quo aderant ſolennitatis defectus, qui à voluntate & poteſtate aui non pendebant. idem reſpondit Soc. Iun. conſ. 97. nu. 11. verſ. & iſtud. lib. 2. Reſpondetur quartò ac vltimò, auũ hunc annos permultos vixiſſe, & nunquam huic ltĩmationi contradixiſſe: quo fit, vt tacita, per tẽporis diuturnitatem, ratificatio hac in ltĩmatione confirmãda ſufficiat. ita Curt. Iunior conſ. 157. col. 8. quẽ ſecutus eſt Soc. Iu. d. conſ. 97. nu. 9. lib. 2. Non obſtat quartum argumẽtum, quia reſpondetur, vt ſuprà proximè dixi: nempè potuiſſe hunc ſpurium ltĩmari inuito auo, & per conſequens eo inſcio. Prætereà ſubſecuta ratihabitio omnem tollit defectum. Reſpondetur & tertiò, multos iuris interpretes in ea opinione fuiſſe, quòd ad ltĩmãdum ſpurium neceſſe minimè ſit citari facere auum & alios maiores. ita Soc. Sen. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. num. 21. & ibidẽ Galliaula. nu. 82. de lib. & poſthu. & idem reſpõdit Corn. conſi. 34. nu. 13. lib. 1.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo immò defectus omnes fuiſſe ſublatos: ſiquidem legitimationis verba adeò ampla ſunt, vt omne vitium cenſeatur extinctum. ita Fel. in cap. poſtulaſti. col. 5. verſ. declara prædicta primò, de reſcr. quãdo adeſt clauſula, quòd poſsit legitimare natos ex quocunque coitu, etiam damnato, poſt Caſtr. conſ. 219. ſuper puncto iſto ſubtiliter. & Nicol. de Vbaldis, colu. 17. verſ. requiritur ſecundò in ſpecie. Marſi. ſing. 492. in legitimatione; qui poſt Caſtr. Soc. & alios ſcribit, quòd etſi ſupplicatio ad legitimandum in aliquib. deficiat, attamen ſuppletur defectus ex amplo legitimationis reſcripto. Hinc reſpondit Gozad. conſ. 85. num. 23. Comiti Palatino poſſe dari facultatem legitimandi in præiudicium etiam filiorum ſuccedere debentium. Reſpondeo ſecundò ſufficere, quòd in genere dicatur, legitimandum eſſe illegitimum, nec requiritur, quòd exprimatur in ſpecie qualitas illegitimitatis. ita Roma. conſ. 194. num. 2. & cõ-
* munem * eſſe teſtatur Ial. conſ. 11. num. 2. lib. 3. & ibidẽ col. vlt. ver. non obſtat tertiò. Dec. conſ. 55. nu. 4. Verùm quia dubia eſt hæc opinio, cùm alij permulti contrarium aſſeruerint, vt refert Dec. vbi ſuprà, & Felin. in d. c. poſtulaſti. col. 4. de reſcr. ob id aliter reſpondetur. Reſpondeo itaque tertiò ex declaratione Rui. conſ. 73. nu. 12. ver. tertium eſt, li. 3. dum ait, defectus in ſpecie ſatis dici relatos & ſublatos, relatione vnius ſpecialis facta cum generali,
25 clauſula, quorumcunq; † Reſpondeo quando adeſt clauſula non obſtante Bal. l. ſi qua illuſtris. num. 9. C. ad S. C. Orfi. Feli. d. c. poſtulaſti. col. 5. verſi. declara prædicta. Capra. conſi. 157. nu. 8. Pariſ. conſ. 15. nu. 66. lib. 2. in ſpecie Goza. conſ. 48. nu. 14. Capra conſ. 157. nu. 29. 30. qui ait, per eam tolli omnes defectus. Reſpondeo quinto ex clauſula motus proprij, quæ hos defectus ſenat. ita Pariſ. conſ. 15. nu. 59. lib. 2. qui hoc apertè affirmauit. Accedat etiã illa clauſula, omni meliori modo, &c. quæ eundem effectum parit ita Gozad. conſ. 48. nu. 13.

Nob obſtat ſextum, quia reſpondeo primò, imo verio- 27
* rem & * receptam magis eſſe eorum ſententiam, qui ſcripſerunt, ſemel legitimatum poſſe iterum legitimari: & pleniorem legitimationem præualere. ita Caſt. conſ. 229. Viſo teſtamento Reliquiani. li. 2. Dec. conſ. 55. num. 7. & 152. nu. 5. & conſ. 698. nu. 1. idem in l. ſingularia, nume. 25. ff. ſi cert. pet. & in l. 1. nu. 5. C. de carb. edicto, idem in c. 1. colom. penul. de confir. vtili vel inutili. & in cap. bonæ. 4. nota de appel. Fel. in cap. pen. col. 2. de præſc. Goza. conſ. 6. nu. 55. & conſ. 92. num. 3. idem ſenſit Alciat. reſp. 530. nu. 19. clarè Soc. Iun. conſ. 120. nu. 5. & conſ. 154. nu. 9. lib. 2. & latius explicat Rui. conſ. 87. nu. 23. verſ. ſola igitur vis. lib. 3. hanc quoq; viſus eſt potius probare quam improbare Vincentius Palæotus inter conſilia Curt. Se. conſ. 17. col. 4. verſ. Quantum ad quartum. qui dum in cæteris Curtio ſubſcribit, non tamen in hoc illius opinionem eſt ſecutus. Pariſ. conſ. 15. nu. 48. lib. 2. Sylua. conſ. 45. nu. 60. Reſpondeo & ſecundò, rẽ hîc eſſe claram & apertam, quandoquidem huic Comiti Palatino conceſſa fuit facultas legitimandi ſemel & pluries: quo caſu potuit iam legitimatum iterum plenius legitimare, ita in ſpecie reſpõdit Gozad. conſilio nonageſimoſecundo nu. 9. verſi. ſeptimo hoc clariſsimè.

Non obſtat ſeptimum atque ita vltimum argumentum, quia multipliciter reſpondetur. Primò, quòd clauſula hæc, ſine præiudicio ſuccedere debentium ab inteſtato, duobus modis conſideratur, quò ad diuerſas perſonas Nam quò ad cæteros filios legitimos hoc operatur, vt illi æquè cùm hoc legitimato ſuccedant. Quocirca ſi pater habet alios filios legitimos, vel nepotes ex legitimis, illis non ſit præiudicium: ſed hic legitimatus, ex quo incipit tenere locum vnius legitimi, cum cæteris æquè ſuccedit Eſt ratio, quia quando ſpurius eſt legitimatus, non poteſt
26 ei plus relinqui, † quã vni ex legitimis §. quoniã, in authe. quibus modis nutu. effi. ſui. & ſcribunt egregie Bald. in ca pitu. per tuas, de maiori. & obedien. Curtius Senior conſilio decimoſexto. Clarus vir. calumnia tertia, verſiculo. & conſueui pro iſta, Iaſon conſilio 68. in fine, libro tertio
* Socin Senior. conſil. 95. num. 17. libro. 4. & * communem teſtatur Decius 393. numero ſecundo, qui interpretãtur dictum §. quoniã, loqui in legitimato per reſcriptũ: etſi diſſentiant. Angelus conſilio decimoſeptimo. Comẽſ. &c. Ruinus conſilio 67. numero 15. conſilio 68. numero ſexto, conſilio 75. in fine, conſilio 83. numero nono. conſilio 87. numero 2. conſilio 91. numero tertio, conſilio 95. in fin. & conſi. 107. nu. 9. lib. 3. & moderni Pariſ. in conſuet. Pariſ. titu. primò, §. octauò, gl. 1. num. 42. qui ſcribunt dictum §. quoniã, loqui de legitimato per oblationẽ curiæ. cum ergo à Comite Palatino ſpurius ea adiecta clauſula legitimatur, nec alijs præiudicet, eſt illa legitimatio iuri communi conformis: ne ſcilicet plus huic relinquatur, quam verè legitimo. Nec legitimo præiudicium adferri dicitur, quandoquidem ſufficit ei ſaluam eſſe portionem iure naturali, ſeu ratione ſibi debitam, nempe legitimam. Non. n. ratione reſidui præiudicium legitimo adferri dicitur: ex quo lucrum & cõmodum aufertur, iuxta doctrinam Bar. in l. ex facto, nu. 2. de vulg. Prætereà, non dicitur præiudicium, cùm in totum nõ adfertur ei ſucceſsio, iuxta gl. c. cum olim. de conſue. Quò ad legitimos filios operatur hæc clauſula legitimationis alium effectum, nempe, vt hoc legitimato inſtituto, & alio præterito; is præteritus teſtamẽtum rumpat, & æquè cum legitimato ab inteſtato ſuccedat. ita declarat Soc. Sen. conſi. 41. col. pe. verſ. operatur etiam, li. 3. Quò verò ad tranſuerſales, hæc clauſulæ appoſita in legitimatione operatur hunc effectum, vt legitimato non ſuccedente, illis non ſit præiudicium illatum, quominus valeant ſuccedere: ſed vbi is legitimatus vult ſuccedere, clauſula hæc ad commodum horum tranſuerſalium nihil operatur. Nam ius horum tranſuerſalium in ſuccedendo non eſt conſiderabile: cùm eis ex bonis legitimantis nihil penitus debeatur nec re, nec ſpe; ex quo viuentis nulla eſt hæreditas. l. j. C. de hæred. vel acti. ven. Et cùm dicitur, non præſumi principem velle alteri præiudicium adferre; intelligitur, ſi is ius aliquod habet. cap. ſuper eo, de off. dele. c. ex tuarum, de aucto. & vſu pallij. Accedit ſecundò, quòd hæc clauſula legitimationis, quòd non præiudicet ijs, qui ab inteſtato ſuccedere debent; ex illo verbo debent, neceſsitatem quandam ſuccedendi ſignificat; quæ ſanè neceſsitas verè non eſt in tranſuerſalib. Prætereà & tertiò confirmatur, quòd hoc ius non ſit conſide-
ratione dignum, quia quando † pater filium ſpurium legitimat, neceſſe nõ habet vocare hos tranſuerſales, vt ſcribunt omnes in l. Gall. §. & quid ſit tamen de libe. & poſth. ibi Bar. nu. 12. Iaſ. nu. 133. Gozad. conſi. 6. nu. 4. Pariſ. conſi. 1. nu. 53. conſ. 2. num. 29. & conſi. 12. nu. 211. li. 2. & Soc. Iun. conſi. 99. num. 35. lib. 2. Non ergo tranſuerſalium ius conſiderabile eſt, alioqui eſſent vocandi. l. de vnoquoq; ff. de reiu. Rurſus & quartò, quòd clauſula hæc non profit tranſuerſalibus illud facit, quia ſi de illis intelligeretur, nihil legitimatio operaretur: cũ ferè ſemper extent qui ſuccedere poſſunt. Non ergo ſumenda eſt, interpretatio, qua actus eluſorius redditur. leg. ſi quando de lege prima, &c. ſi Papa, de priuile. in 6. cum ſi. His adducti rationibus ita hanc probant ſententiam Anch. conſilio 149. Pro fratrib. Caſtr. conſil. 224. Dicendum eſt. lib. 1. Alex. conſilio 187. nu. 10. lib. 5. quos retulit & ſecutus eſt Soc. Senior conſilio 41. col. pen. & vlt. libro 3. & conſi. 95. num. 17. 18. lib. 4. qui & alios recenſet ſententia vera eſt, quidquid reſponderint Corn. d. conſil. 93. nu. 30. Rui. conſi. 72. num. 15. & conſi. 103. 4. libro. tertio & Pariſ. conſi. 14. num. 44. libr. 2. dum ſcripſerunt. Ancharani & ſequacium cõſiderationes veras non eſſe. Reſpondetur ſecundò, hanc clauſulam, ſine, præiudicio ſuccedere debentium ab inteſtato, &c. procedere, atque ita locũ habere, cùm pater legitimans, nullo cõdito teſtamento, decedit inteſtatus, at ſecus cùm teſtamentum fecit. ita affirmarunt Caſt. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtùm nume. 16. de libe. & poſthu. & conſilio. 27. dicendum eſt dict. hæreditatem, libro primo Nic. de Vbal. in tract.

de ſuc-

de succeſſ. ab inteſt.part.1.num.118.Alex.conſi.51. num.1. verſi.& licet in prædictis.lib.2.& conſi.187. nu.9. libro 5. Cæpo.conſi.vlt.nu.19.verſi.ſed bene,in ciuilib.Soc.Sen. conſi.212.col.3.verſi.ſecũdò cõfirmatur.lib.2.Ruin. cõſi. 72.nu.2.& conſi.103.nu.4.verſi.& iſta opinio.li.3. vbi teſtatur,hanc eſſe communem * & veram doctorum opin. Cùm ergo hic pater legitimans teſtamentum condiderit,filiumq;hunc legitimatum hæredem inſtituerit, ceſſat relata difficultas. Nec hîc repugnat,quod reſpondit Ruin. d.conſil.72. ad fin.lib.3.quòd cùm in legitimatione dictũ ſit,ita quòd dictus legitimat' poſsit ſuccedere, &c. vt hic dictum fuit, illa verba tam de ſucceſsione teſtati, quàm inteſtati intelliguntur: & ob id referuntur ad vtramque cauſam. Quod reſpondiſſe Anchara. Corne. & Socinum ille refert. Non inquam repugnat; ſiquidem vera non eſt Ruini conſideratio,cùm idemmet Ruin.conſil. 103.nu.4. verſic.itẽ non obſtat,lib.3. aliter ſentiat. Nec Ancha. Socin.& Corneo eſt deferendum cùm communis * opinio ſit aduerſus eos. Et ratio,qua illi moti ſunt, non eſt vera. Nam eo modo dicendum foret, eandem eſſe qualitatem ſucceſsionis ex teſtamẽto,quæ eſt ab inteſtato: cùm tamẽ maior ſit & potentior ſucceſsio ex teſtamento; cùm hoc caſu poſsit teſtator, etiam extraneo relinquere, & omnino hos collaterales excludere : quod in ſucceſsione inteſtati non contingit. Et quod ſcribit Ruinus, verbum ſuccedere,†referri ad vtramque cauſam,teſtati ſ. & inteſtati,ex ſententia Sali.& Alex.in auth.ex teſtõ.C.de collat. procedit in materia indifferenti, nempe cùm nulla ratio ſuadet,quòd magis de vna cauſa,quàm de altera valeat intelligi;at ſecus,cùm ſuadet ratio aliqua eſſe ſolùm intelligendum de vna cauſa,vt hîc ſuaderi videtur eſſe intelligẽdum de vna cauſa,vt hic ſuaderi videtur eſſe intelligendũ ſolùm de cauſa inteſtati, rationibus à relatis doctoribus adductis.

Reſpondetur tertiò, ex declaratione Ruini conſi. 100. colum.6.verſi.tertiò adhuc,lib.3.licuiſſe huic Comiti Palatino ita legitimare, ob plenam, imò pleniſsimam facultatem ſibi tributam. Atq;ita concludo iniquè hanc legitimationẽ ſolenniter & rectè factã oppugnari.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Princeps non poteſt teſtatorũ voluntates euertere.& nu.26.*
2 *Teſtamentum eſt de iure gentium quòd ad ſubſtantiam,de iure vero ciuili quo ad ſolennitates.*
3 *Et an probari poſsit quod ſit de iure naturali.*
4 *Princeps auferre non poteſt quæ ſunt iuris gentium.*
5 *Princeps non poteſt irritare donationem à priuato factam.*
6 *Neque legitimare in præiudicium ſubſtituti.*
7 *Comes Palatinus an poſsit legitimare in præiudicium ſubſtituti.*
8 *Et an requiratur vt citetur dictus ſubſtitutus.*
9 *Legitimatio requirit. iuſtam cauſam.*
10 *Priuilegium legitimandi ſtrictam interpretationem recipit.*
11 *Et an poſsit interpretari vt legitimetur in præiudiciũ alterius,quãdo de loui præiudicio tractetur.*
12 *Legitimatio debet facere mentionem de ſubſtituto, vel alio in cuius præiudicium ſit.*
13 *Princeps poteſt auferre impedimentum,quo quis inhabilis reddebatur ad obtinendum ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.*
14 *Comes Palatinus in legitimandis ſpuriis tantam dicitur habere potestatem,quantam Princeps,qui ei conceſsit priuilegium.*
15 *Legitimare illegitimos eſt ex reſeruatis Principi.*
16 *Comes quando legitimat aliquem, facit vt cenſeatur ille legitimatus natus ex legitimo matrimonio.*
17 *Omnia dicens,nihil excludit.*
18 *Verba vniuerſalia in legitimatione quid operentur.*
19 *Dictio,perinde,refertur ad omnes qualitates,& æquiparat vnum alteri.*
20 *Filij nati ex legitimo matrimonio abſque dubio ſuccedunt in fideicommiſſo.*
21 *Verba hæc,omnia & ſingula,quid operentur.*
22 *Priuilegium legitimandi datum ſub his verbis, vt legitimet ad omnia & ſingula iura ſucceſsionem,an includat etiam ſucceſsionem feudorum.*
23 *Legitimatio,ſine tamen præiudicio filiorum legitime natorum quid operetur.*
24 *Regalia non conceduntur,niſi expreſſe;ideò princeps ſi aliqua ex regalibus excipiat,cætera conceſſa intelliguntur.*
25 *Verba hæc legitimationis,ita quod dicti legitimati ad ſuccedendũ idonei & habiles reddantur,non obſtantibus legibus, &c.quid importent.*
26 *Princeps quomodo poſsit habilitare inhabilitabile ad ſuccedendum per legitimationem contra defuncti voluntatem.*
27 *Intellectus l.ſi teſtamentum.C.de teſtam.*
28 *Subſtitutus quo caſu poſsit excludi, à legitimato.& nume.33.& 34.& 36.*
29 *Legitimatio inuito eo de cuius ſucceſsione agitur,non conceditur.*
30 *Legitimatio quomodo poſsit fieri, cum tractetur de dubia mẽte defuncti.*
31 *Filij illegitimi & legitimati quo ordine vocentur ad ſucceſsionem paternam.*
42 *Legitimatus excludit ſubſtitutum & quando, & ſupra. nu.24. & infra nu.36.*
33 *Imperator poteſt legitimare ad excluſionem ſubſtitutorum.*
34 *Subſtitutus non excluderetur à legitimato quando teſtatoris voluntas etiam præſumpta aliud ſuaderet.*
35 *Princeps poteſt habilitare fœminas ad ſuccedendum in feudo.*
36 *Baldus dum in multis locis tenet Comitem poſſe legitimare in præiudicium ſubſtituti,quomodo intelligatur.*
37 *Legitimatio auferens ius iam quæſitum, vel probabiliſpe acquirendum vere legitimis,non valet.*
38 *Subſtitutus quando debeat citari pro legitimatione facienda.*
39 *Spes quæ non eſt probabilis,non attenditur.*
40 *Comes Palatinus cui conceſſa eſt facultas legitimandi,ea omnia põt, quæ & Princeps,quo ſcilicet ad illum actum.*
51 *Diſpenſatio requirit cauſam legitimam.*
42 *Voluntas patris pro iuſta cauſa habetur.*
43 *Filius an poſsit legitimari ex conſenſu patris inuito alio filio.*
44 *Legitimatio poteſt fieri exiſtentibus etiam alijs filijs legitimis vel agnatis.*
45 *Subſtitutus non eſt vocandus ad legitimationem,cùm eo inuito fieri poſsit.*
46 *Præter ſi filium ſuum legitimari facit, non cogitur citare agnotos, neque de eis in precibus mentionem facere.*
47 *Filij legitimi quo caſu ſint nominandi in precibus à patre factis pro legitimando filio.*
48 *Subreptitiè obtentum non dicitur,quod à Principe eſt conceſſum.*
49 *Subreptitiæ illæ literæ dicuntur,quibus beneficium reſeruatum eſt impetratum,nulla mentione facta ipſius reſeruationis,quæ concedenti iam erat cognita.*
50 *Comes legitimando illegitimum ſi dicat in præiudicium quorũcunque legitimorum,non requiritur alia expreſsio,neque citatio.*
51 *Scientia in genere ſufficit,ne reſcriptum impetratum dicatur ſubreptitium.*
52 *Qualitates ſpuritatis in genere ſufficit vt ſint legitimanti cognitæ.*
53 *Non opponens legitimationi,videtur ei conſentire.*
54 *Inducta in fauorem alicuius,intelliguntur,ſi ei placebunt.*
55 *Contractus bonæfidei cui cauſam dedit,licet ipſo iure ſit nullus, tamen intelligitur ſi is in cuius fauorem annullatur,declarauit.*
56 *Emphyteuta incidit in commiſſum ob non ſolutum canonem, vel aliam ſimilem cauſam.*
57 *Priuatio feudi ex iuſta cauſa fieri debet.*
58 *Dominus recipiendo canonem ab emphyteuta, quem declarare poterat emphyteuſim perdidiſſe,dicitur remiſiſſe caducitatem.*

CONSILIVM XX.

Initium à Domino.

VOD Magnificus Dom. Honorius Brunus in præiudicium & excluſionem Do. Cæſaris ſubſtituti ex teſtamento D.Brunori legitimari nõ potuerit à D. Comite Palatino, multa quidem ſuadere videbantur:quæ me (vt ingenuè fatear) dubium & ancipitem fecerunt.

Primò,ea ratione, quòd plus poſſe non debet Comes ipſe Palatinus, quàm poſsit ipſe princeps,à quo legitimãdi poteſtatem recepit, quod clari iuris eſt. Atqui non poteſt princeps legitimando euertere teſtatorum voluntates.ergo nec id facere poteri.

1 rit ipſe Comes Palatinus. Quòd non poſsit † princeps teſtatorum voluntates euertere, probatur in l. ſi teſtamentum. C. de teſta. Quo loci ſcriptum eſt, teſtamentum auctoritate reſcripti Imperatoris non poſſe reſcindi. Ea vi-
2 detur ratio, quòd † teſtamentum iuriſgentium eſt quò ad ſubſtantiam, licèt quò ad ſolennitatem iuris ciuilis iit. Ita ſcribunt Bar. in l. interdum. ff. de cond. indebiti. Caſtren. in l. teſtandi. C. de teſta. n. & omnes in rubr. de teſt. in In-
3 ſtit. imò † eſſe iuris naturalis probat text. in cap. vlt. 13. q. 2. & ſcribit Fortuni⁹ Garzia in l. Gallus. §. & quid ſi tàtum.
4 nu. 288. de lib. & poſt. Et † princeps auferre non poteſt quæ iuriſgentium ſunt. Bal. in l. reſcripta. in fi. C. de precibus Imperat. offeren. Abbas in cap. quæ in eccleſiarum. col. pen. de conſti. Et hac ratione ita ſcribunt omnes ferè in d. l. ſi teſtamentum. C. de teſta. ibi Iaſ. nu. 6. idē in rubr. ff. de acq. hære. Fortunius Garzia in d. §. & quid ſi tantùm. nu. 289. de lib. & poſth. Et principem non poſſe
5 reuocare † & irritam decernere donationem à priuato factam, probat l. ſi donationem. C. de reuoca. donatio. Et clauſulas fideicommiſſi & teſtamenti non poſſe mutare, ſcribunt omnes in dicta l. ſi teſtamentum. Decius cōſ. 357. vt ſupra, conſ. 403. nume. 14. conſi. 519. num. 5. & cōſi. 608.
6 num. 5. 6. Et in ſpecie † legitimationis faciendæ in præiudicium ſubſtituti, hac ratione vſus eſt Decius d. conſilio 357. num. 5.

Secundò, admiſſo quòd princeps poſsit legitimare in præiudicium ſubſtituti, non videtur tamen quòd Comes
7 Palatinus hanc poteſtatem habeat. ita ſcribunt Bald. in l. cùm filiusfamilias. ff. de teſta. mil. in l. 2. nu. 39. C. de ſeruit. & aqua. in l. ſi teſtamentum. C. de teſta. & in cap. domino guerram. hîc finit lex. Alex. conſ. 68. nu. 15. lib. 1. Felinus in ca. quæ in eccleſiarum. num. 50. in fin. de conſtit. Pariſ. cōſi. 6. num. 31. lib. 2. & nouiſsimè bene eruditus compater meus D. Ceph. conſ. 117. nu. 19. lib. 1. idem ſentit Ripa in leg. ex facto. §. ſi quis rogatus, nu. 45. ff. ad S. C. Trebel.

Tertio, dato quòd Comes Palatinus hanc legitiman-
8 di poteſtatem habuiſſet; attamen † eam exercere nō potuit, non monito & vocato Do. Cæſare ſubſtituto. Nam cauſa cognita fieri hoc debuiſſe affirmant Baldus in dicta leg. ſi teſtamentum. numero tertio. C. de teſtam. Curtius Senior con. 74. Super memorata. in quarto dubio. Decius conſilio. 425. numero 9. Cepha. dict. conſ. 117. numero 31. lib. primo. & copioſè in ſpecie Pariſ. con. 14. nu. 2. lib. 2. 3

Quartò, ea rationone hæc legitimatio non debet poſſe
9 detrimento eſſe D. Cæſari, quòd † ſine cauſa iuſta, honeſta & rationabili facta creditur, cùm tamen iuſta cauſa requiratur. ita Butrius & cæteri in cap. per venerabilem, qui filij ſint legit. copioſè Curtius Seni. conſil. 16. colum. 6. & conſi. 17. col. pen. & idem conſi. 19. in ſecundo dubio. vbi
* hanc eſſe * receptam Doctorum opinionem atteſtatur. Idem reſponderunt Pariſ. conſi. 6. nu. 37. conſi. 9. nu. 38. li. 3. & Cephal. d. conſ. 117. nu. 32. lib. 1.
10 Quintò, contra D. Honorium vrgere videtur quòd † priuilegium legitimandi ſtrictam interpretationem recipit: atque ita interpretari debet, vt minus quàm fieri poteſt
11 lædat ius commune. Erit ergo interpretandum, vt poſsit † legitimare, cùm de leui alterius præiudicio agitur, non autem cùm de graui. ita Pariſ. cōſi. 6. nu. 13. & conſi. 9. nu. 52. lib. 2. & Cephalus d. conſi. 117. nu. 33. lib. 1. Non ergo potuit hæc legitimatio fieri in detrimentum tam graue dicti D. Cæſaris.

Sextò & vltimò, aduerſus Do. Honorium dubitationem
12 mouet quòd in ipſius † legitimationis impetratione non eſt facta mentio ipſius D. Cæſaris ſubſtituti, qui alias etiā ab inteſtate erat ſucceſſurus dicto Do. Brunoro, cùm tamen mentio fieri debuerit: ſicuti multorum auctoritate reſpondit Curt. Senior. conſil. 13. Statuto Ianuæ. columna 3. verſi. vel ſaltem ſecundum præfatos. & conſi. 35. Statuto ſeu. col. 8. verſi. quia ad legitimationem. Ruin. conſi. 74. colum. 2. & conſ. 94. col. 2. lib. 3. conſ. 124. num. 3. lib. 4. & conſilio 28. num. 10. lib. 5. Decius conſi. 288. col. 2. & Pariſius conſi. 3. num. 16. lib. 2. Hæc contra D. Honorium dubium faciebant.

Re tamen hac diligenti ſtudio ac cura peruigili examinata, contrariam opinionem veriorem eſſe exiſtimo, nem-
24 pè legitimari ita potuiſſe Do. Honorium etiam ad detrimentum D. Cæſareis ſubſtituti. Quam ſententiam vt veram eſſe patefaciam & clarius explicem moneo priùs eſſe duo præmittanda.
13 Primum eſt, quòd princeps † pōt auferre impedimentum, quo quis inhabilis redderetur ad obtinendum ius ſubſtitutiōis fideicōmiſſariæ, quod infrà in rāſione ad primā cōtrariā argumētationem explicabimus. Alterum eſt
14 præmittendū, q̄ † Comitis Palatini auctoritas & poteſtas in legitimādis ſpurijs & illegitimè natis tāta eſt, quāta illa principis. qui eam expreſsim cōceſsit. Ita ſcribūt So. Sen. conſi. 63. nu. 2. lib. 3. Pariſ. conſi. 1. nu. 97. lib. 1. ex ſententia Bal. conſ. 373. Præmittendū. li. 1. & cōſ. 2. 4. Caſus talis eſt. li. 2. Nam, etſi legitimare illegitimos ſit ex principi reſeruatis. §. ſi verò is qui in auth. quib. mo. natura. eff. ſui & ſcribūt. Bal. l. 1. C. de iure aureo. anul. Purpur. in l. 1. nu. 37. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſ. † tamen mandari ea poteſtas pōt, vt oēs ſcribūt in c. pervenerabilē, qui filij ſint legit. Et ob id tātū pōt ipſe Comes Palatinus delegat⁹, quantū ipſe Princeps deligās. Sola ergo verſatur difficultas demōſtrare, q̄ in caſu noſtro Comes Palatin⁹ eā habuerit
15 ad legitimandū poteſtatē, quā ipſe imperator, qui eā poteſtatem tribuit, iure obtinet. Et quòd habuerit, ita multis demonſtratur.

Primò conſidero verba illa adſcripta in priuilegio dicti Do. Comitis Palatini: Et quòd præfatus Comes liberè
16 poſsit † legitimos creare, & naturalibus reſtituere ad omnia ſucceſsionum iura, perinde acſi eſſent de legitimo matrimonio procreati. Quæ ſanè verba, ad omnia ſucceſsionem iura apertè ſignificant eſſe tributam poteſtatem legitimandi ad ſucceſsionem etiam ex fideicommiſſo. Nā
17 qui omnia † dicit, nihil excludit. l. Iulianus de lega. 3. l. omnia, vbi Dec. ſi cert. pet. Cur. Iun. conſi. 26. nu. 8. Rub. cōſ. 135. nu. 2. & copioſè declarant Craue. conſ. 290. num. 1. &
18 Didacus. lib. 1. varia reſolut. c. 13. num. 2. & in ſpecie † legitimationis verba hæc vniuerſalia conſiderant Dec. conſ. 316. num. 8. Goza. conſi. 6. nu. 89. conſi. 48. nu. 13. verſ. ſextò aduertendum. & nu. 26. conſi. 85. nu. 21. & conſi. 92. nu. 15. verſ. præterea datur. Et idem verè reſpondit Soc. Seni. conſ. 63. col. pen. ver. præterea ex quo. lib. 3.

Secundò, perpendo illa verba, perinde acſi eſſent de legitimo matrimonio procreati. Quib. verbis tribuit princeps facultatem legitimandi & reddendi illegitimos ad priſtina iura legitimatis, æquiparando eos natis ex vero & legitimo matrimonio. Nam illa dictio † perinde, refertur
19 ad omnes qualitates, & æquiparat vnum alteri. leg. filio. §. penult. ff. de alim. & ciba. lega. ſcribunt gloſſ. in lege ſacrilegii. §. is autem. ff. ad l. Iul. pecula. Bart. in l. 1. in prin. ff. de recepta. Dec. conſi. 361. num. 4. Craue. conſi. 45. nume. 4. ita de dictione illa, perinde acſi. reſpondit Soc. Senior.
20 conſi. 240. col. 2. lib. 2. Atqui dubium non eſt, quin † nati ex legitimo matrimonio ſuccedant & in fideicommiſſo; ergo vt vera ſit æquiparatio, dicamus etiam huic Comiti fuiſſe tributam facultatem legitimandi etiam in præiudicium eorum, qui ex ſubſtitutio erant ſucceſſuri. Et in ſpecie ſenſerunt. Soc. Sen. d. conſi. 63. col. pen. verſi. præterea lib. 3. & Goz. conſ. 29. nu. 22. & d. conſi. 92. nu. 15.

Tertiò, ponderanda ſunt illa verba priuilegij: Et ad omnia & ſingula iura ſucceſsionum & hæreditatum. Quæ ſanè verba † omnia & ſingula, idem operantur acſi expreſsim, ſpecificè & in diuiduo tributa eſſet hæc poteſtas ad
21 hunc actum, iuxta gloſſ. cap. vt circa. in verbo, & ſingula, de electio. in ſexto, Baldus ſcribit in l. ſecunda. ff. de probat. Aret. conſi. 113. col. 1. verſi. ad ſecundum. Et in ſpecie reſpondit Soc. Sen. conſi. 3. nu. 17. lib. 3. qui affirmat his verbis † cenſeri datam facultatem legitimandi ad ſucceſsionem feudorum, in quibus ſolùm legitimi ſuccedere poſſunt. Et Soc. in ſpecie ſecutus eſt Ripa in l. prima, nu. 53.
22 de vulga. & pupil. ſubſtit.

Quartò huc ſpectat, quòd princeps conceſsit huic Comiti Palatino facultatem legitimandi, ſiue tamen præiudicio filiorum † legitimè natorum, cùm quibus vult poſſe
23 legitimatos ſuccedere æquis portionibus. cùm ergo excipiat hunc caſum, ne ſcilicèt ex toto ſucceſsio à legitimè natis auferatur; ſequitur, tributam eſſe legitimandi facultatem quò ad aliorum præiudicium. ita in ſpecie ſenſerūt Soc. Sen. conſi. 63. num. 9. lib. 3. & Ruinus conſi. 90. num. 4. libr. 3. comprobatur ex doctrina Romani conſil. 271. & Decij conſi. 197. col. pen. qui reſponderunt, quòd ſi incōceſsione facta à principe aliqua † ex regalibus excipiantur, cætera conceſſa intelliguntur; cùm tamē regalia non niſi expreſsè concedi poſsint. cap. 1. de capita. qui curiam vend. & Decium ac Romanum ſecuti ſunt Ripa in l. 1. nu. 55. de vul. & pup. ſubſt. & Tiraquel. in tract. de legi. connubial. in gl. 5. nu. 157.

Quinto,

Quintò, ſuffragantur non mediocriter illa verba, ita ꝙ dicti legitimati ad ſuccedendum idonei & habiles reddãtur, non obſtantibus legibus contrarium diſponentibus quibus volumus eſſe derogatum, ac ſi ſpecialiter & nomi natim eſſent in hac conceſſione noſtra inſertæ. hæc enim
25 †verba effectum pariunt, vt ſatisfactum ſit conſtitutioni volentialiquid expreſſè fieri. ita ꝓbat l. omnes. C. de preſcri. 30. vel 40. anno. vbi Bal. & Sali. & eo textu adductus ita in his terminis reſpondit Bal. conſ. 119. quidam vxoratus. in fi. li. 5. quæ aſſertio multis ſimilib. doctrinis ex eã. l. omnes. adductis poſſet confirmari, quæ recenſentur à Iaſon. conſilio 184. numero 3. lib. 2. & copiosè admodum à Tiraquello in tractat. de legibus connubial. in gl. 5. numero 194. & Ripa in leg. 1. numero 71. ff. de vul. & pup. ſubſt.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorum diſſolutione, quæ iam diximus, reddentur clariora ad primum itaque reſpondeo: quòd licet princeps non poſſit euertere voluntates teſtatorum. d. leg. ſi teſtamentum. C.
26 de teſt poteſt tamen † filios inhabiles ad ſuccedendum reddere habiles, auferendo ab eis illud vitium illegitimi 36
tatis, quo ſuccedere impediuntur. ita apertè probat leg. quæris. ff. de natal. reſti. & tex. in §. ſi quis verò non habens in auth. quibus mod. natura. efficia. legi. & in §. illud tamen à nobis, in auth. quib. mod. nat. efici. ſui. quod maximè hoc in caſu procedit, quia hîc non impeditur ſeu derogatur voluntati teſtatoris: ex quo in ſpecie ille non excludit illegitimè natos deinde legitimatos; ſed 37
ſolùm ſimpliciter vocauit atque ſubſtituit filios legitimos & naturales. & quò facilius, quæ pro huius rei declaratione dicturus ſum, intelligantur, duos caſus ita diſtinguo.

Primus eſt, cùm teſtator inſtituit & ſubſtituit filios legitimos naturaléſq; expreſſè excludendo illegitimè natos, ita vt conſtet voluntatem teſtatoris fuiſſe, quòd non admitterentur legitimati. Hoc in caſu non poteſt prin- 38
ceps legitimando illegitimos hos, euertere teſtatoris cla
27 ram & certam voluntatem. & hoc in caſu † procedit diſpoſitio d. l. ſi teſtamentum. C. de teſta. & quæ diximus in dicto primo fundamento. & ſi rectè perpendatur, hæc
28 eſt Doctorum vera ſententia. cùm ſcripſerunt, tunc † ſubſtitutum nullo modo excludi à legitimato, quando teſtator ſubſtituit & vocauit de legitimo matrimonio natos & procreatos: ſicuti affirmarunt Bald. in l. ſi quis poſthumos. & in l. Gallus. §. ſi eius, vbi cæteri de libe. & poſthu. Ripa. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. nu. 46. ff. ad S. C. Treb. nam ob id hi à principe legitimati effecti non ſunt ad ſuccedendum habiles, quòd legitimatio illa teſtatoris vo- 39
29 luntati certæ & latæ derogare non potuit. cùm † legitimatio inuito eo, de cuius ſucceſſione agitur, non concedatur. l. nec filio. ff. de natal. reſti. ſcribit Fortunius Garzia in leg. Gallus. §. & quid ſi tantùm. num. 290. de libe. & poſth. & in ſpecie noſtra Rui. conſi. 80. num. 7. lib. 3. alios infrà referam. & hic caſus non eſt noſter, de quo con- 40
tendimus.

Secundus eſt caſus, quando teſtator non excludit illegitimos ſed ſimpliciter (vt noſtro in caſu) vocat & ſubſti-
30 tuit legitimos. hoc caſu † princeps poteſt auferre illud impedimentum illegitimitatis, atque ita poteſt facere, vt illegitimè nati ſint legitimi & habiles, vt ſub ea ſubſtitutione comprehenſi à teſtatore dicantur. ea eſt rõ, quia non 41
videtur hoc caſu derogari voluntati teſtatoris, qui creditur vocaſſe omnes, qui legis diſpoſitione legitimè ſibi
31 ſuccedere poſſunt: inter quos † illegitimè nati deinde le-
32 gitimati connumerari poſſunt. d. §. ſi quis verò. in auth. quib. mod. nat. efficia. ſui. Hinc ſcribunt Doct. quòd † legitimatus excludit ſubſtitutum. ita inquam Doctores in 42
l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſti. & ſubſt. Alex. conſ. 2. lib. 1. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. nu. 44. ff. ad Trebel. & in ſpecie copiosè reſpondit Pariſius conſil. 1.
33 nu. 64. li. 2. † Imperatorem poſſe legitimare ad excluſionem ſubſtitutorum. ea eſt ratio, quia non videtur hæc legitimatio quæ fit à principe ad ſubſtituti excluſionem, eſſe contra voluntatem teſtatoris. ita ſenſit Galliaula in in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, num. 87. de libe. & poſth.
34 & ideò dicimus, quòd quando teſtatoris † præſumpta voluntas repugnaret legitimato, non excluderetur ſubſtitutus; vt eſt illo caſu quando teſtator eſſet in dignitate poſitus, vel quando aliis verbis eſſet vſus teſtator, quibus conſtaret voluiſſe omnino excludere legitimatos, vt ſcribit Ripa in d. §. ſi quis rogatus. nu. 44. 46. 47. & omnes in le. generaliter. §. cum autẽ. C. de inſtitu. & ſubſt. Brunus cõſ. 15. nu. 11. confirmatur relata declaratio & doctrina ea interpretum ſententia, qua aſſeruerunt, † principem poſſe efficere atque reddere fœminas habiles ad ſuccedendum in feudo, etſi aliàs vt inhabiles à maſculis excludantur. ita Curtius Iunior conſilio 1. nume. 23. idem in tract. feudo. parte 3. q. 1. Iacobinus de Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, & fœminis. quam doctrinam ego intelligo eſſe veram, niſi fœminæ expreſſo pacto in inueſtitura ſcripto excludantur, & mecum ſentit Didacus lib. 3. varia. reſolu. ca. 6. num. 7. verſi. 7. quod ex Curtio. & idem viſus eſt ſentire Campeius inter conſilia Bruni conſ. 2. nu. 42. verſ. fortificari. & clarius in illamet facti ſpecie Curtij Iunioris ſenſit Iaſ. inter conſilia Bruni conſ. 8. nu. 28. & in diſcurſu illius reſponſi. & in eodem caſu Alcia. reſp. 188. numer. 2. & ad rem noſtram apertius idem reſpondit Rui. conſilio 80. num. 6. verſ. & ex plurib. & nume. 11. verſic. præterea. lib. 3.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia reſpõdeo, †Baldum & illius ſequaces loqui quando non conſtat co mitti Palatino tributam fuiſſe facultatem legitimãdi hoc in caſu: at ſecus ſi expreſſè data fuit hæc poteſtas, quemadmodum fuiſſe conceſſam in caſu noſtro multis ſuprà demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo, relatos iuris interpretes loqui illis in caſibus, in quibus per †legitimationem auferetur ius iam quæſitum, vel probabili ſpe acquirendum verè legitimis: ſed in caſu noſtro diuerſum eſt; quia nullum ius legitimorum læditur, cùm tantùm ſuſtulerit comes legitimans impedimentum, quo D. Honorius impediebatur ſuccedere iuxta voluntatem teſtatoris, quæ fuit, vt legitimi ſuccederent: inter quos quidem legitimos & legitimatus connumerari poteſt, ſublato illo illegitimitatis obſtaculo. & ideo hoc in caſu neceſſaria non fuit † ſubſtitutorum citatio. ita intelligo ſcribentes in leg. Gallus. §. & quid ſi tantùm, de libro & poſthum. ibi Iaſon numero 140. Socinus Senior. numero 30. qui ſi alio in caſu, cùm ſcilicèt certa & clara, imò etiam præſumpta teſtatoris voluntas repugnat, loquuntur, malè certè ſentiunt. ita etiam declaro Pariſium conſ. 1. nu. 69. 75. lib. 2.

Reſpondeo & ſecundò, neceſſarium non fuiſſe hoc in caſu citare Cæſarem, cùm nullum ius ei non eſſet nec re, nec ſpe probabili acquiſitum. nam eo tempore adhuc erat in humanis Carolus filius ipſius teſtatoris hæres ab eo inſtitutus, & iuuenis erat ita, quòd erat ſpes eum prolem ſuſcepturum. & Ideo cùm † ſpes non eſt probabilis, illius rõ hñda non eſt atq; ita illam auferre põt Princeps, ſicuti rñderunt Dec. conſil. 269. nu. 7. & conſi. 390. nu. 11. Goza. conſ. 9. nu. 39. & Craue. conſi. 135. nu. 7. quos intelligo (vt dixi) cùm ſpes ſucceſsionis non eſt probabilis; aliàs ſecus: etſi potuit Princeps hoc facere, præſertim ex ſuæ † ptãtis plenitudine, potuit & ipſe Comes Palatinus, in quẽ omnis illa ptãs tranſlata fuit, iuxta declarationem in ſpecie Soc. Sen. conſi. 63. num. 11. verſ. ex quibus infertur. lib. 3. Alex. conſ. 187. lib. 2. & Galliau. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. nu. 92. de lib. & poſth.

Non obſtat quartum argumentum: quia reſpondeo, primò ex aliquorum opinione, quòd etſi in diſpenſatione † legitima cauſa requiratur, non tamen in legitimatione ita Curt. Sen. conſi. 74. colum. 27. verſ. Veniamus ad quartam. Dec. conſ. 307. num. 11. verſi. tertius. Pariſ. conſ. 1. nu. 22. lib. 2. Gozad. conſi. 6. nu. 60. & Curt. Iun. conſ. 75. num. 4. & Pariſ. conſi. 1. num. 23. lib. 2. reſpondeo & ſecũdo hic adfuiſſe iuſtam † cauſam, nempè patris voluntatem, quæ loco iuſtæ cauſæ eſt, vt ſcribunt Doc. conſil. 307. col. pen. Gozad. conſi. 6. num. 37. & conſi. 48. num. 12. Præterea ad fuit iuſta cauſa, quia in facto præſupponitur, ꝙ D. Cæſar eo tempore graui quadam infirmitate laborabat, ita quòd ſpes apud medicos non erat, quòd diu poſſet viuere, quocircà quemadmodum iuſta eſt cauſa legitimandi, cùm filij non extant legitimi, vt ſcribunt Dec. Gozad. dictis locis, ita pariter iuſtã cauſam eſſe exiſtimo cùm adeſt iuſtus timor, ꝙ diu non viuant & patri non ſint ſuperſtites, filij cùm paria, ſint, ꝙ quis ſit mortuus, vel de proximo moriturus iuxtà l. vlt. de mili. teſta.

Non ob. quintum argumentum, quia reſpondeo ꝙ imo eo tempore legitimationis factæ de leui præiudicio D. Cæſaris agebatur ſi inſpicimus ſolùm caſũ ſubſtitutionis

de quo præsens est disputatio, cum (vt iam diximus) adhuc non adesset spes aliqua probabilis successionis. idem pariter est dicendum si consideramus patrimoniũ ipsius patris legitimantis. nam is potuit etiam inuito D. Cæsare
43 †legitimari facere D. Honorium, cùm, viuente patre, eius hæreditas debita non sit omninò filio. Atque ita scribunt Doct. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. de li. & posth. ibi Aret. colum. vltim. & Crot. num. 61. Iason consili. 68. colum. 5. lib. 3. Ruinus consilio 104. numero 8. libro 3. nec
44 dubitandum est quin hæc †legitimandi potestas, existentibus etiam aliis filiis legitimis vel agnatis, ita competat Comiti Palatino, vt Principi; quando scilicèt Princeps eam concessit, quemadmodum scribunt Alexad. consilio 60. colum. penult. versi. potestas. libro 2. & consilio 188. colum. pen. libro 5. Ruinus cons. 67. colum. 1. & consilio 68. colum. 2. libro 3. & Socin. Senio. cons. 95. numero 19. libro 4. cæteros prætereo. nec multum in hoc immoror, cùm non sit nunc de patrimonio Dom. Iacobi patris disputatio.

Non obstat vltimum, quia respondeo, primò, non fuisse necesse facere †mentionem dict. Dom. Cęsaris, ex quo
45 eo inuito & non citato legitimatio fieri potuit. ita in specie respondet Paris. consil. 1. numer. 83. libr. 2. Ita dicimus
46 quòd quando † pater quò ad sui successionem legitimari facit filium suum, nõ tenetur citari facere agnatos, ita nec ēt de eis mentionem in precibus facere: quemadmodum scribunt Castr. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 16. ver. sed aduerte quia. & ibidem Soc. Sen. nu. 21. & Galliau. nu. 84. de lib. & posth. Soc. Sen. consi. 95. col. pen. lib. 4. Dec. consi. 393. nu. 5. & in fine, & Boer. q. 122. nu. 2. qui alios recensent.

47 Respondeo secundò, quòd tunc demum facienda † est mentio in precibus filiorum legitimorum, quando ipse Princeps, vel Comes Palatinus omninò ignorat patrem ipsum legitimantem habere filios legitimos, secus si scit: ita in specie & clarè respondit Ruin. consil. 68. colum. 3. vers. sola igitur, lib. 3. & clarius cons. 124. num. 10. lib. 4. ca
48 ratione adductus, quòd non potest dici † subreptitiè obtentum, quod est à Principe concessum, qui optimè nouit quid illud esset, quod impetrabatur. non enim certus est certificandus. l. 1. §. vlt. ff. de actio. emp. quocircà subreptitiæ † sunt literæ, quib. beneficium reseruatum est impetratum, nulla mentione facta ipsius reseruationis, quæ iam erat cognita concedenti; ex sententia Feder. de Senis in tract. de rerum permu. q. 4. & Felin. in c. super literis, col. 7 num. 8. versic. tertia regula, & in cap. in nostra, nu. 15. vers. incidenter nota. de rescrip. & nostro in casu non est dubium, quin Dom. Comes Palatinus eiusdem loci & vicinus familiarisque dicti Dom. Iacobi, sciuerit ipsum habuisse eo tempore dictum Dom. Cæsarem filium. & verè sufficit hæc scientia in genere, vt sensit Castr. quem paulò suprà allegaui. & in specie ita considerat Ruinus vbi suprà.

50 Respondeo tertiò, quòd Comes Palatinus satis † cogitauit de ipso Dom. Cæsare: quia legitimando dixit, se legitimare in præiudicium quorumcunque legitimorum: & verè sufficit quòd in generatione sciuerit & cogitauerit. quod in specie affirmat Ruinus dicto consil. 68. num.
51 quarto, libro 3. Nam ait ille) sufficit † scientia in genere, ne dicatur impetratum rescriptum esse surreptitium, vt probat Castren. in consilio 221. super puncto isto subtiliter, in fine. libro 1. quem Ruinus recenset. Et in specie Castren. secutus est & Iason. consil. 110. colum. 5. in fin. libro 4. & egregiè declarat Ruinus consil. 82. numer. 7. lib. 3. ait
52 Castren. † sufficere quòd qualitates spurietatis sint in genere cognitæ Comiti Palatino legitimanti. idem respondit Decius cons. 127. nu. 8. in dispensatione sufficere, quòd Pont. Max. dispensans habuerit scientiam in genere commissi erroris.

Respondeo quartò & vltimò, quòd ex quo Do. Cæsar
53 nunquam conquestus est, nec declarauit, † se uelle illã legitimationem quò ad sui præiudicium esse nullam, illi consensisse dr. ita in specie respondit Ruinus cons. 93. n. 8. lib. 3 quæ sanè declaratio erat omninò necessaria, si-
54 quidem quæ † in fauorem alicuius inducta sunt tacitam habent conditionem, si illi placuerit. l. ij. ff. de lege cõmisso. & scribit Fulgos. in in leg. si quis rogatus. ff. de dona.
55 inter virum & vx. ita videmus, quòd licèt † contractus bonæ fidei, cui causam dedit dolus, ipso iure sit nullus; attamen id intelligitur, si is, in cuius fauorem annullatur, declarauit. l. Iulianus. §. si quis à colludente. ff. de actio. emp. & scribunt Bart. & cæteri in l. & eleganter, in princip. ff. de dolo. Ias. in l. transactione finita. nu. 3. C. de transact. ita quoque † emphyteuta incidit in commissum ob
56 non solutam canonem, vel aliam similem causam. l. ij. C. de iur. emph. quod intelligitur dño volente, vt ibi constitutum est. & ibi copiosè scribit Ias. num. 6. Ita etiam
57 de † feudi priuatione ex iusta causa dicimus, & scilicèt volente domino id fiat, sicuti post alios scribunt Dec. cons. 138. nu. 6. Brun. consil. 41. nu. 46. & copiosè Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur. nu. 10. C. de reuoc. don. & in casu nostro non solùm reperitur facta declaratio à D. Cæsare, quòd non intendebat eam legitimationem esse factã ad sui detrimentum, verùm (quod est fortius) vr ab eo approbata, cùm mortuo patre & delata sibi successione dicti D. Brunori, æquè eam diuiserint, & multos annos singuli suam portionem possederint. Declarasse igitur visus est D. Cæsar se ratam habere eam legitimationem, sicuti videmus in † domino qui recipiendo canonem ab em
58 phyteuta quem declarare poterat emphyteusim perdidisse, dicitur remisisse caducitatem, vt scribit copiosè Ias. in dicta l. 2. num. 124. C. de iure emphy. Dec. consil. 329. nu. 3. Paris. consil. 108. num. 43. lib. 1. affatim Boer. q. 309. nu. 5. cæteros prætereo. Concludo itaque legitimationem iure consistere ad commodum dicti D. Honorij, & per cõsequens eum iniuria molestari à dicto D. Cæsare, cui certè melius consultum foret, si liti & sumptui parceret.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Tenor compromissi ac sententiæ maximè est considerandus.*
2 *Prædia posita intra fines castri, præsumuntur de finibus & pertinentijs.*
3 *Præsumptio reycit onus probandi in aduersarium.*
4 *Verbum pertinere & spectare, significãt tam possessionem quàm dominium, & tam directum quam vtile, vt nu. 25.*
5 *Verba pleno iure, quam habeant significationem, & nu. 26.*
6 *Dictio nunc, & præsentialiter, denotat temporis extremitatem, & num. 27.*
7 *Possessio præsens non denotat præteritam.*
8 *Proprietas prædiorum quomodo dicatur differre à iure finium territorij.*
9 *Dubietas rei potest clarificari ex longa obseruatione ipsius rei.*
10 *Iurisdictionis exercitium arguit fines esse illius territorij, cuius iudex ius dicit, & nu. 17.*
11 *Custodiendi ius arguit tales fines esse fines illius loci, qui custodem adhibet. Idem iudicatur ex participatione sacramenterum, num. 29.*
12 *Propriè quid tale non dicitur, quod ratione alterius rei est tale, & sic secundum quid.*
13 *Grauari quis non debet duplici onere. sed secunda vice grauatus à primo grauamine dicitur liberatus.*
14 *Testis semel approbatus, non potest amplius reprobari.*
15 *Confessio maior omnium probationum est.*
16 *Obseruantia interpretatiua multum operatur ad probandum fines locorum, quæ consuetudo vel obseruantia longum tempus non requirit.*
17 *Fama & denominationes in antiquis optimè probant, & n. 31.*
18 *Fines loci in antiquis possunt rectè probari solis verbis enuntiatiuis.*
19 *Item possunt probari per libros census.*
20 *Item & per solutionem onerum antiquam & continuam factam tali domino: & quanto tempore iurisdictio præscribatur.*
21 *Regalia quanto tempore præscribantur.*
Fines inter communitates præscribuntur possessione tacita & quieta 30 ann & quomodo habeat locum.
Fraus & dolus non debet prodesse, nec in dubio præsumitur.
22 *Impedimentum belli quando dicatur iustum.*
23 *Immunitas præsumitur ab onere publico, quando talis non reperitur descriptus in libro graudinum.*
24 *Præsumptiones & coniecturæ quæ disiunctim non probant, si coniungantur, plenam faciunt probationem.*
25 *Præsumptio potest ab alia tolli.*
26 *Verba pleno iure, intelliguntur & interpretantur secundum subiectam materiam.*
27 *Dictio videlicet, cuius sit naturæ.*
28 *Gabellas imponentes transeuntibus debent reddere iter securum.*

29 Argu-

29 *Argumentum de temporali ad spirituale, non procedit, nec è contra neque ex diuersis fit illatio.*
30 *Confines locorum solent terminari quodam lapide, & qualiter debeat esse talis lapis.*
31 *Opinio vulgi quomodo in antiquis probare dicatur.*
32 *Identitas omnino probari debet, & an possit probari per solas coniecturas.*
33 *Qualis qualis probatio sufficit ad probandum antiqua.*
34 *Reus debet probare vnitatem confinium per positionem, quando in ipsa facit fundamentum.*

FACTI SPECIES.

CVm ante annum 1395. *grauis esset controuersia inter duo nobilissima oppida, Cunei scilicèt & Piperagni Pedemontanæ regionis, de eorum finibus tandem eo an.* 1395. *ex compromisso electi arbitri suo laudo ita pronuntiarunt.*

Primò, quòd fines existentes à flumine Collæ versus Piperagnum pleno iure pertineant ad commune Piperagni: & sint de territorio dicti communis, Et fines existentes à dicto flumine Collæ citra versus Cuneum iuxtà fines Bouisij à latere superiori, & iuxtà fines Bennarum à latere inferiori, videlicet à termino posito inter fines Bouisij, Cunei & Piperagni, tendendo recta linea vsque ad dictum flumen Collæ, & discurrendo inferius per dictum flumen vsque ad viam Furiam versus Cuneum, pertineant & spectent pleno iure ad territorium dictæ communitatis Cunei Item, quòd dicta communitas pro fodris & taleis altinorum, terrarum & possessionum, quas præsentialiter 1
habent homines Piperagni à dicto flumine Collæ citrà versus Cuneum, videlicèt à dicto termino existente inter fines Cunei, Bouisij & Piperagni à latere superiori, veniendo recta linea iuxtà fines Bouisij, vsque ad Bialeriam Foraneam, & à dicta Bialeria veniendo inferius vsque ad viã inferiorem Piperagni, & ibi accipiendo viam Zuchi, eundo vsque ad viam Furiam; teneatur soluere quolibet anno in perpetuum in festo Sancti Martini libras vigintiquinque Astensis dicto communi Cunei, excepto isto primo fe-
sto. San. Martini proximè venturi. Pro quibus libr. vi- 2
gintiquinque Astensibus dicti de Piperagno sint exempti à dictis fodris, registris & taleis communis Cunei, & dictis earum possessionib. inter dictos confines suprà declaratos, nunc existentibus. Item, quòd in dictis confinibus & capitulo intelligantur esse possessiones, quas habent illi de Piperagno à Chiaperio monachæ eundo recta linea 3
per testam terrarum Gandulphi de Gandulphis, & Ludouicæ Boueriæ, vsque viam furiam, & eundo per dictam viam versus Collam.

Hoc laudum ita semper obseruatum fuit: immò anno 1442. *de mense Iunij fuit ab eiusdem oppidanis hinc inde confirmatum.* 4

Anno verò 1560. *Mense Maio, communitas Cunei ordinauit, quòd possessores omnes, qui possident in finibus Cunei, vbi dicitur in Villasco, sub terminis, qui diuidunt fines Piperagni, Bennetarum & Cunei, hoc est à flumine Collæ versus Cuneum per longitudinem, & à via furia, incipiendo à parte inferiori versus oppidum Bennetarum, & tenendo ab illa via versus oppidum Bouisij à parte superiori vsque ad Bialeriam sopranam, quæ à Vermegnana* 5
descendit; & ad terminos, qui diuidunt fines Piperagni, Bouisii & Cunei; dictos inquam possessores debere eorum prædia in Catastro Cunei registrare; & iussit dicta communitas Cunei, suam hanc ordinationem publicari & exequi. huic ordinationi contradixit communitas Piperagni, asserens dictam registrationem fieri non debere. hactenus multa sunt hinc inde acta: dubitari nunc contingit, vtrùmne valeant Cunienses hanc registrationem facere.

CONSILIVM XXI.

Initium à Domino.

EST (mea quidem sententia (& difficilis & perplexa quæ ꝓponitur cõsultatio, quam, vt absoluã, duo constituam capita; quorum primum versabitur circa interpretationem verborum illius laudi, an scilicèt ex eo, & eius obseruantia constare possit, hæc prædia à flumine Collæ vsque ad oppidũ Cunei indistinctè fore registrãda in registro Cunei, ita vt ibi taleas & collectas soluant. Secundum versabitur circa declarationem finium: qui scilicèt censeantur fines conuentionati, hoc est, quibus terminis designentur.

Quò ad primam dubitationem, multis dicendũ videbatur, Cunienses ius fouere, atque ita posse registrari facere dicta prædia à flumine Collæ vsque ad oppidum Cunei. Primò ea ratione adducebar, ꝙ laudi tenor ac compromissi † diligenter considerari, atque obseruari debet. l. non distinguemus. §. de off. ff. de recept. arb. quemadmodum in specie laudi lati inter Syndicos ciuitatum super finibus scribunt Alciat. in trac. præsump. reg. 2. præsupt. 12. nu. 1. & Cra. cons. 54. nu. 12. ita etiam sententiæ tenorẽ esse maximè considerandũ, respondit Cur. Sen. cons. 50. memoriæ recolendæ. colum. 24. Atqui tenor huius laudi ostendere videtur, quòd omnia prædia existentia à flumine Collæ circa vsque ad oppidum Cunei sint Cunei, vt ostendunt illa verba, quòd à flumine Collæ versus Cuneum sit Cunei. ergo omnia, quæ intra dictos fines continentur dicuntur esse Cunei. l. si fines. C. de euict. & tradunt Dec. in cons. 500. in prin. Paris. cons. 4. nu. nu. 1. libr. 4. & Crau. cons. 105. nu. 1. & dicere solemus, ꝙ prædia † posita intra fines Castri præsumuntur esse de finibus & pertinentijs Castri. ita responderunt Soci. Sen. consil. 146. col. 2. lib. 2. & Deci. cons. 507. in fi. quos secutus est Crau. cõs. 54. nu. 9. & præter eos idem responderunt Paris. consil. 15. nu. 9. & cons. 27. nu. 13. lib. 1. & Soc. Iun. cons. 139. nu. 2. li. 3. erit ergo standum huic vrgenti præsumptioni donec contrariũ fuerit probatum, cùm præsumptio † reiiciat ꝓbandi onus in aduersarium. l. generaliter. §. si petitũ. ff. de fideicom. lib. & tradunt Dec. cons. 540. nu. 11. Gozad. cõs. 50. nu. 16. Brun. 109. nu. 1. & copiosè Didac. lib. 2. varia. resol. c. 6. nu. 1.

Secundò, non mediocriter vrgere videtur illa eiusdem laudi verba, ꝙ omnia prædia existentia à flumine Collæ citra vsque ad locum Cunei spectent & pertineant ad communitatem Cunei. hæc verba, † spectẽt & pertineant, vim maximam hoc in casu habere videntur, cùm non solùm possessionem, sed & dominium significent. l. verbum pertinere. ff. de verb. sign. c. cùm veniissent, de constit. scribũt Aret. cons. 6. nu. 8. Soc. Sen. cons. 13. col. pen. lib. 1. Marsi. cons. 26. nu. 13. & sing. 275. & Cra. cons. 260. col. pen. vers. 8. respondetur. si ergo hi fines & iure possessionis & proprietatis sunt Cunienſium; in eorum registris & catastris referri debent.

Tertio, conferre videntur illa verba laudi, pleno iure, &c. quorum † vis & significatio est, vt dicatur, nihil penitus deficere: quemadmodũ scribit Cast. in l. mater. C. ad S.C. Tertul. dũ inquit, rem pleno iure ad aliquẽ spectare, quæ restituenda alteri non est. & respondit Gozad. cons. 48. nu. 23. legitimatũ pleno iure dici illũ, qui in omnibus & per omnia, iùra legitimorum consequitur. ita donatio pleno iure facta intelligitur, cùm ꝓprietas & fructus donata

nata ſunt vnà cũ abſoluta alienandi facultate.ita reſpon-
derunt Dec.conſ.468.nu.11.& cõſ.498.nu.10.Ruin.cõſ.
1.nu.21.lib.1.& conſil.121.col.4.lib. 2. & pleno iure id fa-
ctum cenſetur, quod diminutionẽ aliquam non recipit.
Ruin.conſ.38.nu.2.& conſ.84.nu.12.lib.1.idem conſi.59.
in fi.lib.2.Pariſ.conſ. 45 nu.2.& conſ.58.nume.55. lib.3.ſi
ergo pleno iure hi fines Cunienſium ſunt; ſequitur di-
cendum in eorum regiſtris eſſe conſcribendos & cen-
ſendos.

Quartò, me aliquando mouebant illa verba laudi, in
quo dictum eſt; quòd Piperagnenſes teneantur ſoluere
pro prædiis,quæ præſentialiter tenent intra dictos fines.
& paulò poſt,ibi,eorum poſſeſſionib. inter dictos confi-
nes ſupra declaratos,nunc exiſtentibus .hæc dictio,nũc,
6 †& illa,præſentialiter,temporis extremitatem ſignificãt,
vt dedictione,tunc,ſcribunt Dec. conſ.322.nu.1. conſil.
433.nu.6.Gozad.conſi.64.num.6.Ruinus conſi.180.nu-
mero 8.libro 2.Pariſius conſil.86. numero 34. libro 2. &
conſi.14.numero 9. libro 3.& Alciatus reſpo. 485.nume.
9.& reſpon. 492. numero 15. habent ergo Cunienſes in
toto ipſo territorio& finibus fundatam eorum intentio-
nem(vt iam videtur demonſtratum)ſequitur ergo Pipera
gnenſes debere probare quænam ſint illa prædia, quæ eo
anno 1395. quo latum eſt laudum, per ipſos Piperagenſes
poſsidebantur.Atqui probatum non videtur,an hæc præ
dia, quæ nunc poſſidentur, ſint illa, quæ tempore lati
7 laudi poſſidebantur. non enim ex poſſeſſione † præſenti
infertur poſſeſſio de præterito, vt tradunt Baldus in leg.
ex perſona. C.de prob.Socinus Senior.conſilio.89.colu.
pen.lib.1.& Alcia.in tract.præſump.reg. 2.præſump. 21.
num.15.

Quintò,vrget non parum quod dicimus, diuerſam eſſe
8 prædiorum proprietatem†à iure finium territorij ſeu iu-
riſdictionis:quemadmodum in ſpecie reſpondit Oldrad.
conſ.176.factum tale eſt;in vertice montis, &c. in 2.du-
bio.dum enim reſpondit Oldradus de laudo lato pro diui-
ſione finium, ſcribit, illum contra quem latum eſt lau-
dum ne ius territorij & iuriſdictionis in eo monte habe-
ret,poſſe tamen habere prædia propria priũata & parti-
cularia.& Oldrad.ſecutus eſt Dec.in l.j. nu. 44. ff.de iu-
riſ.om.iud.& rectè,nam territorium & iuriſdictio qua-
litatem habeat ſeparatam à rei proprietate. ita Alex. ad
Bar.in leg.inter quos.ff. de acquir.rerum dom.ita etiam
dicimus riparum vſum iuriſgentium eſſe,proprietatẽ ve- 12
rò ſingularium.l.riparum.ff.de rerum diuiſ.& doctè ſcri-
bit Fran.Ripa in l.quominus.nu.64.ff.de flumi.ita quoq;
hoc in caſu dicendum videtur,ꝙ licèt aliqui Piperagnen-
ſes habeant aliqua prædia à dicto flumine Collæ vſque ad
illam Bialeriam Foraneam,non tamen ſequitur,ꝙ hi ſint
fines & iuriſdictio Piperagnenſium,ſed Cunienſium po-
tius ex verbis laudi.

Sextò, res hæc clarior reddi videtur ad fauorem Cu-
9 nienſium ex longa † obſeruatione,quæ rei dubiæ certam
adferre ſolet interpretationem. nam ita Piperagnenſes
ſoluerunt annuos cenſus Cunienſibus ob prædia à dicto
flumine Collæ vſque ad dictam Bialeriã Foraneam: er-
go ex hoc infertur ſubiectio. capitul. 2. de cenſibus De-
cius conſilio 308.numero 8. qui Bald. Abbatem & Ale-
xandrum recenſet.Iaſon.conſil.196.num.2.libro 4.&Pa-
riſius conſil.13.num.11.lib. 4. & per conſequens infertur
etiam, fines hos eſſe cẽſendos in regiſtro & Cataſtro Cu-
nienſium.

Septimò accedit, quòd iuſdicens Cunei, etiam iuſdi-
cit illis & in illos habitantes & moram trahentes in his
10 finibus.†Atqui exercitium iuriſdictionis arguit fines eſ-
ſe illius territorij,cuius iudex iuſdicit. ita probat c. cùm
olim.de cenſib.& ibi Doc.& in ſpecie Abbas in conſ.52.
in 3.dub.lib.2.quem ſecutus eſt Crauet. in reſponſo pro
Rep.Sauiliani.numer. 83. quibus addo Bald. conſi. 420
Verba principis,colum.2.lib.1.Iaſ. conſil.166.libro 4.&
Brun.conſilio 34.numer.8. 11. 14. ergo ſequitur hos eſſe
fines Cunei,& per conſequens regiſtrandos in illius Ca-
taſtro.

Octauò ſuffragari videtur, quòd Cunienſes conſue-
uerunt adhibere cuſtodes, qui hos fines cuſtodiunt. At- 13
11 qui ius † cuſtodiendi arguit hos eſſe fines illius loci, qui
cuſtodem adhibet.ita Baldus d. conſil. 420. colum.2.in
prin.lib.1.& Brunus d.conſ.34.num.4.ſequitur ergo hos
fines eſſe ſub finib.Cunei,& ob id eſſe regiſtrãdos in eius
Cataſtro.

Nonò conferre non parum videtur, quòd habitantes
in his confinibus, qui Villaſchi vulgò appellantur,ſuſci-
piunt eccleſiæ ſacramenta in oppido Cunei, ſeu plebis
Cunei. qua quidem in eccleſia & ipſorum habitantiũ ca-
dauera ſepeliuntur·quæ certè omnia argũt eſſe fines Cu-
nei,& in regiſtro Cunei eſſe reponendos.

Decimô & vltimò,hos eſſe fines Cunei arguere videtur
ꝙ belli tempore obſeruatum fuit ab ipſius belli Ducibus,
vt habitãtes in loco Villaſchi,atque ita in his finibus poſ-
ſent à Gallis capi,ſi extra illos fines reperirentur:& capti-
ui effecti neceſſe haberẽt pro redemptione taleã ſoluere.
arguitur ergo hos eſſe fines Cunei; quia ſi Piperagni fuiſ-
ſent à Gallis,ſub quibus erat Piperagnum, capi non po-
tuiſſent.

Re tamen diligentiſſimo ſtudio diſcuſſa, contrariam
ſententiam veriorem & propabiliorem eſſe opinor.nẽpè
prædia horum confinium non eſſe in Cataſtro Cunei re-
giſtranda.quod,vt verum eſſe oſtendam, multis rationib.
& argumentis adducor.

Primò,ex verbis ipſius laudi, quod tria habere partes
& capita animaduerti.Primum eſt vſque ad illa verba,&
fines exiſtentes à flumine Collæ citra verſus Cuneum
&c. quæ ſanè pars certos & abſolutos fines Piperagni de-
ſignat,nec de illis vlla vnquã controuerſia extitit:quem-
admodum ex narratione litis, quæ fit in principio inſtru-
menti de laudo conſtat.Secundum caput laudi incipit ab
illis verbis iam relatis,& fines exiſtentes &c.vſq; ad ſub-
ſequentia verba,ibi, item ꝙ dicta cõmunitas&c. quæ pars
deſignat fines Cunei à flumine Collæ vſq; ad ipſummet
oppidum Cunei.

Tertium caput deinde ſubſequitur, quod incipit à di-
ctis verbis; item quòd dicta communitas &c. vſque ad
finem. quod ſanè caput venit ad præcedentia limitatiuè;
& à præcedentibus finibus illis à flumine Collæ verſus
Cuneum vſq; ad Bialeriam Foraneam; ſuper his ante lau-
dum latum inter partes erat controuerſia:& laudo con-
ſtitutum eſt vt eorum nomine Piperagnenſes quotannis
cenſus nomine ſoluerent Cunienſibus libras vigintiquin
que monetæ Aſtenſis. & in cæteris ipſi Piperagnenſes eſ-
ſent immunes & exempti.hi ergo fines nudo quodam
nomine,vel ſaltem ſola ratione ipſius cenſus appellantur
fines Cunei,non autem abſolutè, iuxta doctrinam Bart.
in leg.Lucius.§. quæſitum, de leg.3. dum docuit, illud
non dici † propriè tale,quod eſt tale ſecundum quid. il- 12
lum ſecuti ſunt Decius in l. velle non creditur. numer.5.
de reg.iur.Curt.Iun.in l.1.nu.73.& ibi Ripa num.101.ff.ſi
cert.pet.copiosè Tiraq.in l.boues.§. hoc ſermone. num.
82.de verb.ſig.& in trac.*le mort ſaiſit le vif* par. 2. decia.9.
num. 4. non ergo hi dicuntur propriè fines Cunienſium,
ſed ratione illius cenſus.& in hoc verificari poſſunt verba
dicti tertij capitis laudi, quibus fines hi appellantur fines
Cunei:attamen verè & propriè dicuntur finesPiperagni.
confert in ſimili caſu notabili egregia doctrina Bartol.
in l.Ariſto.num.2.ff.de donat.dum ſcribit, illam cenſeri
emptionem vel permutationem,in qua plus viget natu-
ra contractus.& quæ plus valet.illum ſecuti ſunt Decius
in leg.imaginaria,in fi.de reg.iur.Goza.conſil.90.num.
10.Rub.conſi.142.num.3 Ruin.conſil.182.num.15.lib.1.
Boer.q.144.& Didacus lib.2.variar.reſol.cap.4.numero
9.cùm ergo præter ſolutionem illius cenſus, appellen-
tur hi fines Piperagni, uerè & propriè Piperagni dicen-
di ſunt;& ob id in Cataſtro Piperagni, & non Cunei re-
giſtrandi.

Secundò, confirmatur præcedens fundamentum ex il-
lis verbis laudi, quibus dictum eſt, quòd nomine cenſus
Piperagnenſes ſoluant quotannis libras 25. pro omnibus
fodris & taleis, pro quibus ſint deinde exempti à dictis
fodris, taleis & regiſtris. hæc ergo prædia dicuntur
eſſe conuentionata:quorum ea eſt natura,vt præter ſolu-
tionem illius annui cenſus ſint omninò libera.ita egregiè
reſpondit Bart.conſ.58.commune Spoleti. lib.1.quem ſe
cutus eſt Crau.conſi.111.numero 4.7.qui alios plures re-
cenſet.illius addo Neuiz.conſ.66.num.18.verſ.tertiò mo
ueor. ea eſt præcipua huius ſententiæ ratio, quòd duplici
†onere res grauari non debet.leg.Titia. §. qui in vita. de
leg.2.l.nauis.§.cùm autem.ff.ad l.Rhod.de iactu.& ſimi
lia congerunt Decius conſilio 457.num.3.& Boer. q.162.
& Io.Iacobus de Leonardis inter conſi. Bruni conſilio
117. num. 77. qui reſpondit, vaſallum qui ad aliquod o-
nus tenetur, in cæteris cenſeri liberum. ſi ergo cenſum

iuxta

iuxta conuentionem soluunt Piperagnenses, ergo ab onere aliarum collectarũ eximi debent,& per consequens nec registrari; cùm vno posito alterum amoueri debeat. ita in specie docuit Baldus. in leg. vltim. C. sine censu vel reliq. & illum secutus est Neuiza. consil.66.nu.20.

Quòd autem Piperagnenses censum hunc hactenus eã ob causam soluerint,permulti testes ex parte Cuniẽsium examinati affirmant: vti Franciscus Gionus, & Obertus Chiaualerius.quorum alter est attestatus,se cum Piperagnensibus Cuneum contulisse,vt censum soluerent; atq; ita soluisse. quorum testimonium maximè probat contra ipsos Cunienses, qui amplius non possunt à se semel
14 †probatum improbare. leg.si quis testibus. C. de testib. & ibi Doc.copiosè Crau.consi.188.num.5. Soc.Iunior. consi.178.in fi.lib.2.Paris.consil.31.nu.4.lib.4.& Boer. q.245.& illi Franc. Gionus maximè credendum est, cùm de facto à se ipso deponat:vt tradunt Cra. consi.2.nu.9. consi.73.num.30.etiamsi aliàs esset infamis.ita Soci.Iun. consi.61.nu.16.lib.2.& alibi.præterea hæc solutio probatur ex apochis authenticis ipsorum Cunienſium, quibus 19
quidem apochis vt propriis Cunienſium confessionibus adhibenda est maxima fides,cùm confessio omnibus probationibus maior censeatur.l.vlt.C.de fideicom. & scribunt Gram.decis.36.num.66.Socin.Iun.cons. 39.nu.18. lib.2.& Crau.cons.61.nu.3.& consi.171.num.4. his ergo dicendum est,non esse hæc prædia in catastro Cunei registranda.

Tertiò his accedit, quòd etiamsi concederemus rem esse dubiam ex verbis laudi, attamen negari non potest,
15 quin ex longissimo † vsu sit semper obseruata hæc interpretatio,vt hi censeantur fines Piperagnensium: ab ea igitur interpretatione non est recedendum.l. minimè. ff. de legib.cum vulgatis similibus. & scribunt Rom. consi. 271.colu.2.versi. tertiò non est dubium,& Decius consi. 49.colu.2. versic. secundum supradicta. & hæc censetur consuetudo atque obseruatio interpretatiua, quæ cursum longi temporis non requirit,vt responderunt Aret. consil.11.colu.3. vers.sed tamen ex supra abundanti. Soc. Sen.cons.111.col.vlt.lib.1.Dec.in c.cum M. Ferrariensis, colum.2.versic.ex suprà dictis.de const.& cons.156. colum.vlt.& egregiè Crau.cons.101.num.4.consi.118.num. 2.idem Craue. in responso pro Rep.Sauiliani.nu.2. qui hoc argumenti genere in specie confinium vtitur.& præter eum Neuiz.cons.66.nu.22. quib. accedit gl.in l.2.C. de exact.& transl.mil.ann.lib.10.quæ censuit in his oneribus & collectis atque ita registris conficiendis & soluen 20
dis,esse standũ consuetudini.& gl. illam censuit notabilẽ Alciat.resp.168.nu.3.

Quartò,suffragatur frequens fama iam inueterata & denominatio,quibus constat hos fines appellari fines Piperagni,& nõ Cunei:vti infinitis propè testibus probatum
16 fuit.nec dubium est in his antiquis † famam & denominationem probare fines,vt ex c.cùm olim,de censib. responderunt Bald.consil. 420. verba Principis. colum.2. 21
libr.1.Barb.conſ.6.colum.2.lib.2. Soc.Sen.conſ.86.colum.1.lib.1.& Dec.conſ.42.nu.9.quibus accedunt Guid. Pap.q.193.verſ tertiò.Grat.conſi.138.nu.11.lib.1.& Marſil.in l.de minore.§.ſi plurium.num.55.ff.de quæſt. quos nouiſſimè ſecutus eſt Hiero. de Monte in tract. fin. regund.cap.55.num.10. quinimmo verbis ſolis † enuntiatiuis fines probari in antiquis reſponderunt Brunus conſ.
7 34.num.4.5.& Pariſ.conſ.27.nu. 15. libro 1.qui affirmant probationem ſemiplenam in antiquis ſufficere.& in ſpecie Crau.conſi.54.num. 12: qui in ſimili laudo de finibus loquitur.

Quintò accedit, quòd ſemper Piperagnenſes ius dixerunt de illis prædiis & finibus.nam, cùm aliqua exorta eſt cõtrouerſia de illis ad prætorem Piperagni delata illa fuit,& ab eo diſtincta:ſequitur ergo quòd hi,non Cunei, ſed Piperagni fines cenſentur,vt probat ca.cùm olim de cenſib.vbi Docto. & in ſpecie reſponderunt Abb. conſ. 52.in 3.dub.lib.2.& Bal.conſil.420.col.2.lib.1. cum aliis quos retuli ſuprà in ſeptimo fundamento facto pro Cunienſibus.

Sextò confirmantur relata, q̃ clarè conſtat omnia hæc prædia à flumine Collæ uſque ad Bialeriam Foranea ſemper fuiſſe regiſtrata in cataſtro Piperagni,non autem Cunei;& ſemper poſſeſſores illorũ prædiorũ ſoluiſſe onera Piperagnenſium :ſequitur ergo hos eſſe fines Piperagni;
18 cùm † libri cenſus, quæ vulgò regiſtra appellantur, fines probẽt. §. ſi quis igitur. in auth. de natura. libr.l.3. & ibi Bald.C.de natur.libe.Alex.conſ.23. col.1.nu.3.lib.5.Calca.conſ.34.col.2.nu. 5.& Iaſ.conſ.166 nu.2.libr. 4. quos ſecutus eſt Crau.in reſp.pro Rep.Sauiliani.nu.8.verſic. rurſus.quibus accedunt Soc.Sen. conſi. 205. colum. 2. & 3.libro 2.& conſ.46.colum.pen.verſic.prætereà.lib. 3.& clarè & pulchrè Bolog.conſ.4.col. 2. verſ.capio primũ. Decius conſ.146.num.13.& Alba conſ.6.num.6.& in ſpecie reſpondit Brun.conſ.54.num.7.ſolutionem collectarum & regiſtra probare confines. ita etiam fines probãtur ex ſolutione gabellæ per eos, qui eò tranſeunt, vt reſpondit Corneus cõſilio 333. columna 8. verſic. itẽ probatur per multos teſtes.num.9. in fin. lib.1. cùm ergo hi ſint fines Piperagni, nulla ratione debent regiſtrari in cataſtro Cunei.

Septimò,maximè ſuffragatur curſus longiſſimi temporis, quòd vbi aliquod ius alio modo non eſſet his Piperagnenſibus quæſitum,ſufficeret ad eorum partes tuendas.hæc enim † prædia à tempore cuius initij non extat memoria fuerũt ſemper regiſtrata in cataſtris Piperagni, & ibi ſoluerunt onera & collectas:eſt ergo quæſitum ius Piperagnenſib.regiſtrandi atque collectandi hæc prædia, etiamſi aliàs hæc prædia eſſent ex finibus Cunei: cùm quadraginta annis huic iuri præſcribatur.l.licitatio.§.earum. ff.de publican.& vectig.dum docuit,libertatem non ſoluendi onera in loco tanto tempore præſcribi. Bartolum ſecuti ſunt Alex.conſ.16.nu.27. verſ. tertiò conſideratur. lib.5.Ruin.conſ.219.num.19.verſ.præterea ex quo,lib.1. quos in ſpecie noſtra probauit Crau.conſil.111.nu.12.& in reſponſo pro Rep.Sauiliani.nu.24.ciuſdẽ opinionis fuerunt Balbus in tract.præſcrip.2.partic.quintæ par.princ. q.5.Rip.li.j rñſ.c.14.nu.23.Ruin.conſ.217.nu.8.lib.1 Pariſ.conſil.69.nu.8.lib.1.& Didac.in c.poſſeſſor. §.2.nu.8. de reg.iur.in 6.ſi ergo tempus quadraginta annorum ſufficit,quantò fortius tempus immemoriale, quod & conſtituti & priuilegij loco eſſe ſolet? l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æſti. copiosè Decius conſil. 85. num. 2. conſil. 117. in fin. & conſil.271.num.3.& Afflict. deciſ.254.nu.4.qui & illud ſcribunt, ius piſcãdi hoc diuturno tempore acquiri atque præſcribi:immò tanto tempore acquiritur dominium.ita Dec.in leg.traditionibus. num.11.C.de pact.Baldus in tract.præſcrip. 2.partic.tertiæ part.prin.q.6.verſ.limita iſtam concluſionem.& copiosè Crau.in tract.de antiq.temp.4. par. prin.nu. 24.& tam longiſſimo tempore regalia etiam præſcribi reſpondit Crau.conſ.54.nu.8.quinimmò tanti temporis curſus conſenſum Cunienſium arguit.ita Soc. conſ. 101. nu. 59. lib.2.quòd autem à centum annis citra Piperagnẽſes regiſtrauerint in ſuis cataſtris, & collectas indixerint his prædiis,clarè affirmant permulti teſtes Cunienſium, vt Franciſcus Struga,Laurentius Gionius,Franciſcus Banachus,Antonius Gauiterius & alij plures.

Octauò accedit,†quòd ſaltẽ à triginta annis citra quietè & pacificè Piperagnenſes hæc prædia poſſederunt, & pro ſuis finibus habuerunt;quo fit, vt cenſeantur illa preſcripſiſſe;vt in ſpecie reſpondit Caſtr.conſil.458.Reſpõdeo.col.1.lib.1.quem ſecutus eſt. Hier. de Monte in tracta.finium reg.c.74. nu. 6. ij cenſent inter communitates ſpatio triginta annorum confinia præſcribi.ex l. vlti. C.finium regun.quæ ſanè vera ſententia locum hic habet, vbi fines ij non erant certi, diffiniti & limitati, ſed dubij & obſcuri, ſaltem ex parte ipſorum Cunienſium; quo caſu præſcribi poſſunt.ita gl.in ca.quia indicante, in glo.vltim.de præſcri.Curt.Sen.conſil.57.col.11.& tradit Hier.de Monte loco iam citato c.76.nu.4.qui ob id ſubiungit fines limitatos & diſtinctos non præſcribi, ex eiuſdem gloſſæ & Doctorum opinione, & ex Calcaneo conſil.90.num.6.ea ratione,quòd iuris publici hæc ſunt, & propterea non ad priuatos, ſed ad ſolum Principem ſpectant.

Non enim clarè limitati fuerunt, ſed maximè obſcuri contra Cunien.nec repugnat quod aſſerunt iidem Cuniẽſes hæc prædia dolo, vi & fraude à Piperagnenſib. fuiſſe poſſeſſa & regiſtrata ab anno 1536. citra tempore belli, quo Cunienſes impediebantur iure ſuo vti. ex quo erant ſub ditione & poteſtate Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ,& Piperagnenſes ſub Gallis,& ob id (aiunt Cunienſes) vis, dolus & fraus prodeſſe non debent.l.ne ex dolo.ff.de dolo,&

lo.& copiosè tradit Tiraq.in trac.de retractu consang.§. 1.gl.9.nu.67.non inquam hoc repugnat,si quidem multipliciter respondetur.

Primò,q̃ de dolo & fraude non constat,& in dubio nõ præsumitur.l.dolum.C.de dolo.l.quoties.§. qui dolo.ff. de prob.& ideo debuit claris & perspicuis indiciis probari,vt latè respondit Crau.consi.8.nu.1.

Secundò respondetur,non esse verisimile, dolum vim & fraudem esse commissam à Piperagnensibus cõtra Cunienses,cùm Cunienses sint & sapientiores, ex quo semper habuerunt Doctores excellentes & probos atque diligentes,vt Magnificum D.Dominicum Sirenum& alios plures; & fortiores atque potentiores sint diuitiis & oppido munitissimo:& econtrà Piperagnenses ignari agrorum cultores & inopes,atque ita sine viribus & consilio. non ergo præsumitur dolo & vi quidquã egisse aduersus Cunienses.ita in specie regiſtrationũ arguit Crau.consi. 293.col.pen.in fine. Tertiò respondetur, quòd etsi bellũ aliquot annos exarserit inter Cæsarem & Gallum;attamẽ in oppido Cunei iura administrabantur,& Cunienses facilè in ius vocare poterant Piperagnenses, & contra eos
22 expiri. † Non ergo iustum dici potest hoc belli impedimentum,quod remoueri facilè potuit:vt tradunt Goza. consil.38.nu.11.Soc.Iun.consi.76.num.79.lib.1.Craueta consi.6.nu.73. & impedimentum iustum non esse, cùm ius redditur,scribunt Felin.in c.ex transmissa,colu. 2. de præscri.& Balbus in tract.præscrip.par.6. princ. partic. 2.in 1.casu.versic.limitatur ista.confirmatur ex eo, quòd quemadmodum ipsi Piperagnenses eo tempore Cuneum accedebant,vt annuam afferrent pensionem librarum 25. ita potuerunt Cunienses conqueri,& ius suum tueri.quin immò ex ea receptione dictæ summæ librarum 25.declararunt Cunienses, se illi regiſtrationi Piperagnensium acquieuisse.

Quartò respondetur, Cunienses nullam aliquo tem- 27
pore protestationem huius sui impedimenti fecisse : quemadmodum necesse erat,quòd protestarentur.ita Barto. in leg.item illa.ff.de const.pecun. Ruinus.consil.172.nu. 14.lib.4.Boerius q. 40.& Socin.Iun.consi. 104.numero 26.lib.3.

Quintò respondetur,nil hoc penitus Cunienſib. prodesse,cùm ante bellum fuerint semper hæc prædia regiſtrata apud Piperagnenses,quibus, etiam subducto belli tempore,satis acquisitum fuit ius ita regiſtrandi & collectandi.

Nonò q̃ Cunienses nullum ius regiſtrandi & collectandi hæc prædia habeant,vel ex eo constat,quòd in antiquis eorum regiſtris non reperiuntur descripta. hæc ergo descriptio non facta arguit eisius regiſtrandi non competere.ita in specie argumentatur Cur.Iun. consi. 106.col. 1.quem secutus est Craue.consi.111.nu.13.Ita etiam ex inspectione librorum æstimi & catastri arguimus, aliquem
23 † esse immunem,si in eo non reperitur discriptus,vt scribunt Alex. & Ias.in l. Titiæ textores. de l. 1. & Bart. in l.vlt.C.de reb.cred.Bald.in l.non iustum. C.de edendo. Crau.consi.38.col.1.& alios recensetGram.dec.69.num. 16.quibus accedit Dec.consi.213.nu.6 & consi.286. col. 1.quod tunc maximè procedit, cùm solutiones in libro communis sunt describendæ,ita declarat Alex.consi.219, col.pen.lib.6.

Decimò & vltimò, rem hanc pro ipsis Piperagnẽsibus claram reddunt permultæ coniecturæ & præsumptiones
42 iam relatæ, quæ si simul iungantur, † plenam & absolutam facient probationem, vbi aliàs non facerent (quod negatur) ita in specie respondit Aret. consil.42.nu. nu. 3.quẽ secutus est Hier. de Monte in tract.finium regũdo. cap.53.nu.4.& hoc casu recipiendæ sunt hæc coniecturæ & præsumptiones,cùm tendant ad vnum eundemque finem vt multis eo loci Montanus probat. & illi accedunt quæ scribunt Ripa in l.admonendi.nu.n.208. de iureiur. Marsilius consi.20. nu. 47. & præter eos copiosè Barba. consi.6.col.pen.& vlt.lib.2.cæteros prætereo.

Non obstant nunc adducta in contrarium,quia sigillatim singulis respondetur.ad primũ respondeo vno verbo,
25 illam præsumptionem † non solùm veritati,sed & efficaciori præsumpti ni subiacere.leg.diuus. ff. de in integrũ restitutione Decius consilio 470. numero 10. Socinus Iunior. consilio 59. numero 10. libro secundo & Craueta consi.250.numero 2.pro Piperagnensibus , & veritatem & efficaciorem præsumptionem esse iam suprà ostendimus.Non obstat secundum,quia respondeo , illa verba, spectent & pertineant,referri ad eos fines qui sunt vere liberi ipsorum Cunienſium,hoc est à Bialeria Foranea Cuneum vsque,& vel secundò possunt intelligi ratione census,qui ipsis Cunienſibus quotannis à Piperagnenſibus præstatur,atque ita,si verba hæc respiciunt prædia à Bialeria Foranea Cuneum vsque(vt verè respiciunt) significant absolutum dominium Cuniẽsium in illis:si verò verba hæc prolata sunt de his finibus,de quibus nunc est contentio,ratione solutionis census,ad Cunienſis spectant. nec mirum,quia verbum pertinere,amplam habet significationem,& non solùm directum dominium, vel vtile significat,sed ẽt solam aliquam aliquando possessionem; glo.in ca.querelam,de electio.& scripsi copiosè in tract. de recuperanda possessione,in præludijs.num.13.

Respondetur etiam dicta verba respicere secundam partem ipsius laudi,iuxtà declarationem, quam suprà retuli in primo fundamento ad fauorem Cuniẽsium facto. in qua quidem secunda parte generaliter assignantur illa prædia à flumine Collæ Cuneũ versus ipsis Cunienſibus: sed statim deinde in tertia parte versic. item &c. ponitur illa exceptio;de qua suo loco diximus.Non obstat tertiũ, 26
quia illa verba,pleno iure, † ad subiectam materiam restringuntur.ita post & Alexandrum & alios,quos recenset,respondit Gozad.consil.58.num. 22. & egregiè Ruinus.consi.137.num.8.& consil.138.numer. 7.lib.2.at hic subiecta materia ostendit, dictos Cunienses à flumine Collæ vsque ad Bialeriam Foraneam non habere hoc plenum ius,sed census præstationem:non ergo illa verba pleno iure eis prodesse possunt.Non obstat quartum,quia respondeo etiam nunc satis clarum esse,quæ bona sint illa,quæ tempore lati laudi,atque ita eo anno 1395. possidebantur à Piperagnenſibus. nam in ipso laudo termini designantur, ibi, videlicèt à dicto termino existente &c.
quæ † dictio,videlicet,est sui natura præcedentium decla- 27
ratiua,& simul restrictiua,vt scribunt Bartol. in leg.quæsitum. §. si quis fundum,colum.penultim.ff. de fundo instru.& instru.leg.Iason.in leg.si pluribus.nu.12.de leg.1. pulchrè Parisius.consil.17.num.30.lib.3. Craueta consil. 273.num.9,& consi.310.colum.2.versi.3. si velimus. ex inspectione enim laudi,cuius,declarationi factæ in specie standum esse respondit Crau.consil.54.nu.9.versi. secundò probatur, res clara & aperta est; & ob id cessat ius dictionis,nunc,& præsentialiter,vt declarat Soc.Iun.consi. 145.nu.29.lib.3.

Non obstat quintum,quia respondetur vno verbo,Piperagenses non niti ea ratione,quòd sui incolæ singulariter & priuatim possideant prædia in his finibus,sed asserunt hos fines esse suos in vniuersum, hoc est suæ communitatis ; atque ita facilè corruit fundamentum illud.

Non obstat sextum,quia respondeo vnà,cum Neuiza. d.consil.66.numero 32.hanc solutionem census esse limitatam,& ob id effectum parit limitatum , vt scilicet pro ea parte tantùm teneantur Piperagnenses, & in reliquo liberi sint, non ergo licet Cunienſibus prædi hæc in vniuersum in suis regiſtris & catastris referre; sed solum possunt restistrare summam illam census census, quam ipsa communitas Piperagni nomine ipsius vniuersitatis soluit.

Non obstat septimum,quia respõdetur primò,hoc argumentum retorqueri posse contra ipsos Cunienses;quia imo iusdicens Piperagni inter habitantes in his finibus iusdicere consueuit;vt dixi suprà quinto fundamento Piperagnensium respondetur secundò, quòd si reperitur Cunienſium iudices iusdixisse in his causis sequitur hunc actum non inferre ius aliquod nec vni alteri partium.

Respondetur tertiò,q̃ si Cunienses ius dixerunt in his causis,id factum est,defenderent , atque tuerentur hos fines ad commodum Piperagnensium iuxta laudũ d.anni 1395.vt mox subiiciam.

Non obstat octauũ, quia respondeo, hoc euenisse ex vi & dispositione laudi,quod inter cætera habet hoc caput: item,q̃ dicti de Cuneo à dicto flumine Collæ citrà versus Cuneum in dictis finibus possint & valeant ponere camparios & custodes vinearum & altenorum ac aliarum possessionem prædictarum & prædictorum.quibus campariis seu custodibus dicti de Piperagno,quorum sunt & erunt possessiones,teneantur soluere campariam, &c.

respon-

reſpondetur ſecundò, hoc eſſe factum ad commodum ipſorum Piperagnenſium, ergo in eorum odium non debet retorqueri. l. quod fauore. C. de legib. l. legata inutili ter. ff. de alimen. lega. Quòd autem ſit ad commodum Piperagnenſium vel ex eo demonſtratur, quòd ex quo ipſis Cunienſibus præſtatur annuus ille cenſus, debent vice
28 verſa reddere tutos & ſecutos hos fines ita dicimus, †imponentes gabellas & pedagia tranſeuntibus debere reddere iter ſecurum, quemadmodum reſpondit Dec. conſ. 534. num. 6. & conſi. 649. nume. 4. qui alios citat. ita dicimus, dominum teneri defendere & ſecurum facere ſuum vaſallum: vt docuit Bald. in ca. 1. §. conuenticula. de pace iura. firm. & ſcribit Afflictus deciſ. 265. num. 4. 5. Non 31
obſtat nonum, quia reſpondeo nil penitus concludere, cùm diuerſa admodum ſit diuiſio iuriſdictionis ſpiritualis à temporali, vt clarè patet etiam in his regionibus. nam videmus oppida Piperagni, Bouiſij, imò & Cunei eſſe ſub iuriſdictione, atque ita ſub diœceſi Epiſcopi Montiſregalis: & illa ipſa oppida fines temporales diſtinctos habẽt
29 a ciuitate Montiſregalis. non ergo ex diuerſis † bona fit illatio. leg. Papinianus exuli. ff. de minor. & leg. vltim. C. de calumnia. & in ſpecie noſtra non licere argumentari à finibus ſpiritualibus ad temporales, tradunt Craueta in reſponſo pro repub. Sauiliani. numero 83. in fi. & Hier. de Monte in tractat. finium regundo. capitulo 25. numero 7.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primò, ad rem nihil penitus conferre: ſi quidem pacta & conuentiones Ducum militiæ nec tribuunt, nec auferunt cuiquam priuatorum ius aliquod. ſunt enim hæ res inter alios actæ, quæ alteri nec prosunt nec nocent. leg. vnica. C. res inter alios acta. accedit etiam in ea cauſa quid limitatum ita eſſe conſtitutum & conuentum, vt ad alia extendi minimè poſſit, iuxta regulam. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. cum ſimilibus.

Secundò reſpondetur, non eſſe mirum, quòd tempore belli fines iſti conuentionati Cunienſium iudicarentur; quia habent Cunienſes dominium quoddam directum ob cenſum illum librarum 25. quæ illis quotannis ſoluuntur. Ne igitur ratione illius ſuperioritatis eorum ius læderetur, ita ad eorum fauorem creditur conuentum: non tamen hinc argumentari licet, hos fines eſſe abſolutè Cunienſium, & ob id in eorum cataſtris regiſtrandos fore.

Tertiò reſpondetur, non fuiſſe à Cunienſibus expreſſim & clarè probatum, hanc ob cauſam, quòd ſcilicèt hi eſſent fines Cunienſium, ita fuiſſe inter eos conuentum, potuit ergo eſſe & aliam ob cauſam, vt puta quòd eſſet locus medius inter Cæſarianos & Gallos. illa ergo probatio, quæ neceſſariò non concludit, nil prodeſt. leg. neque natales. C. de prob. cap. in præſentia, de prob. vbi omnes.

Aggredior nunc ſecundum caput propoſitæ conſultationis, qui ſcilicèt ſint fines ij conuentionati, hoc eſt, quibus terminis deſignentur. & verè ſolùm agẽdum hìc eſt, an cõfines in viſitatione deſcripti ſint demonſtrati & probati. Et quò res ſit clarior, ſequar ordinem ipſius viſitationis terminorum, ac in ſingulis terminis immorabor, vt intelligamus, an Cunienſes ipſi probauerint hos à ſe deſignatos terminos.

30 Primus itaque terminus aſſignatur lapis † apud tectum ſeu domum Bertini, & ſolent lapides ij ita plantati eſſe loco terminorum deſignantium fines, quemadmodum reſponderunt Bal. conſ. 420. verba Principis, col. 1. lib. 1. repetito in conſ. 468. qualiter probentur, li. 3. Calean. conſ. 90. nu. 8. ver. ad ſecundum. Paris de Puteo in c. 1. nu. 20. de finib. feud. quem recenſet & ſequitur Hier. de Monte in tract. finium regund. c. 17. nu. 3. his accedit Afflictus deciſ. 23. nu. 4.

Verùm apertè conſtat ex viſitatione hunc lapidẽ non eſſe terminũ: nã, recognitione de eo facta, cõpertum eſt, deficere illa quæ lapidem eſſe loco termini oſtendunt. nõ enim habet lapides paruos hincinde: quos quidem lapides paruos appellare ſolemus, iudices, qui oſtendunt quẽ confinant. ita poſt Paridem loco iam citato ſcribit Hier. de Mon. d. c. 17. num. 4. non iſte lapis aliquas literas, quæ his lapidibus ſolent inſculpi, vt oſtendant eſſe loco termini, vt ſcribit Calcan. conſil. 90. numer. 8. & cum eo Hier. de Monte d. tractat. finium reg. cap. 18. num. 2. 3. & 32
ibid. num. 4. 5. ſubiungit, lapidem & literas illi inſculptas debere directò in ſui parte latiori reſpicere alterum terminum, cùm tamen hìc à lateribus reſpiciat. & idem reſpondit Corn. conſ. 333. numer. 37. lib. 1. cùm ergo conſtet de veritate, illi ſtandũ eſt. leg. cùm falſa. C. de iur. & fac. ign. Fulg. conſ. 257. Cynus Guidonis. Soc. Iun. conſil. 112. numer. 2. lib. 1. & Pariſ. conſilio 51. in fin. libro 4. etſi vna præſumptio aliam tollit. l. diuus. ff. de in integ. reſtit. & dixi ſuprà. quantò fortius ipſi veritati cedere debet coniectura & præſumptio eſt ergo dicendum, hunc lapidem re vera non eſſe loco termini. nec hìc repugnant atteſtationes multorum teſtium ex parte Cunienſium, qui aſſerunt, hunc eſſe terminum. & in his antiquis videtur ſufficere † vulgi opinio & fama, vt tradunt in ſpecie hac Bal. d. conſi. 420. colum. 2. libr. 1. Socinus Senior. conſil. 89. colum. 1. lib. 1. Barba. conſi. 6. colum. 6. lib. 2. & Afflic. deciſ. 23. num. 5. qui etiam affirmant, teſtes de auditu probare. quod reſpondit & Pariſ. conſil. 107. num. 7. lib. 1. non inquam hæ atteſtationes repugnant; quandoquidem ſunt ſecuti teſtes hi falſam vulgi opinionem, quæ veritati cedere debet, vt iam diximus. non enim falſus rumor veritati nocere poteſt. l. vlt. ff. de hæred. inſt. Relati itaque teſtes nihil probant, cùm etiam ſolùm aſſerant, lapidem illum fuiſſe habitum pro termino, non autem affirmant fuiſſe aliquando factam recognitionem, an verus eſſet terminus, vel non. cùm ergo ex effectuali recognitione nunc compertum ſit, non eſſe terminum, ſequitur, falſam illam vulgi opinionem Cunienſibus non prodeſſe. Præterea, cùm permulti ex teſtibus atteſtentur ſolùm de auditu auditus, credendum eis non eſt, cùm aliæ coniecturæ non concurrant, vt in ſpecie reſpondit Ruinus conſilio 92. numero 13. in fi. lib. 4. & quamquam Franc. Benachus atteſtetur aliquando factam fuiſſe huius termini recognitionem, & fuiſſe compertum eſſe verum terminum, non tamen teſtimonio huius perſonæ ſingularis credendum eſt. leg. iuriſiurandi. C. de teſtib. cum ſimilib. Cùm ergo non conſtet de primo hoc termino, ſequitur, lineam rectam duci non potuiſſe ab illo lapide ad arborem poſitam ſuper Bialeria Vermegnanæ, ſeu Foraneæ. Non enim recta linea cum cordula duci poteſt, ſi de altero extremo non conſtat, quemadmodum reſpondit nouiſſimè doctiſſimus Cephalus compater meus conſi. 77. numer. 12. lib. 1. & ſenſit Calca. conſil. 90. num. 8. quinimmò aliqui ſunt ex teſtibus Cunienſium qui affirmant rectam lineam non duci ab lapide iſto ad arborem, ſed ad viam Zuchi, vbi Bialeria illa Foranea duo capita facit. ita deponit Sigandus, & cum eo alij nonnulli. quocirca horum teſtimonio contra ipſos Cunienſes omninò credendum eſt, iuxtà glo. §. & licet. in verbo, ſuppliciis, in auth. de teſtib. Corſetus in ſuis ſing. in verbo, teſtis. Marſi. ſing. 92. Neuiz. conſil. 47. num. 2. & Crauet. conſil. 100. in fin. & alios ſuprà retuli.

Cæterùm, admiſſo rectam lineam ab hoc lapide ad arborem poſſe duci, videndum nunc eſt, quouſque hi fines, ſequendo Bialeriam, tendãt. Cunienſes tertium terminũ conſtituunt apud tectum illorum de Gauteriis, vbi aſſerunt, reperiri viam Zuchi, iuxta formam relati laudi. Verùm, non ſatis conſtat, quòd illa ſit via Zuchi. nam etſi ex relatis triginta nouem teſtibus multi ſint, qui affirment, dictam viam apud tectum horum de Gauteriis eſſe viam Zuchi, attamẽ alij plures aſſurunt, hanc viam appellari viã Cerri. & cùm diuerſa ſint nomina Cerri & Zuchi, ſequitur in dubio cenſeri diuerſas eſſe vias, iuxtà l. ſi idem. C. de cod. & ſcribit Crau. conſ. 6. nu. 1. accedit, & teſtes permulti ex relatis aſſerunt, viam Zuchi amplius nõ reperiri. prætereà hanc non eſſe viam Zuchi oſtendũt deſcriptiones confinium factæ ab Vberto & Iacobino Ciaualerijs, & aliis nonnullis.

Nunc ſupereſt videre quo in loco ſitum ſit Chiaperium monacharum, quoniam in laudo legitur in hæc verba: quòd in dictis confinibus & capitulo intelligantur eſſe poſſeſſiones, quas habent illi de Piperagno à Chiaperio monachæ, eundo recta linea per teſtam terrarum Gandulphi de Gandulphis; & Ludouicæ Boueriæ vſque ad viam Furiam. Volunt ergo Cunienſes Chiaperium eſſe apud tectum illorum de Cauallis: attamen examinati teſtes non probant; quia aliqui nihil affirmant, aliqui verò aſſerunt, prædium apud dictum tectum dici Chiaperiũ; ſed non aſſerunt eſſe illud monacharum. non ergo identitas probatur; vt probanda † erat, vt ſcribunt Iaſon in lenon hoc. numer. 10. C. vnde legitim. Dec. conſilio 91. in
fine &

ſine & Crau.conſi.112.nu.3.& conſ. 269.nu.3.quod equidem omninò hîc procedit, quia Iacobus Varnerius teſtis à Cunienſibus productus aſſerit,in his cõfinibus con uentionatis reperiri aliud prædiũ,quod appellatur Chiaperium monachorum.

Nec repugnat,quòd identitas probari poſſit ſolis conjecturis; vt apertè tradit Affictus deciſ.23.nu.4.& præſer
33 tim in antiquis,†in quibus ſufficit qualiſqualis probatio, vt affirmarunt Soc.Sen.conſ.166.col.2.in prin.lib.2.Rui. conſil.92.nu.9.lib.4.Dec.conſi.104.numer. 23.quoniam reſpondetur, verum id eſſe, cùm nil aliud obſtat; ſed in caſu noſtro apparet aliud Chiaperium reperiri, præter illud deſignatum Cunienſibus.quocircà, cùm ex temporis antiquitate fines iſti & termini videantur immutati, Cunienſium partes erant, deducere hoc nunc deſignatum Chiaperium eſſe illud antiquum in antiquo laudo relatum: quemadmodum ita rectè aduocatos inſtruit & docet Bart.in l.1.C.ſi vnus ex plurib.appella.quem ſecuti ſunt Dec.conſi.109.nu. 2. & nouiſſimè AEgidius Boſſius in tractatu cauſarum Criminalium.titu. de principe.
34 nu.270.accedit,ꝙ rei†identitas vnitaſq; ab eo deduci atque probari debet,qui in ea fundamentum facit.l.ſi in rẽ, in fi.ff.de rei vind.l.1.§.ſi quis argentũ.ff.depoſ.l.actione. ff.de furtis.Bart.in l.1.num.3.C.ſi vnus ex plurib.appell. & Alex.conſi.183.nu.19.lib.6.ſenſit Craue.conſi. 198.nu. 4.qui nu.2.idem ait de actus idẽtitate, quod reſpondit & Alex.conſi.105.nu.2.lib.2.& conſ.20.nu.7.lib.7.atq; ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Tutor an liberari poſsit à redditione rationis adminiſtrationis ſuæ.*

2 *Liberatio generalis rerum apud talem exiſtentium,non habet locum,neque comprehendit bona, quæ eſſent petita reſtituenda ſore,quæ ſententia habet locum tam in contractibus quàm in vltimis voluntatibus.*

3 *Socer & gener in quàm pluribus cauſis aſsimilantur patri & filio.*

4 *Pater ſi fuerit relictus tutor à filio, cenſetur liberatus à redditione rationum.*

5 *Tutor poteſt liberari à redditione rationum adminiſtrationis negligenter factæ, vel dolo præſumpto.ſecus adminiſtrationis dolo factæ.*

6 *Allegans dolum,illum probare debet.*

7 *Tutor diues & nobilis præſumitur rectè adminiſtraſſe,& ſine dolo & fraude.*

8 *Verba generalia non debent interpretari contra naturam ſuam. & nu.16.*

9 *Dictio nullo modo,eſt dictio præciſa,& nu.16.*

10 *Error calculi quando allegatur, non ſolùm ſemel,ſed bis, ter & pluries calculari debet.*

Tutor qui reddit ſemel rationem adminiſtrationis, an poſsit cogi pluries reddere vſque in fi.conſilij.

11 *Negligentia & dolus tutoris quomodo cognoſcatur quando reddit rationem adminiſtrationis ſuæ.*

12 *Tutori an credatur aſſerenti de ſolutione facta, etiamſi conſtaret de confeſsione creditorum.*

13 *Mutuum factum eſſe non probatur ex verbis procuratoris recipientis,& verbis datis ſed apparere debet de actuali numeratione pecuniæ.& quomodo procedat.nu.24.*

14 *Tutor non debet donare ea quæ ſunt pupilli, licèt ampla ei adminiſtratio demandata ſit,& an verum ſemper ſit,nu.25.*

15 *Pupillus non poteſt rem ſuam donare etiam cum auctoritate tutoris.*

16 *Tutor ſi reddiderit rationem adminiſtrationis ſoli pupillo,& ab ipſo fuerit facta liberatio, vel quitatio, non propterea liberatus intelligitur.*

17 *Tutor ſi reddiderit rationem cum pacto non contraueenindi erroris cauſa,liberatur ab alia redditione in perpetuum.* 3

18 *Iuramentum perimit omnem moleſtiam, neque aliud petendum eſt,ne iurans periurus efficiatur.*

19 *Suſpicio fraudis non conſiderari poteſt, vbi quid factum eſt cum decreto iudicis.*

20 *Error & dolus ad hoc vt probetur, requiritur concludens & legitima probatio.*

21 *Ob fidem viri boni receditur à regulis iuris communis.*

22 *Præſumptio tollitur per aliam efficaciorem contrariam.*

23 *Libro notarij non creditur contra librum tutoris.*

24 *Fides in vno approbata,& in cæteris creditur vera.*

25 *Memoria morientis qualis dicatur eſſe.*

26 *Curator datus à iudice, cui reddi tiæ ſunt rationes adminiſtrationis tutoris.ſi error vel dolus reperiatur,an ipſe tenetur.*

CONSILIVM XXII.

Initium à Domino.

HAEC conſultatio duas habet difficultates atq; iuris dubitationes enucleandas: prima eſt,an Magnificus D. Auguſtinus Taparellus teſtamentarius tutor Magnifici D.Franciſci Conradi Taparelli Sauilianenſis potuerit à teſtatore liberari ne teneretur reddere rationem adminiſtratæ tutelæ: ita vt non conueniri potuerit à D.Conrado pupillo ad eas rationes reddendum.Secunda eſt,an admiſſo Do. Auguſtinum teneri reddere rationes has,ſatis fuerit ſemel eas rationes reddidiſſe;vt cogi nunc non poſsit iterum reddere.

Quò ad primam dubitationem dicendum videbatur, D. Auguſtinum tutorem non eſſe liberatũ à redditione rõnum,ob illam teſtatoris diſpoſitionem.

Primò,quia hîc arguitur Do. Auguſtinus de doloſa &
1 mala adminiſtratione tutelæ: quo fit,vt à teſtatore†liberari nulla ratione potuerit.l.Aurelio.§.Caius. ff.de liber. lega.vbi Bart.idem in leg. quidam decedens,in prin.ff. de adm.tuto.& reſpondit Decius conſi.178.nu.3 conſi.192. num.4.verſicu.ſecundò principaliter.conſi. 349.in fin.& conſi.418.nume.21.idem in l.contractus.num.42.de reg. iuris.& præter eum late idem reſponderunt Soc.Sen.cõſi. 201.col.2.lib.2.Iaſ.conſi.14.col.2 & 3.lib.Gozad.conſi.47 nu.15.Pariſi.conſi.84.numero 22.31.32.conſilio 87.nume. 17.libr.1. & Ferratius caut.51.ſi quis,qui vno ore ſcribunt non poſſe dari cautelam qua tutor ab huius rationis redditione valeat liberari:quandoquidem ſi liberaai poſſet, parata eſſet via fraudib.&dolis,quę alioqui ſunt coercẽda. l.cõueuire.ff.de pact.dotal.l. in fundo,in fi.ff.de rei vind. & hæ liberationes,quæ liberalitatis ſunt, captioſæ efficerentur,contra l.cum Aquiliana.ff.de tranſa.& l.3.§. contrariũ.ff.de contr.iud.tute.Secundò,ſuffragari videbatur illa ratio,ꝙ hîc conuenitur tutor, vt reſtituat multa bona ipſius teſtatoris & pupilli, quæ penes ſe ſunt.atqui vbi de
2 his reſtituendis † agitur nunquam ex generali liberatione facta à teſtatore de non reddendis rationibns.cenſeatur conceſſa liberatio de his non reſtituendis. l.Aurelius. §.Mæuio.ff.de liber.leg.& ſcribũt relati ferè omnes, quæ ſanè ſententia procedit tam in contractibus quàm in vltimis his diſpoſitionibus,quemadmodum tradunt Iaſon in l.ſub prætextu,la.2.nu. 2.verſi.ſecundò moueor. C. de tranſact.& conſi.171.col.3.lib.2.Soc.Sen.conſi.190. colu. pen.in fi.lib.2.Ruin.conſ.25.nu.17.lib.1.& conſ.42.nu.16. lib.4.Didacus lib.2.varia.reſol.c.14.cæteros ſciens prætereo.

Cæterùm,re diligentius conſiderata, ſum contrariæ ſententiæ,liberationem hanc omninò iuuare dictum D. Auguſtinum tutorem:quòd vt dicam,multis adducor rationibus;eo in primis præſuppoſito inter d. teſtatorem & D. Auguſtinum tutorem arctum vinculum affinitatis interceſsiſſe.nam præter antiquam affinitatem, erat is teſ
3 tator Socer † dicti D.Auguſtini,atque ita patris loco.iuxta l.quia parentis.ff.ſo.matr.quo loci ſocer loco patris eſt in ea materia priuilegiorum, que alioqui ſtrictam ſolùm admittit interpretationem.ita videmus.Socerum prohiberi ferre teſtimonium pro genero illis in caſibus quibus prohibetur & pater pro filio.ita gloſſ.in l.teſtis idoneus ff.de teſtib.& reſpondit Gramma.conſi.45.num.16. confert.doct.Baldi & Salice. in auth.ſi qua mulier.C.ad S.C. Velleia.dum aſſerunt diſpoſitionẽ illius authenticæ, qua

mulier

mulier prohibetur obligari pro marito, extendi, vt nec ꝙ socero id possit. Baldum secutus est Iason in l. si constante, in princ. nu. 26. ff. solut. matr. ita donatio; quæ prohibetur inter virum & vxorem; ita & inter socerum & nurum non recipitur: vt respondit Ruin. cons. 69. num. 26. libr. 3. ita etiam respondit idem Ruin. cons. 144. num. 6. libro 5. Socerum teneri alere generum, vt tenetur pater filium. & idem respondit Soc. iun. consilio 113. numero 17. libr. 3. & probat l. cùm pater. ff. ad l. Pomp. de parricid. ita reuerentia patri debita, ne sine venia in ius vocetur. est etiam debita Socero, vt censuit gl. & ibi omnes in l. generaliter. ff. de in ius vocan. his ita constitutis, primò, vt ostendam D. Augustinum non teneri ob relictam à testatore liberationem, reddere administrationis rationem, moueor ex l. Aurelius, §. si Titius. ff. de liber. leg. quo loci 4 responsum extat à iurisconsulto, †patrem à filio in tutorem relictum liberatum censeri ab omni redditione rationum, siue in vsus proprios filij bona conuertit, siue illius pecunias proprio nomine fœnori dedit. illud responsum dixit singulare Rom. sing. 111. vltimò si adultus idem ergo & in socero quem patris locum obtinere diximus, dicendum est. quod confirmatur auctoritate eorum qui illo textu idem esse dixerunt in patruo tutore relicto à nepote. ita Dec. consil. 178. colum. pen. Paris. consi. 87. nu. 23. lib. 1. Alciat. tract. præsump. reg. 1. præsump. 6. & Didacus lib. 2. varia. resol. cap. 14. num. 1. versicul. postremò. idem de matre tutrice respondit Gozad. cons. 94. numer. 5 14. Secundò adducor, ꝙ etsi de dolo administrantis † reddere rationem tutor habeat, non tamen de negligenter administratis. nam ab illis liberatus dicitur, vt à dolo præsumpto Bar. in l. Aurelius. §. Caio. de lib. leg. Ias. in leg. actione, in fi. C. de transact. Dec. cons. 168. & consi. 192. Gozad. cons. 94. nu. 12. & latè Craue. consi. 193. numer. 9. quo loci reiecta quadam Decij distinctione, absolutè affirmauit, hac liberatione dolum præsumptum posse remitti. 12 quod placuit & Paris. cons. 48. num. 32. lib. 1. & Didaco. d. lib. 2. varia. resol. c. 14. nu. 4. versi. quintum, dolus præsumptus. atqui in casu nostro de dolo vero D. Augustini nullo modo constat: quandoquidem D. Conradus pupillus, 13 6 vt suę erant partes, dolum hunc verum probare † debebat. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. & in specie respondit Goz. d. consi. 94. num. 13. immò omnis dolus à D. Augustino abesse videtur, cùm iam semel reddiderit rationem administratæ tutelæ: & iam à d. pupillo est consecutus liberationem, his ergo fit consequens ob illam liberationem testatore factam, nullo modo teneri reddere rationem. Tertiò suffragatur, quòd. Do. Augustinus tutor erat 7 nobilis † ac multum dives; & ob id pro eo magna est præsumptio; vt latè respondit Craue. cons. 6. nu. 28. & præter eum Barb. cons. 41. col. 14. consi. 62. col. 4. libr. 1. & consil. 35. col. 1. lib. 2. & tantò fortius in casu nostro, in quo non fuit demonstratum ipsum D. Augustinum factum fuisse ex ea administratione locupletiorem. iure ergo à testatore liberari potuit ab ea redditione rationum. Dec. d. cōs. 178. col. 2. & consi. 192. num. 4. & Craue. d. consi. 193 nu. 9. & latè Didacus. d. c. 14. nu. 4. vers. septimò erit. qui & alios plures huius sententiæ recensent. Quartò & vltimò, me multum mouent illa verba tam præcisa in liberatione apposita: ita quòd nulla via, modo & forma d. D. Augustinus tutor molestari possit ratione dictæ administrationis; sed quòd sit liber ab omnib. & singulis &c. quæ quidem verba generalia operantur effectum hunc, vt nullo 14 8 casu teneatur reddere rationē: †alioqui illa verba vniuersalia parum aut nihil contra suam naturam operarentur. ita in specie argumentatur Goz. d. cons. 94. nu. 18. versic. 9 decimò pondero. cui accedit, quòd illa dictio, †nullo modo, est omnino præcisa, vt tradunt Ias. cons. 7. nu. 4. lib. 1. copiosè Tiraq. in l. si vnquàm, in verbo, reuertatur. nu. 95. 15 C. de reuoca. donatio.

Non obstant nunc adducta in oppositum: quomodo respondetur ad primum, hîc non agi de remissione veri doli, sed præsumpti tantùm; vt iam dixi.

Non obstat secundum, quia hîc non constat, aliqua bona pupilli esse apud ipsum tutorem, vel illius nunc hæredes; nec quidquàm ad sui vtilitatem versum: imò etiamsi aliqua extarent, non esset faciendа aliqua restitutio iurib. atque rationibus iam relatis. Concludo itaque in hac prima dubitatione, Dominum Augustinum tutorem non potuisse compelli reddere rationem administratæ tutelæ. 16

Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, an. s. posito ꝙ dictus D. Augustinus extiterit obligatus reddere de administratis rōnem sufficiat ꝙ iam semel eā rōnē nem reddiderit. qua quidem in re dicendum fortè videbatur, denuo teneri. Primò, ꝙ vera est iuris sn̄a, ꝙ vbi error †calculi allegatur, non solùm semel, sed bis, ter & quater, calculandæ atq; ineundæ sunt rōnes. l. 1. C. de errore calc. vbi oēs, & præsertim, cùm de aliqua negligētia administratoris constat. ita in specie nr̄a Castr. cons. 342. aduertendū est, quòd si de mala, col. 2. lib. 1. & Ancha. consil. 331. hos secuti sunt Ias. cons. 219. num. 2. li. 2. & cons. 14. col. 3. lib. 3. So. Se. cons. 159. col. 3. & cons. 190. col. 1. lib. 2. Neuiz. cons. 94. in fi. & Rol. cons. 49. nu. 62. li. 1. qui * vno ore affirmāt, quòd vbi dolus arguitur commissus, vel error in redditione rationis, iterū sunt conficiendi calculi. quòd aūt D. Augustini dolus & error †arguatur, multis constare videtur. nam cùm multa præstare debeat tutor dum tutelam administrat, vt latè recensēt Roma. consi. 413 & consi. 425. nihil horū hic videtur præstitisse. ac primò non confecit ex ordine librū rationum, cùm in eo nō fuerint distinctè descripti annui reditus in singulos annos, ex illo & illo prædio, quod tñ faciendū erat. vt respondit Bar. cons. 150. prædicta. nu. 7. lib. 1 quem secuti sunt Soc. Sen. consi. 159. col. 2. & consi. 190. col. 1. lib. 2. Goza. consi. 17. num. 10. & Rol. d. consi. 49. nu. 22. & mod. Paris. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 6. glo. 6. nu. 16. quod hîc fortius videtur procedere, quia ex libro Bellini negotiorum gestoris dicti D. Augustini asseritur cōstare, maiores fuisse hos reditus, quàm in suum codicem ipse D. Augustinus retulerit.

Secundò dolus arguitur, ꝙa in eo codice conscriptæ sūt plures parcellæ expensarum, de quib. non constat. nam asseritur fuisse solutam egregiam summam, D. Brianzo, cùm tñ non constet eum fuisse creditorem ipsius testatoris. idē asseritur solutū fuisse medico, & tamē falsū hoc ēt creditur, nec †creditur tutori asserenti se soluisse, ētsi constaret de confessione ipsorum creditorum, qui se recepisse dicerent, l. certum. §. an ipsos. ff. de confess. l. Lucius. §. tutelæ. ff. de adm. tuto. quocircà Bart. in l. 2. §. vlt. num. 6. ff. si certum peta. docuit non sufficere † procuratorem fateri accepisse mutuò pecunias, nisi de actuali ipsa numeratione appareat. quod probarunt & Tiraq. tract. de retractu conuent. §. 4. glo. 6. nu. 10. & præter eum Rui. cōs. 140. nu. 5. li. 1. & Soc. Iun. consi. 57. nu. 4. libr. 2. ꝙ quidē fortius hîc procedit, vbi testator in suo testamento enumerauit suos omnes creditores, quibus voluit satisfieri: & tamen enumerati ij non fuerunt: non ergo verisimile est soluisse, sed potius præsumitur in proprios vsus conuertisse ita dolū arguit Ang. in l. Pomponius. §. ex facto. ff. de acq. pos. & in specie nostra Soc. Iun. cons. 159. col. 3. versi. 4. arguitur. lib. 2. Cur. Iun. consi. 19. nu. 13. Grau. cons. 286. col. versic. secundò respondeò. & Rol. consil. 49. nu. 26. lib. 1.

Tertiò, argui videtur dolus ob id ꝙ integrè & perfectè non retulit in codice rationum annuos reditus, & exacta credita. ita dolum arguit Soc. Iun. d. consil. 159. Sol. 2. versi. 3. confirmatur. & cons. 190. col. 2. versi. 3. quia narratur li. 2. exacta fuisse credita non relata, deinde in codice rationum demonstratum fuit ex libro Bellini administratoris.

Quartò dolus ex eo etiam argui videtur, quia in ipso codice rationum retulit D. augustinus, se multa quibusdā donasse. hoc videtur factum, vt pupillum fraudaret. non enim licēt tutori † donare ea quæ sunt pupilli. l. cōtra iuris. §. vlt. ff. de pactis. l. pactum curatoris, vbi omnes. C. de pactis. & respondit Dec. consi. 402. nu. 2. tutorem & administratorem ex amplissima administratione concessa, donare non posse: & tutorem ad donandum dari non posse, respondit Rui. consi. 107. nu. 12. & consi. 170. nu. 27. lib. 1. imò † nec ipsemet pupillus cùm tutoris auctoritate donare potest. ita Neuiz. consi. 8. num. 40. Cùm ergo de dolo constare videatur, iure dicendum videtur, denuò calculandas esse rationes.

Secundò, alia ratione dicēdū videtur, iterū esse calculandas has rationes: cùm prima calculatio & liberatio nihil D. Augustino prodesse videatur. si quidē illi refragari videtur Decretum antiquum Ducale lib. 3. sub rubr. quitationes factæ per minores suis tutoribus. &c. quo quidem Decreto annullantur quitationes & liberationes factæ tutorib. sine præsentia & decreto iudicis. quod confirmatur ex responso Soc. Sen. consi. 92. nu. 13. versi. postremò. li. 4. qui respōdit, † soli pupillo malè reddi rationes, ergo &c.

Re tamen ipſa longè melius perpenſa ſentio nō eſſe iterum reddendam rōnem huius adminiſtratæ tutelæ, cùm iam ſemel rite ac rectè reddita fuerit.

Primò, eò quia D. Conradus pupillus cùm eam ætatem exiuiſſet confectis calculis, redditáque rōne per ipſum D. Auguſtinum, eum impliſſimis & gñaliſſimis verbis ab ea adminiſtratione liberauit, quæ ſanè verba extēduntur ad ea omnia, quæ illam adminiſtrationem reſpiciunt. l. emptor. §. ff. de pactis. l. ſub prætextu. C. de tranſ. & in ſpecie ita reſpondit Soc. Sen. conſ. 92. nu. 3. li. 4. qui ob id cenſuit nil vltra eſſe quærendum.

Secundò ſuffragatur, quia non modo calculatio fuit confecta, verum etiam abſolutio & pactum† de non contraueniendo erroris cauſa interceſſit. non ergo licèt nouam rationum redditionem petere. ita Bar. in l. 2. nu. 12. C. de iure fiſci, lib. 10. quem ſecuti ſunt So. Se. conſ. 92. nu. 4. lib. 4. & Rui. conſ. 16. in fi. lib. 5. 17

Tertiò, me multum mouet, ꝙ ea liberatio ſolenniter facta fuit cōfectis calculis præſēte curatore ſpeciali iudicis auctoritate aſſignato D. Conrado minori ad hūc effectū: & liberatio illa iuſo fuit confirmata: nulla ergo rōne in dubiū illa reuocari debet. nam iurm† perimit oēm moleſtiam, vt inquit gl. notab. in l. 3. §. 1. in verbo, liberationē. ff. de cōtra. & vtil. actio. tutel. quam ita citat Caſtr. d. conſ. 342. aduertendum eſt, in prin. l. 1. & ſingularem eſſe cēſuit Tiraq. in trac. de legib. connubial. in gl. 3. nu. 7. non ergo licèt amplius Do. Conrado petere nouam calculationem & redditionem rōnum, ne periurus ſit. atque ita in ſpecie ſenſerunt Soc. Sen. conſ. 92. nu. 1. lib. 4. Dec. conſ. 94. nu. 4. & clarius Pariſ. conſ. 96. nu. 47. lib. 1. quo loci is Pariſ. nu. 39. reſpondit, decretum† liberationis à iudice adhibitum oēm controuerſiam auferre, cùm ex adhibito decreto ceſſet omnis fraudis ſuſpicio, vt inquit Bar. in l. frater à fratre nu. 51. ff. de cond. indeb. Dec. conſ. 448. nu. 14. & conſ. 463. nu. 7. & egregiè reſpondit Cur. Iun. conſ. 67. nu. 3. 4. decretum iudicis dolum & fraudem tollere; atq; efficere, ne quis conqueri poſſit. 18 19

Non obſtant nūc adducta in contrariū. ad primū reſpō deo, in caſu noſtro nō cōſtare de aliquo errore vel dolo: quamquā multæ adductæ ſint coniecturæ ad demōſtrandum D. Auguſtinū doloſè adminiſtraſſe, & rationes reddidiſſe: verè tamē nil obſunt, nāvt dolus† & error ꝓbetur, concludens & legitima ꝓbatio requiritur, cùm ſit cōtra rōnes ſemel calculatas nō leui diligentia; atq; ita contra veriſimile. ita in ſpecie hac reſpōdit Dec. conſ. 94. nu. 4. ver. non obſtat. & in l. 1. nu. 8. in fi. C. de errore calc. Cra. conſ. 6. nu. 43. & conſ. 190. nu. 3. 4. quod quidē fortius hîc procedit, cum iam de fide & legalitate D. Auguſtini conſtet, & quā ipſe teſtōr approbauit: manifeſtis ergo probationib. eius dolus erat probandus. ita Dec. conſi. 463. nu. 24. & conſ. 575. nu. 6. nam (inquit ille) ob fidem† viri boni & legalis recedendum eſt à cōibus iuris regulis. quod & aſſirmarunt Barba. conſ. 77. col. pe. li. 3. Iaſ. conſ. 170. col. 5. verſ. duodecimò, lib. 2. Pariſ. conſ. 67. nu. 93. li. 3. & Tiraq. trac. de pœnis legū, cauſa ſi. cùm ergo claris & manifeſtis probationib. non cōſtet de dolo, nec de errore reditæ rōnis, ſequitur fruſtrà contendi. nec coniecturæ iam relatæ aduerſantur. Illi primæ reſpondetur, ex ea non argui verum dolum, ſed tantū præſumptum. vt verè ita ſcribūt ibi relati So. & cæteri, & præſertim Rol. d. conſ. 49. nu. 22. † quæ quidem præſumptio contraria efficaciori tollitur, iuxtà l. diuus. ff. de in integr. reſt. & tradunt Decius conſ. 470. nu. 10. & So. Iu. conſ. 59. nu. 10. li. 2. cæteros ex induſtria prætereo. atqui diximus maximam eſſe præſumptionem legalitatis & fidei D. Auguſt. illa ergo contraria perimitur. & tantò fortius, quia iam ſuprà oſtēdimus, teſtatorem liberaſſe ipſū tutorem ab oī dolo præſumpto: in eo ergo dolo nullū conſtitui poteſt ſolidū fundamentū. nec illi lib. Bellini negotiorū geſtoris fides maior eſt adhibenda, quàm lib. rōnum ipſius D. Auguſt. tutoris. vt in fortiorib. terminis reſpōdit Caſt. cōſ. 302. ad bene examīandū dubia. col. 2. ver. nec etiā obſtat. li. 2. q. reſpondit, non† credi lib. notarij contra librū tutoris. idem ſenſit Dec. conſ. 94. nu. 2. ver. ſimiliter ſcriptura. non aduerſatur illa ſecūda cōiectura, qa tollitur ex eo, ꝙ multis in caſib. conſtat de vera ſolutione & de documentis ſuperinde cōfectis. ex quib. multæ parcellæ illius libri rationū verificātur: cæteris ergo adhibenda eſt fides. ita Iaſ. in repe. l. admonendi. nu. 124. verſi. quintò principaliter, de iureiur. poſt Caſt. conſ. 236. ad bene examinādū, col. 1. li. 1. & egregiè reſpondit conſ. 158. nu. 6. nā fides† in vno approbata, & in cæteris creditur vera. l. ſi quis teſtib. C. de teſt. & ibi Docto. nec officit quod ex d. l. certum. §. ſed an ipſos, dictum fuit, conſtare ſ. debere de reali ipſa numeratione, cū ſola confeſſio nō videatur ſufficere. nā illud ꝓcedit in ſolo mutuo. ita declarat Dec. in l. 2. §. vlt. 2. lect. nu. 34. ff. ſi cer. pet. & conſ. 493. col. pen. non etiā repugnat, hos non fuiſſe creditores, cùm de illis facta non fuerit mentio à teſtatore, qui alios retulit. nam non ſequitur concludens argumentatio, quia illi omiſſi fortè fuerunt per obliuionem, quæ facilis eſt in hoīe. le. peregrè. ff. de acqu. poſſ. præſertim in moriente, †à cuius memoria, mortis timore, omnia ferè excidunt. l. hac conſultiſſima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui teſta. face. poſſ. 20 21 22 23 24 25

Non obſtat tertia ſuſpicio, quia ex iam relatis fuit reſpōſum: imò dicimus reditus omnes fuiſſe relatos perfectè in codice rationum. Non etiam repugnat quarta ſuſpicio, quia reſpondetur ex ea donatione dolum non argui: ſi quidem bonafide & iuſtis de cauſis donare potuit, cùm multi ſint caſus, quibus permiſſum eſt tutoribus donare, vt ꝓbat d. l. cōtra iuris. §. in fi. ff. de pactis. & l. filiuſfam. in prin. ff. de dona. & ibidem Docto. latè Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione largitus. nu. 174. C. de reuo. don. eſt ergo præſumendum, D. Auguſt. virum ꝓbum & legalem donaſſe iuſtis de cauſis: & pro pupilli vtilitate.

Nō obſtat illud ſecundum ex Decreto Ducali; qa reſpō deo, imò in ea liberatione fuiſſe adhibitam cauſæ cognitionem, cum D. Io. Baptiſta patruus dicti D. Conradi conſtitutus fuerit curator ipſi. D. Conrado, dum rōnes reddebantur per d. Auguſt. quo circa ceſſat etiam qđ reſpondit So. Se. conſ. 92. nu. 13. ver. poſtremò, li. 4. qui loquitur cùm ipſi ſoli pupillo, ſeu minori rōnes redduntur. at diuerſum eſt cùm Curator interuenit: illi. n. creditur. ita in ſpecie reſpondit Pariſ. conſ. 96. nu. 26. 32. li. 1. nec quidquam contra curatorem† obiici poteſt: cùm à iudice aſſignatus fuerit, vt in his terminis conſuluit Iaſ. conſ. 200. col. pe. verſ. non obſtat ſecundum li. 2. Reſpondetur & ſecundò, poſt factā liberationem nullū verū dolum ipſius tutoris detectū fuiſſe: quare ceſſat oīs difficultas ex illo decreto, vt in ſimili decreto Tridentino rñdit in ſpecie hac Pariſ. d. conſ. 96. nu. 44. li. 1. Rñdetur & tertiò, illam liberationem fuiſſe iurat am, ob id contrauenire non potuit D. Conradus, quem verè opinor iniuria aduerſus hos hæredes D. Augu. tutoris contendere. & ita iuris eſſe cenſeo. 26

Iacobus Menochius. I. C.

SUMMARIUM.

Fides teſtis dicitur approbat à aproducente. 1
Et licèt fuerit teſtis tantùm productus, etſi non examinatus. 2
Approbans fidem teſtis non poteſt amplius ipſam improbare. 3
Geminationis maxima virtus. 4
Fides adhiberi debet libro alicuius & cuicunque ſcripturæ priuatæ contra ſcribentem. 5
Fides maxima præſtatur libro, in quo aliquid ſcriptum eſt contra ſcribentem. 6
Teſti creditur quando aliquid contra ſe deponit, licèt aliàs ei fides in alio non præſtaretur. 7
Probatio facilius ſuppletur quàm de nouo inducatur. 8
Mors habet vim iuriſiurandi. 9
Benefacienti benefaciendum eſt. 10
Veriſimilia veritati cognata dicuntur. 11
Fides illius qui dum viuebat optimæ erat famæ, non eſt improbanda. 12
Libro rationum, qui formam libri non habet, vel ſcriptum habet ſolutum & receptum. ſed ſine expreſsione cauſæ, non eſt adhibenda fides. 13
Libro rationum non creditur, niſi ſit iuratū, contenta in eo vera eſſe. 14
Liber rationum pro tertio, & contra tertium non probat. 15
Liber rationum ſcriptus diuerſa manu & atramento, non caret ſuſpicione. 16
Suſpicio in parte ſubſtantiali, vitiat in totum. 17
Inſtrumēta, ſeu ſcripturæ debēt exhiberi dato termino ad opponēdū. 18
Oppugnantium duorum, vtrumque verum eſſe non poteſt. 19
Notario an magis credatur quàm teſti, qū inter eoſ eſſet repugnātia. 20
Si duo ſint libri rationum contrarij, cui magis credatur. 21
Liber rationum cui immediatè fides non præſtatur, an probet. 22
Approbans perſonam, an dicatur approbaſſe etiam eius ſcripta. 23
An credatur ei, qui agit de ſe ipſo exonerando. 24
Bar. in conſ. 150. nu. 7. reprobatur. 25

26 *Fides alicuius augetur ex nobilitate, diuitiis, & alijs ſimilibus.*
Tutor teſtamentarius nõ præſumitur falſum in libro rationũ ſcripſiſſe, cum eius fides à teſtatore fuerit approbata ibidem.
27 *Socer & pater à patri procedunt quo ad contrahendum.*
28 *Iudex an debeat præſtare fidem ei, cui non eſt præſtanda, ſed præſtita fuit à partibus.*

CONSILIVM XXIII.

Initium à Domino.

REVOCANTVR in dubium à viro cõſultiſſ. & cõpatre meo colẽdiſſ. D. Aymone Crau. nõnulla ex his, q̃ ꝓ magnifico D. Auguſtino Taparella, ſeu illius hæredib. à me adducta fuerũt. ſed illud eſt vnũ præcipuè, fidem maximam adhibendam eſſe libro rõnũ Bellini negotiorum geſtoris d. D. Auguſt. tutoris, cõtra ipſũ tutorem: qui ob id dolo adminiſtraſſe arguitur.

Quò ad primam dubitationem verè dicendum videbatur, illi libro Bellini fidem eſſe adhibendam aduerſus D. Auguſtinum.

Primò ea ratione, quia iſte Bellinus præpoſitus fuit à D. Auguſtino, vt adminiſtraret bona ipſius Do. Conradi pupilli. quo fit vt illius fidem & probitatem approbaſſe cẽſeatur. ita dicimus de teſte, cuius † fides approbata cenſetur à producente eum. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. ca. de de teſtib. ca. vlt. §. item ſi quis. 4. q. 3. quod locum obtinet etiam inter alias perſonas, & alia cauſa, vt reſpõdit Alex. cõſ. 313. nu. 13. li. 7. Iaſ. l. 1. §. editiones. num. 17. verſ. adde etiam. ff. de eden. quinimò ſola † ipſa productione fides teſtis approbata cenſetur, etiamſi producens teſtimonio illius nõ vtatur. ita reſponderunt Alex. conſ. 191. nu. 3. lib. 7. & Soc. Iun. conſi. 159. numer. 2. vol. 2. fortius ergo dicendum eſt idem hoc in caſu, cùm fide ipſius Bellini non ſemel vſus fuerit.

Secundò, vrgere magis vĩ, quòd duplici mõ approbata dr̃ fides perſonæ Bellini à d. Do. Auguſtino. primò dum adminiſtrationem ei credidit: ſecundò dum in teſtem ipſum produxit, vt ẽ fuit productus teſtis ad. D. Conrado non ergo ex iã dictis, illius fides † improbari amplius põt. & confert egregium reſponſum Boerij conſ. 40. nu. 108. quid ergo in duplicata approbatione, iuxtà regulam l. Baliſta. ff. ad Trebe. eſt enim maxima † virtus geminationis, quemadmodum videmus in geminata prohibitione alienandi bona, quæ impedit alienationem illis in caſib. aliàs à iure permiſſis. §. ſanctiſſimas. in authe. de alie. & emph. Bar. in l. filiusfa. §. diui 2. oppoſ. & ibi Alex. col. 2. de leg. 1. Dec. conſ. 101. col. 1. & So. Iu. conſ. 48. nu. 9. li. 1. & conſ. 31. nu. 72. li. 2. cæteros prætereo.

Tertiò, omnem hanc controuerſiam dirimere videtur rñſum Fulgoſij conſ. 103. nobilis vir. col. 2. quo loci rñdit, libro adminiſtratoris fidem † eſſe adhibẽdam cõtra dñm ad fauorem tertij: cùm idem ſit acſi ab ipſomet domino ſcriptus fuiſſet liber. cap. qui per alium, de reg. iur. in 6. l. 2. §. omnia. C. de vet. iur. enucl. nec dubium eſt, quin ſcripturæ, quantumuis priuate, fides adhibeatur cõtra ipſum ſcribentem. l. Publia. §. vlt. ff. depoſ. l. cùm de indebito. ff. de proba. l. nec ſatisdatio. ff. rem ratam hab. l. generaliter. C. de non num. pecu. tradit Crau. in tract. de antiq. temp. par. 1. num. 97. immò fortius reſpondit Caſtr. conſ. 314. omiſſo. in primo & ſecundo dubio. col. 2. ver. his ergo præſuppoſitis. lib. 2. libro rationum inſtitoris ad ſui fauorem contra dominum credi.

Quartò cõfirmatur, quia in eo libro Bellini multa contra eũ ſcripta fũt; maior † ergo fides eſt illi adhibẽda, cùm præſumẽdũ non ſit falsò quidquã contra ſe ſcripſiſſe, ex quo tenebatur reddere rõnẽ eorũ, q̃ ibi ſcripta erãt. l. quẽdã. ff. de proc. l. ſi verò nõ remunerãdi. l. ſi ꝓcurator ẽ. §. 1. l. ex mãdato. ff. mand. & rñdit So. Se. conſ. 46. col. 1. & cõſ. 71. col. 1. li. qđ ꝓcedere rñdit Imola conſ. 29. ẽtſi dominus promiſerit adminiſtratori, ſe nullam illi illaturum moleſtiam. eadem rõne dicimus credi † teſti, cui aliàs non crederetur, cùm quid contra ſe ipſum aſſerit. ita reſponderunt Crau. conſ. 6. nu. 62. & Soc. Iun. conſ. 61. nu. 19. lib. 2.

Quintò, ad rẽ maximè conferre vĩ, quòd hic non reuocatur in dubiũ negotij ſubſtantia. i. fructuum perceptio: ſed ſolùm ipſa † fructuum quãtitas. quo fit vt facilè credere debeamus lib. Bellini. qui illũ ſcripſit, ẽtſi agere videatur de ſe ipſo exonerando. ita in ſpecie reſpõdit Bar. conſ. 150. cum prædicta. col. vl. li. 3. verè. n. facilius ꝓbatio † ſuppletur, quàm noua inducatur. Bar. & alij in l. certi condictio. §. 1. ibi Dec. ff. ſi cer. pet. ita reus edit actori ad ſupplẽ dũ eius ꝓbationes, etſi non edat vt ex toto ſuã intẽtionẽ fundet. ita oẽs in l. vlt. C. de eden. & rñdit Bal. conſ. 363. creditor. lib. 3. idem ergo dicendum videtur in caſu nr̃o.

Sextò accedit, quòd iſte Bellinus eſt iã vita functus: quo fit, vt magna ſit ꝓ illius lib. fides & præſumptio: ſiquidem. ſi rei veritas aliter ſe habuiſſet, librũ immutaſſet, ne in pec cato moreretur. quare dicere ſolemus, mortẽ † vim habere iuriſiurandi. ita Cra. trac. de antiq. temp. 6. parte primæ partis prin. quæ incipit quartò limitatur. nu. 48. citat Caſtrenſ. d. conſ. 302. ad bene examinandum, lib. 1.

Septimò non parũ hanc opinionem adiuuare vr̃ rõ ducta à iure naturali. dictat ius naturale, benefaciẽti † eſſe benefaciendum. l. ſed & ſi lege. §. conſulit. ff. de peti. hære. Soc. Se. in rub. ff. de verb. obli. nu. 4. atqui Bellinus eſt conſecutus beneficiũ adminiſtrandi à d. D. Auguſt. non ergo veriſimile eſt Bellinum voluiſſe detrimẽtum adferre ipſi D. Auguſtino, ſcribendo aliquid contra eũ, ſed potius eſt credendum ad illius beneficium contra ipſum pupillum ſcripſiſſe. quæ autem veriſimilia † ſunt, veritatis cognata ſunt, vt tradit Crau. conſ. 61. nu. 9. & conſ. 73. nu. 41. hinc & teſti non idoneo creditur, & ſtatur, cùm veriſimilia deponit: ẽt vbi aliàs non ſtaretur. ita Cra. conſ. 202. num. 48.

Octauò ac vltimò conferre videtur. quòd perſona Bellini dum in humanis fuit, probatiſſima ſemper extitit apud d. Do. Auguſtinum, & illius deinde hæredes. illius ergo fidem † nulla ratione improbare potuit Dominus Auguſtinus, nec illius hæredes. ex tex. in capitul. nulli. vbi, glo. de accu. hæc, quæ doctiſſimè à conſultiſſimo Domin. Crauetta pro Dom. Conrado, ſeu illius hæredibus adferuntur, me etiam dubium & ancipitem aliquando fecerunt. vt contra Do. Auguſtinum ſeu illius hæredes ſentirem.

Cæterùm, re ipſa diligentius & accuratius examinata cõtrarium verius eſſe exiſtimo: nempè nullam fidem eſſe adhibendã illi libro Bellini adminiſtratoris: quod equidem multis demonſtrari poteſt.

Primo, ea rõne adducor, q̃ hic lib. † Bellini libri formã non habet; cùm clarè in eo ſcriptũ non ſit, quid ab eo receptũ, quod domino ſolutũ & datũ: non ergo ei adhibenda eſt. fides ita docuit Bar. in cõperimus. C. de nauic. li. 11. nõ credi li. de receptis, niſi ſcriptũ etiã fuerit, à quo & qua ex cauſa receptum ſit. idẽ reſpondi Alex. conſ. vl. col. 3. li. 7. & Crau. trac. de antiq. temp. 6. parti. 1. par. princ. nu. 44. qui & alios recenſet. cum ergo ſit merè priuata ſcriptura, nulla ei fides adhibenda, eſt cum nullum ꝓbõnis gradum faciat. l. inſtr̃a. C. de ꝓba. §. ſi verò quidquam. in auth. de inſtr. fide & cautela. Mod. in conſuetu. Pariſ. tit. 1. §. 1. nu. 11. nam memoriale, quale eſt hic quinternetus, ita appellatus ab omnibus, nihil penitus probat. ita Bal. in rub. C. de conſt. pecu. nu. 14. verſi. ſi autẽ non eſt codex. Feli. in c. 2. nu. 29. de fi. inſtr. vbi Mod. apoſtillantes ad Dec. nu. 19. reiiciunt opinionem Decij contrariam.

Secundò, libro Bellini nullam eſſe fidem adhibendam illud facit, quòd nullo iuramento illius fides eſt à Bellino confirmata. iurare enim debuit, contenta † in eo vera. ita poſt Gulielmum de Cuneo ſcribit Crau. d. tract. de antiq. temp. ſexta particula primæ partis principalis. nu. 47. qui in ſimili citat doctrinam Bar. in l. Theopompus. ff. de do te præleg. dũ. docuit, q̃ quando aſſertioni alicuius ex diſpoſitione ſtatuti adhibenda eſt fides, intelligitur, modò is aſſerens ſuo iuramento id aſſeratur: ita ſuo iuramento, qui ex partium conſenſu declarare poteſt, ſuam declarationẽ confirmare debere, reſpondit Iaſ. conſ. 147. col. pen. verſi. confirmatur & 3. lib. 2. ita & in electo teſte partibus tradit Didacus lib. varia. reſol. c. 13. nu. 3. & in ſpecie & claris noſtris terminis ita ſcribit ipſemet Clariſſ. Crau. in d. tract. de antiq. temp. ſexta particula primæ partis. nu. 26. vbi inquit non credi libro negotiatoris præpoſiti contra ipſum præponentem, niſi adſit iuramentum. & ibi huius opinionis recenſet Caſtren. conſi. 314. col. 2. lib. 2. in meo codice eſt conſi. 311.

Tertiò ſuffragatur, quia, ſi rectè perpendimus, hîc agitur de probatione libri à tertio conſcripti. vt contra tertium probet. nam, ſi quæſtio eſſet. inter D. Auguſtinum tutorem & Bellinũ, eſſet diſputandum an hic liber Bellini probaret contra ipſum D. Auguſtinum: ſed hîc diſputatur inter tutorem & pupillũ, atq; ita rõne libri inter tertios agitur: quocircà dicendũ eſt, librũ huncnon probare. ita docuit Fel. in c. 2. num. 32. de fide inſtr. & licèt eo loci ſubiungat Fel. ex multorũ opinione ſaltẽ ſemiplenè probare, attamen hoc verũ nõ eſſe idem Fely. fatetur, & Modernus in conſuetud. Pariſien. ti. 1. §. 5. nu. 11. ſcribit, nullã fidẽ ſcripturã hanc facere ad vtilitatem tertij. ita ẽt videmus, librũ Gabellarij fidem non facere ad vtilitatem tertij, cùm tñ ei credatur, cùm eſt quæſtio inter Gabellariũ & deſcriptũ, vt docuit Bal. in l. quædam. §. numularios. ff. de eden. & reſponderunt Iaſ. conſ. 103. lib. 1. & Dec. conſ. 13. nu. 5. verſ. non obſtat. 23

Quartò, nullam fidem eſſe adhibendam libro Bellini ſuadet, q̃ is liber falſi ſuſpicione non caret: cùm diuerſa manu & atramento plura ſint in eo conſcripta. ita Dec. conſ. 447. nu. 8. Cra. conſ. 88. nu. 6. & cõſ. 134. nu. 27. quæ ſanè falſi ſuſpicio in parte lib. ſubſtantiali in totũ vitiat. l. ſi ex falſis. vbi Iaſ. & cæteri. C. de tranſact. & in ſpecie nr̃a Caſtr. cõſ. 121. omiſſo, col. 1. li. 2. Ruin. conſi. 17. nu. 2. li. 4. Cur. Iun. conſ. 166. nu. 9. & Soc. Iun. conſi. 132. nu. 6. lib. 3. & cum hæc falſi ſuſpicio ſufficiat in ciuilibus ad proſternendam fidem ſcripturæ. l. iubemus. C. de fide inſtr. & reſponderunt Cra. conſ. 134. nu. 26. Gramma. conſ. 30. num. 2. in criminalib. Soc. Iun. conſ. 39. nu. 3. li. 2. & Neui. conſ. 27. nu. 25. ſequitur, & huic libro nullã eſſe præſtandã fidẽ.

Quintò, ex eo confirmatur hæc noſtra inia, q̃ non ſemel in actis oppoſitum fuit librũ illum non fuiſſe ſcriptũ manu d. Bellini, nec mandato ipſius D. Auguſtini, fuit ẽt petitũ illos quinternetos exhiberi, vt diligentiuscognoſci poſſent, & vt liceret illis opponere. quod quidem factũ non fuit: ob id eius fides non eſt legitima, cùm inſtrumenta ſcripturæ & ſimilia exhiberi debeant dato termino ad opponendum, ita Bart. in extrauag. ad reprimen. in verbo de plano, in fine. Rom. conſi. 156. Marſil. ſing. 81. ad uertas. Didacus lib. 1. variar. reſol. cap. 1. nu. 5. quinimo erat per comparationem literarum, vel aliis mediis faciendafides, librum hunc fuiſſe ſcriptum manu d. Bellini, ut tradunt omnes in l. comparationes. C. de fide inſtr. & in l. admonendi. de iureiur. Bart. l. nuda. nu. 9. de don. Dec. id c. 2. nu. 9. de proba. & alibi ſæpe.

Sextò, adducor ea ratione; quia video, librum tutoris aduerſari libro Bellini, atq; ita ſimul pugnant: vnus ergo eorũ falſo conſcriptus eſt. nec. n. ex duob. pugnantib. vtrumq; eſt verũ. atqui liber D. Auguſtini multis de cauſis fideliter eſt cõſcriptus: & illi fides adhibenda eſt: ſequitur ergo, libro Bellini credendum non eſſe. Libro D. Auguſtini fidẽ eſſe adhibendã vel ex eo probatur. Primò, q̃ eius fides à teſtatore fuit approbata; & tutor dr̃ fungi munere publico: illi ergo magis quàm Bellino credẽdũ ẽ, ita in ſimili dicimus, notario magis credi, quàm teſti, cũ inter eos eſt repugnantia, an ita ſit ſcriptum, vt fuit dictũ. idq; rõne publici muneris. l. ſi quis decurio. C. de falſis. Anto. Capicius deciſ. 94. num. 2. Alcia. tract. præſum. reg. 3. præſump. 13. & Didacus lib. 2. varia. reſol. c. 13. num. 10. Præterea & ſecũdò, liber Bellini caret omni forma, vt iam oſtẽdimus, cùm tñ liber D. Auguſtini ſit ſolenniter conſcriptus. Præterea & tertiò, liber Bellini nõ fuit ex aliquibus ſuis particellis verificatus: cùm tamen liber D. Auguſtini ex multis particellis probatus fuerit iuſtificatus. illi ergo adhibenda eſt fides, & non libro Bellini, vt egregiè docuit Ang. Aret. in §. actionum. nu. 36. in fi. Inſt. de actio. Alcia. reſp. 423. in fi. & Moder. in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 5. num. 20. Præterea & quartò, liber tutoris caret omni vitio viſibili, vt econtrà liber Bellini multa habet vitia. Præterea & vltimò, liber tutoris eſt viri nobilis ac ſoceri ipſius D. Conradi teſtatoris, atque ita probatæ fidei, vt iam diximus: ille verò Bellini eſt viri ignobilis, & vitæ ſatis deploratæ: ſequitur ergo, illi libro Bellini, tamquam repugnanti libro D. Auguſtini, nullam fidem eſſe adhibendam.

Septimò & vltimò, hanc noſtram & iuris ſententiã confirmat auctoritas eorum, qui in ſpecie affirmarũt libro ſimilis adminiſtratoris fidem non ẽ adhibẽdam contra ipſum tutorẽ. ita in ſpecie rñdit Caſtr. conſil. 302. ad bene examinandũ dubia, col. 2. verſ. nec ẽt obſtat. li. 1. libro notarij, ab eo tanquam adminiſtratore conſcripto, nõ credi contra librum tutoris. Idẽ ſenſit Dec. conſ. 94. nu. 2. verſ. ſimiliter ſcriptum. Idem ſenſit ipſemet Carill. Crauet. in ſuo trac. de antiq. tempo. ſexta particula primę partis. nu. 26. dũ ſcripſit, nõ eſſe adhibendam fidẽ ſine iuramẽto. Et recte, quia, vt eo loci ſcribit idẽ Cra. nu. 30. in fi. verſ. nec obſtat, licèt perſona adminiſtratoris fuerit à D. Auguſtino approbata, non tamen illius ſcripta approbata cenſentur; vt infrà latius dicam.

Non obſtant adducta in contrariũ, q̃ rñdeo. Et ad primum dico, vt paulò ante dicebã, ex eiuſdem Clariſs. Crauettæ ſententia, d. ſexta particula. nu. 30. ver. nec obſtat. q̃ licèt præponens aliquẽ adminiſtrationi, cẽſeatur illius perſonã approbaſſe; non tñ dr̃ approbaſſe illius ſcripta. atq; ita declarat d. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. Idẽ in teſte reſpondit Pariſ. conſ. 88. nu. 85. lib. 3.

Reſpondeo & ſecundò, perſonã teſtis & ſimilium ac illorum facta cenſeri ſolùm approbata, quantũ illorum qualitas eſt cognita. ita docuit Franc. Arc. in l. ſi quis teſtamento. §. quæcunq;. col. 3. verſ. ſi verò qualitas iſta non erat nota. ff. de teſta. At in caſu noſtro ſtat ſimul quòd Bellinus perceperit fructus in ſuo libro deſcriptos, & quòd de illius rectam & iuſtam rationem non reddiderit. Do. Auguſtino, atque ita ab eo fuerit deceptus: non ergo dicitur approbaſſe illius perſonam & ſcripta; & per conſequens illius Bellini libro credendum non eſt contra D. Auguſtinum.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur vt ſuprà. Præterea & ſecundò cenſeo aduertendum, Bellinũ poſt mortem dicti D. Auguſtini tutoris reddidiſſe rationem eorũ, quæ noïe ipſius Do. Auguſtini adminiſtrauit: vti conſtat ex inſtrumento quitationis & liberationis confecto anno 1535. Et ex illo probatur, d. Bellinum reſtituiſſe frumentũ & alia multa, quæ penès eum erant, & de quibus non videtur reddidiſſe rationem dict. D. Auguſtino. Hinc duo eliciuntur, vnum quòd D. Conradus fuerit conſecutis à Bellino id totum, quod erat conſecuturus à D. Auguſtino, ſi is à Bellino integram redditionem rationum habuiſſet. Alterum, D. Auguſtinum nihil minus retuliſſe in ſuo libro, quàm acceperit à d. Bellino; & per conſequens dolum nullum argui poſſe contra D. Auguſtinum ex libro d. Bellini.

Non obſtat tertium ex Fulgo. d. conſ. 103. Nobilis vir, col. 2. quia loquitur Fulgo. eo in caſu, in quo aderant duo libri duarum perſonarum authenticarũ: qui quidẽ libri conueniebant, habebantq; debitã formam: cũ tñ diuerſũ hîc ſit, vt iam diximus. Reſpõdeo & ſecundò, quòd in caſu Fulgoſij nulla erat controuerſia inter librum factoris, ſeu negotiorum geſtoris & librũ tutoris: cùm liber tutoris nunquã fuiſſet exhibitus. Eſt. n. credendum, quòd ſi in ea ſpecie repugnaſſet liber tutoris libro adminiſtratoris, rñdiſſet Fulgoſius, vt ẽt reſpondit Caſtrenſis, eſſe potius adhibendam fidem libro tutoris, quàm ipſius adminiſtratoris. Ita ẽt reſpondeo Paulo Caſtren. in d. conſ. 314. Poſtremò loquitur Caſtrenſis, cùm liber ab eo præpoſito inſtitore eſt ſolenniter conſcriptus. cui quidem libro cenſuit Caſtrenſis eſſe credendum cùm adeſt ſcriptoris iuramentum; quod hîc deficit.

Rurſus in caſu Caſtrenſis is dominus, qui inſtitorem præpoſuit, ſæpius librum inſtitoris opprobauit: cùm tamẽ in caſu noſtro numquam liber Bellini fuerit approbatus à dicto D. Auguſtino.

Non obſtant quartum, quia reſpondeo illud procedere, ſi liber Bellini debitam & ſolennem formam contineret. At cùm ſit ſcriptura merè priuata & memoriale quoddã, quod & multiplici vitio laborat, dicendũ eſt nullam illi fidem fore adhibendam. Præterea & ſecundò, procederet hæc argumentatio, quãdo conſtaret ipſum Bellinum reddidiſſe rationem ſecundum formã illius ſui libri: quod tamen non conſtat. Nec Bellino credendum eſt ſe ita reddidiſſe rationem, cùm agat de ſe ipſo exonerando; atque ita ſuſpectus eſt, & fide caret: vt tradunt Bart. in l. deferre, in fine. ff. de iure fiſci. Curt. Iun. cõſ. 19. num. 15. & Ruin. conſ. 41. nu. 4. li. 4. 24

Non obſtat quintum ex illo reſponſo Bartol. conſilio 150. colum. vltim. quia reſpondeo Bartol. ibi num. 7. ver. & eſt aduertendum; ſe ipſum declarare: nempè, hoc procedere quando is tutor librũ rationum à ſe confectum non exhiberet. Nam tunc, cùm ei aduerſetur iuris præſumptio, creditur teſtibus, qui de ſe exonerando agunt,

vt co-

vt colonis, administratori & his similib. cõtra ergo, cùm tutor librum rationũ exhibet, vt in casu nostro. Et licet eo loci subiungat Bar. num. 7. vers. sed si ponerem usquòd tuto, credi colonis contra tutorem ratione quãtitatis fructuum, dico † Bartholum minus rectè sentire: tum quia eius assertio nullo iure probatur; tum etiam quia repugnat præcedenti rationi, quòd ipsi coloni agant de se ipsis exonerandis: & quibus verè non creditur, eùm liber à tutore exhibetur. Nec tex. l. 1. §. de seruis. ff. de tutelis, & ratio. distrah. quem citat Bar. distinguit casum cùm agitur de probanda substantia abillo, cum agitur de probanda quantitate. Et licet facilius qualitas & quantitas probetur, quam ipsa substantia, non tamen fit, quin & legitimis probationib. probari debeant. Quocirca respõdit Cur. Iun. cons. 165. nu. 20. non esse credendũ artificibus de melioramentorum quantitate, etsi constare de ipsa meliò ramentorum substantia. idq; ea ratione, quia illi artifices agebant de se exonerando; atq; de proprio commodo: ita hic dicendum est. Non obstat sextum, quia respõdeo fundamentum hoc retorqueri contra D. Corãdum. iam constat esse vita functum nunc D. Augustinum tutorem, non mutato libro rationum, aduersatur libro. Bellini: illi ergo libro Domini Augustini standum est contra librum d. Bellini, tum præsertim alia permulta concurrunt in personam. Domini Augustini, quæ illius fidem augent, vt nobilitas, † diuitiæ & affinitas, vt iam dixi. Et econtra multa sunt quæ minuunt fidem libri Bellini quod esset, vilis pauper, haberet librum inordinatum, & vitiosè conscriptum.

Non obstat septimum, quia retorqueo fundamẽtum non enim est præsumendum, quòd tutor quid contra veritatem scripserit in suo Codice rationum, cũ iam illius fides esset à testatore approbata. cùm soceri, atque ita loco patris esset. Quocircà quemadmodum omnis suspicio † cessat in patre cùm contrahit, aliquidue agit cũ filio: ita etiam cessat in socero: vt in specie docuit Ias. in l. trãsact. nu. 2. C. de transact. Respõdeo & secundò, argumentationem hanc posse ꝓcedere si nihil esset scriptũ ad commodũ ipsius Bellini, sed solùm causam pupilli & tutoris respiceret. nã tunc esset præsumptio, ꝙ potius ad fauorem tutoris, à quo magis diligebatur quàm ad commodum pupilli scripsisset. At in casu nostro agitur de commodo ipsius Bellini, qui ex eo libro asserit tot fructus à se perceptos ipsi tutori dedisse: non autem in suos vsus vertisse: cùm tamen contrarium verius sit.

Non obstat vltimum, quia respondeo ex iam relatis, Personam Bellini fuisse approbatam: non autem illius scripta. Prætereà etiamsi videatur approbata Bellini persona, & eius etiam scripta: attamen † illis fidem non adhibere possunt æquissimi iudices, vt egregiè declarat Abbas in dicto cap. nulli. num. 3. de accus. & ibidem Ioan. de Anna. & Felin. etiam num. 2. qui scribit, iudicem peccare, si in his officium suum non impertitur. Nec dubito quin omnibus perpensis iudicaturi sint æquissimi atque illustrissimi huius causæ iudices nullam fidem illi libro Bellini adhibẽdam esse. Atque ita iuris esse censeo.

Iacobus Menochius. I. C.

SUMMARIUM.

1 *Iuramentum est personale, neque obligat hæredem ad pœnam periury. num. 22.*
2 *Absolutio frustrà petitur, quando condemnari non potest.*
3 *Substantia actionis quando non obest. sed solùm illius exercitium, & aliquod ei obyciatur impedimentum, si iudicio pendente impedimentum illud tollitur, actio ipsa reconualidatur, & omnia in iudicio acta firmantur.*
4 *Actio quando mero iure competit, & aliqua exceptio obyciatur. satis est dispositionem superuenire, qua impedimentum illud exceptionis tollatur.*
5 *Iuramentum quando enormis est læsio, non obligat, & frustrà ab eo petitur absolutio. Et quomodo intelligitur. nu. 24.*
6 *Iuramentum errore emissum non obligat.*
7 *Consensus est fundamentum iuramenti, quo remoto, iuramentum vim non obtinet.*
8 *Exceptio periury detecti in actore iam admisso ad agendum, non est impedimento ad actionem persequendam. & nu. 28.*
9 *Iudex videtur reijcere oppositionem factam actori iam admisso ad agendum per processum ad vlteriora, & quomodo hoc procedat nu. 29.*
10 *Accusatio de periurio facta dolo, non habetur in consideratione.*
11 *Absolutio à iuramento non potest dari nisi causa cognita, & citata parte.*
12 *Et quæ huius rei ratio.*
13 *Absolutio à iuramento debet concedi iustis de causis*
14 *Absolutio à iuramento non seruato iuris ordine concessa, non valet, & iuramentum obtinet vires suas.*
15 *Absolutio vnica non liberat quem à pluribus iuramentis.*
16 *Excommunicatus multiplici excommunicatione non potest liberari vnica absolutione.*
17 *Iuramentum nullo modo absolui potest cæpto iudicio & periurio patrato.*
18 *Absolutio à iuramento non tollit vim & effectum perfecti contractus.*
19 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
20 *Contractus vallatus ex iuramento, si sublatum sit iuramentum per absolutionem, an contractus irritetur.*
21 *Causa confirmans si cesset, an actus confirmatus cessare dicatur.*
22 *Hæredes obligantur ex iuramento facto à defuncto super contractus.*
23 *Hæredes virtute iuramenti tenetur exonerare conscientiam defuncti.*
24 *Læsus enormiter ex iuramento quomodo ei possit contrauenire.*
25 *Iuramentum auctoritate propria & sponte sperni non debet.*
26 *Iurans soluere vsuras, tenetur petere absolutionem à iuramento: in qua absolutione citandus est aduersarius.*
27 *Petenti absolutionem à iuramento vti per errorem emisso, non creditur.*
28 *Periurus qui vult agere, si de periurio opponatur, non auditur: secus si non opponatur.*
29 *Exceptio periury an, quando & quomodo tollatur per processum ad vlteriora.*
30 *Exceptio non præstitæ fideiussionis requisita à statuto ad hoc vt quis audiatur, non dicitur reiecta per processum ad vlteriora.*

CONSILIVM XXIIII.

Initium à Domino.

IAm mihi solutum opinabar ab hoc munere scribendi pro defensione veritatis D. Augustini Taparelli, vel verius hæredũ suorũ. Verùm noua excitatur dubitatio ex responso Clariss. compatris mei D. Aymonis Crauettæ, qui pro hæredibus D. Conradi pupilli respondit eam, quam obiiciebamus iurisiurãdi exceptionẽ nihil his hæredibus D. Conradi obesse, quin experiri possint, reiecta illa iurata liberatione facta à Do. Conrado d. D. Augustino tutori. Nam multis de causis illud iuramẽtum non obest his hæredibus D. Conradi, inquit Clariss. Craue.

1 Primò, quia iuramentum † personale est, & ob id non obligat hæredem ad periurij pœnam. cap. veritatis, de iureiur. Quocircà superfluo petita fuit ab his hæredibus absolutio ab eo iuramento. Quorsum absolui, si † nullũ quò ad eos erat obligationis vinculum? quemadm. ita in specie scribũt omnes in d. c. veritatis. Bald. in l. 3. col. 1. C. plus val. quod agit. & cons. 398. Quæstio talis. nu. 3. lib. 1. Castr. cons. 306. Quamquam longa. col. 2. libr. 2. Guido Pap. q. 224. in fin. & q. 416. ad finem. His addo Paris. cons. 65. nu. 23. lib. 3.

2 Secundò, hoc iuramentum his hæredibus nihil obesse vel ex eo demonstratur, ꝙ vbi substantia † actionis non obest sed solùm illius exercitium, & aliquod ei obiiciatur impedimentum; si iudicio pendente impedimentum illud tollitur, actio ipsa reconualidatur, & omnia in iudicio acta firmantur, ita respondit Soc. Sen. cons. 41. nu. 3. vers. tertiò etiam responderi. lib. 3. & idem sensit Signorol. consi. 98. nu. 10. vers. modò sic arguitur. dum inquit, quòd quoties mero iure actio † competit, & aliqua exceptio obiicitur, satis est dispositionem superuenire, qua impedimentum illud exceptionis tollatur, ex leg. si

3 k. 3. vnus:

vnus. §.pactus.ff.de pactis.l.lect.ff.ſi certum peta. Atqui in hoc caſu actio mero iure competebat D. Conrado ad petendum rationem ſibi reddi à D. Auguſtino adminiſtra tæ tutelæ. Licèt ergo illa actio, ſeu eius exercitium fuerit per iuramentum impeditum; attamen mortuo D. Conrado, atque ita ſublato iuriſiurandi impedimento in perſo- 11
nam hæredum, ſequitur actionem ſuas vires recuperaſſe, & nunc conſiſtere.

Tertiò, ſuffragari hæredibus D. Cõradi videtur quod fruſtrà diſputetur de virtute obtentæ abſolutionis ab eo iuramento, quod adeò erat infirmũ & inualidum, vt nec D. Conradus viuẽs obligatus ad illius obſeruationem fu
5 iſſet. Nam enormis † aderat læſio, & ob id erat non obſeruandũ: atq; ita non erat neceſſaria abſolutio. ita Butr. in c. cùm contingat, num. 13. verſ. ſi non conſtat. de iureiur. Ang. in l. vlt. nu. 2. 3. ff. qui ſatiſd. cog. Comenſ. conſil. 180. Videtur prima facie. col. 2. Corn. conſ. 11. col. 6. in fi. verſ. ex quibus videtur lib. 3. Iaſ. conſil. 133. in fi. li. 4. Dec. conſ. 180. nu. 6. & conſ. 349. nu. 3. & conſ. 379. col. vlt. Soc. 12
Iun. conſ. 48. num. 9. lib. 1. Alba conſ. 81. num. 54. & Rol. conſil. 59. num. 27. ſcribunt ij, neceſſariam non eſſe abſolutionem à iuramento, cùm adeſt enormis læſio, quæ ab- 13
ſolutio ſi petitur, ex abundanti id fit: vt tradit Curt. Sen. conſil. 43. num. 25.

Quartò, neceſſariam minimè fuiſſe abſolutionem hanc
6 detegitur ex eo, quòd illud iuramentum errore † emiſſum fuit à D. Conrado, qui fidem adhibuit aſſertioni dicti D. Auguſtini tutoris, iuxtà glo. l. 2. in fin. C. quando actio de pecul. eſt annal. cum multis relatis à Crau. conſ. 157. num. 14. Quibus accedunt Abbas in cap. vlt. in fin. de confeſſ. Ruin. conſil. 137. nu. 11. lib. 3. & Alba conſ. 9. nu. 50. Quo ſanè errore admiſſo nullus fuit in iurante conſenſus. l. ſi
7 per errorem, de iuriſd. omn. iud. l. 2. de iud. Atqui † remoto conſenſu iuramentum vim aliquam non obtinet. l. vlt. C. de non nume. pecu. Craue. conſ. 144. nu. 16. & conſil. 192. nu. 6. Inde ſequitur, neceſſariam nõ eſſe aliquam abſolutionem: quemadmodum in ſpecie memoriæ proditũ eſt à Baldo in d. l. vlt. in prin. C. de non nu. pec. Butrio in c. cùm contingat. nu. 13. in 4. caſu de iureiur. Caſtr. conſ. 122. Viſo puncto ſupra ſcripto, & alij de quibus in 4. dubio conſil. 189. Viſo inſtrumento, col. vlt. verſ. tertium etiam fundamentum tollitur. & conſ. 377. Ad primum videtur dicendum diſpoſitionem. nu. 2. li. 2. Corn. conſ. 11. col. 7. verſ. in caſu autem noſtro, li. 3. Rui. conſ. 134. nu. 10. lib. 1. & Decio conſ. 350. col. vlt.

Quintò, non videtur fuiſſe neceſſariam abſolutionem, quia eius omiſsio hoc caſu nil obfuit: quando quidem vbi
8 iam, admiſſo † actore ad agendum, detecta eſt periurij tur pitudo, periurij exceptio ad actionem perſequendam impedimento non eſt. ita Bal. & Salic. in l. vlt. C. de non nu. pec. ille col. vlt. verſ. 2. quæro, iſte. nu. 2. Alex. l. nemo poteſt. nu. 17. verſ. limita ſingulariter. de leg. 1. in l. Seius & Augerius col. vlt. verſ. & vide ẽt. ff. ad l. Falc. & conſ. 89. 14. verſ. ad vnum tamen. lib. 2. Soc. Sen. conſ. 264. num. 11. verſ. non obſtat etiam iuramentum. lib. 2. Iaſ. in l. patre furioſo. num. 17. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alie. iur. Rui. conſ. 142. nu. 6. li. 1. & Natta conſ. 305. nu. 9. lib. 2. Atqui hoc in caſu iam D. Conradus & illius etiã hæredes admiſſi fuerunt ad agendum, non ergo neceſſaria fuit abſolutio. Nec 17
dicendum eſt, factam eſſe admiſſionem inuito D. Auguſtino, qui periurij exceptionem oppoſuit: tum quia op-
9 poſitio nil hoc in caſu prodeſſe videtur; tum quia † iudex eam videtur reieciſſe per proceſſum ad vlteriora. leg. ait prætor. §. 1. ff. de mino. Bartol. leg. à procedente. C. de dilat. Bal. in l. 1. nu. 9. C. de ord. iud. Aret. conſ. 73. col. 2. ver. aliquando iudex. Ruin. conſi. 61. nu. 36. li. 5. qui ſcribit, hoc caſu fore neceſſariam appellationem à proceſſu ad vlteriora. quod tradit & Aret. conſ. 107. nu. 2. verſ. ſecundus caſus. & egregiè reſpõdit Anc. conſ. 192. nu. 4. verſ. confirmat hoc, contradictionem ſine appellatione hoc in caſu nil operari.

Sextò ac vltimò, non videtur fuiſſe neceſſe petere aliquam abſolutionem à iuramento iſto. Sequidem † iam de
10 dolo D. Auguſtini tutoris dicitur conſtare: ob id ſi is, vel eius hæredes obiiciunt exceptionem periurij contra Do. Conradum, is de dolo replicare potuerit. ita Corn. conſi. 161. in fin. libro 3. & conſil. 139. in fi. libro 4. Hæc aduerſus hæredes Dom. Auguſtini non parum vrgere videbantur.

Cæterùm, re diligentiori accuratorique ſtudio conſiderata, arbitror iuramenti vinculum adhuc ligatos tenere dicti Do. Conradi hæredes, cóſq; à iudicio hoc excludere. Quod, vt dicam, multis moueor.

Primò, quia à iuramento iuſto, quo (vt infra dicemus) etiam hæredes D. Conradi obligantur, minus ritè & rectè fuit conceſſa abſolutio. Siquidem cauſa † cognita erat concedenda, poſteaquam conceſſa fuit ad effectum, vt contrauenirent immediatè illi liberationi & quitationi. ita ex c. quanto, de iureiura. tradunt Innoc. in cap. ad aures, de eo quod metus cauſa. Specul. titul. de lega. §. nunc oſtendendum. Guido Papa. q. 140. Socin. Sen. conſ. 59. colum. 5. verſ. poſtremò. lib. 3. Decius in c. qua fronte. nu. 7. de appella. & Didacus lib. 1. varia. reſol. c. 4. numer. 5. Et ob id rectè ſcribunt multi, hoc in caſu neceſſariam fore aduerſarij citationem. ita Abbas in cap. 1. nu. 13. & ibi Felin. nu. 23. de iureiur. Curt. Sen. conſ. 65. col. vlt. Dec. d. c. qua fronte numero 6. Guido Papæ. q. 252. & Dida. d. cap. 4. nu. 5. & Ioan. de Sylua tract. de iureiur. q. vlt. Capella Toloſ. q. 62. & rectè. nam cùm † iædi aduerſarius ex ea ab- 12
ſolutione poſſit, citari omnino debet. l de vnoquoque. ff. de re iud. cap. 1. de cauſa poſſ. & propr. cap. inter quatuor, de maio. & obed. Et cùm abſolutio † hæc concedi non 13
debeat, niſi iuſtis de cauſis, vt inquit Innoc. in cap. 2. in fi. de renuntia. & Abbas in ca. 1. numero 13. de iureiur. & eo loci cæteri. Quæ ſanè iuſtæ cauſæ iudici cognitæ eſſe non poſſunt, niſi aduerſarius petẽtis abſolutionem audiatur: nam partium aſſertione iura panduntur. l. fi. C. ſi per vim vel alio modo. & in ſimili ſcribit Bar. in l. multum. ff. de cond. & demon. Cùm ergo nil horum obſeruatum † hoc in caſu fuerit; ſequitur iuramentum adhuc vires ſuas obtinere; & per conſequens impedire actionẽ. l. ſi quis maior. C. de tranſ. & in ſpecie reſpondit Anch. conſ. 382. Retento ordine. col. vlt. verſ. præterea in caſu noſtro. Ripa c. ex parte nu. 2. de reſcr. & Crau. conſ. 7. nu. 12. & Socinus Iun. conſilio centeſimo vigeſimo quinto, nu. 3. libr. 3. qui vno ore aſſerunt, hunc ita periurum eſſe omnino à limine iudicij reijciendum.

Secundò, nihil prodeſſe cõceſſam abſolutionem vel ex eo conſtat, quòd plura hîc extant iuramenta, dum iuratũ fuit contentata in liberatione eſſe vera; & iuratum etiam fuit non contrauenire, ſed obſeruare ſe velle. Erant ergo
15 tot abſolutiones † concedendæ, quot erant ipſa iuramenta. ita tradunt Roman. conſ. 326. num. 2. Soc. Sen. conſ. 59. col. 4. verſ. ſecundò iſta concluſio lib. 3. Felin. in cap. debitores. nu. 9. de iureiur. Pariſ. conſ. 43. nu. 18. & con. 96. nu. 92. lib. 1. alios recenſet Rol. conſil. 34. num. 7. lib. 1. qui praxim petendi hanc abſolutionem recenſet. Addo Caſ- * ſã. conſ. 21. nu. 16. & communem * teſtatur Did. lib. 1. varia reſol. cap. 4. nu. 6. & Neuiz. conſ. 22. Ita dicimus in excõ-
16 municato † multiplici excommunicatione, non ſufficere vnicam abſolutionem, vt ſcribit etiam in bannito multiplici banno. Modernus in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 1. glo. 9. nu. 39. Hinc dicimus quòd vbi plura obſtant, non ſufficere ſimplicem clauſulam derogatoriam, Non obſtantibus, &c. ita ſcribunt Bald. in l. 1. C. de furtis. Caſtr. l. humanum. primò nota. C. de legibus. Iaſ. in l. vlt. num. 32. in fi. ff. de cõſt. prin. & Cra. cõſ. 241. col. 9. verſ. 7. rñdeo.

Tertiò, nihil profuiſſe conceſſam abſolutionem vel ex eo conſtat, quòd iam cœpto iudicio, † atque ita periurio patrato per dictum D. Conradum cõceſſa abſolutio eſt: quæ quidem concedi nullo modo potuit; ita reſponderunt Feder. de Senis conſil. 301. in fin. Anch. conſ. 198. col. vlt. Alex. conſ. 222. nu. 9. li. 2. Brunus conſ. 46. Dec. conſ. 442. col. pen. Rol. conſ. 34. nu. 2. Gozad. conſ. 69. nu. 21. & Natta conſilio decimo, numero quinto, & conſilio ducẽteſimo trigeſimo tertio numer. 3. lib. primo, & rectè, mea quidem opinione. Siquidem iam periuro legis auxilium, quod iam oſtendit, negari iure debet. l. auxilium, in fin. ff. de minor. & c. fruſtrà, de vſuris.

Vltimò (admiſſo ritè & rectè conceſſam fuiſſe abſolutionem hanc) nihil prodeſt hæc abſolutio dictis hærediIS bus domini Conradi. Siquidem abſolutio † à iuramento non tollit vim & effectum perfecti contractus: ita Abbas in capitulo cùm contingat. numero decimo tertio. de iureiurand. Socin. Sen. conſilio 115. columna penultima. liber primus. Felin. in capitulo primo, nume. 26. verſ. concluditur, de iureiurand. poſt Angelum, quem citat. Martilius ſing. 529. Non omitto. & pulchrè in ſpecie hac Craueta conſilio ſeptimo, numero 7. 8. Et rectè equidem ſentiunt. Si enim iuramenti vinculum reſpicit abſolutio,

lutio,& solam illius qualitatem attingit;qua ratione fieri
19 potest vt contractum rescindere valeat?cum limitata † cã
limitatum effectum pariat. l.cancellauerat. ff. de his quæ
in testam.delent.l.in agris.ff.de acq.rer. dom. Accedit,q
20 iuramentum† est accessorium contractus. leg. vltim. C.
de non num.pec.quam singularem dixit Abbas in c. cùm
contingat.nu.14. de iureiuran. cùm ergo accessorium nõ
regulet suum principale,sed ab eo regulẽtur.le.quod per
manus.ff. de iure cod. cap. accessorium, de reg.iur.in 6.
dicendum est,sublato iuramento, non esse sublatum con
tractum.Confirmatur,quia duo hîc sunt,vinculum iura-
menti, & vinculum contractus: absolutio ergo non po-
test duo simul obstantia & impedimenta tollere, quem-
admodum diximus suprà de clausula non obstante, & de
21 iuramento duplicato.Huc spectat,quòd vbi causa† con-
firmans actum cessat, actu iam perfecto & confirmato,
non corruit nec infringitur actus. l. si sub vno. §. si quis
viam.ff. de ver.ob. & confert quod scribit Bart. in l.ex fa-
&o.nu.3.ne vulg. Cùm ergo ex iuramento liberatio om-
nem perfectionem receperit, seu ab eo confirmata fuerit;
sequitur, eo iuramento sublato,firmam adhuc & illæsam
manere.

Non obstant nunc adducta in contrarium:siquidem ad
illud primum respondetur, non hos ipsos hæredes iuran-
tes agere cœpisse,sed ipsum D.Conradum.quo casu,cùm
in eo iam omnis actio esset extincta,sequitur gesta tem-
pore vitæ dicti D. Conradi esse nulla, cùm nulla esset a-
pud eum actio,vt iam diximus.& vbi fundamentum cor-
ruit,& omnia superædificata corruant necesse est.c. cùm
Paulus.1.q.1.Nec his actibus annullatis causa prosequi ab
hæredibus potuit; vt re ipsa patet: diuersum fortè esset,
quando denouo ab ipsis hæredib.foret cœpta,quo in ca-
su allegata in contrarium loquuntur. Respondeo secun-
dò.vinculum contractus, seu quasi,huius liberationis es-
22 se ad hæredes transitorium , ob id & hæredes † ipsi iura-
mento illo adhibito in contractu obliganturita clarè re- 30
spondit Castren.consil.77. Visis & consideratis,lib.2.quẽ
citat Socin.Sen.consi.38.col.1. versi. & ad dicta Iun. libr.
3.& eiusdem opinionis fuit Angelus , quem recensẽt
Thomas Parpal.in l.si quis maior. q. 5. in tertio casu. C.
de transact.qui scribit,hoc in praxi seruari. idem scriptũ
reliquit M.Ant.Baueria in tract.de virtute iuramenti,ca-
su 45.Quorum vera sententia ea ratione cõfirmatur,quòd
23 virtute iuramenti tenetur hæres † exonerare defuncti
conscientiam.ita Abbas in c. cum sit generale.nu.22. de
foro comp.Rui.consi.20.nu.2.lib.4.

Non obstat secundum fundamẽtum ex doctrina Signo
roli & Socini Sen.quia respondeo,ex periurio non fuisse
solummodò impeditum actionis exercitium,sed illã fuis
se penitus extinctam atque peremptam.d.l.si quis maior
C.de transactio.Quæ procedit etiam cumsola culpa iurã-
tis violatum est iusirandum;ita Iaſ.in d.l.si quismaior.co.
1.& consi.179.lib.2.reiecta Baldi opinione.

Non obstat tertium,quia respondeo,hoc fundamen- 1
tum non firmari ab ipso Clariss.Consultore, dum in fine 2
subijcit in hæc verba; Responsioni huic tertiæ omnino
non fiderem, ne occasionem peierandi præbere videret.
Rectè certè non fidit,cùm in casu nostropresertim falsum 3
sit:nam nulla hic enormis læsio à pupillo probata fuit. 4
Quinimò,etsi recepta sit Doctorum opinio . enormiter
24 læsum † posse contrauenire iuramento; attamen intelli- 5
gitus,petita priùs absolutione:quemadmodnm Docto- 6
res propè innniti tradunt relati à Neuiz·consi.22.pag.pe.
& vlt.& consi.23.num.2.3.Idem sensit ipsemet Crau.cõs.
19.num.5.6.& clarius consi.192.num.11.Rubeus consi.12. 7
col.1.& 2.latè Didac.in c.quamuis,parte 3. §.·.numero 3. 8
25 de pactis,in 6.Non enim iuramentum † auctoritate pro 9
pria & sponte sperni potest:ita egregiè decidit in casu for
tiori Afflict.decis.322.num.6.nempè cùm vi & metu iura-
tum fuit. Huc spectat quod scribunt Io. Andreas in addi- 10
tio.ad Specul.super rubri.de iureiu.Imola in ca.debitores 11
de iureiur.& Felinus in cap.1.numer.25. versic. sed contra 12
26 ista.eo.ti.iurante † soluere vsuras teri pete absolutionem 13
ab eo iuramento:& in ea petitione citandum esse aduer-
sarium.Et tamen Io.And.Imola & Felinus loquuntur eo 14
in casu quo vsuræ iure non debentur. Cuius quidem sen- 15
tentiæ ratio esse potest; quia posset aduersarius excep- 16
tionem aliquam oijcere,qua qui absolutionem est con-
cessurus , eam non concederet. capite quia frustrà, de
vsuris. 17

Non obstat quartum quia respondeo, errorem aliquẽ
hîc non demonstrari. Non enim credidit Do.Conradus 27
simplici dicto & assertioni dicti D.Augustini tutoris,sed
codices rationum exhibiti fuerunt; datus fuit curator
dicto D.Conrado & ad conficiendum calculos, adhibi-
tum fuit iudicis decretum, cessàt ergo omnis error: &
saltem erat apertis probationibus demonstrandus, vt a-
liàs dixi.

Non obstat quintum,quia respondetur, hoc ita demũ
contingere,quando † nihil ab aduersario oppositum fuit: 28
at secus econtrà.ita Iaſ.in l.patre furioso. nu. 19. vers. se-
cundò facit.ff.de iis qui sunt sui vel alie.iur.Quocirca hũc
reluctante aduersario non admitti respondent Soc. Se.
consi.48.in fine,versi.& aduertant.libr.4.& Neuiz. con-
sil.23.num.12.Et eo ipso quòd fuit oppositum, constitit,
ipsum D. Conradum fuisse periurum, & ob id non au-
diendum quia iam extincta erat actio. Nec illud aduersa- 29
tur, quòd inquit D. Consultor, illam periurij exceptio-
nem fuisse à iudice reiectam per processum ad vlteriora,
ex Bar.in d.l.à procedente,num.4.C.de dilat. Respondẽ
tur primò,hoc ita † demum procedere,si iudex cognouit
super opposita illa exceptione,& ad vlteriora deinde pro-
cessit.ita declarant Bald.in d.l.à procedente. Felin.in ca.
suborta.colum.4.versic.limita tamen prædicta.de re iud.
qui multos huius opinionis recensẽt. Quibus accedit
Barba. consi.45.colum.pen.in fin.libr. 2. Sed in casu no-
stro super ea oppositione non cognouit iudex, quemad-
modum ex actis satis constat. non ergo dicitur exceptio
illa reiecta per processum ad vlteriora. Respondeo & se-
cundò, exceptionem periurij esse omnino annullatiuam
iuris & actionis;& audientiam impedire. Quo fit,vt per
processum ad vlteriora,reiecta & sublata non censeatur.
ita Fel. in d.c.suborta num.9.idem respondit Iaſ.consil.
100.in fi.&cons.105.nu.5.lib.1.Hinc respondit Dec.cons.
326.num.4.quòd si statuto negetur audientia actori, nisi
fideiusserit; & obiiciatur exceptio † non præstitæ fide-
iussionis,non dicitur reiecta illa exceptio per processum
ad vlteriora.ita in casu nostro dicendum est. Respondeo
& tertiò,D.Augustinũ tutorẽ non fuisse citatum ad vidẽ
dum procedi ad vlteriora,non obstãte d.exceptione per-
iurij:non ergo dicitur reiecta.ita Fel.in d. c. suborta.nu.
8.& cum eo Alcia.resp.409.nu.3.

Non obstat vltimum , qui respondetur ex iam relatis,
non constare hîc de aliquo dolo d.Do.Augustini. Atque
ita iuris esse arbitror.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Princeps licèt legibus sit solutus , legibus tamen viuere profite- 1
tur.
Creditor priuatus ceteris prior non potest reuocare à secundo 2
creditore,quod illi ab eodem debitore persolutum fuit, & nu-
mero 10.
Fallit hoc in fisco. 3
Concessum fisco propter aliquod priuilegium,dicitur concessum cui 4
cunque alio habent illudmet priuilegium.
Mandatum regulariter obligat mandantem. 5
Pecuniam mutuam acceptam à procuratore difficile est probare ver 6
sam in vtilitatem principalis domini.
Pecunia valde necessaria tempore belli. 7
Confessio que aliàs nõ valeret si facta est in articulo mortis, valet. 8
Fiscus qui confiscauit bona condemnati,an teneatur satisfacere cre 9
ditoribus ipsius condemnati.
Princeps creditor prior nõ potest reuocare à secundo creditore,quod 10
illi ab eodem debitore solutum fuit,nisi iusta ex causa, & quo.
Excussiõis causa an debeat expediri sola veritate facti inspecta. 11
Excussionis beneficium est iuris naturalis. 12
Creditor recipiens pecuniam suam mutuatam dicitur recepisse ti- 13
tulo oneroso.
Dictio,forte,cuius sit naturæ. 14
Dominium pecuniæ consumptæ etiam à tertio extinctum dicitur. 15
Filius non tenetur in legitimam seu Trebellianicam imputare pecu- 16
niam consumptam.
Intellectus ad l. deferre. §.fi.ff.de iure fisci.& ad l. pecuniam.C. 17
de priuileg.fisci.

FACTI SPECIES.

ILluſtris Do. Thomas Fornarius Caroli V. Theſaurarius in Mediolanenſi ditione, ac illius negotiorum geſtor, egregiam pecuniarum ſummam à permultis mercatoribus & argentarijs mutuò ſumpſit. Quam quidem ſummam cùm viuens reſtituere non potuiſſet, cauit ſuo teſtamento, ſe eas pecunias pro belli neceſſitate ipſius Cæſaris nomine mutuò accepiſſe; & ob id velle ſuos hæredes illam reſtituere. Vita functo Fornario curarunt creditores ſibi debitam ſummam ab hæredibus perſolui: quod quidem factum fuit. Cæſar de inde iuſſit ſuis viſitatoribus vt Fornarij rationes expenderent, accepti atque expenſi rationem haberent. Id factum fuit diligenter: & tandem eſt compertum Fornarium plus debere Cæſari, quàm in bonis reliquiſſet. Creditores, illi quibus ab hæredibus Fornarij ſoluta fuit debita eis ſumma, citantur, vt reſtituant Cæſari quod perſolutum eis fuit, vt conſequatur Cæſar tanquam creditor potior: & ſi quid ſupererit, illis deinde perſoluatur: ambigitur, an iure compelli poſsint ij creditores has pecunias Cæſaris reſtituere.

CONSILIVM XXV.

Initium à Domino.

IAESARIS maxima eſt modeſtia, quippè qui, cùm legib. † ſolutus ſit, legib. tamen viuere velle profiteatur. l. princeps. ff. de legib. l. digna vox. C. eo. Illi hac in re ſauendum & pro eò reſpondendum videbatur.

Primò, quia etſi * recepta magis ſit Doctorũ ſnĩa, creditorem † priuatum cæteris priorem atq; potiorẽ non poſſe reuocare à ſecũdo creditore qđ illi ab eodẽ debitore perſolutũ fuit: quemadm. ex l. ſi nõ expedierit. ff. bon. auto. iudi. poſſid. & l. pupil. ff. de his quæ in fraudem credi. ita ibi oẽs ſcribunt. ea ratione, qua vtitur ibi iuriſc. ℘ vigilantibus & non dormientibus iura ſubueniũt: attamen fiſco † ſpeciali priuilegio conceſſum videtur, vt liceat reuocare à ſecundis creditoribus, quòd eis per debitorem ſolutum fuit, vti eſt conſtitutum in leg. deferre. §. vlt. ff. de iure fiſci. & in l. pecunia. C. de priuileg. fiſci. atque ita deciſum fuit in conſilio Neapolitano, vt refert Afflic. deciſ. 190. Pariſius conſ. 69. numer. 2. libro 4. Quod comprobari poſſe videtur ſententia eorum, qui affirmarunt, hoc quod in fiſco conſtitutum eſt, concedi & habenti priuilegium † hypothecæ ſimile priuilegio fiſci, vt eſt mulieri ſuæ dotis nomine. id quod in ſpecie probarunt glo. in leg. ſed an hîc. ff. quod cum eo in dict. le. deferre. §. vlt. ff. de iure fiſci. & in d. leg. pecunia, & ibi Petrus Perticenſis, Caſtren. & Sali. idem ſcripſerunt, Iac. de Aret. & Bartol. in leg. pupillus. ff. de iis quæ in frau. cred. & communem * teſtatur Afflict. deciſ. 190. etſi alij diſſentiant, vt refert Didac. libr. Pract. quæſtio. c. 29. num. 1. qui & ipſe à communi diſſentit. qui num. 2. verſ. quod ſi vera eſt. idem eſſe ait cùm cauſa eſt lucratiua. & ab illa communi etiam recedit & Benuenutus Straccha tract. de mercatura. tit. de decoctoribus, vltima particula vltimæ partis. nu. 30.

Cæterùm re diligentius conſiderata, contrariã ſnĩam veriorem eſſe opinor; nempè non licere Cæſari reuocare quod iam poſterioribus creditoribus ſolutũ fuit. Quod, vt dicam, multis adducor.

Primò, quia fruſtrà conari videtur Cæſar, dum vult, * reuocare hanc ſummam ab his creditoribus, quibus niſi foret ſatisfactum, ipſe Cæſar ſatisfacere teneretur. Siquidem ita is ac Fornarius obligatus erat creditoribus iſtis. id quod vel ex eo demonſtratur, ℘ Fornarius Cæſaris mandato pecunias has mutuo ſuſcepit: quod ſanè mandatum † obligare ſolet mandantem ad reſtituendum. l. 1. C. de offic. procur. Cæſa. & in adminiſtratore atque procuratore fiſci, ita docuit Bart. in l. 1. num. 8. C. de fide inſtr. & iure haſtæ fiſca. libro 10. ita in adminiſtratore ciuitatis ſcribunt doctores in leg. ciuitas. ff. ſi cert. peta. & in ſpecie reſpondit Bald. conſ. 360. concluſio facti, lib. 1. repetitum in conſ. 252. Ordo rei. li. 3. Ducem Mediolani obligatum fuiſſe ad reſtitutionem ſummæ mutuò ſuſceptæ ſuo mandato per Theſauriarum ſuum à quibuſdam Cãploribus. Quin fortius reſpondit Baldus, dominum ſatis obligari ex ſuo generali mandato, modò ſit à mandatario probatum, eam ſummam fuiſſe in ipſius domini vtilitatem verſam. iuxta l. 3. §. ſed ſi ſic. ff de in rem verſo. & ſcribunt omnes in adminiſtratoribus ciuitatum & eccleſiarum in d. l. ciuitas. ff. ſi cer. pe. & in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. ecc. Barb. conſ. 18. col. 7. lib. 1. Socin. Sen. conſ. 15. col. 3. & col. 7. & conſ. 29. col. 4. lib. 1. Decius l. ſi inſtitorem. nu. 5. ff. ſi cer. pet. & in conſil. 36. numero 8. & conſ. 330. num. 2. Quemadmodum in caſu noſtro ſatis conſtat, hanc ſummam fuiſſe verſam in vtilitatem domini. Si quidem hoc coniecturis permultis demõſtratur; quæ ſanè coniecturæ ſufficiunt, cùm hoc ſit difficilis † probationis, vti in ſpecie ſcribunt Bartol. in auth. hoc ius porrectum, num. 17. C. de ſacroſ. ecc. Bal. in l. vnica in fi. C. ſi aduer. cred. & Ruin. conſ. 142. nu. 4. li. 1. Coniectura vrgens illa eſt, quòd atrox bellum Parmenſe vrgebat, & pecuniis maximè opus erat. Hanc coniecturam eſſe optimam cenſuit iuriſcon. in l. vl. ff. de exercit. Alex. in d. l. ciuitas. nu. 11. in fi. & ibi Saſſnu. 18. ff. ſi cer. pet. & reſpondit Ruinus conſ. 76. col. 4. in fi. li. 4. idem docuit Ripa in l. ſi is qui bona. nu. 10. ff. de pigno. Extat & altera coniectura, imò probatio, quia ipſe Fornarius moriens cõfeſſus eſt, ſe in Cæſaris vtilitatem vertiſſe eam ſummã: † quæ quidem confeſſio probat, vti reſpondit Ruin. conſ. 120. nu. lib. 5. & Marſil. conſ. 5. num. 17. poſt Butrium, inquit, quòd licèt aliàs confeſſio facta ſine cauſa nil profit; attamen prodeſt facta in mortis articulo. Ad rem maximè confert reſponſum Baldi conſ. 476. Teſtamenta. libro 5. dum reſpondit, cõdemnato ad mortem, cuius bona fiſco delata ſunt, cedi † ad fiſci detrimentum, ſi moriens fatetur, ſe debere ſummam alicui. Quod à fortiori procedit, cùm plures coniecturæ concurrunt, vti reſponderunt Cur. Se. conſ. 70. col. 1. verſ. ſed præmiſſis. & Barba. cõſ. 30. col. pe. in fi. li. 1. Dicendum eſt ergo (vt ad rem reuertar) Cæſarem reuocare non poſſe hanc ſummam, quam ſolue re teneretur, ſi ſoluta non foret. quod confirmat regula l. vindicantem. ff. de euict.

Secundò, ea ratione in hãc ſnĩam adducor, quòd nõ potuit, potéſtve Cæſar hanc ſummam à dictis creditoribus reuocare ſine iuſta cauſa, † vti probat in ſpecie is tex. leg. pecunia. C. de priuileg. fiſci. Cã aũt iuſta ſaltem tũc iudicatur, cùm Cæſari aliunde ſatisfactum non foret; & ob id in ſubſidiũ, excuſſione bonorũ Fornarij facta, erat agendum. iuxta l. ſi non expediatur. §. 1. vbi Bar. & cæteri. ff. de bonis auct. iud. poſſid. Ang. in l. pupil. ff. de his quę in fraudẽ credito. & probat tex. clarè l. Moſchis. ff. de iur. fiſci. & & ſcribunt Bal. in l. cùm eorũ. C. de ſent. & interlo. omn. iud. & Iaſ. in §. item ſi quis in fraudẽ. nu. 67. Inſt. de actio. & præter alios eſt clarus tex. l. j. C. de conue. fiſ. debito. li. 10. Atqui in caſu noſtro nulla facta fuit excuſſio bonorũ d. Fornarij: ſequitur ergo, à creditoribus reuocari aliquid nõ poſſe. Nec eſt ℘ dicatur neceſſariã minimè fuiſſe hoc in caſu excuſſionẽ; cùm ſola facti † veritate inſpecta in cauſis his procedi ſoleat, vt tradunt gl. in l. ſi mancipium. §. 1. ff. de euict. Aret. conſ. 127. in 2. dubio. Alex. conſ. 114. col. vlt. lib. 6. Soc. Sen. conſ. 24. col. vlt. li. 1. Dec. in l. vlt. in prin. nu. 23. ff. ſi cer. pet. & reſpondit Barb. conſ. 86. col. 8. lib. 3. in foro mercatorum diſcuſſioni locum non eſſe. Boe. q. 221. nu. 14. & Benuenutus Straccha tract. de mercatura, ti. Quomodo in cauſis mercatorum procedendũ ſit. verſ. de exceptionibus. nu. 5. & 6. Rñdetur, receptam magis opinionem eſſe neceſſariam fore excuſſionem in cauſis, in quibus proceditur ſola facti veritate inſpecta, vt * communem * teſtatur Craueta conſilio 263. numero 3. 4. quo loci multis oſtendit, excuſſionis † beneficium eſſe iuris naturalis, cùm æquitatem ſapiat. Quocirca reſpon-

respondit Calcan. consi.29. nu.10.ex sententia gl.in l.licèt.ff.si quis omissa causa testa.hãc excusionẽ adeò beneficiatam esse,vt cuicumq;creditori etiam fraudulento cõcedi debeat.

Tertiõ, vt huius sim opinionis, me non parum mouet illa ratio, quòd creditores †ij consecuti sunt pecunias nõ ex titulo lucratiuo,sed ex oneroso; nempè, quia iam illas mutuò dederant. Quo fit,vt Cæsari non liceat eas reuocare;vti in specie docuit Io. Fab. in §.item si quis in fraudẽ. nu.23. in fi. Instit. de actio.qui ita interpretatur, & declarat d.l.pecunia. C. de priuileg.fisci. Et licèt Io.Fab.loqui videatur per dictionem †forte,dubitatiuam, attamen verè id dicitur asserere: quemadmodum scribit Ang. inl. in substitutione, ex illo tex. ff. de vulga. qui inquit,Doctorem consulentem per illam dictionem forte, non dubitatiuè,sed assertiuè consulere. idem tradunt Soc. Sen. cons. 93.col.8.in fi.li.1.Barba.cons.13.col.5.in fi.lib.1.Paris.cõsi. 29.nu.105.li.2.& Crau.cons.91.nu.4. Quod maxime procedit in his, quæ de apicibus iuris sunt, vt declarat Barba.in cap.Raynaldus,col.2.de testa.Et verè Io. Fab.assertiuè loqui intellexit Gramm.quæst. prima. post decisiones.nu. 6. & 7. qui ad confirmandam Fabri sententiam ea ratione, vtitur quòd per creditorem recepta & consumpta extingui †facit ipsius pecuniæ dominium existens apud quemuis;& rei vindicationem,quæ ratione dominij competit,impedit.l.cùm fundus.§.seruum tuum. ff. si certum peta.&l.si alieni.ff.de solutio. ergo tãtò fortius extinguere debet hypothecam,quæ est debilior dominio.Hucipectat,quod post Corneum consi.105.colu.vlt.lib.3. respõdit Paris. cons. 25.col.vlt.lib.2. filium †non teneri imputare in suam legitimam, vel Trebellianicam consumptas pecunias, etsi non consumptas teneatur. Ad rem magis confert quod respondit Bal.d.cons.360.Conclusio facti. lib.1.repetitum in con.252.Ordo rei gestæ.lib.3.dum ex l. deferre.§.vlt. de iure fisci,sensit creditorẽ Ducis Mediolani ex causa vsurarũ decursarum pro pecunijs à Thesaurario mutuò susceptis, atq ;ita ob causam lucratiuam teneri restituere Duci illam summam à Thesaurario acceptam.

Non obstat nunc excitata argumentatio contraria; cui, etsi ex relatis suprà,sit satis superque satisfactum, attamen in specie respondetur. d.l.defere.§.vlt. ff.de iure fisci,& d. l.pecunia.C. de priuilegio fisci,non procedere† cùm creditor consecutus est creditum suum, quod erat ex causa onerosa, vt hîc, ex sententia Io.Fabri & Grãm.Quocircà intelligimus Didacum d. libro pract. quæstio. capite 29. numero 2.versicu.quòd si vera est, malè à Io. Fab.opinione recedere.

Respondetur & secundò, relatum fundamentum posse procedere quando ipse Cæsar ex suo mandato obligatus non esset:at secus hîc nam exceptione repelli posset, vt iã diximus ex l.vindicãtem. ff.de euictio. Atque ita iuris esse censeo rectiore iudicio saluo.

Hoc responsum comprobauit Consultiss. Ioan. Cephalus suo cons.86.lib.1.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 *Argumẽtum prædij venditi an sit in vtilitatem emptoris vel vẽditoris,& num.2.*
2 *Commodum & incommodum quod accedit rei, contractu perfecto etiam ante traditionem emptori cedit.& nu.15.*
3 *Alluuio non solet mutare confines.*
4 *Venditio seu contractus si resoluatur,omnia restituuntur venditori,etiam ea quæ venditioni acceserunt.*
5 *Augmentum lacus non cedit commodo emptoris, sed venditoris, & quæ sit ratio.*
6 *Augmentum regulatur secundum naturam sui principalis.*
7 *Augmentum rei obligatæ vel quæ ex contractu debetur,superueniens,ei acquiritur cui res debetur,vel cui obligata est.*
8 *Idem dicendum in augmento latenti,vt est alluuio.*
9 *Augmentum alluuionis venit in retrouenditione ad commodum retrouenti.* 1
10 *Emens fundum si retrouendit venditori, non tenetur etiam fructus perceptos restituere.*
11 *Dominus verè is dicitur,qui facit fructus suos:quia fructus dominium sequitur.*
12 *Emptor pendente pacto retrouenditionis potest ipsam rem pignori dare,vendere & dominium transferre.*
13 *Diminutio alluuionis vti etiam augmentum cedit commodo emptoris.*
14 *Sentiens commodum,debet & incommodum sentire.*
15 *Augmentum gabellæ cedit commodo emptoris seu conductoris gabellæ perfecto contractu.*
16 *Periculum rei venditæ spectat ad emptorem.*
17 *Dictio,omne,est vniuersalis omnia comprehendens.*
18 *Augmentum alluuionis possessori spectat.*
19 *Opus facienti vtile,non damnosum esse debet.*
20 *Mutatio aluei manu & opera alicuius facta,si sit,eius augmentum ad ipsum spectat.*
21 *Vtilitas seu damnum proueniens ex causa alicuius, ad ipsum spectare debet.*
22 *Æqualitas in contractibus est seruanda.*
23 *Malafides præsumitur ex disparitate seu inæqualitate contractus.*
24 *Nemo præsumitur iactare suum.*
25 *Accedens prædio dicitur illi cohærere.*
26 *Vnio qualem habeat naturam.*
27 *Dominus vendicans fundum è manibus occupantis,debet habere etiam omnes fructus,& acceßiones, & quod fundo per alluuionem acceßit,cùm domino acquisita censeantur.*
28 *Contractus factus ad mensuram, ante mensuram non est contractus;& ideo si res augeatur,augetur ad commodum venditoris.*
29 *Venditio facta ad mensuram dicitur conditionalis.*
30 *Res data pro confinibus intelligitur data rebus sic stantibus.*
31 *Confines ponuntur tantùm ad rem ipsam ostendendam,neque mutant,neque alterant rei substantiam.*
32 *Resolutio contractus emptionis ex pacto legis commissariæ vel adictionis in die,in quibus differat à resolutione retrouenditionis.*
Contractus aliquando resoluuntur ipso iure,aliquando non,& quomodo.
33 *Venditio facta sub conditione nihil ponit in esse.*
34 *Lacus si fuerit venditus cum 10.pedibus terræ circumcirca,si lacus augeretur,an etiam illi pedes augeantur.*
35 *Augmentum rei non regulatur,nec idem est cum re principali, quando diuersa extat ratio.*
36 *Incrementum semper spectat ad eum,ad quem spectat ager.*
37 *Augmentum alluuionis ad quem spectet,vel ad possessorem, vel ad dominum proprietatis.*
38 *Dominum rei emphyteuticæ ex legis dispositione & culpa ipsius emphyteutæ resolui potest.*

CONSILIVM XXVI.

Initium à Domino.

CONTROVERSIA hæc, quæ agitatur inter Illustrem D. Carolũ ex Marchionib. Ceuæ, & illustres D.Stephanum & Robertũ eiusdem nobilissimæ famiiæ,non leuis ponderis est. Dubitari enim contingit, an augmentum alluuionis, quod accessit fundo quem redimere ex pacto conuento possunt D. Robertus & frater,cedere habeat ad commodum dicti D.Roberti,vel potius dicti D.Caroli; cùm intra tempus retrouendendi augmentum factum sit. Dicendum videbatur prima(vt aiũt)facie, hoc augmentum debere cedere commodo dicti D.Roberti & fratris.

Primò, eò quia pactum de retrouendendo his verbis, fuit conceptum: Quod dicti domini Robertus & frater possint redimere petiam vnam prati in molendinis sexteriorum quinquaginta in circa super finibus Scagnelli: cohærent fines Scagnelli,fines Lysi,& flumẽ Muntiæ. & hoc pro scutis sexcentum. Quæ sanè pactio est vnius pretij pro integro prædio.Quo fit,vt augmẽtum † quod rei accedit in emptorem,vnà cũ re ipsa trãsire credatur. l. quod sæpe.§.in his.ff.de contrah.empt.&l.Iulianus.§. si Titius. ff.de actio.em.Quibus sanè iuribus adducti in specie hac

ita concludunt Brunus in tracta. de augmento, concluſ. 16.limita.5.& Gozad. in repe.l.2.num.180.verſ.tertia cõcluſio.C.de pactis inter empt.& vend. & eo loci Gozadinus eam rationem reddit, quòd ex quo prædium non eſt venditum ad menſuram,ex ſententia Bart.in d.§.ſi Titius, augmentum cum prædio principali dicitur vnum & idē. Et ideo ad quem ſpectat prædium, ad eum quoque ſpectare debet augmentum.

2 Secundò, omne commodum † & incommodum, quod accedit rei, contractu perfecto, etiam ante traditionem emptori cedit.l.2.C.de pericul. & commodo rei vend.§. ſi poſt emptionem. Inſt. de empt.& vend.At D Carolus qui retrouendere promiſit,contractum pro perfecto habuit; ergo quod fundo acceſsit, cedere debet ad commodum retroementis, atque ita dicti D. Roberti. ita hac ratione concludit Goza.d.l.2.nu.178.verſ. prima cõcluſio. C.de pactis inter empt.& vend.

Tertiò,ſuffragatur D.Roberto ratio ducta àverbis pacti.Pactum eſt retrouendere prædium,cui inter cætera cohæret flumen Muntiæ.Si augmentum,quod eſt circa flumen hoc cederet D.Carolo, non haberet poſtmodum D. Robertus prædium, cui cohæreat flumen Muntiæ. Illi enim tunc cohæreret D.Carolus; vt ergo pacta ſeruentur, dicendum videtur,hoc augmentum cedere debere dicto
3 D. Roberto : cùm præſertim alluuio † mutare non ſoleat confines: ita reſpondit Iaſ. conſ. 146.colum.5. verſ.8.bene.lib.2.poſt Baldum in c.1.§.ſi quis de manſo.de controuerſ.inueſt.

4 Quartò accedit,quòd reſoluta venditione,† reſtituitur & quod venditioni acceſsit: vt in pacto legis commiſſoriæ,& adiectionis in diem. l. quod dictum. l. Imperator. ff.de in diem adiec.l.cùm fundus.ff.de lege cõmiſſo. confert text.notab.l.cùm autem.§.1.ff.de ædil.edicto.&l.hominem.ff.de vſucap.vbi ſi res ad venditorem ex pacto vẽditioni adiecto reuertitur, illi conceditur acceſsio illius temporis. quo res apud emptorem fuit, ad vſucapionis perfectionem. Ita & in caſu l. voluntate. ff. quibus mod. pig. vel hypo. ſol. vbi venditione reſoluta,res ad priſtinã
15 cauſam reuertitur,ac ſi nulla facta eſſet venditio. Confert tex.l. lege. in fi.cum l. ſeq.ff.de lege commiſſ.l.eum qui.§. fundo,iuncta,l.2.ff.de in diem adiect.quæ probant,quòd reſoluto contractu,reſoluuntur & acceſsiones ac augmẽta.atque ita ſcribit Brunus .ract.de augmento,concluſ.20. in principio.Cùm ergo ex retrouenditione reſoluatur vẽditio D. Carolo facta,& prædiũ reuertatur ad D. Robertum;ita etiam ad eum videtur reuerti augmentum.

Quintò, D. Roberto fauere videtur tex.l. Rutilia Pola.
5 ff.de contrah. empt. Quo loci ſcriptum eſt,augmentũ † lucus non cedere cõmodo emptoris: cùm res cenſeatur vẽdita in eo ſtatu, in quo reperitur.ita augmentum contingens poſt venditionem D. Carolo factam, eius cõmodo cedere non videtur.

Sextò,cõfert pro hac opinione hæc argumẽtatio: Augmentum † regulatur à natura ſui principalis, cui accedit
6 l.etiam.C. de iure dot.l.inter ſocerum.§.cùm inter. ff. de pactis dota.l.ſi ex toto.l.quod in rerum.§.ſi quid poſt. ff. de leg.1.Atqui res principalis, hoc eſt prædium ex pacto reuenditionis ad D. Robertum ſpectat ergo & ad eũ ſpectare debet augmentum hoc alluuionis.

Septimò huc ſpectat, quòd dici ſolet, in contractibus aucto iure datoris,vel re debita ex contractu aucta, augetur & ius acceptoris, vel ipſum debitum: ita augmentum
7 † rei obligatæ,vel quæ ex contractu debetur,ſuperueniẽs ei acquiritur,cui res debetur,vel cui obligata eſt. l. ſi fundus,in principi.& §.ſi res l.Paulus. §.ſi domus.ff. de pign.
8 Quod procedit.etiam in augmento † latenti, vt eſt alluuio l.ſi conuenerit.§.ſi nuda.ff.de pigno.actio.l.id quod.ff. de peri & com.rei vend.l.ſi ergo.§.vlt.ff.de publica. atq; ita cenſuit Brunus trac.de augmento,concluſ.16.ampl.3.Quę
19 facilius procedunt in augmento alluuionis, quod,vt latẽs facilius acquiritur & accedit.quemadmodum ſcribit Brunus præcitato loco concluſ.18.Cùm ergo ex pacto prædiũ
20 ſit debitum.Do. Roberto,vt ei ſit ex reuenditione reſtituendum ei quoque videtur debitum hoc alluuionis augmentum.

Octauò ac vltimò D.Roberti partes tueri videtur Paulus Caſtr.conſ.388. Videtur dicendum,lib.1. quem recenſet Cagnol. in l. 2. nu.189.C. de pactis inter emp.& vend.
9 reſpondit Caſtrenſis augmẽtum † alluuionis venire in re- 21
trouenditione ad commodum retroementis ex l. item ſi fundi.§.huic vicinus.ff.de vſufructu. idem viſus eſt reſpõdere Corn. conſ.15.nu.6. verſ. his tamen nõ obſtantibus. lib.4.magna hac in cauſa dubitatio adfertur.

Re tamen ipſa diligentiſsimè perpenſa, contrariã ſententiam,quam veriorem credo atque æquiorem,ſequor. nempè,hoc augmentum alluuionis ſpectare ad Do.Carolum,qui prædium reuendere tenetur. Quod vt dicam, multis adducor,priùs præſuppoſito, quòd contractus emptionis,cui adiectum fuit pactum reuẽditionis, perfectus dicitur.Siquidem,qui ita eo adiecto pacto emit,verus emptor & dominus dicitur, Quandoquidem is facit fructus ſuos,nec † illos,cùm rem retrouendit,cum re principali reſtituit.leg.ſecunda,C.de pactis inter empt.& vendit.vbi Bal.& Caſt.ita reſpondit Dec.con.167. conſ.178.col.pen. verſ.non obſtat,& conſ.308.col.2.verſ.3.hoc, alios recenſet Tiraq.trac.de retractu conuentio.§.5.gloſſ.2.nume.1. 8i ergo hic facit fructus ſuos.verè dicitur dominus † cum fructus dominum ſequantur. l. ex diuerſo. ff.de rei vind. & in ſpecie hac reſpõdit Ang.conſ.55.Ex pacto,&c.Præterea, emptor † iſte pendente reuenditionis pacto poteſt rem ipſam pignori dare & eam vendere,& dominiũ trãſferre:ita reſponderunt Alexand.conſi.10.lib.1. & Curtius Sen.conſi.12. Lucius.& in ſpecie noſtra ita concludit Tiraquell.in tract.de retractu conuentio.§.2.glo.1.num.34. Hoc ita poſito.

Primò adducor ex l.id quod,in prin.ff.de peric. & cõmod.rei vend.quo loci apertè ſcriptum eſt. augmentum alluuionis cedere commodo emptoris; vt etiam ad eum ſpecta.et diminutionis † incommodum. idem probat.in §.ſed ſi poſt.Inſt.de emp.& ven.Et huic fundamẽto ineſt naturalis ratio,quæ dictat, ad eum ſpectare debere † commodum, ad quem ſpectat incommodum.l.ſecundum naturam,de reg.iuris.Quam rationem in ſpecie alluuionis cõſiderat text.l.ſed & ſi quid,& l.ex mille.§. primo.ff. de euict.& in ſpicie Brunus in tract. de augmento concluſ. 16.Confirmat hoc fundamentum, quòd reſpondit Decius conſilio 54. nume.2.ex.d. l.id quod. augmentum gabellæ † cedere debere commodo emptoris ſeu conductoris,gabellæ, perfecto contractu.idem probarunt Felinus & Ripa in cap.cùm Marthæ Ferrarienſis, de conſt.ille, num.5. verſic.tertiò dicit:iſte, numero 37.& in terminis noſtris hanc conſequentiam facit & Iaſ.in l.1.num.79. C. de iure emphy.dum docuit,quòd omne augmentum ſiue patens, ſiue latens cedit commodo emphyteutæ, cui etiam ſpectat damnum.

Secundò confert text.clarus l.1.C.de periculo &commo.rei vend.quo conſtitutum eſt,omne commodum † vel incommodum, quòd rei venditæ contingit. ad emptorem pertinere.Atqui iam diximus,hunc contractum eſſe perfectum,et ſi reuenditionis pactum adſit, ergo argumẽtum pertinet ad Do.Carolum.& eo in tex.leg. prima, eſt perpendenda illa vniuerſalis,omne,&c. † quæ omnia complectitur.leg.Iulianus,de leg.tertia.latè ſcribunt Dec.leg. omnia.num.1.ff.cert.pet.Crau.conſi.290.num.4.& conſi. 294.num.1.Didacus lib.1.varia.reſolu.cap.13. nu. 2. cæteros prætereos.

Tertiò,ad rem maximè facit tex.l.vltim.in princi.C.de alluuio. Quo conſtitutum eſt,augmentum † alluuionis prodeſſe poſſeſſori, non autem alteri. Quo ſanè textu ita etiam ſcribunt Brunus in tract.de augmento concluſi.17. num.2.& Moder.in conſuetud. Pariſienſ.tit.1.§.1.gloſſ.5. num.99.Cùm ergo Do.Carolus tempore augmenti fuerit poſſeſſor.ad eum alluuionis augmentum,& non ad D. Robertum pertinet.

Quartò accedit,quèd ex actis clarè conſtat eſſe probatum,quòd augmentum hoc non euenit ex ſola ipſius fluminis natura, ſed opera & induſtria dicti Do. Caroli, qui ſuis impenſis aggeres,quibus fluminis impetus aliò verteret,ſtruxit.Quo fit,vt ſua hæc opera † debeat ei eſſe vtilis, & non damnoſa.vt in ſpecie conſtitutum eſt in dict.l.vlt. §.ſimiliter.C.de alluuio, quem in hac ſpecie citant Curtiſen.conſi.73.in fin.dum reſpondit, quòd multato † alueo manu & opera alicuius,ei acquiritur augmentum. & Alcia.reſp.302.num.1.idem reſpondit.& clarius Natta cõſi. 55.in fin.lib.1.dum affirmauit etiam poſt Baldum in cap. j. §.ſi quis de manſo.de controuer.inueſt. quòd quando vaſallus facit aliquod incrementum feudo,ſibi,& non domino acquiritur. ita etiam econtrà videmus, quòd ſi culpa † & negligẽtia poſſeſſoris prædium eſt effectum deterius, detrimentum eſſe poſſeſſoris, vt eſt notab.text.in le cùm

propo-

proponas.C.de naut.fœnore. & ſimili in caſu ex d. l. cum proponas,reſpondit Dec.conſ.4.nu. 1.verſic.comprobatur.& præter eum pulchrè Soc. Sen. conſ. 70. col 2.verſi. tertiò etiam.lib. 3. Ripa in trac de peſte,tit. de priuilegiis contractuum.nu.81.& Neuiz.conſ.91.num.9.

Quintò,vt pro D.Carolo reſpondeam,me multum mo
22 uet ratio æqualitas † ſeruandæ in contractibus, iuxta l.ſi id quod.§.vlt.ff.de reſcind. vendit. quem textum in hanc ſententiam citauit Craue.conſil.245.num.7.qui de æqua- 31
23 litate ſeruanda plura ſcripſit.& inquit,malam fidem † præſumi cùm æqualitas non ſeruatur. Atqui in caſu noſtro,(ſi æqualitatem ſeruare volumus) Dicendum eſt Dom.Carolum non teneri retrouendere eodem pretio augmentum alluuionis; quia ſi ex eadem alluui ne prædium fuiſſet diminutum cogi non potuiſſet. Do.Robertus ad illud reemendum,cùm hoc ſit in ſua facultate, nec præſumitur q
24 reemiſſet,ex quo nemo † præſumitur iactare ſuum.l. cùm de indebito.cum vulgatis ſimilibus. ff.de probat. & hac ratione in ſpecie vſus eſt Cagn.in d.l. 2.num. 190. in fi.C. de pactis inter emp. & vend.idem reſpondit Silua conſil. 70.num.10.lib.2.

Sextò ſuadetur hæc vera iuris ſententia,quòd prædio ac 32
25 cedit † dicitur illi cohærere & inniti.l.adeò. §. præterea.ff.
26 de acq.rerum dom.Sed ea eſt vnionis † natura, vt vnita reducat ad eandem eſſentiam,ita quòd vnum ab altero non poſsit diuelli,nec ſeparari.l.in rem.§.item quæcunque.de rei vind.& quod vnitur alteri acceſſoriè, aſſumit naturam re principalis,vt in ſpecie probat.l.vlt.C.de alluuio.Cùm ergo Do. Carolus tempore augmenti eſſet prædij dominus & poſſeſſor, ſequitur fuiſſe effectum etiam dominum augmenti. Nec hìc dicatur,ſi augmentum aſſumpſit naturam & eſſentiam prædij,ſequitur vnà ſimul eſſe reuendendum:quia cõcedo eſſe reuẽdendum, ſed aucto pretio pro quantitate augmenti. ita etiam videmus quòd vbi per ſeruminationem & connexionem vna res eſt alteri iuncta, licèt ſeparari non poſsit ad detrimentum illius, cui reſtituenda res eſt, attamen illi,qui augmentum addidit,actio in factum redditur,ne beneficio illius augmẽti priuetur.

Septimò,hanc adiuuat ſententiam text.l.idem eſt.ff.de
27 rei vind.quo loci reſpondit Iuriſc. quod domino † vindicanti fundum è manibus occupatoris reſtituũtur fructus & acceſsiones,& quod fundo per alluuionẽ acceſsit: cùm domino acquiſita cenſeantur. Atqui iam ſuprà oſtendimus,tpe augmenti Dom. Carolum fuiſſe dominum fundi,& illi fructus eſſe quæſitos; ergo idem dicendum eſt de alluuione & cæteris acceſsionibus.

Octauo & vltimò,pro D.Carolo ſunt auctoritates Bart. 33
in l.Iulianus.§.ſi Titius.ff.de actio.empt. vt eum mox declarabo.Cornei conſ.15.lib.4. declarabo in fine huius reſponſi Bruni tract.de augmento concluſ.16.vt dicam infrà in reſponſione ſeptimi fundamenti.Moder Pariſ. in conſuetu. Pariſ.tit 1.§.13.gl.1.num.87.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Ad primum reſpondeo, & verè credo potius probare ſententiam Do. Caroli.Nam in iuribus in eo fundamento relatis,clarè di-
28 citur,quòd ſi facta eſt venditio † ad menſurã; & ante mẽſuram aliquid rei accedit, commodo venditoris cedit. Ea 34
eſt ratio,quia ante menſuram, contractus non dicitur. ita Bar.in d. l. Iulianus. §. ſi Titius. ff.de actio.emp.Soc. ſen. conſ.26.col.vlt.verſ.poſtremò, lib. 3. Affli&us deciſ. 280. nu.1.& deciſ.399.nu.4.Ant.Capicius deciſ. 14. num. 6.&
29 Boer.q.183.nu.8.9.Immò venditionem † hanc ad menſuram factam eſſe conditionalem,ſunt qui ſcribunt,vt multos recenſent Neuiz. conſ.38. nu.24. & Didac. li.Pract.q. cap.3. nu.6. At contra (inquiunt relati omnes) cum abſolutè res vendita & tradita eſt: nam augmentum emptoris eſt.& in ſpecie Bart.in d. §. ſi Titius. ſcribunt in hæc verba: Vendo tibi tale prædium pro mille,& dico quòd ſunt centum iugera, non dicitur venditio ad mẽſuram.& ideo, 35
ſi per alluuionem minuitur,detrimento emptoris minuitur.ergo idem & nos dicamus,commodo D.Caroli emptoris ceſsiſſe augmentum,cùm eo tempore eſſet perfectus dominus. & cum Bartolo alij ſentiunt, præſertim Didacus d. capite tertio num. 6. qui de augmento & diminutione loquitur.

Non obſtat ſecundum, quia iam ſuprà oſtendi d. §. ſed ſi poſt venditionẽ,&l.2.C.de pericul.& commo.rei vend. vrgere pro D.Carolo aduerſus D. Robertũ,quemadmodum & eadem iura contra Gozadinum, in d.ſecundo fundamento,inducit Cagnolus in d.l.2.nu.190.in fi. C.de pactis inter empt.& vend.

Non obſtat tertium,quia reſpõdeo,primò,flumẽ Muntiæ datum fuiſſe pro alterõ ex confinibus, rebus † ita ſtantibus, non autem mutatis, iuxtà regulam l. quod Seruius. ff.de cond.ob cauſam:& ibi latè Iaſ.nu.6.& tradũt copioſè Boer. q.204. num.25.26.Crau.conſi.95. nu.4.& conſil. 233.nu.3.Tiraquell.l. ſi vnquam.in præfatione nu. 166. C. de reuo.dona. & Rebuffus in tract. de priuilegijs Scholarium,priuilegio 76.Præterea & ſecũdò dico,cõfines. † ſolùm poni ad rem ipſam demouſtrandam; ob id nec mutant,nec alterant rei ſubſtantiam l. demonſtratio falſa. ff. de cond. & demonſtr. licèt ergo confines fuerint immutati,attamen ſufficit fundũ ipſum in ſui ſubſtantia & quãtitate reſtitui.Quòd verò dictum eſt alluuionem non mutare confines,nihil ad rem: ſi quidem, non dicitur mutari quod eſt ſub vna diœceſi.,& ſub altera efficitur, vt declarat Iaſ.dict.conſ.146.lib.2.Sed hoc nihil ad caſum noſtrũ, cũ ſolum nos quæramus, cui ex alluuione acquiritur augmentum:& acquiri dicimus emptori, non obſtant quòd confines mutari videantur.

Non ob quartum,qa reſpondeo, magnam eſſe differentiam,cum emptionis cõtractus † reſoluitur ex pacto l.com. vel adiectionis in diẽ; & cum reſoluitur ex retrouenditione. Primo caſu reſolutio dr̃ fieri ipſo iure volẽte emptore, qui ob id non facit fructus ſuos, nec cæteras acceſsiones. l. quod dictum eſt. & l. Imp. ff.de in diem adiect.l.cũ fund' de l.comm.Secùndo verò caſu, reſolutio fit non ipſo iure ſed mediante noua reuenditione,volente venditore.l.pacta conuenta.ff.de contr.emp.iuncta l.ſi vnus.§. pactus.ff. de pactis. & hoc caſu empt r interim facit fructus ſuos. l.Iulianus. §. ſi fructibus.ff.de actio. empt.& vend. Hanc differentiam in ſpecie facit Tiraq. in tract.de retractu cõuentio.§. 5. gl.2.nu.2. Cùm ergo nos in ſecundo hoc caſu verſemur,in quo fructus emptori acquiruntur,dicendum eſt & ei acquiri hoc augmentum alluuionis. His reſpõderi p teſt ad nonnulla iura, quæ in eo quarto fundamento adducebantur,vt ad l.cùm autem.§.1.ff.de ædil.edict.quæ loquitur in contractu, qui ipſo iure reſoluitur mediante redhibitione, ob vitium repertum in re vendita. Quocircà emptor,qui pro ſui vtilitate rem reſtituendo,cõtractũ ipſo iure reſoluere facit,& ac ſi nũquam eſſet factus, omnia reſtituit,ne dolo egiſſe videatur.immò in d.l.cùm autem.§.vlt. ſcriptum eſt,& fructus reſtitui,cùm tamen diuerſum hìc ſit; non ergo argumentari licèt à caſu illo ad hunc noſtrum,iuxta l. vlti.de calumniat. Ita etiam declarandus eſt tex. in l.ſi hominem.ff.de vſucap.Nam ibi venditio † facta fuerat ſub conditione, quæ nihil in eſſe ponit.l.ſi quis ſub conditione dandorum decem.ff.ſi quis omiſſa cau. teſta.cõditione ergo deficiente,cõtractus ipſo iure reſoluitur.atq;ita d.l.ſi hominẽ, intellexit Ruin. cõſ. 33.nu.3.li.1.Cætera iura clara & plana ſunt.

Non obſtat quintum ex l.Rutilia. ff.de contr.emp.quia reſpõdeo, caſum illum eſſe à noſtro admodum diuerſum. Nam ibi qui lacum vendidit Rutiliæ, vnà cum terræ pedibus decem ex ripa circumcirca: erat dominus lacus, & prædiorum,quæ erant circa ripam. Cum ergo lacum cum decem pedibus terræ tantùm circumcirca vendiderit, † dictum fuit,aucto lacu,non augeri decem pedes ripæ,Ita nec lacu diminuto,commodum aliquod ſenſiſſe: ex quo omne damnum & omne commodũ erat illius Rutiliæ. quod & gloſſ.vlt. ibidem declarat. At diuerſum eſt in caſu noſtro, quia prædium à flumine relictum non poterat dici dicti D.Roberti,vt ad eum ſpectaret vel commodum, vel damnum,ſed erat iuris publici.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, illam minorem propſitionem eſſe falſam. Siquidem verius eſt,prædium tempore augmẽti fuiſſe Caroli,vt ſuprà dixi: ergo ad eum augmentum pertinet: atque ita fundamentum retorquetur.Præterea & ſecundò reſpondetur, augmentum † non regulari,nec idem eſſe cum re principali, quando diuerſa extat ratio.ita ex l.qui fundum.§.1.ff.pro emptore,cẽſuit, poſt Corneũ conſ.140.col.vlt.verſ.non obſtat.quòd augmentum.lib.3.Tiraq. de retrac.conſang.§.1.gloſ.18.num. 59.At in caſu noſtro,inſpecta perſona D.Roberti,non eſt bona argumentatio de augmẽto ad rem principalem. Nam Robertus prædium ab initio habuit obligatum pro reuenditione;ſolùm ergo habuit obligatum quod in D. Carolum tranſtulit. Sed augmentum ſuperuenit poſtquã D.Carolus factus eſt prædij dominus;non ergo in ea obligatione de prædio continetur hoc augmentum. Confert.

text.

text. d.l.qui fundum. §.1.ff.pro emptore, quem ſingulare dixit Rom.ſing. 577. Tu habes regulã. & Balbus in trac. præſcrip.ſecunda parte princ.columna 5. verſ. prædictam limitationem.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondeo, fundamentum hoc eſſe deſumptum ad verbum ex Bruno in dicto tra- de augmento. dict. concluſi.16. Cuius quidem Docto- ris verba, ſi prependantur, optimè pro D. Carolo contra D.Robertum concludunt. Is enim citando l.id quod. ff. de periculo & comm.rei vend. vbi augmentum poſt ven ditionem ſuperueniens cedit commodo emptoris. ita ſcri bit, ratio eſt in promptu, quia ſicut ad emptorem ſpecta- re debet incõmodum, conueniens eſt, vt ei ſpectet ſuper- ueniens augmentum. l.ſecundũ naturam. de reg. iuris. Hæc Brunus. Cuius quidem rationem & nos ſuprà pro D. Ca- rolo cõſideraumus. Cum ergo D.Carolus tanquam em ptoreſſet dominus prædij tempore facti augmenti, dicen dum eſt ad eum ſpectare.

Non obſtat vltimum, qui ſingulatim ad Doctorum au- ctoritates reſpõdeo. & primò dico, Caſtrenſem ne verbũ quidem aliquo in loco hac de re facere, vt ita etiam de eo ſcribit Tiraq. de retractu conuentio. ad finem. nu. 92. in fi- ne. qui ingenuè fatetur ſe perquiſiuiſſe illud reſponſum Caſtrenſis, & non potuiſſe inuenire. Quinimò conceſſo, Paulum Caſtrenſem ita reſpondiſſe, malè certè reſpondit: quandoquidem eius ratio, quam recenſet Cagnolus in d. l.2.nu.190.non concludit, vt ibidem ipſe Cagnolus num. 191.animaduertit: imò ratio illa iuuat D.Caroli partes, dũ ait, augmẽtum ad fructuarium ſpectare. ad quem ſpectat & incommodum. ſed D. Carolus erat eo tẽpore fructua- rius, & ad eum ſpectaſſet diminutio, ergo & ad eum aug- mentum hoc ſpectare debet. Non etiam aduerſatur reſ- ponſum Cornei d.conſil.15.lib.4.quia iam ſuprà dixi Cor- neum ſentire pro D.Carolo, quod & eius verba oſtẽdunt: inquit ille d. conſ. 15. Conſtat enim, quòd regulariter in-
36 crementum † ſpectat ad eum, ad quem ſpectat ager, cui ad ijcitur. §. prætereà, Inſti. de rer. diuiſ. l. adeò. §.1.ff.eo. ſiue ſpectet iure plenæ proprietatis, prout loqui videntur iura prædicta, & l. 1. 2. & 3. C. de alluuio. ſiue ſpectet iure quaſi dominij, vt eſt tex. in l. ſi ego. §. itẽ ait. ff. de publicia. Hæc Corneus, qui & alia ſubijcit, & deinde concludit, augmẽ-
37 tum † alluuionis cedere ad commodum domini, & tunc poſſeſſoris. Cùm ergo tempore huius augmenti D. Caro- lus eſſet & poſſeſſor & dominus prædij, ad eum commo- dem illud ſpectare debet. & ibidem Corn. verſ. nec etiam obſtat ſecundum, ſentit illam rationem naturalem, quòd quemadmodum damnum contingens ſpectaſſet, ad eun- dem quoq; ſpectare & augmentum. Quinimò fortius o- ſtendo, Corneum pro D.Carolo concludere. Nam ibi reſ- pondit Corneus, augmentum alluuionis cõtingens cedere commodo emphyteutæ eccleſiæ, cùm tamen euenire poſ- ſit caſus, quo legis diſpoſitione fundus ille emphyteuticus ad eccleſiam ipſo iure reuerteretur. Si ergo illud eſt verum
38 in emphyteuta, cuius † dominij ius legis diſpoſitione & culpa ipſius emphyteutæ reſolui poteſt, quantò fortius hoc caſu vbi nõ reſoluitur nec legis diſpoſitione, nec vo- luntate & facto D. Caroli. Quocircà miror, quòd clariſſ. Conſultores & Aduocati D.Roberti in ſuam opinionem Corneũ citauerint. Concludo ergo, dictum augmentum cedere debere commodo prædicti D.Caroli.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIVM.

1 *In claris non eſt opus coniecturis & à verbis contractus non eſt re cedendum.*
2 *Contractus qualis ſit ex tenore diſpoſitionis oſtenditur.*
3 *Geminatio non parum operatur.*
4 *Pretymentio vbi facta eſt, ibi dicitur emptio & venditio fieri.*
5 *Periculum contingens confecto & perfecto contractu, ad quam ſpectet.*
6 *Et quid ſi vnus ex contrahentibus ſuſciperet omne periculum fortunæ in ſe, & hoc in quocunque contractu.*
7 *Verba hæc generalia, quod teneatur ad omnes & quoſcunque caſus quoquo modo contingentes, comprehendunt omnes caſus. ſed limitatur nu.18.*
8 *Iuramentum in clauſula generali habet vim expreſsionis caſus non comprehenſi.*
9 *Iuramentum præcisè obligat, & quomodo intelligatur. num. 50.*
10 *Remiſsio non eſt concedenda ſuſcipienti in ſe omne periculum tam cogitatum quàm incogitatum, licet ex incogitato euenerit, quia ſibi eſt imputandum, & de veritate nu.15 & 16.*
11 *Suſcipiens in ſe periculum ſimpliciter caſus fortuiti, intelligitur de inſolito, & non incogitato & nu.18.*
12 *Et an comprehendatur caſus prouueniens ex facto locatoris.*
13 *Voluntates hominum facile in dies ob varios caſus poſſunt mutari.*
14 *Inſolitus caſus qualis dicatur.*
15 *Penſio non remittitur ob detrimentum, quod belli cauſa obuenit.*
16 *Contrarium magis eſt verius ob caſum fortuitum in contractu conductionis & locationis.*
17 *Solutio pretij in ſingulos menſes diſtincta, indicat illum eſſe contractum locationis.*
18 *Suſcipiens in ſe omne periculum, non videtur ſuſcipere caſum valde inſolitum, & non cogitatum.*
19 *Etiamſi adhibitum ſit iuramentum.*
Pactum facto verbis generalibus, non comprehẽdit caſus inſolitos.
20 *Etiamſi ſint appoſita verba generaliſsima comprehendentia caſus maiores expreſsis.*
21 *Exceptio caſus inſoliti an reiecta videatur per clauſulam, non obſtantibus quibuſcunque exceptionibus, occaſionibus, & impedimentis, &c.*
22 *Bellum eſt caſus inſolitus & incogitatus; quia à fide principum dependet, quam inuiolabiliter (vti promiſerunt) obſeruare ſolet & debent.*
23 *Princeps licet ſit legibus ſolutus, non eſt tamen ſolutus à dictamine rationis.*
24 *Princeps frangendo fidem magis peccat quàm perſona priuata.*
25 *Contractus principum bonæ fidei dicuntur eſſe, & quæ ſit ratio, & num.36.*
26 *Princeps non poteſt recedere etiam ex cauſa à contractu & pacto initio cum ſubdito.*
27 *Remiſsio eſt facienda gabellarum conductoribus, de mercede ob maximum detrimentum, quod illis obuenerat, dum Princeps conuentionis, & pacta non obſeruarunt.*
28 *Princeps in pactis & conuentionibus conſiderandus eſt, non qualis aliquis eſt, ſed qualis eſſe debet.*
29 *Fortuitus caſus dicitur, qui à facto Principis pendet.*
30 *Obligari non poteſt contra factum Principis, etiam cum iuramento.*
31 *Renuntiatio generalis caſuum eon comprehendit caſum fortuitum, qui ex plenitudine poteſtatis Principis pendet.*
32 *Contractus emptionis & venditionis quando eſt celebratus, periculum ſpectat ad emptorem. ſed intereſſe ad venditore. & nu.54.*
33 *Conductor qui damnum paſsus eſt ab inimicis locatoris, debet reintegrari ab ipſo locatore.*
34 *Damnum facto Principis contingens ab eo compenſari debet, remittendo mercedis præſtationem, vel alia via.*
35 *Conductori gabellarum, qui ob peſtem detrimentum conſecutus eſt, penſio remitti debet. & nu.53.*
36 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*
37 *Clauſulæ renuntiationis caſuum fortuitorum latè & copioſè appoſitæ, non videntur adſcriptæ voluntate partium, ſed potiùs ex capite notarij.*
38 *Clauſulæ renuntiationum ex more notariorum potius quàm partium conſenſu apponi ſolent.*
39 *Ignorans non obligatur.*
40 *Renuntiare non dicitur iuri, quod quis ignorat.*
41 *Inſtrumentum adhoc vt liget & obliget à notario debet coram partibus legi.*
42 *Mens verbis non econtra præualet in conuentionibus.*
43 *Contractus natura eſt, vt à falſa denominatione recedamus.*
44 *Verbum emit, aliquando exponitur pro conduxit.*
45 *Contractus denominatur ab effectu, non à verbis, nec ab alijs.*
46 *Pretium pro mercede exponi poteſt.*
47 *Pactum & conuentio intelligitur rebus ſic ſtantibus.*
48 *Iuramentum obligat iurantem rebus ſic ſtantibus, non autem mutatis,*
49 *Iuramentum ſequitur naturam illius actus, ſuper quo ponitur.*
50 *Conuentio intelligitur ſecundum naturam actus.*
51 *Iuramentũ magis præcise non obligat quàm eſt ipſa natura actus.*
52 *Renuntiatio caſuum inſolitorum, & non cogitatorũ, nõ valet; quia eſt contra naturam contractus. & in fine conſilij.*
53 *Conductor gabellarum non obſtante renuntiatione caſuum fortuitorum, poteſt petere remiſsionem mercedis ob damnum, quod ei obuenit facto ciuitatis, etiam iuſto.*
54 *Locator impediens proprio facto conductorem re conducta vti poſſe tenetur ad omne intereſſe.*
55 *Statutum quod vnus teneatur emendare delictum alterius, eſt iniquum.*
56 *Pater quod teneatur pro debito filij ex forma ſtatuti, eſt iniquum, & odioſum.*

CON-

CONSILIVM XXVII.

Initium à Domino.

IGOROSIS atque duris verbis conuentionis diligenti ſtudio & peruigili cura perpenſis atque animaduerſis, reſpondendum mihi videbatur, nullam D. Ghiſulpho faciendam eſſe à Cuneẽſibus penſionis ſeu mercedis pedagiorum remiſsionem, ob id quòd caſus inſolitus euenerit, dum Cæſariani & Galli à pactis & inducijs tam repentè receſſerunt, & bellũ inter ſe, præter hominum ſpem, nuntiauerint.

Primò, hæc ratio non parum videtur vrgere, quòd hic contractus emptionis & venditionis in conuentionibus his appellatur. Et in claris † non eſt opus coniecturis. l. ille aut. ille. §. cùm in verbis. de lega. 1. l. continuus. §. cùm ita. de verbor. obliga. Hinc dicimus, à verbis contractus non eſſe recedendum. l. intereſt. ff. de ſolut. & tenor † diſpoſitionis oſtendit qualis ſit contractus. ita in ſpecie, multorum adductis auctoritatibus, cenſuit Ripa in tract. de peſte, in titulo de priuilegijs contractuum. nu. 47. Et alia ſcribunt Soc. Sen. conſil. 88. col. 1. li. 1. Decius conſil. 552. nu. 1. & Natta conſil. 49. nu. 14. lib. 1. Qui omnes in ſpecie noſtra affirmant, his verbis verè cenſeri celebratum eſſe contractum emptionis & venditionis.

Quod equidem fortius hîc procedere videtur, vbi pluries verba hæc ſunt geminata. Quæ ſanè gẽminatio, vt clari iuris eſt, non parum † operatur. l. Baliſta. ff. ad Trebell. Et in ſpecie geminationem hanc conſiderat Neuiz. cõſil. 66. nu. 28. & conſ. 91. nu. 23. Accedit quoq; quòd facta eſt mentio † pretij, ob id emptio & venditio eſſe videtur. l. 2. C. de prædijs curial. & gl. in l. cùm dotem. C. de iure dotiũ. Iaſ. in l. 1. num. 23. C. de iure emphyt. & plures recenſet Marſilius ſing. 105. vbicunq; & Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. glo. 2. nu. 1. & in ſpecie Anch. conſ. 402. Circa principium. Bart. in ſua diſputa. 4. Publicanus. nu. 1. in ſolutione. Soc. Sen. conſ. 88. col. 2. lib. 1. & Ripa. in tract. de peſte, tit. de priuilegjis contractuum. nu. 48. Si ergo hic contractus venditionis & emptionis fuit, ſequitur dicendum, quòd omne periculum † contingens perfecto ipſo cõtractu, pertinet ad ipſum Ghiſulphum. l. id quod, & l. ne ceſſarió. ff. de periculo & commod. rei vend. cum aliis telatis à Ripa loca paulò ẽ. citato. num. 46. Et in ſpecie ita cenſuerunt Dec. conſ. 313. nu. 2. Goz. conſ. 27. nu. 13 Neuiz. cõſ. 91. nu. 7. Bellonus conſ. 21. num. 4. & Franciſc. de Marchis. q. 62. in fi. parte prima.

Secundò, Ghiſulpho aduerſatur, quòd etſi hic cõtractus dici poſsit locationis & conductionis, ita vt regulariter periculum ſpectet ad locatorem; attamẽ hoc in caſu cùm Ghiſulphus in ſe ſuſceperit omne periculum † caſus fortuiti, omnémque aduerſam fortunam, non eſt illi facienda remiſsio, ſed ipſemet imputandum, quòd fortunæ ſe obiecerit. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio. Et ſcribit in ſpecie Ripa in d. tract. de peſte, titu. de priuilegiis contractuum. nu. 70. qui hanc communem * eſſe ſententiam aſſerit. & ibidem, nu. 71. idem eſſe cenſet, quando in ſe cõductor ſuſcepit periculũ. Illi addo Anchar. conſ. 402. col. 1. verſ. 4. & vltimo. & Decium conſi. 552. num. 2. 3. qui ſcribunt, ita fore obſeruandum quemadmodum partes conuenerunt. Hoc confirmari vel ex eo poteſt, quòd hîc poſt enumeratas varias ſpecies caſuum fortuitorum, adiecta eſt generalis clauſula, quòd ipſe Ghiſulphus teneatur † ad omnes & quoſcunq; caſus quoquomodo contingentes. Quæ ſanè verba apta ſunt comprehendere omnes caſus, vt ſcribunt Decius d. conſ. 155. num. 4. & Ripa loco iam citato. nu. 77. Comprobatur ex eo quòd adhibitum eſt iuramentum, † quod habet vim expreſsi. cap. ex reſcripto, de iure iuran. Et ob id tenetur de quouis caſu fortuito, acſi in ſpecie foret expreſſos. ita poſt Baldum in l. 1. q. 2. C. commod. & alios cenſuit Ripa in d. tit. de priuilegiis contractuum. nume. 82. 83. Quibus accedunt in ſpecie Alexand. conſi. 3. num 5. lib. 1. Iaſ. conſ. 107. In ciuitate Sauonæ. col. 2. verſic. multum pondero li. 1. Decium conſil. 552. in fine. & Neuiza. conſ. 66. nu. 25. & conſil. 57. in fine. Quinimò. iuramentum † præciſè obligare ſolet, vt ſcribunt gl. in l. ſi pecuniam, & ibi Iaſ. nu. 23. ff. de condit. cauſa data. Brunus conſ. 89. nu. 4. Rubeus conſ. 29. nu. 6. Goza. conſ. 32. lib. 1. Ghiſulphus ergo vti præciſè obligatus ad omnes caſus fortuitos, remiſsionem pretij hoc noſtro caſu petere non poſſe videtur.

Tertiò non parum vrget, quòd ipſe Ghiſulphus nõ ſolùm in ſe ſuſcepit caſus cogitatos, qui ab euentu fortunæ pendẽt. ſed etiam caſus incogitatos, qui euenire poſſent, & tam ſolitos quàm inſolitos. Quo fit, vt ſibi videatur eſſe imputandum, † quòd minus effuſo ſermone in paratum à ſe periculum inciderit. l. vl. C. de dotis promiſsio. Et in ſpecie ita argumentatur Neuiz. conſ. 66. nu. 59. qui reſpõdit, non eſſe concedendam remiſsionem, etſi caſus inſolitus ac minimè cogitatus euenerit. Quod ſcribunt & Iaſ. d. conſ. 107. col. 3. verſ. 3. principaliter. lib. 1. & Ripa in d. tract. de peſte, tit. de priuilegijs contractũ. nu. 108. Et ante Iaſonem & Ripam ita etiam reſpondit Alex. conſ. 97. in fi. lib. 3. dum ſcribit, quòd etiam ſuſcipiens † ſimpliciter in ſe periculum caſus fortuiti, intelligitur de inſolito, & non cogitato. quod probari ait ex l. fiſtulas. §. frumenta. ff. de contrahen. emptio. qui citari in contrarium ſolet. Ita ergo à fortiori dicendum hîc eſt, vbi inſolitorum & non cogitatorum facta eſt mentio.

Quartò, à fortiori augmentari contra Ghiſulphum poſſe videtur. Suſcepit in ſe Ghiſulphus caſus contingentes facto ipſorum Cunienſium, quod eſt quid plus, vt ſcribunt Ripa. d. ti. de priuilegiis contractuum. num. 81. & copioſè Pariſ. conſi. 40. nu. 6. lib. 1. qui quidẽ Pariſ. ſcribit, quòd ſuſceptio caſus fortuiti & aliorum quantumuis generalis & generaliſsima, non comprehendit † caſum euenientem facto locatorum. idem vno verbo ſenſit Crauetta conſ. 99. nu. 8. poſt. Anch. conſ. 414. & Ana. conſi. 74. nu. 2. Quibus accedunt Ruinus conſi. 65. nu. 3. li. 1. Soc. Iun. conſ. 120. nu. 2. lib. 3. & Alciatus reſpõ. 689. nu. 3. Si ergo voluit Ghiſulphus penſionis remiſsionem fieri ſibi nõ debere ex facto euenienti ex perſona ipſius vniuerſitatis Cunei: ergo à fortiori voluit eam vniuerſitatem non teneri ex facto fortuito, inſolito & non cogitato.

Quintò, ſuffragari Cunienſibus mirum in modum videtur, quòd hic caſus belli & obſeſsionis Gunei, non videtur inſolitus, & qui cogitari non potuerit. Nam licèt inter Cæſarem & Galliarum Regem pactæ induciæ fuiſſent, attamen probaliter poterat cogitare Ghiſulphus multa in dies euenire, quibus facilè hominum voluntates † mutantur. Ita enim ſæpe videmus, pacem arctiſsimis vinculis initam violari; præſertim inter Italos noſtros & Gallos, qui (vt C. Cæſar lib. 2. de bello Gallico ſcriptum reliquit) rebus nouis facilè ſtudent. Nam inter hos perpetuum erit bellum, ſi verum eſt illud Lucani:

> " *O malè vicinis hæc mœnia condita Gallis,*
> " *O triſti damnata loco.*

Et illud Beati Bedæ: Beda, Beda tace, quia Italia nunquã erit in pace. Hęc ita in ſpecie recenſet Neuiza. 3. cõ. 66. nu. 43. & conſ. 91. nu. 23 poſt Calcaneum conſil. 24. nu. 9. Nec obſeſsionis caſus dici poterat incogitatus: quia potuit cogitare Ghiſulphus, quòd indicto bello, facilè Cuneum obſideri à Gallis poterat, cùm iam illi tenerent vicina oppida & ciuitates munitiſsimas, vt Sauiliani & Montiſregalis. Et ideò caſus non videtur inſolitus & qui cogitari non potuerit. Nam † inſolitus is caſus creditur, qui in mille annis, vel centum ſaltem non euenit, niſi ſemel. ita multorũ auctoritate cenſuit Ripa in tract. de peſte, tit. de priuilegiis contractuum. nu. 101. & 102 quibus accedunt Iaſ. con. 107. col. 3. verſ. prætereà & ſecundò dicitur. lib. 1. Goz. cõſ. 27. nu. 9. verſi. prætereà. & nu. 24. Rubeus conſ. 53. nu. 2. & Alba. conſ. 1. nu. 8.

Sextò ac vltimò adducebar, quòd ipſe Giſulphus pacto expreſſo conuenit, quòd ipſe non opponeret aduerſus vniuerſitatem Cunei aliquam exceptionem de iure vel de facto, vel doli mali, &c. Quæ ſanè renuntiatio operatur, vt contractum obſeruari † debeat etiam tempore belli. ita in ſpecie docuit Albe. in leg. licèt, in fine. C. locati, qui ob id ſcriptum reliquit, non eſſe faciendam penſionis remiſsionem

nem ob detrimentũ quod belli cauſa obuenit. Albericum ſecuti ſunt Calcan.conſ.24.nu.9.Neuiz.66.nu.23.& conſ. 91.num.14.& nu.17.& Bello.conſ.21.nu.4.verſ.3. His itaque dicendum videbatur,nullo iure licere Ghiſulpho petere remiſsionem conuente penſionis atq; mercedis. Re tamen ipſa diligentiſsimè conſiderata atque perpenſa, cõ 27
trarium verius eſſe cenſui;nempè faciendam eſſe mercedis ſeu penſionis remiſsionem ipſi Ghiſulpho.Hoc vt dicam, mouent me multa.

Primò illud facit,quòd Ghiſulphi intentio ſatiſ.ſupérq; fundata dicitur.Nam vera eſt Doctorum ſententia, in cõ
16 tractu† locationis & conductionis eſſe faciendam penſionis remiſsionem. ſi aliquis caſus fortuitus conductorem vti & frui re condncta impediat. ita poſt multos cenſuerunt Rubeus conſ.153.in fi.Boer. q. 249. nu. 4.& Franc de Marchis.q.62.ad finẽ parte 1.Sed hic cõtractus inter Ghiſulphum & Cunienſes celebratus vere locationis & con- 28
ductionis eſt. Si quidẽ pretij† ſolutio eſt in ſingulos menſes diſtincta:id quod eſſe cõtractum locationis ſignificat. ita Bart.in diſput.4.inci.Publicanus,in ſolutione.num.1. verſ.qui vult dicere.ex ſententia gloſſæ.vt per eum ibidẽ. 29
Fabian.in trac.de empt.&vend.q.2.principali.nu.16.Soc. Sen.conſ.88.col.2.verſi.diſtinguitur.li.1. & conſ.156. li.2. Imola in c.propter ſterilitatem.num.33.de locato. Anch. 30
conſ.402.col.2.Corn.conſ.38.nu.9.lib.2.& conſ.12.col.1. lib.2.Ripa in trac.da peſte.ti.de priuilegijs contractuum. nu.56.Boer.q.249.ad finem.& Soc.Iun.conſi. 68.num.2. 31
lib.2.& Alciat.in ſpecie reſp.513.nu.1.

Secundò,adducor ea ratione,quòd licet Ghiſulphus. In ſe ſuſceperit omnes caſus,& omnem fortunã, periculum & caſum inſolitum:non tamen conuentio hæc compre-
18 hendit† caſum valdè inſolitum,& non cogitatum:vt probat tex.l.fiſtulas.§.frumenta.ff.de contrah.empt oẽs in l. ſed etſi quis.§.quæſitum.ff.ſi quis cautio,Bart.in l.Scio.§. medico.ff.de annuis lega.copiosè Ripa in trac.de peſte. tit.de priuil.contractuum.nu.97.vbi huius ſententiæ recenſet Angelum,Fulgoſium,Alexandrum,& Soc.& Felinum.Quibus accedunt Cor.conſi. 12.libr.4. Claudius de Seyſellio in l. înterdũ.§.quòd ex naufragio,ff.d.acq.poſſ. quos ſecutus eſt Neuiz. conſ.91.num.5. qui hoc affirmat
19 procedere,etiamſi† adhibitum ſit iurm.Idẽ reſpondit Alcia.reſp.157.nu.7.qui ſcribit,q etſi verbis generalibus pactum ſit conceptum,nõ tamẽ cõprehendit caſum tã inſolitum.Idẽ reſpõdit Iacobus Mandel.Alba conſ.1.nu.5.qui inter multos recenſet Alex.col.107.nu.16.lib.1. affirmantem,quòd ſuſcipiens in ſe omne periculum, quod dici atque excogitari poteſt ; non dicitur ſuſcepiſſe caſum valde inſolitum.citat quoque Alba Alexandrum conſ.28. num. 33
10.11.lib.1.dicentẽ. quod etſi quis in ſe ſuſcepit caſus omnes fortuitos,nõ intelligitur tamẽ ſuſcepiſſe caſus non cõ ſuetos euenire.Et idem Alexander ſubiungit, ẽt per enumerationem ſpecierum & vim clauſulæ generalis,non inielligi comprehenſos hos caſus valdè inſolitos. citat etiã Alba Barbatiam conſ.21.col.5.li.2.qui reſpondit,quòd ẽtſi
20 appoſita† ſint verba generaliſsima cõprehendentia caſus maiores expreſsis,non tamẽ comprehendũt caſum tam inſolitum atq; incogitatũ. Præter cæteros eiuſdem opiniõis addo Bal.conſ.247.Si propter guerras,in fi.l. 3. qui reſpondit,ex clauſula,non obſtantibus quibuſcunque exceptionibus,occaſionibus & impedimentis,&c. non cenſeri re-
21 iectam exceptionem† caſus inſoliti & inexcogitati. Idem cenſuit Franciſ.de Marchis.q.62.in fin.parte prima.Quòd a item hic caſus ſit omninò inſolitus atque inexcogitatus,
22 † ex multis conſtat.Primò,quòd à fide Principum pendet; qui ſanè Principes inuiolabiliter quæ promiſerunt obſeruare ſolent.& debent.ita Baldus in c.1.de natura feudi, & in l.2.nu.30.C.de ſer.& aqua.qui docuit, quòd licet Prin-
23 ceps† ſolutus ſit legibus,non tamẽ ſolutus eſt à dictamine rationis;quæ dicta promiſſa obſeruanda eſſe docet.Quod ſcribit & Crau.conſ.conſ.241.nu.17.qui nu.19. ſubiungit, 34
24 principem† frangendo fidem grauius peccare, quàm priuata perſona.Et copiosè idem affirmant Iaſon conſ.10.lib.3. Pariſ.conſi.82.nu.59.lib.1.Bellonus conſi.37.in fi.Et ideo
25 contractus† ipſorum Principum dicuntur eſſe bonæfidei. ita Neuiza.inter conſilia Bruni conſil. 12.num. 27.Et legis vin obtinere reſpondit Ruin.conſilio. 99. numero 11.lib. primo. Quocirca idem Ruin.conſi.90.nu.4. li.1. & conſi. 35
26 130.num.19.lib.5.cenſuit principem† non poſſe etiam ex cauſa recedere à contractu & pacto inito cum ſubdito. Cum ergo pactæ eſſent induciæ illæ quinquennales inter ipſos Principes,quis ille eſt,qui excogitare potuit tã repentinam mutationẽ? Hic ergo caſus erat omninò inexcogitatus, & extra omnium mentem. Et, ne auctoritate deficere videamur,ita in ſpecie argumentatur Barba.cõſ. 21. col.5. lib. 2. qui reſpondit,gabellarum conductoribus
27 remiſsionem † mercedis faciendam eſſe ob maximum detrimentum, quod illis obuenerat, dum Principes conuentiones & pacta non obſeruarunt. & inquit Barbatia hunc eſſe caſum inſolitum & inexcogitatum. Et in ſpecie illa Barbatiæ idem reſpondit interrogatus Soc. Sen. conſil.44.col. penul.verſ.prætereà partes.lib.1.Et licèt Alex. conſ. 97.nu.11.lib. 3. in individuo aduerſus Barbatiam & Soc. reſponderit ; dixeritque non eſſe inauditum , quòd Princeps non ſeruet pacta : attamen minus rectè ſenſit Alexander ; quandoquidem ſeruare de iure tenetur, etſi de facto aliquando non ſeruet;& præſumptio eſt, quòd ob-
28 ſeruabit,& id faciat quòd de iure facere debet: † & Princeps talis præſumitur,non qualis aliquando eſt;ſed qualis eſſe debet.l.reſcripta.C.de precib.Imper.offeren.Confirmatur Barbatiæ & Socini ſentẽtia ex doctrina Craue. cõſil.95.nu.1.dum cenſuit,illum cenſeri caſum† fortuitum,
29 qui à Principis facto pendet. Et eo loci recenſet Baldum conſ.395.Pro D.Dinaldo li.2.dicentem,quòd non poteſt
30 quis ſe obligare † contra factum principis etiam cum iuramento. Et ſimili in caſu Baldum ſecutus eſt idem Craue.conſ.233.nu.1. Et idem Crau.d.conſil. 95.nu. 5. ſcribit,
31 quòd† generalis renuntiatio caſuum fortuitorum nõ cõprehendit caſus, qui ex plenitudine poteſtatis Principis pendent : cùm illi non ſint in hominum conſideratione, nec excogitari poſsint : ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro.

Tertiò ſuffragatur Ghiſulpho, quòd damnum hoc ſibi obuenit culpa ipſorum Cunienſium; quorum oppidum à Gallis obſeſſum ob id fuit, quia acriter eis erant infeſti, & magnam eis moleſtiã quotidie inferebant:iure ergo Ghiſulpho remiſsionẽ mercedis facere debẽt. ita docuit Bar. in l.ſi merces.§. culpa. ff.locati.qui ex ſententia gloſſæ ibi cenſuit, hoc etiam procedere, ſiue inimicita prouenerit culpa ipſius loci, ſiue non. Et idem ibi affirmant Caſtren. & Salicetus,qui idem eſſe probant, quando eſſet celebratus contractus † emptionis & venditionis. Nam licèt re-
32 gulariter periculum ad emptorem ſpectet, attamen venditor ad omne intereſſe tenetur.Atque ita etiam poſt Aretinum, Abbatem, Alexandrum, Corneum & Iaſonem, reſpondit Gozad.conſil.27.nu.20.qui verè loquitur in noſtris his terminis de eo qui ſuſcepit in ſe, omne periculum & aduerſam fortunam ; vt ei ſuccurendum omninò ſit, & remiſsio† facienda, ſi damnum contingat facto inimicorum ipſius locatoris. Eiuſdem ſententiæ addo Ripam in trac.de peſte,tit.de priuilegijs contractuum.num.88. 89. idem cenſuit Soc.Sen.conſ.156.in fi.lib.2.Rui. conſilio 2. num.5.conſilio 65.num.3.conſilio 85.num.4.& copioſius conſ.147.li.1.& conſ.59.nu.13.li.4.Pariſ.cõſ. 40.nu.6.lib. 1.Neuiz.conſi.91.nu.9.& Alciatus reſp.689.

Quartò confert, quia dato (non conceſſo tamen) obſeſſionem culpa Cunienſium factam à Gallis non fuiſſe, negari ſaltem nõ poteſt,quin obſeſsio Cunei ſecuta ſit cauſa Sereniſſ.Ducis Sabaudiæ,aduerſus quẽ bellum gerebant Galli,& totis viribus conabantur illius loca,oppida & ciuitates expugnare atque inuadere. Ergo à Sereniſsimo ipſo Duce debuit & potuit Cuneum conſequi (ſi re ipſa nõ eſt conſecutum) remiſsionem reditus fogagiorum(vt cum vulgo loquar)illius anni;quarum reditiuum cauſa pedagiũ hoc Ghiſulpho locatum fuit indictum: quemadmodum oſtendit tenor inſtrumenti licitationis Ghiſulpho factæ. Et quemadmodum æquum fuit, & eſt, hanc remiſsionem fieri debere ab ipſo Duce; ita etiã erat ſperandũ, ob maximam tanti Principis liberalitatem,quòd eam feciſſet.Cuius rei præſtat argumentum,quod doctè reſpondit Craue. conſil.95.dum affirmat,damnum facto† Principis cõtingens compenſari ab eo debere,remittendo mercedis præſtationem;vel alia via. Idem cenſuit Franc.de Marchis.q. 62.nume. ſecundo.par.j.Et præter hos interpretes,in ſpecie videtur reſponſum Barbatiæ conſi. 21. col.4.verſi.modò in caſu noſtro.libr.2.iunctis his, quæ ipſe recenſet in 1. & 2.colum.illius conſilij. Scribit Barbatio,quòd ſi primo gabellæ conductor † potuit conſequi remiſsionem penſionis ob peſtis cauſam, qua multum detrimenti conductor ſenſerat, & re ipſa non ſit conſecutus; tenetur tamen ſuo cũductori remiſsionẽ facere;ergo idẽ in caſu noſtro.

Quintò,

Quintò, æquitate ſaltem inſpecta facienda eſt huius mercedis remiſsio. Nam, non concedit æquitas aliquem locupletari † cum alterius iactura. leg. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. Quod hoc præſertim in caſu procedit, quia contractus cum Republ. celebrati bonæfidei eſſe dicuntur, & ſecundum æquitatem regulantur: ita docuit Bald. in §. ſi qua vero, in tit. de pace Conſtantiæ. quem ſecuti ſunt Iaſ. in §. actionum, columna prima. Inſt de Actio. & alij permulti, quos recenſet. Neuiz. conſi. 66. nume. 30. & Alciatus reſp. 157. numero duodecimo. qui in ſpecie reſpondit, non eſſe habendam tantam rationem rigoris renuntiationis caſuum fortuitorum & inſolitorum, quin ſecundum æquitatem Reſpublicam habeat aliquam remiſsionem penſionis facere. quod reſpondit & Fulgoſ. conſilio 193. ad finem: alioqui ſequeretur (vt dixi) quòd Reſpublic. locupletaretur cum alterius iactura, nempè Ghiſulphi, dum ab eo exigeret, quod ipſe ex pedagio non percepit.

Sextò accedit, quòd clauſulæ † illæ renuntiationis caſuum fortuitorum tam latè & copiosè appoſitæ, non videntur adſcriptę voluntate partium, ſed potius ex capite notarij. ita in ſpecie reſpondit Neuiz. conſil. 91. nume. 23. qui Decium conſilio. 352. num. 7. & alios plures recenſet. Et licet ipſe Neuiz. ſcriptum reliquerit, ſatis eſſe quòd in genere cogitatum fuerit, attamen ex iam relatis malè reſpondit. Idem de ſimilibus clauſulis † renuntiationum, vt ex more notariorum potius quàm partium conſenſu apponi ſoleant, ſcribit Ripa in l. vlt. nu. 181. C. de reuo. dona. & de ſimilibus copiosè Bart. in leg. 1. nume. 10. ff. de iure cod. Alexand. conſi. 52. col. 6. lib. 4. Decius conſi. 394. col. penul. & conſi. 399. colum. pen. Cur. Iun. conſi. 101. nume. 11. qui hanc eſſe communem * Doctorum opinionem teſtatur. Ripa copiosè in leg. Centurio. nume. 80. de vulga Gram. deci. 62. num. 22. Socinus Iunior conſilio 116. num. 21. & conſi. 158. num. 18. libro ſecundo. Pariſius conſi. 6. nu. 22. lib. 1. & conſi. 73. num. 50. lib. 2. & Ferratius cautel. 30. 30. non ergo hæ clauſulæ obligant Ghiſulphum, quin hãc mercedis remiſsionem, iuxta iuris communis diſpoſitionem conſequi poſsit & valeat.

Septimò ac vltimò confirmatur iam relatum fundamẽtum, quòd nullo modo dicere poſſumus, Ghiſulphum ſuſcepiſſe in ſe hos caſus fortuitos tam inſolitos; cùm illa ſcriptura, quæ eam caſuum fortuitorum renuntiationem & ſuſceptionem continebat, nec lecta, nec declarata ipſi Ghiſulpho fuerit. quo fit, vt dici non poſsit conſenſiſſe huic ſuſceptioni & renuntiationi: quandoquidem conſenſus, qui in omni obligatione neceſſarius eſt, hîc deficit. † Et ideo ignorãs non obligatur. l. ſi per errorem, vbi Bar. ff. de iuriſdict. om. iud. & leg. cuius per errorem, vbi Dec. de reg. iuris. non enim iuri † quod quis ignorat, dicitur renuntiare. l. mater. C. de inoffi. teſtament. & alibi. quocircà * communis * eſt Doctorum ſententia, quòd ad hoc, vt inſtrumentum † liget partes contrahentes, vel negotium aliquod agentes, legi debet à notario coram partibus, vt de eo rogatus cenſeatur. l. fideicommiſſ. §. 1. de leg. tertio vbi Bart. Alexand. in l. ſciendum. nume. 38. de verb. obliga. & in ſpecie de inſtrumento conuentionis ita reſponderunt Dec. conſi. 97. nu. 3. & Soc. Iun. conſi. 144. num. 19. & cõſi. 147. num. 15. lib. 2.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi ex iam relatis ſatisfactum videatur, in ſpecie & ſingulatim ita reſpondetur. ad primum reſpondeo hunc contractum verè non eſſe emptionis & venditionis, ſed locationis & conductionis, vt iam ſuprà demonſtrauimus. & licet ex verbis videatur emptio & venditio; attamen in conuentionibus mens † verbis præualeat. l. ſi debitor. §. veriſimile. ff. de contrah. empt. & l. in conuentionibus. de verbo. obligat. & in ſpecie ſcribit Alba conſi. 1. num. 4. & ſimilia recenſet Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo, libertis. num. 54. C. de reuo. donat. Præterea & ſecundò reſpondetur, quòd natura contractus † facit, vt à falſa denominatione recedamus. l. inſulam. ff. de præſcrip. verbis. leg. ſi olei. C. locati. & in terminis his claris Ripa in tract. peſtis. tit. de priuilegiis contractuum. nume. 57. 58. dum ſcriptum reliquit, quòd verbum † emit, exponi poteſt, id eſt, cõduxit. l. ſi qui. C. locati. leg. quoties. §. vlti. ff. de publica. atque ita etiam cenſuerunt Imola in cap. propter ſterilitatem, num. 33. ver. non obſtat, de locato. & Afflictus deciſ. 72. in fin. copiosè Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 14. num. 8. & §. 32. gloſſ. 1. num. 36. & Soc. Iun. conſi. 68. num. 1. lib. 2. & ſimilia ſcribit Dec. in l. ſi paſcenda. num. 10. C. de pactis. docuit ſocietatem nõ eſſe propriè etſi eo nomine appelletur, cùm rei dominium translatum ſuit. ita contractus emptionis appellatur emphyteuticus, † & ſpreto nomine effectus attenditur & natura. ita Afflictus. d. deciſ. 72. in fi. & Rubeus conſilio 142. numero 2. & copiosè Neuiz. conſil. 92. num. 19. cùm multis ſequentibus, & ibi num. 44. in ſpecie cenſuit, non eſſe curandum, quòd contractus emptionis nomine appellatur, cum ſecundum effectũ eſt locatio, idem ſenſit Bellonus conſilio 21. num. 5. Et ſimilib. alijs in caſibus, quòd ſcilicet ſpreta denominatione, effectus ſpectandus ſit, plura ſcribunt Craue. conſi. 20. num. 5. conſilio 186. num. 5. conſilio 214. num. 2. & conſilio 93. num. 9. Bellonus conſilio 60. num. 4. & Pariſ. conſilio 82. num. 44. & conſilio 83. num. 35. libro 3. nec etiam obſtat, quòd facta fuerit mentio † pretij, quia exponi poteſt, id eſt, mercedis. ita in ſpecie cenſuerunt Imola in c. propter ſterilitatem. num. 33. verſi. nec obſtat. de locato. & Ripa in trac. de peſte, tit. de priuilegijs contractuum. num. 59. atq; ita etiam dici poteſt pretium reddituum, & non definit eſſe locatio. ita in terminis cenſuit Natta conſi. 49. nu. 10. lib. 1. vbi inquit, huius pretij remiſsionem eſſe faciendam, ob caſum fortuitum & inſperatum contingentem. & quòd pretium pro mercede ponatur, reſpondit Ancharanus in his terminis. d. conſi. 402. col. 2. & apertè probant tex. l. ea lege. §. locaui. & l. inſulam. §. qui ædem. ff. locati.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, vt iam dixi, hãc renuntiationem caſuum fortuitorũ non extendi ad caſum tam inſolitum, & inexcogitatum, quemadmodum ſuo loco diximus. & quanquam ita conuentum & pactum fuerit, attamen pactum † intelligitur rebus ſic ſtantibus; quemadmodum in his terminis reſpondit Ancha. conſi. 402. in fine. verſi. non obſtat contrarium. ita etiam dicere ſolemus, iuramentum † obligare iurantem rebus ſic ſtantibus, non autem mutatis: vt in ſpecie reſponderunt Gozad. cõſil. 27. nu. 19. Alciat. reſp. 157. nu. 5. Alba conſi. 1. num. 6. & Craue. conſi. 95. nu. 4. præterea & ſecundò reſpondetur, iuramentum ad eos caſus ſe extendere ad quos & ipſa renuntiatio; quemadmodum in his terminis cenſuit Alex. conſ. 28. nnm. 12. lib. 1. ea eſt ratio, quòd iuramentum † ſequitur naturam illius actus, ſuper quo ponitur. l. vlt. C. de non numer. pecun. & copiosè ſcribũt Cur. Iun. in l. ſi quis maior. nu. 30. C. de tranſact. Gomeſ. in §. item. ſi quis poſtulante. nu. 7. Inſt. de actio. copiosè Didac. in c. quamuis, parte prima. §. 4. num. 1. 2. de pact. in 6. & in ſpecie docuit Iaſon in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. num. 42. ff. ſi quis cautio. ita quoque † conuentio intelligitur ſecundum naturã actus, vt in ſpecie reſpondit Fulgoſius conſi. 193. col. 2. verſi. intelligenda eſt igitur. Nec verum eſt quòd iuramẽtum habeat vim expreſsi & ſpecifici conſenſus hoc in caſu: ſi quidem iuramentum ſolùm operatur, vbi ſolennitas deficit, non autem vbi deeſt ſubſtantia actus, qualis eſt conſenſus. ita Iaſon in d. §. quæſitum, in fin. quem ſecutus eſt Boer. q. 3. num. 8. qui alios recenſet. & copiosè in terminis noſtris ſcriptũ reliquit Ripa in d. tract. de peſte, tit. de priuilegijs contractuum. nume 84. & ſimili in caſu Rui. cõſ. 6. num. 9. lib. 2. Dec. conſi. 374. in fi. & Tiraq. in tract. de legibus connubial. in gloſſ. 5. nume. 150. nec iuramentum † magis præcisè obligat quàm eſt ipſa natura actus; vti doctè declarat Didac. in dict. cap. quamuis, parte prima. §. 4. num. 6. de pactis, in 6. quocircà, ſi obligatio eſt impoſsibilis (vt noſtro in caſu vĩ ſecundum Fulgoſ. dict. conſ. 193. columna vlt.) iuramentum non obligat præcisè, vt eo loci ſcribit Didacus poſt Braue. conſilio 12. & conſil. 203. numero. 12.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, hanc obligationẽ ſeu renuntiationem † caſuum tam inſolitorum & non cogitatorum eſſe nullam, vt poſt Corneum conſi. 23. li. 2. ſenſit Ripa in dict. tracta de peſte. tit. de priuilegiis contractuum, nu. 108. quorum opinionem ſecutus eſt Alcia. reſ. 157. num. 7. qui num. 13. ſubiungit, hoc pactum eſſe contra naturam contractus; & ob id non valere. eſt enim cõtra naturam locationis & conductionis, vt caſus fortuiti tam inſoliti ſint detrimento conductoris.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo quòd illa ſuſceptio caſus contingentis facto Cunienſium eſt contra cões iuris regulas, ac etiam repugnat æquitati: quo fit, vt iure nõ poſsit defendi. ita in ſpecie poſt Anch. conſi. 414. reſpondit Craue. conſi. 95. num. 8. qui & eiuſdem opinionis recenſet Ioan. de Anania, conſilio 74. num. 2. 3. qui in termi-

nis

53 nis his claris reſpondit, quòd conductor † gabellarum ciuitatis Bononiæ, nõ obſtante quauis caſuum fortuitorum renuntiatione, poteſt petere remiſsionem mercedis ob damnum, quòd ei obuenit ex facto etiam iuſto ipſius ciuitatis Bononiæ. & is Io. de Anania inter multos citat Bart. in l. ſi vno. §. item cum quidam. nu. 2. ff. locati. qui docuit,
54 locatorem † impedientem proprio facto conductorem vti re conducta, teneri ad omne intereſſe. & Bartolum ſecuti ſunt Ruin. conſi. 65. nu. 3. lib. 1. & Pariſ. conſ. 40. nu. 2. lib. 1. quòd autem hoc ſit iniquum, vel ex eo conſtat, quòd is conductor ex facto alterius damnam ſentiret, quod eſt iniquum, vt ſcribit Bal. in l. dotis tuæ. C. de iure dotium. Soc. Sen. conſi. 122. col. 2. verſi. moueor libr. 1. & Calcan.
55 conſi. 66. num. 12. qui reſpondit, ſtatutum † illud cenſeri odioſum & iniquum, quòd villa teneatur emendare damnum ab aliquo in ea datum. ita quoque ſtatutum illud.
56 quòd pater † teneatur pro debito filij eſſe odioſum, rigoris plenum, eſt vt cenſuit Dec. in l. vlt. nu. 5. de iuriſd. om. iud. & in l. filius. num. 1. C. de pactis. & Marſil. ſing. 244. filius, &c. & ſing. 362. ſtatutum volens, &c. non ergo licet ab hac parte ſumere argumentũ; quinimò quemadmodũ videmus in hoc adeſſe iniquitatem? ita & in cæteris idem eſſe iure meritò exiſtimandum eſt.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo, quòd imò caſus iſte admodum inſolitus & inexcogitatus eſt, vt demonſtrauimus. iam dicta non repeto.

Non obſtat vltimũ, quia reſpondeo, clauſulas illas non operari, vt ſit renuntiatum caſibus tam in ſolitis & inexcogitatis: ita in ſpecie docuit Claudius Seyſellius in l. interdum. §. ſi ex naufragio. ff. de acq. poſſeſ. quam malè reprehendit Neuiz. conſ. 91. num. 23. & has clauſulas nil prodeſſe vno verbo ſenſit Bellonus. d. conſ. 21. num. 12. his concludo, D. Ghiſulpho faciendam eſſe penſionis atque mercedis dictarum gabellarum remiſsionem.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Congregationes quæ conuenticulæ vocantur, à iure reprobãtur, & numero 11.*
2 *Et illicitæ præſumuntur & malæ, niſi contrarium probetur.*
3 *Inobedientia rebellionem & crimen læſæ maieſtatis arguit, & qui maioribus non obedierit, morte morietur.*
4 *Attentatio & conatus in inobediente ſufficit, vt puniatur.* 1
5 *Vnio à maioribus facienda eſt, non autem inferioribus. & numero 24.*
6 *Pactum de tollendis excubijs, ſeu guardys à minoribus vniuerſitatis factum, minimè valet, quia tractatur de iuriſdictione maiorum, & nu. 25.*
7 *Sub diſi facientes pactũ de aſſumendo omnes lites tã ciuiles quàm criminales in communi, & de communi expenſa, videntur conſpirare contra dominos, & qua ſit ratio.* 2
8 *Collectarum diſtributio ad dominorum iuriſdictionem tantùm ſpectare dicitur.*
9 *Poteſtatio, ſaluo iure talis &c. appoſita in inſtrumento, ſi eſt contraria facto, non prodeſt proteſtanti. & nu. 36.*
10 *Vaſallus ſi alienauerit feudum inſciente domino, ſed cum proteſtatione quòd ſaluum ſit ius domino, an aliquid agat. & nu. 36.*
11 *Vniuerſitates poſſunt agere ſine præſentia & interuentu maiorum, dum tamen actus maiorum auctoritate ſit vallatus ex poſt facto.*
12 *Congregationes quæ ad bonum finem fiunt, non improbantur non obſtante etiam ſuperiorum decreto.*
13 *Dolus vbi non eſt, ibi neque delictum pœna dignum eſſe dicitur.*
14 *Dolus in pacto ſubditorum multipliciter non poteſt conſiderari.* 3
15 *Qui malè agit, odit lucem.*
16 *Leuis cauſa excuſat quem à dolo.*
17 *Et etiam à crimine maieſtatis læſæ.*
18 *Item à pœna homicidij.*
19 *Inobedientia dicitur cũ quis de iure obedire non tenetur: quia qui iure contendit, non dicitur inobediens.*
20 *Vniuerſitatibus permiſſum eſt de rebus ſuis ſtatuere, cùm ius ſuperiorum non lædatur.* 4
21 *Proteſtatio eſt declaratoria animi, & oportet fieri etiam abſentibus.*
22 *Pœna quando à iure indicta eſt, neque ab homine indicenda eſt.*
23 *Subditos eſſe diuites & locupletes, eſt vtile principi.*
24 *Vnio vniuerſitatum à quibus & quomodo poſsit fieri.*
25 *Veriſimilia ſpectanda ſunt, quia non veriſimilia falſi ſpeciem habent.*
26 *Excubias facere, eſt angarias & perangarias ſubire.*
27 *Forenſes non tenentur ad excubias loci, quem tunc incolunt.*
28 *Tertius pro ſuo intereſſe in iudicio comparere poteſt etiam inuito principali, & etiam allegare quæ omiſſa, vel ignorata ſunt à principali.*
29 *Defendere ſe vel per ſe vel per alium licitum eſt.*
30 *Defendens aliquem etiamſi defenſio ſit facti, aduerſus tamen facti moleſtiam, licitè poteſt mercedem accipere.*
31 *Paciſcendo in potentiores iura tranſmittuntur.*
32 *Vniuerſitas licitè poteſt aſsumere lites ſingularis perſonæ illius vniuerſitatis, licet de eius principali intereſſe non tractetur: quia erga ciuem & incolam loco patris eſt.*
33 *Diſtributio collectarum non eſt iuriſdictionis, ideo á minoribus etiã vniuerſitatis fieri poteſt.*
34 *Vniuerſitas poteſt iudicere collectas.*
35 *Interpretatio illa ſumenda eſt per quam delictum euitemus, & culpam effugiamus.*
36 *Proteſtatio ex poſtfacto facta nil operatur, ſecus ſi ante.*
37 *Et quid ſi actus facili eſſet reuocabilis, an proteſtatio ex poſtfacto proſit.*

CONSILIVM XXVIII.

Initium à Domino.

EST grauis certè & diligẽti conſideratione digna, quò enucleanda nunc mihi proponitur conſultatio: ſi quidem vetſari hîc video periculum capitis & ęris (vt aiunt) multorum qui contra proprios dominos conſpiraſſe accuſantur. ambigĩtur enim, an duæ vniuerſitates, Milleſimi ſcilicet & Crucisferreæ, ob id in dominos ſuos deliquerint, & ſimul congregatæ de multis inter ſe pactæ fuerint, ſine dominorum conſenſu expreſſo. Qui ſanè inter re dicendum videbatur grauiter deliquiſſe.

Primò quia prohibẽtur regulariter hæ † congregationes, quæ conuenticulæ appellantur. cap. primo. §. conuenticulas, de iura. firma. quo loci ita ſcribunt Iſer. Alua. Affli. & cæteri. & ex tex. in l. vlt. ff. de colleg. illicitis. Cardin. in clemen. paſto. in princ. 7. nu. de re iud. Bald. in l. prima. §. huius ſtudij, & colum. pen. de iuſti. & iure. & in auth. habita. C. ne filius pro patre. qui & illud affirmat congregationes † & conuenticulas præſumi illicitas & malas, niſi contrarium probetur. alios recenſet conſultiſsimus Cra. conſil. 4. 1. & præter eum ita ſcribunt Bar. in tracta. ſuper conſtit. qui ſint rebelles, in verbo, occultè. Calde. conſ. 4. an legatus. ve. ſed ſi apparet, tit. de iureiu. & Brun. conſ. 29. nu. 8. videntur ergo hæ vniuerſitates puniendæ pœnis inditis à dicto. §. conuenticulas; & alijs ſanctionibus.

Secundò, vt contra has vniuerſitates reſponderem, adducebar, quòd initæ pactiones & conuentiones inter has vniuerſitates arguere videntur earum inobedientiam aduerſus dominos. nam domini ij ita quaſdam exortas inter eas controuerſias ſedarunt & compoſuerunt, vt certam formam omnibus dediſſe videantur. quam ſanè formam contempſiſſe videntur hæ vniuerſitates aliter paciſcẽdo. atqui inobedientia † rebellionem ſeu læſæ maieſtatis crimen arguit. ita Bart. de tract. ſuper conſti. qui ſint rebelles, in verbo, rebellando. num. 1. & qui maioribus nõ obedieait, morte morietur, vt ſcriptum eſt Regum lib. 1. c. 14. & relatum eſt in capite ſecundo. de maiorib. & obed. vbi Ab. & Felin. qui quidem Feli. ſcribit, ſcienter inobedientem dici contemnere. & in atroci grauique crimine ſola attentatio † & conatus ſufficit. l. quiſquis, in prin. C. ad l. Iulian. maieſta. & ſcribunt Angel. & Iaſ. in leg. prima. §. vlt. ff. quod quiſque iuris. copioſè Gigas in tract. de crimine læſæ maieſt. tit. qui & à quib. crimin. læſæ maieſt. committa. q. 66. Didacus clem. ſi furioſus. parte 2. in initio. nu. 7. de homicid.

Tertiò, me non parum mouebat, quòd inter ceteras pactiones

ctiones illa videtur omninò illicita, qua conuenerunt de vniendis ipsis vniuersitatib. quæ quidem hactenus separatim vixerunt. non † enim vnio ab inferiorib. sed à dominis & maioribus fieri permittitur. cap. sicut vnire, de excess. præla. §. illud in auth. vt iud. sine quoquo suffra. fiant. & clarè tradunt Bru. cons. 54. nu. 4. & Crau. consi. 258. nu. 10. his ergo pactionib. videntur hæ vniuersitates superiorum potestatem occupasse.

Quartò, non leuè conspirationis suspicionem aduersus dominos arguere videtur illa conuentio, qua conuentum fuit ꝙ vniuersitas Crucis ferreæ non teneatur excubias (quas guardias vulgò appellant) in oppido Millesimi facere. nam hac pactione † minuere videntur dominorum iurisdictionem & potestatem: cùm eorũ iurisdictio sit excubias incolis & oppidanis iubere, & eos ad illas faciẽdas cogere, vt scribũt permulti, quos recenset Boe. quæstione 212. nu. 6. & 7. quanquam alij plures ab eo in principio relati dissentiant. & alia ibi scribit ad rem hanc. quinimò visi sunt ij ita paciscendo voluisse quid moliri contra dominos, vt scilicet diminutis excubijs facilè possent opprimi: cùm per excubias tuti reddantur vt præcitato loco copiosè Boerius differit.

Quintò, iam relata confirmare videtur illa conuentio de assumendo † omnes lites tam ciuiles, quàm criminales in communi; & defensiones tam in iudicio quàm extra expensis ipsarum vniuersitatũ fiant nam pactio hæc conspirationem & coniurationem contra dominos arguere viderur. vt tex. apertus esse uidetur in c. constitutionem. §. cæterùm, de verb. sig. in 6. his enim pactionib. subditi reddi videntur audaciores aduersus dominos, quibus facilè resistent adiuti auxilio publico. id quod repugnat publicæ vtilitati quæ dictat debere puniri. l. ita vulneratus, § in fi. ff. ad l. Aqui. imò lege prohibetur translatio iuris in potentiores. l. 1. & l. 2. C. ne liceat potentio.

Sextò ac vltimò accedit, quòd maximè iurisdictionis turbatiua videtur illa pactio, qua inter has vniuersitates conuentum fuit super distributione collectarum & onerum: quæ † quidem solam dominorum iurisdictionem respiciunt, ita Sal. in l. neminem. C. de sacrosa. Ecc. Ang. & Imola in l. 4. §. actor. ff. de re iu. & in specie Brunus cõs. 29. nu. 9. nec hos paciscentes iuuare videtur illa protestatio, qua vsi sunt in eo pactionum instrumento, quòd scilicet non intendunt lædere ius & iurisdictionem dominorum: si quidem videtur protestatio † hæc contraria facto, quæ protestanti non prodest. c. gratum. de off. deleg. c. solicitudinem. de appel. ita etiam in simili dicimus, quod illa protestatio vasalli † alienantis feudum, inscio domino, quòd saluum sit ius domini, eum non adiuuare. ita scribũt Ba. in l. vnica. q. 16. C. de ijs quæ pœnæ nõ. Ias. in l. nõ solũ. §. morte. nu. 27. de ope. no. nun. & ibidẽ Rub. nu. 316. Dec. * cons. 160. col. 3. * communem testatur Ripa. in c. eũ Marthæ. Ferra. nu. 80. de consti. & li. 2. resp. c. 29. nu. 6. & Brunus consi. 23. & consi. 121.

Cæterùm, re ipsa diligentius perpensa, in contrariã sententiam totus discessi. nempè, has vniuersitates nihil tale egisse, quò pœnam mereantur, aut reprehensione dignæ iudicentur. quod permultis rationibus demõstrari ita potest.

Primò, quia vniuersitatum congregationes & consilia iure non prohibentur, nec iuris necessitate requirunt superiorum præsentiam, vel licentiam: cùm licentia † solùm requiratur, vt actus gesti eorũ auctoritate confirmati valeant. ita responderunt. Soc. Sen. cons. 95. col. 2. libro 3. & Crau. cons. 134. nu. 5. ex sententia Bar. in l. obseruare. nu. 1. C. de decur. lib. 10. idem Crau. consi. 4. nu. nu. 20. versic. 6. considero. & idem respõdit Ias. cons. 71. col. vl. li. 3. si ergo his vniuersitatibus impunè. licuit se congregare, frustrà imò iniquè à dominis molestia afficiuntur.

Secundò, eo adducor fundamento, quo vsus est Crau. d. consi. 4. nu. 14. & nu. 14. & nu. 15. congregationes † quæ ad finem bonum fiunt, non improbantur, nec iure aliquo puniuntur. idq; auctoritate Baldi consi. 319. Decreto domini li. 2. qui respõdit, quòd nõ obstãre expresso superioris decreto, ne hæ cõgregationes fierẽt, iure hæ cõgregationes ad bonũ finẽ fieri potuerũt. Bald. probauit idẽ Crau. cõs. 18. n. 10 & cõs. 319. col. antep. ver. rñdeo, ꝙ idẽ placuit Bal. cõs. 425. Statuto cauetur. li. 5. & Cor. cõs. 216. co. 2. li. 3. quos refert & sequitur idẽ Cra. d. cõs. 4. nu. 17. 18. addo Dec. cõs. 256. nu. 2. & præter hos idem scribunt Isernia in c. 1. §. conuenticulas, de pace iura. fir. & Bald. in l. 1. §. huius studij, col. pe. de iust. & iure. quos sequutus est in specie hac Ias. consi. 20. col. vlt. vers. 2. pro absoluto. & clarius consi. 86. nu. 1. li. 3. cùm ergo hæ congregationes (vt statim ostendã) ad bonum finem & omni fide dignum factæ fuerint, sequitur ob earum causam pœnam aliquam non esse indicendã. quod tanto fortius procedit, si considerentur duo illa quæ considerandã proponunt Bal. consi. 262. Decretũ domini. li. 2. & Crau. d. cõsi. 4. nu. 16. qualitas scilicet personarum, quę congregationes fecerunt, & causa ob quam facta est congregatio. si quidem hic non nisi persona bonæ famæ, & causa laudabilis & honesta extiterunt.

Tertiò moueor argumẽto à fortiori ducto: si iura & leges concedunt congregationes armata manu & violenta pro re propria recuperanda; iuréq; proprio tuendo, vti docuit Bar. in l. prohibitum. 3. not. C. de iure fisci. lib. 10. & in l. deuotum. C. de meta. li. 10. quem in his terminis secutus est Ias. consi. 20. col. vlti. in prin. lib. 3. & pulchrè rñdit Rui. consi. 1. nu. 2. li. 5. licitã fuisse congregationẽ amicorũ ad occidendũ rebellẽ & bannitum, qui ciuiũ bonis & vitę insidiabatur. imò citando Barto. in dicta l. deuotum. & alios plures scriptum reliquit Marsil. singu. 456. Habuisti, licere conuocatis amicis resistere iudici iniquã sententiã exequenti. hinc etiam post Ias. cons. 86. col. 2. li. 3. respõdit Soc. Iun. consil. 63. num. 66. lib. 3. licitam fuisse congregationem pro defensione ciuiuatum fœdere cõiunctarum. & aliqua scribunt ad rem hanc Neuiz. consil. 82. numer. 3. & Alciat. respon. 286. in fi. quantò ergo fortius licuit cõgregationes has inire in casu tam æquo & laudabili, vt hæ vniuersitates adinuicem sibi auxilium ferrent aduersus molestos & iniurios? Quartò, quòd hæ vniuersitates nullam pœnam ex his congregationibus mereantur, vel ex eo demonstratur, quòd vbi † non est dolus, nec ibi est delictum pœna dignum. ita omnes. præsertim Iason in l. 1. ff. de legibus. copiosè Tiraq. tract. de pœnis legum, causa 13. Boe. q. 83. nu. 9. & q. 403. nu. 9. Soc. Iun. consi. 117. nu. 14. lib. 3. & nouissimè Petrus Placa. lib. 1 epito. dilecto. ca. 10. nu. 6. atqui in casu nostro multiplici † ex capite cessat dolus; ergo & delictum. ꝙ dolus cesset ostendunt multa. Primò, quia paciscentes protestati sunt, ex suis pactionib. nullum inferri debere prę iudiciũ iuribus dñorum suorũ. quæ sanè protestatio maximi ponderis est, & ipsos protestantes (vt mox subiiciã) tuetur. Illa enim verè ostendit, non fuisse mentis paciscentium lædere iura ipsorum dominorum. Secundò, non prius deuentum fuit ad conclusionem, conuentionẽ & earum ratificationẽ per ipsas vniuersitates, quàm fuerit impetrata licentia ab ipsis dñis de se congregando in loco solito: quo fit vt omnis dolus abesse dicendus sit. ita in specie hac in terminis, tamẽ fortiorib. respõdit Paris. cons. 171. nu. 16. li. 4. Tertiò. præsentib. ipsis dominis lectæ fuerunt hæ conuentiones ab eis, si ita placeret ratificandæ. id ꝙ non dolum, sed fidẽ bonam inesse ostendit. nam, si quid dolosè hæ vniuersitates agere voluissent, non ita palàm hæc fecissent, nec dominis aperuissent: † si quidem lucem odit, qui malè agit, ca. consuluit, de offi. delega. & in his fere terminis ita argumentatur Crau. cons. 319. nu. 8. vers. 10. & vers. 11.

Quartò, ex eo dolus cessat, quia omnis leuis causa † excusat à dolo. l. igitur. §. potest. ff. de liberali. cauſ. latè Ias. in l. 1. num. 24. ff. de eo per quem factum erit. idem in l. qui iurasse. nu. 6. de iureiur. Afflict. decis. 360. nu. 6. Gramma. decis. 29. nu. 16. imò causam quanumuis leuem excusare à dolo & à crimine † læsæ maiestatis respondit Crauet. d. cons. 319. nu. 14. vers. 20. primò. & cons. 6. nu. 90. vers. decimotertio. ita † leuem causam excusare à dolo, & per cõsequẽs à pœna homicidii respondit Soci. Iun. cons. 37. nu. 33. lib. 2. & in specie nostra ita etiam arguit Crau. consi. 4. nu. 26. vers. licèt octauò, quòd autẽ nõ modò leuis, sed etiusta extiterit causa ab his vniuersitatib. vt ita paciscerentur, multa sunt argumẽto: vt mox dicã. interim hoc refero, quòd iam aliàs inter has vniuersitates disputatum fuit, ꝙ nõ essent duo corpora, sed vnum & idem: cùm vnus esset cõis prætor, quibus æquè iusdicebat, eadem etiam erãt statuta multa alia ostendebant hanc corporis vnitatem, quemadmodum statutum illud sub rubrica de vnimento, iure ergo hæ vniuersitates crediderunt, at nunc etiam credunt potuisse conuenire, & seipsas vnire: atque ita vnũ tantùm corpus facere, & per consequens non leues modo. sed iustas excusationis causas habent.

Non obstant nunc adducta in contrarium. ad primũ respondeo, l. conuenticulã. C. de Episc. & cler. & illi similia,

l. 1. non

non procedere in congregationib.honeſtis,& ad bonum finem factis: quemadmodum ſ. deduximus in primo & ſecundo noſtræ opinionis fundamento.

Non obſtat ſecundum,quod de inobedientia dictũ fuit:
19 quia non eſt inobedientia † cùm quis non tenetur de iure obedire. qui enim iure contendit, non dicitur inobediens. c.ſi quandò.de reſcrip. ibi,patienter ſuſtinemus, ſi non feceris,quod praua nobis fuit inſinuatione ſuggeſtũ. & ſcribit in ſpecie Dec. conſil. 256.col.2.in prin.confert. l. reſcripta. C. de precibus Impe.offerend.& ſcribut omnes in cap. 2. de reſcriptis. quod autem hæ vniuerſitates nõ teneantur ſuis dominis in his parere ſtatim palàm fiet.

Non obſtat tertium,quòd ſẽper vnione vniuerſitatum conuentum fuerit.Reſpondetur primò.ita paciſci licuiſſet
20 † nam vniuerſitatibus de rebus ſuis ſtatuere permiſſum eſt.ita Bart.in l.omnes populi.nu.6.de iuſt.& iure.Barb. conſi.29.col.4.lig.3.egregiè Ruin conſi.109.nu.2.3.& nu. 10.lib.4.nec eſt qui diſſentiat, quod quidem intelligitur, cũ ius ſuperioris non lædatur. atqui in caſu noſtro,re ipſa conſtat ius dominorum nullo modo aliquod detrimenti ſenſiſſe,nec intentionis paciſcentium fuiſſe quid cõtra illa
21 moliri id quod vel ex eo patet, ex proteſtatione † declaratoria animi,quæ etiam abſentib. ipſis dominis fieri potuit v ſcribunt Bar.& Iaſ.in l.non ſolum. §.morte.de ope.noui nuntia.ille,nu.14.iſte,nu.12.& ibidẽ Rube.nu.183.Dec. conſil. 229 nu.3.& Ripa in c.cùm M.Ferrarien.nu.107.de conſtitu. nec dici poteſt,hæc proteſtatio contraria facto, vt infrà in fine reſpondendo ſexto ac vltimo fundamento dicemus.

Reſpondeo ſecundò, ob hanc vnionem non eſt à iure
22 aliqua pœna † indicta,vt ſenſit Brunus conſi.29.nu.7. dũ reſpõdit pro hominib.Garreſij & Pontis Tanagri,qui ita ſe vnierant.ergo nec ab homine eſt indicenda:iuxta.l.at ſi quis. §.diuus.ff.de relig.& ſumpt.fune.& ſcribunt Decius conſ.90.col.2.Goz.conſ.46.nu.3.& Soc.Iun.conſil.3.nu. 32.lib.2.& alibi ſæpe.

Reſpondeo tertiò, hanc vnionem non modò non eſſe pœna dignam,verùm etiam laudabilem & per vtilem dominis,ſi recto oculo, iuſtaque mente cernere atque vide-
23 re volunt.nam vtile admodum eſt Principi † habere ſubditos diuites & opulentos.l.1.ff.de bonis damnato.at diuitiæ & opulentia non niſi magna concordia comparari ſolent:vt è cõtra diſcordia,quæ maxima ſunt,dilabuntur,vt eſt illa Saluſtij pulchra ſententia,& quantum proſit concordia, quantumq; diſcordia noceat, ex M. Tullio de amicitia & alijs ſæpe didicimus;quos nũc prætereo,nec repugnat illud ex c.ſicut vnire,de exceſſ.præla & ex Bruno conſi.54.nu.4.ac Crau.conſi.258.nu.10.℣ vnire ſit iuriſdi
24 ctionis † ſuperioris domini.nã reſpondeo procedere quo ad vnionem vniuerſalem etiam de rebus illis,quæ ad ſuperioris iuriſdictionem & poteſtatem pertinent,ſecus quò ad alia, quæ eorum ſuperioritatem non lædunt: qualia hæc ſunt.

Non obſtat quartum, quia reſpõdeo eſſe falſum,℣ ex ea pactione, quod homines Crucisferreæ non teneantur facere excubias in oppido Milleſimi, ſuſpicio oriatur alicuius conſpirationis cõtra dominos. nam verius eſt hãc ſuſpicionem oriri non poſſe: illa quidem eſſet,ſi contrarium fuiſſet conuentũ,nempè ℣ ij de Cruceferrea teneren tur eas excubias in loco Mille ſimi facere:quia hoc modo homines milleſimi viderentur curare multosſibi fauentes apud ſe habere tempore noctis ad opprimendum domi-
32 nos.cuius contrarium cùm ſuadet contraria pactio,veriſimilius fit mente bona ita fuiſſe conuentum.quocircà ſpe-
25 ctandũ † eſt hoc ℣ veriſimile eſt cũ nõ veriſimile falſi ſpeciẽ habeat ita Iaſ.in l.ſi extraneus. nu.6.ff.de cond.cauſ. data Dec. conſi.644.nu. 6. Marſi.ſing.298.copioſe Tir. in l. ſi vnquam, in præfat. num. 37. C. de reuo. dona. & Crauet. conſi. 249. nu. 7. reſpondeo ſecundò. ex eo pacto nihil aduerſus iuris communis diſpoſitionẽ innouatum fuiſſe. nam iure coũni non tenẽtur homines Cruciſ-
33 ferreæ excubias facere in oppido Milleſimi,cùm excubias
26 † facere ſit angarias & perangarias ſubire:vt ſcribit Iacobinus à S.Georgio in trac.de Homagijs,in fine.cùm conuentione hac circumſcripta, ergo locus Crucisferreæ ſit ſeparatus & diſtinctus à loco Milleſimi: cogi non poſſunt homines Crucisferreæ ſubire onera Milleſimi. ita in ſpecie de excubijs verba facientes ſcribunt Baldus & Albert. in l.non tamen. §.vlt.ff.de excuſ.tuto.& Parpalea in l.placet.numero 56.C.de ſacroſ.eccle.dum affirmant,forenſes † & aduenas non teneri ad excubias loci,quem tunc incolunt.Reſpondeo tertiò,hoc pactum eſſe potius ad vtilitatem & fauorem ipſorum dominorum,cùm ex eo ipſi homines Milleſimi ſe arctaſſe videantur ad faciẽdum excubias,quas iure communi inſpecto, facere non tenentur: vt multis rationibus & argumẽtis probauit Iacobinus loco paulò antè citato & poſito quòd teneantur,eſt pactio hæc cõfirmatoria iuris dominorum; non ergo conqueri iure poſſunt.

Non obſtat quintũ,quia reſpõdeo primò,hoc pactum nil cõtra iuris cõis diſpoſitionẽ cõtinere.eſt.n. cõuentũ, quòd aſſumãtur lites & cõtrouerſiæ motæ cõtra ſingulares perſonas,ſi directè, vel indirectè reſpiciunt detrimẽtũ vniuerſitatis.hoc iure cõi permiſſum eſt, cùm tertius † pro ſuo intereſſe poſsit in iudicio cõparere.Bar.& cæteri in l.ſi perluſorio.§.1.& in l.à ſnĩa.ff.de appel.Grauet. cõſ.14.nu.3.4.& clarius conſ.220.nu.2.3.qui citãdo Fede. de Senis conſ.242.reſpõdit,tertiũ ℣ ſuo intereſſe,ẽt inuito principali,poſſe ad iudiciũ venire,ac litẽ aſſumere.qui nimò põt is tertius ad ſuæ cauſæ defenſionẽ illa oĩa allegare,quæ vel omiſſa ſunt à principali, vel ab eo ignorata.ita glo.notab.in l.ſi ſuſpectam,in prin.ff.de inofficteſta.& in c.2.de procu.in 6.& doctè ſcribit Didacus libr.practica. quæſtio.ca.13.col.4.verſic.primum ex his. & eo loci plura adfert quæ caſui noſtro conueniunt.

Reſpondeo ſecundò,pactum legitimum & iuri conſen
29 taneum fuiſſe.Nam licet vnicuique † per ſe, vel per alium ſe tueri & defendere.l.vt vim,vbi omnes.ff. de iuſt.& iure.gloſſ.notab.in l.cùm fundum, in verbo,poſtea.ff.de vi & vi arma.Bar.in l.deuotum.C.de meta.& epid.li.12.Iaſ. conſi.86.col.3.lib.3.Soc.Iun.conſil.68.nu.66.li.3.Marſil. ſing.456.quinimò licèt mercedem † & præmium pro alterius defenſione accipere;etiãſi defenſio facti aduerſus tamen facti moleſtiam promittatur.ita probat tex.not.l. metum.§.ſed licet.ff.quod metus cauſa. quantò ergo fortiusin caſu hoc noſtro licuit,cùm pactũ ita non alia rõne fit,quàm ne quis oppidorũ, vel verius ipſa oppida iniuria,litibus & armis opprimantur? nec ad rem facit,quod hoc modo paciſcendo † in potentiores iura tranſmittantur,contra l.1.C.ne liceat potentio.ſiquidem procedit illa prohibitio, cùm is potentior talis eſt, qui aduerſario metum & terrorem incutere poteſt:vt ſi eſt caſtri dominus,qui metum habeat & mixtũ imperiũ. Ita Bal.in conſ. 151.caſus,quædam mulier vidua.libro 1.quem ſecutus eſt Craue.conſ.205.nu.43.his addo Abb.in c.2.de aliena.iudi.muta.cauſ.facta.& Ioann.Iacobum de Leonardis inter conſilia Bruni conſil.114.nu.349.hæc in caſu noſtro ceſſant, vt re ipſa videre eſt. nec etiã mouet probabile dubium.c.conſtitutionem.§. cæterùm.de verb.ſignifi.in 9. nã ibi dicti ſunt canonici illi conſpiratores,quòd ſtatuerint non admittere quendam in canonicũ,cùm de canonicatu à Pontifice prouiſum fuerat.nõ ergo ibi agebatur de iure proprio defendendo, ſed verius ob contemptum & inobedientiam ita dicti ſunt:quemadmodum gloſſ.ibi in verbo,ſtatutum,interpretatur.atqui diuerſum eſt in caſu iſto,in quo ſolùm conuentum fuit de ſe ipſis defendendis ab alterius moleſtia.quod iure permiſſum eſt:ita poſt Archidia.declarat Ancha.in d.§.cæterùm,col.3.verſic.item quæſtio loquitur.qui præter alia (relata quadam dubitatione) tandem concludit,licere paciſci de defendenda re communi,vt hîc contingit.

Rñdeo tertiò,iure licere abſolutè vniuerſitati † aſſumere
31 litẽ ſingularis perſonæ illius vniuerſitatis,etiãſi de principali intereſſe vniuerſitatis nõ agatur. nã vniuerſitas ergaciuem & incolã ſuũ loco patris eſt.ita Bal.conſ.288.col.1. li.1.quem ſecutus eſt Crau.conſ.45.nu.1.verſ.addo quod. qui pariter reſpondit,vniuerſitatem agere poſſe nomine iniuria affecti;quemadmodum & pater noĩe filii poteſt.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo vniuerſitates non prohiberi ordinare à ſe ipſis ſuper diſtributione ſolutio-
34 nis co.lectarum,nõ enim diſtributio † eſt iuriſdictionis, vt ipſa collectarum impoſitio;vt relata loquuntur, quo circa,iure permittitur hæc diſtributio & earum cauſa regiſtrorum confectio his vniuerſitatib.ita copioſè & docte in ſpecie reſpondit Craue.conſil.195. col.1.cùm ergo hæ vniuerſitates ſolùm conuenerint de modo conficiendi regiſtrũ à dominis reprehendi non merentur,ſed laudari potius,vt potè,qui viam quæſierint faciliorem, qua indicẽ ab ipſis dñis collectæ exigi & eis ſolui valeant. Reſpõdeo ſecundò, quòd etiamſi intelligeretur pactũ de collectis

ctis indicendis, attamen esset interpretandum de collectis ab vniuersitate indicendis pro negotij ac vrgente necessitate vniuersitatis, quas quidem collectas † iure indicere potest vniuersitas, ita scribunt Ang. & cæteri in l. 4. in prin. & ibidem Ripa. nu. 28. de re iud. & Crau. d. consil. 195. num. 2. & hæc interpretatio † tuere probãda est cùm delictum per eam euitemus, iuxta l. meritò. ff. pro socio. imò sumitur illa interpretatio qua culpam effugimus. ita Ang. in l. si damnum. §. 1. ff. de pecul. & copiosè multis exemplis tradit Crau. consi. 151. nu. 18.

Respondeo tertio q̃ etiamsi hæc pactio versaretur circa ius dominorum, attamen nihil ex eo imminutum fuit; cùm ambæ hæ vniuersitates protestatæ fuerint, q̃ non intẽdebant quidquam agere sine cõsensu & voluntate dominorum. quæ sanè protestatio ipsis vniuersitatibus maximè prodest vt iam s. dixi. nec dici potest hæc protestatio contraria facto, quia supra in responsione ad tertium fundamentum ostendi verum illud non esse. nec repugnat illorum opinio, qui dixerunt vasallum alienãtem feudum ea adhibita protestatione, saluo & reseruato iure domini, non euitare iuris pœnã, quando quidẽ illud procedit, cùm feudum alienatur, quod difficilis est recuperationis, & tra-
36 ditione † facta adhibetur protestatio saluo & reseruato iure domini, nam tunc illa protestatio nil prodest protestanti, quin potius illudi ex ea dominus videtur: non ergo mirum, si vasallus feudo priuatur. ita in specie declarant Neuiz. inter consilia Bruni consi. 12. nu. 50. Io. Iacobus de Leonardis inter eiusdem Bruni responsa consi. 114. nu. 83. & Rubeus consi. 13. nu. 18. at cùm feudum alienatur. & traditio adhuc facta non est, atq; ita nullo modo læsum est ius domini tunc protestatio vasallo prodest. ita Bal. in c. 1. que fuer. prima cauſ. benef. amitt. Alex. consi. 111. in fi. li. 6. Dec. cõs. 18. col. 3. alios recensет Crau. consi. 273. nu. 11. vers. nec obstat quod his addo Cur. Iun. consi. 8. col. 2. Rui. consi. 2. nu. 3. & consi. 36. nu. 19. lib. 3. & Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 2. nu. 42. & in tract. de iure constit. parte 3. limit. 26 imò idem est, cùm facta est alienatio feudi & traditio, sed
37 recuperatio est facilis. nam & tunc protestatio † prodest vasallo: ita Bal. in l. si quis locuples. ff. de manumiss. testa. Feli. in c. quæ in ecclesiarum. num. 85. de const. Ias. in l. vbi pactum, nu. 23. C. de transact. Marsil. sing. 28. C. rau. cons. 63. in fi. his addo Guido. Pap. q. 101. Ripã in c. cùm M. Ferra. nu. 80. de consti. Cur. Iun. tract. feudo. 4. parte princ. q. 21. Tiraq. tract. de retractu consang. §. 26. glo. 2. num. 11. & Iulium Clarum libro quarto sentent. iuris. §. feudum. q. 31. ita ergo in re nostra dicendum est, hanc protestationem maximè prodesse his vniuersitatibus cùm ex earum pactionibus nullum detrimentum iurisdictioni dominorum allatum sit. atque ita iuris esse opinor, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum rem claram & notoriã reddit, cùm si probatio probatissima, & nu. 30.*
2 *Minor potest facere donationem remuneratoriam.*
3 *Tutores & curatores ex causa remunerationis donare possunt. & 33.*
4 *Donatio remuneratoria per lapsum decennij an cõfirmata dicatur.*
5 *Donatio remuneratoria prætextu illati metus & timoris, rescindi non potest. & nu. 34.*
6 *Neque reuocari potest ex iusta ingratitudinis causa.*
7 *Neque per superuenientiam filiorum.*
8 *Eoque magis quando appositum est iuramentum, licet à minore facta sit.*
9 *Neque conceditur restitutio in integrum.*
10 *Iuramentum si non possit rumpi sine interitu salutis æternæ, omninò seruandum erit.*
11 *Promissio vt defendatur, æqua & iusta dicitur.*
12 *Neque in ea considerari potest dolus, læsio, vel metus.*
13 *Minor si donauerit aliquam pensionem alicui, & factus maior eam soluerit, videtur ratam habuisse illam donationem.*
14 *Minor etiam cum decreto donare immobilia nequit.*
15 *Neque ob causam nuptiarum absque Prætoris decreto.*
16 *Reditus annui inter immobilia communer atur.*
17 *Minor non potest emphyteusim constituere.*
18 *Obligatio aeris facta à filio ætatis 15. annorum ex causa & suasionibus patris cui contradicere non audebat, non valet.*
19 *Metus iustus in filio ex eo probatur, quod pater erat iracundus, filios verberabat. & minas exequebatur.*
20 *Donatio facta ob benemerita, si de benemeritis non constat, donatio vti ex falsa causa non valet.*
21 *Argumentum à verisimili valet.*
22 *Hæres tenetur de euictione prout tenebatur defunctus.*
23 *Princeps solus potest concedere absolutam & plenam securitatem, seu saluamgardiam bonorum alicuius.*
24 *Promittens protectionem sub nomine suo expresse dicitur fecisse promissionem personalem.*
25 *Defensio ad solum factum, non ad ius refertur.*
26 *Promissio personalis non transit ad hæredes.*
27 *Industria personæ si sit electa ab altero præstari non potest.*
28 *Verbum perpetuum intelligitur dum vixerit, & etiam secũdum subiectam materiam.*
29 *Contractus claudicare non debet.*
30 *Instrumentum rectè probat, si nil obijciatur.*
31 *Minor sine decreto donare non potest. neque etiamsi adesset iusta causa.*
32 *Donationes regulariter quanto tempore confirmentur.*
33 *Tutores quomodo donare possint.*
34 *Metus iustus an & quando irritare dicatur donationem remuneratoriam,*
35 *Iuramentum ad hoc vt liget, tria necessario requiruntur.*
36 *Pupillus omnia ignorare præsumitur.*
37 *Iuramentum non ligat impuberem propter defectum iudicij, etiam si sit proximus pubertati.*
38 *Pauper non debet donare diuiti, præsertim nulla vrgente causa.*
39 *Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. quomodo procedat.*
40 *Iuramentum vnum defectum, non autem plures sanare potest.*
4 *Iuramentum non ligat aliquid facientem vi & metu.*
41 *In claris non est opus coniecturis.*
43 *Donatio ob causam facta si deficit causa, reuocatur ipsa donatio.*
44 *Maior debet tueri minorem.*
45 *Vasallus Pontificis debet seruare ius canonicum.*
46 *Malæ fidei possessor non potest aliquid cursu temporis acquirere.*
47 *Contrahens cum minore non seruatis solennitatibus requisitis, dicitur in mala fide. & nu. 49.*
48 *Præsumptio iuris & de iure non admittit contra se probationem.*
49 *Contractus minoris non soleniter celebratus licet nõ valeat. fallit tamen, si bona fide sit celebratus: quia lapsu decennij confirmatur.*
50 *Allegans pupillum maiorem factum ratificasse actum factum in pupillari ætate, non sufficit, vt probet, puta solutionem, sed requiritur vt probet quo tempore fecerit.*
51 *Pupillus sine tutoris auctoritate donare nequit.*
52 *Franciscus Gallorum Rex apud Papiam captus fuit anno 1525. die 24. Februarij.*
53 *Testes quorum aliqui deponunt, put anno primo, alij anno secundo, alij anno tertio, alij quarto, an probent.*
54 *Discordia testium in accidentalibus non nocet, dummodo instantia conueniant.*

CONSILIVM XXIX.

Initium à Domino.

NON parũ subsistiti in hac causa, ne, interrogatus pro egregio D. Bartholomæo Casina aduersus illustrem D. Marchionem Messerani, responderem: siquidẽ omni ex parte bene fulcitum atque fundatum videbatur Do. Marchionis ius,

Primò extat clarum instrumẽtum donationis factæ ab ipso Bartholomæo d. Marchioni. quod sanè instrumentum † rem claram atque notoriam reddit, cùm sit probatio probatissima, si modò nihil obiicitur. ita multorum auctoritate scribunt Ias. in l. 1. in princip. num. 10. de operis noui nuntia. vberius Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. 2. glo. num. 20. Crauc. consil. 10. num. 7. & Gramma. decis. 45. nume. 9. Cæteros sciens prætereo.

Secundò, Marchioni suffragatur, q̃ donatio facta ei fuit ob benemerita ipsius Marchionis erga dictum Bartholomæũ, in quẽ asseritur multa beneficia contuliſſe. quẽ sanè

2 remuneratoria † donatio ab ipſo Bartholomæo, quamquam minori fieri pouit.l.vlti.§.vlt.C. ſi maior factus.in
3 illa parentheſi,quã ibi textus facit.ita enim videmus;† tutores & curatores ex cauſa remunerationis donare poſſe. 18
l.cùm plures.§.penul.ff.de adminiſtr.tuto.l.1.§. ſed nonnullos.ff.de tutel. & ratio.diſtrahen. Iaſ.in l.contra iuris.
§.ſi filius nu.7.verſic.ſecundò fallit.ff.de pactis.& conſil.
191.num.2.libr.4.& ſaltem donatio hæc ob lapſum quin-
4 quennium † vel decennium cõfirmata omninò creditur.
quod reſponderunt Corne.conſi.36.col.2.verſic.item facta fuit.lib.2.& Soc.Iun.con.102. nu.29.lib.2. & tanta eſt
5 huius donationis remuneratoriæ vis.vt prætextu illati † metus & timoris reſcindi nequeat.l. metum. §.ſed licèt.ff.
quod metus cauſa. Barbat.conſilio 11.colum.4 lib.2.imò 19
6 † nequit reuocari ob iuſtam ingratitudinis cauſam.l.cùm poſt diuortium §.patrona. ff.de iure dotium. & ſcribunt
Ripa in l.vlt,nu.150.C.de reuo.don.& Boer.q,27.quem-
7 admodum † nec ob filiorum ſuperuenientiam reuocatur.
ita Ripa in l.ſi vnquã.nu.29.& ibi vberius Tiraq.in verb.
donatione largitus.nu.79.C.de reuoc.dona. 20
8 Tertiò,accedit iuſm † à Bartholomæo de donatione obſeruãda præſtitũ:quo facta à minore cõfirmatur,auth.
ſacramenta puberũ.C.ſi aduer.vend. Imò reſpõdit Corn.
conſ.140.li. 4.donationẽ ab impubere,doli tñ capace fa-
9 ctam iuramento.ſine reſtitutionis auxilio † firmari.quod
reſpondit & Soc.Sen.conſ.279.lib.2.idem conſ.48.lib.4.
10 Abbas conſ.72.in fi.lib.1.nam vbi ſeruari iuramentũ † poteſt,ſine interitu ſalutis æternæ,ſeruari omninò debet.ca.
quemadmodum.c.ſi verò,de iure iuran.
Quartò, D.Marchioni fauet quòd hæc non vr donatio,
ſed potius cõtractus,do vt facias; atque ita innuminatus.
ſi quidẽ viſus eſt Bartholomæus promittere hanc annuã
penſionem Marchioni,vt eum protegeret,atque à mole- 21
11 ſtia facti defenderet.quæ ſanè promiſsio,† vt defendatur-
æqua uidetur; vt in ſpecie probat l.metum.§. ſed licet.ff.
de eo quod metus cauſa.Eſt enim iure vnicuique permiſſum vel per ſe,vel per alium ſe ipſum defendere & tueri.ita gl.in l.cùm fundum,in verbo,poſtea,de vi & ui armat.
Bart.l.votum.C.de meta.& epid.lib.12.Iaſ.conſi.86. col.
3.lib.3.Marſil.ſing.456.Soc.Iun.conſil.68.nu.66.libr.3.&
12 in hac promiſsione † hinc inde facta nullus dolus, nulla
læſio, nullúſve metus conſiderari poſſe videtur, vt poſt
Decium conſi.170.colum.pen.in ſpecie cenſuit Ripa lib.
1.reſponſo.cap.15.nu.14.
Quintò & vltimò,non parum contra Bartholomæũ vr
13 gere vr,q̃ ſaltem maior † factus, poſt decenninm dr ratũ
habuiſſe,quod iam ætate minor fecit,iuxta l.vlt.§. vlti.C.
ſi maior factus, &c.ratũ,inquã,habuiſſe vr,& expreſſè &
tacitè expreſsè, ex literis, quas Bartholomæus ipſi Marchioni dedit,quibus confeſſus eſt ſe illi debere annuam il
lam vini præſtationem:tacitè,quia pluries ſoluit Bartho
lomæus eam præſtationem.quæ ſanè ſolutio rarîhabitio- 22
nem operatur.l.Paulus.ff.rem ratam haberi.l.ad ſolutionem.C.de re iud.& in ſpecie reſponderunt Decius conſ.
232.nu.5.& Curt.Iun.conſi.50.nu.9.dubitationẽ hæc non
leuem hac in cauſa mouebant.
Re tamẽ ipſa lõge melius atq; diligẽtius perpẽſa cõtrariã ſententiã & veriorem ſequor:nempe D.Batholomeũ
Catinam nullo iure eſſe adſtrictum,annum reditum promiſſum præſtare.quod multis ita demonſtratur.
Primò,iã conſtat D. Bartholomeũ tempore huius à ſe
14 factæ promiſsionis fuiſſe ætate minorẽ.atqui minor † nõ
põt etiam cum decreto immobilia donare.l.vlt.§. vlt.C.
ſi maior factus.Caſtr.conſi.302.notandũ eſt,lib.1.quẽ citare voluit Ripa lib.3.reſp.c.15.nu.13. imò nec ob cauſam
15 † nuptiarum donare poteſt minor ſine prætoris decreto. 23
l.prædia.C.de prædiis min.Bart.in l.ſi conſtante,in prin.
16 nu.67.ff.ſolu.mat. & Curt.Iun.conſ.168.nu.20. † Reditus annuos inter immobilia numerari,probat notab.glo.
in l.iubemus,in verbo,annonas.C.de ſacroſ. eccle. copioſe ſcribit Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1.gl.6.nu.
quibus accedunt Barba.conſi.22.col.2.lib.3.Pariſ.conſ.36.
nu.13.conſi.85.nu.10.conſ.86.nu.7.li.3. & Bellonus cõſi.
23.nu.9.non ergo potuit hic Bartholomæus minor hunc
annuum reditum cõſtituere.ita enim dicimus, minorem
17 † non poſſe emphyteuſim conſtituere.l.etiam.C. de prædiis mino.l.ſed ſi pecunia.§.ſi ius.ff.de rebus eorum.Abbas in c.nulli.col.3.verſi.quid autem,de rebus eccleſ.non
alie.Pariſ.conſi.85.nu.12.lib.3.non enim poteſt minor ſine decreto rem propriam obligare.

Secundò,vel ex eo hæc annui redditur conſtitutio non conſiſtit,quòd metu facta dicitur. Metus ſatis probatur, quia Batholomæus ſuaſioni. paternis id egit.hic ergo metus † reuerentialis adfuit,ob perſonam patris, adfuit etiã ob perſonam ipſius Marchionis.qui de facto ſaltem principis locum obtinebat.ita egregiè in ſpecie reſpõdit Arc. conſi.24.nu.9.quem ſequitur & Ripa lib.3.reſp.cap.15.nu.
8.& clarius copioſiuſque Soc.Iun.conſi.47.nu.33.lib.3.quĩ reſpondit,obligationem à filio ætatis quindecim annorũ factam alteri,ex cauſa & ſuaſionibus.patris, cui contradicere non audebat,nullius eſſe momenti.accedit, quòd minis fuit coactus Bartholomæus à patre ita promittere.& teſtibus probatum fuit,Bartholomæi patrem fuiſſe virum † iracundum qui filios ſuos acriter verberabat: & minas exequebatur.qua ex re iuſtus metus probatur. vt ſcribunt Bar.in l.de pupillo.§.ſi quis ipſi prætori.num.14.de operis noui nuntia.Soc.Sen.conſ.27.col.vlt.lib.3.Cur.Iun.cõſ.
126.nu.6.Boer.q.100.nu.12.& Bellonus conſi.18.nu.15.
Tertiò accedit,q̃ etiamſi nullus adfuiſſet metus attamen adhuc eſt inualida hæc donatio, cùm ex cauſa † verè falſa fuerit facta.nam dicitur facta ob beneficia collata ab ipſo Marchione in d.Bartholomeum.& tamen reuera de his beneficijs nullo modo conſtat.erant vel ſunt nunc q̃ banda beneficia hæc, quãdoquidem non præſumũtur hoc in caſu.vbi minor regulariter donare prohibetur.iuxta l.
ſi fortè.vbi Bart.ff.de caſtren.pecul. omnes in l. ſi donatione.vbi Decius.num.18.C.de collatio.& ibi nu.22.ſcribit, quòd quando effectus benemeritorum non pendet à voluntate donantis non ſtatur aſſertioni benemeritorum in genere.nam,vt non eſt in facultate minoris donare ſine cauſa remunerationis,ita non eſt in ſua poteſtate fingere hanc remunerationis cauſam.d.l.ſi fortè. Prætereà conſtat argumento ducto † à veriſimili, nulla beneficia fuiſſe collata à Marchione in ipſum Bartholomæum,tum quia ætate minor erat tempore promiſsionis, & nil egerat adhuc, nec aliqua bona habebat.& ſi aliquod beneficium fuit à Marchione collatum,non ipſi Bartholomæo, ſed D. Iacobo eius patri collatum fuit:cuius quidem Iacobi patris perſonam non ſuſtinet Bartholomæus,ex quo eius hæres nõ fuit.non ergo hoc in caſu ex patris perſona grauari poteſt filius,iuxta regulam l.ab eo.C.de fideicomm.& argumento à ſenſu contrario ducto à l.cùm à matre. C de rei vind.
Quartò,ea ratione manifeſta conſtat,q̃ non ſolum reſpectu perſonæ Bartholomæi,ſed & eius patris donatio nõ ſubſiſtit.ſi quidem ex cauſa minus vera & minus probabili facta fuit.enim facta eã ob cauſam,q̃ ipſe Marchio ſub ſua protectione haberet ipſum Iacobum & Bartholomeũ vt ſcilicet eos tueretur in poſſeſione bonorum eis donatorum à Reuerẽdiſs.Epiſcopo Vercellẽſi;cuius, quidẽ Epiſcopi hæres extitit ipſe March. hæc cã ex duob. min̄ q̃ babilis eſt.primò,quia ſi Marchio fuit † Epiſcopi hæres,tenebatur ipſa bona tueri & defendere,vt tenebatur ipſe donator iuxta l.2.C.de euictio.vbi glo. & ſcribentes declarant:& decidit Boer. q.33.nu.26.& cum defenſio ex euictione tam iuris quam facti cenſeatur promiſſa,vt declarant Dec.in l.non videtur defendere.num.5. de reg.iuris. Iaſon in l.ſtipulatio iſta.num.14.de verb.oblig. ſi ergo iã tenebatur eum defendere,fruſtra promiſit ſpe præmij defendere.Secundò,quia non potuit ipſe Marchio hanc protectionem promittere,impediente decreto Ducali libr.3. ſub rubr.de Guardijs,& earum prohibitione.quo ſanè decreto prohibentur inferiores principes & domini à Duce Sereniſsimo Sabaudiæ concedere protectionem,quam ſaluaguardiam appellant.iuri communi decretum conueniat.non enim ius † cõmune alteri quam ſupremo principi tribuit facultatem concedendi abſolutam & plenam ſecuritatem ſeu ſaluaguardiam vt ſcribunt Io.à Platea inl. cùm ſæpe.C.de eroga.mil.anno.lib.12. Caſſa.in catalogo gloriæ mundi.parte 5.num.195. & conſ.66.num.18.Iaſon conſ.57.col.2.lib.3.Cagnolus in l.non videtur defendere. nu. 4.de reg.iuris.& Neuiz.conſi.83.nu.5.cùm ergo cauſa donationis inualida ſit,dicendum eſt donationem nõ eſſe obſeruandam.
Quintò ac vltimo accedit.quòd etiamſi cauſa hæc ſuſtineri poſſet;attamen ea ceſſante ceſſare debet & donatio iuxta vulgarem regulã l.adigere.§.quãuis,de iure patruo cum ſimilib.quòd ceſſauerit cauſa hæc, vel ex eo conſtat q̃ Marchio pater D.Marchionis nunc agentis,is fuit,qui
24 eam protectionem promiſit,& † ſub nomine ſuo expreſſo

promiſit

promisit:quo casu personalis promissio est,iuxta c. quoniam Abbas,de off.dele.&c.si is qui,eo.tit.in 6. Ale.& Ias. in l.Iuliã §.si quis alicui de leg.1.& in l.sisic stipulatus.nu. 10.de verb.oblig.& Dec. cons.262.n.1.quod clarius ex eo
25 cõstat,quia ad solũ † factũ,nõ ad ius refertur defensio, vt scribũt Bar.in l.pater.n.7.de seruit.leg.& Dec.d.cõs.262. nu.3.vers.5.ad idẽ.si.ergo personalis fuit promiss.sequitur
26 cp in hanc † hæredẽ non transiuit.d.§.si quis aliqui,&;tradunt Ripa in l.si hæres.nume. 4.ff.ad Trebel.Ruin.consi.
27 93.col.3.lib.4.est enim hoc in casu electa † personæ industria,quæ ab altero præstari nõ potest.l.inter artifices.ff.de solutio. quam in hanc sententiam citauit Ias. in d.l.si sic stipulatus.num.19.de verb.oblig.Nec hic dicatur pomissionem factam fuisse in perpetuum:quia respondetur,ver
28 bum,perpetuum,† intelligi idest,donec vixerit;iuxta l.1. & ibi glo.ff.pro socio. Dec.consi.521.nume.12.& Ruinus consi.143.num.11. lib.4. qui ita in personali ogligatione interpretantur. & copiose differit Tiraqe.in tract.de retractu consang.§.1.glo. 6.num.9.dictionem hanc summi iuxta subiectam materiam.cùm itaque cã hæc cessauerit, extinctaq;fuerit,sequitur dicendũ(vt diximus)& dona-
26 tionem esse extinctam, aliàs contractus † (vt dici solet) claudicaret,contra.l.si id quod.§.vlt.de rescind.vend. & scribit Crau.consi.239.ad finem.claudicaret inquam, quia Marchio hic non teneretur præstare protectionem;& tamen ad pensionen annuam esset adstrictus Bartholomæus.

Non obstant nunc in contrarium adducta.& ad primũ facilè respondetur?cp tunc demum instrumento stadum
30 † est cũ nulla objicitur in illud exceptio:at secus si objicitur iusta ac iure probata.ita Bellame.consi.3.Feli.in c.significarunt,col.2.de testib. Neuiz.cons.46.nu.13.&cons. 57.num.18.qui eiusdem opinionis recensetIason in l.iurisgentium §. quòd ferè. 2. notab.ff. de pactis. sed in casu nostro,donationis iustrumento permulto ita iustè & sanctè objciuntur,vt apertè constare qosit,illi nihil deferendum esse.

Non obstat secũdum,quia respõdetur:primò hic non constare de aliquibus beneficijs ipsum Bartholomæum collatis:& ideo sua causa cessant hæc quæ allegantur Marchionis Benemerita.respondetur & secundò,quòd etiam si adfuissent benemerita Marchionis erga Bartholomeũ
31 non tamen licuit Bartholomæo ætate minori † sine solẽnitatibus & decreto donare.l.lex quæ tutores.§.1.C.dead mi. tuto.& l.prædia.C.de prædijs minor. suprà diximus, nec repugnat text. d.l.vlt.§.vlt.C.si maior factus. in illa parentheſi,excepta propter nuptias donatione,cùm verba illa plures habeant intllectus:vt ibi animaduertit glo. & is cæteris verior est, quòd illa donatio propter nuptias confirmatur lapsu quiquennij,postquam is minor fa-
32 ctus est maior,cùm tamen † aliæ donationes non confirmentur,nisi lapsu decennij vel vicennij.ita declarãt Corn consi.36.nu.13.lib.2.& Soc.Iun.cons.102.nu.39.lib.2.quinimò si intelligeretur,quòd donatio propter nuptias fieri posset à minore sine peccato,adhuc nihil obesset: cum ob causam tã fauorabilem non donaueritBartholomæus.nec
33 obstat quòd ipsi tutores & curatores possunt donare.d l. cùm plures.§.penul. ff. de adm.tuto.quia procedit † quò ad ea,quæ modici præiudicij sunt: atq;ita bene consideratis facultatibus minoris & benemeritis donatarij. ita declarat Aret.consi.24.nume.14.hinc respondit Soc.Senior consi.112 colum.6.in fine.num.15.lib. 1 quòd mandatum de donando intelligitur,vt donet modicum.quòd hic factum non fuit.vbi donatio immensa fuit, iuxtà facultates tenues ipsius Bartholomæi.nec illud quoque obstat, do-
34 nationem per remuneratoriam ob metum non vitiari.ex d.l.metum.§.sed licet.ff.quod metus causa. quãdoquidem is text.hoc non probat,sed illud solùm,quòd iure permissum est aliquid accipere pro alterius defensione, vel aduersus inferentes metum,vel latrocinium,vel hostium in durſum. id quod doctè explicat Decius in l. culpa caret. num.4.de regul iuris.& verè contrarium probat, eius ad quod illum citauit Barba. dicto consi.11.col.4.lib.2. cum scriptum eo loci,quòd si promissione facta contingat metum inferre facto illius cui facta est illa erit nulla, seu non efficax. ita textum illum intellexit, & rectè, Afflictus decisionib.149. in principio, qui testatur in consilio Neapolitano fuisse communi voto illorum patruum decisum.

Non obstat tertium,quia respondeo,tunc demum iura-
mentum† ligare, cùm tres in eo absent comites, nempè iudicium veritas & iustitia.capi.& si Christus.de iureiurand.scribunt Dec.consi.180.dum.5.Ias.consil.133.col.3. Curt.Iun.consil.141.num.9.& Crauet.cons.144.num.16. atqui hoc in casu tres hi comites non adfuerunt;ergo iuramentum non obligauit. Probatur minor,quia defuit in Bartholomæo pupillo iudicium: cùm † pupillus ignorare præsumatur quòd agit.l.§.impuberes. C.de falsa mone ta.& ob id restitui semper põt in integrum.Ita Curt.Iun. consi.8.nu.3.& scribunt in specie Dec.dicto consilio 180. num.5.& Ripa lib.3.respon.c.14.nu.6.iuramentum non † ligare impuberem,defectu iudicii.& idem sensit Ias.in auth.sacramenta,nu.15.19.20.dum scribit,illam constitutionem nõ habere locum in pupillo etiã pubertati proximo.non etiã adfuit veritas,quia (vt diximus suõ loco) falsam ob causam facta donatio, defuit & iustitia,quæ nõ patitur,inopem † donare in immensum, præsertim nulla ratione vrgente.Respõdeo & secundò,quòd tũc demum dispositio † authenti.sacramenta puberum.C.si aduersus vendi.locum habet,cùm adest solus defectus ætatis,at secus cùm aliud adest initium.ita censuerunt Bart. in d.authentica,sacramenta,col.2 & ibi Ias.nu.46.Rui. cons.98. nu.7.lib.1.Ripa d.lib.3.respon.capit.15.nu,12.Paris.consi. 96.nu.63 libr.1.& consi. 93.nu.17.lib.3.Ea est ratio,quòd iuramentum † vnum defectum, non autem plures sanare potest,vt scribũt Soc.Sen.in l.1.§.si quis ita. nu.10.de ver. obli.Ruin.d.cons.98.nu.7.Dec.cons.239.Bellonus cons. 4.nu.4.& Soc.Iun.cons.48.nu.18.lib.1. cum ergo in casu nostro plura vitia,plures defectus (vt diximus) adfuerint. dicendum erit,iuramentum nihil operari.

Respõdeo tertiò,iuramentum hoc non ligare Bartholomæum,qui metu † compulsus donauit & iurauit.ita in specie declarat Ripa d.cap.15.nu.8.& Gramma. consil.31. num.13.in criminalibus.idem sensit Ias.in d.authentic.sacramenta.num.60.

Non obstat quartum fundamentum, quia respondeo, hanc esse veram donationem, vt aperta illius verba significant:non enim in claris † opus est coniecturis, vulgata l. ille aut ille.§.cùm in verbis.de legat.tertio. quæ sanè donatio ea de causa fieri non potuit.Accedit, quòd iustè recusare potuit ipse Bartholomæus soluere annuũ illũ reditũ;cùm non semel ipse Marchio requisitus,non defendit Bartholomæum à molestiis, quibus à nonnullis efficiebatur:quemadmodum multorum testimonio probatum fuit:potuit ergo † donatio & adhuc potest reuocari. l.1.C.de donation.quæ sub modo.& l.si vt proponis.C.de condi.ob causam.& in specie respondit Ripa d.libr.3. respon.cap.15.nu.13.versic.septimò donata. illud etiam nũc addo,quòd donatio eã ob causam facta fuit, vt ipse Bartholomæus ab oppressionibns defenderetur. atqui tenebatur Marchio ia sponte præstare: quandoquidem iure pontificio ita iubente,maior † tenetur defendere minorem.capitul.quantæ.de sentent.excommunica. & docuit Decius in l.culpa caret.nu.10.de regul. iuris.& in capit.1. nu.8.de offic.deleg.quod sanè ius canonicũ ab ipso Marchione seruandum erat. cùm sit Pontificis † vasallus,iuxta ea quæ scribunt Felinus in capitul. quæ in ecclesiarum, nume.44.de consti.& perbelle,atque appositè respondit Corne.consi.261.in fin.lib.4.in ciuitate Ferrariæ & Vrbini,quæ mediatè Ecclesiæ sunt, seruari ius canonicũ, cùm lex propria ciuitatis deficit.

Non obstat vltimum,quia respõdeo multipliciter.primò, dispositionem dictæ l. vltimæ.C. si maior factus,&c. non procedere iure canonico impediente.est enim eo iure sancitum,malefidei possessorem † nõ posse aliquid cursu temporis acquirere.ca.vlt. de præscrip.at nostro in casu in mala fide semper fuit Marchio,cùm à Bartholomæo minori donationem receperit, non seruatis † solennitatibus;& aduersus omnes iuris regulas.capi.qui contra,de regul.iuris, in sexto, glossa notab.in l.1.in fine. C.de fide instrumen.& iure hastæ fisca.libr.10.quinimò adeò in mala fide versari is creditur,qui non seruatis iuris solennitatibus contrahit,vt contra eum sit præsumptio † iuris & de iure;quæ contra se probationem non admittit:vt scribunt Iason in §.si quis in fraudem.nu.45.Insti. de action. Soc.Iun.cons.69.nu.4.lib.1.& Neuiz.consi.85.nu.14.& in specie nostra,quòd scilicet impediente malafide locus nõ dictæ l.vltimæ;scribunt Butrius cons.15. Domina orabilis,col.3.Rui.consi.41.num.51.lib.1.& Parisius in annota. ad Bartolum in dicta l.vltima, apud me tamẽ semper du-

bia fuit horum interpretum opinio. Respõdeo secundò ex doctrina Baldi consi.45.contractus,lib.2.dum respon-
40 dit ꝙ etsi contractus † minoris sine iuris solennitatibus celebratus,nullius momenti sit iuris rigore, nihilominus cùm bonafide est confectus,lapsu quinquennij vel decennij confirmatur:secus vero vbi adest malafides in cæteris quia tunc non potest effici validus. atqui nostro in casu non solùm iuris solennitates obseruatæ non fuerunt, verùm etiam ex eo malafides verè interuenit,quòd vero dolo & metu compulsus fuit Bartholomæus donare,vel donationi consentire.idem quod Baldus visus est sentire Roman. consi. 54. col.2.versi.contrarium credo verius.vberius idem firmant Cur.Iun.consi.50.col. 2.& 3. & Natta consi.162.nu.34.li.1.& non solùm hîc adfuit dolus verus verùm etiam enormis læsio:cum nulla de causa immensa donatio facta fuerit.quo fit vt cesset dispositio dictæ legis vltimæ, quemadmodum declarat ibi Baldus. & Panthal. Cremen.in l.secunda,nu.98.C.de rescind.vend.nec illud me mouet, quòd ex parte Marchionis allegatur,nẽpè,ipsum Bartholomæum maiorem factum expressè ratificasse donationem,cùm eam annuam solutionemsciens fecerit.quia respondeo,non fuisse testib.probatũ ꝙ Bartholomæus maior iam factus soluerit,solum illi affirmarunt,Bartholomæum soluisse;non tamen concludunt quo tempore soluerit:potuit ergo esse tempore ætatis minoris.quod in specie respondit Dec.cons.232.numero.5.erat
50 enim in specie † probandum de tempore,vt scribunt Soc Senior consi.43.col.3. versi.præterea non probant. libro. 1.Decius in rubr.C.qui admitt.3.lect.num.37.& ibi Cur. Iun.numero 19.& Crauet.consilio 201.numero 32.versic. rursus.

Respondeò tertio,dictam legem vltimam. C. si maior factus solùm procedere in minore vigintiquinque annis, non autem in pupillo;ꝙ apertè probant verba illius constitutionis,& tex.l.1.& l.secunda C.si maior factus ratum habuerit, li.2.C.cuius sententiæ ea est ratio, quòd pupil-
51 lus † sine tutoris authoritate, qua Bartholomeus caruit, obligari efficaciter nod potest.l. oligari.ff.de aucto. tuto. l.pupillus.ff.de actionib.& obligationibus, cum similib. quòd autem Bartholomeus eo tempore pupillus adhuc esset,clarè probatur multorum testimonio;qui deposuerunt,dictum Bartholomæum esse natum anno secundo à
52 captoFrancisco † Gallorum rege apud Papiam.cumergo is Rex captus fuerit anno 1525.die 24.Februarij, hic dicitur natus anno 1527.& tamen donatio fuit celebrataanno 1539.die 26.Octobris; sequitur dicendum, esse à pupillo confectam.

Nec repugnat,quòd aliqui testiu maffirment hunc esse natum anno secundo,aliqui tertio,aliqui quarto,à capto
53 rege,quia facilè respondetur,testes † hos esse saltem concordes in minori tempore;vt in specie respondit Alexander consi.88.nu.5.& nu.24.li.5. Nec repugnat,quòd inter se ij testes dissentiant à quo & qua hora Bartholomæus baptizatus fuerit:quia responderur,hos non dissentire inter se,cùm maior & senior eorum pars conueniat, quòd baptizatus fuerit à D.Dartino,idque hora matutina.Præ
54 terea.hæc † discordia in accidentalibus non nocet:sufficit enim ꝙ in substantia conueniant, vt copiosè scribunt Iason in l.2.nu.18.C.de bono. possessio. secund.tab Rui. consi.36.nu.3.lib.4.Parisius consi.13.num.2.libr.3.Socin. Iun.consi.29.numero 22.libro 2.& Crauet.consil. 78.nu. 10. Cocludo itaque, donationem hanc nullius momenti esse.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Nomen & insignia familiæ in solos successores sanguinis transeunt, nec ad spurios transire possunt.*
2 *Verba cui non conueniunt,nec dispositio conuenire debet.*
3 *Testator in dubio videtur sensisse potius de familia sua,quam de extrancis,& vt ea præferatur cæteris.*
4 *Ratio ob quam ita dispositum sit,considerari debet.*
5 *Ratio est anima dispositionis.*
6 *Testator semper presumitur disponere ad beneficium familiæ, & ad eius conseruationem.*
7 *Hæres quis potest institui,adiecto quòd ferat nomen & insignia testatoris.*
8 *Testator vel lex id noluisse dicitur,cum facilè illud exprimere potuit,nec expressit.*
9 *Testator præsumitur voluisse disponere in casu magis necessario.*
10 *Electio hæredis dicitur in testatore libera.*
11 *Verbum, voluerit,denotat liberum arbitrium.*
12 *Testator non præsumitur intellexisse de rebus futuris.*
13 *Testator si disponat quòd bona conseruentur in familia,si essent plures familiæ eiusdem nominis, videtur intellexisse de propria, nõ aliena,licet illudmet habeat nomen.*
14 *Priuilegium concessum tali familiæ,si plures essent familiæ eiusdem nominis cui familiæ concessum videatur.*
15 *Testator si disponat de familia sua,non videtur sensisse de illis,qui tempore testamenti erant inimici ipsius testatoris.*
16 *Sermo generalis non comprehendit personam odiosam.*
17 *Inimicitia superueniens facit vt præsumatur legatum seu fideicommissum à testatore reuocatum.*
18 *Conditio potestatiua pendet à voluntate hæredum.* ✠
19 *Hæres sub conditione debet bona consequi,non tantum si cõditio sit adimpleta,verùm etiam si proimpleta habeatur.*
20 *Verborum proprietas spernenda est.cùm constet de clara testatoris mente.*
21 *Mens testatoris seruanda est,etiamsi verba impropriè conueniant.*
22 *Verba tunc impropriantur,quando dispositio secundùm proprietatem nihil operaretur.*

CONSILIVM XXX.

Initium à Domino.

PROPOSITA facti serie diligenter, pro ingenii mei mediocritate perpẽsa, & nõ leui illustio cõsideratis exci tatis iuris dubitationibus,in eo solo omnemversari dubi tationẽ intellexi:an illustres Do.fratres de Pinguonibus potuerint hæredes institui eo sub modo, vt necesse habeant assumere atque ferre cognomen & insignia familiæ de Thoueria.dicendũ hac in re vtdebatur,ita institui non posse,cùm permulti nobi les ex ea familia de Thoueria reluctẽt huicdispositioni.

Primò ea ratione, quòd nomen † & insignia familiæ in solos successores sanguinis transeunt.l.ius familiarum.l. ius sepulchri.C.de religio.& sumpt.funer. atque ita scriptum reliquit Bart.in tract.de insigniis & armis.nu.10.& ibi nu.11.subiicit,nec ad spurios,vel bastardos eiusdem familiæ transire.idem respondent Paris.consi.29.nu.7.li. 1.& Curt.Iun.consi.177.ad finem,versic. supereſt tamen. & nomen ac familiæ insignia alteri quàm ex familia non posse cedi,decidit Boer.q.146. nu.6 .cùm ergo ij fratres
2 de Pinguonibus alterius familiæ sint,verba † testamenti in eis locum habere non possunt; & per consequens nec dispositio:iuxta tex.l.4.§.toties.ff.de damno infect. & plura congessit Tiraq.in l. si vnquam,in verbo,libertis.num. 2.C.de reuoc.dona.

Secundò, vt responderem contra hos dominos de Pinguonibus, non me parum illa ratio mouebat,ꝙ sensus verborum testamenti dicti D.Claudii testatoris hic vr,quòd D.Clara non possit alicui relinquere d.bona, nisi ille sit expropria familia Thoueria:& quòd illius insignia ferat. dum enim his verbis vsus est, & qui non ferat nomen & insignia familiæ de Thoueria,loqui videtur testator per verba presentis temporis.quocirca sensisse dicitur de fratribus illis de Thoueria,cùm illius dispositionis verba cõueniant:ex quo eo tempore.nomen & insignia illius familiæ ferebant;& per consequens visus est testator excludere dominos de Pinguonibus, quia eo tempore nomen illud non obtinebant:atq; ita etiam præsumitur † in dubio
3 testatorem voluisse intelligere de vera & propria familia. quam cæteris voluit anteferre;iuxta l.cùm acutissimi.C. de fideicom.& egregiè scribunt Bart.in l. peto.§.fratre. nu.1.de leg.2.& in l.ex facto, in princ. ff.ad Trebel.Soci. in l.si cognatis.nu.31.ff.de rebus dubiis.Iason.consi.215.col. 1.libr.2.pulchrè Ruin.consi.149.nu.3.lib.2.Paris. consilio 51.nu.19.lib.2.& Rol.consil.vlti.nu.5. dicendum ergo videtur siue verba spectemus, siue iuris solam præsumptionem,

nem,testatorem nõ sensisse de his D.de Pinguonibus,sedet de illis de Thoueria.

4 Tertiò ac vltimò huc spectat.quòd † ratio.ob quã quid dispositum est,considerari debet.glo.vlti.l.tale pactum. ff.de pactis.quam ita probat Abbas consi.79.col.2.libr.2. Baldus idem censuit in l.scire oportet.ff.de excusa.tutor. & Craue.tract.de antiq.temp.quarta parte principali,nu.

5 95.& rectè,mea quidem opinione, si quidem ratio † anima est dispositionis, vt inquit Bart.in l.cùmm ulieri.nu. 12 1.& ibi Alex.nu.3.ff.sol.mat.Iaf.in l.de quibus nu.5.ff de legibus.& idem pulchrè consi.42.col.1.& consil.63.col.3. versicu.secundò principaliter.lib.3.& in his fere terminis Paris.cons.72.nu.87.lib.4.Atqui ratio dispositionis Do.

6 Claudii testatoris † illa fuit,vt familiam conseruaret, eiúsque dignitatem per hanc hæreditatem & bona augeret; quemadmodum à cæteris nobilibus & prudentibus fieri consueuit,quod scribunt Barba.consi.4.col.2.& consi.13. col.2.libr.1.Son.Sen.consi.26.in fin.lib.4.Soc.Iun. consi. 158.nu.42.consi.168.nu.38.consi.181.nu.26.libr.2.latè Paris.consi.85.nu.25.consi.91.num.33.lib.2.consi.1.num.28. consi.3.nu.48.& consi.11.nu.19 lib.3.& nouissimè Alciat. respon.126.nu.13. cùm ergo per hos fratres de Thoueria conseruari valeat testatoris familia,dicendum videtur,te- 13 statorem de illis intellexisse; nõ autem de his fratribus de Pinguonibus, qui eam familiam Thoueriam conseruare non posse videntur.

Cæterùm,re ipsa longè melius perpensa,totus in hanc descẽdi sentẽtiam:licuisse D.Claræ ad commodũ horum illustrium fratrum de Pinguonibus disponere, vt ij eã hæreditatem & bona Do.Claudii testatoris habeant,eo sub modo,vt ferant nomen & insignia familię de Thoueria. quod,vt dicam.multis moueor.

7 Primò,quia iure concessum scimus,hæredem † institui posse,hoc modo adiecto,vt ferat nomen & insignia ipsius testatoris:ita probant l.facta.§.si in danda,versicu.si verò nominis.ff.ad Trebell.& l.hoc iure.§.vlt.ff.de donat.& in specie ita responderunt Soc.Sen.consil.259.libr.2.Gratus cons.5.nu.77.78.lib.2.& Paris.cons.19.nu.29.libr.2.idem scribit Tiraq.in tract.de legibus connubial.l.lege 5.num. 24 quo loci eiusdem sententiæ citat Guid.Pap.qõ.261. & q.467.& Decium consi.273.nu.2.vers.sed tamen. cùm ergo D.Clara iuxta hanc iuris dispositionem, cui testator se conformare voluit.l.hæredes mei §.cũ ita.vbi latè Ripa.ff.ad Trebellianum,disposuerit,dicendum est seruandam esse.

Secundò adducor ea ratione,qua ostendo mentem do- 14 min.Claudii hanc fuisse.nam D. Claudius satis cognitos habebat tempore conditi à se testamenti fratres illos de Thoueria.si ergo illos hæredes esse voluisset, & illos fere nomen & insignia suæ familiæ,parum ei fuisset hoc ex-

8 primere:hoc † non fecit. ergo dicendum est nullam eorũ rationem habuisse,l.vnica.§.sin autem ad deficientis. C. de caduc.toll. c.2.de transla.prælat.quibus adducti interpretes nostri dicere solẽt,præsumptionem esse, quòd nec lex,nec testator aliquid voluerit,cùm facilè exprimere illud potuit.& non expressit,ita responderunt Dec.consil. 442.nu.9.consi.513.nu.11.& consi.581.num.7.Goza.consil.29.nu.16.uersi.4.ex quo.& consi.83.nu.9.Paris.consil. 31.nu.7.& consi.58.nu.5.lib.2.Socin.Iun.consi.100.nu.12. lib.1.Curt.Iun.consi.33.in fine.& consil.49.nu.7.Cæteros ex industria prætereo.

Tertiò suffragatur,quia si D.Claudius testator intelle- 15 xisset de his fratribus de Thoueria,non eo modo disposuisset,quòd scilicet dicta D.Clara relinqueret viro nobili tantum, & qui esset ex optima progenie. nam ex quo fratres ij de Thoueria sunt nobiles,& ex optima nobiliq; familia,fatuum certè esset dicere D.Claudium de illis intellexisse.satis enim erat vno verbo eos vocare,quod cũ

9 non fecerit,intelligere † debemus,testatorem hũc voluisse prouidere in casu magis necessario.l.in his.§.sed & si fortè.ff.de solutio.& egregiè Graue.consi.135.nu.34.& consil.149.num.12.nempè esse instituendo alios ex alia familia,qui tamen nomen & insignia huius familiæ Thoueriæ assumerent. 16

Quartò,huc pertinet electio,quã D. Claudius testator contulit dictæ D.Claræ,vt hæredem dum moreretur sibi elegeret,modò is esset ex nobili & optima familia,quæ sa-

10 nè electio † libera esse dicitur.capit.vbi periculum.§.cæterũ,& ibi gl.de elect.in 6. c.cùm terra.de elect. Doct.in 17 c.Abbate.de ver.sig.imò electio illa dicitur esse in libera potestate & arbitrio dictæ D.Claræ,ob vim illius † verbi voluerit, quo liberum arbitriũ dicitur concessum.l. cùm quidam de legat.2.Feli.in c.1.num.51.de const, & Affict. decis.371.num.8.nec dicatur,electionem datam fuisse D. Claræ ea sub conditione, vt eligeret vnum ex hac domo de Thoueria,quia dico,quòd aut volumus intelligere de duobus his fratribus ex tantibus,tunc fatuum est hoc dicere,vt suprà dixi.aut.de futuris & nascituris,& tunc dico de eis hanc testatoris † dispositionem non posse intelligi, cùm de illis cogitasse non dicatur,iuxta text.l.1.§. si quis proximior.ff.unde cõgna. & responderunt Rubeus cons. 128.num.4.& Soc.Iun.consi.69.nu.36.& consi.129.num. 27.lib.3. alios omitto.nec diuinare potuit.D.Claudius,cp D.Clara eo tempore decederet,quo alij ex ea Thoueria familia nati forent.testergo dicendum,testatorem de illis nullo pacto cogitasse.

Quintò,quòd D Claudius testator nullo modo intellexerit,cp hæredes essent d.fratres de Thoueria, vel ex eo constat,quia ij duo fratres appellantur de Thoueria de Sermignac;& tamen D. Claudius testator erat atque dicebatur de familia de Thoueria de Perien.quo fit,vt ipse testator,dum dixit,quòd is electus hæres ferat nomen & in- 13 signia familiæ de Thoueria,intellexit † de propria familia de Thoueria de Perien, non autem de familia Thoueria de Sermignac:quandoquidem censentur diuersæ familiæ ita in specie admodum simili respondit Socinus Senior inter consilia Cur.Sen.consilio 40.cùm in præsentiarum columna sexta,cum in ciuitate Placentiæ plures essent familiæ de Fontana,quæ in genere eadem erat familia,atramen vna appellabatur Fontana de Paueris:altera de Arcellis:tertia de Maluicinis;quarta de Bandicis.testator quidẽ ex familia Fontanæ de Paueris fideicommissum constituit,vt eius bona conseruarentur in familia de Fontana: respondit Socinus,testatorẽ voluisse intelligere de familia Fontanæ de Paueris in specie tanquam de propria,cæterásque familias de Fontana indicans ex sua familia non esse.Socinum secuti sunt Parisius consilio.51.numero 10. consil.88.num.56.libro 2. consilio 1.num.59.lib.3.confert clara & notabilis ratio,quam in his terminis attulit Signorolus consil.81. num.5.huc spectat quod respondit Curt. Sen.consi.16.Clarus vir Iacobus,colum.12.vers.vel respõdemus,& consi.17.col.pen.quod est responsum Vincentij Palæoti,& consi.18.col.2.versi.secunda ratio,quod est responsum Socini Senior.vt est relatum inter consilia eiusdem Soci.Seni.consi.246.lib.2.dicebant ij interpretes quòd quando est concessum priuilegium † vni familiæ, vt puta familiæ de Castelliono,si plures sunt familiæ de Castelliono.is qui vult priuilegium illud sibi competere tanquam vni ex ea familia,probare debet, se esse ex ea familia in specie non autem in genere, cui priuilegium cõcessum fuit.ita hoc in casu nostro est dicendum, D.Claudium non intellexisse de fratribus de Thoueria de Sermignac,cùm eos iudicauerit non de propria, sed de diuersa familia.sequitur ergo,cp exclusis his tribus de Thoueria, fuerit in libera facultate dictæ D.Claræ eligere hos fratres de Pinguonibus, qui nomen & insignia de familia Thoueriæ de Perien ferrent.

Sextò ac vltimò, hos fratres de Thoueria non fuisse à Do.Claudio testatore vocatos,vel eo clarè coniicitur, cp inter ipsum D.Claudium & hos fratres,illorumque antecessores grauissimæ & capitales extabant inimicitiæ. Nõ ergo in ea generali † dispositione D.Claudij comprehensi dicuntur,vt est tex,in terminis in l.Lucius Titius testamento.§.Lucius Titius Damam,de lege.2.quo adductus respondit in specie Soc.Sen.cons.37.col.2.vers.1. quia præsupponitur,lib.3.in substitutione à testatore facta aliquibus de familia, non contineri illos,qui tempore conditi testamenti erunt inimici testatoris,& ab eo odio prosequebantur.& ante Socinum idem respondit Alex. consil. 213.num.4.lib. 6. quos secutus est Rubeus in l. Gallus.§. quidam rectè,numer.91. de lib. & posth.qui scribit, se ita consuluisse Valentiæ Delphinatus.simile est quod respõdit Barb.consi.11.col.15.lib.2.& ex d.§.Lucius Titius, dicere solemus,in sermone † generali non contineri personam odiosam.quod relati Barb.& Socinus ac alij permulti,quos recenset Craue.consilio 284.numero primo,vers. secundo, considero scribunt comprobatur solidum hoc fundamentum ea ratione, qua dicere solemus , superuenientem † inimicitiam esse in causa , vt legatum vel fideicommissum censeatur à testatore reuocatum

atque ademptum illis,quibus relictum erat.l.3.§. vlt. vbi Bartol.ff.de adimen.leg.& l.inimicitiæ.ff.de iijs.quibus vt indig.Iaſ.in l.fideicom.C.de fideicom. Rui.conſi.162.co. 1.lib.4.Petraſancta ſing.5.Tiraq.tract.quod ceſſante cauſa.&c.in principio.num.122.Quantò ſortius ergò in caſus noſtro.in quo & ante diſpoſitionem, & tempore diſpo- 8 t onis dicti D. Claudij hæc extabat inimicitia inter dictũ 9 D.Claudium & hos fratres de Thoueria?cùm ergo mens dicti D.Claudij reſtatoris fuerit excludere d. fratres de 10 Thoueria,ſatis clarè conijcimus tributam eſſe facultatẽ 11 dictæ D.Clare eligendi hæredes ex altera familia,qui ta- 12 men ferrẽt nomen & inſignia familiæ de Thoueria, &ob id rectè electi fuerunt ij illuſtres fratres de Pinguionibus. 13

Non obſtant nunc in contrarium adducta:nam ad pri- 14 mum reſpondetur ex iam relatis,hos ſratres de Thoueria non eſſe ex familia teſtatoris in ſpecie; ob id prohibere 15 non poſſunt,quin ij fratres de Pinguionibus ferant arma & inſignia ipſius teſtatoris.Reſpondeo ſecundoloco,hãc 16 conditionem † eſſe poteſtatiuam, cùm ſolùm pendeat à 17 voluntate horum hæredum electorum. l. ſuus quoque in princ.& §.puto,vbi gloſſ.& Doctores ff. de hæred.inſtit 18 Socinus & cæteri in leg. ſecunda ff. de cond. & demonſt. cùm ergo huic conditioni cenſeatur ſatisfactumex latere 19 horum fratrum de Pinguionibus,qui ſunt parati ferre no men & inſignia huius familiæ de Thoueria, niſi impediã- 20 tur facto aduerſariorum, dicendum eſt hæreditatem con 21 19 ſequi debere;cùm conditio † pro impleta habeatur.l.iu- re ciuili.ff.de cond.& demon.vbi Bar.& Soc.& text.in l. 22 in iure ciuili vbi Dec. de reg.iuris.idem Dec.in.l.1.nu.5. 23 C.de inſt.& ſubſt.& plura ſimilia congeſsit idem Decius 24 conſi.269.in fi.& plura alia Tiraq.in tract. de retractu.cõ ſang.§.15.glo.2.nu.7.quod fortius hic dicendum eſt, quia 25 ſi ij fratres de Pinguionibus impedirentur;ab aduerſarijs, iniuria impedirentur ſi quidẽ id facerent aduerſarij vt in 26 directè ſpoliarent hos fratres ea hæreditate ſibi relicta. 27

Non obſtat ſecũdum,quia reſpondetur ex multis con- 28 iecturis ſuprà ralatis,D. Claudium teſtatorem non intel lexiſſe de his fratribus de Thoueria:ſed de alijs alterius fa 29 miliæ qui tamen & inſignia familæ ipſius teſtatoris fer- 20 rent.cùm ergo conſtet, † qualis fuerit teſtatoris mens, 30 illa verborum proprietas ſperni poteſt.l.non aliter.deleg. 3.Socinus tract.fallen.reg.441.fallen.2.Ripa libro ſecun- 31 do,reſpo.capite 30.numero 11.pulchrè Rui. conſilio . 29. 32 num. 11.lib.2.& conſi.144.num.4.lib.3.reſpondit,teſtato 33 21 ris † mentẽ eſſe ſeruandam,etiam ſi verba impropriè cõ- 22 ueniant.Prætereà,& ſecundò,verba † diſpoſitionis tunc 34 impropriantur,quando diſpoſitio ſecundum proprietatem nihil operaretur ita poſt Angelum in l.ſi cùm ante. 35 C.de dona.ante nupt.tradit Soc.tract.Fallen.reg.441.fal- 36 len.4.qui in hanc ſententiã citat.l.cùm anguſt.ff.de ſeruit 37 & l.Proculus.ff.de vſufruct. atqui in caſu noſtro illa diſ- 38 poſitio nihil operaretur;nã ex quo ij fratres de Thoueria 39 excluſi ſunt,non daretur caſus,in quo diſpoſitio teeſtato- ris effectum ſuum poſſet habere & conſequi.

Non obſtat tertium, quia rerpondeo,mentem teſtato- ris non fuiſſe,ſuam familiam cõſeruari per hos fratres de Thoueria,cùm non ſolùm eos non nominauerit, verùm etiam excluſit.prætereà;ſi hæ familiæ ſunt in ſpecie diuer ſæ,quomodo dicere poſſumus,teſtatorẽ voluiſſe ſuam fa. miliam per hos conſeruari?& ſi de iijs fratribus intellexiſ- ſet,ſatis erat eos inſtituere,abſque alia conditione appo- ſita.nam ſatis dicerentur eam familiam conſeruare, ſi vna & eadem eſſet cum illa ipſius teſtatoris. Concludo ita- que, iure electos eſſe hæredes illuſtres hos de Pinguio- nibus,& perperam ab aduerſarijs de Thoueria moleſtari.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegia dotis non competunt mulieri, quæ legem offendit, licet dos præcipua ſit vbique.*

2 *Crimen adultery graue eſt,& excedit omnia crimina excepto crimine læſæ maieſtatis.*

3 *Homo probus,& honoris cupidus ægrè magis fert adulterium coniugis,quam filij mortem.*

4 *Crimen ſi grauiſſimam habet cauſam,efficatioribus indiget probationibus & nu.25.*

Crimen hæreſis requirit probationes bene concludentes.

Adulterium non probatur ex eo,quod ſi quis viderit nudum cum nuda.& nu.25.

Neque ex eo,quod ſi quis ſolus cum ſola in thalamo clauſo apertus ſit,& vir ſolutas habeat calligas,& mulier recuſet aperire oſtiũ.

Caſus leuis excuſat quem à dolo,& delicto.

Adulterium neceſsitate famis commiſſum an ſit excuſabile.& nu mero 30.& 32.

Pater neceſsitate famis poteſt filium diſtrahere.

Famis neceſsitas quid operetur.

Mulier non poteſt dote priuari,ſi non adeſt iudicialis accuſatio mariti:ſed diſtinguitur,& de veritate nu.33.

Ignorans non dicitur conſentire,nec iuri proprio renuntiare.

Hæres indignus qui non ſit moleſtia affectus vt priuaretur hæreditate,eo mortuo querela amplius moueri non poteſt.

Actio vel accuſatio omnis de adulterio intra ſemeſtre inſtituenda eſt,alias dicitur extincta,vel ſaltem intra quinquennium.

Fallit tamen quo ad pœnam ſpiritualem.

Filius qui promiſit matri dotem reſtituere,videtur non poſſe eam de adulterio accuſare.

Adulterium eſt difficilis probationis, neque alio modo probari poteſt niſi ſolis coniecturis.& præſumptionibus.

Probationes imperfectæ ſimul iunguntur in probando adulterio vt perfectæ efficiantur.

Adulterium fama publica probari poteſt.

Adulterium probari poteſt ex eo quod quis vidit mulierem cõuerſari cum militibus,& dicit vidiſſe eam edere & bibere cũ eis.

Mulier recedens à marito,adulterium commiſiſſe præſumitur.

Producens teſtes,eis obijcere non poteſt.

Stuprum commiſſum poſt mortem mariti indicat & denotat adulterium commiſiſſe etiam ante mortem.

Coniecturæ,& præſumptiones quando in criminalibus vel ciuilibus probent.

Deus ſolus eſt ſcrutator cordium.

Teſtis nimis animosè deponens,eſt ſuſpectus.

Teſtis deponere debet ea quæ oculis vidit,non autem circa factum iudicare.

Domeſticus ſeu affinis non admittitur in cauſa matrimoniali, & multò minus in cauſa adultery.

Mulier an ſicut furari licitè poſſet ratione famis,poſſit pariter adulterium committere.& nu.8.

Et quæ ſit differentia inter hæc duo.

Cauſa iuſta & teſtialis quo dicatur excuſare à dolo & delicto.

Maritus ſi iudicialiter non accuſauerit vxorem adulteram,an agere contra ipſam poſſit de amittendo dotem.

Actio adultery contra vxorẽ quæ à viro receſsit cum adultero,cõpetit etiam hæredibus.

Confeſsio tutoris pupillo nocere dicitur.

Secus quando reſultaret remiſsio debiti alicuius debitoris pupilli

Tutor non poteſt dari ad donandum.

Adminiſtrator num poſsit ius ſui principalis remittere.

Syndicus ciuitatis tutori æquiparatur: & non poteſt remittere ius ſententiæ ad ſuæ ciuitatis detrimentum.

Confeſsio tutoris licèt iudicialiter ſit facta,tamen ſi iuſſu,vel mandato iudicis non ſit facta,non nocet pupillo.

CONSILIVM XXXI.

Initium à Domino.

GRAVIS eſt hæc controuerſia,quæ inter matrem ac filium tractatur: nam de vtriuſque fama agitur, cum adulterii mater accuſetur: nec minꝰ de amiſsionis dotis periculo eã ob cauſam adulterii mulier hæc ſubiicitur.licèt enim dotis cauſa ſemper & vbique præcipua ſit.l. 1.ff;ſolu. mat.attamen commoda † & priuilegia dotis illa perdit,quę legem offendit.l. auxilium.§.in delictis.in fi.ff.de mino.25.ann.& egregiè,de his in ſpecie verba faciens,docuit Alex.in l.viro.in fi.ff.ſolu.mat. &alia apud Dec.in l.1.nu.2.C.de ſecund.nup. Soc.Sen.conſ. 59.col.2.in princip. lib.1.& Soc.Iun.conſi.117.in fi.libr.3. hac ergo in re dicendum videbatur, crimen hoc adulterij

à Petro

à Petro Fornatore filio contra matrem, dotem sibi restitui petentem, oppositũ, non fuisse probatum, etsi probatũ nihil prodesse huic filio, quin dotem restituere debeat.

2 Primò, adulterij crimen † graue admodum est. cap. 1. 81. dist. cap. qui in omnibus. 32. q. 7. Baldus in c. at si clerici. 15 §. de adulterijs, colu. pen. de iud. hinc. Bar. in rubr. ff. ad l. Iul. de adulter. censuit adulterium, excedere cætera omnia

3 crimina, excepto crimine læsæ maiestatis. Quo circà vir † probus & honoris cupidus ægrè magis fert adulterium cõ iugis, quàm filij mortem, vt scribunt Io. Fabri in §. sciendum, Inst. de don. Dec. c. d. at si clerici. §. de adulte. nu. 5. 16 de iud. Rip. in l. vlt. q. 11. C. de reuo. dona. & Boc. q. 23. nu. 77. hi vno ore affirmant, adulterium esse grauissimum sce lus. atqui in † his, quæ grauẽ ac grauissimam † causam hæt

4 probationes efficatiores esse dẽt. l. vlt. C. de probat. Dec. consi. 429. nume. 9. 10. consilio 458. numero 4. & consilio 615. numero 9. Soc. Iun consil. 38. nu. 29. li. 1. & Paris. con

5 si. 153. num. 5. lib. 4. Hinc videmus in crimine † hæresis tam priuilegiato fore necessarias probationes bene conclu- 17 dentes. Paris. consi. 2. num. 101. lib. 4. & in seditione Iason consi. 167. num. 6. lib. 4. Et in specie hac nostra, vt adulterium probetur, requiri præsumptiones & coniecturas valde vrgentes, scribit Matthes. notab. 119. not. quod præ

6 sumptio. qui ait nec etiam sufficere † illam tam violentam coniecturam & præsumptionem, cum quis nudus cũ nuda repertus fuit. idem quod Matthesilanus scripserunt Corn. consi. 192. in fi. l. 4. & Craue. consi. 205. num. 20. vbi num. 21. post Antonium Rosellum respondit, adulterium

7 † non censeri probatum ex eo, quòd quis solus cum sola in thalamo clauso repertus est, & vir solutas habeat calligas, & mulier recuset aperire clausum ostium cùm ergo in casu nostro deficere videantur vrgentes præsumptiones, sequitur dicendum, mulierem hanc condemnandam non esse, vt tamquam adultera puniatur, & dotem perdat.

Secundò, vt pro Catherina sentirem, adducebar; quia supposito adulterium commisisse; attamen veniam meretri videtur, quod necessitate potius compulsa, quam sponte deliquerit. nam non solùm causa iusta & magna, sed ẽt

8 leuis, & (vt nr̃i aiunt) bestialis, excusat à dolo, † atque ita à delicto. l. igitur. §. potest. ff. de lib. ca. gl. l. 1. ff. si quis iusdicenti non obtem. Ang. in l. plagij. C. ad l. Flau. de plagia. Alex. consi. 127. num. 11. lib. 4. Grama. decis. 5. nu. 25. & decis. 29. nu. 16. Crau. consi. 6. num. 90. versic. 13. & consi. 18 319. num. 14. versi. 21. & Boc. q. 403. num. 7. cæteros prætereo. causa autem hîc allegatur, quæ iustissima esse videtur, nempè quod si quid egit, ne fame necaretur, egisse. est ne-

9 cessitas † fames vrgens, & excusatione digna, cum ob eam 19
10 concedat lex patri † filium distrahere. l. 2. C. de patrib. qui filios distr. hinc Neuiz. consi. 68. num. 39. post Angelum.

11 quem recenset, respondit crudelius esse, fame necari, quam 20 peste decedere. quare à furto excusat fames. cr. discipulos. de consecra. dist. 5. & c. 3. de fur. Dec. consi. 555. nu. 12. & Neuiz. consi. 66. nn. 39. & quanta sit famis necessitas, ac quantum excuset, egregiè & copiosè scribunt Tiraq. in trac. de retractu conuang. §. 261. gl. 1. num. 13, 14. Didac. lib. 3. varia reso. c. 14. num. 4. quod autem Catherina hæc fame premeretur, affirmant tres examinati in iudicio, qui attestantur, quod nisi cum adultero Vgheto cohabitasset, futurum erat quod fame moreretur. cùm illius maritus il-

li succurrere recusaret. Tertiò suffragari videtur Catheri- 21 næ, quod donec Iacob. illius vir superstes fuit, nunquam vel apud iudices, vel apud priuatos conquestus est. adulterium à Catherina fuisse perpetratum. quocirca non dicitur Catherina dote priuatam fuisse: si quidem necessaria

12 erat iudicialis accusatio: ita Bar. in l. miles. §. socer. in fi. ff. ad l. Iul. de adult. Alex. in l. rei iudicatæ, in prin. nu. 3. ff. sol. matr. qui alios recenset. accedit Bal. consi. 182. Petr. de Firmo. li. 3. idem sensit Ruin. consi. 155. num. 1. versi. sed remanet, lib. 3. dum ita distinguit. aut maritus sciuit, & tunc nõ accusando videtur quodammodo illi consisse, quod sensit & Bal. consi. 310. Aut mulier, in fine libro primo & clarius consilio 303. ista dos. lib. 3. atque in hoc casu nullum ius accusandi adulterium hoc transit ad hæredem. aut is

13 maritus ignorauit; & tunc quia ignorans † non dicitur cõsentire, nec iuri proprio renuntiare. l. mater decedens. C. de inoff. testa. cum similib. ob id vbi à viro acusatio non fuit instituta, iure ab eius hærede, vbi adulterij sciens factus est, accusatio institui potest. idem senserunt Salic. in l. vlt. C. de adul. Abbas consi. 3. num. 7. lib. 2. & Craue. cõ

14 si. 59. in fi. quo loci ait Craue. quod si hæres † indignus non fuit molestia affectus, priuaretur hæreditate, eo mortuo, quærela moueri amplius non potest & ibi alios huius sententiæ recenset.

Quarto iuuari vr̃ Catherina, q̃ Iacobus eius vir comisso à se adulterio multos annos vixit: extincta † ergo est ois acti o vel accusatio de adulterio, quæ intrasemestre instituẽ da est. l. mariti. §. sex mens. ff. ad l. Iul. de adulter. vel saltem intra quinquennium, iuxta le. adulter. C. ad leg. Iul. de adulteriis & scribit Craue. in trac. de antiq. temp. 4. particula 4. partis prin. num. 88. qui declarat post Felinum nõ

16 procedere, † quo ad pœnam spiritualem. & in terminis his nostris respondit Bal. consi. 428. Inquisitio prædicta. col. 2. ver si. item deficit, lib. 5. siue ergo accusationis tempus erat sex mensium, siue quinquennij, certum est elapsũ illud fuisse superstite dicto Iacobo: vt ergo is fuit exclusus; ita fortius nunc eius filius & hæres.

Quintò ac vltimò, non videtur licuisse huic Petro filio accusare matrem de adulterio; cùm iã illi promiserit do-

17 tem restituere. ex ea enim promissione † videtur remissum omne ius accusationis & exceptionis de adulterio; ex quo illi censensisse videtur, vt inquit Bal. d. consil. 310. lib. 1. & consi. 303. lib. 3. ita in simili dicimus, filium, qui matri transeunti ad secunda vota consensit, censeri ei remisisse pœnam. l. 1. & l. 2. C. de secund. nup. in glo. notab. in auth. de non eligen. secum. nub. in prin. in verbo, copulãtur. quam ibi probat Ang. idem in l. mater. col. 2. C. ad S. C. Tertull. Ias. consi. 53. colu. 2. versic. circa secundum dubium. lib. 1. Dec. consi. 206. num. 4. consi. 318. num. 6. con. 604. num. 5. consi. 920. num. 5. & cons. 646. num. 4. Paris. consi. 29. num. 82. lib. 3. & Boc. q. 185. nu. 19. & Corasius lib. 3. miscella. iuris, cap. 1. num. 11.

His tamen refragrantib. contrarium verius esse existimo, nempè exceptionem adulterij à Petro obiectam esse probatam, & ob illud crimen Catherinam dotem amisisse atque ita eam repetere non posse: quandoquidem verè constat, d. Catherinam adulterium commisisse, superstite eius viro Iacobo. quo fit vt dotem perdidisse dicendum sit. l. miles. §. socer. ff. ad l. Iul. de adulter. l. consensu. C. de repub. & est clarè decisum in c. plerumque de dona. inter virum & vxo. omnes in l. cum mulier. ff. sol. matr. & in rubr. C. de eden. tota hinc pendet difficultas, demonstrare fuisse commissum hoc adulterium. quod quidem (vt

18 hoc ante omnia dicam) solis coniecturis † & præsumptionib. probari potest, ex quo difficilis admodum probationis est: ita probat c. prætereà, vbi latè Felinus. col. 1. de testib. Bar. in l. 2. §. vlt. ff. adulter. Marsil. consi. 1. nu. 47. Dec. consi. 577. num. 12. imò perfectæ † probationes simul iunguntur, vt perfectam in his probationem efficiant. ita respondit Soc. Iun. in. consi. 32. num. 12. lib. 2. hinc etiam Parisius respondit consi. 54. nu. 61. lib. 4. adulterium † fama publica probari. & idem Paris. consi. 57. num. 34. & consi. 170. num. 12. lib. 4. respondit, damnatum hunc coitum p̃bari his coniecturis atque præsumptionibus. his ita constitutis, demonstratur vrgentissimis præsumptionibus & coniecturis, Catherinam adulterium perpetrasse.

Primò, quia tres ex examinatis testib. Laur. de Ammistate, Dominicus de Clericis & Io. Ant. Bagnascus clarè affirmant, hanc Catherinam consueuisse moram trahere & conseruari cum militibus, & vidisse eam edere, bibere & cum illis dormire, quæ sanè omnia sunt † validissima argu

19 menta & præsumptiones perpetrati adulterij. ita de pernoctatione probat l. consensu. C. de repud. & de alijs scribunt Dec. con. quingentesimo septuagesimo septim. nu. 10. Boc. q. 297. num. 9. & Alci. resp. 25. in fine, qui tamen hæc intelligit, nõ procedere in impuberib. ad coeundum impotentious.

Secundò, probatur adulterium ex ipso recessu † Catherinæ à Iacobo marito, & cohabitatione cum Vgheto adul

20 tero. iuxta textum. c. plerumque. de dona. inter virum & vxo. & probat etiam. l. consensu. C. de repud. & in specie solam recessus à viro causam reddere mulierem de adulterio suspectam, vt dotem perdat, scitè respondit Bal. cõ si. 221. nam quandoque, lib. 2. hunc recessum & cum adultero cohabitationem permulti testes ita probant, vt stultum sit dubitare.

Tertiò, hoc apertè detegitur ex ipsismet testibus pro d. Catherina examinatis: illi enim expressim fatentur Catherinam cum Vgheto adultero cohabitasse. & cum illo consuetudinem diuturnam habuisse: sed eã ob causam, quod à viro destituta erat, & necessitate famis ita agere compel

lebatur.etſi ergo cauſa hęc minimè iuſta ſit (vt mox dicã) attamen non ſit quin his teſtib. aduerſus Catherinã fides
23 præſtanda ſit: quin imò nec illis quicquam obiicere † valet Catherina:ita docuit Bal.in.l.bonæ fidei.col.pe. C.de reb.cred.quem.poſt Felin.in c.veniens,colu.8. de teſtib. probruit Marſil. ſing. 92. licèt teſtis. idem ſcribit Curt. Sen.in tract.de teſtibus concluſ.22.& alios huius ſententiæ plures recenſet Craue.conſi.100.in fine.

Quartò ac vltimò,iam commiſſum adulteriumviuente
24 viro arguit eo mortuo ſubſecutum † ſtuprum, quemadmodum probat tex.in §.pen. verſ. mulier etiam, in gl. in verbo malignè,in auth.de reſtit& ea quæ parit in vndecimo menſe.& clarè ex illo textu ita cenſuit Alcia. in trac. præſump.reg.2.præſump.9.num.5.de ſtupro à Catherina commiſſo non ambigitur.nam conſtans & probatiſſima eſt fama,illam octo annos vixiſſe cum illo Vgheto, à quo paucis ab hinc menſib.ducta eſt in vxorem. hæc clariora & firmiora reddentur ex reſponſionibus,quæ ad contraria referam.

Non ergo obſtant in contrarium adducta. Nam ad primum reſpondeo,veriorem eſſe illam opinionem, quam
25 multis ſuprà probaui,nempè † præſumptionibus & coniecturis adulterium ſatis probari. Nec repugnat doctrina Matthеſ.nota.119.& ſequacium,quoniam illa procedit,cũ in cauſa criminaliter proceditur, non autem cùm ciuiliter.quod & clarè ſenſit Bal.conſ.6.Factum tale eſt, quidam,in fin.lib.5.Præterea,fatetur Matthеſ. etiam in criminalib.coniecturas & præſumptiones à iure probatas ſufficere:atqui hoc in caſu retulimus coniecturas plures& præſumptiones à iure receptas,vt illa pernoctatio, diutur na cohabitatio,& ſtuprum deinde deinde ſubſecutum,recтè ergo dicitur probatum adulterium. Nec vera eſt illa Antonij Roſeili opinio,quam recenſent Crau.d. conſil. 205.num.21. Siquidem verius eſt ex tam vrgenti præſum- 33
ptione adulterium probari.imò Cra.d.conſil.205.nume. * 24.reſpondit poſt Baldum,probatum cẽſeri commiſſum adulterium † quando ſolus reperitur cum ſola in loco abdito.Quantò ergo fortius hîc vbi plura concurrunt.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, cauſam illam non fuiſſe probatam.Nam Io.Ant.teſtis primus animosè nimis deponit:& ob id ſuſpectus admodum eſt:inquit enim,*E lui tene certo che ſe la detta Catherina torno poi ad abandonare detto ſuo marito, fu, perche egli gli negaua gli alimenti, è la laſciaua patire; & non per voglia ch' ella haueſſe di far male.* Eſt animoſa nimis & incognita teſtificatio.Quis enim no
26 uit Catherinæ voluntatem(Deo excepto)qui ſolus † cordium ſcrutator eſt? ca.de occidentis.vbi glo.23.q.5. Ang. in l.plagij,col.1.C.de plagia.& Ioan.Iac. de Leonardis in ter conſilia Bruni conſilio 114.numero 522.Cùm ergo ani
27 mosè † nimis deponat illi præſtanda fides non eſt.ita Craue.conſi.249.num.4.verſi.ſaltem negari, vbi reſpondit, non eſſe credendum teſti affirmanti quod verè ſcire non poterat.Idem præter eum reſponderunt Soc.Sen.conſil. 229.col.4.in fi.lib.2.Brunus conſi.27.in fi.& Gram. con. 12.nu.14.in criminalibus.

Rurſus,dum hic teſtis dixit,*Tengo per certo cheſe detta Ca-* 34
terina tornò ad abbandonare detto ſuo marito,ſu,perche egli gli negaua gli alimenti: è non per voglia ch' ella haueſſe di far male, facit iudicium iudicando de animo & cauſa dicti receſſus
28 Catherinæ.Atqui † fides non adhibetur teſti ita iudicanti,cùm munus ſuum non ſit iudicare, ſed quod oculis vidit,dicere,ſeu teſtimonium ferre.ita Bar. & cæteri in le. quod tamen.§.ſi arbitrer.ff.de arbitr. & clarè reſpondit, poſt multos,quos recenſet Curt.Iun.conſi.165.num.17.illis accedunt Dec.con.459.nu.10.cõ.469.nume.9. Pariſ. conſi.104.num.37.lib.1.conſi.56.num.14.lib.2. & conſil. 54.num.20.lib.4.Hanc cauſam pariter non probat Franciſchina teſtis ſecundo loco examinata: ſi quidem huius
29 Catherinæ conſanguinea † eſt; non ergo illi credendum eſt,l.parentes.ff.de teſtib.l.2.C. eo. non enim affectione 35
caret : qua quidem domeſtici teſtimonium exploditur in cauſa matrimoniali,Dec.conſi.133.num.3.Soc.Iun.cõ. ſi.29.num.11.lib.2.Gram.conſi.27.num.32.34.in criminibus.quando fortius in hac ipſa,in qua verſatur honor & decus totius familiæ?

Præterea,& ſecundò admiſſo quod optimè & conclu- 36
denter cauſa hæc probata fuiſſet,adhuc illa Catherinam ab hoc crimine non excuſat. Quandoquidem, etſi furari 37
30 neceſſitate famis licet, non tamen conceditur fornicari, & ſeipſam proſtituere.ita probat tex.notab.in l.palàm.§. 38
non eſt ignoſcendum.ff.de ritu nuptia. & ſcribunt Dec. in l.quæ propter neceſſitatem nu.5.de reg.iuris.& in ſpecie reſpondit Marſil.conſi.13.in fi.qui rectè cenſuit, hanc excuſationem eſſe leuem & friuolam:atque ita non excuſare ab adulterio,quin ob illud mulier dotem perdat.Quia autem ratione conſtitutum ſit,quod ob neceſſitatem liceat furari,& non fornicari,ambigunt omnes in d.le.qua propter neceſſitatem,& in c.ſi quis,de furtis.Illa vera dicitur,quam doctè conſiderauit Io.à Medina in trac. de reſtitutione.q.19.col.vlt.Futurum ideo reprobatum eſt, q proximo iniuriam & detrimentum adfert.Hæc iniuria & damnum ceſſat ex conſenſu domini expreſſo; vel tacito. Atqui neceſſitatis tempore debet diues pauperi ſuccedere,& auxilium ferre.† Qui ergo alienum accepit ob neceſ 51
ſitatem,accipere dicitur ex tacito conſenſu domini, qui ob id quod debet ſuccurrere,videtur accipienti conſentio ne.At in fornicatione & adulterio, quæ per ſe mala ſunt, diuerſum eſt.Nam illa malitia humana voluntate tolli nõ poteſt:ob id voluntas viri vel mulieris non tollit illam circunſtantiam malitiæ,quæ aliàs facit ob neceſſitatem licitum,qnod illicitum eſt,rem alienam furari. Duas alias differentiæ rõnes maximè egregias adfert Didac.Couarr. in c.peccatum,part.2.§.1. de reg.iur.in 6.His infertur,verum non eſſe,quod ex aduerſo pro Catherina dicebatur, 32
cauſam † iuſtam imò & iniuſtam ac beſtialem excuſare à dolo,& per conſequens à delicto. Nam illud non procedit cũ quis peccat contra præcepta iuris naturalis.ita declarat Ang. in l.plagij. C.ad.l.Flau.de plagia. qui ita loquitur de adulterio,homicidio & his ſimilib. lege diuina & naturali prohibitis.Idem reſponderunt Alex.conſ.103. numero 14.libro 1.Cæpol.conſilio 21.col.pen. & conſilio 24.col.2.in crim.& Gomeſ.in §.ex maleficijs.numer. 32. Inſt.de actio.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,receptam † * magis opinionem eſſe contra Bart.in d.l.miles.§.ſocer. ff.ad l.Iul.de adulter. vt ibidem in annot. ad Bart. annotauit Alex.& idem in l.cùm mulier,col.vlt.ff.ſol.matr.& con. 189.nu.8.lib.6.Craue.d.conſi.59.in fi.qui intelligit, cùm ſcienter factum eſt.

Reſpondeo ſecundò,d.Iacobum fuiſſe non ſemel de Catherinæ adulterio conqueſtum, vti in actis probatum fuit multorũ teſtimonio.Quo fit vt hoc ſufficiat ad repellendum mulierem repetentem dotem ab hæredibus mariti.ita Alex.in.l.rei iudicatæ,col.2.verſ.limita.tamen iſtum tex.ff.ſol.matri. Campegius in trac.de dotc. q. 228. & illum ſecutus eſt Boer.q.338.nu.8.in fi.

Reſpondeo tertio,Iacobum virum non ſua negligentia,ſed potius præuentione mortis non accuſaſſe. Nam multi teſtes affirmarunt in actis.d.Iacobum vixiſſe duos menſes ſolùm poſt diſceſſum d.Catherinæ:quo circà ſalua adhuc eſt adulterij exceptio huic hæredi aduerſus Catherinam dotem repetentem;ita omnes in d.l. rei iudicatæ.& expreſſim Campeius d.q.228.& Boer.d.q.338.nu.8.

Reſpondeo quartò,iam eſſe in actis probatum(& ſupra retuli ſæpius)hanc Catherinam non ſolum adulterium cõ 34
miſiſſe,verum etiam cum † adultero receſſiſſe:ob id ſemper tranſit hæc exceptio in hæredem ad eã mulierem dotem repetentem repellendam.ita egregiè in ſpecie reſpõdit Bal.conſi.221.Nam quandoque, lib.2.

Non obſtat quartum,quia reſpondeo d.l.adulter.C.ad l.Iul.de adulter.ſolùm procedere quò ad accuſationẽ,nõ autem quò ad exceptionem (in qua nos verſamur) nam illa eo tempore non perimitur: ita egregiè declarat Balbus in tract.præſcr.quarta parte principali, in quarta particula.q.2.verſ.ſeptimò limita.

Non obſtat vltimum,quia reſpondetur,Petrum hæredem nihil promiſiſſe d.Catherinæ eius matri.Nec aduerſatur,quòd eius nomine facta ſit confeſſio dotis receptæ, & promiſſo reſtitutionis à tutorib. d. Petri. Quæ quidem confeſſio † pupillo præiudicare ſolet,vt ſcribunt Bar. in l.certum.§.ſed an ipſos. ff. de confeſ.Alex.conſil.66.nu. 22.lib.6.& conſi.97.num.2.lib.7.Soc.Sen.conſil.57. nu. 11.lib.4.Neuiz.conſi.17.num.39.& Alcia reſp. 410. num. 2.Nam reſpondetur hanc confeſſionem & promiſſionem verè Petro non poſſe præiudicare.Siquidem ex ea reſultat † remiſſo iuris Petri,atque ita donatio,quę tutoribus non conceditur.l.contra iuris.§.vl.ff.de pactis.omnes in l.pactum curatoris.C. eo.Nec tutor † ad donandum dari poteſt.Rui.conſi.107.num.12.& conſi.170.nu.27. lib.1.Imò quiuis adminiſtrator † non poteſt ius ſui principalis remit

tere

tere. Iaſ. in l. ſi præſes. nu. 12. verſi. quartò nota. C. de trāſ. & Dec. conſi. 402. nu. 9. qui reſpondit, adminiſtratorem non poſſe remittere exceptionem peremptoriam, qualis
39 vna hæc eſt. Ita videmus ſyndicum† ciuitatis, qui tutori æquiparatur, non poſſe remittere ius ſententiæ ad ſuæ ciuitatis detrimentum. Quinimò, omni caſu, ex quo cōſtat ex ea tutorem confeſſione hunc Petrum eſſe enormiter læſum, is reſtituendus erit. ita Soc. Sen. d. conſi. 57. num. 12. lib. 4.

40 Prætereà & ſecundo reſpondetur, hanc tutorum †confeſſionem quamquam iudicialem, fuiſſe ſpontaneam, non autem iudicis iuſſu. vel mandato: quo fit vt pupillo nihil penitus nocere poſſit: ita declarant Bart. in d. §. ſed an ipſos, col. 2. Alex. conſi. 222. num. 16. li. 2. & conſil. 66 nu, 22. lib. 6. & Pariſ. conſil. 115. nu. 21. lib. 1. Concludo ergo hunc Petrum rem conuentum eſſe abſoluendū a petitione dic. Catherinæ matris & declarandum eſſe illam ob adulterium dotem amiſiſſe.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Iurans domino quòd de cætero erit ei fidelis, & quòd eum contra omnes adiuuabit, poterit idem alteri ſecundo domino præſtare.*
2 *Vaſallus duorum an quis eſſe poſſit.*
3 *Confœderatio, & adhærentia poteſt fieri enim ſine licentia & conſenſu Principis, & quomodo procedat. nu. 27.*
4 *Ciuitas poteſt ſe alteri ſubmittere, vt ab ea defendatur.*
5 *Ratificatio præſumitur ex actis iudiciariis agitatis ex poſt facto.*
6 *Feudum ligium dicitur conceſſum nulla alteri reſeruata fidelitate.*
7 *Homo ligius vnius, non poteſt eſſe ligius alterius.*
8 *Vaſallus ligius duorum quis eſſe non poteſt, etiam pro duabus diuerſis rebus.*
9 *Feuda quæ ſunt dignitatis, ſolent concedi tantùm ab Imperatore.*
10 *Vaſallus vnius Principis non debet petere inueſtituram ab alio.*
11 *Obtinens eccleſiam à ſuperiore, ſi petat confirmationem ab inferiore, eſt vti ingratus beneficio priuandus.*
12 *Vaſallus qui aly Principi ſe ſubmittit, ſibi tantùm, non poſteris præiudicium affert,*
13 *Vaſallus alteri feudum donare nequit.*
14 *Nec æſtimatio debetur.*
15 *Imò neque pro cauſa fauorabili, vt pro anima donare poteſt.*
16 *Fallit tamen ſi donatum fuerit conſentiente Principe.*
17 *Argumentum ab æquiparatis validum eſt in iure.*
18 *Argumentum à duobus correlatiuis valet.*
19 *Dominus & Vaſallus in materia feudali ſunt correlatiui, & diſpoſitum in vno cenſetur diſpoſitum & in alio.*
20 *Dominus directus non poteſt alienare directum dominium feudi, & facere vt Vaſallus efficiatur Vaſallus alterius, eo Vaſallo inuito.*
21 *Princeps non poteſt alienare ciuitatem inuitis ſubditis.*
22 *Subditis vtile eſt dominum non mutare.*
23 *Dominus quod non poteſt: multò minus poterit ſeruus & Vaſallus.*
24 *Vaſallus non poteſt alium directum dominum recognoſcere ſine conſenſu ſubditorum.*
25 *Proteſtatio contraria facto, nihil releuat.*
26 *Subditis magis vtile eſt, eſſe ſub dominio maioris Principis, quàm minoris.*
27 *Confœderatio & adhærentia ſolum permiſſa eſt ad ſui præiudicium, non autem ad alterius. & nu. 30.*
28 *Et conceditur etiam illi, qui non poteſt ſe ipſum defendere.*
29 *Iuriſdictio feudi an tranſeat cum Vaſallo in Principem, ſeu alium dominum quem per cohærentiam & confœderationem pro domino recognoſcit.*
30 *Collectas indicere eſt de regalibus. & nu. 55.*
31 *Iuramentum fidelitatis quod à Vaſallo præſtatur, requirit verborum ſolennitatem.*
32 *Subditi debent ratificare recognitionem alterius Principis intra annum, aliàs Vaſallus non poteſt recognoſcere illum alium Principem in dominum.*
33 *Sollennitas quæ requiritur in contractu requiritur etiam in ratificatione eius.*
34 *Ratihabitio quæ fit ligitando, & faciendo actus iudiciarios, non valet.*
35 *Bellum tam præteritum quam præſens à ſubditis petit auxilium.*
36 *Collectæ & taliæ per Principem ſubditis imponi poſſunt pro filia maritanda, vel pro terra emenda, vel ſi eorum aliqui ad hoſtibus capientur.*
37 *Conſeruationis & recuperationis cauſa fauorabilior eſt cauſa acquiſitionis de nouo.*
8 *Vaſallus mei Vaſalli non eſt meus Vaſallus.*
39 *Homo hominis mei, non eſt homo meus.*
40 *Argumentum ab iniquitate euitanda valet. Grauari quis non debet duplici onere.*
41 *Clericus grauari non poteſt onere duplicis penſionis.*
42 *Homines Vaſallorum non poſſunt aliquo onere collectarum grauari à dominis directis, ne contingat duplici onere premi.*
43 *Imperator licèt poſſit imponere ſuperindictum ſuo Vaſallo, publica vrgent neceſſitate, non tamen hominibus dicti Vaſalli.*
44 *Obſeruantia & conſuetudo antiqua & diuturna eſt optima rei dubiæ interpres.*
45 *Obſeruantia mirum in modum in feudali materia conſiderari ſolet. & num. 64.*
46 *Bonaque non ſunt deſcripta in æſtimo, libera dicuntur. & nu. ſeq.*
47 *Non ſubditus regiſtrando bona ſua in æſtimo & cataſtro, illi ſe ſubmittit & obligat.*
48 *Dominus directus non poteſt aliquas collectas ſuis Vaſallis indicere, ſed debet propriam crumenam prius excutere. deinde à Vaſallis auxilium poſtulare. nu. ſeq.*
49 *Vaſallus non tenetur ex proprijs domino verſanti in mortis periculo.*
50 *Nemo dat. quod non habet.*
51 *Contractus eſt ſtricti iuris, & tantum in eo continetur quantum expreſſum eſt, neque extenſio fit de ſimilibus ad ſimilia, nec de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam niſi quando conſtat de mente contrahentium.*
52 *In contractibus ſumitur ea interpretatio, vt quis minus obligetur.*
53 *Marchiones habentes omnimodam poteſtatem poſſunt iura Imperij & dominij in homines ſuos exercere.*
54 *Idem de comitibus dicitur.*
55 *Collectas imponere non eſt de regalibus.*
56 *Argumentum ab euitanda impietate, & iniquitate valet.*
57 *Æquales Deo omnes ſumus, & quomodo.*
58 *Conuentio & pactum partium pro lege obſeruatur.*
59 *Libertus non tenetur ad alia opera quàm in manumiſſione deſcripta.*
60 *Vaſallus ſufficit vt præſtet quod ab initio promiſit.*
61 *Loca illa cenſentur conuentionata, quæ pacto conuento quid ſoluunt annuatim.*
62 *Seruitia debent eſſe ſuis finibus contenta.*
63 *Nobiles non poſſunt indicere collectas ſuis ſubditis, niſi vel conſuetudine vel pacto & conuentione.*
64 *Argumentum à conſuetudine ductum valet. Conſuetudo in materia feudali multum conſiderari debet, & ſupra nu. 45.*
65 *Conſuetudo ab illo debet probari qui eam allegat.*
66 *Collectæ ſi fuerint indictæ contra conſuetudinem, dicuntur metu exortæ.*
67 *Neque dominis licèt in his ius dicere.*
68 *Domini qui non collectantur Principe non poſſunt pariter ſubditos ſuos collectare, aliàs feudo ſunt priuandi.*
69 *Eóque magis ſi domini moniti ſunt.*
70 *Collectæ ſecundum magis communem ſunt de regalibus.*

FACTI SPECIES.

ILluſtres Domini de Caretto à Cæſare inueſtiti fuerunt de feudo oppidorum Bozulaſchi ac ſancti Benedicti. Horum inueſtituræ confirmatæ fuerunt à cæteris imperatoribus, qui pro tempore imperarunt: Anno 1426. Illuſtris Do. Io. Bartholomæus de Caretto, horum feudorum tunc dominus, ſuſcepit inueſtituram, ſeu confirmationem antiquarū inueſtiturarum à Sigiſmundo tunc Imperatore. Deinde anno 1454. aliam ſuſcepit inueſtituram à Duce Mediolani, feudum hoc ab illo recognoſcendo. Huius tamen D. Io. Bartholomæi ſucceſſor Do. Antonius nullam aliam inueſtituram & confirmationem recepit ab alijs Ducibus Mediolani. Nunc illuſtres Commiſſarij Ducatus Mediolani, ſub prætextu illius inueſtituræ ſuſceptæ à Duce Mediolani per D. Io. Bartholomæum collectas taxæ ſalis & equorum indixerunt incolis dictorum oppidorum. Recuſant ij incolæ, ob id, quòd non credunt, ſe eſſe ſub feudo Ducis Mediolani. ſed Imperij. tum etiam quòd nunquàm eorum bona fuerunt æſtimata & regiſtrata in libro æſtimi Ducatus Mediolani; nec aliquas vnquàm collectas Duci Mediolanenſi ſoluerūt.

tum.

tum etiam quia quasdam conuentiones (quas franchisias vocant) cum suis Dominis de Carretto habent; & propterea opinantur, se præstare quidquam non debere vltra in conuentionibus contenta. Quid iuris sit, quæritur. 7

CONSILIVM XXXII.

Initium à Domino.

ARDVA est, etsi egregia, quæ proponitur consultatio. Quam, vt diligẽter absoluam, eã in tres quæstiones diducam. Prima est, an hæc oppida effecta sint feudalia Ducis Mediolani ex illa inuestitura ab illustri 9 Do. Io. Bartholomæo; vt nunc liceat illustrissimis administratori Ducatus Mediolani collectas indicere incolis dictorum oppidorum. Secunda est, dato quòd oppida hæc sint effecta feudalia Ducis Mediolani, an liceat his illustrissimis administratoribus incidere has collectas his incolis, cùm non sint immediatè subditi ipsi duci. Tertia est iuris dubitatio, posito, quod ij homines & incolæ collectari non possint ab illustrissimis his administratorib. an saltem valeant collectari à Dominis 10 suis immediatis, si contingat eos molestia affici à prædictis D. administratoribus. 11

Quò ad primam illam dubitationem dicendum videbatur, licuisse d. D. Io. Bartholomæo suscipere nouam inuestituram à Duce Mediolani: atque ita feudum ab eo recognoscere.

Primò, ex doctrina Io. And. in cap. recolentes, de statu
1 mona. dum docuit, quòd ille qui iurauit† domino, quod de cætero erit ei fidelis & homo ligius; & quod eum contra omnes adiuuabit: eique opem quouis in loco feret, poterit idem alteri secundo domino præstare. idem respondit Rom. consi. 47. Visis necessarijs nu. 6. versic. ego autem idem scribunt Decius in cap. cum parati num. 9. de appella. Afflictus decis. 307. nu. 3. qui decidit, vasallum† es
2 se posse vasallum duorum. Quod etiam visus est sentire Iaso. in præludijs feudorum. nu. 107. & clarius Gui. Pap. q. 310. Homagium ligium. Hanc opinionem probare videtur cap. Imperialem. §. vlt. de prohib. feud. alien. per Feder. & c. 1. de noua forma fidel. quibus constitutum videtur, quod ligius vel confœderatus Principis cum altero 12 potest iuratam confœderationem facere.

Secundò, huic opinioni suffragari videtur non parum, quòd hæc videtur quædam adhærentia & confœderatio
3 †sola, quæ sine Imperatoris licentia & consensu fieri potuit cum Duce Mediolani, ita censuit Bar. in extrauag. qui sunt rebelles, in verbo occultè. & clarius Baldus in ca. 1. 2. lect. col. 3. nu. 9. de iudicijs. qui scriptum & illud reli-
4 quit, Ciuitatem† posse se alteri submittere vt ab ea defendatur. Baldum secutus est Brun. consi. 86. nu. 2. qui respõdit Marchiones Inciseæ imperij vasallos potuisse adhærentiam facere cum Duce Mediolani. His addo Baldum consilio 369. Quæritur primò, an vasallus, libro 1. qui idem respondit

Tertiò confirmantur relata ex multis subsecutis rati- 13
habitionibus factis per hos homines & incolas. Nam ex
5 actis† iudiciarijs agitatis per eos in curia Mediolanẽsi, cõstat eos approbasse, hanc recognitionem, vel adhærentiam: non ergo amplius eis licet conqueri. ita in specie re 14
spondit Cra. consi. 54. nu. 3. & in fi. & nu. 4. & præter eum 15
ita clarè decidit Guido Pap. q. 560.

Re tamen ipsa longè melius atque diligentius considerata atque discussa, contraria sententia visa est verior, nẽ- 16
pè, non licuisse d. D. Io. Bartholomæo suscipere inuestituram à Duce Mediolani inconsulto Cæsare: & ad detrimẽtum horum hominum & incolarum. Quod ut verum ostendam, multis moueor.

Primò ea ratione, quòd feudum hoc dicitur esse feudum 17
6 ligium, †hoc est feudum concessum à Cæsare Io. Bartholomæo, eiusque antecessoribus, nulla reseruata fidelitate alteri: vt scribunt omnes in c. 1. §. in feudum. de prohi. feudum alien. per Fride. Guido Pap. q. 309. Vltra octo, declarat Iaf. in prælu. feudorum. num. 106. Quo fit, vt homo †ligius vnius non possit esse ligius alterius ita probat text. apertus in c. si quis inuestierit, de feudo dato in vicem legis commissi glo. in cle. pasto. §. denique in verbo ligius, de re iud. Ifernia in cap. 1. §. omnem. de noua forma fidel. Io. de Ana. consi. 7. nu. 9. Iacobus de S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo Feudum, col. 3. versi. septima diuisio. Guido Pap. consi. 215. sequuntur. nu. 4. qui respondit, aliquem non posse †esse vasallum ligium duorum, etiã pro duabus diuersis rebus. Afflic. decis. 307. nu. 3. alia scribit Iaf. in l. de pupillo. §. si plurim. num. 7. de oper. noui nunt. Et præter hos omnes adduco elegans responsum Baldi consil. 291. Ad euidentiam præmittendum est. lib. 2. qui in primis verbis recitat cap. si quis inuestitus, de cap. extraor. feud. quod capitulum non videtur impressum. & eo loci multis confirmat, vasallum esse non posse ligium duorum: quia periurus efficeretur. 8

Secundò adducor hac argumentatione: Hæc feuda† dignitatis sunt, & ob id à solo Imperatore concedi solent, vt hæc fuerunt concessa. ita Iaf. in præludijs feud. nu. 76. & Iacobinus à S. Georgio in inuen. ſtitura feudali, in verb. in feudum, col. 1. in prima diuisione. ex ca. 1. quis dicatur Dux, vel Marchio. Idem scribit Rebuffus in arbore feudali in 2. diuisione. & præter eum Paris. consi. 23. nu. 17. lib. 1. & Natta consi. 288. nu. 1. lib. 2. qui in specie hac nostra loquitur. Quo stante, sequitur quod cùm ipse D. Io. Bartholomæus & cæteri eius antecessores consecuti sint hoc feudum ab Imperatore, non potuerunt aliquo modo recognoscere† Ducem Mediolani: & ab eo inuestituras suscipere, vt clarè docuit Abb. in ca. cum olim. nu. 18. de re iud. dum scribit, quod quemadmodum obtinens † ecclesiam à superiore petendo confirmationem ab inferiori, dicitur ingratus & beneficio priuandus; ita & vasallus, qui præter primum dominum alium recognoscit. Idem in specie respondit Rui. consi. 70. nu. 13. li. 5. quo loci eiusdem sententiæ citat Paulum Castren. consi. 35. est in meo Codice consi. 366. incipit. Viso & examinato. li. 2. idem respondit Gram. consi. 31. nu. 2. in criminalib. & in claris terminis confert quod respondit Gozad. con. 9. nu. 70. dum inquit non licuisse ciuitati Albæ recognoscere Marchionem Salutiarum, cum iam fuerit à Sigismundo Imperatore concessa Theodoro Palæologo. Non enim inquit Goza.) potuit notare dominum in præiudicium directi, ergo idem hic. 9

Tertiò, dato (non concesso tamen) quòd licuerit dicto D. Io. Bartholomæo suscipere inuestituram à Duce Mediolani, & eum in dominum directum recognoscere attamen† sibi tantùm & non posteris præiudicium attulit. ita clarè & in specie respondit Rubeus consi. 11. num. 8. & post eum Alciat resp. 160. nu. 26. ex sententia tex. le. transactione. C. de transact. & ibi Salic. Castrens. Iaf. & Cur. Sen. & pulchrè idem Alc. resp. 178. nu. 2. Nõ dissentit Iac. à S. Georgio in inuestitura feudali in verbo, de adhærentibus; colu. 3. vers. limita tamen quod adhærens submittẽs se iurisdictioni illius, cui adhæret, sibi tantum præiudicat. Quorum opinio æquissima est; cum aliàs non liceat vasallo de feudo cum extraneo pacisci in detrimentum successorum. 10

Quartò, hanc nostram & iuris sententiam confirmat, quod donatio præcedit inuestituræ susceptionem, nã antequam Io. Bartholomæus susciperet inuestituram, feudũ hoc Duci Mediolani donauit, & illud deinde susceptam inuestitura ab eo recognouit. Donare autem feudum† alteri non licet. ca. 1. §. donare, qual. olim feud. alien. pote. & ibi omnes & respondit Soc. Iun. consi. 72. nu. 60. lib. 2. adeo nullã esse feudi donationem, vt nec eius æstimatio †debeatur. Imò nec ex casu multum fauorabili † donari potest feudum, vt pro anima; ita tradunt Iaf. consil. 96. col. 1. lib. 1. Paris. consi. 7. nu. 13. lib. 1. & Rolan. consil. 42. nu. 2. lib. 1. qui affirmant, non posse donari proelemosyna animæ. Nec dicatur, vasallum† posse donare feudum consentiente Principe, vt responderunt Dec. consi. 524. num. 33. Ruin. consi. 45. num. 17. lib. 1. & Capicius d. cis. 115. nu. 2. Respondeo, hic nullum Imperatoris consensum adfuisse, quod latius infrà dicemus. 11

Quintò, adducor, solidissimo argumento† ab æquiparatis ducto, quod quidem iure nostro optimum iudicatur. 12

l. 1. de

l.1.de leg.1.latè scribit Euerard. in centuria legali in argu
18 mento ab æquiparatis. Ita & argumentum †hîc simul du-
citur à duobus correlatiuis. l.vlt. vbi latè Iaſ. C. de indict.
vid. tollen. Euerard. in d. centuria legali. in argumento à
19 correlatiuis. In diſpoſitione feudali dominus † & vaſallus
ſunt duo correlatiua, diſpoſitum in vno locum habet &
in altero Alua in c.1. §. præterea. 2. nota. quid ſit inueſt. 29
Ita etiam dominus & vaſallus æquiparantur. c.1. de noua
forma fidel. Bald. conſi. 97. Prop nitur quod dominus Vi
ſcarij. lib. 3. Afflic. deciſ. 265. num. 2. & I . Iacobus de Leo
nardis inter conſilia Bruni conſi. 117. nu. 114. Atque iure
20 clarum eſt, non licere domino †directo alienare directũ
dominium, & facere vt vaſallus efficiatur vaſallus alterius
eo vaſallo quito, vt probat l. inuitus. ff. de fideicomm. li.
quem ita in hanc ſententiam citant omnes. Hinc dicit
21 Hoſtien. in. c. dilecti. maio. & obedien. principem †non
poſſe alienare ciuitatem inuitis ſubditis. Quocirca ſcribit
Bald. in cap.1. §. in generali, verſic. quæro vtrum rex. ſi de
feudo fuer. controuerſ. inter dom. & agn. vaſall. Conſtan
tinum cùm donaret Romam Syluestro, curaſſe ciues Ro-
manos conſentire donationi. Ea eſt ratio, quia maximè
22 vtile eſt ſubditis †non mutare dominum, ut inquit Baldus 30
in cap.1. §. ſi quis, quo temp. miles. Baldum & Hoſtien. ſe-
cuti ſunt Dec. conſi. 689. nu. 5. Craue. conſi. 314. colu. 4.
verſi. quæ ipſa proteſtatio. Idem latius affirmarunt Curt.
Sen. in l. debitorum. nu. 5. C. de pactis. qui plures recenſet
Pariſ. conſi. 22. nu. 70. conſi. 23. nu. 9 lib. 1. refert Neuiz. in
ter conſilia Bruni con. 12. nu. 64. 93. & nu. 108. idem reſpõ
dit Io. Iac. de Leonardis inter conſilia Bruni conſil. 114.
num. 58. & docuit Gomeſ. in §. item Seruiana. nu. 14. Inſt.
de actio. latè tradunt Tiraq. in tract. de retractu conſang.
§. 26. gl. 1. nu. 78. Alcia. reſp. 267. nu. 1. Moderni Pariſien. in
commentarijs ad conſuetu. Pariſ. tit. 1. §. 1 gl. 3. num. 23. &
præter relatos Bal. d. conſi. 97. col. 1. li. 3. qui pulchrè lo-
23 quitur. Si ergo dominus †directus non poteſt in detrimẽ
tum vaſalli & ſubditorum transferre feudi dominium di-
rectum in aliũ ita nec vaſallo licet alterũ indirectũ domi-
nũ recognoſcere. Hanc eſſe optimam cõſequentiam aſſe-
rit Crau. con. 241. nu. 7. vbi Inn. Abb. Bar. & Soc. ac alios
recenſet. ſcribitque ei loci, principi domino directi com-
petere ius vindicandi eam recognitionem alteri factam.

Sextò ac vltimò, hac de re extat in ſpecie deciſio Guid.
Papæ. q. 560. Dominus Oddo. ſcribit Guido fuiſſe aliquã
24 do deciſum in eo conſilio Gratianopolitano, vaſallo †nõ
licere ſine conſenſu ſuorum ſubditorum recognoſcere a-
lium directum dominum, cùm præſertim eſt inferior pri
mo ibique huius opinionis recenſet Bald. in c.1. id fi. qui 31
feud. dare poſſ. Quibus accedit Alua. in ca. 1. §. ex eadem.
de lege Corrad.

Non obſtant in contrarium adducta. Ad primum re-
ſpondeo, Io. Andr. loqui cùm illa adhærentia, confœde- 32
ratio, vel recognitio fit ſine præiudicio primi domini. At
que ita Io. Andr. intellexit Roman. d. conſi. 47. num. 6. & 33
Mart. Lauden. in tract. de confœdera. princip. Nec con-
traria adhibita proteſtatio à D. Io. Bartholomæo, quod ſi
ne præiudicio Imperatoris hoc faciebat, profuit: cùm pro
25 teſtatio †contraria facto, nil releuet. c. gratum, de appel.
ſcribunt omnes in c. cum M. Ferra. de conſtit. & in l. non
ſolùm. §. morte. de oper. nou. nun. Nec aduerſatur illa de- 34
ciſio Afflict. deciſ. 307. nu. 20. Siquidem ſeipſum declarat,
vt non liceat vaſallo ſine licentia domini renuntiare iu-
ris illius vaſallagij Iaſon verò in prẹludijs feud. num. 107.
& Guido Pap. d. q. 310. loquuntur quo ad diuerſum feudũ.
Præterea, etiamſi foret hæc recognitio ſine præiudicio
26 Cæſaris, non tamen eſt ſine detrimento †ſubditorum qui
bus plus prodeſt habere Imperatorem in dominum me-
diatum, quàm Ducem Mediolani. facilius enim & me-
lius ab Imperatore, vt à potentiori, quam à Duce debilio-
ri adiuuari poſſunt.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, hanc non eſſe
veram, propriam & ſimplicem adhærentiam, ſed ſubmiſ-
ſionem & veram noui domini recognitionem. Quæ qui-
dem in præiudicium primi domini non conceditur, vt
27 (iam dixi) ſolùm enim permiſſa eſt confœderatio †& adhæ
rentia ad ſui detimentum vt docuit Iacobinus in dict in-
ueſtitura feudali, in verbo, de adhærentibus, col. 3. verſ. li-
28 mita tamen. Ita etiam conceditur adhærentia, †cùm quis
non poteſt ſeipſum defendere, vt ſcribunt Bart. & Bald. in
d. ſecundo fundamento relati. id quod hîc non contingit.
Nec eſt credendum ſimplici aſſertioni dicti D. Io. Bartho
lomæi, quod ducem Mediolani recognouerit neceſſitate
ductus, vt ſeipſum tueri ab hoſtibus poſſet. Quinimò ma
gna videtur perpetrata ingratitudo contra Cæſarem, cùm
tunc foret inimicus Ducis Mediolani, vt annales omnes
teſtantur.

Præterea & ſecundò reſpondetur, per adhęrentiam &
confœderationem non tranſire iuriſdictionem †in eum 29
cum quo eſt facta. ita cenſuerunt Roma. conſil. 444. col.
2. Iacobus a S. Georgio, in d. verb. de adhærentibus. col. 2.
verſ. ſubſequenter quæro de notabili, vbi ſcribit D. Na-
num Marchionem Ceuæ ex adhærentia, quam fecit cum
Duce Aurelianenſi, non tranſtuliſſe in eum iuriſdictio-
nem, atque ita recenſet à Baldo fuiſſe reſponſum conſil.
393. in meo codice eſt conſi. 482. In tres Marchiones, lib.
3. eiuſdem opinionis fuerunt Soc. Sen. conſi. 7. col. 2. verſ.
vndecimus. & conſi. 74. columna 3. verſ. præterea dictum
caſtrum, lib. 1. Brunus conſ. 86. num. 3. 4. Cagnol. in pœm.
Digeſtorum in prin. nu. 56. & clarè in ſpecie Natta conſil.
301. lib. 2. Si ergo nulla fuit tranſlata in Ducem Mediola-
ni iuriſdictio, ſequitur dicendum, non licere ipſi Duci col
lectas aliquas his hominibus imponere: cum collectas
†indicere ſit de regalibus ca. 1. vbi omnes, quæ ſint regal.
& tradunt Bar. inl. 1. num. 24. C. de mulie. & in quo loco.
lib. 10. Pariſi. conſi. 25. num. 1. lib. 1. Cra. conſi. 195. nume.
2. & conſi. 201. num. 14. Soc. Iun. conſi. 98. num. 16. lib. 3. &
Alcia. reſp. 493. num. 4. quo loci reſpondit Alciatus, has
impoſitiones taxarum ſalis & equorum eſſe de regalibus;
quæ non niſi ab obtinentibus regalia incidi poſſunt. & a-
lia plura tradit Soc. Sen. conſi. 7. col. 1. lib. 3. & in ſpecie re-
ſpondit Natta conſi. 301. lib. 2. his adhærentibus collectas
indici non poſſe.

Præterea tertio loco reſpondetur, quòd ſiue hæc ſit ad
hærentia, ſiue recognitio, attamen (vt iam dictum fuit) ſo-
lùm recognoſcenti & non cæteris nocet. ita de hac reco-
gnitione facta ex ſuſcepta inueſtitura reſpondit Alciat.
reſp. 178. nu. 2. Quo loci ait, quod multotis nobiles etiam
bona allodialia à Principe aliquo recognoſcunt, vt ſi quan
do opus erit, valeant vtiliori titulo ſe tueri: non quod ve-
lint detrimentum aliquod ſibi adferri, ſed vt abundantio-
ri cautela ſibi prouideant. in hanc ſententiam citat c. poſt
electionem, de conceſſ. preben. Alciati reſponſum in in-
diuiduo probauit Soc. Iun. conſi. 65. lib. 3.

Non obſtat tertium ac vltimum, quia multipliciter re
ſpondeo. Primò, ex declaratione Alciati reſpon. 160. num.
26. dum ſcripſit, ſolam tacitam ratihabitionem non ope-
rari, vt ex recognitione tranſeat ius in dominum recogni
tum: cùm iuramentum †fidelitatis, quo opus in his eſt, ver
borum ſolennitatem requirat. c. pe. de ſucceſſ. ab inteſt.
Iaſ. in l. ex ea. ff. de verb. obl.

Secundò reſpondetur, non conſtare quod Imperator,
vel ij homines eam recognitionem ratificauerint † intra
annum quemadmodum erat neceſſe, vt in ſpecie reſpon-
dit Brunus con. 115. nu. 21. Nam ſi eadem ſolennitas † quæ
in actu requiritur, neceſſaria eſt in ratihabitatione, vt e-
gregiè reſpondit Calcan. conſi. 57. nu. 6. dicendum eſt, hu
ius inueſtituræ ratihabitionem ſequi debere intra annum
cum intra annum illa eſt à nouo vaſallo ſuſcipienda. c. j.
re quo tempo. miles.

Præterea & tertiò reſpondeo, has ratificationes † nul-
lius fuiſſe momenti, ex quo litigando & alios actus iudi-
ciarios faciendo, non potuerunt conſentire in Ducem
Mediolani, ſine Imperatoris licentia. ita in ſpecie clarè re
ſponderunt Abbas conſi. 3. nu. 5. li. 2. & Soc. Sen. con. 99.
col. 11. verſi. ex quibus infero. lib. 3. Concludo itaque ex
hoc capite, non fuiſſe acquiſitum aliquod ius Duci Me-
diolani, vt ex eo poſſit collectas indicere & ius dicere his
hominibus Bozulaſchi & ſancti Benedicti.

Quò verò ad ſecundam dubitationem, admiſſo, quod
hæc D. Io. Bartholomæi recognitio fuerit legitimè facta;
an liceat Duci Mediolani, vel eius adminiſtratoribus col-
lectas & onera his hominibus & incolis Bozulaſchi & ſan
cti Benedicti indicere. dicendum videbatur, licere.

Primò, quia iam conſtat ex tenore franchiſiarum his ho
minibus conceſſarum per anteceſſores dicti D. Io. Bartho
lomæi, d. homines teneri adiuuare, & auxilium ferre his
ſuis dominis, ſi bellum eis cum hoſtibus gerere contige-
rit. Quam obligationem videtur dictus Do. Bartholo-
mæus tranſtuliſſe in Ducem Mediolani, cùm in ea dictum
fuerit, ꝙ non liceret ipſi Duci aliqua onera imponere ip-
ſis hominibus, niſi ex conſenſu d. dominorum, ergo cõ

ſentien-

sentientib. ipsis dominis licere videtur. Quod quidem intelligitur ratione belli, vti hoc casu factum videtur: nam
35 †& præterita & præsentia quæ maximi sumptus sunt, auxilium à subditis postulant.

Secundò, me non parum mouebant verba franchisiarum, quibus quidem promissum est à d. hominib. subditis his suis dominis contribuere, si contingeret quod vellent filiam matrimonio collocare, vel terram emere, vel si
36 aliqui eorum ab hostibus capientur. Quæ sanè causę †iustę sunt, vt subditi auxilium ferant dominis, quemadmodum latè scribit Boer. q. 126. q. 127. & q. 128. Si ergo collectari pro his causis poterant ij homines à suis antiquis dominis; ergo & nunc à Duce Mediolani, in quem iura illorũ dominorum translata fuerunt, collectari possunt pro his expensis belli, quod à Duce atque Rege Catholico ipso pro communi omnium subditorum defensione geritur,
37 gestúmque fuit. Est enim †fauorabilior causa conseruationis & recuperationis causæ nouæ acquisitionis: vt inquit post alios Alcia. in l. vnica. num. 45. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferuntur.

Cæterùm his minimè refragrantib. contrariam opinionem veriorem esse opinor; nempè, non licere illustrissimis his administrationibus Regis Catholici ac Ducis Mediolani collectas & onera imponere his hominib. & incolis Bozulaschi & sancti Benedicti.

Primò ea adducor ratione, quòd non potest dicere Dux Mediolani, hos homines esse suos subditos immediatè. Si
38 quidem vasallus †mei vasalli, non est meus vasallus. cap. Imperialem. §. firmiter, de prohib. feudi alien. per Feder. c. pastoralis, & c. Romana, de cler. non resid, Quibus addu
39 ctus dicebat Specul. quem sequitur Ruin. consi. 219. nu. 5. lib. 1. quod licèt Rex & Dux dicantur habere sub se Barones: non tamen habent homines ipsorum Baronum & vasallorum: cùm homo † hominis mei, non dicatur homo meus, lege Modestinus. ff. de donation. Hinc respondit Curtius Iunnior consilio secundo, nu. 2. dominum directi non posse cognoscere causas, & eas iudicare hominum sui vasalli. Idem responderunt Iason inter consilia Bruni consi. 8. num. 55. Brunus consi. 27. nu. 18. Neuiz. consil. 61. nu. 12. Soc. Iun. consi. 126. num. 4. lib. 3. & Cassa consil. 66. nu. 12. Si ergo ij homines non subijciuntur ditioni Ducis Mediolani immediatè, ergo nec ab eo collectari possunt. ita post Marsilienſem scriptum reliquit Iacobinus à sancto Georgio in inuestitura feudali, in tract. de homagijs. col. 8. vers. sed cadit hìc alia dubitatio. & præter eum ita in specie respondit Oldr. consi. 233. Factũ tale est. Quidam miles. col. 3. vers. inter hæc autem.

Secundò, suffragatur vrgens hæc & solida argumentatio
40 †ducta ab iniquitate euitãda. Est iniquum aliquem duplici onere grauari. l. naues onustę. §. cùm autem. ff. ad le. Rhod. de iactu. l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2. Quibus adductus censuit Boe. q. 16. nu. 12 clericum †grauari nõ posse onere duplicis pensionis. Quod & præter eum respondit Barb. consi. 1. col. 4. lib. 3. clericum grauari non posse
42 præstare gabellas & onera Pontifici & cæsari. Alia recenset Neuiz. consi. 66. num. 50. & Crau. consi. 111. num. 8. & consi. 210. nu. 23. & in specie nostra Brunus consi. 32. colu. vlt. & Cra. consi. 263. col. 8. versi. septimò considero, responderunt, homines †vasallorum non posse aliquo onere collectarũ grauari à dominis directi; ne contingat duplici onere premi. Clarius hoc idem docuit Aluarotus in ca. 1. quæ sint regal. dum scriptum reliquit, quòd licèt Impe
43 rator †possit imponere superindictum suis vasallis publica vrgente necessitate; & pariter possint vasalli suis ipsis subditis; non tamen potest Imperator imponere illud superindictum hominibus sui vasalli. quæ doctrina à fortiori, si perpendatur; concludit. Aluarotum secuti sunt Iacobinus à sancto Georgio d. trac. de homagijs. col. 8. ver. sed hic cadit alia dubitatio, & Iacobus de Leonardis in cõsilia Bruni consi. 117. nu. 116. Cum ergo ij homines Bozulaschi teneantur annuatim ad multa suis dominis immediatis, & ad alia plura ex euentu, dicendum est collectari nunc non posse à Duce Mediolani.

Tertiò accedit, quòd & si res dubia esse possit ex iuris dispositione, quam tamen claram esse opinor: attamen cessat omnis dubitatio ex longa & antiqua † obseruatione,
44 quæ dicitur optima rei dubiæ interpres. l. minimè. ff. de legibus. Siquidem effectus atque rei exitus solet declarare rem dubiam. ita Bal. consil. 136. Proponitur quod Titius col. 1. li. 2. Ias. consi. 128. col. pe. li. 1. Quod in his feudalibus maximè procedit, cùm in his obseruantia †spectari multum soleat, vt docuit Bal. in l. ij quib. C. de fideicom. liber. & alia mox subiiciam. Atqui in casu nostro antiquissima extat obseruantia, vt Dux Mediolani non imponat collectas & onera hominib. cùm eorum bona nullo vnquam tempore descripta fuerint in æstimo Ducatus Me
47 diolan. †quocircà libera. ita in specie responderunt Curt. Iun. consi. 106. col. 1. & Craue. consi. 111. nu. 1. 14. qui scribit quod quemadmodum non subditus †regiſtrando in æstimo & catastro illisè submittit & obligat. l. pen. & l. vlt. C. sine sensu, vel reliq. ita à fortiori, libertatem consequitur, qui in libro æstimi, & catastri bona non regiſtrat. Cùm ego duo hìc concurrunt, nempè hos homines non esse immediatè subditos Duci Mediolani, & eorum bona non esse descripta in libris æstimi ipsius Ducatus Mediolani, & eorum bona non esse descripta in libris æstimi ipsius Ducatus Mediolani. dicendum est præsumi omnino liberos esse. ita post. Anch. consi. 310. respondit Cra. con. 293. col. pen. versic. 8. considero. & vers. 9. considero. & eo loci alia scribit, quæ ad rem hanc nostram conferunt.

Quartò ac vltimo me mouet argumentum ductum: à
48 fortiori: †Domino directo non licet aliquas collectas suis vasallis indicere. c. 1. §. licèt vasallus domino, si de feudo sit conten. inter dominum & vasall. & in specie ita respõdit Io. de Ana consi. 7. nu. 14 & Boe. q. 126. num. 3. ita etiã decidit Boe. q. 128. nu. 6. ex d. §. licèt vasallus, dominum directum non posse cogere vasallos exponere proprias pecunias, vt æs à se conflatum soluant, & fortius respondit Alcia. resp. 161. nu. 9. ex d. §. licèt, vasallum †non teneri ex propriis pecuniis domino versanti in mortis pericu
49 * lo. & ibi hanc esse communem * Doctorum sententiam testatur. & alia permulta quæ huc pertinent scribit Alcia. Debet (inquit Alciatus) dominus directus in primis excutere propriam ctumenam, & deinde à vasallis auxiliũ postulare, quod censuit & Guido Pap. q. 551. de hoc anno, in fine. & respond. Soc. Iun. consi. 98. nu. 11. lib. 3. & Io. Iacobus de Leonardis inter consilia Bruni consi. 17. nu. 62. 66. Si ergo non licet domino directo. collectas & onera imponere suo vasallo immediato, quanto fortius dicendum est, non licere ea onera indicere hominibus sui vasalli, sibi subiectis mediatè?

Non obstant nunc adducta in contrariũ. Ad primum respondeo vno verbo, non licuisse dicto Do. Io. Barthol. eam promissionem facere in detrimentum suorum subditorum. Qui quidem cùm non potuerint, nec possint onere aliquarum collectarum à suis dominis immediatis grauari ob suas franchisias, minus grauari possunt à domino mediato Duce Mediolani, in quem ius aliquod trãslatum non fuit hac de causa per dictum Io. Bartholomęũ: quia nemo † dat, quod non habet. l. traditio. ff. de acquirer. dom. Et vnius pactio alteri non nocet. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. Dec. consi. 551. num. 9. & consi. 697. num. 3. cæteros prætereo.

Non obstat secundum, quia respondeo, contractus †esse stricti iuris. l. quidquid astringendæ. de verb. obl. Quocircà tantum in eo continet, quantum expressum fuit: nõ enim extensio fit de similibus ad similia: nec de casu ad casum, vel de persona ad personam. ita latè tradunt Decius consi. 555. num. 2. 3. 4. & consi. 697. nu. 4. & Paris. consil. 32. nu. 10. lib. 1. qui num. 75. scribit extẽsionem concedi, cùm eadem adest ratio & mens contrahentiũ, quæ cessant hoc in casu, vt ex relatis constat. Accedit, quod in contractibus †sumitur interpretatio, vt quis minus obligetur, vt respondit Ang. consi. 77. in fi. quem secutus est Paris. consi. 69. nu. 22. lib. 3. Debent ego ij homines solùm obligari quantum verba suarum franchisiarum apertè loquuntur, & non vltra. Atque ita concludo.

Quò ad tertiam propositam dubitationem, an possint ij homines Bozulaschi collectari ab illustribus suis Dominis de Caretto immdiatis dominis, si contingat ipsos dominos de Carretto collectari, seu molestia affici ab illustrissimis administratoribus Ducis Mediolani seu Regis Catholici. Qua in re dicendum fortè erat collectari posse.

Primò, quia ij domini sunt horum oppidorum Marchiones †cum omnimoda potestate, siue spectemus inuestituras Imperatorum, siue inuestituras Ducum Mediolani (si modo iure illæ subsistant.) Possunt ergo ij iura Imperij & dominij in hos homines exercere. vt respondit Castren. consi. 34. lib. 2. quem secutus est Alex. consi. 2. nu.

25. lib.

25.lib.1.& idem reſpondit Decius conſi.403.col.2. Cur. Iun.conſi.61.num.9.qui num.10.de Duce Mediolani idē ſcribit.& idem reſponderunt Iaſ.conſi.70.col.pe.ver. cō firmo.lib.3.Ruinus conſi.23.num.6.& conſil. 200. num. 4.libro.2.& de Marchione Montisferrati, quòd iura Imperij in ſua Marchia obtineat reſp onderunt Iaſ.conſilio 235.col.1.lib.2.& Rolan.conſi.29.nu.30.lib.1.Idem deCo
54 mitibus†placuit Soc.Iun.conſi.126.num.2.lib.3. & Crauc.conſi.135.nu.2.Si ergo ij domini habent iura imperij in ſuos,ergo eos collectare poſſe videntur.

Secundo ſuffragari videtur,quod ex aliquorum opinio-
55 ne collectas†imponere,non eſt de regalibus: ita Alexan. conſi.68.num.13.lib.2.Iaſ.in l.de quib.num.47.ff.de legib.& Soc.Iun.conſi.98.num.2.lib.3. admiſſo ergo quod ij domini non obtineant iura Imperij in ſuos, nihilominus ex ea poteſtate,quam habent,collectas has videntur poſſe imponere.

56 Tertiò,hæc opinio confirmare videtur argumento † ducto ab euitanda impietate & iniquitate. Si enim diceremus,non licere his dominis aliquid exigere ab his homi- 68
nibus; ſequeretur hoc iniquum & impium, quòd ſcilicēt domini ad extremam inopiam redigerentur,ſi Duci Mediolani ipſi contribuere tenerentur, & nihil poſſent exi-
57 gere ab his ſubditis,æquitas ergo & pietas; quæ nos † æquales Deo facit.l.Imperialis.C.de nupt. latè Tiraquel. tract.de pœnis legum,cauſa 24.ſuadere videtur, hos ho- 69
mines collectari hanc ob cauſam poſſe.

His tamen minimè obſtantibus,contrarium verius eſt. nempè,non licere his dominis collectas ſuis ſubditis, his de cauſis indicere.

Primò ea ratione,quod inter multa,quæ in his ſolent cō ſiderari, eſt ipſa conuentio. Nam geſta à partium con-
58 uentione†legem accipiuut.lib.1.§.ſi conueniat.ff.depoſi. Affli.deciſ.335.num. 16.& declarat Dec. in l. contractus. num.41.de reg.iu. Atqui initæ conuentiones inter hos dominos & ſuos ſubditos ſuadent,eis non licere imponere has collectas:ergo liberi illi cenſendi ſunt. Quòd conuentiones id præ ſe ferant, vel ex eo conſtat,quod cùm ij homines certum quid annuatim præſtare ſoleant,in cæ-
59 teris liberi dñr.Quemadmodum de liberto†ſcriptum eſt in l.vt iuſiurandi.ff.de ope.lib. & l. vlt. ff. de ope.lib. & l. vlt.ff.de lib.cau.qui non tenentur ad alia opera,præter iſt manumiſſione contenta.Quibus ſane iuribus adducti ita in ſpecie noſtra reſponderunt Oldr.conſi.223. Factum ta 70
le eſt,quidam miles,col.3.Neuiz.conſi.66.num.52.Io. Iacobus de Leonardis inter conſil.Bruni conſi.117. nu. 72. Soc.Iun.conſi.98.nu.25.lib.3.& Alcia.reſp.167.nu.13.idē
60 reſp.161.nnm.10.inquit,ſufficere,quod vaſallus †præſtet quod ab initio promiſit.arg.l.1.C.de colla.fund.patr. lib. 11. & l.operas.ff.de ope.lib.quæ iura dum citat idem Alcia.reſ.535.num.3.concludit Ducem Mediolani non potuiſſe exigere aliquas collectas ex cauſa belli indictas ab hominibus Caſtri noui; cum quibus ipſe Dux pacto conuenerat, vt dicti homines qui manum tantum præſtarent.& eo multis oſtendit,eam conuentionem eſſe omni- 1
no obſeruandam. Huc pertinet quod reſponderunt Bar. conſi.59.Commune Spoleti,lib.1.Neui.2.conſi.66.nu. 2
19.Crau.conſi.111.nu.4.& nu.7.& conſi.241.nu.17.ver. 3
61 rurſus ila ſubmiſſio,illa locat†cenſeri conuentionata,quę pacto conuento quid ſoluunt annuatim: & ob id quò ad reliqua libera cenſentur.

Secundò,adducor in hanc ſententiam ex tex. l.cùm ſatis 4
§.caueant.C.de agr.& cenſ.lib.1.quo conſtitutum eſt,ſer-
62 uitia†eſſe debere ſuis finibus contenta.Quo textu adductus docuit Bal.in l.ij quib.C .de fideicom.libe. nobiles 5
63 †non poſſe indicere collectas ſuis ſubditis,niſi conſtet id eis licere conuentione,vel conſuetudine: quādoquidem 7
ſubditi ij ab his ſui natura liberi eſſe cenſentur. Baldum ſecutus eſt Iacobinus à S.Georgio in tract.de homagijs, 8
colu.8.verſi. iuxta prædicta quæro. idem cenſuit Boe.q. 126.nu.5.& q.132.nu.3.qui citando Brunum & alios non- 9
nullos inquit,ita in conſilio Burdegalenſi fuiſſe deciſum. Cùm ego in caſu noſtro nulla adſit conuentio, nulla conſuetudo,quib.hæc collectandi facultas his dominis tribu 10
ta ſit,dicendum eſt,hac facultate eos carere.

64 Tertio,me non parum mouet argumentum†à conſue 11
tudine ductum. Siquidem(vt vno verbo ſupra admonui) 12
conſuetudo in his ſpectari ſolet.ita Bal. in d.l.ij quibus Albe.in l.1.col.8.nu.15.de iuriſd.om.iud.Alex.cō. 35.nn. 13
3.li.2.& Iacobin.à S.Georgio in d.tract.de homagijs.co. 8.verſi.iuxta prædicta quæro. Atqui in caſu noſtro nulla extat ex parte dominorū collectandi conſuetudo, quā quidem illi probare†tenentur eſſe antiquiſſimam; vti reſponderunt Crau.conſi.111.nu.9.10.11.Alcia.reſp.167.nu. 12.& Boe.q.132.nu.4.& q.263.nu.6.non ergo collectandi nunc ſunt.Quin eſt illud hīc obſeruandum quòd ſi aduerſus hanc conſuetudinem† non collectandi eſſet factum aliquando per hos dominos,factum cenſebitur metu: ita præcitati Iacobi Boer.& Alciat.ſcribunt.& Boe.d.q.126. nu.2.decidit,non licere his dominis†ſibi in his cauſis iuſdicere.Idem cenſuit Gramm.voto 12.nu.10. Si etiam conſiderabimus obſeruantiam ex latere hominum, conſtabit, nil vnquam ſoluiſſe harum collectarum nomine.Quo fit, vt libertatem conſecuti cenſeantur, etiam ſi aliàs collectari (quod negatur)potuerint:ita reſpondit Crau.conſi. 111.num.3.poſt alios.quos recenſet.

Quartò,non mediocriter confert, quod cùm ij domini non poſſint à Duce Mediolani collectari (vt ſuprà oſtendimus in quarto fundamento præcedentis dubitationis)non debent† ipſi collectas ſuis ſubditis indicere, alioqui malè verſari,& agere cum illis dicerentur,& ob id feudo priuari mererentur. ita poſt multos reſponderunt Cur.Iun.conſi.137.nu.4.Boe.q.55 in fi.& q.304.col.pen. & Socin.Iun.conſi.134.nu.38.li.3.& Alcia.reſp.167.in fi. qui poſt præpoſitum in præludijs feudo.in ſpecie hac noſtra ſcribit,quod ſi domini†moniti non deſiſtunt ab impoſitione harum collectarum,feudo debent priuari.

Quintò ac vltimò accedit ratio,qua in ſpecie noſtra vſus eſt Soc.Iun.conſi.98.nu.19. lib.3. Plura loca & caſtra conceſſa fuerunt ijs dominis de Carettò ab Imperatoribus Federico primo,Federico ſecundo,Carolo quarto,& Sigiſmundo. In multis ex his locis & caſtris non cōſueuerunt ij domini aliquas collectas indicere,ergo nec eis licere nunc debent grauare hæc loca Bozulaſchi, & ſancti Benedicti.

Non obſtant nunc adducta in contrarium.Adprimum reſpondetur multipliciter à Socino Iun. dicto conſi. 98. nu.20.21.lib.3.vbi ſex reſponſiones recenſet. Quinta illa quam eo loci nu. 25. 26.recenſet, multum conuenit, ait ille,quod quando ex cōuentionibus quid annuum præſtatur,in cæteris eſſe liberos, nec collectari poſſe, vt multis ſuprà oſtendi.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo, imò eſſe de regalibus†indicere collectas,vt iam ſuprà probaui:& reſpō dit multis Socin.Iun.d.conſi 98.num.15.16.qui.num. 29. ita huic fundamento ſatisfacit.

Non obſtant tertium & vltimū, quia reſpondeo, imò eſſe iniquum (vt dixi)hos homines grauere.Debent enim illuſtres ij domini ſe & homines ſuos defendere & tueri.Atque ita concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Fideicommiſſum licèt poſſit alienari pro conſtituenda dote filiæ teſtatoris,hoc tamen non eſt permiſſum pro reſtitutione dotis. 1

Verbum dare,à verbo reſtituere,in quo differat. 2

Fideicommiſſum alienari non poteſt pro reſtitutione dotis,quando ipſi grauato relicta fuit legitima vel Trebellianica,& eas is male conſumpſit. 3

Et pro intelligentia huius diſtinguuntur nonnulli caſus nu.38

Mulier ſi videns virum dilapidare & ad inopiam vergere,non egregit ad reſtitutionem dotis,ſibi eſt imputandum & negligentiæ ſuæ. 4

Auth.res quæ.C.commu.de lega.habet locum ſolum in filijs deſcendentibus,& non in tranſuerſalibus. 5

Neque in nepte reſpectu aui. 7

Priuilegia perſonalia cum perſona extinguuntur. 8

Pater agens ad reſtitutionem dotis illud habet priuilegium, quod habet mulier,& quomodo procedat. 9

Pater,mortua filia pro qua dotem ex bonis fideicommiſſi conſtituerat,ſi eam dotem recuperauerit,tenetur eam reſtituere ac ſi nunquam dos reſtituta fuiſſet. 10

Dos poteſt filiæ conſtitui ex bonis fideicommiſſo iam obnoxijs, cum alia bona non ſuperſint.& nu.27. 11

Grauatus onere fideicommiſſi poteſt dotem conſtituere filiæ. 12

Fideicommiſſum an ſicut alienari poteſt pro conſtituenda dote, an poſſit pariter alienari pro eius reſtitutione. 13

Reſponſio,ſeu determinatio à præcedenti interrogatione declarari ſolet.

14 *Rescriptum declaratur à precibus præcedentibus.*
15 *Eorum quæ non sunt, nullum est esse.*
16 *Fauor publicus semper priuato præfertur.*
17 *Mulier quando agit pro dote constituenda ex fideicommisso agit de lucro assequendo cum iactura succedere debentium in fideicommisso; sed quando agit de dote restituenda, agit de damno euitando.*
18 *Bona soceri intelliguntur tacitè hypotecata pro dote à nuru recepta.*
19 *Pater cogitur consentire filio recipienti dotem ab vxore & se obligare. & nu. 23.*
20 *Mulier potest agere hypothecaria contra bona soceri.*
21 *Auth. de restitutio. & ea quæ parit in vndeci. mense. §. hæc igitur an habeat locum in restitutione dotis, latius & nu superioribus & inferioribus. & quomodo procedat. nu. 28.*
22 *Augmentum dotis potest constitui à muliere de bonis fideicommissi suppositis. & multo magis restitutio conceditur ex eiusdem bonis.*
23 *Testator præsumitur quod velit hæredem suũ facere debere, quòd ipse testator, si viueret facturus erat.*
24 *Donatio propter nuptias qua de causa solet fieri.*
25 *Pater quo casu dicatur obligatus pro dote accepta.*
26 *Pater non cogitur consentire filio ducenti vxorem, & recipienti dotem, si suspicio adest quòd dilapidabit bona.*
27 *Argumentum ab auctoritate valet.*
28 *Opinio in iudicijs illa præualet quæ maiores & plures auctoritates habet.* 1
29 *Nemo præsumitur quod in aliquo damno vel periculo se exponere velit.*
30 *Succedere alteri potius est lucrum, quam damnum & onus.*
31 *Fideicommissum priuatam, dos uero publicam vtilitatem respicit intellectus ad l. qui cum alio. ff. de reg. iur. ibid. & nu. sequen.*
32 *Mulier non habet facultates suas æstimare atque perquirere, quia virile officium potius est.*
33 *Iusta ignorantia in muliere quæ, & quomodo dicatur.*
34 *Libro de natiuitate filij creditur.*
35 *Mulier potest petere & consequi restitutionẽ dotis ex bonis fideicommissi, etiam quando sciuit fideicommissum extare.*
36 *Dispositum de simplici, dicitur & de composito illudmet dispositũ esse.*
37 *Fideicommissum qua de causa pro constitutione dotis potest alienari.*
38 *Mulier absque culpa sua dotem amittere non debet.*
39 *Homines plus sperant in facultatibus possidere quàm re ipsa possideatur.*
40 *Dos à patre constitui debet, quia ei à lege hoc onus iniunctum est.*
41 *Pater non præsumitur velle filiam dote priuare faciendo fideicommissum.*
42 *Priuilegium dotale an sit personale vel reale. & nu. 44.* 2
43 *Priuilegium dotali præualet priuilegio fideicommissi.*
44 *Mulieres qua de causa debeant dotari.*
45 *Beneficium restitutionis minoris est personale, & trãsit ad hæredes, & qua de causa.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus. D. A. Iustinianus Rebuffus Genuensis hæredem sibi fecit Magnificum D. Ioan. Baptistam hac sub conditione. Quòd, eo quandocunque decedente absque liberis legitimis & naturalibus in eo, quod ei superfuerit de bonis hæreditatis ipsius testatoris, eidem succederent Ioseph & Bernardus Iustiniani Rebuffi, & alij in ea substitutione nominati; Et ipsum Io. Baptistam hæredem liberauit testator à cautionis præstatione & ponendo in tuto, perinde ac si nulla ei esset facta substitutio & aliquod iniunctum onus restitutionis illius quod supererit. Testatore vita functo, hæres iste vxorem duxit, à qua satis egregiam dotem consecutus est. Deinde luxuriosè viuens omnia bona ferè consumpsit. Eo mortuo, vxor superstes testamento suo hæredes reliquit proprios fratres. qui quidem nunc aduersus hæreditatem. Do. Io. Baptistæ: & quatenus opus sit aduersus substitutos volunt eam dotem detrahere. obijciunt substituti, sibi quadrantem ex hæreditate testatoris esse omninò restituendum iuxta constitutionem auth. contra rogatus. C. ad S. C. Trebell. Et hoc casu nullam esse habendam rationem ipsius dotis; quæ si restitueretur, tantum non supereſſet quod quadranti sufficeret. Dubitari itaque contingit, an dos hoc in casu restitui debeat. 4

CONSILIVM XXXIII.

Initium à Domino.

GREGIA est admodum proposita consultatio, etsi, ob varias interpretum traditiones, non parum difficilis & perplexa sit. Respondendum fortè videtur, dotis restitutionem fieri non oportere ante quadrantis detractionem.

Primò, quia etsi bona fideicommissi suppositia alienari possint, vt dos filiæ testatoris ac alijs descendentibus constituti possit. iuxtà authenti. res quæ. C. commu. de leg. non tamen permissum videtur alienare bona fideicommissi pro restitutione dotis; cum præsertim data fuit grauato post iniunctũ fideicommissi onus. Ita censuerunt Angel. in d. auth de restitu. & ea quæ par. & c. in prin. col. 4. Ias. in auth. res quæ. nu. 29. C. com. de leg. & consi. 231. num. 3. li. 2. & consi. 23. nu. 2. lib. 3. Rui. consi. 123. nu. 13. consi. 157. num. 18. in fi. lib. 2. Parisi. consi. 51. nu. 34. & consi. 63. nu. 46. li. 2. Alcia. resp. 555. nu. 3. & in l. 1. nu. 65. ff. sol. matr. & Soc. Iun. consi. 119. num. 7. lib. 2. Quam sanè opinionem probare videtur tex. in. §. hæc igitur, in auth. de restitu. & ea quæ parit in vndecimo mense. Accedit ratio, quam maximè perpendunt Iason & Alciatus, quod (si hoc liceret) hoc mõ inuenta esset via, qua indirectè fideicommissa subuerterentur. quam rationem videtur probare tex. d. §. hæc igitur omnia. Nam quando dos est data ante iniunctum onus fideicommissi, ex quo bona patris obligata censentur pro dotis restitutione, non potuit onus ad dotis detrimentum imponi. At contra esse videtur quando post iniunctum fideicommissi onus dos accepta fuit. ex quo successionibus bona hæc obnoxia videntur. Et hanc opinionem probare videntur apertè verba §. si verò ipsam quartam, in auth. de resti. ibi, dotem dare; quod verbum dare, à verbo restituere non parum differt: cùm præsertim subijciat, hæc verba, Si multa eiusmodi causa subsit prorsus necesse habeat quartam institutionis suæ partem seruare. quæ sanè verba ita sunt præcisa, vt alium casum non reseruẽt quam dationis dotis. cùm ergo hæc dos data fuerit d. D. Ioan. Baptistæ post onus fideicommissi sibi iniũctum; dicendum videtur, dotem non esse ante omnia restituendam, sed priùs fideicommissi debitam portionem esse deducendam.

Secundò, vt pro substitutis responderem, me aliquando mouebat illa elegans & notabilis interpretum sententia qua affirmant, bona fideicommissi alienari non posse pro dotis restitutione, quando ipsi grauato relicta fuit legitima, vel Trebellianica, & eas malè is consumpsit. ita respõderunt Rom. consi. 232. nu. 1. Paris. consi. 63. nu. 45. li. 2. Ias. consi. 157. col. pen. versi. circa tertiam, lib. 2. & in auth. res quæ, col. vlt. versi. 14. limita. C. commu. de leg. & Socin. in l. Marcellus. §. res quæ. nu. 4. versic. sed si tempore mortis. ff. ad Trebel. & Alcia. d. resp. 555. in fin. Et in claris terminis est glo. in d. auth. contra rogatus, in glo. vlti. C. ad Trebel. Cùm ergo D. Ioan. Baptista, tempore à se recepę dotis habuerit non modò duas partes atque ita dimidiam dictæ hæreditatis fraternæ (quæ sanè duæ partes loco legitimæ & Trebellianicæ essent, quando hæ fuissent debitæ) sed etiam tres partes, hoc est, dodrantem habuerit; cùm rogatus fuerit restituere quod supererit, iuxtà auth. contra rogatus. C. ad Trebel. Habuit ergo vnde dotem restitueret; quod cùm non fecerit, sibi est imputãdum, & mulieris negligentiæ adscribendum. quæ cùm animaduerteret virum dilapidare & ad inopiam vergere, debeat agere ad suæ dotis restitutionem iuxtà l. si constante. ff. solu. matrim. Et hanc mulieris negligentiam considerat & in specie Iaso in d. auth. res quæ, col. vlt. versi. 14. limita. in fin. C. commu. de legatis.

Tertiò,

Tertiò, substitutis suffragati non parum videtur, quod dispositio d.auth. †res quæ, solùm videtur habere locum in liberis descendentibus, & non in transuersalibus: ita Ang. in d.auth.res quæ.quem ibi recenset Iaſ. nu.12. qui eiusdem opinionis refert Areti. consi.37.in 2.dub. Illum secuti sunt Ruin.consi.137.nu.17.li.2.& Curtius Iun.in d. auth.res quæ.num.18.& communem *testatur Ferdinandus Loazes in repe.l.filiusfa.9.diui.nu.361. de leg.1.& Didacus Couarr.lib.3.varia.resolu.ca.6.nu.10.versic.primũ illud. Imò fortius, post alios, quos recenset, scribit Iaſ. in d.authen.res quæ.nu.32.versi.2.limita.illam dispositionẽ †locum non habere in nepte, respectu aui. Quam quidem opinionem probarunt Rub.consil.124.nu.3. & copiosius Alcia.resp.640. Cum ergo hoc nostro in casu sit iniunctum fideicommissum, & agatur de dote sorori restituenda, cessare videtur dispositio d. auth. res quæ. atque ita fideicommissum ob hanc dotis restitutionem minui non posse.

Quarto & vltimò, his hæredibus repetentibus dotem defunctæ mulieris repugnare videtur, quod ipsi mulieri tributum videtur in personale priuilegium, vt ex fideicõmisso consequi valeat dotis restitutionem, nec scilicèt remaneat indotata. Atqui hæc priuilegia † personalia vnà cum persona pereunt. l. quia personale. ff. sol. mat. Et ad rẽ hanc confert notabilis doctri. Bar. in l. post dotem. num. 33. ff. solu. mat, dum scribit, patrem, †vel alium successorem agentem ad dotis recuperationem eadem habere priuilegia, quæ habebat mulier, si tamen actores illi, viuente muliere, actionem instituant: at secus ea mortua, quia cessante muliere, quæ priuilegij causa fuit, cessat & priuilegium actionis ad dotem. Bartolum secuti sunt omnes, vt copiosè pro suo more refert Tiraq. id trac. de retractu consan. §.26.gl.1.nu.81.& præter eum Soc.Sen.consi.143. in fi.lib.1.& Parisi.consi.64.nu.10.li.4. Cum ergo hæc mulier, de cuius dote repetenda agitur, si vita functa, dicendum videtur, hos suos hæredes non posse vti eo priuilegio, quo illa vsa fuisset, si vixisset, & dotem repetere tentasset. Qua de re ita videtur sensisse in specie Bar. in. d. auth. res quæ.nu.8.ver.redeo ad glo. Bartholum est ibidem secutus Cur. Iun.nu.77.versi.2.concluſio.qui & illud subiungit, cum Bartolo communem *esse opinionem. Scribit itaque Bartolus quod si pater: †mortua filia, pro qua dotem ex bonis fideicommissi constituerat, eã dotem recuperet, tenetur dicta omnia bona sic recuperata restituere, ac si nunquam dos fuisset cõstituta, ex quo cessauit causa illius diminutionis fideicõmissi. hoc est, ipsa filia, atque ita persona, ob quam lex constituit bona fideicommisso supposita alienari posse. Nam cessante causa cessat effectus lege exigere. §.quamuis. de iure part. cum vulgatis similibus.

Cæterùm, his minimè refragantib. contraria sententiã veriorem & probabiliorem esse existimo, dotem scilicèt omnia detrahendam ex bonis his, tametsi iam fideicommisso suppositis, licèt quadrans substitutis debitus minuatur. Quam sanè sententiam, vt veram esse ostendam, adducor multis. Illud vnum tamen dicam ante omnia, receptissimam esse omnium *sententiam, dotem† posse filiæ constitui ex bonis fideicõmisso iam obnoxijs, cum alia non supersunt. Quam sanè veram sententiam probat tex. §.quamobrem. it auth. de restitu. & ea, quæ parit in vnd. mens. quæ quidem constitutio relata est in auth. res quæ C. com. de leg. Est ibi sancitum, grauatum †onere fideicommissi posse constituere dotem filiæ. idem constitutum esse in. §.nobis ergo rectè, in auth. de restitu. quæ sanè constitutio relata est in d.auth. contra rogatus. C. ad Trebell. ibi enim multò clarius statutum est, quod grauatus restituere quod post mortem suam supererit, atque ita saltem quadrantem, posse dotem filiæ constituere. Et hoc omnes admittunt, nempè licere alienare fideicommisso obnoxia pro dotis constitutione. ita omnes scribunt in d.auth.res quæ.& in l.filiusfa. §. diui. de leg.1. Qui quidem iuris interpretes, his adducti constitutionibus, ita esse affirmant, cùm onus fideicommissi iam ante dotis constitutionem est iniunctum: quemadmodum & clarius infrà suo loco dicemus. Et apertè hoc esse ex mente omnium censuit Socin.Sen.consi.23.nu.4.li.3. Superest solùm demonstrare has constitutiones permittentes alienationem fideicommissi pro dotis constitutione permittere †etiam eandem alienationem pro dotis restitutione. Quod equidem demonstrari ita potest.

Primò, ex tex. in §.1. versi. adierunt. in auth. de restit. & ea quæ parit in vnd. mens. vbi Iustinianus controuersiam, quæ fuit inter mulierem & fratrem viri defuncti & grauati restituere fideicommissum his verbis recenset: Morienti namque viro vxor quidem & dotem exigebat & donationis ante nuptias factæ partem, seu propter nuptis, quã viri mors dabat. Defuncti verò frater aliunde vindicabat res, & patris proferebat uoluntatem, &c. ita legitur in vulgatis codicib. Et melius ac clarius fortè in codice Haloãdri. Siquidem in controuersia quadam defuncto marito mota, cum vxor dotem & donationis ante nuptias siue propter nuptias partem, quam mariti mors illi tribuebat exigeret: pertinaciter res ipsas ex altera parte defuncti frater prætextu paternæ voluntatis retinere, easque mulieri eripere conabatur, &c. Hæc ergo querela mulieris erat de dotis restitutione, & econtrà querela fratris erat de fideicommisso sibi ex patris dispositione restituendo. Iustinianus ergo auditis hinc inde querelis, totam controuersiam diffinit: & statuit, dotis causam esse fideicommisso præserendam. Licet ergo Iustiniani diffinitio solùm esse videatur de dotis constitutione, attamen & casum restitutionis continet. tum quia responsio †atque ita determinatio à præcedenti interrogatione declarari solet. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interr. actio. & §. præterea. Inst. de inut. stipu. ita etiam diximus rescriptum †declarari à præcib. præcedentib. ca. inter dilectos, vbi Felin. nu. 14. de fide instr. & Parisi. consi. 3. nu. 56. lib. 4. tum etiam, quia si aliter diceremus, non diffiniuisset Iustinianus propositam querelam; quod dictum absurdissimum est. Illud etiam relata verba præsupponunt fideicommissum præcessisse dotis traditionem; quia si non præcessisset, sed econtrà, nullum esset doti tributum priuilegium, vt mox clarius dicemus.

Secundò, mouet me tex. §. sancimus, in d. auth. de restitutio. & ea quæ parit in vndec. mense. Sancimus enim (inquit Iustinianus) secundum hunc modum excipi modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta, & super his factas alienationes, aut hypothecas. Vel (vt in codice Haloandri) ita, sancimus enim vt prorsus ea ratione coniugalia instrumenta, & eo nomine celebratæ alienationes, seu hypothecæ à restitutione eximantur. Duo hic facit Iustinianus. Primùm vult à restitutione fideicommissi eximi dotem. dum ergo excipit seu eximit dotem præsupponit præcessisse fideicommissum. Secundùm præsupponit Iustinianus de restitutione dotis hîc agi; quia dicit instrumenta coniugalia eximi. Si de dotis constitutione ageretur, nõ cõuenirẽt illa verba, instrumenta cõiugalia; quæ futuro tempori non adaptantur, cùm præteriti sint tẽporis.

Tertiò, non leuiter suffragantur illa verba, querele mulieris, quæ conquerebatur se ignorantia fideicommissi decipi atq; fraudari. ita enim legitur in d. §.1. versi. adierunt, in auth. de restit. & ea quæ parit in vnd. mẽs. ibi: Nũc post quam maritus prior mortem obijsset, ipsa restitutionem ignorans, ad amissionis earum rerum periculum veluti per fraudem indicatur. Duo etiam hîc præsupponit Iustinianus primùm, dotem fuisse datam, & de restitutione eius agi, quod significant illa verba, amissionis, &c. priuatio habitum præcedere præsupponit. l. decem. §. decem. de ver. obli. Secundum præsupponit fideicommissum iã ante datam dotem esse à testatore factum. quod ostendũt illa verba, ignorantia fideicommissi. ignorari enim dicuntur iam in esse deducta, & non futura: cùm eorum † quæ non sunt, nullum sit esse.

Quarò, considero rationem, qua motus est Iustinianus ad ita constituendum, vt scilicèt dos dari possit ex bonis fideicommissi. Ratio inquam est, quam his verbis exprimit. Ea enim, quæ communiter omnibus prosunt, ijs quę specialiter quibusdã vtilia sunt, præponimus, &c. Et paulo supr. dixerat: Maximè in nuptijs quibus nihil est hominum vita vtilius, vt quæ solæ homines procreare & producere possint. Hæc ratio ita locum obtinet cùm agitur de ipsius dotis restitutione, potiusquàm quando agitur de constitutione. Et ita locum habet cùm agitur de restitutione dotis datę post fideicommissum iam iniunctũ potiquàmante. Siquidẽ omnibus in casibus semper fauor† publicus eiúsque vtilitas priuato prefertur: cũ cõtingat mulieres & secundò & tertiò nubere. quæ sanè nuptiæ impedirentur, nihil ab hæredibus præmortui viri dotem exigere non possent. Et nisi intelligeremus, dotẽ restitui ex bonis fideicommissi iam constituti, verè nullum priuile-

gium eſſet doti tributum

Quintò, vrget plurimum, quod omnium eſt ſententia
17 †dotem poſſe ex bonis iam fideicommiſſo ſuppoſitis cõ
ſtitui, vt ſuprà diximus. Atqui maior rõ eſt quod fideicom
miſſum iam iniunctum pro reſtitutione dotis alienetur,
quam pro conſtitutione. Hoc vel ex eo demonſtratur;
quia quando agitur de dotis conſtitutione, quodammo-
do agit mulier de lucro aſſequendo cum iactura ſuccede-
re debentium in fideicommiſſo; quibus cùm obnoxia
ſint bona hæc, dos vti ex re aliena non videtur poſſe à mu
liere conſtitui. Cum verò agitur de dote reſtituenda, de
damno euitando agit mulier, cum ſolum quærat, vt ſibi
reſtituatur, quod ſuum erat, & iam ex re propria dedit. Si
ergo permiſit Iuſtinianus alienare bona iam fideicom-
miſſo obnoxia pro dotis conſtitutione; ergo fortius pro
reſtitutione.

Sextò accedit, quod niſi illa conſtitutio Iuſtiniani in d.
auth. de reſt. & ea quæ parit in vndec. menſ. intelligatur
diffinire hanc controuerſiam, cùm agitur de reſtitutione
dotis datæ poſt onus fideicommiſſi, eſſet de indubitabili:
quod quidem dicendum non eſt vulgatis iurib. Hoc de- 24
monſtratur, priùs duobus præmiſſis. Primò, quod bona ſo
18 ceri † idtelliguntur tacitè hypothecata pro dote à nuru
recepta. ita cenſuit gl. in l. aſſiduis, in gl. magna. C. qui po
* tio. in pig. habea. quam *omnes ibi ſequuntur. Secundò,
19 quòd pater †cogitur conſentire filio recipienti dotem ab
vxore, & ſe obligare, vt notat Bartol. & cum eo cæteri in
l. ſi cum dotẽ. §. tranſgrediamur. ff. ſol. matrimo. His præ
miſſis, dicimus nunc, quòd ſi illa conſtitutio Iuſtiniani de
dote data viuente patre, nullam probabilem dubitationẽ
contineret, quia cùm bona ſoceri pro ipſa dote ſint hypo
thecata, non potuit teſtator fideicommittendo ius hypo
20 thecæ auferre, qua mulieri †datur facultas agendi hypo-
thecaria contra bona ſoceri. l. creditoris. ff. de diſtract. pi- 25
gno. vt ergo ille textus contineat dubitationem, & ali-
21 quod noui inducat, intelligendus †eſt hoc in caſu, in quo
mulier agit ad reſtitutionem dotis datæ poſt fideicom-
miſſum iam inductum. ita argumentum in ſpecie Crotus
in repe. l. filiusfam. §. diui. nu. 167. verſi. ſecundò inducò,
&c. & eum ſecutus eſt Natta conſi. 61. col. 3. lib. 1. Verùm
hæc argumentatio nõ multũ concludit, quia illa ſuppoſita
à Croto facta non videntur vera, vt mox ſubijciam. Et i-
deo melius hæc argumentatio confirmatur, quia Iuſtinia
nus tribuit priuilegium doti hoc caſu ob communem vti
litatem. Quòd ſi verum eſſet, dotem fuiſſe datam ante fi-
deicommiſſi conſtitutionem, non ex priuilegio, ſed iure
communi poſſet dotem mulier repetere: cum eo caſu cen
ſeatur æs alienum, quod de fideicommiſſo venit prius de
trahendum, vt clari iuris eſt. Vt ergo priuilegiatam do-
tem eſſe cum Iuſtiniano dicamus, erit concedendum, do-
tem poſt fideicommiſſum fuiſſe datam.

Septimò, ſuffragratur egregia doctrina eruditiſſimi Cra 26
uettæ compatris mei colendiſſimi, conſil. 291. col. 1. qui e-
gregiè & ſubtiliter reſpondit multis rationibus, augmen-
22 tum †dotis conſtitui poſſe à muliere de bonis fideicom-
miſſo ſuppoſitis. Si ergo licet conſtituere hoc argumen-
tum, quantò fortius licebit dotem iam datam ex ipſo fidei
commiſſo repetere, cum in augmento ceſſare quodammo
do videatur cauſa priuilegij, quæ eſt, ne indotata mulier
remaneat? cum ſine augmento dotata ſit, vt egregiè ſen- 27
ſit Caſtr. conſi. 311. Viſo libello. nu. 3. verſic. ſed quando,
li. 1 etſi non multum congruè data cenſeatur. Nec reſpon
ſo doctiſſimi Crauettæ repugnat text. §. hæc igitur in
auth. de reſtitu & ea quæ parit in vndec. menſe. quo ex-
preſsè prohibetur alienatio fideicommiſſi, vt dos augea-
tur, vel donatio propter nuptias conſtituatur. Siquidem
procedit is textus cum vir vult dotem augere, ſeu propter *
nuptias donare, vt egregiè ſenſit Rui. conſi. 199. nu. 5. lib.
2. Vel etiam quando mulier vult augere dotem, quæ iam
pro rei familiaris, perſonarum qualitate nec non & tem-
pore congrua eſt.

Octauò, ita Caſtrenſis & alij, quos mox referam, argu
mentãtur eleganter certè atque ſubtiliter. Iuris præſum-
23 ptio eſt, quod teſtator † velit hæredem ſuum facere debe
re, quod ipſe teſtator, ſi viueres facturus erat. l. cum ſeruus
ff. de condit. & demon. ibi. Nam, quod ipſe viuus facturus
ſit, ab hæredibus ſuis fieri iuſſiſſe intelligitur. Atqui, ſi pa
ter, hoc eſt, teſtator fideicommittens viueret, conſenti-
ret filio nubenti & recipienti dotem, vt ſua bona eſſent o-
bligata pro reſtitutione dotis ſuæ nurus: cùm, ſi ſponte
conſentire nollet, compelli poſſet, vt ſcribit Barth. in l. ſi
cum dotem. §. tranſgrediamur. num. 6. ff. ſolut. matrimo.
quem alij plures ſecuti ſunt. Ergo filius, mortuo patre, du
cendo vxorem & recipiendo dotem, poterit is obligare
bona fideicõm. obnoxia, pro ipſius dotis reſtitutiõe. Hac
argumentatione vſi ſunt Caſtr. id d. authen. res quæ. num.
7. C. commu. de lega. in l. mulier. cùm proponeretur. ff. ad
Trebell. Dec. conſi. 376 nu. 5. Bal. nouellus in trac. de do-
te. parte 6. priuil. 20. nu. 8. Cur. Iun. conſi. 59. nu. 6. Natta
conſi. 61. col. 3. li. 1. & Roland. conſi. 85. nu. 36. Quamquam
ab omnibus his ſolida hæc credatur argumentatio; attamen (vt dicam ingenuè, quod ſoleo, meam ſententia n)nõ
multum roboris habet. Non enim verũ omninò eſt, quod
pate(ſi pater etiam foret hic quid fideicommiſſum con-
ſtituit, vt verè frater) teneatur obligare bona ſua pro reſti
tutione dotis ſuæ nurus. Nam contra Bar. in d. §. tranſgre
diamur. nu. 6. ſenſerunt & rectius Albericus ibi. num. 2. &
Comenſ. nu. 5. qui aſſerunt, patrem compelli minimè poſ
ſe ad conſtituendum donationem propter nuptias; cùm
illa ſi non fiat) impedimento non ſit quominus filius v-
24 xorem ducere poſſit. Nam, etſi donatio †fieri ſoleat, vt cau
tum magis ſit mulieri pro reſtitutione dotis ſuæ auth. do
nationem. C. de iure dotium. & auth. præmiſſa. vbi Bald.
C. de dona. ante nupt. attamen alia via ſuccurſum eſt mu-
lieri, ſi ex dote ab ea data fũdus ematur; vt Albericus ait.
Nec iura à Bartolo pro ſua ſententia citata probant: quan
doquidem l. ſpurij. §. pater: & l. hæredes. §. vlt. ff. de decu-
rio. & l. 2. ff. ad munic. loquuntur illis in caſibus in quib.
filius decurio factus non habet vnde Reipub. cuius gerit
honores, caueat: quod hîc non contingit, vbi ſatis eſt cau-
tum mulieri, ſi prædium ematur. Præterà accedit, quod
hoc in caſu locum habere non poteſt Bartoli & ſequaciũ
aſſertio. Nam quod dicitur patrem debere dotare filiam.
25 l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & obligare bona ſua † pro
dote accepta, ſi aliqua ex cauſa non eſt locus donationi
propter nuptias: hoc inquã dicitur inductum à lege, quan
do pater habet filium in ſua poteſtate, & ei tenetur relin-
quere legitimam ratione naturali ſibi debitã. Quod ſen-
ſerunt Cur. Iun. conſi. 133. & Coraſius in d. le. qui liberos.
nu. 10. ff. de ritu nuptia. dum ſcriptum reliquerunt, patrẽ
non teneri donationem propter nuptias conſtituere, vel
ſua bona obligare pro dotis reſtitutione; cùm filius eman
cipatus vxorem duxit; ex quo legitima portio non debe-
tur. Cùm ergo in caſu noſtro filio reliquerit debitam por
tionem, quam is filius iam conſumpſit, pater ſolutus eſt
debito naturæ: & per conſequens, ſi in humanis eſſet, non
poſſet compelli donare, vel obligare bona ſua. Ergo ſe-
quitur, quod non præſumitur patrem voluiſſe filium poſ-
ſe obligare bona fideicommiſſi pro dotis reſtitutione:
quia nec hoc caſu ipſe id feciſſet. Cõfert quod ſcribit poſt
alios Bal. nouellus in trac. de dote. parte ſexta, priuilegio
20. nu. 6. dum ait, quod pater non cogitur conſentire fi-
lio ducenti vxorem, & recipienti dotem ſi ſuſpicio adeſt,
quòd dilapidabit bona. Quæ iuſta cauſa hîc adeſt; quan-
doquidem iam conſtat, hunc fideicommiſſarium legiti-
mam & Trebellianicam malè conſumpſiſſe. Nulla ergo
habenda eſt ratio huius argumentationis Caſtrenſis, ſed
alijs medijs iam relatis noſtra hæc ſententia defenditur.

Nonò & vltimò hæc vera iuris ſententia auctoritate
†multorum iuuatur. ita enim cenſuerunt Io. de Anania
conſi. 61. Viſis. Caſtr. conſi. 15. circa ea, quæ ſuperius col.
1. & conſi. 219. Viſis & conſideratis, quæ ſuprà narrantur.
col. 2. lib. 1. Alexand. conſi. 67. nu. 4. lib. 4. Soc. Sen. conſil.
23. col 1. li. 3. Iaſ. ſibi parum conſtans. conſi. 157. col. 1. li. 2.
Ita etiam inconſtans. Rui. conſi. 89. num. 41. verſ. ſed tamẽ
his non obſtantibus & conſi. 199. nu. 13. lib. 2. Dec. conſi.
376 & conſi. 519. nu. 2. qui teſtantur communem * magis
eſſe ſententiam; quod dos data poſt iniunctum fideicom
miſſum, poteſt ex illo fideicommiſſo reſtitui. idem affir-
marunt Cor. in d. auth. res quæ nu. 12. & ibi Cur. Iun. nu.
11. idem Curt. conſ. 59. num. 3. & Goza. conſi. 97. num. 10.
Crotus in repe. l. filiusfam. §. diui. num. 166. 167. & ibi Ri-
pa. nu. 76. de leg. 1. Rubeus conſi. 78. nu. 1. Crau. conſ. 291.
in fi. Natta conſi. 61. nu. 3. li. 1. Did. li. 3. varia. reſol. c. 6. nu.
10. verſ. 4. non tantum. Siluanus conſi. 90. nu. 11. Mantua.
cõ. 291. nu. 5. li. 1. Rol. cõ. 85. nu. 33. li. 1. & Aemylianus cõſ.
144. Coraſius in l. qui liberos. nu. 190. in fi. ff. de ritu. nup.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum
quidam diſſolutione non mediocris verſatur labor. Ad
primum itaque reſpondetur primò, aduerſus Angelũ eſſe

magis

magis receptam opinionem, vt paulò suprà diximus. Et ideo si auctoritatibus certandum est, ab hac sententia contra Angelum in iudicijs recedendum non est.

Secundò respondetur, esse etiam veriorem de iure hanc posteriorem opinionem. Si quidem leuia & falsa sunt Angeli & sequacium fundamenta; quemadmodum singulatim ostendit Crotus in d. §. diui. nu. 169. & 170. Et præter eum non obstat tex. §. hæc igitur, in auth. de restitu. & ea quæ parit in vndecimo mense. quia ille textus loquitur ne augmento dotis quando competens fuit data ac etiam de augmento donationis propter nuptias: quæ quidem augmenta cùm ad euersionem fideicommissi per fraudem facta præsumantur, non merentur hoc priuilegium, vt ex bonis fideicommissi restituantur: at que ita textum hunc intellexit Soc. Sen. consilio 23. numero .5. libro tertiò & cum eo Dec. consilio 376. nume. 1. in fin. & Rolan. d. consil. 85. num. 35. lib. 1. Nos enim loquimur in muliere, quæ dotẽ dedit marito grauato, quæ ob fideicommissi ignorantiam excusatur; & quæ verè fradem committere non potest, cùm plus non repetat quam quod iam dedit: imò fatua diceretur, si sciens adesse fideicommissum, dotem sub tanto periculo daret. Non enim
29 præsumitur † quod quis in aliquo damno & periculo damno & periculo exponere se velit. ar. l. cùm de indebito. §. 1. de probat. Non etiam obstat illa ratio Angeli, Iasonis & Alciati, dum magnam esse diuersitatem censent inter casum, quando dos est data ante constitutionem fidei commissi, & quando post. Nam quando datur ante, iam pater est obligatus restituere. l. si cùm dotem. §. transgrediamur. ff. solu. matr. quod no est quando datur post fidei commissum. Non inquam obstat hæc consideratio, quia respondeo (præter Castren & alios quos refert Rolan. d. consi. 85. nù. 36. lib. 1.) iure communi & regulari inspecto,
38 dos data post fideicommissum iam constitutum ex illis bonis iam alteri obnoxijs restitui non debet: at inspecto priuilegio speciali tributo mulieri, accedente præsertim causa iusta ignorantiæ fideicommissi restitui debet. Non etiam repugnat ratio illa, quòd hoc modo sequeretur euersio fideicommissi: quia respondeo primò, vnà cũ Curtio Iuniori consi. 59. nu. 7. in fi. quod nõ sequitur euersio fideicommissi; cùm permissum sit successoribus his fideicommissi recuperare alia bona alienata è manibus emptorum. Quam quidem considerationem, etsi non animaduertat Curtius apertè probat text. §. si verò contigerit quartam, in authen. de restitu.

Vel & secundò respondeo & rationem hãc retorqueo, quod hoc modo esset adinuenta aperta via, qua mulieres dotem amitterent & fraude aliorum lædererentur. Nam facilè fieret, quòd vir sciens se fideicommisso grauatam dotem ab vxore acciperet, & illam consumeret, cùm præsertim soleat dos numerata pecunia constitui, atque ita mulier sine sua culpa iure suo fraudaretur. Et maior quidem ratio est pro muliere quàm pro succedente in fideicommisso agit quodãmodo de lucro captando, cùm succede-
30 ret † alteri lucrum sit potius quam onus & damnum. l. si hæreditatem. in prin. ff. mand. mulier verò agit de damno euitando, cum (vt dixi) solùm quærat recuperare quæ iam dedit. Quocircà iure sua causa fuit antepositа iuri fideicõ-
31 missi cùm etiam fideicommissum † priuatam vtilitatẽ dos verò publicam respiciat. d. §. sancimus, vers. ea enim quæ, in auth. de restitu. & ea quæ parit in vndec. mens. Non etiam difficultatem, facit, quod mulier debuit prospicere cum quo contraheret, & cui dotem daret, iuxta l. qui cum alio, de regul. iuris. Quia respondetur primò, vt respondet Curt. Iun. in d. consi. 59. in fin. & ante eum Crotus in d. §. diui. nu. 170. quos sequtus est Cagnolus in illa l. qui cum alio nu. 18. quòd regula d. l. qui cum alio, non procedit in
32 muliere † cuius officium non est viri & illius facultates æstimare atque perquirere iuxta l. vlt. in fine. ff. qui petant tutor vel cur. Et ideo non potest adscribi aliqua culpa mulieri non exploranti conditionem mariti. Accedit, quod vix cognosci potest, an bona subsint fideicommisso, vt aduertit Curtius: quocircà iusta ignorantia hæc à Iustinia-
33 no appellatur. Quam quidem iustam † non dixisset, vbi necessaria fuisset exploratio atque perquisitio conditionis mariti, vt scribit Dec. in. d. l. qui cum alio nu. 3. vers. & ista. Respondetur & secundò, vt etiam ipsemet Cur. Iun. d. consi. 59. in fin. scribit d. regulam l. qui cum alio, non procedere in minori, iuxta l. si quis patrem. ff. ad Macedon. Quemadmodum verè & ex libro patris minor ætas ipsius mulieris probatur. Cui quidem libro † satis superque credendum est, vt scribit Bart in l. de ætate. nu. 7. ff. de minor. Cur. Iun. consi. 118. nu. 8. & Soc. Iun. consi. 3. num. 10. libro secundo. Est etiam ætas ipsa multorum testimonio comprobata.
34

Respondetur tertiò ex doctrina Ripæ in l. filiusfamil. §. diui. nu. 77. de leg. 1. qui asserit, mulierem † posse petere atque consequi restitutiones dotis ex bonis fideicommissi, etiam quando sciuit fideicommissum extare. Quam doctrinam probauit & Didacus li. 3. varia. rasolu. ca. 6. num. 19. versi. quartò non tantùm. Non quoque obstat text. in §. si verò ipsam quartam, in auht. de restit. quia etsi loquatur de dote constituenda & danda; attamen, ex quo eadẽ adest ratio, etiam de restituenda intelligi debet. Siquidem eadem adest ratio in verbo composito, quæ est in simplici; & quod dispositum † est de verbo simplici, dicitur etiam esse dispositum in composito, vt egregiè docuit Soc. Iun. in l. 1. nu. 107. versi. quapropter. ff. solu. matr.
35

Non tandem repugnat illa consideratio quam facit Alciat. de resp. 555. in fi. post alios a se relatos, quscilicèt hoc in casu cesset ratio præcipua, qua permissum est alienare bona fideicommissi pro constitutione dotis. Quæ sanè ratio illa est, quod mens fideicommittentis non fuit per fideicommissum velle impedire filiam, quominùs nubat & dotem viro det. l. mulier. §. cùm proponeretur ff. ad Senatus. Trebellia. Hæc sanè ratio (inquit Alciatus) cessat hoc casu, cum filius consumpsit legitimam & Trebellianicã, quia mens testatoris non est, vt tota portio imputetur fideicommisso, sed deducta priùs legitima. Hæc equidem consideratio (mea opinione) nil concludit. Non enim in casu restitutionis dotis consideramus mentem fideicommittentis, vt in casu constitutionis, sed solùm consideramus personam mulieris, quæ † sine sua culpa dotem amittere non debet. Et constitutio Iustiniani in casu restitutionis dotis non considerat præsumptam mentem fideicommittentis, sed ne ignara mulier fallatur.
36

Non obstat secundum principale fundamentum, quia respondeo, aliquot casus distinguendo. Primus est, cùm agitur de constitutione dotis filiæ vel alterius descendentis ipsius testatoris, qui fideicommissum fecit: & fideicommissarius consumpsit antequàm dotem daret, consumpsit duas quartas, hoc est, legitimam & Trebellianicam. Hic casus non est de quo agimus: attamen crederem, dotẽ ex residuo fideicommissi posse constitui, cùm non præsumatur esse mentis ipsius testatoris, quod ex facto fideicommissarij, filia vel neptis dote sua spoliata remaneat. Et cùm portio dotis sit filiæ vel nepti debita à patre, non potuit ad sui detrimentum fideicommissum constitui. Quòd si dicatur relictam fuisse quartam legitimæ ac etiã Trebellianicæ, quia dicitur nihil culpæ esse adscribẽdum mulieri sed fideicommissario.
37

Secundus est casus, cùm agitur de dote restituenda, quæ data fuit tempore quo adhuc vir nihil malè consumpsit ex bonis fideicommissi, sed deinde constante matrimonio duas illas quartas dilapidauit. Hic casus est ille de quo agitur, in quo quidem est dicendum, vt iam diximus, dotem esse restituendam ex cæteris bonis superfunt: cùm nihil hoc casu sit quod mulieri imputari possit. atque ita in specie respondit Castr. congl. 15. Circa ea quę superius consilio 80. Quia per superscriptum eximium consultorem colu. 2. & consilio 219. Visis & consideratis. lib 1. quẽ verè sequuti sunt Ias. in d. auth. res quæ. col. vltima ver. 14. limita, post Castrensem ibi. nu. 11. & Craue. d. consi. 291. in fi. qui Decium, Curtium Iuniorem & alios suprà relatos recenset. Idem censent Gozad. consi. 97. nu. 10. Natta consi. 61. in fi. li. 1. Et verè hic casus est illemet, quem suprà in præcedenti responsione defendi à contraria opinione Angeli & sequacium. Si quidem in sola fideicommissi restitutione remanẽt duæ quartæ, detractis scilicet alijs duabus quartis pro legitima & Trebellianica, atque ita fideicommissum esse dicitur respectu illarum duarum quartarum & tamen concludunt magis communiter * Doctores. dotem debere restitui ex dicto fideicõmisso. Et quod dicitur tempore datæ dotis adfuisse tot bona ex dodrante, quæ sufficiebant ad ipsius dotis restitutionem. Respondetur, hoc nihil referre, quandoquidem tempus restitutionis dotis. non autem dationis consideratur, vt sciamus an ex fideicommisso deberet restitui. ita censuerunt Castr. & cæteri, quos paulò suprà retuli.
38

Tertius est casus, cùm agitur de dote restituenda, quæ

data fuit fideicommiſſario,qui iam duas quartas conſum
pſerat eo tempore, quo dos data fuit. Hoc etiam in caſu
rectè reſpondit Cur. Iun.conſi.59.nu.3.verſic.tota igitur,
dotem debere reſtitui ex bonis fideicommiſſo ſuppoſi-
tis.Curtium ſecutus eſt Rolan.d.conſ.85. in fi.li.1. Ea ra-
tione prima is vtitur,quod conſtitutio Iuſtiniani in auth.
de reſtitutio & ea quæ parit in vnd.menſe in §. quamob-
rem,& adierunt,generaliter loquitur, non diſtinguendo,
an ante datam dotem vel poſt,ille fideicommiſſarius con
ſumpſerit duas illas quartas,Trebellianicam ſcilicet & le
gitimam.Accedit,quod(vt doctè conſiderauit Curt.)cau
ſa ob quam mulier cõquerebatur,ſe fraudari dote ſua, eſt
fundata ſuper ignorantia fideicommiſſi;vt iam ex d. §. 1. 1
vetſi.adierunt,ſuprà diximus. Quæ ſanè ignorantia locũ 2
etiam habet hoc in caſu (vt præter Curtium hoc dicam) 3
ſiquidem vere ſciri non potuit à muliere nec ab illis, qui 4
eam huic viro nubere curarunt,quæ eſſent viri facultates 5
39 cùm permultæ eius eſſent negotiationes.E ſæpe† de facul 6
tatibus ſuis,amplius quàm in his eſt,ſperant homines, vt
cum Iuſtiniano dicam.§.in fraudem.ver.ſæpe enim,Inſt. 7
quib.ex cau.manumitt.licet,vel non. Et egregiè declarat
Gomeſ.in §.item ſi quis in fraudem.nu.25.Inſtit.de actio.
Nec repugnat conſideratio Alci.d.reſp.555.ad finem,ver. 8
fortiùs dico.dum reſpondit relatam conſtitutionem non 9
fundatam ſuper cauſa ignorantiæ, ſed ſuper præſumpta
voluntate fideicommittentis. Hæc conſideratio procede- 10
re põt,cùm agitur de cõſtitutiõe dotis,quæ ex patrisvo 11
luntate datur; non autem cùm agitur de reſtitutione,quæ 12
eſt vel contra vel præter eius voluntatem,& ſola legis diſ-
poſitio ſpectatur. Cæteræ Curtij conſiderationes, quæ
huc pertinent,apud eum videri poſſunt. 13

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, ad rem noſtram 14
non conferre.Siquidem illud procedit,vbi agitur de dote 15
40 conſtituenda; in qua ex latere patris† conſideratur dotan
di onus à lege ei iniunctum. le. qui liberos. ff. de ritu nu- 16
ptia.Et ideo dum fideicommiſſum facit, mentis ſuæ non 17
41 eſt priuare† filiam vel neptem debita portione. l.mulier. 18
§.cùm proponeretur.ff.ad Trebell. At nos loquimur cũ
agitur de dotis reſtitutione, ad quam tenetur quiſquis eã 19
à muliere recepit. Et ſi ex propriis bonis eã reſtituere nõ
poteſt,ex bonis fideicommiſſi,ne mulier ſua dote priue- 20
tur,reſtituere debet.Nec teſtator fideicommiſſum conſti 21
tuendo poteſt impedire hanc legis diſpoſitionem etiam 22
fauore publico,ne ſcilicèt mulieres indotatæ remaneant.

Non obſtat vltimum,quia reſpondetur primò,hoc pri
42 uilegium† non eſſe perſonale, ſed reale. Non enim fuit
conceſſum mulieri ob ipſius mulieris perſonam, ſed ob
dotem ipſam.Nam tex.in d.§.1.verſ.adierunt nos, conſi-
derat mulieres olim decipi conſueuiſſe,& dum dotẽ dãt,
43 ignorantes viri conditionem,eam amittunt.Et ideo† pre
ualet priuilegium dotis priuilegio fideicommiſſi. Et hãc
opinionem i ſpecie probarunt Caſtren.in d.auth.res quæ
& ibi Iaſ.nu.23.verſ.8.extende.& Cur.Iun.nu.48.Scribit
enim apertè Caſt. priuilegium à d.auth.res quæ conceſ-
ſum,ad hæredes mulieris tranſire.Et loquitur Caſtr. in ca
ſu fortiori; quandò ſcilicèt mulier ſibi dotem ex bonis
fideicõmiſſi cõſtituit.qui ſanè caſus eſt magis dubitabilis
hoc ipſo noſtro: Quandoquidem illa bona è quibus
dotem mulier ſibi conſtituit ſunt bona aliena,nempè fi-
deicommiſſo ſuppoſita: in caſu verò noſtro agitur de
recuperatione bonorũ,quæ propria ipſius mulieris ſunt,
quæ ad eius hęredes ſpectant.Accedit quòd finis,quo dos
44 mulieri datur,eſt† vt nubat,& vrbem filijs repleat:filijs au
tem procreatis dos matris,vt inde ſe ipſos alere poſſint, 1
debetur,vt ſcribunt omnes in l.1.ff. ſolu.matrimo. Si er-
go ad filios tranſmittitur dos,conſtat eam eſſe tranſibilẽ
ob id & ad hæredes, ex quo reale quoddam eſt Bart. in l.
poſt dotem.nu.34.ff.ſolu.matr.vt declarat Pariſ.con.64.
nu.10.li.4.Et in ſpecie noſtra quando agitur de reſtitu-
tione dotis,quod ad hæredem tranſeat priuilegium con-
ceſſum à d.auth.res quæ affirmarũt Crot.in d.§.diui. nu. 2
171.& Cra.d. conſilio 291.in fi.& clarius Rol.d. conſil.85.
num.33.li.1.

Secundò reſpondetur,quòd etiamſi concederemus pri
uilegium hoc eſſe perſonale; non tamen perſona fuit cau
ſa immediata priuilegij,ſed iuſta illa cauſa ab ignorantia
proueniens,vt iam dixi.Quo fit,vt & ad hæredes trãſmit-
45 ti poſſit.Ita enim videmus, beneficium † reſtitutionis in 3
integrum minori conceſſum,eſſe perſonale; & tamen ad
hæredes tranſit.& hoc profectò ratione læſionis, quæ eſt
cã immediata priuilegij,& non perſona ipſa minoris: quã
doquidem minor tũc reſtitutionis beneficio potitur,quo
ties læditur,damnóque afficitur.ita perbellè docuit Dec.
in l.in omnibus cauſis id obſeruatur.num.4.de reg.iur.ex
l.non ſolùm.ff.de in integr.reſtitutio.Atq; ita concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Dominus quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter.& nu.17. 1
Quod tibi non nocet,& mihi prodeſt,facilè eſt concedendum. 2
Induſtria mea mihi prodeſſe,non nocere debet. 3
Pedagia vendita an augeri poſſint.& per totum conſilium. 4
Veriſimile quod non eſt,habet imaginem falſi. 5
Præty quantitas denotat quid in venditione contineatur, & quid 6
voluerint contrahentes.
Gabellæ exactio ſi vendatur,& augmentatur, an iſtud augmen- 7
tum ſpectet ad commodum venditoris vel emptoris. & quid
in prædio vendito.
Conſuetudo habet vim legis. 8
Alleganti conſuetudinem(ſi eſt perſona illuſtris)creditur,& qua- 9
liter procedat nu.20.
Diſpoſitio quælibet intelligitur rebus ita ſtantibus. 10
Æqualitas in contractibus eſt ſeruanda. 11
Emptor exactionis gabellarum poteſt experiri contra ciuitatem ad 12
ad remiſſionem penſionis,ſi exactio impediatur ab inimicis ipſius
ciuitatis.
Ciuitas non poteſt augere exactionem,gabellis venditis. 13
Collegiorum maxima eſt auctoritas. 14
Augmentum rei venditæ quem ſpectet,vel ad venditorem vel ad 15
emptorem.
Augmentum vt quid intrinſecum ad fructuarium pertinet. 16
Dominus quomodo de re ſua ad libitum diſponere poteſt. 17
Emolumentum induſtria acquiſitum,non ſpectat ad illum qui ſen- 18
ſit onus negligentia propria.
Augmentum rei venditæ indeterminatè, an ſpectet ad emptorem 19
vel venditorem.
Alleganti conſuetudinem,qualiter credatur. 20
Conſuetudo ſtrictè ſumitur,nec locum egreditur. 21
Idem in conſuetudine exorbitanti. 22

CONSILIVM XXXIIII.

Initium à Domino.

NON mediocri dubitatione ambigitur an Claraſchi vniuerſitas augere potuerit exactionem pedagij & vectigalis ad ſui commodum poſt venditionem de eo factam illuſtri Do. Antonio Caretto. Dicendum videbatur augere potuiſſe.

Primò ex vulgari illa iuris ſententia, quia dicere ſolemus, quod vnuſquiſque eſt Domin' † arbiter & moderator rei propriæ.l.in re mã data.C. mand.cum ſexentis his ſimilibus congeſtis per Craue.conſi.217.nu.2.& 3.Cùm ergo Claraſchum ſolùm vendiderit certam exactionem ſui pedagij,dicendum videtur,vt in re propria maius onus potuiſſe imponere.Nõ enim augmentum hoc impedire videtur exactionem dicti D.Antonij.Quocircà dicere poſſet Claraſchum,quod tibi † non nocet,& mihi prodeſt,facilè concedi debet. l. 2.§.item Varus. ff. de aqua plu.arcen. Alex.in l.2.in prin. colu.vlt.ff.ſol.matr.& Soc.Iun.conſi.76.num.13.lib.2.& alibi ſæpe.

Secundò,ratio hæc vrgere pro Claraſcho videtur.Si Claraſchum augere non poſſet hoc pedagium,vnum inconueniens,imò iniquum ſequeretur,nempè, quod propria opera & induſtria † nihil ſibi prodeſſet, ſed noceret potius. contra textum lege vlt.C. de alluuio. Quemadmodum enim factum ipſius Claraſchi poteſt ſibi eſſe dãno-

ſum,

sum,si sua culpa pedagiũ minueretur:ita si sua industria au-
4 getur,vtile †esse ei debet.l.cùm proponas.C.de naut. fœ-
no.quem textum in hanc sententiam citant in specie Soc.
Sen.consi.70.col.ē.vers.tertiò etiam lib.3.Dec.con.4.uu.
1.vers.comprobatur.& Ripa in tract.de peste.titu. de pri
uileg.contract.nu.8.& Neuiza.consi.91.nu.9.

Tertiò,Claraſcho ſuffragari videtur argumentum ductũ
5 à veriſimili.Siquidem quod veriſimile †non eſt, falſi ha-
bet imaginem,vt inquit poſt Bal.& alios Iaſ.in l. ſi extra-
neus.nu.6.ff.de condict.cau.dat.& latiſſimè Tiraq.in l.ſi
vnquam,in præfatione nu.37.C.de reuoc.dona. Atqui ve
riſimili non eſt,quod hæc Claraſchi vniuerſitas intele- 13
xerit ex ea venditione ſublatam ſibi eſſe facultatem augen
di pedagium ad commodum proprium. Nec enim tanti
fuit pretium,quod mille coronatorum fuit, vt veriſimili-
ter voluerit Claraſchum hac facultate augendi pedagiũ 14
6 priuari. Pretij †namque quantitas declarare ſolet quid in
venditione contineri voluerint contrahentes,vt ſcribunt
Bart.in l.ſemper in ſtipulationibus.vbi Dec.nu.6.de reg.
iuris.Soc.Sen.conſi.98.col.pen.lib.1.Neuiz. conſi. 7. nu.
3.4.conſi.38.nu.4. Craue.conſi.234.nu.3. verſi. quartò an
aliquid.& conſi.310.nu.3.

Quartò, adiuuari uidentur partes Claraſchi doctrina
Bal.in l.at vbi,in fi.ff.de petitio. hæred. quem ibi ſecutus
eſt Angelus. & Boer.q.180.nu.8.inquit Baldus,quod quã
7 do venditur gabellæ †exactio, certa ſub forma & modo
exactionis,ſi augmentum aliquod gabellæ accedit, com-
modo venditoris accedit.ſentit ergo Baldus venditorem
gabellæ exactionem poſſe augere.Confert l.Rutilia ff. de
contrah.emp.vbi cùm venditur prædium ſub certa for-
ma,augmentum contingens cedit commodo venditoris 15
ita in l.in lege.eo.tit.de contrahen.emptio.

Quinto ac vltimo Claraſchum tueri videtur auctoritas
Boerij q.188.nu.4.propè medium.is poſtquam locutus
eſt,quomodo liceat vel non domino gabellæ eam augere
ad detrimentum conductoris; ſubijcit, quod etſi de iure
verum eſſe videatur. hunc dominum teneri ad intereſſe
ipſi conductori,quod tamen de conſuetudine non ſerua
8 tur,quæ conſuetudo †legis vim obtinet. l.minimè. de le-
gib. & doctori tam illuſtri atteſtanti de conſuetudine 16
9 †credendum eſt.ut latè ſcribunt Dec.ie repet. l. 2.§.1. in
fi.ff.ſi certum peta.Soc.Iun.conſi.conſi.60.nu.10.lib.2.&
Craue.conſi.166.nu.9.& conſi.325.col.1.verſ. nam reſpõ
detur. qui infinitos propè recenſent huius opinionis.
Hæc me reddebant hæſitantem,vt contra D. Antonium
reſponderem.

Cæterùm diligentiori atque accuratiori ſtudio dubita
tione hac examinata,contrarium verius eſſe exiſtimo; nẽ 17
pè,nulla ratione licuiſſe Claraſcho padagij exactionem
augere.Quod vt dicam,multis adducor.

Primò ex notabili illa,etſi vulgari iuris regula, quod om-
10 nis diſpoſitio †intelligi debet,rebus ſic ſtantib.l.quod Ser
nius.ibi Iaſ.nu.8.ff.de condi.cauſ.data.Tiraq.in repe. le.
ſi vnquam,in præfa.l.nu.266.C. de reuo. dona. Boer. q.
204.nu.25.Cra.conſ.95. nu. 4. qui infinita propè congeſ-
runt.& eo loci Craue.poſt Decium conſilio 335.in his fe-
re terminis loquitur.Ita ergo hîc eſt dicendum, vendi-
tionem pedagij cenſeri factam rebus ita ſtantibus, non au
tem,vt mutare liceret.& huic ſententiæ ſuffragatur l. Ru
tilia.ff.de contrahen.emp.vt infrà declarabimus.

11 Secundò confert, quod æqualitas †eſt ſeruanda in con-
tractibus.l.ſi id quod.§.vlt.ff.de reſcind.vendi.latè reſpõ
dit Craue.conſi.245.nu 7.Si ergo æqualitas debet hîc ſer 18
uari,dicendum eſt,quod quemadmodum nõn licuiſſet ip
ſi D,Antonio exactionem hanc augere, aut aliud quid ſi-
mile facere in detrimentum Claraſchi;ita nec licuit ipſi
Claraſcho ad detrimentum D.Antonij id agere.

Tertiò,adducor in hanc ſententiam ea ratione, quod
non licet venditori,aut locatori aliquid facere in detrimẽ
tum emptoris,aut conductoris, alioqui eis tenentur ad
intereſſe.ita in ſpecie ferè docuit Barth. in l. ſi merces.§.
12 culpæ.ff.locati.dum ſcribit, emptorem † exactionis ga-
bellarum poſſe experiri contra ciuitatem ad remiſſionẽ
penſionis,ſi exactio impeditur ab inimicis ipſius ciuita-
tis.Idem reſpondit in hac ferè ſpecie Soc.Sen. conſi. 156.
in fi.li.2.idem ſenſit Ruinus conſi.75.nu.3.li.1.Goza.con.
27.nu.21.Ripa in tract.de peſte.tit.de priuileg.cõtractuũ
nu.89.Imò eo loci.nu.8..& nu.88.ſcriptum reliquit,nun
quàm cenſeri exceptum caſum , quo conductor, vel em-
ptor, facto locatoris, vel venditoris impeditur. Idem in
hac ſpecie reſponderunt Pariſ.conſi.40.nu.7.lib.1.Alcia.
reſp.689.nu.4.& Craue.conſi.95.nu.8.Cùm ergo ex hoc
augmento facto per Claraſchum,non parum ſolita exa-
ctio impediatur; dubium non eſt quin teneatur præſtare
integrum intereſſe dicto D.Antonio.Quòd autem aucta
hæc exactio adferat detrimentum D.Antonio,mox ſub-
ijciam.

Quartò,omnem hanc controuerſiam dirimit elegans
& in claris his terminis doctrina Alberici in trac.ſtatuto.
parte 1.q.123.incip.Vidi etiam.& eiuſdem in rubr. C. de
publica.& vectigal.ſcribit Albericus ex Martini Silimani
ſententia,non licere †ciuitati,venditis gabellis,exactiõẽ
augere,vt locus vnius denarij,quod exigi conſuenit, duo
exigantur.teſtatur etiam Albericus ita Silimanum obti-
nuiſſe coram collegio Bergomenſi.Quod quidem magni
faciendum eſt:ſiquidem ſumma eſſe auctoritas † collegij
& pro tantorum patrum opinione præſumendum eſt:vt
ſcribunt Neuiza.lib.5.Sylue nup.nu.35.& Craue. con.132.
nu.16.Eiuſdem opinionis fuit Angel.in l.at vbi,ad finem
verſi.ſi tamen.ff.de petitio.hæred.etſi Albericum non re
ferat.Ea eſt ratio,quia ob augmentum gabellæ non per-
tranſeunt tot mercatores & viatores,vt tranſire conſue-
uerunt:aliò enim iter ſuum vertunt.Huc pertinet doctri
na Io.de Anan.conſi. 74. qui reſpondit, ſicuiſſe emptori
gabellarum Bononiæ conſequi intereſſe ſuum,cum facto
ciuitatis,qui pertranſire conſueuerant,aliò iter verterunt
Confert & elegans reſponſum Craue conſi.95.qui conſul
uit,non licuiſſe Francorum Regi nouas ordinationes con
ſtituere, quibus emptor grapharius damnum ſentiebat;
cùm accedentes ad illud officium deinde abſtinerent.

Vltimò & fortius dico omne hoc augmentum † cede
re debere commodo d.D.Antonij;ex doctrina Bal. in d.
l.at vbi,& ibidem Ang.ff.de petit. hæredita. inquit Bal-
dus,quod ſi vendita eſt exactio gabellæ in genere,nulla fa
cta mentione quantum exigi debeat, pro ſingulis rebus
& perſonis, (vt contingit in caſu noſtro)ſi ciuitas gabel-
lam auget,vt quid plus exigatur,augmentum cedit commodo
emptoris gabellæ.ea ratione vſi ſunt,quod augmẽ
tum dicitur quodammodo prouenire ratione rei per no-
mina multiplicatiua:quod quidem augmentum †vt quid
intrinſecum ad fructuarium pertinet.ex d.l.at vbi, Ange
lum ſecutus eſt Dec.in c.cùm M.Ferrarienſis.nu.5. de cõ
ſtit.& ibidem Ripa nu.36.poſt Felin.nu.5.Baldum quoque
& Angelum ſecuti ſint.dem Dec.conſi.4.Soc.Sen.conſ.
39.nu. 3.li.4.& Boe.q.180.nu.7.vbi declarat verba Ange
li ſuboſcura atque non parum perplexa.

Non obſtant adducta in contrarium.ad primum reſpõ
deo,regulam †l. in re mandata. C. mand. intelligi modò
dominus rei,dum re ſua vtitur,alteri damnum non adferat
ita poſt Anch.conſi.155.col.2.reſpondit Craue.conſi.241.
nu. 8.verſi.ſecundò reſpondeo.illis addo Barb.conſi.18.
& colu.7.li.2. & Ripam in l.ex facto.§.ſiquis rogatus. il.
1.nu.39. verſi.2.mouetur.ff.ad Trebell.Prætereà & 2. re-
ſpondetur,Claraſchum non fuiſſe dominum huius peda-
gij venditione facta D.Antonio.augmentum ergo ſi fie-
ri potuit D.Antonij domini eſſe debet.nec hoc caſu po-
teſt Claraſchum dicere,quod tibi non nocet,& mihi pro
deſt, facilè concedendum eſt.quandoquidem iam oſten-
dimus hoc augmentum multum detrimenti D. Antonio
adferre.

Non obſtat ſecundum , quia reſpondeo ex traditione
Decij,d.conſi.4.ad finem.non eſſe parem rationem, vt il
li emolumento †ſit alicuius opera,cui & detrimẽto foret 18
negligentia.d. l.cùm proponas. ſi quidem ſua opera po-
tuit Claraſchum commodum adferre Domin. Antonio,
non tamen aliquod detrimentum.

Non obſtat tertium quia reſpondetur,& retorquetur
fundamentum contra Claraſchum. non enim veriſimile
eſt,D.Antonium voluiſſe emere exactionem d. gabellæ,
vt eſſet adhuc in facultate d.oppidi augere eam exactio-
nem ad ſui damnum. Nec potuit cogitare Do. Antonius
Claraſchum fuiſſe aliquid noui contra ſe moliturum
quòt aũt dr̃,pretij quantitatẽ declarare, quæ in emptio-
ne cõtineãtur,ad rẽ nõ facit.quãdoquidẽ nihil hîc de aug
mẽto cogitatũ fuit,cùm nõ eſſet deductũ in eſſe,vt loquũ
tur Doctores in hac p̃ſumptiõe & cõiectura, qua dicũt ex
p̃tij quantitate cõijci quid in emptione veniat.vt ſi dubiũ
eſt,an uendita domo contineatur apotheca,iã ſupponunt
apothecam eſſe deductam in eſſe:quod hîc non cõtingit.

Non obſtat quartũ,quia rñdeo,q̃ licet ex conſuetudine

certum quid determinatè exigi consueuerit;attamen ven
19 ditio gabellæ & pedagij indeterminatè † facta est Do. An
tonio quo fit,vt augmentum potius cedere debeat com
modo dicti D.Antonij,vt censuit Angelus in d.l. at vbi.
quæ quidem Angeli doctrina(vt s.retuli) multum vrget
pro D.Antonio contra Claraschum.Non obstat vltimũ
ex doctrina Boe.d.q.180.nu. 8. quia respondeo Boerium
solùm affirmare augmentum gabellæ ex consuetudine de
ferri vniuersitati,& gabellarum venditorij: non tamen ne
gat Boerius,emptorem posse consequi,quanti sua interest
præterea & secundò, Boerio attestanti de consuetudine
creditur,quò ad regionem illam,in qua ipse commoraba
20 tur,non autem † quò ad cæteras omnes: ita declarant Ol
dra.consi.237.col.1.Alex.consi.16.li.5.Rui. consi. 157. in
fi.lib.3. Dec.consilio 8.numero 4.versic.3.talis.consilio
289. column. vlt. versic. non obstant quod & consilio
21 483.nu.22.ij enim eã rõne vtuntur,quod cõsuetudo † stri
ctè sumitur,nec locum egreditur.q; præsertim procedit,
cùm consuetudo est aduersus iuris communis dispositio-
nem vt egregiè respondit Aret.consi..44.in prin.&con-
silio 132. colu. 3.versi.non obstat secunda ratio.immò idẽ
22 in consuetudine † exorbitanti respondit idem Aret.cons.
15.col.2.illa ergo consuetudo cuius meminit Boerius, il-
lius suæ regionis tantùm est,nõ autem huius nostræ.qua
enim rõne fieri potest,vt quis attestatur de consuetudine
loci, si in eo nunquam moram traxit? quemadmodum
respondit Neuiz.consi.66.nu.nu.31.qui alios recenset.cõ
cludo ergo,Claraschum non potuisse augere hanc gabel-
læ exactionem ad detrimentum exactionis dicti Do.An-
tonij.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pacta & conuentiones ad vnguem adamussim sunt obseruanda. & nu.16.*
2 *Conuentio vel pactum vt violatum censeatur, sufficit quòquid minimum immutatum sit.*
3 *Fides seruata non dicitur si in re quantumuis minima deficiat.*
4 *Modus & conditio omnino & diligenter est seruandus, non tantũ in vltimis voluntatibus, sed etiam inter viuos.* 1
5 *Conditio de prætio rei venditæ soluendo obseruata non dicitur, si solus etiam nummus deficiat.*
6 *Conditio formam significat.*
7 *Forma ad vnguem obseruari debet.*
8 *Additio vel detractio verborum in aliquo actu facit, vt ille actus non dicatur ille antiquus, sed nouus dicitur. & numer, 27. 28.* 2
& 29.
9 *Dictio aliquid, verificatur in qualibet re minima.*
10 *Compromissum cui adiecta est noua qualitas, nouum quoque compromissum dicitur.*
11 *Stipulatio si aliquid illi addatur vel minuatur, vitiatur: & si hoc fit de consensu partium, dicitur noua stipulatio.*
12 *Testamentum cui clausula noua addita est, non est illud primum testamentum sed nouum censetur.*
13 *Qualitas adueniens enti, qualificat nouum ens, & illud in diuersa specie ponit.*
14 *Pendente causa nil innouandum est, & quomodo procedat, nu. 31.* 3.
15 *Offerens libellum vel preces Principi, is dicitur pacto & conuentio ni contrauenire, licet libello vsus non sit. & num. 25. & melius nume. 3.*
17 *Tenor pacti diligenter considerari debet.*
18 *Verba contrahentium eorum mentem declarant.*
Immutatum quid non dicitur per correctionem factam, salua rerum 4
substantia.
19 *Accidens non mutat substantiã, quia potest abesse & adesse præter subiecti corruptionem num. seq.*
20 *Feudi natura mutata non dicitur, cùm pacta accidentalia apposita fuerunt, quæ prius non aderant.*
21 *Talem esse, & pro tali haberi, differt, & non infertur ex vno ad a liud.*
22 *Modus non attenditur, dummodo effectum habeamus.* 5
23 *Mens & intellectus attenditur, quem rei effectus demonstrat.*
24 *Ignorantia iuris neminem excusat etiam mulierem vel rusticum,*
si iurisperitos consulere potuerunt, & non consuluerunt. 6
25 *Contrauenire is actui dicitur, qui dolo aliquid agit, quo aduersarius lædatur.*
26 *Dolus non præsumitur.* 7
27 *Soluere minus dicitur, qui sero soluit.*
Minima non habentur in consideratione.
Additio vel diminutio substantiæ facit nouum, actum non alias.
Doctores sunt intelligendi secundum iura, quæ allegant.
Qualitas illa dicitur, quæ est accidens, & substantiam non attingit vel immutat.
Innouationem lite pendente quando liceat fieri.

CONSILIVM XXXV.

Initium à Domino.

VM hæc non leuis contro
uersia, quæ inter duos hos
eruditissimos & maximino
minis Theologos reuerendum Franciscum Meddensem, Franciscanum Minoritanum, & Reuerendum Iacomellum Dominicanum agitatur, à Beatissimi Pontificis delegatis viris doctissimis diffinienda sit, quantũ fieri poterit paucis dicam cam quod de ea sentio. ambigitur enim an Meddensis cõuentioni & pacto contrauenerit, quod promisit suos de rebus Theologicis editos commentarios non immutaturum, nihilque additurum, vel detracturum, vt illis collatis cum editis contrarijs commentarijs à Iacomello valeat cognoscere Pontifex Maxi. vel illius loco causæ delegati, qui ex illis probandi, & qui damnandi sint. an inquã conuentioni contrauenerit, dum plures eminentissimos Theologos consuluit, an sui illi commentarij Catholici & ecclesiæ Romanæ dogmatibus consentanei sint: & eorum responsa, quibus catholica esse affirmarunt imprimi curauit, cùm nihil de illis ipsis commentariis mutauerit: quin eandem formam, substantiã & verba prima habeãt. Dicendum verè dicebatur, pactionem violatam fuisse: idque rationibus permultis.

Primò, quia pacta † & conuentiones sunt diligenter & ad amussim obseruanda. l.1. & l. iurisgentium. §. prætor ait ff. de pactis. & copiosè scribunt ibidem oẽs & Ias. con. 10. lib. 3. Dec. consi. 287. col. pen. consi. 293. nu. 7. Neuiz. inter consilia Bruni cons. 12. nu. 23. & Craue. consi. 241. nu. 19. Cæteros prætereo. atqui hoc in casu constare satis videtur obseruata non fuisse contenta cùm libro addita permulta videantur. nam vt conuentio vel pactum † censeatur violatum, sufficit quòd quid minimum immutatum sit. ita respondit Fulgo. consil. 223. ex facto proponitur, illum censeri contrauenisse conuentioni de pretio rei venditæ numerando, cùm non coram prætore, vt erat conuentum, sed coram Episcopo numerare vellet. & in non dissimili casu respondit Comens. con. 179. Facta fuit, in 2. dubio, non fuisse obseruatã conuentionem de solutione fienda, cùm paulò serius, quàm debuerat oblata illa fuisset. hinc docuit Dec. in l. cùm proponas. la. 2. nu. 5. ver. si. 4. ampliatur. C. de pactis, quod fides † seruata non dicitur, si in re quantumuis minima defecit. idem placuit Bruno consi. 4. nu. 5. & consi. 118. nu. 11.

Secundò aduersus Meddensem rõ hæc non parum vrgere videtur. quod extitit conuentum, quod commentarijs his nihil adderetur, sed quod vt extabant, à Pontifice Maximo viderentur & iudicarentur. quæ sanè conditio † & modus obseruari ad vnguem debet. l. Mæuius. l. qui fundus. ff. de cond. & demon. quod non modò in vltimis voluntatibus, sed etiam in actibus inter viuos procedit. l. fistulas. §. siqui fundum. ff. de contrahenda emp. & le. si seruus §. si plurimum. ff. si quis cautio. idque etiam ratione rei minimę & leuis procedit: ita gl. notab. in l. res bona fide. & ibi Bald. ff. de contrah. empt. dum inquit, non dici obseruatam conditionem † de pretio rei venditæ soluendo; si solus etiam nũmus deficit. idem responderunt Dec. consi. 532. nu. 4. Ias. consi. 94. num. 2. lib. 2. & Ruin. con. 22. nu. 5. li. 2. & rectè, nam conditio † formam significat, vt docuit Bal. in auth. matri & æuiæ. C. quam. mult. tut. off. fungi põt. Rui. consi. 199. nu. 1. li. 1. & copiosè Tiraq. in tract. de retractum conuentio. §. 2. gl. 1. nu. 3. atqui forma † dẽt ad vnguẽ obseruari. vt oẽs scribũt in l. 1. ff. de li. & posthu.

cùm

cùm forma illa sit quæ dat esse rei.l.Iulianus.§.si quis. ff. exhibentem.

Tertiò suffragari videtur huic opinioni,quod cõuentio facta est,quod ij commentarij non debeant immutari:ita quòd,vt extant,à Pontifice possint iudicari. atqui ex his
8 additionibus † videntur effecti alij commentarij. quod probare videtur notab.text.in l.ius ciuile.de iust.& iure. quo loci ita scriptum est: itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi,ius proprium,id est,ciuile efficimus. loquitur is iurisc on. per dictionem aliquid,
9 quæ † in re qualibet minima verificatur.quod multis scribunt Dec.in l.cùm quid,lectura vltima.nu.2.ff. si certum peta.& consi.581.nu.2.Ias.consi.224.col.2.li.2.Cur.Iun. consi.177.num.7.& copiosè Tiraq.in l.si vnquam, in verbo,omnia vel partem.nu.52.C.de reuo.dona.& Cra.cõ. 294.num.4.hinc ex d.l. ius ciuile.respondit Soc.Sen. cõ.
10 27.col.4.in prin.li.1.nouum dici compromissum † cùm noua adiecta est qualitas,conf rtgl.clem.2.in fi. in verbo sanctioni,de vita & honest.cle.Summus Pontifex constitutionem pœnalem sanciuit,illi deinde aliquid addidit in quit glo.illam non dici amplius antiquam constitutionẽ pœnalem,sed potius nouæ legis nomen obtinere. Huc
11 pertinet tex.l.1.§. si quis simpliciter.ff.de verb.oblig.qui ita habet,cùm aliquid adijcitur,vel detrahitur,vitiatur stipulatio,nisi interroganti † placuerit,vt valeat:quia tunc alia stipulatio contracta esse videtur inquit alia,nouam stipulationem significans.atque ita eo loci omnes scribunt accedit his quod respondit Curt. Sen. consi. 43. testatur
12 Augustinus,ad finem testamentum † censeri mutatũ, nec amplius antiqui testamenti nomen retinere,cùm clausula aliqua noua addita fuit.ita pariter in l si cui ædes, de le. 3.ædes antiquæ nomen amittunt, & nouæ efficiuntur, si illis aliquid adijcitur.quocirca ex cap. statutum, tuncto
13 cap.licet canon,de elect.in dicimus,quod qualitas † adueniens enti qualificat nouum ens,& illud in diuersa specie ponit.id quod scribunt Gomes.in §.personam.num. 16. Inst.de actio.& Marsil.520.qual.qui alios plures recẽset.

Quartò,hanc opinionem adiuuare mirum in modum videtur tex.in cap. vlt. vbi Abbas & cæteri, vt lite pend. constituit Pontifex, causam diffiniendam esse secundum suos primos terminos,nulla habita ratione priuilegij impetrati lite pendente.ita hîc dicendum videtur, iudicandos hos commentarios,omissa ea additione,quæ videtur confirmatio quædam ac priuilegium superueniens pẽdente discussione causę.nam ex quo causa adhuc cognoscenda,
14 est pendere videtur. † non ergo interim quid addi debuit.d.cap. vlt.& similibus,vt lite pendente nihil innouetur,loquuntur hæc iura per dictionem nihil,vniuersam negatiuam,quæ dum negat omnem potentiam,efficit vt etiã in aliquo minimo verificatur.Soc.Sen.consi.21.col.3.versi.& pro prædicta,lib.1.qui ita declarat. l.vlt. C. de nona. in illis verbis,nihil innouari.

Quintò ac ultimò,ita pro hac parte à fortiorum argu-
15 mentum duci posse videtur: is dicitur † pacto & conuentioni contrauenire,qui libellum vel preces principi obtulit l.si quis maior,vbi scribentes.C.de transactio.qui intelligunt,verum etiam esse,quando is libellum offerens, eo vsus non est.quæ sanè constitutio cùm non modò in transactione,sed & in alia cõuentione locum habeat,vt inquit ibi post alios Cagnolus,nu.43.dicendum est,& hoc in casu procedere. Hæc vt huius essem opinionis, me aliquando mouebant.

Cæterùm,re hac longè melius atque diligentius considerata,contrariam sententiam prob): nempè Reuerendum Meddensem nihil egisse, quo conuentionem & pactum uiolasse dicatur.

16 Primò,eo adducor argumento,quod tenor † conuentionis & pacti diligenter considerari debet.l. semper in stipulationibus,vbi recentiores,de reg. iuris.nam ex ver-
17 bis † contrahentium atque paciscentium mens declaratur l.in conuentionibus.ff.de verb.sig.& notab. tex. in l. interest,ibi,quantum lectio probat.ff.de solatio. hinc scribit Ripa in tract.de pœne,tit. de priuilegijs contractuum. nu.47.post Castren.& alios plures, dispositiones tenorem ostendere qualitatem conuentionis.idque tradunt& Soc.Sen.consi.88.col.1.lib.1.& Dec.consi.552.nu. 1. idem in l. si paciscenda.nu.10.C.de pactis. atqui in casu nostro conuentionis tenor is est,quod Summus Pontifex cognoscere habeat,an hi commentarij contineãt doctrinã Christianam & Catholicam est ergo videndum,an hæc doctrina immutata fuerit ex illis Theologorum approbationibus,quibus attestati sunt,nihil in commentarijs his esse scriptum,quod Orthodoxæ fidei repugnet.& verè dicendum est,nihil esse immutatum: cùm ne verbum quidem sit additum vel diminutum à commentarijs illis.quo doctrina omnium probauit in l.edita.C.de eden. dum scribunt,libellum † illum non dici nouum,qui emẽdatus fuit, salua eius substantia,ita Bar.ib..nu.1.Ias.nu.11.& Dec.nu. 17.nam,cùm substantia eadem est,actus non dicitur nouus etsi verba aliqua sint immutata:cùm accidens † nõ immutet substãtiam. l.generaliter.§.proinde. ff. de fideicõ. liber.& multa scribit Gomes.in §.in personam.num. 14. Inst.de actio.Hîc respondit Calder.consil.Eps rem.col. 2.ver.2.& per hoc,ti.de feudis.feudi † naturã non censeri immutatã,cùm pacto accidentalia apposita fuerunt,quæ priùs non aderant.Et est vulgaris dialecticorum propositio,accidens adesse & abesse potest, præter subiecti corruptionem:quantò fortius dicendum est hîc,vbi nec verba ipsa commentariorum fuerunt immutata.

Secundò moueor hac ratione: duo hæc sunt inter se diuersa,q̃ hi commentarij sint re ipsa catholici,ab eo,q̃ pro catholicis habiti sint à Theologis. est enim aliud † quòd quis sit talis,& quòd pro tali habeatur.l.mercis,vbi Alcia. de verbo.si.Bar.in l.si maritus.§.leg.1.nu.1. ff. ad l.Iul. de adulter.l.rei iudicatæ. ff. solu. matr. & pulchrè Soc.Sen. con.275.col.4.vers.sed posito,li.2.cum ergo sint hæc duo diuersa,ex vno ad alterum non infert.l.Papinianus exuli. ff..de mino.& l. vlt.C.de calũ.licet ergo permulti Theologi suo iudicio censuerint commentarios sibi videri Catholicos,non tamen pronuntiarunt esse verè catholicos, nec Pontificis Maximi iudicium & sententiã atque pronuntiationem impedire dicuntur.nec enim illorum iudicium facit.quod tales sint,si verè non sunt.si ergo Pontificis pronuntiatio non impeditur,sequitur,pacto & conuentioni contrauentum non esse.

Tertiò confirmatur:quia dicere consueuimus,non esse curandũ † quid & quomodò res tractetur,cum idem omnino effectus inde sequitur.l.cum seru⁹,de verbo. obliga. quo loci plura scribit Ias.& alia Marsil.consi.8.nu.19.solet enim rei effectus,cæteris omissis spectari l.3.C.de inst. & substit.Soc.Sen.consi.259.col.1.in fi. li. 2. & Gramma. decis.36.num.75.hinc dicimus esse obseruandum mentẽ † & intellectum,quem rei effectus demonstrat.ita Ias.cõ. 138. col.pen.li.1.& Cra.consi.293,col.pen.in prin.at hîc harũ approbationum effectus non est,vt Pontificis maximi iudicium impediatur,non etiam est.vt ij commentarij reddantur catholici,si re ipsa non fuerunt ita conscripti: solum dixerunt Theologi quid sibi de illis vr̃:non ergo dicendum est violatam esse conuentionem,q̃ respicit veritatem hanc,an sint,vel non sint catholici illi commentarij.

Quartò suffragatur,q̃ si cõsideramus ha Theologorũ approbationes,verè nil aliud ostendunt,quã cõsulationes & responsa prudentium,quia interrogati responderunt, sibi videri Meddensem non errasse.quò fit, vt iure licuerit ipsi Meddẽsi hæc respõsa habere:imò,vbi peritos non consuluisset,iure reprehendi meruisset,si per iuris † ignorantiã quid deinde egisset.cum illã neminẽ excusset.l.iuris ignorantia.C.qui adm.quo loci scribũt oẽs,nõ ẽt rusticũ, vel mulierẽ excusari si iuris peritos cõsulere potuerunt,& nõ cõsuluerunt.idẽ scribunt Ias.con.28.colu.1.li.3. Dec. cõ.351. ad fi.Rui.con.139.in fi.li.2.Alcia.trac.præsum.reg. 3.præsum.31.& Cra.con.285.in fi.cum ergo Meddensis actum iure permissum,& viro diligenti dignum egerit, dicendum non est violasse conuentionem, quæ non actum extrinsecum & accidens respicit,sed intrinsecum & substantiam.& quemadmodum ius alterius collitigantis nõ alteratur dum lite pendente aduersarius peritiores consuluit.ita verè dicendum est in casu isto.

Quintò ac vltimò accedit,q̃ tis dr̃ actui cõtrauenire,qui dolo aliq̃ agit,quò aduersarij ius lædatur:ita tradũt oẽs in l.si quis maior.C.de trãs.ibi Cur.Iu.nu.16. ita declarãtes illã cõstitutiõẽ.q̃ placuit & Ale.cõ.92.col.1.li.1.Atqui in casu nr̃o nihil egit dolosè Meddẽsis,vt Iacomelli ius lę sum dicatur.nã,eo omisso, quia † dolus non præsumitur, iuxtà l.dolũ.C.de dolo,constat Meddẽsem fecisse actum iure permissum:nõ ergo dolo quid egit,cùm nõ iudicetur delictum,q̃ à iure conceditur.l.Gracchus.C.ad l.Iul.de adulter.nõ ẽt læsum fuit ius Iacomeli, cùm substantia, nedũ ipsorũ cõmentariorum, non fuerit à Meddense immutata,sed ne quidem verba ipsa inuersa aut commutata.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo: hîc nihil dici innouatum cùm libri verba & ſubſtantia non ſint immutata, vt iam ſæpius dictum fuit. Nec dubium facit illud reſponſum Fulg. conſil. 223. cùm eo in caſu, non leue præiudicium fuerit ſoluere corã prætore, vel coram Epiſcopo, ratione licentiæ impetrandæ, ſine qua alienari res illa non poterat. non ita dubitationẽ mouet reſponſum Comenſ. d. conſi. 179. ſi quidem & ibi magna verſabatur creditoris vtilitas, quod præſtituto tpe pretium numeraretur, vel paulò poſt, cùm minus ſoluere 27 ꝺicatur, qui ſerò ſoluit. §. plus, inſt. de actio. quod autem dicitur, connentionem cenſeri violatam, cùm in re minima obſeruata non fuerit, procedit, cùm aduerſarij ius in 28 ſubſtantia lædatur; alioqui quæ minima ſunt, conſiderari non ſolent. l. ſcio. ff. de in integr. reſt. Iaſ. in le. ſciendum, col. 3. ff. qui ſatiſd. cog. Socin. tracta. Fallen. regu. 78. Fallẽ. 1. cæteros prætereo.

Non obſtat ſecundũ, quia reſpondetur, & negatur præſcriptam hîc fuiſſe formam huic conuentioni, ſed ſimpliciter pactum eſt, quod librorum determinatio fieret per Pontificem Maxim. cùm ergo ita nunc ac olim de his cõmentarijs fieri poſſit à Pontifice iudicium, ex quo eadem verba, eadèmque commentariorum eſt ſubſtantia, dicendum eſt, non eſſe violatam conuentionem.

29 Non obſtat tertium, quia illi dicitur ex relatis ſuprà in primo fundamento ſatisfactum. nam tex. d. l. ius ciuile, de iuſt. & iure, loquitur, cùm additio vel detractio fit in ſubſtantia: tunc enim actus nouus conſtituitur. ita ibi Bar. & alij quos ſuprà retuli. ita etiam declarat Craue. conſi. 223. num. 6. qui eiuſdem opinionis retulit Corneum & alios. idem docuit Alciatus in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. 3. notab. de verb. oblig. & Tiraq. tract. de retractu conſang. §. 39. glo. 1. num. 6. nec refragãtur allegatæ interpretum traditiones. nam Soc. Sen. d. conſi. 27. col. 4. li. 1. verè loquitur de qualitate ſubſtantiali & formali, dum negat arbitros poſſe adijcere laudo noua qualitatem, vel formam. ex d. l. 30 ius ciuile. ſi enim dictum doctoris intelligi debet ſecundum iura ab eo allegata, vt inquit Bar. in l. non ſolùm. §. liberationis verba. nu. 7. de liber. leg. Rom. conſi. 76. col. vlt. & Soc. Iun. conſi. 68. num. 27. li. 1. dicendum eſt, Soc. loqui de qualitate ſubſtantiali, vt pariter loquitur d. l. ius ciuile. accedit quod idem Socin. nititur & autoritate Butrij conſ. 66. in facto, quidem Butrius loquitur cùm quid ſubſtantiale actui adijcitur. ita quoq; intelligitur tex. cle. 2. de vita & honeſt. cler. qui verè loquitur de noua pœnali conſtitutione. ita quoque procedunt & cætera omnia, 31 quæ retuli. comprobatur ex eo, quod vera qualitas illa eſſe dicitur, quæ accidens eſt, & ſubſtantiam non attingit, vel immutat: at illa quæ ſubſtantiam attingit, impropriè qualitas eſt, & verius ſubſtantia dici poteſt. ita Baldus in l. eius qui in prouincia ad finem. ff. ſi certum peta. & in l. 2. col. 1. C. de bono. poſſeſſ. ſecund. tab. atqui in caſu noſtro conſtat, additionem hanc eſſe ſeparatim factam non modò à ſubſtantia, ſed & à verbis horum commentariorum: non ergo violata eſt conuentio.

Nõ obſtat quartũ ex d. capit. vlt. vt lite pend. quia reſpõdeo, eo in caſu, nouum illud priuilegium quod ſuperuenerat, nouum quoque tribuebat ius illi impetrandi: nõ mirum, ſi lite pendente aliquid innouaſſe dicitur, at hîc nullum ius tribuit hæc additio ipſi Meddenſi, cùm illa quid diuerſum à ſubſtantia commentariorum non contineat; 32 iure ergo & lite pendente innouare licuit. ita Baldus in ca. 1. §. ſancimus, quo tempo. miles. in vſib. feud. Corſetus ſuo ſing. in verbo, appellatio, incip. regula eſt, verſi. limita qui 10. qui alios recenſet. Præterea, iam diximus, licuiſſe Meddenſi perquirere & habere conſilia & approbationes Theologorum; non ergo aliquid innouaſſe dicitur: ita Corſetus præcitato loco, verſi. ſextò limita. Alcia. reſp. 464. num. 12. & Gramma. deciſ. 14. num. 8.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primò, quod imò verior eſt illa doctorum opinio, non cenſeri contrauentum tranſactioni ex ſola reſcripti impetratione, niſi eo reſcripto is impetrans vtatur. ita Iaſ. in d. l. ſiquis maior nu. 17. C. de tranſ. eſt. n. neceſſaria actualis contrauentio, vt ibidem docuit Cagno. nu. 83. ſecundò reſpondetur, in caſu nõſtro ceſſare & dolum & aduerſarij læſionem, quæ neceſſariò requiruntur in caſu d. l. ſi quis maior. concludo itaque ex his additionib. conuentioni & pacto non fuiſſe à Meddenſi contrauentum.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Iudicantem cuncta rimari oportet.
Decimæ noualium quales ſint.
Creditor habere poteſt ius ad rem tantùm, non autem in re, & quomodo.
Creditor fructuum qui ſunt naſcituri dicitur habere ſpem tãtum.
Priuilegium ſecundum ſpeciale regulariter tollit primum generale quo ius ad rem tantùm erat acquiſitum, nullaque facta mentione de dicto generali priuilegio.
Ius ad rem facilius tollitur quam ius in re, & qua ratione.
Priuilegium ſecundum ſpeciale non videtur in totum abſorbere priuilegium primum generale, ſed tantùm in aliqua eius parte.
Priuilegium conceſſum alicui de non ſoluenda decima pro quatuor cãpis per eum nominandis, ſi ante nominationem impetretur aliud ſpeciale, nec certa poſſeſſio nominetur, primo dicitur derogatum.
Priuilegium generale cui conceſſum eſt, illi dicitur quæſitum eſſe ius ad rem tantum.
Priuilegia duo ſi concurrant, illud præualet, quod eſt magis ſpeciale.
Priuilegium magis ſpeciale quomodo probetur.
Priuilegium conceſſum perſonæ, maiorem ſpecialitatẽ quàm conceſſum loco.
Conductor qui cultura ſua functos ſteriles fecit fertiles, non poteſt per dominum à cultura remoueri, nec ei penſio augeri.
Negatiua potentior eſt affirmatiua, ideo priuilegium negatiuum plus operatur quam affirmatiuum.
Priuilegium vel cauſa ad damnum euitandum potentius vel potentior eſt, quàm quando tractatur de lucro captando.
Priuilegium conceſſum fœminæ, præualet priuilegio conceſſo maſculis propter ſexum.
Plebani de iure communi habent facultatem percipiendi decimam.
Clauſa ex certa ſcientia
Item non obſtante &c.
Item motu proprio &c.
quem habent effectum ſimul poſitæ in priuilegio.
Plebani habent intentionem ſuam fundatam in recipiendis decimis ex prædijs ſub ſua parochia exiſtentibus, etiam contra Epiſcopum.
Noualia & decimæ non differunt, & cui decima conceditur, & illi noualia conceſſa eſſe dicuntur.
Priuilegium ſecundum in his dicitur derogaſſe primo de quibus fecit mentionem.
Ius ad rem continet ſpem, quæ ex quo cauſam habet de præterito, probabile & conſiderabile dicitur.
Princeps ſicut præſumitur nolle aliquem in iure ſuo lædere, ita pariter non præſumitur velle lædere in acquiſitione ſpe probabili.
Impetrans reſcriptum gratioſum, facere debet mentionem iuris ad rem quod is obtinet in alio beneficio, ne ſecunda impetratio reddatur ſubrepticia.
Et quæ ſit ratio.
Priuilegium concedens, quod conceditur à iure communi, fauorabile eſt.
Priuilegium confirmatorium iuris communis, magis eſt fauorabile, quàm derogatorium.
Clerici an plebano teneantur quicquam ſoluere.
Priuilegia concedentia immunitates à decima ſoluenda eccleſiæ, ſunt ſtrictiſſimè interpretanda.
Ad acquirendam quaſi poſſeſſionem exigendi decimam, ſufficit vt ſemel decima ſit ſoluta.
Decimarum appellatione veniunt & noualia.
Et habens poſſeſſionem decimarum an habeat etiam noualiũ. ibi.
Præſcripſiſſe dicitur noualia, qui & decimam præſcripſit.
Vnitas ſubiecti in acquirendo facit vt in totum dicatur acquiſitum.
Poſſeſſio nihil habet commune cum proprietate.
Obligatus duplici vinculo, ſublato altero, nõ dicitur liberatus, quia aliud ſupereſt.
Si ineſt de quo minus, ergo de quo magis.
Prædium trahi ad ſe nemora & paſcua ſua.
Præſcribens decimas in nemoribus, vel paſcuis, tunc ſi illa ad culturam redigantur, habebit, & noualeſ.
Papa non ſolet conuentiones de decimis perſoluendis factas ſuo priuilegio perimere.
Decimæ & noualia an differant inter ſe.
Priuilegium primum generale quo acquiſitum eſt ius ad rem, an ſoluatur per ſecundum ſpeciale, nulla facta mentione de illo iure ad rem.
De minimis non eſt curandum, cùm quid eſt contra ius commune.
Læſio minima an habeatur in conſideratione.
Reſcriptum ſecundum ad beneficia facile tollit ius expectantis.

quò

quò ad illud beneficium pro quo rescribit secundo loco Papa, & quæ sit ratio.

46 *Papa non dicitur tollere per secundum rescriptum seu priuilegium ius pendens ab electione vel præsentatione.*

47 *Ius ad rem competens ob acceptationem vigore gratiæ expectatiuæ est considerabile, & non censetur sublatum per secundum rescriptum ab alio impetratum, nulla de illo iure facta mentione.*

48 *Generi per speciem non derogatur in priuilegiis.*

49 *Priuilegium concessum plebi an dicatur concessum rei vel personæ.*

50 *Decimæ an sint soluendæ prædio inculto, & nouiter ad culturam redacto industria alicuius.*

51 *Potentior an dignior sit.*

52 *Prohibitiua causa an sit potentior affirmatiua.*

53 *Damnum is sentit, qui rem vel lucrum acquisitum amittit.*

54 *Sexus non debet adiuuari, adeò vt lædatur ius tertij.*

55 *Princeps non præsumitur etiam rescribendo fauore piæ causæ auferre ius tertij.*

56 *Priuilegium habens clausulam derogatoriam vt aliud tollat, de eo debet facere mentionem.*

57 *Conuentio quando inita est cum aliquo, si postea impetratur priuilegium, in ipso de ipsa conuentione facienda est mentio.*

58 *Priuilegium concessum contra ius commune, de eo iure communi debet facere mentionem, vt ei derogasse censeatur.*

59 *Clausula ex certa scientia, quando habeat vim specialis derogationis.*

60 *Et quid si priuilegium concessum eum tali clausula sit concessum ignoranti, & ignorante Papa de conuentionibus inter partes ipsas initas.*

61 *Quid de clausula non obstante.*

62 *Clausula non obstante, non dicitur derogare dispositioni firmatæ consensu partium.*

63 *Clausulæ simul iunctæ an plus operentur quàm disiunctæ.*
Princeps ex multiplicatis clausulis in priuilegio positis non præsumitur ius alterius auferre.

64 *Clausula motus proprij non prodest alicui in præiudicium tertij.*

FACTI SPECIES.

PAulus IIII. Pontifex Max. ecclesiæ parochiali plebaniæ Sancti Germani, facultatem concessit percipiendi decimas ex omnibus prædiis illius oppidi: quas quidem decimas asserit ipse summus Pontifex iam antiquitus consueuisse a plebanis illius parochialis percipi: etiamsi longo tempore perceptæ non fuerint. Deinde ipsemet Pontifex anno subsequenti, non habita mentione illius concessionis factæ d. plebano, concessit priuilegium, multis appositis clausulis, monialibus Sanctæ Claræ eiusdem oppidi, ne tenerentur persoluere decimas ex quibusdam prædiis, quæ nuper ad culturam redacta fuerant. ex quibus quidem prædiis iam vnam decimam frumenti primo anno soluerant hæ moniales ipsi plebano: cuius quidem solutionis facta non est mentio a monialibus in illa sui priuilegij impetratione: nunc dubitatur, an iure possit is plebanus exigere decimas à d. monialibus pro prædiis nouiter ad culturam redactis.

CONSILIVM XXXVI.

Initium à Domino.

SI iudicantem † cuncta rimari oportet, vt inquit tex. cap. iudicantem. 30. q. 5. sunt, mea quidem opinione, in hac facti specie multa hincinde diligenter & accuratè perpendenda. prima enim (vt aiunt) fronte dicendum videbatur, Plebanum non posse percipere decimas ex prædiis à Monialibus his nuper ad culturam redactis: quas quidem decimas noualia nostri hoc in casu appellant: vt pro Monialibus responderem multa me mouebant.

Primò, quia priuilegium seu concessio Plebani generale dicitur respectu priuilegij concessi Monialibus: & continet hoc priuilegium Plebani ius ad rem, cùm decimæ † noualium sint, quæ percipiuntur ex agris nouiter ad culturam redactis. l. agraria, in fine. ff. de term. moto. cap. vlt. de priuileg. cap. quid per nouale. de verb. signific. & cap. 2. de decimis, in 6. Si ergo tempore concessi priuilegij Plebano nondum hæc Monialium prædia erant ad culturam redacta; sequitur, decimas ex illis præstare non potuisse: ob id dicitur Plebano † quæsitum ius ad rem tantum, non autem in re. iuxta l. interdum, in princ. de verb. oblig. vbi creditor cōditionalis dicitur, cui facta fuit promissio de fructibus nascituris. qui quidem creditor ius in spe tantum habere dicitur. §. ex conditionali. Instit. de verbor. obligat. si ergo Plebanus ius ad rem solummodo habuit, sequitur, illud censeri sublatum ex secundo priuilegio speciali Monialibus concesso: cùm recepta * magis videatur Doctorum opinio, per secundum priuilegium † speciale dici derogatum primo generali, quo ius ad rem tantùm erat acquisitum, etiam de eo generali priuilegio nulla mentione facta in speciali. ita censuerunt Abbas in cap. 1. num. 10. in fin. de rescript. & ibi Barba. num. 35. Fel. nu. 3. & Ripa, num. 49 idem censuit Abbas in capitulo veniens. num. 12. de rescript. respondit Aret. consil. 76. nu. 4. & in claris nostris terminis consuluit Dec. consil. 147. num. 4. vers. his præmissis. quam sanè opinionem probāt ex d. capitulo primo, de rescript. capitulo pastoralis. §. 1. capitulo postulasti. eod. & ex cap. dudum. §. nos. capitulo quamuis. il. 2. de præbend. in 6. ea quoque præcipua ratione vtuntur, quòd ius † ad rem facilius tollitur, quippè quòd sit ius quærendum, & non quæsitum: iuxta l. qui autem, in princ. ff. de his quæ in fraud. cred. & l. si sponsus. §. si maritus. il 2. de dona. inter vir. & vxor. atque ita facilius tolli hoc ius ad rem scribunt Abbas in cap. in nostra. 4. notab. de rescrip. Calder. consil. 8. in fin. de rescript. Card. consil. 61. in fin. & Rota decis. 16. Licèt de more. de præb. in nouis. & probat text. in c. pen. de præb. in 6. cùm ergo dicatur derogatum priuilegio Plebani; non potest is à Monialibus has decimas exigere.

Secundò, vt pro his Monialibus responderem, adducebar ea ratione, qua vsus est Dec. in d. consil. 147. col. pen. vers. & ista conclusio. nempè, hoc secundum † priuilegium speciale monialibus concessum, non auferre, atque ita non absorbere in totum priuilegium plebani; sed tantum in aliqua eius parte, quòd fieri potest, nulla priuilegij Plebani mentione facta. iuxta doctrinam Hostien. in summa de rescriptis. num. 15. vers. dicendum est igitur. illum secuti sunt Butrius in cap. 1. num. 25. vers. Hostien sis dicit. & ibi Immola. num. 7. in fin. & Felin. col. 3. vers. primò nisi, de rescriptis.

Tertiò, huc spectare videtur doctrina Card. & Imolæ in cap. cùm ordinem, num. 8. de rescript. quos secutus est Fel. in capitulo primò columna tertia verliculo tertiò restringe. eo. scribunt ij, quòd priuilegio † concesso religiosis, vt non teneantur soluere decimas de quatuor possessionibus ab eis nominandis, derogatur per secundum speciale priuilegium impetratum ante nominationem illarum quatuor possessionum, ne certa possessio nominari posset ea videtur ratio, quia illi † cui concessum est generale priuilegium, dicitur esse quæsitum ius ad rem tantùm, quod facilè tolli potest, quemadmodum & hîc.

Quartò, illud non parum vrgere videtur, quòd vbi duo priuilegia † concurrunt, illud alteri prævalet, quod est magis speciale: ita de duobus rescriptis tradunt Dec. in d. ca. 1. num. 7. vers. esset tamen, de rescript. & ibidem Ripa. num. 65. 67. & Bero. nu. 49. & in specie nostra idem Dec. in d. consil. 147. col. pen. vers. non obstat quod, post Bal dum in l. hac consultissima. num. 1. vers. tu verò. C. qui testam. facer. poss. & Bart. in extrauag. ad reprimen. in verbo non obstantibus. num. 9. Idem scribunt Ias. consil. 12. num. 3. lib. 3. & Dec. in l. in toto iure. num. 4. de reg. iuris, atqui priuilegium concessum monialibus magis speciale illo plebani videtur, ergo illi præfertur. quòd magis speciale † censeatur, multis à Decio relatis demonstrari ita potest. primò, quia priuilegium plebani loquitur de decimis & noualibus in genere: priuilegium verò monialium

loquitur de noualibus in ſpecie, hoc eſt de prædiis à ſe de nouo colendis.eſt ergo magis ſpeciale, vt etiam ita in his terminis arguit Ruin.conſil.163.nu.14.lib.5.Secundò,priuilegium Plebani dicitur conceſſum loco,priuilegium ve
11 rò Monialium ipſis perſonis:atqui priuilegium † perſonæ conceſſum habet maiorem ſpecialitatem quàm conceſſum loco ita Baldus in l.1.q.3.ff.de off.conſulis. in l. Gallus.§.ille caſus.col.vlt.de lib.& poſthu.& in l.vnica. §.ſin autem.num.7.C.de caduc.tollend. Dec. in l.in toto iure. nu.3.de regulis iuris.& in c.præſentia,nu.51.prope finem, de probatio.

Tertiò,quia opera Monialium prædia hæc ad culturam redacta fuerunt; quo fit vt maior ſpecialitatis ratio inſit. argum.tex.l.quicunque, vbi Bart. C.de omni agro deſer.
12 lib.11.quo loci conſtitutum eſt,quòd illi † qui cultura ſua fundos ſteriles fecerunt fertiles,non poſſunt per dominos à cultura remoueri: nec eis penſio augeri poteſt. confert l.cognouimus.C.de mancip.& colo.pat.& ſalt.lib.11.vbi Bartolus ad idem textus in l.vltim.C.de alluuio.ibi.ne doleant diligenter operam ſuam dediſſe culturæ. & egregiè tradunt ex dicta l.vltim.Curt.Sen.conſilio ſeptuageſimo tertio in fine.Alc.reſponſ.302. & Nat. conſilio 55. in fin. lib.1.

Quartò, maior ſpecialitas demonſtrari ex eo videtur,
13 quòd priuilegium Monialium eſt negatiuè † conceptum, de noualibus non ſoluendis:priuilegium verò Plebani affirmatiuè,quòd decimas noualium exigere poſsit: ergo priuilegium monialium præualere debet: cùm negatiua potentior ſit affirmatiua.ita Baldus in l. ſi Rufinus. C. de teſtam.milit.& ibi in ſpecie Iaſ.num.3.& Dec. numer. 6. ſcribunt, regulam prohibitiuam eſſe magis ſpecialem. Dec.in c.in præſentia.num.51.de proba.

Quintò maior ſpecialitas ex latere Monialium demonſtrari videtur, quòd ipſæ agunt de damno euitando, Ple-
14 banus verò de lucro: at cauſa † quæ eſt ad damnum euitandum,dicitur altera potior.l.verum. §. vlt. vbi Bart.ff. de min.idem Bart.in aut.quas actiones,nume. 3. C.de ſacroſanct. eccleſ. Abbas in capitulo in præſentia, de probat.Dec.in l.non debet actori.§.in re obſcura.ff. de regulis iuris.

Sextò:præter Decium,ego addo in pari cauſa eſſe iudi-
15 candum priuilegium Monialium ratione ſexus † magis ſpeciale & fauorabile,vt tradunt Præpoſ. in capitulo verùm,colum.4.de cond.appoſ. Dec. in cap. in præſentia. num.53.de probatio.idem Dec. in l. 2. num, 77. in fin. de reg.iur.& Neuiz.lib.6.Syluæ nupt.nu.47.

Quintò, his Monialibus illud maximè ſuffragari videtur, quòd neceſſe minimè fuerit eis mentionem facere illius priuilegij Plebani:ex quo illud priuilegium iuri communi conuenit. continet enim priuilegium facultatem percipiendi decimas, quæ & iure communi Plebanis
16 † tributa eſt.cap. veniens, vbi omnes. de præſcript. latè Rebuffus in tract. de decimis. q. 14. cùm ergo contineat idem quod ius commune, neceſſe non fuit de eo à Monialibus mentionem facere:ita ſcribunt Inno. in cap. 1. nu.3. de reſcrip.& ibi Zabarella col.pen.in fine. Imola.nume.5. Abbas.num.7.Barba.num.31.Felin.col.3.& Ripa.num.52. ea eſt ratio, quia quemadmodum ius commune cognitum eſt ſummo Pontifici capitulo primo, de conſt.in 6. ita & priuilegium iuri communi conforme.

Sextò ac vltimò, mirum in modum vrgere videtur, q priuilegium hoc Monialium habet clauſulas maximi effectus ad derogandum. ſi quidem habet primò clauſulam
17 † ex certa ſcientia,quæ quidem vim habet ſpecialis derogationis. ita clarè cenſuerunt Guido Pap. conſil. 65. nu. 5.verſic.in contrarium.Soc.Sen.conſil.63.col.3. verſi.ſed
* ad hoc faciliter.lib.3. qui hanc eſſe communem*opinionem teſtatur.& alios recenſet.Io. de Milis in ſuo repertorio in verbo,ſcientia certa.imò clauſula hæc adeò potens eſt,vt ius alteri in re quæſitum auferat. Alexan.conſil.216. col.6 num.22.lib.2.Corn conſil.83.col.pen.lib.4.Socin. Sen. conſil.272.colum.pen.lib.2.Ruinus conſil.175.num. 22.& conſil.229.num.2.lib.1.Dec.conſil.191.col.1.& conſil.341.col.1.

18 Secundò,adeſt clauſula † non obſtante,quæ pariter operatur ſpecialem derogationem.Soc.Sen.conſ.3.col.2.& conſil.63.col.3.lib.3. imò hæc iuncta cum præcedenti operatur etiam magnum & notabile alterius præiudicium. ita reſponderunt Ruin.conſil.12.num.24.lib.3.conſil. 86. nu 8.lib.5.& Gozad.conſ.5.nu.16.

Tertiò,adeſt & clauſula, † motu proprio, quæ quidem operatur derogationem iuris alterius; cùm omnem ſubreptionem auferat.c. ſi motu proprio; de præbend. in 6. clem.ſi Romanus.de præben.copioſè ſcribunt Felinus in cap.cæterùm.num.9.verſic.ſeptima reſtrictio,de reſcrip. Iaſon in l.nec damnoſa. C.de precib.imper.offeren.Dec. conſil.33.num.2. & alibi. & in ſpecie noſtra priuilegij decimarum alteri contrario, ita clarè argumentatur & hãc opinionem tuetur ex clauſulis his ſimul appoſitis Ruin. conſil.163.numer.20.21. lib. 5. qui aſſerit has clauſulas ſimul iunctas operari etiam in graue præiudicium alterius.idem Ruin.conſil.98.num.13.lib.2. conſil.12.nu.124. lib.3.& conſil.86.num.8.lib.5.& Gozad.conſi.5.num.16. Hæc me anticipitem reddebant vt contra Plebanum reſponderem.

Re tamen diligentiſsimè conſiderata atque examinata, contrariam ſententiam veriorem eſſe opinor,nempè præualere priuilegium Plebani, nec illi cenſeri aliquo pacto derogatum per priuilegium Monialium. quam ſanè ſententiam multis veram mox oſtendam, illud ante omnia ſciendum eſt; Plebano † deberi decimas omnium prædiorum, quæ ſub ſua parochia ſunt, vt apertè probant text. in capit. cùm contingat.&c. cùm in tua,de decimis. cap.veniens,vbi omnes de reſcript. cap. ad decimas, de reſtit. ſpolia. in 6. & ob id habet Plebanus intentionem de iure communi fundatam, ita Rebuffus in tract.de decimis.qnæſt.7.num.4.& nume.5.ſubiungit, poſt multos, habere intentionem hanc fundatam etiam contra Epiſcopum, ex capitulo vltimo de paroch.& capitulo vltimo vt lite pendente,atque ita multò fortius fundatam habet contra alios quoſcunque eccleſiaſticos, vt infrà dicemus.

Primò ea ratione adducor, quòd priuilegium concesſum Plebano ei contulit ius in re tam † ratione decimarũ quàm noualium. de decimis non eſt dubium, ita enim apertè probat tex.cap.veniens,vbi Abbas de reſcrip.Dec. in cap.1.num.4.& ibi Ripa. num. 49.de reſcript.Roder. Suarez.allegat.28.num.6.dubium eſt in noualibus,in quibus verè idem dicendum eſt. ſiquidem noualia ita iure communi antiquo debentur ipſi Plebano agenti curam animarum,vt ipſæmet decimæ; vt probat cap. cùm contingat. de decimis. & ibi Ioan. And. & Ancha. & ſcribit Rebuffus in tractat.de decimis.quæſt.14.num.24.& clarè probat cap.ex parte. il 3. de decimis. iuxta interpretationem Petri,quam probauit Fortunius Garzia in rep. l.Gallus.§.& quid ſi tantùm,num.194.ff.de lib.& poſthum. & Roder.Suarez.d.alleg.28.num.7.& 8.quò ergo ad originem acquiſitionis ſeu debiti,nulla eſt differẽtia inter decimas & noualia. non etiam eſt in cæteris differentia: nã etſi noualia reſpiciant fructus naſcituros ex prædiis noui ter cultis, ita etiam decimæ ſunt de fructibus naſcituris: vt copioſius ſuo loco dicemus. ita ergo noualia tribuunt ius in re,vt decimæ, cùm ſola videatur eſſe nudi nominis differentia,ſi ergo priuilegium Plebani cõtinet ius in re, ſequitur illi non cenſeri derogatum per priuilegium Monialibus conceſſum; cum illius priuilegij Plebani nulla ſit habita mentio,ex d.c.veniens.de præſcrip.Dec.& Ripa præcitatis locis.

Secundò dato,non conceſſo tamen,quòd priuilegium Plebani contineat reſpectu noualium ius ad rem tantũ; attamen adhuc dico illi non cenſeri derogatum per priuilegium Monialibus conceſſum. Quandoquidem verior eſt opinio, eſſe faciendam † mentionem iuris ad rem vt cenſeatur illud ſublatum per ſecundam conceſsionem: ita docuit ipſemet Dec.in cap.1.num.4.verſic. ſed aduertendum eſt, de reſcriptis. & præter eum idem reſpondit Alex.conſil.7.col.2.verſic.prætereà. quæquidem ſententia,quam ego ſemper veram exiſtimaui, clarè probatur in c.quamuis de reſcript. in 6. vt illum egregiè perpendit Aret.d.conſil.7.col.2.verſic.pro his facit. & Aret. ea
23 ratione,quæ hîc conuenit,vtitur:quia hoc ius † ad rẽ continet ſpem,quæ ex eo quo cauſam habet de præterito,(vt hîc, cùm iure communi noualia ſint Plebano debita, vt ſuprà dixi) probabile & conſiderabile dicitur. l. poſt emancipationem.§.1.vbi Bar.ff.de lib.legat.1.in diem. §. non autem.ff.de aqua plu.arcen.l.ſpem. C. de donat.copioſè ſcribit Tiraq.in tract.de legibus connubial.poſt leges.num.40.idem in tract.de retractu conſang. §.26.gl. 3.nu.4.& Aretinum ſunt ſecuti Gomeſ.in reg. Cancella. de non tollendo iure quæſito.q.4 & Cagnol. in l. vltim.

num.137.

num.137. C. de pactis. quemadmodum ergo non præsu-
24 mitur principem † velle aliquem in iure suo lædere; ita pariter non præsumitur velle lædere in hac spe probabili, cùm adsit par ratio lædendi ius alterius. Accedit, ꝙ si (vt scribunt Dec. in d. cap. 1. num. 4. uersic. si uiliter, & apertius Ripa. num. 50. de rescript.) in impetratione † rescripti gratiosi facienda est mentio iuris ad rem, quod is impetrans obtinet in alio beneficio, ne secunda impetratio subreptitia sit: vt scribunt Abbas & Fel. in cap. in nostra. num. 4. de rescript. & Io. de Selua in tract. de beneficio
26 part. 3. q. 11. nume. 1. quod quidem factum † est ad euitandum ecclesiæ præiudicium; quod & per pluralitatem infertur. cap. quia nonnulli, de cler. non resid. & post Abb. Butrium & Imolam docuit Parisius in cap. veniens. nu. 9. de præscript. idem dicendum est in casu priuilegij, cùm adsit eadem ratio, ne ius alterius lædatur. imò maior est hic ratio, ex quo ius Plebani iure communi etiam nititur. huc etiam spectat, quòd adeò ius ad rem considerabile est, vt illi non censeatur derogatum in dubio per clausulam motus proprij, vt suo loco dicemus, vbi aliis hæc com probabimus.

Tertiò, ex eo in hanc sententiam adducor, quòd hoc priuilegiũ Plebani dicitur esse fauorabile, illud verò Monialium odiosum: quocirca priuilegium Plebani anteferri debet. quòd autem vera hæc sint, vel ex eo demonstratur, quòd priuilegium Plebani nil aliud continet quam illud, quod iure communi antiquo est sibi concessum, vt iam diximus. si ergo priuilegium confirmat Plebanum in suo
27 iure antiquo, sequitur esse † fauorabile. argumento ducto à fortiori ex glo. in cap. statutum, in verbo dinumerandum. de præbend. in 6. l. si vnus. §. pactus ne peteret, & ibi copiosè Iaſ. num. 6. de pactis. ita è contra odiosum dicitur priuilegium Monialium, quia aufert ius Plebani. quod in specie docuit Fortunius Garzia in d. §. & quid si tantum, num. 162. quem hac in re probauit Didac. lib. 1. varia. resol. cap. 17. num. 13. & in his terminis Dec. c. in præsentia. num. 51. de proba. Rursus & secundò priuilegium
28 Plebani (vt iam diximus) est iuris communis † confirmatorium; atque ita ius commune continet: illud verò Monialium continet solùm ius speciale, ex quo eis dicitur ex priuilegio concessum, ne soluant de noualibus de quibus iure communi tenentur. est ergo priuilegium hoc Monialium minus fauorabile & minus potens illo priuilegio Plebani, iuxta l. eius militis. §. militia missus. ff. de mil. test. & l. administrantes. §. vlt. ff. de admin. tut. ita in specie nostra considerat Oldradus consil. 268. numer. 4. Præterea & tertiò, Moniales agunt de lucro, cùm omnino teneantur iure communi inspecto soluere decimas etiam de noualibus ipsi Plebano, quemadmodum & cæteri
29 clerici † etiam maiores tenentur. vt tradunt Imola in ca. cùm ordinem. num. 7. de rescript. Garzia in d. §. & quid si tantùm. nume. 165. & Rebuffus tract. de decimis. d. q. 14. num. 40. 42. & dixi suprà. Plebanus verò agit de damno euitando, cùm ius suum, quod in percepti one noualium existit, amittere dicatur. quocirca in specie hac responderunt Oldradus d. cons. 268 num. 1. Roma. consil. 180. in
30 fin. hæc priuilegia, † quibus decimarum ecclesiæ iure cõmuni debitarum immunitas conceditur, esse strictissimè interpretanda. Oldradum & Romanum secutus est Dec. in cap. cùm ordinem. nume. 1. de rescript. & in consil. 113. num. 1. & col. 2. versic. & ista interpretatio. illud ergo priuilegium Plebani præualet. Dec. d. c. in præsentia, num. 51. de proba.

Quartò suffragatur non mediocriter, quòd iam constat Plebanum esse in quasi possessione exigendi decimas & noualia à d. monialibus, cùm iam semel ipsas decimas solu-
31 erint. quod ad acquirendam † quasi possessionem sufficit. vt in specie tradit Rebuffus in tract. de decimis. q. 14. nu. 113. & licèt Plebanus nihil de noualibus exegerit, id factum est quia casus adhuc non euenerat. attamẽ hæc quasi possessio exigendi decimas comprehendit & noualia:
32 cùm ex sermonis proprietate appellatione † decimarum & noualia contineantur. d. cap. ex parte, il 3. vbi Abbas de decimis, & suprà diximus. & dum, quò ad ipsum Plebanum, idem sunt noualia quòd decimæ. d. cap. ex parte, sequitur satis fuisse adipisci possessionem in decimis, vt in parte: quandoquidem in his incorporalibus sufficit adipisci poss. vnius rei pro toto. ita Bart. in l. 3. in prin. & ibi Iaſ. num. 34. ff. de acquir. poss. confert elegans responsum Abbatis consil. 71. lib. 2. vbi col. 2. in specie respondit, il-
33 lum dici † possedisse & præscripsisse noualia, qui possedit & præscripsit decimas etiam vnius prædij. quia ob subiectã vnitatem † dicitur acquisiuisse in totum. Abbatem secuti sunt Craue. de antiq. tempo. 4. parte principali. nu. 57. 58. & Rebuffus in tract. de decimis. q. 14. nume. 20. nec obstat cap. cùm contingat. de decimis. quia præter Abbatem respondeo loqui in eo, qui præscripsit decimas, iure communi sibi minimè debitas. quo sanè in casu strictissima interpretatio sumitur. nos verò loquimur in eo, qui consequitur quod iure communi sibi debetur. ita declarat & intelligit Didacus lib. 1. varia. resol. cap. 17. num. 13. vbi cum Garzia declarat. & præter eos Rebuffus in tracta. de decimis. q. 14. num. 9. 10. hoc ita posito, sequitur quòd priuilegium Monialium solùm respicit ius dominij, non tamen respicit ius possessionis, cuius in ipso priuilegio Monialium mentio non est facta. quæ quidem possessio,
35 † cùm nihil commune habeat cum proprietate. l. naturaliter. §. nihil commune, de acquir. poss. sequitur dicendũ, priuilegium ac ius Plebani non esse sublatum. si quidem,
36 cùm quis duplici † vinculo per se diuisim alteri efficaciter obligatus est, altero eorum sublato, alterum adhuc supereſt. l. si dominus. ff. de seruit. vrba. præd. & optimè probat l. si seruus hæredi. ff. de statulib. & cap. ex tuarum, de aucto. & vsu pall. atque ita in specie hac est argumentatus & respondit Oldr. consil. 268. num. 2. versic. §. pro hac parte quem secutus est Rebuffus vno verbo in tractat. de decimis. q. 13. in fin. & apertius Felin. in cap. causam quæ. num. 11. de rescri. Rodericus Suarez. d. alleg. 28. num. 15. &
* Catelia. Cotta in suis memorab. in verbo, priuilegia. quib. constat hanc esse communem: * etsi ab ea dissentiant Ab. in c. pe. de priuil. & Dec. nu. 113. col. vlt. vers. præterea pro declaratione. quas opiniones nititur conciliare Didacus d. c. 17. ad finem, sed fortè frustra.

Quintò confert secundum Old. d. consil. 268. nume. 4. quòd si sola possessio sufficit ad impediendum priuilegium in contrarium concessum; si de ea possessione mentio facta non est, ca. dudum, de priuilegiis. à fortiori hoc in casu idem est dicendum; cùm vnà cum possessione iuncta est ius commune & priuilegium: nam † si inest de
37 quo minus, ergo & de quo magis. l. 1. C. de neg. gest. cap. cùm in cunctis, de electio. & cum Oldrado argumentari ita quoque visus est Rodericus Suarez. d. allegat. 28. numero 20.

Sextò fortius vrget, quòd Plebanus ius iam in re quæsitum habebat in his noualibus, tempore quo Moniales impetrarunt priuilegium. id quod demonstratur ex eo, quòd in facto præsupponitur, hæc prædia ad culturam nouiter redacta erant prædia comprehensa sub amplo illo prædio, quod vulgò appellabant, *il campo del mare* (ita fortè ab antiquis nomen impositum à sua amplitudine, quæ instar esset pelagi) & illa † nemora & pascua dicebantur, *il bosco & i pascoli dil mare:* & vna clausura continebantur. cùm ergo decimæ pro illo prædio maris solutæ fuerint huic Plebano, & ei ius in re quæsitum etiam de iure communi sit, d. cap. veniens. de præscript. idem dicendum est pro his pascuis & nemoribus: cùm idem sint cũ illo prædio principali. ita consuluit Abbas, d. consil. 71. col. 2. lib. 2. quem suprà retuli ad confirmandum illam argumentationem ab Oldrado perpensam. ea ratione vtitur Abbas, quia, si hoc est vnicum prædium, debet etiam censeri eiusdem iuris, iuxta l. eum qui ædes. ff. de vsucap. & cap. cùm in tua. de decimis. & suæ opinionis auctores citat Abbas Io. And. in additio. ad Specul. tit. de probat. §. j. versic. quid si vna. Abbatem secuti sunt Balbus in tract. de præscript. parte 2. princi. q. 2. nume. 17. Brunus in tract. de augmento. concluſ. 17. Rebuffus, d. tract. de decimis. q. 14. nu. 20. & Craue. tractat. de antiq tempo. 4. parte prin. nume. 57. 58. si ergo Plebano iam erat quæsitum ius in re, de eo erat à Monialibus faciẽda mentio, quod cùm factum non fuerit, dicendum est, eorum priuilegium Plebano non obesse.

Septimò, huc maximè pertinet illa conuentio, qua pacti sunt Plebanus & Moniales, vt pro decimis illius prædij del mare, tam ratione nemoris & pascui soluerent illã solam summam sextariorum triginta frumenti. quæ sanè conuentio manifestè probat Plebano fuisse iam a quisitum ius in re etiam respectu decimarum nemoris & pascui. est enim perinde ac si ipse Plebanus esset consecutus distinctim decimas nemoris & pascui. atqui si in specie Plebanus exegisset illas decimas nemoris & pascui,

dubio

dubio procul & noualium ius ſibi fuiſſet quæſitum, vt probat tex.notab.in c.cùm contingat, de decimis, argumento à fortiori ſumpto.nam eſt ibi diffinitum, quòd † is qui præſcripſit decimas in nemoribus vel paſcuis, tunc ſi illa ad culturam redigantur, habebit & nouales. & ibi in ſpecie hoc affirmant Abbas & alij. & tradunt Rui.conſil.63. nu.15.lib.5.Pariſ.conſil.73.lib.4.Rebuffus in d.tractat.de decimis.quæſt.14.num.22.& Didacus lib.j.varia.reſol.c. 17. nu.13. cùm ergo iam eſſet Plebano quæſitum ius in re, illius erat facienda mẽtio.quod præſertim procedit, quia mediante illa conuentione; cuius quidem erat omnino facienda mentio: quia ſi eam intellexiſſet factam Pontifex, non fortè illud priuilegium Monialibus cõceſsiſſet.cùm non ſoleat Papa † conuentiones de his decimis perſoluendis factas ſuo priuilegio perimere: vt probat tex.in ca. ex multiplici, de decimis.& reſpondit Ruin.d.conſil.163.nu. 11.& num.23.lib.5.ob clauſulam non obſtante, ex certa ſcientia & motu proprio, attamen falſum hoc eſſe infrà oſtendemus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. ad primum multipliciter reſpondetur. primò reſpondeo, quod verè, quòd ad rem noſtram, nulla eſt differentia † inter decimas & noualia: cùm par ſit ius vtriuſque. ſi quidem priuilegiũ concedens decimas reſpicit fructus naſcituros; & tamen illud ius exigendi dicitur ius in re, quanquam adhuc nata non ſit actio ad exigendum, fructibus nondum natis: ita etiam in noualibus. nam ex quo iure communi noualia ita Plebano ac decimæ debentur: & in conceſsione priuilegij decimarum continentur, ius in re tribuunt: & ſola exactio ſtat in pendenti, ita in noualibus ac in decimis. Secundò reſpõdeo, quòd ex aliis ſuprà relatis apertè conſtat eſſe quæſitum ius in re ipſi Plebano ex illa conuentione, ſolutione, & quaſi poſſeſsione ipſarum decimarũ, quæ & dicta nemora & paſcua continent.

Tertiò reſpondeo, admiſſo hìc quæſitum fuiſſe ius ad rem Plebano tantùm reſpectu noualium, attamen auferri illud non potuit, nulla de eo mentione facta in priuilegio Monialium. ſiquidem (vt ſupra dixi) verior eſt illa opinio, etiam † iuris ad rem eſſe faciendam mentionem, vt Aret.d.conſil.7.col.2.& Dec.d.cap.1.col.3. de reſcriptis, tradunt.& probat d.cap.quamuis, de reſcriptis in 6. nec iura & rationes, quæ pro contraria opinione adferuntur, vrgent, nam rectè ſatisfacit Decius vbi ſuprà, etſi enim ius ad rem facilius tolli poſsit, non tamen fit quin de eo ſit facienda mentio: quandoquidem nec motu ſuo proprio intendit Pontifex illi derogare in dubio, vt infrà dicemus.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia reſpondetur, primò, quòd licèt in totum decimæ non auferantur: attamen hæc non modica læſio eſt; cùm magni ſint horum noualium reditus.

Secundò reſpondetur ex ſententia Imolæ in d. ca.1.nu. 7.in fin.de reſcrip.illud damnum ab Hoſt. & Butrio conſideratum, dici poſſe quando de iure communi decimæ non debentur illi cui priuilegium eſt conceſſum; ſecus, ſi debitæ ſunt, vt huic Plebano, quemadmodum ſuprà diximus, confert in argumentum declaratio Bart. ad l.ſcio. ff.de in integr. reſt. vbi ait non eſſe † curandum de minimis cùm eſt quid contra ius commune; ſecus ſi ſecundum ius commune. idem Bart.in l.ſi proprietarius. nume.2.ff. de damn. infect.& quòd læſio † minima ſit in conſideratione, ſcribunt egregiè Gomeſ. in §. pœnales. numer. 4. Inſtit. de actio. & Didacus, lib. 1. variarum reſol. cap. 3. num.11.12.

Non obſtat tertium; quia reſpondeo, quòd doctrina Card.& Imolæ procedit in illo iure ad rem, quo ſublato leue admodum damnum infertur priuilegiato. nam etſi adimatur facultas illis religioſis, ne vnam ex quatuor poſſeſsionibus nominare poſsint, quam fortè nominaſſent: attamen non adimitur in totum nominãdi facultas, quia ſi vnam non nominant; alteram nominare poterũt. quod non contingit in caſu noſtro, vbi omne ius Plebani quò ad noualia eſſet ſublatum. hoc in his ferè terminis confirmatur ex doctrina atque eleganti deciſione Rotæ deciſ. 16.de præben in nouis. quæ decidit quòd ex ſecundo † reſcripto ad beneficia facilè tollitur ius expectantis, quò ad illud beneficium, pro quo reſcribit ſecundo loco Papa: ea ratione, qua ius ad rem illius expectantis in totum non tollitur. quia, ſi nunc hanc vacantem non conſequitur, ſequentem atque ita alteram conſequi poterit, cùm hoc à voluntate ſua pendeat: ſecus verò eſſet quando illud ius in totum auferretur; vt ſi eſſet ius † pendens ab electione, vel præſentatione: quia illud non dicitur à Papa ſublatum. & Rotæ ſententiam probauit Gomeſ. in regula Cancell. de non tollendo iu. quæſito. q.1. verſic. illud tamen. imò idem ibidem Gomeſ. & d q.1. verſic. tertius modus, affirmat, poſt Card. in clem.1.q.9.de ſequeſtr. poſſ. & fructuum.& Bellame. conſil.34.col.pen.verſ.2. conſideratio, &c. ius ad rem competens † ob acceptationem vigore gratiæ expectatiuæ eſſe conſiderabile, & non cenſeri ſublatum per ſecundum reſcriptum ab alio impetratum, non facta mentione illius iuris. & ibidem alia his ſimilia recenſet. accedit quod ſcribit idem Gomeſ. in præcitata regula.q.4.verſi. ſecundus caſus, qui ſecutus Aret. conſil. 7.col.2. affirmat, ius ad rem eſſe conſiderabile, cùm habet aliquam cauſam de præterito, vel de præſenti. quod hìc certè conuenit ex ſuprà dictis.

Non obſtat quartum argumentum; quia ex iam relatis facilè reſpondetur: qnòd imò maior ſpecialitas eſt in priuilegio Plebani. nec repugnant illæ conſiderationes Decij, d.conſi.147. quia ſigillatim ſatisfacio. illa prima non eſt vera, quòd priuilegium Plebani loquatur in genere, illud Monialium in ſpecie: quia hoc nihil eſt: ſi quidem æquè propriè noualia continentur appellatione decimarum, & idem eſt ac ſi noualia nomine expreſſo conceſſa fuiſſent. cùm ſit ſignificatio à iure communi recepta quò ad terminos noſtros. Præterea in priuilegiis † non procedit regula, quòd generi per ſpeciem derogetur. ita ſcribunt glo.in c.genere, de reg.iur.in 6.glo.& Abbas in c.1. de reſcript. ibi Ripa.num.48.Anch. conſil.161. numer.3. Aret.in conſil.76.col.2.quos ſecutus eſt Dec. in l.in toto iure.num.20.de reg.iur.& ibidem Cagnol.num.17. & apertè probat in his terminis text.d.c.veniens. de reſcrip. etſi Dec. in d.c.1.nu.9.de reſcript. hoc declarat non procedere cùm per primum priuilegium eſt quæſitum ius ad rem tantum: quod quidem verum non eſſe diximus. & præſertim in caſu noſtro in quo diximus Plebano acquiſitum etiam fuiſſe ius in re non etiam eſt verum, quod ſecundo loco dicebat Dec. priuilegium conceſſum Plebano, cenſeri non perſonæ, ſed loco conceſſum. eſt enim verius dici conceſſum perſonæ, etiam ſi † dictum foret, quòd plebi eſſet datum. l.ſi non ſpeciali. C.de teſta. & clarè reſpondit Rom.conſil.180.num.1.& probat cap.per exemptionem, vbi omnes de priuileg. in 6. Præterea quod ſcribit Bald.in d.l.1.q.3.ff.de off. conſu. & in l. Gallus. §. ille caſus. columna vltima. de lib.& poſthum.& alibi, procedit ratione priuilegij perſonæ, cuius cauſa ſit illa conceſsio: ita Bero.in d.cap.1.num.49.de reſcrip. quod hìc non conſideratur.

Non pariter repugnat illa tertia conſideratio Decij, quia in hoc nulla adeſt maior ſpecialitas in noualibus his quam in decimis aliis: cùm æquali pariſque iure debita ſint ipſi Plebano, quemadmodum abundè demonſtrauimus. non enim ob id quòd † prædia inculta nouiter ad culturam redigantur, vel ſua vel aliena manu, eximuntur à decimarum præſtatione: quandoquidem & de ipſomet negotio & artificio præſtari decimæ dẽnt. c.decimæ.16.q 1. Rebuffus tract.de decimis.q.8.num.19. non quoque procedit illa quarta Decij conſideratio, quòd priuilegium Monialium ſit dignius ob id quòd potentius eſt. non enim bona eſt conſequentia. eſt potentius, † ergo dignius, vt conſequentiam hanc deſtruit ipſemet Dec. in rub. ff. ſi cert. pet. prima lect. num.4. Præterea non eſt abſolutè vera illa Baldi doctrina, quòd cauſa † prohibitiua ſit permiſſiua atque affirmatiua potentior. Nam à Baldo diſſentit Iaſ.in d.l.ſi Rufinus.num.2.C.de teſtam.milit.& in l.ſi arrogator.num.46.ff.de adopt.& ſcribit Alc.in repet.l.2.in princ.nume.39.de verb.obl. Baldi aſſertionem procedere poſſe cæteris paribus. quæ ſanè paritas non adeſt in caſu noſtro; cùm verè maior ſit ratio, vt hoc priuilegium Plebani præualeat.

Non etiam obſtat illa quinta conſideratio Decij, quòd Moniales agant de damno euitando, & Plebanus de lucro conſequendo: quia contrarium verius eſſe iam ſupra oſtendimus. cùm enim iure ipſo communi debeantur noualia Plebano, & illorum quaſi poſſeſsionem ſit cõſecutus, iam dicitur ea acquiſiuiſſe, & ideò † ea perdere eſſet damnum ſentire. iuxta glo.l.1.§. ſi quis propter. ff. de itinere actúque priua. quæ à fortiori affirmat, illum dici damnum ſentire, qui lucrum iam acquiſitum perdit. idem ſcribunt

Bal.

Bal.Ang.Imo.Alex. & Iaſ. in l.non amplius, in princ.de leg.j.idem Iaſ.conſil.87.col.2.& conſil.198.in fin.lib.1.& Ruin.conſil.219.num.6.lib.1.Econtrà verò Moniales lucrum conſequerentur, ſi immunitatem hãc à decimis ſeu noualibus quas præſtare tenentur omnes,obtinerent.Nõ pariter obſtat illa vltima conſideratio ratione ſexus: quia
54 reſpondetur, non eſſe † vel ſexui vel alteri cuicunque fauendum, vt ius bonum alterius lædatur, eique iniuſtitia fiat.ſcribit enim Pont.in cap.ex tenore.de fore comp. & in ca.nuper,de dona.inter vir. & vxor. non eſſe ita viduis & pupillis fauendum, vt aliis fiat iniuſtitia. & tradit Tiraq.in tract.de priuilegiis piæ cauſæ,priuileg.121.hinc ſcribit Gomeſ.in regula Cancella. de non toll. iure quæſito. q.1.col.2.verſic.& hoc procedit &c.poſt Ale. & Iaſonem
55 quos citat,quòd non præſumitur,principem, †reſcribendo etiam fauore piæ cauſæ, velle auferre ius alteri quæſitum.quæ ſanè doctrina ad rem hanc maximè facit.

Non obſtat quintum fundamentum, quia reſpondeo primò, quòd licèt hoc priuilegium Plebani ſit conforme iuri communi; attamen,ex quo continet clauſulam dero-
56 gatoriam † ad futura, erat de eo facienda mentio in hoc ptiuilegio Monialibus conceſſo.cap.eam te, de ætate & qual.c.quia propter,de reſcript.in 6. & clarè ita ſcribit Ripa.in cap.1.nu.54.verſic.ſublimita modò, de reſcript. Reſpondeo ſecundò,quòd,cùm vnà cum ipſo priuilegio adfuerit conuentio inita inter Plebanum & Moniales, vt illæ pro nemoribus & paſcuis ſoluerent illam ſummam
57 frumenti,erat neceſſe † mentionem facere huius priuilegij & conuentionis.ita probat apertè text. notab. in cap. cùm olim,vbi glo.vlt.de præſcript. & ibi annotarunt omnes,præſertim Pariſius nu.5. idem ex eo textu ſcribunt Felin.in d.c.1.col.4.verſic.limita 6 de reſcript.& ibidem Dec.col.pen.verſic.4.fallit.& in claris his terminis priuilegij decimarum ita ex d.cap.cùm olim, reſpondet Rodericus Suarez.d.alleg.28.num.22.imò verior videtur illa
58 ſententia,quòd priuilegium † conceſſum contra ius commune, de eo iure communi debet facere mentionem, vt ei derogaſſe cenſeatur. ita Abbas in cap. nonnulli, col.3. de reſcriptis. quem ad rem noſtram ſecutus eſt Suarez.d. allegat.28.numer.18.qui numer.19.ſubiicit,hoc maximè procedere in caſu iſto, cùm verſetur hìc præiudicium Plebani.

Non obſtat illud vltimum, quod maiorem hac in re dubitationem adferre videtur; quia reſpondetur ſigillatim.primò ad clauſulam illam, ex certa ſcientia, reſpon-
59 detur quòd tunc clauſula † hæc, ex certa ſcientia, habet vim ſpecialis derogationis, cùm de leui præiudicio alterius agitur,ſecus ſi de graui ita tradunt Alex. in l.1. §.ſi is qui.ff.quod quiſque iuris,&c.Ruin.conſil.12.num. 24. li. 3.Soc.Iun.conſil.77.num.126.lib.1.Goza.conſil.9.nu.42. Curt.Iun.conſil.142.num.8.&Gramma.deciſ.104.nu.2.3. Crotus in cap.1.nu.33. de conſtit.in 6. qui quidem Crotus,ſcribit ob id clauſulam hanc nihil hoc in caſu operari,quòd duplex adeſt impedimentum,nempè legis in præiudicium alterius, quemadmodum certè non leue detri-
60 mentum hic inferretur Plebano.Præterea,nihil hæc † clauſula operatur,ex quo Pontifex Max. non ſolùm ignorauit priuilegium iam conceſſum Plebano, verùm etiam ignorauit initam inter partes conuentionem, & cætera illa,quæ in facto verſantur.ita tradunt Bal.in l.vlt.col. vlt. C.de fruct.& litium expenſ.Pariſ.conſil.1.nume.81.lib.1. conſil.4.nume.28.lib.4.Soc.Iun.conſil.77.nu.126.lib.1. & Crau.conſil.241.col.6.qui huius opinionis plures fuiſſe ſcribunt,quibus addo Gramma.deciſ.103.num.242. & deciſ.105.num.2.Ad clauſulam,non obſtante, reſpondeo
61 primò,illam nihil † operari cùm Pontifex ignorauerit iura Plebani,& conuentiones ab eo cum Monialibus initas: ita reſpondit Crau.conſ.241.col.8.verſ.4.reſpondeo, qui huius opinionis plures recenſet.

62 Secundò reſpondeo,clauſulam,non † obſtantibus non derogare diſpoſitioni firmatæ conſenſu partium. ita reſpondit Crau.conſil.241.col.9.verſicul.5.reſpondeo.nec vrget,quòd duæ hæ clauſulæ fuerint ſimul appoſitæ,& ob id videantur operari etiam ad non leue præiudicium alte-
63 rius:quia hoc verum eſt, non enim † quid plus operantur; ita egregiè Bal.conſil.345.col.2.lib.1.& Crau.d.conſil.241.col.10.verſic.poſtremò ad multiplicationem. illis accedit Soc.Iun.conſil.77.num. 105. lib.1.qui reſpondit,
64 non præſumi quòd princeps † ex his multiplicatis clauſulis velit ius alterius lædere.

Non etiam repugnat † illa clauſula, motus proprij, ſi. quidem nihil illa operatur in alterius præiudicium. glo. in cap. ſi Roma. de præben.Hoſt. & Anch. in c.cauſam, il 2.de teſtibus.& reſponderunt Soc.Sen. conſil.115.col. 1.lib.3,Ruinus conſil.116.num.5.lib.1. Felinus in cap.cæterùm.num.9.de reſcr.Cur.Iun.conſil.174.num.20.Soc. Iun.conſil.77.nu.104.lib.1.Alc.reſp.162.num.6.& Crau. conſ.241.col.9. verſic. ſecundò reſpondeo. qui ſcribunt, clauſulam hanc non auferre conceſsionis ſubreptionem ad præiudicium alterius. id quod, præter illos,ſcripſerũt Rui.conſ.18.nu.12.conſil.226.num. 11. & conſil.228.nu.3. lib.1.Dec.conſil.407.num.19.Curt.Iun.conſil.142.nu.9. Gozad.conſil.14.nume.18.cæteros prætereo.ita iuris eſſe arbitror.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

Inſtrumenta quæcunque quatuor continere debent,nempè ſolennia, ſubſtantialia,naturalia & accidentalia, & qualia ſint hæc omnia,nu.ſeq. 1

Solennia inſtrumenti ad notarium pertinent,non ad partes. 2

Notarius omittens ſolennia inſtrumenti ad quid teneatur. 3

Subſtantialia inſtrumenti qualia ſint. 4

Subſtantialia inſtrumenti aliquando pẽdent à ſolo conſenſu partium,quandoque à re ipſa,& quomodo. 5

Subſtantialia illa dicuntur ſine quibus actus conſtare non poteſt, & ipſis ſublatis actus corruit. 6

Subſtantialia inſtrumenti nullo modo ſpectant ad officium notarij,ſed omnino pendent à facto partium. 7

Inſtrumentum emptionis,& venditionis,in quo pretium non eſt poſitum,cuius cauſa dicatur omiſſum,vel partium,vel notarij. 8

Notarius omittens ſolennia inſtrumenti à partibus expreſſa, aut dolo omittit, & pœna falſi punitur: aut per errorem, & aliquando corrigere poteſt,aliquando non. 9

Notarius qui ſcribit quod à partibus expreſſum non fuit,vel pluſquam ſit expreſſum, falſum committit, ideo pro notario datur cautela. 10

Naturalia actus qualia ſint. 11

Naturalia actus dupliciter conſiderantur.& nu.20. 12

Venditio non dicitur illa, quando id agitur, ne ad emptorem res tranſeat,ſeu eius dominium. 13

Precarium quod precibus petenti vtendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui concedit,patitur. 14

Conuentio partium vt donatio leonina ſit,non valet. 15

Item quòd in mandato pretium intercueniat. 16

Item quòd in mutuo non reſtituatur idem genus,ſed eadẽ ſpecies. 17

Naturalia actus nullo modo ad notarij officium ſpectãt,quia neque mutare,neque augere poteſt:& quomodo procedat nu.22. 18

Contrahentes an poſſint rogare notarium vt faciat in inſtrumento circa eius naturalia,id quod ipſi facere non potuerunt, neque poſſunt. 19

Homo rei naturam mutare minimè poteſt. 20

Naturalia actus ſunt qualitates quædam innatæ ex quibus virtus contractus perficitur, & ſemper ineſſe videntur niſi pacto tollantur. 21

Conſuetudo eſt altera natura.& nu.70. 22

Notarius rogatus præſumitur apponere clauſulas,quæ ſunt de natura actus,vt de euictione in contractu emptionis & venditionis. 23

Mutui natura an per partes & contrahentes mutari poſſit, & quid in depoſito,nu.16. 24

Notarius rogatus ſcribere inſtrumentum mutui, quam clauſulam neceſſariam ponere debeat. 25

Depoſiti natura qualis. 26

Notarius in inſtrumento depoſiti quam clauſulã apponere debeat. 27

Quod apponi eſt conſuetum pro appoſito habetur. 28

Emptor quomodo cogere poſſit venditorem ad promittendum de euictione in contractu emptionis vel venditionis. 29

Notarius rogatus facere inſtrumentum emptionis, vel venditionis, vel dotis,an ex officio ſuo poſſit apponere clauſulam, hypothecæ omnium bonorum &c. 30

Et an in tranſactionibus ponere poſſit clauſulam,renuntiantes iuribus hinc inde &c.& idem de clauſula ceſſionis. 31

Notarius quomodo debeat conficere inſtrumenta vt doctè & cautè agat. 32

Clauſula conſtituti quando & quomodo in inſtrumento à notario ſit ponenda. 33

Inſtrumentum confici debet ad dictamen ſapientis,& tunc an neceſſaria 34

ceſſaria ſit ſupradicta clauſula.
35 Conſuetudo in quibus differat à natura.
36 Opinio Doctorum leui ratione fulcita, non attenditur.
37 Poſſeſſionis traditio non habet formalem formam ſeu modum.
38 Emptionis & venditionis natura eſt, vt dominium transferatur.
39 Conſuetudo per vniformitatẽ actuũ inducitur, nõ aliàs, & nu. 67.
40 Conſtituti clauſula quæ apponitur in inſtrumento, non variatur ex variatione quantitatis prety.
41 Notarius an non rogatus poſſit in inſtrumento apponere clauſulam conſtituti.
42 Notarius an poſſit ponere in inſtrumento iuramentum, ſi de eo à partibus nulla ſit facta mentio, datur diſtinctio.
43 Iuramentũ debet eſſe ex voluntate iurantis, cùm eius animã liget.
44 Clauſula illa dicitur de natura contractus, quæ à conſuetudine communi ſolet apponi: vt in iuramenti clauſula, & ſimili.
45 Expreſsũ illud dicitur, quod ex legis præſumptione cõſtat. & nu. 50.
46 Conſuetudo an fingat iuramentum.
47 Iuramentũ quomodo in inſtrumento ſeu contractu præſumatur.
48 Iuramentum requirit formalitatem quandam, & expreſsionem verborum. & nu. ſeq.
49 Verba expreſſa an requirantur in iuramento ab his qui loqui poſſunt.
50 Præſumptio legis facit quid expreſſum.
51 Iuramentum adiectum promiſsioni de ſoluendo intra certum tempus, ſi terminus prorogatur, iuramentũ præſumitur repetitum.
52 Iuramentum an requirat tactum ſcripturarum,
53 Iuramentum ligat animam.
54 Lex vbi obligat in foro animæ, debet eſſe fundata in veritate, non autem in præſumptione.
55 Lex humana iudicat ex exterioribus: lex verò diuina ex interioribus.
56 Hæres non conficiens inuentarium, tenetur in foro ſeculari vltra vires hæreditatis, non autem in foro conſcientiæ, & de ratione huius rei.
57 Beneficium cum ſola ſignatura an quando in foro humano, & eccleſiaſtico retineri poſsit.
58 Clauſula codicillaris an & quare ponatur in teſtamento à ſolo notario rogato ſcribere tàtùm teſtamentũ. & nu. ſeq. de veritate.
59 Idem clauſula, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum.
60 Clauſula iure inſtitutionis, quæ apponitur in teſtamento dum relinquitur filio legitima, à quo ſit ponenda.
61 Idem de clauſula præcepti guarentigy, quæ apponi ſolet inſtrumentis mutui & depoſiti.
62 Clauſulæ quæ in inſtrumentis apponuntur, an per notarium tantùm ex officio vel iuſſu partium ponantur, quid conſiderari debeat.
63 Euictionis clauſula qua de cauſa inſtrumentis emptionum & venditionum apponatur.
64 Pœna quæ apponitur in inſtrumento pro maiori robore, an poſsit apponi à notario ex officio, vel potius, ſi expreſſum hoc ſit à partibus. & nu. ſeq.
65 Procurator conſtitutus ad vendendum, an poſsit adhibere pœnam pro ipſius contractus obſeruatione.
66 Notarius, quando ex officio rogatus eſt tantùm conficere inſtrumentum, an poſsit apponere pœnam, diſtinguendi ſunt duo caſus.
67 Actus difformes non inducunt conſuetudinem.
68 Notarius rogatus facere inſtrumentum, ex officio poteſt apponere clauſulas conſuetas: ſecus ſi ſint variabiles, vt pœnæ appoſitio.
69 Clauſula derogatoria in ſecundo teſtamẽto ſi ex mandato teſtatoris non eſſet appoſita, an notarius illam ex officio apponere poſsit.
70 Notarius cenſetur rogatus apponere in inſtrumento clauſulas ſolitas & conſuetas.
71 Intellectus ad l. licet. C. loca.
72 Interpretes ſi duas referant opiniones, & nullam expreſsè probent, vltimam dicuntur affirmare.
73 Clauſula vel pactum in contractu emptionis annui cenſus valet, quòd ſi redemptio redituum fiat, cenſus pro rata eius anni ſoluatur, an apponi poſsit à notario de illa rogato.
74 Notarius tunc poteſt apponere in inſtrumento clauſulas ſolitas, ſi inſtrumentum eſt in fieri: ſecus in iam facto, ſecundum aliquos, & quomodo procedat.
75 Notarius an poſsit explanare clauſulas appoſitas in inſtrumento abbreuiatas, poſtquàm perfectum eſt dictum inſtrumentum.
76 Et quid de pœna abbreuiata, puta hoc modo, cum pœna contrafacientis, &c.
77 Clauſula conſueta non cenſetur in inſtrumento appoſita de voluntate partium ignorantium de hac conſuetudine.
78 Ignorans talem rem, non videtur mandare vt talis res fiat.
79 Ignorans etiam præſtito iuramento ſuper actu non obligatur.
80 Scientia ſatis probari poteſt ex coniecturis & præſumptionibus.
81 Scientia generalis ſufficit de his quæ euenire poſsunt.
82 Donans omnia bona ſua, ſi poſtea ſuſcepit filios, non poteſt eam donationem reuocare prætextu ſuſceptæ prolis.
83 Poſthumus ignoranter præteritus ſi in genere de eo cogitatum fuit, an rumpat teſtamentum.
84 Iuramentum licet habeat vim circa cogitata, tamen etiam extenditur cùm in genere cogitatum fuiſſe creditur.
85 Defectus impedientes legitimationẽ dicuntur ſublati per clauſulã, non obſtantibus, &c, quando de illis in genere cogitatum fuit.
86 Diſpenſatio Pontificis operatur etiam circa in genere cogitata.
87 Renuntiatum etiam dicitur exceptionibus in genere cogitatis.
88 Notarius poteſt in inſtrumento apponere clauſulas conſuetas quando eſt plene rogatus.
89 Notary in dubio præſumuntur rogati conficere inſtrumenta in forma communi.
90 Notarius ab omni ſuſpicione falſi criminis abeſt cùm ſine dolo ea quæ ſui officij erant exercuit.
91 Aſſerens extare in ea regione celebrati contractus hanc naturam & conſuetudinem, probare debet.
92 Conſuetudo eſt quid facti, quæ non præſumitur.
93 Conſuetudo in faciendo inſtrumento an probetur ex aliis inſtrumentis eodem notario confectis, vel per teſtes.
94 Conſuetudo notariorum an per teſtes probari poſsit.
95 Doctoribus atteſtantibus de conſuetudine, an ſit credendum.
96 Conſuetudo quæ eſt quid facti vt inducatur, non requirit longum præſcriptionis tempus.
97 Obſeruantia contrahentium ſi ſit probanda, vniformis eſt probãda.
98 Accidens quid ſit.
99 Accidentalia contractus qualia ſint.
100 Accidentalia contractus nullo modo ad notary officium ſpectant, ſed dependent à voluntate contrahentium.
101 Notarius cur de naturalibus actus dicatur rogatus, non de accidentalibus.
102 Sermo cuicunque datus eſt, vt animi voluntatẽ exprimere poſsit.
103 Clauſula quæ ponitur in inſtrumento diuiſionis, ad habendum, tenendum & quicquid placuerit faciendum, appoſita an dicatur ex ſtylo notary, vel ex conſenſu partium.
Et vide diſtinctionem nu. 134.
104 Interpretatio in dubio non eſt ſumenda, ex qua delictum oriatur.
105 Notarius an poſsit in inſtrumento ſcribere pecunias numeratas, ſi verè non ſint.
106 Notarius apponens clauſulam ſubſtantialem in inueſtitura, cum rogatus non ſit à partibus, an puniatur, & quomodo.
107 Notario creditur in his, quæ ſpectant ad ſuum officium, & extra ſuum officium nulla præſtatur fides.
108 Delinquere is dicitur, qui facit quod facere non debet.
109 Conſuetudo mala excuſat, & quomodo hoc procedit, & an excuſet à peccato. nu. 110.
110 Ignorantia non præſumitur in notario, ſed peritia & ſcientia ſuæ artis.
111 Notarius excedendo terminos ſui officij peccat, quia ſui cauſa rixæ & lites inter partes naſcuntur.
112 Imperitia notariorũ ponit animas multorum magno in diſcrimine.
113 Immemor ſalutis æternæ nemo præſumitur.
114 Interpretatio illa ſumenda eſt, qua actus à ſapientibus & prudentibus reprehendi non poſsit.
115 Interpretatio illa in dubio ſumitur, quæ iuri conſentanea ſit.
116 Et quæ eſt magis veriſimilis.
117 Veriſimiliora ea dicuntur, quæ legi magis conſentanea ſunt.
118 Argumentum ab abſurdo valet.
119 Lex qua de cauſa introduxerit vſucapionem, & præſcriptionem. Incertitudo reprobatur à iure. ibid.
120 Interpretatio illa ſumi debet in dubio, qua actus non reddatur eluſorius.
121 Et vt actus ſuſtineatur.
122 Notarius debet partibus inſtrumentũ à ſe conſcriptum legere, & vulgari ſermone declarare, antequàm de eo rogatus dici poſsit.
123 Verba notary poſita in inſtrumento ſi lecta & declarata fuerint partibus, efficiuntur verba partium, non notary.
124 Fideicõmiſſum vel onus non præſumitur quis velle in bonis ſuis.
125 Fideicommiſſum inducitur ex clauſula codicillari.
126 Renuntiare quis non præſumitur iuri ſuo.
127 Clauſulæ poſitæ ex ſtylo notary quando ſtandum ſit.
128 Coniectura ſumi poteſt ex ſtylo & conſuetudine notary.
129 Fideicommiſſi remiſsio in dubio potius quàm inuentio præſumi debet.
130 Clauſulæ, quæ actuum accidentalia reſpiciunt, cenſentur adſcriptæ inſtrumentis voluntate partium.
131 Sic dicimus de verbis ſcriptis, quæ reſpiciunt factum partium.
132 Clauſula ex certa ſcientia, ſponte, dolo vel vi, &c. quæ apponitur in inſtrumentis, dicitur à partibus appoſita, non ex ſtylo notary.
133 Ex inſtrumento tres oriuntur præſumptiones, quòd ſit verum, ſolenne, & quòd omnia verba ſint prolata à partibus.

134 *Asserentem notarium scripsisse in instrumento aliquid, sine consensu partium, durioribus probationibus affici dicimus.*
135 *Testator in dubio non præsumitur cogitasse vel voluisse, vt extranei præponerentur suo sanguini.*
136 *Testatores cur sæpissimè soleant facere fideicommissa.*
137 *Testator quando ponit clausulam codicillarem in testamento, dicitur plus diligere extraneum quàm sanguinem proprium.*
138 *Notarij regulariter ignorant vires clausularum, quæ in instrumentis apponuntur.*
139 *Imperitia notariorum ponit animas multorum in discrimine.*
140 *Et causat difficultates, & testatorum voluntates subuertit.*
141 *Ignorantia notariorum seu imperitia partibus nocere non debet. & 143.*
142 *Renuntiatio facta à muliere dispositione S.C. Velleiani, nihil operatur si notarius interrogatus de vi illius S.C. nesciat respondere. & de veritate. nu. 145. in fi.*
143 *Clausula codicillaris non censetur apposita, si notarius de eius vi interrogatus, nesciat respondere.*
144 *Peritus & doctus in arte sua quilibet à lege præsumitur.*
145 *Clausula ex certa scientia &c. quid significet in instrumento posita.*
146 *Testis si deponat, & postea dicat falsum dixisse, non est audiendus, neque ei fides præstatur in hoc.*
147 *Notario asserenti se confecisse instrumentum falsum, non creditur in præiudicium partium.*
148 *Ignorantia, ignoranti, non alteri, nocere debet, & ignorans non consentit.*
149 *Verbum relinquo, à verbo instituo, in quo differat, p auci sciunt.*
150 *Clausula renuntiationis condictioni indebiti, sine causa, & omni legum auxilio, à paucis cognita & intellecta.*
151 *Ignorantia iuris neminem excusat.*
152 *Damnum an plus vni quàm alteri detur ex transactione ab ipsis facta, non dicitur, quia eo tempore dubium est causæ euentus.*
153 *Dolus sicut dicitur interuenisse ad faciendam fraudem, ita etiam dicitur interuenisse ad operandum ne fraus illa mutetur vel irritetur.*
154 *Notario quando in dubio credatur scriptum tale esse ex voluntate partium.*
155 *Nisi apertè contrarium probetur.*
156 *Clausula illa ad habendum, tenendum, &c. non operatur fideicommissi renuntiationem, quia ex stylo potius notarij, quam partium consensu posita dicitur.*
157 *Clausula codicillaris an operetur fideicommissum, & qua de causa.*
Et an de consensu testatoris vel stylo notarij posita dicatur.
158 *Clausula renuntiationis bonis paternis cum iuramento, nihil operatur, quia de stylo notarij est posita, non de voluntate filiæ.*
159 *Idem de clausula renuntiationis fraudis & doli.*
160 *Idem de clausula absolutionis & liberationis debitoris, vt ad cogitata & non cogitata extendatur.*
161 *Idem de clausula iuramenti in instrumento donationis.*
162 *Idem de clausula donationis filio cõtrahenti matrimonium factæ. scilicet contemplatione matrimony & filiorum.*
163 *Idem de clausula fideicommissi pro se, & legitimis filiis tantùm.*
164 *Idem de clausula renuntiationis appellationis appositæ in instrumento depositi.*
165 *Idem de clausula promisit attendere, obseruare, & non contradicere seu contrauenire, in donatione causa mortis.*
166 *Idem de clausula renuntiationis enormis læsionis in transactione.*
167 *Idem de clausula renuntiationis exceptioni non numeratæ pecuniæ.*
168 *Idem de clausula pro se, hæredibus & successoribus, in fideicommisso.*
169 *Idem de clausula reseruationis in inuestitura feudali.*
170 *Idem de clausula instituit & substituit, in substitutionibus.*
171 *Idem de clausula promittens non reuocare prædictam donationẽ, ex causa etiam ingratitudinis.*
172 *Idem de illa, morum honestas, & vitæ laudabilis, in rescriptis.*
Et an hæc vera sint infra, nu. seq. declaratur.
173 *Inconstans & mendax fidem perdit.*
174 *Quia non veritati inseruit, sed amico, & auro, argentó &c.*
175 *Notarius in dubio an rogatus dicatur.*
176 *Barbatiæ parua authoritas.*
177 *Argumenta à simili, leuissima sunt.*

CONSLIVM XXXVII.

Initium à Domino.

MIRARI satis non possum, quòd ea quæ & clara & luce ipsa lucidiora à me semel reddita sunt, in dubium adhuc reuocentur; an s. spectabilis D. Corderius huius ciuitatis Montisregalis Pedemontiũ notarius potuerit à se receptum transactionis instrumentum extendere, & in eo apponere clausulas illas hypothecæ, cessionis & renuntiationis iurium, constituti & iuramenti, dubitari etiam contingit; an illa clausula; ad habendum, tenendum & possidendum, &c. censeatur apposita ex stylo ipsius notarij, vel voluntate transigentiũ. & quamquàm (vt sum præfatus) hæc iam à me fuerint & scriptis & voce ipsa viua enucleata, attamen non grauabor adhuc pleno (vt aiunt calamo) explanare. sed quò res reddatur dilucidior, illud priùs præfandum est: In quibus
1 cunq. instrumentis † quatuor considerari; nẽpè. solennia, substantialia, naturalia & accidentalia. solennia sunt illa, quæ versantur circa appositionem, temporis, loci, testiũ, subscriptionis propriæ & testium: & alia quæ recenset gl. l. generali. C. de tab. li. 10. & plura consultissimus Craue.
2 cons. 116. col. 1. hæc solennia † ad ipsummet notarium pertinent: vti docuerũt Bart. in l. si librarius. nu. 1. in fi. de reg. iur. & ibi Dec. num. 5. & Cagno. nu. 16. imò hæc notarius
3 † non sine suo discrimine omittere potest. nam aliquãdo ad interesse tenetur partibus, si ob illius solennitatis defectum instrumentũ corruit, l. vlt. vbi Bart. C. de magistr. conuen. Io. And. in annot. ad Spec. tit. de instr. edit. §. ostenso, in verbo ad intellectum. imò se falsi suspectũ reddit notarius, cùm hæc omittit. ita Bar. in d. l. si librarius. nu. 7. in fi. & Ang. in l. iubemus. C. de test. apertè scripsit, notarium teneri pœna falsi, cùm omittit scribere solennitatem illius constitutionis in testamẽto. in specie alios recenset Curt. Sen. cons. 56. super processu. col. 3. ver. quartò respondetur. Dec. in d. l. si librarius nu. 11. Barb. cõs. 58. col. vlt. lib. 1. Fel. in c. ex literis. nu. 4. de fid. instr. Orianus in c. quoniam contra. in verbo, instrumentorum productione. nu. 29. de prob. Alc. in tract. præsump. reg. 3. præsump. 13. nu. 9. & Crau. cons. 75. num. 6. qui alios recenset. quorum sententia sine controuersia procedit omni casu omissæ solennitatis, cùm aliqua subest suspicio omissioni coniuncta. de his non est quòd notarius rogetur à partibus: nam eo ipso q̃ requiritur conscribere instrumentum. adhibere hæc solennia debet, ex debito sui officij. hæc nõ veniunt nunc in controuersiam.
4 Substantialia † sunt ipsi met actus, qui à partibus geruntur, vel ab vno solo, vt emere, locare, testari, donare
5 & similia, qui sanè actus habent † aliquando substantiam à solo consensu, vt pacto & conuentioni consentire. l. 1. §. eum qui. ff. de const. pecun. l. obligationum substantia. §. vlt. de act. & oblig. Bar. in l. 1. nu. 10. ff. de cond. indebit. quandoq; à re ipsa substantiam recipiũt: vt emptio & venditio à pretio. l. 2. ff. de contrah. emp. §. pretium. Instit. de
6 emp. & vend. Et rectè substantialia † hæc esse dicuntur, cùm sine his actus non consistant, iuxta l. 2. ff. de vsufruct. earum rerum quæ vsu consum. & docuit Bald. in l. etiam. C. de execut. rei iud. & cum illo Dec. in l. edita. nu. 30. C. de eden. & Neuiz. cons. 64. num. 20. substantiam dici qua sublata actus corruit, vt pretium in emptione. d. l. 2. & d.
7 §. pretium. hæc substantialia † nullo modo spectant ad officium notarij: sed omnino pendent à facto partium; cùm suum sit vel hoc, vel illo modo pacisci & conuenire, ac disponere. Et ideo si notarius rogatus conficere instrumentum emptionis & venditionis, non apponit pretium, quia
8 nullum partes expresserunt, instrumentũ † facto ipsarum partium corruit. Ita docuit Io. And. in annot. ad Spec. in tit. de instr. edit. §. instrumentum. nu. 13. vers. quid si à contrahentibus. quem secutus est Fel. in cap. ex literis. nu. 13. de fid. instrum. si verò hoc pretium, hæc substantia expressa fuit à partibus, & notarius omisit eã apponere dolo † & malitia, de falso tenetur, si per errorem error emen-
9 dari

dari aliquando poteſt,aliquando non,vt diſtinguunt Docto.d.l.ſi librarius.de reg.iuris.ibi Dec.nu.8. & Cagnol.
10 nu.14.ſi verò notarius † ſcribit quòd à partib.expreſſum non fuit,vel plus quàm fuerit expreſſum,falſum committit.cauere enim debet notarius, ne ſcribat de pretio fuiſſe conuentum in contractu emptionis,& illud fuiſſe numeratum,ſi id actum non fuit, alioqui de falſo erit puniendus,vt tradunt omnes in l.errore.C.de teſtam. Baldus in rub.C.de fide inſtrum.num.10.& num.14. quem infrà etiam referam.& clarè hoc affirmat Curt.Sen.conſil.36.ſuper proceſſu,col.1.Ruin.conſil.23.nume. .lib.4.Soc.Sen.
25 conſil.98 nume.10.lib.3.& alios mox citabo. de his nunc non contendimus.

11 Naturalia † actus eſſe dicuntur illæ qualitates ſecundum
26 proprios fines actus inductæ ab his,quæ extrinſecus accidere poſſunt,ſeptata.l.pacta.conuenta,vbi glo.ff.de con-
12 trahen.empt.hæc naturalia † actus in duplici differentia conſiderantur: aliqua ita origini actus coniunguntur, vt ſeparari ab eo non poſsint, etiam partium conuentione.
27 hæc actus ſubſtantiam reſpicere videntur: veluti in vendi tione,vt qui dominus eſt,dominium in emptorem tranſ-
13 ferat.l.ſi quis alienam. ff. de act.empt. neque † enim quis poteſt videri eam rem vendidiſſe. de cuius dominio id agitur; ne ad emptorem tranſeat l.cùm manu ſata.§. vlt.ff. de contrah.emp.quem textum ita interpretatur & cum l. pacta conuenta. ff. de contra. empti. conciliat. Coraſius lib.3. miſcel. iuris. cap. 10. ſed prius Zaſius lib. 1. ſingul.
14 reſ. cap. 12. nu. 5. ita in precario, quod † precibus petẽti vtendum conceditur tam diu, quamdiu is qui cõcedit,
28 patitur l. 1. ff. de precario; agi non poteſt, vt ad libitum reuocetur. Eſſet enim hoc cõtra naturã precarij. vt Coraſius præcitato loco ſcribit : vel (vt ſcribit Zaſius d. cap.
15 12.nume.1.) contra ipſam ſubſtantiam. ita ſocietate † agi non poteſt, vt leonina ſit,hoc eſt, vt alter lucrum, alter damnum ſentiat.l.ſi non fuerit.ff.pro ſocio. ita in man-
16 dato † conueniri non poteſt,vt pretium interueniat,quoniam locatio potius & conductio diceretur. l. 1. ff.mand.
29 17 non pariter agi poteſt vt in mutuo † non reſtituatur idem genus,ſed eadem ſpecies.l.2.ff.ſi certum pet.quam ita declarat Coraſius,d.cap.12.nu.3.& ante eum Bellonus lib.1.
18 ſupput. iuris. cap.5.hæc naturalia † actus nullo modo ad notarij officium ſpectant : non enim illa immutare, vel circa ea quidquam agere poteſt. quod vel ex eo apertè conſtat,quia nec à partibus,vt ita agat,rogari poteſt:cùm
19 nec ipſæ † partes id agere valeant. non enim homo
20 † poteſt rei naturam immutare,vt per ſe clarum eſt.de his hîc non agitur,aliqua verò ſunt naturalia actus,quæ ſimpliciter naturalia appellantur à Coraſio. d.lib.3.miſcella. iuris.cap.10.num.4.& à Zaſio,d.lib.1.ſingularium reſponſorum,cap.12.nu.5. & priùs hoc declararunt Caſtren. in l.iuriſgentium.§.quinimò.num.7.ff. de pactis. Brunus in tract.de forma,col.4.& Bellonus, d.lib.1.ſupput.iuris.c.
21 5. hæc naturalia † actus ſunt qualitates quædam innatæ, ex quibus virtus contractus proficiſcitur,& ſemper ineſſe videntur, niſi pacto tollantur : ita Baldus in procœmio feudorum,num.46.& cum eo Coraſius d.cap.10.num.4.
30 exiſtimauit,& rectè,mea quidem ſententia, Zaſius,d.cap. 12.num.5.verſic.alia ſunt, hæc naturalia non alia ratione dici,niſi quòd frequentiori & aſsidua conſuetudine, quæ in nomen naturæ tranſiit,ad contractus acceſſerũt quam ſanè aſſertionem apertè probat l.quòd ſi nolit. §.quia aſſidua.ff.de ædil.edict.quo noſtri omnes cenſent,euictionem eſſe de natura emptionis & venditionis, vt mox dicemus; cùm tamen illa à conſuetudine (vt in d.§.quia aſ-
22 ſidua,ſcriptum eſt) profecta ſit.eſt enim conſuetudo † altera natura.l.ſi quis poſthumos.ff.de iib. & poſthu. & in ſpecie hac Io.And.in annot.ad Specul.tit.de fide inſtr.§. inſtrumentum,num.13.hæc ſimpliciter naturalia ad notarij officium pertinent,vt ſ.ea adſcribat in inſtrumento.ea eſt ratio.quia, ſi contrarium expreſſe à partibus conuentum non fuit,iuris eſt præſumptio,quòd ita inter ſe conuenerint:ob id ſ.quòd aſsidua cõſuetudine ita inter alios contrahentes obſeruari ſolet.d.§.quia aſsidua.de his intel
23 ligendi ſunt loqui Doctores,qui ſcribunt;notarios*cenſeri rogatos apponere clauſulas, quæ ſunt de natura ipſius actus,vt de clauſula euictionis, quæ vt eſt de natura empt.& vend.d.§.quia aſsidua,ita notarius tacitè dicitur rogatus eam adhibere inſtrumento,vt ſcribunt Alex.con
31 ſil.28.num.2.lib.1.cæteros vt de re clara ſciens prætereo, quidquid Galliaula, quem mox referam comminiſcatur.

hoc idem cenſent ferè omnes interpretes de clauſula adhibita in contractu mutui, vt res in eadem bonitate reddatur.nam hoc eſt de natura † ſimplici mutui, vt ſcribunt Bart.Caſtren.& cæteri,in l.cùm quid.ff.ſi cert.pet. qui affirmant contraria pactione hanc immutari poſſe;vt puta, ſi ab initio agatur,vt debitor pro vino veteri muſtum ſoluens liberetur.quod probant Bellonus,lib.1.ſupput.iuris cap.5.& Coraſius d.lib.3.miſcella.iuris. cap.10.num.4.in fine,reiecta opinione Fulgoſij in l. 2. ff. ſi cert.pet.exiſtimantis,bonitatem eſſe de ſubſtantia rei mutuo datæ. notarius † itaque rogatus conficere inſtrumentum mutui po
25 terit adhibere clauſulam, quòd reſtituatur in eadem bonitate ; cùm præſumatur ita à partibus conuentum, idem
26 cenſuerunt iura de depoſito,cuius natura † eſt, vt dominium nõ transferatur,ſed reddatur eadem ſpecies. l. 2. ff.ſi cert.pet.quamuis contraria pactione agi poſsit, vt non idem,ſed tantundem reddatur.l.dies ſponſaliorum. §. vl. ff.depoſ.reique depoſitæ dominium ad depoſitariũ tranſeat.l.Lucius.ff.depoſiti.notarius † ergo rogatus conſcribere inſtrumẽtum depoſiti, adhibere poterit clauſulam, quòd eadem res in ſpecie reddatur : cum illa ſit depoſiti
27 natura, ſecundum quam contrahentes contraxiſſe præſumuntur.& hæc probabili dubitatione carent: quandoquidem lex ſtatuit hæc eſſe de naturalibus contractus,cui cohærent,niſi contrario pacto ab eo ſeparentur.quocirca notarius ſimpliciter rogatus conficere inſtrumentum emptionis & venditionis,mutui & depoſiti, iure poterit adhibere illas clauſulas euictionis, reſtitutionis eiuſdem bonitatis; nec non & reſtitutionis in ſpeci :cùm pro ap-
28 poſitis † cenſeantur quæ apponi conſueuerunt.quod probatur in d.l.quòd ſi nolit.§.quia aſsidua.ff.de ædil. edict. & in l.vlt.C. de fideiuſſ.confert & l.ſi priùs. §.1.ff.de aqua plu.arcen. Nec conſiderationes quas facit Galliaula in l. Gallus.§.idem credendum.nu.17.de lib. & poſthu. dubitationem mouent.Inquit ille d.§.quia aſsidua, cõtrarium probare;dum vult quòd poſsit cogi venditor ad promittendum.
29 Non aduertit Galliaula eo loci Vlpianum † non aſſerere agi poſſe ex empto ad promittendum de euictione,ſed verius agi poſſe ex empto ad duplam euictionis ac ſi expreſsim euictio promiſſa fuiſſet : id quod apertè oſtendit ratio,quam ſtatim ſubiungit.Ea autẽ ratione propriè ex euictione non agit,quia non verè ſed præſumptiuè tantum interceſsit.quod & ibi Accurtius ſenſit. Quod etiam ſcribit Galliaula d.l.vlt.C. de fideiuſſ. non probatur,mihi non probatur. Siquidem illa aſsidua & frequens contrahentium & promittentium conſuetudo fuit, quæ ad legem condendam mouit Principem, vt omnem ambiguitatem amputaret,hoc iudicans eſſe ex voluntate contrahentium,qui ſimpliciter contrahendo ea omnia, quæ ab conſuetudine effecta ſunt de natura contractus comprehenderent. Et verè receptiſsima hæc eſt omnium interpretatio,iura hæc hanc probare ſententiam.

Nunc ad rem noſtram deueniamus.In qua quidem hęſitandum non eſt,quin licuerit D. Corderio diligenti & artis ſuæ bene perito has clauſulas huic tranſactionis inſtrumento † inſerere atque apponere. Et quò ad clauſulam hypothecæ omnium bonorũ pro obſeruatione contractus clarum eſt apponi potuiſſe:cùm nulla alia frequentior cautela hac ipſa in his regionibus ſit, qua contrahentes caueri ſibi volunt. Quocirca in ſpecie docuit Baldus in l.1.in fin.ff.ſol. matr. quòd vbi in aliqua regione extat conſuetudo apponendi clauſulam expreſſæ hypothecæ in inſtrumentis,cùm dos mulieris nomine numeratur,notarius ſimpliciter rogatus conficere inſtrumentum numeratæ dotis,eam clauſulam adhibere poterit.Bal.ſecuti ſunt Iaſon in l.certi condictio.§.ſi nummos. num. 25. ff.ſi certum pet.& conſil.153.col.3.lib.2. Felinus in c. cùm M. Ferrarienſis,num.6.verſ.& quia.de conſtit.& in c.ex literis.num.12.de probat.& Dec.in l.vt liberis.num.15.C.de collat.Io.Nicolaus Arela.in repe.l.generaliter. num.94. C.de ſecund.nupt. Antonius Capicius deciſ.159.num.39. Nec reperio, quantum mihi hactenus videre licuit, qui à Baldo diſſentiat.

Secunda propoſita dubitatio ex iam relatis diſſoluitur. cùm enim in hac ciuitate & cæteris huius regionis frequens ſit mos,vt tranſigentes hinc inde iura ſua cedãt & remittant, quò à litibus recedant & in poſterum quieſcant: dicendum eſt licuiſſe huic notario † apponere clauſulam renuntiationis & ceſsionis iurium hinc inde.De actionum ceſsione ita in ſpecie reſpondit Soc. Sen.conſil.

101.columna prima in fin.lib.3.qui de instrumento donationis factæ verba facit. De clausula verò renutiationis, quæ vbi consuetudinis sit,apponi possit in instrumento à notario simpliciter rogato tradunt Baldus in rubric C. de reuoc.his quæ in fraud.col.pen.vers.nota quòd.quem secuti sunt Ias.in d.l.certi.condictio.§.si nummos.num. 25.ff.si cert.pet.Felin.in d.cap.cùm M.Ferrarien sis,num. 6.& in d.cap.ex literis.num.12.Antonius Capicius decis. 159.nu.39. Quod intelligit Baldus,procedere in notario † docto & bene perito, qui cognoscat & sciat; quomodo illa consuetudo,quæ facti est,procedat & adaptari possit suo casui:aliàs si notarius sit ignarus & imperitus, extendere debet suũ instrumentũ secundũ suum formulariũ vel secundũ dictamẽ sapientis,si ad illud se retulit. Et hic est sensus verborũ Baldi:ita tenet Fel.& Ias. quos infra in sequẽti dubitatione referã,aliter,& malè Bal.interpretati sint.Et hic dubitari non cõtingit quin D.Corderius sit notarius artis suæ bene doctus & peritus:quemadmodũ apũd omnes ciues & exteros etiam in manifesto est,præterea quòd talis à iure vnusquisque notarius præsumitur, vt dixi supra.Et ideo aduersarijs incũbit onus probandi contrarium:si hoc tam clarum & apertum auderent negare. Hic duo primi obices soluti sunt, 32

Tertia difficultas maiorem certè dubitationem,ob varias interpretum traditiones,habet.Attamen,si vera licet fateri,magis recepta & probabilior est hæc sententia;clausulam constituti † adscribi posse instrumẽto,vt possessio rei alienatæ eo modo in acquirentem transferetur: cùm moris & consuetudinis sit eam adhibere.Quod hic dicendum est procul dubio,vbi non frequens,sed frequentissima est hæc consuetudo transferendi hac via possessionem in acquirentem.Hanc receptã opinionem probarunt Io. Andr.in annota.ad Specul.in tit.de instrumentorum editio.§.instrumentum, num.13,versic.quòd si à contrahentibus.& priùs Oldrad.consi.139.Ad habendam.numero 13. 33

Cæterùm ij loqui videntur cùm instrumentum † confici debet ad dictamen sapientis,vt animaduertunt Felin.in c. ex literis.num.13.versic.sed tamen istud,de fid.inst. & Tiraquel.in trac.de iure constituti.parte 3.limita.vltim.nu. 10.qui idem esse censent,quando non est dictum ad dictamen sapientis.Et id eo loci post Iasonem in l.1.§.si procurator.nume.18.ff.si quis iusd.non obtemp.reprehenduũt Baldum,qui in rub.C.de reuo.his quæ in fraud.cred.col. pen.versic.& nota quòd &c.qui visus est sentire apponi posse has clausulas,cùm instrumentum extendi debet ad dictamen sapientis. Verùm(vt dixi suprà)alius est sensus verborum. Baldi,nec Baldus loquitur de clausula constituti.Illud tamen etiam dicam ad declarationem doctrinæ Oldradi,illũ differentiam constituere † inter ea quæ consuetudinis sunt & quæ naturæ,cùm tamen no differant in inter se,nisi in modo efficiendi.Nam consuetudo est illa, quæ naturam ipsam efficit & causat.d.l.quòd si nolit. §. quia assidua. de ædil. edict.Et ideo dicimus cõsuetudinem esse naturam.d.l.si quis posthumos.de lib. & posthumis. Quare Ioann. Andr. absolutè & rectius loquitur.Hanc quoque sententiam probarunt Butr. in d. capit.ex literis columna secunda,versicul.sed nunquam per hæc. de fide instr.nec non Castren.Felinus Socinus Senior,Comẽsis,Fulgosius,Abbas,Prac.Papiensis,Iason,Decius Afflictus.Bertrandus,Mantua,Euerardus,quos recenset & probat Tiraq.d.limitatione vlt.nu.3.4.5.6.Quibus addo Neuiz.consi.28.num.3.qui alios recenset. Et ex his constat, * hanc esse communem * opinionem:quamquam ab ea dissentiant Alexand.consi 28.num.5.lib.2.Decius in l. contractus.nume.17.in fin.& in l. semper in stipulationibus. num.12.de reg.iuris.& in l.vt liberis.num.18.C.de collat. & consi.247.nu.3.Gratus consi.70.in fi.& consi.94.colu. 2.lib.1.Rubeus in l.non solùm §.morte.num.81.de operis noui nun.Capicius decis.159.nume.39.& sentit Gramma. decis.103.num.376.etsi ipse Grammaticus moueri videatur,quòd in regno illo Siciliæ non extabat hæc consuetudo.Horum interpretum opinio † ita leui ratione est fulcita, vt à magis recepta nullo modo recedendum sit. Ea enim ratione vsus est Alex.d consi.28.num.4.lib.7. quòd nõ est de natura emptionis & venditionis,quòd plus hoc modo,idest,per constitutum tradatur res,quàm per clauiũ traditionem vel altero modo:cum nullus † modus tradendi possessionem limitatus sit,de natura cõtractus effectus. Est leuis hæc ratio,& quia facilè concedimus, quòd iure 34 36 37

communi inspecto, constitutum non est de natura emptionis & venditionis,vel alterius contractus; cùm solùm † sit de eius natura dominij translatio.l.si quis alienã.l.ex empto.ff.de act.empt.Et ius commune non plus limitauit constitutum ad hunc effectum, quàm alium modum: sed dicimus,quòd supposita consuetudine,qua constitutum hicque modus translationis efficitur de natura contractus: quemadmodum & euictio effecta est; notarius rogatus conficere instrumentum emptionis & vẽditionis, poterit apponere constitutum: quia iam constitutum, & vt euictio,ob vim consuetudinis est effectum de natura illius contractus.Et præsupponimus hic vniformitatem, sine qua consuetudo † induci non potest: vt reprehendendo Socinum dicebat Decius in l.vt liberis.numero decimosexto,C.de collationib.& declaraui suprà in sexto exemplo.Quocirca malè Alexander consilio vigesimooctauo, numero quinto,libro secundo, ad suæ opinionis confirmationem adfert illud simile de pretio, quod nunquam efficitur de natura emptionis, vtà notario esse apponi possit sine expresso rogitu, quia nunquam est vniformis. Non enim verè conuenit hoc simile,cùm pretium possit esse vel plus vel minus,& ideo quantitatis variatio & difformitas hoc efficit,ne consuetudo & per consequens natura non inducatur.At secus in constituto, † quod non recipit in variationem ob plus, vel minus. Si enim eo modo translationis, & non alio,vt per clauium traditionem, vel communiter homines vtantur: iam iste modus & non alter est effectus de natura contractus. Imò idem dici posset de pretio, si daretur pretij vniformitas. 39 40 41

Exempli gratia extat constitutio vel consuetudo in hac regione,quòd mensura frumenti vendatur solùm pretio ducatorum decem; & nihil plus, & ita communiter obseruatur.Si quis emeret centum mensuras, & rogaret notarium,vt conficeret instrumentum illius emptionis & venditionis,posset,notarius adhibere pretij quantitatem,hoc est pretio decem ducatorum pro singula mẽsura. Est manifesta ratio,quia errare non potest notarius, ob inuariabilitatem pretij.Aliud simile quod de pœna adfert Alexand.d.consilio.28.numero.6.confutauimus suprà in sexto exemplo.Illud verò simile,quod de fideiussore ibidem Alexander considerat, ridiculum est,vt referre pudeat.

Quarta difficultas magis dubia ex iam relatis verè dissoluitur.Nã potuit hęc iuramenti clausula adhiberi cùm apponi consueuerit.Hanc sententiam verè probauit Soc. Sen.in l.Gallus.§.idem credendum.nume.4. vers.si verò essemus in dubio,de liber.& posthum. Quamquam aliter eum intellexerit Decius in l.vt liberis.num.17.C de colla. & Paris.consi.45.num.42.libro.1.Qui quidem Decius & Parisius scribunt,quòd imò notarius † non potest apponere hanc clausulam: & in hanc suam opinionem citant Abba.Butrium & Imolam in c.pen. de iureiuran.Et quos secutus est etiam Marsil.sing.12 .in.fine.& Purpura. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certum peta. Gratus consil.36,colu.2.lib.1.Sed verius est quod Socinus docuit, nempè posse apponere,cùm ratio consuetudinis & naturæ ita locum habeat hoc in casu,vt & in cæteris iam relatis. Nec huic nostræ & priùs Socini sententiæ refragantur auctoritates Abbatis,Butrij & Imolæ. Siquidem duos casus † distinguendo,vt distinguit Socinus, res redditur clara. Primus,cùm nulla extat contrahentium cõsuetudo apponi iuramentum in instrumentis de contractu confectis,& rogatus est simpliciter notarius,nulla s. iuramenti mentione facta,tunc notarius ex sua voluntate,cui instrumenti confectio mandata est,non potest apponere hoc iuramentum. Ea est ratio,quia hic nulla cadit legis præsumptio,qua dici possit, ità saltem tacitè à contrahentibus commissum:& ideo fictè potius notarius conficit instrumentum,personam contrahentium sustinendo, iuxtà l.2. §.omnia nostra.C. de vet.iure enucl. & in cap. qui per alium,de reg.iur.in 6.Iuramentum † autem debet esse ex voluntate iurantis cùm eius animam liget.Et hoc in casu rectè procedit Abbatis,Butrij,& Imolę doctrina. Secundus est casus,cùm extat contrahentium communis consuetudo apponendi iuramentum;tunc notarius etiam simpliciter rogatus conficere instrumentum, poterit illud adhibere. Et hoc casu nostra & Socini opinio procedit. Ea est ratio, quòd ob communem consuetudinem 42 43

44 iuramentum † eſt effectum de naturalibus cõtractus,iuxtà d.l.quod ſi noluit.§.quia aſsidua.de ædil. edict. Et legis eſt præſumpio. quòd hi contrahentes rogauerint notarium vt etiam iuramentum adſcribat,Et hæc contrahẽtium voluntas vt eſt à lege præſũpta, ita dicitur expreſsa
45 quandoquidem expreſſum † illuddicitur, quod ex legis præſumptione conſtat. quemadmodum copiosè ſcripſi in tract.de adipiſcenda poſſeſsione;Remedio quarto.num. 125.Quibus intelligimus erraſſe Socinum Seniorem in d. §.idem credendum.num.4.verſi.conſidera tamen &c. in illis verbis;non videtur quòd conſuetudo poſsit fingere
46 iuramentum. Errat verè Socinus,quia conſuetudo † non fingit iuramentum: ſed dicimus,quòd poſita conſuetudine aliorum contrahentium apponendi iuramentum; iſti contrahentes rogando notarium conficere inſtrumẽtum 57
47 legis præſumptione iurauerint. Atque ita † non conſuetudo fingit,ſed lex ex conſuetudine præſumit:id quod ip ſe Socinus paulò poſt ſenſit. Non etiam huic noſtræ ſententiæ aduerſantur duo, quæ alioqui non parum vrgere contra nos videbantur.Illud primum eſt,quòd iuramen-
48 tum † requirit formalitatem quandam & expreſsionem verborum, vt ſcribunt Abbas,Butrius & Imola in d.cap.
49 pen.de iureiuran.Et verba † exprſſa fore neceſſaria in iuramento,cùm præſtatur ab his,qui loqui poſſunt.ſcribũt 58 poſtBar.Albe.Fulg.& Rom.in l.1.in prin.de verb.oblig.
* ibidem Alex. & Crotus,qui communem * eſſe teſtatur. Alciat.in rubr.extra de iureiur. num.21.& lib.1.Parerg.c. 2.Io.de Selua in trac.de iura mento.parte prima.quæſt.2. & Tiraq.tract.de legib. connubial.in gloſſ.5.num 18.Ve- 59
rùm huic argumentationi duobus modis poteſt reſponderi.Primò,negando illam doctorum opinionem, quòd iuramentum requirat verba expreſſa. Nam ab ea opinione diſſentiunt gloſſa in ſumma.22.q.1. Abbas & Corſetus in rub.extra de iureiuran.Iacobus,Petrus & Cynus in authen.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ.vend. Galliaula in l.1.in princ.col.vltim . de verb.oblig.Et hanc eſſe veriorem & communem teſtatur Didacus in cap.quamuis.parte prima.in initio.num.4 ad finem.Et coloci,nu.5. egregie declarat.d.cap.pen.de iureiuran.Secundo reſpondetur,quòd etiamſi neceſſaria dici poſſent verba in hoc iu- 60
ramento:attamen ſatis expreſſa dicuntur verba, dum in genere rogatus eſt notarius conficere inſtrumentum, & apponere clauſulas ſolitas.Nam hoc venit præſumptio-
50 ne legis,quæ † efficit actum ſenſeri expreſſum, vt dixi ſ. & egregiè ſcribũt Ant.Corſet' in ſuo ſingulari,in verbo, Contractus,incipit.in omnibus. Afflictus deciſ.44.num. 14.15.Confirmatur ex doctrina eorum, qui rectè cenſue-
51 runt,quòd ibi iuramentum † eſt adiectum promiſsioni de ſoluendo aliquid intra certum tempus; & ille terminus prorogatur,iuramentum legis præſumptione dicitur repetitum in termino prorogato,quod quidem dici non poſſet,ſi legis præſumptio idem non operaretur, quod 61
verborum expreſsio.ita enim eam doctrinam probarunt Felin in cap.1.col.1.de iureiur.& in cap.2.num.34. de ſpõ ſal.Iaſ.in l.1.§.& poſt operis.num.8.de operis noui nũt. Decius in cap.de cauſis.num.7.de off.delega.qui hanc eſſe
* communem * teſtatur:etſi ipſe ibi diſſentiat.ſed idem in cap.prætereà,col.2.de appell. hanc probat'. & veram eſſe cenſuit Didac.in ca.quamuis,parte prima, in initio. num. 7.de pactis in 6.Non etiam hîc prætereo errorẽ Purpura. ti,qui in d.§.ſi nummos.num.33.dixit notarium non poſſe apponere hanc clauſulam iuramenti: quia iuramentum requirit tactum ſcripturarũ.Errat Purpur.cùm recepta&
52 vera ſententia ſit;imò tactum † ſcripturarum non requi-
* ri,quemadmodum tradunt hanc eſſe communem * Alcia in rub.extra de iureiurando.nu.29.& Didac.in cap.quamuis.parte 1.§.1.nume.1. de pactis in 6.Secunda difficultas, quæ huic noſtræ, & prius Socini ſententiæ dubitationem 62
53 facit,illa eſt;quòd iuramentum † ligat animam.cap.1.vbi
54 omnes.de iureiur.& eſt clarũ.Atqui cùm lex † obligat in foro animæ,debet eſſe fundata in veritate; non autem in præſumptione.ita Abbas & cæteri in cap.1.vbi Decius in 2.lect.numero 18.de conſt.Felinus in cap . ſicut dignum. in fine.de homic.Angelus Clauaſius in ſua ſumma,in verbo Lex.numero quartò Cæterùm reſponderi poteſt,nos 63
hîc non agere,quòd iſte contrahens obligetur in foro cõſcientiæ; ſi certus eſt in animo ſuo, ſe non intellexiſſe, vt notarius adhiberet etiam iuramentum: quemadmodum loquuntur Doctores iam relati.Sed quærimus,an in foro
55 exteriori obligetur:& dicimus obligari,quia lex † humana . iudicat ex exterioribus,lex diuina ex interioribus. Quod
vel eo exemplo res fit clara:cùm hæres † non conficit inuentarium de bonis teſtatoris in foro exteriori,compelli poteſt ſoluere teſtatoris æs alienum,etiam vltra vires hæreditatis.Ea eſt ratio,quia lex præſumit hæredem per fraudem omiſiſſe inuentarij confectionem: & tamen in foro animæ & conſcientiæ compelli non poteſt hæres ſoluere vltra vires hæreditarias,ſi certus eſt plus non eſſe in hæreditate.ita cenſent Ioan.Andr.in cap.quamquam,colu. 6.verſicu.vidi dubitari.de vſuris,in 6.Bartol. & Iaſon in rubr.ff.de acquir.hæredit. Felinus in d.cap.primo numero quadrageſimoquarto,de conſtit Alciatus in cap.nouit. numero 42.de iudicijs.& Didacus.in cap.1.numero 16.de teſta.qui & alios huius opinionis recenſet. Ita dicimus q̃ in foro conſcientiæ retinere † quis poteſt beneficiũ cum ſola ſignatura,ſi certus eſt ita ſibi fuiſſe collatum:cùm tñ in foro humano compelli poſsit relinquere, vt ſcriptum reliquit Gomeſ.in regula cancellariæ,de nõ iudicando ſecundum formam ſupplicationis,quæſtio 14. Quæ vt iam diximus,confirmari poſſunt alijs ſimilibus Doctorũ ſententijs.

Primò ita videmus de clauſula codicillari,quæ ſi communiter conſueuit apponi ab alijs teſtatorib.in ſuisteſtamentis,à notario † ſimpliciter rogato conſcribere teſtamentum adſcribi poterit. ita Alex.conſi.1.num.22.lib.5. Barb.in cap.quod tranſlationem.numer.15.de off. deleg. Dec.in l.vt liberis.num.14.C.de collat.Crau.conſ.75.nu. 4.& Rub.in l.non ſolùm.§.morte.num.80.de ope. nou. nun.vbi ait idem de clauſula,vulgariter,† pupillariter. & per fideicommiſſum.& citat Soc.Sen.conſi.36.libr.3.qui tamen in meo codice hoc non ſcribit.Nec repugnat quod decidit Gramma.deciſ.62.num.23. poſt Guidonem Pap. q.513.notarium non poſſe hanc clauſulam codicillarẽ apponere,niſi ſit in ſpecie rogatus à teſtatore,ex quo eſt de conſuetudine notariorum. Hoc inquam non repugnat: quia nos pro conſtanti prę ſupponimus extare conſuetudinem teſtatorum: & ideo eorum perſona non autem notariorum inſpicienda eſt, quod infra ſuo loco declarabo. .

Secundò accedit,quòd de clauſula † iure inſtitutionis, quæ adhiberi communiter ſolet à teſtatoribus cùm filijs ſuis aliquid pro legitima relinquũt:ita reſpondit Crauetta conſi.75.num.4.qui dum multis ratio nibus hoc confirmat,immemor fuit hanc ſentẽtiam in ſpecie probaſſe Io. Andr.in annota.in ſpecul.ti.de ſi.inſtru.§. inſtrumentum num.13.quem ſecutus eſt Butr.in cap.ex literis,col.2.verſ ex prædictis.de fide inſtr.Et ante Io:Andr.ita docuit Iac. de Arena in l.illa inſtitutio.ff.de hæred.inſti.vbi Bald. & Ang.& reſponderunt Fulg.conſi.90.col.2.Soc.Iun.conſ. 124.nu.49.li.1.& Francus in c.ſi pater,col.22.verſ.11.quæritur.de teſt.in 6.

Tertiò,confert ſimile de clauſula † præcepti guarentigiæ(vt noſtri appellant)quæ adhiberi ſolet inſtrumentis mutui & depoſiti,vt facilius exequantur,iuxtà illius præcepti naturam,quam declarat Ripa in l.ſi inſulam.num.15 de verb.oblig.& egregiè Soc. Sen.conſi.79.nume.49. & num.55.libro 4.qui declarat rem hanc.Hoc enim præceptum,illiuſque clauſula à notario aſcribi poterit in inſtrumentis horum contractuum,ſi modò in ea regione mos fuerit ita contrahentium adhibendi hanc clauſulam . ita docuit Iaſon l.Gallus.§.idem credendum. numero 22 . de lib.& poſt Bart.Baldum & cæteros in l.ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit.ff. de iureiuran. Nec hîc ego conſidero, quòd hæc clauſula reſpiciat executionem ipſius contractus,& non inferat nouum factum;quemadmodum conſiderant & diſtinguũt Moderni Pariſ.in anno.ad Alexand. conſi.28.num.4.in verbo,non poteſt.libro.2 . Sed ſolùm conſidero ipſam conſuetudinem † contrahentium, quæ efficit hanc guarentigiam eſſe de natura horum contractuum. Quemadmodum & ipſa contrahentium conſuetudo efficit vt euictio, quæ nouum factum infert, diuerſũ ab ipſa emptione & venditione de natura ipſius emptionis & venditionis fieret d. l. quòd ſi nolit . §. quia aſsidua de ædil.edic.Non enim ante diſpoſitionem d.§.quia aſsidua, euictio † legis diſpoſitione aliqua pronuntiata fuit de natura emptionis & venditionis ſed lex illa habita ratione aſsiduę conſuetudinis ita conſtituit.Quocircà,vt ẽt hoc dicam,ad declarationem eorum,quæ mox ſubijciam) non ipſa notariorum conſuetudo,ſed contrahentium ad hanc naturam inducendam,ſpectatur.

Quartò,

Quarto, huc spectat quod dicimus de pacto pœnali, quod contractui emptionis & venditionis ex communi consuetudine adhiberi solet à contrahentibus, pro ipsius contractus faciliori executione. Idem dicēdum est,
64 quod scilicet notarius † rogatus conficere instrumentum emptionis & venditionis, possit clausulam, qua hæc pœna contineatur adijcere. Ita rectè censuit Dec. consi. 449 nume. 27. in l. vt liberis. nume. 16. C. de collat. ex doctrina 70
Angeli in l. secunda in princip. ff. de iudicijs qui quidem
65 Angelus scribit, quòd procurator † constitutus ad vendendam, potest adhibere pœnam pro ipsius contractus observatione; si illa pœna passim adhiberi consueuit à cæteris in contrahentibus. idem quod Angelus prius docuit Bal. in l. bene à Zenone. num. 3. C. de quadr. præscr. & ibidem ipsemet Angelus idem scribit. & sequitur Ias. in l. certi condictio. ff. nullimos. nūm. 13. & 14. ff. si cert. pet. Io. Nicolaus Ardelanus in repe. l. generaliter. num. 82. C. de secund. nup. & Gratus consi. 159. col. vlt. lib. 2. Et in specie notarium posse hanc consueta pœnam apponere scribit Florianus in l. hæredes. §. in illa. nume. 1. ff. famil. ercis. Idem docuit Soc. Sen. in l. Gallus. §. idem credendum. nu. 3. in fi. de lib. & posth. etsi ipse sentiat hoc procedere cùm clausula & cætera fuit adhibita, quòd falsum esse infrà dicemus. Ea est ratio; quòd ob assiduam contrahentiū consuetudinem, adiecti huius pœnæ est facta denatura ipsius emptionis & venditionis. Quod probat clarissimus text. d. §. quia assidua. dum loquitur de pœna dupli, quæ in eiusmodi actione est. Quæ sanè pœna facta est de natura ipsius contractus ob illam contrahentium consuetūdinem. Quocirca intelligimus errasse Baldum sibi parum constantem in l. si. duo. §. si quis iurauerit. in primo notab. ibi non tamē præsumam pœnam. ff. de iureiur. idem Bald. in l. vlt. col. 1. C. de execu. rei iud. quem retulit Soc. Sē. in l. Gal. §. idem credendum. num. 3. de lib. & posth. & secuti sunt Alexand. consi. 28. nu. 6. lib. 2. ac etiam Decius sibi parum constans, in l. semper in stipulationibus. num. 12. de reg. iur. & Purpur. in d. §. si nummos, num. 28. Ea ratione minus probabili ad rem hanc motus est Baldus, quòd pœna est variabilis, cū semper eodē modo non apponatur. Non enim concludit hæc ratio, quia nos loquimur stante consuetudine, quæ sanè consuetudo non adesset, si pœna esset variabilis. vt scribit in specie Dec. in d. l. vt liberis. nu. 16. Sūt præsupponendi termini habiles cū de alio disputatur. l. qui testamento. de testa. Et ideo conciliando Baldum, sibi ipsi-
66 duo casus † ita possunt conciliari. Primus, quando consuetudine, quæ verè ob vniformem pœne adiectionem est inducta: vt puta, consueuerunt passim ementes emere adiecta pœna quadrupli, pro obseruatione contractus: tunc notarius rogatus conficere instrumentum huius contractus. adiicere poterit clausulam continentem hanc pœnā quadrupli; cùm illa consueta, vt erat consueta illa dupli tempore illius responsi. d. §. quia assidua. Et hoc casu procedit sententia Angeli, Floriani, Socini & Decij, nec non & Baldi in d. l. bene à Zenone. Secundus est casus, quā do consueuit quidem his contractib. pœna apponi, sed varijs modis, vt puta, aliqui apponunt pœnam decem librarum, aliqui centum librarum, aliqui viginti coronatorum: & ita pœnæ variantur. Hoc casu notarius rogatus conficere instrumentum de illo contractu, non potest apponere pœnam. Ita procedit opinio Bal. in d. §. si quis iurauerit. ac Alexandri & Socini. Ea est aperta ratio quia hic
67 ob variationem pœnarum, & actus † difformitatem non potest dici inducta consuetudo: iuxtà tradita per Bart. in l. 2. in princ. nu. 22. ff. sol. matr. quem secuti sunt Soc. Sen. consi. 277. col. 3. ver. 3. li. 2. Dec. con. 215. col. 2. ver. 2. hoc. & Crau. consi. 96. num. 5. & consi. 313. nu. 4. Et in specie nostra Alex. consi. 5. num. 22. lib. 5. Ripa, l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 49. de verb. ob. & Rub. in l. non solūm. §. mor 73
te. nu. 88. de oper. nou. nun. Quo enim modo hoc in casu potest notarius scribere hanc pœnalem clausulam in in-
68 strumento? non enim potuit diuinare † de qua pœna contrahētes senserint. Posset enim notarius scribere pœnam decē, & tamen illi fortè senserunt de maiori vel minori. Quod diuersum est, qñ pœna est vniformis, quia semper præsumitur, contrahentes de ea sensisse: & ob id rogando notarium conficere instrumentum; quemadmodū censentur eum rogasse, vt adhibeat cætera consueta: ita rogasse censentur, vt ascriberet hanc pœnam.

69 Quintò huc facit, quòd de clausula † derogatoria, quā notarius poterit scribere in secundo testamanto, etsi testator expressim non mandauerit: si modò communis extat mos & consuetudo aliorum testatorum apponendi vniformem, ita verè docuit Socinus Senior in l. Gallus. §. idem credendum. nume. 3. & de lib. & posth. qui ita declarat Bald. in l. hac consultissima in prin. C. qui testa. facere possunt.

Sextò & nunc vltimò, confert illa vulgata omnium sententia; notarium † censeri rogatum apponere & insensere clausulas consuetas & solitas in instrumento, ita tradūt Bal. in l. vlt. C. de fideiusso. Alex. in l. si finita. in prin. num. 2. de dam. inf. Ias. in l. Gallus. §. idem credendum. nu. 22. de lib. & posth. & in vt liberis. num. 14. C. de cosla. & ibidem Dec. nu. 14. idem Deci. in l. semper in stipulationibus. nu. 9. de reg. iur. & in cap. cùm M. in 7. nota. de const. & ibidē Ripa. & idem Ripa in l. Centurio. numē. 80. de vulg. Paris. consi. 45. num. 44. li. 1. cæteros prætereo. Ea ratione, quæ huc pertinet, mouentur; q consuetudo effecit illas clausulas esse de natura contractus; cùm cōsuetudo sit altera natura l. si quis posthumos. de lib. & posth. & dixi supra suo loco.

Non obstāt nūc aliquæ difficultates quæ in acutissimis motuis excitatæ fuerunt ab æquissimo D. Iudice; & quas iam dissolui. Non inquam obstat primò doctrina Angeli in l. licet, col. 1. C. locati. qui visus est ex illo responso docere, notarium non posse apponere in instrumento locationis & conditionis clausulam, quòd conductor in se susceperit omnē casum sterilitatis & periculi, qui in re conducta euenire possit: etiamsi illius regionis mos sit, quod conductores hæc pericula subeant. Et Angelum ita visi sunt interpretari Dec. in d. l. vt liberis. num. 18. C. de colla Tiraq. in tract. de iure constituti, parte 3. limit. 31. & recētiores Parisienses in annota. ad Alex. consi. 28. num. 3. lib. 2. Ego verè opinor hanc Angeli auctoritatem non obesse quandoquidem aliter eum intelligo quàm cæteri intellexerint. Animaduerti enim aliquando, duos esse sensus & intellectus † illius legis, in illis verbis, vt mos regionis postulabat; quemadmodum & Angelus ipse refensset. Primus est sensus, quòd illa verba significent, moris fuisse in ea regione, quòd notarius, qui de instrumento locationis rogabatur in ipso instrumento, scriberet, conductorem in se suscepisse periculum sterilitatis: id non reperiebatur descriptum in eo instrumento; cuius casus in in d. l. licet, refertur. Et si hic sensus est verus infert Angelus ad rem nostram: verum ipse Angelus non probat hūc sensum, sed condicionaliter (vt ita loquar) id scribit. Quòd autem non probet, vel ex eo constat, quòd secundo loco alium refert. Et illud apud nostros est in confesso, quòd
72 quando interpres † duas refert opiniones, & nullam expressim probat, asserere dicitur vltimam. ita post multos, Iason ibi l. si idem cum eodem. §. vltim. de iurisd. omn. iud. Secundus itaque est sensus quem & glo. in d. l. licet, probauit, quòd mos regionis erat, vt semper conductores pacto expresso in se reciperent periculum sterilitatis: & in casu d. l. licet, apparebat locationē factam pacto illo non adiecto. Quocirca ab Alexandro responsum fuit, dānum ad locatorem spectare. Atque ita illi conuentioni statur, nec suppletur ex consuetudine: cùm consuetudo esset, quòd pacto expresso periculum susciperetur. Qui sanè verior sensus facit vt is textus hanc assertionem probet; q scilicet non possit notarius addere hāc clausulam, si consuetudo contraria extat. Quocirca, dicendum est, & hoc in casu quod in cæteris iam relatis pro communi sententia cùm nulla differentiæ ratio considerari possit.

Non obstat etiam doctrina bene eruditi Didaci libro primo variarum resolutionum capite decimoquinto numero nono, qui scribit, quòd si in contractu emptionis annui census conuenit communiter adijci pactum, † quòd si redemptio redituum fiat, census pro rata eius anni soluatur. Si clausula hæc expressim non adijcitur, eam notarius apponere non poterit, (inquit Didacus) quamquam in ea regione consueuerint contrahentes ita pacisci. Ea præcipua ratione permotus, quòd hæc non sit de naturalibus illius contractus: sed extrinseca quædam accidentia, quæ non præsumuntur. Cæterum, si iam à nobis explanata perpendantur, fortè errasse Didacū dicemus. Si enim concedimus, consuetudinem ita pacisci in ea regione extare, iam concedimus & pactum illud esse effectum de natura contractus. d. §. quia assidua: & per consequens in eo contractu contineri.

Non obſtat tertiò quod ſcribit Barb.in c.cùm M.Ferrar.num.151.de conſt.in conſi.9.col.pen.lib.4.& in ca. 2. num.12.de precario.& rub.de fi.inſtr. quòd tunc demum
74 notarius † poteſt apponere in inſtrummento clauſulas conſuetas,cùm inſtrumentum eſt in fieri, non autem eo confecto & vulgari ſermone à notario ipſo partibus declarato.Et Barbatiam viſi ſunt ſequi Purpur.in l.certi cõ. dictio.§.ſi nummos.num.32.ff.ſi cert.pet.Marſil.ſing.113. 83
In iure clarum.& Pariſ.conſi.45.nu.43.lib.1.poſt Galliau. lam in rubr.de verb.obl.num.45.Siquidem hæc Barbatiæ 84
aſſertio vera non eſt;quemadmodum ipſemet ſibi parum conſtans eam reijcit in cap.quod tranſlationem.nume.25. de off.deleg.quod fecit & Felin.in cap.1.num.10.verſ.reſtringendo dupliciter,vt lite non conteſt.Et ſi rectè ver- 85
ba Purpurati Pariſij &conſiderentur; verè & ipſi diſſentiunt:cùm vterque ad Felinum ſe alligent.Et quamuis eorum nemo ratione aliqua mõueri ad id dicendum videa- 86
tur:mihi tamen plana & clara videtur;quia ſi hæc ſunt de natura contractus effecta ob frequentem conſuetudinem (vt iam diximus)& ideo tacitè ex verbis, expreſsè tamen ex mente ob legis præſumptionem in contractu veniunt 87
Quod ſi ita eſt,vt à multis fuiſſe firmatum diximus;ſequitur,aſſertionem Barbatiæ eſſe falſam: quia, ſi diceremus (vt ille dicebat)procedere cum inſtrumentum eſt in fieri ante eius publicationem,eſſet contra receptam ipſam ſẽtentiam, que vult,clauſulas has poſſe apponi à notario ex interuallo.Quis enim eſt ita mẽte ſtupidus,qui non ſciat quòd ſi notarius adſcribat in inſtrumento clauſulas ſolitas ante illius publicationem;quin dum fit publicatio,& partes conſentiunt illæ clauſulæ ſint adſcriptæ de mente & voluntate expreſſa contrahentium? quò ſanè in caſu nos non verſamur,ſed in eo quãdo expreſsè nil à notario tunc ſcriptum;& à partibus nil clarè firmatum & dictum fuit. Hinc fit,vt uera ſit doct.Baldi in rub.C.de fide inſtr.num 22.quod eſt in q.4.quam citauit Galliaula in d.rubrica de verb.oblig.num.45.ait Baldus, clauſulas conſuetas à notario poſſe apponi,ſi modò tempore à ſe recepti inſtrumenti clauſulas cæteratas, hoc eſt,abbreuiatas appoſuit. 88
75 Non eſt vera hæc aſſertio ex iam relatis : quia tunc † non eſſet dubium qui hæc conſueta apponi extensè poſſent; poſteaquam expreſſa partium voluntate(etſi abbreuiatè) appoſita fuerunt.Eadem ratione malè Soc.Sen.in l. Gallus.§.idem credendum. num.3.in fin.& ibidem Galliaula,num.16.de libe.& poſth. uiſus eſt ſentire.dum docuit,
76 clauſulam † pœnalem poſſe à notario adhiberi,cum recepit inſtrumentum cum clauſuliscæteratis.Imònon poteſt conſiderari caſus quin expreſsè pœna cõtineatur ſub clauſula cæterata.Supponamus notarium ita ſcripſiſſe,cũ pœna contrafacientis,&c.iam hic partes expreſsim de pœna ſenſerunt in mente ex ſuis verbis.Nos autem eo in caſu ſumus,cum nihil fuit clarè dictum de pœna:quam nos dici- 89
mus,vt cætera alia ſolita & de natura actus contineri.

77 Non obſtat quartò quòd obiicitur,has clauſulas,† quã quam ſolitas &conſuetas,non cenſeri appoſitas ex voluntate ipſorum tranſigentium,quos huius moris & conſuetudinis ſcientiam non habuiſſe creditur, vt in ſpecie docuit Purpur. in l.certi condictio.§.ſi nummos.nume.34. verſi.2.declaratis.ff.ſi cert.peta.& clarius idẽ in l.cunctos populos.num.101. verſi.ſed hoc.C.de ſum.Trinit.& fide 90
cathol. Ea ratione mouetur,quia ſi hæc conſuetudo non
78 fuit ipſis contrahentibus † cognita;qua ratione fieri poteſt,quòd ipſi mandauerint notario vt ita inſtrumentum conſcriberet?argu.l.ſi mater decedens.ff.de inoff.teſta. & confert l.nec ignorans.C.de donat. Et plura ſimilia congerit Tiraq.in tract.de legib.connub.in glo.6.num.176.
79 Quinimò,nec ignorans † præſtito etiam ſuper actu iuramento non obligatur:ita Craue.conſi.257.nu.2. cui addo Pariſ.conſi.20.nu.90.li.1.etſidiſſentiat Cur.Iun.conſ.47. 91
in fi. &cõſ.49.in fi.Reſpõdetur huic difficultati,q̃ modò hi tranſigentes optimè ſciebant regionis & notarii conſuetudinem,cùm quotidie alios contractus & negotia tra
80 ctauerint,ac tractent.Et ſcientia † ſatis probatur ex coniecturis & præſumptionibus.Ripa in l.qui Romæ.§.duo fratres. num.50.de verb.obli.& copioſè Pariſi.conſil. 91. 92
num.47.lib.2.& Craue.conſi.193.nu.6.verſi . contrarium & alibi ſæpe.
81 Prætereà ſufficit,quòd in genere † tranſigentes hæc ſciuerint & cogitauerit,vt idemmet Purpu.in d.l.cuctos populos.nu.101.docuit ex l.qui iure militari. ff. de mili.teſta Ita enim diximus ex illo textu,quòd quando quis donauit 93

82 † bona ſua,& deinde ſuſcepit filios,non poteſt eam donationem reuocare prætextu ſuſceptæ prolis,ſi de illis in genere ſaltem cogitauit:ita multi,quos refert Tiraquel.in præfatione ad l.ſi vnquam.num.78.C.de reuoc.donat. & alios refert Pariſ conſi.72.num.6.& num.52. lib.1. Tiraq. loco iam relato.num.79.ſimile adfert,videlicet,cùm quæritur an conſeruentur ex auth. ex cauſa.C.de liber.præter
83 nato † poſthumo ignoranter præterito,dicunt cõſeruari ſi in genere de eo cogitatum fuit:cuius opinionis multos
84 ille recenſet.Accedit quòd iuramenti † vis,quæ ſolùm operatur circa cogitata,effectum habet cum in genere cogitatum fuiſſe creditur.ita reſpondit Curt.Iun.conſi.47. in fin.& conſil.63.nume.5.Non diſsimili in caſu dicimus.
85 omnes defectus † impedientes legitimationem, ſublatos cenſeri ex clauſula,non obſtantibus,&c.quando in genere de illis cogitatum fuit,vt reſpondit Iaſon conſilio.110.
86 col.5.libr. 4.Idem in diſpenſatione † à ſummo Pontifice facta,vt operetur circa in genere cogitata,reſpondit Dec. conſi.137.col.4.verſi.3. principaliter.Ita quoque reſpondit Aret.conſi.33.numer.10.verſi.ad tollendum, ſufficere
87 † quòd in genere cogitatum fuit de exceptione excuſsionis,vt illi ac alijs renuntiatum cenſeatur.Quibus etiam accedunt quæ reſpondit Crau.conſi.227.num.14.&conſilio 294.col.4 His intelligimus non obeſſe noſtræ & Doctorũ ſentẽtiæ illas peracutas dubitationes,quas in ſuis motiuis excitauit conſultiſsimus D.Iudex.Quas equidem vel alia ratione etiam vrgentiſsima ceſſare opinor.Nam multorum teſtimonio ex actis conſtat,quòd quando hi tranſigentes acceſſerunt ad Do.Corderium,illi ſæpe & ſæpius dixerunt,quòd ad eum tamquam ad benè peritum accedebant, vt tranſactionis inſtrumentum ita conſcriberet & rogaret,quò eſſent tuti & benè cauti;& ne in poſterum ad nouas lites deuenirent.Et ipſe Do. Corderius reſpondit, non eſſet quòd dubitarent,quia ita erat facturus, vt in re ſua fieri vellet. Quibus ſanè verbis intelligimus voluntatem tranſigentium fuiſſe,quòd Do. Corderius eſſet plenè rogatus.Et ideo ſuccedit elegans doctrina Bald.in l. ita de
88 mum.§. 1. ff.de recep.arbitr.qui docuit, notarium † poſſe apponere clauſulas conſuetas & ſolitas,quando eſt plenè rogatus.Baldum ſecuti ſunt Barba .in cap.quod tranſlationem.numero 24.de off.delegati.Felin.in cap. cùm M. Ferrarienſis.numero 6.propè medium, de conſtit.etſi corruptè Baldum referat.idem Felin.in ca. ex literis. numero 12.de fide inſt.Purpur.in l.certi condictio. §. ſi nummos. num.30.poſt Iaſonem ibidem.ff.ſi certum.pet. Quæ ſanè vera iuris ſententia confirmatur ex eiuſdem Bald doctrina in l.Imperator,la 1.numero 5,verſi.idem & ſine illa.ff. de ſtatu hominum.quem ſecutus eſt Felin.in d.cap. cùm M.Ferrarienſis.numero 6.propè medium.Inquit Baldus, quòd contrahentes ſunt cauteloſi, & ob id in dubio nota-
89 rij † præſumuntur rogati conficere inſtrumẽta in forma communi:à fortiori ergo procedunt quæ iam firmauimus poſteaquam non in dubio,ſed in claris verſamur:quia ſcilicèt dixerunt ipſemet tranſigentes, quòd volebant eſſe cauti & ſecuti. quocircà mirari non ſatis poſſum, q̃ nunc aduerſarij tanta ſit audacia, vt velit nouas moleſtias tum in ſuos collitigantes,tum etiam in Dom. Corderium virum probatiſsimæ vitæ & ſummæ integritatis excitare.
90 qui quidem ab omni ſuſpicione † falſi criminis abeſt tum ſine dolo ea quæ ſui officij erant,exercuit, quemadmodũ reſpondit Antonius à Prato inter conſilia Alexand.conſ. 73.numero quinto,ſexto, ſeptimo,libro primo quem ſecutus eſt in his terminis Purpura . in d.l.certi condictio.§.ſi nummos.numero vigeſimoſexto.Alia,quæ in excuſationem Dom.Corderij adferri poſſent,vt in re clara, referre ſuperſedeo.illud tamen non omittam quod verè non ob-
91 ſtat illa difficultas, hanc naturam & conſuetudinem eſſe probandam quia is qui aſſerit † extare in regione celebrati contractus hanc naturam & conſuetudinem, probandi onus habebit:vt in ſpecie tradunt Barbat . conſi,85.colu. ſecunda libro quarto Alexand.conſilio vigeſimooctauò, numero octauo libro ſecundo.Rubeus in l.non ſolum. §. morte.numero octuageſimoquarto de oper . nou . nun,
92 quod quidem clari eſt iuris,cùm ſit conſuetudo † quid facti,quæ non præſumitur l.l.in bello.§ . factæ de captiuis & poſtlim.reuerſ.cum vulgatis ſimilibus. Verùm hæc difficultas non obſta quandoquidem ſatis probata dicitur hæc conſuetudo, quæ quidem ex aliquorum opinione probari ſolet , & debet, inſpecta perſona notarij , vt
93 ſcilicèt alia † ab eo ſimilia confecta inſtrumenta inſpiciantur:

ciantur: Ita senserunt Soc. Sen. consi. 94: num. 7. lib. 1. & cõsi. 101. num. 2. lib. 3. Dec. consi 449. num. 27. idẽ sensit Alex. d. consi. 28. num 9. li. 2. quorum opinio dubitationem habere videtur, quia non ipsi notarij, sed cõtrahentes sunt, qui cõsuetudinem, & per consequens naturam contractus causant. scribũt enim permulti, (vt suo loco dicemus) illum stylum, illamque consuetudinem notariorum apponendi clausulas in instrumentis nullum ad ferre detrimentum contrahentibus, quippè qui consensisse non videntur notario, vt illas adscriberet. aliorũ verò fuit sententia, esse incipiendam personam contrahentium & ob id testibus probandam esse eorum consuetudinem. ita senserunt multi ex his, quos infrà referam. & verè ego pariter credo esse inspiciendam personam cõtrahentium, vt illas à quorum actib. consuetudo (vt dixi) introducitur sed eorum voluntates eorumque actus dico etiam probari ex instrumentis notariorum: qui nihil de his scripsisse dicuntur ab initio introducendæ consuetudinis, quod nõ fuerit de voluntate partium. non enim accidentalia, ex quibus data actuum frequentia, consuetudo, & per consequẽs natura inducitur & causatur, scriberere potest, notarius in instrumentum sine consensu & voluntate partiũ (vt infrà vberius dicam) ex solo suo capite. quocirca hæc
94 consuetudo † & scripta notariorum & testibus probari potest. vt in specie affirmarunt Alex. d. consi. 28. nume. 9. 10. lib. 2. Soc. Sen. d. consi. 101. num. 2. in fin. lib. 3. & clarius Neuiz. consi. 28. num. 4. in fin. immò & attestatione Do-
95 ctorum, † qui ita de consuetudine attestarentur, probari posset; quemadmodum in specie post Barba. consi. 85. co. 2. lib. 2. docuit Purpuratus in l. certi condictio. §. si nũmos. num. 34. ff. si cer. pet. Quæ triplex probationum species facta hic est; vt ex actis constat. Est enim probatum multorum testimonio, multisque & huius notarij & aliorum instrumentis confectis in hac regione; quòd hæ clausulæ à multis annis citrà consueuerunt apponi in his instrumentis: quod quidem sufficit. Nec enim requiritur, quòd longum præscriptionis tempus sit decursum, cùm sit quæ
96 dam facti consuetudo † & obseruantia: ita respondit in specie Aret. consi. 11. col pen. versic. sed tamen ex superabundanti. quem secuti sunt Rochus Curtius in tractat. de consuetudine. num. 28. Decius in l. vt liberis. nu. 19. C. de colla. in consi. 48. colum. 1. versic. & in tali consuetudine Purpur. in d. l. certi condictio. §. si nũmos. numero 21. qui & Alexand. consi. 107. colum. penul. lib. 2. recenset. Et apertè constat ex ipsis instrumentis & testib. hanc obseruantiam fuisse ordinariam: quemadmodum à iure requiritur; vt scribunt Felin. in c. cũm M. Ferrariensis, numero 7. versi. 2. declaratio, de const. & ibidem recentiores. Rub. in l. non solùm. §. morte. numero 87. de ope. nou. nun. qui multis similib. confirmat. idem scribit Euerardus in centuria legali, in argumento ab vsitato & consuetudine, ad fi
97 nem. Probatum etiam fuit hanc obseruantiam † esse ita contrahentium vniformem, vt etiam iura postulant, quod respondit Alexand. consi. 5. numero 7. & numero 9. libro quinto quem secuti sunt Rubeus. in d. §. morte. numero 89. & Ripa. in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero 49. de verborum obligatione & dixi etiam suprà, dum de clausula pœnali differui. Hactenus de naturalibus contractus dictum fuit, ex quibus primam dubitationum partem partem dissoluimus: nunc de accidentalibus quibus vlt. difficultas explicabitur, dicendum superest.
98 Accidentalia † contractus alteriusue actus illa esse dicuntur, quæ possunt adesse & abesse præter subiecti corruptionem. Ita enim accidens à dialecticis diffinitur: & à nostris. vt apud Gomes. in §. in personam. numero 14. Inst. de actio. Corasium, lib. 3. miscella. iuris c. 10. nu. 5. & Vldaricum Zasium lib. 1. singul. resp. cap. 12. Accidentalia
99 † contractus ea esse Bald. censuit in l. pacta conuenta. ff. de contra. empt. quæ præter contractum ipsum inducantur: vt pactio eundi Romam. Ego opinor illa omnia dici accidentalia actus, quæ contrahentium, agentiumue consuetudine effecta non sunt de naturalibus, vt puta, si consuetudo cõtrahẽtiũ nõ sit, pœnã apponere pro contractus obseruatione, illa pœnæ appositio erit de actus accidentalibus. Ita pariter, si mos non est adhibere clausulam cõstituti in instrumento venditionis pro translatione possessionis, illa clausula erit de accidentalibus. Et demum, si clausula hæc ad habendũ, tenendum, possidendũ, & quid quid placuerit faciendũ, non consueuit apponi voluntate diuidentium bona subiecta fideicommisso in ipso instrumento diuisionis, eo animo, vt censeatur per eos remissum ius fideicommissi, illa clausula illaque pactio ex ea resultans erit de accidentalibus diuisionis. Hæc accidentalia
100 † nullo modo ad notarij officium spectent, sed omnino pendent à partiũ voluntate & conuentione. Non enim potest notarius scribere quod nec expressè, nec tacitè, ideſt præsumptiuè à partib. dictũ fuit: quemadmodũ supra de substantialib. scripsimus. Et ex his cõstat quæ sit differẽtia
101 inter naturalia & accidentalia. De naturalibus † dicitur notarius rogatus, quia præsumitur partes ita agere voluisse & ideo tacite dicuntur mandasse notario, vt illa in instrumento apponat. De accidentalibus non dicitur notarius rogatus, quia non præsumitur partes aliud voluisse vltra ea quæ scripta fuerunt: quoniã, si, quid aliud agere voluis-
102 sent, poterant exprimere; cùm datus eis sit sermo, † quo animi sensum exprimere potuissent, iuxtà l. Labeo. ff. de sup. lega. Nunc facilè est dissoluere propositam dubitatio-
103 nem, an scilicet clausula † ista ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum; adscripta huic instrumento diuisionis, censeatur apposita ex stylo notarij sine partium consensu, vel ex consensu partium. Est inquam facile hoc dissoluere, quia aut volumus hãc clausulam consueuisse apponi ad hunc effectum remittendi fideicommissum ab his, qui diuidũt bona supposita fideicommisso: & tunc clarum est hanc clausulam censeri à notario appositam de partium voluntate. Ea est ratio, quia ob consuetudinem dicitur effecta de natura illius actus diuisionis dictorum bonorum, & ob id si non fuisset apposita à notario, posset apponi, vt alia naturalia possunt. Aut volumus hanc clausulam ex consuetudine diuidentium non esse effectam de natura diuisionis: sed retinere suam essentiam, quæ est, sit accidens quoddam: & tũc certũ, est etiam notarium ex suo capite eam non potuisse apponere: & ob id cùm scripta reperiatur, præsumendum est q̃ scripta fuerit de partium voluntate. Quæ quidem sententia multis rationibus & Doctorum auctoritatibus ita vera demonstrari potest.
104 Primò, in dubio sumenda † non est interpretatio, qua delictum inducitur. l. meritò. ff pro soc. Bar. in l. nõ solum §. sed vt probari. ff. de ope. nou. nun cùm similibus. Atqui si diceremus, has clausulas non esse adhibitas partium voluntate, sed ex solo capite notarij, esset delictum inducere: ergo dicendum est, quòd non à solo notario. sed partium conuentione appositæ fuerint. Illa minor propositio vel ex eo probãtur, quod scribit Bal. in rub. C. de fid. instr. nu. 10. & num. 14. notarium non posse quidquam scribere, quod non audiuit vel non vidit. Quocirca non po-
105 test scribere † pecunias fuisse numeratas, si corã numeratæ non fuerunt Bart. in l. sing. nu. 23. & ibi Ias. nu. 45 ff. si cer. peta. & egregiè Curt. Sen. consi. 56. Super processu. col. 1.
106 qui his similia recenset. & eo loci respondit, notariũ † incidisse in crimen falsi, ob id quòd apposuerat clausulam substantialem in inuestitura, cùm rogatus non esset à partibus. Quanquam in eadem facti specie consultus Iason consi. 153. lib. secundo contra Curtium ipsum respondit.
107 Secundò accedit, quòd notario † creditur in his, quæ spectant ad suum officium: ita Bar. in l. si librarius. numer. 3. de reg. iuris Ruinus consilio 159. numero 16. lib. 2. Et econtra ei fides non adhibetur extra suum officium. Atqui hæ clausulæ non pertinẽt ad officium notarij: vt supra diximus. Non ergo præsumitur quòd notarius exceſſerit fi-
108 nes sui mãdati & officij: cùm delinquere † is dicatur, qui facit quod facere non debet; vt qui omittit quod non debet omittere. l. tutor qui repertorium. ff. de admi. tuto. l. dolo. ff. ad l. Fal. & in specie Cra. consi. 75. numero 6. Nec hîc dicatur, nullam à notario committi delictum punibile cum hoc faciat ex consuetudine & more illo suo, qui cùm tolleretur, excusat, iuxtà gloss. cap. venerabilis.
109 de consuetudine quæ ait, mala † consuetudinem excusare quam sanè glossam singularem dixi Roma. singula. 19. Mos puerorum, & alia multa re: uli libro secundo de arbitrarijs iudicum &c. casu vltimo numero nono, decimo Respondeo, quòd hoc procedit quando quis prætextu illius consuetudinis ignoranter fecit, credens illud sibi licere: atqui non contingit in casu nostro, in quo nulla præ-
110 sumitur † ignorantia in notario, sed peritia & scientia suæ artis, ita glossa in §. item si scriptum, insti. de inutil. stipul. Corneus consilio centesimononagesimoquinto libro primo & plures ita asserentes recensent Neuizanus. consilio vigesimooctauo numero 19. & Socinus Iunior consi. 101

numero vndecimo verſic.præterea.libro 1.Præterea mala conſuetudo non excuſat à pœna peccati æternaq; , vt vna cum cæteris declaraui d. caſu vlt. num. 10. Et dubium nō
111 eſt, quin notarius † excedendo terminos ſui officii peccet,ex quo ſua cauſa rixæ & lites inter partes exoriuntur quæ non exorirentur , ſi diligenter & accuratè officium ſum exerceret,vt cum Baldo & cæteris infrà dicemus:no-
112 tariorum imperitiam † ponere animas multorum magno in diſcrimine.& in ſpecie hac hanc rōnem ſenſit Claudius de Seiſellio in l.2.in prin.nume.40.ff.ſol.mat. dum in his his terminis declarando gloſſ.d.venerabilis,inquit,conſuetudinem hanc malam excuſare notarium à pœna temporali:non tamen efficere actum eſſe licitum. Quò igitur euitemus hoc delictum, ex quo nemo præſumitur imme
113 mor † ſalutis æternæ.cap.iuuenis,de ſponſa . cùm ſimilibus,dicendum eſt,notarium præſumi peritū, & ſuum officium rectè exercere;& nihil ſcribere prꝛeter partium voluntatem.

114 Tertiò confert,quòd illa interpretatio † in dubio ſumenda eſt,qua actus à ſapientibus & prudentibus reprehendi non poſsit.l.Saluius Ariſt.ff.de legat.præſt.& mul. ti ſcribunt,quos retuli libro 2.de arbitrariis iudicum,&c. caſu 199.numero 8 Sed ſi diceremus,hanc clauſulam tanti poderis fuiſſe adſcriptam in inſtrumento à ſolo notario
115 ſine partium conſenſu:reprehendi iure poſſet notarius à ſapientib.& prudentib.qui id non egiſſent,ſi ipſi negotiū illud tractaſſent,Non ergo præſumendumeſt, notarium id ſuo capite egiſſe.

Quartò ſuffragatur,quòd illa eſt recipienda interpreta-
116 tio quæ † iuri conſentanea eſt.l.ſi ſtipulatus.ff.de vſuris. Brun.conſ.35.nu.10.& ſcripſi d.caſu.169.nu.9 Atqui iuri conſentaneum eſt quòd notarius tanquam peritus &prudens,ſolùm ſcripſerit inſtrumento,quod à partibus dictū & conuentum fuit:ergo ita egiſſe præſumendum eſt in caſu noſtro.

Quinto huc pertinet,quòd ſumenda eſt in dubio illa in-
117 terpretatio,quæ † eſt magis veriſimilis:ita poſt Craue, conſilio.135.numero 33.ſcripſi d.caſu 199.numero 10. Sed magis veriſimile eſt , quòd ex conſenſu & voluntate partium & non ex ſuo capite appoſuerit hanc clauſulam,ergo hæc interpretatio ſumenda & probanda erit . Quòd hęc ſit magis veriſimilis,vel ex eo conſtat,quòd ea dicūtur eſ-
118 ſe verilimiliora,† que legi conſentanea (vt hoc eſſe diximus)ſunt, c.auditis.vbi omnes de præſcrip.Bald.in l . qui accuſare,in fin.C.de eden.Cæpolla conſili.1.col.2.in criminalibus.Cur.Sen,conſ.73 .col.5.&Rui.cōſ.12.nu.4.li.5.

119 Sextò confert,quòd argumentari † licet ab abſurdo & inconuenienti euitando.l.nam & abſurdum.ff.de operib. lib.ratas.C.de reſcind.vend. cum vulgatis ſimilib.Atqui ſi diceremus,has clauſulas non fuiſſe adſcriptas voluntate partium, ſed ex ſolo capite notarii, ſequeretur hoc maximum abſurdum & inconueniens, quòd nunqnam certi eſſemus quæ clauſulæ in partium conuentione eſſent appoſitæ:omnia.n.ſemper in incerto poſita eſſent.Quam fa. nè incertitudinem lex deteſtatur. Videmus enim legem
120 vſucapionem & præſcriptionē in introduxiſſe, ne ſēper rerum dominia in incerto vagarentur.§. ſecūdo Inſtit.de vſucap.

Septimò mouet me, quòd in dubio ſumēda eſt illa † interpretatio, qua actus,qui geritur, non reddatur eluſo-
121 rius.l.ſi quando,in princ.de leg.1.Crauet.conſi.25.nume. 7.& conſi.135.nume.25.Ita pariter ſumenda † eſt interpretatio,qua actus ſuſtinetur.l.quoties dereb.dub.& copioſè ſcripſi d.li.2.de arbitra.iudicum,caſu 199.nu.19. & nu.22. Sed ſi diceremus has clauſulas fuiſſe appoſitas ex ſolo capite notarii,eluſoriè appoſitæ dicerentur,& ipſa appoſitio vitiaretur.Ergo vt operentur aliquem effectum, & ne vitietur appoſitio , dicamus ex partium conſenſu & voluntate adſcriptas fuiſſe. *

Octauò, plurimum vrget hæc argumētatio qua paſsim
122 vtuntur Doctores,qui hanc opinionem tuentur , vt mox referam.Recepta eſt omnium opinio,quòd notarius † debet à ſe conſcriptum inſtrumentum coram partibus legere & vulgari ſermone declarare, antequam de eo rogatus dici poſsit.Ita Bart.in l.fideicommiſſa.§.1.de leg.3.Alex. in l.ſciendum.num.28.de verb.ob.copioſè Dec.conſ.79. num.3.Rubeus conſilio 14.numero 3.12.& Soc.Iun. conſi. 179.num.94.lib.2.Cæteros prætereo. Aut ergo notarius conſcriptum hoc inſtrumentum non legit & declarauit coram partibus.& tunc inſtrumentum eſt nullum . Aut legit & declarauit,& partes approbarunt, & tunc verba
123 quæ † notarii fuerunt ante publicationem & declaratio nem,publicatione & declaratione ipſa efficiuntur verb partium,non notarii.ita cenſuit Bald.in l. errore.C.teſt. & l.mater.nu.6.C.de aei vind.Et in ſpecie noſtra ita ſcribunt Soc.Sen.conſilio 159.col. 4.lib.2.Dec.conſi.450.nu. 3.& conſi.639.nu.9.& conſ.653.nu.6.idem in l.ſi librarius nu.4.de re.iur.

Nonò,accedit adhuc argumentū ab abſurdo & iniquo euitando:ſi enim diceremus,has clauſulas fuiſſe adſcriptas à notario ex ſuo capite ſolo & ex ſuo ſtylo , & non ex voluntate partium;ſequeretur hoc abſurdum & iniquum quòd ſcilicet ſcripſerit ea quæ à partibus nec cogitata
124 quidem fuerunt.Hoc patet.quia non præſumitur † aliquē velle in bonis ſuis fideicommiſſum.cùm ſit onus.l.cohæredi.§.cùm filiæ.de vulg.& pupil.ſubſtit.& ſcribunt Dec. conſi.336.in fin.Crauet,conſi.22.num.3.& conſi.180.infi. Siluanus conſi.64.num.9.& num.25.ergo clauſula codicillaris non præſumitur cogitata à teſtatore,ſi expreſſa nō
125 fuit;cum per eam † fideicommmiſſum conſtituatur; vt ſcribunt omnes in l.verbis ciuilibus.de vulga.& in l.precibus.C.de impube.copioſè Ripa in l.Centurio.numero 79.de vulg.& Ruin.conſi.98.num.2.lib.2.Ita pariter non
126 præſumitur , quòd quis voluerit renuntiare † iuri ſuo. ita Dec.in l.ſi debitori.num.16.C.de pactis.Crauet.conſ. 242.num.6.& conſi.290.columna ſecunda,verſic.4. non præſumitur.Cæteros ſciens prætereo . Non ergo præſumitur quis voluiſſe inſtrumento diuiſionis adhibere clauſulam hanc.Ad habendum,tenendum,&c. qua fideicommiſſo renuntiatum cenſeatur.Neergo dicamus,notarium ſcripſiſſe etiam non cogitata à partibus,ſumenda erit interpretatio,& præſumendum;quòd notarius ex ſuo capite & ſtylo eam non ſcripſerit;ſed conſenſu & cōuentione partium.

Decimò,noſtram hanc ſententiam confirmat non contemnenda diſtinctio &opinionum conciliatio Galliaulæ in l.prima in princ.numero ſexto de verb.obliga. quam non inprobat Tiraquell.in tract. de iura conſtituti , parte tertia limita.vltim.numero decimoquarto , Scribit Gal-
127 liaula,quòd aut clauſula † importat , quòd non poteſt rationabiliter dici contra mentem contrahentium eſſe ſcriptum & tunc ſtandum eſt illi clauſulæ, tanquam appoſitæ conſenſu & voluntate partium , Aut verò cōtinet aliquid quod veriſimiliter eſt contra mentem contrahentium; & tunc ſtandum eſt illi opinioni , quæ vult has clauſulas eſſe ex ſtylo notarij:& ob id nil operari. Nos hîc verſamur in illo primo caſu ; quia verè hæc clauſula non eſt contra mentem contrahentium, vt mox ſubijciam, ergo &c.

Vndecimò,confirmatur præcedens fundamentum ea ratione,quia quòd hæc clauſula fuerit adhibitaex partium voluntate,vel ex ſolo capite notarij in dubio (vt iam diximus) poſitum eſt;atque ita à coniecturis & præſumptionibus pendet . Quòd fuerit adhibita partium conſenſu, ſunt coniecturæ & præſumptiones ; vt ſuprà retulimus; quòd verò fuerit à notario ex ſuo capite poſita,& coniec-
128 tura † ſumpta à ſtylo & conſuetudine ſua ita ſcribendi, iuxtà l.ſi ſeruus plurium.§. vltim.de legat . prima.Atqui dubium non eſt, quin fortiores ſint coniecturæ, quæ demonſtrant clauſulam hanc fuiſſe ex partium voluntate adhibitam.Et quibus accedit illa, quòd ipſemet partes reſeruarunt ius fideicommiſsi confecti ab eorum patruo. Eſt ergo vrgens coniectura quòd ius huius fideicommiſsi
129 remittere † voluerint: vt docuit Crotus in l. qui Romæ. §.duo fratres. numero nonageſimaquarta , de verborum obligatione & ſcripſi in ſeptimo fundamento mei reſponſi,quod iam hac in cauſa reddi , vbi & alias coniecturas conſideraui.

Duodecimò, ac vltimo accedit * magis recepta Do-
130 ctorum ſententia;qui quidem affirmarunt,clauſulas † has quæ actuum accidentalia reſpiciunt,cenſeri adſcriptas in ſtrumentis voluntate partium.Ita Bald.in l.mater. num. 6.C.de rei vind.& in l.errore.numero 2.C. de teſta.& in l.2.nume.octauo C. de execu.rei iud.dum docuit, verba
131 † ſcripta in inſtrumento,quæ reſpiciunt factum partis,vt ſubſtantialia & accidentalia cenſeri ſcripta de voluntate partium.Imola in l.filio prꝛterito.col.8.verſi.& per prædicta.ff.de iniu.rup.& irri.teſta.qui apertè reprehendit Bart.in d.l.1.num.10.de iure cod. Alex. conſi.142.nu. 11.lib.2.qui Imolam refert & ſequitur.idem Alex.conſili.

1.numero