eorum patris, vt concurrant vel excludant patruum gradu anteriorem. contra numero 93. & 95.*
92 *Fundamento destructo, destruuntur cætera omnia.*
94 *Tempus euentus conditionis attenditur in successione ex testamento.*
96 *Ius transmissionis non militat, vbi quis succedit ex sua persona.*
97 *Spes obtinendi primogenituram est maxime considerabilis.*
98 *Spes succedendi in fideicommissis est considerabilis.*
99 *Spes succedendi in feudo est considerabilis.*
100 *Princeps præsumitur nolle lædere illum qui spem habet succedendi in feudo.*
101 *L. si quis filium. C. de inoffi. testam. inductio.*
102 *Querela inofficiosi, licet nondum nata nec præparata, quo casu transmittatur.*
103 *Transmissio ad filios eius qui decessit ante patrem, fit eorum in quibus quis magis consideratur vt filius quam vt hæres.*
104 *Filiatio magis attenditur quam hæreditas in primogenitura, feudis. & cæteris dignitatibus.*
105 *Potentiam quam habet filius succedendi patri, esse quid diuersum a filiatione.*
106 *Fideicommissum conditionale quo casu a præmoriente transmittatur ad suos.*
107 *Transmissioni quod sit locus quando testator prohibuit bona alienari.*
108 *Decedens quo casu transmittat ius suum ad filios suos.*
109 *Transmissionis ius est fauorabile.*
110 *Fideicommissum relictum sub conditione, non transmittitur ad filios præmorientis.*
111 *Ius conditionale competens ex vltima voluntate, quando transmittatur.*
112 *Iura impedientia transmissionem fideicommissi conditionalis, quomodo procedant.*
113 *Consistentia in sola spe non videntur posse transmitti. declaratur numero 114.*
115 *Primogenituræ ius dupliciter transmitti posse in actu, vel in potentia.*
116 *Potentia succedendi etiam trãsmittitur a filio in nepotem mortuo ante patrem.*
117 *Transitus perfectus fieri nõ potest per medium inhabile ad aliquid extremorum.*
118 *Mutus & surdus licet in feudo succedere non possint, non tamen impediunt quin eorum filii succedant.*
119 *Qualitas ætatis non est transmissibilis ad filios vel hæredes.*

120 *Actus est quid personalissimum.*
121 *Priuilegium competens ratione etatis, est personalissimum.*
122 *Lex cum defert successionem pluribus ab intestato, & seducitur primus gradus per repudiationem, ius repudiantis, exstinguitur, & sequens venit iure suo, & sua persona.*
123 *Filia quæ renuntiauit hæreditati paternæ, an noceat nepoti.*
124 *Nepos admittitur ad querelam inofficiosi testamenti per filium repudiatam.*
125 *Prohibitio alienandi extra familiam, non impedit alienationem in eos qui sunt de familia.*
126 *Prohibitus alienare extra familiam, potest alienare vni ex familia remotioris gradus in præiudicium proximiorum. vide. numero 133.*
127 *Argumentari licet a feudo ad fideicommissum.*
128 *Vasallus potest alienare feudum in remotiorem agnatum in præiudicium proximiorum.*
129 *Feudum posse alienari in vnum ex proximioribus, etiam aliis inuitis, & quibus non est permissa reuocatio. cõtrarium. nu. 146.*
130 *Fratrem posse alterum ex fratribus suis eligere, cui vendat vel aliter alienet partem sui feudi, & quem inuestire faciat, & cæteros fratres conqueri non posse. vide nu. 142.*
131 *Argumentari licet ab vltimis dispositionibus ad contractus.*
132 *Pater potest suo testamento eligere vnum ex filiis, cui feudum alias commune aliorum filiorũ relinquit. declaratur. nu. 147.*
134 *Grauatus quo casu possit eligere vel non vnum ex familia in præiudicium aliorum.*
135 *Serui vernæ filii ancillarum ciuium Romanorum erant.*
136 *Intellectus. §. filium. l. pater filium. ff. de legatis tertio.*
137 *Lex filius familias. §. cum pater. ff. de legat. 1. inducitur.*
138 *Res subiecta restitutioni si alienetur, potest reuocari ab eo cui restitutio est facienda.*
139 *Testator quando reliquit fideicommissum in sua familia, quo ordine illi de familia succedant.*
140 *Grauato quo casu liceat vel non liceat alienare, in præiudicium succedere debentium.*
141 *Feudum quo casu non possit alienari in remotiorem in præiudicium proximiorum.*
143 *Alienationem feudi factam in agnatum, pro portionibus peruenturis ad alios agnatos æque proximos, non valere in eorum præiudicium.*
144 *Pater non potest auferre a filio suo iura primogenituræ antiquitus constituta.*
145 *Lex, pater filium. §. quindecim. ff. de legat. 3. declaratur.*
148 *Testator quod semper voluerit prouidere primogenitis.*
149 *Dictio, dictis, stat restrictiue,*
150 *Pronomen, eorum, est personalissimum.*
151 *Filius repræsentat patrem, & est eadem persona cum ipso ad exclusionem patrui.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus dom. Paulus Serra Genuensis, anno 1492. testamentum condidit, & inter cæteras suas dispositiones, cauit, quod eius filii, nempe Domi. Antonius, Ioan. Petrus, Galeacius & Cosmus, vna simul (: si fieri posset:) habitarent. Cum præsertim domus nobilis & magnifica a se ipso testatore ædificata, ita ampla esset, vt commode ipsi omnes eorumq; familiæ vna simul possent habitare. Casu vero quo ipsi fratres non possent simul habitare, disposuit ipse testator, quod domus sit Dom. Antonii primogeniti, pro libris sex millibus, quæ soluere teneatur ipse dom. Antonius cæteris fratribus. Et prohibuit testator, vllo vnquam tempore, domum hanc ab ipso Do. Antonio alienari. Post mortem vero dicti Dom. Antonii, voluit testator, quod domus remaneret primogenito suo masculo, sub eadem alienandi prohibitione, vt est dictum de ipso Do. Antonio. Et quod dicta domus transeat de primogenito in primogenitum dicti Do. Antonii, in perpetuum. Si vero (: subiungit testator:) elegerit dictus Do. Antonius, aut ille, de filiis suis, in quem peruenerit dicta domus, eam vendere alicui ex dictis fratribus, vel descendentibus eorum masculis, hoc possit facere, dummodo electio sit maioris natu ex dictis suis descendentibus. Et quod dictum est (: subdit testator:) de prohibitione dictæ domus in personam dicti Antonii & filiorum suorum masculorum & nepotum, vult & mandat intelligi & reputari in personam dicti Ioan. Petri & filiorum suorum, si ad eos peruenerit dicta domus. Et idem statuit & ordinat in personam Galeatii & Cosmi, & nepotum; ita quod maior natu semper præferatur, si voluerit eam habere pro dictis libris sex millibus. Ipso vero maiore natu recusante illam emere, possit vendi sequenti in gradu. Si vero dictus Antonius non eligeret, habere dictam domum pro dictis libris sex millibus, illam habere possit Io. Petrus pro eodem pretio, & sub eisdem modis & formis & onere, de quibus dictum est in legato d. Antonii. Et si dictus Io. Petrus non elegerit eam habere, habeat electionem Galeatius. Et si Galeatius, nõ elegerit, eam habeat Cosmus semper sub eisdem modis, formis, & onere, de quibus supr. Mortuo ipso Do. Paulo testatore, superstite ipso Do. Antonio eius filio primogenito, ipse Dom. Antonius obtinuit prædictam domum. Deinde mortuo ipso Do. Antonio, domus peruenit ad Do. Paulum iuniorem dicti Do. Antonii primogenitum, qui adhuc viuit: & qui domum ipsam possedit hactenus. Et qui quidem Domi. Paulus quinq; suscepit filios, nempe, Do. Antonium, Nicolaum, Dauidem & duos alios. Præmortuus est Do. Antonius, relicto ex se Do. Paulo Maria. Prædictus D. Paulus iunior vendidit domũ hanc Do. Nicolao filio suo.

Nunc de pluribus dubitari contingit. Et primo, ad quem peruenire debuerit domus hæc iure primogenituræ, an ad Do. Nicolaum, qui subducto Do. Antonio patri præmortuo, primogenitus dicitur: vel potius ad Do. Paulũ Mariam filiũ ipsius Do. Antonii,

Secundo, an licuerit, Do. Paulo iuniori vendere domum hanc Do. Nicolao tamquam vni ex sua linea & familia, in præiudicium Do. Pauli Mariæ.

Tertio dubitatur, dato, quod licuerit ipsi Dom. Paulo vendere domum hanc, an Do. Paulus Maria præferatur in emtione ipsius domus ipsi Do. Nicolao & aliis. Et ita possit soluendo libras sex mille (: de quibus in testamẽto:) alios excludere. Cum in casu alienationis maior natu aliis ex testamento præferatur.

PAVLVS TESTATOR.

1. *Antonius primoge.* 2. *Ioan. Petrus* 3. *Galeatius* 4. *Cosmus.*

Paulus, qui nunc viuit.

Antonius *Niolaus.* *Dauid & alii tres.*

Paulus Maria.

Initium a Domino.

CONSILIVM CCXI.

QVÆ enucleandæ & discutiendæ proponuntur dubitationes, grauissimæ sunt, tum maxime prima illa; dum ambigitur, *an Dom. Paulus Maria ex Dom. Antonio primogenito dici debeat vere primogenitus, iuxta testatoris dispositionem, vt excludat Dominum Nicolaum patruum suum, qui præmortuo ipso Domino Antonio primogeniti locũ obtinere videtur.* Qua in re est diligenter aduertendum, quod si Do. Antonius primogenitus Do. Pauli iunioris paterq; Do. Pauli Mariæ iam in domo hac successisset, nõ multum esset dubitationis, an nunc in ipsa domo succedere deberet Dom. Paulus Maria eius filius. Verum, quia ipse Do. Antonius decessit ante Do. Paulum patrem suum, atq; ita antequam succesſerit in ipsa domo; dubitatio est, an Dom. Paulus Maria; mortuo Do. Paulo auo suo teneat locum Do. Antonii patris sui, vt ſicuti ille succesſisset in hac domo, excluſo Do. Nicolao fratre, ita nunc, Do. Paulus Maria ſuccedere debeat, & excludere ipſum Do. Nicolaum. Et vt Do. Paulus Maria ſuccedat & excludat Do. Nicolaum, neceſſe eſt, vt id faciat vel ex ſua perſona, vel iure repræſentationis, ingrediendo ſcilicet & repræſentando Do. Antonium patrem ſuum, vel ex iure tranſmiſſo ab ipſo Dom. Antonio. Eſt ergo quod demonſtremus Do. Paulum Mariam ex triplici hoc capite admitti debere, excluſo Do. Nicolao patruo. Multis itaq; argumentis ſingula hæc capita comprobabimus, deinde confutabimus noſtris pro viribus, argumenta illa, quæ Do. Nicolao ſuffragari poſſe videntur.

Primum itaque est caput, quod ex sua persona Domi. Paulus Maria admitti debeat. quod sane caput ita multis rationibus verum esse demonstratur.

Primo, quia non debet filius esse deterioris conditionis patre suo. Atqui Do. Antonius dicti Do. Pauli Mariæ pater erat primogenitus, & excludebat Do. Nicolaum. Ergo pari modo Dom. Paulus Maria primogenitus Do. Antonii debet admitti, excluso Dom. Nicolao. Illa maior proposito probatur *ex l. maximum vi-*
1 *tium. versic. sancimus. C. de libe. præter.* vbi nepotes † ex filiis, non debent esse deterioris conditionis quam ipsi filii, sicuti text. *illum perpendunt Baldus, Corne. & reliqui ibi. Et ad rem nostram magis ibidem Castrens.*

Secundo suffragatur, quod ipsamet primogenitura est causa proxima & propinqua huius prælationis, non autem persona
2 ipsius primogeniti. Et ideo præeminentia † hæc non exstinguitur cum persona ipsius primogeniti, sed remanet apud eum, qui primogenituræ dignitatem obtinet, *argum. cap. quoniam Abbas. de offic. deleg. & cap. si gratiose. de rescript. in 6. & scripsi in comment. de arbitra. iudic. libro 1. quæst. 68.* Dum ergo Domi. Paulus Maria sit vere primogenitus, sequitur dicendum præeminentiam succedendi, in hac domo, remansisse apud eum, mortuo patre suo iam primogenito.

3 Tertio accedit, quod filius † seu nepos nascitur ex radice priuilegiata, & quæ cæteris præferebatur. Ergo & eandem naturam
4 assumit, quam pater habebat. quia forma † & origo, quæ a radice ducitur, in quolibet deriuato reperitur. *l. in ratione. la 1. §. si filio. ff. ad l. Falc. ibi formam & originem. l. qui id, in princ. ff. de don. &*
5 *l. tutor. ff. de fideiuss.* Et omne, † quod deciditur per medium, sapit naturam medii, si illud medium est naturale, & non simpliciter instrumentale, quia per medium specificatur & naturatur, *vt inter verbis Baldi in cons. 389. consuetudo post princip. libro 2.* Quod & natura ipsa manifestum facit: quia quod insertum est, facit poma suæ speciei, non poma radicis. Et hoc ex lege naturæ est, cum
6 vnumquodq; † generat tale, quale ipsum est. Ideo causa naturalis transit in nepotem, qui ex semine patris (:vt iam diximus:) producitur: & in quo nomen patris perpetuatur.

Quarto comprobantur prædicta, ea ratione, quod id, quod
7 statuitur † in proxima causa, censetur etiam statutum in causa remota, quæ per illam, vel ex illa descendit. *Ita Baldus in l. illam. numero... C. de collat. quem secutus est Castr. in consil. 119. Hæreditas prædicta. col. 2. libro 3.* Atqui filius est causa proxima, cui inest priuilegium prælationis primogenituræ: nepos vero causa remota, fluens tamen ab ipsa causa proxima, hoc est ab ipso filio. Ergo priuilegium primogenituræ transit seu descendit in ipsum nepotem.

Quinto confert non parum text. *in l. tertia. ff. de operis liber.*
8 † quo loci respondit Pomponius, quod si seruus a duobus eius patronis sit manumissus, quibus promisit operas, vtrique debet operas: & si alter eorum prædecedat, operæ illius filio suo, etiam si hæres non existat, præstari debent, quamuis prærmortui frater superstes sit, & totam hæreditatem capiat. Ecce ergo, iuris patronatus præeminentiam esse quid separatum ab hæreditate ipsa, & filio deberi iuspatronatus iure suo. Et patris mortem nil obesse ipsi filio, quin possit operas consequi, & si numquam libertus aliquas patri præstitisset: *sicuti etiam probat text. in l. si operarum. ff. eodem titulo.*

9 Sexto, his accedit, quod si hæreditas, † legatum, vel fideicommissum sit alicui relictum ea sub cõditione, vt post mortem suam ad alium quempiam redeat, intelligitur, si is, cui primo loco relicta est, decedat, sine liberis, etiam si id expresse dictum non sit. Ergo idem dicendum est in legato & constitutione primogenituræ, vt scilicet, ad secundogenitum perueniat, nisi primogenitus reliquerit filios. Illud antecedens probatur *ex l. cum auus. ff. de condi. & demonstratio. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitu. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Quæ sane dispositio locum habet, etiam si res reditura esset ad alterum filium testatoris: & sic ad fratrem ipsius cui primo loco relicta fuerat: ita vt nepos ex hoc cui res relicta est, præferatur patruo, cui res restituenda erat post mortem patris sui. *Ita probat d. l. cum auus. quam sic intellexerunt ibi Comens. & Baldus in d. l. cum acutissimi. colum. 1. versicul. quæro si pater. & ibi quoq; Salycet. & Castr. & Barba. col. 26. versi. nihilominus Rum. in cons. 131. numero 4. libro 3. Dec. in cons. 568. colum. vlti. versi. non obstat, quod neptis. & Gozad. in consil. 4. numero 15.*

Septimo confirmantur prædicta, argumento ducto a *l. cum ita. §. in fideicommisso. de lega. 2.* † quo loci respondit Modestinus, 10
quod si testator reliquit fideicommissum familiæ, primo succedunt nominati; quibus quidem nominatis succedunt deinde illi, qui erant ex familia tempore mortis testatoris. Sed ita demum ii succedunt, si illi nominati decedunt sine filiis; vt aperte significat Modestinus, illis verbis: *Et qui ex his primo gradu procreati sunt.* Quæ sane verba referuntur ad personam nominatorum, *vt declarauit in cons. 106. nu. 39. libro 2.* Et ratio est, quia quemadmodum testator dilexit prius nominatos, ita etiam dilexisse dicitur ipsorum nominatorum filios. Ergo idem dicendum est in constitutione & relicto primogenituræ, quod scilicet ea fuerit mens ita
relinquentis & constituentis, vt primogenitura † gradatim de- 11
feratur primogenitis, per lineam rectam; hoc scilicet ordine, vt post primogenitum succedat ille, qui ex illius recta linea est. Et donec aliquis exstat ex recta hac linea, numquam fit transitus ad lineam transuersalem. *Ita probat tex. in c. 1. de naturæ succes. feudi. quem sic perpendunt Soc. Sen. in cons. 252. col. 8. libro 2. Alciat. inter cons. Grati in cons. 8. num... lib. 1. & quos secutus est Didac. lib. pract. qu. cap. 38. nu. 6.* quo loci ait, quod primogenito † mortuo, primo 12
genituræ ius transit seu continuatur in personam filii ipsius primogeniti, qui filius sit & ipse primogenitus recta linea.

Nec est quod quis obiiciat, Didacum & reliquos ab eo commemoratos loqui, quando ipse primogenitus iam adeptus est ipsius primogenituræ successionem, atque ita effectus est dominus: aduersum vero esse in casu nostro, in quo iste primogenitus, nempe Domi. Antonius nunquam obtinuit: atque ita non successit in hac primogenitura, ex quo decessit viuo & superstite adhuc Dom. Paulo patre suo. Nam respondetur, ipsum Domi. Antonium iam obtinuisse spem & potentiam succedendi: quæ sane spes & potentia est considerabilis, & continuauit, vel transmitti potuit ad filium ipsum primogenitum; *sicuti demonstrabimus infra.*

Octauo, mouet me non parum, quod successorium edictum
† ita locum habet ex renuntiatione, sicuti ex morte. *l. si is, qui.* 13
ff. de inoffici. testamen. & egregie declarat Alcia. libro 4. Paradox. capitul. vlt. & Docto. in rubr. C. de successo. edicto. Atqui si filius † renuntiat edicto, quo potest succedere, nepos eius loco 14
admittitur; cum apertum ei sit edictum. Ergo pari ratione dicendum est, quod si filius præmoritur ante adeptam primogenituram, quod eius loco succedat nepos. Illa minor probatur *in l. si quis filium. C. de inofficio. testam. vbi Barto.* Et comprobatur, quia primogenitus, † qui filios habet, non potest in præiudi- 15
cium ipsorum filiorum suorum renuntiare iuri primogenituræ. *Ita ex d. l. si quis filium. respondit Baldus in consil. 389. Consuetudo est in nõnullis regnis. col. 3. versi. 16. lib. 2. & Præpos. in cap. 1. col. vlt. de feudo March.* Ita ergo pariter non potest primogenitus præmoriens filiis suis, præiudicare illis in successione primogenituræ.

Nono accedit, quod etsi filius primogenitus sit vita defunctus: attamen adhuc suæ supersunt reliquiæ, nempe hic nepos, † qui patris sui portio dicitur. *l. cum scimus. ad fin. C. de agricol.* 16
& consil. libro 11. & rationibus ac Doctorum auctoritatibus comprobaui in consil. 124. num. 100. libro 2. Atqui quando supersunt reliquiæ rei deficientis, locus non fit ei, qui iuris ordine erat successurus. Ergo existente ipso nepote, non potest succedere patruus alias successurus, sed nepos iste admittitur. Illa minor probatur: quia scimus, † tutorem testamentarium primo admitti ad tu- 17
telæ administrationem, & eo deficiente, legitimus tutor succedit: quo etiam deficiente locus est tutori datiuo. Si itaque contingit, tutorem testamentarium vt suspectum remoueri, vel se ipsum excusare, non succedit in administratione ipse tutor legitimus. sed locus est datiuo: ea ratione, quia reliquiæ quædam tutoris testamentarii supersunt. *Ita declarat ex illo textu Bartol. in l. si quis sub conditione. ff. de test. tutel. & sensit gl. in l. 1. C. eod. vbi glossa vlt. in fin. Et confert l. 3. §. sed si omnes. et §. vl. cum l. seq. ff. de legit. tuto.*

Confirmatur hæc consideratio, quod illa regula, qua dicimus, quod cessante † causa impedimenti, cessat impedimentum. *l. etsi* 18
contra. C. de nupt. & tradit post alios Tiraq. in tracta. Quod cessante causa cesset effectus. part. 1. nu. 118. non habet locum quando adhuc supersunt reliquiæ illius causæ impeditiuæ. Ita probat text. *in l. 2. & l. 3. ff. rerum amot.* vbi Dynus, qui scripsit, contra illam quæ desiit esse vxor, non reddi actionem † rerum amotarum: 19
quia adhuc supersunt reliquiæ pristini matrimonii, quod præbet impedimentum, ne vir ea actione vtatur contra mulierem. *Et his similia multa congerit Tiraq. in d. tracta. quod cessante causa cesset effectus. par. 2. in limita. 16.* Ita ergo & nostro in casu dicendum

est,

est,quod etsi cessante impedimento primogeniti demortui, succedere debeat secundogenitus, sicque patruus,ex quo supersunt reliquiæ ipsius primogeniti impedimentum præstantis, nempe nepos,dicendum est patruum succedere non posse.

Decimo,mouet me argumentatio hæc,quod testator iste voluerit domin. Antonio filio suo primogenito succedere ipsius dom.Antonii primogenitum, & deinde ipsius primogeniti primogenitum. Atqui Domi.Nicolaus filius domin. Pauli non po-
10 test dici primogenitus ipsius Do. Pauli secundũ sermonis † proprietatem, a qua in testatorum dispositionibus non est recedendum.*l.non aliter.de legat.3.& multis comprobaui in consi.97.num.40.& 42.libr.1.* Ergo dom. Nicolaus admitti non debet, ex quo non est primogenitus secundum dispositionem testatoris. Illa minor probatur,quod scilicet dom.Nicolaus non possit dici pri-
11 mogenitus dom.Pauli. Nam primogenitus † is dicitur, qui natus est primo loco,non autem,qui mortuo primogenito eius locum ingreditur: quemadmodum lege Diuina, Pontificia, & Cæsarea probaui *in d. consi.97.num.51.lib.1.* quo loci *num.52.* ea ratione
12 confirmaui, quod ætas insit personæ per modum substantiæ. † Vnde ius primæ ætatis,id est,primogenituræ, tamquam naturale & substantificatum atque ab eo inseparabile, in nullo alio verificari potest. Qua ratione ad rem hanc vsus est post Lucam a Penna Zasius *in consi.8.num.3.libr.1.* qui *num.4.* subiungit, quod is, qui est secundogenitus,nec fingi etiam potest pro primogenito. Et adiungit Zasius,quod quo ad effectum,iura primogeniti vsurpare non potest secundogenitus.

Vndecimo, confirmantur prædicta hac ratione,quod primo-
13 genitura † dupliciter sumitur; nempe secundum natiuitatem, & secundum tempus successionis. Primo modo est, vera primogenitura. Secundo est ficta. *Ita inter cæteros responderunt Ancha. in consi.82.num.7.& Zasius in d. consi.8.num.4.lib.1.* Atqui ver-
14 ba † testatoris,quæ possunt intelligi in casu vero, & in casu ficto; potius de vero quam de ficto interpretari debent. *leg. Statius. §. Cornelio Felici.ff.de iure fisci.* Ergo sequitur testatorem hic omnino sensisse de primogenito secundum natiuitatem. atque ita de vero: non autem de primogenito ficto. Accedit quod respondit Roma. *in consi.408. In proposita quæstione,&c.* cum respondit,
15 relictum † factum pro prima filia nubenda,intelligi pro prima filia respectu natiuitatis,non autem matrimonii. *Et Romanum in specie secutus est Curt. Iun.in tract.feudorum.part.3.num.20.versi. secundo me mouet, vbi similem egregiam iuris quæstionem decidit.* Huc spectat,quod post Anchara.*in cap.1.de constitu.* docuit Cro-
16 tus *in l.omnes populi.num.24.ff.de iust.& iure*, quod si testator † vocauit maiores de familia,intelligitur de maioribus secundum natiuitatem respectu ætatis, atque ita secundum veritatem. Et
17 idem ibid.*num.223.post Ioan.Andreæ* dixit,quod † dispositio hominis loquens in casu vero,non comprehendit fictum. Et Ancharanum *in d. cap.1.de constitut.* secutus est Barbat. *in l. cum acutissimi.num.108. C.de fideicom.* His ad rem nostram accedit Socinus Senior *in consi.252.colum.4.versic.sexto corroboratur.libr.2.*
18 cum respondit, quod constitutio faciens mentionẽ † de primogenito,intelligitur de vero & proprio primogenito, non autem de ficto,hoc est,de illo, qui locum primogeniti ingressus est. Et quod hic testator intellexerit de primogenito vero respectu natiuitatis apparet: quia semper vocauit,maiores natu.

Duodecimo,prædictis accedit, quod testator in ea vocatione, quam fecit de Domin. Antonio filio suo primogenito, vocauit post ipsum Domin. Antonium ipsius primogeniti primogenitos. Deinde post hanc vocationem primogenitorum rectæ lineæ,transiuit testator ad lineam transuersalem, atque ita vocauit primogeniti patrem, nempe Dom. Ioan. Petrum, & post eum Dom. Galeacium tertiogenitum, & vltimo loco Do. Cosmum quartogenitum. Ex quo clare intelligimus,ipsum testatorem optime sciuisse magnam esse differentiam inter verum primogenitum,& primogenitum fictum impropriumque: hoc est, inter priore loco natum, & natum secundo loco, qui mortuo primo, eius locum ingreditur. Qui quidem (: vt diximus supra :) dicitur primogenitus ficte. Intelligimus etiam, quod quando hic testator voluit vocare hunc ficte primogenitum, sicque secundogenitum,id optime sciuit exprimere, sicuti prædicto loco fecit. Si ergo nostro in casu placuisset eidem testatori in hac vocatione facta de primogenito Dom.Pauli,post ipsum primogenitum vocare secundogenitum,sicque fratrem Dom. Antonii iunioris, sciuisset testator id exprimere: quod cum non fecerit, significauit, se sub illo nomine primogeniti veri noluisse comprehendere hunc secundogenitum fictum. Hanc assertionem probat.tex. *in l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* quo solemus
29 dicere,quod si facile fuit † testatori aliqua de re disponere,& non disposuit,censetur noluisse disponere. Et ad rem facit quod re-
30 spondit Ioan.de Anna. *in consi.22.* cum dixit,quod si testator † in vna parte testamenti fecit mentionem de filiis masculis, & in altera non,nõ dicitur idem disposuisse in ea, in qua non fecit mentionem,vt in altera:quia facile ei fuisset dicere,si placuisset ita disponere. *Et hanc Ioan.de Anania traditionem probarunt Anch. in consi.120. Ruin.consi.93.num.15.in consi.140.num.6.libr.2.Gozad.in consi.45.num.2.& alii plures,quos commemoraui in consi.85. num.111.& in consi.86.num.35.& num.47.lib.3.Et Paris.in cons. 72.nu.44.lib.4.*

Decimotertio & vltimo argumentari licet a successione intestati, ad successionem testati; quandoquidem successio ex testamento in delatione fideicommissi sicque restitutionibus, causa testati † regulatur a causa intestati. *Ita scribunt glo.in l.cum ita.§.*
31 *in fideicommisso.de legat.2.& responderunt Corn.in consi.131.in fin. lib.2.& in consi.231.col.pen.lib.4.Socin.Sen.in consi.249.num.21. lib.2.& in consi.86.col.pen.lib.3. Ruin.in consi.144.num.13.lib.3. Dec.in consi.186.col.2. Paris.in consi.37.num.42.in consi.38.col.1. & in consi.57.num.16.libr.2.Socin.Iun.in consi.26.num.25.libr.1. & Alciat.in resp.96.nu.34.* Atqui in successionibus ab intestato, quando præmortui primogeniti supereſt filius, is locum patris †
32 ingreditur, & efficitur primogenitus ad exclusionem patrui sui, qui alioqui mortuo fratre suo, primogeniti locum obtinere videtur. Ergo idem dicendum est in hac successione ex testamento,vt scilicet præmortuo Dom. Antonio primogenito Do. Pauli,ingressus sit ipsius dom. Antonii locum dom. Paulus Maria ad exclusionem dom.Nicolai patrui sui. Illa minor probatur auctoritate multorum, quos longa serie recenset Tiraquellus *in tract. de iure primogeni.quæst.40.num.13 (:nunquam:) huius opinionis Oldradum, Laudunensem, Armandum, Ioan. Andreæ, Albericum, Baldum, Ioann. Fabri, Ancharanum, Zabarellam,Castrensem,Abbatem,Aretinum,Romanum, Raymundum, Aluarotum, Præpositum, Bellameram,Barbatiam,Nicolaum Perusianum,Socinum Senior, Bertachinum, Felinum, Corsetum, Ausrerium, Ludouicum Bologninum,Iacobinum,Cosmum Gunier,Guilielmum Benedictum, Afflictum, Montalonium,Cassaneum,Philippum Probum,& Parisium. Et his ego addo Curt.Iunio.in tract.feudo.part.3.nu.47.Gramma.decis.1. Didac. Couar.lib.pract.quæst.c.38. Cagno. in proœm. Digestorum.§. discipuli.num.177.& nouissime idem respondit Clarissi. Decianus in consi.55.num.48.lib.3.* Ex quorum dinumeratione constat hanc esse magis receptã opinionem, etsi ab ea dissentiant permulti alii commemorati ab eodem Tiraquello *in d. quæ.40.num.15.quarecenset Oldradum sibi contrarium, Iserniam, Præpos. Archidia.& alios multos.* Sed vere præcedens opinio est (: vt dixi :) magis communis.Et ibidem Tiraquel. *num.13.* refert Baldum & alios affirmantes in Gallia,Hispania,& Anglia, obseruari,quod nepos iste admittatur excluso patruo. Et scribit etiam certum esse,Anglos † Eduardo Regis Ricardum nepotem ex E-
33 duardo filio eius primogenito suffecisse, postpositis aliis tribus, ipsius Eduardi Regis filiis. Rem hanc melius explicat Polydorus Virgilius *in histor. Reg. Angc.* dum scribit, Eduardo Rege mortuo circiter annum 1350. Anglos Ioannem ex primogenito filio demortuo,nepotem, reliquis Eduardi filiis Hemoni & Thomæ prætulisse. Commemorat etiam Tiraq. *in d.q.40.num.14.* legem hanc obseruatã fuisse apud Lacedæmonios, qui,vt a Pausania *libr.1.quo Attica,& libr.3.quo Laconica describit*, memoriæ proditum est, Areum † nepotem ex Acrotato maiore natu
34 filio ante patrem Eleomenem mortuo, antepositum Eleonymo filio minoris natu Acrotati; atque ita nepotem patruo prætulerunt. Idem pariter fuit obseruatum apud eosdem Lacedæmonios, *vt scribit Plutarchus in vita Lycurgi.* Cum enim Eunomus Lacedæmoniorum Rex duos filios haberet, Polydectem & Lycurgum: Polydectes,nullo filio superstite decessisset, atque ob eam causam Eunomo mortuo, regni hæreditas Lycurgo delata fuisset,regnassetque menses circiter octo:post, cum Polydectes vidua filium peperisset, Lycurgum coronam ei cessisse. Quod idem Iustinus *libr.3. histor.* variis tamen sub nominibus tradidit.

Non hic prætermittendum esse arbitror, obseruatum idem aliquando fuisse apud Germanos. † Scribit enim Witichindus
35 Saxo.*libr.2. histor.* quod cum circiter annum 942. in Germania contentio exorta esset inter patruos & nepotes, de legitimarum

hæreditatum iure: tum eius diſceptandæ cauſa Imper. Ottonem primum, comitia Germanica indixiſſe: deinde cum in Comitiis inter Principes & Ciuitatum legatos, conuenire ꝯ poſſet, duello rem commiſiſſe: quæ fuit illorum temporum conſuetudo frequentiſſima. Vicit (inquit Witichindus:) pars, quæ filios filiorum computabat inter filios; & firmatum eſt, vt æqualiter cum patruis hæreditatem dirimerent. *Idemque ſcribit Sigebertus in Chronicis Ottonis primi. ſub anno.* 942. Ita pariter obſeruatū fuiſſe
36 apud Neapolitanos † atteſtatur Grammaticus deciſ. 1. *in fin.* cum ſcribit, ita a ſapientiſſimo illo conſilio fuiſſe iudicatum. His conſtat iure optimo do. Paulum Mariam, ex ſua perſona eſſe admittendum.

Nunc ſupereſt, vt confutemus argumenta illa ſolidiora, quæ pro domin. Nicolao patruo aduerſus hunc nepotem adferri poſſunt.

Primo conſiderari poſſe videtur argumentatio hęc, quod tam in ſucceſſione ex teſtamento, quam ex ſucceſſione ab inteſtato, is, qui eſt gradu proximior, ſuccedere debet excluſo remotiore.
37 In ſucceſſione inteſtati † res eſt clara, *ex text. l. pater filium. ff. de inoffic. teſtamen. &* §. 1. *in Inſtitu. de legitima agna. ſucceſſ.* Idem in
38 ſucceſſione ex teſtamento, † cum is qui eſt proximior cenſeatur magis dilectus, & conſequenter a teſtatore vocatus ante alios, *vt reſpondit Crauet. in conſi. 62. num. 8. & in conſi. 297. nu. 3. ratione & argumento l. ſi viua matre. C. de bonis mater.*

Atqui noſtro in caſu, ſiue conſideramus perſonam teſtatoris, ſiue perſonam domini Pauli nunc hæredis & poſſeſſoris, ſemper domin. Nicolaus apparet gradu prior, atque ita proximior filio domin. Antonii iam præmortui. Ergo videtur dicendum, ipſum dominum Nicolaum patruum eſſe anteponendum huic nepoti.

39 Reſpondetur, quod argumentum poſſet procedere, † quando perſona huius nepotis, ſicque huius primogeniti domin. Antonii iunioris præmortui, conſideraretur ſeparatim a perſona patris ſui; atque ita vellet ſuccedere ex ſua perſona. Nam tunc eſſet quidem remotior gradu ipſo dom. Nicolao: ſed diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo hic filius domin. Antonii conſideratur tanquam vna & eadem perſona cum domi. Antonio patre ſuo, cum ſit portio ſui corporis vt diximus ſupra, & ideo tenet eius lo-
40 cum. † Atque ita cenſeri debet eiuſdem gradus quo fuit ſuus ipſe pater, *vt explicauimus ſupra, & tradunt Bart. in l. liberorum. colum. 4. num. 12. verſi. his præmiſſis. ff. de verb ſign. Dec. in conſi. 397. num. 8. & Curt. Iun. in conſi. 113. num. 5.*

Secundo vrgere videtur, quod dom. Paulus Maria non debet habere plus iuris in hac primogenitura, quam habuerit eius pa-
41 ter. Cum nemo plus iuris in aliū † transferre poſſit, quam ipſe habeat *l. nemo. vbi Gloſſ. Decius, Cagnol. & reliqui. ff. de regu. iuris. & cap. Dauberium. 1. quæ. 7.* Atqui dom. Antonius pater dom. Pauli Mariæ, dum in humanis fuit, nullum ius habuit in hac primogenitura, ex quo dom. Paulus eius pater adhuc viuebat. Ergo D. Paulus Maria nullum ius in hac ipſa primogenitura obtinere videtur.

Reſpondetur primo, quod imo in ipſo domin. Antonio patre adfuit ius ſuccedendi in hac primogenitura, nempe ſpes & potentia, ſicuti demonſtrabimus infra in tertio capite, vbi agemus de tranſmiſſione. Hoc itaque ius, ſeu ſpes, tranſlata dicitur in perſonam domi. Pauli Mariæ. Præterea & ſecundo reſpondetur,
42 non eſſe mirum quod filio † competat ius aliquod, quod nunquam competiit eius patri, ſicuti quādo nepos ſuccedit vna cum patruo in ea vacanti portione, quam præmoriens huius filii pater nunquam habuit, *authen. ceſſante. & authent. poſt fratres. C. de*
43 *legit. hæred.* Et alias videmus, † quod plerunq; plus habet hæres quam defunctus. *l. 1. C. de domeſt. & protect. lib. 12. & l. ſi quis ſacris. C. de proxi. ſacro. ſcrin. lib. 12. Ita hac ſecunda reſponſione de re noſtra prope agens vſus eſt Tiraq. in d. tract. de iure primogen. q. 40. num. 149.*

44 Tertio videtur huic opinioni ſuffragari, quod qualitas † iuncta verbo, aut participio, intelligitur, & regulatur ſecundū tempus verbi. *l. in delictis.* §. *ſi extraneus. ff. de noxa. actio. vbi gloſſ. Bart. & reliqui. & l. Titius. vbi Bald. ff. de milit. teſtam. & in ſpecie primogenituræ ita argumentantur Caſtr. in conſi. 164. in cauſa. col. 2. verſi. ad ſecundum. libr. 2. Alexand. conſi. 4. lib. 4. & Soc. Sen. conſi. 88. col. 2. lib. 3. & Dec. in conſi. 443. num. 14.* Atqui teſtator iſte voluit quod in hac domo, primogenitus ſuccedat. Quod verbum (*ſuccedat*:) refertur ad tempus mortis, atque ita intellexit teſtator, quod ſuccederet ille, qui eſſet primogenitus tempore euenientis ſucceſſionis; quo ſane non domin. Paulus Maria dici poteſt primogenitus, ſed dom. Nicolaus, qui ſublato domin. Antonio, primogeniti locum ingreſſus eſt. Ergo non dom. Paulus Maria, ſed dom. Nicolaus ſuccedere debet.

Reſpondetur, † quod imo dom. Paulus Maria dicitur primo- 45
genitus hoc tempore, quo agitur de ſuccedendo: ex quo ſublato dom. Antonio patre ſuo, ipſe locum veri primogeniti obtinet, ſicuti ſupra demonſtrauimus. *Et reſponſionem hanc ſenſit Tiraq. in d. tract. de iure primogen. q. 40. nu. 179.*

Quarto, ad rem hanc videtur facere, quod ſi primogenitus † 46
renuntiat iuri primogenituræ, ad ſecundogenitum ius illud peruenit. *l. 1* §. *aſſignare. ff. de aſſign. liber. & cap. 1. an filii vel agn. & copioſe tradit Tiraq. in d. tract. de iure primogen. q. 3.* Ergo idem illo ſublato de medio per mortem naturalem. Nam, ſi hoc facit mors † ciuilis, debet & naturalis facere. *l. ex parte.* §. *1. ff. de verbo.* 47
oblig. & cap. & ſuſceptum. de reſcript. in 6. Cum itaque mortuo do. Antonio, locum primogenituræ ingreſſus ſit dom. Nicolaus, ſequitur dicendum domin. Paulum Mariam non debere admitti, ſuamque perſonam non eſſe conſiderabilem.

Reſpondetur primo, vt poſt alios ad rem noſtram reſpondet Tiraquellus *in d. quæſt. 40. num. 187.* quod imo primogenitus † 48
renuntians iuri primogenituræ, non facit locum ſecundogenito: ſed tunc demum id procedit, ſi nullos relinquat liberos. Neque enim poteſt in illorum præiudicium huic iuri renuntiare, *vt reſpondit Baldus in conſi. 389. conſuetudo. col. 3. verſic. 16. lib. 2. & Card. Alexan. in cap. 1. col. vlt. de feudo Marchiæ. & copioſe Tiraquell. in d. tract. de iure primogen. q. 21. & q. 26. num. 5.* Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi renuntiatio procedit a pari cum morte naturali, ſequitur dicendum, quod ſicuti ſublato patre per mortem naturalem, eius filius primogenitus ſuccedit in iure primogenituræ, vt diximus ſupra: ita etiam ſublato patre, mediante renuntiatione. Et ita argumentum retorquetur, & hoc ipſo argumento ſupra octauo loco vſus ſum.

Quinto ſuffragari videtur, quod quando † plures vocantur 49
ſub nomine familiæ, generis, liberorum, agnatorum, conſanguineorum, & aliorum id genus vniuerſalium, vel indefinitorum, non omnes ſimul eiuſdem familiæ aut generis, ſiue omnes liberi, vel agnati admittuntur: ſed tantum primo loco proximiores & deinceps cæteri ordine ſucceſſiuo. *l. cum ita.* §. *in fideicommiſſo. de leg. 2.* Quo loci in ſpecie annotarunt Baldus & Comenſ. quod hoc caſu non admittuntur filii patris cum patruis, quia † vbi cō- 50
ſideratur ſola prioritas gradus, pater excludit filium fratris. *l. 3.* §. *ſi duo. ff. de legit. tut. l. peto.* §. *fratre. de leg. 3.* Et ideo, ſi emphyteuſis † data ſit, aut res aliqua legata alicui pro ſe & filiis ſuis, & nepo- 51
tibus: ſi is cui emphyteuſis data eſt, vel res legata, relinquat filium & nepotes ex altero filio, ſolus filius ſuccedit, excluſis nepotibus. *Ita Bald. & Comenſ. in dict.* §. *in fideicommiſſo. quem ſecuti ſunt permulti congeſti a Tiraquello in d. tract. de iure primogen. quæ. 40. num. 189. qui ad rem noſtram illos commemorat.* Cum itaque & noſtro in caſu, teſtator iſte vocauerit indefinite primogenitum, non omnes primogeniti, ſed is, qui proximior eſt, admitti debet. Proximior autem eſt dom. Nicolaus patruus, & non dom. Paulus Maria nepos. Ergo ipſe domin. Nicolaus admittendus videtur.

Reſpondetur quod in ſucceſſione fideicommiſſi filius † in- 52
greditur locum patris, & eo modo & ordine ſuccedit, ſicuti erat ſucceſſurus pater ipſe, *vt affirmāt permulti Doctores commemorati a Tiraquell. in d. quæſt. 40. num. 192. & alios ego addidi in conſil. 124. numer. 81. & 84. libr. 2. qui locus ad rem hanc videndus eſt.* Cum itaque dominus Paulus Maria ingreſſus ſit locum patris ſui, quippe qui portio corporis illius eſt, vt iam diximus ſupra, & infra comprobabimus: ſequitur dicendum, quod ſicuti admiſſus fuiſſet ipſe dominus Antonius pater domini Pauli Mariæ, excluſo domino Nicolao, ita nunc admittendus eſt domin. Paulus Maria.

Sexto ſuffragari videtur, quod hic caſus, qui nunc euenit, dicitur caſus omiſſus ab ipſo teſtatore. Nam teſtator ſolum vocauit primogenitum, non etiam de nepote meminit. Atqui caſus † 53
omiſſus habetur pro omiſſo. *l. commodiſſime. ff. de liberis & poſth. & multis comprobat Tiraq. in d. tract. de iure primogen. q. 40. num. 194. qui ad rem prope noſtram argumentatur.* Ergo dom. Paulus Maria nepos non continetur ſub hac diſpoſitione teſtatoris.

Reſpondetur primo, quod cum nepos dicatur primogenitus, ſublato patre ſuo, vt diximus ſupra, ſatis dicitur ſub hac diſpoſitione comprehenſus. *Ita ad rem prope reſpondet Tiraquellus in*

d. q. 40.

d. q. 40. num. 197. Præterea & secundo respondetur, quod casus
54 † omissus dici non potest, cum est similis expressio. *l. si extraneus. ff. de condi. causa data. cum aliis allegatis a Tiraquell. in d. q. 40. nu. 197. & idem affirmarunt Curt. Sen. in consi. 52. col. vlt. Paris. consi. 54. col. vlt. & in consi. 72. num. 98. lib. 2.* cum ergo casus iste nepotis sit omnino similis casui filii patrisque sui, ex quo æque primogenitus est ac ille, sequitur dicendum casum hunc non esse omis-
55 sum. Rursus & tertio, casus † omissus dici non potest, quando adest coniecturata voluntas testatoris, quod ita voluerit disponere. *Ita Curt. Sen. in consi. 52. col. pen. Ruin. consi. 170. num. 2. libr. 2. & Paris. in consi. 75. num 38. & in consi. 77. in fin. lib. 2.* cum autem supra demonstratum sit, multis coniecturis testatorem sensisse de hoc ipso nepote primogenito, sequitur dicendum, casum nō esse omissum.

Septimo, non parum dubitationis facere videtur argumentatio hæc. Testator iste, dum reliquit domum hanc primogeniro, indeterminate locutus est: ex quo non dixit expressim de hoc vel illo primogenito: atque ita sua dispositio est incerta & indetermi-
56 nata. Atqui dispositio † generaliter & indeterminate loquens; nullum suppositorum sub se determinate comprehendit. *leg. si duo. § inter stipulantem. § sacram, & l. continuus. § illud. de verbor. obligatio. & leg. cum incertus. de legat. 1.* sed expectatur euentus ipsius dispositionis; & tunc casus is, qui euenit, habetur perinde ac si ab initio casus ipse sub ea dispositione fuisset comprehensus. *c. pastoralis. in fi. de rescrip.* si vero ante euentum casus, vel res, vel persona illa esse desinat, vel mutet statum, perinde est ac si ab initio non fuissent sub ea generalitate comprehensæ. *l. cum quis. §. si hominem. & l. qui decem. § stichum. in 1. responso. ff. de solutio. & l. qui hominem. ff. de adimen. lega.* cum ergo in casu nostro, nec dom. Antonius, nec dom. Nicolaus, nec domin. Paulus Maria fuerint determinate comprehensi sub hac dispositione testatoris, sequi-
57 tur dicendum; quod is, qui tempore euenientis † casus reperitur primogenitus, sicuti reperiri dicitur dom. Nicolaus, quod is debeat succedere. *Ita ex aliorum sententia ad rem prope nostram arguit Tiraq. in d. tract. de iure primogen. q. 40. nu. 198.*

Respondetur primo secundum eundem Tiraquellum. *d. q. 40.*
58 *nu. 100.* quod statim quo primogenitus † natus est, is sibi & posteris ius primogenituræ, veluti occupatione vendicauit, tam firma & certa spe, vt nec a patre quidem, nec a principe sibi tolli possit. Ideoque nec sibi obest præmatura mors, quin & posteri illius suum ipsius locum retineant. Et hanc responsionem comprobat auctoritas in specie Bellameræ, *in decis. 724. col. pen. versic.*
59 *ad 7. rationem.* cum dixit, quod licet primogenitus, † qui decessit ante euentum conditionis capere non possit, eius tamen loco capiet filius suus. Et Bellameram secutus sum *in consi. 106. num. 158. lib. 2.* quo in responso, *a num. 133. vsque ad 168.* distinguendo quatuor notabiles casus declaraui, quando persona incerta contineatur sub ipsa dispositione. Et in secundo casu multorum auctoritate dixi, quod persona non potest dici incerta, quando ex dispositione & mente generali testatoris, is dicitur de ea cogitasse; sicuti in casu nostro, vt demonstrauimus supra. Et ibidem quoque in tertio casu dixi, non dici incertam personam, quando a iuris dispositione redditur certa, quemadmodum contingit nostro in casu, in quo vt probauimus supra, lex ipsa intelligit de primogenito, qui primo natus est, non autem de secundogenito, qui mortuo ipso primogenito efficitur primus. Non hic repeto ea, quæ scripsi præcitato in loco, quem allegasse sufficiat.

Concludo itaque dom. Paulum Mariam ex hoc primo capite, nempe ex sua persona esse admittendum ad primogenituram, excluso do. Nicolao patruo.

Secundum caput, quo dixi esse admittendum dominum Paulum Mariam, illud est, quod ex vi repræsentationis cōsiderari potest, quod scilicet repræsentet personam patris sui do. Antonii, arq; ita quod ingressus sit eius locum & gradum. Quod vt dicam mouent me multa.

Primo ea ratione, quod filius † ingreditur locum patris, & il-
60 lum repræsentat, vel vt concurrat cum patruo, ad successionem, vel vt eum excludat. *§. cum filiis. in Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. & aperte in auth. vt fratrum filii. in prin. & conferunt text. in l. post humorum, in prin. ff. de iniusto, rupto & irrito testa. & l. intestato. C. de suis & legit.* Quæ sane sententia locum habet, etiam in successionibus testamentariis, sicuti in legatis & fideicommissis, *quemadmodum affirmarunt innumeri prope, quos congessi & secutus sum in consi. 124. nu. 81. lib. 2.*

Nec obstat consideratio eorum, qui ab hac opinione dissentiunt, qui dixerunt, nepotem locum filii ingredi, vt vna cum patruo succedat, non autem, vt eum excludat. Et aliud est simul admitti, aliud cæteros excludere atque repellere. Nam respondetur, quod etiam de iure communi, vbi fit repræsentatio, † ea et- 61
iam fit ad exclusionem eorum, qui sunt remotiores, ob eam repræsentationem. Sicuti in filio fratris, qui ipsi fratri succedit, per repræsentationem sui patris, qui erat frater defuncti: atque sic repellit auunculum, aut patruum eiusdem defuncti, ob id quod patris gradum ingreditur. *text. est expressus in auth. post fratres autem. C. de legit. hæred.* quo in loco ita scriptum est, *ii autē fratrum filii, cum pares sint defuncti fratribus, præferuntur proculdubio eiusdem defuncti patruis, & alius similibus.* Et eo loci Accursius annotauit, cum dixit, quod sine illa repræsentatione isti filii fratrū non excluderent patruos, ex quo sunt cum illis in eodem gradu, sed per repræsentationem efficiuntur proximiores, ideo illos excludunt. *Idem etiam respondit Bald. in consi. 99. super primo quæsito. in prin. lib. 4. Idem senserunt Aret. in consi. 6. col. vlt. & in consi. 264. col. 5. & Soc. Sen. in consi. 252. col. 7. ver. 3. lib. 2.*

Idem quoque sancitum est, *in §. reliquum. versi. huiusmodi. in authen. de hæred. ab intestat. venien.* † vbi quemadmodum frater 62
ex vtroque latere excludit fratres ex altero tantum, ita & liberi ipsius fratris coniuncti ex vtroque latere excludunt alios fratres ex altero tantum, videlicet, ex parte patris. Ea quidē ratione, quia patris qualitas repræsentatur, & in filium transit. Nam (: vt ibi dicitur :) nepos ponitur in locum patris. Quemadmodum ergo pater excludebat patruum, vel auunculum, ita & filius ipse locum patris ingressus. Est & similis text. *l. in quibus. in l. si quis prioris. C. de secund. nupt.* vbi filius † mortuus ante patrem, transmittit 63
ad nepotes portionem lucri, quod erat sibi prouenturum, exclusis patruis.

Secundo comprobatur hæc sententia, ea ratione, quod pater & filius censentur vna & eadem persona. Atqui dom. Antonius pater huius dom. Pauli Mariæ erat primogenitus, atque ita aptus erat excludere dom. Nicolaum secundogenitum, & manifestum est. Ergo & dom. Paulus Maria excludit ipsum dom. Nicolaum. Illa maior propositio, † quod scilicet pater & filius censeantur 64
vna & eadem persona, probatur *in l. vlt. C. de impube. & alius substit.* Quo loci dicitur, quod natura pater & filius eadem esse persona pene intelliguntur. Quæ sane verba significant, hoc non euenire ex fictione, sed partim ex veritate. Est enim vere filius patris portio, in eoque est substantia & caro patris. Imo vnus est cum patre ipso, *vt expresse inquit text. in cap. iam itaque. abi, vnus erat cum illo. 1. q. 4.* Nam (: *vt scribunt rerum naturalium scriptores, & asserit Bald. in l. vlt. C. de seruis fugit.*) pater † in generatione 65
filii præbet formam, quæ dat esse rei. *l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhib.*. Et hinc dixit Castren. *in consi. 164. In præsenti causa. col. 3. lib. 2.* quod caro filii, est veluti caro patris aucta, ita quidem vt licet efficiatur nouus homo, propter nouam animam, nō tamen dicitur primus homo omnino exstinctus, sicuti in simili dicimus, quod nec arbor † ob id mortua dicitur, quod antiquis radicibus 66
mortuis, quæ loco animæ sunt, cum vitam suppeditent, nouas egerint. *l. adeo. §. vlt. & l. qua ratione. in princ. ff. de acq. rerum dom.* licet alio respectu dicatur alia arbor, propter nouas illius radices. *l. sed & si ex meis. §. arbor. ff. eod. tit. de acq. rer. dom.* Quam sententiam ad rem nostram confirmat Ecclesiastes ca. 30. *Mortuus est, inquit, pater eius, & quasi non est mortuus, similem enim reliquit sibi post se.* Et huc accedit. *l. 4. ff. de inoff. test. Et text. in l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. 11.*

Hinc Diuus Hieronymus in epist. ad Saluinam *cap. 1.* scriptum reliquit, quod scintilla vigoris patris lucet in filio, quia semen carnale procedens a patre filium generat. Et adeo verū est, quod pater, & filius censentur vna & eadem persona, vt vox † patris sit 67
vox filii. *§. ei vero qui. in Instit. de inutil. stip. & tradunt omnes in l. vlt. C. de impub. & aliis subst. ex illo tex. & Gomes. in §. actiones. num. 11. in Inst. de actio. & Soc. Iun. in consi. 4. nu. 28. lib. 2. Et multis comprobaui in consi. 124. nu. 100. lib. 2. vbi alios eiusdem opinionis Doctores retuli.*

Nec hic obstat consideratio Baldi *in l. vt intestato. C. de suis & legit.* cum dixit, quod & si filius † primogeniti sit imago patris, 68
non tamen est primogenitus, qua aliud est imago, aliud veritas. *l. 2. C. de iure aureo. annul.* Nam respondetur ex valde egregia auctoritate Diui Augustini *in libr. Genes. c. 5.* quod altera est imago † 69
cuiuslibet hominis in filio eius, quem a semetipso genuit sibi similē: altera vero in annulo siue in cera imago eius impressa, quæ

non eſt hoc quod ipſe, ſicut filius, qui naturaliter eſt hoc quod & pater. Quod & multis probat ipſe Diuus Auguſtinus, tum maxime ex illo. Geneſ. *cap.* 5. vbi ſcriptum eſt, quod Adam vixit centum triginta annos, & genuit filium ad imaginem & ſimilitudinem ſuam, vocauitque nomen eius Seth. Et concludit poſt multa Diuus Auguſtinus, quod nulla imago eſt, in qua ſimilitudo non ſit. Si enim omnino ſimilis non eſt, nec imago eſt. Id quod comprobatur auctoritate Apoſtoli Pauli *ad Hebræos c.* 10. qui ita ſcripſit. *Vmbram habens lex futurorum bonorum, non ipſam imaginem rerum:* hoc eſt, vt ibi ait Diuus Chryſoſtomus, non ipſam veritatem. Et eodem in loco dixit Diuus Thomas, quod lex veteris teſtamenti ita ſe habet ad bona cœleſtia, ſicut vmbra ad corpus. Sed noua lex ſicut imago: quia noua lex dicitur lex amoris, & ideo dicitur imago, quia habet ſimilitudinem expreſſam. Habetur ergo imago pro veritate.

Tertio ſuffragatur huic opinioni ratio hæc, quod ſubrogatum
70 † ſapit naturã eius, in cuius locum ſubrogatur. Atqui dom. Paulus Maria primogenitus dom. Antonii, loco ipſius dom. Antonii, qui excludebat dom. Nicolaum, ſubrogatus eſt. Ergo & hic ipſe primogenitus debet excludere dom. Nicolaum. Illa maior probatur *ex l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. & ex text. nota. in l. ſi donata. §. vlt. ff. de dona. inter vir. & vxor.* quo loci re-
71 ſpondit Vlpianus, quod ſi ſponſus † alienũ annulum ſponſę muneri miſit, & poſt nuptias pro eo ſuũ dedit, valet donatio, quamuis ſit facta conſtante matrimonio. Quod non alia ratione eſt, reſpondit Vlpianus, niſi quia ſecundus repræſentat primum, cuius valebat donatio, vtpote facta ante nuptias, illiuſque locum tenet, vt dicit ibi gloſſa, quæ ſimilia adducit. *Et reſponſum hoc ſingulare ad rem hanc dixit Rom. in conſi.* 146. *in fin.*

72 Hinc etiam fit, vt perſona † ſubrogata vtatur eiſdem priuilegiis, quibus ille, in cuius locum ſubrogatur, vteretur. *l. decernimus vbi Bart. C. de aquæductu. lib.* 11. Et hæc maxime locum habere debent in ſubrogatione naturali. cuiuſmodi eſt nepotis in locum filii. *l. poſthumorum. ff. de iniuſto rupto teſta. & §. poſthumorum. in Inſtit. de exhæred. liber.* quibus probatur, quod ſi filius, viuo patre, moriatur, nepos in eius locum ita ſuccedit, vt eodem modo iura ſuorum nanciſcatur: proindeque ſi præteritus fuerit, æque rumpit teſtamentum, vt rupiſſet pater, ſi ſuperuixiſſet. Ex quo ſequi-
73 tur, eadem iura competere nepoti † ſubrogato in locum filii patris ſui mortui ante auum, quæ & ipſi filio competerẽt, ſi auo ſu-
74 perſtes eſſet. Huc etiam, quod is, qui in locum alterius ſuccedit, † vtitur eo iure, quo ille vti poterat, reſpicit. *l. Caius. ff. de manumiſ. Et alia multa de vi & effectu ſubrogationis ſcribit Euerardus in ſua Centuria legali, in arg. a ſubrogatis.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ ſuadere videntur, do. Paulum Mariam non poſſe in hac ſucceſſione primogenituræ, repræſentare do. Antonium patrem ſuum.

75 Primo, quia argumentari poſſe creditur a iure patronatus † ad primogenituram, vt ſæpe Doctores arguunt. Atqui in ſucceſſio-
76 ne iuris patronatus, filius † non repræſentat patrem ſuum. Ergo nec in ipſa primogenitura filius poteſt repræſentare patrem. Illa minor probatur *in l. a duobus. ff. de operis libert. & l. ſi libertus præterito. §. 1. & l. communi. iuncta glo. in verbo. deceſſerit. ff. de bonis liberto.* Et confert text. *in l. idem erit. §. vlt. iuncta. l. vtrum portio, verſi. quod ſi ſine liberis. ff. de aſſig. liber.* vbi ſi libertus aſſignatus ſit duobus fratribus, altero mortuo, etiam cum liberis, præfertur
77 frater in iure patronatus filiis fratris mortui. Quod procedit † etiamſi id factum eſſet contra voluntatem fratris defuncti, *per l. ſi ex duobus. ff. eod. tit.* Et hæc quidem iure accreſcendi, *vt ſcribunt glo. in d. l. vtrum. ff. de aſſign. liber. & Bart. in l. reconiuncti. nu.* 49. *verſi. ſecundo, in aſſignatione. ff. de leg.* 3.

Reſpondetur primo ex ſententia Tiraquelli *in tract. de iure primigen. q.* 40. *nu.* 153. qui ſcriptum reliquit poſt alios, magnam eſ-
78 ſe differentiam inter ius patronatus, † & ius primogenituræ. Nam ius patronatus non defertur iure hæreditario *l. vt iuſiurandi. §.*
79 *vlt. ff. de operis libert.* Et quia ius patronatus † eſt mere perſonale, vnde non ita de facili tranſmittitur, vt nepotes cum patruis in locum defuncti veniant, *ſicut ex Caſtellioneo, & Iaſone declarat præcitato in loco Tiraq.* qui *nu.* 154. *& nu.* 155. deſtruit conſiderationem illam a iure accreſcendi ſumtam.

80 Primogenitura † vero defertur iure hæreditario, *vt ſenſit ipſe Tiraq. & præter eum tradunt Anch. in c. licet. de voto. Laud. in tract. de primogen. Abbas in conſi.* 3. *libr.* 2. *& Bellamera in conſi.* 17. *col.* 1. Quemadmodum ergo in ſucceſſione hęreditatis filius repræſentat patrem, ita & in ſucceſſione primogenituræ.

Secundo vrgere videtur, quod nomen & appellatio primogeniti, denotat gradum, ſicuti nomen & appellatio proximioris. Atqui quando fit mentio proximioris, filius † non repræſentat 81
perſonam patris. Ergo in primogenituræ ſucceſſione filius patrem non repræſentat. Illa minor probatur *in l. ſi libertus præterito. §. ſi libertus. ff. de bonis libert.* Et accedit quod hoc in caſu nec ſequens comprehenditur ſub diſpoſitione, licet is ſit, qui ſoleat repræſentare proximiorem. *l. iubemus. in prin. iuncto. §. vlt. C. ad Treb.* vbi Baldus ſcriptum reliquit, quod licet, vbi fit mentio de
filiis, comprehenduntur nepotes, † qui in locum filiorum ſucce- 82
dunt: non tamen id procedit, cum fit mentio filiorum, & de gradu: quia gradus ipſe proximior ſpectatur.

Reſpondetur primo, negãdo illam maiorem propoſitionem: cum non probetur iure, nec verum ſit, nomen primogeniti gradum ſignificare, ſicuti ſignificat nomen & appellatio proximioris. Aliud enim eſt † cum diſpoſitio loquitur de proximioribus, 83
& tunc nepotes non comprehenduntur, aliud cum de primogenitis. Nam primogenitus non dicitur reſpectu illius, cui ſucceditur, ſed aliorum fratrum poſtea genitorum. Id quod non contingit in nomine & appellatione proximioris, quæ ſignificant gradus. *Hanc differentiam in ſpecie conſiderauit Caſtr. in conſi.* 164. *In præſenti cauſa. col.* 7. *verſi. ad ſecundum reſpondetur. lib.* 2. Verum quia diſſentiunt Socinus Senior, & Tiraquellus, *vt ſcribit Tiraq. ipſe in dict. quæſt. num.* 161. ob id aliter diſſoluenda eſt argumentatio.

Reſpondet itaque ſecundo Tiraquellus *in d. quæſt.* 10. *nu.* 161. quod licet alias de iure communi proximiores cæteros remotiores repellant: attamen nepos ſuccedit cum patruo in locum patris: imo patruum ipſum excludit ex repræſentatione patris, vbi pater ſuum illum fratrem excluſiſſet. §. *reliquum. in authen. de hæred. ab inteſta. venien.* Nec repugnat † textus *d. l. iubemus. in* 84
princip. iuncto. §. vlt. C. ad Trebell. quia (: *ait Tiraquellus:*) non ibi comprehenditur, quod ita nominatim & ſpecialiter lex illa ita ſtatuit & declarauit, *ſicuti explicat Bartolus in l. liberorum. col.* 2. *verſic.* 1. *caſu. ff. de verb. ſignific. & d. l. iubemus. §. vlt. ſic etiam declarant Baldus & reliqui ibi, vt etiam egregie Dec. in conſi.* 87. *col.* 3. *ver. circa hoc tamen.*

Tertio ſuffragari huic opinioni videtur; quia, quod nepos † 85
cenſeatur eſſe in eodem gradu quo filius, id ex fictione eſt. Neque enim vere in eodem gradu eſt: fictio † autem non fit, niſi ex 86
æquitate. *l. poſtliminium. in prin. ff. de capt. & poſtliminiis reuerſ. l. denique. & l. nec vtilem. ff. ex quib. cauſ. maio.* Et ea ceſſante, ceſſat ipſa æquitas. *l. qui in vtero. ff. de ſtatu hom. Barto. in l. ſi is qui pro emtore. in* 2. *oppo. & in q.* 6. *ff. de vſucap. & ibidem Iaſon pag. pen.* Atqui nulla videtur eſſe æquitas, † vt nepos gradu poſterior ſit 87
melioris conditionis, quam filius gradu prior, *contra. l. ſi viua matre. C. de bonis mater.* Ergo videtur dicendum dom. Paulum Mariam nepotem non eſſe admittendum, ſed ei anteferendum do. Nicolaum patruum.

Reſpondetur primo, hanc non eſſe fictionem, ſed potius veritatem, & eam quidem naturalem: vt ſcilicet filius † ſit eiuſdem 88
gradus quo pater, cum ſit eadem perſona cum patre. *l. vltim. C. de impub. & aliis ſubſti.* qui text. loquitur ſecundum veritatem, non autem ſecundum fictionem, *vt declarat ad rem noſtram poſt alios Tiraquell. in tract. de iure primogen. quæſt.* 40. *num.* 135. *& nu.* 219. *& idem ex aliorum ſententia copioſe comprobaui in conſi.* 124. *num.* 100. *libr.* 2. Et præterea (: *inquit Tiraquell. d. quæſt.* 40. *num.* 219.) quod imo hic nepos eſt melioris conditionis ipſo patruo ſuo, ex quo obtinet locum patris ſui qui fratrem ſuum ſecundogenitum excludebat.

Reſpondetur ſecundo, *vt reſpondi in d. conſi.* 124. *num.* 106. *lib.* 2. quod etiam ſi concedimus filium ingredi locum patris ficte & non vere, quo ad ipſam originem: † attamen quoad effectũ ſuc- 89
ceſſionis cenſetur vere & proprie eſſe idem quod pater. Nam quando lex † fingendo vel verbis fictionem ſignificantibus lo- 90
quendo, aliquid ſtatuit & diſpoſuit de his, quæ ſua in poteſtate ſunt, non ficte ſed vere & proprie facere dicitur.

Ita declarant Bart. *in l. ſi maritus. §. legis. ad fin. ff. de adult. Iaſ. in l. filio quem pater. nu.* 16. *ff. de libe. & poſthu. & idem ſcripſerunt Rom. & Alex. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi.* Qui quidem dixerũt, quod vbi lex vult idem eſſe per omnia in caſu ficto, quod de vero iudicatur. & aliis ſim. cõprobaui *in d. conſ.* 124. *nu.* 107. Cum ergo (: *vt ibidem dixi:*) fuerit in poteſtate legis efficere, quod his in caſibus filius obtineat locũ patris, & eius perſonã ſuſtineat. §. *cum filius. Inſti. de hære. quæ ab inteſt. defer.* ſequitur dicendum, quod quo-

ad ſuc-

ad successionem, dicitur vere & proprie loco patris, atque ita excludit patruum, vt eius pater excluſiſſet.

Quarto vrgere non mediocriter videtur, quod hic dom. Paulus Maria nondum erat natus, nec concepus tempore mortis D.
91 Pauli senioris testatoris. Atqui concepti & nati † mortuo testatore repræsentare non possunt personam eorum patris, vt concurrant, vel excludant patruum gradu anteriorem. Ergo Do. Paulus Maria non videtur posse ingredi locum patris sui D. Antonii, atque ita eum repræsentans. Illa minor probatur auctoritate Soc. Sen. *in consi. 73. nu. 25. lib. 4. Paris. in consi. 39. nu. 11. lib. 2. Rub. in consi. 36. nu. 5. & latius in consi. nu. 4. quod est Ias. Idē respondit Curt. Iun. in consi. 57. nu. 11. ver. postremo puto. in consi. 38 nu. 5. versi. postremo non puto.* Ea est ratio, quod concepti & nati post mortem aui, ab eo nec dilecti nec cogniti dicuntur. *l. Titius. ff. de suis & legitimis.* Præterea addi potest ratio, quod sublato ipso præsente at-
92 que ista destructo fundamento, † destruuntur cætera omnia quæ sequuntur. *l. nam origo. ff. quod vi aut clam. & l. lex vectigali de pign.*

93 Respondetur negando † minorem illam propositionem: quia Doct. in ea allegati loquuntur quando agatur de successione intestati, in qua attenditur quis sit proximior tempore mortis illius de cuius successione agitur: sed nostro in casu agitur de successio-
94 ne ex testamento, in qua ex multorū † sententia quoq; tempus, euentus, conditionis attenditur. Atque ita inspicitur quis tunc sit ex proximioribus & descendentibus. *Ita in specie respondent Alex. in consi. 26. in fi. lib. 3. Cor. in consi. 97. nu. 7. prope fi. lib. 1. & in consi. 230. col. pen. ad fi. lib. 3. Dec. in consi. 217. in fi. Ias. in consi. 159. nu. 3. lib. 4. & clare ita respondit Paris. in con. 36. nu. 9. & 10. li. 2.* Et idem
95 *in consi. 39. nu. 16. eo. lib.* 2. vbi declarat, nisi † ex verbis testatoris contrarium appareat. *Idem censuerūt Rub. in consi. 8. in fi. & in con. 28. nu. 8. & Soc. Iun. in consi. 172. nu. 33. lib. 2.* Atq; ita procedunt rationes allegatæ, hoc est in successione ex testamento, nō autem ex successione ab intestato.

Tertium est caput, nempe ex vi & effectu transmissionis, quo D. Paulus Maria admitti debet. Quæ sane disputatio superuacanea videri potest: quia si ex sua persona potest (: vt diximus:) admit-
96 ti dom. Paulus Maria, frustra quærimus de iure transmissionis, † *sicuti in specie scripserunt Castren. in consi. 164. in præsenti causa, quæ vocatur. colum. 2. versi. sequitur quod etiam eo casu. lib. 2. & Didac. Couarruuias lib. practi. quæst. c. vlt. ver. Nam quod iure.* Attamen & de hoc capite transmissionis agere volui, vt intelligant Clarissimi iudices huius causæ, omni ex parte admittendum fore dom. Paulum Mariam.

Hac itaque in re, illud prius est aduertendum, iam in do. An-
97 tonio patre dom. Pauli Mariæ, acquisitam fuisse spem † obtinendi hanc primogenituram. *Ita scribunt in specie, Laudensis, Cacialupus, Barbat. Præpositus, Rui. Ias. & alii multi, quos recenset Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 40. num. 99. & ibid. nu. 96. & 97. & rationes huius sententiæ. adfert.* Et hæc quidem spes est maxime con-
98 siderabilis; sicuti dicimus, considerabilem esse spem † succedendi in fideicommissis, *vt respondit Alex. in consi. 61. nu. 6. versi. hoc*
99 *expressius. lib.* 1. Ita pariter considerabilis est spes † succedendi in feudo, *quemadmodum responderunt Ruin. in consi. 3. num. 31. & in consi. 36. nu. 16. lib. 1. Soc. Iun. 95. nu. 21. libr. 3. & Cagn. in l. vlt. nu. 284. C. de pact.* Et adeo considerabilis est hæc spes, vt magna sit
100 præsumtio, principem † nolle lædere illum, qui spem hāc habet, *vt respondit Aret. in consi. 7. col. 2. versi. præterea. & illum secuti sunt Soc. Iun. in d. consi. 95. nu. 34. lib. 3. & Cagnol. vbi supra.*

Hoc ita explanato, dicimus nunc, quod spes ista succedendi in hac primogenitura transmissa fuit ab ipso dom. Antonio patre, in hunc do. Paulum Mariam filium.

101 Primo ex *l. si quis filium. C. de inoff. testam.* sic † considerando. Querela inofficiosi testamenti non oritur ante aditam hæreditatem. *l. Papin. §. si conditioni ff. de inoff. testam.* Attamen si filius
102 † moritur ante aditam hæreditatem ab hærede instituto, transmittit in filio querelam, licet nondum natam, nec præparatam. *d. l. si quis filium*, quo loci glossa reddit rationem, quia pater spem habet. Et eodem loco idem annotarunt Bart. Bald. & reliqui. Ita ergo & nostro in casu, spes hæc primogenituræ dicitur transmissa a do. Antonio patre, in do. Paulum Mariam filium.

103 Secundo accedit, quod ea, † in quibus magis quis consideratur vt filius, quam vt hæres, transmittuntur ad filios eius, qui decessit ante patrem. *l. in quibus. & l. si quis prioris. C. de secun. nupt.* Atqui in his præeminentiis primogenituræ, sicuti in feudis &
104 cæteris dignitatibus, magis attenditur filiatio † quam hæreditas. *l. 3. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. & l. si operarum. ff. de operis liber. & c. 1. an agnatus vel filius. & scribunt Bart. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. indeb. & in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. & Bald. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. & Bal. in l. qui se patris. C. vnde liberi.* Ergo spes huius successionis in primogenitura dicitur transmissa a do. Antonio in do. Paulum Mariam filium.

Tertio comprobantur prædicta ex egregia doctrina Bart. *in l. is potest. col. 2. nu. 8. versi. est & aliud. ff. de acquir. hære.* cum scripsit, potentiam † quam habet filius succedendi patri esse quidpiam 105
diuersum ab ipsa filiatione. Id quod (: *ait Bart.*) ex eo patet, quia filio mortuo in vita patris, nepos ex eo succedit in hanc potentiam. *l. 1. §. suos. ff. de suis & legit. §. 1. in authen. de hæred. ab intesta. venien. Et Bart. in specie transmissionis huius iuris primogenituræ secuti sunt Soc. Sen. in consi. 252. col. 9. versi. 6. ad idem. lib. 2. Ruin. in consi. 86. nu. 5. & consi. 87. num. 6. lib. 3.*

Quarto suffragatur, quod testator iste, qui hanc constituit atque reliquit primogenituram, eam reliquit, vt perpetuo domus hæc esset apud suos descendentes primogenitos; & ob id prohibuit etiam ipsius alienationē, sicuti ex claris verbis testamenti legitur. Atqui quando testator † relinquit aliquid perpetuo per- 106
manendum apud suos descendentes, fideicōmissum illud quamquam conditionale sit: attamen a præmoriente transmittitur ad suos. Ergo idem dicendum est hic, quod scilicet dominus Antonius primogenitus transmiserit ius huius primogenituræ in dominum Paulum Mariam filium suum primogenitum. Illa minor probatur auctoritate multorum, *nempe Comens. in consi. 13. Decii in consi. 397. num. sexto. Cranet. in consi. 306. col. 2. versic. hoc ita præsuppositio. Socin. Iun. in consi. 89. num. 17. lib. 3. Parisii in consi. 91. num. 43. lib. 2. & Zanchi in repet. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 335. in fin. ff. ad Trebell. idem respondit Natta in consi. vlt. num. 3. libr. 4.* Idem quoque est (: vt dixi:) quando testator † prohibuit bona 107
alienari, quod & tunc locus sit transmissioni. *Ita Ruin. in consi. 156. col. vlt. lib. 2. in consi. 130. col. 2. & in consi. 250. col. 3. lib. 3. Dec. in consi. 574. quos secutus est Zanchus in d. §. cum ita. nu. 329.*

Quinto confert, quod testator iste dum constituit atque reliquit domum hanc domino Antonio filio suo primogenito, progressus deinde est ad plures gradus substitutionum, ex quo vocauit ipsius primogeniti primogenitos; & deinde transiuit ad secundogenitum, & eius primogenitos, & ad alios singulatim. Atqui quando testator factis pluribus gradibus substitutionum, vltimo loco substituit aliquem diuersi gradus a primis, puta extraneum: tunc si vnus ex primis, cui erat immediate restituendum, decedit ante alios, is † (: inquam:) decedens transmittit ius suum 108
ad filios suos. *Ita respondit Anch. in consi. 74. quem sic intellexerunt Alexand. in consi. 64. col. vltim. libr. 2. Curt. Iun. in consi. 16. num. 7. Paris. in consi. 77. num. 19. libr. 2. & Natta in consi. vltim. num. 4. libr. 4.* Ergo & nostro in casu dicendum est, Dom. Antonium iuniorem transmisisse ad dom. Paulum Mariam filiū suum hoc primogenituræ ius; & si decesserit ante do. Paulum patrem suum ipsius primogenituræ possessorem.

Sexto & vltimo accedit, quod in dubio ita videtur pronuntiandum, vt scilicet dicatur facta hæc transmissio, ex quo ius † 109
transmissionis est fauorabile, *vt tradunt Aretinus in l. cum filiofamil. num. 25. de leg. 1. & apertius Socin. in leg. qui duos in princ. num. 26. ff. de rebus dubiis. a quibus non dissentit Zanchus in dict. §. cum ita. num. 212.* Non ignoro tamen ab hac traditione alios dissentire.

Non obstant nunc aliqua, quæ hoc in capite transmissionis dubitationem non mediocrem facere videntur.

Primo obstare videbatur, quod hæc spes succedendi, quæ erat apud dominum Antonium patrem domini Pauli Mariæ; erat ius quoddam conditionale, *argum. l. dies. ff. de condit. & demonst. & l. is cui. ff. de actio. & obliga.* Atqui in vltimis voluntatibus ius conditionale, † sicuti fideicommissum relictum sub conditione, non 110
transmittitur ad filios præmorientis; *vt probatur in l. si ita legatum, §. illi si volet. de leg. 1. & in l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. & ita affirmant omnes pene, sicuti recensent Parisius in consi. 25. col. 2. lib. 2. Socin. Iun. in consi. 63. num. 1. lib. 4. & Zanchus in d. §. cum ita. nu. 191. qui omnes attestantur hanc esse receptam opinionem.*

Ergo non transmisit do. Antonius hoc ius primogenituræ ad do. Paulum Mariam filium suum.

Respondetur primo, quod etsi regulariter ius † conditionale 111
competens ex vltima voluntate, non transmittitur, vt dictum est, nihilominus ex coniecturata mente disponentis transmissio fit, *vt scribunt Baldus in l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tab. Socin.*

Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 25. & ibidem Zanchus. nu. 195. ff. ad Treb. Crauet. in consi. 306. col. 3. versi. hoc præmisso. & Natta in consi. vlt. num. 1. lib. 4. Hoc vero nostro in casu iam supra demonstrauimus, plures esse coniecturas, quibus voluit testator iste locum esse debere transmissioni iuris primogenituræ. Cessat ergo argumentum.

Præterea & secundo respondetur ex sententia Tiraquelli *in tract. de iure primogen. quæst. 40. num. 70.* qui in specie primoge-
112 nituræ post alios dicit, iura † illa, quæ impediunt transmissionem fideicommissi conditionalis, *vt d. l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen.* & similia, procedere in his, quæ debita non sunt, nec quasi, possuntque simplici voluntate testatoris adimi vsque ad extremum eius vitæ exitum. *l. si quis in principio testamenti. de leg. 3. & l. ex parte. ff. de adimen. leg.* Diuersum est in casu nostro, in quo non est in facultate domini Pauli aui huius domini Pauli Mariæ, sua voluntate & dispositione immutare ordinem huius primogenituræ constitutæ a domino Paulo seniore testatore.

113 Secundo vrgere videtur, quod ea, quæ in sola spe † consistunt, non videntur posse transmitti. *l. sed si plures. in princip. l. qui plures. & l. qui habebat. ff. de vulga. & pupil. substitu. l. Sempronius. ff. de vsu & vsufruct. legat. & leg. si cum hæres. ff. quando dies leg. cedat.*

114 Respondetur, quod tunc demum ius † consistens in sola spe non transmittitur, cum spes ipsa est non satis firma & certa, secus cum satis certa est, sicuti nostro in casu, *ita ad rem respondet Tiraq. in d. tracta. de iure primogen. q. 40. num. 118. & multis supra comprobauimus.*

115 Tertio repugnare hic videtur, quod aut dicere volumus, ius † primogenituræ in actu, aut in potentia transmitti ad nepotem. Primum dici non potest, quia primogenitus, viuo patre, non habet ius actuale: & propterea nec illud transmittere potest. *l. si quis filium. C. de inofficio. testamento.* secundum quoque, quod de potentia est, fieri etiam non potest, quia talis potentia effecta est caduca, morte filii; ideo nec transmitti potest. *l. vnica. §. pro secundo. §. in nouissimo, & §. si sub conditione. C. de cad. tollen. & l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tab.*

116 Respondetur, quod imo potentia † hæc succedendi, etiam transmittitur a filio in nepotem, mortuo ante patrem. §. 1. *in authen. de hæred. ab intesta. venien. & tradunt Bart. & Castr. in d. l. is potest. ff. de acq. hæred. & diximus supra, & in specie ita respondet post alios Tiraq. in d. q. 40. nu. 125. in fin.*

Quarto ad rem hanc videtur facere, quod per medium inha-
117 bile, non potest fieri perfectus transitus † in aliquod extremorum. *l. qui sella. §. in rusticis. ff. de seruit. rust. præd.* Atqui dominus Antonius primogenitus est medium inhabile & imperfectum, cum mortuus sit viuo domino Paulo patre. Ergo in dominum Paulum Mariam ipsius domini Antonii filium, transmissio hæc fieri non potuisse videtur.

Respondetur, quod imo dominus Antonius nō fuit medium inhabile, ex quo in eo erat potentia succedendi, quæ transmitti potuit; vt dictum fuit. Et propterea patris inhabilitas non efficit, quin filius habilis possit succedere, sicuti videmus in demente,
118 muto & surdo, qui † etsi in feudo succedere non possunt, non tamen impediunt, quin eorum filii succedunt; *vt post alios tradit. Tiraq. de iure primogen. q. 23. nu. 14. Et ad rem nostram ita respondet ipsemet Tiraq. d. q. 40. nu. 126.*

Sexto vrgere videtur, quod etsi domin. Antonius dici potuerit primogenitus domini Pauli dum in humanis erat: non tamen dominus Paulus Maria ipsius domini Antonii filius dici potest iure aliquo transmissionis primogenitus ipsius Do. Pauli: quandoquidem nomen primogeniti est nomen ætatis. Atqui quali-
119 tas ætatis † non est transmissibilis ad filios, vel hæredes. Ergo iure transmissionis dominus Paulus Maria non potest dici primogenitus domini Pauli, sicuti dicebatur ipse dominus Antonius. Et consequenter ex iure transmissionis non videtur posse succedere. Illa minor probatur ex cap. 1. *de reg. iur. in 6. & apertius. in l. peto. §. prædium. de leg. secundo. & in §. vlt. in Institut. de vsufructu.*
120 Et ratio est, quia ætas † est quid personalissimum. Non enim ætas patris dici potest ætas filii. *l. si patersam. §. vlt. ff. de adoptio.* Et
121 si ætas est personalissima, ita quoque priuilegium † competens ratione ætatis, quod ideo personam non egreditur. *l. 1. ff. de constit. principum. & l. in omnibus. ff. de reg. iuris. & cap. priuilegium. eod. tit. in 6.*

Respondetur primo quod imo ille ætatis effectus, qui erat in domino Antonio patre, & in eius persona inceptus, ita etiam nunc dicitur descendisse & propagasse in eius filio: vt quemadmodum ipse dominus Antonius excluisset domin. Nicolaum, ita nunc idem dominus Nicolaus excludatur ab hoc filio domini Antonii. Nam subrogatus iste filius loco Do. Antonii patris, eius personam (*: vt diximus supra:*) omnino refert. Rursus & secundo respondetur, illud ius, quod erat in D. Antonio patre viuente, erat etiam in hoc eius filio, & si maneret in suspēso: quemadmodum ius ipsius filii suspenditur viuente auo. Ita enim videmus, quod quando lex † defert successionem pluribus ab intestato, & 122
seducitur primus gradus per repudiationem, ius illius repudiantis exstinguitur, & sequens venit iure suo & ex sua persona, vtpote sublato illo impedimento. Ita tradunt Bar. *in l. qui superstitus. ff. de acqui. hæred.* & Bal. *in l. vlt. C. de pact.* dum quærunt, an filia, † 123
quæ renūtiauit hæreditati paternæ, noceat nepoti. Et si vult venire (*: inquiunt isti:*) tanquam hæres filiæ, nocet: sed si ex sua persona per successorium edictum, non nocet. Quia illud est ius nouum, cui renuntiatum non fuit. Id quod maxime procedit, si filia, quæ renuntiauit, mortua est in vita patris, secūdum Baldum: quia tunc ea semota, venit nepos ex sua persona. Idem quoq; videmus in querela † inofficiosi testamenti per filium repudiata, ad quam 124
nepos ex sua persona admittitur, cum ipse censeatur exheredatus, licet fuerit præteritus, ex quo non obtinebat primum locum in suitate, secundum Bar. *in l. pater filium. ff. de inoffi. test. & in l. in suis. ff. de liberis & posthu.* Et dicitur venire per successorium edictum. *l. si is, qui. ff. de inoffi. testa.* Nec hoc casu merita, vel demerita filii considerantur, sed solum ipsius nepotis. *l. 3. §. si emancipatus, filius. ff. de bon. possess. contra tab.* Ex quo apparet, id competere nepoti ex nouo remedio, quod patri competebat. Concludo itaq;, ex tribus explicatis atque enucleatis capitibus, domin. Paulum Mariam debere admitti ad primogenituram huius domus, excluso dom. Nicolao patruo suo.

Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, an licuerit domino Paulo auo dom. Pauli Maria vendere & alienare domum hanc D. Nicolao filio suo, atque ita patruo ipsius do. Pauli Mariæ? Et respondendum videbatur, licuisse ita vendere, nec locum esse reuocationi.

Primo, quia prohibitio † alienandi extra familiam non impe- 125
dit alienationem in eos, qui sunt ex familia. *l. pater filium. §. quindecim. de leg. 3. Baldus in consi. 498. factum super quo, in fin. lib. 1. & in consi. 377. Quidam Alexand. in fi. lib. 3. & Dec. in consi. 377. nu. 6. versi. & hoc idem manifeste.* Cum ergo dom. Nicolaus sit filius dom. Pauli, atque ita ex familia Do. Pauli antiqui testatoris, videtur dicendum permissam esse venditionem hanc.

Secundo vrgere videtur textus *in l. filius fam. §. cum pater. de leg. 1.* quo loci respondit Vlpianus, prohibitum † alienare extra 126
familiam, posse alienare vni ex familia remotioris gradus in præiudicium proximiorum. Idem habetur *in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & apertius in l. vnum ex familia. in prin. & in §. 1. eo. tit.* Ergo a fortiori videtur licuisse Do. Paulo alienare domum hanc Do. Nicolao filio suo, qui gradu proximior est.

Tertio dubitationem facit, quod argumentari † licet a feudo 127
ad fideicommissum, *sicuti tradunt a me commemorati, in consi. 89. num. 65. lib. 1.* Atqui in feudis iure creditur permissum, vt vasallus † feudi possessor possit alienare feudum in alterum ex agna- 128
tione, etiam si sit remotioris gradus, in præiudicium proximiorum, qui eo vendītore mortuo erant successuri. *Ita tradunt Prapos. in cap. Titius. col. penult. versic. circa vltim. dubium. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & vasallum. qui post Laudensem ibi scribit, ita respondisse Collegium Mediolanense, Salycetum & Castellionem.*

Quarto suffragari videtur huic opinioni text. *in cap. 1. §. sed etiā. Per quos fiat inuestitura ab, nisi tibi, vel alii proximiori, &c.* quo sane responso probatur, feudum † posse alienari in vnum ex pro- 129
ximioribus; etiam aliis proximioribus inuitis; & quibus non est permissa reuocatio. Et hinc docuit Baldus *in l. vlt. §. vlt. C. de suis & legit.* fratrem † posse alterum ex fratribus suis eligere, cui ven- 130
dat, vel aliter alienet partem sui feudi, & quem inuestire faciat: & cæteros fratres conqueri non posse.

Quinto dubium mouet, quod argumentari † licet ab vltimis 131
dispositionibus ad contractus. *l. seruum filii. §. eum, qui chirographum. de leg. 1. vbi Doct.* Atqui in vltimis dispositionibus permissum dicitur patri, † vt eligat vnum ex filiis, cui feudum alias com- 132
mune, aliorum filiorum relinquat. Ergo idem videtur dicendum nostro in casu, vt licuerit domin. Paulo eligere dom. Nicolaum

filium

filium suum, cui alienaret domum hanc. Illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Baldi, *in l. qui se patris. nu. 9. C. unde liberi. Alex. in cons. 28. nu. 2. lib. 5. Ruin. in cons. 45. nu. 17. lib. 1. & ex recentioribus Dec. in cons. 445. nu. 7. Goz. in cons. 75. nu. 12. Zas. in epit. feud. par. 9. nu. 13. Ripa in l. in quartam. nu. 179. ff. ad l. Falcid. Thomas Marinus in Comment. feud. titul. 3. de feudo ex pacto & prouidentia. nu. 16. vers. quid dicemus. Natta in cons. 475. nu. 4. vers. tamen præmissis. & in cons. 501. nu. 9. lib. 3. & Clarus lib. 4. Senten. §. feudum. qu. 40. in fi.*

Sexto & vltimo, quod potuerit domi. Paulus vendere domum hanc do. Nicolao, videtur colligi ex ipsomet testamento, in quo datur facultas a testatore illi primogenito, posse alienare in fratrem suum, maiorem natu tamen. Ergo pari ratione videtur posse pater alienare in vnum ex filiis suis.

Re tamen ipsa diligenti & accurato studio perpensa, beneque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod imo non licuerit domin. Paulo vendere, vel alio modo alienare domum hanc domin. Nicolao in præiudicium ac detrimentum dom. Pauli Mariæ primogeniti. Et quo clare explicetur hæc ipsa dubitatio, duos casus distinguo.

Primus est, quando testator relinquit rem generatim aliquibus, vt puta, agnationi, familiæ suæ, vel alio simili modo: atque ita non significat certam personam, sicuti contingit, quando testator constituit fideicommissum suis in bonis, & vult illa remanere
133 in sua agnatione & familia. Hoc in casu grauatus † restituere seu relinquere in familia, potest quemuis ex ipsa familia, etiam si remotior is sit gradus, eligere, & ei restituere, cæteris proximioribus exclusis. Ita loquuntur iura supra allegata, nempe text. *in l. pater filium. §. quindecim. de legat. 3. ac etiam text. d. l. filius fam. §. cum pater. de leg. 1. quem tamen & infra pro nostra opinione considerabimus.* Cæterum hic casus nostro non conuenit, cum hic dom. Paulus antiquus testator, non reliquerit domum hanc certo generi personarum, nempe suæ familiæ, vel agnationi: sed eam reliquit certæ personæ; hoc est, primogenito, vt mox dicemus.

Secundus est casus, quando testator reliquit rem vni certæ personæ, vel vni ex certo genere, vt puta, cum reliquit filiis suis, vel suis descendentibus; vel si reliquit primogenito. Hic casus no-
134 stro conuenit: in quo quidem dicimus, grauatum † illum non posse restituere rem hanc alteri quam primogenito: vel alteri ex familia, quam vni ex filiis, vel descendentibus. Et propterea nostro in casu non potuit domin. Paulus Iunior alienare domum hanc domin. Nicolao filio suo secundogenito: sed eam restituere tenetur domin. Paulo Mariæ nepoti primogenito, ex domino Antonio.

Primo, ex *l. pater filium. §. filiam. ff. de lega. 3.* vbi testator reliquit
135 hæredi ædificium restituendum vernis, (*erant serui verna,† auctore Hotomanno in Commentariis verborum iuris, in verbo, Verna; filii ancillarum ciuium Romanorum:*) quos suo in testamento nominasset. Mortuo testatore decesserunt Vernæ omnes, vno excepto. Deinde hæres moriens reliquit ædificium non illi Vernæ superstiti, sed cuidam liberto. Dubitatum fuit, an recte is hæres reliquisset. Respondit Scæuola, ædificium pertinere ad Vernam superstitem: atque ita sensit manifeste Scæuola, hæredem relinquere minime potuisse ædificium illi liberto. Quandoquidem restituendum erat illi Vernæ, cui tamquam vni ex certo genere
136 fuerat a testatore legatum. Et dict. §. *filiam.* † sic ibi intelligunt glossl. & reliqui: & Ruin. *in cons. 28. nu. 15. lib. 3.*

Secundo, eandem sententiam probat tex. *in dicta l. filius fam. §.*
137 *cum pater. de legat. 1.* sic inducendo. † cum testator reliquit fundum, ne exeat ex sua familia; & fundus ille alienatur in extraneum, singuli illi de familia reuocare eam alienationem possunt. Ex quo fundus erat relictus certo generi personarum. Idem pariter est dicendum, quando vni soli ex certo genere relinquitur. Nam tunc cæteri nihil habere possunt. Et propterea, si ad alium, quam ad illum certum fundus peruenit, is reuocare eam alienationem poterit. Ex quo eadem est ratio vtriusque casus. *Et ex hoc textu sic visus est sentire Ruin. in cons. 124. nu. 6. lib. 2.*

Tertio accedit generalis constitutio Iustiniani, *in l. vlt. §. sed quia. C. communia de leg. & fideicomm.* dum constituit, quod si res
138 † subiecta restitutioni alienetur, reuocari ab eo potest, cui restitutio est facienda. Cum ergo nostro in casu restituenda sit domus hæc domin. Paulo Mariæ, tamquam primogenito, vt supra demonstrauimus, sequitur dicendum reuocari ab eo posse.

Quarto confert ratio ducta a *l. cum ita. §. in fideicommisso, de legat. secundo.* Quando testator reliquit fideicommissum in sua familia, hoc ordine ipsi de familia succedunt. † Primo nominati: deinde, qui ipsis nominatis sunt coniuncti, vt puta ipsorum nominatorum filii. Et postmodum cæteri de familia ipsius testatoris, gradatim tamen. *& copiose responsum hoc Modestini declarari in consilio 106. numero 34. 35. lioro secundo.* si ergo permissum esset hæredi grauato rem fideicomm. suppositam alienare, cui vellet ex ipsa familia, frustra datus esset a lege ordo ille succedendi secundum mentem testatoris. 139

Quinto huc pertinet auctoritas Ferdinandi Loazes, *in l. filius fam. §. diui. numero 91. de legat. 1.* qui in specie distinguit duas fideicommissi constitutiones. † Vnam factam generaliter, ad totius familiæ beneficium. Alteram specialiter, ad commodum vnius certæ personæ ex ipsa familia. Et sentit posteriore hoc casu, non licere hæredi grauato alienare in præiudicium illius certæ personæ. *Idem visus est sentire ibidem Ripa num. 121. vers. sed respondetur. Idem quoque sensit Iason in l. 2. num. 211. in fi. C. de iure emph.* 140

Sexto comprobantur prædicta ex traditione eorum; qui affirmarunt, quod quando feudum † gradatim transire debet de pro- 141
ximiore agnato in proximiorem; si feudum hoc alienetur in remotiorem, is, qui tamquam proximior erat successurus, reuocare eam alienationem potetit. *Ita scribunt Martinus Laudensis, Isernia, & Alua. in capitulo primo, de alienat. feudi. & in capitul. Titius. titul. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna.* Quo in loco scribit ipse Laudensis, ita fuisse iudicatum in causa nobilium de Scarampis. *Idem responderunt Roman. in consilio 22. in fine, Decius in consilio 395. columna 1. Brunus in consilio 36. columna 2. & in consilio 77. Ruinus in consilio 37. numero 16. & in consilio 213. numero tertio, libro primo, & Parisius in consilio 5. numero 25. libro primo, Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo cum pacto, de non alienando. numero 32. qui egregie disputat. atque ita concludit.* Idem ergo dicendum est nostro in casu.

Septimo confert, a fortiori, traditio eorum, qui scripserunt, quod si feudum † vnum sit concessum simul pluribus fratribus: 142
& eorum vnus partem suam vendit alteri ex ipsis fratribus, quod reliqui possunt pro sua portione reuocare eam alienationem, ex quo æqualiter feudum erat eis concessum. *Ita censuerunt Baldus in capitulo primo, §. hoc quoque. columna vltima, versicul. septima conclusio. de concessione feudi. idem consilio 38. domin. Thomas. & in consilio 309. cum essent plures. libro primo. Præpos. in dicto §. Titius. columna quarta, si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agna. Felinus in capitulo, quæ in ecclesiarum. columna vltima, versicul. septima declaratio. de constit. Ruinus in consilio octauo, numero sexto, libro primo. Zasius in epitome feudo. parte nona, numero 25. Brunus in consilio 38. columna prima,* qui aperte respondit, non valere alienationem † feudi factam in agnatum pro portionibus peruenturis ad alios agnatos, æque proximos, in eorum præiudicium. *Et Iacobinus in dicto §. & cum pacto, de non alienando. numero 31.* Ita ergo nostro in casu, a fortiori, non licuit domin. Paulo alienare domum hanc restituendam dom. Paulo Mariæ primogenito. 143

Octauo & vltimo, mouet me multum, quod pater † non po- 144
test aliquo modo auferre a filio suo iura primogenituræ antiquitus constituræ, cum iam ipsi primogenito sine facto ipsius sui patris, ius quæsitum fuerit. *Ita Oldrad. in cons. 94. col. 4. Ioan. Andreæ & alii in capit. licet. de voto. Alex. in cons. 87. colum. 1. lib. 6. Tiraq. in Tract. de iure primogen. qu. 21. vbi nu. 4. inter alios recenset Oldradum in d. cons. 94. & idem noue respondit Natta in cons. 505. col. vlt. lib. 3.* si ergo in casu nostro admitteretur alienatio huius domus facta a dom. Paulo, facile inuenta esset fraus, quia ius primogenituræ iam acquisitum domino Paulo Mariæ primogenito subuerteretur; id quod dicendum non est.

Non obstant adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, tex. *d. §. quindecim* † loqui (*vt ibi diximus,*) quando prohi- 145
bitio est facta contemplatione totius familiæ; non autem certæ personæ. Et ideo alienatio facta in vnum ex familia valet: diuersum est, quando facta est prohibitio contemplatione vnius certæ personæ tantum, vt nostro in casu.

Ita etiam respondetur ad secundum argumentum. *ex. l. filius fam. §. cum pater. de lega. primo,* quem & supra pro nostra opinione considerauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, minorem illam propositionem falsam esse; cum verius sit, vasallum † non 146
posse alienare feudum in agnatum remotioris gradus, in præiudicium proximiorum, sicuti supra copiose demonstrauimus in sexto & septimo argumento.

Non obstat quartum, quia respondetur, vt proxime dixi.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, verius
147 esse, quod quando feudum † facto alterius quam patris acquisitum est filiis, quod ipse pater non potest eligere vnum ex ipsis filiis, cui feudum ipsum relinquat: *sicuti latissime declarauimus in cons. 161. nu. 1. lib. 2.* Et allegata in argumento possunt procedere in feudo nouo acquisito a patre ipso. Cum ergo hæc primogenitura non fuerit constituta a domin. Paulo Iuniore, sed ab illo antiquo sequitur non licuisse nunc huic domin. Paulo Iuniori eligere domin. Nicolaum secundogenitum, atq; ita præiudicare domin. Paulo Mariæ primogenito.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, alienationem huius domus fuisse permissam a testatore in vita ipsius primogeniti, qui tunc possideret, si nullos habuisset filios. Nam tunc voluit, possessorem illum posse vendere domum hanc alteri ex fratribus suis, qui tamen esset ætate maior. Et ideo ille domin. Antonius primogenitus illius testatoris, si nullos suscepisset filios, potuisset quidem ad sui detrimentum vendere domum hanc domin. Ioan. Petro fratri suo. Sed si post susceptum domin. Paulum filium vendidisset eam domum dicto dom. Ioan. Petro, id facere non potuisset in præiudicium ipsius domin. Pauli, cum testator
148 † semper voluerit prouidere primogenitis successiue, *iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Præterea, permissio hæc alienandi concessa a testatore, est intelligenda stricte, & quatenus verba sonant. Verba autem significant datam esse facultatem primogenito vendendi domum hanc fratri suo: non autem vni filiorum in præiudicium alterius filii primogeniti, sicuti clare colligitur ex illis verbis: *Quod nullo vnquam tempore possit eam vendere, alienare, pignorare, vel locare, extra dictos filios ipsius testatoris, & masculos descendentes ex eis per lineam masculinam. Quod si dictam venderet, seu alienaret (: vt supra:) extra dictos fratres suos, & eorum descendentes masculos per lineam masculinam, ex nunc eam legat illi ex prædictis filiis suis superuiuentibus qui erit maior natu.*

Post mortem vero dicti Antonii, remaneat dicta domus primogenito suo masculo sub prohibitione illam alienãdi extra familiam, & in omnibus & per omnia, prout supra dictum est de dicto Antonio: & transeat de primogenito in primogenitum in perpetuum. Si vero elegerit dictus Antonius, aut ille de filiis suis in quem peruenerit dicta domus, eam vendere alicui ex dictis fratribus vel descendentibus, eorum masculis, per lineam masculinam, hoc possit facere: dummodo electio sit maioris natu, ex dictis suis descendentibus.

Hæc verba significant, facultatem hanc vendendi domum esse restrictam ad personam fratrum, & eorum filiorum prædicti domini Antonii, sicuti restrictionem hanc significant illa verba:
149 *alicui ex dictis fratribus, &c.* Dictio illa, *dictis*, † restrictiue stat, *vt tradunt a me congesti in cons. 95. nu. 125. lib. 1. vbi Ruinum, Parisium, & Crauettam allegant.* Ita etiam quoad personam filiorum ipsorum fratrum restrictiue locutus est testator, cum dixit, vel de-
150 scendentibus eorum. Hoc pronomen, *eorum*, † est personalissimũ. *Ripa. §. diui. nu. 111. scripsi in cons. 106. nu. 196. & in cons. 111. nu. 64. vbi locutus sum in specie de hoc pronomine (: eorum:) lib. 2.* Est ergo locutus testator restrictiue de fratribus ipsis eorumq; filiis, vt scilicet permissum fuerit illi domino Antonio, eis tantum vendere. Id quod confirmatur ex verbis subsequentibus, *ibi. Et quod dictum est, de prohibitione in personam dicti Antonii & filiorum suorum masculorum, & nepotum, vult, & mandat intelligi, & reputari in persona dicti Ioan. Petri, & filiorum suorum &c.* Ecce, quod ipsemet testator declarauit illa verba generalia, ex dictis fratribus, intelligendo de ipso domin. Ioan. Petro, vel domin. Galeatio, vel domin. Cosmo; atque ita non dedit facultatem testator, vt pater possit vendere domum vni filiorum suorum, puta secundogenito in præiudicium primogeniti.

Tertia est dubitatio, quæ proponitur explicanda, dato quod licuerit ipsi domin. Paulo vendere domum hanc; an domin. Paulus Maria præferatur in emtione huius domus ipsi domin. Nicolao & aliis: Atque ita, an possit, soluendo libras sex mille, de quibus in testamento, alios excludere? Huius dubitationis resolutio pendet a veritate primæ iam explanatæ dubitationis, quis scilicet, sit primogenitus & maior natu. an dom. Nicolaus, vel dom. Paulus Maria? Nam testator disposuit his verbis. *si vero elegerit dictus Antonius, aut ille de filiis suis, in quem peruenerit dicta domus, eam vendere alicui ex dictis fratribus, vel descendentibus eorum masculis per lineam masculinam, hoc possit facere, dummodo electio sit maioris natu ex dictis suis descendentibus, &c.* His verbis manifeste significauit testator, velle natu maiorem debere anteferri in emtione huius domus. Si ergo D. Anto. pater D. Pauli Mariæ hodie in humanis esset, dubio procul ipse anteponeretur domin. Nicolao in emtione huius domus, ex quo ipse domin. Antonius erat natu maior; & ei iam acquisitum erat ius, seu spes, vel succedendi iure primogenituræ, vel emendi domum, euenientе casu ipsius venditionis. Et hoc satis manifestum est. Cum autem dom. Paulus Maria repræsentet nunc personam prædicti domin. Antonii patris sui; atque ita sit eadem persona † cum ipso patre suo, sicuti la- 151
tissime demonstrauimus supra in prima dubitatione, sequitur dicendum, ipsum domi. Paulum Mariam esse anteponendum ipsi domin. Nicolao; qui hoc casu dici non potest natu maior, sicque primogenitus. Existimo tamen superuacaneum hac de re disputare: quandoquidem (: vt dixi superiore dubitatione,:) facultas hæc concessa illi dom. Antonio testatoris filio, vendendi domum hanc, fuit solum concessa ad commodum & fauorem fratrum illius dom. Antonii, nempe domin. Ioan. Petri, Galeatii & Cosmi; non autem filiorum & descendentium ipsius dom. Antonii: non repeto iam dicta. Hæc tamen pauca, hac de dubitatione scribere volui, vt omni ex parte satisfacerem honestissimo desiderio magnifici domin. Pauli Mariæ, quem ius optimum hoc in causa fouere arbitror.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor pro reo soluens regulariter actione mandati solutum repetit & consequitur.*
2 *Fideiussor potest agnoscendo bonam fidem soluere.*
3 *Fideiussor etiam si iniuste coactus est soluere, potest a debitore principali repetere num. 60.*
4 *Fideiussori quo casu non possit imputari dolus vel culpa. num. 5.*
6 *Faciens quod potest excusatur.*
7 *Iuramentum concomitantur iudicium & iustitia.*
8 *Iuramentum est anima obligatio ad aliquid asserendum vel seruandum, Deum in testem vocando.*
9 *Exceptionem inhonestam mittens non repellitur.*
10 *Sententia non præsumitur iniusta.*
11 *Statutum Mutinense pro fideiussoribus contra principales.*
12 *Fideiussio simpliciter facta tempore quo de causa disceptatur, præsumitur de iudicio sisti.*
13 *Fideiussio est stricte interpretanda, vt scilicet minus obliget quam fieri possit.*
14 *Obligationem fideiussionis esse strictissime interpretandam.*
15 *Fideiussorem ita demum teneri de iudicato soluendo, quando promisit præsentare quandocunque.*
16 *Promittens aliquem præsentare quandocunque, intelligitur solum promisisse de iudicio sisti.*
17 *Fideiussio quod in dubio intelligatur de iudicio sisti, non autem de iudicato soluendo.*
18 *Fideiussores de iudicio sisti dicuntur liberati, si reus fuit semel ad iudicium citatus & iuit.*
19 *Fideiussor de iudicio sisti ad beneplacitum, quomodo dicatur liberatus.*
20 *Fideiussio de iudicio sisti finitur lata sententia.*
21 *Fideiussio de iudicio sisti quod finiatur lapsa instantia.*
22 *Fideiussor pro certo actu tunc faciendo, non tenetur si post tempus interuallum fiat.*
23 *Fideiubens vsque ad certum tempus, dicitur liberatus, nisi expresse consenserit prorogationi.*
24 *Fideiussio obligat fideiussores rebus sic stantibus, non autem eis mutatis.*
25 *Fideiussor de iudicio sisti liberatur mutato statu.*
26 *Fideiussor de iudicio sisti liberatur, si intra tempus præsentationis rei aliquid noui accidat.*
27 *Debitor principalis si mutet conditionem, fideiussor potest petere se liberari a fideiussione.*
28 *Promittens aliquid facere, non obstante aliqua ratione vel causa, intelligitur, rebus sic stantibus.*
29 *Locis in duobus quod quis esse possit vno eodemque tempore, impossibile est.*
30 *Diuersa sunt, in carcere detineri, vel dato fideiussore in loco esse.*
31 *Obligatione a prima dicitur recessũ per secundã ab ea diuersam.*
32 *Carceris assignatio ad arbitrium, resoluitur arbitrio declarato.*
33 *Actu resoluto non dicitur amplius actus.*
34 *Actu reuocato censentur reuocati omnes effectus qui ab eo proueniunt.*

35 Fideiussor vbi interceſſit reſpectu alicuius obligationis, ſi illa obligatio fuit nouata & in alium translata, fideiussor liberatur.
36 Fideiussio de iudicio ſiſti, ceſſat lata ſententia, quæ intelligitur facta nouatio.
37 Obligatio ex contractu, per iudicis ſententiam nouari dicitur.
38 Nouatio proprie dicitur vnius obligationis in aliam transfusio.
39 Obligatio præcedens exſtinguitur per nouam.
40 Fideiussio ſtare non poteſt ſine obligatione principali.
41 Fideiussor obligatur mediante ſtipulatione, quæ præſentiam vtriuſque partis requirit.
42 Fideiussio limitata ceſſat per nouationem.
43 Fideiussor pro conductione, non tenetur pro eadem prorogata.
44 Fideiubens pro poteſtate non tenetur, ſi ei prorogetur officium.
45 Creditor ſi prorogauit terminum debitori, fideiussores non tenentur amplius.
46 Fideiussor quando teneatur termino prorogato.
47 Iudex lata ſententia cenſetur functus ſuo officio.
48 Cauſa deuoluta ad alium iudicem per appellationem, vel per recurſum, fideiussores de iudicio ſiſti liberantur.
49 Iudex cum exceſſit fines mandati, dicitur caruiſſe iuriſdictione.
50 Geſtum a iudice carente iuriſdictione nullum eſt.
51 Iudex non exſequens mandatum ſuperioris, punitur.
52 Exceptio omnis competens reo principali, competit & fideiussori.
53 Obligatione principalis exſtincta, dicitur exſtincta fideiussio.
54 Condemnatus iniuſte poteſt impune e carcere fugere.
55 Relegatus ſeu confinatus iniuſte, poteſt impune rumpere confinia.
56 Carceratus iniuſte ſi aufugit, non tenentur eius fideiussores. & nume. 66.
57 Damnatũ iniuſte ad carcerem temporalẽ, poſſe impune aufugere.
58 Fideiussor ſoluendo nomine ſui principalis, repetit actione mandati a principali.
59 Mandati actione caret qui non exſtitit fideiussor.
60 Euictio ſequuta per iudicis imprudentiam vel iniquam ſententiam, nocet ſoli emtori.
62 Iniuria vni facta, alteri nocere non debet.
63 Fideiussor per iniuriam damnatus, non poteſt agere contra ſuum principalem.
64 Fideiussor per iniuriam exactus, quando agere poſſit contra ſuum principalem.
65 Debitor per iniuriam exactus cenſetur a debito liberatus, ſi adhibuit diligentiam ne exigeretur, alias non.
67 Carcerari non poteſt pro debito pecuniario qui eſt ſoluendo.
68 Teſtes regulariter cogi poſſunt ferre teſtimonium.
69 Mandatum ſuperioris excuſat.
70 Cauſa iniuſta excuſat a dolo & a delicto.
71 Verba accipi debent in meliorẽ partẽ, & vt non ſonent in delictũ.
72 Pœna quando cõmittatur in ſtipulationibus de ſiſtendo in iudicio.
73 Exactio ficta contra fideiussores non debet nocere principali.
74 Debitor ſimulans ſe exactum fuiſſe a ſuperiore per iniuriam, non liberatur a debito.
75 Coniecturæ ſufficiunt ad detegendam ſimulationem.
76 Fideiussor quomodo cognoſcatur ſimulate exactus.
77 Colluſio qualiter detegatur.
78 Malitia arguitur a fideiussore non opponente exceptiones ſibi & principali ſuo competentes.
79 Emtor quomodo poſſit agere vel non agere de euictione contra venditorem.
80 Fideiussor tenetur iudicem ſuſpectum allegare pro ſuo principali.
81 Iudicis ſuſpecti iudicium euitare æquum eſt.
82 Sententia manifeſte iniqua exſequi non debet.
83 Sententia iniqua æquiparatur ſententiæ nullæ, quæ exſequutionem non meretur.
84 Nullitas proponi poteſt, vel reuerſus haberi ad ſupremum iudicem, in ſententia a qua non licet appellare.
85 Legis vel ſtatuti verba vbi non conueniunt, nec etiam conuenit diſpoſitio.
86 Lex loquens cum aliquo præſuppoſito, ita demum locum habet, ſi præſuppoſitum ipſum verificatur.
87 Statutum ſi reiicit omnem exceptionem quæ poſſet fieri contra publicum inſtrumentum, non tamen impedit quin poſſit obiici illud non eſſe inſtrumentum.
88 Contractus ratione ſi quis in aliquo loco conueniatur, prius conſtare debet contractum fuiſſe celebratum.
89 Emtor ſi denuntiat litem motam ſuo auctori vt eam in ſe ſuſcipiat, debet prius conſtare litem eſſe motam.

FACTI SPECIES.

Domina Baptiſta Barberius de Caſtro vitreo, fuit carceratus mandato Illuſtriſſ. dom. Comitis Fuluii Rangoni, ob id quod Barberius ipſe eſſet allocutus bannitos; quod his erga nonnullos dixerit, ſe intellexiſſe, quod Dominus Caſtri vitrei mutabatur: & quia ſine licentia ipſius domin. Comitis, requirentibus Illuſtribus dominis Liuizani ipſius Barberii condominis, ſubiecerit ſe cuidam examini.

His leuibus de cauſis detentus fuit in carcere Barberius: cui ob ſuperuenientem ægritudinem, aſſignata fuit eius domus pro carcere, datis fideiuſſoribus pro ſumma mille aureorum de non recedendo ab ipſo carcere. Et fideiußio his verbis fuit facta. Quod do. Baptiſta Barberius, qui de præſenti detinetur in oppido Caſtri vitrei in loco dicto, la Guardiola, eo quia eſt infirmus, & vt melius & commodius curari in domo ſua poſſit, non diſcedet ex camera, quæ appellatur, la camera dal foco, ante domum ipſius dom. Baptiſtæ. Quam camerã ego notarius & Commiſſarius de mandato & voluntate dicti illuſtris Comitis Fuluii, aßignaui pro carcere, ad beneplacitum ipſius Comitis, ſub pœna ſcutorum mille ab ipſis fideiuſſoribus auferenda, &c.

Poſt aliquot dies, dictus Barberius adhuc in ea camera exiſtẽs, fuit citatus ad iudicium ad audiendum ſententiam, quo in loco fuit; & ſententia his verbis lata fuit.

Sententiamus, Baptiſtam Barberium de Caſtro vitreo fore & eſſe condemnandum, prout eum condemnamus, in pœnã ſcutorum centum, applicandam iuxta formam proclamatis ſuper bannitis; & in pœnam arbitrariam illuſtri dom. Comiti Fuluio dicti Caſtri vitrei domino, citra tamen mortis, mutilationis mẽbri, ac triremium pœnas, ad quas arbitrium eius extendi non poſſet, dicimus, ac declaramus, &c.

Eadẽ hora publicãtur literæ D. Comitis Fuluii ſub his verbis.

La ſentenza che vi mando il Caſella, la publica. reti medeſimamente; & l' arbitramento mio, e che Battiſta ſia confinato per dui anni a Caſtel vetro, & coſi vi fareti dar' ſicurta di ſcudi cinquecento di non ſe ne partire.

Cum autem dictus iudex & Commiſſarius publicaſſet ſententiam & arbitramentum dom. Comitis Fuluii, dixit ipſi Barberio, quod deberet præſtare dictam fideiußionem ſcutorum quingentorũ: & cum ipſe Barberius reſpondiſſet, ſe non habere in prõtu aliquẽ fideiuſſorem: Iudex ſeu Commiſſarius iuſſit ipſi Barberio, vt reuerteretur ad cãmeram ſuam ſub illa priori fideiußione ſcutorũ mille. Hoc autem mandatum fuit abſentibus ipſis fideiuſſoribus. Reuerſus eſt Barberius in prædicta camera, in qua fuit aliquot dies & menſes; tandẽ tædio affectus aufugit. Ob quam fugam fideiuſſores fuerunt cõuenti in iudicio a fiſco mandatog. do. Comitis Fuluii, vt ſoluerent prædictam pœnam mille aureorum. Qui quidẽ fideiuſſores fuerunt cõdemnati ad præſtationem dictæ ſummæ. Et hæc prima ſentẽtia lata contra hos fideiuſſores fuit per ſecundã confirmata. Et in exſecutione ipſarum ſententiarũ bona dicũtur accepta in tenuata: ſed tamẽ ipſi fideiuſſores ſemper permanſerũt in poſſeßione dictorũ bonorũ, & propterea arguitur hic quædam colluſio inter ipſum do. Comitem & dictos fideiuſſores.

Nunc modo dicti fideiuſſores actione mandati agunt aduerſus dictum Barberium: qui quidem allegat ipſos fideiuſſores contra ſe experiri non poſſe: quia ipſi fideiuſſores non erant amplius pro ſe obligati poſt latam ſententiam. Et quod colluſio fuit inter eos & dom. Comitem.

Præſupponitur etiam in facto, exſtare ſtatutum valde fauorabile ipſis fideiuſſoribus; cuius verba hæc ſunt. Rubric. De eo, qui pro alio obligatus ſoluerit.

Si quis fideiuſſor correus, vel mãdatarius, vel alius pro alio obligatus ciuis, vel diſtrictualis Mutinæ, pro eo aliquid ſoluerit, vel ſatisfecerit, ſiue volens, ſiue coactus, compellatur debitor, pro quo

ſoluerit & ſatisfecerit, ei ſoluere omne id, quod pro ipſo debitore probauerit fideiuſſor vel alii ſupraſcripti ſe ſoluiſſe. Et vltra hoc, omne damnum & intereſſe, quod paſsi fuerint, & quod ſoluerint, credendo de damno & intereſſe ſacramento illorum, qui ſoluerint, inſpecta qualitate perſonæ, & quantitate debiti, præmiſſa taxatione iudicis. Et Prætor Mutinæ, qui cauſas cognoſcet, teneatur, & debeat dictam cauſam diffinire intra quindecim dies ſummatim, &c.

His itaque in facto præſuppoſitis, quæritur an ii fideiuſſores recte agant contra dictum Barberium, vel non.

Initium a Domino.

CONSILIVM CCXII.

MVLTA ſunt, quæ ſuadere videbantur, eſſe pronuntiandum pro Chriſtophoro & litis conſortibus fideiuſſoribus, aduerſus Barberium principalem reum conuentum. Et hoc maxime dicendum videbatur ex his, quæ doctiſſime ſuis in motiuis & dubitationibus deduxit illuſtris atque eruditiſſ. D. Conſiliarius.

1 Primo, quia regulariter fideiuſſor † pro reo ſoluens, actione mandati ſolutum repetit & conſequitur. *l. inter cauſas. §. ſi is, qui & §. mandato. ff. mand. §. ſi quid autem. in Inſtit. de fideiuſſo. & cap. 2. de fideiuſſo. ſi quidem fideiuſſor cenſetur habere mandatum ad ſoluendum. l. indebitam. vbi Bartol. & Doctor. ff. de condict. indebiti. & reſpondit Pariſ. in conſ. 104. nu. 1. lib. 3.* Et propterea poteſt fideiuſ-
2 ſor † ipſe agnoſcendo bonam fidem ſoluere. *l. idem. §. idem Labeo. ff. mandati.*

Secundo accedit, quod etiamſi iniuſte coactus eſt fideiuſſor
3 † ſoluere, nihilominus adhuc poteſt a debitore principali repetere. *ſicuti cenſuerunt gloſſa vlt. l. Papinia. ff. de publicia. in rem actio. Baldus in l. ſi pro ea. in fi. C. mandati. & late Marſil. in rub. ff. de fideiuſſo. quæſt. 24. nu. 186.* Admiſſo ergo quod ii fideiuſſores iniuſte & coacte fuerint exacti: adhuc tamen videntur poſſe repetere a Barberio, quod eius cauſa ſoluerunt.

Tertio comprobari prædicta videntur, ex eo, quod nullus do-
4 lus, † nullave culpa imputari adſcribiq; poteſt fideiuſſoribus iſtis, cum litem ipſi Barberio denuntiauerint, *iuxta text. d. l. idem §. generaliter. & l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes. ff. manda.* Et præterea
5 † contra fiſcum oppoſuerunt exceptiones illas omnes, quas potuiſſet opponere ipſe Barberius, *iuxta. l. ſi fideiuſſor conuentum. ff. mand.* Probationes fecerunt, aduocatos clariſſimos viros & iuris peritiſſimos conduxerunt, litem vſq; ad finem, appellationemq; proſecuti fuerunt. Et tandem fecerunt quidquid potuerunt, ne
6 condemnarentur: quod ſatis eſt, † *ſecundum Baldum in l. venditor. §. ſolet. ff de hæred. vel act. vend.* Nec refert, quod fideiuſſores iſti nõ dixerint, atq; iurauerint ſuſpectum do. Commiſſarium ipſius cauſæ, ſicuti iuratus fuit ſuſpectus a Barberio: ſicuti iurari debere petiit atq; inſtitit Barberius. quia non videtur iure cautum, quod fideiuſſores ex eorum perſona patris tenerentur iurare ſuſpectum, quem ſuſpectum non habebant. Hoc namq; fuiſſet peierare, non
7 autem iurare, veritate, † iudicio, & iuſtitia deficientibus: quæ, vt notum eſt, iuramentum comitantur. *c. animaduertendum. 22.*
8 *q. 2. gloſſ. in auth. quod lis. C. de nuptiis.* Et cum iuramẽtum † ſecundum Card. *in clem. 1. de iureiuran. q. 1.* ſit animæ obligatio ad aliquid aſſerendum, vel ſeruandum, Deum in teſtem vocando, non debuerunt fideiuſſores in eorum animæ perniciem, id iureiurando aſſerere quod non credebant. Quamobrem ob id repelli fideiuſſores non poſſunt: ſicuti nec repelluntur, cum inhoneſtã †
9 exceptionem omittunt. *d. l. ſi fideiuſſor. vbi glo. & Doct. ff. mand.*

Quarto accedit, q̃ etiamſi proceſſus ille fuiſſet nullus, ob non oppoſitas exceptiones vel ſuſpiciones iudicis, vel ſimilibus de cauſis: attamẽ, cum de nullitate dictũ fuerit corã eo iudice, & ea non obſtãte pro fiſco contra fideiuſſores fuerit ꝓnuntiatum & iudicatũ; & ſentẽtia trãſiuerit in rem iudicatã, nõ certe amplius dubitãdũ videtur, quin Barberius teneatur ſoluere atq; reſtituere, q̃ ſuo nomine & cauſa ſolutum fuit a fideiuſſoribus iſtis. Cũ fideiuſſores duabus ſentẽtiis cõformibus condẽnati ſoluerint, nec quidquam ipſis imputari poſſit, in quo defecerint; licet ſentẽtię iniuſtæ fuiſ-
10 ſent, † q̃ nõ eſt præſumendũ. *l. Herennius. §. Cata. ff. de euict. cũ ſim.*

Quinto & vltimo aduerſus Barberium maxime vrgere videtur ſtatutum Mutinenſe, *ſub rub. de eo. qui pro alio obligatus ſoluerit.* Quo ſane ſtatuto † ſancitum eſt, quod etiam ſi fideiuſſor coacte 11
ſoluerit vel ſatisfecerit quoquo modo pro principali, compellãtur debitor ipſe principalis reſtituere. Hæc non leuem dubitationem facere videbantur.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atq; diſcuſſa, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, quod ſcilicet non teneatur Barberius aliquid ſoluere vel reſtituere Chriſtophoro & litis conſortibus, ob id, quod cauſa fideiuſſionis fiſco ſoluerint. Quandoquidem dici nõ poteſt, quod Chriſtophorus & reliqui fuerint fideiuſſores Barberii eo tempore, quo ipſe Barberius aufugit. Hęc ipſa veritas facile demonſtrari ſic poteſt, conſiderando duos actus duoque tempora.

Primum eſt, a die factæ fideiuſſionis, quod contigit anno proxime elapſo 1577. die 3. Auguſti vſq; ad diem latæ ſententiæ: quæ quidem lata fuit anno .... die .... Hanc ſane fideiuſſionem exſtinctam atque finitam fuiſſe, lata ſententia, demonſtrabimus.

Secundum tempus quod conſiderandum eſt, illud eſt, quando lata ſententia, iudex condemnauit Barberiũ pœna centũ aureorum, & (:iuxta arbitrium D. Comitis Caſtri vitrei:) quod eſſet per biennium relegatus, vel vt vulgo dicitur, confinatus in Caſtro vitrei. Et quia Barberius aſſeruit ſe non habere fideiuſſorem, iudex iuſſit illum reuerti domum, vbi antea fuerat ſub eadem fideiuſſione. Hoc exactu iudicis, planum faciemus prædictos Chriſtophorum & litis conſortes, non fuiſſe obligatos vt fideiuſſores.

Quod attinet ad primum illum actum & tempus, vere (:vt dixi:) concludendum eſt, exſtinctam fuiſſe fideiuſſionem illam ſtatim facta prima citatione, & multo magis lata ſententia: id quod multis ita demonſtratur.

Eſt tamen hoc prius præmittendum, quod fideiuſſio hæc facta ab his fideiuſſoribus, cenſetur promiſſio de iudicio ſiſti. Id quod vel ex eo patet, quia fuit ſimpliciter facta, tempore quo de cauſa diſceptabatur. Et in dubio † talis præſumitur, *vt probat tex. l. Grace. §. & poſt litem. ff. de fideiuſſo. ibi, & ſi quidem iudicati actionis acceptus non eſt. Et ibi, ſi vero acceptus fuerit etiam totius cauſæ, &c.* 12a
ſentit enim his verbis Iuriſcon. fideiuſſorẽ ſimpliciter promittẽtem, intelligi promiſiſſe de iudicio ſiſti, non autẽ de iudicato ſoluendo. Hoc ea quoq; ratione ſuadetur, quod fideiuſſio † eſt ſtri- 13
cte interpretanda, vt ſcilicet minus obliget quantum fieri poteſt: *ſicuti probatur in l. qui Romæ. §. Angerius. ff. de verb. oblig. & apertius in l. cum apud ff. iudicatũ ſolui. & l. ſi fideiuſſores magiſtratuũ ff. de fideiuſſ. & manifeſte affirmarũt Dec. in cõſ. 107. nu. 2. verſ. præterea. & Marſil. in ſing. 313. quos ſecutus ſum in conſ. 119. nu. 6. lib. 2. quibus nunc addo eundẽ Marſil. in rub. ff. de fideiuſſ. nu. 101. Curt. Iun. in conſ. 36. nu. 5. Rol. conſ. 58. nu. 20. lib. 1. Gram. in conſ. 66. nu. 64. in ciuilib. Nattã in conſ. 202. nu. 5. li. 4. & Alci. reſp. 102. nu. 4.* Imo reſpondit Æmilius Ferretus *in conſ. 49. nu. 2.* fideiuſſionis † obli- 14
gationẽ eſſe ſtrictiſſime interpretandã. Stricta ergo erit interpretatio, & minus obligabit, ſi dicemus eſſe fideiuſſionẽ de iudicio ſiſti. Ergo talis eſt cẽſenda. Hęc ipſa traditio ꝓbatur etiã auctoritate interpretũ noſtrorũ, nẽpe Bar. *in l. 2. §. vlt. ff. qui ſatisd. cog. & Crẽ. in ſing. 11. ſi quis promiſerit;* cũ dixerũt, ita demũ fideiuſſorẽ † tene- 15
ri de iudicato ſoluẽdo, quando ꝓmiſerũt preſentare quandocũq;. Ergo ſentiũt, q̃ vbi ſimpliciter facta eſt fideiuſſio, intelligatur de iudicio ſiſti. Imo fortius docuit Bal. *in l. 3. nu. 10. C. de iis, qui accuſa. nõ poſſ. poſt Dyn. & Iac. de Arena,* q̃ etiã † ſi quis ꝓmiſit aliquem 16
preſentare, quãdocũq; iudici placuerit, intelligitur ſolũ ꝓmiſiſſe de iudicio ſiſti. *Et Bal. ſecuti ſunt Frãc. de Marchis in q. 683. nu. 4. in 1. par. & q. 797. n. 6. in 2. par. & Tob. Non. in cõſ. 103. nu. 4. aliq; plures quos nõ cõmemoro.* Et in ſpecie, q̃ fideiuſſio † in dubio intelliga- 17
tur, de iudicio ſiſti, non autem, de iudicato ſoluendo, reſpondit Pariſius, *in conſil. 48. num. 23. lib. 1.*

Hoc ita præmiſſo atque expoſito, dicimus nunc multis argumentis, hanc fideiuſsionem fuiſſe finitam atque exſtinctam.

Primo, quod qui ꝓmiſit aliquẽ preſentare, ſicq; iudicio ſiſtere: ſi is reus ſemel fuit ad iudicũ citatus, & iuit, fideiuſſores † dicũtur li- 18
berati. *Ita cẽſuerũt Bar. in l. ſi quis reũ. nu. 2. ff. de cuſto. reorũ. Ange. in l. Græce. §. & poſt litẽ. ff. de fide. Crot. in conſ. 411. nu. 45. lib. 3. Crẽ. in ſing. 11.* Nec hoc noſtro in caſu repugnãt illa verba fideiuſsionis, q̃ ſcilicet Barberius ꝓmaneret in ea domo vſq; ad beneplacitũ † 19
do. Comitis: quia hęc verba nõ inferũt, quod ii fideiuſſores, vel ſemel, vel bis, vel pluries tenerẽtur preſentare ipſum Barberium. Id quod adeo clarum eſt, vt dubitandum minime ſit.

Secundo magis me mouet, quod promiſsio & fideiuſsio † de 20
iudicio ſiſti, finitur atq; exſtinguitur lata ſententia, ſiue abſolutoria, ſiue condemnatoria. *Ita probat tex. d. l. Græce. §. & poſt litẽ. ff. de fideiuſſo.*

fideiusso. & in specie affirmarunt Bart. in l. 1. nu. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. & ibidem apertius Iason. nu. 1. Idem Iason in l. 2. §. in fideiussorem. nu. 9 ff. qui satisd. cog. Matthes. notab. 178. Alex. in l. si finita. nu. 4. ff. de dam. inf. Franc. de Marchis in decis. 683. nu. 4. in 1. par. Paris. in cons. 48. num. 17. lib. 1. Natta in cons. 202. num. 4. lib. 1.

21 Imo fideiussio † de iudicio sisti (:quod fortius est:) finitur lapsa instantia, *vt post Baldum & alios tradunt Mars. sing. 313. Beroius in cons. 14. nu. 6. li. 3. & Gerardus Mazollus in cons. 96. nu. 25.* cum ergo nostro in casu lata fuerit sententia antequam Barberius fugerit, dicendum est, hos fideiussores fuisse liberatos.

22 Tertio accedit, quod ille, qui fideiussit pro certo actu † tunc faciendo, non tenetur si post temporis interuallum fiat. Ita post Barto. *in l. qui in aliena. §. si is, qui. ff. de acquir. hæred.* respondit Alciatus, *in d. resp. 102. num. 5. versi. & qui pro certo*; qui citat text. ac glossam. *l. quod Seruius ff. de conditio. ob causam*, vbi promissio facta dicitur, rebus sic stantibus. Atqui fideiussores isti fideiusserant pro eo actu tunc faciendo, nempe quod Barberius non aufugeret tunc ante latam, scilicet sententiam. Ergo lata sententia dicuntur liberati, atque ita exstincta obligatio.

23 Quarto, suffragatur, quod fideiubens † vsque ad certum tempus, lapso eo tempore dicitur liberatus, nisi expresse consenserit prorogationi. *Ita probant l. vbicunque. versi. cum vero. ff. de fideiusso. & l. Labeo. §. sed si per fideiussores. ff. de receptis arbitr. vbi Barto. & egregie tradit Alciatus in d. resp. 102. nu. 5. versi. nam & generaliter. & præter eum Ias. in l. 1. nu. 18. C. de iudiciis, & aliis infra comprobabimus.*

Cum ergo nostro in casu, ii fideiusserint vsque quo prolata esset sententia, nempe de iudicio sisti, vt diximus supra: sequitur, quod eo tempore elapso non amplius obligati exstiterint.

24 Quinto, non parum huc pertinet, quod fideiussio † facta obligat fideiussores, rebus sic stantibus, non autem eis mutatis. *Ita respondi in cons. 119. nu. 7. lib. 2. ex sententia Aretini in cons. 57. col. 2. versi. 2. probatur. & apertius idem censuit Marsil. in rub. ff. de fide-*
25 *iuss. nu. 132.* cum scripsit quod si quis promisit † sistere aliquem in iudicio, & is postea mutauerit conditionem, vt quia effectus fit de alio foro liberatur. Et ibidem *num. 173. & nu. 175.* subiungit post Gandinum, *in Tract. de maleficiis in tit. de aliquibus quæstionibus. nu. 9. versi. item pone*, quod si quis promisit † aliquem præsentare, & intra tempus præsentationis aliquid noui emergit: vt quia is præsentandus alia de causa, vel accusetur, vel banniatur, is promissor vel fideiussor non tenetur amplius illum præsentare. *Idem decidit Franc. de Marchis. q. 797. nu. 4. par. 2. Et eandem traditionem probarunt Alber. in Tract. statutorũ. in 4. par. q. 64. & post alios Bossius in Trac. delictorum. in tit. de carcera. fideiuss. relaxa. num. 41.* His accedit quod respondit Bal. *in cons. 315. Ista de iure peti potest. lib.*
27 *4.* cum censuit, quod si debitor principalis † mutat conditionem, fideiussor potest petere se liberari a fideiussione præstita. *Eiusdem opinionis addo Bar. & Angel. in l. non a iudice. §. vlt. ff. de ind. quos secutus est Cæphalus in cons. 331. nu. 7. & 9. lib. 3.* Et hæc quidem traditio procedit, etiam si adiecta sint verba generalia; vt si quis fide-
28 iubeat, † præsentare, vel quic facere, non obstante aliqua ratione, vel causa. Nam adhuc intelligitur, rebus sic stantibus. *Ita Iason in l. quod Seruius in fi. ff. de condict. causa data, causa non secuta. Ruin. in cons. 137. nu. 11. lib. 2. & Ioan. Ancharan. Regiensis, quæst. 67. nu. 9. par. 1. qui quidem in specie fideiussionis præstita loquitur.*

Atqui lata sententia a iudice, res dicitur admodum immutata, atq; ità desiit esse in eisdem terminis in quibus reperiebatur tempore fideiussionis factæ. Ergo fideiussores amplius non tenebantur. Illa minor propositio probatur: quia ii fideiussores confidere poterant ante latam sententiam, quod Barberius non aufugisset, ex quo intelligebant eum leuibus de causis fuisse accusatum, & carceri mancipatum: & vna cum ipso Barberio existimabant, sententiam absolutoriam pro eo ferri. Quæ sane confidentia confiderari non potuit post latam condemnatoriam sententiam, siue iuste siue iniuste lata fuisset. Non (:in quam:) poterant confidere ii fideiussores: quia si iuste cõtra eum fuisset lata, timere poterant, ne aufugeret, ob grauem pœnam, quæ ei fuisset indicta. Si etiam iniuste, poterãt adhuc timere, ne aufugeret eo sub prætextu, quod iniuste damnatus, fugere potest e vinculis & carcere, vt scribunt permulti, quos infra oportuniore loco commemorabo. Et ob id, ii fideiussores nullo modo fideiussissent post latam ipsam condemnatoriam sententiam.

Sexto suffragatur non mediocriter, quod fideiussio facta fuit limitate: nempe, vt Barberius maneret in ea domo vsque ad beneplacitum Illustris. domin. Comitis Rangoni, sicuti sonant manifesta fideiussionis verba. Atqui finitum exstinctumq; fuit beneplacitum do. Comitis, ex quo do. Comes suis literis declarauit arbitrium suum, quo condemnari voluit ipsum Barberium: atq; ita voluit illum per biẽnium relegari in Castro vitreo: clare ergo apparet do. Comitẽ voluisse, ne amplius ipse Barberius permaneret in domo illa sua, quæ loco carceris sub fideiussione assignata fuerat a dom. iudice. Cum impossibile sit, † quod quis esse possit vno 29
eodemq; tempore duobus in locis, *iuxta traditionem Baldi in l. optimam. C. de contrab. & commit. stip. & Boerii in q. 165. nu. 7.* Et esse duo diuersa † in carcere & vinculis detineri vel dato fideiussore in loco esse, dixit in specie Gramma. *cons. 51. nu. 8. in fi. in crimi. Idem senserunt Afflict. decis. 130. & Nonius in cons. 103. nu 10.* Qui quidem dixerunt quod ex secundo modo carcerandi, recessum esse dicitur a primo. 30

Et prẽterea domus illa fuit assignata loco carceris ad custodiã, cum adhuc lata non esset sententia. Locus vero Castri vitrei fuit a do. Comite assignatus loco carceris, ad pœnã commissi criminis, vt manifeste patet. Ex hac ergo noua assignatione, clarum est, do. Comitẽ recessisse a suo illo beneplacito assignationis domus. Ita sane dicimus esse recessum a prima obligatione, per † secundam a 31
prima diuersam. *l. pacta nouissima. C. de pactis. vbi Deci. nu. 2. & cæteri omnes & plura his similia congerunt Rui. in cons. 41. nu. 14 lib. 1. Paris. in cons. 10. nu. 90. lib. 2. & Cagn. in l. vbi repugnantia. ff. de regulis iuris. cateros sciens prætereo.* Ergo exstincta atq; finita est fideiussio, cum assignatic domus pro carcere facta est his verbis, quæ quidẽ actum ipsum, nempe assignationẽ pure factã significant; sed tamen in euentũ conditionis, nempe arbitrio declarato † assigna- 32
tionis resolutionẽ operantur; *vt scribunt Soc. & Dec. in l. pecuniã, quam ff. si certum peta. ille nu. 10. iste in 4. notab. Crau. in cons. 202. nu. 27. & Gramma. in decis. 58. nu. 10.* Et subiungit Crau. *in d. cons. 202. nu. 28.* quod actu † ipso resoluto non dicitur amplius actus, 33
iuxta l. Iulianus. §. 1 ff. de verb. oblig. Et ob id reuocato actu † cen- 34
sentur reuocati omnes effectus, qui ab eo proueniunt. *l. hactenus. in fi. ff. de aqua pluuia arcen. & l. nam origo. ff. quod vi aut clam. cum sim.* Reuocato ergo arbitrio, sub quo erãt obligati fideiussores, dicitur etiam reuocata atq; ita finita eorum obligatio & fideiussio.

Sexto accedit, quod vbi fideiussor † interceſſit respectu alicu- 35
ius obligationis, si illa obligatio fuit nouata, & in aliã translata, fideiussor ipse liberatur. *Ita censuerunt Bart. in l. aliam. nu. 4. ff. de nouat. Rota in decis. 1. tit. de deposito. in antiquis. & Gratus in cons. 126. nu. 6. lib. 1.* Atqui nostro in casu dicitur facta nouatio † per sentẽ- 36
tiam condemnatoriã latam a iudice, qua condemnatus est Barberius ad pœnã centum, & quod per biennĩu esset relegatus in Castro vitrei. Ergo fideiussores isti dicuntur liberati ab ea prima fideiussione. Illa minor propositio probatur auctoritate Bart. *in l. 1. ff. iudicatũ solui. Cyni & Baldi lib. 2. C. de vsuris rei iud.* cum dixerũt, quod scilicet obligatio † ex contractu per iudicis sententiã nouari 37
dicitur: & propterea fideiussores liberantur. Idem est in laudo arbitri, *sicuti responderunt Bald. in cons. 62. Quidã do. Galeatius li. 2. & Aret. in cons. 78. In casu do. Petri. quos secutus est Dec. in cõs. 400. col. vlt.* Et nostro in casu hoc manifeste apparet, quia illa prima obligatio, sub qua domus pro carcere fuit assignata erat obligatio de iudicio sisti. Ista vero obligatio causata ex lata sentẽtia, dicitur obligatio de iudicato soluendo. Ergo nouatio, † quæ proprie dici- 38
tur vnius obligationis in aliam transfusio. *l. 1. ff. de nouat.*

Octauo & vltimo suffragatur, quod ipsemet iudex, qui assignauit primo domũ ipsi Barberio pro carcere, in ea sententia condemnatoria, secutus arbitramentũ do. Comitis, relegauit primo ipsum Barberiũ per biennĩu in Castro vitreo, prestita per eum fideiussione aureorũ quinq; centum de nõ recedẽdo. Deinde cum intelligeret ab ipso Barberio, se nõ posse eã fideiussionẽ præstare, iussit Barberiũ reuerti domũ sub eadem prima fideiussione mille aureorũ. Hic iudex dũ relegauit Barberiũ per biennium in Castro vitreo, dicitur ex hoc actu reuocasse primã illam assignationẽ domus pro carcere. Cũ hęc sit noua voluntas, & noua loci assignatio mutatioq;. Et per cõsequens exstincta est illa prima obligatio, de nõ recedẽdo e domo illa. sicuti dicimus, quod per nouam obligationẽ † exstinguitur prima precedẽs. *l. si hæres testam. ff. de act. emt.* 39
& l. in numerationib. §. vlt. ff. de solu. Dec. & omnes in l. pacta nouissima C. de pactis. & alibi sæpe, cũ de nouatione agunt. Et si exstincta fuit illa obligatio in personã Barberii, exstincta quoq; fuit fideiussio. Cum fideiussio † stare non possit sine obligatione principali. *l. 2.* 40
ff. de fideiuss. & §. fideiussor. in inst. eo. & in specie tradit Io. Anchara. Regiensis in q. 67. in fi. par. 1. Et si dicatur, iudex nõ dicatur reuocasse primã illam suã assignationẽ domus, ex quo statim iussit eidem

Barberio, vt reuerteretur in eadem domo. Nam reſpondetur, vt latius infra dicemus, quod ſecundam illam aſſignationem facere non potuit iudex ille; tum quia iam erat functus ſuo officio: tum quia repugnabat voluntati dom. Comitis ſuperioris: atque ita exceſſerat fines ſui mandati.

Quod attinet ad ſecundum illum actum & tempus, nempe quando iudex lata ſententia condemnatoria iuſſit Barberium reuerti domum ſub eadem prima fideiuſſione mille aureorum; exiſtimo rem eſſe clariſſimam, quod illi fideiuſſores obligati non fuerunt. Et hoc quidem dicendum eſt, triplici ex capite ſeu fundamento.

Primo iſte dicitur nouus actus aſſignationis carceris, ex quo (: vt ſupra demonſtrauimus:) illa prima aſſignatio fuit reuocata, atque ita exſtincta. Quo quidem nouo in actu & aſſignatione non adfuerunt fideiuſſores, qui mediante ſtipulatione ſe obligauerint, & ob id obligati ii fideiuſſores non cenſentur, *ſicuti probat l. blan-*
41 *ditus. C. de fideiuſſo.* qua dicimus, fideiuſſorem † obligari mediante ſtipulatione; quæ ſane ſtipulatio vtriuſque partis præſentiam requirit. *legat. 1. in prin. ff. de verb. oblig. & in ſpecie Gramma. in conſi. 51. nu. 8. in Crimi. & Io. Ancha. Regienſis in q. 67. nu. 11. part. 1. & Rolan. a Valle in conſi. 58. nu. 10. lib. 1.*

Secundo, dato, non conceſſo tamen, quod hæc non ſit noua carceris aſſignatio, ſed potius prorogatio primæ: adhuc idem eſt
42 dicendum, quod ſcilicet non cenſeantur ii fideiuſſores † obligati, ex quo limitate fideiuſſerant vſque ad certum tempus, nempe vſque quo ferreretur ſententia, & vſque ad arbitrium dom. Comitis, vt diximus ſupra. Ita docuit Baldus *in l. ſi cum Herme. C. loca-*
43 *ti.* cum dixit, quod fideiubens † pro conductione, non tenetur pro eadem prorogata: & ſubiungit, quod fideiubens pro poteſta-
44 te, non tenetur † pro eo fideiuſſor, ſi ei prorogetur officium. *Idem ſcripſerunt Angelus l. legem. in fin. C. locati. Marſil. in rub. ff. de fideiuſſo. nu. 94.* His accedit quod egregie reſpondit Maria. Soc. Sen. *in conſi. 22. col. pen. verſi. quinto prædicta concluſio. lib. 1.* dum declarando deciſionem Rotæ, reſpondit, quod ſi creditor † prorogauit terminum ſolutionis debitori ſuo, qui fideiuſſores dederat, fideiuſſores illi non amplius vltra terminum illum tenentur. *Eandem ſententiam probarunt Pract. Papien. in forma libelli contra plures reos debendi, in verbo, ſolutionem. nu. 2. Iaſon in l. 1. nu. 18. C. de iudiciis. & in l. lecta. nu. 7. ff. ſi certum peta. & ibidem Dec. nu. 13. Dec. in conſi. 93. nu. 4. & in cap. præterea. nu. 5. de appell. Pariſ. in conſi. 48.*
46 *nu. 14. li. 1.* Qui quidem diſtinguunt, quod, aut fideiuſſores † fideiuſſerunt ſimpliciter: & tunc prorogato termino adhuc tenentur. Qui ſane caſus noſtro non conuenit. Aut fideiuſſerunt limitate, & tunc prorogato termino non tenentur. Et hic caſus noſtro (: vt diximus:) adaptatur. *Eandem diſtinctionem probauit Benue. Stracha in tract. de mercatura. in tit. de Decoctoribus. par. 5. col. 1. qua de re alia plura ſcribunt Tiraq. in Tract. de retractu conuentio. §. 1. glo. 7. nu. 32. & idem l. boues. §. hoc ſermone. parte 1. nu. 130. de verb. ſig. Boer. q. 284. nu. 13. Natta in conſi. 202. nu. 6. lib. 1. Æmilius Ferrettus in conſi. 49. nu. 2. Cephalus in conſi. 331. nu. 6. lib. 3. Io. Ancharanus Regienſis. q. 67. parte 1. & Gerardus Mazollus in conſ. 96. nu. 29.*

Tertio, vel ea manifeſta ratione demonſtratur, hos fideiuſſores non fuiſſe obligatos ex hac aſſignatione carceris. Nam iudex ille ſeu Commiſſarius, carebat iuriſdictione, atque ita quod fecit, tamquam perſona priuata id egit. ſi enim iudicem conſiderare volumus ex ſua ipſius perſona, certum eſt, eum caruiſſe ea facultate aſſignandi locum illum pro carcere: quando quidem in ſua ſententia condemnatoria nullum verbum de ipſo carcere fecit, ſed ſolum condemnauit ipſum Barberium ad pœnam pecuniariam, & aliam arbitrio domin. Comitis. Cum ergo in ſententia nil dixerit iudex de carcere: ſequitur quod nec poſt latam ſententiam po-
47 tuit aſſignare domum pro carcere: ex quo lata ſententia † cenſetur ſtatim functus ſuo officio *l. iudex poſteaquam. ff. de re iud. vbi Bartolus Alex. & cæteri omnes ſcribentes.*

Et ob id ad alium iudicem, vel per appellationem vel per re-
48 curſum cauſa erat deuoluta: † quo caſu dicendum eſt, fideiuſſores fuiſſe liberatos. *Ita reſpondit Imola in conſi. 47. In caſu præmiſſo.* Si vero volumus conſiderare perſonam ipſius iudicis iuxta mandatum & commiſſionem dom. Comitis dum ſuum arbitrium declarauit. Et tunc dicimus ipſum iudicem exceſſiſſe fines mandati, cum do. Comes mandauerit Barberium condemnari, vt per biennium eſſet relegatus in Caſtro vitreo, data per eum fideiuſſione quingentorum aureorum de non recedendo ab eo caſtro. Ex quo
49 ergo exceſſit is iudex † fines mandati, dicitur caruiſſe iuriſd. *Ita probat cap. cum dilecta. de reſcrip. & ſcribunt gloſſa in cap. cauſam matrimonii. de off. de leg. Oldra. in conſi. 227. De toto themate nu. 2. Crane. in conſi. 302. nu. 4. verſi. poſſet etiam. quos ſecutus ſum in Trac. de recuperanda poſſeſſione remedio 8. nu. 22.*

Quocirca quod a iudice † illo geſtum fuit nullum eſt. *d. cap.* 50
cum dilecta, vbi. Docto. & tradit Vantius in Tract. de nullitatibus. tit. de nullitate ſententiæ ex defectu iuriſdictionis delegatæ. num. 91.
Qua ex re infertur, † quod ipſe iudex ferre debuit pœnã fugæ Bar- 51
berii, ex quo non eſt exſecutus mandatum dom. Comitis principis ſui; *iuxta ea, quæ copioſe diſſerui in comment. de arbitr. iud. &c. lib. 2. caſu. 365.*

Quarto & vltimo, vel ea ratione planum fit, hos fideiuſſores non fuiſſe obligatos. Eſt enim certum quod omnis exceptio competens reo principali competit † & fideiuſſori. *l. omnes exceptio-* 52
nes. ff. de exceptio. & l. ex perſona. ff. de fideiu. Ale. in conſ. 66. col. 2. nu. ..lib. 4. Corn. in conſ. 214. nu. ... lib. 2. & Dec. in conſ. 25. vlt. Et propterea dicimus, quod annullata exſtinctaque obligatione † prin- 53
cipalis debitoris, dicitur etiam exſtincta obligatio fideiuſſoris, *vt poſt alios tradit Soc. Sen. in conſi. 272. col. 1. lib. 2.* Atqui Barberio debitori reoque principali competebat hæc exceptio, quod ob ſuam fugam non eſſet obligatus, nedum ad pœnam de iudicio ſiſti, ſed nec etiam ad pœnam iudicari. Ergo & hæc exceptio competebat eius fideiuſſoribus. Illa minor vel ex eo probatur, quod cum ipſe Barberius eſſet iniuſte condemnatus (*: vt † in facto præ-* 54
ſupponitur, & attingemus infra:) potuit impune e carcere fugere. *Ita ſcripſerunt Bart. in l. vis eius. C. de probat. Alex. in l. ſed ſi eximendi. §. itẽ ſi quis. ff. ne quis eum, qui in ius voca. eſt vi eximat. & in conſi. 143. num. 6. lib. 2.* His accedit in ſpecie Baldus *in l. 1. C. de monopol.* quod iniuſte relegati, † quos vulgo confinatos appellant, poſſunt 55
impune rumpere confinia. Accedit etiam traditio Angeli *in l. in eos. ff. de cuſtod. reo.* cum dixit, † damnatum iniuſte ad carcerem 56
temporalem poſſe impune aufugere. Et in ſpecie, quod ſi iniuſte carceratus † aufugit, non teneantur eius fideiuſſores, cenſuit 57
Gramm. *in conſ. 51. num. 9. in criminal. poſt Lucam de Penna in l. ſi quis Decurio. col. 4. C. de Decurio. libr. 10. Et hos nouiſſime ſecutus eſt Paulus Merenda Neapolitan. in conſi. 94. nu. 14.*

His manifeſte conſtat, hos fideiuſſores non fuiſſe obligatos ob fugam Barberii. ex quo ſequitur illos iniuſte fuiſſe condemnatos & exactos, ſi modo exacti fuerunt: quod falſum eſſe creditur. Et propterea iniuria illata iſtis fideiuſſoribus, qui fideiuſſorum nomen hoc in caſu non merentur, non debet nocere (*: vt ſtatim dicemus:*) Barberio.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, nam ad primum reſpondetur, eſſe quidem verum, quod fideiuſſor † ſoluendo nomine 58
ſui principalis repetit actione mandati a principali ipſo, vt in argumento deductum eſt: ſed hic nos negamus hos fideiuſſores, & dicimus non fuiſſe fideiuſſores, ſicque obligatos non exſtitiſſe: & propterea ſi ſoluerunt, eis imputandum eſt, & ſuæ facilitati adſcribendum. Cum itaque fideiuſſores non exſtiterunt carent actione † mandati; ergo experiri non poſſunt contra Barberium, 59
iuxta l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de nego. geſt. & leg. Titius. de verb. oblig. vbi omnes. & reſpondit Pariſ. in conſi. 171. in fi. lib. 4. Qua ex re & illud ſequitur, verum non eſſe, quod fideiuſſores iſti non poſſunt dici recte ſoluiſſe, agnoſcendo bonam fidem. *iuxta d. l. idem §. idem Labeo. ff. mand.* Non (: inquam:) verum hoc eſt; quia hæc non eſt bona fides, ex quo non erant ii fideiuſſores, & ad eos negotium hoc non pertinebat.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur primo † argumen- 60
tum procedere quando iſti fuiſſent reuera fideiuſſores, etſi, non obſtante aliqua iuſta per eos oppoſita exceptione, coacti fuiſſent ſoluere. Ita procedere poteſt traditio gloſſæ. *d. l. Papinia. ff. de pub. in rem act. Baldi in le. ſi pro ea. in fi. C. mand. ac Marſilii in rub. ff. de fideiuſſo. nu. 186.* Hoc ſane caſu etſi iniuſte fuiſſent exacti, potuiſſent experiri contra debitorem principalem. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo iſti (: vt iam diximus:) non erant fideiuſſores, & propterea conſiderantur tamquam (: vt ita dicam:) priuatę ſingulareſq; perſonæ: quæ per iniuriam exactæ fuerunt. Et propterea vel ſuæ negligentiæ eſt adſcribendũ, quod ſe ipſos non defenderint vel eorũ infortunio tribuendũ eſt, *iuxta l. ſi per imprudentiam. ff. de euictio.* vbi euictio ſecuta † per iudicis imprudentiam, vel ini- 61
quã ſententiam nocet ſoli emtori: cũ (*: vt ait Iuriſcon. alle:*) iniuria quæ emtori fit, non afficiat venditorẽ. Hinc dicimus, quod iniuria † vni facta, alteri nocere nõ debet; *vt poſt alios tradit Crau. in conſ.* 62
120. in fi. Et in ſpecie, quod fideiuſſor per iniuriã † damnatus non 63
poſſit agere cõtra ſuũ principalẽ, probant. *l. exceptione. ff. de fideiuſſo. & l. ſi pro ea. C. mand. & reſpondit late Pariſi. conſi. 104. lib. 3.*

Reſponde-

Respondetur secundo, dato, nō tamen concesso, quod ii nomen fideiussoris obtinere possint: attamen adhuc idem est dicē-
64 dum. Nam tunc demum fideiussor † per iniuriam exactus, agere potest contra principalem debitorem, quando is fideiussor adhibuit omnem diligentiam & conatum, ne exigeretur. *Ita declarant Baldus in l. venditor. § solet. ff. de hered. & actio. vend. Abb. in consilio 82. colum. vlt. lib. 1. Riminal. Sen. in consil. 132. num. 13. lib. 1. Marsil. in rub. ff. de fideiuss. nu. 186. qui & alios commemorat.* Huc facit, quod docuit Baldus *in l. falsus. nume. 30. in fin. C. de furtis.* quando
65 tunc demum debitor † per iniuriam creditoris exactus fuit a superiore, liberatus censetur a debito, si adhibuit diligentiam ne exigeretur; alias non est liberatus. *Et Baldi traditionem probarunt Decius in consil. 25. col. 3. versi. ex quibus omnibus. & Cagno. in l. non videtur. § qui iussu. nume. 2. de reg. iuris. & scripsi in commentariis, de arbit. iud. lib. 2. casu 137. num. 14.* Quod autem hic non adhibuerint ii fideiussores diligentiam, & non fecerint omnem conatum, ne exigerentur, vel ex eo manifeste apparet, quod non opposuerunt exceptiones, quæ opponendæ erant: vel si opposuerunt eas, valide (: vt par erat:) non defenderunt. Nam primo non opposuerunt exceptionem illam primam, quod Barberius fuerit
66 iniuste carceratus, † & quod propterea non tenebantur ipsi fideiussores eum iudicio sistere, cum & iuste is Barberius potuisset fugere, *sicuti dixi supra, ex sententia Bart. in l. vis eius. C. de probat. & aliorum, quos ibi recensui.*

De iniustitia carcerationis Barberii satis constat: quia fuit accusatus, quod bannitos esset allocutus. Quæ allocutio sola, pœna pecuniaria puniri poterat, sicuti in facto mihi præsupponitur. Ea
67 propter carcerari † non poterat ipse Barberius, ex quo erat soluendo, vt notissimum est.

Altera sicque secunda causa carcerationis est, quia ipse Barberius subiecerat se examini cuiusdam causæ ex mandato Illustrium Dominorum Liuizani condominorum ipsius Barberii. Quæ sane causa iniusta omnino erat, quia non reperitur hoc iure prohibitum, imo omnino permissum ad eruendam veritatem. Et
68 propterea testes regulariter † cogi possunt ferre testimonium, *vt tradit post alios Crotus in tracta. de testibus, in quinta parte:* quo loci excipit multos, qui cogi non possunt. Et dato, quod lege permissum non fuisset hoc in casu: attamen is Barberius excusari merebatur, ob iussum suorum superiorum, nempe Dominorū de Li-
69 uizano. Et mandatum † superioris excusare probat. *l. non videtur. § qui iussu. de reg. iuris. & ibidem tradunt Decius & reliqui.* Et dato etiam quod mandatum hoc superioris non præstitisset Barberio iustam sed iniustam causam subiiciendi se examini: attamen adhuc excusari merebatur, cum vera sit iuris sententia, quod etiam
70 causa † iniusta excusat a dolo & a delicto *l. igitur. § causa. ff. de lib. causa, & copiose scripsi in comment. de recup. possessione. remedio 5. numero 49.*

Tertia vero causa carcerationis Barberii fuit, quia bis dixerat, se intellexisse, quod Dominus Castri vitrei mutabatur. Hæc etiā
71 causa erat omnino iniusta: cum verba † hæc non solent in delictum, sed in meliorem partem erant interpretanda, *iuxta ca. este. de verb. signific. & scripsi in commentariis, de arbitra. iudicum. casu 199. nume. 17.* vbi ex sententia Crauet. *consilio 151. nu. 18.* dixi esse recipiendam interpretationem, qua culpa excluditur. Erant sane interpretanda, quod mutaretur Dominus Castri vitrei ex aliquo contractu alienationis ipsius Castri; vel alia simili causa, quę delictum non inferret.

Secundo nō opposuerunt ii fideiussores, quod ea fideiussio erat de sistendo in iudicio Barberium & quod in stipulationibus,
72 † de sistendo in iudicio ita demum pœna committitur, si apparet de interesse vel partis, vel fisci, quorum causa is est in iudicio sistēdus. *Ita probant l. 2. in fin. ff. si quis in ius vocatus non ierit. & l. vltim. § 1. ff. de eo, per quem factum erit. & ibidem tradunt Angelus & Castrens. in l. 2. § in fideiussorem. num. 6. ff. qui satisdare cogantur & decidit Ofaschus in decis. 70. nume. 11. vbi num. 14. post alios scribit, quod de hoc ipso interesse constare debet.*

Tertio, in eo defecerunt, quod non allegarunt Iudicem illius causæ suspectum, nempe dom. Castaldum: qui quidem valde suspectus erat, vt infra hac de re dicemus.

Quarto non modo ii fideiussores non adhibuerunt diligentiā ne condemnarentur, verum etiam collusērunt, cum ipso dom. Comite, vt condemnarentur, atque ita ficte & simulate exigerētur ad detrimentum ipsius Barberii. Quæ sane simulata & ficta
73 exactio † solutioque ipsi Barberio nocere non debet. *iuxta traditionem Iasonis in cons. 26. col. 2. versi. ista solutio. lib. 3.* dum respondit, quod si debitor † fingit simulatq; se exactum fuisse a superiore per iniuriam, non liberatur a debito. *Et Iasonem secutus sum in commentariis de arbit. Iudic. casu 137. num. 27.* Collusio & simulatio fideiussorum cum dom. Comite deteguntur multis ex coniecturis; quæ hac in re † sufficiunt. *l. quia autem. § non simpliciter. ff. si quis omissa causa testa. Baldus in l. 1. in fin. C. si quis omissa causa testam. & Ioan. de Anna. in rub. extra. de collusio. detege. in fine. & ibidem sensit Maria. Socin. Sen. & scripsi in cons. 175. num. 19. li. 2. idem scripsit Gigas in Tract. de pensionib. q. 42.* 74 75

Vna est coniectura, quia etsi fideiussores isti fuerint cōdemnati, & per missionem in possessionem D. Comitis exsecuta sententia: attamen re vera semper ipsi fideiussores sua bona possederūt, fructusque perceperunt. Id quod simulationem significat, † *iuxta traditionem Barto. in l. sicut. §. superuacuum. nu. 5. ff. qui. mod. pignus, vel hypoth. soluatur. quem secuti sunt Iason in cons. 36. col. 2. lib. 1. Ruin. in consil. 119. num. 1. lib. 1. Decius in cons. 235. colum. prim. Gozad. in cons. 49. num. 55. & Paris. in cons. 51. num. 21. lib. 1. Plures alios de industria prætereo.* 76

Secunda est coniectura, quia non adhibuerunt eam diligentiā in se & Barberium defendendo, quam adhibere debebāt. Ita collusionis coniecturam † faciunt Ioan. de Anna. *in d. rub. de collusione detegenda. colum. 1. & colum. 2. versi. colludit etiam procurator. & Socin. ibidem.* Et in fideiussore non opponēte exceptiones sibi & suo principali competentes, malitiam † argui, respondit Abbas
78 *in cons. 82. col. vlt. lib. 1.* 77

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo culpa maxima adscribitur ipsis fideiussoribus, sicuti supra demonstrauimus. Nec refert, quod denūtiauerint litem ipsi Barberio; quandoquidem non habebat necesse Barberius suscipere in se litem, ex quo isti non erant (: vt diximus supra:) fideiussores: sed de facto potius tamquam priuatæ personę vexabantur; & ideo illata eis iniuria non debet nocere Barberio. Et eo magis, qui Barberius, qui in iudicio esse non poterat, protestatus est ipsis fideiussoribus, quod se defenderent, cū ipse nullo modo teneretur. Præterea respondetur, quod illa denuntiatio non liberauit ipsos fideiussores, quin tenerentur seipsos & Barberium defendere; sicuti dicimus. quod etsi emtor † teneatur denuntiare litem motā ven-
79 ditori, vt deinde re euicta possit de euictione contra eum experiri: attamen ex sola ipsa denuntiatione non liberatur emtor, quin teneatur quantum fieri potest defendere causam; alioqui ea defensione spreta & neglecta, non poterit de euictione agere. *Ita scribunt Bart. Baldus & Angel. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euicti. idem Baldus & Angel. in l. emtor. C. eo. de euictio. Alexand. in l. Iunius. C. de procurat. Decius in consilio 74. nume. 3. Natta in cons. 208. & Franc. de Marchis in decis. 587.* Quod autem in eodem argumento subiicitur, hos fideiussores consuluisse celeberrimos Aduocatos, eorumque opera vsos fuisse in se defendendo, contrariū in facto mihi supponitur, & res ipsa significat: quia si ii fideiussores vsi fuissent diligentia & studio eruditissimi alicuius aduocati, qui sua doctrina patefecisset hanc veritatem, quod scilicet ipsi nō essent fideiussores statim lata sententia a iudice contra Barberium, dubio procul non fuissent tamquam fideiussores condemnati.

Non etiam obstat, quod in argumento dicitur, his fideiussoribus nil posse imputari, ob id, quod non allegauerint iurauerintq; suspectum dom. Castaldum causæ iudicem. Quia respondetur, quod imo tenebantur † eam suspicionem allegare: cum esset pro-
80 babilis & iusta suspicio, si ita est, quod esset aduocatus & cōsultor causarum dom. Comitis, *vt tradunt Rom. in cons. 420. Paris. in cos. 31. num. 92. lib. 1. Boer. q. 158. num. 7. & Ioann. Ferrarius in Tract. de appel. & recus. nu. 418.* Et propterea lege ita permittente, quod scilicet do. Castaldus esset suspectus, poterant & debebant ii fideiussores allegare & iurare eū suspectum: iurassent sane, quod verum & æquum erat. Est sane æquum † euitare suspecti iudicis iu-
81 dicium, *quemadmodum multis probaui in consilio 94. numero 12. libro primo.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod etiam si latæ fuerint duæ sententiæ conformes, & res in iudicatū pertransierit: attamen adhuc non possunt ii fideiussores experiri contra Barberium, quandoquidem manifeste apparet de ipsius sententiæ reiq; iudicatæ iniquitate. Et propterea exsequi non debuit sententia illa; *vt post alios † tradunt Barb. in cons. 1. li. secundo. Curtius in consil. 104. num. 4. in cons. 124. num. 14. Parisius in consil. 89. num. 60. & in cons. 125. num. 33. lib. 1. & Didac. lib. 1. varia. resolut. capit. 1. numero 10.* Nam, vt prædicti interpretes scribunt, 82

83 ſententia † iniqua æquiparatur ſententiæ nullæ, quæ exſecutionem non meretur.

Et ſi ergo ab hac ſententia, vel re iudicata, appellari nõ potuiſ-
84 ſet, † potuiſſet tamen proponi nullitas, vel ſaltem haberi recurſus ad ſupremum iudicem & principem: cum recurſus nunquã impediri poſſit. *auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. Imp. offere. vbi Iaſon & cæteri ſcribentes.*

Non obſtat quintum & vltimum argumentum, quia reſpondetur, re vera ſtatutum illud nil penitus obeſſe: cum loquatur de fideiuſſoribus obligatis, quorum in numero ii non reperiuntur; cum (vt demonſtrauimus:) lata ſententia fuerint omnino libera-
85 ti. Et certum eſt, quod vbi verba legis † & ſtatuti non conueniunt, nec etiam conuenit diſpoſitio. *l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. & latiſſime tradit Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. numero 2.*
86 *C. de reuoca. donat.* Et præterea lex † loquens, cum aliquo præſuppoſito, ita demum locum habet ſi præſuppoſitum ipſum verificatur, *vt ſcribunt glo. in l. mancipia. C. de ſeruis fug. & ibidem Doct. Decius in conſilio 259. col. vlt. Curt. Iun. in conſil. 76. num. 3. Marſil. in ſing. 339. Pariſ. in conſil. 49. numero 83. lib. 3. & alibi ſæpiſſime.* Erat ergo, quod ii fideiuſſores prius ſuum hoc præſuppoſitũ demonſtraſſent eſſe verum; nempe ſe fuiſſe hoc in caſu fideiuſſores Barberii. Et ad rem noſtram maxime pertinet, quod docuit Bart. *in l. diuus. num. 2. ff. de teſta. mil. & in l. 1. §. & parui. num. 2. ff. quod*
87 *vi aut clam.* cum dixit, quod ſi ſtatutum † reiicit omnẽ exceptionem, quæ obiici poſſet contra publicum inſtrumentum, non tamen impeditur, quin poſſit obiici, illud non eſſe inſtrumentum: & ideo, qui vult vti remedio ſtatuti, prius demonſtrare debet illud eſſe inſtrumentum publicum. *Et Bart. traditionem probarunt Iaſon in l. cum ea, quæ. nume. 3. C. de tranſact. Dec. in conſilio 356. nu. 4. Crauet. in conſil. 211. nume. 5. & Tiraq. in Tract. de retractu conſang. §. 1. in glo. 2. nu. 12.*

Et ad rem magis facit, quod reſpondit Bart. *in conſil. 113. Pro-*
88 *ceſſum eſt. lib. 1.* quod ſi quis conueniatur † aliquo in loco ratione contractus, prius conſtare debet contractum fuiſſe celebratũ. *Et Bartolum ſecutus eſt Crauet. in conſilio 280. col. 2. verſic. ad idem adduco. Et eo loci Crauetta plura ſimilia congerit. Eſt & valde ſimile,*
89 *quod tradit idem Crauet. in conſi. 211. colum. 1.* quod ſi emtor † denuntiat litem motam ſuo auctori, vt eã in ſe ſuſcipiat, debet prius conſtare, litem eſſe motam. Præterea noſtro in caſu non habet locum diſpoſitio ſtatuti, quod loquitur, quãdo fideiuſſor ſoluit nomine ſui principalis; qua de ſolutione hic nullo modo conſtat, ſicuti & ſupra diximus.

Concludo itaque hos fideiuſſores male experiri contra Barberium, quem pro bono & æquo abſoluendum fore exiſtimo.

SVMMARIVM.

1 *Pretium ſuccedit loco rei in iudiciis vniuerſalibus non res loco pretii. & num. 3.*
2 *Pretium non ſuccedit loco rei in iudiciis particularibus.*
4 *Pecunia ſolum inuenta eſt propter commercium, & aliam vtilitatem non adfert.*
5 *Ratio generalis ampliat atque extendit dictum ſingulare.*
6 *Res etiam in iudiciis vniuerſalibus non ſuccedit loco pretii.*
7 *Lex, item veniunt. in princip. ff. de petit. hæred. declaratur. & numero 19.*
8 *Res emta ex pretio hæreditario, quando veniat in petitione hæreditatis, diſtinguitur.*
9 *Res emta quando ſuccedat loco pretii.*
10 *Caſtrenſ. conſilio 326. ſuper primo quæſito. numero ſecundo, lib. 2. declaratur.*
11 *Alexand. conſil. 82. nu. 10. lib. 2. declaratur.*
12 *Doctoris dictum intelligi debet ſecundum legem quam allegat.*
13 *Alciati reſpon. 169. nume. 3. declaratur. & num. 51.*
14 *Ioan. de Plat. in l. prim. in 4. notab. C. de Caſtren. pecul. libro 12. declaratur.*
15 *Bartoli & Baldi auctoritates declarantur.*
16 *Res permutata ſuccedit loco permutatæ.*
17 *Emta nomine proprio non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi.*
18 *Lex, ſed etſi lege. §. 1. ff. de petit. hæred. declaratur.*
20 *Grauatus reſtituere fideicommiſſum & poſſeſſor bonæ fidei emens aliquid ex pecunia hæreditaria æquiparantur.*
21 *Res quando dicatur emta hæreditario nomine vel proprio, diſtinguitur.*
22 *Res emta ex pecunia hæreditaria nomine hæreditario, efficitur hæreditatis, & venit in reſtitutione hæreditatis & fideicommiſſi.*
23 *Res emta nomine proprio ex pecunia hæreditaria, efficitur ementis, qui tenetur ad pretii reſtitutionem.*
24 *Res emta a me meo nomine ex pecunia dotali, efficitur mea, non autem dotalis.*
25 *Dos eſt quid vniuerſale, ſicut hæreditas.*
26 *Res emta ex pecunia communi ſociorum, non efficitur communis, ſed manet ementis.*
27 *Bartoli doctrina in l. Imperator. §. vltim. nu. 2. ff. de leg. 2. declaratur. & nu. 71.*
28 *Comenſis doctrina in §. vlt. l. Imperat. de l. 2. declaratur. & n. 40.*
29 *Caſtrenſis in conſilio 326. lib. 2. declaratur.*
30 *Pretium rei hæreditariæ diſtractæ manet hæreditarium.*
31 *Res ſuccedit loco pretii in vniuerſalibus.*
32 *Pretium ſuccedit loco rei, quando petitur res particularis tanquã de corpore vniuerſali.*
33 *Iudicia vniuerſalia & particularia in quo differant, & in quo conueniant. num. 34.*
35 *Iudicia vniuerſalia & particularia non differunt, quo ad acquiſitionem.*
36 *Emens rem ex pecunia alterius, præſumitur in dubio, quod emere voluerit nomine proprio, non autem nomine domini pecuniæ.*
37 *Actum faciens præſumitur facere nomine proprio, non alieno.*
38 *Emta ab hærede ex pecunia hæreditaria, præſumi emta non nomine hæreditario, ſed nomine proprio. contra num. 39.*
41 *Capræ auctoritas conſi. 88. nu. 14. declaratur.*
42 *Iaſonis auctoritas conſil. 43. in fin. lib. 3. declaratur.*
43 *Angeli auctoritas in conſi. 418, nume. 6. libro 3. inter conſil. Croti declaratur.*
44 *Nattæ auctoritas conſilio 211. numero 4. libro 1. declaratur & numero 60.*
45 *Rolandi auctoritas conſi. 86. nu. 8. lib. 4. declaratur.*
46 *Res emta ex pecunia dotali quomodo efficiatur dotalis.*
47 *Prædia emenda ſunt de pecunia pupilli vel minoris.*
48 *Tutores vel curatores cogi poſſunt ad emendum prædia, alias puniuntur.*
49 *Voluntas teſtatoris tacita præſumitur conformis diſpoſitioni legis.*
50 *Emtio a tutore facta de pecunia pupilli, non ob id arguitur facta nomine hæreditario.*
52 *Albæ conſil. 97. nu. 51. declaratur.*
53 *Curator teſtamentarius a iudice confirmatus, nõ poteſt negotiari alio modo, quam hæreditario.*
54 *Tutor ſeu curator tenentur cõuertere pecuniam pupilli in emtionem prædiorum.*
55 *Adminiſtrator eccleſiæ & minoris, tenentur ex neceſſitate officii conuertere pecuniam eccleſiæ, vel minoris in eorum vtilitatem. & num. 56.*
57 *Acquiſita a tutore vel curatore, quare nõ ſibi nec hæreditati, ſed pupillo vel minori acquiſita dicantur.*
58 *Prælatum adminiſtratorem bonorum eccleſiæ nõ acquirere ſibi, ſed ipſi eccleſiæ.*
59 *Tutor dicitur emiſſe nomine ſui pupilli, nõ ſuo, etiam ſi dixerit ſe ſuo nomine emiſſe.*
61 *Emta a tutoribus pupillorum vel curatoribus minorũ eis acquiruntur minoribus, non autem hæreditati.*
62 *Pretium habitum a poſſeſſore bonæ fidei, qui vẽdidit rem hæreditariam, eſt reſtituendum.*
63 *Pretium in vniuerſalibus ſuccedit loco rei.*
64 *Poſſeſſor bonæ fidei ſi permutauit rem hæreditariam, cum nõ hæreditaria, & etiam habuit aliquam pecuniam loco illius rei hæreditariæ, tenetur vtrumque reſtituere.*
65 *Poſſeſſor bonæ fidei ad quem aliquid peruenit ex contractu ſuper re hæreditaria nõ directe, ſed indirecte, nõ tenetur rem reſtituere, ſed pretium, quatenus eſt factus locupletior.*
66 *Emere ex re pupilli, & emere ex pecunia habita de venditione rerum pupilli, differunt.*
67 *Emta nomine proprio de pecunia hæreditaria non venire in reſtitutionem fideicommiſſi.*
68 *Prædium emtum de pecunia hæreditaria extracta ex prædio hæreditario venditio, effici hæreditarium. contra nu. 69. & 70.*
72 *Pecunia redacta ex re hæreditaria, ſtatim quod res eſt vendita, loco rei ſuccedit, & eius rei naturam aſſumit.*
73 *Pecunia ex re hæreditaria vẽdita, redacta, res emta videtur quodammodo permutata, cum illare hæreditaria & eius naturam aſſumit.*

74 *Res emta ex pecunia pupilli, efficitur pupilli fauore pupilli,*
75 *Grauatus ignorans grauamen, eo modo tenetur restituere hæreditatem, quo tenetur possessor bonæ fidei.*
76 *Possessor hæreditatis malæ fidei ad quid teneatur.*
77 *Possessor malæ fidei, & hæres grauatus si sciuit grauamen, comparantur.*
78 *Ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia.*
79 *Bona fides præsumitur.*
80 *Pupillus vel minor, præsumuntur ignorare iura sua, suaq; onera.*
81 *Hæres suus præsumitur ignorare conditum esse a patre testamentum.*
82 *Tutoris vel curatoris scientia & mala fides, non nocent pupillo vel minori.*
83 *Tutor vel curator emens prædium ex pecunia hæreditaria nomine pupilli, præsumitur illam accepisse pro legitima ipsius.*
84 *Filius hæres grauatus restituere hæreditatem distrahendo rem vnam hæreditariam, censetur eam eligere pro sua legitima, atque ita ei in legitimam imputatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CCXIII.

PErmultæ sunt & egregię quidem rationes & argumenta, quibus respondendum est, prædia emta a dom. Matthæo, non esse effecta hæreditaria, vt venire debeant in restitutione fideicommmissi.

Primo ea vrget ratio, quod prædia emta nõ successerunt, loco ipsius pecuniæ suppositæ restitutioni. si quidẽ vera est sententia eorum, qui scripserunt, quod etsi in iudiciis vniuersalibus pretium † succedat loco rei: non tamen e contra res
1 succedit loco pretii. Ita in claris terminis nostris respondit Vlp. *in leg. sed & si lege. §. 1. ff. de petitio hæred.* cuius verba hæc sunt. *Item si rem distraxit: & ex pretio rem aliam comparauit, veniet pretium in petitionem hæreditatis, non res, quas in suum patrimonium conuertit.* Hic Vlpianus loquitur, vt manifestum est, de iudicio petitionis hæreditatis, quod est vniuersale iudicium: & tamen aperte ait rẽ emtam ex pretio hæreditario non effici hæreditariam, sed remanere in patrimonio emtoris. Et propterea absolute eo in loco Bart. Bal. & Angelus scripserunt, rem non succedere loco pretii. Atque horum traditiones relatæ ad textum ipsum, procedunt in iudiciis vniuersalibus. Id quod & ex eo facile colligitur, quod Barto. & reliqui ita scribunt. *Nota, quod licet pretium succedat loco rei; non tamen res succedit loco pretii.* Illa prima assertio Bar. & aliorum, quod pretium loco rei succedat, procedit in iudiciis vniuersalibus: † cum in particularibus pretium (: sicuti etiam partis aduersæ consultores admittunt:) non succedit loco rei. Ergo & illa se-
2 cunda assertio, dũ dicunt, e contra rem non succedere loco pretii, procedit in iudiciis vniuersalibus: alioqui assertio hæc secunda ad rem illam non pertineret. Et accedit, quod si diceremus Barto. & reliquos loqui in iudiciis particularibus, assertio illa prima esset omnino falla, cum (: vt dixi supra ex partis aduersæ sententia:) in iudiciis singularibus pretium nõ succedat loco rei. Et illa secũda assertio esset omnino de indubitabili: quia si in iudiciis singularibus pretium non succedit loco rei: multo magis nec res succedit loco pretii. Est itaque dicendum Bart. & sequaces sensisse, & recte
3 quidẽ, quod in iudiciis vniuersalibus † res non succedit loco pretii. Et hanc ipsam sententiam probat Bal. *in l. mater. num. 15. C. de rei vend.* qui etsi quæstionem proponat in iudiciis singularibus: attamen vtitur ratione, quæ conuenit & iudiciis vniuersalibus.
4 Inquit enim, rationem illam esse; quia pecunia † solum inuenta est propter commercium, & aliam vtilitatem non adfert, secus in aliis rebus. *l. 1. ff. de contrah. emt.* Quæ sane ratio conuenit non solum iudiciis singularibus, sed & vniuersalibus. Et propterea idem
5 de vtroque iudicio sensit Baldus. Nam ratio † generalis ampliat atque extendit dictum singulare. *l. regula. §. si quis. ff. de iuris & facti igno. & ibi Bart. & multis comprobat Crane. in consi. 236. nu. 10. in fin. & in consil. 242. nume. 3. in fin. Et Baldum in specie secutus est Capolla in l. Labeo & Sabinus. §. item si. num. 9. ff. de verbor. signif.* Et apertius ibidem *num.* 10. scripsit ex. *d. l. sed etsi lege §. 1. ff. de petitio.*
6 *hæred.* quod in iudiciis etiam vniuersalibus † res non succedit loco pretii. *Idem clare affirmarunt Tiraquel. in Tract. de retract. consang. §. 32. glo. 1. nume. 15. & in claris nostris terminis in restitutione fideicommissi, hoc sensit Ruin. in consilio 97. numero 12. versiculo non obstant allegata. libro quinto, dum declarat text. l. cum multi.*

Nec hic obstat † tex. *l. istẽ veniunt. in princ. ff. de petit hæred.* qui in contrarium a partis aduersæ consultoribus allegatur. Nã respondetur ex distinctione, quam adhibent omnes *in d. l. item veniunt.* 7
† quod aut res fuit emta ex pretio hereditario a malæfidei possessore: & tunc emta hæc veniunt in petitione hæreditatis, atque ita res succedit loco pretii. Aut emta fuit res ex pretio hæreditario a possessore bonę fidei nomine hæreditatis: & tunc res ipsa adhuc loco rei succedit. Duo ii casus nostro non conueniunt. Aut res fuit emta ex pecunia hæreditaria, non quidem nomine hæreditatis, sed nomine proprio ementis; & tunc res non succedit loco pretii. Et hic casus nostro conuenit: sicuti dicemus infra. *Ita distinguunt in d. l. item veniunt. Odoffredus, Baldus & fusius ibidem Fulgosius.* Qua ex re constat nil obesse auctoritatem Odoffredi allegatam ab aduersariis. 8

Non etiam repugnat auctoritas Bartoli, *in l. Imperator. §. vlti. de leg. secundo.* si quidem Bartolus ibi *in secunda oppo.* dum opponit aduersus. *d. §. vlt. textum. d. l. sed etsi leg. §. primo.* scripsit, quod in casu. *dict. §. vlt.* res emta † fuit nomine hæreditario: & ob id non est 9
mirum, si res succedat loco pretii. Diuersum est, quando emitur nomine proprio, sicuti nostro in casu: atque ita Bartolus nostræ fauet sententiæ. Ita etiam intelligendus & declarandus est Castr. † *in consil. 326. super prim. quæsito. numero 2. libro secundo.* Nam ve- 10
re Castrensis loquitur eo in casu, in quo res acquisita fuit occasione, id est nomine hæreditatis. Ita etiam declarandus est † Alex. *in* 11
consi. 82. nu. 10. lib. 2. dum allegat. d. l. Imperator. §. vlt. Cum dictum Doctoris † intelligi debeat secũdum legem, quam allegat. Et idẽ 12
Alexan. *in consi. 124. nume. 10. lib. 4.* sic etiam est declarandus Alciatus † *in resp. 569. num. 3.* alioqui vterque eorum male respon- 13
dissent aduersus receptam & veram aliorum sententiam.

Ita pariter non obstat auctoritas Ioann. de Platea † *in leg. prim.* 14
in quarto notab. Cod. de Castrens. pecul. lib. 12. quia loquitur in casu. *d. l. item veniunt.* quam supra declarauimus.

Non etiam obstant † auctoritates Bart. *in l. qui Romæ. §. duo* 15
fratres. numero 10. ff. de verb. oblig. & Bald. *in consil. 112. Quæritur, numero 5. lib. prim.* Nam ii loquuntur in permutatione † vnius rei 16
cum altera: qui casus valde diuersus a nostro est, sicuti differentiam constituit Bartolus *in l. Imperator. §. vltim. numero prim. versic. primo casu. de leg. secund. & clarius Tiraquel. de retractu consang. §. 32. glos. 1. numero 26.* De permutatione quoque loquuntur Ias. *in consilio 231. numero primo, libro secundo. Crotus in consilio 410. numero 6. versic. tertio accedat. lib. 3. Paseus in consilio 109. numero 23. & in consilio 151. in fin. & Bursatus in consilio 173. numero 18. libro secundo. Et hos secutus sum in consilio septuagesimo, numero 8. libro primo.*

Secundo, quod bona hæc emta a domino Matthæo non veniant in restitutione fideicommissi, vel ex eo demonstratur; quod bona hæc emta fuerunt non nomine hæreditatis, sed nomine ipsius dom. Matthæi, qui ignorabat se fuisse grauatum restituere bona hæc. Atqui emta † nomine proprio, non veniunt in restitu- 17
tione fideicommissi. Ergo, &c. Illa minor probatur *ex l. sed etsi leg. §. 1. ff. de petit. hæred.* cuius verba adscripsi supra; & quę repetere hic iuuat. *Item si rem distraxit & ex pretio rem aliam comparauit, veniet pretium in petitione hæreditatis, non res, quas conuertit in suum patrimonium.* Vlpia. hic loquitur † in casu dubio, cum scilicet non 18
explicet an res comparatæ ex ea pecunia hæreditaria fuerint emtæ nomine proprio ementis, vel non: & præsumi voluit, emta nomine emtoris, atq; ita non venire in restitutione hæreditatis. *Eãdem sententiam probat text. in l. item veniunt. † in fine princ. ff. eod. de* 19
petitio. hære. ibi si sui causa emit, pretium venire. Et ibidem annotarũt Bart. in 2. notab. Baldus, Angelus, Fulgo. & reliqui. Ita etiam loquitur Bartolus *in l. Imperator. §. vltim. de leg. 2.* dum æquiparat casum grauati † restituere fideicom. illi casui, quo quis bona fide possi- 20
det hæreditatem, & ex pecunia hæreditaria aliquid emit. *Et apertius hoc affirmarunt ibi Rayner. & Imola.* Quo autem res clarior reddatur, distinguo tres casus.

Primus est, quãdo ex pecunia † hæreditaria res emitur nomine hæreditario. Hoc in casu, res hæc efficitur hæreditatis, & ob id 21
venit in restitutione † hæreditatis & fideicommissi. *Ita loquitur* 22
text. in d. l. item veniunt. de petit. hæred. atque ita affirmant Castrens. in consilio 326. nu. 2. lib. 2. Imo ibidem Castren. *num. 3. versi. quod si vere factum fuisset.* sensit in dubio rem emtam ex pecunia hæreditaria non effici hæreditariam, *ex l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebell.* Qua de re dicemus infra in tertio casu. *Eãdem sententiam probauit*

Natta in consilio 11. numero quarto, libro primo. vt eum infra declarabo.

Secundus est casus, quando pecunia est hæreditaria, sed res emtæ ex ea pecunia, emtæ fuerunt nomine proprio ipsius ementis, sicuti hic euenit. Hoc in casu, verior & recepta magis est opi-
23 nio eorum qui scripserunt, rem hanc † ita emtam non effici hæreditariam, sed manere eius, qui eam suo nomine emit, & si teneatur ad pretii restitutionem. *Ita vere censuerũt Bartolus, Baldus, Angelus & Fulgo in dict. leg. item veniunt. de petit. hæred. Idem sensit glossa in d. leg. Imperator. §. vltim. de legat. 2. quam ibi sunt secuti Raynerius & Imola.*

Idem affirmauit Capra *in consil. 88. in fine.* cuius verba referam infra in tertio casu. Et horum sententia comprobatur, quia ita vi-
24 demus, quod res a me emta † meo nomine ex dotali pecunia efficitur mea, non autem dotalis. *l. ex pecunia. C. de iure dotium. & l. vltim. C. de fundo pigno. dato manumissi. & ibidem Docto. & egregie declarant Socin. Senio. in consilio 224. libro 2. & Socinus Iunior in consilio vltim. in fine. libro tertio, & apertius Rolandus in consilio 86. numero 15. & 16. & 17 libro quarto.* Et tamen dos est quid vniuer-
25 sale † sicuti hæreditas, *vt scribunt omnes in rub. ff. soluto matrimon.*
26 Ita pariter res emta † ex pecunia communi sociorum, non efficitur communis, sed manet eius, qui suo nomine emit. *l. si quis societatem. & l. sed etsi socius. §. si absenti. ff. pro socio. & l. qui aliena. Cod. si quis alteri, vel sibi, & ibidem tradunt Baldus, Salycetus & reliqui.* Et scribunt multi a me cõgesti *in consilio 80. numero primo, lib. primo.* Nec dicatur. *d. l. si quis societatem*, & alia prælegata loqui in singularibus, non autem in vniuersalibus: quia vno verbo ex iam dictis respondetur, nullam esse differentiam, quo ad hunc casum inter iudicia vniuersalia & singularia: cum æque in vniuersalibus ac in ipsis singularibus res non succedit loco pretii, vt diximus supra.

Nec obstant illæ auctoritates, quæ in contrarium adferuntur.
27 Et primo illa † doctr. a Bart. *in l. Imperator. §. vltim. n. 2.* quia Bart. non loquitur in casu hoc secundo; sed in tertio, de quo infra di-
28 cemus, & ibi totam eius doctrinam explicabimus. Ita pariter † respondetur ad doctrinam Comens. *in d. §. vlti.* cum & ipse loquatur in casu subsequẽti. Imo ibi ipse habet pro absoluto, quod quãdo constat rem esse emtam nomine proprio ex pecunia hæreditaria, non effici hæreditariam. *& latius inf. declarabimus.* Non et-
29 iam vrget auctoritas Castren. † *in dict. consil. 326. lib. 2.* quia vere is contrarium sensit, vt etiam explicabimus in subsequenti casu, *sicuti & eo in casu loquuntur, Capra in consilio 88. num. 15. Crotus & alii, quos suo loco commemorabo.*

Nõ etiam hic obstat illa consideratio, ex simili deducta, quod ita videmus in re ad grauatum peruenta immediate ex distractu habito super re hæreditaria, quæ venit in restitutione fideicommissi, *vt respondit Ruinus in consil. 97. nu. 12. versic. non obstat quoq; iuncto. numero 10. versic. at in causa nostra. lib. 5. post Alex. in consil.*
30 *49. lib. 3.* Nam respondetur, Alexand. & Ruinum loqui † de permutatione rei hæreditariæ in aliam: & de pretio rei hæreditariæ distractæ, quod sane pretium manet hæreditarium, vt diximus supra: & suo loco infra repetemus.

Non etiam obstat quod dicitur, quod quando bona fuissent emta nomine hæreditario, res nullam haberet dubitationem, *vt dicitur in d. l. item veniunt. ibi, sine dubio. ff. de petit. hæred. iuncta glossa ibi.* Et in hoc non esset differentia inter vniuersalia & particularia. Vt ergo aliqua sit differentia, prout communiter omnes admittunt, dicendum est, ideo in restitutione venire, etiam si hæreditario nomine non esset facta acquisitio: quando scilicet, ex pecunia hæreditaria & immediate ex contractu celebrato, super ipsa pecunia hæreditaria acquiritur. Id quod cõtingit (:aiunt par-
31 *tis aduersæ Consultores:*) quoniam in vniuersalibus res † succedit loco pretii, sicuti e contra, *vt multi scribunt. & faciunt tradita per Tiraquellum in tract. de retract. consang. §. 32. glos. prima, numero 27. & 22.* Imo (:subiiciunt prædicti Consultores:) quod plus est,
32 etiam quando petitur res † particularis tamquam de corpore vniuersali, pretium succedit loco rei & econtra. *Alexand. consilio 49. numero quarto, versic. secus in res particulares. lib. 3. & in d. consil. 124. num. 8. versic. & per illa iura. libro 4.* Respondetur huic considerationi ex dictis supra, quod imo etiam in vniuersalibus res
33 non succedit loco pretii, vt demonstrauimus. Et differentia † quę est inter vniuersalia & particularia, est, quod in vniuersalibus res succedit loco pretii, non autem in particularibus. In eo vero con-
34 ueniunt † vniuersalia & particularia, quod in neutro eorum res non succedit loco pretii, vt diximus supra. Et pari ratione dicimus, † nullam esse differentiam inter vniuersalia & particularia, 35
quo ad acquisitionem. Nam sicuti in particularibus, qui ex pecunia aliena suo proprio nomine emit, sibi acquirit, non autem domino pecuniæ: ita etiam in vniuersalibus, qui ex pecunia hæreditaria emit suo nomine, non acquirit hæreditati, sed sibi. Cum nulla differentiæ ratio assignari possit: nec aliter sentiunt Doctores allegati. Qua ex re cessat, quod respondit Alexand. *in dict. cons. 49. numero 4. lib. 3. & in dict. consil. 124. libro quarto.* Est enim verum, quod quando ex corpore vniuersali res particularis petitur, pretium succedit loco rei. sed econtra verum non est, quod res succedat loco pretii. Nec in re ex pecunia hæreditaria emta nomine proprio mentis, aliter sentit Alexander.

Tertius est casus, quando ex pecunia hæreditaria res fuit emta, & non apparet, quo nomine fuerit emta, an scilicet nomine emtoris, vel nomine hæreditario? Hic casus differt a duobus præcedentibus. Nam in eis solum disputatur, cui res acquisita censeatur, cum pro certo præsupponatur, cuius nomine fuerit emta. Hoc vero tertio in casu de duobus quæritur, primo, cuius nomine acquisita res fuerit. Secundo, cui sit acquisita. Hoc secundum satis explicatum est duobus casibus præcedentibus. De illo itaque primo tantummodo agendum hic est. Qua in re dicimus, in dubio præsumi, quod emens † rem ex pecunia etiam alterius, 36
emere voluerit nomine proprio, non autem nomine domini pecuniæ. Primo, quia iuris præsumtio est, quod faciens † actum, 37
præsumatur facere nomine proprio, non autem nomine alieno. *l. & magis. Digest. de solut. & ibi Bartolus.* Rursus & secundo sententiam hanc probat text. *in l. si hæres pecuniam Digestis ad Trebellianicam.*

Præterea accedit auctoritas multorum, qui scripserunt, emta † ab hærede ex pecunia hæreditaria præsumi emta non nomine 38
hæreditario, sed nomine proprio. Ita vere sensit Bartol. *in dict. l. Imperator. §. vltim. in secundo oppos. de leg. secundo*, & apertius Castren. *in consilio 289. in casu supra scripto. lib. secundo*, vbi manifeste dixit, bona emta ex pecunia hæreditaria, præsumi emta nomine proprio mentis & manere sua, non autem effici hæreditaria, ob id non venire in restitutione. *Idem Castrens. in consi. 226. super primo quæsito. in fine. li. 2. Romanus in consilio 274. numero primo. Idem sensit Ruinus in consilio 132. in fin. libro 5. dum sequitur Castrens. in d. consil. 289. & si minus perfecte eum referat.*

Nec obstant aliqua, quæ aduersus hunc casum obiiciuntur.

Primo auctoritas eorum, qui visi sunt sentire, quod emta † ab 39
hærede ex pecunia hæreditaria præsumantur emta nomine hæreditario, non autem nomine proprio. Ita asseritur sensisse Comens. *in d. l. Imperator. §. vlt. de leg. 2.* dum eam rationem considerauit, hæredem emisse ea intentione, sicque nomine hæreditario, vt scilicet ea restitueret, ne alias surripuisse videretur *contra l. merito. ff. pro socio.* sic allegant sensisse Capram *in d. consil. 88. nu. 14. Iasonem in consi. 43. in fin. lib. 3. Angelus inter consil. Crotus in consil. 418. num. 6. lib. 3. Nattam in consil. 111. nume. 4. lib. 1. & Rol. in consil. 86. nu. 8. lib. 4.*

Respondetur, Comensem † voluisse interpretari glo. *d. §. vlti.* 40
quæ vero sensit, vt Bart. ibi eam refert: quod scilicet ibi vere emerit nomine hæreditatis, atque ita glos. non loquitur præsumtiue, sed vere. Et glossa illa minus recte sentit secundum Bartol. *ibi, nec adhibita interpretatio a Comensi illam defendit.* Cum itaque aduersus Comensem sentiant Bar. & reliqui, parum ei est deferendum.
Ad auctoritatẽ † Capræ *in d. consi. 88. nu. 14.* respondetur, quod 41
imo ille contrarium concludit in vltimis verbis sui responsi, quæ ita scripta leguntur. *Quod procedit, quando emisset pro ipsa hæreditate & nomine ipsius hæreditatis, & tũc venirent res emta, si fideicommissarius id acceptet, & velit eas venire in ipsa restitutione, vt voluit Imol. in d. §. cum autem.* His sensit Capr. præsumtionem non esse, quod emta ex pecunia hæreditaria præsumantur nomine hæreditatis emta: sed ita demum, si expressum id fuerit.

Non etiam obstat auctoritas Ias. † *in d. consilio 43. in fin. libro 3.* 42
quia mouetur Ias. solum auctoritate Bartoli. *in d. l. Imperator. §. vltim.* qui tamen id absolute non scripsit, *vt Fusius infra declarabimus.*

Non etiam obstat auctoritas † Angeli *inter consil. Croti in dict.* 43
consil. 418. nu. 6. li. 3. quia non declarat ille, an & quomodo emtio fuerit facta: & præsupponit potius fuisse factam nomine hæreditario. Et præterea loquitur Angelus de re acquisita ex permutatione, qui casus differt a nostro, vt iam diximus supra.

Nõ pariter repugnat auctoritas Nattæ † *in d. consi. 111. n. 4. li. 1.* 44
Quando quidẽ loquitur Natta de acquisitione facta ab executori bus te-

bus testamenti nomine officii, atque ita nomine hæreditatis acquisiuerunt, non autem nomine hæredis: & propterea ad casum nostrum non pertinet illa traditio.

45 Non etiam obstat auctoritas † Rolandi *in d.consil.86.nu.8.lib. quarto*, quia eo in loco Rolandus nullum verbum hac de re facit, sed potius paulo post.*nume.15.& 16.& nume.17.* dum declarat,
46 quando res † emta ex pecunia dotali efficiatur dotalis. inquit, ita demum effici dotale, si ex voluntate mulieris maritus emit: vel si expressim nomine ipsius mulieris comparauit. Qua ex re intelligimus, Rolandum nostræ potius, quam aduersariorum opinioni fauere.

Secundo obiicitur partis aduersæ consultoribus, quod hæc e-
47 rat pecunia pupilli & minoris, † qua emenda erant prædia. *iuxta l ita ait. ff. de administr. tuto. & l. lex, qua tutores. §. huic accedit. C.*
48 *eo.* Et ideo tutores † & curatores cogi possunt ad emendum prædia ipsa, alias puniuntur. *l. tutor, qui repertorium. §. si post vbi Barto.*
49 *ff. de administrat. tuto.* tũ etiam accedente † voluntate testatoris, saltem tacita, & conformi dispositioni legis. *iuxta l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* Et quia testator iussit ex pecunia hac emi prædia: & prohibuit omnimodam alienationem, *vt in specie respondit Alciatus in consilio 569. num. 3. impresso nunc in resp. 110. Tomo. 3. lib. 9. & asseritur ab aduersa partis consultoribus idem sensisse Albam in consil. 97. num. num. 51.*

Respondetur argumentum nil penitus concludere. Nã quod
50 pecunia pupilli, vel minoris emi debeant prædia, † non infertur, quod emtio deinde facta a tutoribus, vel curatoribus censeatur facta nomine hæreditario: sed potius infertur, quod facta sit nomine proprio ipsius pupilli, vel minoris. Ita pariter diluitur consideratio illa, quod testatoris voluntas saltem tacita hæc fuerit. Nã admisso, quod ita senserit testator, non tamen sequitur, quod sua
51 illa voluntas fuerit exsecuta. Nec repugnat auctoritas † Alciati *in dict. consil. 569. numero tertio.* quandoquidem Alciatus non vtitur hac argumentatione: sed solum ait, rem emtam ex pecunia hæreditaria effici hæreditariam; ea ratione, quia in vniuersalibus res succedit loco pretii. Quam sane rationem falsam esse supra
52 demonstrauimus. Alba † vero *in dict. consinonagesi. moseptimo, numero 51.* ad rem nostram nil scribit: sed solum ait, rem permutatam, cum hæreditaria effici hæreditariam, quod & nos admisimus.

Nec obstat, quod dictum fuit testatorem iussisse suis in codicillis; ex pecunia illa emi prædia: quia respondetur ipsum testatorem iussisse emi ad vtilitatem & commodum Matthæi filii, non autem hæreditatis: Et in illis codicillis non repetiit testator onus restitutionis fideicommissi, quo ad ea pretia: & ideo argumentum retorquetur.

Tertio obiiciunt partis aduersæ consultores, quod emtio hæc facta fuit per Petrum curatorẽ nomine curatorio & administratorio Matthei, & sic virtute & necessitate officii curationis, &
53 administrationis, quo fungebatur. Et ideo, † cum Petrus iste fuisset a testatore constitutus curator bonorum hæreditatis: & deinde a iudice confirmatus in exsecutione ipsius testamenti, non poterat alio modo negotiari & acquirere de pecuniis hæreditariis, quam hæreditario nomine, vt suum præ se ferebat officium. *Ita in simili casu respondit Natta in consil. 211. nu. 4. versic. nam dicta bona. lib. 1.*

Imo etiam subiiciunt prædicti consultores, si suppresso officii sui homine id fecisset & etiam nomine proprio, idem adhuc esset
54 dicendum, ob eandem rationem: quia ex officii necessitate tenebatur conuertere dictam pecuniam in emtionem prædiorum. *l. Lucius Titius. § . tutorem. ff. de admi. tuto.* Et ita de administratore
55 ecclesiæ † & minoris per hanc rationem dixit Bald. *in l. 1. nu. 2. C. si quis alteri, vel sibi. Et faciunt notata per Bart. in l. Titium. §. altero. numero 2. versic. sed secundo casu. ff. de adm. tut.* Ergo multo magis
56 idem dicendum est, quando curatorio † nomine prædicto id fecit: & sic expresse nomine curatoris. *vt sensit Bart. in d. §. altero. nu. 2. in fin. vers. nec obstat. & Bal. in l. si patruus. num. 6. & 7. communia vtriusque iud.*

57 Respondetur, quod quãdo datur tutor vel curator pupillo vel minori, & si cẽseatur datus etiam tamquam administrator bonorum ipsius pupilli, vel minoris: attamen id semper intelligitur respectu & causa ipsiusmet pupilli, non autem bonorum. Id quod vel ex eo apparet, quia mortuo pupillo, vel minore, is tutor, vel curator cessat. atque ita non prosequitur administrationem. id quod non contingeret, quando principaliter causa bonorum datus esset. Qua ex re sequitur, quod ea, quæ acquirũtur a tutore vel curatore, dicuntur acquiri non sibi, nec hæreditati, sed ipsimet pupillo, vel minori. Sicuti vere in simili tradit Baldus *in dict. leg. 1. numero secundo. C. si quis alteri, vel sibi.* cum dixit, Prælatum † ad- 58
ministratorem bonorum ecclesiæ, non acquirere sibi, sed ipsi ecclesię. Et in specie ita de administratoribus ciuitatis respondi post alios *in consilio octuagesimo, numero secundo, libro primo*, quo loci post Socinum dixi, tutorem † dici emisse nomine sui pupilli, non 59
suo, etiamsi dixerit, se suo nomine emisse. *& tradunt etiam multi congesti a Caualcan. in tract. de tutore & curatore. nu. 243. & idem sensit Castr. in consi. 289. In casu suprascripto. lib. 2.* Ita hic Petrus tutor, vel curator dicitur emisse non suo nomine, non etiam nomine hæreditatis, cuius speciatim ipse non erat administrator; sed dicitur acquisiuisse ipsius Matthæi pupilli nomine, sicuti etiã expresse dixit in ipsis emtionum instrumentis, & quemadmodum fuerat iussus a testatore, dum codicillos conscripsit, ita facere, vt dixi supra.

Nec repugnat auctoritas Nattæ † *in d. consil. 211. nu. 4.* quan- 60
doquidem loquitur Natta de exsecutoribus testamenti, qui emerunt nomine sui officii, & separatim a nomine hęredis. Sentiente Natta, quod si emissent nomine hæredis, quod ei, non autẽ hæreditati acquisita fuisset res emta. Et in specie, quod emta † a tu- 61
toribus, vel curatoribus pupillorum, vel minorum eis acquirantur, non autem hæreditati, respondit Capra *in consilio 88. in fine.* qui respondit de acquisitione facta a tutore: & in fine sui responsi scripsit hæc verba. *Quod procedit, quando emisset nomine proprio, alias si emisset pro ipsa hæreditate & nomine ipsius hæreditatis: & tunc venirent res emtæ, si fideicommissarius id acceptet, & velit eas venire in ipsa restitutione, prout voluit Ioannes de Imola in dict. §. cum autem.* His manifeste significauit Capra, quod emta a tutore non acquiruntur hæreditati, sicque fideicommissario non sunt restituenda, nisi expresso hæreditatis nomine fuerint acquisita.

Tertio principaliter, quod bona hæc effecta non sint hæreditaria, atque ita non veniant in restitutione fideicommissi, probatur auctoritate & egregia illa doctrina Bartoli *in dict. leg. Imperator. §. vltimo, numero secundo. de leg. secundo, quem secuti sunt multi.* Distinguit Bartolus duos casus; nos duos capita constituemus, & singulis casus ipsos adiicimus.

Primum est caput, quando loquimur in possessore hæreditatis. Quo in capite aliquot casus constituuntur atque distinguuntur.

Primus est, quando quis est possessor bonæfidei hæreditatis, & ad eum aliquid peruenit directo ex ipso contractu celebrato super re hæreditaria. Sicuti quando is possessor † vendidit rem 62
hæreditariam, & habuit pretium. Hoc casu illa pecunia est restituenda. Ita censuit eo loci Bartolus, quem secuti sunt cæteri ibi; & alii, quos infra referam. Ea est ratio, quia pretium † in his vni- 63
uersalibus succedit loco rei. *l. si rem & pretium. Digest. de petitio. hæreditate & diximus supra.* Idem est quando *(: ait Bartolus:)* possessor iste permutauit † rem hæreditariam cum non hæredi- 64
taria, & etiam habuit aliquam pecuniam loco illius rei hæreditariæ. Nam & tunc possessor iste tenetur restituere rem habitam ex ipsa permutatione, ac etiam illam pecuniam? Et cum Bartolo sentiunt alii: & præsertim quo ad rem ipsam habitam ex permutatione, sicuti affirmarunt multi supra me commemorati in fine primi argumenti. Et quo ad illam pecuniam habitam ex permutatione, idem est; quia dicitur pars pretii, & ideo succedit (: vt diximus:) loco ipsius rei: & consequenter tenetur possessor iste vtrumque restituere. *l. si possessor. §. ait Senatus, & l. vtrum. cum lege sequen. Digest. de petit. hæredit.* Et cum Bartolo hoc in casu etiam senserunt Comens. & Imola ibi. Hic casus nostro non conuenit, vt manifeste apparet, & ex infra dicendis apertius constabit.

Secundus est huius primi capitis, quando quis est possessor bonæ fidei hæreditatis, & ad eum aliquid ex contractu super re hæreditaria peruenit, non directe, sed indirecte: hoc est *(: vt loquitur Bartolus:)* per circulũ. Vt quia possessor iste vendidit rem, & habuit pretium: deinde ex pretio rem aliam comparauit. Hoc in casu non *(: ait Bartolus:)* tenetur iste † possessor restituere rem, 65
quam ex eo pretio comparauit, sed pretium illud, quatenus ex eo factus est locupletior. *l. sed & si lege. §. prim. ff. de petit. hæred.* Et est simile in eo, quod *(: ait Bartolus:)* emitur ex re † pupilli, quia effi- 66
citur pupilli: secus in eo, quod emitur ex pecunia habita de venditione rerum pupilli, quia pupilli id non efficitur. *l. Titium. §. altero. ff. de administrat. tuto. & l. fin. C. communia vtriusque iudicii.* Et cum Bartol. hoc in casu senserunt ibidem Castrens. Comens. & Imol. ibi. *versic. item adde secundo.* Qui tamen distinguit, an emta

fuerit nomine proprio, vel hæreditario: & ait emtam nomine
67 proprio † non venire in restitutione fideicommissi. *Bartolum quoque secutus est Ruin. in consilio nonagesimoseptimo, numero vndecimo & duodecimo, libro quinto. Corn. consil. 295. numero quarto.* Hic casus nostro in omnibus acquisitis non conuenit, ex quo omnia prædia emta a Matthęo non fuerunt emta per circulum: sed solum conuenit acquisitioni prædiorum de Sala. Nam reliqua quæsita sunt immediate ex pecunia hæreditaria, vt statim subiiciam. Et quod attinet ad illa prædia de Sala, ex his apparet illa non esse effecta hæreditaria.

Nec obstat, quod obiiciunt consultores partis aduersæ, præ-
68 dia de Sala fuisse emta † statim ex pecunia redacta ex prædiis hæreditariis venditis; & ideo effecta esse hæreditaria, *vt egregie declarat Tiraquellus de retractu consang. §. trigesimosecundo glo. 1. nume. 24. 25.* Nam respondeo, non ita statim emta fuisse hæc prædia, vt asseritur. Et rursus existimo eam traditionem Tiraquelli non esse
69 satis veră, † cum cæteri omnes interpretes absolute affirment,
70 rem † emtam ex pretio rei distractæ nomine proprio, non assumere illius naturam.

Tertius est casus, quando possessor bonæ fidei emit rem ex pecunia, quam reperiit in hæreditate. Hic casus omissus videtur a Bart. *in d. §. vltim.* Non enim expresse aperit quid de hoc sentiat.
71 † Et primum quidem acute consideranti verba Bart. superiori in casu, visus est is sentire; quod emtum ex pecunia hæreditaria sit restituendum ab hoc bonæ fidei possessore. Ait enim Barto. illud, quod emitur ex re pupilli efficitur pupilli. Illud vero quod emitur ex pecunia habita de venditione rerum pupilli, non efficitur pupilli. Illa verba, *ex re*, idem significant, quod, *ex pecunia*: tum vt cõueniant naturæ contractus emtionis: tum etiam quia subsequentia verba ipsius Bart. id indicant. Verum ipse Bart. in quarto casu, quem mox subiiciemus aliter sensit. Nã scripsit Bart. quod si malæfidei possessor hæreditatis aliquid comparauit ex pecunia hæreditaria, est in facultate hæredis consequi pecuniã ipsam, vel rem emtam. Et illud quidem odio possessoris malæfidei. Ergo contrarium sensit Bart. in possessore bonæfidei, in quo cessat odium illud. Et existimo posteriorem hanc sententiam esse veriorem & ei non parum suffragari rationem hãc, quod nulla sit differentia inter pecuniam immediate hæreditariam, vt puta, inuentam in arca defuncti: & pecuniam mediate hęreditariam, vt est pecunia redacta ex re hæreditaria vẽdita. Vtraq; enim pecunia est vere hęredi-
72 taria. Nam pecunia † redacta ex re hæreditaria, statim quo res est vendita, loco rei succedit, & eius rei naturam assumit. *iuxta reg. l. si eum. §. qui iniuriarũ. ff. si quis cautio. cum similibus.* Sicuti ergo (: vt concedit Bartolus:) res emta ex pecunia redacta ex re hæreditaria vendita, non efficitur hæreditaria: ita pariter res emta ex pecunia immediate hæreditaria non efficitur hæreditaria. Imo maior est ratio, quod res emta ex pecunia redacta ex re hæreditaria vendita, deberet effici hæreditaria, quam quando ex pecunia im-
73 mediate hæreditaria res emitur. Nam res emta † ex pecunia redacta ex re hæreditaria vendita, videtur quodammodo permutata, cum illa hæreditaria: atque ita eius naturam assumit, *sicuti diximus in fine primi argumenti ex multorum sententia.* Diuersum est in re emta ex pecunia hæreditaria, quia pecunia ipsa suam naturam perdit. Cum itaque aperte dixerit Bartolus rem emtam ex pecunia illa redacta ex re hæreditatia vendita non effici hæreditariam: multo magis sentire voluit, quod res emta ex pecunia hęreditaria non efficiatur hæreditaria. Et comprobatur, quia vera est illa traditio a nobis supra firmata, rem non succedere loco pretii etiam in vniuersalibus.

74 Nec obstat illa consideratio, quod res † emta ex re, id est pecunia pupilli efficiatur pupilli: quia respondetur, id esse fauore pupilli, *sicuti tradunt Bar. in dict. leg. si patruus. C. communia vtriusque iud. Rom. in fin. 166. Tuscis. Paris. in consil. 80. num. 40. & nu. 17. lib. 1. & Cranet. in consil. 286. colum. secund.* Est ergo in contrarium ius commune.

Est itaque vera hæc sententia, quod res emta ex pecunia hæreditaria a possessore bonæfidei hæreditatis non restituitur, sed solum ipsamet pecunia. Et hic casus (: vt mox etiam dicemus:) nostro conuenit. Cum hoc possessore bonæfidei a pari procedit verus hæres rogatus restituere post mortem suam, sicque grauatus onere fideicommissi, si ignorat, fuisse grauatum. Hic enim
75 grauatus † ignorans eo modo tenetur restituere hæreditatem, quo tenetur ille possessor bonæfidei, vt dixit Barto. *in dict. leg. Imperator. §. vltim. num. secundo, versic. secundo vero casu*; cuius verba hæc sunt. *Primo casu, aut iuste ignorabat se grauatum: & idem quod in bonæfidei possessore dictum est, vt solũ teneatur ad illud, quod ad eum peruenit. l. fin. §. fin. infra eodem.* Hactenus Bartolus. Sentit ergo Bartolus, quod ignorans se grauatum onere fideicommissi, si ad eum directe peruenit pecunia ex re hæreditaria vendita, debet eam pecuniam restituere, vt supra, in primo casu. Si vero indirecte rem ad eum peruenit, quod eam non tenetur restituere, vt supra in secundo casu. Si vero ex pecunia hæreditaria ad eum peruenit res emta, non tenetur eam restituere, vt hoc in casu. Et hic casus vere nostro adaptatur, quandoquidem hic vere ex pecunia hæreditaria prædia emta sunt a Matthæo grauato, seu eius tutore vel curatore. Et hic ipse Matthæus erat ignorans grauaminis restitutionis, atque ita bonam fidem habuit: tum quia erat hæres suus, tum quia erat pupillus, vel ætate minor, quorum ignorantia probabilis est, vt mox dicemus.

Quartus est casus, quando possessor hæreditatis est malæfidei,
† & ad eum aliquid peruenit immediate ex contractu habito su- 76
per re hæreditaria, vt quia vendidit & habuit pretium: vel ex pecunia hæreditaria comparauit rem, & hoc sua sponte fecit. Hoc casu (*inquit Bart.*:) est in electione petitoris, hoc est, hæredis, petere quod sibi placet, vel rem, vel pecuniam. *l. si a domino. §. si praedo. ff. de petit. haered. Et cum Bartol. senserunt ibi Imol. vers. item adde in quantum.*

Cum autem Bart. *in d. §. vltim. num. 2. vers. aut sciebat se grauatum, &c.* & cum eo ibi Imo. & apertius Angelus *inter consilia Croti in consilio 418. num. 7. vers. sexto valde. Ruin. in consilio 59. nume. 22. libro quarto, & consilio 97. in fin. lib. 5. & Ias. in consilio 43. in fin. li. 3.* dixerint, huic malæ fidei possessori comparari hæredem grauatum † restituere, si sciuit se grauatum: vt eodem modo tenea- 77
tur ad restitutionem rerum acquisitarum, vt tenetur is malæfidei possessor; sequitur dicendum, quod grauatus tenetur restituere rem emtam ex pecunia hæreditaria. Et hic casus secundum partis aduersæ Consultores nostro conuenit. Cum is Matthæus grauatus, sciuerit se grauatum fuisse restituere pecuniam illam, sicuti & reliqua bona testatoris.

Cæterum (: vt dixi superiore casu:) existimo contrarium esse verius, quod scilicet Matthæus ignorauerit onus illud restitutionis, atq; ita fuerit in bona fide. Hoc quidem suadetur, quia ignorantia † præsumitur, nisi probetur scientia, vt est vulgata iuris re- 78
gula. Et ecõtra, bona † fides præsumitur, *vt tradunt omnes in l. Celsus. ff. de vsucap. & scribunt Alex. in consi. 200. col. 1. lib. 2. Curt. Iun. in consi. 28. col. 2. & Alci. de præsum. reg. 3. præsum. 5.* Et rursus, quia 79
hic Matthæus eo tempore erat pupillus, vel minor, † quo fit, vt i- 80
gnorasse præsumatur iura sua, suaque onera. *iux. l. 1. §. si pupillus. C. de falsa mone.* Et tanto magis, quia erat sub tutela vel cura. Et præterea erat hæres suus, † qui præsumitur ignorare conditum esse a 81
patre testamentum. *l. eius, qui in prouincia. §. vlt. ff. si cer. pet. & tradunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 13. de verb. oblig. & ibid. Ripa. nu. 50. & responderunt Paris. in consil. 91. nu. 47. lib. 2. & Crane. in consi. 193. num. 6.*

Nec obstat, quod tutor ille vel curator Matthæi sciuerit scripta & disposita in testamento: quia respondetur, scientiam † & 82
malam fidem tutoris curatorisue non nocere pupillo, vel minori. *Ita Bald. in auth. ad hæc. colum. pen. vers. vlterius quæritur. C. de vsuris. Imola in cap. vlt. col. 39. de præscrip. & Balb. in tract. de præscrip. in 2. parte 3. partis princip. q. 16.*

Reliquos casus, quos sua in distinctione explicat Bar. non prosequor, cum ad rem nostram non pertineant.

Quarto & vltimo principaliter, quod prædia hæc emta a Matthæo ex pecunia hæreditaria non veniant in restitutione fideicõmissi, vel ex eo demonstratur: quod ipse Matthæus seu eius tutor, vel curator nomine proprio ipsius Matthæi emit prædia hæc. Ex quo dicitur elegisse suam ipsam legitimam † in hac pecunia, & ex 83
ea ad sui commodum emisse hæc prædia; *vt in specie nostra respondit Soc. Sen. in consi. 36. nu. 2. lib. 3.* cum censuit, quod si hæres grauatus restituere hæreditatem, rem vnam hæreditariam alienauit, seu permutauit, quod res illa ex permutatione recepta, non subiacet restitutioni fideicommissi, etsi (: vt diximus supra:) res permutata assumat naturam primæ. Eam adfert rationem Soc. quia filius † hæres grauatus restituere hæreditatem, distrahendo rem 84
vnam hæreditariam, censetur eam eligere pro sua legitima, atque ita ei in suam legitimam imputatur. *l. Marcellus. §. res, qua. ff. ad Trebel. vbi glo. Bart. & reliqui.*

Concludo itaque, prædia hæc non esse suppositа restitutioni fideicommissi: & per consequens impediri non posse executionem sententiæ latæ pro dom. Dorothea.

SVM.

SVMMARIVM.

1 Tutor tenetur reddere rationem administratæ tutelæ.
2 Tutor non debet distrahere prædia pupilli ad æs alienũ soluendum vltra quam opus sit.
3 Possessio magna non debet distrahi propter æs alienum modicum.
4 Tutor vendens prædium minoris vltra æs alienum vrgens, dicitur sine causa alienare, & consequenter dicitur in dolo versari.
5 Dolus in eo præsumitur, qui contra iura mercatur.
6 Contrahens non obseruatis solemnitatibus iuris, dicitur versari in dolo præsumto, & mala fide.
7 Dolo is agere dicitur, qui facit quod de iure facere non debet.
8 Dolus arguitur in eo qui non facit quod pro sui officio facere tenebatur.
9 Officio tutoris incumbit facere ea, quæ vtilia sunt pupillo, & inutilia omittere.
10 Mordacium arguit dolum.
11 Tutor tenetur repend.re damnũ & interesse passum a pupillo causa suæ administrationis.
12 Iurari potest in litem propter damna & interesse aduersus tutorem.
13 Dolus verus vel præsumtus præsumtionibus vel cõiecturis probari potest.
14 Doli omnis suspicio contrariis coniecturis tollitur.
15 Præsumtio vna aliam tollit.
16 Dolum non præsumi.
17 Dolus est delictum, qui in homine non præsumitur.
18 Homo sui natura creditur bonus.
19 Dolus probari debet validis coniecturis & præsumtionibus.
20 Testes requiruntur omni exceptione maiores, ad probandum contra præsumtionem iuris.
21 Dolus licet sit delictum, debet probari claris & certis indiciis & probationibus.
22 Testes in probando delicto debent esse omni exceptione maiores.
23 Suspicio doli, latæ culpæ & fraudis, cadere non potest in mercatore diuite, camsore & spectatæ fidei.
24 Fama bona vires indiciorum debilitat.
25 Persona honestas excusat a calumnia, & sic ab expensis litis.
26 Mercatorum libris credi, quia præsumuntur viri legales & probatæ fidei.
27 Dolum & latam culpam nullo modo præsumi, quando causa aliqua committendi ipsum excogitari non potest.
28 Dolus non præsumitur, quando nullum lucrum vel commodum resultat facienti.
29 Dolum non præsumi quando modicum & tenue lucrum faciens consequeretur.
30 Dolus non præsumitur in eo qui publice palamq; aliquid fecit.
31 Dolus non præsumitur in eo, qui rem a fure accepit, vel bannitum recepit, & statim manifestauit.
32 Dolus nullus præsumi potest in tutore, qui aliquid egit cõsilio coniunctorum, affiniumq; pupilli. & nu. 33.
34 Prædia minoris quo casu possint alienari vltra æris alieni quantitatem.
35 Causæ quæ excusent tutorem a dolo.
36 Dolus, qui requiritur a statuto puniente perturbatorem alienæ possessionis, cessat, quando aliqua subest causa.
37 Causa & si leuis excusat a dolo, qui requiritur vt homicida plectatur.
38 Causam etiam iniustam excusare a crimine læsæ maiestatis.
39 Culpa cessat quando actum faciens, ea de causa facit, vt damnum euitet.
40 Damni euitandi causa potest quis esse & habitare cum excommunicatis.
41 Culpa non præsumitur in eo, qui consueuit diligenter negotia tractare.
42 Error iuris excusat ad euitandam culpam quæ pœnam inducit.
43 Error iuris etiamsi sit iniustus, inducit bonam fidem.
44 Ignorãtia iuris causat bonam fidem ad lucrandum etiam fructus perceptos.
45 Bona fides inducitur ex errore iniusto.
46 Bonam fidem causari non solum posse ex iustis rationibus & causis, sed etiam ex iniustis.
47 Actus inducentes ratificationem, qui sint.
48 Minor factus maior, potest intra quinquennium conqueri de contractu oneroso.
49 Contractus dolo gestus, non ratificatur cursu quinquennali. declaratur. nu. 50.
51 Dolus præsumtus arguitur a non obseruata iuris solemnitate.
52 Dolus vel culpa obiici non potest ab eo qui vtilitatem sensit.
53 Commodum sentiens actum facientis improbare non potest.
54 Scienti & consentienti non infertur iniuria neque dolus.
55 Vsurarium non teneri de dolo, cum ex conuentione vsuras recipit, nam dolus contra scientem non committitur.
56 Crimen stellionatus cessat, cum dolus commissus est in scientem.
57 Minor læsus ex alienatione facta cum tutoris vel curatoris auctoritate, maior factus si tacuit per quinquennium, an possit agere contra ipsum tutorem & curatorem.
58 Minor læsus vltra dimidiam, potest agere contra tutorem etiam elapso quinquennio vltra maiorem ætatem.
59 Nullitatis vitium licet sit sublatum cursu quinquennii, nõ tamen tollitur illud ex læsione proueniens. & nu. 63.
60 Minor læsus circa dimidiam iusti pretii an possit agere contra tutorem etiam lapso quinquennio.
61 Doctor videtur tenere opinionem vltimo loco relatam.
62 Læsio non est considerabilis nisi sit vltra dimidiam.
64 Lex, cum interdicta, in princ. C. de ar. tut. declaratur.
65 Lex non succurrit remedio aliquo ordinario læso in pretio, nisi læsio sit vltra dimidiam.
66 Fraus idem est quod dolus.
67 Læsio enormis præsumitur, vbi est fraus & dolus, & contra.
68 Dolus ex proposito cessat in tutore, vbi nulla ipsius adest machinatio ad fallendum pupillum.
69 Alienatio bonorum minoris fieri non potest, nisi pro ea parte qua vrget æs alienum.
70 Tutor vel curator, vel eorum hæredes, tenentur reddere rationem administrationis.
71 Alienatio contra iura arguit malam fidem, & dolum, & latam culpam alienantis.
72 Cap. qui contra iura. de reg. iur. in sex. non procedere ex qualitate personæ, quæ probabilem habet causæ ignorantiam.
73 Mercator & Camsor in negotiationibus, non in iure versantur.
74 Honestas personæ tollit omnem sinistram suspicionem.
75 Prætor præstans decretum alienationi rei minoris, quid facere debeat.
76 Credens viro bono excusatur a mala fide.
77 Credens iudici excusatur, cum iudex dicatur vir bonus.
78 Tutor vendens pretio viliori rem minoris præcedente iudicis æstimatione, excusatur.
79 Dolum non præsumi in mendace, cum mendax nullum ex eo commodum consequi potest.
80 Mendacium est expressio falsi.
81 Dispositionis verba ita esse intelligenda, ne contineant repugnantiam.
82 Verba superuacanea esse non debent.
83 Dispositionum verba stricte interpretanda sunt.
84 Dolus & lata culpa, est quædam qualitas quæ adiicitur causæ principali.
85 Dolus solus & de per se in causa ciuili non punitur, sed refertur ad negotium principale.
86 Sententiæ verba debent stricte intelligi.
87 Reis fauorabiliores esse debemus ad absoluendum.
88 Sententia in dubio debet interpretari in fauorem condemnati.

Initium a Domino.

CONSILIVM CCXIIII.

IVRI & æquitati consentanea videri omnibus poterat sententia lata pro Magnifico do. Ferante Furnio Mutinensi, aduersus Magnificos dominos Albertum & Ioan. Franciscum Liuizanos: qua damnati sunt reddere rationem administratæ tutelæ ipsius dom. Furnii. per Magnif. D. Paulum Liuizanum eorum patrem. Et quod in reddenda ratione ipsa administrationis, habeatur ratio doli & latæ culpæ tantum, & damni & interesse passi per eundẽ do. Furnium terrarum venditarum pro illis partibus, pro quibus nõ vrgebat æs alienum. Hæc (inquam) sententia, & iuri & æquitati conuenire videtur: quandoquidem certum est, tutorem † teneri reddere rationem administratæ tutelæ, *l. 1. §. de officio. ff. de tutel. & ratio.*

distrah. Sic curator & cæteri omnes administratores rerum alterius, *quemadmodum copiose disserui in comment. de arbitra. iudic. lib. 2. casu 209. col. 1.* Ita pariter iuri conuenire videtur hæc sententia, quod in reddenda ratione administrationis, habeatur ratio doli & latæ culpæ & damni ac interesse passi a dom. Furnio causa prædiorum venditorum, pro illis partibus, pro quibus non vrgebat æs alienum. Nam inter multa, quæ obseruari omnino debent in alienandis prædiis minorum, hoc requiritur; vt diligenter ad-
2 uertat tutor † vel curator, ne plus quam opus est ad æs alienum soluendum distrahatur, *l. magis puto. §. item prætor. ff. de reb. eorum, qui sub tutela & cura.* in illis verbis: *Nec non & illud vigilanter obseruare ne plus accipiatur sub obligatione prædiorum fœnoris, quam opus sit ad soluendum æs alienum; aut si distrahendum arbi-*
3 *trabitur, ne propter † æs alienum modicum possessio magna distrahatur.* Et in specie inter alia requisita, & hoc ipsum enumeratur ab Afflicto, Fabiano, & aliis commemoratis receptisq; a Rolando, *in cons. 33. n. 8. lib. 1. quos & ego secutus sum in commen. de recup poss. remedio 15. num. 147. & in comment. de arbitra. iudic. lib. 2. casu 171. num. 21.* quo in loco enumeraui non leui diligentia requisita omnia obseruanda in alienationibus bonorum minoris. *Idem scripsi in casu 182. num. 35. vbi alios retuli. Et addo nunc Nattam in consil. 162. num. 6. lib. 1. Neuiz. in consil. 85. num. 2. & Caualca-*
4 *num in tract. de tut. & curat. num. 129.* Et ideo tutor † vendens vltra æs alienum vrgens, dicitur sine causa alienare, & consequenter dicitur in dolo versari, *vt respondit Alex. in cons. 74. nu. 3. lib. 7. post Ang. in cons. 175.*

Cum itaque dominus Paulus Liuizanus tutor distraxerit prædia domi. Furnii pupilli vltra summam æris alieni; atque ita non obseruata huius legis dispositione, quam alii passim obseruare solent, dolo & lata culpa id fecisse videtur. Quandoquidem do-
5 lus † in eo præsumitur, qui contra iura mercatur, *cap. qui contra. de regul. iur. in 6. vbi Dynus, & tradit Alciat. in tracta. de præsumt. reg. 3. præsumt. 30. num. 2. & Paris. in consil. 49. num. 33. lib. 1. & Cranet. in consil. 142. num. 12.* qui & alios commemorant, affir-
6 mantes, in dolo præsumto & in mala fide versari eum, † qui non
7 obseruatis solemnitatibus iuris contraxit. Et dolo † is agere dicitur qui facit, quod de iure facere non debet. *Ita Bartol. in l. propter veneni. §. ueptis. ff. ad Syllania. Dec. in l. si idem cum eodem. §. 1. in fin. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Cranet. in consil. 282. num. 8. versic. nono dolus.* Et præterea dolus domini Pauli arguitur ex eo,
8 quod non fecit, quod pro sui officio † facere tenebatur. Ita enim dolus probatur, *l. dolo. ff. ad leg. Falcid. & in specie tutoris tradunt Bartol. in l. tutor, qui repertorium. num. 5. ff. de admi. tuto. Soc. Sen. in consil. 46. nu. 4. lib. 1. & Cranet. in consil. 115. nu. 2.* Pro sui autem officio tenebatur dominus Paulus tutor distrahere solummodo tot prædia quantum æs alienum vrgebat, quia ex maiori distractione multum damni adferebatur domino Furnio pupil-
9 lo. Cum tamen officio † tutoris incumbit facere ea, quæ vtilia sunt pupillo, & inutilia omittere, *l. vlt. §. omnem. C. de admin. tuto. & late scribunt Ias. in consil. 4. in fi. lib. 3. Neuiz. cons. 16. num. 5. Cranet. in consil. 230. & Alciat. in respon. 237.* Et rursus dolus do. Pauli argui videtur ex mendacio ab eo dicto Prætori, a quo facultatem & licentiam alienandi hæc prædia impetrauit. Dixit enim creditores adeo vrgere, vt opus esset alienare hæc prædia, vt illis satisfieri posset. Et tamen hoc videtur mendacium, cum non essent tot creditores tantæ summæ, vt opus fuerit tot prædia alie-
10 nare. Hoc ita mendacio † dolus arguitur, *l. si quis affirmauerit. ff. de dolo. auth. item possessor. C. qui potio. in pignor. hab. & responderunt Anchar. in cons. 226. col. 2. versi. & bene aduertendum. Cast. in consi. 136. Visis & consideratis in fi. lib. 1. & Alex. in consil. 41. col. 3. lib. 1. quos secutus est Cranet. in cons. 282. nu. 8.* Iuri & æquitati demum consentanea videtur sententia aduersus dominos Liuizanos lata, in ea parte, quod habeatur ratio damni & interesse passi per dom. Furnium, ob prædia vendita vltra æs alienum. Nam clarum est,
11 tutorem † teneri rependere damnum & interesse passum a pupillo causa suæ administrationis, *vt probatur in l. quidquid. C. arbitri-*
12 *um tutela.* Imo iurari † potest in litem propter damna & interesse aduersus ipsum tutorem, *vt tradunt Rom. in cons. 425. Dec. in cons. 792. nu. 5. in fi. Plotus in l. si quando. num. 214. & nu. 440. & 546. C. vnde vi. & Caualcanus in tract. de tuto. & curato. nu. 32.* His dicendum videbatur recte pro do. Furnio contra Magn. dominos Liuizanos fuisse iudicatum.

Cæterum re ipsa diligentissime perpensa atque bene examinata, contrarium verius atque probabilius existimo, nempe, iniuria fuisse iudicatum dominos Liuizanos teneri & de dolo & lata culpa, & ad damna, & interesse erga dom. Furnium, causa prædiorum venditorum vltra æris alieni quantitatem. Quandoquidem in D. Paulo patre dominorum Liuizanorum, nullus dolus, nullaue lata culpa, nec considerari nec argui potest. Et sicuti dolus † vel ve- 13
rus, vel præsumtus, præsumtionibus & coniecturis probari potest, *vt declarant Bald. in l. si constante. §. maritus. in fi. ff. solu. matri. Bart. in l. quod Nerua. nu. 14. ff. de posit. & Corasius lib. 4. miscell. iuris. c. 1. nu. 2. & dolum coniecturis probari tradunt Curt. Sen. in consil. 44. col. 10. vers. dolus. Paris. in cons. 49. nu. 32. lib. 1. in cons. 67. num. 15. & cons. 83. nu. 47. lib. 3. Soc. Iun. in cons. 83. nu. 47. lib. 3. & Cranet. in cons. 8. nu. 1. ex l. dolum. C. de dolo.* Ita econtra, omnis doli suspicio contrariis coniecturis tollitur, † vt prædicti interpretes scri- 14
bunt. Ita enim dicimus, quod vna præsumtio † aliam tollit, *l. Di-* 15
uus. ff. de in integ. restit. min. & scribunt post alios Marsil. in l. 1. §. Diuus. nu. 28. ff. ad l. Corneliam, de sicar. Soc. Iun. in cons. 76. nu. 66. lib. 1. Curt. Iun in cons. 36. nu. 8. Gramma. in cons. 13. nu. 7. in Crimin. & Alciat. in resp. 684. num. 5. secundum primam impressionem Lugdunensem, & in terminis prope Dec. in cons. 94. nu. 4. vers. non obstat. His sic expositis, dicimus nunc in do. Paulum tutorem nullum dolum imputari, vllamq; culpam posse considerari.

Primo, quia domi. Pauli intentio satis superque fundata est in iuris regula, qua dicimus, dolum † non præsumi, *l. dolum. C. de do-* 16
lo. & l. si creditor. C. de pign. act. vbi Doct. & scribunt Alciat. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 4. nu. 1. & Soc. Iun. in cons. 113. nu. 8. li. 3. Cæteros sciens prætereo. Ea est huius sententiæ ratio, quia dolus † est 17
delictum, *l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tut. & ratio. distra.* & tradit Ias. *in l. 1. §. hoc iudicium. nu. 40. ff. si quis iusd. non obtemp.* quod in homine, qui sui natura creditur bonus, † non præsumitur, *sic docuit* 18
Bal. in l. 1. q. vlt. C. si quis omissa causa testa. que secutus est Fel. in c. vl. nu. 15. de præsum. Cū ergo intentio D. Pauli, & nunc eius filiorum sit fundata, non solum, in regula iuris, sed etiā natura, D. Furnius, tenetur probare contrarium, sicq; dolū † validis admodū coniec- 19
turis & præsumtionibus, *iux. l. vlt. ff. quod me. caus. & scribunt ibi Bar. n. 1. & Curt. Iun. in cons. 52. n. 7.* Et hac in re requiruntur testes omni † exceptione maiores ad probandum contra hanc præsum- 20
tionē iuris, *vt post alios docuit Ias. in l. sciendum. nu. 10. ff. de verb. obl.* Et si dolus † est delictū, vt diximus, & in specie respondit Soc. Iun. 21
in d. consil. 113. nu. 8. lib. 3. debet probari claris & certis indiciis & probationibus, *l. vl. C. de prob. & tradunt Dec. in cons. 189. n. 13. & n. 15. & in cons. 415, n. 2. & Alc. in tract. de præsum. reg. 2. præsum. 9. nu. 4.* † & testes debent esse omni exceptione maiores, *vt respondit* 22
Soc. Iun. in cons. 38. nu. 29. lib. 1.

Secundo accedit, quod D. Paulus erat mercator, & camsor diues & spectatæ fidei: ex quo sequitur, vt in eo cadere nō potuerit siniſtra aliqua suspicio † doli, latæ culpæ & fraudis, *sicuti affirmant* 23
Barba. in cons. 41. colu. 14. in cons. 62. col. 4. & cons. 35. col. 1. lib. 2. & Crau. in cons. 6. nu. 28. quos in specie tutoris viri probi, & diutiis secutus sum cons. 22. nu. 7. lib. 1. Et hoc maxime procedit in eo, qui bonæ famæ & summæ integritatis est. Nam magna est vis † bonæ fa- 24
mæ cū illa vires indiciorum debilitet. *Bart. in l. 1. §. pen. ff. de remit. Bald. in l. vlt. col. vlt. C. de probat. & Dec. in l. qui accusare. col. 1. C. de eden. Cæteros omitto.* Et accedit, quod † honestas personæ excusat 25
a calumnia, atq; ita ab expensis litis. *Alex. in l. properandum. col. 4. C. de iud. & Ias. in cons. 170. col. 6. lib. 2.* Quod autem do. Paulus esset vir probatæ spectateq; fidei præter id, quod ex actis constat, satis a iure ita præsumitur, *vt tradit Bald. in c. vlt. col. pen. de confes. & in c. cum dilectus. in fi. de fide instru. & in cons. 198. Ad intelligentiam huius materiæ. col. 3. li. 1.* Cum dixit, ideo credi libris mercatorum, quia præsumuntur † viri legales & probatæ fidei. 26

Tertio accedit, dolum & latam † culpam nullo modo præsu- 27
mi, quando causa aliqua committendi ipsum dolum, & culpam latam excogitari non potest, *sicuti respondērūt Aret. in cons. 65. col. 3. vers. in contrarium arguitur. Corn. in cons. 189. in fi. lib. 2. in consil. 203. col. vlt. lib. 3. & in cons. 17. col. vlt. lib. 4. quos secutus est Craue. in cons. 6. num. 22. & in cons. 8. num. 19.* Hic autem in dom. Paulo nulla causa committendi dolum excogitari potuit. Nam causa aliqua vel odii & inimicitiæ erga pupillum ipsum quem do. Paulus vir probus summe diligebat, vel causa lucri, vel benefaciendi alicui amico, non potuit potestq; considerari: tum quia quo ad se erat multum diues; nec alienis indigebat: tum quia prædia hæc vendita fuerunt, factis subhastationibus, atque ita publice: & propterea fuit libera potestas vnicuique offerendi pretium & licitandi. Ex quo sequitur, quod excogitari non potest aliqua fraus in domino Paulo, quod vel lucri sui causa, vel aliam ob causam similem, plus vnquam alteri vendiderit.

Quarto

28 Quarto confert, † quod dolus non præsumitur, quando ex eo actu nullum lucrum vel commodum resultat facienti, *vt respon-*
29 *dit Baldus in cons.* 250. *In quæstione. col.* 2. *lib.* 1. Idem † quando tenue & modicum lucrum, faciens ille consequeretur, *vt responderunt Ruin. in consil.* 8. *in fi. lib.* 4. *& Cravet. in consil.* 75. *nume.* 18. Atqui dominus Paulus (: vt iam supra demonstrauimus :) nullum lucrum vel commodum consequi potuit ex alienatione illa prædiorum, etsi tantum æris alieni non vrgebat. Ergo nullus dolus in eo argui potuit. Illa minor probatur, quia cum prædia hęc vendita fuerint factis publicis subhastationibus, considerari non potest quod aliquod lucrum & commodum consecutus sit dom. Paulus. Cum non esset in manu sua positum, accepto munere a corruptore aliquo, efficere, vt is emtor prædiorum esset. Cum enim fiunt subhastationes publice, liberum vnicuiq; est plus offerre & emere: id quod adeo certum & clarum est, vt opus minime sit pluribus confirmare.

30 Quinto, dolus † non præsumitur in eo, qui publice palamque aliquid fecit, *l. vlt. ff. de ritu nuptia. & l. non intelligitur. ff. de iure fisc.* Et in specie magis confert text. *l. non existimo. ff. de adminis. tuto.* vbi dicitur, nil mali suspicari posse aduersus tutorem, qui palam a cõtutore mutuo suscepit pecuniam pupilli. *Et permulta his similia congessi in commentar. de arbitr. iudic. lib.* 2. *casu* 244. Et illis accedit quod respondit Bald. *in consil.* 250. *In quæstione. colum.*
31 2. *lib.* 1. cum dixit, dolum † non præsumi in eo, qui rem a fure accepit, vel bannitum recepit, & statim manifestauit. *Et Baldum secuti sunt Cravet. in consil.* 18. *num.* 22. *& Roland. in consil.* 11. *num.* 57. *lib.* 3. Cum ergo nostro in casu palam publiceque facta sit alienatio hæc, sequitur dicendum, nullum dolum in do. Paulo posse præsumi.

32 Sexto, huc magis facit, quod dolus † nullus præsumi potest in tutore qui aliquid egit consilio coniunctorum affiniumque pupilli. *Ita egregie docuit Bal. in l.* 2. *C. de tis, quibus vt indig. & ibidem Ias. num.* 32. *idem Ias. in l.* 1. *in fi. C. de transact. Corn. in cons.* 163. *nu.* 8. *lib.* 4. *Petrasancta sing.* 74. *& alios plures eiusdem sententiæ recenset & probat Canalcanus in tract. de tutore & curatore. num.* 111. Cum
33 ergo D. Paulus † alienauerit hæc prædia vltra æris alieni necessitatem, adhibito etiam consensu D. Horatii fratris ipsius D. Furnii, qui pariter D. Horatius vendidit portionem suam dictorum prædiorum: sequitur dicendum, ipsum D. Paulum omni doli caruisse: & consequenter non teneri pro male administratis, *vt in specie post alios scripsit Canalcanus loco iam citato.*

Septimo accedit, quod iustis de causis motus fuit do. Paulus ad alienandum prædicta prædia, vltra æris alieni necessitatem. Cum enim dom. Furnius haberet tres alios fratres, cum quibus prædia vendita indiuisa habebat, si quatuor partes constitutæ fuissent, & ex portione domini Ferantis Furnii pupilli vendita fuissent solum tot prædia, quot eorum pretium satisfuisset pro æris alieni solutione, non fuisset portiuncula illa æstimata, & vendita pro rata quanti omnia prædia simul: nec tam facile distrahi potuisset, sicuti experientia ipsa humana docet. Nam facilius prædia integra & pretiosiora habentur, & pluris multo venduntur, quam quando in frustra secta & diuisa sunt. Et præterea præuidebat do. Paulus non satis commode potuisse illa prædia ita diuidi inter prædictos fratres, vt deinde possent & æri alieno commode satisfacere, & deinde alimenta consequi. Hæ sunt iustæ causæ quibus licuit do. Paulo alienare hæc prædia vltra æs alienum vrgens, *vt egregie respondit Bald. in cons.* 75. *Quidam tutor. lib.* 1. qui dixit, quod & si
34 prædia † minoris non possunt alienari vltra æris alieni quantitatem, *d. l. magis puto. §. item præter. de reb. eorum.* attamen quando prædia & res non possunt commode alienari pro parte, vt ex ea soluatur æs alienum, potest in totum vendi: *atque ita in specie Baldus declarat. d. §. item Prætor.* Et præterea admisso, quod causæ hæ iustæ non essent, sed iniustæ; attamen excusare possunt dom. Pau-
35 lum a dolo, † *iuxta tex. l. igitur. §. causa. ff. de liberali causa.* & scribit Bart. *in l.* 1. *§. non autem. in fi. ff. si quis testa. liber esse iussus fuerit.* do-
36 lum, † qui requiritur a statuto puniente perturbatorem alienæ possessionis, cessare, quãdo aliqua subest causa, *etiam idem responderunt Anch. in cons.* 127. *ad fi. & Barb. in cons. pen. col.* 11. *vers. capio*
37 *nunc aliam. lib.* 2. Imo causa † etsi leuis excusat a dolo, qui requiritur, vt homicida plectatur. *Ita Ias. in l.* 1. *ff. de legib. in l.* 1. *n.* 24. *ff. de eo. per quem factũ erit. Affl. in decis.* 360. *n.* 6. *& Soc. Iun. in cons.* 117.
38 *n.* 13. *li.* 3. Et † causam etiam iniustam excusare a crimine læsæ maiestatis respondit Cravet. *in cons.* 6. *nu.* 90. His similia omitto.

Octauo, vel ea ratione etiam a culpa, atque ita multo magis a dolo excusatur domi. Paulus, quod vendidit prædia prædicta eo modo quo vendita apparent: vt euitaret maius damnum, quod contingere potuisset, si facta diuisione portiunculam vendidisset, vt dixi supra. Est autem certum, quod culpa † cessat, quando a- 39
ctum faciens ea de causa facit, vt damnum euitet. Ita enim dicimus, quod causa † euitandi damni, potest quis esse & habitare cũ 40
excommunicatis, *ca. si vero. de sent. excomm. vbi Innoc. & respondit Abbas in cons.* 60. *in fi. lib.* 1.

Nono, iam constat confessione domi. Furnii suis in capitulis affirmata, dom. Paulum fuisse virum diligentem, & consueuisse † diligenter & accurate negotia pertractare. Non ergo culpa in 41
eo aliqua præsumitur. *Ita respondit Alex. in cons.* 50. *in fi. lib.* 1.

Decimo suffragatur, quod error (: si modo error fuit, quod negatur:) do. Pauli, dum vendidit prædia vltra æris alieni necessitatem, fuit error iuris, vt clarum est. Atqui ad euitandam pœnam & ita culpam, quæ pœnam inducit, error † iuris excusat, *vt re-* 42
spondit Oldr. in cons. 291. *Hæ sunt rationes. in fi. ex l.* 1. *in fi. ff. quod cuiusq; vniuers. nom. & l. qui falsam. ff. ad l. Cornel. de falsis.* Ergo dom. Paulus ab omni culpa & pœna ex ea prouenienti excusatur. Et comprobantur prædicta, quod error † iuris etiamsi sit iniustus indu- 43
cit bonam fidem, *l. sed etsi lege. ff. de petit. hæred. vbi Bart. cap. si diligenti. de præscript.* vbi ignorantia † iuris causat bonam fidem, ad lu- 44
crandum etiam fructus perceptos. *Idem responderunt Soc. Sen. in cons.* 33. *nu.* 10. *lib.* 4. *& Curt. Iun. in cons.* 6. *nu.* 26. *Cæteros sciens prætereo.* Imo bona fides † inducitur ex errore iniusto, *vt respondit* 45
Castrens. in consil. 98. *Visis quibusdam actis. in fi. lib.* 1. Imo docuit Baldus *in l. in fi. C. vbi causa status.* bonam fidem † causari non so- 46
lum posse ex iustis rationibus & causis, sed etiam ex temerariis & iniustis. *Et Baldum secuti sunt Alex. in cons.* 27. *nu.* 9. *lib.* 4. *Ias. in l. si quis id, quod. in* 8. *not. ab. ff. de iurisdi. omn. iudic. Curt. Iun. in consil.* 28. *num.* 6. *Alciat. in tract. de præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 5. *Socin. Iun. in cons.* 76. *num.* 60. *& in cons.* 77. *nu.* 156. *lib.* 1. *& Didac. in c. possessor. par.* 2. *§.* 8. *nu.* 2. *de reg. iur. in* 6. si ergo in do. Paulo fuit bona fides, sequitur necessario dicendum, nullum in eo dolum, latamq; culpam considerari posse.

Vndecimo, dato citra veri præiudicium, quod do. Paulus fuerit in aliqua culpa, vel dolo præsumto: attamen condemnari non potuit, quandoquidem omnem dolum & culpam remisisse censetur dominus Furnius, dum pluries ratificauit alienationem hãc. Nam, & verbis, & facto dom. Furnii, imo & legis dispositione ratificata fuit venditio hæc. Verbis, quia dominus Furnius ter absoluit emtorem a pretio sibi numerando; & in illis absolutionibus manifeste ratificauit vendicationem ipsam. Ita etiam facto ratificauit, dum Liuellorum reditus constitutos causa residui pretii recepit. Et rursus ipse dom. Ferantes anno 1558. die 26. Nouembris, prorogauit terminum solutionis aureorum mille, quæ ab emtoribus fieri debuit die 24. Ianuarii, 1558. Et demum, quia prædia quædam ex ipsis alienatis redemit, iterum alienauit. Actus † enim ii ratificationem gestorum a dom. Paulo tutore in- 47
ducunt, *sicuti post Alexan. Dec. Paris. Cravet. & alios, copiose scripsi in comment. de recuper. possessio. remedio* 115. *num.* 19. *& multis subsequentibus.* Legis etiam dispositione, hoc est temporis cursu, fuit ratificata hæc venditio alienatioque. Nam dominus Furnius maior factus, etiam post decennium, non est conquestus: cum tamen † intra quinquennium a die quo factus fuit maior, con- 48
queri debuerit, ex quo erat iste contractus onerosus, *l. vlt. C. si maior factus alienam. rat. hab. & scripsi post multos in tract. de recup. possess. remedio* 15. *nu.* 149. *cum multis seq.*

Nec hic obstat, quod cursu isto quinquennali non ratificatur contractus † dolo gestus. *l.* 1. *C. si maior factus contract. ratum hab.* 49
Ruin. in consil. 170. *num.* 20. *lib.* 1. *& ad rem magis Paris. in consil.* 49. *nu.* 5. *lib.* 1. *& Curt. Iun. in cons.* 50. *num.* 6. Nam respondetur, prædicta procedere quando adfuit dolus verus, † non autem si 50
præsumptus tantum, *vt post prædictos Paris. & Curt. declarauit in d. remedio* 15. *num.* 177. *&* 178. in casu autem nostro, solum considerari potest dolus præsumptus causatus a non obseruata † iuris 51
solemnitate, *vt practicato in loco, nu.* 179. *multorum auctoritate declarauit. Eiusdem sententiæ addo nunc Hieronymum Gabrielem in cons.* 13. *num.* 21.

Non etiam obstat, quod do. Furnius effectus maior, ignorauerit alienationem factam eo modo quo facta fuit: quia falsum est. Nam eius scientia aperte probatur ex eo instrumento prorogationis termini, ad soluendum illos mille aureos. Exstant & aliæ coniecturæ scientiæ considerate ab Excellentissimo domino Casteluitreo causæ aduocato.

Duodecimo confirmantur prædicta, quod cum dom. Furnius

receperit pretium prædiorum venditorum, & illud in ſui vtilitatem & commodum conuerterit; prorogauerit etiam terminos emtoribus ipſis ad ſoluendum, & demum perceperit reditus debitæ pecuniæ (: *vt diximus ſupra:*) non potuit nec poteſt nunc obiicere dolum, vel culpam aliquam domi. Paulo tutori, eiusve
52 hæredibus. Quandoquidem dolus † vel culpa obiici non poteſt ab eo, qui vtilitatem ſenſit. *l. cum in fundo. §. quod ſi mulier. ff. de iure dotium. & ibi annotarunt gloſſa, Bald. Alber. Salycet. Et ſimilis eſt gloſ. in l. ſed etſi exceptio. ff. de euictio. quam probarunt Curt. Iun. in l. diem functo. num. 47. & ibidem Sapia. num. 31. ff. de offic. aſſeſſo. Et idem probat text. in l. nupta. ff. de ſolu. matrim. & reſpondit Dec. in conſ. 492. col. vlt. idem docuit Cagn. in l. ex qua perſona. num. 2. de reg.*
53 *iur.* Ea eſt ratio quod is, † qui commodum percipit, eius factum improbare non poteſt. *d. l. ex qua perſona.* Et ratio rationis eſt, quia recipiendo commodum ex illo facto, dicitur factum ipſum
54 ratificare. Et accedit, quod ſcienti † & conſentienti non infertur iniuria neque dolus. *cap. ſcienti. de regul. iur. in 6.* & egregie reſpondit Rolandus a Valle *in conſil. 76. num. 27. lib. 1.* vſurarium
55 † non teneri de dolo, cum ex conuentione vſuras receperit: & dolus contra ſcientem non committitur. *l. cum donationis. C. de tranſact.* Ita etiam dicimus, quod cum dolus commiſſus eſt in
56 ſcientem, ceſſat crimen † ſtellionatus, *vt reſpondit Bald. in conſil. 240. lib. 2.*

Vltimo iam dicta comprobantur egregia atq; notabili doctrina Albericiin *l. vlt. nu. 1. C. ſi maior factus ſine decreto alienarat am hab.* qui quidem in claris noſtris terminis hanc controuerſiam
57 diffinit. Quærit eo in loco Albericus, ſi minor † læſus eſt ex alienatione facta cum tutoris vel curatoris auctoritate, & factus maior tacuit per quinquennium, an poſſit agere contra ipſum tutorem vel curatorem? Albericus viſus eſt diſtinguere tres caſus.
58 † Primus eſt, quando minor fuit læſus vltra dimidiam iuſti pretii. Hoc in caſu concludit Albericus minorem elapſo etiã quinquennio, vltra maiorem ætatem agere poſſe aduerſus ipſum tutorem. & motus eſt Alberic. per text. *l. 1. C. ſi maior factus ſine decreto*, &c. quo in loco ſcripſit Baldus, quod & ſi curſu quinquen-
59 nii ſublatum eſt vitium † nullitatis, non tamen tollitur illud prouenies ex læſione. *Et Baldum ſecutus eſt Panthaleon (remo. in repe. l. 2. nu. 98. C. de reſcin. vend. Et idem ego ſcripſi in Tract. de recupe. poſſeſ. remedio 15. nu. 184.* Hic caſus noſtro non conuenit, quia vere hic non interuenerit læſio vltra dimidiam iuſti pretii. Nec lata ſententia attingit hunc caſum.
60 Secundus eſt caſus, quando minor † fuit læſus citra dimidiam iuſti pretii. Hoc in caſu, Albericus primum ſcribit, videri dicendum, quod agere poſſit, etiam lapſo quinquennio. *l. etiam. §... ff. ſi tutor vel cura. interuen.* Et rurſus, quia actio tutelæ, qua tutor tenetur, non tollitur temporis præſcriptione. Deinde ſubiungit Albericus, contrarium poſſe dici propter negligentiam minoris. *iuxta l. 1. C. de diuid. tutela.*

Et hanc poſteriorem opinionem vere probauit Albericus,
61 † cum eam vltimo loco retulerit, *iuxta glo. l. filium. §. Sabinus. ff. ad Treb. & tradunt Iaſ. in l. ſi idem cum eodem. §. vlt. ff. de iuriſd. om. iud. & late poſt alios Neuiz. lib. 5. Sylua. nuptialis. num. 32. in fi. & nu. 33.* Hic caſus noſtro conuenit, quandoquidem Albericus non con-
62 ſiderauit læſionem, quæ † niſi ſit vltra dimidiam, conſiderabilis non eſt. *l. 2. C. de reſcin. vend. vbi Doctores*, ſed conſiderauit ſolam
63 nullitatem contractus, † quæ, elapſo quinquennio poſt maiorem ætatem, in iudicium deduci non poteſt etiam contra tutorem: cum poſt illud tempus contractus antea nullus, cenſeatur ab ipſo minore effecto maiore confirmatus; & ob id dicitur remiſſa omnis nullitas.
64 Nec hic obſtat † text. *l. cum interdictæ. in princip. C. arbitrium tutelæ.* vbi in contractu celebrato a tutore nomine pupilli, duo aderant vitia. Vnum nullitatis: alterum fraudis pretii; ſicque læſionis. Et tamen ſi pupillus factus maior confirmauit contractum reſpectu nullitatis, agere poteſt ad reſiduum pretii. Ita hic, admiſſo, quod contractus iſte fuerit confirmatus quo ad vitium nullitatis, ob lapſum quinquennii vltra maiorem ætatem: nihilominus domi. Furnius non fuit impeditus conſequi iuſtum pretium bonorum venditorum. Nam reſpondetur, *d. l. cum interdictæ.* loqui, quando læſio in pretio eſt vltra dimidiam, *ſicuti in ſpecie ſenſit Baldus ibi.* Non enim dici poteſt commiſſa fraus in pretio (: vt ibi dicunt:) niſi ſit læſio (: ſicuti dixi:) vltra dimidiam.
65 Cum lex † non ſuccurrat remedio aliquo ordinario læſo in pretio, niſi læſio ſit vltra ipſam dimidiam. *d. l. 2. C. de reſcin. vend.* Quæ interpretatio confirmatur ex eo, quod dicitur commiſſa fraus in pretio. Eſt ſane fraus † idem quod dolus, *l. iuriſgentium. §. ſed ſi* 66
fraudandi. ff. de pactis. vbi Barto. *nu. 2. verſ. alii tenendo.* affirmat ex aliorum ſententia fraudem & dolum eſſe vnum & idem. *Et hanc opinionem eſſe communem eodem in loco Alexan. nu. 4. verſi. in ea. ibi. & c. & Iaſ. num. 1. in fi. atteſtantur.* Et præterea accedit, quod vbi eſt
læſio † enormis, ibi præſumitur fraus & dolus, & econtra, *vt tra-* 67
dunt Doct. in l. ſi quis cum aliter. de verb. oblig. & reſponderunt Iaſ. in conſil. 133. colum. 10. verſic. non obſtat etiam. lib. 4. Pariſ. in conſi. 12. nu. 82. lib. 1. Soc. Iun. in conſ. 77. nu. 132. lib. 1. & Craue. in conſ. 142. nu. 21. Cum ergo illo in textu dicatur, fraude pretii, intelligitur quod læſio enormis, ſicque vltra dimidiam adfuerit. Hoc non contigit noſtro in caſu in quo fraus ſeu dolus non interceſſit, nec ex propoſito, nec re ipſa. Hic enim nulla adfuit machinatio tutoris ad decipiendum & fallendum pupillum, ſicuti ſupra demonſtrauimus; atque ita ceſſat dolus † ex propoſito, *iuxta l. 1. §.* 68
dolum. ff. de dolo. Nulla etiam hic læſio enormis, & per conſequens nullus dolus re ipſa. Quod autem nulla adfuerit læſio, prolata ipſa ſententia aduerſus dominus Leuizanos aperte ſignificat, cum in ea dictum ſit ſolummodo eſſe habendam rationem damni reſpectu terrarum venditarum pro illis pattibus pro quibus non vrgebat æs alienum. Hæc ſententia ſolum reſpicit nullitatem alienationis, † quæ fieri non poteſt, niſi pro ea parte, pro qua vrget 69
æs alienum, *l. magis puto. §. item prætor. de reb. eo. & ſcripſi in comment. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. num. 147. & in comment. de arbitr. iudic. lib. 2. caſu 171. nume. 21.* Si enim intellexiſſet iudex læſionem exſtitiſſe toto in contractu, totius contractus rationem haberi voluiſſet. Et rurſus, quod nulla exſtiterit læſio, ſaltem vltra dimidiam iuſti pretii multorum teſtimonio probatum ſatis creditur. Et demum accedit, quod nec iudicium fuit a dom. Furnio intentatum ad demonſtrandam læſionem vltra dimidiam iuſti pretii.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi ex dictis ſupra exiſtimo ſatisfactum. attamen, quo res clarior reddatur, ſingulatim reſpondebo. Et primum facile conceditur, ſententiam iuri & æquitati conuenire, quod tutor † & curator vel eo- 70
rum hæredes, teneantur reddere rationem adminiſtratæ tutelæ vel curæ, *d. l. 1. §. de officio. ff. de tut. & ratio. diſtrah.* Ita etiam in reddenda ratione adminiſtrationis, habenda eſt conſideratio doli & latæ culpæ. In caſu tamen noſtro negatur, quod vel dolus, vel lata culpa commiſſa ſit a domi. Paulo tutore vel curatore in alienatione horum prædiorum domini Furnii. Nec obſtat, quod domi. Paulus alienauerit prædia vltra quantitatem æris alieni vrgentis: quæ quidem alienatio † ex quo facta eſt contra iura, arguit ma- 71
lam fidem, ſicque dolum & latam culpam tutoris alienantis, *iuxta d. cap. qui contra. de reg. iur. in 6. cum aliis ſuo loco allegatis.* Nam reſpondetur, regulam, *d. cap. qui contra.* † non procedere ex quali- 72
tate perſonæ, quæ probabilem habet iuris ignorantiam. *Ita in ſpecie declarat Pariſ. in cap. ſi diligenti. num. 26. de præſcript. qui eiuſdem ſententiæ commemorat Baldum in repet. l. Celſius. in 4. notab. nu. 15. ff. de vſucap. qui exemplum adferunt in ruſtico & in muliere.* Eſt autem certum domi. Paulum eiuſmodi fuiſſe, vt ignoraret iuris diſpoſitionem: cum eſſet mercator † & camſor, qui in negotia- 73
tionibus, non in iure verſabatur. Et his accedit quod præſumtio malæfidei tollitur propter honeſtatem perſonæ, quę contractum celebrauit. Quandoquidem honeſtas † perſonæ tollit omnem ſi- 74
niſtram ſuſpicionem, *cap. niſi eſſent. vbi Abbas col. 1. de præb. & tradit Balbus in l. Celſius. nu. 55. de præſcriptio.*

Præterea nullus hic dolus, vel lata culpa excogitari poteſt in domi. Paulo: ſed ſi culpa aliqua commiſſa fuit, illa aſcribenda eſt illi Prætori, cui expoſitum fuit a dom. Paulo creditores Dominorum de Furnio inſtare ſibi ſolui, non expreſſa quantitate crediti, & ipſe Prætor licentiam alienandi conceſſit: & tamen debebat ipſe Prętor † prius ſcire & cognoſcere, non prius concedi debere 75
licentiam alienandi bona minorum, quam conſtet de quantitate æris alieni, *d. l. magis puto. §. item Prætor.* Cum itaque conceſſerit Prætor facultatem hanc, ipſe dom. Paulus iure exiſtimare potuit iuſtam & legitimam eſſe, *argum. l. iuſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et ſi credens † viro bono, excuſatur a malafide, *vt in ſpecie tradunt* 76
Bart. in l. Celſius. col. 2. ff. de vſucap. & ibidem Baldus nu. 46. & Ripa in cap. cum eccleſia Sutrina. num. 96. de cauſa poſſeſſ. & proprie. certum eſt excuſari eum, qui iudici credidit: cum iudex † vir bonus 77
dicatur. *l. vir bonus. ff. iud. ſolui. & ſcripſi in proœmio comment. de arbitr. iudic.* Et ad rem magis facit quod tradit *gloſ. ſingularis in l. vlt. C. de magiſtr. conue. vbi Bartol.* cum dixerit, quod ſi tutor † vendi- 78
dit rem minoris, pretio viliori, præcedente iudicis æſtimatione,

tutor

tutor excusatur. *Idem scripserunt Bald.in d.l.vlt.in 6.notab. Roma. sing.80.& Ias.in §.plus autem.nu.8.Instit.de actio.* Ita ergo hic permissio hæc iudicis dicitur excusare domi. Paulum, & si alienauit prædia pupilli vltra necessitatem æris alieni. Rursus malafides hic præsumi nō potest, cum ex actu isto alienationis nullum commodum senserit D. Paulus, sicuti etiam supra attigimus. Ita enim dici-
79 mus dolum † non præsumi in mendacio, cum is mendax nullum ex eo commodum consequi potest, *l.& eleganter.§.vlt.ff.de dolo. vbi Bart.Alex.in l.dolum.C.de dolo.& Ruin.in cons.8.in fi.lib.4.* Et his satisfactum est illi considerationi, dum dictum fuit, dom. Paulum dixisse mendacium, dum Prætori affirmauit, creditores adeo vrgere, vt opus sit alienare. Est *(:inquam:)* huic obici satisfactum, quia admisso citra veri præiudicium, quod do. Paulus dixerit mendacium: attamen dolus in eo præsumi non potest, cum (: vt diximus :) ex eo facto nullum senserit commodum. Et præterea negatur, quod do. Paulus dixerit aliquod mendacium, creditores instare sibi solui: quantum vero esset eorum creditum non expressit do. Paulus. Ex quo sequitur nullum ab eo dictum fuisse mendaci-
80 um. Cum mendacium † sit expressio falsi, *vt tradunt post alios Ias. in l.si quis extraneus.in prin.nu.5.ff.de acq.hær.& Socin.Iun.in cons. 123.nu.22.lib.2.*

Non etiam obstat quod vltimo loco dictum fuit, sententiam esse iuri consentaneam, quod do. Paulus seu eius hæredes teneantur ad damna & interesse, quæ passus est do. Furnius. Nam respondetur primo, quod verum id esset, quando dolo, vel lata culpa ipsius domini Pauli passus esset damnum aliquod: sicuti etiam ipsa verba sententiæ significant. Dixit enim iudex: *Declaramus habendam esse rationem doli & latæ culpæ tãtum, & damni & interesse passi per eundem D. Ferantem.* Voluit iudex esse habendam rationem doli & latæ culpæ tantum, sicque taxatiue. Si ergo illa verba subsequentia *(:Et damni & interesse passi:)* intelligerentur de damno & interesse ex leui vel leuissima culpa, repugnarent præcedentibus, quæ solum admittunt dolum & latam culpam. Et certum est,
81 verba † alicuius dispositionis ita esse intelligenda, ne contineant repugnantiam. *cap.inter dilectos.de fide instru.& in l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.& vtroq; in loco Doctores,& scripsi in commentariis, de arbitr.iud.lib.2.casu 199.nu.23.*

Secundo respondetur, quod si diceremus, habendam esse rationem damni & interesse passi, etiam ex culpa leui & leuissima, præcedentia illa verba *(: doli & latæ culpæ:)* essent omnino super-
82 uacanea, † quod dicendum non est, *arg.l.si quando.in princ.de leg.*
83 *1.& de verbis dispositionum*, quæ † stricte interpretantur, sicuti in statutis, priuilegiis, & iis similibus, late tradit Felin. *in cap.1.nu.4. de rescrip.* Quod autem superflua esset, vel ex eo apparet; quia si in emendatione damni & interesse, est habenda ratio culpæ leuis & leuissimæ, frustra erit quærere, de dolo & lata culpa, in reddenda ratione. Cum redditio rationis non aliam ob causam fieri debeat, quam vt damnum & interesse emendetur atque rependatur. Ne ergo sequatur hæc superfluitas, dicẽdum est, illa verba *(: damni & interesse:)* intelligi de causatis ex dolo & lata culpa tantum.

Tertio accedit, quod prædicta verba ita sunt intelligenda atq; exponenda, *Declaramus habendam esse rationem doli & latæ culpæ tantum pro damno & interesse passis per eundem dom.Ferantem.* Hæc expositio ea ratione vera demonstratur, quod dolus & lata culpa hic consideratur respectu ipsius damni & interesse, non autem
84 de per se. Nam dolus † & lata culpa est quædam qualitas, quæ
85 adiicitur causæ principali. Et cum causa est ciuilis, † dolus solus & de per se non punitur, sed refertur ad negotium ipsum principale, vt scilicet in eo negotio consideretur dolus ipse, vt ob illum sequatur condemnatio. Si ergo prædicta verba essent separata & continerent duo capita; primum quod dom. Paulus seu eius hæredes teneantur pro dolo & lata culpa; deinde quod teneantur pro damnis & interesse, opus esset dicere, iudicem voluisse hæredes hos puniri debere pro dolo & lata culpa: id quod in causa ciuili dici non potest.

86 Quarto suffragatur, quod verba † sententiæ debent stricte intelligi, *vt tradunt post alios Dec.in l.ius nostrum.nu.11.ff.de reg.iur. Soci.Iun.in cons.181.nu.67.lib.1.& Cranet.in cons.188.nu.6.& in cons.216.in fi.Cæteros sciens omitto.* Et rursus, in dubio pro reo con-
87 demnato sumi debet interpretatio: cum ad † absoluendum fauorabiliores esse debeamus reis. *l.Arrianus.ff.de actio.& obligat.&*
88 quod sententia † in dubio debeat interpretari in fauorem condemnati, respondit post alios Cranet. *in cons.74.in fi.& in cons.188. nu.2.* Hæc ergo verba *(:damni & interesse:)* intelligi debent ratione doli & latæ culpæ, non autem culpæ leuis & leuissimæ. Quia si intelligerentur etiam de damno & interesse, ex culpa leui & leuissima, condemnati ipsi ad multo plura tenerentur, quam si solum dolum & culpam latam præstare deberent, vt manifestũ est. His concludo minus recte iudicatum fuisse aduersus dominos Leuizanos. Nec dubito quin eruditissimus atq; præstantissimus D. Iudex causæ appellationis, pro summa eius iustitia & integritate iudicaturus sit, recte a do. Liuizanis fuisse appellatum; quemadmodum & ego ipse (:ita mihi testis sit Deus:) intrepide iudicarem.

SVMMARIVM.

1 *Verba importantia substitutionem compendiosam, quæ sint.*
2 *Testamentum in compendiosa vires accipit ab vltima substitutione.*
3 *Substitutionibus fideicommissariis tribu existentibus, caducatis primis non fit caduca tertia.*
4 *Fideicommissi casus, vt eueniat, si restitutio primo substituto fieri non potest, fiet vltimo.*
5 *Filiæ in fideicommissis subingrediuntur locum masculorum cum eisdem conditionibus & oneribus.*
6 *Regulæ & proprietati sermonis inhærendum est in dubio.*
7 *Filiorum filiarumve appellatione, ex proprietate sermonis nõ continentur nepotes vel neptes.& 12.*
8 *Recedendum in dubio non est a regula.*
9 *Sermonis a proprietate non esse recedendum.*
10 *Proprietatis sermonis vis.*
11 *Verba vbi sunt clara non receditur a proprietate, etiam si actus redditur nullus.*
13 *Filii appellatione non venit nepos, nisi per quandam interpretationem.*
14 *Intellectus tacitus cessat vbi expresso potest esse locus.*
15 *Constitutio Regni Hispaniarum circa intelligentiam vltimarum voluntatum.& nu.203.*
16 *Masculinum quando non concipiat fœmininum.*
17 *Interpretatio quælibet etiam legalis vbi reiiciatur.*
18 *Verba cum ad literam intelligenda sunt, solum dicitur esse de litera quod oculis legi potest.*
19 *Vocatio actiua dicitur fauorabilis.*
20 *Vocatio passiua est odiosa.*
21 *Nepos in substitutione fideicommissaria etiam si actiue consideretur, non continetur appellatione filii.*
22 *Filiorum appellatione quo casu non contineantur nepotes.*
23 *Tutor datus filio, quod non censeatur datus nepoti.*
24 *Legatum respectu legatarii est fauorabile, respectu hæredis odiosum.*
25 *Alienationis prohibitio ex parte prohibiti est odiosa, ex parte alterius, est fauorabilis.*
26 *Prohibitio alienationis non transit de persona in personam.*
27 *Odium præualet fauori quando concurrunt in vno subiecto.*
28 *Substitutio fideicommissaria reciproca inter filios non extenditur ad nepotes, licet fideicommissum reciprocum sit fauorabile.*
29 *Substitutio fideicommissaria non extenditur de persona ad personam: amplia, vt nu.30.*
31 *Substitutio & prohibitio alienationis facta filiis, quare non censeatur facta nepotibus.*
32 *Doctores, quod mæle senserint, tenentes in substitutione fideicommissaria appellatione filii nepotem contineri.*
33 *Parisii sententia in quibusdam consiliis recitatur.*
34 *Contrariorum eadem est disciplina, quando eadem subest ratio.*
35 *Testator grauans filium restituere, non censetur grauare nepotem.*
36 *Grauatus restituere, in necessarium antecedens dicitur prohibitus alienare.*
37 *Prohibitione alienationis, appellatione filiorum non continentur nepotes.*
38 *Nepotes quando comprehendantur sub appellatione filiorum.& nu.39.& 40.*
41 *Verba intelligi debent per prius, non per posterius.*
42 *Lex.cum pater.§.hæreditatem.de leg.2.declaratur.& nume.43. contra com.& Soc.Et nu.44.& 45.*
46 *Nepotes quod contineantur appellatione filiorum, declaratur.nume.47.*
48 *Pater qui in bonis habet, tenetur dotare filias, non autem neptes.*
49 *Pater qui testamento dedit tutores filiis, quod intellexerit de filiis primigradus.*
50 *Testator qui in vna parte testamẽti mentionẽ fecit de filiis masculis, & in sequenti de filiis simpliciter, intelligitur de masculis.*

51 *Verba, filiabus suis, significant filias primi gradus, non autem neptes.*
52 *Filiis vocatis, quod non contineantur nepotes.*
53 *Nepotes dici non possunt immediate filii.*
54 *Geminatio solet multum operari.*
55 *Verba, in dubio accipienda sunt, vt stent demonstratiue.*
56 *Sermonis a proprietate in dubio non est recedendum.*
57 *Testator non præsumitur fœminas vti minus dilectas præferre filiis magis dilectis.*
58 *Dispositionis verba debent intelligi naturaliter.*
59 *Filiorum nomine quando non contineantur nepotes.*
60 *Differentia inter significationem liberorum & filiorum.*
61 *Nepotes non contineri appellatione filiorum, ex communi vsu loquendi.*
62 *Filiorum appellatione non contineri nepotes ex consuetudine.*
63 *Vsus communis loquendi probari debet.*
64 *Doctoribus attestantibus de consuetudine creditur saltem vt præsumtionem faciant.*
65 *Vsus communis loquendi quando probari debeat, ex Alex. distinguitur.*
66 *Verba in dubio intelligi debent secundum latinã significationem.*
67 *Testatoris & familiæ vsus magis est seruandus quam vulgi.*
68 *Substitutio accipit interpretationem ab institutione. & nu.* 170.
69 *Testator loquens discretiue, censetur noluisse comprehendere neptes sub filiarum nomine.*
70 *Fœmininum quando non comprehendatur sub masculino.*
71 *Legitimatus quando non contineatur appellatione legitimi.*
72 *Testatoris voluntas ex quibus colligatur.*
73 *Filiorum appellatione, non continentur nepotes non dum nati, vel concepti, tempore conditi testamenti.*
74 *Nepotes nascituri, quando contineantur sub appellatione filiorum.*
75 *Filiorum appellatione quod nepotes contineantur.*
76 *Contineri, verbum quid significet.*
77 *Liberorum nomen comprehendit proprie nepotes.*
78 *Prohibitio facta in personam filii, censetur facta in personam nepotis.*
79 *Nepotes contineri vere & proprie appellatione filiorum. & nu.* 111.
80 *Filiarum appellatione, quod contineantur neptes.*
81 *Lex, iusta interpretatione. ff. de verb. sig. declaratur.*
82 *Improprium est, quod venit ex coniecturis.*
83 *Masculinũ continet fœmininum per quandam improprietatem.*
84 *Lex, liberorum. §. vlt. ff. de verb. sig. perpenditur.*
85 *Lex, filium habeo. ff. ad Maced. declaratur.*
86 *Tutor datus filiis, quando non censeatur datus nepotibus.*
87 *Filiorum appellatione quando contineantur nepotes.*
88 *Alimento relicto, filiorum appellatione continentur nepotes.*
89 *Nepos continetur sub filio, in odiosis, vbi est eadem ratio.*
90 *Lex, at si quis. §. plerig; ff. de relig. declaratur.*
91 *Lex 2. §. quod si pater. ff. ad Tertul. declaratur.*
92 *Restitutio fideicommissi dicitur fauorabilis.*
93 *Filiorum appellatione in dispositione fauorabili, continentur nepotes. contrarium. nu.* 95.
94 *Liberorum appellatio nepotes proprie comprehendit.*
96 *Nepotes quando continentur appellatione filiorum. & num.* 97. *&* 98. *&* 106.
99 *Conciliatio duorum iurium ex Imola, reiicitur. nu.* 100.
101 *Legatum factum filiis in futurum incertumq; euentum, non deberi nepotibus.*
102 *Nepotes quomodo non cõtineantur in substitutione fideicommissaria actiua: & quid in passiua.*
104 *Voluntas vltima sortitur effectum post mortem.*
105 *Imola, Alex. & aliorum auctoritates impugnantur.*
107 *Numerus pluralis non potest in vno verificari. & num.* 109. *contrarium.* 110.
108 *Bart. in l. vlt. nu.* 2. *ff. ad Treb. declaratur.*
112 *Æqualitas secundum æquitatem obseruanda est inter filios.*
113 *Opinionibus in dubiis, seruanda est illa quæ æquitatẽ & benignitatem habet. & nu.* 116.
114 *Constitutio Regni Valentiæ circa resursum, deficiente certa decisione.*
115 *Æquitas dictat sensum verborum potius quam corticem attendi debere.*
117 *Testatoris voluntas quomodo interpretanda est.*
118 *Testator vocando personas quæ ab intestato erant successurę, censetur eas vocasse eo modo & ordine, quo successissent, declaratur. nu.* 121. *&* 122. *&* 123.
119 *Testati causa regulatur a causa intestati. & nu.* 161.
120 *Neptis & amita æqualiter ab intestato succedunt in Regno Valentiæ.*
121 *Testator, quod præsumatur voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi vel municipali, quomodo procedat.*
123 *Nepotes quando in testamento contineantur nomine filiorum. declaratur nu.* 125. *&* 126.
127 *Aui dilectionis gratia solent nepotes appellare nomine filiorum.*
128 *Testator præferens in masculis remotiorem proximiori, id multo magis in fœminis voluisse censetur.*
129 *Ordo quis sit in fideicommissorum successione.*
13 *Successio intestati & testati a pari procedunt.*
131 *Repræsentatio est ex quodam iure speciali aduersus iuris communis regulas.*
132 *Nepos in successione aui, quando non ingrediatur locum patris. &* 133. *&* 134. *&* 135.
136 *Remotior non debet esse melioris conditionis proximiore.*
137 *Conditionis melioris esse non debent minus dilecti, magis dilectis, & priori loco vocatis.*
138 *Repræsentationi quando locus esse non possit. & nu.* 139.
140 *Filius quando ingrediatur locum patris. &* 162.
141 *Repræsentatio quem effectum pariat.*
142 *Pater, quod constituat differentiam inter filios, iuri communi refragatur.*
143 *Pater, quod constituat differentiam inter masculinum & fœmininum sexum, iuri communi repugnat.*
144 *Fideicommissi natura quæ sit.*
145 *Repræsentare quid sit.*
146 *Fœmina non potest repræsentare sexum masculinum.*
147 *Neptis non potest repræsentare patrem in qualitate sexus masculini.*
148 *Filia dicitur portio viscerum & corporis patris.*
149 *Filius est vnum cum patre. declaratur nu.* 152. *&* 156.
150 *Arbor, antiquis radicibus mortuis nouis crescentibus, an noua vel antiqua dicatur. & nu.* 155.
151 *Subrogatum sapit naturam eius cuius loco subrogatur.*
153 *Filius quomodo sit imago patris.*
154 *Filius non habetur loco patris, vbi fit stricta interpretatio.*
157 *Filius non debet esse deterioris conditionis patre, declaratur. num.* 158. *&* 160.
159 *Priuilegia concessa personaliter patri, non transeunt in filium.*
163 *Statutum corrigens ius commune, non recipit interpretationem ab ipso iure communi.*
164 *Filium in fideicommissis ingredi locum patris, ex magis recepta opinione, declaratur. nu.* 166.
165 *Neptis quod in successione aui in fideicommissis intret in locum patris.*
167 *Transmissio quo casu cesset.*
168 *Substitutio secunda recipit interpretationem a prima.*
169 *Substitutio facta in vna parte testamenti, præsumitur eodem modo facta & in altera.*
171 *Qualitas & conditio apposita in institutione, censetur repetita in substitutione. declaratur nu.* 190.
172 *Substitutio posterior subintrans in locum anterioris iam caducate, dicitur ingredi cum suis omnibus qualitatibus.*
173 *Copula, &, est coniunctio & coniunctiua.*
174 *Qualitas in præcedenti dispositione posita, quando in sequenti repetita censeatur.*
175 *Grauatus quis minus censetur ex libera facultate sibi data disponendi inter filios.*
176 *Extranei hæredes instituui possunt, vt ferant nomen & insignia testatoris.*
177 *Vocatio primo loco facta arguit dilectionem & affectionem.*
178 *Facultas data hæredi eligendi in masculis, censetur & data in fœminis.*
179 *Testator ordinans quid in priore loco vocatis, censetur idem ordinasse in secundis.*
180 *Testator præsumitur minus grauare hæredem quam sit possibile.*
181 *Vocati posteriori loco cẽsentur minus dilecti, quam primo vocati.*
182 *Conditio expressa in prima institutione, censetur repetita in secunda.*
183 *Arguere licet a concessione emphyteusis, ad concessionem fideicommissi.*

184 *Qua-*

184 *Qualitas in concessione feudi pro masculis, censetur repetita pro fœminis.*
185 *Qualitas posita in vna substitutione, quando censeatur in altera repetita. & nu.* 191.
186 *Repetitio qualitatis ab vna dispositione ad alteram, quare concedatur.*
187 *Grauatus restituere illis de familia, non post vnum eligere aliis exclusis. &* 196.
188 *Substitutiones quando sunt separatæ; qualitas posita in vno non censetur repetita in altera. declaratur, nu.* 189.
192 *Qualitas vel conditio adiecta vni personæ, quando non censeatur repetita in altera. &* 198.
193 *Repetitio qualitatis ab vna dispositione in alterum quando non concedatur.*
194 *Relatio a præcedentibus ad sequentia, quãdo impediatur. &* 197.
195 *Bona filiis restituenda de iure communi, debent illis æqualiter restitui.*
199 *Fœminæ sunt modestiores & verecundiores masculis.*
200 *Filiorum inobedientia erga parentes summum est peccatum.*
201 *Delictum est peccatum, & committi non præsumitur.*
202 *Delictum inobedientiæ & ingratitudinis filii erga patrem non præsumi.*
204 *Repetitio qualitatis posita in vna parte dispositionis, quando excludatur in altera.*
205 *Repetitio quid sit.*
206 *Repetitio ex quo proueniat.*
207 *Dicta in præcedentibus facilius influunt in sequentibus, quam econtra.*
208 *Copulatiua, & repetitionem manifeste facit.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus Do. Ioan. Guilelmus Cathala de Valleriola, Baro Hispanus, anno 1520. *testamentũ condidit, in quo ita disposuit. Omnia alia bona mea mobilia seu mouẽtia et immobilia, iure, &c. do & lego Ioan. Guilelmo Cathalæ filio meo maiori, legitimo & naturali, & dictæ Helioneris Angelæ Gomis vxoris meæ, quẽ hæredem meum proprium & vniuersalem facio & instituo dictum Ioã. Guilelmũ filium meum, sub vinculis tamè & conditionibus infra sequentibus; scilicet, quod si ille moriatur cum filiis masculis legitimis & naturalibus, quod ille possit disponere inter ipsos ad suas plenas voluntates, & si moriatur sine filiis masculis, tali in casu possit accipere pro dotandis filiabus suis sexaginta mille solidos. Item quod accipiat pro auiana sua decem mille solidos, quæ summam facient septuaginta mille solidorum: Et residuum omnium bonorum hæreditatis meæ, integriter & sine diminutione aliqua legitimæ & Trebelliamcæ, quibus illum priuo, sit & reuertatur ad Nicolaum Guilelmum Sebastianum Cathalam filium meum secundogenitum, & ad filios masculos ipsius. Et si ille erit præmortuus, & dictus Nicolaus Guilelmus Sebastianus Cathala non haberet filios masculos, quod dictus Nicolaus, si habebit filias & non filios, volo quod tali in casu accipiat tantum quinquaginta mille solidos pro maritãdis filiabus suis, & residuũ, quod veniat ad filias dicti Ioan. Guilielmi filii mei & hæredis mei. Et si casus eueniat, quod omnes filii mei masculi moriantur sine filiis, dicta bona mea sint & veniant ad filios supradictarum filiarum mearum.*

Præsupponitur in facto, quod dictus Ioan. Guilelmus primogenitus ac hæres testatoris, suscepit Franciscum & Helisabetam filios. Decessit Franc. ante patrem suum, relicta Francisca filia. Deinde decessit Nicolaus Guilelmus secundogenitus testatoris sine prole. Decessit tandem Ioan. Guilelmus primogenitus ipsius testatoris, relictis prædictis filia Helisabeta & Francisca nepte. Prædictus Ioan. Guilelmus primogenitus & hæres inter viuos donauit filiæ suæ Helisabetæ, Vallem & Baroniam de Alcala, dicendo & affirmando in dicta donatione, quod ad ipsam solam pertinebat iure dictorum vinculorum & fideicommissi. Et eandem quoq; filiam suam hæredem vniuersalem instituit.

Franciscа proneptis testatoris actionem rei vendicationis proposuit aduersus Helisabetam amitam suam, petendo ab illa dimidiam pro indiuiso dictæ Vallis & Baroniæ de Alcala, iure dicti fideicommissi.

Dubitari nunc de pluribus contingit. Primo, an filiæ Ioan. Guilielmi hæredis primo loco instituti, iure dicti vinculi & fideicommissi, vocatæ fuerint in casu secuto: an vero fideicommissum fuerit effectum caducum propter præmorientiam Francisci & Nicolai Guilielmi. Secũdo, posito casu, quod fideicommissum prædictum habuisset locum in fauorem filiarum Ioan. Guilielmi, an & Franciscа neptis admitti debeat vna cum Helisabeta eius amitta, vel ex propria persona, vel ex persona eius patris per repræsentationem, vel per ius transmissionis. Tertio dubitatur, an facultas disponendi ad suas liberas voluntates, quæ fuit concessa Ioan. Guilielmo primogenito inter suos filios masculos, censeatur etiam concessa eidem disponendi de dictis bonis inter filias, si plures habuisset.

Initium a Domino.

CONSILIVM CCXV.

DIV ac multum anceps dubiusque fui, an hac de controuersia responderem. Nam difficilem admodum ac perobscuram esse intelligebam disputationem hanc, & de ea variatum fuisse inter clarissimos atque celeberrimos Hispaniæ Iurisconsultos: quinimo sapientissimum Senatum Valentinum, iam, quid senserit, iudicasse. Ea propter onus hoc supra vires meas esse existimabam. Cæterum, cum de re dubia liberum sit vnicuique verba facere, tum maxime, cum a viris eminentissimis pro bono & æquo id fieri mandatur, non grauabor meum qualecumq; iudicium interponere.

Et quod attinet ad primam dubitationem, dicendum est, substitutionem effectam non fuisse caducam, & si Franc. Ioan. Guilielmi filius priore loco substitutus, & Nicolaus secundus substitutus decesserint ante ipsum Ioan. Guilielmum hæredem primum. Nam substitutio hæc tam prima quam secunda compendiosa est, cum vtraque facta sit sub commemoratione mortis. Est enim dictum, *quod si Ioan. Guilielmus moriatur, sine filiis masculis, bona reuertantur ad Nicolaum: etsi Nicolaus decesserit sine filiis masculis, bona deueniant ad filias ipsius Ioan. Guilielmi.* Quæ sane verba significant substitutionem compendiosam † esse. *Ita scribunt Bartol. in l. Centurio. nu.* 26. *versi. tertia fuit opinio. & nu.* 32. *versi. secundo oppo. ff. de vulg. & pup. subst. Guido Papæ. q.* 550. *Alexan. in consi.* 71. *nu.* 3. *libro* 2. *Ias. in consi.* 132. *col.* 1. *lib.* 1. *Dec. in cons.* 572. *nu.* 1. *& in cons.* 642. *col.* 1. *Curt. Iun. in cons.* 86. *num.* 3. qui attestatur hanc esse communem opinionem, etiam si adiecta non sit dictio, quandocunq;. *Idem Curt. in cons.* 172. *col.* 1. *Paris. in cons.* 25. *nu.* 15. *lib.* 3. *& Soc. Iun. in consi.* 114. *nu.* 11. *lib.* 1. Cum itaque sit substitutio hæc compendiosa, sequitur dicendum, quod etsi primo loco substitutus, ac etiam substitutus secũdo loco, decesserint ante institutum: attamen tertia substitutio caduca non efficitur, sed ab ea sumitur initium, & testamentum † ab ea vires recipit. *Ita responderunt Bal.* 2 *in consi.* 149. *Quamquam prudenter. lib.* 4. *Castr. in consil.* 152. *Præsens. colum.* 2. *versi. secundum casum. & in consil.* 357. *Visis omnibus punctis. col.* 3. *vers. dicet aliquis. libro* 1. *Ruin. in consi.* 140. *nu.* 2. *dubio. libro* 2. *Deci. in consil.* 238. *nu.* 2. *Paris. in consi.* 73. *nu.* 32. *li.* 3. *Soc. Iun. in cons.* 42. *nu.* 18. *& in cons.* 94. *nu.* 50. *lib.* 1. *Boer. quæst.* 38. *nu.* 18. *& Crau. in consi.* 283. *col.* 2.

Præterea admisso, quod hæ omnes substitutiones † essent fi- 3
deicommissariæ simpliciter: adhuc tamen dicendum est, quod caducata prima & secunda, non est effecta caduca tertia & vlterior. *Ita affirmarunt Baldus in cons.* 464. *incipiendo a primo. col.* 1. *versic. secundum casum tangit. libro* 2. *apertius Castr. in consil.* 152. *præsens dubium. col.* 2. *versicu. secundum casum. libro* 1. *& idem multo apertius in consi.* 422. *Videtur, quod filii dictæ. lib.* 2. qui respondit, quod etiam si essent tres, vel quatuor & plures substitutiones fideicommissariæ, primis vel secundis caducatis, vltimi succedunt. *Idem responderunt Aret. in consi.* 155. *nu.* 4. *versicu. nec tamen quia. Corne. in consi.* 298. *libro* 3. *Iason in consi.* 148. *in* 1. *dubio. libro* 2. *Curt. Sen. in consi.* 52. *col. vlt. Ruin. in consi.* 83. *num.* 9. *& in consi.* 96. *num.* 14. *vbi rationem adfert. lib.* 2. *Dec. in cons.* 238. *nu.* 2. *& in consi.* 427. *nu.* 10. *Rub. in consi.* 104. *in fi. Curt. Iun. in consi.* 135. *nu.* 5. *Paris. in consi.* 18.

nu. 38. *lib. 2. Soc. Iun in consi. 114. num. 14. lib. 1. & in consi. 141. nu. 47. lib. 2. & Craue. in consi. 283. col. 2. versic. hoc ita præsupposito*, qui dixit, hunc casum habere minus dubitationis, quam illum substitutionis compendiosæ. *idem Craue. in consil. 295. col. 1.* Et huius
4 sententiæ ea est ratio, † quod cum fideicommissum remaneat apud primum hæredem institutum, vel eo mortuo apud eius successorem, cum illo onere restitutionis, si restitutio fieri non potest primo substituto, quippe qui iam decesserit, fieri debet secundo: & si secundo fieri non potest, fiat tertio, & ita singulatim, vt euenit casus. *Ita sensit Bart in l. quamdiu. la vlt. in fi. de acqui. hæred. & reliqui supra commemorati.*

Hic itaque nostro in casu dicendum est, perinde esse ac si testator ita substituisset immediate. *Et si Ioan. Guilielmus filius meus a me hæres institutus, decesserit sine filiis masculis, ei substituo filias suas*
5 *fœminas.* Ex quo sequitur, quod hæ filiæ † dicuntur subingressæ locum masculorum sub eisdem conditionibus & oneribus, *vt tradunt Bal. consi. 254. Titius instituit in fi. lib. 1. Hier. Gabriel. consi. 95. nu. 21. Curt. Iun. in consi. 235. nu. 5. Alcia. resp. 485. nu. 2. & alii multi supra relati.*

Secunda est dubitatio, an & Franciſca neptis admitti debeat vna cum Heliſabeta eius amita, vel ex ſua perſona, vel ex perſona eius patris Ioã. Guilielmi per repræſentationem, vel per ius tranſmiſſionis. Hæc dubitatio, vt clare apparet, tres habet inſpectiones atque diſputationes. Prima eſt an Franciſca ex propria perſona admitti debeat. Secunda eſt, an ex perſona eius patris per repræſentationem. Tertia vero eſt, an debeat admitti ex perſona patris per ius tranſmiſſionis.

Primæ dubitationi reſpondendum eſt, Franciſcam ex ſua perſona non eſſe vna cum eius amita Heliſabeta admittendam. Siquidem teſtator grauauit filios ſuos maſculos primogenitum & ſecundogenitum, quod ſi morerentur ſine filiis maſculis, reſtituerent bona filiabus ipſius Ioan. Guilielmi primi inſtituti: ſicuti ſunt clara verba hæc, *Quod veniat ad filias dicti Ioan. Guilielmi Cathalæ filii mei & hæredis mei.* Hic ſubſtituit filias, quarum appellatione iſto in caſu non continentur neptes.

6 Primo mouet me, quod a regula † & proprietate ſermonis, recedendum non eſt in dubio: ſed illis maxime inhærendum. Atqui
7 regulariter & ex ſermonis proprietate, appellatione † filiorum, vel filiarum, non continentur nepotes neptesue. Ergo noſtro in caſu ſub hac ſubſtitutione de filiabus facta, non continetur Fran-
8 ciſca neptis. Illa minor propoſitio probatur, nempe a regula † non eſſe in dubio recedendum, *ex traditionibus Bar. in l. 2. nu. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit. Dec. in l. 1. num. 7. ff. de regu. iuris. & latiſſime ſcribit Tiraq. in Tract. de retractu conſang. §. 1. in glo. 9. num. 109.* Ita
9 quoque † non eſſe recedendum a proprietate ſermonis probatur
10 *ex l. non aliter. de le. 3. & l. ſi alii. ff. de vſufru. le.* Et tanta eſt vis † proprietatis ſermonis, vt ab ea recedere non liceat, etſi adſit præſumta mens diſponentis in contrarium. *Ita reſpondit Bal. in conſil. 452. ſtatuto ciuitatis Mantuæ. col. vlt. lib. 1. quem ita citare voluit Craue. in*
11 *conſi. 161. nu. 13.* Imo † quando verba ſunt clara, non receditur ab eius proprietate, etiam ſi actus redditur nullus. *Ita docuit Soci. in l. vbi eſt in 5. notab. ff. de condit. & dem. & reſpondit Crauet. in conſil. 188. col. 2. quos ſecutus ſum in conſ. 97. nu. 40. libro 1. & aliis comprobauit noue excellentiſ. Decianus collega & compater meus in conſ. 47. nu. 8. libro 3.*

Illa vero minor propoſitio, q̃ ſcilcet ex proprietate ſermonis,
12 & regulariter appellatione † filiorũ filiarumue nõ contineantur nepotes vel neptes, probatur *ex l. quod ſi nepotes. ff. de teſta. tut. libertũ. ff. de excuſa. tutor. l. filium habeo. ff. ad Maced. & §. vlt. in inſti. qui teſtam. tuto dari poſſ. Et in ſpecie ita affirmarunt Bart. in l. liberorum. nu. 9. ff. de verb. ſigni. Alex in conſi. 1. numero 12. libro 1. in conſil. 17. nu. 4. & in conſi. 125. nu. 12. libro 5. & in conſ. 37. nu. 6. libro 6. Corn. in conſi. 207. nu. 13. libro 2. in conſi. 90. num. 6. lib. 3. Soci. Sen. in conſilio 152. in 1. ſubſcriptione. libro 2. qui communem eſſe aſſeruit. Dec. in conſi. 95. numero 6. verſi. ſed tamen. conſil. 443. num. 10. & in conſi. 545. num. 7. Ruin. in conſil 127. nu. 2. libro 3. Crot. in conſi. 164. nu. 17. libro 2. Curt. Iun. in conſi. 57. col. 3. num. 6. Gozad. in conſi. 36. col. 2. nu. 3. Soc. Iun. in conſi. 30. nu. 10. libro 3. Portius in conſilio 15. num 34.* qui dixit, filium ab eſſentia diffinitionis differre a nepote. *Tiraq. in Tract. de iure primogen. quæſt. 40. nu. 49. 58. Alba. in conſ. 60. nu. 6. Idem nouiſſime reſponderunt Albanus nunc Cardinalis in conſi. 4. num. 11. Federicus Scotus in conſi. 1. num. 218. libro 2. Tomo 1. & Rolan. in conſilio 43. numero 28. & 30. libro 4.* Et ex prædictis
13 illud ſequitur, quod cum appellatione filii † non veniat nepos, niſi per quandam interpretationem, dicitur venire ex tacito ſenſu & intellectu, *vt inquit gloſſ. in capit. cupientes. §. quod ſi per viginti. de elect. in 6. & tradunt ibi omnes. & Socin. Sen. in conſil. 30. num. 23. lib. 1.* Intellectus † autem tacitus ceſſat, cum expreſſo locus 14
eſſe poteſt. *l. continuus. §. cum ita de verbo. obligat. & aliis comprobat Socin. practicato in loco.* Cum itaque exſtet Heliſabeta filia expreſſe vocata, ceſſat omnis interpretatio, quod cenſeatur vocata & Franciſca neptis.

Secundo accedit, quod (: vt audio:) exſtat conſtitutio † Regni 15
Hiſpaniarum, quod diſpoſita in teſtamentis, codicillis, aliaque vltima voluntate, intelligi debent ad literam vt iacent. Atqui quando verba ex diſpoſitione ſtatuti debent intelligi ad literam, & vt ſonant, excluditur omnis interpretatio. Ergo appellatione filiarum hic non continentur neptes. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod docuit Iaſon in *l. qui filiabus. num. 17. & nu. 18. de legat. 1.* cum dixit, quod appellatione filiorum non continentur filiæ. Atque ita maſculinum † non concipit fœmininum, quando 16
in ciuitate exſtat ſtatutum, quod verba teſtamentorum intelligantur ad literam, prout iacent. Ex quo, quod maſculinum comprehendat fœmininum, eſt per interpretationem, non autem proprie. *Et idem quod Iaſon ſcripſerunt Dec. in l. 2. nume. 101. ff. de regul. iuris. Alciat. in l. 1. ff. de verbo. ſignificat. & latiſſime tradit Tiraq. in tract. retractu. conſang. §. 1. in gloſſa. 9. num. 181. & num. 182.* Eſt ſimile quod docuit Baldus *in l. precibus. num. 15. C. de impub. & aliis ſubſt.* quod vbi verba † teſtamenti debent ad li- 17
teram intelligi, quælibet interpretatio etiam legalis reiicitur: & ob id ſub expreſſa vulgari ſubſtitutione, non continetur pupillaris tacita, tametſi illa ſit ſecundum legis interpretationem. *l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. ſubſt. Et Baldum ſecuti ſunt Socin. Sen. in l. 1. num. 43. verſi. 9. limita. ff. eod. de vulgar. Socin. Iun. in conſi. 16. num. 6. lib. 1. Rolan. in conſi. 51. num. 19. & in conſi. 62. num. 36. lib. 3. & alii quos recenſui in Tract. de adipiſc. poſſeſſ. remedio 4. num. 222. quo loci his ſimilia commemoraui.*

Et rurſus, cum verba ad literam intelligenda ſunt, ſolum dicitur eſſe de litera, † quod oculis ipſis legi poteſt. *l. 1. ff. de his, quæ* 18
in teſta. delen. Alexand. in conſi. 50. col. 1. lib. 1. qui ait, quod ſtante tali ſtatuto, ſola grammaticalis interpretatio admittitur. *Idem reſpondit Pariſ. in conſi. 117. num. 19. lib. 1. Rolan. in d. conſi. 62. num. 36. lib. 3. Et idem ego ſcripſi in d. Tractat. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 210. & 228. Et in ſpecie conſtitutionis Hiſpaniarum ſic reſpondit Bero. in conſil. 120. num. 9. lib. 2.*

Tertio maxime ſuffragatur, quod hic agitur de onere reſtitutionis fideicommiſſi iniuncto Ioan. Guilielmo teſtatoris filio, ſicuti ſupra fuit demonſtratum. Et quamquam ex parte filiarum, qui- 19
bus fieri debet reſtitutio, ſit actiua vocatio, atq; ita fauorabilis, † ex
quo commodum ſunt conſecuturæ, *vt egregie declarando reſponderunt Iaſon in conſ. 203. col. 4. verſ. non obſtat ſecundo. lib. 2. & Natta in conſ. 602. nu. 16. lib. 3.* Attamen ex parte hæredis grauati, cuius vocatio paſſiua a noſtris appellari ſolet, onus & grauamen, at- 20
que ita † quid odioſum eſſe dicitur. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pup. ſubſt. & l. ſcimus. §. cum autem, C. de inoff. teſta. & ſcribunt Iaſon in d. §. cum filiæ. nu. 12. Soc. Iun. in conſi. 185. num. 9. libro 2. & Craue. in conſi. 180. in fi. & alii ſup. alleg.*

Atqui in ſubſtitutione fideicommiſſaria, † etiam ſi actiue con- 21
ſideretur appellatio filiorum, non comprehendit nepotes. Ergo noſtro in caſu, Franciſca neptis non continetur ſub illo nomine filiarum.

Illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Baldi *in conſilio 362. opiniones variæ. libro 4.* qui dixit, filiorum appellatione † non contineri nepotes in his, quæ habent implicitum fa- 22
uorem & odium: ſicuti proprie contingit in ſubſtitutione fideicommiſſaria; quæ (: vt dixi:) ex parte grauati, eſt odioſa: ex parte vero eius, cui fieri debet reſtitutio, eſt fauorabilis. *Et hanc ſententiam probarunt Roman. in conſil. 438. colum. vlt. apertius Alexan. in conſi. 1. num. 12. libro 1. & illomet in caſu idem clarius reſpondit Cor. in conſi. 199. numero 34. verſi. 3. quia licet. libro 2. Idem reſponderunt Soc. Sen. in conſi. 104. num. 1. libro 3. apertius Crotus in conſilio 164. numero 12. & 13. libro 2. Decius in conſ. 95. num. 7. qui omnes ita tenere teſtatur. Berous in conſi. 122. col. 1. verſic. ſecundo ſumus. libro 2. Et omnium apertius idem reſpondit Alciatus in reſpon. 98. nu. 12. & in reſp. 526. num. 3. Idem cenſuerunt Soc. Iun. in hoc ſibi parum conſtans, in conſi. 30. nu. 9. libro 3. Thobias Nonius in conſi. 33. num. 24 Ioã. Baptiſta Ferretus in conſi. 484. nu. 10. lib. 2. Mantua in conſ. 275. num. 1. lib. 1. Craue. in conſi. 98. nu. 13. & multo clarius idem reſpondit nouiſſime Riminald. Iun. in conſi. 173. num. 37. lib. 2. Idem quoque cenſuerunt Rolan. in conſi. 43. nu. 26. libro 4. & Federicus Scotus in*

consil. 18. *nu.* 9. *libro* 2. *Tomo* 1. *qui clare & aperte ita affirmat. Idem in cons.* 41. *nu.* 5. *lib.* 4. *Tomo* 2. Quæ quidē traditio satis aperte probatur *ex l. quod si nepotes. in fi. ff. de testa. tutela. & ex* §. *vlt. in Instit.*
23 *qui testa. tuto dari poss.* vbi tutor † datus filiis, non censetur datus nepoti: quia licet hoc sit fauorabile nepoti: attamen est onus, atque ita odium respectu nepotis. Ita nostro in casu, fideicommissum est fauorabile ex parte eius, cui fieri debet restitutio: ex parte vero grauati dicitur onus, sicque odiosum. Et ideo recte dixit Cor. *in d. consi.* 199. *nu.* 34. *versi.* 3. *quia licet. lib.* 2. in hoc fideicommisso non posse considerari vnum sine altero, nempe fauorem sine odio. Et hac in re magis considerabile est odium quam fauor, sicut in ipsius tutelæ exemplo videmus. Idem quoq; dicimus in legato,
24 †quod ex parte legatarii est fauorabile & commodi plenum, vt re ipsa patet: ex parte vere hæredis est onus atque ita odiosum. *l. vnum ex familia.* §. *si rem. de legat.* 2. *& tradunt Dect. & alii in l. in testamentis. ff. de reg. iuris.* & tamen in legato magis consideratur onus & odium. *d. l. vnum ex familia.* §. *si rem.* Est simile admodum
25 quod dicimus, prohibitionem alienandi, † ex parte prohibiti esse odiosam. *l. non vsque adeo. ff. si quis a parente fuerit manumiss. & tradit Soc. Sen. in consil.* 43. *col.* 1. *libro* 3. ex parte vero eius, cuius causa facta est prohibitio, dicitur fauorabilis. *Ita Alex. in consi.* 56. *lib.* 1. *& in consi.* 23. *lib.* 2. *& Berous in cons.* 84. *nu.* 40. *lib.* 2. Et tamen
26 prohibitio hæc magis consideratur vt odiosa, ex quo † nō transit de persona in personam. §. *nos, in auth. de aliena. fideicom. & infra dicemus.* Et hæc comprobantur ea ratione; quia vbi concurrunt
27 in vno subiecto odium & fauor, prævalet odium. † *Ita egregie Ioan. Andreæ, Gemin. & Francus in cap. vlt. in verbo, similibus. de de verb. signifi. in* 6. *Baldus in l.* 1. *col.* 1. *versi. item nota, quod priuilegium. ff. de constitut. Princip. & egregie Aretinus in l. venia. nu.* 2. *in fi. C. de in ius vocan.* Et ad rem nostram maxime pertinet quod
28 responderunt Decius *in cons.* 465. *nu.* 10. *& Angussola in consi.* 47. *num.* 4. *libro* 6. cum dixerunt, quod reciproca † substitutio fideicommissaria facta inter filios, non extenditur ad nepotes. Et tamen certum est, quod fideicommissum reciprocum est fauorabile. *l. de fideicommisso. C. de transactio. vbi Dec. & tradunt Iason & reliqui in l. si pater puellæ. de inoffi. testa. clare Bellonus in consi.* 5. *nu.* 14. *& in consi.* 41. *in fi.*

Præterea vel ex eo etiam comprobatur sententia hæc, quodsi diceremus in fideicommissaria substitutione facta de filiis, contineri etiam nepotes, sequeretur, quod substitutio ipsa fideicommissaria extenderetur de vna persona ad aliam personam: nempe de ipso filio ad nepotem, quæ diuersæ personæ sunt. *l. liberorum. de verbor. signifi. vt dictum fuit supra.* Et tamen certum est, quod
29 substitutio ipsa fideicommissaria, † non extenditur de persona ad personam. *Ita in specie nostra responderunt Cranet. in consil.* 98. *nu.* 13. *Federicus Scotus in consi.* 41. *in fi. libro* 4. *Tomo* 2. *Riminaldus Iun. in consil.* 173. *nu.* 15. *libro* 2. *& nouissime excellentiss. Decianus*
30 *compater & collega meus in consi.* 47. *numero* 34. *libro* 3. Imo † substitutio fideicommissaria nō extenditur de persona ad personam, etiam quando adest eadem ratio, *vt respondit in terminis his Decius in consilio* 291. *numero* 6. *& in consi.* 377. *numero* 3. Idem quoque in specie respondit Ruinus *in consi.* 127. *numero* 9. *libro* 2. qui
31 dixit substitutionem † & alienationis prohibitionem factam filiis, non censeri factam nepotibus, etiam si eadem adesse videatur ratio. Et hoc quidem, quia substitutio fideicommissaria, non extenditur de persona ad personam.

His constat veram esse ac receptam a Doctoribus nostris opinionem, in substitutione fideicommissaria actiue considerata, sub nomine filii non contineri nepotem, atq; ita grauatum restituere filio, non censeri grauatum restituere nepoti. Quocirca intelligimus male sensisse eos, qui opinati sunt, in fideicōmissaria † hac
32 substitutione actiua, appellatione filii contineri nepotem; qua quidem in opinione fuerunt nonnulli commerorati ab Antonio Gabriele *in suis cōclusionibus lib.* 6. *tit. de verb. sign. conclusio.* 1. *nu.* 7. *& nu.* 10. *qui recenset Parisium in cons.* 78. *nu.* 10. *& nu* 12. *& in cons.* 87. *nu.* 25. *libro* 2. *in consi.* 7. *nu.* 19. *& nu.* 37. *lib.* 3. *Socin. Iun. in consi.* 114. *col. pen. & in consi.* 116. *col.* 2. *libro* 2. *& Beroium in qu.* 112. *in fin.* Horum sane Doctorum falsa est opinio, quippe quod ea falsa adducti sunt ratione, quod agatur de fauore filiorum atq; ita nepotum, quibus fieri debet restitutio. Est enim verius dispositionem esse odiosam, vt demonstrauimus. Et propterea sibi parum constans fuit hac in re Socin. Iun. qui contrarium alias respondit.
33 Sicuti etiam variauit Berous, *vt admonui supra.* Parisii † vere auctoritas paruifacienda est, tum quod solus in ea opinione, tum etiam quod nulla vrgenti ratione ad eam opinionem firmandam adductus est. Et præterea Parisius in *d. consil.* 87. *& in d. consil.* 7. loquitur de fideicommisso passiuo, vt in eo, appellatione filiorum, non contineantur nepotes. Cum tamen ipsemet Parisius aliter respōderit aliis in locis, quos in subsequenti argumento referam. Non etiam deferendum est Antonio Gabrieli; quippe qui merus & malus relator est auctoritatum aliorum: quas dum minus considerate recenset, efficit, vt parum sit ei credendum.

Quarto confirmantur prædicta argumento † ducto a contrariis; quorum eadem est disciplina, quando eadem subest ratio. *l.* 1. 34
ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris. & copiose disserit Euerardus in Cent. legali, in loco, a contrariis. Atqui in casu contrario, nempe quando passiue vocati sunt filii, atq; ita quando testator † grauauit filium suum restituere, non dicitur grauasse nepotem. Ergo & 35
in casu contrario (: de quo nos agimus nunc:) grauatus restituere filio, non dicitur grauatus restituere nepoti, cū vtroq; in casu agatur de onere grauati: & de fauore eius, cui debet fieri restitutio.

Illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Curtii Sen. *in consi.* 46. *Sæpe reuoluta. col.* 9. *versi. nec mirum est. Dec. in consil.* 95. *nu.* 7. *& in cons.* 218. *nu.* 12. 13. *Durantis in Tracta. de arte testandi. caut.* 4. *tit. de subst. Parisii in consi.* 89. *nu.* 24. *lib.* 2. *& in consil.* 14. *nu.* 19. *lib.* 3. *Curtii Iun. in cons.* 135. *nu.* 8. *Alciati in resp.* 98. *num.* 10. *& resp.* 526. *nu.* 2. *Marzarii in epito. de fideicom. q.* 17. *Federici Scoti in consi.* 18. *nu.* 8. *lib.* 2. *Tomo* 1. *& in cons.* 41. *nu.* 6. *lib.* 4. *Tomo* 2. *& nouissime Deciani in consi.* 47. *nu.* 20. *lib.* 3. *ac Panciroli in consil.* 59. *nu.* 2. Et manifesta ratione horū sententia probatur, ex eo, quod grauatus † restituere, dicitur in necessarium antecedens prohibitus 36
alienare. *l.* 2. §. *finautem auaritiæ. C. commun. de legat.* In prohibitione autem alienationis, † appellatione filiorum, non continen- 37
tur nepotes. §. *nos itaq;. in authen. de restitut. fideicomm. & scribunt Bart. in l. filius fam.* §. *diui. nu.* 20. *de leg.* 1. *& ibidem Rip. a nu.* 106. *& responderunt Dec. in consi.* 182. *col.* 1. *Curt. Iun. in consi.* 43. *nu.* 11. *& egregie in consi.* 255. *Berous in consil.* 84. *numero* 40. *lib.* 2. *Soci. Iun. in cons.* 163. *nu.* 15. *lib.* 2. *& in cons.* 136. *in fine. lib.* 3. *Ruinus in consil.* 208. *nu.* 4. *lib.* 1. *& eruditiss. Didac. lib.* 3. *varia. resol. c.* 5. *nu.* 5.

Quinto quod nostro in casu neptis ista non contineatur sub eo nomine filiarum, vel ex eo demonstratur; quod etsi aliquando sub appellatione † filiorum, comprehendantur & nepotes: attamen 38
id procedit, quando dispositio collata in filios non potest verificari in filiis ipsis primi gradus. Nam tunc ad nepotes porrigitur. Si vero dispositio potest impleri atq; ita verificari in filiis primi gradus, vtpote quod reperiantur exstare filii ipsi tempore euenientis conditionis, non cōtinentur nepotes. Et propterea, quod sub no- 39
mine filiorum † contineantur aliquando nepotes, intelligitur, vt nō contineantur ad exclusionē filiorū, vel vt cum eis in successionibus concurrant: sed ad hoc tantum, vt filiis nō existentibus tempore restitutionis fideicōmissi, ipsi nepotes succedant. Atqui nostro in tempore sc. mortis Ioan. Guilielmi hæredis grauati, sicque tempore delatæ successionis, exstitit exstatq; Helisabeta filia. Ergo Francisca neptis sub eo nomine filiarum non continetur.

Illa maior propositio probatur auctoritate multorum nempe Imolæ *in l. Gallus.* §. *instituens. nu.* 48. *de liber. & posthum. Angel. Aret. in* §. *vlt. nu.* 5. *in instit. qui testa. tuto. dari poss. Alex. in consil.* 105. *col.* 2. *libro* 1. *& in consi.* 37. *nu.* 17. *lib.* 5. *Soc. Sen. in consi.* 104. *nu.* 1. *libro* 3. *& in consi.* 73. *in* 2. *dub. libro* 4. *Corne. in consil.* 207. *num.* 13. *prope medium. libro* 2. *& in consi.* 131. *num.* 2. *versic. & pro hac parte. libro* 3. qui dixit, se sua ætate vidisse ita pluries responderi aduersus nepotes. *Idem censuerunt Dec. in consi.* 95. *nu.* 7. *Crotus in consi.* 164. *numero* 19. *libro* 2. *Ruinus in consi.* 78. *in* 1. *dubio. libro* 2. *Curt. Iun. in consi.* 57. *nu.* 7. *versi. præterea aliud. Parisi. in consil.* 86. *nu.* 25. *& in consi.* 87. *num.* 22. *libro* 2. *Soc. Iun. in consi.* 116. *num.* 11. *& numero* 29. *libro* 1. *& in consi.* 139. *col.* 2. *lib. Gozad. in consi.* 36. *nu.* 9. *Rubeus in consil.* 120. *numero* 5. *Cephalus in consil.* 16 *numero* 26. *libro* 1. *Federicus Scotus in consi.* 1. *nu.* 182. *libro* 2. *Tomo* 1. *Marzarius in epito. de fideicommissis. quæst.* 17. *noue Decianus in consil.* 47. *nu.* 11. *libro* 3. *Zanchus in repet. l. hæredes mei.* §. *cum ita. num.* 228. *in fi. ff. ad Trebell.* Et hæc quidem sententia adeo vera est, vt procedat etiam, quando † dispositio collata est in euentum futurum 40
atque incertum. *Sicuti aperte firmarunt Roman. in consil.* 438. *colu. vlt. & alii relati a Pinelo in l.* 1. *parte* 1. *nu.* 70. *& num.* 71. *C. de bonis mater.* Et ii quidem ea ratione primo moti sunt, quod verba † de- 41
bent intelligi per prius, & non per posterius. *l. boues.* §. *hoc sermone. vbi latissime Tiraquell. de verbo. significa.* Et præterea secundo probant suam hanc traditionem, ex *l. cum pater.* §. *hæreditatem.* † *ff. de legat.* 2. quo loci testator hæredem fecit filium, & ei sub- 42
stituit eius filios, vel eum ex illis, quem ipse filius hæres elegis-

fet. Si contingat filium ipſum in inſulam deportari, eligendi non perit facultas. ſi vero morte naturali decedat hæres ipſe ante factam electionem, adhuc perit ceſſatque facultas eligendi: & ideo filii illi patri ſuperſtites inter ſe tantum diuidunt hæreditatem in viriles. Ex quo ſequitur, quod præmortui, qui eligi non potuerunt, non tranſmittunt portiones ſuas ad eorum filios. Et hoc quidem ea ratione, quia fideicommiſſum erat conditionale. ob id mortuis illis, quibus erat facienda reſtitutio antequam caſus reſtitutionis euenit, locus non eſt tranſmiſſioni, atque ita nepotes, id eſt, filii filiorum præmortuorum non concurrunt cum eorum patruis ſuperſtitibus, etſi & ipſi portiones ſuas, ex perſona eorum patruum habeant. *Et reſponſum hoc Papiniani ſic interpretati ſunt ibidem Gloſſa, Dynus, Albericus, & Imola. Idem ſcripſerunt Salycetus in l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tabulas. & alii ſupra commemorati.* Nec obſtat conſideratio † Comenſ. *in d. §. hæreditatem. ac poſt alios Socin. Iun. in conſ.* 146. *num.* 18. *lib.* 2. cum dixerunt, *in eo. §. hæreditatem.* dubitationem fuiſſe, an præmortuorum hæredes, ſiue modo eſſent filii, ſiue extranei repræſentantes perſonam ſui auctoris, admittendi eſſent ad partem? Et reſpondit Papinianus, admitti non debere; ex quo mortui non ſunt in conſideratione, cum eligi non potuiſſent: & ſpes illa fideicommiſſi ad hæredes, pendente conditione, non potuit tranſmitti. Verum ſi ſupereſſet aliquis filius præmortuorum, & ſic nepos grauati, quod concurrat, atque ita quod non faciat partem cum patruis, ibi non deciditur. Solum enim dicit Papinian. quod ex his, qui eligi poterant, ſuper viuentes admittuntur. Ex quo ſequitur, quod ille nepos debeat admitti, cum eligi poſſet. Nam cum deberet filiis reſtituere ex his, cui voluiſſet, & alias appellatione filiorum veniant nepotes, poterant etiam nepotes eligi. Et hoc forte voluit dicere Corneus *in conſ.* 207. *num.* 7. *verſ. item Ludouicus libr.* 2. dum dixit, *d. §. hæreditatem*, cum gloſſa, nil penitus ad rem hanc facere.

Huic conſiderationi reſpondetur, † quod imo Papinia. *in d. §. hæreditatem.* contrarium dicit, dum loquitur, non affirmatiue, vt intellexerũt Comenſis & Socinus, ſed negatiue: dicens, quod poſt mortem filii hæredis ipſo non eligente, viriles portiones fieri debent inter eos, qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit. Hic generaliter & abſolute negat Papin. quemquam admitti, niſi ex his, qui eligi potuerunt. Præmortui ergo, qui eligi non potuerunt, nec eorum filii admitti poſſe debent. Negatiua enim, quæ potentius negat, quam affirmatiua affirmet, *iuxta l. hoc genus. ff. de cond. & demon.* ſignificat, nec præmortuos, nec præmortuorum filios admitti poſſe. Si enim præmortuorum filii admitterentur, ſequeretur quod ipſimet præmortui dicerentur poſſe eligi, ex quo eorum portio mediante perſona filiorum ſuorum videtur ſibi ſalua; quod falſum eſſe reſpondit Papinian. Et hac † reſponſione ſatisfactum eſt pariter interpretationi, quam huic reſponſo adhibuit Ruinus *in dict. l. Gallus. §. inſtituens. nu.* 20. *ff. de lib. & poſthum.* Nam vere reincidit in interpretationem Comenſis & Socini.

Non etiam obſtat alia conſideratio, quod ſcilicet permulti in ea ſint opinione, quod imo appellatione † filiorum, contineantur nepotes, vt concurrant atque ita admittantur vna cum patruis: *ſicuti huius opinionis citantur Soc. iun. in dict. conſ.* 146. *lib.* 2. *Alciatus in reſp.* 456. *num.* 23. *verſic. tertio limitatur. Gozad. in conſ.* 4. *nu.* 13. *& Hieron. Gabriel. in conſ.* 96. Nam his auctoritatibus reſpondebimus infra ſuo loco.

Sexto, non mediocriter vrget, quod etſi aliquando appellatione † filiorum contineantur nepotes: attamen non continentur, quando aliquibus coniecturis conſtare poteſt, teſtatorem non ſenſiſſe de nepotibus *ſicuti reſponderunt Corn. in conſ.* 290. *num.* 3. *lib.* 4. *Iaſon in conſ.* 52. *num.* 3. *lib.* 3. *Alciat. reſponſio.* 526. *num.* 5. *Soc. Iun. in conſ.* 114. *num.* 31. *lib.* 2. *Hieron. Gabriel conſ.* 121. *num.* 25. Arqui noſtro in caſu exſtat coniectura, quod teſtator iſte non ſenſit de nepte iſta. Ergo ſub hac filiarum appellatione, non continetur neptis iſta. Illa minor propoſitio probatur ea coniectura, quia teſtator in inſtitutione facta de Ioan. Guielmo filio, eum grauando reſtituere Nicolao fratri, ſi deceſſiſſet ſine filiis maſculis, dedit ipſi Ioan. Guielmo facultatem accipiendi ſexaginta mille ſolidos pro dotandis filiabus. Hic appellatione filiarum non continentur neptes, ex quo pater, qui in bonis habet, tenetur quidem dotare † filias, non autem neptes; *vt tradunt omnes in auth. res. quæ. C. comm. de legat. ibi Baldus num.* 12. *Aret. in conſ.* 17. *colum. penult. Buirus in conſ.* 56. *Iaſon in l.* 1. *num.* 26. *& ibidem Ripa num.* 74. *ff. ſolut. matrim. & ibidem quoque Soc. iun. num.* 192. *qui ſcribit in iuditis ab hac opinione non eſſe recedendum. Idem Soc. Iun. in conſ.* 79. *num.* 15. *& num.* 35. *lib.* 3.

Cum itaq; in ea parte teſtamenti, nomen, *filiabus*, intelligatur de filiabus primi gradus, & non de neptibus: dicendum eſt, teſtatorem idem ſenſiſſe hac in parte, dũm grauat filium morientem ſine maſculis reſtituere filiabus, vt intelligatur de filiabus primi gradus, non autẽ de neptibus. Ita in ſpecie prope argumentatur Corneus *in conſ.* 290. *num.* 6. *lib.* 4. dum reſpondit, quod † ſi teſtator in teſtamento dedit tutores filiis: quia in ea parte intellexit de filiis primi gradus, *iuxta l. quod ſi nepotes. ff. de teſt. tutel.* ita ſi deinde in alia parte ſubſtituit filios, intelligit de primi gradus filiis, non autem de nepotibus. Accedit & alilia coniectura, quod in ſubſtitutione prima facta hæredi Io. Guilielmo, dedit ei teſtator facultatem eligendi vnum ex filiis: quæ filiorum appellatio nepotes non comprehendit, quia nepos ex filio prædefuncto eligi non poterat. *l. cum pater. §. hæreditatem. de legat.* 2. de quo textu dicemus infra in nono argumento. Si ergo vbi fit mentio filiorum maſculorum, ſub eo nomine filiorum, non continentur nepotes: ita nec etiam in hac parte, vbi vocantur filiæ. Confert quod dici ſolet, quod † ſi teſtator in vna parte teſtamenti mentionem faciat filiorum maſculorum, & in alia parte ſimpliciter vocet filios, intelligitur de maſculis. *Ita Abbas in conſ.* 37. *colum. vltim. lib.* 2. *quem ſecuti ſunt Curt. Sen. in conſ.* 52. *ſuper teſtamentis. colu.* 5. *verſic. ſecundo in terminis. Iaſon in conſ.* 69. *in fin. lib.* 3. *Ruin. in conſ.* 83. *in fin. lib.* 3. *Curt. Iun. in conſ.* 112. *num.* 4. *Alciat. reſp.* 638. *num.* 2. *& Soc. Iun. in conſ.* 90. *num.* 17. *lib.* 1. *Cæteros ſcitens prætereo.*

Septimo accedit, quod dum teſtator inſtituit Io. Guilielmum filium ſuum, ei morienti ſine filiis maſculis dedit facultatem accipiendi ſexaginta mille ſolidos pro dotandis filiabus ſuis. Et paulo poſt in ſubſtitutione, de qua nunc agimus, ita ſubiungit. *Et reſiduum quod veniat ad filias dicti Ioan. Guilielmi.* Hæc verba, † *filiabus ſuis, & filias dicti Io. Guilielmi*, ſignificant filias primi gradus, non autem neptes. *Ita in ſpecie docuit Soc. Senior. in l. Gallus. §. inſtituens. num.* 5. *ff. de lib. & poſth. dum declarat text. l. cum pater. §. hæreditatem. de legat.* 2. & defendendo opinionem quandam Imolæ, dixit, quod ſi teſtator † vſus ſit his verbis, *filius ſuis*, vel *filius Titii*: tunc nõ continentur nepotes. *Et idem quod Soc. ſcripſit Iaſ. in d. §. inſtituens. num.* 23. *prope medium. Idem ſenſit Alex. in conſ.* 4. *num.* 6. *lib.* 4. Et huius traditionis ea eſſe poteſt ratio, quia teſtator reſtricte & limitate loquitur, habita ſcilicet relatione ad certam perſonam, atque ita de filiis immediate loquitur; & propterea nepotes non continentur, cum † immediate filii dici non poſſint, *ſicuti tradunt Corn. in conſ.* 47. *colum.* 3. *lib.* 4. *Alex. in conſ.* 56. *lib.* 5. *Cauet. in conſ.* 98. *num.* 9. *& Riminal. Iun. in conſ.* 173. *num.* 9. *lib.* 2. Et huius quidem eo magis affirmandum eſt noſtro in caſu, in quo geminata eſt ipſa reſtrictio: dum ſcilicet dixit, *filiabus ſuis, & filiabus dicti Io. Guilielmi.* Solet enim geminatio † multum operari. *l. Baliſta. ff. ad Trebell.* & dicitur eſſe loco ſpecialis nominationis, *vt reſpondit in terminis noſtris Gozad. in conſ.* 4. *nu.* 25. *idem in conſ.* 50. *nu.* 3. qui ſubiungit geminationem adimere omnem dubitationem. *Et Goz. ſecutus ſum in conſ.* 40. *num.* 4. *lib.* 1.

Ex quibus facile diſſoluitur quod obiicitur ex ſententia Simonis de Pretis, *in conſ.* 56. *num.* 12. cum dixit, prædicta verba ſtare, nõ reſtrictiue, ſed demonſtratiue; ſicuti in dubio accipienda ſunt verba, † vt ſtent demonſtratiue, *vt reſponderunt Baldus in conſ.* 339. *caſus talis eſt. col.* 1. *lib.* 1. *& Rom. in conſ.* 343. *col.* 2. diſſoluitur (*inquam:*) obiectio, quia illa dictio, *dicti*, ſui natura ſignificat (*vt dixi:*) reſtrictionem: & ideo a ſermonis † proprietate in dubio non eſt recedendum. *l. non aliter. de legat.* 3. *& dixi ſupra.* Et tanto magis, cum adeſt geminata reſtrictio, vt hic.

Octauo, comprobantur præmiſſa ea ratione, quod ſi teſtator prætulit filias Io. Guilielmi filii ſui, ſicq; neptes propriis filiabus, ex quo eas prius vocauit quam filias proprias, vt manifeſte ſignificant verba teſtamenti: ita pariter dicendum eſt, quod eas prætulerit neptibus ex filio ſuo. Alias ſequeretur abſurdum, quod remotiores, & ſic fœminæ vnius dilectæ a teſtatore, præferentur proximioribus, † ſicque magis dilectis, *contra. l. Publicus. §. vlt. ff. de condit. & demonſt. l. ſi viua matre. C. de bonis maternis. Et in ſpecie ita ſenſit Corn. in conſ.* 304. *num.* 16. *in fin. lib.* 3. *& ad rem prope Pariſius in conſ.* 86. *num.* 46. *lib.* 2. *Et ſimilia ſcribunt Dec. in conſ.* 15. *& in conſ.* 205. *num.* 8. *Ruin. in conſil.* 67. *num.* 4. *libro* 2. *Curtius Iunior in conſil.* 22. *num.* 8. *Pariſius in conſil.* 18. *num.* 72. *lib.* 2. *Cauet. in conſil.* 62. *num.* 7. *& in conſilio* 147. *num.* 3 *& alia plura ſcribit Arius Pinelus in commentariis ad d. l. ſi viua matre. C. de bonis mater.*

Nono, huc facit, quod hæc tota dispositio fuit confecta, nõ solum a viro illiterato & ignaro significationis verborum, sed etiam ea lingua seu idiomate suo vulgari & materno, sicuti in facto præsupponitur, & asseritur, ipsummet testatorem sua ipsa manu te-
58 stamentum conscripsisse. Et ob id verba † ipsa dispositionis debent intelligi naturaliter, & (: vt nostri loquuntur :) grosso vulgari ac naturali modo; *vt tradunt Iason in consi. 51. nu. 4. lib. 4. Marzarius in epit. de fideicommissis. quæst. 4. in fin. & idem scribunt alii permulti, quos infra statim commemorabo.*

Atqui secundum vulgarem naturalemque sermonem, sicque sumendo verba, eo modo quo nostra lingua materna loquimur, nepotes non continentur sub appellatione filiorum. Ergo nostro in casu Franciscæ neptis non censetur comprehensa sub illis verbis; *& il restante venghi alle figliole d' il detto Gioan Guielmo.*

Illa minor propositio probatur auctoritate gl. *in l. quod si nepotes. ff. de testa. tutela & in §. vlt. in instit. qui testam. tuto. dari possunt.*
59 cum dixit, † quod ex communi loquendi vsu, id est, cum verba a vulgo, sicque ab ignaris proferuntur, sub nomine filiorum non continentur nepotes. Et ideo Barto. *in l. si filiabus. ff. de testa. tutel. quæ est lex immediata ad d. l. quod si nepotes. nu. 2.* scribit, diffe-
60 rentiam † significationis liberorum & filiorum, vt secundum vnã veniãt nepotes, secundũ vero alterãnõ veniãt, nõ esse in sermone vulgari & materno: & ideo differẽtia huius significationis nõ cadit in idiotam, qui non nouit latine loqui, sed idioma tantum maternũ. Et idẽ scripserunt alii permulti, cum dixerunt, ex communi
61 loquendi vsu, appellatione † filiorum non contineri nepotes. *Ita sane Signorolus. consi. 247. in fi. apertius ac in specie magis Alex. in cõsi. 1. nu. 13. li. 1. & in cõsi. 216. nu. 1. lib. 3. Alex. do. Neuo in cõsi. 16.*
62 *nu. 10.* qui respõdit ex cõsuetudine, appellatione † filiorũ nepotes nõ contineri. *Ita & Corn. in consi. 199. nu. 34. versi. 1. appellatio. lib. 2.* qui dixit, idiotas non consueuisse appellare nepotes nomine filiorum, *Curt. Sen. in consi. 46. sæpe renol. col. 12. Soc. Iun. in consil. 30. num. 17. lib. 3. Idem etiam censuit Decianus in consi. 47. num. 13. lib. 3. post Bertran. in cons. 209. col. pen. lib. 3. Idem responderunt Zasi. in cons. 7. nu. 2. Riminald. Iun. in cons. 173. nu. 33. lib. 2. Rol. in cons. 42. nu. 30. lib. 4. Alba. in cons. 59. nu. 7.*

Nec obstat quod obiici video, non fuisse hic probatum hunc
63 cõmunẽ vsum loquendi, † sicuti probari debuit, *iuxta traditionẽ Bar. in l. Labeo. nu. 4. ff. de suppellect. leg. & in specie responderunt Alex in consi. 9. nu. 3. lib. 1. & in consi. 37. num. 17. lib. 6. Ruin. in consi. 63. nu. 7. libro 3. & Mantua in consi. 198. col. vlt. lib. 1.* Nam respondetur, hic non fuisse opus probare, communem aliquem vsum loquendi, cum Doctores non loquantur conditionaliter, hoc est, si ita sit communis loquendi vsus, vel si consuetudo ita se habet: sed affirmatiue dicunt; communem vsum loquendi, & ex consuetudine ita esse, vt apud idiotas & vulgares, sub nomine filii non contineatur nepos: cum alio nomine appellen-
64 tur filii, alio vero nepotes. Et Doctoribus † attestantibus de consuetudine creditur, saltem vt præsumtionem faciant, & quæ hoc casu operatur, vt probandi onus transeat in aduersarium. *Ita post multos responderunt Craue. in consi. 166. num. & in consi. pen. nu. 1. & Rol. in consi. 71. num. 20. lib. 1. quos secutus sum in consi. 164. nu. 11. lib. 2.* quo loci commemoraui Gratum *in consi. 29. nu. 50. lib. 2.* respondentem post Decium & Curtium, fundatam esse intentionem allegantis communem loquendi vsum. de quo Doctores attestantur. Et præterea Alex. *in d. consi. 9. num. 3. lib. 1.*
65 visus est sic distinguere, † Aut nomen, *filius*, latine pronuntiatum fuit: & tunc si asseritur, ex communi loquendi vsu, intelligi de filiis primi gradus tantum: hic communis vsus probari debet, ex
66 quo iuri communi repugnat. & in dubio verba † debent intelligi secundam latinam ipsam significationem. Aut vero hoc nomen *filius*, fuit vulgari sermone prolatum, id est, *il figliolo*, & tunc debet intelligi, vt vulgus loquitur. Vulgus autem vere differentiam constituit inter filium & nepotem; & sub nomine filii non comprehendit nepotem. His intelligimus verum non esse fundamentum, quo illustris. Senatus Valentiæ adductus est aduersus hanc amitam: cum dixit eam non probasse tempore conditi testamenti, exstitisse in ipsa ciuitate Valentiæ communem hunc loquendi vsum. Nam (: vt diximus :) vel necesse minime fuisse illud probare hoc in casu, in quo verba sermone materno & vulgari idiomate conscripta fuerunt. Vel si probari debuit, satis fuisse probatum ex multis Doctorum assertionibus; saltem præsumtiue, vt onus probãdi contrarium pertinuerit ad neptem ipsam.

Non etiam obstat huic argumento, quod obiicitur, esse ma-
67 gis obseruandum vsum † testatoris & familiæ, quam vulgi: qui sane vsus testatoris & familię exstat hic pro nepte, vt scilicet, sub nomine filiarum fuerit comprehensa. Nam huic obiectioni satisfaciam infra suo loco.

Decimo vrget summopere, quod cum testator iste duos haberet filios, nempe Io. Guilielmum primogentium, & Nicolaum secundo gentium, non ambos simul hæredes fecit, sed primogenitum tantum. Atque ita non solum voluit distinguere gradus, sed etiã eiusdẽ gradus separare voluit primogentũ a secundo, hoc est primogenitum a secundo, & voluit primogenitum magis dilectũ debere admitti. Est ergo credendum, quoá a fortiori idem esse voluerit in substitutione, quæ † interpretationẽ recipit ab in- 68
stitutione. *l. cohæredi §. qui discretas. & l. qui plures. ff. de vulg. & pup. substit. & tradũt. Alex. in cõsi. 24. nu. 5. in fin. li. 3. Decius in cõsi. 480. nu. 12. & Soc. 1. nu. in cõs. 75. nu. 24. li. 3. & in claris nostris terminis Corn. in cõsi. 290. nu. 4. lib. 4.* Est itaque dicendum, testatorem noluisse sub illo nomine filiarum, contineri & neptes: sed ipsas filias tantum admitti. Et hoc confirmatur ex eo, quod cum testator haberet filias, quæ primum gradum suo iure obtinebant, noluit tamen, quod filii etiam masculi ipsarum filiarum prius admitterentur quam filiæ Io. Guilielmi filii sui. Quemadmodũ ergo filii filiarum non continentur sub nomine filiarum: ita etiam nec sub nomine filiarum continetur neptis ex filio. Et ita discretiue
† locutus est testator de filiis & nepotib. Ex quo sequitur, quod 69
sub nomine filiarum, noluit comprehendere neptes. *Ita respõderunt Corn. in consi. 121. num. 18. lib. 2. Ruin. in consi. 131. num. 4. lib. Goz. in consi. 4. col. 2. versi. 4. etiam & nouissime Decianus in consi. 47. num. 16. lib. 3.* Est simile quod dicimus, quod etsi sub genere † masculino, comprehendatur fœmininum: attamen tũc 70
non comprehenditur, quando discretiue de masculis & fœminis locutus est testator, *vt tradunt Bald. in l. in multis. ff. de statu hom. Ruin. in consi. 1. 22. col. 2. lib. 3. Soci. iun. in consil. 1. nu. 37. lib. 1. & Parisi. in consi. 49. num. 36. lib. 3.* Est simile, quod vbi testator † discretiue & separatim facit mentionem filii legitimi & filii le- 71
gitimati; tunc appellatione legitimi non continetur legitimatus. *Ita respondit Decius in consi. 284. col. pen. versi. quarto simpliciter.*

Vndecimo accedit, quod qualis sit testatoris † voluntas colli- 72
gitur, non solum ex antecedentibus, sed etiam ex subsequentibus, *l. si seruus plurimum. §. vlt. de leg. 1.* & verbum aliquod dubium atque æquiuocum declaratur ex alia parte testamenti. *Parisi. in consil. 72. nu. 48. & in cons. 86. nu. 55. lib. 2.* Atqui in ea subsequenti parte testamenti, dum testator post filias Ioan. Guilielmi vocauit filios filiarum suarum, manifeste significauit, se non intellexisse, quod sub nomine filiorum contineantur nepotes, cum ibi potuisset simpliciter vocare filias, quarum appellatione comprehẽdisset etiam nepotes: & tamen vocauit illos his verbis; *Quod bona veniant ad filios filiarum mearum.* Ergo nec in hac parte, dum vocauit hic testator filias Ioan. Guilielmi. voluit vocare neptes.

Duodecimo & vltimo, huc pertinet, quod tempore conditi huius testamenti, Franciscæ neptis nec nata, nec concepta erat. Atqui sub nomine filiorum † non continentur nepotes, nondũ 73
nati vel conceptitempore conditi testamenti. Ergo neptis ista sub nomine filiarum non continetur. Illa minor propositio probatur auctoritate Alex. *in cons. 184. col. 1. lib. 2. Cornei in cons. 199. nu. 34. versi. quarto etiam. lib. 2. in consi. 304. nu. 16. in fi. lib. 3. & in consi. 290. in fin lib. 4. Soc. Sen. & aliorum subscribentium in consi. 152. col. 2. li. 1. & ibidem in 1. 2. & 3. subscriptione. quæ fuerunt Otthonis, Salustii, Perusini, & Florentini, Andreæ Siculi. Idem responderunt Decius in consi. 95. col. pen. versi. tertio principaliter. Gozadin. in consi. 36. nu. 7. Parisi. in consi. 20. col. penul. nu. 58. lib. 3. Et hos recenset Anton. Gabriel in suis conclusi. lib. 6. titul. de verbor. signifi. conclusione prima nu. 65. His accedunt Soc. Iun. in consi. 30. nu. 23. lib. 3. Portius Imolen. in consi. 15. nu. 37. Franc. Beccius in consi. 56. nu. 57. Rol. in consi. 43. nu. 31. lib. 4. & ibi. num. 33. alios plures commemorat.*

Nec hic obstat, quod imo etiam nepotes † nascituri conti- 74
nentur sub appellatione filiorum, quando dispositio collata fuit in futurum euentum. *sicuti multi relati a Gabriele in d. conclus. 1. num. 66. affirmarunt.* Nam infra suo loco satisfaciam.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quæ pro Franciscæ nepte adferuntur.

Primo itaque adducitur hoc argumentum; quod appellatione † filiorum nepotes continentur. *l. insta interpretatione. ff. de verbor. signifi. & apertius in l. liberorum. §. vlt. ff. eod. titul. ibi, filiorum appellatione, omnes qui ex nobis descendunt contineri. Et subiungit Iurisc. Neque enim dulciore nomine nepotes nostros*

76 *quam filii, appellare licet.* Illud verbum, *contineri*, † significat proprie & vere comprehendi, *iuxta tex. l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de poſtula. & §. affinitatis. in Inſtit. de nuptiis. cum his ſim.* Eandem ſententiam probat tex. *in l. ſi quis ita. §. 1. ff. de teſta. tutela. ibi, liberis tutores dederit, vel filius.* Promiſcue vtitur his nominibus
77 Iuriſcon. liberis, & filiis. Cum autem liberorum † nomen comprehendat proprie nepotes. *d. l. liberorum. in prin. vbi Docto. ff. de verbor. ſigni.* ita pariter nomen filiorum continet nepotes. Huc etiam pertinet text. *in l. filium habeo. ff. ad S. C. Macedon. ibi. & in perſona nepotis idem ſeruari debere.* Idem probat tex. *in l.*
78 *ſenatuſconſulto. ff. de ritu nuptia.* vbi prohibitio † facta in perſonam filii, cenſetur etiam facta in perſonam nepotis. Et confert tex. *in l. ſi quis filium. C. de inoff. teſtam.* vbi patres filios & nepotes paterna affectione & imitatione habere æſtimantur. His ac-
79 cedunt auctoritates multorum, qui aſſeruerunt † appellatione filiorum contineri nepotes vere & proprie. *Ita gloſſ. in § vlt. in Inſtit. qui teſt. tuto. dari poſſ. Iac. Butrigar. quem recenſet Bald. inl. maximum vitiũ. col. 3. nu. 6. C. de lib. præt. Barb. in conſi. 10. col. 5. verſi. itẽ poſſet. li. 2.* Et in ſpecie magis, quod appellatione † filiarũ
80 contineantur neptes, affirmat Ant. Gabriel *in ſuis concluſionibus. lib. 6. de ver. ſign. concluſ. 1. nu. ..... poſt. Innoc. & Baldum quos alleg.*

Reſpondetur primo, quod imo appellatione filiorum regulariter & proprie, non comprehenduntur nepotes: ſicuti hanc eſſe receptam & veram ſententiã demonſtrauimus ſupra in primo argumento pro Heliſabetha amita. Non repeto iam dicta.
81 Non obſtant hic ſupra adducta, & primo † tex. *in d. l. iuſta interpretatione, de verbor. ſignificat.* quia reſpondetur & retorquetur, dum ait, ex interpretatione filiorum nomen continere nepotes. Illa eſt interpretatio, non autem ſermonis proprietas. Quod enim eſt per interpretationem, dicitur improprium, vt tradunt
82 omnes, quos infra commemorabo. Ita etiam improprium † eſt, quod venit ex coniecturis *l. 1. ff. ſi tab. teſta. extab. & tradit Curt. Sen. in conſi. 79. colu. antepen.* Nec repugnat illud verbum, *continetur*: quia non ſemper proprietatem ſignificat. Nam videmus,
83 quod maſculinum † continet fœmininum. *l. liberorum. vbi Bart. & reliqui. ff. de verbo ſignifi.* & tamen id dicitur perquandam improprietatem, *vt tradunt infiniti prope congeſti a Tiraq. in Tracta. de retract. conſang. §. 1. in gloſſ. nu. 181 qui atteſtatur eſſe communem opinionem. Id quod præter eum aſſeruerunt Curt. Iun. in conſi. 163 nu. 12. & Soc. Iun. in conſi. 100. nu. 39. lib. 3.* Ita pariter reſpon-
84 detur † ad tex. *l. liberorum. §. vltimo, de verbo. ſign.* Imo is tex. *d. § vlt.* contrarium probat, dum ait, filii appellatione ſæpe & nepotes accipi. Dixit ſæpe, id eſt, aliquibus caſibus. *l. ſæpe. eod. tit. de verbo. ſignifi. & in ſpecie ſic. d. §. vlt. declarat ibi Rebuffus.* ſic quoque contrarium probat tex. *in l. ſi quis ita. §. 1. ff. de teſta. tutela.* ſi coniungatur cum textu. *l. quod ſi nepotes. ff. eod. tit.* vbi manifeſta conſtituitur in terminis illiſmet differentia, inter liberorum appellationem, & filiorũ nominationem. Nam cũ teſtator dat tutorem liberis, cenſetur dare etiã nepotibus: ſecus vere cũ dat filiis.
85 Non etiam obſtat † tex. *l. filium haben. ff. ad Macedo.* quia vere ibi facta eſt extenſio a lege ipſa, *vt declarant poſt alios Iaſ. in l. 2. §. prætor ait. in 4. notab. ff. de in ius vocan. Dec. conſi. 496. num. 15. & in noſtris terminis Gozad, in conſi. 59. num. 7.* Et eo in caſu lex proceſſit vlterius declarando & diſponendo, *ſicuti explicat Rebuffus in d. l. liberorum. §. vlt. col. 1. verſi. etiam non procedit. de ver. ſignifi. quo loci ſic etiam interpretatur. d. l. ſenatuſconſ. ff. de ritu nup. & d. l. ſi quis filium. ff. de inoff. teſta. d. l. filium habeo. ſic etiam explicat Gomezius in inſtit. de actio. in prin. nu. 47.*

Reſpondetur ſecundo, prædicta omnia iura procedere in his, quæ ſunt ad commodum & fauorem ipſiusmet nepotis, & onus grauamenque alterius principaliter non conſideratur: ſecus vero quando gravamen alterius conſideratur, ſicuti in datione tutoris. Nam etſi illa ex parte pupilli ſit fauorabilis & vtilis: attamen ex parte tutoris, cuius perſona principaliter conſideratur,
86 onerosa dicitur. Et propterea tutor † datus filiis, non cenſetur datus nepotibus. *d. l. quod ſi nepotes. ff. de teſtam. tutela. quam ſic interpretati ſunt gloſſ. in lege, iuſta. de verborum ſig. Bar. in d. l. liberorum. nu. 5. de verbo. ſign. & in l. Gallus. §. inſtituens. num 7. ff. de libe. & poſthu. ibidem Socin. Iaſ. Ruinus & reliqui.* Ita etiam in caſu noſtro ſubſtitutionis fideicommiſſariæ: quæ ſiue conſideratur paſſiue, ſiue actiue, ſemper adeſt onus ipſius hęredis grauati, ſicuti ſ oloco demonſtrauimus: vbi diximus ob id grauatum reſtituere filiis, non cenſeri grauatum reſtituere nepotibus.

Nec obſtant illæ auctoritates Inno. Baldi. & Gabrielis: quia reſpondetur illos ſolum dicere, quod ſicuti appellatione matris veniunt alii aſcendentes: ita & appellatione filii veniunt & deſcendentes. Nec tamen dicunt id eſſe regulariter & proprie. Et ideo in ſpecie Comen. *in conſi. 106. Mulier &c.* reſpondit appellatione filiæ, neptem proprie non contineri.

Secundo adfertur argumentum, quod vbicumque ſubiecta materia conuenire poteſt tam nepotibus quã filiis, appellatione †filiorum nepotes continentur. *l. at ſi quis. §. plerique. ff. de relig. & ſumt. fune. & l. 2. §. quod ſi pater. ff. ad Tertull.* quæ ſane iura ſic conſiderat Rebuffus *in d. l. liberorum. §. vlt. verſi. etiam quando. de ver. ſign.* Et ita in materia alimentorum dicimus, quod ſi alimenta † fi- 88
liis debita, vel relicta ſint, continentur & nepotes. *l. ſi quis a liberis. verſi. præter hæc quoque. ff. de lib. agno. Rebuf. in d. §. vlt. verſi. præterea & ea. Et traditionem hanc probarunt glo. in cap. 2. de verbor. ſignifi. Bar. Bald. & Ange. in l. filium habeo. ff. ad Macedo.* Et hoc maxime quando eadem adeſt ratio in nepote, quæ in filio; *vt reſpondit Pariſi in conſi. 78. num. 11. lib. 2.* Et ad rem maxime conferre creditur, quod reſpondit Crauet. *in con. 155. nu. 8.* cum dixit, quod etſi ex ſola larga ſignificatione, † appellatione filii veniat 89
nepos: attamen in odioſis, vbi eadem eſt ratio, etiam nepos continetur. Cum ergo noſtro in caſu ſubiecta ipſa materia ita nepti conueniat, vt & ipſi filiæ: & eadem ſit ratio ſucceſſionis, ſequitur dicendum, ſub eo nomine filiarum contineri & neptem hanc.

Reſpondetur primo, prædicta iura procedere † in diſpoſitio- 90
ne legis, quæ ita vlterius procedendo diſpoſuit, *ſicuti ſenſit Rebuffus in d. l. liberor. §. vlt. verſi. & in quibus caſibus.* Ita enim vere loquitur text. *d. l. at ſi quis. §. plerique.* cum ait. *plerique filii cum parentes ſuos funerant, vel alii, qui & hæredes fieri poſſunt. &c.* Illa verba, *& alii, quæ in nepotib. poſſunt verificari, mortuis filiis,* ſunt verba legis, ita expreſſe idem conſtituentis de nepotibus, quod de filiis conſtituerat.

Ita pariter tex. *l. 2. §. quod ſi pater. ff. ad Tertull.* expreſſe conſtituit, quo mater † tranſiens ad ſecundas nuptias, ita teneatur pe- 91
tere tutorem dari nepotibus, vt tenebatur petere filiis: atque ita lex proceſſit vlterius diſponendo. Sic tandem eſt intelligendus tex. *d. l. ſi quis a liberis. verſi. præter hæc. ff. de lib. agno.* Et id a lege factum eſt, quia ipſamet natura iubebat, vt quod de alimentis fuerat in filio ſtatutum, idem quoque ſtatueretur in nepote: diuerſum autem eſt in diſpoſitione hominis.

Reſpondetur ſecũdo, quod noſtro in caſu nec ſubiecta ipſa materia, nec ratio ſuadet, vt idem ſit hic dicendum in nepte, quod in filiabus. Siquidem multæ rationes & argumenta ſupra perpenſa fuerunt, quibus conſtat maximam exſtare inter eas differentiam. Et propterea ceſſat auctoritas Pariſii *in conſi. 78. nu. 51. lib. 2.* quę forte ſuo illo in caſu poteſt habere locum ob coniecturas & ſubiectam ipſam materiam.

Tertio argumentum ita deducitur. Hic agitur de commodo & fauore iſtius neptis, cui fieri debet reſtitutio. Id quod fauorabile † eſſe omnes admittunt, *& aperte Iaſon in conſi. 203. col. 4.* 92
verſi. non obſtat 2. lib. 2. ſenſit Crotus in l. filius fam. §. diui. nu. 54. in fin. de legat. 1. & in ſpecie Natta in conſi. 602. col. vlt. lib. 3.

Atqui in diſpoſitione teſtatoris fauorabili, appellatione † fi- 93
liorum continentur nepotes. Ergo noſtro in caſu, neptis iſta videtur contineri ſub eo nomine filiarum. Illa minor propoſitio probatur ex *l. Lucius. la. 2. ff. de hæred. inſtit.* quo loci teſtator inſtituit filios fratris: & tamen ibi in fine ait Iuriſconſ. teſtatorem voluiſſe prouidere liberis, quorũ appellatio † nepotes proprie com- 94
prehendit, *d. l. liberorum. in prin. de verb. ſign.* Idem videtur probari *in l. iuſta. & in l. filii. ff. de verbo. ſignific.* Et opinionem hanc probarunt infiniti prope congeſti ab Antonio Gabriele *in ſuis concluſionibus. libro 6. tit. de verb. ſigni. concluſ. 1. num. 5.* quos interpretes ita melius, verius ordinatiuſq; aliis nonnullis additis, ita commemoro, vt etiam facilior deinde reſponſio adferri poſſit. *Ita ſane opinionem hanc probarunt Bartol. in l. Gallus. §. inſtituens. numero 3 ff. de lib. & poſthum. & in l. liberorum. col. 2. numero 5. ff. de verb. ſignifi. Baldus in l. 1. col. 1. C. de cond. inſertis. in conſi. 302. Non continentur. in conſilio 362. opiniones. in conſilio 364. condidit teſtamentum; & in conſilio 413. Viſo teſtamento, libro 4. Oldrad. in conſil. 269. Thema ſeu tenor. numero 2. Angelus in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de libe. & poſthum. idem Angelus & Imola in d. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inſtit. Butrius in cap. in quibuſdam. col. 2. verſic. ſecundo caſu. de pœnis. Anchara. in cleme. 1. colum. 2. de Baptiſmo, Cardinal. in capit. 2. de verbo. ſignific. Capra in conſi. 22. numero 6. Roman. conſil. 148. nu. 1. Alexan. in conſil. 9. numero 1. libro 1. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Idem in conſi 5. nu 3. & in conſi. 26. nu. 5. lib. 3. & in conſi. 37. nu. 8. libro 6. Socin. Sen. in conſilio 14. nu 3. libro 1. & in*

conſi

consi.249.col.1.libro 2.Corne.in consi.207.num.13.libro 2.Barbat. in consilio 10.num.9.libro 2.Iason in d.l.Gallus.§.instituens.nu.23. & in l.de quibus.numero 19.ff.de legibus.idem in consil.52.colum.3. libro 3.Curt.Sen.in consi.45.statuto.colum.7.versic.præmissis omnibus. Ruin.in consilio 101.numero 9. libro 2.idem in d.§.instituens. numero 16.Bertrandus in consilio 77.col.2.lib.2.Dec.in const.391. colum.2.qui hanc esse communem testatur. Rubeus in consil.28.numero 9. Curt.Iun.in consil.22.num.12.& in consi.113.numero 12. Goza.in consi.4.numero 13.& in consil.59.numero 12.Soci.Iun.in consi.125.numero 35.libro 1.& in consi.146.nu.7.& in consil.149. num.3.libro 2.qui pariter asserit esse magis communem.Eandem opinionem secuti sunt Cassane. consilio 63.numero 29. Simon de Pretis in consilio 56.nu.9.

Respondetur primo,negando illam maiorem propositionem: quia etsi agatur de fauore neptis cui fieri debet restitutio:attamen agitur etiam de odio & onere ipsius filii testatoris grauati restituere.Et propterea grauatus restituere filiis, non consetur grauatus restituere nepotibus, sicuti demonstrauimus supra in quarto argumento pro amita considerato, vbi late comprobauimus.

Respondetur secundo,negando illam minorem propositionem, cum & receptior & verior esse credatur opinio eorum, qui
95 scripserunt,appellatione† filiorum non contineri nepotes,etiam in dispositione hominis fauorabili,sicuti in hæredis institutione. *Ita quidem affirmarunt infiniti pene enumerati ab Antonio Gabri. in d.suis conclusio.libro 6.titu.de verbor.signifi.conclus.1.numero 5. versi.contrarium.* Illos ordinatius recensebo & alios nonnullos adiungam.

Huius itaque opinionis fuerunt Franc. Accursius, Andreas de Pisis, Raynerius, Cynus, Iacobus de Arena, Baldus & Imola *in d. leg.Gallus.§.instituens.ff.de lib. & posthum. Ita etiam Baldus in rep. l.in suis.in fi.ff.eod.titul.& in l.quisquis.col.1.C.ad l.Iuliam maiesta. Alberic.in Tracta. statutorum parte.2.quæst.106. Idem respondeterunt Signorolus in consilio 247.Castren.in consilio 97.Ne in propriis terminis.col.2.num.3.libro 2.Roman.sibi contrarius in consil.438. in vlti.dub.ad finem.Aretin.in d.l.Gallus.§.instituens.& in consilio 145.num.5.inconstans Alex.in consil.1.num.12.libro 1.idem docuit Angel.Aret.in §.vlt.an instit.qui testa.tuto.dari poss.Corne.pariter sibi parum constans in consi.132.colu.vlt.num.3.libro 1.in consi.182. nu.7.& nu.12.in consi.199.nu.34.libro 2.in consi.130.col.7.libro 3. & in consi.290.col.vlt.libro 4.Idem quoque sibi ipsis contrarii respouderunt Soc.Sen.in consi.152.col.1.& in 2.subscriptione,quæ fuit Bartholomei Siculi.libro 1.& communem dicit idem Soc.in consil.104. col.1.libro 4.& in consi.73.nu.19.libro 4.Dec.in consi.95.nu.7.Rubeus in consi.144.nu.4.Gozad.in consi.36.num.3.Curt.Iun.in consil. 111.nu.2.& in consi.135.col.vlt.Bertrandus in consi.104.colum.2. libro 2.& in consil.209.col.5.lib.3.Idem censuerunt Alciat.in l.liberorum.num.3.de verbor.signifi.& in d.resp.98.& resp.526.Zasius in consi.7.nu.6.Durans Guald.in Tract.de arte testandi,in titul.de substit.cautela.4.& Boerius in q.155.nu.3.*

Ex quorum dinumeratione apparet hanc esse magis receptam opinionem.

Quarto vrgere videtur, quia dato,quod regulariter appellatione filiorum nõ continentur nepotes: attamen tunc vere con-
96 tinentur,† quando agitur de successione aui, vel patrui, *vt responderunt Aret.in consi.145.nu.2.& Curt.Iun.in consil.75.nu.5.quos secutus est Ant.Gabri.in d.conclu.1.nu.46.*Cum itaq; hic agatur de succedendo auo testatori, *iuxta l.cohæredi.§.cum filiæ.de vulg.& pup.subst.& ea,quæ scripsi in consi.124.nu.13.lib.2.* sequitur dicendum,sub hoc nomine filiarum contineri & neptem hanc.

97 Respondetur, contrarium esse verius,† cum ab ea Aretini & sequacium opinione dissentiant permulti,*vt Comens.in consi.106. Mulier instituit.*quo loci in specie hac respondit.Mulier*(:inquit:)* instituit maritum, & post eum filium, & moriente filio sine liberis,substituit filias vel filios filiarum. Decessit maritus & filius sine filiis,superstite vna ex filiabus ipsius testatoris, & superstite etiam nepte ex alia filia testatoris prædefuncta.Respondit Comensis, fideicom.pertinuisse ad solam filiam exclusa nepte: quamquam in plurali numero essent vocatæ filiæ. *Ita etiam dissentiunt Corne.in consi.182.nu.7.in consi.207.nu.13.lib.2.Idem in consi.290.nu.4.lib.4. Dec.in consi.95.nu.8.Ita pariter Ruin.in consi.134.nu.22.& nu.23. lib.2.Goz.in consi.36.col.2.Paris.in consi.30.col.pen.lib.3.qui respondit in casu in quo agebatur de succedendo patruo.*

Quinto perpenditur argumentatio hæc, quod vocatio ista filiarum Ioan.Guilielmi habet verba,quæ futurum euentum respiciunt.*Cum vocatæ fuerint hæ filiæ,eueniente casu,quod Io.Guilielmus eorum pater,& Nicolaus eorum patruus decessissent sine filiis masculis;id quod tempus futurum & euentum incertum respicit.* Atqui quando † verba vocationis respiciunt tempus futurum & euen- 98
tum incertum,sub nomine filiorum continentur etiam nepotes. Ergo & nostro in casu videtur concludendum, quod sub ea appellatione filiarum comprehendatur hæc neptis. Illa minor probatur auctoritate Imolæ *in d.l.Gallus.§.instituens.ff.de lib.& posthum.*qui conciliando † text.*l.quod si nepotes. ff.de testa.tutela.*cum 99
textu.*l.Lucius.la.2.ff.de hære.insti.* dixit, quod,*d.l.quod si nepotes.* loquitur in dispositione, quæ est de præsenti.text. vero.*d.l.Lucius.* loquitur, quando dispositio est collata in tempus futurum, atque ita in euentum incertum,in quem verisimiliter est dubium, an tunc exstent filii primi gradus, vel nepotes & vlteriores. *Et Imolam secuti sunt in d.§.instituens.Alex.num.7.Iason num.23.Soc. nu.5.Claudius Seysellius.nu.10.& alii plures quos commemorat Anton.Gabriel in suis conclusionib.lib.6.in tit.de verb.signifi.conclus.1. nu.36.commemorat(:inquam:) & Alex.in consi.9.num.2.libro 1.in consi.5.nu.9.in consi.26.nu.5.lib.3.Angel.Aret.in §.vlt.nu.5.in instit.de testa.tuto.dari poss.Corne.in consi.207.numero 13.prope medium.libro 2.Dec.in consil.391.numero 3.Curt.Iun.in consil.111. numero 9.& in consil.139.col.vlt.numero 22.Durantem Guald.in in Tracta.de arte testandi.caut.4.tit.de substit.Parisi.in consi.78.numero 10.lib.2.& in consi.51.nu.22.libro 3.Gozad.in consi.4.nu.13. & nu.31.in consi.59.nu.12.Bertrandum in consi.77.col.2.lib.2.Soc. Iun.in consi.114.nu.31.& in consi.116.nu.13.lib.1.His accedit Nattain consi.602.nu.19.libro 3.*Et hoc præcipuo argumento visus est moueri Illustrissimus Senatus Valentiæ sua in sententia,cuius verba hæc sunt. *Attento insuper, quod ex iusta & legali interpretatione, quæ propriæ & strictæ significationi præualere debet, appellatione filiorum & filiarum, veniunt nepotes & neptes in vltimis voluntatibus, quoties dispositio est fauorabilis facta ab adscendente prouidendo filiis, seu his aliquid relinquendo;collata in futurum & euentum incertum, in quem est dubium, an existerent filii, nepotes, vel inferiores; quia tunc verisimile est,quod testator late intellexerit, verbum, alius: cum par affectio testatoris eo casu sit erga nepotes filiorum,si illi exstarẽt patribus eorum præmortuis,&c.*

Respondetur primo, Imolæ † opinionem ab aliis quamplurimis Doctoribus reiici, & iure etiam non probari. Ab ea enim dissentiunt Roman.*in consi.438.ad fi.Aret in consi.145.nume.1.Soc. Sen.in consi.73.num.19.lib.4.Ruin.in l.Gallus.§.instituens.num.15. versi.Romanus vero.ff.de liberis & posthu.Alciat.in resp.98.nu.13. versi.quarto limitatur.& in resp.526.numero 5.versicu.quarto.* qui dixit, Imolę opinionem locum habere non posse in substitutione fideicommissaria.Ita pariter ab opinione Imolæ aperte dissentiunt sibi parum constantes Gozad *in consil.36.numero 11.versic. non obstat.l.Lucius.tunctis his, quæ ipse dixerat supra.col.1.& Berò. in consil.122.nu.2.libro 2.& eadem facti specie sic respondit & Soc. Iun.in consi.30.numero 24.in fi.libro 3.* Ita quoque respondit Riminal.Iunior *in consi.173.nu.7.lib.2.*legatum † factum filiis in fu- 101
turum incertumque euentum, non deberi nepotibus. sic etiam vere dissentiunt ab Imola illi omnes,qui scripserunt, in substitutione † fideicommissaria actiue considerata, quæ futurum ac in- 102
certum euentum respicit, nõ contineri nepotes sub filiorum appellatione. *Sicuti permultos huius opinionis recensui supra in tertio argumento, vbi retuli Bal.Rom.Alex.Soc.Sen.Crot.Dec.Beroium, Soc.Iun.Alciat.Ioan.Baptistam Ferretum, Nonium, Mantuam, Crauet.Riminal.Iun.Rolan.& Scotum.*

Quinimo dissentiunt ab Imola & illi omnes,qui dixerũt in substitutione † fideicõmissaria passiue cõsiderata,vt quando grauan- 103
tur filii restituere,non contineri sub nomine filiorũ nepotes ipsos. Nam & hæc respicit futurũ euentum.Et tamen in eo nullum fundamentũ constituunt Doctores,qui traditionẽ hanc vno ore probarũt,sicuti retuli supra in quinto argumẽto pHelisabetha amita.

Præterea(vt dixi supra:)vere non probatur Imolę opinio.Nam tex.*l.Lucius.la.2.ff.de hæred.inst.* quo motus est Imola,nil probat. *sicuti acute docuit Ruinus in d.l.Gallus.§.instituens.nu.17.& nu.18.* Nec illa ratio futuri incertiq; euentus est considerabilis.Quandoquidem & in dispositione*(:vt in terminis considerabat subtilis Aret. in d.consi.145.nu.1:)*quæ fit in filios,sub nomine filiorum,de præsenti,potest cadere consideratio Imolæ;quia cum quælibet † vlti- 104
ma voluntas sortiatur effectum post mortem.*l.1.ff.de testa.* potuisset similiter considerare testator, quod tempore mortis suæ, non semper erunt filii: & ideo videretur cogitasse de nepotibus. Et tamen quando dispositio confertur in filios,de præsenti, ipse Imola probat opinionem Iacobi de Arena & sequacium, quod

ſub nomine filiorum, non contineantur nepotes. Et præterea aduertendum eſt, quod in auctoritate multorum, qui pro opinione Imolæ allegantur, non eſt conſtituendum ſolidum fundamentum † *ſicuti in auctoritate Alex. in d. l. Gallus. §. inſtituens. num. 7. & Seyſellii ibi nu. 10.* Cum illi ſimpliciter, nullo iure, nullaq; ratione perpenſa, Imolam ſecuti ſunt. Iaſon vero *in d. §. inſtituens. num. 25.* videtur potius diſſentire, ſi recte cõſideretur. Et præterea Alex. *in conſ. 1. li. 1.* reſpondit, in ſubſtitutione fideicommiſſaria, cuius verba reſpiciebant euentum futurum: & tamen cenſuit ſub nomine filiorum nepotes non contineri. Quibus intelligimus hanc eſſe veriorem ac receptiorem ſententiam.

Sexto vrgere videtur, quod etſi concedimus regulariter, appellatione filiorum non contineri nepotes: † attamen quando teſtator numero plurali vocauit filios, & reperiuntur ſolũ filius & nepos, ſicuti contingit noſtro in caſu, vt locũ habeat illa locutio pluralis, dicendum eſt contineri & nepotem eo ſub nomine. *Ita in ſpecie reſpondit Caphalus in conſi. 262. nu. 13. verſicul. non obſtat tertium. libro 2.*

Comprobatur prædicta traditio *ex l. qui quartam. §. vlt. ff. de leg. 1.* coniuncto principio legis ſubſequẽtis. Vbi ſi teſtator legat duobus, & vnus tantum exiſtat, ſi ſenſit etiam de poſthumo, & is non naſcatur, totum debetur alteri ſuperſtiti: ſi vero nõ ſenſit de poſthumo, & alter non naſcatur, ſuperſtiti vna ſola portio debet conferri, ex doctrina Barto. *in l. vl. nu. 2. ff. ad Treb.* cum hanc facti ſpeciem proponit & diffinit. Teſtator tres habens filios, duos maſculos, & tertium fœminam. Filiam in certa quantitate hæredem inſtituit, & filios maſculos hæredes vniuerſales ſcripſit. Deinde, ita ſubiecit: *ſi quis eorum deceſſerit, eius pars ad ſuperſtites deueniat.* Deceſſit vnus fratrum. Dubitatũ fuit, an alter frater ſolus admittendus eſſet, vel vna etiam ipſa fœmina. Et videbatur dicendum, eſſe admittendum ſolum maſculum, vtpote re & verbo defuncto fratri coniunctum. Et ob id fœminam diſiunctam ſub ea vocatione maſculina *ſi quis eorum, &c.* non contineri.

Attamen contrarium decidit Barto. etiam fœminam hoc caſu eſſe vocatam, atq; ita vna cum fratre admitti ad ſucceſſionem prædefuncti fratris. Ea ratione motus eſt Bar. quia illa verba, *ad ſuperſtites deueniat*, pluralis numeri, † in ſolo fratre ſuperſtite verificari non poſſunt. *Barto. ſecuti ſunt multi a me congeſti in conſ. 50. nu. 18. verſ. 3. dico. lib. 1. Et illis addo nunc Comenſ. in conſ. 13. Curti. Iun. in conſi. 69. nu. 2. Hier. Gabrielem in conſ. 121. nu. 20. Bello. conſ. 53. nu. 6. & Iulium Clarum in §. teſtamentum. q. 76. in fi.* Et hoc argumento etiam motus eſt Illuſtriſſimus Senatus Valentiæ, vt legitur in ipſa ſententia, ibi, *ſi diſponens locutus fuit in plurali, quorum reſpectu ſermo pluralis verificari non poteſt, &c.*

Reſpondetur primo prædicta procedere, quando teſtator tempore quo diſponit habet filium vnum tantum, & nepotes: & vocat filios nomine plurali. Nam cum tunc nõ poſſit verificari in ſolo filio, neceſſe eſt dicere, teſtatorẽ ſenſiſſe & vocare voluiſſe etiam nepotes. *Ita loquuntur Barto. in d. l. vlt. nu. 2. ad Trebell. & ſequaces.* † Nam vere eo in caſu Bart. tempore teſtamenti exſtabant duo maſculi tantum & vna fœmina; non ergo poterat dicere teſtator quod vno ex maſculis decedente, ſuperſtites ſuccederent, quin neceſſario de filia intelligeret. Diuerſum eſt, quando teſtator † in futurum prouidere voluit. Nam tunc cum incertum ſit, an vnus vel plures naſcituri ſint, voluit ſub nomine plurali, eos omnes comprehendere, & coniunctim re & verbis vocare: & propterea vni tantum nato totum debetur, *iuxta declarationem Alex. in l. ſi duobus in princ. nu. 1. de leg. 1. qui ſic declarat. d. l. qui quartam. §. vlt. cum principio. d. l. ſi duobus.* Ita ergo & noſtro in caſu totum debetur Heliſabethæ, vtpote coniunctim vocatæ cum aliis filiabus, ſi natæ illæ fuiſſent.

Reſpondetur ſecundo, quod nomen plurale verificatur † in ſingulari. *l. non eſt ſine liberis. 148. ff. de verb. ſign. in terminis claris ita reſpondit Comenſ. in conſ. 107. Mulier inſtituit, &c. quem declarauit in conſi. vlt. num. 33. lib. 2. Et idem ſenſerunt in ſpecie Dec. in conſil. 80. col. 2. verſ. 4. hoc idem, in conſ. 370. col. 1. apertius in conſ. 136. nu. 4. & Craue. in conſi. 283. colu. 1.* Et in ſpecie imo fortiori in caſu reſpondit Socin. Sen. *in conſi. 104. nu. 1. lib. 3.* quod ſi teſtator ſubſtituit omnes & quoſcunque filios, & tempore euenientis conditionis vnus ſolus exſtat, quod in eo ſolo verificatur.

Septimo confert, quod opinio eorum qui affirmarunt, appellatione † filiorum nepotes contineri, eſt æquitati conſentanea, *vt cenſuit Aretinus in conſil. 145. num. 3. qui dixit, eſſe magis ad ſenſum. Et idem reſpondit Curt. Iun. in conſi. 111. num. 8.* Quæ traditio comprobatur, quia hæc opinio efficit, vt filii ipſi vna cum nepotibus reducantur ad æqualitatem, & ſuccedat eo modo, quo fuiſſent ſucceſſuri ab inteſtato. Quæ ſane æqualitas † ſecundum æquitatem obſeruanda omnino eſt inter filios. *l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. l. vlt. C. comm. vtriuſque iud. & l. illud. §. vlt. C. de colla. Dec. in conſi. 59. nu. 3. latiß. Tiraq. in Tracta. de iure primogen. quæſt. 4. nu. 3. & 4. & 5.* Atqui in dubiis opinionibus ſeruanda eſt illa, quæ æquitatem & benignitatem habet † *vt tradunt Neuiza. libro 5. Sylua nupt. nu. 68. & Pariſi. in conſ. 6. nu. 24. & in conſ. 66. nu. 17. libro 3.*

Et hoc maxime creditur procedere in Regno Valentiæ, vbi exſtat conſtitutio Regia, † qua cautum eſt, quod deficiente certa deciſione, recurritur ad ſenſum naturalem, & ad æqualitatem. Ergo noſtro in caſu appellatione filiarum continentur nepotes. Et hoc etiam argumento motus eſt Illuſtriſſimus Senatus Valentiæ, vt indicant verba ſententiæ, ibi: *Quod etiam conſonat æquitati quæ dictat † ſenſum verborum ſequi potius deberi quam eorum corticem, ſeu ſtrictam ſignificationem.* Et paulo poſt, ibi; *Et iuxta proœmium fororum huius Regni, vbi caſus non eſt deciſus per foros, cauſa decidi debent ſecundum æquitatem.*

Reſpondetur, quod tunc opinio † quę æquitatem ſapit, eſt obſeruanda, quãdo exſtat magna dubitatio, ſed hoc nõ euenit in caſu noſtro, vbi attenta verborum proprietate, multorũ interpretum auctoritate ac multis coniecturis, ſatis manifeſte apparet, teſtatorem ſenſiſſe filias tantũ vocare, non autem neptes. Et Aretinus ac Curtius ſuam illam traditionem veram eſſe affirmant, quando aliqua adeſt coniectura, quod teſtator ſenſerit de nepote etiam. Quę ſane coniectura hic deficit. Quinimo apparet totum contrarium, nempe teſtatorem iſtum voluiſſe obſeruare æqualitatem inter filios & deſcendentes ſuos. Hoc patet, quia vocauit primogenitum, & eo ſine maſculis moriente, vocauit ſecundogenitum: & eo ſine maſculis decedente, vocauit filias primogeniti. Atque ita inter maſculos obſeruauit inæqualitatem. Ita pariter & inter fœminas reſpectu dotium.

Octauo adducitur argumentatio hæc, verba teſtatoris dubia, ita debent intelligi atq; interpretari, vt ipſe teſtator † voluerit diſpoſitionem ſuam eſſe conformem iuri communi, vel municipali, *vt tradunt permulti congeſti a Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 74. & 79. ff. ad Trebell. ab Alcia. in Tracta. de præſumt. regu. 3. præſumt. 32. & reſpon. 776. a Iulio Claro libro 4. ſentent. §. teſtamentum. quæſt. 76. in 6. regula. & a Neuiz. conſilio 2. nu. 5.* Et præterea, teſtator † vocando perſonas, quæ ab inteſtato erant ſucceſſuræ, intelligitur eo modo & ordine vocaſſe, quo ab inteſtato ſucceſſiſſent. *Ita Barto. in d. §. cum ita. nu. 4. quem omnes ſequuntur, vt teſtatur Soc. Iun. in conſi. 104. nu. 26. libro 1.* Nam cauſa teſtati (: vt † diximus ſupra:) regulatur a cauſa inteſtati. Cum itaque ſecundum ius ipſum commune, & conditiones † Regni æqualiter ſucceſſuræ erant hæ neptis & amita, ſequitur dicendum, ſic pariter teſtatorem diſponere voluiſſe, vt ſub eo nomine filiarum, contineretur hæc neptis, vt æqualiter cum ipſa amita poſſit ſuccedere. *Ita in ſpecie arguunt Aret. in conſi. 145. nu. 2. & Soc. Iun. in conſil. 146. numero 12. libro 21.* Et hoc argumento etiam motus eſt Illuſtriſſimus Senatus Valentiæ, ſicuti demonſtrant verba ſententiæ, ibi: *Et ſimiliter quando neptis cum amita ab inteſtato ſuccederet, ſemper enim verba teſtatoris ſic interpretanda ſunt, ſi quomodo patiantur, vt ipſe videatur conformare ſe cum diſpoſitione iuris: quia diſpoſitio ab inteſtato, diſpoſita eſt ex tacita mente defuncti, &c.*

Reſpondetur primo, quod illa traditio, quod teſtator † præſumatur voluiſſe ſuam diſpoſitionem eſſe debere conformem iuri communi, vel municipali, non procedit quando alias repugnat proprietati ſermonis, & non agitur de validitate actus. *Ita egregie declarant Alex. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. col. 7. num. 11. ff. ad Trebell. Socin. Sen. in conſi. 51. numero 17. libro 4. & Ruin. in conſi. 159. nu. 17. in conſi. 165. nu. 8. & in conſi. 168. num. 17. lib. 2. & Alciat. in Tracta. de præſumt. regu. 1. præſumt. 32.* Cum itaque noſtro in caſu, diſpoſitio ſatis ſuſtineri poſſit in perſonam filiæ, & proprietati ſermonis repugnat, quod appellatione filiorum contineantur nepotes, vt ſupra diximus: dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe filiam & neptem debere eo modo ſuccedere, quo erant ſucceſſuræ ex diſpoſitione iuris communis.

Reſpondetur ſecundo, hanc coniecturam eſſe leuem, † & ab ea facile recedi, *vt tradunt Corne. in conſilio 91. col. 2. & in conſ. 192. col. pen. libro 1. Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. numero 5. ff. de libe. & poſthum. Soc. Iun. in conſi. 158. numero 50. libro 2. & Crauet. in conſi. 180. num. 4. & in conſi. 250, nu. 2.* Noſtro itaque in caſu, ab ea recedendum eſt, cum & ſermonis proprietas & multæ contrariæ coniecturæ repugnent.

Reſpon-

Respondetur tertio, testatorem hunc fuisse virum illiteratum, atq; ita(:vt dicere solemus:)idiotam:& ideo non cadit in eum hæc
123 præsumtio, quod † voluerit suam dispositionem esse debere legibus conformem. *Ita declarat Soc. Sen. in cons. 37. col. 2. vers. quinto. lib. 3.* Quibus constat nil obesse auctoritatem Aret. & Socini.

Nono, quod testator iste sub eo nomine filiarum comprehendere voluerit etiam neptem hanc, vel ex eo probari videtur, quod Ioan. Guilielmus hæres cõsueuit suam hanc neptem nomine filiæ appellare: sicuti constare dicitur multis ad eam datis literis. Atqui
124 quando † neptis consueuit sub nomine filiæ appellari, tunc etiam in testamento nomine filiorum, cõtinentur nepotes. Ergo nostro in casu sub eo nomine filiarum, continetur & neptis ista. Illa minor probatur auctoritate multorum, *nempe Barto. in l. alimenta. in prin. ff. de alim. & cibaria. legat. Roma. in l. si vero. §. de viro. in 33. fallen. ff. solu. matr. & in consil. 438. in fi. Angelus Aret. in §. vlt. in fin. 1. in instit. qui testa. tuto. dari possunt. Soc. Sen. in cons. 152. lib. 1. in 4. subscriptione, quæ fuit Angeli Aretini. & Iason in l. Gallus. §. instituens. nu. 23. ff. de lib. & posthu. & in l. si pater. col. 2. nu. 4. C. de hæred. instit. Quos quidem interpretes sic recenset Ant. Gabriel. in suis conclusionis. lib. 6. tit. de verb. sign. concluſ. 1. nu. 40.*

125 Respondetur primo, Barto. & reliquos supra allegatos † loqui, quando auus ipse, de cuius dispositione agitur, consueuit viuens nepotes appellare sub nomine filiorum. Nam tunc si suo in testamento vocauit filios, intelligitur vocasse etiam nepotes: cum eos filiorum loco semper habuerit. Et quo nomine viuens appellare consueuit, eodem etiam nomine moriens nominare voluit. Hoc non contigit nostro in casu, in quo nominatio ista literis facta, non ab ipso auo testatore, sed a Ioan. Guilielmo hærede facta est, & propterea nil ad rem nostram pertinet.

126 Respondetur secundo, quod tunc demum nominatio † ista effectum aliquem parit, quando serio facta est: non autem quando blandiendi causa, *iuxta l. nemo. §. 1. de hæred. instit. & scripsi in comment. de arbitr. iud. &c. lib. 2. casu 89. nu. 77. in fin.* Solent enim aut
127 † dilectionis gratia, appellare nepotes nomine filiorum, *vt scribunt Baldus in l. maximũ vitium. nu. 7. C. de lib. præter. Alex. in cons. 9. nu. 5. in fi. lib. 1. & Ripa in l. in quartam. nu. 191. in fi. ff. ad l. falcid.*

Decimo & vltimo vrgere videtur coniectura, quod testator prætulerit filias Ioan. Guilielmi primogeniti sui, hæredisque a se instituti, Nicolao secundogenito: & ita remotiorem prætulit proximiori. Si ergo in masculis, in quibus maior affectio considerari
128 solet, testator prætulit remotiorem proximiori: † ita multo magis in fœminis, in quibus minor exstat affectio, credendum est, quod testator voluerit saltem neptem remotiorem concurrere debere cum eius amita ad successionem. *Ita visus est argumentari Soc. Sen. in cons. 49. col. 2. vers. quibus suppositis. & nu. 7. vers. 6. hæc conclusio libro 1.* Et quia si locus esset successioni ab intestato, æque succederet neptis hæc cum ipsa amita.

Respondetur primo, & argumentum retorquetur, quia si testator non solum voluit distinguere gradus: sed etiam eiusdem gradus separare voluit primum a secundo, hoc est, primogenitum a secundogenito, & voluit primogenitum vti magis dilectũ debere admitti: ita dicendum est a fortiori, quod idem voluerit in substitutione vocare filias prioris gradus, deinde neptes, sicuti dixi supra in decimo argumento pro amita. Et quoddicitur in argumento, testatorẽ voluisse prę ferre filios Io. Guilielmi Nicolao secundogenito sui ipsius testatoris, summã rationem habet, quia ordo
129 † in fideicommissorum successione hic est, vt admisso primo vocato & nominato, eius filii, & ab eis descendentes ordine successiuo admittantur. *l. cum ita. §. in fideicomisso. de leg. 2.* in illis verbis. *Et qui ex his primo gradu procreati sunt, &c. et declarani in cons. 106. nu. 39. li. 2.* ¶ Cõcludo itaq; in hac dubitatione neptẽ hanc nõ contineri suo illo nomine filiarũ, & propterea & hoc capite non esse admittendã vna cum amita, ad successionẽ huius fideicommissi.

Secunda est dubitatio huius secundi capitis, an Francisca neptis succedere debeat vna cum eius amita Helisabetha, iure repsentationis, vt scilicet ingrediendo locum & gradũ patris sui præmortui, ex eius persona succedat. Hac de dubitatione nõ erat quod aliqua scriberem, cum Illustrissimus Senatus Valentiæ in hoc repręsentationis iure vix aliquod cõstituerit fundamentum. Cæterum, vt omni ex parte, quantum per me licet, satisfaciam, dicam quod sentio. Et vere existimo, locum non esse huic repræsentationi. Id quod multis rationibus & argumentis ita demonstratur.

Primo, satis superq; fundata est intentio amitæ, quę gradu proximior est. Et certum est, quod tam in successione ex testamento,
130 quam in successione ab intestato, is, qui est † gradu proximior, succedere debet, excluso remotiore. In successione intestati res est clara, *ex text. l. pater filium. ff. de inoff. testa. & §. 1. in Instit. de legit. agna. succeſſ.* Item in successione ex testamento, cum is, qui est proximior, cẽseatur magis dilectus, & per consequens a testatore vocatus ante alios, *vt respodit Cranet. in cons. 62. nu. 8. & in cons. 297, nu. 3. ratione & argumento l. si viua matre. C. de bonis mater.* Et hinc dicimus † repræsentationem esse ex iure quodam speciali aduer- 131
sus communes iuris regulas, *sicuti scripserunt Beluisius, Bar. Castre. Ange. Aret. Rub. & Lofredus, quos retuli & secutus sum in consil. vlt. nu. 41. lib. 2.* Erit ergo communi regulæ in hærendum, donec vsq; exceptio demonstretur: atq; ita donec ostendatur, neptem hanc ingressam esse locum patris sui: atq; ita eum repræsentare.

Secundo accedit, quod hic testator vocauit filias dicti Io. Guilielmi hæredis sui, atq; ita restricte & limitate se retulit ad certum genus personarum, nempe filiarum. Atqui quando testator se retulit ad certum † gradum & genus personarum, nepos non ingre- 132
ditur locum filii patrisq; sui, vt eum repræsentet, & ex eius persona succedat. Ergo Francisca neptis non repræsentat personam Francisci patris sui, vt admittatur cum hac ipsa amita. Illa minor probatur auctoritate multorum, *nempe Curt. Iun. in l. 2. nu. 14. C. de succeſſ. edicto. & in cons. 22. nu. 7. & 8. Paris. in cons. 37. nu. 53. & num. 57. lib. 2. Molin. in annota. ad Alex. in cons. 204. lib. 2. & in cons. 26. libro 3. quos secutus est Didacus lib. pract. q. cap. 38. num. 4. vers. 5. idem erit.* Et his addo Baldum *in l. iubemus. in princ. & §. vlt. C ad Trebell.* qui dixit, quod vbi fit mentio de filiis respectu gradus, nepos repræsentat personam † patris sui. *Et Baldum secutus est no-* 133
uiss. Ioan. Bolognetus in consil. 9. numero 45. addo etiam Curt. Iun. in cons. 58. vers. sed præmissa tanto clarius. qui respondit, filium † non 134
repræsentare personam patris sui in successione fideicommissi, quando dixit, substituo prædictos filios meos. *Et Curt. secutus est Ant. Gabriel in suis conclusio. lib. 4. in tit. de fideicommissis. concluſ. 3. nu. 9. His accedit Corne. in cons. 182. nu. 6. vers. 5. probatur. libr. 2. Idem respondit Paris. in cons. 37. num. 50. & nu. 70. lib. 2. quos quidem secutus sum in cons. 124. num. 95. vers. respondeo relatam. lib. 2. Et idem quando dixit, infra scriptos filios meos. Ita Ruin. in consil. 101. nu. 19. vers. quia ergo. lib. 2.*

Nec hic repugnat auctoritas Alex. *in cõs. 26. col. vlt. vers. non obstat id. lib. 3.* quia Alex. se ipsum declarat, & ait, q; quando limitate & restricte testator † vocat filios vel familiam suam, nepos non 135
ingreditur locum patris sui. Et quanquam Alex. videatur distinguere casum, quando testator vocat familiam suam, & quando vocat familiam filii sui: attamen id procedit cum sine restrictione ita vocat: secus si limitate, quia eadem est ratio vtriusq; casus, nempe quod voluerit excedere gradum ipsum.

Tertio suffragatur non parũ, q; si diceremus neptẽ hanc repręsentare personã patris in successione huius fideicõmissi, sequeretur vnũ absurdum & incõueniens, & contra iuris cõmunis dispositionem: q; sicuti Franc. huius neptis pater excluisset, si superstes fuisset, hãc Helisabethã amitã, vt ex testamẽto clarũ est: ita neptis hęc excluderet in totũ ipsam amitam. Et tamẽ(:vt dixi:)hoc absurdũ est, cum melioris conditionis esse nõ debeat remotior † proxi- 136
miore. *iuxta tex. in l. si viua matre. C. de bonis mater.* Et repugnat iuri cõmuni, quo proximior, excluso remotiore vocatur, vt dixi supra.

Quarto, ad rem maxime confert, quod testator iste non solum voluit distinguere prærogatiuam graduum succedentium: sed etiam prærogatiuam vniusmet gradus respectu natiuitatis. Nam cum duos haberet filios primogenitum & secundogenitum; qui eodem in gradu sanguinis sunt, voluit primogenitum priore loco succedere, & post eum eius filios masculos. Et eis non existentibus voluit succedere secundogenitum: quo deficiente sine filiis masculis, voluit succedere ipsius primogeniti filias. Si ergo tã exactam distinctionem adhibere voluit testator inter ipsosmet gradus primi filios, a fortiori dicendum est quod voluerit eam adhibere inter remotiores. Et hoc quidem, ne alioqui melioris conditionis † sint minus dilecti, magis dilectis, prioreque loco vocatis, *iuxta l.* 137
Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. cum similib. Voluit ergo testator iste vocare filias filii sui, salua gradus prerogatiua. Ex quo sequitur, quod locus esse non † potest repræsentationi. *sicuti scripserunt* 138
Castr. in auth. defuncto. col. 1. C. ad Tertul. Dec. in consil. 1. nu. 8. & in cons. 408. num. 11. Curt. Iun. in l. si auiæ. col. pen. vers. postremo. C. de succeſſo. edicto. & in cons. 154. nu. 9. Gozad in cons. 4. col. pen. vers. præterea & secundo. Paris. in cons. 30. nu. 58. in cons. 37. nu. 57. & nu. 69. in cons. 39. nu. 9. & in cons. 40. nu. 18. lib. 2. Soc. Iun. in consil. 20. in fi. lib. 3. Crau. in cons. 67. nu. 3.

Quinto accedit, quod quando aliqua exstat coniectura, qua

elici poſſit mẽs teſtatoris, vt voluerit locum eſſe repreſentationi,
139 illa omnino † ceſſat. *Ita reſponderunt Ruin. in conſil.* 101. *nume.* 19.
140 *libro* 2. ſicuti e contra; filius † ingreditur locum patris, ex coniecturata voluntate teſtatoris, in caſibus, in quibus alias non ingrederetur, *vt poſt multos ſcripſi in conſilio vlt. numero* 72. & 73. Hic autem exſtat vrgens coniectura. Quandoquidem teſtator tot ſua hac in diſpoſitione, noluit ſuas deſcendentes ſuccedere eo ordine, quo ab inteſtato erant ſucceſſuri. Id quod omnino re-
141 pugnat repræſentationi, † quæ effectum hunc parit, vt nepos concurrat cum patruo, vel amita, & eo modo ſuccedat quo erat ſucceſſurus eius pater. Quod autem noluerit obſeruari ius cõmune, ex multis apparet. Et primo, quia differentiam conſtituit inter ipſoſmet filios maſculos, primogenitum & ſecundogenitum. Id
142 quod iuri communi refragatur, *vt poſt alios tradit* † *copioſe Tiraq. in Tract. de iure primogen. q.* 4. *nu.* 11. Rurſus & ſecundo, conſtituit differentiam inter ſexum maſculinum & fœmininum; quod iuri
143 † communi repugnat. *l. maximum vitium. C. de liber præter.* Præterea & tertio, prætulit neptes ex ſuis filiis propriis filiabus: cum tamen vel illæ fuerint præferendæ, vel ſaltem æqualiter vocandæ, ob eandem imo maiorem proximitatem. Vltimo, ſecundum ius
144 ipſum cõmune, in ipſiſmet fideicommiſſis, † vno ſemel vocato & admiſſo, cæteri eius deſcendentes ſeriatim, donec vſq; eorum aliquis exſtiterit, admitti debet, antequã ad aliam lineam peruenire poſſint bona. *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg.* 2. *vbi gloſſa & Docto. & reſpondi in conſi.* 106. *nu.* 39. *libro* 2. Et tamen hic voluit teſtator, quod moriente primogenito ſemel admiſſo ſine filiis maſculis, bona perueniant ad ſecũdogenitum: & eo moriente etiam ſine filiis maſculis, bona reuertantur ad filias illius primogeniti.

Sexto & vltimo, quod hoc in caſu locus eſſe non poſſit huic repræſentationi, vel ea ratione demonſtratur, quod repræſentare
145 † nil aliud eſt, quam ex integro aliquem referre: & ideo repræſentari aliquis non poteſt pro vna parte tantum, *ſicuti manifeſte reſpondit Curt. Sen. in conſi.* 75. *Andreas de Caſſano. col.* 3. *verſi. ſed præmiſſis non obſtantibus.* Atqui noſtro in caſu, neptis iſta de integro referre non poteſt perſonam patris. Ergo locus eſſe non poteſt præſentationi.

Illa minor propoſitio vel ex eo clare probatur, quod hæc neptis
146 fœmina eſt, & ſexum † maſculinum repræſentare non poteſt; *vt docuit Bar. in l. liberorum. nu.* 13. *ff. de verb. ſign.* cum dixit, ſtatutum
147 excludens † filias exiſtentibus filiis maſculis, nõ excludere amitam exiſtente ſola nepte ex filio: quia neptis illa repræſentare non poteſt patrem in ea qualitate ſexus maſculini. *Et Bartolum ſecuti ſunt Alexan. & Iaſon in l. venia. C. de in ius vocan. idem Iaſon late in conſi.* 201. *lib.* 2. *Ruin. in conſi.* 140. *num.* 14. *lib.* 3. *Capicius deciſ.* 21. *nu.* 8. *Dec. in conſi.* 309. *col.* 1. *Soc. Iun. in conſi.* 1. *nu.* 59. *lib.* 1. *& nouiſſime Ioan. Bolognetus in conſi.* 9. *nu.* 47.

His intelligimus, noſtro in caſu locum non eſſe huic repræſentationi, vt hæc neptis ingrediatur locum patris, & ſuccedat vna cum amita.

Nunc ſupereſt, vt diluamus ea argumenta, quæ pro ipſa nepte adferuntur.

Primo, neptis iſta dicitur ſubrogata in locum patris ſui, cum
148 † ſit portio viſcerum & corporis eius *iuxta l. vl. C. de impub. & aliis ſubſt.* quo loci dicitur, quod natura pater & filius cenſeatur eadem
149 perſona. Et filium † eſſe vnum cum ipſomet patre, inquit text. *in cap. cum illo.* 1. *q.* 4. Hinc ſcriptum eſt, Eccleſiaſtes cap. 30. *Mortuus eſt pater eius, & quaſi non eſt mortuus. Similem enim reliquit ſibi poſt ſe.* Et hinc dixit Caſtren. *in conſil.* 164. *In præſenti cauſa. col.* 3. *lib.* 2. quod caro filii eſt veluti caro patris aucta. ita quidem, vt licet efficiatur nouus homo, propter nouam animam, non tamen dicitur, primus homo omnino exſtinctus: ſicuti in ſimili dicimus, quod
150 nec arbor † ob id mortua dicitur, quod antiquis radicibus mortuis quæ loco animæ ſunt, cum vitam ſuppeditent, nouas egerit. *l. adeo. §. vlt. & l. quæ ratione. in prin. ff. de acquire. dom.* licet alio reſpectu dicatur alia arbor propter nouas radices. *l. ſed etſi ex meis. §. arbor. ff. eo. tit.*

Cum itaq; neptis iſta eadem ſit perſona cum eius patre, atque ita eius loco ſubrogata ſit, debet frui eiſdem priuilegiis & com-
151 modis patris. Ex quo ſubrogatum † ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur. *l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. & eſt tex. notab. in l. ſi donatæ. §. vlt. ff. de donat. inter virum & vxo.* quem ſingularem dixit Roma. *in ſing.* 146. *in fi.* Et perſonam ſubrogatam ſapere naturam eius, cuius loco ſubrogata eſt, tradit Barto, *in l. decernimus. C. de aquæduct. lib.* 11. Et ſubrogatum vti eodem iure, quo ille, cuius loco fuit ſubrogatus, vti poterat, aperte probat tex. *in l. cuius. ff. de manumiſſ.* & plura de effectu ſubrogationis, tradit Euerardus in Centuria legali, in loco, a ſubrogatis.

Reſpondetur, quod pater † & filius cẽſentur eſſe vna & eadem 152
perſona ficte & improprie, non autem vere & proprie: *ſicuti in ſpecie tradunt Baldus in l. de tutela. §. ſi duo. ff. de legit. tuto. Deci. in conſi.* 443. *colum. pen. verſi. ſecundo non obſtat. Gramma. in deciſ.* 1. *nu.* 13. qui ex Baldo *in l. ſi vt in teſtamento. C. de ſuis & legit.* probat, quod licet filius ſit imago patris, non tamen eſt vere idem quod pater: cum aliud ſit imago † aliud veritas. Idem reſpondit Alex. 153
in conſi. 204. *nu.* 7. & 8. *lib.* 2. qui dixit, filium repræſentare patrem ficte & non vere. Et propterea in contractibus & aliis, in quibus ſtricta ſumitur interpretatio, filius non habetur † loco patris. *Et* 154
Alexan. ſecutus eſt Ioan. Coraſ. in l. vlt. num. 19. *verſic. in textu. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Ita dicimus, quod vox patris dicitur vox filii, non vere, ſed ficte, *vt declarat Soc. Iun. in conſil.* 4. *nume.* 28. *libro* 2. Cum autem noſtro in caſu verba ſumi debeant proprie & vere, vt ſupra demonſtrauimus, ſequitur dicendum hanc neptem non poſſe repræſentare perſonam patris ſui, vt concurrat cum eius amita.

Secundo adfertur ratio hæc, quod filius ſeu nepos naſcitur ex radice priuilegiata, & quæ cæteris præferebatur. Ergo & eandem aſſumit naturam, quam obtinebat pater. Nam forma † & origo, 155
quæ a radice ducitur, in quolibet deriuato reperitur. *l. in ratione. la.* 1. *§. ſi filio. ff. ad l. falcid. ibi. formam & originem. l. qui id quod, in princ. ff. de donat. & l. tutor. ff. de fideiuſ.* Et inquit Baldus *in conſ.* 389. *conſuetudo, colum.* 1. *libro* 2. quod omne decidens per medium, ſapit naturam medii, ſi illud medium eſt naturale, & non ſimpliciter inſtrumentale: quia per medium ſpecificatur & naturatur. Id quod & natura ipſa manifeſtum facit: quia quod inſertum eſt, facit poma ſuæ ſpeciei, non poma radicis. Ita ergo filius aſſumit naturam patris, & eius locum obtinet: & propterea neptis iſta ingreſſa locum patris, debet poſſe concurrere cum eius amita, ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem.

Reſpondetur ex iam dictis ſupra, quod etſi filius † ſeu nepos 156
naſcatur ex perſona priuilegiata: attamen non cenſetur vere idem quod pater, ſed ficte ac improprie: & ob id non poteſt iſto in caſu obtinere iura patris: alioqui ſequeretur abſurdum, & quid aduerſus diſpoſitionem teſtatoris, quod ſcilicet ex perſona patris ſuccedendo, excluderet in totum hanc Heliſabetham filiam: cum tamen concedat & ipſa neptis aduerſaria, filiam ipſam eſſe pro dimidia admittendam.

Tertio confert, quod filius † non debet eſſe deterioris condi- 157
tionis ipſo patre *vt probat text. in l. maximũ vitium. C. de liberis præter. vbi Bald. nu.* 2. *& Corne. numero* 13. *arg. l. ſi viua matre. C. de bonis mater.* Atqui ſi Franciſcus huius neptis pater in humanis nunc eſſet, non ſolum in parte, ſed & in totum ſuccederet: vt manifeſte patet ex diſpoſitione teſtamenti. Ergo æquitati maxime conuenire videtur, quod hæc neptis vna cum eius amita admitti debeat. Et ratione hac motum eſſe video excellentiſſ. Senatum Valentiæ, ad pronuntiandũ pro ipſa nepte. Sententiæ verba hæc ſunt. *Præſertim, cum dicta neptis fuerit procreata ex filio maſculo, qui ſi eius patri ſuperuixiſſet, ſucceſſiſſet in vniuerſa hæreditate: quia fuerat prælatus Nicolao Sebaſtiano filio primi gradus teſtatoris.*

Reſpondetur, non eſſe mirum, quod filius † per ſæpe ſit dete- 158
rioris conditionis ipſo patre: cum multa concedantur patri, quæ nõ conceduntur filio. Ita enim videmus quod priuilegia † cõceſ- 159
ſa perſonaliter ipſi patri, non tranſeunt in filium. *ita Baldus in d. l. maximum vitium. nu.* 6. *Alex. in l. etiam. ff. ſol. matr.* Quæ tamen tranſirent, ſi deterioris conditionis ipſo patre eſſe non poſſet. Et præterea dicimus, quod filius † non debet eſſe deterioris condi- 160
tionis ſuo ipſo patre, quando eadem ſubeſt ratio: ſecus ſi diuerſa, *vt declarando. d. l. ſi viua matre. C. de bonis mater. tradit Ruin. conſil.* 117. *nu.* 24. *lib.* 2. Hic autem diuerſam eſſe rationem inter patrem & filiam iam ex multis ſupra conſideratis planum eſt.

Quarto, non parum vrgere videtur, quod cauſa † teſtati regu- 161
latur & interpretationem recipit a cauſa inteſtati, ſicuti in ſpecie ſucceſſionis fideicommiſſi affirmarunt gloſſa *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg.* 2. *Corn. in conſ.* 131. *in fi. li.* 2. *& in conſ.* 232. *col. pen. li.* 4. *Soc. Sen. in conſ.* 249. *nu.* 21. *lib.* 2. *Ruin. in conſ.* 144. *nu.* 13. *libro* 3. *Decius in conſi.* 186. *col.* 2. *Pariſi. in conſil.* 37. *num.* 42. *libro* 2. *Soc. Iun. in conſi.* 26. *nu.* 25. *libro* 1. *& Alciatus reſp.* 96. *nu.* 34. Atqui in ſucceſſionibus ab inteſtato filius † ingreditur locũ patris, eiuſq; perſonam ita repræſentat, vt vna cum patruo ſuccedere poſſit. §. *cum filius. in Inſti. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* Ergo neptis iſta dicitur ingreſſa locum patris ſui, vt ſuccedat vna cum eius amita.

Reſpon-

Respondetur primo, hoc in casu dispositionem hanc testamentariam, non posse recipere interpretationem a causa intestati. Quandoquidem manifeste apparet, testatorem ipsum voluisse aliter disponere quam iure ipso communi statutum est: sicuti demonstraui multis rationibus supra in quinto argumento pro amita considerato. Quo fit, vt causa hæc testati, interpretari possit a causa intestati secundum ipsum ius commune, a quo testator
163 recedere voluit. Ita enim in simili dicimus, quod statum † recedens atque ita corrigens ius ipsum commune, non recipit interpretationem ab ipso iure communi, *vt ad rem prope nostram tradit Baldus in l. maximum vitium. nu. 14. in fi. C. de liberis præter. & idem Bald. & Castr. in l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib. Goza. in consi. 59. nu. 20. & late Paris. in consil. 66. numero 8. libro 2. Cæteros sciens & de industria prætereo.* Nec repugnat auctoritas glossæ *in d. §. in fideicommisso.* aliorumque interpretum, quos supra citaui quia illi loquuntur, quando non apparet testatorem voluisse aliter disponere, quam ius ipsum commune statuit in causa testati. Sicuti quod testator simpliciter reliquit fideicommissum suis descendentibus, vel familiæ: id quod non contingit nostro in casu.

Quinto, huic nepti fauere videtur, quod recepta magis est opi-
164 nio, in successione fideicommissi filium † ingredi locum patris, *vt tradunt infiniti prope a me congesti in consil. 124. num. 81. libro 2.* quo loci dixi, hanc esse receptiorem ac veriorem sententiam. Et ibidem *nu.* 84. scripsi, opinionem hanc esse recipiendam, quando agitur de succedendo auo, patri, vel patruo: *ex distinctione Corn. Ias. Curt. Iun. & Alciati.* Cum itaque agatur de successione aui paterni, ob fideicommissum ab eo constitutum, *iuxta l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst. & scripsi in d. consi. 124. nu. 13. lib. 2.*
165 dicendum videtur hanc neptem † ingredi locum patris sui, vt vna cum hac amita succedat.

Respondetur primo, præcitatos Doctores affirmantes, filium ingredi in locum patris eumque representare in successione fideicommissi, loqui † quando simpliciter & absolute fideicommissum fuit relictum familiæ, vel descendentibus: secus vero quando
166 certo generi, vt puta, filiis, & his similibus, vt hic: sicuti diximus supra in secundo argumento pro amita.

Respondetur secundo, prædictam interpretum opinionem non procedere, quando coniecturis constat testatorem aliter sensisse, vt demonstrauimus supra in quinto argumento pro amita.

Tertia est dubitatio huius secundi capitis consultationis nostræ, an neptis ista admitti debeat ex persona patris per ius transmissionis? Hac in re dicendum est, locum nõ esse transmissioni.

167 Quandoquidem substitutio † facta est filiis filiorum, sicq; descendentibus testatoris. Et recepta est ac vera Doctorum opinio, hoc in casu transmissionem cessare. *Ita scripserunt Soc. Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. col. 6. ff. ad Trebel. & idem apertius in consil. 6. nu. 13. vers. nec obstat tex. lib. 3. Goz. ad. in consil. 29. col. vlt. Curt. Iun. in consi. 135. nu. 5. Ruin. in consi. 95. nu. 7. li. 2. Crot. in l. 1. nu. 28. de leg. 1. quos quidem ita commemoraui & secutus sum in consi. vlt. num. 111. lib. 2. His nunc addo Zanchum in d. §. cum ita. nu. 338.*

Plura hac de re non scribo, quoniam video nullum in hoc iure transmissionis factum esse fundamentum, ab Illustrissimo atq; sapientissimo Senatu Valentino.

Quod attinet nunc ad tertiam & vltimam dubitationem principalem, an facultas disponendi ad suas liberas voluntates, quæ fuit concessa Ioan. Guilielmo primogenito inter suos filios masculos, censeatur etiam concessa eidem disponendi de dictis bonis inter filias, si plures habuisset: & consequenter an licuerit ipsi Io. Guilielmo relinquere Baroniam & Vallem filiæ suæ Helisabetæ? Hac in re dicendum atq; concludendum est, facultatem hanc disponendi censeri etiam datam respectu filiarum. Id quod multis rationibus & argumentis comprobari ita potest.

Primo, quia facultas hæc data fuit ipsi Ioan. Guilielmo in ipsa hæredis institutione, quæ respectu filiorum masculorum ipsius Io. Guilielmi substitutionem primam continet. Dum enim testator ait, *quod si ipse Ioan. Guilielmus moriatur cum filiis masculis, possit disponere inter eos, &c.* ii filii censentur tacite vocati, sicque substituti, vt re ipsa apparet. Post hanc substitutionem, alteram fecit testator, dum mortuo Ioan. Guilielmo sine masculis vocauit Nicolaum secundogenitum: & post eum eius filios masculos: quæ sane vocatio constituit tertiam substitutionem. Quartam deinde adiecit, dum mortuo Nicolao sine masculis, vocauit fœminas Ioan. Guilielmi. In ea itaque prima substitutione data fuit illa dispo-
168 nendi facultas; quæ quidem censetur repetita & in hac quarta substitutione: cum secunda & vlterior substitutio † recipiat interpretationem atque declarationem a prima. *Ita probant text. in l. Lucius. §. pater puerum. & §. seq. & in l. vlt. ff. ad Trebell. & tradunt Dec. in consi. 227.* qui respõdit quod si prima substitutio fuit compendiosa, ita & secunda præsumitur talis. *Curt. Iun. in consi. 70. numero 1.* Huc facit quod respondit Ruinus *in consi. 69. col. vlt. vers. & prædicta. lib. 3.* cum ex sententia Castren. *in l. cum proponeretur de leg. 2.* dixit, substitutionem † factam in vna parte testamenti, præsumi eodem modo factam & in altera. *Et Ruin. secutus sum in consilio 124. numero 75. libro 2.* Hinc respondit Baldus *in consil. 17. Præteritio. libro 2.* si testator substituit filios inter se vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & ipsis omnibus filiis decedentibus simpliciter substituit Titium: intelligitur vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. *Et Baldum secutus est Craue. in consilio 208. numero 6. & in consil. 283. colum. 2. vers. sed præmissis.* Ita etiam diximus, quod substitutio † recipit interpretationem ab institutione, quod fortius est. *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & tradunt permulti a me congesti in consi. 306. nu. 302. lib. 2.* Et ideo dicere solemus, quod qualitas † & conditio appositæ in institutione, cessentur repetita in substitutione. *vt tradunt Ias. in l. licet Imperator. nu. 28. de le. 1. & Craue. in consi. 62. nu. 7.*

169

170

171

Secundo maxime suffragatur huic sententiæ, quod quarta hæc substitutio, in qua fuerunt vocatæ filiæ, dicitur subingressa locum illius primæ, in qua tacite vocati fuerant filii masculi ipsius Ioan. Guilielmi. Quandoquidem duæ illæ mediæ substitutiones, nempe secunda & tertia effectæ sunt, vt alias diximus, caducæ: ob id quod & filius masculus Ioan. Guilielmi, & Nicolaus secundogenitus testatoris decesserunt ante ipsum Ioan Guilielmũ hæredem primum, & onere fideicommissi grauatum. Atqui quando substitutio posterior † subintrat in locum interioris iam caducatæ, ingredi dicitur eius locum, cum suis omnibus qualitatibus: & grauatus restituere primis substitutis: ita pariter dicitur eodem modo & forma grauatus restituere secũdis substitutis, qui locum primorum subingressi sunt. *Ita egregie Baldus in consi. 254. Titius instituit. in fi. libro 1. & eum secutus est Ripa in l. Centurio. numero 151. ff. de vulg. & pup. subst. & idem sensit Socin. Iuni. in consil. 114. num. 24. libro 1. & omnium melius & apertius responderunt Alciat. in respon. 485. Testamenti sunt verba secundum primam impressionem Lugdunensem. & Hier. Gabriel. in consil. 95. nu. 21. qui multorum auctoritate confirmarunt.*

172

Tertio accedit, quod substitutio hæc facta de filiabus Ioann. Guilielmi his verbis facta est. *Et si ille præmortuus, &c.* Illa copula, † &, est coniunctiua, & continuatiua, & ideo repetit qualitates antecedentium substitutionum. *Ita Aret. in consilio 1. nume. 12. qui commemorat Barto. in l. Sæia. §. Caio. ff. de fundo instru. ac aliis in locis. & testatur esse opinionem magis communem. Et quam quidem secuti sunt Jason in consil. 228. colum. 4. versicul. nam copula. libro 2. Socin. Iun. in consi. 71. numero 4. libro 3. quos quidem secutus sum in consi. 117. nu. 55. lib. 2. Et his accedit Curt. Iun. in consilio 164. nu. 3. & simili prope in casu respondit Federic. Scotus in consil. 1. num. 186. libro 2. tomo 1.* cum dixit, vocationem de priore loco natis, censeri repetitam in substitutione, ob interpositam copulatiuam, &. Nam solet copulatiua coniungere & continuare qualitates præcedentis substitutionis cum subsequenti, *sicuti post alios respondit Craue. in consi. 208. nu. 6. & in consi. 298. nu. 6.*

173

Quarto confert, quod vbi eadem est ratio † in subsequenti dispositione, quæ fuit in præcedẽti, qualitas & dicta in præcedenti, censentur repetita in subsequẽti: & e contra. *Ita tradunt Corn. in consi. 114. col. pen. libro 2. Dec. in consi. 15. colu. vlt. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. numero 17. ff. ad Trebell.* Et ratio est, quia non dicitur hæc interpretatio, vel extensio, sed potius comprehensio. *Sicuti post multos scripsi in Tract. de recuper. possess. remedio 14. num. 19. & libro 2. de arbitr. iud. Casu. 63. nu. 9.* Atqui nostro in casu, eadem est ratio in fœminis, quæ in masculis; vt facultas data a testatore Ioan. Guilielmo disponendi inter masculos, censeatur data etiam inter fœminas. Ergo illa facultas repetita censetur in hac substitutione de filiabus facta. Illa minor, quod scilicet eadem subsit ratio, sic probatur. Hic duæ rationes huius datæ facultatis disponendi, possunt considerari. Vna est, quæ respicit personam ipsius Ioan. Guilielmi hæredis: quæ quidem est, vt minus † censeretur grauatus, *iuxta text. l. vnum ex familia. §. si rem. de legat. 2.* Erat enim minus grauatus ipse Io. Guilielmus, concessa ei facultate libera disponendi inter suos ipsos filios; vt est manifestum. Hæc ratio ita conuenit substitutioni, atq; ita restitutioni, respectu fœminarum, quam ipsorum masculorum. Altera est ratio, quæ respicit personas substitutorum, vt scilicet per vnius

174

175