1.numero 22.lib.3. Ruinus consil.156.numero 17.libro 3. Corneus consilio 195.in fin.lib.1.consi.158.col.vlt.lib.2. consi.194.numero 8. & consil.225.col.penul.versi.nec obstat.lib.3.qui eiusdem sententiæ citat Castr.& Salicetum in l.quoties.C.de hære.instr.qui verè hoc scribunt.Guid. Pap.consi.194.In causa missionis. col.2. dum loquitur de testibus rogatis.Curt.Sen.consi.50.Memoriæ recolendæ. col.58.versi.dum autem vltimo loco. qui Baldum relatis iam locis secutus est:& illud refert ex Bart.Bald.& Ang. in l.sed & si quis.§.vlt.ff.si quis cautio.& in l.vltim. idem
132 quæsijt.ff.de condic.indebiti.quòd illa clausula, † ex certa scientia,spontè,non dolo & vi, &c.quæ quoridie à notarijs instrumentis apposita censetur ex partium voluntate,Roma.consilio 179.Et idem scripsit Bald.in repet.l.2. nume.55.C.de rescinden.vendit.qui dixit ex instrumento
133 † tres oriri præsumptiones:quòd instrumentum ipsum sit verum,quòd sit solenne & quòd omnia verba sint prolata à partibus. Quod sanè dictum Baldi commendarunt Ruinus & Curtius Senior locis iam citatis. idem Curtius in repeti.l.admonendi.numero 134.& ibidem Iason in repetitione numero 145 in fine.ff. de iureiurando Vitalis de Camb.in tractat.clausularum.in clausula, simulationis.Ruinus consilio 15.columna vltim.libro.2. Claud. de Seyssellio.in l.2.in princ.numero 42.ff. sol. matr.Boer. in tract.de potestate legati à latere numero 79.Decius consilio 490.numero 10.Picus in l.Titia.§. Titia cùm nuberet.numero 100 in fin. de leg.2, Gratus consi.112. num. 27.lib.2.Parisius consilio 10.numero 11.libro tertio Ripa in l.Centurio.num.83.de vulga.Neuiz.consi.28.nume.14. Ant.Capicius decis.159.nu.42.Alciatus in trac.præsump. reg.3.præsump.13.nume.1.qui ex sententia Decij consilio
134 105.scribit, durioribus probationibus eum † astrici, qui vult contendere, notarium aliqua scripsisse instrumento sine consensu partium.Receptam hanc opinionem probauit quò ad contractus idem Alciatus in l.1.§.si quis ita. numer.12.de verbo.obliga.dum ita distinguit.Aut loquimur in actu vnius puta testamenti.& tunc procedit opinio Bart.in d.l.1.q.6.in fin.de iure cod. quod scilicet non præsumitur apposita clausula voluntate testatoris, qui
135 † non videtur cogitasse vim illius clausulæ codicillaris,vt extraneos præponeret suo sanguini.l.cum auus.ff.de condi.& demonstr.l.cùm acutissimi. C.de fideic. quod & in specie prius sensit Curt.Iun.in auth.ex causa.num.74.C. de liber. præter.Aut loquimur in contractib. (vt nostro in casu)atque ita in actu pendenti à voluntate duorum,& tunc præsumitur clausula apposita consensu contrahentium;cùm semper alterius eorum voluntatem respiciat. Et hoc in casu intelligit Alciatus l.vltim. C. de fideiuss. Quod declarat,nisi enormissimè alter contrahentium læderetur. Quę sanè distinctio,si vera est,non parum nostræ 144
sententiæ suffragatur. Attamen(vt ingenuè dicam quod sentio)non parum dubito,an vera sit tanti viri consideratio:quandoquidem Alciatus in suo illo primo capite distinctionis restringit doctrinam Bart.in d.l.1.q.6.de iure cod.ad casum,quando testator instituit extraneos,& suos excludit.Quod quidem opinioni Bartholi,qui absolutè loquitur,parum conuenit.Imò repugnat assiduæ testato-
136 rum consuetudini,quæ est fideicommissa † inter suos,quò familia conseruetur,constituere.Sed concedamus testatorem instituisse extraneos,& nullam rationem habuisse sui sanguinis: adhuc dicendum erit aduersus Alciatum, quòd quemadmodum testator in institutione extraneos
137 prætulit suo sanguini;ita est præsumendum † voluisse præferre in casu adhibitæ clausulæ codicillaris. iuxtà l. Publ. §.1.ff.condi.& demonstr.docuit Bart.in l.Lucius.num.18. in fin.de vulg.& respondere Dec. consi.427.nu.3.& Craconsi.62.nu.7.Cæteros exindustria silentio inuoluã:cùm clari iuris hæc sit. Ita pariter illud secundum caput distinctionis Alciati multum dubitationis habet:cum ab eo considerata ratio cõmunis sit vltimæ dispositioni, quæ semper ad vnius commodum & vtilitatem est: cum alterius damno,quemadmodum sunt & ipsi contractus. Hæc apertè satis ostẽdunt hanc esse & veram & receptam Doctorum sententiam. Quæ quidem clara magis apparebit, confutatis nonnullis argumentationibus quæ obijci solent:quæque à me validius atque vberius quàm fieri consueuit,considerabunturi.

Primò,ita aduersus relatam veram sententiã argumentari potest. Hæ clausulæ,quæ instrumenti confecti acciden talia respiciunt,à notarijs apponuntur,& non à voluntate partium quæ dum ignorant(vt infrà dicemus)ita non dicuntur mandare.Atqui notarii ignorant vim huius clausulæ,& similiũ.Non ergo sua ignorantia debet alteri obesse
138 illa minor,q; s.notarii ignorent vim harũ clausularũ,probatur auctoritate multorũ,nẽpè Bald.cons.5.Viso,li.quę ita Ripa & Neuiz quos nunc referam,allegant in meo codice est consi.6 Viso testamento Bartholucij,libr.4.Inquit
139 Baldus,q; nimia imperitia † notariorum destruit mundum & ponit conscientias multorum in magno discrimine.Et Angelus consi.338.incipit,ser Simon,scribit, notariorum
140 imperitiam causare difficultas,† & testatorũ voluntates subuertere. Et cum Angelo & alij plura de notariorum ignorantia scribunt Ripa in l.centurio.nume.83.de vulga. & pupill.subsit.& Neuiz.consi.28.num.11.& num.12.Quibus accedit Iaf.consi.97.col.2.li.4.Cagnolus in l.si librarius.nu.2.de reg.iuris. Quod maximè vsuuenire videmus in notarijs,qui oppida & vicos habitant.Nam,cùm nunquã cum peritis & doctis conuersantur,imperitissimi sunt & ignorant penitus quod agũt. Quod ægrè ferendum est. Illa verò pars conclusionis,quòd scilicet ignorantia noce
141 re non debeat partibus,& ratione & auctoritate multorũ probatur.Ratione inquam, quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.c.alteri, de reg.iuris, in 6. cum vulgatis similibus.Auctoritate verò probatur,nempe Alber.in l.vlt.ff.ad Senatusc.on.Velleia.dum docuit, q; si notarius asseruit mulierem à se certioratum renuntiasse dispositioni S.C.Velleiani. & interrogetur, quid disponat illud senatusconsultum;& dicat,se ignorare,illa renũ-
142 tiario † nil operabitur.idem docuit Alexand.in l.vlt.ff.ad S.C.Velleia.in annotata.ad Bart holum. idem Alex. in l. sciendum.nu.33.de verbor.obliga.olios recenset.idem respondit Dec.consi.105.col.3.& Bertrandus consi. 77.ad finem lib.1.qui de clausula † codicillari idem respondit.Et
143 hos recenset & sequitur Ripa in l. Centurio.nume.88.de vulga.Quibus accedunt Signorolus cons.216.num.1. Soc. Sen.consi.263.in fin.li.2.& Marsil. in rubr.ff.de fideiusso. num.39.Et in specie,quòd notariorum ignorantia nocere non possit contrahentibus,clarè probat.l.vlt.in fin. & ibi glo.C.de fideiusso.& docuit Iaf.in l.errore.num.6.C. de testam.

Huic argumentationi facilè est ex iam dictis respondere.Et primò respondeo, illam maiorem propositionem, quòd notarius sola sua voluntate adscribat has clausulas in instrumentis,non esse pro constanti admittendã, cùm de ea nunc disputari contingat.Immò ex iam dictis apparet esse falsam. Et quòd dictum fuit, partes non censeri mandasse ex quo ignorant; ex infrà dicendis erit satisfactum.Secundò respondeo, illam minorem propositionẽ non esse veram,quòd scilicet notarij sint imperiti & igna
144 ri:quia lex iudicat † & præsumit doctos, & peritos artis suæ(vt dixi supra)& quò nihil, quod non sit ex consensu partium,faciant.Tertiò respondeo. non posse hos aduersarios imperitiam notarij allegare;cùm † ex certa scientia
145 se contraxisse & egisse scripta in instrumẽto profiteri fuerint, quemadmodũ significat illa clausula,ex certa scientia &c.apposita in instrumento,vt in specie docuit Bald. in l.mater.num.5.C.de rei vindi.qui propterea ait.ita cõsentientem non posse allegare etiam proprium errorẽ & ignorantiam, cum confessus sit ea omnia esse vera: potuit enim,si ignorabat quod agebatur, non consentire.Et verba notarij(inquit Baldus,& dixi supra)verba contrahentium sunt.Quocirca non ignorantia & imperitia notarij contrahentibus nocet,sed suo eorum voluntas.Hinc vera non est illorum opinio qui opinati sunt,renuntiationem S.C.Velleiani non obesse mulieri; si interrogatus notarius nesciat respondere, quid senatusconsulto illo cautum fuerit. Nam ab eorum opinione dissentiunt, & rectè, Alexand.in l.sciendum.numero trigesimotertio, in fine de verborum obligationibus Alciatus in tractat.præsumptionũ regula tertia præsumptione decimatertia numero tertio,Cæpolla caut.centesima nonagesima sexta, Notarius.Qui & ea ratione mouentur,quia non est in potestate notarij ex post facto contrahentibus ex sua confessio-
146 ne præiudicare.quemadmodum nec testi † creditur asserenti se falsum testimonium dixisse.l.si quis in graui. §.1. vbi Barthol.ff.ad Senatusconsultũ Syllan. & scribunt mul
147 ti.notarium † asserentem se aliquando confecisse falsum instrumentum,partibus non præiudicasse.ita Baldus Angelus & Alexander,quos refert & probat Boe.q.centesimaquinquagesimaquinta,in fi.Quibus addo Bal.& Sali.in

l.generaliter.col.1.C.de non num.pec.& Alex.consil. 133. in fin.lib.7.& Petrum Plancam lib.1.epit.de elicto.ca.13. num.20.

Secundò itaque loco aduersus iam firmatam opinionē ita argumentari posse videtur,admisso,hanc clausulam etiam ex partium voluntate fuisse appositam, attamen ad huc nihil operari videtur:quod hac ratione suaderi potest
148 † Ignorantia ignoranti,vt nec alteri, nocere non debet, maximè in damno euitando: cùm is qui ignorat,consenti re non dicatur.l.tres fratres.ff.de pactis.l.qui cum tutori. 156
bus.ff.de transactio.& l.si de certa.C.eod.Et in specie nostra respondit Signorol consi.216.numero 1.& copiosius scribit Marsil.sing.18.Quotidie.Atqui contrahentes ignorant vim & effectum clausularum,que in instrumentis ad-
149 hibentur, quemadmodum de verbo † instituo, & verbo relinquo,admonuit Bald.in l.quoties,numero 3.versicu. 157
vulgares. C. de hæred. instit.admonuit inquam,illorum verborum differantiam à vulgaribus ignorari:& ob id sæpe filios instituunt sub illo verbo relinquo . Ita quoque vulgares homines ignorant vim & effectum illius clausu-
150 læ † renuntiationis conditionis indebiti, sine causa , & omni legum auxilio: & propterea renuntiatio ab illis ita facta non nocet.vbi docuit Bart.in l.vlt §. idem quæsijt. numero 2.de cond. indebi. quem ita intellexit Marsil.d. sing.18.qui Alex.Decium & alios recenset Ita pariter his similia recensent Barbatia inter consilia Alex. consilio 52. numero 29.libro secundo & clarius in specie Socin. Seni.
consilio 93.numero 27.libr.4. Quemadmodum ergo non 158
nocent illis in casibus,ita nec in hoc nostro, qui ab illis nulla ratione differt. Hæc argumētatio,quæ alioqui à nostris ad veriorem opinionem confutandam considerari, etsi non ita plenè,consueuit; nihil.si rectè perpendatur, 159
concludit.Non enim concludit,notarium non apposuisse has clausulas consensu partium:quia imò consenserunt quòd ita scriberetur, cùm publicatione facta approba- 160
runt scripta.Solùm ergo argumentatio probat scripta illa non nocere, quippè quòd scripta fuerint cōsensu erroneo ipsorum contrahentium. Quocircà nihil hoc ad notarium attinet:cùm is nec dolo,nec vi eos compulerit.vt ita 161
agerent.

Secundò respondeo,quòd etiam illa ignorantia nocet
151 ita consenti enti,cùm sit ignorantia † iuris,quæ hominem non excusat.l.iuris ignorantia,C.qui admitti.& ibi scribentes omnes Alciat.in tract.præsumpt.reg.3.præsump. 162
31.Cui addo Iasonem cons.28.lib.3.& Carolum Ruinum consil.139.in fin.li.2.Nec in casu nostro dici potest, ignorantiam iuris prodesse ad damnum euitandum;vt censuerunt omnes in d.l.iuris ignorātia,& relati Doctores, quia verè hic non agitur de damno euitando,cùm tempore transactionis dubius esset rei euētus: nec vnus magis poterat quàm alter sibi promittere certam causæ victoriam. 163
152 Quo fit,vt damnum † vnus plus altero sibi inferri conqueri voluerit.iuxtà l.de fideicommisso.C.de transact. & ibi Dec.similia recensent.& multò plura Tiraq.in l.si vnquam in verbo,donatione largitus.numero 128.C.de reuoc.do- 164
nat.& Crauet.consi.114.num. 13.& Gram.decis.101. num. 74.Nec repugnat illa doctri. Bart.in d.l.vlt.§.idem quæsijt.nume.2.de cond.indeb.quia respondetur,Bartholum 165
loqui, quando iam constat illum renuntiantem indebitè renuntiasse.nam tunc eo errore,quo quis renuntiauit,eodem ductus videtur ad adhibendam clausulam illam renūtiationis indebiti & omni legum auxilio,& clausulam, ex 166
153 certa sciētia,&c. Nam ea facilitate qua † is ductus fuit ad remittendum indebitè ius suum;eodem inductus creditur adhibere clausulas. l.doli.§.diuersum. ff. de nouatio. 167
Secus est quando sumus in dubio . quòd scienter vel non quis renuntiauerit,vel aliud egerit.Nam tunc creditur no
154 tario † ita fuisse scriptum consensu & voluntate partium 168
Quemadmodum in specie nostra Bartholum interpretatus est Ant. Capicius decis.159.numero 42.idem senserūt Dec.consi.475.numero 29.Ruin.consil.134.nume.7.libr. 169
1.& Ias.in d.§.idem quæsijt,nume.5.si rectè perpendatur. Et ideo docuit egregiè Bald.in l.mater.C.de rei vind.&in l.2.C. de rescind.vend.quem sequitur Alciatus in tractat. 170
præsump.reg.3.præsump.13.numero 5.credi notario asserenti instrumentum ex certa scientia partiumconfectum.
155 nisi † apertè contrarium probetur.Cùm ergo in casu nostro non solùm versetur in casu dubio,sed in claro & certo,quòd s. hi transigentes certi fuerint de his, quæ à se gerebantur, sequitur dicendum, renuntiationem ab eis fa- 172

ctam,sibi nocere. Quibus intelligimus malè Marsil.d.sin: 18.fuisse interpretum Bartholum.quòd s.homines vulgares ignorent vim harum clausularum.& ob id sibi nō præiudicare.Nòn enim hoc asserit Bartholus,sed illud, quòd data ignorantia facti principalis,eis non non nocent clausulæ hæ accessoriæ.

Tertiò & vltimò aduersus nostram & priùs aliorū sententiam, multorum auctoritates adferuntur:&maximè in specie responsum Barbatiæ.consi.48.col.7.versi.& ideo dicit.lib.2.qui respondit† clausulam,Ad habēdum,tenēdum,&c.non operari fideicommissi renuntiationē, cùm censeatur potius stylo notarij quam volūtate partium adscripta instrumento diuisionis bonorū. Quæ sanè doctrina multis illi similib. comprobatur.Ita enim sibi confert illud Bar.in l.1.quæst.6.in fi.num.10.ff.de iure cod. & clausula † codicillaris non operatur fideicommissum;cùm nō voluntate testatoris, sed notarij consuetudine adscripta censeatur.Et in specie clausulæ codicillaris Bartholū secuti sunt idem Barb . consilio 60.columna prima libro 2. Soc.Sen.consi.250.col.vlt.lib.2.& consi.93.num.27.libr. 4.Dec.consili.394.nu.8.Bart. consili.170.libro primo & consi 71.lib.3.Ripa in l.si vnquam.numer. 43.C.de reuo. don.Soc Iun.consi.153. numero 4.lib.2. Curt Iun. consil. 101.numero 10.& in auth. ex causa.numero.74.C.de liber præt.Rubeus consil.112.in fin.& Gramma.decis.62.num. 22.Ita & secundò docuit Abbas in c.cùm contingat.num. 23.propè medium,de iureiuran.clausulam illam renuntiationis appositam † instrumento, in quo filia renuntiat cum iuramento bonis paternis & maternis, nil operari, cùm non partium voluntate,sed consuetudine notarij sit apposita.idem respondet Curt.Iun.consi.101.numero 11. Ita tertiò,idem de clausula renuntiationis,† fraudis &doli,respondit Barb.consi.42.col,8.versi.& ideo non constat.lib.2.& Soc. Iun.consi.116.num.21.lib.2.Ita & quartò de clausula † absolutionis & liberationis debitoris, vt ad cogitata & non cogitata extendatur. Barb.consi.16.colu. 1.lib.2.& Soc.Sen.consi 103.col.3 in fin.lib.3.& Paris.consilio 20.nu. 87.lib.1.Ruin.consi.98.col.vlt.lib.1.Quintò, idem de clausula iuramenti † apposita instrumento donationis.Barba.consi.43.col.7.vers.capio modò tertiam,li. 2.Et alios recensent Tiraq. in præfat.ad l.si vnquam.num. 172.C.de reuo.don.

Sextò,est simile quod respondit Bert.consi.74. colu.2. lib.2 . clausulam illam † appositam donationi factæ filio contrahenti nuptias, quòd contemplatione matrimonij & filiorum pater donat,esse ex stylo notariorum:&ob id nil operari.

Septimò accedit quod respondit Vincentius Palæolus iuter consilia Cutius Senior consilio 3.de clausula renuntiationis, qua dispositio l.si vnquam.C.de reuoca.donat. tollitur.

Octauò.simile est,quod de clausula † fideicōmissi,pro se & legitimis filijstantùm respondit Dec.consi.399.colu. pen.vers.& ex his.

Nonò accedit quod de clausula † renuntiationis appellationis appositæ instrumento depositi, respondit Cardinalis consi.120.in fi.

Decimò,confert simile de clausula, promisit † attendere, obseruare,& non cōtrauenire &c.apposita donationi causa mortis.ta respondit Corn.consi.126.nu. 2.in fi.li.1.quē secutus est Dec.con.305.col.2.& Ferrarius cautela 30.in fi.

Vndecimò,de clausula renuntiationis † læsionis enormis & enormissimæ appositæ instrumento transactionis, idem respondit Corn.consi.189.col.2.li.1.

Duodecimò est similè, quod de clausula † renuntiationis exceptionis non numeratæ pecuniæ respondit idem Cor. consi.293.uu.8.in fi.li.4.

Decimotertiò,idem de clausula,pro se † hæredibus & successoribus appositā fideicommisso respondit Soc.Iun. consi.158.nu.18.li.2.

Decimoquartò est simile,quod de clausula † reseruationis appositā inuestituræ feudali,respondit Paris.consi.6. nu.22.lib.1.

Decimoquintò confert,quod de clausula † instituit, & substituit,appositā in testamento dum substitutiones fiūt respondit Paris.consi.73.nu.50.li.2.

Decimosextò,idem de clausula † promittens non reuocare prædictam donationem ex causa etiam ingratitudinis,scripsit Ripa in l.vlt.nu.181.C.reuo.dono.

Decimoseptimò est simile,quod de clausula † illa. morū honestas

honestas & vita laudabilis &c. apposita rescriptis gratiosis, & respondit Ripa lib. 2. respon. cap. 34. nu. 7.

Hæc multorum traditione veritati minimè obesse vel possunt, vel debent: quando quidem horum omniũ assertio nititur precipua illa Bartoli in l. prima, numero decimo in fine de iure codicillorum. traditione: quæ vti falsa est (quippe nec ratione fulcitur) ita cæteros omnes in hunc errorem traxit. Et venit nunc in mẽtem illud quod aliquando legi apud Dec. consi. 481. ad finem. nempe Doctores nostros sæpè cõsueuisse imitari aues, quarum vna si volat, cæteræ volant. Hoc etiam dicam parum esse tribuendum illis Doctoribus qui aliqua de re pugnãtia scripserunt, propriam detegentes inconstãtiam: tum quia incerti sumus, quid illi ea de re statuerint: tum quia incon-
173 stans † vti mendax fidem perdit, iuxta l. 1. C. de furtis. & l. qui falsò vel variè. ff. de testibus. Accedit q illi nõ vt ve-
174 ritati † inseruirent, sed amico & auro argentóve, modò vnam, modò alteram amplexi sunt opinionem. Quod vel ipso vsu cõpertum est. Sed ad rem, Barbatiæ itaq; deferendum multis rationibus non est. Nam hac in re variauit, cũ in cap. quòd translationem. num. 26. de offi. deleg. dissentiat à Bartolo, vt etiam facit cons. 6. col. vlti. & consil. 54. col. penul. libr. 3. & vberius in cap. Raynaldus, col. 109. de testament. Et licet ipse Barbatia hoc intelligat procedere; cùm communis est omnium notariorum consuetudo apponendi has clausulas, attamẽ hoc nihil obest, quãdoquidem & idem est; cùm illius notarii rogati consuetudo
175 est, ex quo rogatus † censetur secundum qualitatem suæ personæ. argumento l. plenum. §. equitii. de vsu & habita. Et infinita propè similia congessit Afflict. in c. 1. num. 18. ex quibus causis feudum amitt. Præterea leuis est au-
176 ctoritas Barbatiæ, † cuius traditiones esse paruifaciendas scriptum reliquit Rodericus Suarez in l. fori prima de llas Ganuncias. nu. 44. Et de imperitia & audaci ignorantia scripsi ex multorum dictis in commentariis de recuperanda possessione, Remedio 14. num. 57. Rursus Barbatia solùm motus est auctoritate Bart. in d. l. 1. q. 6. in fine. de
* iure codic. contra quem est verior & * receptior sententia, vt nunc subiicio. Non itaque repugnat primum simile ex doctrina Bartoli, quoniam nec lege, nec ratione Bartolus id scripsit. Et aduersus eum est magis probata snia. Ita enim ab eo dissentiũt viginti tres grauissimi iuris interpretes quos retuli suprà in 12. fundamento huius nostræ opinionis. Quia Bartoli opinione, vti præcipuo aduersariorum fundamento conuulsa, corruũt cætera similia, quæ relata fuerunt. Quemadmodum illud tertium simile de renuntiatione, quæ verius consensu partiũ quàm notarii stylo dicitur apposita: vt in specie respondit Grãma. consi. 128. num. 6. in ciuilibus. Ita pariter cætera similia corruunt. Quod vel ex eo maximè dicendum est, quia
177 argumentatione † ducta à simili sunt admodum leues & infirmæ? quemadmodum scriptum reliquit Euerardus in centuria legali, in loco à simili. His concludo, absoluẽdum esse notarium ab hac molestia, & cõtra actores pronuntiandum fore, illas scilicet clausulas eis nocere.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 *Emphyteuta vel vasallus vendens vel alienans emphyteusim vel feudum, vel si filius vtile dominium, quod erat apud se transfert in acquirentem, res incidit in commissum, & domino directo applicatur.*

2 *Consensus domini directi, qui in feudi alienatione requiritur, ab initio ab ipso actu, & facto alienationis adhiberi debet. & nu. 32.*

3 *Protestatio quæ non pendet a sola protestantis voluntate & facto, sed alterius, vel à lege, & illi protestationi cõtrariatur factum, illa protestantem non iuuat.*

4 *Protestatio clam facta non suffragatur protestanti.*

5 *Protestatio saluo iure domini clam facta, quomodo dicatur à vasallo in alienatione feudi.*

6 *Protestatio in præiudicialibus, nihil releuat.*

7 *Verborum artes non prosunt in re facta, & quomodo procedat. numero 36.*

8 *Vasallus qualiter alienare possit feudum cum protestatione, saluo consensu domini.*

9 *Vasallus alienans feudum in potentiorem, & domino directo inconsulto in eum est translatum dominium, & possessio, & alienãs incidit in pœnam caducitatis, etam adhibita quacunque solenn protestatione. & nu. 43.*

10 *Et quæ huius dicti sit ratio.*

11 *Emphyteuta seu vasallus in alienatione emphyteusis vel feudi qualiter protestari debeat de consensu domini directi.*

12 *Alienatio feudi qualiter fieri potest, ne vasallus cadat à iure suo.*

13 *Alienatio sub conditione facta non est alienatio, & qua de causa.*

14 *Contractus sub conditione celebratus resoluitur ipso iure non verificata conditione. & nu. 16.*

15 *Gratia conditionalis imperfecta est, quia eius effectus stat in suspenso,*

16 *Neque beneficium afficit.*

17 *Emphyteusis vel feudum alienari potest sub conditione, si domino placuerit, & alienans non cadit à iure suo, etiamsi translatum sit dominium.*

18 *Vel cum clausula hac accedente tamen beneplacito & consensu domini.*

19 *Vel sub pacto legis commissoriæ, vel adiectionis in diem.*

20 *Contractus venditionis conditionalis appellatur purus si per euentum conditionis resoluitur ex retro.*

21 *Vasallus alienans feudum cum clausula saluo consensu domini, nõ cadit à iure suo, modo res alienata facile possit recuperari. & nume. 24.*

22 *Verba hæc, nec aliter, nec alio modo, præcisæ conditionis sunt.*

23 *Et formam significant.*

24 *Vasallus alienans feudum non obseruatis debitis solennitatibus, adeò quòd nulla sit alienatio, non cadit à iure suo, etiamsi transtulisset dominium & possessionem, modo non sit difficilis recuperatio.*

25 *Clausula saluo iure domini in alienatione feudi, idem operatur vt clausula, neo aliter, nec alio modo.*

26 *Ablatiui absoluti conditionem faciunt.*

27 *Consentiens saluo iure alicuius dicitur consensisse conditionaliter.*

28 *Appellans à sententia viua voce, cùm debuisset in scriptis appellare, cum hac clausula, saluo iure appellãdi in scriptis, non videtur priuatus ab appellatione in scriptis.*

29 *Verba in alienatione feudi saluo consensu domini sunt limitatiua & restrictiua, & restringunt præcedentem dispositionem ad illum solum casum de quo actum est.*

30 *Vasallus vel emphyteuta alienans traditione non facta, non cadit à iure suo. Et quæ sit huius dicti ratio.*

31 *Alienatio recipit robur à traditione, aliàs dicitur pactum de alienando.*

32 *Consensus domini in alienatione feudi per vasallum quo tempore sufficit vt interueniat.*

33 *Conditio habet hanc naturam, vt verificata omnia a principio fingat interuenisse.*

34 *Clam quid factum non dicitur, cùm coram pluribus factum est.*

35 *Impedito nullum currit tempus.*

36 *Regula illa, quod verborum artes non prosint in re facta, quomodo procedat.*

37 *Protestatio saluo consensu domini in alienatione feudi, quando seu quo tempore sit necessaria.*

38 *Protestatio seu clausula in vna parte instrumenta posita, censetur repetita & in alio, quia instrumentum est vnum totum.*

39 *Clausulæ constituti & precarij sunt accessoriæ, & regulantur secundum suum principale.*

40 *Protestatio seu clausula in vno actu posita quando & quomodo in alio repetita dicatur.*

41 *Animus & voluntas eadem præsumitur in duobus actibus eodẽ tempore factis.*

42 *Protestatio generalis extenditur quoque ad futura.*

43 *Dictio semper, actum successiuum significat.*

44 *Clausula constituti in alienatione feudi, cum protestatione saluo cõsensu domini nihil operatur.*

45 *Alienatio emphyteusis in potentiorem non est prohibita.*

46 *Et quomodo procedat.*

47 *Potentior illud nomen quomodo intelligatur.*

48 *Ecclesia dicitur persona potentior in quã libere emphyteutica trãsferri non possunt, si exempta est.*

49 *Verba hæc in alienatione feudi posita. nec aliter, nec alio modo, nihil per se operantur & significant, sed solùm illam dispositionem & actum cui adyciuntur, vt est sub aliqua forma factum confirmant.*

Et declarant melius mentem alienantis enixam & claram.

CONSILIVM XXXVIII.

Initium à Domino.

A C in propoſita facti ſpecie,an Magnificus D. Gaſpar emphyteuta eccleſiæ ſanctæ Mariæ emphyteuſim iure amiſerit,quòd inconſulto Reuerendo Domino Præpoſito ipſius eccleſiæ eam emphyteuſim alienauerit, illiúſq; dominium vtile tranſtulerit in emptorem ob vim clauſulæ conſtituti:dicendum videbatur incidiſſe in pœnam caducitatis, etſi adiecta fuerit illa clauſula,ſaluo ſemper conſenſu & beneplacito domini directi. Quòd inquam reſpondendũ ſit contra hunc emphyteutam multi facere videtur:nam ſatis fundata videtur intentio Reuerendi Domi.Præpoſiti, quia vera eſt * & * recepta iuris & doctorũ ſententia,quòd quando em- 1 phyteuta † vel vaſallus vendit,vel alienat emphyteuſim, vel feudum & illius vtile dominium, quod erat apud ſe, trãsfert in acquirentem,res incidit in commiſſum & domino directo applicatur.iuxta l.3.C.de iure emphteuti.& in cap.1.quibus modis feudum amittatur.ſolùm eſt dubitatio, an d.D. Gaſpar.emphyteuta hoc in caſu excuſetur ob adhibitam proteſtationem; ſaluo ſcilicet beneplacito & conſenſu domini. Qua in re dicendum fortè eſt,non excuſari.

2 Primò ea ratione,quòd conſenſus † domini directi, qui in feudi alienatione requiritur ab initio in ipſo actu & facto alienationis adhiberi debet.ita reſpondit Socinus Iunior conſilio ſeptuageſimoſeptimo,num.114.libro1. Atqui in caſu hoc noſtro,nec ab initio,nec ex poſt interceſſit iſte conſenſus, cùm & alienatio & dominij tranſlatio ſine eo facta fuerit:ergo errauit emphyteuta alienãdo,eo conſenſu non adhibito.

3 Secundò accedit,quòd quando proteſtatio non † pendet à ſola volũtate & facto proteſtantis,ſed alterius per- 11 ſonæ,vel etiã à diſpoſitione legis & illi proteſtationi cõtrariatur factum,illa proteſtantem non iuuat.ca.gratum, de appellationibus. Et in ſpecie Bald.in capitul.Cumana.numero 3.de election.Calca.conſilio quinquageſimo primo.numero 12. Atqui in caſu noſtro hæc proteſtatio verſatur etiam circa perſonam domini directi ratione iuris ſui,& circa legis diſpoſitionem,qua impeditur alienatio inconſulto domino directo:ergo nõ releuat hæc proteſtatio emphyteutam & vaſallum alienantem & pro * teſtantem.

4 Tertiò,proteſtatio † clàm facta non ſuffragatur proteſtanti:ita probat l.aut qui aliter. §. 1. & 2.ff.quod vi aut clam.ſcribunt Barto.in l.non ſolum.§.morte.numer.28. & ibi Rub.nume.308.de oper.noui nuntia. Atqui hæc clã
5 facta dicitur, poſteaquam † ad domini notitiam non venit.ita cenſuerunt Bal.in d.c.Cumana.num.3.de de elect. & Calca.d.conſi.51.nu.12.ergo hic emphyteuta hac proteſtatione adiuuari non poſſe videtur,quin dominũ contempſiſſe dicatur.

6 Quartò,proteſtatio † in præiudicialibus nil releuat.ita in ſpecie docuit Abbas in capi.ex parte. numer.5.extra de feudis.Calcaneus in dicto conſil.51.numer.12.verſi. item quia.Ripa libr.2.reſpon.c.29.num.7.ſed hîc de maximo Dom.Præpoſiti,immò eccleſiæ præiudicio agitur : ergo proteſtatio hæc non releuat,& non prodeſt Do. Gaſpari proteſtanti. 12

Quintò confert, quòd proteſtatio hæc nihil prodeſt:
7 quia in re † facta non proſunt artes verborum : ita in ſpecie arguit Iaſon in l.non ſolùm.§.morte.numer. 27.ff.de operis noui nuntiatio.& eum refert Ripa in ca. cùm M. Ferrarienſis,nume.80.ver. ſecundò intellige.& ante eos Baldus conſi.95.Mortuo,colum.2.verſicu.& dicit. & cõſilio 188.Factum tale eſt,colum,2. verſicu.reſpondeo,tra ditio. libro tertio. Non ergo hæc verba.ſaluo iure & conſenſu domini directi,aliquid Dom.Gaſpari prodeſſe 13 poſſunt.

Sextò vrget non mediocriter,quòd licèt in ea parte inſtrumenti, in qua de alienatione agitur, fuerit adhibita hæc proteſtatio,ſaluo ſemper conſenſu domini,non tamẽ fuit adhibita in ea parte in qua appoſitæ ſunt clauſulæ,
8 quibus dominium fuit tranſlatum:ſed vt proteſtatio prodeſſe poſsit emphyteutæ,& vaſallo alienanti & transferẽti dominium,debet eſſe appoſita etiam in actu ipſius trãſlationis,ita bene eruditus Cephalus reſpondit conſ.223. numero 40.libro 2.ex ſententia Baldi in dicto capit.Cumana.numero 3.de election.& Ripæ in capitulo cùm M. Ferrarienſis. numero 80.de conſtitution. & ſcribit Cephalus ita etiam ſenſiſſe Baldum in capitu.primo. §.hoc quoque.nume.19.de ſucceſ.feud.ergo hæc proteſtatio nõ repetita in actu tranſlationis,nõ videtur excuſare Domi. Gaſparem.

Septimò,aduerſus Dom.Gaſparem vrgere maximẽ vi-
9 detur; quòd vbi alienatio † eſt facta ab emphyteuta.vel à vaſallo in potentiorem.& domino directo inconſulto,in eum eſt traſlatum dominium & poſſeſsio;incidit alienãs in pœnam caducitatis,etiamſi adhibuerit omnem ſolennem proteſtationem:ita ſenſit Baldus cõſilio 95. Mortuo Gregorio.colum.2.verſic.& dicit,lib.3.in dicto capi.Cumana.numer.de election.quem ſecuti ſunt Curtius Sen. conſ. 8.colum.2.verſicu.& pro hoc adduco.Ripa in dicto c.cùm M.Ferra.numer.80.verſi.ſublimita tamen,de conſtitu.Rube.conſi.13.num.18. Neuiz.inter conſ.Bruni cõſil.12.num.56.& Ioan.Iac.de Leonardis inter conſilia eiuſdem Bruni conſi.114.num.83.Duran.tracta. de arte teſtandi.titu.6.cautela 46.num.4.& Cepha.conſil.223.nu. 41.li.2. Ea † eſt ratio,quòd ius domini directi eſt factum
10 deterius; ex quo difficilius à potẽtiori dominus directus debitum ſeruitium exigit:& clauſula proteſtationis videtur hoc caſu appoſita potius ad illudendum dominum directum quam vt eius damno cõſulatur:quia vbi ei nõ placeret,alienationem eſſe factam , non poſſet à potentiori illo res auocari. Atquî in caſu noſtro Magn.& Reu.Do. Anton.in quem facta fuit alienatio, eſt nobilior,ditior & potentior ipſo Domin.Gaſpare;ergo proteſtatio nõ excuſat ipſum Dom.Gaſparem, quis ius huius emphyteuſis amiſerit.

Octauò & vltimò, admiſſo quòd ſolennis proteſtatio qua vti ſolent emphyteutæ & vaſalli dum alienant relatis in caſibus prodeſſe poſſet Do.Gaſpari:attamen proteſta-
11 tio † de qua in caſu noſtro non eſt ſolennis, nec rectè concepta;cùm ſolùm dictum fuerit;ſaluo ſemper cõſenſu & beneplacito domini directi:atque ita adiecta nõ fuit clauſula annullatiua, nec aliter, nec alio modo.quo ſit vt ipſi proteſtanti prodeſſe nõ poſſe aſſeratur, ex doctrina in ſpecie Baldi in c.1.§.denique.num.5.ver.ſed pone,pater. quæ fuit prima cauſa beneſi.amitt.& Baldum ſecuti ſunt Calcan.conſi.51.num.11.Decius conſi.160.num.4. Rom.Felin.Iaſon,Cæpola & Bertach.quos recenſuit Ripa in ca. cùm M.num.80.de conſtit.communẽ * dixit Iulius Clarus libro 4.ſententia.§.feudum.q.31.verſi.item quæro. & Cepha.conſi.223.num.38.lib.2.Et hæc opinio fortius probatur auctoritate eorum qui dixerunt,nec adiectã clauſulam,nec aliter,nec alio modo,prodeſſe.qua quidem in opinione viſi ſunt eſſe Iaſon in dicta l.non ſolùm.§.morte.num.27.de operis noui nun.& Alcia.reſpon.753.num. 1.Et idem ſenſit Decius dicto conſi.160.nu.4.verſicu. ſed iſta limitatio.Hæc aduerſus Dom.Gaſparem dubitationẽ mouebant.

Re tamen hac diligentiori ſtudio & cura conſiderata, contrariam ſententiam & veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo,nempè Do.Gaſparem non erraſſe, atque ita emphyteuſim in commiſſum nõ incidiſſe.Hoc vt dicam, mouent me duæ præcipuæ argumentationes, quæ multis rationibus,iuribus & Doctorum auctoritatibus comprobari poſſunt.

Primò ita argumentor:alienatio † & traditio emphyteuſis vel feudi facta ſub conditione ſui reſolutiua, ſi non eueniat,efficit ne emphyteuta vel vaſallus alienans erraſſe & in pœnam caducitatis incidiſſe dicatur, modò res facilis ſit recuperationis. Atqui hæc alienatio à Do. Gaſpare facta,ſub conditione facta eſt;ergo ipſum Do. Gaſparem excuſare debet.Hîc verſatur difficultas in probãda vtraque propoſitione,maiori ſcilicet & minori. Maior probatur ratione,& multorum auctoritate.ratione inquã,quia
13 alianatio † ſub conditione facta, non dicitur alienatio, ex quo pendente conditione extat in ſuſpenſo.ixta l.ſi quis ſub conditione dandorum decem.ff. ſi quis omiſſa cauſa

teſta-

14 teſta.& ideo contractus † ſub conditione celebratus dici
tur reſolutus ipſo iure,conditione non eueniente.ita clarè probat l.neceſſariò.§.1.ff.de pericu. & commo.rei vendi.& l.pecuniam quam,vbi Alexand.num.4. ff.ſi certum
15 petatur.Ita dicimus gratiam † conditionalem eſſe imperfectam,& illius effectum ſtare in ſuſpenſo.capi. ſi pro te. de reſcript.in ſexto,& ibi docto.& gloſſ.in clementi.1.de conceſſ.præbend.Et adeò gratia conditionalis eſt imper-
16 fecta,vt nec beneficium † afficiat. ita decidit Rota deciſi. 4.de offic.delega.in nouis.& deciſ.9. de præbend. in nouis.& reſpondit Pariſ.conſilio 82.nume.7.libr.4.Et ideo rectè Aretinus conſilio 11.nume. ſecundo reſpondit,contractum conditionalem non eſſe propriè cõtractum : ita ergo dicẽdum eſt de hac alienatione.Auctoritate Docto rum hæc propoſitio probatur:nam cenſuit Alber.in l.3.in fin.C.de iure emphyt.poſt Albertum Papienſem,Iacobũ Ardizonum & alios nonnullos,& ibidem ſequitur Iaſ.nu 25
17 mero 144.eſt ſub q. 26.quòd ſi empyteuta † vel vaſallus alienat emphyteuſim vel feudum ſub hac conditione, ſi domino directo placuerit;vel ſi dominus conſenſerit, nõ incidit in pœnam caducitatis;etiam transferendo dominium.idem reſpondit Bald.conſil.188. Factum tale,colũ. 2.verſicul.modò ita eſt.libr.tertio,qui reſpondit, has cõditiones eſſe pares;ſi domino placuerit,& ſi nauis ex Aſia venerit.idem docuit Ripa in capitu.cùm M.Ferrarienſis. nume.80.verſic.2.intellige.de conſtitu. & reſponderunt Pariſ.conſilio 14.numero 22.libr.1.qui alios recenſet & Gramma.deciſio. 49. numero 3.Ita quoque cùm adiecta 26
18 eſt hæc clauſula;accedente † tamen beneplacito & conſenſu domini;vt cenſeatur alienatio conditionalis & imperfecta,in ſpecie reſpondit Cur.Sen.conſi.8. column.3. verſicu.& bene facit.Ita quoque Guido Pap.quæſtio.411. verſic.ſed an ex remiſsione. ita quoque à fortiori ſcribũt
19 iuris noſtri interpretes,quòd ſi emphyteuta † vel vaſallus alienat emphyteuſim.vel feudum,incõſulto domino, ſub pacto legis commiſſoriæ vel adiectionis in diem, emphy 27
teuta euadit pœnam caducitatis,contractu reſoluto in euentum conditionis.ita cenſent gloſſ.Bald.& cæteri in l.
20 ab emptione.ff. de pactis.& ibi contractus † venditionis appellatur purus,ſed per euentum conditionis reſoluitur ex retro.Si ergo hoc procedit in alienatione pura,ſed per euentum conditionis reſoluenda de præterito, vt ſcribit gloſſa in l tertia,in verbo conditionalis.ff.de in diem ad- 28
iect.ergo à fortiori non incidit in pœnam caducitatis emphyteuta, qui ab initio conditionem expreſsè adhibuit. Hac ratione vſus eſt Curtius Sen.dicto cõſilio 8.colum. tertia.verſicu.ſicut dicitur.Et hoc vel ex eo confirmatur, 29
21 quòd ſcribunt omnes, emphyteutam † vel vaſallum alienantem & tradentem adhibita hac proteſtatione, ſaluo conſenſu domini,nec aliter,nec alio modo, non incidere in pœnam caducitatis,modò res alienata facilè poſsit recuperari.Ita affirmant Baldus in capit.primo.§. denique. numer.5.verſicu. ſed pone.quæ fuit prima cauſa beneficii amitten.Cardina.in cap.2.& ibi Abbas,de feudis. Aluar. in capit.1 in princip.verſic.quæro quid ſi vaſallus vendidit,de prohibi.feudi aliena.per Frideric.Curtius Sen.dicto conſilio 8.col.2.verſi.idem voluit.Iaſ. ſibi parum cõſtans in l.vltim.nume.142.C.de iure emphyt. idem in rubric.ff.ſoluto matrimo.in 2.lectura.num.13. Brunus conſilio 23.numer.5.& conſi.121.nu.25.quod conſilium eſt Iacobi Alua.Rub.conſi.146.colum.1.Pariſ.conſi.14. nume. 22.libro 1.& conſi.6.in fi.lib.4.Rip.in dicto cap.cùm M. Ferrarienſis.nume.82.de conſtitu.Tiraquel.de retractu conſangui.§.1.gloſſ.2.numer.32.Iulius Clarus libr.4.ſenten.iuris. §.feudum.quæſtio.31.verſic.bene verum eſt;qui eiuſdem ſententiæ Ripam libro 3.reſpon.cap.1.numer.3. 30
22 Ea eſt huius ſententiæ ratio,quòd hæc † verba,nec aliter, nec alio modo,præciſæ conditionis ſunt,vt poſt Baldum in authen.ingreſsi, colum.4. C.de ſacroſanct. eccleſ. reſpondit Iaſ.conſi.86.colum.vltima. verſi.item prædicta verba.libro 3.& conſi.162.numer.2.libro 2.copiosè Boe. quæſtio. 243.nume.11.Et hoc illud eſt quod dicit gloſſ.in l.ſi quidem.C.de except.& ibi Doctor& Pariſ.conſil.19.
23 numer.12.lib. 2.hæc † verba,formam ſignificare,quod idem eſt quod ſignificare conditionem. Quæ ſanè forma, vel conditio vbi non fuerit obſeruata & adimpleta,actus fit irritus,& omninò reſoluitur.Et ob id mirum non eſt ſi relati Baldus & ſequaces affirmãt emphyteutam & va-
24 ſallum nõ errare.Ita etiam dicimus quòd ſi vaſallus † alienat,non obſeruatis debitis ſolennitatibus;ita quòd alienatio ſit nulla & irrita,non cadit à iure ſuo,etiamſi tranſtuliſſet dominium & poſſeſsionem,modò non ſit difficilis recuperatio:ita declaro Baldum in l.ſecunda numer. 3.C.de epiſcop.aud.Alua.in dicto capitu.primo.de prohibita feud.aliena.per Fridericum Iaſ.l.vbi pactum.numer.23.C.de tranſactio.& conſilio 8.colum.penul.libr.3. Marſil.ſingul.28.& Iulium Clarum libr.4.ſenten. iuris.§. feudum.q.31.Minor propoſitio,quòd ſcilicet hæc alienatio ſit conditionalis,probatur auctoritate Doctorum, ratione,& tandem iure.Nã Baldus in l.tertia.C. de iure emphyteut. & in titul.de pace Conſtan.in verbo.libellariæ. numero 1.docuit,emphyteutam & vaſallum non incidere in pœnam caducitatis,cum in alienatione adhibet hãc clauſulam.ſaluo cõſenſu domini.clarus idem ſenſit Cardinalis Zabarel. in capitul.ex parte.column.tertia.verſic. & videtur etiam extra de feudis;cum egregiè docuit,hanc
clauſulam,ſaluo † iure domini.idem operari & ſignificare quod clauſula.nec aliter,nec alio modo,quæ (vt infrà dicemus) conditionem ſignificat; & actum aliter factum reſoluit:ergo idem facit hæc ipſa,ſaluo conſenſu &c.Hoc ſenſit idem Cardina.in cap. quæ in eccleſiarum. columna penultim.verſicul.nota tamen.de conſtitu.& cum Brun. conſilio 23.num.5.Ratione ſententia hæc probatur:quòd his verbis ſaluo,&c.vult emphyteuta eſſe ſaluum & illæſum ius domini.capit.primo,de eo qui mitti.in poſſeſsio. atqui quomodo eſſet ſaluum & illæſum hoc ius,ſi pura eſſet alienatio? Præterea iure probatur,quia hæc verba, ſaluo conſenſu &c.ſunt ablatiui † abſoluti, & ob id conditionem faciunt,iuxta l.à teſtatore.ff.de condition. & demonſtration.Et clarè probat l.ſi debitor.§.primo.ff.quibus modis pignus vel hypothe.ſol.vbi qui venditioni pignoris conſentit,ſalua cauſa ſui pignoris, nullum ſibi adfert præiudicium ex eo conſenſu; cùm ſub hac conditione conſenſerit;vt ſcilicet ſaluum ſit ius ſuum.Et ex eo reſponſo Pariſ.conſilio 23.numero. 142. libro 1.reſpondit, quòd verè ita conſentiens † dicitur ſub conditione conſentire:ita & Alberic.in ſuo dictionario, in verbo,ſaluo, vbi plura recenſet;Tiraquellus in tractatu de retractu cõ ſanguinita.§.primo.gloſſ.7.numer,72.& §.5.gloſ.prima. numer.2.qui alios permultos eiuſdem opinionis allegat. Accedit capit.directè.vbi Cardina.& Decius de appellationib.quo loci ſcriptum eſt,quòd ſi quis à lata contra ſe ſententia appellat † viua voce, cùm in ſcriptis appellare debuiſſet, & adiiciat hæc verba,ſaluo iure appellandi in ſcriptis, ex ea appellatione viua voce facta nullum dicitur illatum præiudicium appellationi in ſcriptis porrigendæ.Præterea hæc verba,ſaluo conſenſu &c.ſunt † limitatiua & reſtrictiua, & faciunt vt præcedens diſpoſitio reſtringatur ad eum ſolùm caſum, de quo actum eſt. ita gloſſ.l.item Labeo.ff.famil.erciſcund. Alexand. conſilio 59.numero 16.libro quarto. Decius conſilio 283.numero 2.& Alciat.reſpon.101.numer.12.& probat cap.ſignificaui.pe præbend.clemen.ſæpe.in verſicu.ſaluo.de verborũ ſignificatio.cum ſimilibus.Ergo idem operatur & ſignificat ac ſi eſſent adiecta illa verba,nec aliter, nec alio modo,quæ limitatiua & reſtrictiua eſſe diximus. Eſt ergo vera, ſolida & concludens hæc argumentatio ita deducta: Alienatio & traditio rei emphyteuticæ ſub conditione facta, cõditione non eueniente.facit ne alienans erraſſe dicatur.At hæc à domino Gaſpare facta eſt ſub conditione,ergo dominus Gaſpar non incidit in pœnam caducitatis.

Secundò, admiſſo hanc alienationem à Domino Gaſpare factam,eſſe purè & ſine conditione factam, adhuc dico eum non incidiſſe in pœnam caducitatis:hac ratione adductus, quod emphyteuta. † uel uaſall⁹ alienãs traditione non facta,non incidit in aliquam pœnam. Atqui Dom.Gaſpar traditionem nullam fecit, ergo in pœnam non incidit. Illa maior propoſitio probatur ex ſententia Baldi in capit.primo.§.aut ſi libellario.numero 4.quibus modis feudum amitta.Anton.Corſet. in ſingulari,in verbo Alienatio,incipit per alienationem.Alexand.conſilio 173.numero 2.libro 2.Curtius Sen.conſilio 8.colum.vlti. verſicu.& ſic poſtquam.Ruin.conſilio 70.numero 4.lib. 5.copiosè Tiraquellus in tractatu de retractu conſangui. §.1.glo.2.numero 45.& in tractatu de iure conſtituti parte tertia,limitat.26.Quibus etiam accedunt Are. conſilio 14.column.2.Guido Pap.quæſtion.162.Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali.in verbo.& cum pacto de non alienando:in principio.& afflictus in capitulo

prim o

primo,de vaſallo,qui contra conſtitutionem Lothar. Ea
31 eſt huius ſententio † ratio, quòd non dicitur hæc vera alienatio, ſed potius pactum de alienando; cùm perfectionem non habeat. Perfectio enim oritur traditione ſecuta & non ante. Et ante traditionem nullum penitus eſt illarum detrimentum domino, cùm res ſit apud eundem emphyteutam. Minor verò propoſitio eſt clara & probata hoc in caſu,in quo conſtat emphyteuſim eſſe a- 36
pud dom.Gaſparem, prædiáque ipſa poſsidere. Nec repugnat,quòd per clauſulam conſtituti & precarii tranſlatũ ſit dominium & poſſeſsio in ipſum dominum Antonium acquirentẽ:quia infrà reſpondendo contrariis argumentis oſtendemus,hanc fictam traditionem nihil obeſſe D. Gaſpari. His ſatis ſupérque demonſtrauimus intẽtionem Do.Gaſparis eſſe fundatam,atque ita eius emphyteuſim in commiſſum non incidiſſe.

Non obſtant adducta in contrarium.quibus ex ordine reſpondetur. Ad primum reſpondeo,& negatur illa propoſito,quòd ſcilicet conſenſus domini directi requiratur 37
32 omninò ab initio:eſt enim verius ſequi † poſſe alienationem factam. Ita ſcribunt Iſernia & Aluarotus cap. Imperialem.§.callidis.de prohibita feudi alienatione per Fridericum.in l.non ſolum.§. morte,numero 319. de operis noui nuntiatione.& præter eos clarè & in ſpecie ita cenſuerunt.Afflictus deciſione 286.columna prima. Gozad. conſilio 26.column.2.Zaſius in epito.feudo.parte.9. numero 32.Rolan.conſilio 97.num.33. lib.1.Crau. in reſpõſo pro genero.num.397.

Reſpondetur ſecundò,quòd cùm alienatio facta fuerit ſub conditione,vt ſuprà demonſtraui,actus, atque ita cõ ſenſus domini retrotrahitur, & perinde eſt ac ſi ab initio
33 † interueniſſet,vt eſt de natura cõditionis.ita probat l.vltima.§,primo.ff.de vulgar.vbi Agelus & Alexander, Decius in l.pecuniam.2.notab.ff.ſi certum petatur,alios refert Tiraquellus de retractu conſanguinita.§.1.gloſſ.2.numero 27.& ratio eſt,quia ob conditionis adiectionem, 38
actus alienationis ſtat (vt dixi ſuprà) in ſuſpenſo, & nihil actum dicitur ante eius euentum,ſi ergo cõſenſus interuenit,perinde eſt ſi actus fieret de nouo,ex quo tũc ſolùm firmitatem recipit. 39

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, quòd tunc proteſtatio his caſibus non prodeſt proteſtantibus, cùm ius directi domini læditur,vt loquuntur Bartolus, Bald. & cæteri eo loci relati:at ſecus cùm dominus directus nõ læditur: quemadmodum in caſu noſtro læſus non fuit. nam, ſi læſionem conſideramus ratione inobedientiæ, nulla hîc conſiderari poteſt inobedientia,ex quo domi- 40
nus Gaſpar emphyteuta memor fuit ipſius domini Præpoſiti, cuius conſenſum ſaluum eſſe voluit: & ita alienauit,ſi modò ipſi domino Præpoſito placuiſſet: ſi verò læſionem conſideramus ratione ipſius rei, nulla eſt,cùm vera traditio non ſit ſecuta:& ſi ſecuta eſt.non in eum eſt facta,à quo difficilè eſſet recuperare, vt infrà ſuo loco dicemus.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo ſatis eſſe quòd ius 41
domini Præpoſiti domini directi fuerit reſeruatum,vt reſpondit Franciſcus Aluarotus inter conſilia Bruni, conſilio 101.numer.28.nec verum eſt.quòd proteſtatio hæc 42
fuerit clam facta,cum coram teſtibus & notario publico in inſtrumento ſcripta,facta fuerit.nam non dicitur clàm
34 † factum quod coram multis factum eſt:ita Curtius Iunior conſilio 64.numero 2.quod declaraui libro ſecundo de arbitrariis iudicum.caſu 194.numero 19.nec repugnat 43
quod ait Calcaneus dicto conſilio quinquageſimoprimo num.12.verſicu.& ita de iure;dum conſiderat diuturnam occultationem,quia reſpondeo in caſu noſtro non poſſe dici occultationem diuturnam, ex quo lapſi tantum ſunt viginti & octo dies,intra quos fuit dominus Gaſpar impeditus ob abſentiam in curia Romana, vt in facto mihi
35 præſupponitur.impedito † enim nullum currit tempus.l. vt perfectius.C.de annali exceptio.Decius conſil.356.colum.penul.Cravet.conſ.271.colum.2.Tiraquellus de retractu,conſan.§.3.glo.4.num.5.& Boerius,q.40.qui alios plures recenſet.

Non obſtat quartum,quia vno verbo reſpondetur,nullum damnum & præiudicium eſſe illatum domino Præpoſito,ex quo emphyteuſis adhuc eſt apud dominum Gaſparem,& vbi eſſet apud dominum Antonium, adhuc ab eo facilè poſſet recuperari.vt infra dicemus in reſpõſione ad ſeptimum.

Non obſtat quintum,quia reſpondeo, quòd ſi vera eſſet hæc argumentatio,foret neceſſe dicere,nullã proteſtationem; nullam adiectam conditionem poſſe excuſare emphyteutam & vaſallum alienantes:& tamẽ hoc eſt manifeſtè falſum.cùm receptiſsima ſit doctorum ſententia, quòd illæ proteſtationes ſi domino placuerit &c. ſaluo conſenſu domini,nec aliter, nec alio modo, &c.optimè
excuſare,vt diximus.& quòd dicitur,artes † verborũ nõ prodeſſe,procedit cùm dominus ipſe læditur,ob ſecutam traditionem. ita declarat ipſemet Baldus in dicto conſilio 188.factum tale eſt.column.3.verſicul. quid ergo dicemus.libro tertio.quando enim deuenitur ad actum traditionis,apparet quòd illa proteſtatio eſt potius eluſoria quàm declaratoria bonæ intentionis ipſius emphyteutæ alienantis:& ideo non prodeſt:diuerſum eſt,cũ nulla traditio,& conſequenter nulla læſio ſubſecuta eſt;vt in caſu noſtro.

Non obſtat ſextum,quia reſpondeò, primò non eſſe verum,quòd proteſtatio † & in actu traditionis facienda ſit:nec Baldus hoc ſcribit,ſolùm ait,quòd ſi alienatio fit. adhibita clauſula,emphyteuta excuſatur,modò in potentiorem emphyteuſim non tranſtulerit, nam ſi tranſtulit, incidit in pœnam.& hoc caſu (ſentit Baldus) plus vno quàm altero tempore proteſtatio adhibita excuſat. non tamen voluit Baldus quòd cæteris in caſibus, vbi ſcilicet alienatio ſit in eum,à quo res de facili poteſt recuperari, quòd neceſſaria ſit duplex proteſtatio,vna tempore alienationis.altera tempore traditionis (concedo quòd ſi vtroque tempore fieret,eſſet magis vtilis & magis excuſaret) ſed verè doctores omnes intelligunt ſufficere quòd tempore alienationis ſit adhibita.& ratio eſt, quia adhibita alienationis tempore,comprehendit omnia,quæ ex ea ſunt conſecutiua,& ab ea deſcendunt,ita tradũt Petrus & Bald.in l.per retentionẽ.verſic.Petrus dicit.C.de vſuris.ſenſit Bart.in l.ſciendum.§.dictum.num.1.ff.de ædil. edicto. Prætereà proteſtatio † hæc poſita in vna parte inſtrumenti,dicitur & in altera parte repetita,ex quo inſtrumentum eſt vnum totum.l.ſi ex falſis.vbi Doctor.C. de tranſact.recipit enim inſtrumentum perfectionem ab vltimo puncto;& connexa omnia ſunt.Rurſus clauſulæ † cõ ſtituti & præcarij ſunt acceſſoriæ,vt in his terminis declarat Curt.Sen.conſilio 8.ad finem. ob id proteſtatio poſita in actu principali continet & comprehẽdit acceſſoria, quæ à ſuo principali regulatur.l.cùm principalis,vbi Decius & Cagnol.ff.de regulis iuris.& capi.acceſſorium,vbi Dynus. de reg.iuris.in 6. Prætereà quòd ſcribunt Doctores,proteſtationem † in vno actu adhibitam, non cenſeri in altero repetitam,intelligitur, cùm ille ſecundus actus fit ex interuallo:ita Bar.in l.non ſolùm.§.morte.nu.16.& ibi Iaſ.nume.16.de oper.noui nuntia. & ibidem Rub.nu. 196.Alexand.conſi.16.num.13.libr.3.Ruin.conſ.106.in fi. lib.1.Ripa in c.cum M.nu.101.de conſtit.at in caſu noſtro actus traditionis eodem inſtanti quo alienatio celebratus eſt: non ergo opus erat noua proteſtatione,cùm in actu in continenti facto præſumatur † eodem animo factus, & non mutata voluntate. ita Decius in l.pacta nouiſsima. nume.10. C. de pactis.& confert gloſſ.in l.nam ad ea.ff.de condi. & demon.Rurſus cum proteſtationis † verba ſunt generalia,& ad futurum trahantur, etiam actum celebratum ex interuallo comprehendunt:ita Bar.in d.§.morte. num.15.ad finem,ex l.ſi ita ſtipulatus,la 2.ff.de fideiuſſor. & l.quæro,in fine.ff.locati.ſed hoc in caſu eſt adhibita illa dictio, ſemper,quæ † actũ ſucceſsiuum ſignificat & futurum reſpicit,copioſè ſcribit Iaſ.in l.1.nu.34. poſt Bart. ibi.nu.11.ff.ſol.matr.& ibidem recentiores.Soc. Sen.cõſi. 11.col.2.lib.1.& conſi.54.nu.10.lib.4. Capicius deciſi.37. abundè Boer.q.158.col.1.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpõdetur, primò relatos Doctores loqui cum in potentiorem facta eſt tranſlatio dominii & poſſeſsionis, ita quòd difficilis eſt recuperatio:at ſecus cum eſt ſolùm ficta tranſlatio,vt per conſtitutum &c.ita declarat Ripa in cap.cum M.nume.80.in fi. de conſtitu.poſt Guidonem Pap.quæſti.101.qui quidem Guido atteſtatur ita in curia obſeruari.& hi fortiori in ca caſu loquuntur,nẽpè cum adhibita non fuit clauſula proteſtationis ſaluo conſenſu directi domini,&c.ſed purè & ſimpliciter facta fuit alienatio. quam ſane opinionem probarũt idem Guido Pap. con. 126. ad finem, & idem Ripa lib.1.reſpon.ca.2.nu. 21.& Iacob.Alua.in cap.1. col.2.ver. quid autem ſi traditio.in titul.quid iuris ſit poſt alienat,

& ibi-

& ibidem Card. Alex. col. vlt. & Afflictus, col. 1. verſ. & in tantum hoc eſt verum. Io. Ra. in c. 1. §. habito. verſi. quæro quomodo ergo. de prohib. feudi aliena. per Fride. & ibidem Afflict. in 13. nota. Io. Baptiſta à S. Blaſio in tract. differentiarum iuris canonici & ciuilis, verſi. 119. incipit, Vaſallus. Curt. Iun. in tracta. feudorum, parte 4. q. 13. verſicu. ſed circa præmiſſa. & Alcia. reſpon. 579. nu. 4. verum quia horum opinio eſt non parum dubia, cum cõtrarium alij multò plures affirmauerint. nempè Petrus, Iacob. Butri. Comenſis, Fulgoſius, Caſt. Card. Alexan. Iacobinus à Sancto Georgio, Alexander, Laudenſis, & alii nonnulli quos recenſet Tiraq. in tracta. de iure conſtituti. parte 3. limita. 26. nu. 5. ob id dicimus hìc ceſſare omnem dubitationem, quia hoc in caſu adhibita eſt proteſtatio (vt iam demon-
44 ſtrauimus,) ſaluo conſenſu domini. clauſula † ergo conſtituti nil operatur: ita Bal. in l. 2. C. de his, quæ pœnæ nomi. in c. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſa benefi. amittẽ. & alios recenſet Tiraq. d. limit. 26. nu. 9. Alciatus reſpon. 179. nu. 3. etſi idem reſp. 753. nu. 3. diſſentire videatur.

Reſpondeo ſecundò, non eſſe prohibitam à iure alienationem † emphyteuſis in potentiorem, ita poſt Ioã. And.
45 & Alexandrum ſcripſit Iaſ. in l. ſi ita quis. §. ea lege. num. 10. de verb. oblig. verum (vt dicam ingenuè quod ſentio)
46 exiſtimo † hoc eſſe verum; ſi is potentior non efficit conditionem domini directi deteriorem. nam ſi deterior efficeretur, eſſet omninò prohibita, ita declarãt & ſcribũt Alexand. conſi. 9. nu. 5. lib. 3. Iaſ. d. §. ea lege. nu. 11. Bald. in capi. quæ in eccleſiarum. column. 2. de conſtitutio. Guido Pap. conſilio 139. num. 7. & Iacobinus à S. Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, & cum pacto. colũ. 2. quæ ſanè ratio ceſſat in caſu noſtro.

Reſpondeo tertiò quòd D. Antonius, in quem facta eſt alienatio, non poteſt dici potentior D. Gaſpare, nam po-
47 tẽtior † ille dicitur, qui poteſt alterum perterrere. vt quia in eum habet poteſtatem de iure & de facto, & ideo non ſufficit quòd ſit ditior, vel nobilior, & ex primatibus ciuitatis. ita gloſſ. in l. 1. C. ne liceat potentio. & ibi Iaſ. num. 2. gloſſ. & Abbas in cap. 2. de aliena. iudi. mutan. & ſuſcip. cauſa facta. qui intelligunt, eum potentiorem dici, qui ratione officii potentior eſt. idem reſpondit Bald. conſ. 151. Caſus, quædam mulier vidua, lib. 1. cum dixit, potẽtiorem illum dici, qui habet merum & mixtum imperiũ, vel perterrere aliter poteſt, & cum Baldo idem ſenſit Crau. conſil. 205. num. 43. quibus addo Roma. conſ. 518. in fi. & Rotam ac alios, quos infrà referam. & in ſpecie addo Io. Iacobum de Leonardis, inter conſilia Bruni conſil. 114. nume. 349. quòd hanc ob cauſam D. Atonius dici poſsit potentior. ſtultũ eſt dicere & cogitare, cùm æquè ſit priuata perſona, ac eſt dominus Gaſpar. præterea, non etiam dici potentior quòd difficilis conuentionis ſit: nam difficilis conuentionis in hac materia ille dicitur qui eſt exemptus à iuriſdictione ordinarii, & immediatè ſub principe tantùm
48 poteſt conueniri: ſicut ſcribunt Doctores, eccleſiam † dici perſonam potentiorem, in quam liberè emphyteutica transferri non poſſunt, ſi exempta eſt. ſcribit Bartol. in l. 1. C. de his, qui potent. nom. & ibi declarat Iaſ. nu. 2. & ita loquitur Anchar conſi. 165. quæſtio talis. & conſil. 166. in nomine Saluatoris. Quod conſilium eſt Floriani, etſi Craue. conſi. 205. in fine dubitet, haud rectè fortè intelligens Ancharanum. Et idem quod Ancharanus & Florianus cenſuit Rota, deciſ. i. in fin. de aliena. iudi. muta. & ſuſcip. cau facta. in nouis. ita etiam declaro Calca. conſil. 7. num. 7. Gomeſ. in regula Cancellariæ, de ſubroga. collitiga. q. 1. verſi. dicitur etiam qui vnà cum Rota ſentit, clericũ poſſe dici potentiorem perſonam, quando eſſet ex domo magna & bellicoſa. Hæc omnia ceſſant in Do. Antonio, vt re ipſa conſtat.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, quòd proteſtatio ſatis ſolennis fuit his verbis facta, ſaluo ſemper conſenſu & beneplactio domini directi. nec fuit neceſſe adhibere illa verba, nec aliter, nec alio modo; quemadmodum dixi ſuprà in primo fundamento, dum illam minorem propoſitionem illius argumenti probaui. vbi demonſtraui, hæc verba, ſaluo &c. conditionem ſignificare & operari reſolutionem contractus, ſi conditio ipſa non euenit, quemadmodũ & reſoluitur ob illa verba, nec aliter, nec alio modo, quæ pariter conditionem faciunt & inferunt, vt poſt Bald. in authen. ingreſſi, col. 4. C. de ſacroſanct. eccleſ. reſpondit Iaſo. quem ſupra retuli in d. primo argumento, in probatione propoſitionis maioris. Præterea conſidero,
49 quòd hæc verba nec † aliter, nec alio modo, nihil per ſe operantur; & ſignificant. ſed ſolùm illam diſpoſitionem & illum actum, cui adiiciuntur, vt eſt ſub aliqua forma, facta confirmant, & volunt ita omnino & præcisè valere, ſi dico. facio te hæredem, ſi efficieris iuriſconſultus, nec aliter, nec alio modo. iſta verba; nec aliter, nec alio modo, confirmant & comprobant illa verba, ſi efficieris iuriſcõſultus. & ideò per ſe nihil operarentur, quando hæc conditio, ſi efficieris iuriſcõſultus, nõ fuiſſet adiecta. id quod adeò clarum eſt, vt turpe ſit diſſentire, cùm ergo vaſallus alienat, & dicit, ſaluo conſenſu domini &c. hæc verba ponunt modum, conditionem ac formam, qua ſignificatur, quòd vendit ſub ea forma tantùm: & tacitè innuit, ſe non aliter fuiſſe venditurum. licèt ergo non adiiciantur illa verba nec aliter, nec alio modo, &c. nihil obeſt, quin forma iam inſit; ex dictis verbis, ſaluo, &c. fateor enim quòd ſi adiecta fuiſſẽt illa verba, nec aliter, nec alio modo, quòd
50 mens † & animus alienantis fuiſſet magis expreſsè ſignificatus, & demõſtraretur eius voluntas magis præciſa & enixa: attamen non fit, quin ſine eis hæc clauſula, ſaluo conſenſu domini, &c. operetur conditionem & formam: qua non obſeruata actus redditur nullus, vt iam dixi. concludo itaque D. Gaſparem non amiſiſſe emphyteuſim ob alienationem hanc, proteſtatione illa adhibita.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus maximam in ſe habet poteſtatem in adminiſtratione bonorum ſuæ Eccleſiæ, adeò vt ei damnum adferre atque præiudiciũ poſsit. & 26.*

2 *Prælatus occupando violenter bona Eccleſiæ, ab alio pacificè poſſeſſa, præiudiciũ dominio Eccleſiæ adferre poteſt, ita quod illud admittit Eccleſia, & de veritate nu. 55.*

3 *Prælatus poteſt donare bona Eccleſiæ, & quando hoc procedat, numero 56.*

4 *Eccleſia & fiſcus à pari procedunt.*

5 *Adminiſtrator fiſci præiudicare an poſsit fiſco, ſcribendo in libro rationum recepiſſe delitum à debitore.*

6 *Tutor & prælatus à pari procedunt, & 34. de veritate nu. 64.*

7 *Prælatus maiorem habet poteſtatem in adminiſtrando bona Eccleſiæ, quàm tutor in bonis pupilli, & nu. 34.*

8 *Tutor ſi in libro rationum pupilli fateatur recepiſſe debitum à debitore, pupillus nihil amplius petere poteſt, ſed debitor dicitur liberatus, quia illa confeſsio prodeſt debitori, & nu. 35.*

9 *Inquiſitio ſcrupuloſa reijcitur. & nu. 65.*

10 *Teſtis in cauſa propria quis eſſe poteſt, quando tractatur de re à ſe geſta, maximè vt in prælato.*
Magis tamen communis opin. eſt in contrarium. nu. 67.

11 *Simulatio contractus vnico teſte probari poteſt.*

12 *Confeſsio in articulo mortis facta multum valet. quia immemor ſalutis æternæ quis nõ præſumitur, in mendacio decedere, eóque magis quando de alicuius præiudicio tractatur. & 68.*

13 *Homini honeſtæ vitæ & probitatis creditur in his, in quibus aliàs non crederetur, & quomodo procedat, nu. 71.*

14 *Libro mercatoris honeſtæ vitæ creditur in his in quibus aliàs fides non eſſet præſtanda. nu. 72.*

15 *Marito optimæ vitæ aſſerenti, in teſtamento ſummam quandã pro dote ſibi aſſignatam fuiſſe, creditur, licèt aliàs non præſtaretur ei in hoc fides.*

16 *Geſta à viro probo & honeſtæ vitæ, optimè geſta præſumuntur.*

17 *Prælatus vel ſacerdos ſanctæ vitæ in dubio verax præſumitur.*

18 *Confeſsio abſente parte minimè valet.*

19 *Secus tamen ſi adhibitum ſit iuramentum,*

20 *Iurans re vera habuiſſe & recepiſſe, non poteſt obijcere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ.*

21 *Imò etiam ſimpliciter iuraſſet ſe recepiſſe.*

22 *Confeſsio cum cauſa multum probat, licet aliàs nihil probaret,*

23 *Pecuniam verſam eſſe in vtilitatem Eccleſiæ, quomodo dicatur.*

24 *Confeſsio prælati nocet Eccleſiæ. & 26. & de veritate. numen. 54. & 55.*

25 *Abbas vel Monachus, monaſterio præiudicare poteſt per confeſsionem ſuam.*

26 *Prælatus ſecundum magis veram opinionem Eccleſiæ præiudicare minimè poteſt. & nu. 53. & 54. & ſeq.*

27 *Confeſsioni tunc datur fides, cùm ſoli confitenti noceat, aliàs ſecus.*

28 *Liber rationum, ſeu inſtrumentũ alicuius, nõ probat cõtra tertium.*

29 *Confeſsio liberatoria & confeſsio obligatoria differunt ad hoc vt ei fides*

fides præſtetur.& nu.53.& 54.

30 *Prælatus eſt eccleſiæ adminiſtrator.*

31 *Adminiſtrator ſimpliciter & abſque cauſa donare non poteſt.*

32 *Confitens ſe pecuniam recepiſſe,nec de vera numeratione conſtat, donare dicitur.*

33 *Adminiſtrator ſeu procurator ad ſuſcipiendum mutuò pecuniam, non poteſt domino præiudicare confitendo ſe recepiſſe pecunias, de quarum numeratione non conſtat.*

34 *Prælatus quò ad adminiſtrationem bonorum Eccleſiæ,tutori æquiparatur.*

35 *Tutor ſi confitetur recepiſſe pecuniam à debitore pupilli, neque apparet de vera numeratione,& verſam eſſe in vtilitatem pupilli non poteſt pupillo præiudicare.*

36 *Confeſsio tutoris extraiudicialis & voluntaria non nocet pupillo, neque obligat.*

37 *Idem de confeſsione prælati ad præiudicium Eccleſiæ dicimus.*

38 *Malitijs & fraudibus hominum quantum fieri poteſt, occurrendum eſt.*

39 *Prælatis prohibetur donare conſanguineis,ne ſpolient Eccleſiam.*

40 *Confeſsio ficta & ſimulata nihil prodeſt,cùm ſimulatio reddat omnes actus nullos.*

41 *Exercens actum liberalitatis in conſanguineum ſub prætextu officij,videtur potius habuiſſe rationem ſanguinis,quàm officij.licet nomen officij expreſsum ſit.*

42 *Tutor & prælati ſub nomine pupilli & Eccleſiæ ſæpe ſimulatos actus quid agunt.*

43 *Contrahens cum conſanguineo,cum fraude potius contraxiſſe dicitur,quàm ſi contraheret cum tertio.*

44 *Prælatus in articulo mortis cõſtitutus,nihil poteſt diſponere,neque de proprietate,neque de vſufructu Eccleſiæ,ſed omnia ſucceſſori relinquere debet.*

45 *Prælatus de fructibus prælaturæ teſtari non poteſt.*

46 *Actus factus in morte non præiudicat alteri.*

47 *Confeſsio teſtatoris non curata non nocet hæredi,licèt aliàs in vita noceret.* 1

48 *Confeſsio Abbatiſſæ de liberatione alicuius facta in articulo mortis,non nocet Abbatiſſæ ſucceſsori.*

49 *Confeſsio patris in teſtamento facta ſe recepiſſe à tali mutuam pecuniam, non valet, quia tali medio poteſt fraudare filiums legitima.*

50 *Et an iuramento confirmari poſsit.*

51 *Maritus poteſt donare vxori ſuæ dum incolumis eſt,adhibito tamẽ in ea iuramento.* 2

52 *Maritus non poteſt teſtamento confiteri etiam cum iuramẽto ſe recepiſſe dotis nomine aliquã ſummam ab eius vxore, quia talis confeſsio facta & ſimulata præſumitur.*

53 *Maritus an in teſtamento donare poſsit vxori etiam cum iuramento.* *

54 *Confeſsio voluntaria non præiudicat.*

55 *Prælatus an poſsit per confeſsionem ſuam Eccleſiæ præiudicare cum conſenſu capituli.* 3

56 *Prælatus quo caſu donare poſsit bona Eccleſiæ.*

57 *Clericus donare poteſt concubinæ ob benemerita.*

58 *Donatio quæ aliàs non valeret,ſi tamen facta ſit ob benemerita, valet.*

59 *Adminiſtrator fiſci & adminiſtrator Eccleſiæ an æquiparentur.*

60 *Adminſtrator fiſci non poteſt aduerſus confeſsionem ſuam de recepto obijcere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

61 *Idem etiam in argetarijs,& numularijs dicimus, & quæ ſit ratio.*

62 *Adminiſtrator fiſci tenetur reddere rationem fiſco ſuæ adminiſtrationis.* 4 5

63 *Prælatus an & quando teneatur reddere rationem adminiſtrationis ſuæ de bonis eccleſiæ.*

64 *Tutor confitens recepiſſe pecuniam à debitore pupilli, & conſumpſiſſe ad vtilitatem ipſius pupilli,debet probare in qua cauſa cõſumpſit ad vtilitatem.*

65 *Pupillus ſemper habet ſaluum ius in bonis tutoris vel contra fideiuſſorem vel hæredes.*

66 *Procurator ad conſtituendum debitorem in mora per interpellationem, debet prius oſtendere mandatum ad recipiendum debitum.*

67 *Prælato non creditur aſſerenti geſta dita fuiſſe à ſe.*

68 *Moriens quomodo & quando non dicatur immemor ſalutis æternæ.* 6

69 *Teſti in articulo mortis conſtituto deponenticontra Titium ad fauorem Sempronij,non creditur.* 7

70 *Moriens quilibet non præſumitur San.Io.Baptiſta.*

71 *Probitas hominis non validat actum contra tertium.*

72 *Liber officialis non probat contra tertium.*

73 *Iuramentum non obſtat.*

74 *Iuramentum ſuper actu ficto & ſimulato non valet.*

75 *Iuramentum contra tertium non nocet,adeò quod ab ipſo tertio nullum dicipoteſt.*

76 *Iuramentum ſuper confeſsione à teſtatore præſtitum ad fauorem incapacis vxoris,nihil prodeſt,& qua de cauſa.*

77 *Auus vel pater nihil nepoti vel filio ſpurio donare poteſt. Et quid ſi iurauerit ſe aliquid de eius caſtrenſi peculio recepiſſe.*

78 *Prælato non creditur alleganti pecuniam verſam eſſe in vtilitatem eccleſiæ,etiam ſi adeſſet conſenſus capituli.*

79 *Contractus celebratus gratia utriuſque,differt á contractu celebrato ſolius eccleſiæ tantùm.*

Initium à Domino.

CONSILIVM XXXIX.

NOVA excitatur dubitatio non leuis, (mea quidem opinione) ponderis, an Reuerẽdiſsimus D. Abbas in extremis laborans, confeſsione ſua liberare potuerit Do. Carolum debitorem ſuum à debito cõtracto cauſa ipſius Abbatiæ.Qua ſanè in re dicendum videbatur, D. Abbatis cõfeſsionem ita prodeſſe debere D. Carolo, vt non valeat amplius moleſtia aliqua affici à ſucceſſore dicti D.Abbatis.

Primò,quia adeò magna eſt Abbatis atq; alterius prælati † poteſtas in adminiſtratione bonorum ſuæ eccleſiæ, vt illi damnum adferre atque præiudicare poſsit.ita gloſſ. in c.2.de ordin.cogn.gloſſ.in cap.delictam,de regul.iur. in ſexto.& probat text.cap.quod quibuſdam. de fide iuſſ. gloſſas illas in ſpecie hac ſecutus eſt Abbas in cõſ.41. Videndum eſt in effectu.nu.3.verſi.item hîc.libr.1.qui eiuſdem opinionis recenſet Io.And.in ca.quia clerici,de iure patro.idem reſpondit Deci. cõſi.475.num.6. Hinc videdemus prælatum † occupando violenter bona eccleſiæ ab altero pacificè poſſeſſa,præiudiciũ dominio eccleſiæ adferre,ita quòd illud admittit eccleſia:quemadmodum affirmarunt Barto.& Salicet.in l.ſi quis in tantam.C. vnde vi.& * communem teſtantur Ripa in cap.ſæpe.nume. 95. verſi.4.declara.de reſtitu.ſpoliato.& in l.vltim.num.175. C.de reuocand.donatio.Aret.conſi.114.num.5.ita pariter poteſt prælatus † donare bona eccleſiæ.capi.per tuas.vbi Abbas in 2.notab.de donation.cap.relatum.il 2.de teſta. cap.ſi quos,vbi gloſ.notab.12.quæſt.2.& tradunt Iaſ.cõſil.116.lib.4.& Deci.conſi.174.colum.2. idem ergo dicẽdum videtur in caſu noſtro,quod confeſsio numeratæ pecuniæ facta ab Abbate noceat eccleſiæ,atque ita ſuo ſucceſſori,& proſit D.Carolo.

Secundò,vrgere non parum videtur textus in l.2.§.vltimo.C.de quadri.præſcrip.quem ita inducere voluit Abbas in dicto conſi.41.nu.3.verſi.ſolùm reſtat. lib.1. Eccleſia † & fiſcus à pari procedunt.c.1.de in integrum reſti.atqui, ſi fiſci adminiſtrator † referat in codice rationum fiſci,ſe recepiſce pecunias à fiſci debitoribus.illa confeſsio ita debitoribus prodeſt, vt non liceat fiſco amplius quid ab illis debitoribus exigere.ita ergo cõfeſsio facta ab Abbate & prælato qui (vt infrà dicam) eccleſiæ adminiſtrator eſt,huic debitori prodeſſe,& eccleſiæ nocere debet.ita ſimili in caſu citat d.l.2.§.vlt.Barba.cõſi.18.col.5.verſi.quartò faciat.lib.3.

Tertiò,ſuffragari mirum in modum videtur tex.l.Lucius.§.tutelæ.ff.de admin.tuto.qui ita inducitur in ſpecie noſtra à Caſtre.conſi.34.Ego Paulus.col.1. verſic. ſi vero d.lib.1.aliàs hoc conſilium eſt primum in antiquis.tutor † & prælatus à pari procedunt.ita Abbas in c.edoceri,colum.1.de reſcrip.& infrà alios referam.imo maior eſt poteſtas prælati in adminiſtratione † bonorũ eccleſiæ,quàm tutoris in bonis pupilli:ita gl.in c.vlt.6.q.3.Abbas in cauditis.col.2.de in integr.reſtitu.Feli.in c. cùm deputati. nu.9.de iudiciis. atqui ſi tutor † referat in codice rationũ tutelæ adminiſtratæ,ſe recepiſſe à debitoribus pupilli debitas pecunias, illa ſimplex confeſsio ita debitoribus prodeſt,

prodest,& eos ita liberat,vt mortuo tutore nō posſit pupillus quid ab illis petere.& ille tex.verè ſecundū Caſtrēſem loquitur de ſimplici confeſsione,etſi Bar.malè intelligat ibi verè pecuniam fuiſſe tutori numeratam. & eam Caſtrenſis interpretationem probarunt Rapha.Comenſ. poſt gloſſam & Caſtrenſ.ibidem in d.§.tutelæ.idem Comenſ.conſi.24.teſtator filio,colū.2.& conſi.31.teſtator in teſtamento.col.2.Imola in l.ſi debitorem,col.1.verſi. nec videtur.ff.de nouatio.Barba.conſi.18.col.5.verſic.quartò facit.libr 3.& conſi.54.col.pen.verſi.item faciat.llb.4.idē ergo eſt dicendum cùm prælatus confitetur accepiſſe pecunias ecclesiæ debitas.

Quartò conferre videtur illa ratio,quam perpendit Caſtren.in d.conſi.34.colum.2.verſi,neque enim.ſcrupuloſa † inquiſitio poteſtatis liberandi remiſſa eſt, quia ſufficit ſoluere illi,qui prælatus creditur & habetur,ne legis auctoritate decipiantur debitores illi numerantes, contra l. 1.C.de iis qui veniam æta.impetra.& clem.1.de rerū permutat.hanc Caſtrenſis rationem in ſpecie noſtra probauit Barbat dicto conſi.54.colum.penul.verſic.pro primo facit.libro 4.

Quintò accedit,quòd huic prælato aſſerenti ſibi fuiſſe numeratum vti teſti † de re à ſe geſta,omninò credēdum videtur.iuxta l.quæro.§.vlti.ff.de ædil.edicto,quo quidē ita in ſpecie argumentatur Caſt.d.conſi.34.col.2.ver. pro ſecundo.lib.1.Imola in c.vlti.nu.26.de præſcrip.Barba.in ſpecie.d.conſi.54.col.pen.verſi.pro ſecundo nota. lib.4. ita enim videmus credi aſſertioni ſolius teſtis † deponentis ſuper ſimulatione contractus,dum deponit, venditorē illum voluiſſe rem illam ſibi pignori dari.ita Caſtren.cōſi.110.col.2.lib.2.ſimile Alex.conſi.167.nu.3.in fin.lib.7. cætera prætereo.

Sextò huic ſpectat,quod hīc D.Abbas cùm cōfeſſus eſt recepiſſe,& ſibi numeratam fuiſſe hanc ſummā, in extremis laborabat:nam poſt biduum eſt vita functus:confeſsio † ergo iſta vera eſſe creditur,cùm præſumendū non ſit illum vitæ æternæ immemorem voluiſſe mēdacio delinquere,& eccleſiam ſucceſſorémque ſuum fraudare, vt ſcribūt Bar.in l.2.C.commu.de legat. Bal.in Auth. quòd obtinet.C.de probatio.ſimilia recenſet Alci. tract. præſump.reg.3.præſum.4.nu.2.

Septimò,his accedit vitæ probitas & ſanctimonia,quæ quæ in his multum proſunt.nam efficit honeſtas †& probitas hominis,vt ei fides aliquibus in caſibus adhibeatur, quæ aliàs non præſtaretur.ita voluit Bar.in l.admonendi. nu.27.de iureiur.libro † mercatoris honeſti & probi credi,cui aliàs non crederetur. Bartolū ſunt ſecuti multi relati à Crau.tract.de antiq.temp.particul.ſexta primæ partis.nu.49.ita etiam rūdit Comenſ.conſil.31.teſtator,col. 1.verſi.ſi tñ teſtator.credendum eſſe marito † viro honeſto,in ſuo teſtamento aſſerenti ſibi dotis nomine ſummā quādā fuiſſe numeratā cùm tñ aliàs ei nulla fides adhibeatur.ita ēt cùm quis eſt nobilis & bonus præſumitur rectè ab eo geſtum.† ca.niſi.de præben.cum alijs relatis ab Alciato tract.præſump.regu.7.præſump.4.nu.1.in fi.& prælatum † vti virum religioſum præſumi veracem probat c.principium,de pœnit.diſt.3.& in ſpecie Soc.Sen.conſi. 15.col.5.verſi.item quia lib.1.prælatum & Epiſcopum eſſe perſonam honeſtam.aſſerui in commentarijs de arbitrarijs iudicum &c.lib.2.caſu 69.num.3.poſt Cæpollam quē retuli & de probitate atque honeſtate huius Reuerendiſſimi Abbatis ſatis conſtat apud omnes ciues ſuos.

Octauò,confirmat hanc opinionem adhibitum in ea confeſſione ſolenne iuſiurandum:quod quidem multum in his operari videtur.nam videmus,quòd licet confeſſio † facta abſente parte,ei non proſit.l.certum.§.ſi quis abſente.ff.de confeſſ.c. vl.de confeſſ.attamen adhibito iuramento † prodeſt.ita Bar.in l.cùm quis decedens. §. codicillis.de lega.3.latè Felin.in c.ſi cautio,nu. 25. de fide inſtru ita etiam cùm quis iurat † re vera habuiſſe & recepiſſe,illa confeſſio ita prodeſt debitori,vt exceptio non numeratæ pecuniænon poſſit obijci.ita declarando l.vlt.C. de non numer.pecu.tradunt ibi Bal.& Salic.& poſt. alios Feli.in d.c.ſi cautio.nu.46.verſic.ſed hanc. Rebuffus in commentarijs Regiarum conſtitutio.Galliæ,tomo primo.tit.de Chirograph.recognitione,in præfatiōe nu. 25. imò idem eſſe cùm quis ſimpliciter iurat † ſe recepiſſe,tradit poſt multos Emmanuel Coſta Luſitanus in repetit.l. ſi ex cautione.nona fallētia.C.de non num.pec. vbi rem hanc doctè & copioſè declarat.

Nonò me multum aliquando mouit,quòd credam fuſe in hac confeſsione adhibitam cauſam numerationis,nē pè ſummam illam fuiſſe verſam in eccleſiæ vtilitatē quæ ſanè cauſa † confeſsionem prælati alioqui debitori inutilem ita corroborat,vt ſeruanda omninò ſit:ita Ang. cōſ. 245.quia ōe.nu.8.ver.ſed reſpondit,quòd hanc ſummam † fuiſſe verſam in eccleſiæ vtilitatem ſatis ex eo probatur, q̄ D.Abbas erat diligens & eccleſia, quæ reparatione indigebat,reparata reperitur.ita Caſt.reſpondit conſil.336. primò quæritur,col.2.verſi. ſecundò principaliter. libr.1.

Decimò ac vltimò, vt huius eſſem opinionis faciebat auctoritas multorum,à quibus diſſentire nephas videbatur.Ita enim prælati cōfeſsionem † nocere eccleſiæ ſcribit gl.in c.dudum.il 2.in verbo,de veritate.de election. quæ ſenſit,tūc prælati confeſsionem eccleſiæ nocere, cùm vel ſolus adminiſtrare poteſt, vel ſi cum capitulo,habito conſenſu capituli:hoc clarius docuit Cynus in l.vnica.q.15.C. de confeſsis.& in ſpecie magis reſpondit Caſtr.d. conſil. 34.Ego Paulus,libr.1.prælati confeſsionem qua confeſſus eſt ſe recepiſſe ab hærede pecunias eccleſiæ à teſtatore legatas,eccleſiæ præiudicare,cùm ſit confeſsio extraiudicialis liberatoria.Caſtrenſem ſecuti ſunt Felin.in ca.vlti.nu. 11.verſic.idem in confeſsione extraiudiciali.de præcript. & Deci.conſi.475.nu.5.qui reſpondit,confeſsionem Abbatis † & monachorū de dote recepta & ſibi ſoluta, prodeſſe debitori,& eccleſiæ nocere.idē reſpondit Pariſ.conſil.3.nu.19.lib.4.ita etiam reſpondit Abbas d.conſ.41.nume.3.verſi.ſolum reſtat.lib.1. confeſsionem prælati confitentis,ſe recepiſſe pretium rei venditæ.eccleſiæ præiudicare.& emptorem liberare. hinc in ſpecie magis reſpondit Barba.conſi.54. col. pen.lib. 4. confeſsionem prælati confitentis ſe recepiſſe penſionem ab emphyteuta eccleſiæ debitam,liberare emphyteutam, & eccleſiæ præiudicare.Hæc me ancipitem reddebant, vt reſponderem confeſsionem hanc nocere ſucceſſori d.Reueren.dom. Abb.

Cæterùm,re ipſa diligentiſsimè perpenſa & enucleata, cogor contrariam opinionem ſequi; nempe confeſsionem huius reuerendiſsimi domini Abbatis non adferre aliquod præiudicium eccleſiæ,atque ita ſuo ſucceſſori; ſicque domino Carolo nihil prodeſſe.Hoc vt dicā,me mouent permulta.

Primò, prælatus † regulariter eccleſiæ præiudicium & damnum adferre nō poteſt.capi.venerabilis.de exceptio. cap.ſi Epiſcopum.16.q.6.glo.in §.ſi verò.in authen.de alien.& emphy.non ergo ſua hæc confeſsio eccleſiæ nocere debet:ita in ſpecie arguit Caſtrenſ.conſilio 336. Primò quæritur,poſito,column.2.veſicu.ad primum dico.lib.1. Secundo confert,quòd tunc confeſsioni † fides adhibetur cum ſoli confitenti nocet,non cum tertio.l.Scia.ff. ad S.C.Velleian.l.qui autem.§.ſimili modo.ff.de his quæ in fraudem credit.l.Deo nobis.C.de Epiſc.& cleric.l.aſſiduis.C.qui potio.in pignor.hab.l.ſi quis poſt.C.de bonis præſcri.auth.quod obtinet.C.de probatio.§.primū quidem.in auth.de æqua.dotis.docuit Cynus in l.vbi adhuc. q.12.C.de iure dotium.Quæ omnia in hanc,de qua loquimur,ſpeciem citauit Caſt.en.dicto conſi.336. col.2.ad fin. verſicul.item quia tunc.confirmatur,quia ita videmus,libros rationum,qui † alioqui valdè probant inter ſcribentem & deſcriptum,non tamen probare contra tertium.ita nec inſtrumentum nec liber æſtimi contra tertiū probant,vt ſcripſi in commentariis de arbitra.iudicum.libro 2.caſu 91.in fine.nec adhibenda eſt hīc differentia, quòd relata iura loquantur de confeſsione † & actu obligatorio,nos verò loquimur & verſamur in confeſsione liberatoria;vt hanc differentiam facit Caſtren.d.conſi.34.ego Paulus.colum.1.verſi.ſi verò dicta.ſi quidem commentitia eſt illa differētia.nam & confeſsio hæc obligatoria eſt, nempe eccleſiæ,quę obligaretur,ſi illa ſubſiſteret,ad nihil petendum à debitore.Præterea ita præiudicium adfert eccleſiæ, vt illa,quæ prælatus eccleſiam ex ſuſcepto mutuo (de quo ſtatim) obligat:quandoquidem remittit liquidū creditum eccleſiæ.

Tertio ſuffragatur,quòd prælatus † eſt eccleſiæ adminiſtrator.capit.cùm ex eo.de election.in ſexto.alia retuli in tracta.de recuperan.poſſeſsio.remedio nono.numer.106. atqui adminiſtrator † ſimpliciter & ſine cauſa donare non poteſt.l.contra iuris.§.vltimo.ff.de pactis.capi.2.& ca.3. de donation.ſed cùm prælatus confitetur † recepiſſe.nec de vera numeratione conſtat,donare videtur.l.1.§. ſi mutuam.ff.ſi quid in fraudem patro.hinc adminiſtrator,† qui

à domino

à domino mandatum habet ad ſuſcipiendum mutuò pecunias,non poteſt domino præiudicare,confitendo ſe recepiſſe pecunias,de quarum numeratione verè non conſtat.Bart.in l.2.§.vlti.ff.ſi cert.peta.Caſtr.d.conſi.336.colum.3.in princ.verſi.item quia confeſsio.lib.1.quibus accedunt infiniti prope quos recenſet Tiraquel.in tractatu de retractu conuentio.§.4.gloſſ.6.nume.12. & præter eũ Marſil..ſingu.265.Fines mandati.Socin.Iun.conſi.57.nu. 4.lib.2. & Boer.q.273.nu.4.

34 Quartò me mouet,quòd prælatus † verè quò ad diſpenſandum & adminiſtrandum bona eccleſiæ, tutori æquiparatur.c.doceri,vbi Abbas.de reſcrip.& ſcripſi in tracta.de recuperã.poſſeſ.remedio 9.nu.106.& licet prælatus quid plus poſsit quàm tutor,vt tradit gl.in c.vlti.6.q.3. Abbas in c.auditis,col.3.de in integ.reſtit.& tradit Rom. conſil. 38 9.n.3.attamẽ quò ad hoc nil differũt,vt permulti; quos nunc referam,apertè ſentiũt:cùm eadem adſit ratio præiudicandi vel pupillo vel eccleſiæ & ſucceſſori. vt inquit Feli.in c.cùm deputati.nu.9.in fi.de iud.dum ſcribit,prælatum æquiparari tutori cùm eadem adeſt ratio.quo ita
35 poſito,dicendũ eſt,quòd quemadmodũ tutor † nõ obligat pupillũ ſua cõfeſsione de ſuſcepta pecunia mutuò,niſi de vera numeratione & verſione in vtilitatem conſtet.l.ſi in rem.C. quan.ex facto tuto.quẽ tex.in hanc ſententiam citat Caſtr.d.conſi.336.col.3:verſi.ſed ſi tutor.lib. 1.item
36 quemadmodum tutor † ſua confeſsione extraiudiciali & voluntaria non obligat,nec præiudicat pupillo, vt docuit Bar.in l.certum.§.ſed an ipſos.de confeſsis.quem ſequuti ſunt Alex.conſ.66.nu.22.li.6.& conſi.97.nu.2.li.7.Soci.Sen.conſi.57.nu.11.li.4.Pariſ.115.nu.21.lib.1.Neuiz.cõ-
37 ſil.17.nu.39.& Alcia.reſp.410.nu.2.ita etiam prælati † cõfeſsio,niſi iudicialis & coacta ſit,eccleſiæ detrimentũ nõ adfert,ita in ſpecie hæc ſcribunt Abbas in c.vltim.nu. 44. verſ.ſecus ſi.de præſcrip.& ibi Imola. nu.26.& Pariſi.nu. 54.verſi.tertia concluſio.ita etiã argumentatur Ang. con
46 ſil.245. nu.8.verſi.& tunc cùm.Bellamera deciſ.695.Cõfeſsio.nu.1.& Rota deciſ.3.titu de confeſsis,in nouis.Af-
47 flic. deciſ.168.nu.8.nec hìc dubitationem mouet declaratio Comenſ.in l.Lucius.§.tutelæ,in fin.ff.de adminiſt.tuto.dum differentiam conſtituit inter confeſsionem tutoris extraiudicialem per modum adminiſtrationis,& extraiudicialem de re quæ in iudicio agitur:quia hæc quę fit de re in iudicio tractata videtur ſuſpecta,quia ſi ſcit veri
48 tatẽ,cur permittit litem agi contra ſuũ pupillum?non inquam dubitationẽ hoc mouet, tum quia Comenſi cæteri paulò antè relati aduerſantur, tum etiam quia eius ratio non concludit,quia ſtat ſimul,quòd ſciat pupillũ petenti aliquid debere,& tamẽ tutor nec dolo nec fraude vel calumnioſè permittat litem mouere,nam,ſi tutor ſolus ſcit pupillum debere,iudex compellet tutorem dicere quod
49 ſcit,& coniecturis deprehendit,an ita res ſe habeat,atque ita pupillum condemnabit.ceſſat & calumnia. quia etſi agens contra pupillum ius faueat,non tamen neceſſe habet tutor ſpontè ſe offerre.& aſſerere actorem ius fouere, ne ſe offendat ſuſpectum ad dilapidandum bona pupilli: vt ergo hæc maior ſuſpicio euitetur,factum eſt,ne ſpõte fateatur:quod mox confirmabitur.

38 Quintò huc pertinet,quòd hominum malitiis † & fraudibus,quantum fieri poteſt,occurrendum eſt,vt probant l.in fundo,in fi.ff.de rei vind.& l.cùm ij.§.ſi cùm lis.ff.de
51 tranſact.atqui ſi prælati cõfeſsio hoc modo eccleſiæ præiudicium adferre poſſet,iam adinuenta eſſet fraus.qua præ *
39 latus † poſſet,ſpoliata eccleſia,cõſanguineis donare,aduerſus text.cap.2.& 3.de donat.ita argumentari videntur Caſtr.d.conſi.336.colum.3.verſic.cæterum ſi contrarium. lib.1.& Imol.in c.1.col.11.verſi.item aduerte.de depoſito. poſt Guliel.de Cuneo & Baldum in authẽ.hoc ius porre-
52 ctum.C.de ſacroſan.eccle.imò ob hanc rationem,aſſerũt nõ credi prælato,etiam ſi cauſam iuſtam refert, quia ficta præſumitur.& illa cauſa,vt tegat fraudem ſuam, iuxta l.ſi forte.ff.de caſtren.pecu..

40 Sextò accedit vrgens hæc ratio:confeſsio † ficta & ſimulata nihil prodeſt;cum ſimulatio reddat omnes actus
53 nullos·l.3.C.plus valere quod agitur,quàm quod ſimu.cõ * cip.tradunt omnes in l.nemo poteſt.de legatis primo.i- * bi Ripa nu.65.96.Marſil.ſingul.464.cæteros ſciens prætereo.atqui in caſu noſtro hæc confeſsio facta & ſimulata præſumitur.quod ita aliquibus coniecturis deprehenditur.primò ex parte ipſius confitentis, quia vbi quis of-
41 ficium gerens actum libera.itatis † exercet in conſangui-

neum ſub prętextu officij, videtur verius habuiſſe ratio
42 nem ſanguinis,quàm officij,etiam ſi officij nomẽ expreſſit.l.tutor.§.quæ tutoribus.ff.de excuſ.tuto. authẽ.licentiam.C.de epico.& cleri.l.ciuilibus.ff.de reb.dubiis.l.annua.§.vlt.ff.de ann.leg.c.requiſiſti.de teſta.licèt ergo prælatus dicat ſe recepiſſe pecunias,& eas vertiſſe in vſum eccleſiæ his verbis non creditur;quia ficta præſumuntur, vt dixi ſupra ex l.ſi fortè.ff.de Caſtr.pecul.& l.ſi donatione. C.de colla.ſæpè enim prælati † & tutores ſub nomine ec cleſiæ vel pupilli ſimulatos actus tegunt.l. ſub prætextu. C.de ſacroſanct.eccleſ.& l.non eſt ignotum. C.de adminiſ.tutorum.alia infrà,dum contrariis reſpondeo,adferã. Secundò coniicitur fraus ex partẽ Do. Caroli recipientis
43 confeſsionem,cùm conſanguineus fuerit dicti D. Abbatis,qui quidem etſi cum aliis † contrahendo fraude contraxiſſe pręſumatur,non tamen ita contrahendo cum D. Carolo.authen.quibuſcunque.C.de ſacroſanct.eccleſiis. quæ verè procedit cùm aliæ coniecturæ fraudis concurrunt.ita duos has coniecturas conſiderauit in ſpecie Caſtren.dicto conſi.336.colum.3.verſic.ſimulatio autem,& verſi ſecundò præſumitur.

Septimò,vt ita ſentiam,me plurimum mouet quòd confeſsio hæc facta eſt à D.Abbate,in extremis vitæ humanæ laborãti,cũ poſt bidu ũ ex humanis exceſſerit.atqui prælati cõfeſsio hoc tẽpore facta,etiãſi aliàs noceret.nũc nõ nocet ſucceſſori,etiãſi ad liberandũ tẽdat: ſi quidẽ cũ prælatus † moritur vſuario cõparatur, ob id non põt de rebus
44 eccleſiæ ſiue proprietatis,ſiue fructuũ ſint diſponere,ſed reſeruare debet ſuo ſucceſſori.c.præſenti.de offi.ordin.in 6.vbi gl.nota.& latè reſpondit Iaſ. conſi.75.col.3. libro 3.
45 Prælatũ † non potuiſſe de fructibus prælaturæ teſtari. ita etiã ſcriptum reliquit Barb.in trac.de præſtan. Cardin.in prima parte,q.3.nu.40.Soc.Sen.conſ.91.li.3.& Neuiz.cõſi.93.num.7.Præterea accedit tex.in c.de his,de ſepul.quo
46 probatur actũ † factũ in morte nõ præiudicare alteri,cui tñ detrimentũ attuliſſet,ſi factus fuiſſet ab incolumi. Rurſus ſuffragatur tex.in auth. quod obtinet.C.de proba.quo
47 probatur,cõfeſsionẽ † teſtatoris nõ iuratã nõ nocere hæredi:cui tñ obfuiſſet ſi in vita facta fuiſſet.l.gñaliter. C.de nõ nume.pecu.& ibi tradunt ſcribẽtes:& in ſpecie his adductis rationib.ſcribit Affli ct.deciſ.168.fuiſſe aliqñ deciſum in concilio Neapolitano, quitationẽ, hoc eſt confeſ-
48 ſionẽ † recepti & liberationẽ factã ab Abbatiſſa in extremis laborãte,nõ præiudicare nouæ Abbatiſſæ.Hanc deciſionẽ ſecutus eſt Pariſ.in c.vlt.col.pen.in fi.de præſcri. & & hoc eſt animaduertendũ,Afflictũ loqui in terminis forioribus, quã nos loquimur, nẽpè cùm ceſſat omnis alia ſuſpicio:at hìc ſaltẽ adeſt ſuſpicio ratione cõſanguinitatis. id quod cõfirmatur ex doctr.Bar.in l.cũ quis decedẽs. §.codicillis.nu.4.de leg.3.dũ ea rõne ſcribit,nõ valere cõfeſsionẽ † patris atteſtantis,atq; cõfitentis in teſtõ ſe mutuò vel in depoſitũ accepiſſe aliquã ſummã, ꝙ hoc modo & fraude poſſet priuare filios debita legitima:ita hìc prælatus poſſet hoc mõ eccleſiæ bona diſtrahere. & Bartolũ ſecuti ſunt Alex.conſi.109.nu. 7.lib.5.Iaſ.in l.1.nu.7. ff.de eo per quem factum erit.Feli.in c.ſi cautio.nu.24. de fide
52 inſtru.Nec iuramentũ † confirmat hanc confeſsionem.vt corraborat illã in caſu Bartoli,vt is ſcribit,& latius Felin. præcitato loco,quia reſpõſum adferã.Huc ſpectat, quòd
51 licet maritus † donare poſsit vxori ſuæ dũ incolumis eſt, adhibito in ea donatione iuramẽto,vt tradunt Bart.in l.ſi qui pro eo,in fi.ff.de fideiuſ.cõem teſtatur Alex.in l.Seius & Augerius.ff.ad l.Facid.Deci.conſ.202.col.2. & conſi. 240.col.1.Rolan.con.93.nu.4.qui alios recẽſet. & præter cũ idẽ affirmarunt Socin.Iun.con.44.nu.33.lib.1.Rubeus conſi.54.col.1.& Pariſ. conſi.86.num.19. libro 3.attamen
52 non poteſt maritus † in ſuo teſtamento confiteri etiam cum iuramento, ſe recepiſſe dotis nomine aliquam ſummam ab eius vxore, quia illa confeſsio præſumitur ficta & ſimulata:ita Bar.in l.cùm quis decedens.§.Titia.de legat.3.atque ita videmus non ſolùm confeſsionem, ſed & donationem expreſſam iuramento firmatam valere cùm à ſano & incolumi eſt facta,& tamen facta in teſtamento
53 † ab eo qui de morte cogitat,non ſuſtinetur. Bartolum ſecuti ſunt magis cõmuniter * Doctores, vti atteſtantur Curtius Iun.conſil.95.colum.2.& Rolan.d.conſ.93.num. 5.& idem in tracta.de lucro dotis.q.80.num.5.6. & præter eum alios plures recenſet Didacus lib.1.varia.reſolut. cap.7.num.5.ver.quintò eadem ratione.& his ſimilia infrà referam.

Octauò

Octauò ac vltimò, me plurimum etiam mouet multo. cum auctoritas, qui clarè affirmarunt, confessionem præ lati non nocere ecclesiæ & successori, ita enim censuit glo in c. dudum, il 2. in verbo, de veritate, in fin. de elect. vbi tandem concludit. ita etiam Castren. d. cons. 336. lib. 1. qui etsi loquatur in actu obligatorio, nihil tamen hoc refert, vt s. dixi. ita decidit Bellame. cõclus. 695. confessio & Rota decis. 3. de confessis. in nouis. qui affirmant volũtariam †confessionem non præiudicare. & in specie magis ita respondit Franc. de Rampo. inter consilia Calder. cõsi. 5. tit. de confessis. cuius verba ad literam recensẽt & comprobat Ang. cons. 345. quia omne datum. nu. 8. ij scribunt, cõfessionem prælati, qua asserit se ab emphyteuta recepisse debitam pensionem, non prodesse emphyteutæ, atque ita non nocere ecclesiæ. qui sanè Doctores, nempè Fran. & Ang. loquuntur in actu liberatorio, ita etiam in terminis his clarissimè loquitur Barba. cons. 17. lib. 4. vbi respondit, quòd cùm prælatus concessisset emphyteusim rei ecclesiæ fratri suo, & is frater promiserit nomine laudemij & recognitionis summam quandam, is prælatus cõfessus est vnà cum capitulo se recepisse eam summam: respondit inquam Barbatia confessionem illam non nocere ecclesiæ, nec prodesse illi emphyteutæ. ita etiam in terminis cõcludũt Afflict' & Parisius, quos in præcedẽti fundamẽto retuli. idem affirmarunt Abbas in d. ca. vltim. num. 44. verſ. secus si. de præscrip. & Imola nu. 26.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione non mediocris labor versari videtur. Ad primum respondeo, verum non esse, quòd prælatus absolutè possit administrando bona ecclesiæ, illi præiudicare. nam regulariter non potest, vt regulam hanc negatiuam multis comprobaui in tract. de recupera. possess. remedio in tract. de recupera. possess. remedio nono. nu. 101. & ibidem. num. 104. idem esse dixi etiam quando †Prælato totum capitulum consentiret. quod autem dicitur in ca. 2. de ord. cognit. solùm procedit quò ad restitutionem possessionis, vt ibidem declaraui. d. remedio nono, nu. 113. prętereà, vt ibi. nu. 120. 121. scripsi, factum prælati præiudicium adfert ipsi ecclesiæ, donec is prælat' viuit: at secus eo mortuo; quia ab eius successore malè gesta reuocari possunt. nec verum est quod dictum fuit. prælatum ex sua violenta occupatione facere incidere ecclesiam in pœnam l. si quis * in tantam. C. vnde vi. quia contraria opinio est verior* & magis recepta, vt scripsi in d. remedio nono. nu. 104. 105. non etiam verum est, quòd prælatus absolutè donare possit bona ecclesiæ; solum † id permittitur ob benemerita donatarij. ita loquitur Abbas in d. c. per tuas. 2. notab. de donatio. & scribunt copiosè Rebuffus in tract. de rebus ecclesiæ non aliena. nu. 62. & clericum †cõcubinæ ob benemerita donare posse, post multos tradit Tiraq. de quo j. in verbo, donatione largitus. nu. 23. cuius sententiæ ratio est, quia dicitur hæc donatio facta in recompensationem, & ita non iudicatur merè liberatoria. ita videmus, quòd is qui donare non potest absolutè, potest tamen ob †remunerationem: quemadmodum latissimè multis exemplis scripsit Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione, largitus. nu. 18. C. de reuoca. donatio. vbi 45. effectus donationis remuneratoriæ prosequitur.

Non obstat secundum, quia respondeo, argumentationẽ non procedere; fiscus & ecclesiæ æquiparãtur, ergo si creditur administratori fidei, credi entiam debet administratori ecclesiæ. quia æquiparatio †non reperitur facta inter vnum & alterum administratorem, vt ita fides vne ac alteri adhiberi debeat. nam prælatus verè dicitur administrator priuat', is verò administrator fisci dicitur publ. vl. C. de apochis pub. li. 10. qua constitutũ est, hunc fisci administratorem †non posse aduersus confessionem suam de recepto obiicere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ quod etiam videtur cõstitutum ex l. in contractibus §. sed quoniã. C. de non num. pec. & idem videmus in argẽtariis †& numularijs. l. frustra. l. tam mandatori. C. de non num. pec. vbi Bal. & Salic. Ias. l. singularia. nu. 39. si cert. peta. Parpal. in l. 2. §. creditum. nu. 18. eod. Rebuffus in commenta Regiarum const. Galliæ, tomo. 1. tit. de chirograph. recognitione. in procem. nu. 37. & in administratore fisci ratio illa esse videtur: quia illa apocha & confessio fit cum solennitate. l. 1. C. de apochis pub. lib. 10. & priùs quàm scribatur solutum, debet præcedere numeratio. d. leg. 2. C. de quadr. præscrip. ita considerant ibi Salic. & Io. de Platea, & Lucas de penna in d. l. vlt. C. de apochis. vbi alias recẽsent rationes, quæ verè casui nostro non conueniunt accedit quòd fisci administrator † reddit rõnem fisco suæ administrationis. l. 1. C. de iure fisci. li. 10. & suum est detrimentũ si nõ recepit re ipsa. est ergo præsumptio quòd verè receperit: at prælatus †non reddit rationem suæ administrationis nisi suspectus, ita post scribentes in ca. qualiter & quãdo, de accusa. tradit Feli. in c. cùm deputati. nu. 9. de iud. & si suspectus reddit rõnem, eius assertioni iuratæ creditur, vt præcitato loco scribit Felin. quocircà, cùm de eius periculo nõ agatur, non est præsumptio, quod cautè agat: præsertim cum adest aliqua suspicio. quòd voluerit debitori prodesse, vt hîc. huc suspector quòd fides administratoris fisci est approbata de publico, ob id ei creditur, nec põt (vt dixi) ab eo obiici exceptio nõ numeratæ pecuniæ, quẽ admodum nec ab argentariis.

Non obstat tertium ex l. Lucius. §. tutelæ. ff. de adm. tut. quia respondeo, ibi non extitisse solam turoris confessionem, sed verè fuisse numeratum, vt textum illum ita ibi rectè intellexit Bartol. quem secuti sunt Barb. sibi parũ constans in cons. 17. col. 4. ver. nec obstat. lib. 4. Comensis, sibi etiam contrarius cons. 148. Venerabilis vir, col. 2. Alex. consi. 37. nu. 3. lib. 3. & consi. 50. nu. lib. 5. Prætereà & secundò dria extat inter prælatum & tutorem: nam cùm tutor †cõfitetur recepisse pecunias, reddit etiam rationẽ in qua causa consumpsit ad vtilitatem pupilli, vt scripsi in tract. de arbitra. iudicum, li. 2. casu. 209. nu. 2. 3. & ideo parũ detrimenti sentire põt pupillus, †qui semper ius saluum habet erga tutorem, vel illius fideiussores, vel hæredes, vt sentit Imola in l. debitorem, col. 1. in fi. ff. de noua. Hoc nõ cõtingit in casu nostro, quia prælatus (vt dixi) non reddit rationem de administratis: facilius ergo potest ecclesiam fraudare.

Non obstat quartum, quia facilè est respondere, iura non requirere scrupulosam liberationẽ, & solennitatem maximam perquirendæ potestatis, requirere tamẽ diligentem, si quidem videndum est cui numeratur. Hinc, vt procurator constituat sua interpellatione debitorẽ in mora, ostẽdere †debet mandatum suæ potestatis ad recipiendum solutionem. ita post alios Ripa in l. quod te. nu. 56. si cert. pe. nec hic debitor qui recipit confessionem à prælato decipitur sub autoritate legis: quãdoquidem nulla est lex, quæ hoc permittat, vt iam abundè demonstraui.

Non obstat quintum, quia respondetur, imò non credi prælato asserẽti vt testi de actu à se gesto. nam verior † est * * & magis recepta opinio aduersus Castr. d. consi. 34. Ego Paulus. vt multis ostendi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 99. nu. 17. vbi eundem Castrens. lib. parũ constantem retuli. Non obstat sextum, quia respondetur, & retorquetur in cõtrarium: qui magis suspecta redditur hoc tempore confessio ista, vt inquit Afflict. d. decis. 186. vt dixi s. in septimo fundamento huius meæ opinionis. & quod dicitur, morientem †non præsumi immemorẽ salutis æternæ, non procedit in præiudiciũ tertij; ita sensit Bar. in l. si quis moriens. ff. ad S. C. Syllania. & ibi aliis comprobat Igneus. nu. 10. Hinc docuit Bal. in auth. si testis productus. nu. 3. in fi. C. de testib. non credi existenti †in articulo mortis, quòd falsum testimonium aliquando dixerit aduersus Caium pro Sempronio: nõ. n. assertio hæc Sempronio nocet. similia recensẽt Alci. trac. præsump. reg. 3. præsumpt. 4. nu. 2. verſ. aduerte tamen. qui clarè scribit, assertionem morientis tertio non præiudicare. nam quilibet moriens †non præsumitur S. Io. Baptista, inquit glo. & ibi bal in tit. de pace Constantiæ, in verbo vasalli. & retulialios ita dicentes in trac. de arbitr. iudicum, lib. 2. casu. 89. nu. 30. Et inquit Oldr. consil. 192. Viso diligẽnter, colu. 1. versi. nec enim, quòd non omnis moriens dicit veritatem. Accedit quòd assertio testatoris iurata non obest cùm aliqua subest suspicio, vt j. respondendo octauo fundamẽto dicã. Hic adesse suspicionem simulationis & fictionis, iam diximus. Non obstat septimum, quia respondeo, vitæ probitatem †non reddere validam confessionẽ contra tertiũ, ita sensit Alc. d. trac. præsump. reg. 3. præsump. 4. nu. 2. ver. aduerte. & conferunt permulta quæ congressi in trac. de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu. 91. in fi. ita declaratur doctrina Bar. in d. l. admonendi. nu. 34. de iureiur. & tradit Alex. consi. 37. nu. 4. li. 3. confessionem auiæ administratricis nõ nocere pupillo, vti tertio. aliis j. in responsio ne sequentis fundamenti comprobabimus.

Non obſtat octauum, quia reſpondeo, iuramentum nõ obeſſe tertio. quod quidem ita comprobatur: ſi quidem
72 videmus librum † officialis ac publici adminiſtratoris nõ probare contra tertium, vt poſt Alex. conſi. 36. li. 5. & Cra. trac. de antiq. temp. ſexta particula primæ partis prin. nu. 1
71. dixi in d. trac. de arbitra. iudicium, li. 2. caſu 91. in fi. Idẽ
73 dicendum eſt in iuramento. & in ſpecie iuramẽtum † tertiò non nocere, probat tex. ca. licèt mulieres, de iureiur. 2
vbi Docto. Alex. conſ. 55. nu. 3. li. 1. Iaſ. in l. 2. col. pe. verſi. 3
5. limit. & l. 3. §. iurari. nu. 6. verſi. tertiò limlit. ff. iureiu- 4
ra. Ripa in l. filiuſ. §. diui. nu. 28. in fi. de lega. 1. & Soc. Iun.
conſi. 69. nu. 39. lib. 1. Reſpondeo, ſecundo, hoc iuramen- 5
74 tum † fuiſſe adhibitum ſuper actu ficto & ſimulato: (ita enim eſſe ſimulatam hanc confeſsionem ſupra oſtendim') 9
quo fit vt nil proſit. ita egregiè cenſuit gl. in l. emptione.
in gloſ. 1. C. plus valere quod agi. quàm quod ſimula. con. 7
quam gloſſam ſingularem exiſtimant Abbas in ca. ad no- 8
ſtram. e ſta. t. de iureiura. & Iaſ. in l. 2. col. pen. verſi. ſext
& vltimò. ff. de iureiura. vbi plures huius opinionis do 9
ctores recenſet. Idem tradit Ripa lib. 1. reſp. cap. 23. nu. 24 10
& Tiraq. in l. ſi vnquam. in procẽ. num. 92. C. de reuo. don
quod quidem ſine controuerſia procedit quò ad tertium
75 qui ſimulationẽ & iuramenti † inualiditatem allegare po- 11
teſt: ita declarat idem Ripa in l. nemo poteſt. nu. 78. de leg.
1. poſt Salic. in d. l. emptione. & Are. conſ. 96. Huc ſpectat.
quod docuit Bart. in l. cùm quis decedens. §. Titi a. nu. 2. 3.
76 de leg. 3. iuramentum ſuper confeſsione à teſtato re † præ- 12
ſtitum, ad fauorem vxoris incapacis nil prodeſſe: quia in
fraudem præſumitur interpoſitum. Ita in ſimili reſpon- 13
dit Rui. conſi. 66. nu. 12. & conſi. 70. nu. 8. lib. 3. quòd cùm
77 auus † vel pater donare non poſsint nepoti, vel filio ſpu- 14
rio, non poſſunt etiam confiteri, adhibito etiam iuramen-
to, ſe aliquam ſummam ex illius caſtrenſi peculio recepiſ- 15
ſe: quia illa confeſsio ſimulata eſt, nec iuramentum illud
aliquid operatur. imò ibidem ſubijcit Ruin. poſt Bal. & Sa- 16
lic. in l. 1. C. de inoff. teſta. iuramentũ illud nec ipſum qui-
dem hæredem iurantis obligare; quod repetit idem Ruin. 17
conſil. 71. nu. 11. eo. li. ergo D. Abbas ſucceſſor eſſet hæres,
(quod non eſt) illius qui ita confeſſus eſt, adhuc tamẽ hoc 18
iuramentum eum non obligaret ad huius cõfeſsionis ob-
ſeruationem. 19

Non obſtat nonum, quia reſpondeo, primò, fundamẽtum eſſe verum, modò conſtet de veritate ipſius allegatæ
cauſæ, nempè eam receptam ſummam eſſe conuerſam in 20
vtilitatem eccleſiæ. ita declarat ipſemet Ang. con. 255. nu.
6. alioqui ſi non conſtat de verſione in vtilitatem, non cre- 21
78 ditur Prælato, etiamſi conſentiat † capitulum aſſerenti ver- 22
ſum eſſe in vtilitatem eccleſiæ; quia quemadmodum eſt
ſuſpecta, imò ficta & ſimulata confeſsio, ita pariter ficta 23
eſt adiecta cauſa. Atq; ita tradunt Archid. in c. hoc ius por- 24
rectum. 12. q. 2. Bald. poſt Gulie. Cuneum in auth. hoc ius
porrectum. C. de ſacroſ. eccle. But. in c. 1. & ibi lati' Imol. 25
col. 11. verſ. item aduerte, de depoſito. qui quidem hoc cõ-
firmant multis ſimilibus, vt ex illa doctr. l. ſi fortè. ff. de
caſtr. pecu. & l. ſi donatiõe. C. de colla. quæ breuitatis cau- 26
ſa prætereo. Et hoc opinor procedere etiam in contractu 27
geſto gratia vtriuſque, vt eſt in cõtractu emptionis & ven-
ditionis, & ſimilib. ſi ſuſpicio ſimulationis ſubeſt, licèt a- 28
79 lias adſit dña inter contractum † celebratũ gratia vtriuſ-
que, vel ſolius eccleſiæ tantum, vt tradit Butr. in d. c. 1. cap. 29
de depoſito. & Soc. Sen. conſil. 15. col. 7. in princ. & col. 8.
verſic. quartò probatur. l. 1. nam vbi conſtat in contractu 30
emptionis & venditionis pretium verè fuiſſe numeratum
prælato præſumitur vera expreſſa ab eo cã conuerſionis
in vtilitatem eccleſiæ: at ſecus cum nõ conſtat de ipſa nu- 31
meratione, ſed ſolùm de ſimplici confeſsione. ita in ſpe- 32
cie declarat Abb. cõſi. 41. col. 2. ver. & p hoc tollitur. lib. 1.
quem ſecutus eſt Rebuffus in trac. de alienatio. rerũ eccle- 33
ſiæ. nu. 39. Non obſtat vltimũ, quia reſpõdeo magis rece-
ptam opinionem eſſe in cõtrarium, vt ſupra oſtendimus.
Nec Paulo Caſtrenſi, nec Barbariæ deferendum eſt, cum 35
pugnantia) vt dixi ſuo loco) reſponderint. Prætereà reſpõ-
detur, relatos doct. loqui vbi ceſſant aliæ cõiecturæ ſimu- 36
lationis & fictiõis, quæ permultæ hîc ſunt. Rurſus ceſſant
hæ auctoritates, quæ loquuntur, cùm prælatus viuẽs & in- 37
columis fatetur recepiſſe pecunias; at ſecus cùm moriens
id facit, ex illa deciſione Afflicti deciſ. 168. quocirca con-
cludo hanc confeſsionẽ Reuerendiſſ. D. Abbatis nõ poſſe
prodeſſe D. Carolo. 38

SVMMARIVM.

Error facilè committi poteſt in interpretanda mente defuncti, quæ non, niſi coniecturis, interpretari poteſt. 1
Verba & tenor conceſsionis attendenda ſunt, quia illa concedentis mentem declarant. 2
Dictio ex, cauſam immediatam ſignificat. & nu. 29. 3
Geminatio multum probat, & loco ſpecialis nominationis habetur. 4
Legatum factum marito & vxori & filiis ſuis, non extenditur ad filios ſuſceptos ex ſecundo matrimonio. 5
Statutum ſi deferat lucrum dotis marito, ſi mulier decedat ſine filiis intelligitur ſine filiis ex illo matrimonio, non autem ex alio. 9
Lex quando diſponit ſub nomine qualitatis, valet argumentum de tanquàm. 7
Verba cui non conueniunt, neque diſpoſitio conuenire dicitur. 8
Donationi locus non eſt, cùm qualitas in ea requiſita non concurrit. 9
Priuilegium marito conceſsum vt conueniatur tantùm pro dotis reſtitutione in quantum facere poteſt, comprehendit filios illius primi matrimonij tantùm, & 34. 10
Teſtator qui natum ex certâ vxore hæredem ſcribit, non intelligitur ſcripſiſſe filium ex alia vxore ortum. Ideo filius natus ex ſecundo matrimonio vti præteritus irritum facit eſſe teſtamentum & nu. 36. 11
Et quid ſi inſtituat in vtero exiſtentem, an comprehendat poſtea cõceptum. 12
Et quid ſi relinqeat vxorem vſufructuariam, an de prima vel de ſecunda intellexerit. 13
Tutelæ datio eſt actus fauorabilis, & an extendatur ad eos quos pater ignorabat. 14
Legatum factum cognatis, de illis intelligitur, qui eo tempore erant cognati, non qui ignorabantur. 15
Vna pars copulatiuæ declarat aliam, ſicut vna par alternatiuæ. 16
Frumentum ſi ſit legatum omni anno. debetur tempore quo colligitur. 17
Ita eodemmet tempore ſolui debet pecunia, ſi ſimul legata ſit, vt vniformis ſit determinatio. 18
Donatio facta contemplatione mariti & vxoris dum matimonio copulantur, pro parte vni & pro alia alteri acquiritur; & an alter eorum de parte ſua diſponere poſsit. 19
Donata illi ſoli acquiruntur, cuius contemplatione facta eſt donatio. Et quomodo probetur facta contemplatione illius. 20
Donata ſponſæ à conſanguineis, an donata præſumantur contemplatione ſponſæ vel ſponſi. 21
Filios æquales omnes quo ad patrem eſſe dicimus. & nu. 25. 22
Donatio non dici poteſt infantibus facta ob bene merita. 23
Donatio facta patri & filiis ſuis, an intelligat facta ordine ſucceſsiuo, vel patri & filys ſimul, & an ad extraneos tranſeat. 24
Emphyteuſis recepta à marito & vxore pro ſe & filys ſuis, an extendatur ad filios etiam naſcituros ex ſecundo & tertio matrimonio. 25
Clauſula in donatione poſita quibus dederis, quid ſignificet. 26
Inſtitutio facta de poſthumo à teſtatore, qui tunc vxorem habet, cẽſetur facta etiam de poſthumo ex ſecunda vxore. & de veritate vide num. 37. 27
Præſperitatis appellatione veniunt omnes deſcendentes æqualiter. 28
Dictio ex, denotat aliquando cauſam mediatam, aliquando immediatam, ſecundum ſubiectam materiam. 29
Teſtator filios ex alio viro ſuſceptos potius odio quàm amore proſequitur. 30
Et teſtatori dicuntur potius extranei quàm loco filiorum. 31
Statutum in dubio non videtur excludere fœminas ob maſculos patri extraneos. 32
Donatio facta filys meis, intelligitur tam de filys primi matrimonij quàm ſecundi. 33
Priuilegia non delent deſcendere à patre in filios ad detrimentum & damnum tertij. 34
Prælationis priuilegium in hypotheca conceſſum mulieri pro dote ſolùm tranſit ad filios primi matrimonij. 35
Diſpoſitio taxatiuè concepta de filys, intelligitur tantùm de filys exiſtentibus ex primo matrimonio, non etiam ex ſecundo. 36
Teſtator inſtituens poſthumum, ſi conceptus non ſit, intelligitur etiã ſenſiſſe de poſthumo ex ſecundo matrimonio naſcituro. 37
Pater æqualiter dicitur amare filios tam ex primo quàm ex ſecundo matrimonio natos. 38

36 *Dispositio facta à patre de filiis, intelligitur de his de quibus pater cogitauit, non de aliis.* 9

40 *Qualitas rerum vel hæredum consideratur tempore facti testamenti, non mortis testatoris.* 10

41 *Donatio facta filiis nascituris, non potest dici plus vni facta quam aliis sed omnibus æqualiter.*

42 *Donatio in dubio dicitur facta contemplatione donatary tantùm, non aliorum.*

CONSILIVM XLI.

Initium à Domino. 11

DVBIA & anceps est consultatio proposita, Habet. enim perdifficilem tractationem, cùm de interpretãda defuncti principis voluntate agatur: quæ cùm so- 12
lis coniecturis perscrutanda sit, efficit vt hæream nõ parũ: si quidem in his errare
1 † aliquando solent vel ipsi grauissimi iurisconsulti: quẽ admodũ scriptum reliquit Dec. cons. 278. col. 1. Dicendum hac in re nostra videbatur, filios secundi matrimonij non contineri in concessione facta ab Illust. Duce Galeacio Magni. D. Sigismũdi, & 13
per consequẽs ipsum D. Sigis. non potuisse suo in testõ aliquid ex donatis relinquere filiis secundi matrimonij. Et vt huius opinionis essem, permulta me mouebãt. Primò,
2 cõcessionis tenor & verba † sunt diligẽter perpẽdẽda. cũ illa sint quæ aĩum & mentẽ concedẽtis declarant, & aperiunt, ita responderũt Ias. cõs. 180. nu. 3. li. 2. Cur. Sen. cons. 48. col. 1. Dec. cons. 199. nu. 1. & Curt. Iun. cons. 20. ad finẽ, 14
idq; ex c. 1. de duob. fratrib. à capit. inuest. atqui cõcessionis verba solũ filios primi matrimonij cõprehendere vñr nã in ea cõcessione ita scriptũ est; pro te & filiis tuis ex Ca-
3 therina suscipiẽdis. dictio † ex, cãm immediatã significat. l. 1. §. ex incẽdio. vbi Bar. ff. d. incẽd. ruina & naufrag. Ias. in l. nõ dubiũ. nu. 23. C. de leg. & in specie Soc. Sen. cõs. 51. col. 1. lib. 4. Nati ergo ex primo matrimonio tantũ cõprehensi vñr, non aũt ex secundo, cùm filij illi secundi matrimonij nõ dicantur ex Sigismũdo & Catherina. quæ sanè cõsideratio eò fortius procedit, quòd sæpius geminata sunt. Et
4 geminationẽ † non parum operari probat l. Balista. ff. ad 15
Treb. & loco specialis nominationis esse respondit Goz. cons. 4. nu. 25. & cons. 30. nu. 3. qui subiungit, geminationẽ adimere omnem interpretationem.

Secundò, me multum mouebant hęc verba, pro te & filiis tuis ex Catherina suscipiendis: quæ re ipsa ostẽdunt so-
5 lũ esse cõprehensos filios † primi matrimonij: quòd optimè probare vñr l. cũ vir. ff. de cõd. & demo. quib. sanè in locis scriptũ est; q̃ cũ legatum est factũ viro & vxori susceptis liberis intelligitur de liberis ex eo matrimonio natis, 16
non aũt ex altero. confert quod ex illis iuribus respõdit in his ferè terminis Signorol. cõs. 37. Factũ sic fe. Quod sanè responsum defendit idẽ Signorol. con. 68. In qõne Blan-
6 disiæ. & cum eo sensit Ias. cons. 115. nu. 4. li. 1. si testatũ † defert lucrũ dotis marito, si mulier decedat si ne filiis, intelligitur sine filiis ex eo matrimonio, nõ ãt ex alio. idẽ respondit Rom. cons. 331. p̃missorũ. nu. 3. quo loci ait, d. l. cum vir, esse singulare. idẽ visus est sentire So. Sen. in d. l. cũ vir. nu. 2. cũ ergo filij hl secundi matrimonij nõ dicantur filij ex ea Catherina iam vita functa, iuxta l. 1. §. vlt. de pub. & vectig. & tradit Signorol. d. cõs. 37. col. vl. ver. itẽ cùm de- 17
cedit, &c. sequitur non videri comprehensos. 18

Tertiò, vrgere illud non mediocriter videtur, q̃ qũ lex
7 † sub nõe qualitatis disponit, valet argumentũ de tanquã. l. itẽ eorũ ff. quod cuiusq; vniuers. non l. nã & Titiũ. ff. de hæred. instit. l. debitor. §. vlt. ff. ad S. C. Trebell. cum ergo cõcessio hæc sub hac qualitate facta, Sigismũdo Catherinæ viro, sequitur esse locum argumento de tanquã. At in casu nr̃o respectu filiorũ secũdi matrimonij nõ põt dici Sigismũd⁹ vir Catherinæ iã demortuæ. Nõ ergo verificari põt
8 cõcessiõis qualitas; & per cõsequẽs cessare † videtur cõcessionis dispositio. arg. l. vlt. ff. de sena. & l. si mulier. §. vlt. ff. da relig. & sump. fun. Ita hoc argumẽti genere simili in casu vsus est Signorol. d. cons. 69. nu. 3. Accedit Paris. cõs. 20. nu. 43. li. 2. qui respondit, non esse locum † donationi, cùm qualitas in ea requisita non concurrit.

Quartò adducebar in hanc opinionem ex eo, quòd videmus priuilegium † concessum marito, vt solum conueniaur pro dotis restitutione inquantum facere potest, comprehendere filios illius primi matrimonij, non autem secundi: ita censuit glo. l. etiam, vbi Alex. nu. 7. ff. sol. matr. & responderunt. Soc. Sen. cons. 84. col. 4. vers. 10. & vlt. li. 1. & Cassane. cons. 53. nu. 21. vers. 9. etiam facit. idem ergo dicendum videtur hoc in casu.

Quintò conferre videtur tex. notab. l. filius à patre. §. si quis ex certa. ff. de lib. & posthu. quo loci respondit iurisconsultus, quòd si quis † ex certa vxore natum scribat hæredem, non intelligitur scripsisse filium ex alio vxore ortũ. Et propterea secundus filius ex alio matrimonio, vt præteritus, irritum facit esse testamentum: cùm tamen fauore testamenti dicendum videretur, & filios secundi matrimonij esse debere comprehensos. confirmatur ex doctrina Angeli consil. 51. Simon notarius &c. dum respondit, quòd si testator † ita disponat, instituo ventrẽ vxoris meæ, si prægnans est, solùm instituisse dicitur in vtero eo tempore existentem, non autem secundò conceptum. ita hic concedens visus est considerasse solùm filios ex illo primo matrimonio. cum Angelo senserunt Iason & Socinus in l. placet. de lib. & posthu. ille, nu. 11. iste, col. pen. vers. placet tamen. Huc spectat quod egregiè docuit Paulus à mõte Pico in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. num. 109. vers. Ego salua, de leg. 2. vbi distinguendo in ea iuris quæstione, cùm testator † relinquit vxorem vsufructuariam, an vt de prima, ita & de secunda intellexerit: inquit Paul. à monte Pico, quòd si is testator tunc habebat vxorem, de ea sola creditur intellexisse, & ad eam sermonem suum restrinxisse, cùm fortè eius benemerita considerauerit: ita hîc dicẽdum videtur.

Sextò accedit tex. l. si quis ita. §. si quis cùm ignoraret. ff. de testa. tutela. datio † tutelæ actus est fauorabilis, & tamen non extenditur ad eos, quos pater ignorabat habere. Et eo textu adductus ita de legato respondit Roma. cõsi. 231. in fine. & de substitutione vberius Decius consil. 95. vers. i. tertiò principaliter. & Tiraq. in l. si vnquam. in verbo libertis. num. 29. C. de reuo. dona. Ergo idem dicendum est hoc in casu in quo aderat iusta ignorantia apud Ducẽ cõcedentem, an is Sigismundus ex ea secunda vxore filios esset suscepturus.

Septimò huc spectare videtur illa ratio, quia iurisconsulti in l. si cognatis. ff. de reb. dub. in l. cùm ita. §. vlt. de l. 2. & in l. interuenit. ff. de l. præst. rñderunt, legatũ † cognatis factum intelligi factum illis, qui à testatore eo tẽpore cogniti eraut, non qui ignorabantur. Ea inquam est ratio. quòd testatoris affectio erga incognitos illos nulla erat. Est in legato ita facto respondit Rom. d. consi. 231. nu. 1 ergo idẽ dicẽdũ videtur, competere hoc priuilegiũ filijs secundi matrimonij qui à Duce ignorabantur.

Octauò, suffragari non parum videtur illa ratio qua vtitur de legato verba faciẽs Rom. d. cõs. 231. nu. 2. vna pars † copulatiuè declarat alteram, quemadmodum facit & vna pars alternatiuè, iuxta l. 1. ff. de re. dub. vbi Socinus. Cũ ergo copulatiuè in casu nostro facta sit cõcessio Sigismũdo & filijs ex Catherina suscipiẽdis, intelligẽdũ videtur de filijs primi matrimonij tantùm, non autẽ secũdi: cùm durante primo matrimonio, atq; in Catherina viuente, cuius cã filij sunt in concessione copulati cum patre, nõ possint haberi filij secũdi matrimonij. Et ad rẽ hãc optimè confert) inquit Romanus) quod in simili docuit Bar. in l. si legatarius. §. 1. ff. de le. 3. vir reliquit vxori omni anno ex tali fundo decẽ corbes frumenti, & decẽ libras, cũ frumẽtum soluí † debeat eo tẽpore, quo colligitur. l. Firmio. §. pater. ff. qñ dies legat. ced. ita pariter & pecuniæ † eodẽ tẽpore erunt enumerandæ. Ea est ratio, vt vniformis fit determinatio. Bartolũ secuti sunt Soc. Sen. consi. 4. nu. 10. lib. 4. Rui. consi. 15. nu. 7. & consi. 98. nu. 18. li. 1. idem consi. 76. nu. 9. & cõs. 84. nu. 11. li. 2. & Cur. Iun. cons. 5. nu. 11. Ita hîc filij vnà cum patre sunt vocati: ergo eodem tempore veniunt, sed filij secundi matrimonii venire eodẽ tempore nõ possunt. Ergo de illis intellexisse non videtur concedens.

Nono ac vltimò, vrgere contra filios secundi matrimonii non parum videtur, quòd hæc concessio facta videtur Sigismundo cõtemplatione sui ac Catherinæ vxoris, sicuti suadere videntur ipsius concessionis verba quæ ita scripta sunt, tam ipsi Sigismundo quàm ipsi Margaritæ

morem gerentes,&c.Idē eſt dicere Margaritæ,quòd Catherinæ,cum Margarita fuerit amita Catherinæ, quæ tūc Sigiſmundo matrimonio collocabatur. Atqui quādo do
19 natio † eſt facta viro ſui contemplatione ac ēt vxoris dum matrimonio copulantur,pro parte viro,& pro altera vxori acquiritur,ita in ſpecie reſpondit Bar.conſi.11. An quæ donantur.lib.2. Quemadmodum ergo non licuiſſet Sigiſ 24
mundo inuita ipſa Catherina vxore de donatis in extraneos diſponere,vt in ſpecie reſpondit Bal.conſi. 237. Statuto Trigeſti. lib.2. ita pariter non videtur potuiſſe idem Sigiſmundus ducere ſecūdam vxorem, & tacitè diſponere in filios ſecundi matrimonij. Hæc dubitationem mouebant contra hos ſecundi matrimonij filios,ne.ſ. eis aliquid ex hac donatione relinquere potuerit D.Sigiſmūdus pater.

Cęterùm, re longè melius perpenſa, ſum in contraria opinione,imò & filios ſecundi matrimonij conſequi poſſe portionem rei donatæ ab Illuſtriſſ. Duce,& per conſequēs licuiſſe D.Sigiſmundo patri teſtando,æqualiter donata relinquere tam filijs ſecundi quàm primi matrimonij.Quod vt dicam,multa me mouēt.

Primò, quia quod donatum fuit ipſi Sigiſmundo, verè principaliter ſola ſui contemplatione donatum fuit, non autem Catherinæ vxoris & filiorum, & per conſequens ei,& non vxori ac filijs acquiſitum.ſi quidem vera eſt Do- 25
20 ctorum ſententia,donata † illi ſoli acquiri cuius contemplatione facta eſt donatio. ita docuit Bal. in l.cùm oportet.num.4.C.de bonis quæ liberis. idem cenſuerunt Bar. Iaſ. & cæteri.in l.ſed & ſi plures.§.in arrogato. ff.de vulg. & pup.ſubſt. quòd autem donatio facta fuerit Sigiſmundo ſola ſui contemplatione, vel ex eo apparet, quòd ipſe Dux atteſtatus eſt in ea conceſsione,ſe permulta grata ſeruitia & beneficia conſecutum fuiſſe ab ipſo Sigiſmundo, cuius fideli ſeruitute diu vſus eſt:& dixit,ſe illum ſummoperè diligere. quo fit, vt ſui contemplatione, non autem Catherinæ & filiorū qui de Duce ipſo benemeriti dici nō poterant, donatio facta fuerit.ita docuit Bar.in d.§.in ar-
21 rogato.nu.3.verſ. ſecus ſi ego.quo loci ſcribit, donata † à conſanguineis ſponſæ ipſi ſponſæ cenſentur contemplatione ipſius ſponſæ donata, non autem ſponſi:& id ob dilectionem, quam donantes illi erga ſponſam habebāt. cū 26
Bar. idem docuerunt ibi Ale. & Iaſ. idem reſponderunt Butr.conſi.37.in ſecundo dubio.& Rol.conſi.10.nu.10.li. 1.cum ergo donatio facta fuerit ſola contēplatione Sigiſmundi,ſequitur,ita ei potuiſſe in ea donatione ipſius ſuc-
22 cedere filios ſecundi ac primi matrimonij: cum quò † ad patrem æqualis ſit eorum conditio. Aequè enim vnum ac alterum pater diligit.quod probatur ex l.3.C. de inof.teſt. quo loci ſcriptum eſt,quòd duob.filijs à matre inſtitutis, ſi tertius poſthumus vocatus à matre non fuit,ob id quòd ei defuit tempus mutandi teſtamentum, habetur pro vocato & inſtituto:nam veriſimile eſt,quòd æquè omnes dilexerit. & in ſpecie ſimili hanc cōſiderationem facit Alba conſi.85.num. 9.qui licèt ſubijciat ex Iaſ. in d.l. 3.num.6. verſi.iſta lex,diſpoſitionem illam non procedere in patre: attamen,ſi rectè Iaſonis verba conſiderētur, non ait illle, d.l. 3.non procedere in patre,cùm ignoranter id facit,ſed cùm ſcienter. id quod & de matre conſtitutum eo loci.eſt nam tunc ceſſat mens illa veriſimilis vocandi æquē omnes.Et quòd in patre conſideretur æqualis affectio erga filios,reſpondit Bal.conſ. 122. Verba teſtamenti. colum. 1. verſi.nam cùm.lib.1.ſenſit Feder.de Senis conſi.42.Teſtator,verſi.& veriſimiliter.& Picus in repe.l. Titia.§. Titia cùm nuberet. numero 109. verſiculo & in iſtis terminis. de leg.2.

Secundò,ea ratione à præcedenti non diſsimili demonſtratur,donationem fuiſſe factam ſola contemplatione ip 27
ſius Sigiſmundi,& non filiorum. Nam iam diximus,multa extitiſſe Sigiſmundi benemerita erga Ducem donantem: & econtrà conſtat nulla fuiſſe vel Catherinæ vel filiorum, cū illa apud Ducē nō fuerit,& illi adhuc nō eſſent inhuma
23 nis.Quocirca vt verè donata Sigiſmundo,ſui cōtēplatiōe ſunt donata,& non filiorū.ita docuit Bal.in d. l.cū oportet.nu.4.C.de bonis quæ liberis.clarè reſpondit Alex.cōſi. 8.nu.10.li.3. qui perpēdit, nulla eſſe poſſe merita infantis. vt eius contemplatione ſibi aliquid donatum cenſeatur.idem Alex.cōſ.89.nu.6.ver.prætereà poſito li.4.& clarius conſ.138.nu.2.li.5.Ita merita perpendunt Iſernia in c.1. §. vlt.nu.9.de aliē.feudi.& Fernādus Berēgarius in rep. l.in quartā,parte vlt.nu.66.ff.ad.l.Falcid.& Io. Lupus in rep. cap.per veſtras.§.45.nu.13.de donat.inter virum & vxo.Si ergo nihil eſt donatum filiis Sigiſmundi,ſed ipſi ſoli Sigiſmundo, ſequitur æqualem eſſe omnium filiorum conditionem, tam primi quàm ſecundi matrimonij.

Tertiò,quòd donatio facta fuerit verè & principaliter ipſi Sigiſmundo,ſuadent verba illa donationis,ibi tibi pro te & filiis tuis. Quæ ſignificāt † donatū fuiſſe patri & poſt patrē filiis hæredibus,tamē ordine ſucceſsiuo: cùm hæc donatio(vt infrà ſubiungam)& ad extraneos trāſire poſſit.ita docuit Par.in l.Gallus.§.quidam rectè.nu.9.de lib. & poſthu.ex.l.ſi tibi.§.ſi pactus,& ibi glo.ff.de pactis.Et cum Bartolo ſenſerunt ibi Alex.& Iaſ.Garzia.num.53.&
* Rubeus,nu.149.& Galliaula,nu.30.cōem * eſſe ſententiā atteſtatur.Et ita pariter reſponderunt Calcaneus con.74. nu.21.Decius conſ.149. col.1.Et inquit p̄cirato loco Bartolus,quòd dicitur quid profectitiū, cū ex ſua prouiſione pater acquirat:ſi ergo his filiis acquiſitū eſt vt hæredibus,ſequitur pro portiōe hæreditaria his acquiri.quocircà,cùm oēs tā primi quàm ſecundi matrimonij filij æquè ſint hæredes;in eos æqualiter tranſit hæc donatio.

Quartò,nō eundo (vt dici ſolet) per mendicata ſuffragia,(vt eſt apud noſtros in in veteri prouerbio)credo rem hanc reddi clarā & apertam ex deciſione Baldi in aut.qui rem.5.C.de ſacroſan.eccle.cùm ſcripſit, quòd ſi maritus & vxor vnà recipiunt emphyteuſim † in hac verba:pro ſe & eorum filiis,emphyteuſis cenſetur acquiſita non ſolùm filiis ex eo matrimonio,ſed & aliis ex ſecundo,vel tertio: cùm par ſit erga omnes affectus & amor,vt inquam æquè omnibus prouideant.Baldum ſecuti ſunt Caſtr. & Soc.in l.cùm vir.in fi.ff.de cond.& demon.Boerius, q.276.in fi. qui eiuſdem opinionis recenſet Thomam Parpaleam.idē reſpondit Alcia.reſp.55.55.Domina Caſtora.nu.16.in fin. cui in ea ſpecie ſubſcripſit Bero. conſi. 42. numero 4.lib. 1.Cùm ergo hîc donatum fuerit Sigiſmundo pro ſe & filiis ex Catherina vxore, intelligēdum eſt donatum etiam pro filiis ex alia vxore.

Quintò,quòd nulla habita ſit rō filiorum plus vnius quā alterius matrimonij,vel ex eo ſatis conſtat, quòd Dux donando dedit liberam facultatem ipſi Sigiſmundo alienandi etiam in extraneos.hanc facultatem oſtendit illa clauſula,& quibus dederis.Quę ſanè clauſula † ſui natura opetur.vt ad libitum alienari rēs poſsit.ita copiosè reſpondit Cur.Iun.conſ.4.nu.4.qui reſpondit,hanc clauſulam operari eundem effectum, quem operatur clauſula, pro ſe & hæredibus quibuſcumque.idem Cur.Iun.conſ. 109.num. 11.in fin.& conſ.110.nu.27.Si ergo data fuit facultas Sigiſmundo alienandi etiam in extraneos, ſequitur dicēdum, filios non fuiſſe in conſideratione:cùm etiam illis inuitis & reluctantib,ob vim illius clauſulæ, alienari donata potuerint:ſicuti ſcribunt Iaſ.in l.2.num.207.C. de iure emphy.& Tiraq..in tract.de retractu conſang.§.11. gl.6. nu. 22.& §.32.gl.1.nu.3.ſi.n. ipſis filiis ex ſua perſona ius quæſitum fuiſſet,non certè patri licuiſſet in extraneos diſtrahere.His conſequens fuit,vt inſpecta hac patris perſona, nulla ſit habenda dīa filiorū primi vel ſecundi matrimonij.Illud accedit,quò ſi in extraneos alienare, ob vim illius clauſulæ.Sigiſmūdo licuiſſet, multò facilius relinquere potuit filijs ſecundi matrimonij. nec repugnat deciſio Boer.q.201.quia loquitur Boerius,quando mulier donataria donaret ſcđo viro,vel eius filio,quod videtur contra primi donātis mentē. quemadmodū clarius explicat Io. à Ripa in repe.l.fœminæ.nu.26.C. de ſecund.nup. At ſecus eſſet,quando primi donantis voluntas non repugnaret,vt hîc,ſicuti & ſuprà ac infrà declaratum eſt.

Sextò,noſtram hanc ſententiam apertè probat.l.placet. cum lege ſequenti.ff.de lib.& poſthu. Quo loci Vlpianus ait,inſtitutionem † factā de poſthumo à teſtatore, qui tūc vxorem habet,cenſeri factam etiam de poſthumo ex ſecunda vxore:cùm par ſit rō & fauor ſuſtinendi teſtamentum.Et ex textu illo ſcribunt ibi Iaſ.nu.8. poſt Oldradū & alios, & Oldradum ſecuti ſunt Boer.q.148.& Tira.in l. boues.§.hoc ſermone.limit.3.nume.5.de verb.ſigni.quæ ſanè ſententia ea ratione fulcitur, quòd par ſit patris affectio erga ſuam poſteritatem. & ob id non tantum natis ex primo, ſed etiam ex ſecuudo matrimonio conſulere & prouidere voluit. Ita ergo in caſu noſtro dicendum eſt, mentem & animum Sigiſmundi. cui verè facta eſt donatio,hanc fuiſſe,vt acquireret tam filiis primi quàm ſecūdi matrimonij,quemadmodum voluntatem ſuam ex ſecuto actu declarauit.nec hîc repugnat illa declaratio. ad d.l.placet,

cet,quam adfert ibi Iason, nu. 12. post Angelum consilio 52. Simon notarius. quia infrà suo loco responsum adferã. & eo loci dicemus, contrariam opinionem fortè veriorem esse.

Septimò ac vltimò,credo hîc ex alio cessare omnem dubitationem;nempè ex verbis illis, quam donationem libẽter facimus,vt posteritati tuæ sit bene prouisum. Hic voluit Dux prouidere posteritati Sigismundi. atqui nomine
28 posteritatis † continentur descendentes omnes æqualiter. §.tutor. Inst.de lega. Dec.cõsil.233.col. 1. Et in simili specie Alba cons.85.nu.8.ergo tam filijs secundi quàm primi matrimonij voluit Dux esse consultum & prouisum.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium;in quorũ quidem dissolutione non mediocris versatur labor. Ad primũ itaque respondeo,dictionem illam,ex, nõ significare hoc in casu solam causam immediatam, sed etiam mediatam
29 † ad subiectam materiam. Quod in specie probarũt Alex. in.d.l.sed etsi plures.§.in arrogato.nu.9,ff.de vulg. & pupil.substi.Rui.consi.109.num.8.lib.1.& vberius Tiraq. in tract.quòd cessante causa cesset effectus,limit.20.num.30. ita ergo in donatione comprehensi fuerunt filij secundi, vt & filij primi matrimonij.

Non obstat secundũ ex l.cũ vir,de cõd.& demon.si quidem magna extat dria inter casum illũ & nostrũ.illud responsum loquitur in legato à testatore facto vxori suæ, cũ 37
filios susceperit,intelligitur de filijs cõibus,non autem de illis quos vxor suscipiet ex alio viro,quem diuortio facto cum primo, à quo factum est legatum, duxerat. Ea est rõ,
30 quòd testator † filios ex alio viro susceptos, odio potius
31 quàm amore prosequitur. Et testatori † dicuntur potius extranei quã loco filiorũ:ita quòd mens testatoris omninò abfuit,vt illis legaret.quam declarationẽ probauit & Bero.consi.42.ad finem.lib.1.Ad diuersum est hoc in casu,in quo iam demonstrauimus, parem esse affectionem Sigismundi erga filios secundi matrimonnij ac primi. omnib' ergo acquirere voluit Sigismundus,& omnib. donare voluit Dux; qui, donando Sigismundo,voluit etiam donare illis,quib.Sigismũdus deinde cãm dedisset, nec repugnat responsum Signoroli consil.37. quia respondetur primò, contra Signorolum in ea specie respondisse Raynerium de Forliuio,vt extat illius responsum inter consilia eiusdem 38
eiusdem Signoroli consi.vlt.& Raynerium secuti sunt Alciat.responso 55.Domina Castora,in vltimo dubio.& Beroius,d.cons. 42.lib. 1.qui ambo in eadem specie consulti cum Raynerio declararunt statutum Foroliuiense. Cæterum,quia controuersa est opinio hæc,vt apud Dec. consi. 19. col.2.Brunum tract.quòd stantibus masculis. art. 6.q. 27.col. 3.& Soc.Iun.consi. 70.li.2.ob id aliter respondetur.Secundo itaq;loco dicimus,Signorolum, Iaf. & Socinum,eorùmq;sequaces loqui in eo statuto,quod verisimiliter noluit filios carere dote materna, cum omni iure sit eis debita: sicuti ostendit titulus C. de bonis maternis,& eam in extraneos conferre. Idem etiam est in casu cõtrario,quando masculi vterini filiam consanguineam,atq; ita è patre natam excludere vellent, ex dispositione statuti. Non enim id conceditur;si quidem verisimile non est,sta-
32 tutum † excludere voluisse filiam ob masculos patri extraneos. diuersum est in casu hoc nostro, cùm eadẽ sit patris affectio erga natos ex secundo matrimonio,quæ & erga filios ex primo. Non pariter repugnat illud responsum Roma.cõs.231.quoniã loquitur ille de testatrice,quæ legauerat filijs suis,atque ita intelligitur de natis ex communi il- 39
lo matrimonio, non autem ex altero viro: cùm illi apud testatricem sint omni tempore extranei, nec in eos testatricis affectio cadere poterat.

Non obstat tertium, quia negatur donationem factam fuisse Sigismundo tanquam marito d.Catherinæ verius enim est factam fuisse Sigismundo sola sui contemplatione. Præterea,si non Sigismundi personam inspicimus, sed filiorum,dicendum est, de his filijs donantem & donatariũ
33 simpliciter esse locutos: sequitur ergo ita respectu † filiorum secundi matrimonij quàm primi factam esse donationẽ.ita simili in casu argumẽtũ hoc Signoroli,de tãquã,destruit Alc.d.resp.55.nu.16.vers.respõdeo enim.

Non quoque aduersatur quartum,quia respõdetur, quòd 40
verè illud priuilegium non transit ad filios alterius matrimonij,ne tertius multum lædatur. Non enim ad tertij detrimentum solent priuilegia
34 † descendere à patre in filios: ita declarat Alexand.in dict.l.etiam.columna prima.vers. sed pro concordia.ff.sol.mat.& in specie Socinus Senior, consi.84.colum.4.versi.10.& vlt.libro primo. qui illud simile subiungit, quòd priuilegium † prælationis in hypotheca concessum mulieri pro dote solùm transit ad filios primi matrimonij,cùm iure hæreditario in alios non trãseat.l.assiduis.§.exceptis.C.qui potio.in pigno. habet.& declarat Bald.in leg.prima, columna secunda versiculo. item mulier.C.de priuileg.dotis.& ibi versi.simile dicam, &c.subiicit illud quod dixim' s. de eo,qui emphyteusim recepit pro se & suis; vt transeat etiam ad filios secundi matrimonij.

Non obstat quintum ex l.filius à patre.§.si quis ex certa.ff.de lib.& posthum.cùm illud ibi euenerit in dispositione,quæ adeò taxatiuè † concepta est,vt verè nati tantùm ex primo matrimonio comprehensi fuerint,& cæteri exclusi:ita declarat & intelligit Iaf.in l. placet. nume. 8.versic.tamen aduerte. & ibidem Soc. colum.penultim. versi.sed illa.ff. de lib.& posth. & respondit Parisi.consil. 52.num.28.lib.2.& verè ita sensit glo.dict.§.si quis ex certa,quæ dria facit inter casum illius §.si quis, & casum d. l.placet. At in casu nostro non ita coarctata fuit hæc concessio,vt solùm filios primi matrimonij respicere dicatur,nec repugnat illa doctrina & responsum Ang.d. cõs. 51.Simon notarius.Quia respondeo,veriorem videri opinionẽ contra Angelũ,quandoquidẽ verius creditur,quã- 36
do testator † instituit ventrẽ vxoris suæ, si prægnans esset, 37
non se restringere ad eum solum sed institutionẽ se protendere ad posthumos alterius matrimonij. ita aduersus Angelum senserunt Bald.consi.113. Opponitur quòd quidam M.Simon.col.2. versi.restat dubium.lib.5.Cast.cõsi. 79.Casus iste frequenter,in 2.dubio.li.1. Alex.in d.l.placet.de lib.& posth.Barb.cons.6.col. 3.lib.3. Alc.in tract. præsump.reg.3.præsump.35.nu.5.Alba cons.85.num.4.& Boc.q.148.in fi.qui ita contra Angelum decisum fuisse testatur. Non etiam repugnat illa doctrina Pauli Pici, d.§. Titia cùm nuberet.nu.106.vers.ego.Quandoquidem loquitur Picus,cùm vir vsumfructũ vxori reliquit: qui sanè casus,ob suam rõnem multum distat à nostro. Nã illa rõ affectionis & amoris causata fortè à benemeritis illius vxoris,considerari non põt in secunda futura vxore.Quam quidẽ rõnem cõsiderauit simili in casu Alba,d.cõs.85.nu. 9. at in casu nostro par † est affectio & amor patris erga filios primæ & secundæ vxoris,vt iam diximus. Nec dicatur hæc procedere inspecta persona Sigismundi patris, nõ aũt Ducis donãtis;qui quidẽ Dux videtur solũ cõsideraſſe filios ex primo matrimonio.Quia iam respõdi,& adhuc respondeo,Ducẽ nõ cõtẽplatione Catherinæ, eiùsq; filiorum donasse, sed potius contemplatione Sigismundi. Est ergo Sigismundi persona consideranda ad iudicandũ quibus filijs post mortem suam donatio acquisita fuerit.

Non obstat sextum ex l.si quis ita.§. si quis cùm ignoret.ff.de testa.tutel.quia respondeo casum illum esse extra terminos nostros:si quidem nos loquimur cùm eadem extat incertitudo & ignorantia,an futuri sint filij ex primo ac ex secundo matrimonio.Et si hoc nostro in casu ratione ignorantiæ & incertitudinis filiorum esset iudicanda hæc donatio,nec vni nec alteri filiorũ fuisset acquisita: sed omnibus acquisita eadẽ rõne creditur quòd Sigismundus æquè dilexisse præsumitur filios secundi ac primi matrimonij.sed diuersum est in casu d.§.si quis, in quo testõr extare alios verè ignorabat,creditur solùm illis,quos sciebat adesse,prouidere voluisse:nam de his quos adesse ignorabat, † nec in genere,nec in specie cogitauit: ita declarat d.§.si quis. Are.in l.qui filiabus.in fin.de l.1. & cum eo Socinus in leg.si cognatis.nume.27. vers.prima concl. ff. de rebus. dubijs.

Non obstat septimum,quia respõdeo,quòd aut inspicimus personã Ducis donantis,& tunc hæc argumẽtatio nil obest:quin Dux non filiorũ personã consideraſit, sed ipsius Sigismundi:& per cõsequẽs æquè omnes à Sigismondo descendentes dilexit.aut consideramus ipsius Sigismũdi personam,& tunc is dicitur ita voluisse ac quirere filiis ex secũdo ac ex primo matrimonio. Quos sanè filios ex secũdo mrimonio,etsi eo tẽpore nõ habuerit, sufficit tamẽ habuisse tẽpore suæ mortis. Nã(vt s.dicebã) sufficit in casu d.l.si cognatis,& similiũ, q illa qualitas † filiationis vel agnationis, vel cognationis, quæ mouit testatorem ad legandum,adsit tempore suæ mortis, & non adfuerit tempore facti testamenti.ita declarat Socin.in d.l.si cognatis. nu.5. & cum eo Deci.in cons.253. col.vlt.& Alba.consilio 69.in si.cæteros prætereo. Nec repugnat rũsum Roma.

d.conſ.231.nu.2.qñquidē loquitur ille eo in caſu in quo iã extant aliqui filij, & in eis legatum verificari poterat. at
41 hic nulli adhuc extabant:nō ergo †plus de vno quàm de altero ītelligitur donatio facta,ſed æquè ratione oīum.ita Romanū intellexerūt & egregiè declararūt Pariſ.cōſi. 71.nu.14.lib.4.& Soc.Iun.conſi.172.nu.24.verſi.bene fateor,li.2.quo loci recenſet egregiam doctrinam Ioa. Sadoleti in d.l.ſi cognatis, col.8.verſ. ſubdit Bartolus, &c. quo loci ita & ipſe Romanum declarat.

Non obſtat octauum,quia reſpōdeo,vt iam dixi, quòd quò ad ipſum Sigiſmundum par eſt ratio filiorum ſecundi ac primi matrimonij.nec verum eſt quòd filij Catherinæ copulati ſint cum ipſo Sigiſmundo, contemplatione ipſius Catherinæ:quia iam diximus,ſola contemplatione Sigiſmundi donatiōnē fuiſſe factam.nec copulatiuè facta dr,nā tūc opus fuiſſet,acquiſitā fuiſſe donationē p parte filiis,quod falſum eſſe diximus.nec repugnat doct. Bart. in d.l.ſi legatarius.§.1.de l.3.ſi quidē extra illos terminos ſumus,quia falſum eſt quòd hic vnà cū patre veniant filij. 1

Non ob.vltimū,quia ex relatis ſuprà in primo & ſecūdo fundamēto eſt ſatisfactū. præterà ad illud reſponſum Bar.con.11.reſpondetur, Bartolū loqui in donatiōe facta ab inferiori,nos verò de donationis à principe:quę quidē 2
42 donatarij efficiūtur,cū credātur donata †ſola donatarij,& nō alterius cōtemplatione:imò & alterius cōmemoratio nō facit,vt alteri quā donatario quæſitū ſit.ita docuit Alex.in l.ſed & ſi plures.§.in arrogato.nu.12.in fi.de vulga. & pupi.ſubſtit.l cū multa.C.de bonis q̄ libr.vt illā perpēdit Bar.de cōſ.11.nu.1.ver.in hac quæſt.Cōcludo itaq; licuiſſe D.Sigiſmundo ex bonis his donatis potuiſſe relinquere partem filijs ſecundi matrimonij ac filiis primi. 3

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verba edicti & proclamatis generalia ſunt, & ideo generaliter ſunt intelligenda, & nu.24.* 4
2 *Edictum factum ad euitandum malum exemplum,in omnibus obſeruari debet.*
3 *Modus non ſpectatur,dummodo habeatur effectus.*
4 *Mentita duo facit, & idem eſt ac ſi dictū ſit,tu ſciēter falſum dicis.*
5 *Excedere defenſionis terminos quis non debet.* 5
6 *Crimina falſary & proditoris detegere publice intereſt.*
7 *Verba hæc prolata,ſaluo honore tuo,es falſarius & proditor,an in iurioſa dicantur,adeo vt proferens ea puniatur.*
8 *Mentitæ,duæ ſpecies.*
9 *Mentita,quæ non fit ad repulſionem iniuriæ, ſed ad impingendum mendacium aſſerenti multum damnatur.*
10 *Mentita ad repulſionem iniuriæ non eſt punibilis.* 6
11 *Statutum puniens mentitam,de qua intelligat, vel de mentita ad impingendum mendacium aſſerenti, vel de facta ad expulſionē iniuriæ.*
12 *Interpretatio illa ſuſcipienda eſt,quādo plures ſuſcipi poſſunt,quæ æquitatem ſapit.*
13 *Et illa fugienda,quæ iniquitatem ſapit.*
14 *Et quæ à ſapientibus reprehendi minimè poteſt.* 7
15 *Cauſæ immediata eſt quæ conſiderari ſolet.*
16 *Cauſa finalis,non impulſiua attendi debet.*
17 *Ceſſante ratione edicti, & edictum ceſſare dicitur.*
18 *Diſpoſitio à ratione, vti anima à corpore regulatur.*
19 *Qui eſt cauſa ſui damni, fruſtra ſe excuſat.*
20 *Dictio,occaſio,quid ſignificet.*
21 *Impunitus non debet eſſe,qui mali cauſa fuit.*
22 *Statutum de iniuriis loquens,debet intelligi vt profit prouocatis, nō prouocanti.*
23 *Offenſa illa dicitur qua alterum iniuſtè lædit.*
24 *Edicta ſeu ſtatuta generalia ſunt intelligenda ſecundum ius cōmune,atque ad habilitatem reſtringuntur.* 8
25 *Defenſio admittitur, & vnicuique licita.*
Occiſio pro defenſiōe nō eſt punibilis licet Cardinalem quis occideret. 9
26 *Viro bono non conuenit aſſerere quod certò non ſcit.*
27 *Actor ſemper paratus præſumitur, & certus de iure ſuo.*
28 *Prouocans alterum verbis iniurioſis eſt tanquam actor.*
29 *Verba iniurioſa prolata alterando, & contendendo, præſumuntur prolata animo iniuriandi.*
30 *Reip. licet vtile ſit crimina nocentium nota eſſe,tamen prauus animus detegentis rem facit iniquam.*
31 *Voluntas in maleficiis,non exitus ſpectari debet.*
32 *Iniuria illata ſub his verbis, mentiris ſaluo honore tuo,an excuſet iniuriantem propter illam proteſtationem.*
33 *In his quæ ſimul aguntur,non datur neque prius, neque poſterius.*

CONSILIVM XLI.

Initium à Domino.

ON leui ſtudio & diligentia perpēſo edicto ſereniſſ. Ducis Sabaudiæ.necnon & proclamate Illuſtris. Dom. Præfecti huius ciuitatis Mōtisregalis.quibus quidē ſancitum eſt graui admodum ſub pœna, nemini licere alterum mentiri. dicendum videbatur D.Iaſo. Duttum eſſe ea pœna edicti plectendum:cùm Randatio accuſatori de re aliqua contendenti,& illi iniurias nōnullas impingenti,dixerit,tu mentiris.

Primò,quia verba †edicti & proclamatis generalia ſunt; & ob id comprehendunt quācunque mentitæ ſpeciē:cùm lex generalis debeat generaliter intelligi. l. 1. §.generaliter.ff.de l.præſt.& l.de pret.de pub.cū vulgatis ſimilib.

Hoc enim edictum †videtur editum ad euitandum malum exemplum,ergo quicunq;puniri dēt. iuxta.l.ſi quis aliquid.§.ſi abortionis.ff.de pœnis.

Secundò,me non parum mouebat,quòd non alia ratione edita ſunt hæc edicta & proclamata, quàm peſsima illa duelli conſuetudo aboleatur. ad quod quidem duellum cùm deueniri ſoleat, ſiue iure aduerſario mentiri quis dicat, ſiue iniuria: quemadmodum longo vſu compertum eſt.Non ergo eſt curandū †quō data ſit ea mentita, cū idē ſequatur effectus,iuxta l. ſi ſeru⁹.ff.de ver.ob. & ibi Doct.

Tertiò confirmatur,quia non videtur licuiſſe Dutto etiam per illatas iniurias laceſsito atq; prouocato dicere Rādatio,tu mentiris:cùm eo modo iuſtæ defenſionis terminos exceſsiſſe videatur. nam qui alteri dicit, tu mentiris, †duo facit, primò illatam iniuriam repellit:ſecundò, nouam ei infert.facit enim illum columniatorem:cùm dicere mentiris, idem ſit ac dicere, tu ſcienter falſum dicis. l.1. §.1.ff.ad S.Conſul.Turpill.& in ſpecie reſponderunt Socin.Iun.conſil.123.nume.27.libro 2.& Alciatus reſpon. 248.nu.5.eſt ergo dicere tu mentiris,excedere †terminos defenſionis,quod iure non conceditur.ita in ſpecie conſiderauit Lācellottus Conradus erudit⁹ iuriſconſ. in tract. de duello,parte prima.q.19.num.11.iure ergo hic exceſſus ſub edicto contineri videtur,vt illius pœna plectatur.

Quartò ſuffragari videtur,quod Randatius nullam intuliſſe videtur iniuriam Dutto, vt puniri mereretur. nam illi dixit, falſarium †& proditorem: quæ crimina detegere publicè intereſt, & ob id nulla pœna indicenda venit. ita Bar.in l.eū qui nocentē.ff.de iniurijs.& Petrus acCyn. in l.ſi nō cōuitij.C.eo.q̄ ſi Randati⁹ lege permittēte,id dixit,ſequitur Duttū malè & iniquè illi rndiſſe, tu mentiris.

Quintò ac vltimò confirmari videtur,quòd Randatius nullam intuliſſe iniuriam Dutto videtur, cùm ei dixerit, quòd ſaluo honore tuo erat falſarius & proditor. nā proteſtatio præcedens declarare videtur non fuiſſe animum Randatio inferendi aliquam iniuriam Dutto, vt egregiè ſcriptum reliquit poſt Angelum.in trac. maleficiorum,in verbo,tu menti. is,Bertach.in ſuo reper.in verbo iniuria. col.3.verſ.iniurioſum verbū.& Fabius Monteleo.in praxi arbitrali.parte 4.q.9.nu.64.nō ergo licuiſſe videtur Dutto reſpondere Randatio per ea verba,tu mentiris.

Cæterùm re diligētiori ſtudio atque meditatione perpenſa contrarium verius eſſe exiſtimo; nempè, Duttum non incidiſſe in pœnam hujus edicti.quod vt dicam,multis moueor. Sed illud ante omnia ſciendum eſt, duas eſſe ſpecies †mentitæ:vna,eſt quæ non ſit ad illatæ iniuriæ repulſationem,ſed potius ad impingendum mendacium aſſerenti. Hæc †iure adeo damnatur, vt nec alicui liceat alteri dicere, tu mentiris, ſaluo honore tuo. ita Bart. in l.ſi quis extraneus & ibi Iaſ.nume.7. de acquir.hæred.Alex. in l.vlt.ff.quod quiſque iuris&. in l.turpia, vbi.Iaſ. nu.7. de leg.1.Fel.in cap.dilecti.col. pen.verſ.tertiò reſtringe. de except.Iaſ.in l.vt vim,in fine.de iuſtit.& iure. Decius conſi.487.num.4.& conſi.686.num.11. Ripa in cap.cum M.Ferra.num.88.de conſtit.Soc.Iun. conſi.123. num.20. lib.2.Alcia.in l.deteſtatio.§.2.de verb.ſign.& D idacus li. 1.varia reſol.cap.11.nu.1.Exemplum eſt,ſi alicui aſſerenti, Caium ſoluiſſe Seio debitori ſuo quod ei debebat,&alter diſſētiat,diçátq;mētiris,quòd ille ſoluerit.Secūda eſt ſpecies

cies mentitæ, quæ solet adferri ad proprij honoris defensionem, & ad repulsationem illatæ iniuriæ, vt si quis alteri dicat, quòd est fur, maleficus, vel proditor: is iure respõdere potest, mentiris: hanc †mentitæ speciem lex iustam & nulla pœna dignam iudicauit. ita enim scriptum est Hierem. c. 37. ad Chaldæos transfugis: respondit Hieremias, falsum est. & lib. 3. regum c. 3. dixit meretrix cuius filius viuebat alteri meretrici, mentiris: quod mendacium apparuit iudicio Salomonis, nec legitur ex hoc illam aliquam pœnam luisse. atque ita alijs permultis in hãc sententiam relatis firmauit Lucas à Penna in l. 3. col. 2. vers. hæc faciũt. C. de castrens. pecul. mil. lib. 12. & ex recentioribus in specie hac Alcia. resp. 363. nu. 2. & resp. 368. nu. 4. ex sententia Bar. in l. quæ omnia. §. 1. ff. de procu. idem probarunt Ias. in l. si quis extraneus. in prin nu. 2. vers. secundò limita. de acquir poss. in l. vt vim. num. 36. de iust. & iure. Dec. cons. 487. num. 5. cons. 686. nu. 14. Soc. Iun. consi. 123. nu. 21. lib. 2. & clarè respondit Alcia. resp. 248. nu. 3. post Abbatem in c. cùm te, de re iud. hanc mentitam non inferre aduersario iniuriam, cùm ad defensionem sit. Abbatem secutus est Capicius decis. 58. num. 3. His addo Baldum consil. 45. statuto Papiæ cauetur. lib. 1. vbi in specie declarando statutum Papiæ, quòd dicens iniuriam Datiarijs puniatur certa pœna; respondit, quòd ille non dicitur iniuriasse Datiarium, cui dixit quòd mentiebatur, cùm ei dixisset, fraudatores gabellæ. Nunc ad rem nostram redeamus. Dico edictum Serenissimi Principis esse intelligendum † de prima illa specie mentitæ, quæ iniuriam infert: non autem de secũda hac, quæ est ad propulsandum iniuriam.

Primò suadetur, quia vbi multiplex esse potest interpretatio, †illa probanda est, quæ æquitatem sapit. l. in his. ff. de cond. & demon. Soc. Sec. cons. 159. col. 7. in fin. libr. 2. & è contrà illa est fugienda, quæ † habet iniquitatem, ita copiosè Craue. consilio. 186. numero decimo quarto. Præterea, illa interpretatio est sumenda, quæ à sapientibus reprehendi minimè potest. leg. Saluius Aristo. ff. de legà. præsta. Socin. Iun. consi. 76. numero 11. libro secundo. & Craue. consilio quinto, numero 14. atqui hoc in casu verba dicti dupliciter possunt intelligi. primò de mentita, quæ infert iniuriam: secundò, de mentita, quæ est ad defensionẽ. si edictum de vtraque intelligeratur, æquitati ac iuri naturæ, quæ sui honoris tutelam concedit, repugnaret, & à sapientibus mereretur reprehendi: cùm antiquissimi illi patres hoc non esse quid iniqui existimauerint.

Secundò, causa immediata † illa est, quæ considerari solet. l. socium qui in eo §. vl. ff. pro socio. Decius in leg. certi condictio. §. quoniam. nu. 7. ff. si cer. pet. copiosè Tiraq. in tract. quòd cessante causa cesset effectus, limit. 20. numero 3, 4. 5. & præter eum Craue. consi. 264. numero tertio. & cons. 302. num. 4. & Soc. Iun. consi. 123. num. 13. lib. 3. Rursus, causa † finalis, non autem impulsiua attenditur: ita Baldus in l. 1. C. de pactis. Bellonus cõsi. 8. nume. 3. & conferunt quæ latè scribit Tiraq. in d. tract. quòd cessante causa cesset effectus, limit. 1. nume. 3. ac causa finalis edicti est, ne ciues & subditi ad arma & duellum deueniant. causam autem immediatam prosiliendi ad arma præstitit Rãdatius prouocator: non ergo edictum locum habet contra Duttum, qui passus est iniuriam, & qui ad arma non prosiliit.

Tertiò considero (vt iam dixi) hoc edictum fuisse ea ratione editum, ne contendentes ad arma deueniant, sed eausa hæc in Dutto omnino cessat, qui cùm sine armis tunc esset, (vti testes permulti affirmant) non põt dici ob id mentitam dedisse, vt ad arma deueniret: sed solùm ad sui honoris tutelam id egisse credendum est. Cùm ergo cesset edicti ratio, †& edictum cessare debet. l. adigere. §. quamuis. de iure patro. & copiosè scribit Tiraq. in tra. Quòd cessante causa cesset effectus, in prin. nu. 25. Et rectè: nam dispositio † à sua ratione, vt anima à corpore regulatur. Tiraq. vbi suprà. nu. 513. & in l. si vnquam, in verbo, libertis. num. 45. C. de reuo. donatio.

Quartò, cùm ex testibus constet Randatium dixisse illa verba iniuriosa Dutto; sequitur ipsum Randatiũ priùs incidisse in pœnam ipsius edicti: atque ita illud violasse. Quo fit, vt èo se † iuuare minimè possit. l. auxilium, in fi. ff. de mino. & c. frustrà, de vsuris. Quòd autem Randatius proferẽdo illa verba iniuriosa cõtra Duttum in edictum commiserit, vel ex eo constat. quòd edictum non modò loquitur, cum quis alterũ mentitur, sed & cùm occasionem præbet veniendi ad arma. Ita sunt verba edicti concepta: *manco occasione, di venire all'arme.* Illa dictio *occasione*, † causam etiam remotã significat. ita Dec. in rub. C. qui admitti: prima lectu. nu. 9. Ias. cõs. 63. col. 4. vers. 3. principaliter. lib. 3. Ruin. cons. 53. nu. 5. & cons. 184. nu. 12. lib. 1. Cum ergo suis verbis Randatius non solùm causam remotam, sed & proximam prosiliendi ad arma (vt iam dixi) præstiterit; dicendũ est in edictũ commisisse: atque ita non potuisse Duttũ accusare.

Sextò confirmatur, quòd Randatius puniendus est; quia causam immediatam veniendi ad arma præbuit: alioqui, si diceremus illum esse impunè dimittendum, sequeretur illud iniquum & absurdum, quòd is sit impunitus † qui mali causa fuit, contr l. ita vulneratus, in fin. ff. ad l. Aquil. Et econtra Duttus absolui debet, ne & iniuriam à Randatio, passus sit, & ab edicto pœnam. Atque ita edictum † intertari debet, vt prosit prouocatis, non autem prouocãtibus: ita simili in casu arguit Craue. consi. 5. nu. 15.

Septimò, suffragatur, quòd hoc edictum ob id punit mẽtientem alterum, quia eius famam & honorem offendit. Atqui is, qui pro sui defensione alterũ mentitur, non dicitur eum offendere: siquidẽ offensa † illa dicitur, qua quis alterum iniustè lædit. ita Bar. in l. licitatio. §. quòd illicitè. num. 4. ff. de publica. & vectigal. Ruin. consi. 42. num. 16. cons. 43. num. 19. consil. 49. num. 6. & consi. 81. num. 1. lib. 4. Paris. consi. 165. num. 4. 5. lib. 4. qui Bartolum secuti sunt Si ergo Duttus mentiendo Randatium ad sui defensionẽ iustè fecit, non dicitur eum offendisse; & per consequens non incidit in pœnam edicti.

Octauò ac vltimò, huc spectat auctoritas eorum, qui in specie hac responderunt, hæc edicta & proclamata non intelligi de his mentitis, quæ ad propulsandam iniuriam sunt. ita Alciat. resp. 248. nu. 3. & resp. 288. nu. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primũ respondeo, quòd licèt edicti verba generalia sint; attamen † sunt interpretanda & intelligenda iuxtà iuris communis dispositionem: atque ita de habilitate restringenda. l. vt gradatim. §. 1. ff. de muner. & hono. cum multis illi similibus quæ citantur à Doctoribus passim. Et quòd dicitur edictum fuisse editum ad euitandum malum exemplum, conceditur, sed negatur mali exempli esse propulsare iniuriam: cùm ius diuinum, naturale atque ciuile hoc permittat vt diximus, & mox subijciam.

Non obstat secundum, quia respondeo ex iam relatis, esse spectandam causam immediatam, non autem mediatam. Nihil enim Dutto imputari possit, cùm Randatium non prouocauerit, sed se ipsum aduersus illius prouocationem se defenderit: quod † (vt diximus) iure conceditur. l. vt vim. ff. de iust. & iure. vbi copiosè omnes, maximè Dec. num. 6. qui scribit, pro sui defensione licere aduersarium interficere. & nu. 7. Subiungit, accusari ẽt interficientẽ Cardinalem pro sui defensione, ex glo. in c. percusserit, de pœnis, in 6. & alia scribũt Marsil. cons. 4. nu. 5. 6. cõs. 25. nu. 49. & Placa. li. 1. epi. delicto. c. 28. nu. 4. Quocirc cõ casu prouocato ignoscitur, si quid agit ad suam defensionem, sicuti respondit Gramma. consi. 39. numero secundo. in criminalibus.

Non obstat tertium, quia respondeo, illam Lancellotti * Conradi opinionem aduersari cõi * sententiæ, quã suprà probauimus. Nec Conradi rationes multum vrgent. Cõcedo, mentiri (vt ille ait) esse sciẽter falsum dicere: at si quis mihi dicat, tu proditor & falsarius es: quod verum non esse scio, ita pariter existimo illum scire hoc falsum esse atq; ita volueris mihi inferre iniuriam. Nec dicendum est, simul esse potest: q falsum re vera sit, quòd proditor nõ sim, & tũ tu me talẽ esse credas, sicq; ignoranter falsum dicas. quia dico tuæ negligentiæ esse ascribendũ, quòd affirmare volueris, qui ignorabas. Non enim viro bono † cõuenit asserere quod certò non scit: & vt dicebat C. Cæsar sapientis non est dicere, non putaram. Præterea extat semper præsumptio quòd sciuerit, quemadmodum & in iudicio præsumitur actorem † esse certum de iure suo, cùm ad iudiciũ paratus venire soleat. l. plurè. §. vlt. ff. de doli except. leg. si qñ. C. de dilato. §. omnẽ. in auth. de litigato. Ita qui verbis iniuriosis alterum prouocat, † tanquam actor (actori enim comparari solet, ita Dec. consil. 487. nu. 9. Soc. Iun. consi. 122. nu. 24. lib. 2. & Alciat. resp. 248.) venire debet certus & paratus, vt sciat verum esse quod asserit.

Non obstat quartum, quia respondeo, Randatium iniuriam Dutto intulisse, nec excusationem aliquam mereri. Nam extra iudicium altercando & contendendo prolata fuerunt verba † illa, quo casu iniuriandi animo di-

cuntur fuiſſe prolata. ita ex Baldi & Alex. ſententia egregiè declarat Ripa in l. vlt. nu. 27. verſi. aut dubitatur. C. de reuoc. donat. Et præter eũ ita in ſpecie reſpondit Oldrad. conſi. 53. Conſueuit dubitari. col. 2. verſ. ſed ſi dicitur conuicium. Imò exiſtimat, & rectè, Didacus. lib. 1. varia. reſol. cap. 11. num. 6. verſi. Ego quidem, idem eſſe dicendum, cũ quis in iudicio vel extra conuicium, quod ſcire Reipub. intereſt, alteri mala intentione obijcit. Nam etſi bonum
30 ſit & Reipub. †vtile, nocentium crimina nota eſſe, & ea manifeſtari: attamen prauus animus detegentis rem facit iniquam. cap. cùm miniſter. cap. relegentes. 23. q. 5. Non enim eum ad ita detegẽdum mouit Reipub. amor & commodum, ſed aduerſarij odium & mala ſua intentio. exi-
31 tus †ergo in his non eſt ſpectandus, ſed voluntas. l. diuus ff. ad l. Cornel. de ſicar. & plura ſcribit Oldradus loco iam citato. quem ſecutus eſt Roman. conſ. 96. nu. 6. & Boſsius in tract. cauſa. crim. tit de iniurijs. nume. 4. & Petrus Placa lib. 1. epit. delicto. cap. 1. nu. 5.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpõdeo illam proteſtationem nihil prodeſſe Rãdatio. Siquidem verior
* eſt & * magis recepta Doctorum ſententia, hanc proteſtationem, ſaluo honore tuo mentiris, vel falſarius es, nõ
32 ſuffragari †proteſtanti, quo minùs de illata iniuria teneatur. ita Bart. in l. ſiquis extraneus. & ibi Iaſ. ff. de acq. hære. Alex. in l. vlt. ff. quod quiſque iuris. & in l. turpia, vbi Iaſ. num. 7. de legat. 1. idem Iaſ. in l. vt vim. in fi. de iuſt. & iure. Fel. in cap. dilecti, col. pen. verſi. tertiò reſtringe. de excep. Dec. conſi. 487. nu. 4. Ripa in cap. cùm M. Ferrarien. nu. 80. de conſtit. Rubeus in l. non ſolùm. §. morte. num. 313. de oper. noui nunt. Alci. in l. deteſtatio, col. 2. de verb. ſignifi. Soc. Iun. conſi. 123. nu. 20. lib. 2. & Didacus libro 1. varia. reſolu. cap. 11. num. 1. Et verè illa Angeli & Bertachini diſtinctio falſa eſt, dum diſtinguunt, quod aut proteſtatio præcedit iniuriam; & tunc proteſtanti prodeſt: aut eam ſubſequitur, & tunc non. Eſt inquam falſa, quandoquidẽ ſemper facto repugnat. cap. ſolicitudinem, de appella. ca.
33 gratum, de off. deleg. Præterea in his †quæ ſimul aguntur, non datur nec priùs nec poſterius. l. nec enim. ff. de ſolutio. Bart. in l. 2. §. priùs. ff. de vulg. & in l. quidam teſtamẽto. ff. de pecul. leg. Concludo ergo Duttum fore abſoluẽdum ab hac Randatij accuſatione.

Iacobus Menochius. I. C.

Teſtamentum primum conſectum an rumpatur, vel quid iuris ſi reperiatur ſcriptura poſtea facta à teſtatore, cum his verbis: ego talis volens decedere inteſtatus, &c. 17

Notarius cui commiſſa ſunt protocolla notarij, mortui, non poteſt in publicam formam leuare inſtrumentum, quod ſcriptum reperit in cedula poſita in fiſcia ſcripturarum. d. notary mortui. 18

Scriptura teſtamenti reperta apud teſtatorem an leuari poſſit in publicam formam. 19

Et quid mandato iudicis.

Iudicis arbitrium debet regulari à iure & ratione, non à capite. 20

Notario aſſerenti eſſe rogatum an rectè dicat, vt ei præſtetur fides. & nu. 35. 21

Scriptura teſtamenti ſcripta à teſtatore, & data notario, ab eoque ſubſcripta cum clauſulis ſolutis, an leuari poſſit in publicam formam. 22

Teſtamentum ſcriptum manu notary & ſubſcriptum cum ſolitis clauſulis, & poſt eius notary mortem apud tertium repertum, non poteſt in publicam formam redigi. 23

Notarius cui commiſſa ſunt protocolla alterius notary mortui, quo caſu poſſit inſtrumentum vel ſcripturam in publicam formam redigere. 24

Priuilegium ſi concedatur ratione perſonæ vel actus, priùs de perſona vel actu conſtare debet. 25

Ex comparatione ſimplici literarum non habetur certitudo ſcripturæ. 26

Et quid requiratur vt comparatio rectè facta dicatur.

Scriptura reperta extra protocollum quomodo iudicis commiſſione redigi poſſit in publicam formam. 27

Deque hac commiſſione facta notario in dubio non creditur. 28

Cauſæ cognitio plura requirit. 29

Leuatio ſcripturæ in publicam formam contra præceptum ſuperioris non valet, & de alio geſto idem dicimus. 30

Notarius cui commiſſa ſunt protocolla notary mortui, nõ debet quãcunque ſcripturam inter ea inſerere, quia aliàs hoc facere, eſt falſum obrepere. 31

Scriptura in qua continentur teſtes omnes vita functi, non caret ſuſpicione. 32

Falſi ſuſpicio in ciuibus pro falſitate habetur. 33

Comparatio literarum, non comprobat inſtrumentum vitioſum & ſolennitate carens maximè in teſtamentis. 34

Notarius rogatus præſumitur de inſtrumentis, quæ apud ſe reperiuntur. 35

Error notary partibus nocere non debet, dummodo conſtet de ſubſtãtia actus. 36

SUMMARIUM.

1 *Probatio quæ fit ex literarum comparatione non leuis eſt.*
2 *Teſtamentum inter liberos conditum non requirit ordinariam teſtamentorum ſollennitatem.*
3 *Teſtamenta inter liberos releuari poſſunt in authenticam formam, licet imbreuiatura notarij iam defuncti careat ſigno & nomine notary.*
4 *Scriptura ad hoc vt in publicam formam ſumi poſſit, ſufficit tantùm vt conſtet à notario ſcriptam fuiſſe, neque curatur de ſubſcriptione & ſigno notary. & nu. 30.*
5 *Teſtamentum quod non valet, an ſi ab hæredibus approbetur, conualidetur.*
6 *Inſtrumentum in quo deficiunt ſolennitates, licèt plenè probare nõ poſſit, ſemiplenè tamen probat.*
7 *Inſtrumenta authentica niſi ex protocollis notarij ſumi non poſſunt. Protocollũ apud notarium, nõ apud partes ver tertios eſſe debet. Notarius non habens penes ſe protocollum, punitur.*
9 *Protocollum ad hoc vt ſcriptura dicatur, quid continere debeat.*
10 *Conſuetudo circa confectionem protocolli omnino ſeruari debet.*
11 *Scriptura quæ nõ reperitur in protocollis mortui notary in publicam formam leuari nequit ſine falſi ſuſpicione.*
12 *Notarius in vno inſtrumento non præſumitur negligens, cùm in cæteris omnibus maxima diligentia vſus ſit.*
13 *Imperfecta inſtrumenta, inſtrumẽta non dicuntur. ideo in publicam formam leuari non poſſunt.* 1
14 *Teſtamentum ſi non ſit publicatum coram teſtatore & teſtibus, dicitur minùs ſolenne, & imperfectum ratione voluntatis teſtatoris.*
15 *Et quid proſit clauſula illa, actum coram teſtibus.*
16 *Teſtamentum perfectum non dicitur cùm quis in ſcriptura diſponat de rebus ſuis, & dicat poſtea, prout teſtamento meo ordinabo.*

CONSILIVM XLII.

Initium à Domino.

IVRIS elegans quæſtio in themate propoſito probabili dubitatione, mea quidem opinione, non caret. Siquidem dicendum videbatur, authenticum inſtrumentum teſtamenti Dom. Caroli pluribus ab hinc annis defuncti ſumi potuiſſe ex ea ſcriptura apud ipſum D. Carolum reperta. Quod quidem multis rationibus dicendum videbatur.

Primò, quoniam ſcriptura illa protocollum tabellionis, qui teſtamentum recepiſſe atque rogaſſe aſſeritur, eſſe creditur. Nam literarum comparatio ſatis videtur oſtendere ſcripturam illam ſcriptam fuiſſe manu illius notarij. eſt enim non leuis probatio †hæc quæ à literarum comparatione prouenit. l. comparationes. C. de fide inſtr. Cùm præſertim hoc contingat in hoc teſtamento condito à patre inter liberos: quemadmodum in ſpecie reſpondit Curt. Iun. conſi. 162. num. 5. verſi. & tanto maximè. Si ergo clarum eſt hanc ſcripturam eſſe ab eo notario receptam, dicendum videtur leuari ex ea inſtrumentum authenticum poſſe.

Secundò

Secundò conferre illud videtur, quod iam attigi, teſtamentum hoc fuiſſe conditum à patre inter liberos; quo
2 fit, vt neceſſaria † minimè ſit illa ſolennitas, quæ in cæteris requiri ſolet: ſed qualiſcunque teſtatio ſufficit. l. vlt. C. famil. erciſ. Cùm ergo ex hac ſcriptura conſtare credatur de ipſius D. Caroli voluntate, ſequitur illi ſcripturæ fidē adhiberi poſſe, & in publicam formā poſſe redigi. quod ſenſiſſe videtur Cur. Iun. d. conſ. 162. nu. 4. ver. confirmā-
3 tur præmiſſa. qui reſpondit, teſtamēta † hæc releuari in authenticam formam poſſe, etſi imbreuiatura notarij iam defuncti caret ſigno & nomine notarij. & antè eum hoc idem clarius reſpondit Card. Zabarella conſ. 133. col. 2. ver. 12
ad prædicta eſt, &c.

Tertiò ſuffragari non parum videtur, quòd ad hoc, vt
4 ſcriptura † in authenticam formam ſumi poſſit, ſufficere videtur quòd conſtet illam fuiſſe à notario receptam: nec eſt curandum quòd careat ſubſcriptione & ſigno notarij, quemadmodum docuit omnium primus Cynus in l. con tractus, in fi. C. de fide inſtrum. quem ibi declarat Salic. q. 6. & ad rem noſtram illos ſecutus eſt Cur. Iun. d. conſ. 162. nume. 1. qui alios nonnullos recenſet. Fortius itaque idem dicendum videtur in caſu noſtro cùm hîc præter cęteras inſtrumenti perfectiones, hoc eſt, annum, 13
diem & teſtes tota ſcriptura ſcripta dicatur manu illius notarij.

Quartò, res hæc clara videtur ex probatione hæredū, qui hanc ſcripturam pro teſtamēto D. Caroli approbaſſe
5 dicūtur, quæ ſanè approbatio † effectum hunc operatur ut validum illud teſtamentū quod aliàs nullū, erat cenſeatur. quod viſus eſt ſentirre poſt Specul. Alex. & alios Neuiz. conſ. 24. nu. 14. 15. 14

Quintò ac vltimò, ſaltem dicendum videtur inſtrumē-
6 tum ex ea ſcriptura ſumptum ſemiplenè † probare, etſi ſolennitates deniant. vt ſenſit idem Neuiz. d. conſ. 24. nu. 18. poſt Hoſtien. Gemin. Purpur. & alios. quæ ſanè ſemi- 15
plena probatio, vt ille ait, ex coniecturis & præſumptionibus ſuppleri poteſt. hæc me hæſitantem reddebant, vt reſponderem inſtrumentum authenticū potuiſſe ac poſſe ſumi ex ea ſcriptura.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa, contrariam ſententiam veriorem atque probabiliorem eſſe opinor: nempè ex ea ſcriptura apud Do. Carolum reperta authenticum inſtrumentum ſumi non potuiſſe; vt ita ſentiam, me mouent plura.

7 Primò. inſtrumenta † authentica ſolùm ex ipſis proto- 16
collis ſumuntur, vti ſcribunt Baldus & in l. noſtram. nu. 3. C. de teſta. Curt. Sen. conſ. 56. Super proceſſu, col. pen. & alios plures retuli in cōmentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 187. nu. 2. ſed protocolli nomē nullo pacto obtinere poteſt ſcriptura hæc apud D. Carolum reperta: nō ergo ex ea ſumi authenticum poteſt. Non eſſe protocol-
8 lum, vel ex eo probatur, quòd protocollum † apud ipſum notarium, non autem apud partes, vel tertium ſemper eſſe debet. vt inquit Bal. in rubr. C. de fide inſtr. nu. 28. qui ob id ait, & notarium puniri, ſi apud ſe protocollum non ſeruat. & alios eiuſdem ſententiæ retuli in præcitatis commentarijs de arbitra. iudicum, lib. 2. caſu 370. nu. 2. Rur-
9 ſus non habet hæc ſcriptura † ſignum tabellionatus, nec 17
ſubſcriptionem notarij: cùm non cōſtet manu illius ſcriptam fuiſſe. quæ quidē neceſſaria omnino ſunt ad hoc vt
* dicatur protocollum, vt eſt * magis recepta Doctorum opinio, quemadmodum retuli in d. caſu 187. numer. 5. & ibi citatis accedunt Franc. de Marchis. q. 163. nu. 11. parte 2. & Natta conſi. 224. nu. 2. lib. 1. & ſine controuerſia pro
10 cedit hæc opinio, cùm in ciuitate extat cōſuetudo † apponendi ſignum, vt reſponderunt Corneus conſ. 226. nu. 3. 18
lib. 3. conſi. 94. nu. 2. & conſ. 118. nu. 3. lib. 4. & Neuiz. conſ. 24. num. 5.

Secundò accedit, quòd ex inſpectione protocollorum notarij, qui rogatus de hac ſcriptura aſſeritur, conſtare dicitur, hanc ſcripturā ab eo non fuiſſe habitam inter ſcripturas ſui protocolli. Siquidem hęc ſcriptura ſcripta fuit anno 1528. die 2. Auguſti, & tamen in protocollis illius no- 19
tarij reperiuntur repoſita inſtrumenta ab eo rogata ante diem illam ſecundam Auguſti, & etiam poſt: & tamē hęc ſcriptura non extat; nec aliqua de ea mentio: & ob id le-
11 uari † in publicam formam ſine falſi ſuſpicione nō potuit, ex doctrina Didaci Couar. lib. Pract. q. c. 19. nu. 3. verſicu. 20
quartò erit obſeruandum. qui quidem fortiori in caſu loquitur, quando ſcilicèt ipſemet notarius, qui aſſeritur rogatus, authenticum inſtrumentum leuaſſet: à fortiori ergo non debet poſſe alter notarius, cui protocolla defūcti fuerunt cōmiſſa, cùm minus cognitum habeat quòd à partib. actum fuit. Didaci veram opinionem probaui dicto caſu 187. nu. 30.

Tertiò, quòd ſcriptura hæc dici non poſſit protocollum illius notarij, ita vt ex ea ſumi authenticum inſtrumentum potuerit, ex eo demonſtratur, quòd ſi inter ſua protocolla hanc habere voluiſſet ita eam regiſtraſſet in actis cancellariæ huius ciuitatis, ex diſpoſitione ſtatuti de regiſtrandis inſtrumentis, vt cæteras à ſe rogatas regiſtrauit. nec enim præſumitur † quòd ille notarius in hoc actu fuerit negligens, vel contra ſtatuti diſpoſitionem committere voluerit, cùm in cæteris fuerit diligens & vir frugi. quemadmodum in ſimili ferè caſu arguit Neuiz. conſil. 24. num. 11. poſt Caſtr. conſi. 371 cùm ergo non regiſtrauerit, intelligere facilè poſſumus, eam ſcripturam à ſe receptam atque rogatam non fuiſſe: & per conſequens ex ea authenticum inſtrumentum ſumi non potuiſſe, nec poſſe.

Quartò huc ſpectat, quòd teſtamentum hoc (ſi modò teſtamenti nomen meretur) dicitur eſſe imperfectum ratione voluntatis D. Caroli teſtatoris. imperfecta † autem inſtrumenta inſtrumentorum nomen non retinent; ob id in publicam atque authenticam formam leuari & redigi non poſſunt. quod in ſpecie reſpondit Caſtr. conſi. 111. Viſis & ponderatis quæ ſupraſcripta ſunt, col. 1. verſ. breuiter in hoc lib. 1. in antiquis. quem ſum ſecutus. d. caſu 187. nu. 30. Quod voluntate D. Caroli imperfectum fuerit illud teſtamentum. vel ex eo demonſtratur, quòd non conſtat fuiſſe publicatum † coram teſtatore & teſtibus, quæ non facta publicatio voluntatis teſtatoris imperfectionem oſtendit, vt in ſpecie reſpondit. Ang. conſi. 400. Teſtator ſua propria, col. 2. verſ. primò, quia notarius &c. Nec clauſula † illa, actum præſentibus teſtib. &c. oſtendit perfectionem quemadmodum reſpondit Cor. conſ. 226. nu. 5. libr. 3. & ſenſit Ancha. conſil. 431. & clarius Ang. d. conſi. 400. col. 2. verſ. nunc ad propoſitum. quamquam Caſtr. conſi. 306. Ad primum quæſitum. col. 1. lib. 1. diſſentiat. & malè. Prætereà hæc voluntatis imperfectio ex eo detegitur, quòd reperitur ſcriptura quædam manu dicti D. Caroli confecta poſt conſcriptum illud teſtamentum; in qua quidem ſcriptura adnotauit impenſas quaſdam pro altero eius filiis, qui in militiam fuerat profectus: in eaque ſcriptura proteſtatus † eſt d. Dom. Carolus, ſe velle illas impēſas imputari in partē d. filij, vt ſuo teſtamēto deinde ordinauit. conſtat ergo Do. Carolum non habuiſſe illam primam ſcripturam pro ſuo teſtamento perfecto. & ſimilem conſiderationem facit Pariſ. conſ. 27. num. 17. lib. 2. Accedit quòd poſt confectam ſcripturam hanc, quæ aſſeritur teſtamentum d. Do. Caroli is ſuperuixit per multos annos, vt veriſimile non ſit, quòd ſi ſcriptura illa fuiſſet ſuum teſtamentum, quòd retinuiſſet apud ſe: ſed eam notario dediſſet, vt cùm cæteris protocollatis eam redigeret. Rurſus reperitur alia ſcriptura manu d. D. Caroli quæ confecta eſt poſt relatam ſcripturam primam: & in ea ſcripta ſunt hæc verba: Ego Carolus nolens de cedere inteſtatus &c. quæ ſanè vltima † ſcriptura etſi quò ad validitatem nullius ponderis ſit, attamen declarat voluntatem d. D. Caroli, iux. leg. vltim. vbi Barto. ff. de reb. eorum cum ſimilibus. quæ omnes coniecturæ oſtendunt, illam primam ſcripturam non continere perfectum teſtamentum d. D. Caroli.

Quintò, in hanc ſententiam multorum auctoritatibus adducor: ac primò Caſtren. d. conſi. 111. col. 1. verſi. ſi verò ſolennitatem. dum reſpondit, notarium, cui † commiſſa fuerunt protocolla defuncti non poſſe in publicam formam leuari inſtrumentum, quod ſcriptum reperitur in cedula repoſita in filzia ſcripturarum d. notarii iam defuncti. Si ergo ſcriptura reperta etiam in filzia ſcripturarum d. notarij, leuari in publicam formam non poteſt; à fortiori nec hæc potuit, poteritque, cùm non apud notarium, ſed apud teſtatorem † reperta fuit. Nec me mouet quod ait Caſtrenſis, hoc non procedere in commiſſione ſpeciali, quam iudex pro ſui arbitrio facere poteſt; quod retuli in d. commentariis de arbitra iudicum, libr. 2. d. caſu 187. nu. 26. quia reſpondeo, nullam hîc adeſſe iuſtam cauſam, qua iudex † ita arbitrari poſſit: ſiquidem ſuum arbitrium debet eſſe iure & ratione regulatum, vti ſcripſi in præcitatis commentariis de arbitrariis iudicum, libr. 1. q.

13. Cùm ergo hoc in caſu aduerſentur iam relatæ rationes dicendum eſt, iudicem arbitrari non poſſe, leuandum eſſe inſtrumentum illud, Caſtrenſi accedit Anchar. conſil. 4 31. Præmiſſa ſine &c. in prin. qui fortius reſpondit, quòd etiamſi ipſemet notarius. qui de ſcriptura in filziis ſuis tantum reperta rogatus dicitur, atteſtaretur ſe de ea fuiſſe rogatum, ei non † eſſe credendum: atque ita non inde 21
inſtrumentum authenticum ſumendum. quoniam (ait ille) ſcriptura illa non reperta in protocollo, ſuſpicione non caret. Nec illa notarij atteſtatio prodeſt, cùm accepotius ad naturam ſimplicis teſtimonij, quàm publicæ perſonæ. quam ſanè doctrinam declaraui d. caſu 187. nu. 26
3. vbi dixi non procedere, cùm de ea atteſtatione conſtat in alia ſcriptura eiuſdem notarij. quæ ſanè atteſtatio vel vno vel altero caſu & loco facta hic omninò ceſſat. Confert quod egregiè reſpondit Ange. conſi. 400. Teſtator, 22
&c. dum conſuluit. quòd cùm teſtator † quidam ſua manu ſibi teſtamentum ſcripſiſſet: notario dedit, qui & ipſe deinde adiecit ſua manu in fine annum domini, indictionem & diem, ac etiam illam clauſulam, actum in tali loco præſentibus teſtibus &c. cùm ſcriptura hæc apud eũdem notarium fuiſſet reperta, & dubitaretur an ex ea poſſet 27
leuari inſtrumentum teſtamenti authenticum, reſpondit Angelus, non poſſe: quia illa ſcriptura protocollum notarij non eſt, & ob id vt priuatæ fidem adhibendam non eſſe, quantò fortius idem dicendum hîc eſt, vbi ſcriptura hæc non apud notarium, ſed apud D. Bernardinum fuit reperta? Accedat quòd conſuluit in fortioribus terminis
23 Corn. conſi. 226. lib. 3. ſcripſerat notarius † teſtatoris teſta 28
mentum, in eaque ſcriptura appoſuit diem, teſtes & cætera requiſita: dixitque, actum & publicatum fuiſſe. & cùm hæc ſcriptura reperta fuiſſet penès tertium, non autem in ter ſcripturas & protocolla notarij, reſpondit Corneus, 29
ex ea ſcriptura intrumentũ authenticũ ſumi non potuiſſe, quia teſtamentũ, quod eſt magni momenti, & in quo fraus facilè fieri poteſt, omninò manere debet apud notariũ, qui de eo rogatus eſt. Nec refert, ait Corn. ibi. nu. 5. quòd adſcripti ſint teſtes & cætera requiſita manu ipſius no- 30
tarij: quia id fecit ea mente & animo quòd actus perficiatur incõtinenti quod deinde nõ perficitur, vel ob aliquod acccidens teſtatori eueniens, vel ob hæredum cõtroſiam, vel ſimilem aliam ob cauſam. Idem reſpondit eiſdem rationibus ſimili in caſu idem Corn. conſ. 94. nu. 3. libr. 4. Si ergo in caſibus Cornei non licuit ſumere ex ea ſcriptura inſtrumentum authenticum, quantò fortius non licet ex hac ipſa, quæ reperta eſt apud D. Carolum, qui eo animo videtur eam apud ſe retinuiſſe, vt melius & prudentius rebus ſuis conſuleret, & deinde diſponeret? quemadmodum ſuprà conſideraui. in caſibus Cornei non tanta aderat ſuſpicio, quanta adeſt in caſuiſto, in quo Do. Iulius, de cuius maximo commodo agitur, tata affectione perquiſiuit, ex ea ſcriptura inſtrumentum authenticum ſumi atque leuari. Simili in caſu latè conſuluit Pariſ. conſ. 27. li. 2. qui in indiuiduo reſpondit contra Cur. Iun. in d. conſi. 162. & ait Pariſ. nullo pacto inſtrumentũ teſtamenti ſumi poſſe ex ſcriptura in protocollo notarij non reperta. & ibidẽ nu. 31
16. vtitur illa ratione, qua vſus eſt Corn. eo animo ſcilicet ſcriptũ ita fuiſſe, credẽs notarius teſtamentũ debuiſſe perfici, quod ſuperuenientibus impedimentis factũ non eſt. ita ſimili, imò fortiori in caſu, de teſtamẽto reperto ſcripto in folio reperto nõinter ſcripturas notarij, ſed in domo tertij, decidit Boer. quæſt. 36. 37. & hanc ſecutus eſt Fran.
* de Marchis, q. 193. nu. 15. parte 2. & eſſe cõmunẽ * Doctrũ opinionẽ teſtatur Cagnolus in l. ſi librarius. nu. 33. de reg. iuris. Quæ quidem ſine controuerſia procedit, cùm ſcripturæ hæ non reperiũtur inter ſcripturas notarij, ſed apud alios: quemadmodũ in ſpecie declarat Caſt. in l. cotractus 32
nu. 5. in fin. C. de fide inſtr. & eum in ſpecie ſecuti ſunt, & rectè Pariſius d. conſil. 27. nume. 14. lib. 2. & ex relatis alij plures.

Sextò alijs rationibus opinor dicendũ eſſe illud inſtrumentum ſumptum, quod nunc eſt penes Do. Antonium, ſumi non potuiſſe: & ob id nullam probationem facere. 33
24 Nam notarius, † cui protocolla & ſcripturæ alterius iam vita functi commiſſa ſunt; ita demum poteſt ſumere authentica inſtrumenta ex illis originalibus, ſi conſtat ea ſcripta fuiſſe manu illius notarij defuncti. ita in ſpecie reſponderunt Alexan. conſilio 166. columna 2. lib. 2. conſilio 97. nume. 3. & conſil. 198 col. 1. verſi. tertiò oportebat. li. 7. quem ſecutus eſt Roland. à Valle conſil. 32. nu. 14. idem cẽſuit Boer. q. 36. nu. 5. poſt Angelum & alios nonnullos. li. 2. Illa eſt ratio, quia vbi facultas & priuilegium † ratioactus vel perſonæ conceditur, de ea perſona & actu conſtare debet. l. Diuus. ff. de mil. teſtam. vt ergo poſſit notarius leuare inſtrumentum ex ſcriptura iam defuncti, conſtare debet, illam eſſe ſcripturam illius. In caſu noſtro certum non fuit eo tempore, quo ille notarius ſumpſit hoc authenticum, illam antiquam ſcripturam fuiſſe ſcriptam manu illius notarij defuncti. Nec dicatur, hunc notariũ, qui extraxit ex literarum comparatione iudicaſſe hanc fuiſſe ſcripturam illius notarij: quia reſpondetur, ex ſola ſimplici comparatione † non haberi certitudinem ſcripturæ. l. contractus. C. de fide inſtr. quam declaraui in commentariis de arbitrariis iudicũ, libr. 2. caſu 114. nu. 30. Quocircà ibidẽ dixi nu. 26. plura requiri ad cõparationẽ faciendam, quæ verè obſeruata hoc in caſu non fuerunt. Cùm ergo certum non fuerit eam ſcripturam non fuiſſe ſcriptam manu illius defuncti notarij, ſequitur nullo modo inſtrumentum hoc authenticum potuiſſe ſumi: & in formam publicam redigi.

Septimò, quod iam dixi hac vrgentiſſima ratione comprobatur, vt ex ſcriptura † reperta extra protocollum notarij mortui poſſit ſumi inſtrumentum authenticum, ſpecialis fieri debet à iudice commiſſio, cum cauſæ cognitione, vt in ſpecie reſpondit Caſt. d. conſi. 111. col. 1. verſic. ſi verò quæritur. lib. 1. & clarius conſi. 306. Ad primũ quæſitum, col. 1. verſ. puto tamen. li. 1. idẽ in l. contractus. nu. 5. in fi. C. de fide inſtru. Pariſ. conſi. 27. nu. 10. lib. 2. Natta conſ. 46. nu. 4. lib. 1. & de hac commiſſione † facta notario non creditur, ſed de ea aliter conſtare debet, vt ſcribunt Guido Pap. q. 404. Boer. q. 36. nu. 4. & Rol. d. conſi. 32. nu. 17. At in caſu noſtro non conſtat de hac ſpeciali commiſſione nec de cauſæ cognitione, quæ † plura requirit, vt ſcripſi in d. commentariis de arbitrariis iudicum, li. 1. q. 19. Imò, quod fortius eſt, fuit interdictum illi notario & cæteris & per clariſſ. Dominos Aduocatos Sereniſſ. Dominij, ne hoc authenticum inſtrumentum leuaretur. quo fit vt leuatio † hæc contra præceptum ſuperioris facta nullius valoris ſit, iuxtà ea quæ ſcribit Bar. in l. ſi quis pro eo. num. 8. ff. de fideiuſſo. & Docto. in cap. nam concupiſcentiam, vbi Dec. de conſt. & in capit. cùm contingat, ibi Alc. nume. 35. de iureiu. dum affirmant, actum geſtum contra præceptum ſuperioris perſonaliter conceptum, adeò nullum eſſe, vt nec iuramento conualidari poſſit. quod tantò fortius hîc procedit, vbi duplex extabat prohibitio, vna ſcilicèt iuris communis, ob ſpecialem commiſſionem non extantem; altera Dominorum Aduocatorum. arg. §. ſanctiſſimas, in auth. de aliena. & emphy. cum aliis per Alex. adductis in l. filiuſ. §. diui. nu. 1. de le. 1. quæ ſciens prætereo.

Octauò & vltimò dicendum fortè eſt, non carere aliqua falſi ſuſpicione quod actum fuit à D. Iulio. Siquidem re vera dici non poteſt hæc ſcriptura illius notarij, qui de ea rogatus aſſeritur: cùm nec legitima literarum comparatione, nec aliis probationibus demonſtratum id fuerit, vt paulò antè dixi. Quocirca non potuit, aut debuit † D. Antonius inferere eam ſcripturam inter ſcripturas illius notarij: quia hoc facere, eſt falſum obrepere, vt poſt Bar. in l. ſi quis obrepſerit. num. 2. ff. ad l. Cornel. de falſis, & alios plures ſcripſi & declaraui in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 309. Quæ ſanè ſuſpicio augetur, quia audio agi de maximo commodo ipſius D. Antonij, qui & magno cum affectu curauit inſtrumentum hoc authenticum ex ea ſcriptura ſumi, vt ęs alienum quo maximè premebatur euitaret. quod etiam fecit ſpreto Dominorum Aduocatorum præcepto. Audio etiam teſtes in ea ſcriptura † deſcriptos eſſe omnes vita functos hodie, & fortè etiam tempore quo Domini Aduocati iuſſerunt, ne in publicam formam leuaretur ſcriptura illa. quo fit vt magna ſuſpicio inde inſurgere videatur. quod ſenſit Corn. dict. conſilio 226. numero 2. in fin. libr. 3. efficit ergo ſuſpicio hæc ne fides adhibeatur huic authentico ſumpto: cùm in ciuilibus † falſi ſuſpicio pro iqſa faldtate habeatur. leg. iubemus. C. de proba. Dec. conſil. 189. col. 1. & conſi. 448. nu. 28. Soc. Iun. conſi. 39. nu. 3. li. 2. & Crau. conſi. 134. num. 26.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, quibus etſi ex iam relatis ſatisfactum eſt, ita tamen in ſpecie reſpondetur. Et ad illud primum dicitur, non conſtare de comparatione literarum facta tempore leuationis; quæ ſanè com-

comparatio (vt iam dixi) multa requirebat. & ob id respondit Corn.d.consi.94.num. 3.lib.4.& latius cum eo 8
disserit Paris.d.consi.27.nu.52.libr.2. non esse ex simplici
literarum comparatione iudicandum, scripturam ali- 9
quam esse manu alicuius scriptam, quia fallax est sæpe
34 comparationis probatio: & comparatio † non comprobat instrumentum vitiosum & solennitate carens, vt post
Bald.dixit Paris.d.consi.27.num.54. Nec ad rem confert, 10
quod hic agatur de testō inter liberos cōdito, vt dicebat
Iun.Cur.d. consi.162.nu.5.ver.& tantò maximè, quia hoc 11
procedit cum constat illam esse scripturam ipsius testatoris; qui ita disponere voluit, atque ita loquitur Card.d. 12
consi.133. 13

Non obstat secundum, quia illud procedit cùm patris voluntas est perfecta, & de ea constat ex scriptura certa, 14
etsi careat illa cæteris solennitatibus. id quod in specie
sensit Castren.d.consil.111.colum.1.versicu. breuiter, &c. 15
post Baldum in auth.quod sine.C.de test. At in casu nostro non solùm non constat hanc esse scripturam manu 16
illius notarij confectam; verùm etiam apparet perfectam 17
non fuisse voluntatē Do.Caroli, quemadmodum iam suprà demonstrauimus.

Non obstat tertium, quia Cynus, Salic. Castr. & alij eo
in casu loquuntur, cùm scriptura illa reperta fuit apud no-
35 tariū, q creditur † rogatus de eo instro: & constat sua manu scriptum fuisse, ita q solùm de rogitu dubitatur: sed in
casu nostro hæc omnia deficiunt; vt iam dixi. & in specie
contra Cur.Iun.d.consi.162.nu.1.declarat Paris.d.consi.27.
nu.11.14.li.2.& ita sensit Neui.consi.24.nu. 6.q inquit esse
debere perfectā ratione dispositionis. Accedit, q illa Cyni & sequacium doctrina dubia admodum est, ītāte præsertim loci consuetudine, qua protocolla subscribi & signari solent, vt suprà admonui.

Non obstat quartum, quia respondetur, imò omnes hę
redes D.Caroli non approbasse scripturam illam pro testamento D.Caroli. Nam D.Iacobus d.Do.Antonij frater non modò non approbauit, verùm etiam illam accerri
mè & extra iudicium & in iudicio impugnauit.& licèt
D.Antonius sibi fortè in hoc præiudicium adferre voluit. non tamen eius factum D.Iacobo obesse potuit. cap.
alteri, de reg.iuris in 6. cum similibus. etsi Do. Antonius
aliquid gessit nomine Dom. Iacobi, ab eo nullum hac de
re habuit mandatum, quo scriptura illa approbata dici possit.

Non obstat vltimum, quia respondetur, Neuizanum 1
loqui, cùm scriptura est reperta in protocollo notarij defuncti: & constet fuisse scriptam manu illius notarij: nam
tunc etsi protocollum careat aliquibus solennitatibus,
attamen scriptura illa fidem facit, cùm de ipsius testamen-
36 ti substantia constet. & error † ille notarij non habet
posse eam tollere aut debilitare: ita declarat Purpur. in le.
admonendi.num.237.de iureiuran. At in casu nostro ces- 2
sant hæc omnia. non enim legitimè constat cuius manu sit scriptura ista: non fuit reperta inter protocolla
& scripturas illius notarij, deficit omnis iuris solennitas, imò & perfecta Domini Caroli voluntas. Quocirca concludendum omninò est, ex scriptura non po- 3
tuisse nec in posterum posse sumi authenticum instrumentum: & per consequens iam sumptum nullam fidem
mereri. Atque ita iuris esse sentio, rectiore iudicio semper saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SUMMARIUM.

1 *Seruitus aquæ concessa, de qua aqua intelligatur, an de illa quæ est expressa in concessione, vel de quacunque.*
2 *Concessio ducendi aquam concessa à Principe, intelligitur sine damno alterius.*
3 *Priuilegia Principum sine damno & tertij iniuria concessa dicuntur.*
4 *Habens ius ducendi aquam limitatè, prohiberi potest in totum ducere, si cum antiquis nouas miscet & ducit.*
5 *Priuilegium concessum ducendi aquas regulatur secundum consuetudinem loci.*
6 *Consuetudo quandoque conuentioni & pacto antefertur.*
7 *Consuetudo adeò antiqua, vt non extet hominum memoria in contrarium, loco legis & priuilegij habetur.*
8 *Ducens aquam quæ nascitur in fundo, an ducere etiam possit duci consuetam.*
9 *Fundus inferior an ferre debeat inundationem aquarum fundi superioris.*
10 *Sentiens commodum, & incommodum sentire debet ex natura li ratione.*
11 *Aggerem in fundo proprio struere an quis possit, quo aqua pluuia ad sui commodum à suo naturali cursu auertatur.*
12 *Molendinum an liceat fieri à domino fundi superioris ad sui commodum, si domino molendini inferioris noceat.*
13 *Iniuriam nemini facit, qui suo iure vtitur.*
14 *Dominus in suo tunc omnia facere potest, si nihil in alienum immittat.*
15 *Dominus fundi non potest facere in suo fundo, vt aqua in fundū alterius immittatur.*
16 *Sterquilinium in pariete non licet facere, quo humor ex latere vicini modestat.*
17 *Tubuli quales sint.*
Lex in summa.§. idem Labeo ait, si vicinus.ff.de aqua plu.arc. quomodo procedat.

CONSILIVM XXLIII.

Initium à Domino.

PROPOSITIS duabus quæstionibus ingenuè pro mea virili respondebo: & quod de singulis sentio, dicam. Quò ad illam primā, an liceat ducere aquam pluuiam vnà cum aqua quotidiana per aquæ ductum cō cessum ab illustriss. Duce Ludouico anno 1441. dicendum videbatur, non licere.

Primò, quia hæc concessio ducendi aquā solùm loquitur de aqua quotidiana & æstiua, ob id non extenditur ad hanc pluuiam: quandoquidē in concessione seruitutis † solùm venit, quod expressum fuit, nec quid plus. le. ex meo. & l. is qui duo prædia. ff. de seruit. rust. præd. & eo loci idē annotauit Bal. idem probat l. non modus, vbi copiosè idem Bal. C. de serui. est enim seruitus onus quoddam non leue, ob id augeri nullo modo debet: ita ex d.l.nō modus. respondit Paris. consi.126.nu.23.lib.1.

Secundò huic opinioni suffragari vī, quòd cōcessio † ducendi aquam facta à Principe, intelligitur sine damno alterius. l. Imperator. ff. de seru. rust. præd. & ex illo textu ita scriptum reliquit Cæpol. tract. de seruit. rusti. præd. ca. 4. nu. 23. Quod cōfirmatur ex regula illa notabili, etsi vulgari. l. 2. §. si quis à Principe. & §. meritò. ff. ne quid in flum. publ. nēpè, Principum priuilegia † censeri concessa sine alterius præiudicio. quod & ibidem annotauit Bar. & præter eum copiosè tradunt Dec. in l. 1. in fin. C. de secund. nup. consi. 11. nu. 4 & consil. 113. colu. pe. Alcia. tract. præsump. reg. 3. præsump. 11. & Craue. de antiq. temp. parte 1. principali, particula 1. nu. 13. Atqui si in hac cōcessione veniret aqua pluuia, id esset cum damno eorum, qui possident prædia contigua atque vicina, qui illa aqua, nisi ducatur, fruentur.

Tertiò ac vltimò, in hanc sententiam adferri potest in terminis ferè tex. leg. 1. §. item quæritur. ff. de aqua quotidia. & æst. quo loci ait Vlpian. quòd is, † qui habet ius ducendi limitatè aquam, prohiberi in totum potest ducere, si cum antiquis nouas miscet & ducit. & in specie ex eo textu ita sensit Cæpolla tract. de seruitu. rustic. prædio. cap. 4. num. 98. Hæc hac in causa dubitationem mouebant.

Cæterùm, re diligentiori studio examinata, contrariū verius esse opinior: nempè, aquam pluuiam cum quotidiana & æstiua per hunc aquæ ductum duci posse. Quod vt dicam, me mouent multa.

Primò, quia iam extat antiquissima consuetudo ducēdi simul has aquas, nempè quotidianam & pluuiam. Illa

ergo

5 ergo consuetudo † obseruanda est.l.§.vlti. ad finem.ff.de aq.plu.arcen.ita & de cæteris aquæ ductib. probat l. hoc iure.§.ductus aqu.ff. de aqua quot.& æst.& in l.si manifestæ.C.de seruit.Nec sanè mirum, quandoquidem con-
6 suetudo in his conuentioni † & pacto antefertur. ita docuit Baldus in titulo de pace Constantiæ,in verbo, saluo iure.q.30.quem secutus est Cæpol.de seruit.rustic. prædio.c.4.num.1.& egregiè respondit Ias.consi.150.colu.1. versi.5.lib.2.& consi.84.col.pen.versi.confirmatur.lib.3. & Calca.consi.56.nu.7.Quod equidem sine controuersia procedit in casu nostro,in quo extare dicitur hæc consue tudo à tempore cuius initij memoria nulla apud homines
7 extat.Quæ sanè antiquitas † & legis & priuilegij vim obtinet.d.l.hoc iure.§.ductus aquæ de aqua cotid.& æsti. & scribunt Dec.con.85.nu.2.con.117.in fin.& 271.nu.3.Rui. consili.28.numero 11.libr.1.Afflict.decis.254.numero4.& Soc Iun.consi.49.nu.23.& consi.76.nu.92.libr. 1.cæteros prætereo.Est ergo in futurum seruandum quod hactenus seruatum fuit.

Secundò,huic sententiæ opitulatur text.l. hoc iure.§.aqua quæ in riuo.ff.de aqua quot.& æstiua. quo tribuitur
8 facultas † ducendi aquam, quæ in fundo nascitur vnà cùm duci consueta.Ea ratione (quæ ad rem hanc facit)quòd illud non operatur homo,sed natura. Atque ita in specie nostra ex illo textu scribũt.Oldr.& Alber.in l.Rutilia Pola.ff.de contrah.em.& Cæpol.tract.de seruit.rustic.prɛd. c.4.nu.68 in fin.

Tertiò ac vltimò,hanc adiuuat sententiam tex.l 1.§ denique,ill 2.ff.de aqua plu.arc.quo loci decidit iurisconsultus.quòd,cùm dubium esset,an fundus † inferior ferre
9 deberet inundationem aquarum à fundo superiori proue nientem,decidit inquã ferre debere ea ratione, (quæ hîc conconuenit)quia sicut omnis pinguedo terræ ad eum decurrit:ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere debet.Quę sanè ratio naturali iuri & æquitati conuenit.l. secundum naturam.de reg.iur.Cùm ergo hæc predia, ad quæper hos aquæductus aqua hæc pluuia ducitur,magnã aliquando illius inundinationem sustinet; ergo & commodum sentire debet,vt duci hæc ad illa possit. Quod in specie visus est sentire Cæpo.de seruit.rust.præ.c.4.n.25.

Non obstant nunc adducta in contrarium, qui ad illa facilè respondetur.Ad primum respondeo, illud procede re inspecto iure communi, circumscripta omni consuetudine ducendi aquam, quæ sanè consuetudo extat in casu nostro.

Non obstat secundum,quia respondeo vt iam suprà dixi.Vel & secũdò dico illud procedere,cùm aqua imscetur arte & opera hominis, at secus cùm sola ipsa natura id facit,vt suprà dixi.

Non obstat tertium,quia respondeo vt proximè dixi:at que ita declarat d.l.1.§.item quæritur. ff. de aqua quotid. & æsti.Cæpol. d.trac.de seruit.rust.præd.c.4.nu.68.Atque ita concludo, hunc ductũ aquæ pluuiæ cum illa quotidiana,non posse nec debere impediri quin ducatur, vt duci consueuit.

Quò ad secundam dubitationem propositam,an aggerem in proprio fundo struere liceat, quo aqua pluuia ad sui commodum à suo naturali cursu auertatur, etiãsi fundum illum exiens fundo vicini inferioris noceat.Qua in re
10 dicendum videbatur,licere aggerem † struere, ex l.in summa.§.idem Labeo ait,si vicinus.ff.de aqua plu. arc. & l.1. §.sunt qui putant.ff. ne quid in flu. publ. ex doctrina Cæpol.trac.de seruit.rust.præd. c.38.de torrente,in fi. Confert etiam tex.l.fluminum.§.vlt.& l.Proculus.ff. de damno infect. Quibus adductus docuit Ripa in l.quominus. nu.25.ff.de flum. post Bart.& alios plures, licere domino
11 fundi † superioris in eo molendinum ædificare ad sui commodum,etiãsi domino inferioris molendini noceat.ita ẽt in simili respondit Decius consil. 373.colum.1. Est enim
12 regula naturalis ac iuris, nemini iniuriam † facit,qui iure suo vtitur.leg.nullus,de regul.iuris. & egregiè scribit Alciatus in trac.præsum.regul.3.præsump.23. qui in specie hac loquitur.

His tamen minimè refragantibus, contrariam sententiã vt veriorem sequor;nempè non licuisse struere hos aggeres,quib.(vt in facto præsupponitur) aquæ hæc pluuia non solùm à solito cursu auertitur,sed ẽt in fundum inferiorem magno cum illius fundi detrimento immittitur. Quod vt dicam,multis moueor.

Primò ex l.sicut.§.Aristo.ff.si seruit.vind.in illis verbis,
13 in suo enim alicui † hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat. Quod sanè responsum ita in specie intellexerant Calc.cons.56.num. 9.vers.& ad hoc. Cæpol.in trac.de seru. vrban. præd.ca. 65. de necessario. nu.5.& cap.67.de aquariola,siue canali.nu. 4. Dec.l.domum,in fi.de reg.iuris.Ripa in trac.de peste,tit. de remediis præserua.contra pestem.nu.68.& Coras.li.6.miscella.iuris.ca.10.

Secundò confert l. 1.§. Neratius. & §.iidem aiunt, si aqua naturaliter, de aqua. plu. arc. qui textus,si rectè perpenditur, falcem (ut aiunt) ad radicem ponit. De aqua
14 pluuia loquuntur,& prohibent † quid fieri in fundo vnius, quo aqua in fundum alterius immitatur. Et textum illum §.Neratius,ita in specie intellexit Cæpolla tractat. de seruit. rustic. præd. capitulo 38. de vallibus aquosis. numero 4.

Tertiò huc pertinet leg. quando. §. vltim. ff. si serui. vind. quo probatur, non licere in proprio pariete sterquilinium † facere, quo humor ex latere vicini madescat.
15 quem tex.ita omnes ibi intelligunt.& Cæpol.de seruit.vrban.prædio.c.65.de necessario.nu.5.& Coras.li.6. miscel la.iuris.ca.10.

Quartò suffragatur tex. l.fistulam. ff. de seruit. vrban. prędio.in illis verbis;vt assiduum habeat humorẽ, & ideo noceat vicino,posse prohiberi. Quod responsum ita interpretatur Cæpol.trac.de seruit.vrban.prædio. c.49. de fistula.nu.4.in fine.

Quintò ad rem hanc facit l.quidam Iberus, in prin. ff. de ser. vrb. præd. quo probatur, non licere habere tubu-
16 los(sunt tubuli † fistulæ fictiles, quibus aqua ducitur, vt ostendit Cicero in secundo de legibus. Ductus verò aquarum, quos isti tubos & euripos appellant) in proprio pariete, cùm ex eo aliquid in vicini locum immittitur,eique detrimentum adfertur. Quem sanè locum, cùm de balneo verba faceret Cæpolla, de seruit. vrba. præd.capit.52.de balneo,siue stupha.num.2.ita interpretatus est.

Sextò ac vltimò, hæc opinio corroboratur auctoritate multorum interpretum, quos iam suprà retulimus, nempè Calcanei,Cæpollæ, Decij, Ripæ ac Corasij, qui affirmarunt, alicui non licere in proprio aliquid facere, per quod aliquid in alieno immittatur. Idem scriptum reliquerunt Hier. Cuchalon Hispanus in annot. ad Decium in leg.nullus videtur, de reg. iuris. & ibidem Cagnol.num.4.& 5.& Ruinus consi.96.num.5. ver. secunda ratio.lib.4.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia ex iam dictis videtur satisfactũ:sed clarius & sigillatim respondeo Ac l.in summa.§.idem Labeo ait, si vicinus,de aq.plu.arc.
17 dico loqui, cùm aqua è proprio quidem prædio arcetur, sed non ita fit,vt in fundum vicini impellatur:nam impel lere prohibetur.d.l.1.§.Neratius & §.iidem aiunt, si aqua naturaliter,de aqua plu.arc.Et quod in eo §.idem Labeo, scriptum est,ex eo actu arcendi aquam è suo vicino damnum adferri,intelligitur vt quia aqua, quæ fortè ad eum de fluebat & prædia irrigabat, non amplius defluit: vel quia ad aliud commodum erat,iuxtà d.l. fluminum.§.vlt. & d.l.Proculus.ff.de damno infecto. Licebit ergo aliqd in proprio facere per quod noceatur vicino ab eo auferendo commodum:non autem per quod ei detrimentum inferatur immittendo aliquid in eius fundum. Atque ita conciliari possunt relata iura,quæ alioqui pugnarent. Et hoc visus est sentire Cæpol.tract.de seruit. rust. prædio. cap.5.de aqua plu.arc.nu.1.ver.tertium quod. & nu.3.ver. octauum quod.&c.Ad l.1.§.sunt autem. ff.ne qui in flũ. publ.respondeo, contrarium potius probare, quemadmodum ostendunt illa verba: Neque enim ripæ cum incommodo accolentium muniendæ sunt. & paulò post, ibi: Oportet enim in huiusmodi rebus vtilitatem & tutelam facientis spectari sine iniuria vtique accolarum.Ad l.fluminum.§.vlt.& ad l.Proculus,de dam.infecto,respõdeo,verè loqui cùm aliquid fit in proprio, ex quo tamen nihil in alieno immittitur: vt in eo qui in proprio fodit puteum,quo aperto venæ putei vicini præciduntur. Nam hoc in casu ita agere & puteum fodere licèt: cùm in re propria id fiat, & in alieno nihil immittitur. Atque ita illa responsa sunt interpretati Ripa in dict.l. quominus. num.25.ff.de flu.iunctis his quæ ibidem,num.45. scribit, & alij ab eo relati. Hinc cessat doctrina illa Cæpollæ d. capitul. 38.de torrente. quia Cæpolla simpliciter loqui-

tur

tur cùm ex aggere facto damnum quidem vicino adfertur, sed nihil in suo immittitur: quod euenire potest, vt iam suprà attigimus. Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius. I. C.

SUMMARIUM.

1 *Pater & filius etsi copulatiuè sub vna verborum conceptione vocati videātur, filium tamen post patrem censeri vocatum asseritur, cum ratione.*
2 *Liberorum appellatione plures continentur.*
3 *Domini vnius rei duo insolidum esse non possunt.*
4 *Verba, substituit talem eiusque liberos, multiplicem sensum recipere possunt.*
5 *Substitutio (in dubio) vulgaris præsumitur, non fideicommissaria, & de veritate, nu 14.*
6 *Verbum (substituo) est verbum commune, & intelligitur de vulgari.*
7 *Substitutio quando credatur fideicommissaria vbi plures ordine successiuo vocantur.*
8 *Liberorum appellatione regulariter venit trinepos.*
9 *Verba tempus mortis designantia, tractum temporis in futurum ostendunt.*
10 *Testator ex vocatione masculorum censetur voluisse familiæ suæ prospicere, & eam conseruare.*
11 *Dictio semper perpetuitatem demonstrans, tractum temporis in futurum ostendit.*
12 *Substitutio quando tractu temporis in futurum contineat.*
13 *Clausula codicillaris qui d operetur in testamento.*
15 *Restitutio realis vel verbalis non est necessaria, cùm alienata re- 1*
uocatur.
16 *Alienatio quo casu irreuocabiliter valeat.*
17 *Ignorantia qualis exigatur, vt valeat alienatio bonorum fideicommissi.*
18 *Dispositio l. vlt. §. vlt. de l. 2. quo casu procedat. & nu. 19.*
20 *Hæres non potest contrauenire facto defuncti.*
21 *Auditio hæreditatis, tanquam quid facti, non præsumitur.*
22 *Factum quando quid præsumatur citra ius & nomen hæredis.*
23 *Actus factus ab eo qui ex duplici capite potest illum facere, dicitur in casu sibi magis vtilis factus.*
24 *Alienatio ad detractionem quartarum quando fieri possit, vel 2*
non.
25 *Detractio non potest fieri ex re quæ tota & integra restitui debet.*
26 *Legitima nulla potest detrahi de bonis primogenituræ.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Annabulus à Rauorya hæredem instituit D. Carolum filium primogenitum, eiusque liberos masculos, cui sine liberis decedenti substituit posthumum, si nasceretur, sin minus eidem Domino Carolo substituit secundogenitum Dominum Ludouicum, eiúsque liberos naturales & legitimos, & liberorum liberos, his verbis expressè adiectis: Ita tamen & taliter quòd primogenitus ipsorum instituti, vel substitutorum, casu substitutionis adueniente, superuiuens in stirpe masculina, semper intelligatur & sit di- 3
cti testamenti virtute insolidum hæres institutus in præfato castro Crucis, & iurisdictione eiusdem. Vita functus est Dominus Carolus sine liberis, hæreditate adita, nullus natus est posthumus, fuitque superstes semper Dominus Ludo- 4
uicus secundogenitus, qui suscepit Illustrem Do. Balthassarem, nuuc Serenissimi Ducis Sabaudiæ à secretis consiliarium: is D. Ludouicus castrum Crucis alienauit.

Dubitari nunc contingit: primò, quo ordine Illustris Dominus Balthaßar vocatus censeatur in testamento Dom. Annabuli.

Secundò, quomodo vocatus sit, an per vulgarem, vel potius per fideicommissariam substitutionem.

Tertiò si Dominus Balthaßar per fideimmissariam est vocatus, an absque restitutione ei à grauato, re, vel verbis facta, possit alienatum castrum reuocare & consequi.

Quartò, an Dominus Ludouicus grauatus potuerit pro portione suæ legitimæ iure naturæ sibi debitæ castrum illud alienare.

CONSILIVM XLIIII.

Initium à Domino.

IVSTA ratione acquiescere poterā doctissimos responso eiusdē illustris Do. Balthassaris, viri consultissimi, & Serenissimi Ducis Sabaudiæ Senatoris, & à secretis cōsiliarij, cùm ita doctè & accuratè nodum dissoluerit, vt nec dubitationi, vel ad scribendum mihi locus relictus sit: vt tamen illius desiderio satisfaciam, cui nō satisfacere nec possum, nec debeo, paucula hæc adferam. Quò ergo ad primam illam difficultatem propositam, in ea opinione sum, D. Balthassarem verè esse vocatum post D. Ludouicum eius patrem, sicque ordine successiuo. nam substituit D. Annabulus testator illi D. Carolo d. D. Ludouicum eiusque liberos, &c. quare etsi copulatiuè sub vna verborum conceptione vocativideantur pater & filius, attamen cùm charitatis & affectionis ordo inter eos intercedat, sequitur, filium post patrem censeri vocatum. sic docuit Bar. in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 4. vbi omnes, præsertim Soc. nu. 9. de liber. & posthum. quos est secutus consultissimus Compater meus Craue. cons. 131. & eiusdem sententiæ addo ipse Soc. Sen. consi. 51. nu. 11. lib. 4.

Secundò, vt huius sim sententiæ adducor, quia hi Do. testator vocauit Dominum Ludouicum eiusque liberos sub hoc nomine collectiuo, † cùm appellatione liberorum plures contineantur. leg. liberorum. de verb. signifi. & post Dec. consi. 205. & Rubeum consil. 144. respondit Craue. d. consi. 131. num. 2. in fin. Sed cùm sub nomine collectiuo vocantur plures, inter quos ordo charitatis & affectionis cadit, sine dubio vnus post alterum censetur vocatus. Crau. d. con. 131. nu. 2. & clarè Soc. Sen. consil. 86. col. 3. lib. 3.

Tertiò, huic sententiæ suffragantur clara verba ipsius substitutionis, dum dixit: ita & taliter quòd primogenitus ipsorum instituti & substitutorum semper intelligatur dicti testamenti virtute hæres institutus insolidū &c. nam hìc clarè videmus. Dominum Balthassarem esse primogenitum, sicque vocatum. estque vocatus ordine successiuo, quia si cum Dom. Ludouico patre concurreret, & partem cum eo faceret, apud eum, vt apud primogenitum, castrum insolidum esse non posset aduersus testatoris mentem, & iuris communis dispositionem, † cùm duo insolidum vnius rei domini esse non possint. leg. tertia. §. econtrario. de acquir. possessio. quo loci interpretes omnes. Concludo ergo esse relato ordine successiuo vocutum.

Quò ad secundam propositam dubitationem, dicendum videbatur, quòd cùm verba illa, † substituit Dominum Ludouicum, eiusque liberos, &c. multiplicem sensum recipere possint, vt egregiè respondit Dec. cons. 236. col. 2. & cons. 253. col. 1. Crau. cons. 22. nu. 3. Paris. cons. 11. nu. 30. li. 3. & inter cæteros sensus duos hos habere possit. Primùm, vt sit vulgaris substitutio, quæ per hereditatis additionem à D. Ludouico factam euanesceret, iuxtà l. post aditam. C. de impuberum & aliis substitu. Secundum, vt sit fideicommissaria, per quam primus institutus & substitutus illa hereditate adita grauatur sibi substituto restituere. in casu ergo nostro dicendum videbatur substitutionem vulgarem fuisse, & per consequens per additionem instituti ita fuisse extinctam, vt D. Balthassar amplius succedere non possit: quòd autem vulgaris sit, dolus me-

diis

diis ſuadetur.

5 Primò, †quia in dubio vulgaris, non fideicommiſſaria preſumitur. ſic Aretinus in l. Gallus. §. quidam recte, de liberis & poſthum. quem ſunt ſecuti Alex. cõſ. 22. col. 2. li. 3. So. Se. conſ. 113. col. 2. vere. ſed poſito li. 1. Dec. conſ. 228. col. 2. & conſ. 253. col. 1. quos eſt ſecutus Crau. conſi. 22. nu. 3. in fin. & conſi. 131. num. 3. in fine. addo Socinum in dict. l. Gallus. §. quidam rectè. num. 8. in fin. & Ruinum conſi. 100. num. 4. lib. 3. Sic ergo in caſu noſtro videbatur iudicanda. 13

6 Secundò adducebar † aliquando, quia ſubſtitutio hæc eſt facta per verbum ſubſtituo, quod eſt commune, vt affirmant omnes in l. Centurio, ibi Ripa. num. 187. de vulg. Neuiz. conſ. 53. num. 4. quo fit, vt de vulg. intelligatur. ſic Rui. d. conſ. 100. nu. 3. li. 3. hæc olim me non parũ vrgebãt vt huius eſſem opinionis.

Re tamen diligentius perpenſa totus in contrariã ſententiam diſceſſi, hanc ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam, & ob id Dominum Ludouicum fuiſſe grauatum 14
D. Balthaſſari reſtituere. quod vt verum oſtendam, his moueor multis, præſuppoſito tamen in primis & ante
7 omnia, †quòd vbi plures ordine ſucceſſiuo vocantur, ſi in ſubſtitutione illa verba ſint adſcripta, quæ tractum temporis in futurum habeant, ſubſtitutio fideicommiſſaria creditur: ſic verè ſentiunt relati omnes interpretes pro contraria parte ſuprà in primo fundamento adducti, & clarè ipſe Crau. conſi. 32. num. 7. & conſi. 131. nume. 10. cui addo Pariſium conſi. 11. num. 29. 30. lib. 3. & Alciatum reſponſo 484. in fin. quod tantò fortius procedit, quando 15
de teſtatoris voluntate conſtat; quia eo caſu etiamſi verba *
illa tractum temporis in futurum ſignificantia ad hæredis inſtitutionem referrentur, repetita tamen adhuc cenſerentur in ſubſtitutione. ſic egregiè reſpondit Soc. Senior conſi. 12. colum. 3. in tertio dubio. li. 3. quẽ eſt ſecutus Cra. d. conſi. 131. num. 5. quòd autem in hac ſubſtitutione plura adſint verba, quæ tractum temporis in futurum oſtendunt, multis demonſtratur.

8 Primò † ex illis verbis, ſubſtituit liberorum liberos, quæ oſtendunt deſcendentes eſſe vocatos vltra trinepotem, qui regulariter venit ſub liberorum appellatione, vt docuit Bartolus in l. liberorum. num. 19. de verborum ſignificatione. Rubeus conſi. 144. num. 5. quare ad tempus futurum reſpectum habuit teſtator, vt ex his clarè in terminis conſuluit Curt. Iun. conſil. 48. num. 3. & 4. quo enim pacto nepotes & pronepotes poſſent dici inſtituti & 16
ſubſtituti, ſi in futurum diſpoſitio non tenderet?

9 Secundò, perpendo † verba illa, quòd ſuperuiuens in ſtirpe maſculina, &c. idem enim ſonant verba hæc ac ſi foret dictum, & inſtituto vel ſubſtituto decedente, qui tunc reperietur primogenitus, is hæres ſit. cùm ergo verba tempus mortis deſignantia appoſita fuerint, ſequitur, tractum temporis in futurum oſtendere. vt poſt Bart. in l. Centurio, ibi affirmauit Ripa nu. 149. de vulg. latè Crau. conſ. 22. nu. 7. Neui. con. 53. nu. 2. & clarè in terminis noſtris reſpondit Soc. Iun. conſ. 136. nu. 18. ver. & fundamentum. libr. 3. dum conſuluit, verba illa, & filiis naſcituris, fideicommiſſariam ſubſtitutionem demonſtrare, & cùm fit mentio de præmortuo ſine liberis, ſic clarè Soc. Iun. conſ. 78. nu. 36. lib. 3. Pariſ. conſ. 11. nu. 3 3. lib. 3.

10 Tertiò, huic ſententiæ † ſuffragatur, quòd illa fuit ſemper teſtatoris voluntas, vt familiæ ſuæ proſpiceret, & eam conſeruaret, dum ſemper vocauit maſculos, vt docuit Bart. in l. Caius. ff. ſoluto matrimonio. Alex. conſ. 105. li. 1. Dec. conſ. 227. nu. 6. in fine clarè Alciat. reſponſo. 484. nu. 12. verſ. & quòd iſta interpretatio. eſt ergo neceſſe, ꝙ diſpoſitio hæc habeat tractum temporis in futurum, alioqui familia conſeruari minimè poſſet, ſic in claris terminis noſtris conſuluerunt Soc. Sen. conſ. 12. col. pen. verſic. 18
confirmo alia ratione. lib. 3. & Ruin. conſil. 35. numero 15. libro 1.

11 Quartò, adducor † ex illis verbis, quòd ſuperuiuens in ſtirpe maſculina ſemper intelligatur, &c. dictio enim ſẽper, tractum temporis in futurum oſtendit, cùm perpetuitatem & continuationem quandam demonſtret. glo. 19
in verbo ſemper, in proœm. Inſtit. omnes in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. & in terminis ſenſit Soc. Sen. dicto conſilio duodecimo, columna pen. verſicu. confirmantur prædicta. lib. 3.

12 Quintò, conſidero † teſtatorem vocaſſe ſemper primogenitos ad huius caſtri ſucceſſionem, qui ſanè primogeniti eo tempore nati non erant, vt Dom. Balthaſſar, quo ſtante ſuccedit egregia doctrina Bal. in conſ. 305. Nõ eſt dubiũ li. 3. quam probauit Cra. d. conſ. 22. nu. 6. conſuluit Bald. ſubſtitutionem tractum temporis in futurum continere, & per conſequens fideicommiſſariam eſſe, ſi fuerunt ſubſtituti filij naſcituri.

Vltimò confert, † quia verè opinor in hoc teſtamento adiectam fore clauſulam codicillarem, p quam ſubſtitutio, quæ in vim vulgaris ſuſtineri non poteſt, in fideicommiſſariam tranſit, ſic in claris noſtris terminis docuit Soc. in l. Gallus. §. quidam rectè, in fi. de liberis & poſth. Cur. Iun. conſ. 48. nu. 6. quẽ eſt ſecutus Cra. d. conſ. 22. nu. 8. ad do ipſe Pariſi. conſ. 11. nu. 32. libr. 3. Si ergo vulgaris ſubſtitutio expirauit per additionem tam Do. Caroli quàm Do. Ludouici, fideicommiſſariæ locus erit. Hæc me in hanc traxerunt ſententiam, cui non aduerſantur relata, quibus iam ſatisfactum ſatis ſuperque intelligimus: & in ſpecie reſpondeo.

Non obſtat † ergo illud primum, quoniã fateor in dubio ſubſtitutionem directam, non fideicommiſſariã præſumi: verùm hoc non procedit, quando verba tractũ temporis futurum habent, & illa ſubſtitutio iure directo non ſubſtinetur, vt dixi.

Non obſtat illud ſecundum, quia verbum ſubſtituo vt commune comprehendit & fideicommiſſariam, vt ſuo tempore talis defendatur, vt hîc.

Quò ad tertiam propoſitam dubitationẽ, an Do. Balthaſſar abſque reſtitutione re vel verbis ſibi facta, poſſit alienatum caſtrum reuocare. & dicendum eſt poſſe, † cùm *receptiſſima ſit interpretum ſententia, reſtitutione reali vel verbali opus non eſſe, cùm alienata reuocantur: ſatis enim ſupérq; ex ipſa alienatione eſt reſtitutio facta; ſic omnes affirmant, ut Bar. in l. vlt. §. ſin autem. in fi. C. comm. de l. & in l. pen. §. vlt. C. ad Senatuſc. Trebel. So. Iun. conſ. 59. num. 2. lib. 1. & conſ. 90. in fin. lib. 3. Crau. conſi. 19. nu. 12. quos in hanc ſententiam retulit Illuſtris ipſe Balthaſſar Conſiliarius. eiuſdem ſententiæ ipſe addo Barba. conſ. 3. col. 8. in fi. lib. 4. Ruin. conſi. 109. num. 4. lib. 2. Soc. Iun. lib. 2. conſ. 129. nu. 16. & conſ. 137. nu. 3. lib. 1 qui communem teſtatur.

Verùm huic ſententiæ duo aduerſari videntur: illudq; primum, alienationem videri factam ab illuſtri D. Lud. patre inſcio. & ignorante caſtrum hoc fuiſſe fideicõmiſſi oneri ſuppoſitam, & ob id alienationẽ irreuocabiliter valere, † iuxta ſingularẽ textum l. vlt. §. vlt. de leg. 2. per quam ſic præcedentẽ concluſionem declarãt omnes in dicta l. vlti. §. ſin autẽ, ſeu in §. ſed quia noſtra, vbi Iaſ. col. 2. verſ. 4. notabiliter limita. C. cõmunia de leg. ſingularem declarationem hanc appellant Ant. Corſetus ſuo ſingulari, in verbo alienatio, incipit, ſi res, & Marſil. ſing. 31. Valet &c. qui vult eſſe omninò deducendũ ac probãdum ſcientiam alienationis. idem cenſuit Soc. tract. fallen. reg. 155. fallen. 1. Rui. conſ. 19. nu. 21. verſ. 3. cõprobatur. li. 2. Soc. Iun. cõſi. 129. nu. 19. li. 1. Cra. conſ. 77. nu. 18. Rol. à Val. conſ. 9. num. 23. 24. & tantò fortius declaratio hæc locũ noſtro hoc caſu habere videtur. cùm Do. Lud. fuerit teſtatoris filius, in quo ignorantia paternæ diſpoſitionis magis præſumitur, vt in claris noſtris terminis cenſuit Ruin. conſi. 66. num. 4. & conſi. 109. nu. 23. in fi. lib. 2. 17

Reſpondetur † tamen huic difficultati multipliciter. & primò in D. Lud. iuſtã non adfuiſſe ignorantiã, vt exigebatur ex traditis per Cur. Iun. conſil. 88. nu. 5. & per Neuiz. conſ. 32. nu. 10. ꝙ autẽ non adfuerit iuſta ignorantia ex eo detegitur, ꝙ in ipſo alienationis inſtrumento ꝓmiſit tradere inſtrumentũ teſtamenti & clauſulas in eo contentas vnà cum reſponſis ſuper eo redditis. ex quibus demonſtratur re ipſa cognouiſſe teſtamenti diſpoſitionem.

Reſpõdetur † ſecundò, ex ſententia Imolæ Alex. & multorũ in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Treb. diſpoſitionem dictæ l. vlti. de leg. 2. locum ſibi vindicare tantùm in vniuerſali fideicomm. non in ſingulari, in quo nos verſamur. dubitabilis tamen eſt reſpõſio iſta quoniã aduerſus Imolã aliij plures ſentiũt. vt latè apud Rui. conſ. 60. nu. 7. li 2. 18

Reſpondetur † tertiò, & clarius veriùſq; diſpoſitionem dictæ l. vlt. §. vlt. de leg. 2. non habere locum quando alienans ille ſoluẽdo non eſſet, & ei nullus hæres exiſteret, ſic clarè in terminis Soc. Iun. conſ. 137. nu. 5. li. 1. poſt Caſtren. Soc. Sen. Ale. & Iaſ. quos citat at noſtro hoc caſu D. Lud. nullus hæres extitit, etſi aliqua alia bona vltra alienata reliquit, illa tãquam fideicomiſſo etiam ſuppoſita loco pretij alienati 19

tij alienati castri cedere non possunt.

21 Respondetur† tamen multipliciter,& primò, ab aduersariis additionem esse probandam, cùm illa tanquam quid facti non præsumatur.latè D.Cra.cons.33. nu. 2. & cons. 312. num. 3. vers.quintò considero,addo Dec. cons. 442. num.16.

Respondetur secundò,D. Consiliarium nullo vnquam tempore hæreditatem adiuisse, cùm actus omnes gesserit ea adhibita protestatione citra ius & nomen hæredis:

22 quare† si actusdeinde aliqui simpliciter facti reperientur, facti præsumuntur citra ius illud ac hæredis nomen, sicq; alio iure, veluti ex donatione sereniſſimi Ducis Emmanuelis Philiberti, vel ex causa dotis maternæ: sic pulchrè ex facto interrogatus respondit Bald. cons.405.lib.5.qui secutus Iacobi de Arena sententiam in l.gerit, de acquirend.hæredita.affirmauit in dubio hoc ipso standum esse dicto cum iuramento ipsius hæredis, seu filij ad quē spectat hæreditas, & idem sensit Bart.in d.l.gerit. nu.9.propè medium.nec dissentiunt Alex.cons.32.nu.2. libr.3.sed clarius Cra.cons.33.num.11.qui Bald.d. cons. 405. retulit. idem Cra.cons.197. nu.4.vers.amplius &c.idem scripsit Tiraquellus de retractu consang.§.2.glo.2.numero 4. Ex quibus declaratur, quod docuit Bartol. in leg. pro hærede.§.vltim.numero 6. de acqui. hæred. quòd vbi protestatio præcedit, & actus contrarius, sequitur sublatam esse protestationem; nam hoc intelligitur, quando is actus aliter intelligi non posset, quàm aditione hæreditatis.

23 Respondetur† tertiò quòd cùm D. Consiliarius pecunias aliquas exigeret, & actus aliquos faceret quos facere potuit,& tanquam hæres, & tanquam dominus ex donatione Principis,vel alia ex causa, vt dotis maternæ, dicitur eo in casu sibi magis vtili feciſſe, sic docuit Bartol. d. leg.gerit.num.21.de acquir. hæred. quem alij plures secuti sunt,quos recensēt Tiraqu. de retractu. consangu. §. 3. glo. 1.num.32.quibus addo Soc. Iun.consi.131. num.2. li. 2.& Brunum Astensem consil.1. num.12.cessare ergo difficultates omnes in tertia hac difficultate nemo est qui non videat.

Quarta ergo supereſt dissoluenda dubitatio, an Dominus. Ludouicus iure potuerit dicti castri portionem pro iure suæ legitimæ ac Trebellianicæ alienare. & sine controuersia concludendum est non potuisse, cùm locus non sit detractionibus illarum quartarum, quod multis demonstratur.

24 Primò, † quia bona alia extabant singulari fideicommisso minimè suppositа, ex quibus quartæ illæ detrahi poterant. sic post Alexand. & Corneum respondit Crauet.consil.19.numer.14.& consil.165.numer.2.addo ipse Calcaneum consilio 57.nume.12.Socin.Sen.consil.75.colum. 4.vers.sed circa prædicta,libr. 1. Parisium consi.43. num.12.lib.3.

Secundò,adducor authoritate Alexand. consil.12. libr. 5.qui egregiè in hanc sententiam ab Illustri Domino Consiliario relatus fuit. Consuluit enim Alexander locum non esse alicui detractioni, cùm castrum primogenito relinquitur.

Tertiò moueor ex verbis testamenti, quibus est prouisum,vt insolidum dict. castrum perueniat ad primogenitum. Si ergo legitima posset detrahi,certè insolidum peruenire non posset, & in hanc sententiam adducor

25 †ex eo, quòd diximus, si res tota & integra restitui debet, nulla detractio ex ea fieri potest, sic sensit Bartol. in leg.Centurio, numero. 27. de vulga.& in specie Rubeus consilio 43. numero 22. non dissentiunt doct. vt Iason & Decius in leg. precib. C. de impub. & aliis substit. Ruinus conlio 25.numer.7.lib.1.consilio 117.numero 21. consi.146.num.17.& fusius consil.148. libro 3.Alba consilio 17.num.5.

26 Quartò & vltimò † ex eo adducor, quòd castrum hoc primogenito semper fuit relictum,ita vt sit hoc erectum in priuilegium & commodum primogenituræ, quo fit vere nulla legitima ex eo deduci possit. sic latissimè Tiraquellus tractat.primigenitorum. quæstione 5.vbi plures in hanc sententiam retulit. & ita concludo rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SUMMARIUM.

Testamentum ad interrogationem alterius conditum valere,ex communi.& nu.4.& 30. 1

Stipulari potest nomine præsentis,& per interpretem. 2

Sententia (notario illam recitante) quo casu dicatur prolata à iudice. 3

Testamentum conditum ad interrogationem personæ priuatæ,præsentibus septem testibus tantùm,sine notario consistit,cum ratione. declara vt nu.32. 5

Testamentum conditum ad alterius interrogationem valet,etiamsi non constet testatorem testari voluisse,cum ratione.contra & de veritate.nu.33.& 34.vbi duo casus ponuntur. 6

Testamentum conditum etiam ad interrogationem personæ suspectæ consistit,cum ratione contrarium.num. 21. & quomodo procedit,nu.35. 7

Testamentum ad priuatæ personæ interrogationem factum valet etiamsi sit primi reuocatorium cum ratione: & etiamsi testator interrogatus balbutiat,& inarticulatè loquatur.nu.9. Declara tur nu.46.positis duob. casib.& nu.37. 8

Testamentum ritè & rectè factum valet, etiamsi ab insano, & ad alterius interrogationem factum aßereretur. contra numero 40. 10

Testamentum illius qui furiosus credebatur(si sit rectè & ritè factum) valet. 11

Testamentum quando valeat in casibus quibus est conditum ad alterius interrogationem. 12

Voluntas patris imperfecta ad filiorum beneficium consistit,& valet.& nu.41. 13

Testamentum conditum ad alterius interrogationem non consistēs, valet iure fideicommiß.contra latè num.42.vbi distinguuntur aliquot casus.& nu.43.& 44. 14

Testamentum non consistens quia testes rogati non fuerunt,valet iure codicillorum & fideicommißi. 15

Hæredes palàm à testatore nominari debent vel ex literis vel ex eius voce. 16

Testamentum conditum ad interrogationem notarij, vel alterius quo casu non valeat.& nu.18.& 19.20.22. 17

Testamentum conditum ad alterius interrogationem, vt valeat, quid requiratur. 23

Testes singulares recipiuntur ad probandam insaniam, & dementiam. 24

Testis repellitur ratione coniunctionis sanguinis. 25

Testimonium religiosi cæteris præferri solet, quando non agitur de commodo suo vel suorum. 26

Testis affinis ambarum partium quando careat suspicione. 27

Testamentum ratione deficientiæ voluntatis testatoris non sustinetur. 28

Testatoris imperfecta voluntas quæ dicatur. 29

Testamentum ad alterius interrogationem factum quando valeat. 31

Testamentum factum à balbutiente & impedito loqui,quibus casibus valeat.& nu.35.& 39. 37

CONSILIVM XLV.

Initium à Domino.

RESPONSVM, quod elapsis his proximis diebus pro D.Io. Thoma de Thomatis ciue huius Ciuitatis Montisregalis Pedemontium reddidi, nunc in dubiū reuocatur,nonnullis excitatis dubitationib. quib. mea pvirili ita satisfaciā,vt intelligat æquissimus & sapientissimus D. Iudex,ipsū Thomatum ius optimum hac in causa fouere. Dicendum quidem videbatur prima (quod aiunt) facie, testamentum à D.Iaco. Thomato d. Io.Thomæ fratre posteriore loco conditum,ad fauorem filiarum ipsius testatoris subsistere, etsi ad alterius interrogationem cōditum fuerit;&ob id derogare illi primo, in quo institutus fuit hæres ipse Io.Thomas.

Primò

Primò dubitationem mouet, quòd ſcilicèt conſiſtat poſterius hoc teſtamentum, quia ita ſe habet recepta & vera
1 Doctorum ſententia, † teſtamentum ad alterius interrogationem conditum valere. ita ſcribũt gl. in l. iubemus. §. oportet, in verbo, quemadm. C. de teſtam. quam ibidem ſecuti ſunt Cynus. col. 2. verſi. vltimò quæritur. & Iacob. Butrigar. verſi. modò quæro, quid ſi alter. quo loci eiuſdem opinionis recenſet Martinum gloſſatorem. idem ſcripſerunt eo loci Bartolus & Baldus. Nam Bal. ibi nu. 6. recitata contraria opinione Nicolai de Mattarellis, verſ. 7
ſed quidquid ipſe dicat, hanc communem probat. idem faciunt eo loci Ioa. Fab. Angelus & Salic. Idem Angelus in l. hæredes palàm, in fin. in princ. ff. de teſtã. & in leg. in fraudẽ. §. 1. ff. de milit. teſtã. Imola in c. cũ tibi. nu. 3. de teſtã. Angel. Aretin. in Inſtitut. de teſtamen. in princip. nu. 15. verſ. nota iſtã gloſſam. Franc. Aret. in l. hæredes palàm. in fi. princip. ff. de teſtam. Fulgoſ. in d. l. iubemus. in fi. vbi communem teſtatur; quod facit & Alex. nu. 9. & poſt cũ Iaſ. nu. 10. etſi ipſe Iaſ. dubitet. reſponderunt Ale. con. 12. nu. 6. li. 1. & conſ. 33. nu. 9. li. 3. Corneus conſil. 73. num. 5. conſi. 304. nu. 3. lib. 1. conſil. 77. nu. 4. & conſil. 261. nu. 18. lib. 4. Soc. Sen. conſil. 92. num. 16. lib. 3. qui hanc eſſe communem aſſerit. ita & Iaſ. conſi. 124. in fine. libr. 1. Barbat. conſ. 29. col. vl. verſ. Nec obſtat oppo. lib. 1. Rui. conſil. 2. 8
nu. 8. lib. 2. Dec. conſil. 488. nu. 3. Gratus conſil. 30. nu. 19. lib. 2. Betran. conſil. 78. in fin. libro 2. in nouis Syluanus conſil. 54. nu. 10. omnes in l. 1. §. ſiquis ita. de verbo. oblig. ibi Crotus. nu. 12. & Ripa. nu. 9. Boer. q. 35. Gramma. deciſ. 73. communem etiam teſtantur Alciatus reſpon. 570. Tam abundè, nu. 5. & Soc. Iun. conſil. 178. nu. 16. libr. 2. & Bellonus conſi. 62. in fi. Non enim differt quòd quis ore
2 proprio vel alieno hæredem nominet. Nam † videmus ſtipulari poſſe nomine præſentis. le. procuratori præſentis. ff. de verb. oblig. cùm tamen non niſi vtroque loquente ſtipulatio contrahatur. l. 1. in princ. de verb. oblig. Et eo loci concedunt Doctores ſtipulari poſſe per interpretem. Ita hoc in caſu habet teſtator notarium ſuæ voluntatis interpretem & declaratorem. Ita quoque dicimus 9
quòd etſi iudex ſuo ore citat reum, vt ad iudiciũ veniat, illa citatio vim habet trinæ citationis, vt ait gl. l. 2. §. 1. C. quomodo & quã. iudex: ſi tñ (inquit Bal. in d. §. 1. nũtius, iudice præſente, reũ citat, hẽt pariter citatio vim trinæ ci
3 tationis, cũ ſuo ore iudex citare dicatur. † Hinc dicimus, ſententiam proferri à iudice, cùm, recitante ſcriba, vel notario, iudex, recitatione facta ait; & ita dico & pronuntio. l. 1. & l. 2. C. de ſenten. ex breuic. recita. Quo ſimili ad rem noſtrã vtitur Bald. in d. l. iubemus. nu. 6. Ita quoque dicimus, quòd teſtes teſtamento adhibendi à teſtatore ro- 10
gari debent. auth. rogati. C. de teſtib. & infrà dicemus. atñ ſufficit, ꝙ à notario vel altero rogentur teſtatore præſente. ita ſcribunt gl. in d. auth. rogati. Iaſ. in l. ſerui electione. nu. 41. de l. 1. & Socin. in l. ſi quis. ita num. 3. ff. de rebus dubiis, quo loci ait ſufficere, eſſe à quouis rogato teſtoris nomine. Et ſubiungit, ita aliquando fuiſſe conſultum ab omnibus Doctoribus Italiæ. Et ad rem no- 11
ſtram hoc ſimili vtitur Alexand. conſ. 33. nu. 14. 15. lib. 3. & Baldus Nouellus in leg. 1. §. ſi quis ita. numer. 5. de verb. obl. Dicendum ergo videtur & in caſu noſtro teſtamentum hoc Iacobi ſubſiſtere, etſi ad notarij interrogationẽ factum ſit.

Secundò, vrget fortius eorum opinio, qui dixerunt,
4 † teſtamentũ etiam ad priuatæ perſonæ interrogationem ſcriptum & conditum valere, cùm nulla adeſſe videatur differentia, ꝙ notarius ipſe interroget, ſcribat, vel priuata aliqua perſona interrogante, teſtatoris reſpondentis voluntatem annotet. ita ex relatis in præcedenti argumento, multi ſcribunt. Et clarè in ſpecie tue Corn. conſi. 77. nu. 4. Rui. conſ. 2. nu. 9. verſ. Nec obſtat ꝙ Bal. & cõſ. 12. nu. 12. verſ. non obſtat quò ſint. lib. 2.

Tertiò accedit fortius, quod reſpondit Alciat. reſp. 12
5 534. Grauiter. cum dixit, † teſtamentum conditum ad interrogationem perſonæ priuatæ præſentibus ſeptem teſtib. tantùm, ſine notario conſiſtere. cùm ad eſſentiam teſtamenti neceſſe minimè ſit notarium eſſe rogatum. Quã tõ ergo fortius in caſu noſtro valere debet hoc teſtamentum conditum ad interrogationem notarij & præſentibus teſtibus. 13

Quartò magis & magis ſuffragatur opinio eorum, qui
6 ſcripſerunt, † teſtamentũ conditum ad alterius interrogationẽ valere, etſi non conſtet teſtatorem teſtari voluiſſe: cùm nil referat, an tunc, vel priùs deliberauerit teſtari; ex quo ſua in poteſtate fuerat recuſare, vel approbare hæredis nominationem. Ita in ſpecie rñdit Alex. conſ. 33. nu. li. & ibidem num. 12. ſubiicit, opinionem eorum, qui aliter ſentiũt carere ratione & æquitate. Idem reſpondit So. Iu. conſ. 178. nu. 9. 10. li. 2. qui ſcribit, ſufficere tacitum rogitum, cùm ſcilicèt notarius ſcribit, & teſtatore audiente ac conſentiente teſtamentum legit.

Quintò, confert à fortiori doctrina & traditio eorum,
† qui ſcripſerunt, teſtamentum conditum etiam ad inter- 7
rogationem perſonæ ſuſpectæ conſiſtere: cùm ſemper fuerit in facultate teſtatoris reſpondere & non reſpondere. Ne illius ſuſpectæ perſonæ perſuaſio obeſt. iuxtà le. 1. C. ſi quis aliquem teſta. prohibue. ita in ſpecie rñderunt Soc. Sen. conſ. 229. col. 6. in prin. li. 2. Dec. conſ. 489. nu. 6. Ruin. conſ. 2. nu. 10. li. 3. Gratus conſi. 30. nu. 12. li. 2. So. Iun. conſi. 144. nume. 55. libr. 2. & Boer. q. 35. num. 5. Et in caſu fortiori Alcia. reſp. 534. Grauiter, reſpondit teſtamẽtum conditum à marito, interrogante vxore, quæ ſe hæredem fieri curauerat, & quæ voluntatem teſtatoris ita eſſe ſcripſerat; dicebatque Marite mi dic, vt ego dicam; & ſingula verba vxor recitabat, & vir ille repeteba:. quanto fortius ergo valere debet in caſu noſtro?

Sextò, huc magis ac magis facit, † quòd conſiſtat hoc te- 8
ſtamentum, etiamſi ſit primi conditi ad fauorem Io. Thomæ reuocatorium, ſicut in ſpecie reſponderunt Romanus conſ. 306. in ſecundo dubio, iuncto principio repõſi, vbi facti ſpeciem proponit. Et clarius Alex. conſi. 33. nu. 12. verſi. & dicere. lib. 3. Ruin. conſi. 12. nu. 11. li. 2. & clarius Dec. conſil. 489. num. 9. & Soc. Iun. conſil. 144. nume. 56. libr. 2. Nec enim ratio differentiæ (vt ait Decius) reddi poſſe videtur quòd agatur de reuocatione primi teſtamẽti: vel hoc primum ſit; cùm ſemper à uoluntate teſtatoris, quæ ad mortem vſque ambulatoria eſt, omnia pendeant.

Septimò, magnam quoque dubitationem mouet do- 9
ctrina eorum, qui cenſuerunt; † teſtamentum conditum ad alterius interrogationem valere, etiamſi teſtator interrogatus balbutiat, & inarticulatè loquatur. ita ſcripſerũt Alexand. conſil. 33. numero 6. 7. libro 3. & conſilio 105. num. 6. lib. 7. Ruinus conſilio 12. nume. 8. lib. 2. Quinimò ſcribit Iaſon in d. l. iubemus. nu. 3. C. de teſtam. quòd, etſi teſtator infirmitate maxima grauatus incipit balbutire, atque ita habeat linguam ingroſſatam (vt dici ſolet) eius tamen teſtamentum valet, ex l. quoniam indignum. C. de teſtam. modo ſcilicet teſtes intelligant quod ille dicit.

Octauò accedit à fortiori opinio eorum, qui ſcriptum
relinquerunt, † valere teſtamentum ritè & rectè factum, 10
etiamſi ab inſano conditum aſſeratur; & alterius interrogationem. ita clarè & in ſpecie reſpondit Corneus conſi. 73. num. 2. & nu. 5. verſic. & idem voluit. idem ſenſit Alex. conſi. 12. col. vlt. verſi. & dictum Petrum. lib. 1. cùm ait, illũ videri ſana mente teſtatũ, qui animæ ſuæ & de ſe benemeritis conſuluit, etſi ad alterius interrogationem id fecerit & Gratus quoque in conſi. 90. num. 30. lib. 2. † His accedunt illi, qui affirmarunt, teſtamentum illius qui furioſus credebatur, ob id quod eſſet rectè & ritè conditum valere ita poſt Io. Andr. in cap. vlt. de ſucceſſ. ab inteſta, docuerunt Alex. & Iaſon. in l. furioſum. C. qui teſtam. face. poſſ. Decius in l. in negotij. ff. de reg reg. iuris. & conſilio 448. nume. 33. Marſil. ſing. 380. Furioſus. Tiraquel. in tractat. de legibus connubial. l. 11. num. 6. & Boe. quæſt. 23. numer. 8. Quòd verò Iacobus teſtator teſtatus ita ſit, vt vir ſani corporis & mente, vel ex eo apparet, ꝙ inſtituit proprias filias, quarum ſucceſsionis cauſa prima eſt in Bonis patris. Imò ſi contrarium egiſſet, præferendo ſcilicet extraneos illis, inſanus iudicatus fuiſſet. l. 2. ff. de inof. teſta. & in ſpecie ſcribit Boe. d. q. 23.

Nonò confirmatur quod iam diximus, auctoritate eo-
rum, qui cenſuerunt, quòd † etſi certis caſibus non cõſtet 11
teſtamentum conditum ad alterius interrogationem, valet tamen quando in eo inſtituti ſunt hæredes aliàs ſuccel ſuri ab inteſtato. ita affirmarunt Salicetus in d. l. iubemus col. vlt. verſi. vbi autem dubitaretur. C. de teſta. Corneus conſi. 232. nu. 4. & conſi. 319. nu. 2. lib. 1. & Gratus conſ. 90. nu. 29. lib. 2. Quod vel ex eo comprobatur, quia diximus
† imperfectam patris volũtatem ad filiorum beneficium 13
conſiſtere & valere, ita ſcribunt Alexand. in l. hac conſultiſsima. §. ex. imperfecto. colu. & ibi Cur. Iun. nume. 18. C. de teſta. idem Alexand. conſi. 146. colu. vlt. lib. 2. & Boer.

queſtio

qõ.240.nu.2. Prætereà accedit, quòd primum testamentũ, quo vocati erant extranei, filiis exclusis, reuocatum dr, sola nuda testatoris voluntate. l. sancimus, vbi Ias. nu. 16. C. de test. idem in d. §. ex imperfecto. nu. 3. & ibidem Nat ta. nu. 151. Idem ergo respondendum & dicendum videtur hoc nostro in casu.

Decimò & vltimò, dubitationem aduersus Ioan. Thomam maximam mouet, quòd saltem dicendum videtur, hoc testamentum debere valere iure codicillorum, atque ita iure fideicommissi. Nam scribit Baldus in l. & in epi-
14 stola. nu. 4. C. de fideicom. † quòd etsi aliquando non consistat testamentum ad alterius interrogationem conditũ valet tamen iure fideicommissi. Baldum secuti sunt Baldus Nouellus in l. 1. §. si quis ita. nume. 6. de verbor. obligat. qui scribit, aliquando Perusij fuisse consultum. & Crotus, in dicto §. si quis ita, numer. 17. & ibidem Alciat. nume. 10. & Ripa. numer. 12. idem Ripa, in l. 1. num. 37. de leg. 1. Ea est ratio, quòd fideicommissa solo nutu relinqui possunt. leg. nutu. de leg. 3. quam & de fideicommisso vniuersali intelligunt Ripa & Alci. locis iã relatis. Confir
15 matur † ex eleganti doctrina Mat. hes. notab. 125. Nota quòd licet regulariter. cùm dixit, quòd etsi testamentum nõ consistat, ob id q̃ testes rogati non fuerunt; attamen iure codicillorum, atque ita fideicommissi valet. Illũ secuti sunt Alexand. & Ias. in l. si non speciali. C. de testa. Idem Iason in consil. 82. col. 2. vers. pro ista differentia. li. 3. Hæc sunt, quæ aduersus Ioan. Thomam dubitationem faciebant, vt scilicèt dicendum esset secundum hoc testamentum Iacobi consistere, & per consequens primum esse reuocatum.

Cæterùm re ipsa diligentissimo studio examinata, contrarium visum est verius, vt aliàs respondi & coram disputaui, nempè hoc secundum testamentum quod asseritur à Iacobo conditum, non consistere. & per consequens non esse reuocatum illud primum, olim ab eodem Iacobo factum in quo Ioa. Thomam fratrem hæredem fecit. Hanc sententiam vt veram esse demonstrem, multis vtar rationibus & argumentis. Sed illud priùs sciendum est; non solùm à Iustiniano in l. iubemus. §. oportet. C. de te- 18
sta. sed & ab Vlpiano in l. hæredes palàm, in prin. ff. eo. de
16 testa. fuisse constitutum & scriptum, † hæredes palàm à testatore nominari oportere, quod vel ex literis, vel ex voce testatoris fieri omnimodo debere Iustinianus ait. Ea ratione ita constitutum est, vt falsitas, quæ in his testamentis solet committi, quantum fieri põt euitetur. quemadmodum aperte scriptum est in d. l. iubemus, in fine, & ibi Bald. num. 4. vers. ego circa. Iason ad finem & cæteri omnes hãc rationem huius constitutionis præcipuam esse agnoscunt. quod faciunt & Corn. consi. 77. nu. 5. lib. 4. ac Soc. Iun. consi. 183. nu. 22. lib. 2. Cæteros de industria prætereo. Quocircà sine controuersia dicendũ est illis in casibus. in quibus falsi suspicio adest, testamentum ad alterius interrogationem conditum, non valere: & contra, subsistere, si suspicio illa cessat: quemadmodũ passim Doctores omnes, quos multos infrà citabimus, scribũt. Illud quoque sciendum est, ob solam falsi suspicionem testamentum infirmari, cùm in ciuilibus falsi suspicio pro falsitate ipsa habeatur: ita in specie testamenti de falso suspecti, ob insanam testatoris mentem respondit Decius consil. 448. num. 28. Et similibus in casibus idem scribunt Dec. consil. 175. numer. 4. & consil. 189. Cur. Iun. consil. 132. num. 10. & consi. 166. nu. 6. Crau. cons. 134. nume. 6. & Gram. consi. 30. nu. 2. 3. 15. qui alios plures eiusdem sententiæ recensent. 19

17 Primò ea me mouet rõ, † q̃ qñ non constat testatorem habuisse animũ testandi, & infirmitate ita præmitur, vt dubium sit de sana eius mente, testamentũ ad notarij, vel alterius interrogationẽ conditũ, non valet. Nam vĩ potius noluisse testari quàm testari. Et quòd rñdit, ita agere velle, vĩ potius egisse, vt ab ea interrogationis molestia liberaretur, quàm vt ita testaretur. Et si fortè alia de re fuisset interrogatus, idem rñdisset, sicuti considerat Cynus in d. l. iubemus. colu. 2. vers. vltimò quæritur C. de testam. dum ait, quòd si fuisset ita interrogatus, interfecisti hominem? respondisset sic idem placuit Alex. consi. 12. nu. 6. versic. & ideò licèt. li. 1. Corneo consi. 103. in fine. lib. 1. & consil. 77. nu. 8. lib. 4. Ita etiam vnà cum Alex. consil. 33. numero vndecimo, vetsicu. subdit tamen. libro 3. intelligo Romanum consilio. 309. in secundo dubio, qui respondit, non subsistere testamentum illius testatoris interrogati ab eo, qui accessit cum testamento scripto, & eo lecto dixit, facis ita? & respondit ille interrogatus quòd sic. Ita etiam Soc. Sen. consi. 229. nu. 7. vers. prætereà subdit. lib. 2. declarat opinionem Alberti Papiensis, & Io. Andræ. Ita etiam Romanum secuti, scribunt Ias. consi. 196. col. 3. vers. item diligenter. lib. 2. Rui. consi. 9. nu. 14. lib. 2. & consi. 8. nu. 7. 8. lib. 3. Gratus consi. 30. nu. 21. lib. 2. Soc. Iun. consi. 156. & consi. 183. nu. 31. li. 2. Syluanus consi. 54. nu. 10. versi. Nam Albertus, & clarius vers. nec obstat si dicatur. Quòd autem Iacobus iste testator grauissima ægritudine tunc premeretur, j. suo loco ostendam. Quòd etiam testandi animum non habuerit, vel ex eo primò constat quòd iam diximus, & suo loco fusius dicemus, bono sensu caruisse. Secundò, (admisso quòd sanæ mentis fuisset) cùm multos annos vixerit post primum testamentum à se conditum, credendum non est, quòd extremis laborans testari, & reuocare illud primum voluerit, quod facere pluries potuit, cùm bonæ valetudinis esset: sicuti considerant in specie hunc testandi animum Rui. consi. 8. nu. 9. lib. 3. & Soc. Iu. consil. 183. num. 20. libr. 2. Et ex his quæ adferam infrà in quarto huius nostræ sententiæ fundamento, confirmabitur. Prætereà & tertiò ducitur coniectura deficientis animi, quòd testator ipse non iussit ad se vocari testes & notarium, vt testamentum conficeret. id quod fecisset, si animus ei fuisset testari, sicuti considerant atque coniiciũt Corn. consi. 232. nu. 5. ibi, nisi prædixerit testibus, quòd essent testes. & ibi; procedat, quando constat. & idẽ cons. 319. col. pe. in prin. li. 1. Soc. Sen. consi. 229. nu. 7. versi. & hãc opinionẽ. li. 2. Soc. Iun. clarius consi. 179. nu. 36. lib. 2. qui eiusdem sententiæ recenset Alexan. Galliaul. & alios in le. 1. §. si quis ita. de ver. ob. idem responderunt Zasius consi. 3. num. 37. lib. 1. & Gabriel Mudæus, ac Ioannes Caresius Touanienses inter consilia Moderni Parisiensis consi. 32. nume. 14. Nec tacitus, fictúsque rogitus, qui fieri dicitur, cùm testator illis testibus præsentib. testatur, sufficere debet, vt malè opinatur Soc. Iun. consi. 178. num. 9. 10. lib. 2.

Secundò, magis ac magis vera demonstratur hæc sentẽtia ex illa doctrina eorum, qui dixerunt, † quòd qñ interrogatus testator, modò in hãc, modò in alterã partẽ lecti, in quo moribundus iacebat, se vertit, nolens loqui, vt paulò ante faciebat; ostendans ægrè ferre, quòd in ea perturbatione agritudinis & anxietate de his molestia afficiatur, non valet testamentum ad alterius interrogationem conditum. ita in specie & rectè respondit Castren. consi. 156. Viso puncto & allegationibus. col. 1. versi. nam quòd & col. 2. versi. sed hic interuenit plus. lib. 1. Et Castrensem ita sunt interpretati Alex. consi. 33. num. 12. versi. item fundat. lib. 3. & Soc. Sen. consil. 92. num. 17. versic. item ex his, quæ dicta. lib. 3. Ita etiam considerat Corn. consi. 1. num. 3 versi. item plures testes. lib. 4. dum respondit, testamentum confectum à testatore interrogato non valuisse. cùm is præ molestia & ægritudine aliquando interrogatus responderet, aliquando tergi vertendo, taceret. Quod equidem euenit nostro in casu, cùm testibus fuerit probatum Iacobum testatorem iam seminecem aures non præbuisse interroganti, cùm multum se retorqueret, & modò in hanc, modò illam partem se vertens, non responderet.

Tertiò accedit, q̃ iste testator penè mortuus interrogatus fuit à Reu. fratre Aymo Franciscano, qui dici potest & debet, quò ad hunc actum, persona suspecta, vt infra demonstrabimus, ex quo est harum filiarum auunculus. Quo fit, † vt licet aliàs testamentũ ad alterius interrogationem cõditũ valeat, non tamẽ sustinetur, cũ duo hæc cõcurrũt nẽpè grauis infirmitas, & interrogatio facta à suspecto interrogante. ita in specie respõdit Castr. d. consi. 156. Viso puncto & allegationib. col 1. versi. Et idem dicendum. li. 1. qui arguit testamentũ infirmitate grauati nõ subsistisse cũ conditũ fuisset ad interrogationẽ cuiusdã religiosi patrui eorũ qui instituti hæredes dicebãtur: & qui quidẽ religiosus affectabat (vt nunc affectat frater iste Aymus) nepotes illos suos hæredes fieri. quod repetit ibidẽ Castr. col. 2 ver. sed quando. Et Castrensem. ita intelligunt Alex. consi. 33. nu. 12. ver. prætereà Pau. de Cast. lib. 3. Rui. consi. 9. nu. 15 & consi. 12. nu. 2. lib. & Soc. Sen. consi. 229. nu. 7. versic. & hanc opinionẽ. & nu. 8. versi. 1. præmissa. li. 2. idẽ consi. 91. nu. 16. li. 3. qui respondit, nec testamentum hoc in casu conditum interrogante notario suspecto cõsistere. Ita etiam declarant Barb. consi. 43. col. 3. versi. 7. faciat. lib. 3. qui ita

Io. Andreę traditiones interpretatur. Corn. consil. 103. in fi. lib. 1. & Syluanus cons. 54. numer. 10. propè medium. & nu. 12. Ita etiam declarant Moderni Parisien. consi. 31. nu. 5. & nu. 6. & apertè claréque magis Soc. Iun. consi. 183. nu. 27. lib. 2. & Gramma. decis. 73. nu. 4. Ea est ratio, quòd facilè hoc in casu suspicatur lex falsum committi, cùm, interrogante suspecta persona, testator rñdeat, non intelligens qua de re interrogetur ex quo mortis cognitione turbatus, nō considerat, quod dicitur agiturve. Et ob id is interrogās suspectus reiicitur à lege, quòd verba, non mentem testatoris annotet, quod interrogans minimè suspectus non faceret.

20 Quartò, vel ex eo nō sustinetur hoc testamentū, † quia etsi aliquando consistat testamentū ad alterius interrogationē conditū, tunc tamen non defenditur aliquo pacto; cùm testator maximè grauatus ægritudine, interrogatur à suspecto, & agitur de reuocatione testamenti iā cōditi, cū esset bonæ valetudinis. Ita rñdit Cast. d. cōs. 156. col. 2. 24
ver. pro hoc ēt benefacit, li. 1. quē ita intelligo. Et satis solida est rō à Castrensi perpēsa, ꝙ nō præsumitur testatorē voluisse ad simplicem alterius interrogationē maximè cū interrogans suspectus est, velle tūc, quādo ægritudine premitur & extremis laborat, immutare, & irritū vno momēto facere, quod solenniter & deliberatè iā fecit: & quod tanto tēporis spacio quo poterat reuocare comprobauit. ar. l. si quādo, in prin. C. de inof. test. Ita ētdeclarat & intelligit Castrensem Corn. cons. 232. num. 4. versi. & maximè hoc persuaderi. & cōsi. 319. col. 3. ver. & maximè cū paulo ante. libr. 1. quo postremo loco Corn. respōdit de eo, qui paulò antè condiderat testamentū solenne & perfectum. Ita etiam Castrensem intelligūt & probant So. Sen. consi. 92. nu. 17. ver. sed præmissiis non obstantib. li. 3. Rui. cons. 9. nu. 12. lib. 2. & Soc. Iun. consi. 183. nu. 34. lib. 2. quo loci reprehendit Decium consi. 489. aliter sentientem. sed infrà suo loco declarabimus. Eiusdem opinionis fuit Gramma decis. 72. num. 3.

Quintò accedit, quòd cōstat Iacobum testatorem in illo primo testamento ea ratione instituisse Io. Thomam fratrem suum, vt eius domus & familia conseruari posset. Et
21 ideo † testamentū hoc secundum ita simpliciter conditum ad interrogationem fratris Aymi, personæ suspectæ, & tēpore vrgentis infirmitatis, non pōt dici reuocare illud primū. ita respōdit in specie Cra. cons. 117. in fi. post Cor. cons. 73. li. 1. & præter eos respōdit Moder. Parisie. consi. 34. in fi. Non enim est credendū, quòd eo in statu positus voluerit testator vno verbo reuocare, quæ magna ex causa & solenniter appensatéque fecit.

22 Sextò, suffragatur plurimū huic nostræ sentētię † quòd etiamsi aliàs testamentum conditum ad alterius interrogationem valeat, nullo tamen modo tūc valet, quando iā testator semimortuus balbutire incipit, atq; ita inarticulatè loquitur quemadm. in specie scribunt Petrus & Cynus in d. l. iubemus. C. de testa. & ibidem Sali colu. 2. vers. Petrus verò, & Corneus. col. vlt. Roma. consil. 301. & nu. 2. Ale. cōsi. 105. nu. 7. li. 2. Soc. Sen. cons. 229. nu. 7. li. 2. So. & consilio nonagesimosecundo, numero decimooctauo libro 3. Corn. consi. 8. nu. 7. lib. 3. Ias. cons. 124. in fi. lib. 1. Ruin. cons. 2. nu. 8. lib. 2. & cons. 10. nu. 5. lib. 3. Dec. cons. 489. nu. 4. & num. 9. Crotus in l. 1. §. si quis ita, nu. 13. ver. primus casus. de verb. ob. Zasius consi. 3. nu. 37. versi. nam primo. li. 1. Syluanus consi. 54. num. 10. versi. hinc fit. Ioa. Camesius, & Gabriel Mudæus inter consilia Moderni Parisien. consi. 32. num. 12. & Gramma. deci. 73. nu. 2. Et verè probabilis ac optima est huius sententiæ ratio, quòd cùm timor non leuis sit, ne fraus aliqua committatur, vt in d. l. iubemus, in fine scriptum est, clarè cōstare debet de voluntate & dispositione testatoris, quod fieri minimè potest, si inarticulatè ita ille loquatur, vt intelligi nō pos- 25
sit, quid sibi velit. Nā veritas ignorari dicitur cùm res est multipliciter intelligibilis. l. in ambiguo, de reb. dub. & & ibi Soc. Dicitur enim hoc in casu inarticulatè ille loqui qui intelligi non potest, quod abundè infrà in responsione ad septimum partis contrariæ argumentum explicabimus.

23 Septimò accedit vrgens hæc argumentatio, † quòd ad hoc, vt consistat testamentum, præsertim conditum ad alterius interrogationem, testator sanus mēte & intellectu esse omninò debet. l. furiosum, & ibi oēs. C. qui testa. face. poss. & in specie scribunt multi, quos paulò infrà in hac argumentatione referam. Et illis addo Guidonem Papæ consi. 64. Gramma. decis. 73. colu. 1. & Didacum in cap. cùm tibi. num. 4. de test. Atqui Iacobus iste testator cùm interrogabatur à fratre Aymo, iam bono sensu carebat, ergo eius dispositio non sustinetur. Minor illa propositio multis coniecturis probatur, quæ colliguntur ex testimoniis multorum testiſi, qui de insana Iacobi mente & intellectu sunt attestati.

Primus testis est medicus, vir probus & peritus, qui clarè affirmat, quòd illa die vltima, in qua Iacobum testari voluisse asseritur, iam erat extra bonum sensum. Huic perito in arte adhibenda est fides, iuxta l. 1. §. 1. ff. de ventre insp. copiosè scribit Neuiz. li. 5. Syluæ nuptia. nu. 69. qui ait à recepta Doctorum opinione posse recedi ex sententia periti in arte. Et in specie nostra, testes peritos probare insanam testatoris mentem responderunt Soc. Sen. cons. 229. nu. 8. lib. 2. & Soc. Iun. consi. 144. num. 5. & in cons. 183. nu. 12. li. 2.

24 Nec † quæ aduersus hunc testem obiiciuntur, nocent, nempè, ꝙ testis hic singularis sit: si quidē, (præter illud qđ falsum detegitur ex aliorum testimonio,) & testes singulares recipiuntur ad probandam insaniam & dementiam. ita Dec. in l. furiosum. nu. 30. C. qui testa. face. poss. Ruin. cons. 67. nu. 9. li. 1. Paris. consi. 87. nu. 8. & nu. 44. lib. 3. cæteros prætereo. nec repugnat ꝙ supra in tertio fundamēto pro filiabus ex Bo. e. q. 2 3. nu. 44. retuli, testibus singularibus non probari furorem in specie, quia infrà suo loco satisfaciam. Præterea in iudicis arbitrio positum est, an adhibenda sit fides testibus singularib. ita Crau. cons. 78. num. 5. 8. consi. 178. nu. 8. & consi. 267. nu. 6. versi. postremò. illi accedunt Neuiz. li. 5. Syluæ nup. nu. 123. & Paris. consi. 57. nu. 48. lib. 1.

Secundus testis Reuerendus D. Stephanus Grammaticus ecclesiæ parochus attestatur, paulò antequam is testator testari voluisse asseritur, accessisse ad eum vt illius secretā confessionem audiret, & rectè audire non potuisse, adeò moribundus iacebat: & ob id ait, quòd noluit illi ferre sacratissimā Eucharistiam. Huic testi credendū esse in specie hac clarè respondit Cra. consi. 117. nu. 3. ver. rursus proponitur. & præter eum Soc. Sen. consi. 229. col. 6. ver. quinimò. li. 2. Tertius testis Maria, cuius persona à filiab. approbata fuit, testificatur, testatorem, cum à fratre Aymo interrogaretur, an testari ita vellet, nihil respondisse; sed ad alteram lecti partem se vertisse. quare intelligimus duo, vnum quòd adeò grauiter in extremis hic positus erat, vt non intelligeret quod adstantes loquebantur: vt in specie considerant Castren. d. cons. 156. col. 1. vers. sed hîc interuenit. lib. 1. Soc. Sen. consi. 28. col. pe. in fi. & cons. 92. col. 9. versi. à posteriori. lib. 3. Alterum, testiū partis aduersæ varietas, ꝙ rñdisse interrogationi deponūt: & tñ hæc mulier nil respōdisse constāter affirmat. ita in specie considerant Rui. cons. 8. nu. 14. li. 4. & pulchrè So. Se. con. 20. col. 2. versi. item vnus ex quinque. libr. 3. Quartus testis frater Rigulphus, qui pro parte filiorum interrogatus fuit, fauet nostræ sententiæ. is affirmat, paulò post suum & fratris Aymi, cum quo illuc iuerat, discessum illū testatorem decessisse. Qua ex re intelligimus iam illum extra bonū sensum fuisse, ita censuit Soc. Sen. d. cons. 229. col. 6. vers. 2. ponderat, li. 2. præterea, inquit is testis, quòd in eo instanti Sacerdos attulit extremam vnctionem, quæ non dari solet, nisi illis qui statim morituri sunt. ita in specie hac Soc. Se. cōsi. 20. col. 2. vers. & patet quia, li. 3. cum ergo ita mortui ꝓximus esset is testator, iudicandus est, quòd extra bonum sensum esset. ita Soc. Sen. cons. 92. col. 9. vers. hoc ēt à fortiori. & consi. 98. col. 3. in fi. li. 3. & Soc. Iun. cons. 144. nu. 5. 6. li. 2. Nec horū testium attestationes debilitantur à testibus qui pro filiabus interrogati fuerunt. Nam primus illorum fuit is frater Aymus Franciscanus conuentualis. † Huic ex multis adhibenda non est fides. Primò, quia est sanguine coniunctus his filiab. cùm sit illarū auunculus. rectè ergo repelli debet. l. parētes. C. de testib. vbi glossa intelligit illam dispositionē procedere & in sanguine coniunctis ex latere matris, vt de auo materno exemplū adfertqđ in specie nostra ꝓbauit Soc. Se. cons. 229. col. 6. vers. 4. Vintilaus. li. 2. Secundò, quia magna in eo extat affectio erga has filias eius neptes. affectionem arguit illa toties repetita interrogatio testatori facta, an mutare testamentum illud primum vellet: ac etiam illa tam animosa depositio, quæ fidem testis solet multum minuere, vt respondit Craueta consilio 249. versic. saltem negari. & præter eum Brunus consilio 27.

in fi.

in fin. & Gramma. consi. 1. num. 14. in criminalib. & in spē de Franciscano, qui animose nimis dicebat in iudicio plura à testatore spontè fuisse dicta, respondit So. Se. d. consi. 229. col. 4. versi. quintò confirmatur. libr. 2. Detegitur etiam huius testis immodica affectio ex eo, quòd is ille fuit (vt iam dixi) qui tam molestè testatorem interrogauit, ob id conatur velle tueri rectè id à se factum. quod tamen malè & aduersus omnem æquitatem probatur factum. ita in specie loquendo de testimonio cuiusdam religiosi respōdit Barba. consi. 32. col. 2. li. 1. quod sanè testimonium is ait esse repellendum, cùm testis animosè nimis deposuerit. cū ergo hic testis tot habeat defectus, dicendum est nullam fidem penitus facere: cùm similes testes nec in causa multum fauorabili probent, vt rñdit So. Sen. consi. 118. col. pen. versi postremò. li. 1. & Marsil. sing. 385. dicit. Imò nec in subsidium admittuntur: ita Parisi. consi. 2. num. 85. consi. 58. nu. 51. lib. 4. Crau. consi. 6. nu. 59.
26 & Gramma. consi. 35. num. 34. in criminalibus. Nec ad rem facit, quòd hoc sit testimoniū viri religiosi, ac Theologiæ sacræ magistri. quod sanè testimonium cæteris præferri solet, vt inquit Ias. in l. q iurisdictioni. nu. 10. de iu- 29
risd. om. iud. & in repe. l. admonendi. num. 180. ff. de iure iura. Dec. consi. 109. in fi. & consi. 448. in fin. & Craueta consi. 267. num. 2. qui alios recenset. Nā hoc procedit, cū non agitur de commodo suo vel suorū ipsius religiosi, alioquī & illud ac illud laicorum suspicione non caret. ita respondit Rui. consi. 137. nu. 13. lib. 5. solent enim & aliquā do clericorum oculi obcæcari, cùm suis prodesse & fauere volunt, vt inquit glo. in c. peruenit. 1. q 3. & scribit Alciatus tract. præsump. reg. 1. pra sump. 29. num. 2. & plura
27 Ioan. Iac. de Leonardis, inter consilia Bruni consi. 114. nu. 117. Ita † pariter ad rē non confert, quòd hic frater Aymus ambarum partium affinis sit, & ob id suspicione careat, iuxtà ea quæ scribunt Bal. cōs. 461. Lippus in fi. li. 4. & cōs. 10. In q. col. 1. lib. 5. Alex. consi. 156. nu. 7. lib. 5. & Ias. in le. qui iurisdictioni. nu. 7. & nu. 9. de iurisd. om. iud. si quidē hoc procedit, cùm æqualis est affinitas erga omnes: secus cum adest imparitas. ita declarant Abb. in c. postremò, de appella. Ias. & Dec. in d. l. qui iurisdictioni. ille numer. 9. iste, 17. atqui in casu nostro constat fratrem Aymum esse harum filiarum auunculum, & Io. Thomæ esse solùm leuissima affinitate coniunctum: nulla ergo illi adhibenda est fides.

Octauò & vlti. omninò corruit vltima hæc Iacobi testatoris dispositio, cùm manifestè constet, nō fuisse perfectam & absolutam. Nam post interrogationem à fratre Aymo factam, scribere cœpit notarius, non tamē ita primùm potuit perficere scripturam quàm decessit, ea scriptura à notario nec lecta corā testibus, nec testatore ab ipso notario interrogato, an ita disponere & testari vel-
28 let. † ideò non sustinetur hoc testamentum ratione deficientis voluntatis testatoris. l. si is qui. ff. de testa. & le. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. & in specie nostra ita affirmant Paulus Castren. in l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. num. 3. C. qui testa. facere poss. & clarius Boe- 30
rius, q. 5. nu. 6. cùm enim defecerit testatori omnis humanus sensus, antequam absoluere & perficere potuerit, (si modò perfici posse dicitur, quod animo nunquam quis cogitauit hanc dispositionē,) sequitur illam nullius esse momēti. d. l. si is qui. & ibi scribūt omnes, & egregiè tradūt Cast. cōs. 454. Visis & examinatis attestationibus. col. 2. versi. sed respondeo, q Alex, libr. 1. Ruin. consi. 7. nu. 7. lib. 3. M. Antonius Natta in repet. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 139. C. de testa. Boerius. q. 240. num. 5. & Didacus Couarr. in ca. relatum. in primo. numer. 10. de testa. qui *vno ore affirmant, imperfectam hanc voluntatem, nec inter liberos quidem valere. Nec hic repugnat quod ab aduersariis obiicitur ex responso Castren. consi. 138. In causa quæ vertitur. Pergami. lib. 2. cùm respondit, 31
voluntatem testatoris imperfectam non dici, etsi dixerit, cogitare velle. an aliquid vellet relinquere quibusdam consanguineis suis, cùm quò ad disposita eo tempore esset perfecta illa voluntas testatoris. Ergo etiam (aiunt aduersarij) satis perfecta dicitur voluntas Iacobi quò ad institutionem factam fauore filiarum. Quæ sanè argumentatio vltra ab aduersariis adducta probari videtur auctoritate Imolæ in d. leg. si is qui. ff. de testa. quem secutus est Riminaldus Senior in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 4. C. de testa. qui Imolæ consequentiam iam refutatam videtur probare. Nō inquam hoc repugnat, imò miror ad rem nostram Castrensis responsum adferri: quā doquidem loquitur Castrensis, quando testator omnia dixit, quæ tūc dicere voluit, sed aliquid reseruabat, quod tū non versabatur circa perfectionem iā dispositorum; vt puta, si ita dicat: hæredem facio Caium, secundū cōditiones infrascriptas: & cōditiones non adscribat, valet testamentum, & dicitur perfectum quò ad ipsam institutionem. sicuti probat l. si testamentum. C. de instit. & substit. & ibi in specie Franc. Aret. in secundo notab. declarat. Et cuius doctrinam vt egregiam & notabilem commendauit Natt. d. §. ex imperfecto. nu. 144. & Arctinum est secutus Iason consi. 8. col pen. versi. Non obst. dū quinto. li. 3. Et clarius explicat Rui. consi. 1. num. 22. versic. Non obstat dum tertio. lib. 2. consi. 15. num. 19. Cur. Iun. consi. 12. nu. 1. Et in terminis nostris, cùm testamentū ad alterius interrogationem est perfectè conditum quò ad ea quæ testator intendebat tūc disponere, ita declarant Alex. consi. 74. nu. 3. lib. 1. Gratus consil. 90. nu. 31. libr. 2. sed diuersum est in casu nostro, in quo nihil perfectè à d. Iacobo actum fuit: cùm maximè non constet (vt iam diximus) q̄ habuerit animum testandi. † Et ideò ad rem nostram respō 29
dit Ias. consi. 196. colu. 3. versi. vnde cùm Albertus, lib. 3. dicit imperfectam testatoris voluntatem, quando ad alterius interrogationem de aliquibus disposuit: & deinde dixit interroganti & testibus, ite, & cras reuertimini. Idem respondit in specie Soc. Sen. consi. 92. lib. 3. & illum est secutus Soc. Iun. consi. 178. nu. 21 lib. 2. Ex quib. cessat & illud quod obiicitur ex responso Corn. con. 77. col. penu. lib. 4. qui declarando l. fideicommissa. §. 1. de leg. 1. scribit, ad essentiā testamenti non esse q̄ notarius illud legat & scripturam tunc conficiat. Cessat inquam & hæc obiectio, quæ verius retorquerctur. Nam cùm Corneo fateor imperfectionem scripturæ non efficere testamentum esse irritum, sed de hoc non contendimus. Illud tantùm apud nos venit in controuersiam, quòd ipsa Iacobi voluntas imperfecta fuit, cùm morte præuentus non potuerit dicere & aperire animum suum. & hoc ēt apertè admittit eo loci Corneus, dum ita intelligit d. l. fideicommissa. §. 1. vt scilicēt loquatur de eo, qui præparauit testari, & morte præuentus non potuit. quod sanè responsum ita ante Corneum rectè interpretatus est Oldrad. cōs. 119. Titius condidit, colu. 1. versi. sed contrarium. & Oldradi sentētiā & secuti sunt Alex. consi. 105. nu. 7. li. 7. Dec. consi. 159. nu. 6. & in eadem facti specie cum Dec. cōsultus idē respōdit Ias. consi. 155. li. 4. idem Dec. in c. 1. nu. 14. de fide instr. Ruin. consi. 7. nu. 7. & fusius consi. 11. nu. 12. libr. 3. & egregiè declarat Didacus Couarru. in c. relatum. il. 1. nu. 11. versi. 2. conclusio, de testam. & verè idem senserunt Guido Papæ. consi. 55. nu. 3. versi. sed in casu. & Castrens. consi. 447. Vista facti narratione, col. 2. versi. sed tamen ipsis non obstantibus, li. 2.

Non obstāt nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione elaborandum nunc esse video. Verùm si rectè perpenderentur, quæ hactenus pro Ioan. Thoma cōsideraui, iam nodi omnes essent dissoluti. † Ad primum itaque rñdeo, quòd illa communis & vera Doctorū sententia procedit qū iam constat testatorem esse sanæ mentis & sensus, & optimè cognoscit quod agit; & in sua facultate positum est, asserere vel negare. Nā tunc siue suo ore siue alieno hæredem nominet, nil refert: at secus est, cum sana mens deficit, vt in casu nostro, quoniam tunc absentis potius quàm præsentis loco est. l. 2. §. si furiosus. ff. de iure cod. & ob id interrogatio ab alio facta reiici vt suspecta omninò debet. Nec hoc casu fides, quæ notario solet adhiberi, prodest, cum mens illa testatoris insana efficiat ne actus ab eo gestus valeat. d. l. furiosum. C. qui testa. face. poss.

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo primò, multos etiam in ea opinione fuisse, † quòd testamē tum ad alterius interrogationem tunc valeat solùm, quando interrogatus est persona publica, vt notarius, non autem persona priuata, vt fuit in casu nostro. Ita enim docuit Bal. in l. iubemus. nu. 5. versi. ego circa hanc. C. de testam. & rñdit Soc. Sen. consi. 229. nu. 7. versi. & hanc opinionē. li. 2. & Rui. consi. 9. nu. 15. versi. accedit etiam. li. 2. Verùm, quia (vt ingenuè fatear) mihi semper magis placuit contraria sententia, nempè valere testamentum conditum etiam ad interrogationem personæ priuatæ, ob id conciliando has opiniones, secundo loco respondeo, tunc demum testamentum conditum ad alterius

interrogationem, etiam personæ priuatæ, valere, quando cessat omnis suspitio, vt potè, quod & sanus mente sit, & dolis ac technis testator non alliciatur ad testandum iuxtà interrogationem sibi factam. Et hoc casu, in quo nos non versamur, rectè procedit communis sententia aduersus Baldum & sequaces: si verò suspicio aliqua subesse pos-
35 test (vti magna extitit in casu nostro) tunc non nisi à notario interrogari testator potest & debet. Et hoc in casu rectè sensit Baldus, & qui illum secuti sunt. Et huc spectat ratio qua vsus est Baldus ad suæ opinionis confirmationem, cum ait, non consistere testamentum confectum ad interrogationem personæ priuatæ, quòd potius quædam suggestio facta testatori videtur quàm ꝙ testandi animũ habeat. & ob id legem statuisse, hæredem ore testatoris esse nominandum, ne fabricandi falsum detur materia. quę sanè ratio optime conuenit casui nostro, in quo non leuem extitisse suspicionem diximus, quòd frater Aymus falsò persuaserit atq; tentauerit, vt Iacobus testator immutaret, quod iam sanus mente & corpore ratione optima constabilierat.

Non obstat tertium argumentum, quia facilè rñdetur;
32 †concedendo ēt sine notarij præsentia confici posse testamentum, ēt ad alterius interrogationem, quando scilicèt cessat omnis falsi suspicio. Quæ sanè suspicio cùm nō cesset nostro in casu, dicendum, hoc argumentum à fortiori ductum nil obesse.

33 Non obstat quartum fundamentum, quia† respondeo primò aduersus Alexandrum & Soc. Iun. fensisse permultos, nempè Romanum consilio 306. Proposita consultatio, in fi. Ias. in d. leg. iubemus, in fi. C. de testam. Marsil. singul. 449. Testamentum. Crotus in l. 1. §. si quis ita nu. 21. de verbo. oblig. quo loci scribit, se ita consuluisse, & ita fuisse iudicatum à Sacra Romana Rota. & ait ita sensisse Castrensem, d. consil. 156. Idem placuit Calcaneo consil. 91. num. 11. versi. sed quando. & Moderno Parisien. in annota. ad Alex. consi. 12. num. 6. lib. 1. scribunt ij, non consistere testamentum conditum rd alterius interrogationem, quando non constat testatorem voluisse testari: his rationibus adducti, quòd hic daretur delinquendi materia, & noua testendi forma à lege non considerata introducentur; quod priuatis permissum minimè est. verùm (vt liberè dicam quod sentio) veriorem esse opinor Alexandri & sequacium sententiam, cùm scilicèt testator est sanus mente, & suæ liberæ ptātis est respondere, & cessant aliæ falsi suspiciones. Et quòd ait Romanus, hanc esse nouam testandi formam à lege minimè probatam, falsum esse demonstrauimus suprà, dum diximus, esse veram communem illam glossæ & aliorum sententiam in d. leg. iubemus, consistere testamentum ad alterius interroga-
34 tionem. Quocircà, † secundo loco respondendo, & opiniones conciliando, duos casus considero. Primus est cùm testator est sanæ mentis & liberæ dispositionis: tunc siue deliberauerit testari, siue non; consistit testamētum, cùm in eius potestate fuerit, negare se illum hæredem facere, si facere non placuit. Et hoc casu rectè procedit Alexandri & sequacium opinio. Et hic nō est casus apud nos controuersus. Secundus est casus, quando præter illud quòd non constat testatorem testari voluisse, alia cōcurrit coniectura, qua falsum potuisse committi suspicatur, tunc nō cōsistit testamentum. Ita intelligo & declaro Ro 37 mani assertionem, necnon Iasonis & aliorum. Et hoc in casu verè ita senserunt Petrus & Cynus in d. l. iubemus. Nā Cynus apertè distinguit inter interrogationem factam testatori, qui morbo opprimebatur, & qui sanus mente erat. Et Baldus aliter sensit, quàm intellexerit Ias. si quidē Bal. in d. l. iubemus. nu. 6. vers. sed melius & verius &c. videtur quidem affirmare id quod ait Ias. Verùm illa non est Baldi, sed Nicolai Mattarelli opinio. Quod vel ex eo constat, quia paulò post adscripto Nicolai nomine, subiungit in hęc verba: sed quicquid ipse dicat (id est Nicolaus) quando interrogatio fit à tabellione rogato, dic valere testamentum. Ecce ꝙ Bald. non distinguit, an tunc vel antè fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel tunc testator testari. Et clarius respondit Corneus consilio 1. col. 2. & consil. 319. col. 2. lib. 4. cùm considerat alias con- 38 iecturas vnà cum indeliberata testatoris voluntate. idem clarè facit Soci. Sen. consi. 229. nu. 7. libr. 2. Et verè idem sensit Castren. d. consil. 156. Viso puncto & allegationibus. libr. 1. quemadmodum declaraui suprà in secundo & tertio argumento nostræ opinionis. cùm itaque nos versemur hoc secundo in casu, in quo concurrunt vnà cū indeliberata testatoris voluntate, interrogatio facta à persona suspecta, & mens insana testatoris, dicendū omninò est, non consistere hoc testamentum.

Non obstat quinta argumentatio, quia respondeo, illam procedere, quando cessant aliæ falsi suspiciones. † Nā si testator est sanæ mentis, & suæ liberæ potestatis est testari, vel non testari, nil obest à quo interrogetur, cùm semper potuerit reiicere interrogationem, si testari non placuit. Et hoc casu rectè sensserunt Socinus, Ruinus & Decius in ea argumentatione allegati. At secus cùm aliæ coniecturæ falsi concurrunt: vt in specie declarant Ioannes Camesius & Gabriel Mudæus. inter consilia Moderni Parisien. consil. 32. numer. 16. qui responderunt, testamentum vxoris conditum ad interrogationem mariti, qui se hæredem scripserat, non valuisse, cùm præter personæ suspicionem extarent aliæ coniecturæ, nempe, maritalis reuerentia, illius delinimenta & importuna intempestiuáque instantia. Etsi enim (aiunt illi) criminosum non sit postremum vxoris iudicium maritali sermone prouocare. d. l. vlt. C. si quis aliquem testa. prohib. illicito tamen & fraudulento modo id facere non licet, vt ait Angel. in leg. qui in testamento. C. de his qui sibi adscrib. Deci. in specie consil. 489. nume. 1. idem sensit. Et idem affirmarunt Afflictus decis. 69. nume. 7. Pariſ. cons. 67. numer. 10. libr. 3. & Socin. Iunio. consil. 148. libro 2. & consi. 113. nu. 13 li. 3. Illicitus autem modus est, cùm importunæ, & intempestiuæ sunt persuasiones, quibus interrogatus non audet refragari. quod relati omnes scribunt. Et in specie nostra Socin. Iunior, consil. 183. nume. 30. lib. 2. & Syluanus consi. 54. numer. 10. cùm itaque in casu nostro adfuerint permultæ coniecturæ falsi, & præsertim, quòd testator iam sensum sui animi bonum penè perdiderat, sequitur dicendum, esse omninò pronuntiandum, hoc testamentum nullius esse momenti. Quibus constat malè respondisse Alciatum, d. respo. 534. Grauiter, &c.

Non obstat sextum argumentum, quia rñdeo, iuxtà ea quæ dixi toties supra, duos casus distinguendo. Primus
36 † est, quando cessat omnis falsi suspicio, tunc nulla constituenda est differentia, quò dagatur de reuocatione iam conditi testamenti, vel non. Nam aliqua differentiæ ratio assignari non potest. Et hoc casu rectè procedit Romani, Alexandri & sequacium opinio. Et hic casus non est, de quo in præsentiarum contendimus. Secundus est casus, quando aliæ concurrunt coniecturæ vnà cum hac ipsa, quòd scilicèt agatur de reuocatione iam conditi testamenti. nam tunc non consistit testamentum postremum illius primi reuocatorium, quemadmodum in casu nostro, vt diximus supra in quarto fundamento nostræ opinionis. quo loci ita intellexi Castrensem, d. consilio 156. post Socinum Seniorem, Corneum, Ruinum & reliquos, qui rectè hoc in casu senserunt. Quāquam aliter & malè responderint Guido Papæ consi. 64. in fin. & Zasius consil. 3. num. 38. lib. 1. cùm dixerunt absolutè, testamentum conditum à testatore sanæ mentis, non esse reuocatorium primi, si ad alterius interrogationem fuit confectum.

Non obstat septimum argumenetum, quia respondeo, & aliquot casus pro illius confutatione distinguo. † Primus
37 est casus, cùm quis est sanus corpore & mente, sed à natura ita impeditur loqui, vt sensum sui animi nullo pacto significare possit, vt in muto & surdo à natura. Hic nullo pacto testari potest. leg. discretis. C. qui testa. facere. poss. quo loci ex textu ipso scribit Dec. nu. 17. 18. nec codicillos ab hoc fieri posse. Et rectè sensit Decius & cæteri ab eo relati, cùm eadem sit ratio ne valeant codicilli, quæ est ne subsistat testamentum, nempè incognita hominis voluntas. non enim potest esse cognita si aliquo verbo, vel actu eam aperire non potest. Eadem ratione hic à natura loqui impeditus non potest donare inter viuos: ita Ias. in d. l. discretis, num. 2. qui multos recenset & respondit Rui. consil. 24. nu. 10. lib. 2. Hic non est casus noster.

Secundus est casus, † cùm quis est sanus mente, atque
38 ita certò constat eum intelligere quod agitur, cùm & velle & nolle habeat. Hic etsi ex aliquo accidenti, puta infirmitatis, impeditur explicatè loqui vt consueuit, dummodò animum suum aliquavoce ita declaret vel ex se, vel ex alterius interrogatione testari & de rebus suis

disponere

disponere poterit. ita probat & intelligitur. l. quoniam in dignū. C. de testa. Etsi enim omninò explicatè & articulatè loqui non possit, attamen sufficit quod ita loquatur vt animi sensus cogniti sint. Nec enim necesse est, quòd singula momenta literarum explicitè proferre debeat, sicuti probat d. l. quoniam. qua sanè constituti one permotus Angelus in l. iubemus. C. de testa. docuit, illum articulatè loqui & testari ob id posse, cum eius verba ita intelligantur à testibus, vt possint eius voluntatem cognoscere; semper tamen præsupponendo de mente sana constare, vt scilicet appareat eum habere velle & nolle: quod verè datur illis solùm, qui sanæ mentis sunt & Angelum, clarius rem explicando, ita intelligit Socin. Sen. consi. 20. nume. 3. & num. 4. Qui ob id cōsuluit, illum articulatè locutum esse, qui cum esset sani intellectus & mentis interrogatus fuit an hæredem Caium faceret, respōdit, sisi. Idem censuerūt Alexand. consi. 33. num. 6. 7. 8. lib. 3. & consi. 105. nume. 6. lib. 7. copiosè Corn. consi. 261. num. 24. lib. 4. Francus in rub. de test. in 6. col. 5. ver. sed quæritur primò, quid si Rui. consi. 12. num. 8. lib. 2. Dec. in l. discretis. nu. 17. C. qui testā. face. poss. & Soc. Iun. consi. 178. num. 30. lib. 2 hi clarè scribunt. articulatè illum loqui potens, etsi omninò explicitè dicit, sisi, vel, nono. Quorum verā assertio atq; traditio probatur illa recepta Doctorum sententia, qua vt supra dixi mus suo loco) dicunt valere testamentum testatoris sanæ mentis, qui ad alterius interrogationem respondit si. Hęc ergo vox, si, si, est articulata, & ad testandum sufficiens, præsuppositatamen semper mente sana. Hic casus non etiam ille est noster, de quo contendimus; sicuti ex his quæ mox subiiciam, apertè constabit. & hoc casu procedunt ea quæ in dicta septima argumentatione partis aduersæ ad ducta fuerunt.

39 Tertius est casus, † cùm sumus indubio, an testator, qui æger iacet, sit sanæ mentis, si tunc balbutire incipit & inarticulatè loqui, hoc est, cùm (vt vulgò dicitur) ei lingua ingrossatur; iudicatur ex eo actu mentis sanitatem perdidisse: & ob id non potest testari. ita loquitur l. iubemus. C. de test. & ibi Barto. num. 1. ita eam rectè intellexit: & idem in l. nutu. de leg. 3. & clarius explicat Soc. Sen. d. cōs. 20. numero 3. versic: & dicatur quòd lib. 4. cùm scribit, illum qui dicit, si, vel no. non dicit habere vocem articulatam, quando non habet loquelam affirmatiuam, vel negatiuam his, quæ sibi placerent, vel displicerent & huius sententiæ fuisse Angelum in d. l. iubemus, scribit. Ita quoque declarat Socinus Iunior consilio 144. numero 6. & numero quadragesimoseptimo libro secundo Idem quoque scribit Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius in verbo, in extremis positus. numero 30. de testa. Et hoc in casu sunt declarandi Iason in d. l. iubemus. numero tertio & Decius consilio 489. numero quarto, cum vterque citet d. l. quoniam. C. de testa. & Angeli doctrinam; alioqui, nisi ita intelligantur, malè sentiunt. Quod verò subiungit Decius dicto consilio 489. numero quinto illum probare debere impedimentum, qui illud allegat, quia præsumptio est pro testatore, non repugnat, sed prodest potius, nam concedo, testatorē sanæ mentis præsumi, sed eo impedimento inarticulati sermonis probato (quod probari omninò cum Decio sentio) oritur præsumptio à lege probata, hunc esse effectum insanæ mentis, nos hoc in casu verè versamur, cùm testibus manifestè probatum sit, d. Iacobum testatorem eo tempore quo à Fratre Aymo interrogabatur habuisse sermonem in articulatum, cùm iam linguam (vt aiunt) ingrossatam haberet: & paulò pòst vita functus est. Quæ sanè signa (vt dixi supra sunt manifesta insanitatis mentis: & ideò dicendum omninò est ab eo conditum testamentum; non mereri testamenti nomen, atque ita nullius esse momenti.

Non obstat octauum partis aduersæ fundamentū, quia
40 respondeo, q imminò † testamentum conditum ab eo, qui insanæ mentis est etiamsi videatur ritè & rectè conditū, non valet. l. furiosum. C. qui testa. face. poss. & dixi s. in septimo fundamento nostræ sententiæ; quo loci diximus, hoc maximè procedere in testamento condito ad alterius interrogationē. Quādoquidē maior fraudis suspicio adesse præsumitur in eo, quàm in condito sine interrogatione. Potuit enim prudens & sapiens dementem suo modo interrogare & testamentum scribi facere ordinatè & solenniter atque ita legi fraudem facere, quod non contingit, cùm testamentum sine interrogatione conficitur, Nec obstant illæ auctoritates Corneī & aliorum, quos recensui dicto octauo fundamento partis aduersæ; quia ex ordine illis respondeo. Corneus in d. consi. 73. num. 2. versſ. & idem volunt. li. 1. eo in casu loquitur, quando est dubium, an testator sit sanæ mentis, vel insanæ. Nam tunc à qualitate actus & suæ dispositionis iudicatur sanæ vel insanæ mentis. Atque ita loquuntur Bal. Castren. Roma. & Fulgo. in d. l furiosum, quos Corneus in suam sententiam recenset. immò subiungit ipse Corneus, num. 4. etiā huic præsumptioni non stari, cùm ex alio de mente insana constat: nam & sæpe insani loquuntur ea quæ sanæ mentis sunt. Ita etiam verè loquitur Alexand. dict. consil. 12. colum. vlt. versi. & dictum Petrum. libr. 1. Ita etiam loquitur Gratus, d. consi. 90. numer. 30. libr. 2. Ita pariter declaro interpretator Doctores in dict. leg. furiosum maximè Alex. Iasonem & Decium, dum ipsi referunt exemplum illius testamenti solenniter conditi ab illo Parensi furioso & mente capto. Nam is furiosius verè non erat, sed quibusdam coniecturis præsumebatur, quæ sane coniecturæ, ex contraria præsumptione ducta, à solenni dispositione extinctæ atque conuulsæ fuerant. Ita etiam loquuntur Boe. d. q. 23. nu. 58. & cæteri in dicto octauo fundamento relati. Præterea illud accedit, quòd imò maior fuit prudentia huius testatoris dum suo primo testamento disposuit ad familiæ & agnationis suæ conseruationem. ita in specie respondit Soc. Sen. cons. 98. colu. 4. versſ. voluit enim prudens. lib. 3.

Non obstat nonum argumentum, quia respondeo, 41
†Saliceti, Cornei ac Grati traditiones nil nobis obesse. non enim illi loquuntur, quando testamentum ad alterius interrogationem conditum non valet, vt valeat fauore institutorum, qui aliàs essent ab intestato successuri: sed solùm illud asserūt, q si adest aliqua dubitatio, an ex mente testatoris conditum fuerit illud testamentum, dubitationem illam dissolui ex ea coniectura, quòd instituti sint venientes ab intestato. Ea est ratio, q illi, qui ab intestato succedunt, dicuntur venire ex tacita defuncti mente. leg. conficiuntur, in prin. ff. de iure cod. Eadem ergo voluntate & mente instituti dicuntur, & per consequens cessat illa dubitatio, omnisque suspicio, quæ quidem irritum faceret esse testamentum, alio coniectura concurreret: vt suo loco diximus, si nec illud obstat, q imperfecta patris voluntas inter liberos valeat (vt aduersarij asserūt) atque defendatur, quoniam falsum illud est: quandoquidem est verius, non consistere; sicuti abundè suprà disputauimus in vltimo nostræ opinionis fundamento. Et verè Alexander, Curt. Iun. ac Boerius loquuntur illis in casibus, in quibus deficit aliqua solennitas, quæ aliàs esset in causa, vt testamentum, in quo extranei essent hæredes instituti, corrueret; quod quidem non corruit, cùm inter liberos conditum est. non etiam repugnat, testamentum quo fuerunt excluſi filij, censeri reuocatum ex nuda testatoris voluntate. d. l. sancimus. vbi Ias. num. 16. C. de testa. cum cæteris iam allegatis. nam facilè hoc conceditur, si modò de voluntate constat certò & manifestè, vt relati Iason & Natta scribunt, & apertè Soc. Sen. consi. 98. col. 3. in fine, lib. 3. Ruin. consi. 15. num. 2. libr. 2. & consi. 7. nu. 7. libr. 3. Iaso. consi. 8. colu. 7. versicu. quintò facit, libr. 3. Socin. Iun. consi. 144. numer. 65. & consil. 147. numer. 27. & num. 30. lib. 2. Rub. consil. 24. in fi. & Paris. consil. 146. nu. 7. lib. 4. ita etiam loquuntur Curt. Iun. in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nume. 18. C. de testa. & Boerius q. 240. num. 4.

Non obstat vltimū partis aduersæ argumentū, quia repondeo, & distinguendo aliquot casus vnà cum Bar. in l. nutu. de l. 3. hanc obiectionem planam facio.

Primus † est casus, cùm testator à natura omninò impeditur loqui, vt impeditur à natura mutus, simulque surdus. Nam ex quo is omninò non intelligit, quid sit testari, codicillari, vel quid simile, nil operatur quod ab eo geritur. ita loquitur l. discretis. C. q testa. facer. poss. & hoc ita explicaui suprà in rūsione ad septimum argumentum in primo casu: vbi dixi, hoc casu non valere nec donationem causa mortis, nec codicillos, & per consequens nec fideicommissum; cùm eadem (vt eo loci dixi) semper adsit ratio, nempè incognitæ voluntatis. Hoc in casu nos non versamur.

Secundus † est casus, cùm quis ex accidenti impeditur 43
loqui etsi sanæ mentis sit. Hic cùm intelligatquod agitur, potest solo nutu legare & fideicommittere. ita probat l. nutu. de leg. 3. vbi post Bartolum idem scribit Albericus.

Ita quoque eſt declarandus Calder.d.conſi.40.ti.de teſt. Dum enim reſpõdit de ea quæ ob infirmitatem ſermonẽ amiſerat, præſupponit tamen mulierem illam fuiſſe ſanæ mentis,& ſatis intellexiſſe id de quo à notario interrogabatur.Cæterùm Crotus in l.1.§.ſi quis ita num.16.iuncto num.21.verſ.vltimus caſus,de verb.obliga.hoc intelligit, cùm impedimentum loquelæ non prouenit ex ea infirmitate,qua tunc premitur,ſed ex præterita,ſed hoc nihil eſt, data ſana mente.Et Iacobus Butrigarius in l.& in epiſtola.C.de fideicom.non ſcribit id,ad quod eum Crotus recenſet.Ita etiam intelligo Io.Dilectũ de arte teſtandi, ti. de hæred.inſtit.cautel.2.dum ſequitur doctrinam Bartol. in dict.l. nutu. Ita quoque ſcribit Gulielmus Benedictus in c.Raynutius,in verb. in extremis poſitus. nu. 27.30.de de teſta.ſic pariter loquitur Gramma.deciſ. 73.num. 5. & num.36.Et illud è conuerſo addunt relati Doctores,hoc nutu & ſigno hæredem non poſſe inſtitui.Id quod ſcribũt & Iaſ.in dict.leg.iubemus num.4. C. de teſtam. & Crotus,dict.§.ſi quis ita.numer.13. verſic.tertius. Qui quidem Crotus teſtatur eſſe *communem,non valere teſtamentum hoc etiam inter liberos, etſi ipſe diſſentiat.Idem ſenſit Gulielmus Benedictus loco iam citato. numero 28. 1 *

44 Tertius†eſt caſus, cùm quis eſt impeditus loqui ex accidenti, & mentis inſanæ eſt. Hoc caſu quemadmodum non poteſt iſte teſtari (vt diximus ſuprà in reſponſione ad ſeptimum in tertio caſu,ita pariter nec poteſt codicillos conficere,atque ita fideicommiſſum relinquere. ita declarant & ſcribunt Barto.in d.l.nutu. in fine,de lega. 3. & ibidem Albericus,quos ſecutus eſt Gramma.deciſ.73. num. 6. Eſt ratio manifeſta, quia ſi hic non habet ſanum ſenſum & intellectum, non habere dicitur velle & nolle. Quod ergo facit,vt mortuus agit; & per conſequens nil operatur,ſicuti euenit in caſu noſtro,in quo iam demonſtrauimus,hunc Iacobum caruiſſe eo tempore bono ſenſu & intellectu. His quoque reſpondetur illi doctrinæ Matthæſ. nota. 125. Non enim illa vera eſt,ſicuti ab eo apertè diſſentiunt Corneus conſ.18.lib.2.& Alciatus reſp. 553.Dubitatur nunquid.nu.2.Et ſi rectè perpendatur,Iaſ. in d.l.ſi non ſpeciali,& d.conſil.82.multum dubitauit de veritate doctrinæ Matthæſilani.Eſt ergo concludendum, primum illud teſtamentum Iacobi non eſſe reuocatum ex hoc ſecundò.Atque ita iuris eſſe cenſeo, rectiore iudicio ſaluo. 2

Iacobus Menochius I. C.

LEctor beneuole, diu ac multum cauſa hæc agitata fuit coram ſapientiſſimo iuriſconſulto Do. Palæmone Cacherano, tunc iudice Ciuitatis Montisregalis Pedemontiũ, & nunc Excellentiſs. Senatus Taurinenſis Senatore. Defendebat D. Ioan.Thomæ aduerſarios Excellens quondam iuriſcon.D.Bernardinus Vialdus. Tandem anno 1562. die 8.Menſis Maij tulit ſententiam D.Iudex, qua abſoluit D.Ioan.Thomam reum conuentum, declarando ſecundum aſſertum teſtamentum nullius eſſe valoris atque momenti. Hæc te ſcire volui.Vale. 3

SUMMARIVM.

1 *Creditum quando quis cum ſocio communicare teneatur, vel non.*
2 *Exactum ab vno hærede quando à cohæredibus peti poſſit communicari.*
3 *Verba ſine interuentu alterius in inſtrumento quid operentur.*
4 *Socius quando teneatur exactum communicare ſuo ſocio.*
5 *Societas incidens quæ dicatur.*
6 *Creditor qui exigit,quo caſu teneatur exactum communicare alteri. Vbi late perpenduntur l.pupillus.ff. de ys quæ in frau. cred. & l.ſi.C. depoſ.& nu.7.& 8.*
9 *Remiſſio & renuntiatio iuris dicitur donatio,quæ non præſumitur, & interpretatio ſumenda eſt vt euitetur.*

CONSILIVM XLVI.

Initium à Domino.

PROPOSITAE iuris quæſtioni rñdendum videbatur,D. Carolũ ceſſionarium Do. Antonij ſocij D.Cæſaris nihil poſſe auocare ex credito exacto per ipſum Do. Cæſarem à D. Philippo ipſius Societatis debitore.

Primò †quia ipſe Cæſar creditum,quod exegit, nõ uia facti, ſed iuris exegit: quo fit vt cõmunicare non teneatur cum Antonio Socio,& per conſequens cum Carolo eius ceſſionario. Ita enim ꝓbat le. qui aũt.§.apud Labeonem.ff.de his quæ in fraudẽ credit.quem declarat Bart.in l.pupillus,ibi,aut exigit iudicis auctoritate.ff.eod.Ita etiã probare vr̃.l.inter eos.ff.de re iud.quam ita interpretatur Bal.in l.vlt.verſi. ſecundò quæritur.C.depoſiti. 1

Secundò†aduerſus D. Carolum vrget non parũ tex. le. vlt. C. depoſiti, qui in ſpecie hanc controuerſiã videtur diffinire.Eſt eo loci ſcriptum;quòd teſtator depoſuit penes aliquem certam ſummam, & tres hæredes ſibi inſtituit, hæredum vnus exegit, cæteri diſtulerunt in tempus ſuæ portionis exactionem; interim is depoſitarius factus eſt nõ ſoluendo, inquit ibi textus,quòd duo alij hæredes nihil poſſunt auocare ab eo qui iam exegit, modò exegerit ſuam ſolam portionem.Ea eſt ratio,quòd is hæres, qui exegit, dicitur ſibi,& non aliis vigilaſſe: ſua ergo diligentia debet ſibi,& non cæteris cohæredibus prodeſſe. Nec hîc dicendum eſt,d.l.vlt.loqui in actione perſonali, nos verò verſari in hypothecaria:qñquidẽ nulla eſt differẽtia, quò ad caſum hũc,inter vnã & alterã:quẽadm. ſentiũt Afflict.deciſ.190.pulchrũ fuit dubiũ.in fi.Ant.Capicius deciſ.78.nu.1.Grãma.q.1.quã poſt ſuas deciſiones retulit.Paris.cõſ.69.li.4.& Beneuen.Straccha in trac.demercatura. tit.de decoctorib.vltima particula vltimæ partis. nu.26. hi oẽs cùm ſimili in caſu loquantur in actione hypothecaria,ita intelligunt tex.d.l.qui aũt. §.ſciendum. & l. pupillus.ff.de his quæ in fraud.cred. quæ tũ iura intelligunt relati Doctores procedere & in actione hypothecaria.& clarius in ſpecie ita intellexit Alciatus reſp. 764.Firmata concluſio. Et rectè ij mihi ſentire videntur:cum par ſit vtriuſque caſus ratio, hoc eſt, quòd exactoris diligentia ſibi & non cæteris cõmodo ac emolumẽto eſſe debet. 2

Tertiò & vltimò, vt aduerſus D. Carolum reſponderẽ, mouebant me plurimum verba confecti inſtrumenti inter ipſos ſocios,hoc eſt inter D. Antonium & Cæſarem. Quo ſanè inſtrumento conuentum fuit; †ꝙ vtraque partium per ſe agere poſſet ſine interuentu alterius.Quæ verba hunc ſenſum recipere videntur,quòd quælibet partiũ per ſe ſuam partem exigeret; & per ſe vnuſquiſque ſua negotia tractaret.Hæc conuentio ſuperuacanea redderetur ſi vnus alteri, quod exegit conferre teneretur, quod dicendum non eſt,vt inquit Bal.in rub.C.contrah.empt. q.9. & confert regula l. ſi quando, in princ. ff. de leg.1. quam multis exornat Craue.conſi.135.num.24. & conſil. 272.num.7. 3

His tñ minimè refragantibus,contrariam ſententiã veriorem eſſe opinor,nẽpè,D.Cæſarem teneri cõmunicare quod exegit etiam D.Carolo ceſſionario d.Do.Antonij. Quod vt dicam,mouent me plura.

Primò†confert notab.tex.l.verũ.§.ſi cùm tres.ff. ꝓſcio.vbi ſi ſocius exegit quod ſocietati debebatur,tenetur partẽ facere alteri,qui ob ſocij exacti inopiã nihil conſeq. potuit.Eſt enim iniquũ,vt ſociorum vnus è re communi portionẽ habeat,alter verò nihil. Nec repugnat ſi dicere tur,d. §.ſi cùm tres, loqui de ſocietate ordinaria & principalis,hic vero agi de ſocietate incidenti, cùm exceſſione facta à Dom. Antonio ipſi Do. Carolo inciderit Do. Carolus in communionem huius crediti cum d.D. Cæſare:quia reſpondeo, quòd imò hæc nõ eſt ſocietas incidẽs. 4

†Nam incidens ſocietas illa dicitur,quæ ita inter ſocios coita 5

coita est, vt statim ab ea sint recessuri per instantem diui sionem. Ita scribunt Baldus in l. cùm proponas. C. pro socio. Bart. in l. 2. C. comm. diuid. & Ale. consi. 38. nu. 1. lib. 5. qui in specie ferè ita declarat. idem docuit Galliaul. in l. stipulationes non diuidũtur. nu. 25. de verb. oblig. Hoc nõ ita hîc euenit, cùm inter Antonium & Cæsarem fuerit multorum annorum societas. Prætereà societas incidens dicitur, cùm res communis emitur sine animo societatis contrahendæ. l. 2. C. comm. diuid. leg. cùm proponas. C. pro socio. Quod quidem intelligitur cùm animus non contrahendæ societatis declaratur: in dubio enim contra hi dicitur. Ita cum Bal. in d. l. cùm proponas, declarat Petrus de Vbaldis in tractat. de duobus fratribus, in proœm. propè principum. Nos non solum versamur in dubio, sed etiam in casu claro, quòd. s. contracta fuerit societas animo manendi in communione, vt ciu in ea perseuerarunt. Rursus dicimus, quòd quando hæc dici posset societas indicens; attamen vera & propria societas est. ita apertè docuit Galliaul. in d. le. stipulationes non diuiduntur. nu. 25. de verbo. oblig. etsi Iason eo loci num. 9. dissentiat. Et in ea locus est actioni pro socio ex d. l. cum proponas. C. pro socio. quam is hoc in casu intelligit. atque ita procedit tex. d. §. si cùm tres, quemadmodum illum pariter interpretati sunt Bal. in l. vlt. versic. secundò oppono. C. depos. & ibidem Salicet. colum. 1. versi. oppono secundò. Quo autem modo & casu procedat l. vlt. C. depositi. mox subiiciam.

6 Secundòt vt huius sententiæ sim mouẽt me duo illa responsa, nempè l. pupillus. ff. de his quæ in fraud. cred. & l. vlt. C. depositi. ita perpendendo & inducẽdo. Est enim ibi responsum, quod tunc demum creditor, qui exegit, 8
alteri non tenetur communicare, si is alter socius neglexit, & interea debitor factus est non soluendo. Duo ergo copulatiuè ibi requirũtur, quòd alter socius qui nihil exegit, fuerit negligens, & secũdò quòd debitor factus fuerit nõ soluẽdo post illam negligentiam. cuius sanè sniæ iusta & æqua est ratio, ne factum negligentis damno sit diligẽti & vigili: cùm aũt ad veritatem copulatiuæ, quæ in dispositione ponitur, præsertim ad inducendum pœnam priuationis, ambo concurrere debeant. l. si hæredi plures. ff. de cond. inst. & egregiè respondit Alex. consi. 110. num. 14. versi. sed nos loquimur. li. 3. quem secutus est Soc. Sen. in l. is qui ducenta. §. vtrum. num. 3. de reb. dubijs, & idem sensit Ias. in l. 1. colu. 2. ff. de iust. & iure. dicendum est non esse locum illi dispositioni in casu nostro, cùm duo illa non concurrant. Non enim primum concurrit cùm non constet D. Carolum fuisse negligentem in exigendo portionem sibi cessam. & cùm negligentia delictum & culpa sit, non præsumitur, vt respondit Crau. consi. 240. num. 3. immò cõstat ex actis iudiciariis paulò post eam exactionẽ à D. Cæsare factã, dictum D. Carolũ acriter institisse, vt & ipse suam portionem consequeretur. Non pariter concurrit secundum, quia D. Philippus debitor non est hodie effectus deterioris conditionis ea qua erat cùm à Dom. Cæsare exactus fuit: si quidem non constat quòd aliquid ex his quæ possidebat, dilapidauerit: immo præsumptio est quòd in dies factus sit locupletior. l. si defunctus. C. arbitri. tutel. & scribunt Dec. consi. 175. col. vlt Paris. consi. 99. num. 54. lib. 3. & Alciatus in tract. præsum. reg. 2. præsum. 27. nu. 3. cùm ergo duo hæc necessaria non concurrãt 9
in casu illarum dispositionum dicendum est illis locum non esse.

7 Tertiò accedit, tquòd quando vnus creditorum exigit à debitore partem suam & socij, debet eam restituere, saltem per condictionẽ indebiti, vt ꝓbare videtur d. l. pupillus. ff. de his quæ in fraud. cred. qui ita à relatis Doctorib. s. intelligitur: clarius probat l. tutores. in fi. ff. de cond. indeb. Atqui hoc in casu D. Cæsar exegit portionem suam & illam D. Caroli, ergo eam partem D. Caroli debet ei restituere. Quòd etiam portionem D. Caroli exegerit, vel ex eo constat; quòd Dom. Philippus non erat debitor illorum sociorum rei singularis, sed vniuersalis, erat enim debitor dotis D. Lucretiæ, quam ipsa D. Lucretia ab ipso 1
Dom. Philippo consequi debebat; & eam ipsis socijs & 2
& fratribus reliquit. Dubium aũt non est, dotem esse quid vniuersale. l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotal. fa- 3
ctis, & scribunt omnes in rubr. ff. sol. matr. Et ideo recipit 4
augmentum & diminutionem, vt in d. rubr. sol. matr. Do 5
ctores tradunt. licèt ergo dos ipsius Lucretiæ fuerit coro 6
natorũ mille & octocẽtũ; & hodie bona dicti D. Philippi 7
sint tantùm valoris coronatorum octocentum, dicendũ est, dotem esse solùm coronatorum octocẽtum. quã sum mam integram cùm exegerit D. Cesar, dici non potest solùm portionem suam exegisse, sed & illam D. Caroli: debet ergo illam ei restituere.

Quartò ac vltimò, accedit his concludens fundamentum ductum à verbis instrumenti cessionis factæ à Do. Antonio ipsi Do. Carolo, & cui expressim consensit ipse D. Cæsar. Est enim in eo scriptum, quòd Do. Antonius dat & cedit præfato Dom. Carolo portionem sibi contingentem dotis Dom. Lucretiæ exigendam à Dom. Philippo, & quòd ipsa exactio fieri debeat communi impensa. Non potuit ergo Domin. Cæsar solus irrequisito Dom. Carolo eam summam exigere, sed eam debebat requirere, vt pro impensa conferret. cùm enim actus à duobus simul, vt hîc fieri debet, non sufficit quòd ab vno tantùm expediatur in alterius damnum, cùm alteri per alterum iniqua conditio inferri non debeat. c. alteri, de reg. iuris, in 6.

Non obstãt nunc adducta in contrarium, quia respõdeo. Ad primum enim respondetur ex suprà deductis, quòd etsi Do. Anton. iudicis auctoritate consecutus sit portionẽ illam: attamen tenetur eam comm unicare, iuxta promissionem suam; cùm præsertim non constet, D. Carolum fuisse negligentem in actione sui crediti. quamquam non ita solicitus esse potuerit, quin ante exactionem D. Philippus omnem penè suam substãtiam decoxerit.

Non obstat secundum argumentum, quia iam suprà in secundò fundamento nostræ opinionis demonstraui, d. l. vlt. C. depositi tfauere D. Carolo. Prætereà & secundò respondeo, d. l. vult. à fortiori vrgere contra dictum Do. Antonium. Nam, eo non refragante, quòd loquatur in societate incidenti; nihilominus decidit; tunc demum creditorem exigentem non teneri communicare alteri, si constat, eum fuisse negligentem: & postmodum debitorem fuisse effectũ nõ solu endo, (vt diximus suprà.) Quod autẽ d. l. vlt. loquatur de societate incidenti, vel ex eo demonstratur, quòd tres illi hæredes non facto proprio inciderunt in commnionem rei depositæ, sed facto testatoris, qui tres illos hæredes fecerat, quæ sane societas verè incidens dicitur; iuxtà clara exempla l. vt sit. ff. pro socio, in eo præsertim exemplo, ibi, aut si hæreditas, vel donatio cõ muniter nobis obueniat. cum ergo nos simus in casu veræ societatis ex re effecta communi, facto vtriusque partis & earum conuentione; sequitur dicendum à fortiori iam exactum esse communicandum.

Non obstat tertium & vltimum, quia præter suprà addu cta, rñdeo, alium esse sensum illorum verborum. verius enim intelliguntur, quòd vnus sine altero exigere posset. atq; ita respicit hæc cõuentio modum exactionis. Quò enim facilius exigi posset D. Philippus debitor, cõuenerũt ipsi creditores, quòd vnus sine altero posset exigere. Hæc interpretatio suadetur primò ex verbis eiusdẽ instrumenti, vbi, quòd vnusquisq; eorũ posset tam cõiunctim quã diuisim exigere. Quæ sanè verba exactionis modũ respiciũt non aũt remissionẽ & diuisionem cõmunis crediti. secundò ea ratione suadetur, quòd si illa interpretatio sumeretur, esset dicendũ ius propriũ esse remissum, quòd dicendũ non est: t qa iuris remissio & renuntiatio dicitur donatio, quæ nõ præsumitur: & interpretatio sumenda vt euitetur, ita Dec. in l. postquàm liti. num. 16. C. de pactis. cõs. 352. nu. 8. copiosè Cra. consi. 242. nu. 6. & consi. 251. col. 3. versi. rursus. & consi. 257. nu. quarto. Cæteros sciens prætereo. Concludo itaq;, iam exacta à Do. Cæsare esse communicanda & D. Carolo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

Responsio debet conuenire interrogationi. & 22.
Donans mobilia & immobilia, non censetur donasse iura & actiones, cum ratione.
Iura & actiones in hominis dispositione tertiam speciem faciunt.
Geminatio arguit tenixam donantis voluntatem.
Donationis prima pars declarat secundam.
Documentum publicum facit rem claram & apertam.
Iuramentum litis decisiuum quibus casibus cesset.

8 *Officium iudicis ſubuenit actori aduerſus lapſum temporis opponẽdi de iure communi exceptionem non nu. pecu. & 10.*

9 *Clericus non excluditur lapſu temporis ab opponenda except. non num. pec.*

11 *Tempus excludens exceptionem non num. pecun. incipit currere à die perfectæ ætatis.*

12 *Iuramentum poteſt deferri ſemper quando opponi poteſt exceptio nen numeratæ pecuniæ.*

CONSILIVM XLVII.

Initium à Domino.

DE re clara verba facere apud iudices ampliſſimos & doctiſſimos ſuperuacaneum omnino eſt. Ne tamen petenti amico operã omnem meam negare videar, dicam paucis, quod de duabus dubitationibus ſentio. Quo ad primam, ſine dubio opinor non fuiſſe congruè reſponſum interogationi propoſitæ, cui tamen, tum ex nouis conſtitutionibus huius regionis, tũ ex mandato ampliſſimorum iudicum erat reſpondendum. interrogatur reus conuentus, an conſecutus ſit iura & actiones ad conſequendum partem Caſtri ſibi relictã, eo adiecto onere, vt numeraret mille coronatos Magnifi. Dom. Actori. is reus reſpondet ſe conſecutum non fuiſſe bona dict. Caſtri. Reſponſio interrogationi non conue-
1 nit, † vt tamen ita fieri debuit, vt conueniret, iuxtà text. 6
§. præterea. Inſtit. de inutil. ſtip. & egregiè ſcribunt Bartol. & cæteri in leg. 1. §. ſi quis ſimpliciter, & §. ſi ſtipulanti; de verb. obl. Socinus Sen. conſil. 112. num. 4. libr. 4. & Rui. conſil. 43. nu. 3. 8. libr. 1. Quòd autem reſponſio non conueniat interrogationi, vel ex eo conſtat, quia diuerſum quid eſt, habere bona, & habere iura & actiones. ſunt enim iura & actiones quid conſtituentia tertiam ſpeciẽ, quæ modò ad mobilia modò ad immobilia adaptatur atque applicatur: ita probat l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. quam in hanc ſententiam citant glo. Bart. Alciat. & cæteri recentiores in l. mouentium, de verb. ſig. & omnium copioſius diſſerit Tiraqu. in trac. de retractu conſang. §. 1. gl. 7. nu. 9. Quibus accedit Rui. conſ. 128. nu.
2 2. lib. 1. qui rũdit, † donantem omnia bona mobilia & immobilia, non cenſeri donaſſe iura & actiones: ex quo ab illis ſpeciem diſtinctam efficiunt. Idem Rui. conſ. 139. nu. 12. li. 5. reſpondit, teſtatorem non cenſeri reliquiſſe iura & actiones, cum ita legauit, volo bona mea mobilia & immobilia ad illum peruenire. Idem conſuluit Pariſ. conſ. 94. nu. 3. lib. 2. Imò rũdit idem Pariſ. conſ. 96. nu. 14. libr. 2. in legato vſusfructus omnium bonorum mobiliũ non 8
contineri iura & actiones, quod etiam rũdit Socin. Iun. conſ. 15. nu. 1. li. 1. & ſimilibus in caſibus idem So. Iu. conſi. 79. nu. 9. lib. 2. & conſ. 148. nu. 13. li. 3. cùm ergo interrogatio ſit de vno, & reſponſio de altero, dicẽdum eſt, illa inter ſe non conuenire.

Secundò hîc omnis ceſſat diſputatio, ſi vera eſt illorum
3 opinio, qui dixerunt, † in hominis diſpoſitione iura & actiones tertiã ſpeciem facere. ita Baldus & Martinus Laudenſis in ca. ſecundum. col. 1. de feudi cog. quos probauit Tiraq. d. gl. 7. nu. 5. Hîc enim in diſpoſitione hominis donantis verſamur, ergo. &c.

Tertiò huc pertinet, quòd illa donationis verba, dedit & donauit omnia iura ſua & actiones, quæ habet ſup Caſtro 9
4 Menabouis, ſunt ſæpius repetita & geminata. † Quæ ſanè geminatio arguit eorum donantis voluntatem, voluiſſe ſcilicèt donare iura & actiones, & earum cauſa ſoluendos eſſe mille coronatos. ita in ſpecie arguit Pariſ. conſil. 94. nu. 4. li. 2. cùm ergo ſatis ſit actori, quòd reus cõuentus quò ad hoc vt teneatur ad ſolutionem d. coronatorum, ſit cõſecutus iura & actiones, rectè ipſum reum interrogauit de iuribus & actionibus. Nõ ergo rectè fuit reſponſum, e non eſſe conſecutum bona Caſtri.

Quartò huic ſententiæ ſuffragatur, quòd is donato priùs donauit domum, quam inhabitabat huic donatario? deinde paulò pòſt ſubiicit, quòd etiam donat iura & actiones Caſtri Menabouis. † Quæ ſanè pars donationis prima declarat ſecundam, iuxtà l. qui filiab. de leg. 1. vbi latè Iaſ. cùm ergo in ea prima non modò iura & actiones domus, ſed domum ipſam donauerit, ita donando iura & actiones Caſtri, non intellexit donans de alio, quàm de ipſis iuribus. Quaſi quòd quid minus donauerit quò ad Caſtrum reſpectiuè, quàm quò ad domũ: cùm minus ſit habere actionem quàm rem. l. qui actionem. & le. minus, vbi Dec. de reg. iuris. & ſcribit Tiraq. de retractu conuẽtio. §. 2. gl. 1. nu. 48. Quib. addo Ruinum conſi. 97. num. 11. lib. 5. cùm ergo ſufficiat reum fuiſſe conſecutum iura & actiones, vt teneatur ad coronatos mille, dicendum eſt, illum debuiſſe reſpondere formiter, an illa iura & actiones acceptauerit, atque conſecutus ſit.

Quintò ac vltimò accedit, cùm iam conſtet donatorem ſolùm donaſſe iura & actiones, & earũ cauſa onus adieciſſe, dicendum eſt non teneri D. actorem expectare, quòd reus re ipſa conſecutus ſit illam partẽ Caſtri: ſed ſufficit quòd ex iuribus & actionibus facultatem conſequẽdi habeat: alioqui eius negligentia nocere poſſet d. actori contra hæreditariam, in fi. ff. de euic. ſi ergo actori ſufficit reum eſſe aſſecutum iura & actiones, debuit reus rãdere formiter an illa habeat, vel non, quod cùm non fecerit, pronuntiandũ eſt contra eum, vt cõtumacem. Ita de hac leui dubitatione ſentio.

Quò verò ad ſecundam dubitationem, an ſcilicèt iuramentum litis deciſiuum delatum ab hoc actore reo conuento ſuper illa exceptione non nnmeratæ pecuniæ: de qua aſſeritur ex inſtrumento renuntiationis & ceſſionis conſtare, recuſari poſſit, maior verſatur ambiguitas: ſi quidem dicendum videbatur, iuramentum deferri non potuiſſe.

Primò, quia de numeratione illa aſſeritur conſtare publico documento, † quod facit rem clarã & apertam, vt copioſè ſcribunt Iaſ. in l. 1. in prin. nu. 6. de oper. noui nuntia. & Cra. cõſ. 10. nu. 7. Cæteros omitto. Atqui vbi res eſt clara & manifeſta, fruſtrà defertur iuramentũ, ita ꝓbare videtur c. 2. de proba. & ſcribũt Iaſ. in l. manifeſtæ, col. pe. verſ. 10. cã. ff. de iureiura. Thomas Ferratius cautela 16. nu. 6. & Neuiz. conſ. 7. nu. 7.

Secundò, quòd locus non ſit huic iuramento, ſuadere il
7 lud videtur, † quòd illis in caſibus ceſſat iuramentum litis deciſiuum in quo ceſſat, & non põt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, ita probat l. in contractib. §. illo. C. non numerata pecun. quam ſingularem dixit Bal. in l. 2. col. 18. ff. de iureiura. & Franc. Crem. ſing. 155. contra, &c. quos ſummoperè commendat Ferratius cautela 16. nu. 5. in fi. & ex d. §. illo, alia ſcribit Capicius deciſ. 15. nu. 1. Atq; in caſu noſtro iam conſtat eſſe lapſa tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ergo nec iuramẽto locus videtur relictus.

Cæterùm, re diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempè, iuramentum hoc deciſiuum deferri potuiſſe.

Primò, quia † etſi lapſum ſit tempus opponẽdi exceptionem non numeratæ pecuniæ ex iuris cõmunis diſpoſitione; attñ adhuc huic actori ſuccurſum eſt officio iudicis, quod imploratũ ſemp fuit ad hunc effectũ. ita egregiè docuit Bal. in l. illicitas, in prin. ff. de off. præſid. quem ſecuti ſunt Feli. in c. ſi cautio. nu. 65. de fide inſtr. Io. Fab. Inſt. de litera. oblig. in pri. Emmanuel Coſta in repe. l. ſi ex cautione. in verbo, officiũ iudicis. C. de nõ nu. pec. Marſi. ſing. 277. Licet ſuprà. & Rol. conſ. 1. nu. 57. 58. li. 1. ſi ergo ex iudicis officio implorato locus eſt exceptioni non numeratæ pecuniæ, locus etiam erit huic iuramento, ex iam relata Baldi & ſequacium doctrina.

Secundò confert, quòd exceptio hęc nõ nu. pec. hoc in
9 caſu ſemper opponi potuit, † tum quia, vt in actis fuit probatũ, hîc actor clericus eſt; qui non prohibetur lapſo bien nio ad opponendũ exceptionẽ hanc ex iuris ciuilis rigore ſecundũ æquitatẽ canonicam exceptionem hanc opponere, ſuſpiciendo præſertim in ſe onus (quod ex abundanti certè eſt, quidquid alij cenſeant) probandi pecuniam numeratam non fuiſſe. ita omnium primus docuit Dyn. in c. locupletari, in fi. de reg. iuris in 6. quem ſecuti ſunt Ang. in cõſ. 156. D. Angelina. Iaſ. in l. qui pecuniã. nu. 7. ff. ſi cer. pet. & in l. cùm quis. nu. 17. C. de iuris & facti igno.

Marsi.sing.463.Rigor.&c.& singu.622. priuilegia. Felin. in c.si cautio.nu.61.de.fide instr. Capell. Tolos.q.318.Rebuffus in commentariis Regiarum constit. Galliæ tomo primo,tit.de chirograph.recognitione, in præfatione nu. 15.& nu.48.& Emmanuel Costa.in repe.l.si ex cautione. in 6.dria.nu.8.C.de non num.pecu.Hinc idem Felin in c. licèt causam.nu.18.vers.limita secũdò,de probat.docuit, in causis vertentib. in curia mercatorum. in qua proceditur sola veritate inspecta,nunquam esse lapsa probationis tempora.Quòd si ob hanc æquitatem opponi hæc exceptio potest,ergo & deferri iuramentum.& hanc consequẽtiam in claris terminis nostris facit Felin. in rubr. de probatio.nu.6.in fi.Nec aduersatur quod inquit Ang. d.cõsi. 156.illam Dyni sententiam procedere solùm in terris ecclesiæ.ab Angelo nõ videtur dissentire Ias.in d.l.cũ quis. nu.17.C. de iuris & facti igno.& in d.l.si pecuniam. nu.8. ff.si certum peta.Nam falsum hoc est,cùm Dynus forum à foro non distinxerit; sed solam æquitatem iuris canonici à rigore iuris ciuilis.Quocircà Felin.in d.c.si cautio.nu.61. Marsil.d. sing. 463.indistinctè intellexerũt Dynum loqui in quouis foro.& Capella Tholos.d.quæst. 318.fortius intellexit procedere tam in clerico creditore, quàm in laico:cùm æquitas ita vnũ ac alterum tueri debeat.Quib. intelligimus non esse pariter veram interpretationem Imolæ & Barba.in c.vlt.de sol.ille.nu.32.iste.nu.11.dum intelligunt Dyni doctrinam procedere solũ in foro conscientiæ, non autẽ in contentioso.procedere quidem à fortiori posset, cũ creditor retinere vellet,quod non soluit adhuc non obstante cõfessione debiti:ita sensit Feli.in d.c.si cautio.nu. 62.

Tertiò,opponi potuit hæc exceptio non numeratæ pecuniæ etiam lapso biennio: quandoquidem in actis deductum fuit,hunc reum conuentũ sæpius fuisse confessum sehil actori soluisse: sed solum factam fuisse confessionem
10 ab actore spe futuræ numeratiõis,quo fit vt adhuc lapso biennio opponi hæc exceptio potuerit.ita gl.& Bald.in l. in contractib.in prin.C.de nõ num.pecu.& clare Felin.in c.si cautio. num.66. de fide instr.qui Hostien. & alios recenset. si ergo exceptio potuit opponi, ergo & iuramentum deferri:præsertim cùm delatum sit iuramentum hoc modo,quòd licèt ipse actor confessus fuerit in asserto instrumento se recepisse eam summam, quòd tamen verè non recepit,& quòd ita sæpius confessus fuit ipse reus coram fide dignis nihil numerasse: non ergo recusari potest hoc iuramentum.

Quartò & vltimò, vel ex eo res clara redditur, quòd in actis probatum fuit hunc actorem solùm agere nunc 26. annum quo fit vt adhuc sit intra tempus opponendi exce
11 ptionem non numeratæ pecuniæ, † cum illud tempus solũ currere incipiat à die perfectæ ætatis 25.annorum.l. vlt.C. in quib. caus.in integ.rest.non est necess. vbi Bald. Alb.& Salic.& sentiũt Felin.in c.si cautio.nu. 60.de fide Inst. Ias. in l.qui pecuniam.nu.8. ff.si certum peta.ergo & iuramẽtum deferri potuit.

Non obstat nunc adducta in contraium ad primum.
12 respondetur, †quòd doctrina Ias.in d.l.manifestæ turpitudinis,ac Ferratij. d. caut.16. loquitur & procedit in iuramento liti necessario, quod ad supplendum imperfectã probationem defertur,vt loquitur d.c.2.de iureiura. Præterea & secundò respondetur, quòd si opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ, ita etiam deferri potest iuramentum,vt iam diximus.

Non obstat secundum, quia illud declaratur ex iam relatis, vel ex æquitate, vel alijs modis iam relatis: ita iuris esse censeo.

Iacobus Menochius. I.C. 1

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum ad hoc vt fidem faciat,tria requisita habere debet.*
2 *Notarius debet conficiendo instrumentum illud partibus legere & petere an velint illud facere & subscribere tale instrumentum.*
3 *Instrumetum recipit perfectionem à clausula illa in fine posita, Actum in domo,&c.*
4 *Instrumentum si protocollum non reperiatur,facit fidem: sed si reperiretur protocollum,sed vitiatum,nec protocollo neque instrumeto extracto daretur fides.*
5 *Laceratio instrumenti suspicionem inducit.*
6 *Notarij quomodo post factum instrumentum & finitum illud custodiant,& de ipsa retineant memoriam.*
7 *Sed instrumentum si reperiatur in protocollo extensum præsumitur prius à notario receptum.*
8 *Imbreuiaturis instrumenti standum est cùm prolent,licet facti substantiam tantùm contineant.*
9 *Hæreditas an debeatur ex cancellato testamento.*
12 *Rasura & incisio testamenti, vel instrumenti an & quàndo noceat.*
11 *Institutiones duæ in testamento si sint, & altera earum sit deletæ, an valeant,vel altera tantum,vel nec vna,nec alia.*
12 *Instrumentum quando in vna parte habet rasuram,an noceat alteri parti.*
13 *Instrumentum quod hæbeat rasuram, vel cãcellationem in aliqua parte,& habeat folium incisum,an differat.*
14 *Non esse.vel esse,& non apparere,paria sunt.*
15 *Instrumentum ande necessitate requirat subscriptionem notary & eius signi,appositionem ad eius instrumenti perfectionem.*
16 *Inscriptio refertur ad omnia sequẽtia,& subscriptio ad omnia præcedentia.*
17 *Notarius verisimiliter non describit instrumenta in protocollo, nisi de ipso fuerit rogatus,& à partibus pro confecto & finito haberetur*
18 *Clausula solita in instrumentis,actum in domo talis,&c. an possit apponi tam in principio quàm in fine instrumenti.*
19 *Mulier non præsumitur falsum committere ob præsumptam ignorantiam,vt in rustico pariter non dicimus.*
20 *Et in persona nobili,& optimæ famæ..*
21 *Falsitas non præsumitur vbi cessat spes lucri.*
22 *Instrumentum laceratum in parte substentiali non viciatur.quando ex alia scriptura probari possit illud quod est laceratum.*

FACTI SPECIES.

IN libro protocollorum notarij iam vita functi, registratum reperitur dotale quoddam instrumentum, quod vel sua vetustate, vel bellorum calamitate mancum & mutilatum reperitur;cùm vltimum folium deficiat. Quo quidem vltimo in folio solùm fuisse scriptas generales illas clausulas, quæ adiici pro cautela solent à notariis, creditur atque coniicitur:cùm apertè constet saluam esse instrumenti gestique actus substantiam, ex quo apparet de dotis promissione & constitutione. Dubitari modò contingit,an huic instrumento adhibenda sit fides,vel non.

CONSILIVM XLVIII.

Initium à Domino.

IVIC dubitationi, quæ in causa illustris D. Beatricis vxoris Illustris D. Caroli Lucernæ comitis atq;Sereniſsim.Sabaudiæ Ducis cõsiliarij excitatur, respondẽdum videbatur,nullam esse huic documento adhibendam fidem, idq; multis rationibus & Doctorum auctoritatibus.

Primò ea ratione, quòd instrumentum hoc est imperfectum. Habere enim dẽt instrumentum † tres perfectiones, vt valeat & fidem faciat. Quarum prima est,quòd locum & tempus celebrati actus & instrumenti contineat: secunda, quòd ostendat perfectam conclusionem actus quò ad ipsas partes: tertia est, quòd habeat notarij subscriptionem & signũ. ita egregiè docuit Bal.in l.contractus.nu.6.C.de fid.instr.quem secuti sunt Castr.cons.309.Ad primum quæsitum. colu.1.vers. breuiter.lib.1. Abbas,Feli.& Dec. in c.1. col.4.de fi. instr. Boe.q. 37.nume. 10. & alios recenset Did. libro practica. quæst.c.20.nu.4.vers.7.ad valorem.Quib. accedunt Rui. cons.144.nu.1.li.1.& Alex.cons.153.nu.8.li.2.quo loci docuit Alexander, quo modo & forma notarij subscribere debeant nomen suum in confectis & à se receptis instrumentis. Atqui in instrumento,de quo agitur, deficit subscriptio & signum,cum vltimum illius folium deficiat. ergo de

go deficit perfectio, & per consequens, nulla est illi adhibenda fides. 8

Secundò accedit, quòd alia ratione hoc instrumentum videtur imperfectum, & per consequens nullius fidei. Vt instrumentum possit dici perfectum, constare dēt fuisse à
2 notario † lectum & publicatum coram partib. eas interrogando an velint se ipsum notarium cōficere debere instrumētum illud, atque ita (vt vulgò dicitur) esse de eo rogatum. Ita docuit Baldus in dict. l. contractus. numero 8. vers. idem dicitur contractus imperfectus. C. de fi. instr. & idem scribunt Bart. in l. ex ea. ff. de test. & in l. fideicommissa. §. 1. de lega. 3. Ias. in repet. l. admonendi. num. 151. ff. de iureiur. Ruin. consi. 2. num. 2. & consi. 193. num. 1. lib. 2. Rub. consi. 107. uum. 1. & Socin. Iun. consi. 144. num. 19. & consi. 147. num. 15. lib. 2. Atqui in casu nostro non videtur constare hoc instrumentum, deficiente vltimo folio, 9
fuisse lectum & publicatum à notario coram partibus, ergo nullam fidem facere videtur.

Tertiò, suffragari videtur huic opinioni, quòd tunc demum instrumentum † perfectionem recepit, cùm notarius
3 attestatur his verbis, Actū in domo Sempronij, &c. Quæ sanè verba apponi solent à notarijs in fine instrumenti; vt significent perfectum esse instrumentum illud. ita responderunt Soc. Sen. consi. 142. col. prima. lib. 1. Ias. consi. 8. col. j. vers. confirmo. li. 3. & ante eos Castren. cōsi. 306. Ad primum quæsitum. col. 1. libro primo, sed hoc in casu non reperiuntur scripta in instrumento isto illa verba, actum &c. ergo ratione imperfectionis illi nulla videtur adhibēda fides.

Quartò, non mediocriter vrgere videtur doctrina Castren. consi. 126. Dubitatur primò, an comes. col. vlt. lib. 2. 10
is declarando Bal. in rubr. C. de fide instr. col. sexta. vers. Vlterius circa istam, respondit, quòd quando integrū protocollum non inuenitur, adhibenda est fides instrumento † extracto; sed si extat protocollum, vitiatum tamen &
4 mutilatum ac mācum; nec illi, nec extracto creditur. cùm ergo hoc in casu protocollum hoc sit mancum, deficiente vltimo folio, videtur dicēdum, nullam fidem esse illi præstandam.

Quintò & vltimò conferre videtur, quòd ob falsi suspicionem, nulla fides videatur adhibenda huic protocollo
5 in vltimo folio lacerato. Laceratio † enim falsitatem commissam arguere solet: ita in specie de protocollo lacerato & inciso respondit Cra. consi. 6. nu. 8. ver. secundum crimen. & consi. 28. nu. 8. Illi addo Curtium Sen. consi. 56. in 11
fin. ob hāc ergo laceration em fidem amisisse videtur hoc instrumentum: cùm in ciuili causa falsi suspicio pro falsitate habeatur.

Cæterùm re ipsa longè melius perpensa & examinata, contrarium visum est verius: nempè huic instrumento adhibēdam esse fidem. Quò autem res clarior reddatur, hoc
6 vnum priùs præmitto; notarios cōsueuisse † cùm recipiūt 12
instrumenta, illa in quadem notula, quam bastardellū appellant, summatim scribere, deinde illa ipsa instrumenta in alio libro, quem extensum protocollum vocant, iteratò; sed extensè scribere. Ex quo postmodum sumunt instrumētum authenticum, quod partibus quarum interest, tradunt. vt illis in iudicio vtantur. ita declarant Bal. in l. ad nostram. nu. 3. C. de testa. Curt. Sen. consi. 277. col. 3. li. 2. Paris. consi. 28. nu. 22. lib. 2. & consi. 51. num. 3. li. 3. Boer. 13
quæst. 252. num. octauo & Neuiz. cōs. 24. nu. 8. & consi. 26. nu. 45. hoc ita posito; multis rationibus demonstro huic protocollo fidem esse adhibendam, vt scilicèt ex eo sumi possit instrumentum authenticum.

7 Primò ea ratione vtor, quòd quando instrumentum † gesti actus est in protocollo extensum, præsumitur à notario receptum: quia si de eo non fuisset rogatus, illud nō retulisset in protocollo. Ita scribit Baldus in rubr. C. de fide instrum. numero 20. versic. secundò quæro. & numero 14
21. quem ita declarat & interpretatur Neuizanus consilio 26. numero 43. in fine. & numero 45. in fine, quo loci citat eiusdem opinionis Balb. consilio 58. colum. quarta, libro quarto, & Socinum Sen. consi. 94. colum. 2. vers. ex quibus infertur. lib. 1. cùm ergo hoc instrumentum habitum sit à partib. & à notario vt integrum & perfectum: sequitur dicendum, illi omninò esse adhibendam fidem.

Secundò, quòd hoc protocollum dicatur perfectū, non obstante defectu ipsius folij, in quo verè aderant solùm clausulæ accidentales, nempè renuntiationū & similium, 15
adducor doctrina Baldi in rubr. C. de fide instrum. nu. 21. * vers. sed de tertio quæritur. cùm inquit, quòd imbreuiatu rist † standum est. cùm probent, licèt facti tantùm substantiam contineant; & non accidentalia, qualia sunt hæc de clausulis adhiberi solitis ad maiorem cautelam. Ea ratione vsus est Baldus, quòd clausulæ illæ interpretationē recipiunt vel à iure communi, vel à consuetudine. Ita ergo à fortiori in casu nostro, in quo constat notarium non in imbreuiaturis solùm, sed & in libro protocollorum retulisse hos dotis promissæ instrumentum vti absolutū & perfectum. Est ergo dicendum, huic protocollo esse ad hibendam fidem, vt ex eo sumatur authenticum instrumentum, in iudicio producendum.

Tertiò, adducor in hanc sententiam ex l. 1. §. sed si legi. & §. subsequenti. ff. de his quæ in testa. delen. in illo §. sed si legi, negat iurisc on. ex cancellato testamento hæreditatem † deberi, si cancellatio illa facta est ante testamēti perfectionem & consummationem: ergo à contrario sensu, si perfecto absolutóque testamento superuenit cancellatio, non nocebit. Hoc apertius suadent verba subsequentis §. in quo scriptum est, si aliquid incōsultè deletum est in testamēto, debetur tamen quod legi potest. Rationem reddit iurisconsul. his verbis. Quoniam, etsi totum testamentum non extet, cōstat valere ea omnia, quæ in eo scripta sunt. subiungit etiam iurisc on. Quòd si alius quam testator conscidit testamentū, debetur tamen quod est scriptum, cùm ergo in casu nostro iam instrumentum fuerit (vt demonstrauimus) absolutum & perfectum, sequitur dicendum, illi esse adhibendam fidem, saltem quò ad ea quę legi possunt. Quod confirmatur ex doctrina Bar. in l. 1. §. vltim. de he his quæ in testa. delen. cùm, declarando, an testamento, cuius cordulæ † & pars vltima fuit incisa, fides debeat adhiberi, scribit, fidem tunc esse præstandam, quando perfecto testamento superuenit incisio. Quàm sanè assertionem probauit Iason in l. nostram. num. 2. C. de testament. Huc etiam pertinet doctrina Baldi in l. vlt. col. 4. in 4. oppo. C. de edicto diui Adria. tollen. cùm ait ex d. l. 1. de his quæ in testam. delen. quòd si rasura, vel cancellatio est in vna parte, non nocebit alteri: dūmodo non sit in ea parte, quæ continet solennitatem respicientem totum instrutotum instrumentum, vt puta in indictione, anno, die, vel loco. id quod declarat Vbertinus Zucchard* in d. l. vltim. numero 332. & ante eum Alexand. ibidem, nu. 16. & Corneus nu. 20. Salicetus colum. 4. vers. oppono secundò, & Albericus, nu. 6. ad finem. qui fortius illud scribunt, quod si duæ extarent hæredum † institutiones, & earum vna esset deleta & cancellata: altera tamea valeret. Est ergo à fortiori idem dicendum in casu nostro, in quo solummodo deficit vltimum instrumenti folium, in quo accidentalia tantùm conscripta erant.

Quartò & vltimò suffragatur elegans doctrina Saliceti in l. si ex falsis. col. pen. vers. quęro cum eadem gl. C. de transact. dum quærit, quomodo instrumentum † vel per rasuram, vel per cancellationem vitiatum vitiet, vel non, residuum instrumenti. Et distinguendo concludit, quòd etiamsi adsit vitium circa subiectum, atq; ita circa substantiam, quæ tamē sit à cæteris in instrumento scriptis distincta & separata, illa ita separata non vitiare. Idem docuit ibidem Ias. num. 11. vers. tertiò limita. & Curt. Sen. in fi. & Felin. in capi. fraternitatis. nu. 17. de hæreti. Nec dicatur multum referre, quòd instrumentum † habeat cancellationem in aliqua parte, vel habeat folium incisum, quādoquidem vbi est folium incisum atque laceratum, nullo pacto conijci potest, quid in eo scriptum fuerit: at secus quando sola adest cācellatio & rasura quia coniici potest, quid in ea scriptura continebatur. Non inquam hoc officit; quia Doctores absolutè loquuntur de rasura & cancellatione, quæ tanta esse potest, vt nemo quātumuis bene oculatus, valeat conijcere quid ibi scriptum extiterit. Et ideò paria † sunt non esse, vel non apparere. l. in leg. ff. de contrahen. emp. cū vulgatis similibus. Et Curt. Senior, in d. l. si ex falsis in fine, intelligit esse verum etiam quando integrum capitulum fuit abrasum. Est ergo dicendum, & in casu nostro fidem huius protocolli non deficere, licèt illud vltimum folium deficiat; ex quo in cæteris salua est substantia.

Non obstant nunc in oppositum adducta, in quorum dissolutione non leuis est difficultas. Ad primum respondeo, maximam esse inter nostros controuersiam, an ad instrumenti perfectionem necessaria sit ipsius notarij subscriptio † & signum, permulti in ea opinione sunt, non esse omninò necessariam. & hanc esse * magis receptam opinionem

nionem teſtatur Alex. in rub.ff.de ope.nou.nuntia.num. 14.& ibidem Niconitius nu. 112. idem ſcribunt alij plures relati à Rolan.à Valle conſi.44.num. 40. libr.1.qui refert Cardinal. conſi. 113.col. 2.dicentem,non eſſe neceſſariam
1 ſigni notarij appoſitionē in inſtrumēto extracto: & multo minus in protocollo.Quo circa Caſtren.conſi.204.quē
2 ſecutus eſt Rolan.in d.conſi.44.num.42.reſpondit aduerſus Bal. in d.l. contractus,notarij ſignum & ſubſcriptionem non pertinere ad inſtrumenti perfectionem. Et idē
3 ſcripſerūt Felin.in cap.cùm P.Tabellio,num.5.de fide inſtru.Boerius, q. 37. num. 10.& Neuizanus conſil.24.num.
4 5.& quod de ſigno diximus eadem ratione locum habet in ipſa ſubſcriptione. Nam ſufficit quòd protocollum ſit in principio ſcriptum,vel in fine,quòd ſcilicèt illud eſt pro-
5 tocollum talis notarij:quia inſcriptio† refertur ad omnia
6 ſequentia; vt & ſubſcriptio ad omnia præcedentia. quod
7 apertè reſpondit Bar.conſi.163.quem ſecutus eſt Boerius, d.q.37.num.10.& idem Clarius reſpondit Ruin.conſ.159. nume.12.lib.4.qui Baldum,Butrium,Alexandrum & alios
8 plures eiuſdem opinionis recēſet. & communem teſtatur Dec.conſi.447.in fi.cùm ergo protocolli liber,in quo relatum reperitur hoc inſtrumētum promiſſæ dotis,habeat inſcriptionem nominis notarij, dicendum eſt,ſumi poſſe authenticum inſtrumentum,& fidem facere debere.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia facilis eſt reſponſio.Nam ſatis dicitur fuiſſe publicatum ex quo à notario ex imbreuiaturis fuit in protocollo relatū atque ex-
9 tenſum.Quam quidem extenſionem verè nō feciſſet† notarius, ſi de eo rogatus non fuiſſet, & per cōſequens ſi par-
10 tes pro abſoluto & perfecto inſtrumentum illud non habuiſſent, ſicuti ſuprà admonui. Et ſenſit Alex. conſil.153. nu.11.libr.2.& clarius Neuiz.conſi.26.nu.45.
11

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpōderi po-
12 teſt,vt mox dixi. Vel & ſecundò,illa verba,†actum, &c. potuiſſe apponi & in principio inſtrumenti,ſicuti reſpondit in ſpecie Neuiz. conſ. 24.num. 3.& conſi.26.num. 42. in fin. quod cùm obſeruatum ſit hoc in caſu,dicēdum eſt
13 ceſſare omnem de hoc dubitationem.
14

Non obſtat quartum,quia reſpondeo,Caſtrenſem in d.
15 conſ. 126. loqui quando illud protocollum eſt in totum
16 vitioſum,ex quo conſtat apertè, nō poſſe ſumi inſtrumētum authenticum. At non ita ſe habet protocollū hoc de quo agitur; cùm ex toto vitiatum non eſt, ſed integrum, & quò ad ſubſtantiam perfectum. Ex eo ergo ſumi poterit authenticum inſtrumentum in iudicio producendum.

Non obſtat vltimum argumentum; quia multis modis
18 reſpondeo. Et primò quòd nulla conſiderari poteſt falſi
19 ſuſpicio ex parte illuſtris D. Beatricis,quæ vult ex eo pro tocollo ſumi hoc inſtrumentū authenticum: quia eſt mu-
20 lier,quæ† non præſumitur falſum cōmittere,ob præſumptam ignorantiam, quemadmodum & de ruſtico ſcribūt Angel.in §.& licet.in authe.de teſtib.& Iaſ.in l.ſi quis id quod.nu.32.de iuriſ. om.iu.ſecūdò quia eſt admodum no-
21 bilis & bonæ famæ,†ob quam falſi ſuſpicio ceſſat.ita Bal. in l.2.C.de falſis.&l.quoties §.ſed ſi non in corpore.ff. de hæred inſt.& Cauet.conſi.65. num.12. & Soc.Iun. conſ. 45.in fin.libr. tertio. Tertiò,quia apud eam non fuit protocollum, ſed apud hæredes & ſucceſſores notarij de illo rogati.
22 23

Quartò,qui ex hoc non ſentiret lucrum, ſed damnum:
24 ob id quòd aliūde forte probationes non haberet: & ideò
25 falſitas† non præſumitur,vbi ceſſat ſpes lucri,ita probant
26 Cor.conſ.63.col.3.lib.3.& cōſi.227.col.vlt.li.4.& Rubeus conſi.15.num.3 Crau.conſ.75.nu.13.& Rolandus conſ.38. nu.38.lib.1.

Reſpondeo ſecundò, non poſſe dici hoc laceratum fo-
27 28 29
22 lium arguere falſum cum non ſit laceratum† in parte ſubſtantiali, vt loquuntur Doctores in ea vltima argumētatione relati. Et plura ſcribit Natta conſi. 132.lib.1 qui poſt Butrium in cap. ex literis, in fin.de fid. inſtru.inquit raſuram in loco etiam ſubſtantiali non vitiare,quando veritas ex aliā ſcriptura detegitur: ſicuti ſatis declaratur veritas ex alio inſtrumento authentico,quod in ſubſtantia & omnibus ferè conuenit cum ipſo protocollo.Et eo loci alia ſimilia ſcribit Natta,quæ ad rem hanc conferunt.Præterea (vt iam dixi) laceratio non tollit quin credatur protocollo, & ex eo ſumpto authēmico in ea parte, quæ lacerata non eſt. Atque ita iuris eſſe ſentio.
30 31 32 33

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIVM.

Monetæ valor intrinſecus quando conſiderari debeat, vel tempore contractus, vel potius ſolutionis. & nu.9. & per totum conſi.
Valor monetæ de facili à principe mutari poteſt.
Valor monetæ diminutus præſumitur ex diminutione ipſius monetæ.
Contrahentes quò ad valorem pecuniæ, vel aliarum rerum, dicuntur conſiderare tempus præſens, non futurum.
Argumentum futuri non cedit lucro emptori ſed venditori, quia illud tantùm venditum intelligitur, quod extabat tempore contractus.
Contrahentes contrahendo non dicuntur cogitaſſe mutationem monetæ futuram.
Solutio canonis emphyteutici cuius monetæ ſit facienda vel tempore contractus, vel tempore ſolutionis.
Quid ſi dictum ſit, promitto Florenos Sabaudiæ.
Valor pecuniæ mutuatæ conſideratur ſecundum tempus mutui, nō reſtitutionis. & 16. & 54.
Idem in contractu emptionis, & venditionis. & nu.46.
Idem in contractu retrouenditionis. & nu.48.
Idem in reſtitutione dotis, vt conſideretur valor temporis contracti matrimonij. & nu.49.
Idem in moneta legata, vt conſideretur valor temporis teſtamenti. & nu.50.
Moneta ſeu eius valor quomodo dicatur mutari intrinſecè, & extrinſecè.
Solutio monetæ ſecundum eius valorem vel tempore contractus, vel ſolutionis conſideratur, ex tenore obligationis, qui diligenter perſpici debet.
Pecunia ſoluenda pro quantitate Florenorum contenta in obligatione, dicitur æſtimata.
Pecunia æſtimata non conſideratur vti pecunia, ſed vti ſumma contenta in obligatione, adeo vt ſi augeatur vel minuatur pecunia, illa ſumma ſemper debetur.
Libræ non æſtimantur per Florenos vel ducatos, ſecus econtra.
Æſtimatio venditionem quandam facit.
Floreni cuius ſint valoris.
Argumentum à contractu mutui ad contractum cenſus valet. Imo maior eſt ratio in mutuo quàm in cenſu, quo ad ſolutionem pecuniæ.
Valor monetæ conſideratur iuxta tempus ſolutionis, non contractus quando adeſt conſuetudo quod debitor poſſit vnam ſpeciem monetæ pro alia ſoluere.
Debitor poteſt vnam ſpeciem monetæ pro alia ſoluere in regione Pedemontium, & hoc de conſuetudine illius loci.
Quæ conſuetudo etiam generalis eſt omnium aliarum regionum.
Solutio certæ quantitatis ſi ſit facienda, & dubitetur de valore monetæ quo tempore conſiderari debeat, vel contractus, vel ſolutionis, præcedentes ſolutiones, vel ſequentes habendæ, ſunt in conſideratione quia Valor aliàs conſideratus nunc quoque conſiderari debet.
Obſeruantia ſubſeques declaratrem dubiam, quæ obſeruantia præſcriptione omninò perfecta non indiget. & nu.22.
Dubitandum non eſt de qua pecunia ſit facienda ſolutio. cùm aucta ſit vel diminuta moneta in contractu cenſus, & qua de cauſa.
Reditus ſunt ſoluendi de moneta currenti tempore ſolutionis, non tempore contractus.
Et qua de cauſa.
Mutatio monetæ tunc habenda eſt in conſideratione cùm tractatur de detrimento, & præiudicio creditoris. & nu.38.
Caualloti valent tres groſſos.
Mutatio monetæ quomodo probetur quòd intrinſecus non ſit facta.
Cenſuarius ſtante mutatione monetæ, quomodo ſoluere debeat.
Argumentum à vera mente partium valet.
Mens contrahentium pro ſolutione pecuniæ maximè conſiderari debet ob variationem monetæ.
In obſcuris ſequimur quod minimum eſt.
Æquitas præ oculis, Eccleſiaſticis perſonis eſſe debet
Intellectus ad c. olim cauſam, de cenſibus, & nu 35.
Minor præſcriptio quadragenaria non ſufficit contra Eccleſiaſticam perſonam.
Valor monetæ potius quam eius forma ſpectari debet.
Tex.in d.c.olim cauſam, an loquatur de valore monetæ intrinſeco, vel extrinſeco.
Mutatio monetæ quomodo probetur quòd ſit intrinſecus facta.
Mutatio monetæ eſt in detrimentum, & maximum ſcandalum populi. & ponitur Exemplum Regis Arragoniæ, qui mutauit pecuniam, & ex reſcripto Inn.3. reduxit ad priſtinum valorem.

38 *Mutatio monetæ non conſideratur, quando ex ea nullum præiudicium oritur.*

39 *Intrinſeca mutatio non habetur in conſideratione, dummodo forma & valor idem ſit.*

40 *Moneta non deducitur in contractum vel aliam diſpoſitionem in quantum moneta, ſed ſub ratione valoris.*

41 *Curſus & vſus monetæ potius quàm materia & ſubſtantia conſideratur.* 1

42 *Auri appellatione vel argenti veniunt & vaſa aurea & argentea, non tamen aurei numi ſeu argentei continentur.*

43 *Valor monetæ an augeatur vel minuatur ſecundum augmentum & diminutionem ipſius monetæ.*

44 *Moneta mutuò data ſi effecta vilior in valore intrinſeco, redderetur, non diceretur reſtitutum, mutuum in eadem bonitate, qualitate & ſubſtantia.*

45 *Valor extrinſecus monetæ ſi ante moram augeatur vel minuatur, an dicatur ad commodum & detrimentum creditoris, vel debitoris.* 2

46 *Commodum debet ſequi incommodum.*

47 *Relatiuum quibus, ſe refert ad tempus contractus ratione ſubſtantiæ actus*

48 *Salutio in contractu, retrouenditionis quo tempore ſpectetur, vel contractus, vel ſolutionis, quando variatio eſt valoris monetæ.*

49 *Dos an ſit reſtituenda cum pecunia eiuſdem valoris, cuius erat tempore quo fuit conſtituta, vel tempore reſtitutionis.* 3

50 *Legatum pecuniæ an ſoluendum ſit iuxtæ valorem pecuniæ tempore facti legati, vel tempore ſolutionis. & 52.*

51 *Voluntas teſtatoris interpoetatur ſecundum tempus præſens, non futurum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus atque excellentiſſ. Iuriſcon. D. Antonius Cerrudus, ciuis Montiſregalis Pedemontium, obtinet permulta prædia à Reuerendiſ. D. Epiſcopo Montiſregalis ſita in finib. oppidi Centalli ſub annuo cẽſu iam anno 1528. à ſuis anteceſſoribus in hæc verba conſtituto: Et hoc pro fictu, reditu, penſione & cenſu annuali perpetuis temporibus Florenorum nouem centum & quindecim monetæ Sabaudiæ currentis in partibus Pedemontium ſoluendis quolibet 4 5 *anno in feſto S. Martini, in tantis ſcutis auri valentibus dictam ſummã nouem centum Florenorum & quindecim.*

Eo anno 1528. aureus valebat Florenos quinque cum dimidio: & ideo cenſuarius ſoluendo aureos ſoluebat centũ ſexaginta & octo aureos, plus minus. Hodie aureus valet Florenos nouem, ita quòd ſi cenſuarius ſoluit aureos cẽtum tãtùm numerare habet. & quid plus, Reuerendiſſ. D. Epiſcopus contendit eſſe ſibi numerandos nouem cẽtũ & quindecim Florenos iuxta valorem antiquæ monetæ, ita vt valeat hodie conſequi centum & ſexaginta octo aureos, vt olim. ipſe vero Magnificus D. Cerrudus aſſerit teneri tantùm numerare nouemcentum & quindecim Florenos monetæ nunc currentis; etiamſi non poſſit Reuerendiſſimus D. Epiſcopus conſequi centum & ſexaginta octo aureos, vt olim. Quæritur quid iuris. 6

CONSILIVM XLIX.

Initium à Domino. 7

DERDIFFICILIS eſt, quæ nunc proponitur conſultatio: an ſcilicet hæc cẽſus ſolutio fieri debeat ſecundum valorem monetæ currentis eo anno 1528. ita vt habeatur ratio coronatorum, nempè, vt tot hodie poſſit Reuerendiſſ. Epiſcopus conſequi, quot olim. Et viſum eſt aliquibus indubitati iuris eſſe, quòd ſolutio facienda ſit de moneta currenti tempore illo celebrati contractus, hoc eſt anno 1528. vel ſecundum illius æſtimationem & bonitatem intrinſecam, ita vt Reuerendiſſ. D. Epiſcopus tot conſequatur coronatos hodie, quot conſecutus fuiſſet eo anno 1528. Quorum quidem opinio multis rationibus & argumentis non contemnendis probari videtur.

Primò, hac ratione & argumentatione ſatis ſolida; intrinſecæ deteriorationis monetæ † habenda eſt ratio, vt ſcilicet illa ſolui non poſſit loco pretioſioris, quæ tempore celebrati contractus cudebatur, vt ſcribunt omnes in c. quanto. de iureiu. & in cap. olim cauſam, de cenſib. & hæc * eſt * recepta Doctorũ tam iuris pontifici quã Cæſarei ſententia: ſicuti atteſtantur Soc Sen. conſi. 298. lib. 2. & mod. Pariſien. trac. de vſuris, nu. 749. Et creditur probari ex d. c. olim, & c. cùm in canonicis. de cenſib. ac ẽt in d. c. quanto. de iureiu. Ea ẽt ratione, quòd creditor graue damnum ſentiret, ſi monetam viliore & intrinſecus deterioratam recipere cogeretur: quia euenire facilè poſſet, vt illa † edicto principis tollatur, iuxta l, creditor. ff. de ſolutio. Atqui in caſu noſtro moneta hæc noua, quæ nunc cuditur, eſt illa ãtiqua à cẽſuario ꝓmiſſa vilior & deterior. Quòd vel ex eo conſtat, quòd hodie valor aurei eſt maximè auctus: & auct' præſumitur ob id quòd imminuta & vilior facta † eſt parua & minuta moneta, ex quo cuditur nunc deterioris ligæ quàm olim: quemadmodum ſcribunt Brun. in trac. de augmẽto, parte prima, declaratione ſexta, ver. ſed tunc ſolet, & verſ. ſed maius dubium. Rub. conſi. 17. col. 2. verſ. Verùm tamẽ. Soc. Iun. conſ. 145. nu. 95. lib. 1. coſ. 142. nu. 6. lib. 2. & conſi. 101. libr. 3. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. glo. 17. nu. 27. Crau. conſi. 46. nu. 6. & Natta, conſ. 302. & conſi. 454. nu. 6. lib. 2. ergo dicendũ ſequitur, eſſe ſoluendum de moneta antiqua, illius ſcilicèt qualitatis & bonitatis, quæ erat tempore celebrati contractus. Et ſi illa non reperitur, præſtari eius æſtimatio ita debet, vt tot aurei hodie comparari poſſint, quot olim.

Secundò, confirmatur relata argumentatio ea ratione, quòd contrahentes † non conſiderarunt tempus futurum, ſed preſens tantùm; & ſecundum illud contraxiſſe videtur, iuxtà l. Rutilia Pola. ff. de contrah. empt. cuius argumento reſpondit Dec. conſi. 4. nu. 3. augmentum † futurum non cedere lucro emptori, cùm intelligatur ſolùm venditum quod extabat tempore contractus. Qua de re ſcribit & Ripa in cap. cùm M. Ferrarienſis. nu. 37. conſtit. Ita ergo hoc in caſu noſtro conuentum videtur, vt ſoluatur de moneta currenti tempore contractus, atque ita ſecũdũ illam bonitatem qua pecunia eo tẽpore cudebatur.

Tertiò accedit, quòd valor aurei ob id præſumitur auctus, quòd imminuta eſt bonitas paruæ & minutæ monetæ cùm fiat & cudatur nũc deterioris ligæ quàm olim, vt diximus ſupra. Atqui contrahentes † non videntur eo cõtractus tempore cogitaſſe hanc futuram monetæ mutationem & deteriorationẽ, iuxta l. cùm hic ſtatus. §. ſi ſponſus. ff. de donat. inter virum & vxo. & poſt Salicetum in l. vlti. C. ſi certum peta. reſpondit Rubeus conſi. 17. col. 2. verſ. Verùm tñ. Imò non videtur veriſimile, ꝙ cõtrahẽtes hi ſe ſubijcere voluerint tanto periculo mutationis monetæ, vt in ſpecie reſpondit Calcaneus conſi. 15. nu. 15. ver. idem facit; quia ergo dicendum videtur, huius cenſus ſolutionem eſſe faciendam ſecundum valorem monetæ currentis tempore cõtractus; non autem ſecundum ſolutionis tẽpora, quibus deteriorata eſt imminuta moneta ipſa.

Quartò, adducitur in his ferè terminis doctrina Bruni in d. tract. de argumento. parte prima. incip. His ſic præmiſſis. declaratione prima. nu. 9. ver. item prædicta. cùm ait, in ſolutione † canonis emphyteutici numerandum eſſe de pecunia currenti tempore celebrati cõtractus, etiãſi in ſpecie nulli numiſint promiſſi, ſed in genere tãtùm: vt puta ſi dictum fuit, promitio ſoluere decem Florenos Sabaudiæ. Brunum ſecutus eſt Soc. Iun. conſi. 142. nu. 6. li. 2. Et eo loci ſubiungit Brunus declaratione ſeptima, abſolutè in ſolutione canonis emphyteutici eſſe præſtandam monetam currentem tempore conſtitutionis emphyteuſis. Quæ poſterior aſſertio & doctrina fuit & aliorũ in l. C. de iure emphy. ibi Alber. nu. 10. Iaſ. nu. 91. copioſè reſpondit Calcan. d. conſ. 15.

Quintò & vltimò accedit, maximè ad confirmationem precedentis argumẽti multorum auctoritas in omnibus penè actibus ſiue inter viuos, ſiue in vltimis diſpoſitionibus; quòd ſcilicet moneta ſolui debeat ſecundum curſum illius temporis, quo contractus alterue actus conficitur

& ce-

& celebratur.

8 Ita enim cùm mutuò† datur pecunia, actum censetur, vt restituatur in eadem bonitate, qualitate & quantitate secundum tempus facti mutui. sicuti scribunt multi in l. cùm quid. ff. si cert. pet. ibi Cur. Ion. nu. 23. & cæteri omnes. & communem * testatur Didacus in commentarijs, Veterum collatio numismatum, capite septimo §. vnico. conclu. 3.

Ita pariter & secundò in contractu emptionis & venditionis respondit Craue. consi. 47. vbi num. 6. adfert rationem, quæ huc spectat. idem scribit Corasius libro tertio Miscel. capitulo decimoquarto, numero quinto, & præter eos Guido Papa. quæst. 593. Si fiat monetæ. sic tertiò, dicimus in contractu retrouenditionis Tiraquel. in 13 tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 18. num. 26. & Cagnolus. in l. 2. num. 217. C. de pactis inter empto. & vendit. Et quartò idem asserunt permulti in restitutione dotis, vt s. in ea monetæ specie restitui debeat, quæ tempore contracti matrimonij, dotisq; numeratæ currebat: ita scribũt multi relati à Boer. q. 327. nu. 8. & ita in consilio Neapol. fuisse decisum testatur Affli decis. 194. nu. 2. & Natta consi. 454. li. 2. Et quintò idem dicimus de moneta legata à testatore, vt illius specici præstanda sit, quæ currebat tempore conditi testamenti. l. vxorem. §. testamento, de leg. 2. & l. si ita de auro & argen. lega. Bal. consi. pen. Coram vobis. libro 1. Oldr. cõsi. 31. Thematale est. Alber. in l. cùm quid, col. vlt. ff. si cert. pet. & in d. l. 2. nu. 20. C. de iure emph. Martinus Lauden. in trac. de moneta, col. pen. Curt. Sen. in trac. de moneta. q. 4. Soc. Sen. cõsi. 6. li. 1. & Brunus in trac. de augmento, concluſ. vlt. amplia. 9. Hæc aduersus Magn. atque excellentem D. Cerrudum Censuarium dubitationem mouebant.

Re tamen ipsa diligentius perpensa & examinata, contraria sententia mihi magis placet; nempè, solutionẽ census hoc nostro casu esse faciendam ex moneta nunc currẽti, siue modò mutata† fuerit mutatione intrinseca, siue extrinseca. Est extrinseca (vt hoc, ad faciliorem declarationem eorum, quæ dicturus sum, explicem) cùm ipsius mo- 14 netæ valor augetur, vel minuitur. Intrinseca verò, cùm valor non mutatur, sed materia vel pretiosior, vel vilior efficitur. ita declarant omnes in l. cùm quid. ff. si certum pet. Bart. in l. Paulus. nu. 6. ff. de solutio. & communem * * esse testatur Didac. in commentarijs, Veterum collatio numismatum. cap. 7. col. vlt. qui & eiusdẽ sententiæ recenset Brunũ in d. trac. de augmento, parte 1. concluſ. vlt. col. 5. Etsi de hac partitione & denominatione dubitauerit Moder. Pariſ. in trac. de vsuris. num. 696. Quòd autem huius census solutio fieri debeat de moneta his temporibus currenti, multa suadent.

Primò considero obligationis tenorem, qui est diligẽ- 10 ter considerandus, cùm† controuersiæ de monetæ solutione & census præstatione ab illo maximè pendeant, atque diffiniantur: sicuti scribit Boer. q. 327. nu. 10. versi. & ideò debet. Et ante eum Bal. consi. 213. Punctus quęstionis. in fi. libro quinto Verba autem obligationis in facti specie relata, hæc sunt.

Et hoc pro fictu, reditu, pensione & censu annali perpetuis temporibus florenorum nouem centum & quindecim Sabaudiæ currentis in partibus Pedemontiũ, soluendorum quolibet anno in festo sancti Martini in tantis scutis auri 15 *solis & de sole valentibus dictam summam nouem centum florenorum & quindecim.*

Quæ sanè verba, florenorum nouem centum & quindedecim, soluendorum in tãtis scutis auri, &c. significãt florenos esse in obligatione positos: scutos verò seu aureos 16
11 in solutione. Nam aurei † illi dati cẽsentur vt æstimati per illam summam nouem centum florenorum. Quemadmodum scribunt Bart. in l. si quis stipulatus fuerit decem in mille. nu. 3. ff. de solutio. Brun. de augmento, in 2. præsupposito. nu. 9. qui egregiè declarat. Et pulchrè respondit Ruin. con. 65. nu. 8. lib. 2. & con. 134. nu. 3. & nu. 5. li. 4. Atqui
12 cùm promissa hæc moneta sit æstimata, † siue illius valor augeatur, siue minuatur: attamen nil plus quã summa nouem centum & quindecim florenorũ sub illa obligatione continetur. Ita egregiè docuit Bart. in l. Paulus. nu. 10. ff. de solut. dum ait, quòd si mutuò dedi tibi centum libras in florenis, illi floreni dati censentur vt æstimati: & ideò non possum à te petere nisi centum libras; siue modò auctus sit tempore solutionis valor floreni, siue imminutus. Bart. secutus est Castrensis ibi in fine. qui egregiè nostram hanc controuersiam diffinire mihi videtur. Si debes (inquit Castrensis) mihi monetam minutam, puta centum libras, & tempore moræ de centum libris potuissem acquirere viginti ducatos (lego enim, viginti, & non centum, vt vulgati & corrupti codices habent) quia non valebat ducatus, nisi quinque libras, postea creuit æstimatio, & nõ possum habere viginti ducatos. Vtrum possim petere interesse: Inquit Castrensis. non posse, ex sententia Bartoli ibi, ea ratione, quòd no creuit æstimatio librarum, quæ debentur; quia libræ† non æstimantur per florenos, vel ducatos, sed econuerso. Et ideò augmentum est circa æstimationem alterius quàm eius quod debetur. atque ita creditor nullum damnum sentit. Idem responderunt egregiè & pulchrè Soc. Sen. consi. 6. col. vlt. lib. 1. & Cur. Iuni. consi. 24. nu. 5. qui quidem Cur. in nostris his terminis solutionis census respondit. & ibi. nu. 7. recenset Castrensis doctrinam. Et clarius idem asserit Didac. d. tract. Veterũ collatio numismatum. c. 7. §. vnic. concl. 9. scribit; hæc verba; centum libræ tradũtur in florenis, eam significationẽ habere; quòd illi floreni traditi nec pluris, nec minoris æstimantur, nec vnquã æstimandi suat quàm cẽtum libris. Et ideò tempore solutionis sufficit tradere centum libras etsi floreni pluris æstimẽtur hoc solutiõis tempore quàm illo celebrati cõtractus. Et eo loci Didac. asserit post Brunum in tract. de augmento. parte 1. limita. 8. esse communem * opinionem cum Bartolo. Quibus accedunt Baldus consil. 213. Punctus quæstionis. libr. 5. Aret. consil. 84. col. penul vers. Venio igitur ad secundum. Cur. Sen. ita trac. monetarum. q. 11. Soc. Sen. cons. 298. lib. 2. qui alios eiusdẽ opinionis recenset. Quamquam Boer. q. 327. num. 10. dissentire videatur. Sed Mod. Pariſ. in tract. de vsuris. nu. 735. * scribit non esse à communi * recedendum, reiecta Boerij opinione. Cuius quidem sentẽtiæ comunis ratio illa est, quòd æstimatio† venditionem quandam facit. l. si æstimatis. & l. æstimatæ. ff. solu. matr. Et ideò debitor solùm tenetur eam æstimationem soluere, non autem rem æstimatam: atque ita sufficit præstare nouem centùm florenos, licet ex centum florenis tot aurei haberi hodie nõ possint, quot olim. Nam & econuerso, si aurei valor esset diminutus, totum lucrum augmenti acquisitum fuisset domino: cùm æstimatio, quæ emptionem facit, in eum & damnum & lucrum futurum transtulerit. d. l. si æstimatis. & l. æstimatæ. ff. sol. matr.

Secundò, vel ex eo in hanc sententiam adducor, quòd hoc in casu nostro in obligatione nulla adest certa species monetæ. Sunt enim promissi nouem centũ floreni. Quorum quidem florenorum nulla est certa species & forma in hac regione Pedemontium: cùm nullus sit numus, qui florenus dicatur. Nec compertum habeo, quòd aliquo tẽpore, præsertim eo tempore cõtractus, causa fuerit aliqua moneta, quæ floreni nomen obtinuerit. Et ideò, quemadmodum eo tempore illi nouem centum floreni promissi, solui poterant ex quauis moneta; ita & nunc. Ea est ratio, quòd tantum ipse dominus hodie consequitur ab his censuarijs, quantum olim: ex quo nõ potest dici moneta hæc mutata, vel in valore intrinseco, nempè in ipso metallo; cùm non sit florenus certus numus, vel in ipso valore extrinseco, scilicèt in æstimatione; quia florenus † ita valet hodie grossos duodecim, vt olim. Et hoc fortè illud est quod dicere voluit Soc. Sen. cons. 6. nu. 4. ver. & hoc faciliter. li. 1. Cum ergo nulla mutatio intrinseca, vel extrinseca considerari possit, frustra contenditur quòd ratione damni solui debeat antiqua moneta, etsi illa non reperitur eius æstimatio & valor.

Tertiò, mouet me non parum argumẽtum† à fortiori ductum à contractu mutui ad contractum census. Est enim maior ratio in mutuo, vt restituatur eadẽ bonitas & qualitas, quæ fuit data mutuò, quàm censu, in quo nulla fuerit data moneta, ad quam hîi possit relatio. vt in specie sensit Curt. Iun. consi. 24. num. 6. versi. accedit ad confirmationem. & infra repetam. In mutuo ergo extat communis * * hæc sentẽtia, quòd valor monetæ attendatur secundum tempus mutui, non autem restitutionis: quemadmodum * attigi suprà vlt. argumẽto partis aduersæ. Hæc tamẽ * cõmuni sententia non procedit, quando adest consuetudo in regione, quòd debitor possit vnam speciem monetæ

pro

17 pro altera ſoluere. Nam tunc tempus† ſolutionis, & non contractus attenditur. ita ſcribit Bart.in l. cùm certum. ff.de auro & arg.leg.Si extat cõſuetudo (inquit Bartolus) quòd ſi tibi debeo quatuor libras denariorum,poſsim tibi ſoluere vnum florenorum,& contra. Pone, quòd tibi promiſi quinquaginta ducatos,iam ſunt duo anni, modò volo tibi dare ſecundum æſtimationem præſentem, creditor vult ſecundum æſtimationem,quam valebat florenus tempore promiſsionis.Certè (inquit Bart.)poteſt debitor ſoluere ſecũdum æſtimationem, quam valet nunc. Eſt ergo.Bar.in hac ſententia, eſſe ſpectandam pecuniæ æſtimationem ſecundum tempus ſolutionis, non autem contractus: quando ſcilicèt ex conſuetudine eſt data facultas ſoluendi vnam ſpeciem pro altera. Et Bart. in d. l. cùm certum.ſecuti ſunt Bal.cõſi.269.Super eo quod quæritur.lib.2. & conſi.213. Punctus quæſtionis li.5.Antonius Burgos in ca.cùm dilecti.nu.39.de empt.& vend. Calcan. 21
conſi.15.nu.7.& ibidem. nu. 48. declarat Curt.Iun.conſi. 24.num.6.verſ.confirmantur præmiſſa. & ibidem in fine; vbi & eiuſdem opinionis recenſet Rom.conſi.123. colu. 3. verſ.Hoc autem maximè.Eam eſſe opinor huius ſententiæ rationem,quòd conſuetudo hæc facit,ne plus ſint in obligatione aurei, quàm floreni, vel libræ. Arq; videtur tacita illa conuẽtio,iuxtà legis diſpoſitionem, de eiſdem aureis vel florenis mutuò datis, reſtituendis ex hac conſuetudine immutata. Et ideò eo tempore contractus potuiſſet debitor reſtituere libras, vel florenos pro aureis mutuò ac- 22
ceptis,& econtra. Ita & hodie, nempè ſolutionis tempore,reſtituere poteſt vnam ſpeciẽ pro altera. Sed in hac re-
18 gione† Pedemõtium extat hæc conſuetudo, vt cenſuarij, qui tenentur ſoluere centum aureos, poſsint ſoluere tot florenos,quibus conficiatur illa ſumma centum aureorũ: & econtra;ſi tenentur ſoluere mille florenos,poſsint præſtare tot aureos,qui faciant illam ſummam mille florenorum. Quemadmodum quotidiè obſeruari videmus. Imò
19 hæc † eſt vniuerſalis propè totius terrarum orbis conſuetudo in cæteris contractibus fortioribus, nempè mutui & ſimilium. Ita generalem eſſe conſuetudinem teſtatur Bal. in l. libera.nu. 6. verſi. item quia conſuetudo. C. de ſenten.& interlocu.om.iud.poſt gl.l.ſi quis argẽtum.in prin. C.de don.& in l.Pau.ff.de ſol.Bar.Alex.Aret.Soc.& Purpur.in l.2. §.1.ff.ſi cert. pet.Butr.& Abbas in ca.quanto. in fi.de iureiu.Angel.Clauaſ. in ſumma.in verbo,pecunia.in fine.Martin. Laud. in trac. de monetis,num.5.qui aſſerit, ita eſſe conſuetudinem totius mundi. Curt. Sen. in tract. monetarum.q.9.Afflic.deciſ.90.nu.5.Boer.q.327. colu. 3. verſ.tamen de conſuetudine,& Dida. Couar.in illis commentarijs,Veterum collatio numiſmatum.cap.17. §. vnico.concluſ.1. Nec de huius obſeruantiæ & conſuetudinis viribus eſt dubitãdũ,etſi dubitauerit Rub.con.17.col.vlt. & Moder.Pariſ.in tract.de vſuris.nu.708.cùm tot grauiſ- 23
ſimi iuriſcõſulti eã probauerint. Quinimò admiſſo quòd viribus nõ ſubſiſteret,negari adhuc non poteſt, quin poſteriores contrahentes eam præ oculis habentes, eam ſecuti ſint: & ſecundi eam contraxerint. Quemadmodum ergo in caſu noſtro erat in facultate cenſuarij iam ab initio tempore illo celebrati contractus ſoluere vnam monetæ ſpeciem pro altera:ita & hodie poſſet,ſi ad aliã quàm ad illam florenorum ex conſtitutione cenſus teneretur. Et per cõſequens hinc ſequitur,quòd nil refert, quòd aureus ſit auctus, quia floreni pro aureis dari poſſunt, vt econtra.Et idem ſenſit Crau.conſi.47.nu.5.

Quartò, admiſſo rem eſſe dubiam, quam tamen claram ex iam relatis ad fauorem Cenſuarij exiſtimo, adhuc di- 24
cendum eſt,ſoluendum eſſe cenſum de moneta nunc cur-
20 renti. Nam ex tot † ſubſecutis ſolutionibus declarata fuit hæc ambiguitas:cum non ſolùm decennium, ſed etiam à die celebrati contractus in hanc vſque diẽ ſoluta ſemper fuerit moneta currẽs ſolutionũ temporibus. Eſt inquam hæc ambiguitas declarata,vt ſcilicet intelligatur promiſſa moneta currens tempore ſolutionum.Ita egregiè ſcribunt Bald.in leg.ſi certis annis.nu.9.C.de pactis.& Martin.Lauden.in terminis,in tract.monetarum.num. 31.qui hanc facti ſpeciem recenſet.Titius promiſit centum florenos omni anno nec fuit dictum,de quo floreno intelligeretur; fuit facta per decennium ſolutio floreni aurei: cenſuit Laudenſis, promiſsionem illam cenſeri factam florenorum aureorum; ex quo ita ſemper perſoluit: quæ quidem ſolutio ita mentem fuiſſe partium declarauit. Et ſubiungit Laudenſis, quòd ſi promiſsio eſſet clara & aliud ſolui contigiſſet:opus eſſet, quòd inter priuatos decurſi eſſent anni triginta,inter priuatum & eccleſiam quadraginta (vt penè decurſi hic ſunt)ad hoc vt illi promiſsioni præſcriptum cenſeatur.Bald.& Laudenſis doctrinã probarunt Brunus in tract.de augmento monetæ.in prima particu.num.6. qui in claris noſtris his terminis loquitur.& idem in 4.limitat.num.8. & reſpondit. Collegium Papienſe in conſilio impreſſo poſt relatum tractatum Bruni.eſt col.3.verſi prædictis non obſtantibus. quo loci & alij plures,præter Baldum & Laudenſem,& Curt. Sen. in tract. monetarum.q.vlt.recenſentur.Quibus accedũt Soc.Sen. con.50 num.9.lib.4,laſ.in l. 2. nume.174. C.de iure emphy.Dec.in l. ſi certis annis.nume. 14. C.de pact. Rub.conſi.75.nu.2.clarè in terminis Natta conſi.192.nu. 2.lib.1.qui aliis ſimilibus comprobat. Quæ ſanè ſententia vel ex eo confirmatur, quòd hæc dicitur quædam interpretatio rei dubiæ,† quæ à ſubſecuta obſeruantia prouenit.& quæ quidem obſeruentia præſcriptione omninò perfecta non indiget.ita in ſpecie conſiderat Aret. conſi. 11.col.3.verſi. Sed tamen ex ſuperabundantia. idem reſpondit Soc.Sen.conſi.145.libro primo. quos ſecutus eſt Craue.conſil.101.numero 4.& conſi.18.num.2. & conſil. 211.in fin.

Quintò,ſuffragatur non mediocriter quod in claris his terminis reſpondit Curt.Iun,conſi. 24.num.6. verſic.accedit ad confirmationẽ.cùm ſcribit,hãc diſceptationem
22 mutationis monetæ intrinſecæ & extrinſecæ non eſſe faciendam in his contractibus cenſuariis:dum in eorum celebratione & conſtitutiõe nulla numeretur monetæ ſpecies, cuius deinde valor augeatur vel minuatur. Et ideo, ait Cur.hęc diſceptatio ſolùm fieri debet illis in caſibus, in quibus vel depoſitæ,vel mutuò datæ pecuniæ fuerunt: cùm tunc maximè interſit creditoris,quas pecunias recepit.quod non contingit in caſu cõſtitutionis cenſus,cùm ſpecies certæ monetæ non eſt promiſſa,& nulla precesſit ad quam relatio habita credatur.Et ſubiungit Curt.ex doctrina Salic.in leg.vlt.ad finem.C.ſi cer.pet.& in leg. qui cunq;. columna ſecunda.verſiculo.quæro quomodo hodie practicabimus.C.de ſeruis fugit.cùm dixit quòd vbi nota eſt æſtimatio monetæ antiquæ, tunc ſecũdum illam eſt faciẽda ſolutio:ſed vbi nota nõ eſt,tunc debet ſolui de currenti,tanquã ſubrogata loco antiquæ.Nec huic argumento obſtat.c.cùm in canonicis,&c.olim cauſam.de cẽſibus,quia infrà ſuo loco declarabimus.

Sextò accedit, quòd nec ratione mutationis monetæ ob intrinſecam bonitatem habenda eſt hìc ratio monetæ antiquæ. Quod vt dicam mouet me ſumma auctoritas Gemin.conſi.137.Quia alias.& Roma.conſi.123Circa primum.qui quidem ambo in eadem facti ſpecie noſtræ nõ diſsimili ita reſponderunt.Ex contractu à Pont.Max. approbato monaſterum† Sancti Antonij tenebatur tradere 23
monaſterio Mõtis maioris tot prædia, ex quibus ſumma mille trecentorum librarum Turonenſium annui reditus perciperetur.Et interim, donec prædia traderentur, quòd monaſterium San. Antonij numeraret quotannis illas libras mille & tercentum.Eo contractus tẽpore moneta erat pretioſior,deinde paulatim facta fuerat vilior in trinſecus;cùm quarta parte imminuta fuiſſet: ita vt quindecim ſolidi veteris monetæ valebant viginti ex nouis. & è contra viginti ex nouis ſolùm quindecim ex antiquis æſtimabantur. Reſponderunt tamen Gemin. & Roma. ſufficere,quòd ſolueretur reditus ex moneta currenti tẽpore ſolutionis, atque ita è moneta recenti & noua. Ea 24
præcipua † ratione moti ſunt; quòd ille annuus reditus ſionſtitututus fuerat,ratione habita ad perceptionem fructuum quemadmodum verè contingit in caſu noſtro. Et ideò licèt moneta intrinſecus mutata fuerit: attamen obligatio fructuum ſiue prædiorum afferẽtium fructus tot librarum nõ fuit interim aucta. Et ſi ab initio tradita fuiſſent prædia tanti reditus,& poſtea fuiſſet intrinſecus imminuta moneta:non tamen propterea fuiſſet auctum pretium fructuũ,nec reditus maior factus. Et per cõſequens non tenebatur monaſterium. S. Antonij maiorem ſummam ſoluere. Geminiani & Romani reſponſa probauit Moder. Pariſ. in trac. de vſuris.nu. 809. Et verior eſt hæc Geminiani & Romani ſententia, etſi in eademmet facti ſpecie contrarium reſponderit Abbas conſi. 59. Quod ſolutio fieri.lib. 2.

Septimò huc maximè ſpectat,quòd dominus cẽſus nullum ex hac intrinſeca mutatiõe monetæ ſentit damnum:

& ob id huius mutationis nulla est habenda ratio. Nam
25 quod scribunt Doctores, haben-lam †esse rationem monetæ cùm imminuta fuit in trinsecus, locum habet quando èx ea mutatione creditor sentit aliquod detrimentum 31
(vt suprà vno verbo attigi) non aurem quando vellet lucrari. id quod probat l. Paulus. ff. de solutio. vbi Barto. & cæteri. & in specie Laudensis in tract. monetarum. q. 5. nu. 5. Atqui in casu nostro dominus census nullum sentit dānum, si moneta noua loco antiquæ ei numeretur. Quod an verum sit vel ex eo apertè constat, quòd si accipio nūc florenos nouem cētum ex illa moneta, quæ eo anno 1528. cudebatur: quemadmodum ex illis permultę reperiuntur; non tamen plures aureos possem nunc acquirere quàm si darem tantumdem ex moneta, quæ nunc cuditur: & tamē contrariū verius esse deberet. Exempli gratia. Sume grossos sexaginta sex ex illis, qui eo anno 1528. cudebantur, nō poteris certè acquirere vnum aureum, vt eo anno 1528. acquisiuisses: sicuti etiamsi ex moneta noua sexaginta sex solidis non poteris acquirere aureum vel nouum, vel anti- 32
quum. Et tamen, si verum esset, quòd moneta noua esset in trinsecus deteriorata & vilior facta quàm erat antiqua; opus esset dicere quòd licèt cū sexaginta sex grossis ex nouis non possit acquiri aureus vnus, possit tamen cum sexaginta sex grossis ex antiquis. quod falsum esse manifestè
26 constat. Rursus sume exemplum ex cauallotis, † qui valēt tres grossos. accipe cauallotos viginti duos ex antiquis (ex his enim plurimi & hodie reperiuntur in hac regione,) nō certè poteris acquirere vnum aureum vt olim; quo tempore aureus erat valoris florenorum quinq; cum dimidio: & florenus cōstituitur ex quatuor cauallotis, vel ex duodecim grossis. Si ergo apertè constat monetas paruas & minutas ex quib. florenus & deinde aureus cōstituitur & æstimatur, esse nunc eiusdem valoris, quo & olim fuit: sequitur dicendum, non esse factam aliquam mutationem intrinsecus monetæ huius minutæ. Et propterea cessat il- 33
la consideratio Doctorum, qui dicebant, monetas minutas esse hodie effectas viliores & deteriores: cùm hodie ex simili moneta, qua olim cudebatur, nō possint acquiri tot aurei, vt acquirebantur olim. Cessat inquam ex relatis consideratio hæc. Et si rectè perpendātur, mecum sentiunt Moder. Parisien. in d. tract. de vsuris numero 736. & Natta consi. 454. numero tertio. versiculo. In casu autem. libro secundo. Et si dicatur, aduerte, quia olim, (hoc
27 est, eo anno 1528.) dominus †census ex ea summa florenorum nouem centum & quindecim poterat acquirere aureos centum sexaginta octo, plus minus: & tamen hodie vix centum consequi poterit. Ergo tot floreni numerari deberent, vt etiam hodie centum & sexaginta octo aureos acquirere posset, vel saltem numerare aureos ipsos. quia respondeo (& vberius infra dicam) ex iam dictis, censuarium conuenisse numerare tot florenos, ex quibus do- 34
minus census centum & sexaginta octo aureos haberet: quia eo modo aurei fuissent in obligatione positi. quod tamen falsum est, cùm censuarius ad monetam (vt iam dictum fuit) tantùm teneatur: nec habet necesse ita facere, vt dominus tot aureos hodie, quot olim, consequatur.

28 Octauò, confirmatur iam relatum †argumētum ratione ducta à vera mente partium. Est enim ita conuentum, quòd fiat solutio florenorum nouem centum quindecim in tot aureis. Aureorū summa determinata nō fait. Quod ea ratione factum credendum est, quia considerarunt cōtrahentes futurum fore; quòd quandoque plures, quandoque pauciores aurei, vt tēporum varietas ferret, solui potuissent. Et ideò indeterminatè dixerunt, nouem centum quindecim florenos in tot aureis: volentes quidem in obligatione esse determinatam summam florenorum: in determinatam verò in solutione summam aureorum, ratio- 35
29 ne futuræ variationis valoris aurei. Et mentem † contrahētium in his esse maximè spectandā probat Boer. q. 327. nu. 3. & Guido Papa. q. 493. si fiat monetæ. col. 1.

Nonò, admisso quòd res hæc esset dubia & obscura, attamen adhuc pro Censuario pronuntiandum erit: quādoquidem in obscuris †sequimur quod minimum est. l. semper in obscuris, & l. semper in stipulationibus. in fine. de reg. iur. l. qui concubinam. §. cùm ita. il 1. de leg. 3. & cap. ex parte. de censibus. qui textus in specie solutionis census loquitur. Et in terminis nostris mutationis monetæ ita argumētatur Natta consi. 192. nu. 5. lib. 1.

Decimò & vltimò accedit, quòd hîc res agitur cū persona ecclesiastica, nempè cum reuerend. Episcopo. Quo fit, vt licet aliàs debitor teneretur soluere de moneta antiqua, vel eius æstimationem: attamen inspecta æquitate, quæ † personis ecclesiasticis præ oculis esse debet, sufficit soluere monetam eiusdem valoris currentem tēpore solutionis, maximè cùm quid solui debet ratione perceptionis fructuum. ita egregiè de solutione decimæ scribit Bellenzinus in trac. de charita. subsidio, q. 87. in fine.

Non obstant nunc adducta in contrarium, ex quorum cōfutatione & dissolutione res clarior apparebit. Ad primum respondeo multipliciter. & primo dicendum est, fortè veram non esse illam maiorem propositionem ex recepta opinione, quòd s. habenda sit ratio mutationis in bonitate intrinseca: cùm opinio illa fulcita illis iuribus relatis in eo primo argumento partis aduersæ, eam non probent. Nam is tex. cap. olim. de censib. hunc habet sensum quem post Moder. Paris. in tract. de vsuris. numero 758. probat Did. in tracta. Veterum collatio numismatum capite septimo. §. vnico conclusion. tertia. In eo † ca. olim. non agitur de bonitate intrinseca, sed de quantitate ipsius summæ debitæ, pro qua minor summa in alia specie certis annis citrà præscriptionem soluta erat. Siquidem debebantur, & ab antiquo soluti fuerāt tres denarij Papiēses, pro quibus à triginta sex annis cœperant solui sex denarij Lucenses, videlicet tres Lucenses pro quolibet Papiensi: tunc aūt cùm cœptum est hoc fieri, nouē Lucēses circiter æquipollebant summæ debitæ. Sed lapsu tēporis, declinatione monetæ Lucensis, quæ ferè dimidio deteriorata fuit in triginta sex annis; accedit quòd quinque, vel sex denarij Lucenses nō valebāt nisi tres Lucēses, ex illis, qui ante triginta sex annos currebant: & tamen debitor, quia ex tunc solitus erat tantùm nouem Lucenses soluere, videlicèt tres Lucenses pro quolibet Papiensi, nolebat deinceps plus soluere; quo non obstante; quia creditor erat persona ecclesiastica, contra † quam non sufficit præscriptio minor quadragenaria, damnatus fuit debitor ad soluendum denarios Papienses; vel eorum æstimationem. Hæc est (inquit ille Moder. Parisiensis) tota hypothesis dicti capituli. Et sic nulla erat mutatio, nec alteratio speciei monetæ debitæ, videlicet denariorum Papiensium in intrinseca, nec in extrinseca bonitate, sed solùm acciderat mutatio & deterioratio tā intrinseca quàm extrinseca, vt verisimile est; vel saltem extrinseca monetæ Lucensis, quæ non erat debita, licet in ea fuisset admissa solutio, primò vsque ad quantitatem & æquipollētiam Papiensium debitorum, deinde per errorem non aduertendo ad diminutionem monetæ Lucensis in multo, putà dimidio minore summa, dum non solueretur maior numerus Lucensium quàm initio: & tamen sensim ita deteriorati fuerant vt tandem minus dimidio valerent. Cùm autem † nihil esset præscriptum, vel mutuum in summa & in specie monetæ debita, certum erat & indubitatum, quod in denariis Lucensibus debebat attendi valor & æstimatio, quæ erat tempore singularum solutionum: ita quòd licet olim, quando tres Lucenses valebant vnum Papiensem, potuerit solui tres Lucenses pro vno Papiensi: & ita diu solutum fuerit; tamen nunc quando ita deteriorati & vilificati sunt, vt sex non valeant communi vsu, nisi vnū Papiensem, non sufficit soluere tres modo solito præscriptione nondum firmato, sed soluendi sunt sex Lucenses pro quolibet Papiensi: & in summa Papienses ipsi, vel eorum æstimatio. Quoties enim quædā species monetæ est in solutione, vel pro alia soluitur: tunc necessariò attendi tur ipsius monetæ; quæ soluitur æstimatio existens tempore solutionis duntaxat, quo fit adæquatio ad summam debitam. His constat ex sententia Moder Paris. d. cap. olim. non probare quòd bonitas intrinseca tantùm debeat attendi, quæ est tempore contractus: sed potius oppositum probat. Nam textus solùm considerat æstimationem monetæ debitæ: & sic valorem extinsecum. Quòd autem nō consideret valorem intrinsecum debitæ monetæ, scilicet denariorum Papiensium, patet dupliciter. Primò, quia de valore eorum intrinseco nulla fit mentio in toto textu. Secundò, quia non vult solui denarios Papienses, sed solùm vel eorum æstimationem ad debitoris electionem. Ergo non exigitur materia seu bonitas intrinseca, sed solum antiquus valor. Et sic ille textus non probat ad quod passim à nostris adducitur, sed potius contrarium.

Non etiam obstat cap. cum canonicis. de censibus, quia respon-

reſpondeo vnà cum Moder. Pariſi. in dict. tracta. de vſuris. numero 759. Nam loquitur ille textus quando moneta non ſolùm aucta eſt intrinſecus, ſed etiam quando extrinſecus proportionabiliter ad augmentum intrinſecum (vt ſemper fieri ſolet) aucta eſt. Probatur † primò, 36
quia vetus moneta non erat abrogata, nec diminuta, ſed ſtabat in veteri & ſolito curſu ſuo: & ſic erat proba & legitima, vt priùs; alioqui non diceretur in textu, quòd * debitor poteſt deinceps ſoluere de veteri moneta, vt priùs. Et tamen pecunia noua erat maioris æſtimationis; & ſic maioris curſus quàm prima. patet in fine textus, dum dicit, quòd ſi debitor ſoluat de meliori moneta, non tenetur excedere æſtimationem penſionis antiquæ, ſed poterit deducere quantum æſtimatio nouæ excedit æſtimationem antiquæ monetæ, vel penſionis in antiqua ſoluendæ. Ergo moneta noua erat aucta etiam extrinſecus. Probatur ſecundò, quia communiter contingentibus, non ſo- 39
let cudi noua aliquatenus fortior moneta, quin etiam in curſu eatenus vel pluris augeatur quantum ſit de meliori. materia. Probatur tertiò, quia ſi de facto fuiſſet ex- 40
penſis Regis, vel Reipublic. noua melior excuſa, non aucto valore extrinſeco; tunc neceſſariò vel fuiſſet reprobata vetus, tanquàm illegitima, vel ipſo facto cœpiſſet eſſe maioris æſtimationis & indicaturæ: quorũ neutrum eſt in dict. cap. cùm canonicis. immò oppoſitum, quia vetus moneta. nec reprobata erat, nec in curſu diminuta. Ergo omninò dicendum eſt, quòd noua fuerat in tantum extrinſecus; quantum intrinſecus aucta: & ſic ibi non agi- 41
tur de ducendo per debitorem ſimplici augmento intrinſeco ſi vellet ſoluere de meliori moneta, ſed de deducendo augmento extrinſeco, & maiori æſtimatione. Conſequenter (ait Modernus ille, & rectè) ille textus nil prorſus facit pro communi ſententia. Nec obſtat, quòd ibi creditor non contenderet de maiori; ſed de eadem ſumma, ibi, & iidem ſummam illam ex integro, &c. quia reſpondetur, quòd illa verba referuntur ad numerum numorum, qui erat idem: non autem referuntur ad quantitatem inde reſultantem. quæ erat maior. vt probant verba in fine, ibi, æſtimatione penſionis antiquæ. Cætera quæ à Moderno illo Pariſi. recitantur non refero, cùm exiſtimem ſatis ſuperque ex iam relatis conſtare. d. c. cum canonicis. ad rem hanc non ſpectare.

Non quoque obſtat text. capite quanto. de iureiuran. quia reſpondeo ex ſententia eiuſdem Moderni Pari. dict. tracta. de vſuris. numero. 757. quòd ibi non erat publico decreto conſtitutum aliud legitimum pondus monetæ: imò manebat antiquum decretum; & definitio legitimi ponderis à Rege & populo legitimè facta. Sed clanculum ſine legitima & pragmatica forma & irrequiſito populi conſenſu defraudata fuerat moneta legitimo ponde re: & ſic in effectu illegitima & fraudulenta moneta excuſa fuerat per auaritiam Principis. Vnde inquit ibi Inn. 37
3. quòd † magnum ſcandalum & detrimentum populi oriebatur: quoniam manebat vetus norma & definitio monetæ à qua populus diſcedere nolebat. & ſic que de nouo cudebatur erat illegitima: & tamen per officiales Regis de facto ſpargebatur in vulgus incautum, & ſparſa non poterat habere curſum, vt potè illegitima. Et habentes veterem & bonam monetam, nolebant eam expendere, metu, ne ſibi periret, maioriq́ue metu detractabant nouem recipere: ſimpliciores autem & incauti circumueniebãtur. Quare Rex Arragoniæ, ad quem illud reſcriptum Innoc. tertio dirigebatur, illum abuſum non ſolùm correxit, ſed tandem vt) ſcribit Petrus Belluga in Spec. Principum. rubr. trigeſimaſexta. de mutatione monetæ (lege lata Valentiæ, decimooctauo. Calen. Maij anno milleſimo ducenteſimo ſaxageſimo quinto. diffiniuit certam, perpetuam & immutabilem formam, pondus & puritatem materiæ monetæ regalium Valentiæ. quibus conſtat, dict. capite quanto. malè à noſtris in hanc opinionem citari.

Non etiam vrget illa ratio, quòd ſcilicèt creditor facilè poſſet damnũ graue ſentire ex reprobatione quæ ex Prin- 38
cipis edicto fieri poſſet: quia reſpondeo, nos † non verſari eo in caſu, in quo moneta ita vilis cuditur, vt facilè reprobari poſsit: ſed præſuppoſuimus iuſti & boni Principis (quales ſemper extiterunt Sereniſsimi Duces Sabaudiæ, ac Pedemontium Princeps) voluntate cudi monetas parum vilioris pretij quàm olim: & quæ quidem monetæ communem habeant curſum, ita vt nec creditor damnum graue ſentiat, nec debitor lucrum, id quod ſenſit & Modernus ille Pariſi. in dict. tracta. de vſuris. numero 754. in fine & numero 755. qui aliquot rationibus oſtendit ex hac mutatione lucrum non adferri debitori, nec damnum creditori.

His conſtat communem * illam opinionem nec iure, nec ratione probari. Et ideò rectius contrarium firmarũt Io. Fabi. in auth. hoc niſi. C. de ſolut. Modern. Pariſi. in tra. de vſuris. num. 749. Et idem verè ſenſerunt in ſpecie Gemin. conſil. 137. & Rom. conſi. 123. quos ſupra in ſexto noſtræ opinionis argumento retulimus. Et idem ſenſit Buttigella, de quo infrà. & Didac. in commentarijs, Veterũ collatio numiſmatum. cap. 7. §. vnico, conclu. 3. ſcripſerũt ij Doctores, nullam eſſe habendam rationem intrinſecæ † mutationis monetæ, quòd ſcilicet ſit ex pretioſiori vel viliori metallo. Si quidem forma & ſubſtãtia monetæ, inquantum moneta eſt, ipſe valor impoſititius, non autem ipſa materia. Et ideò quælibet moneta, † inquãtum moneta, non deducitur in contractum aliámve diſpoſitionẽ, niſi ſub ratione valoris tunc currentis. Hinc moneta, etiã ſi pretioſa ſit, magis conſideratur reſpectu curſus quàm materiæ. ſicut ſcribunt Oldra. conſi. 168. col. 2. Io. Fabri in auth. hoc niſi. C. de ſolutio. & in §. 1. in fin. in Inſtitut. Quibus mod. toll. oblig. Butrius & Abbas in cap. quanto. de iureiur. idem ſenſit Bald. in l. ſingularia. col. 4. verſi. nonò eſt ſpeciale. ff. ſi certum pet. cùm ait, in pecunia † magis attendi viſum quàm materiam. Et clarius Hieron. Buttigella in l. quod te. num. 19. ff. ſi cert. ſcribit, bonitatem eſſentialem monetæ eſſe æſtimatione extrinſeca, non autem in materia. & in. eadem l. quod te. idem ſenſit Ripa numero 24. verſiculo ſecundo caſu. Hinc videmus, quòd licèt appellatione † auri, vel argenti veniat omne aurum & argentum, etiam factum, vt vaſa argentea. l. quæſitum. §. illud. de legat. tertiò. & l. cùm aurũ. in princip. ff. de aura & argento. leg. non tamen veniunt numi aurei, vel argentei. dict. leg. cùm aurum. & lege quintus. la. ſecunda. §. primo. ff. de auro & argento leg. Ex quo conſtat eſſe ſpeciale in pecunia ſignata, vt non materia, ſed forma attendatur. Et ideò hinc ſequitur, ſi ſola forma attenditur in pecunia quòd ſi offertur ſolutio in pecunia proba & currenti. quæ tantùm valet in valore extrinſeco & currenti, quantum pecunia, quæ currebat tempore contractus, vel diſpoſitionis, ſufficit; & tenetur creditor eam recipere; cùm ſit eiuſdem valoris, æſtimationis & poteſtatis. Nec probabilis eſt ratio illa, qua vti poſſet creditor dicendo; non poſſum ex hac pecunia acquirere tot aureos, vt olim. Siquidem, (præter ea quæ ſupra diximus) & hoc modo dicere poſſet, non poſſum ex hac moneta emere tantum frumẽti, vel vini, quantum olim: quod dictu abſurdum eſt. Quocirca quemadmodum debitor nõ tenetur numerare monetam tanti valoris vt tot merces, alimenta & his ſimilia creditor emere poſsit, ita pariter non tenetur tantum monetæ numerare, vt æquè poſsit tantum auri nunc, quantum olim acquirere. Nam ſicuti in obligatione non eſt. frumentum, vel vinum, ita nec eſt auri, vel argenti maſſa. Hæc itaque Ioan. Fabri & ſequacium opinio verior eſt & probabilior, & ſi eam ſequitur (vt eã iudex prudens benè oculatus ſequi deberet) ceſſat omnis diſputatio. & hac de re controuerſia: cùm verè Reuerend. Epiſcopus nullum ex hac ſolutione damnum ſentiat, Verũ quia difficile & iniquum exiſtimant iudices maximè imperiti, ab inueterata & recepta Doctorum opinione, vel verius errore recedere, ob id.

Reſpondeo ſecundo loco principali illi primo parris * aduerſæ fundamẽto, quòd datò quòd illa communis * opinio vera eſſet, non tamen in caſu noſtro illa locum hãbere poteſt. cùm hîc promiſſa non fuerit pecunia, quæ nunc ſit deteriorata & vilior facta. Nam dictum fuit ſupra in ſeptimo fundamento noſtræ ſententiæ, quòd etiamſi numeretur ex antiqua pecunia, non tamen dominus cenſus poteſt hodie plures aureos comparare ex ea moneta quàm ex hac noua. Ergo nullum ſentit damnum ſi ei noua ſoluatur moneta. Qua ratione confutatur & illa minor propoſitio argumentationis primæ; quia dicebatur, ob id aurei valorem eſſe auctum, quia paruæ monetæ hõdie vilioris ligæ & metalli quàm olim cuduntur. Hæc in-

quam

quam ratio hoc in casu cessat, quia etiamsi accipiatur moneta illa antiqua, non tamen tot aurei haberi & comparari possunt. Præterea noua moneta parua, etsi in materia sit deteriorata: attamen eiusdem est valoris, & æstimationis cuius antiqua. Et ideò dicendum est, aurei † augmentum non prouenire ratione monetæ paruæ deterioratæ, sed simpliciter ex seipso. quod vno verbo ad rem nostram scribit moder. Paris. de vsuris. numero septingentesimotrigesimosexto, vbi ait, aurei augmentum esse verum & efficax. 43

Respondeo & tertiò, hos contrahentes non habuisse rationem huius damni quod prouenire potuit ex augmento valoris aurei, cùm aureorum summam indeterminatam reliquerit: quemadmodum dixi in octauo fundamento nostræ opinionis & solutionis. ipsa consuetudo (vt dixi in quarto argumento) omnem sustulit dubitationem. Rursus in d. c. olim. & c. cùm in canonicis. ac relatæ communis * opinionis præsupponitur factam esse promissionē certæ speciei monetæ: quod hic non contingit, vt dixi supra in secundo argumento.

Non obstat secundum principale partis aduersæ argumentum, quia respondeo quòd imò contrahentes hi considerarunt tempus futurum & monetæ mutationem, cùm aureorum summam non determinauerint: sicuti demonstratum fuit supra in octauo fundamento. Præterea respondetur, monetam floreni non esse mutatam, cùm æquè nunc valeat duodecim grossos, vt olim: nec deterior est liga illa antiqua, cùm nulla certa fuerit illius monetæ species, vt nec hodie. 46

Non obstat tertium, quia facilè ex dictis in præcedenti responsione confutatur.

Non obstat quartum argumentum ex illa traditione Bruni: quia respondetur, vel Brunum ex iam dictis minus rectè sentire, si loquitur de deteriori actione intrinseca; vel si de extrinseca loquitur, nil nobis obest, cùm in casu nostro valor floreni non sit imminutus. Præterea, aliis rationibus demonstratum fuit, hos contrahentes respexisse ad monetam currentem tempore solutionis, non autem tempore contractus. Ex quibus cessat & illa doctrina Alber. dicta lege secunda, numero vigesimo, & Iaf. ibidem numero nonagesimoprimo. C. de iure emph. Rursus loquuntur illi cum certa pecuniæ species fuit permissa, & extrinsecus eius valor fuit diminutus, vt puta quando quis promisit centum aureos, & aureus tunc valebat nouem florenos, & deinde est ille valor diminutus, vt quia valet nunc solùm octo florenos. Nam cùm hoc in casu creditor sentiat detrimentum, numerari ei debet valor antiqui aurei, si aliud ex mente partium conuentum non fuit. Sed nos non versamur in hac facti specie, vt re ipsa patet. 47

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur ex supra deductis, has Doctorum traditiones non procedere in casu nostro. Præterea loquuntur relati Doctores de augmento monetæ extrinseco; quod sanè augmentum in florenis à censuario nostro debitis factum non est. Et quod ita loquantur de augmento extrinseco relati Doctores, clarè explicat Modern. Paris. in tractat. de vsuris. quæstione nonagesimasecunda, quo loci scribit, Doctores nostros sæpe confundere augmentum extrinsecum cum intrinseco. 48

Respondeo secundò, relatas Doctorum traditiones partim habere diuersam rationem à casu nostro, partim veras non esse: quemadmodum singulatim respondendo declarabimus. Quò enim ad illud primum simile de mutuo, dico extare diuersam rationem à casu nostro. Nam si certa † monetæ species (ita enim de certa specie Doctores loquuntur) mutuò data redderetur effecta vilior in valore intrinseco, non diceretur restitutum mutuum in eadem bonitate, qualitate & substantia. sicuti considerant Doctores in dicta lege cùm quid. ff. si certum petatur. & scribit ille Moder. Paris. in dicto tractatu de vsuris. quæstione nonagesimasecunda. Hoc non contingit in casu nostro, in quo non potest considerari certa pecuniæ species præcedens, ad quam haberi possit relatio cùm debitum persoluitur; sicuti dixi supra in quinto fundamento vnà cum Curtio Iun. consilio vigesimoquarto numero sexto. Præterea, in casu mutui communis * sententia se habet, quod † si ante moram monetæ valor extrinsecus augetur, vel minuitur, totum sit ad commodum & detrimentum creditoris. vt puta, si decem ab hinc annis mutuaui tibi centum coronatos; & eo tempore coronatus valebat octo florenos, & nunc tempore restitutionis valet nouem, tu poteris deducere centum florenos; & ita teneris solùm restituere coronatos octuagintanouem, vno floreno minus. Et econtrà, si eo tempore coronatus valuisset nouem florenos, & hodie valeat octo, teneris restituere coronatos centum, & centum florenos. Hoc non euenit in casu nostro, quia si euenisset casus, quòd valor coronati fuisset imminutus, vt quia effectus esset valoris quinque florenorum tantùm, cùm eo anno millesimo quingentesimovigesimooctauo. valeret quinque & cum dimidio, non admitteret dominus Episcopus, quòd minus quàm nouem centum & quindecim floreni, soluendo tot aureos ad valorem florenorum quinque cum dimidio, sibi numerarentur. Nam dixisset sibi promissos esse nouem centum, & quindecim florenos; quos dixisset se non recipere si aurei eo pretio dati fuissent. Ergo pari ratione econuerso non conuenit, quòd habeat & consequatur hoc monetæ augmentum: cùm secundum naturam sit vt commodum † is non ferat, qui incommodum non tulisset. Præterea dixi supra in tertio argumento nostræ sententiæ, hanc traditionem Doctorum de mutuo cessare in casu nostro. non repeto eo loci dicta. Non etiam repugnat illud simile de moneta numeranda in contractu emptionis & venditionis, ex responso Crauett. consilio quadragesimoseptimo, numero sexto. quia respondeo primò aduersus Crauettam in specie sensisse Modernum Paris. in dicto tractatu de vsuris. quæstione nonagesimasexta, numero septingentesimo vigesimonono. Cuius rationes non refuto, cùm parum casui nostro conueniant. Respondeo & secundò, admisso quòd rectè responderit Crauetta, illius doctrinam contra aduersarios retorqueri. Nam suo illo in casu respondit Crauetta, esse spectandum tempus celebrati contractus, quia ex multis constat ita sensisse contrahentes. Dixerant enim contrahentes, quòd pretium numeraretur in sex mille scutis similibus. Et similes dici non potuissent, si valore diminuto minor summa fuisset restituta. Deinde fuit dictum; in quibus ipsa summa soluta fuit: quod relatiuum † quibus se refert ad tempus contractus ratione substantiæ actus. Ergo sentit Crauetta, quòd vbi ita expressè actum non fuisset, quòd non tempus contractus, sed solutionis esset attendendum. Et illi rationi, qua vsus est Crauetta ibidem, numero sexto ex relatis supra suo loco, non pariter repugnat illud tertium simile, quòd in contractu retrouenditionis spectari debeat tempus contractus. quia respondeo, ex sententia Boerij, quæstione trecentesima vigesimaseptima. numero quarto. post alios ab eo relatos, quòd imò † spectatur tempus solutionis. Et idem sensit Crauetta d. consilio quadragesimoseptimo. eum intelligendo vt mox declaraui. Et in eadem opinione est Modern. Paris. de vsuris. numero. 721. 722. quo loci declarando Tiraquell. citatum in illo tertio simili, distinguit, quòd aut is qui vult recuperare, venit intra annū: & tunc spectatur tempus contractus, cùm sit interuallum modici temporis, ob quod emptor tantum detrimenti sentire non debet. Aut venit post multos annos, & tunc attenditur valor tempore solutionis. Quod sanè postremū membrum casui nostro conuenit. atque ita retorquetur hæc doctrina in aduersam partem. 49

Non etiam repugnat quartum simile, quòd scilicet in restitutione dotis inspici debeat tempus contractus. Nam † respondeo contrariam opinionem à multis relatis à Boer. quæstione trecentesimavigesimaseptima, numero quarto firmari. & ibidem, numero nono, asserit hanc esse * magis communem * & veriorem. & communem * quoque attestatur Modern. Paris. in tractatu de vsuris. numero septingentesimotrigesimoprimo. septingentesimotrigesimosecundo. licet ipse in aliquibus dissentiat. Accedit quòd relati Doctores loquuntur eo casu, cùm certa species monetæ est promissa, quo in casu nos non versamur, vt iam admonui.

Non etiam obstat vltimum simile, de pecunia in testamento † relicta; vt scilicet solui debeat secundum tempus conditi testamenti. Nam respondeo ad rem nostram nō conferre; idque ex multis. Et primò, quia relati Doctores loquuntur, quādo moneta in testamēto relicta est effecta vilior bonitate intrinseca, vt tūc attendatur tēpus cōditi 50

teſtamenti. Sed quando eſt mutata bonitate extrinſeca; quòd tunc attendatur tempus ſolutionis. ita declarant Caſtren. in l. 3. in fin. princ. C. commu. de legat. Alciat. in l. cùm quid. nume. 15. ff. ſi cert. pet. & Modernus Pariſ. in tractat. de vſuris. num. 743. Cùm ergo in caſu noſtro agatur præcipuè de mutatione extrinſeca, nempè de augmento aurei, qui nunc valet nouem florenos, cùm tamen eo anno 1528. valeret ſolùm quinque & cum dimidio, dicendum eſt eſſe ita attendendum tempus ſolutionis, vt in caſu relictæ monetæ in teſtamento. Prætereà, & ſecundò, cùm teſtator legat pecuniam ſemel tantùm ſoluendam, non conſiderat tempus futurum, de quo non potuit diuinare; ſed præſens, ſecundum quod ſua voluntas † interpretatur. vt in ſpecie conſiderat Soc. Sen. conſil. 9. nume. 2. 3. lib. 1. Quod non contingit in caſu noſtro, in quo perpetuò cenſus iſte eſt præſtandus: & facilè, ob temporum variationem conſiderare potuerunt contrahentes monetæ variationem: & ob id monetam numerari voluerunt ſecundum ſolutionum tempora. Quæ ſanè voluntas multis aliis coniecturis & rationibus iam patefacta eſt. Præterea non defuerunt qui dixerunt, in legato † ſpectandum eſſe tempus ſolutionis. ita Guido Pap. quæſt. 493. col. 2. verſi. vel poteſt dici Rom. d. conſil. 123. ſenſit Gigas tract. de penſionibus. quæſt. 98. nume. 4. Capra conſil. 29. nume. 9. Concludo itaque, ſatis ſupérque eſſe ſi Magnificus Dom. Cerrudus cenſuarius numeret nouem centum & quindecim florenos monetæ nunc currentis d. Reuerend. Do. Epiſcopo: etſi ipſe D. Epiſcopus non poſsit tot aureos hodie, vt olim acquirere. Et ita iuris eſſe ſentio, rectiore iudicio ſaluo.

51 52

LEctor beneuole, hoc de re graui & perplexa reſponſum conſcripſi in gratiam Magnifici atque excellentis Iuriſcon. D. Antonij Cerrudi Montiſregalenſis, ſumma amicitia mihi deuincti, quem vnicè ſemper dilexi, tum ob ſingularem viri humanitatem, tum ob egregias animi ſui dotes, quas tanti fecit Beatiſſimus Pius V. Pont. nunc Max. vt illum Bononiæ cauſarum ciuilium iudicem, & deinde Ceſennæ Vrbis præfectum conſtituerit vnà cum honorificentiſſimo honorario. De viro tam egregio maiora ſperamus, ſi ſummo Pont. & illi Deus Opt. Max. longæuos annos dabit. Quod futurum ſpero. Vale.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pluralis locutio in vno verificari non poteſt. & nu. 19.*
2 *Varietas facti efficit vt varietur iuris diſpoſitio.*
3 *Inſtantia data corruit argumentum & fundamentum.*
4 *Remotiores in gradu in dubio non debent admitti ad ſucceſſionem, excluſis proximioribus.*
5 *Conſequens qui vult, vult neceſſario & neceſſarium antecedens.*
6 *Soror magis fratri dicitur prædilecta quàm patrueli.*
7 *Coniunctio inſtitutionis vel ſtatuti de conſanguineis hoc operatur, vt vno ex eis defuncto, alteri coniuncto portio accreſcat.*
8 *Portio hæreditatis inuito coniuncto & ignoranti creſcit.*
9 *Quod etiam ad cauſam inteſtati pertinet.*
10 *Coniunctio à lege, à ſtatuto & à teſtatore facta, an differant.*
11 *Ius accreſcendi an habeat locum in legato ſingulari ob legalem coniunctionem.*
12 *Verba hæc, vt ſuperſtites in locum alterius deficientis ſuccedant, ſubſtitutionem ſignificant, cùm ſubſtitutio ſit ſurrogatio alterius in locum deficientis.*
13 *Reciproca ſubſtitutio quibus etiam verbis concipiatur.*
14 *Subſtitutio præfertur coniunctioni ſanguinis.*
15 *Coniunctus & ſubſtitutus præfertur diſiuncto ſubſtituto in ſucceſſione deficientis coniuncti.*
16 *Dictio quos, cuius ſit naturæ.*
17 *Dictio verò, quid ſignificet.*
18 *Fily ex primo & ſecundo matrimonio inſtituti ſi ſint, vno repudiante omnes admittuntur, non illi ex primo vel ſecundo matrimonio tantùm, & hoc ob parem affectionem patris erga omnes filios.*
19 *Teſtator inſtituit Seium filium ſuum pro dimidia, & pro alia Caium & Sempronium nepotes ex præmierum filio, & ſubſtituit, quòd deficiente aliquo vel aliquibus ex ſupradictis ſine filiis legitimis & naturalibus, bona deueniant in alios ſuperuiuentes vel eorum filios, an mortuo Seio relictis filiis, deinde Caio ſine filiis, Sempronius ſolus admittatur, an verò cum eo etiam fily Caij.*
20 *Soror quomodo ſuccedat cum patruelibus.*
21 *Argumentum à diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti procedit.*
22 *Statuta loquentia in materia ſucceſſionum regulantur ſecundum iura, quæ loquuntur de diſpoſitione teſtatoris.*
23 *Coniunctus ſubſtitutus quando vocetur ad ſucceſſionem portionis alterius coniuncti non ſubſtituti.*
24 *Subſtituti ſub his verbis, quibus deficientibus ſuccedant, an dicantur ſuccedere illis deficientibus, vel potius teſtatori diſponenti.*
25 *Mens vera ſtatuentium tolli non debet aliqua cauſa, ſed potius inepta locutio dici debet.*
26 *Hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas, & efficitur illius patrimonium.*
27 *Nunquam fuiſſe, vel fuiſſe, ſed inutiliter, paria ſunt.*
28 *Verba hæc in ſubſtitutione poſita, deficiente vero &c. quomodo intelligantur.*
29 *Ratio ſumpta & fundata in ſermonis proprietate, leuiſſima eſt.*

FACTI SPECIES.

Cautum eſt ſtatuto Salodij ſub rubr. Quomodo ſucceſsiones ab inteſtato deferantur, inter cætera his verbis, in verſic.

ET non extante matre, ſuccedant dictæ ſorores, vel ſoror in vna parte: & filia, vel filiæ deſcendentes per fratres præmortuos ex linea prædicta, & conſanguinei germani, vel conſanguineus germanus, maſculi, vel maſculus ex linea prædicta in vna alia parte. quæ ſucceſſio ſi plures fuerint, inter eos diuidatur, vt ſuprà. Deficiente verò aliquo ex prædictis gradibus, ſcilicet ſorore, vel ſororibus, filia, vel filiabus fratris præmortui, ſeu præmortuorum, & conſanguineis germanis, ſeu conſanguineo germano, ac filio, vel filio ſororis præmortuæ, vel ſororum præmortuarum ex linea prædicta, tunc ſuccedant alij gradus ſuperſtites ex eis. Et vno ſolo ex dictis quatuor gradibus extante, reliquis deficientibus, ſuccedat ille ſolus gradus inſolidum. Et prædictis &c.

Euenit nunc ex facto quòd ab inteſtato mortuus eſt Benedictus, relicta tantùm Maria ſorore, & Franciſco patruele ex Bartholomæo patruo.

Dubitari contingit, quomodo duo ij ex ſtatuti huius diſpoſitione ſuccedere debeant; an æqualiter, vel potius quòd ipſa Maria habeat dimidiam, Franciſcus quartam: & deinde quòd alia quarta quæ ſupereſt, diuidenda ſit inter eos, & Maria habeat ex illa duas vncias, & Franciſcus vnam.

CONSILIVM L.

Initium à Domino.

DERDIFFICILIS profectò & ſubobſcura eſt præſens conſultatio, quam viri permulti clariſsimi & conſultiſsimi adeò exactè & diligenter enuclearunt, vt nullus hîc mihi ad ſcribendum locus relictus videatur. Ne tamen conſulenti deeſſe videar, dicam paucis quod hac de re ſentio; aliorum ſcripta præſertim potius confirmando, quàm augendo. Opinor itaque duo in conſultatione hac eſſe perſpicienda & enucleanda.

Primum,

Primum, an ad portionem deficientis gradus consanguinei ita vocata sit Maria soror ac Franciscus patruelis.

Secundum est, si soror vocata est, pro qua parte censeatur vocata.

Quò ad primum opinor dubio procul, sororem vocatam esse ad dictam portionem. cuius rei declarandæ gratia sciendum est, statutum in dicto versic. Et non extante matre, tres gradus vocare, sub hac tamen forma: sororem pro dimidia, filios ex fratre vnà cum consanguineis pro altera dimidia. & ita disiunctim vocat sororem ab aliis, coniunctim verò re & verbis filios fratris & consanguineos, deinde in versic. Deficiente verò, substitutionem reciprocam facit, casu quo vnus ex dictis gradibus deficiat, in casu proposito defecit vnus ex dictis gradibus, hoc est, gradus consanguineorum: cùm solùm reperiatur soror, & filius fratris. est ergo videndum, an in consanguineorum locum sit etiam substituta soror. &, vt dixi, opinor sine dubio esse substitutam, quemadmodum & filius fratris. id quod his rationibus & fundamentis demonstratur.

Primò ex verbis dicti versiculi, Deficiente verò aliquo ex prædictis gradibus, &c. in quo quidem versic. quatuor gradus enumerantur, soror, filia fratris, consanguinei germani, sororis filius. hos loco quatuor graduum (etsi imperitè, vt pleraque alia) habuit statutum; vt clarè ostendunt verba subsequentis versiculi, Et vno solo ex dictis quatuor gradibus, &c. hoc sic stante, modò dicitur in dicto versic. Deficiente verò, quòd si vnus graduum deficiat, alij superstites & ita alij tres, vel alij duo succedant; ergo necessariò dicendum est sororem hîc cum patruele substitutam & vocatam esse ad portionem deficientis cõsanguinei cùm vnà cum eo contineatur sub illis verbis, alij gradus superstites: quæ quidem verba pluralis † locutionis sunt, quæ in vno solo verificari non possunt. l. vbi numerus. de testibus cum similibus.

Secundò confirmatur ex versic. Et vno solo, &c. nam ibi legitur in hæc verba, Et vno solo ex dictis quatuor gradibus extante, reliquis deficientibus, succedat ille solus gradus in solidum. hic versiculus ob facti diuersitatem differt etiam iuris dispositione à præcedenti, varietas † equidem facti efficit, vt iuris dispositio varietur. Dec. l. precibus. numer. 4. C. de impub. Si ergo hîc, vno solo extante ex quatuor, solus in solidum admittitur: dicendum est in versic. antecedenti demonstrari, quòd pluribus existentibus, plures etiam succedant: cùm ergo in casu nostro extet soror & patruelis, dicendum est ambos omninò admitti.

Tertiò comprobatur, vt iam diximus, statutum quatuor gradus enumerare, sororem, filiam fratris, consanguineos germanos, & filios sororis. dico modò, sororem hîc vocari, deficiente vno ex gradibus. quod ostendo data vna instantia, quæ euitari nullo modo potest. (Solet enim instantia † fundamentum destruere & eludere. l. creditori, & ibi Iaſ. num. 7. de oper. noui nunt.) supponamus ergo filium sororis, & ita quartum hunc gradum deficere; an non dicemus matrem illius filij, & ita sororem defuncti esse vocatam ad illius successionem, saltem pro vna portione? certè non possumus dicere: quoniam esset & absurdum & iniquum quòd remotiores † gradus admitterentur, & mater quæ est in proximiori reiiceretur à luctuosa filij hæreditate, iuxta l. nam etsi parentibus, in princip. ff. de inofficioso testamento. & iuxtà ea quæ tradunt scribentes in l. precibus. C. de impuber. & aliis substitut. Nec dicatur, filios sororis vocatos non esse matre viuente, vt patet ex verbis præcedentibus statuti: respondeo, quòd etsi ex verbis præcedentibus sororis filij vocati non sunt, vocantur tamen ex illis verbis, versic. Deficiente verò, &c. quoniam si vult eis posse succedi in necessarium antecedens portionem eis tribuit, iuxtà † regulam l. ad legatum. l. ad rem mobilem de procur. cum simil. & iuxtà etiam regulam quòd priuatio habitum præsupponit. l. decem. §. decem. vbi omnes. de verbor. oblig. dicamus ergo necessariò sororem ita esse in hoc versic. vocatam ad successionem deficientis gradus, vt ipsum patruelem.

Quartò & vltimò, mirum in modum vrget hæc ratio. Certum est sororem † prædilectam fuisse, atque ita antelatam semper fuisse ipsi patrueli; quemadmodum multis subtilissimis considerationibus ostendit excellentissimus D. Decianus, præsertim ex anteriorate gradus, ex priori denominatione, & ex maiori portione ei semper attributa, qua de re addo singularem doctrinam Baldi in l. quoties. num. 1. in fin. C. de hæred. instituend. qui videndus est. Si ergo soror est antelata, dicendum est à fortiori quòd si in dicto versic. deficiente verò, &c. vocatur patruelis ad successionem deficientis gradus, à fortiori ipsam sororem vocatam censeri.

Non obstant modò verba statuti in illo versic. Et non extante matre, succedant, &c. quo loci statutum re & verbis coniungit patruelem & consanguineos. quæ † coniunctione stante, sequitur (vt dicebat Clarissimus D. Aymo Crauetta, compater meus colendissimus, qui contra hãc sororem respondit, & cui subscripserunt alij plures celeberrimi Iureconsulti.) quòd vno eorum deficiente, alteri coniuncto portio accrescat, ex l. 1. in prin. ff. de vsufruct. accresc. quòd maximè in hæreditate locum obtinet; cùm illa inuito † ac ignoranti accrescat. l. hæredi, vbi gloss. & Doct. & l. qui ex duobus. §. vlt. ff. de acquir. hæred. quod etiam ad causam † intestati pertinet. l. cum hæreditate. l. si minor. ff de acquir. hæred. & scribunt Socin. in l. si mihi & tibi, in princ. col. 2. de leg. 1. Iaſ. in repe. l. re coniuncti. numer. 217. de leg. 3. & Cagno. in l. vnica. numer. 15. C. quando non pet. par. pet. accr. Neque dicendum est (inquit D. Crauetta) in coniunctione legali † locum non habere ex l. & Proculo, de leg. 2. quoniam (inquit ille) in legato singulari loquitur: at in hæreditate non minus operatur coniunctio à lege & statuto quàm à testatore facta. l. seruus communis ab extero. de acquir. hære. Bart. in l. si mihi & tibi. col. 2. in fi. de leg. primo, imò fortiùs (inquit D. Crauetta) in legato singulari locus est iuri † accrescendi, ob legalem coniunctionem, vt in legitima bonorum. ita Bal. in l. pater filium, colum. pen. versic. vlterius quæro. ff. de inoffic. testamen. & ibi latè Rub. num. 119. & hanc esse communem * opinionem testatur Iaſ. in l. re coniuncti. numer. 241. versiculo quinto, principaliter. de legat. 3. cum aliis permultis à Dom. Crauetta relatis, & quæ breuitatis gratia non refero. & huc etiam pertinent considerationes Dom. Ioann. Anton. Foresti. attenta ergo coniunctione, & per consequens hoc iure accrescendi ad fauorem dicti patruelis, sequitur omnino sororem esse excluſam.

Huic argumẽtationi & difficultati scio esse satis supérque responsum à clarissimo Do. Deciano, nec non à clarissimo D. Cephalo, compatre meo colendissimo: verùm, vt & ego aliqua dicam, ita illi respondeo, & censeo esse diligenter animaduertendum, duo in hoc statuto considerari. Primum in versic. Et non extante matre, &c. statutum coniungere verbis tantùm sororem cum filio fratris, & consanguineum germanum, deinde coniungere re & verbis filium fratris & consanguineum germanum, vt etiam considerauit D. Forestus. Secundò statutum in versic. deficiente verò, &c. recedendo à præcedenti versic. Et non extante matre, &c. & ita ab illis coniunctionibus substitutionem facit reciprocam inter ipsos gradus, vt scilicet † superstites in locum alterius deficientis succedant: quæ sanè verba substitutionem significant, cùm sit substitutio subrogatio alterius in deficientis locum. & est secunda institutio, vt tradit glo. in rubr. de vulg. vbi Doctores multis modis diffiniunt, & tandem cum effectu sentiunt, substitutionem nil aliud esse quàm quando secundus successor vocatur in locum primi deficientis: quemadmodum dicimus arborem substitui in locum demortuæ. l. arbores. l. vel inutilium. ff. de vsufruct. est etiam hæc substitutio reciproca, cùm reciproca etiam his verbis concipiatur: Si quis hæredum meorum decesserit, volo bona mea ad superstites peruenire. ita in specie Ripa in l. Lucius. numer. 14. de vulga. quanquam disputent Doctores super verbo illo peruenire, quæ difficultas cessat in casu nostro, quoniam dicitur, succedant alij gradus superstites. hoc sic stante, quòd mea sententia dubitationem probabilem non habet, sequitur illa etiam communis * Doctorum conclusio, substitutionem † præferri coniunctioni, & ita quãdo coniunctus & substitutus concurrunt, præfertur substitutus. ita Bart. in l. re coniuncti. numero trigesimotertio, de legat. 3. & ibi Iaſon & Ripa atteſtantur esse communem. addo Bologn. consil. 66. & Nattam consil. 306. numero secundo, libro 2. Nec dicatur ex cõiecturata mẽte disponentis coniunctum substituto præferri, vt præcitato loco declarat Bar. quia dico,

hic non adesse coniecturatam mentem statuti ad fauorem patruelis contra sororem, sed potius econtrà; tum ratione maioris proximitatis, tũ ratione maioris portionis semper attributæ, vt supra vno verbo attigi.

Nec etiam hic obstat si dicatur, patruelem esse & coniunctum & substitutum, sororem verò esse solùm substitutam, & ob id patruelem præferri sorori. ex l. cohæredi. 15 §. qui discretas. de vulg. quo probatur coniunctum † & substitutum præferri disiuncto substituto in successione deficientis coniuncti. & mea opinione hæc est difficultas quæ magis vrget contra sororem.

Respondetur tamen, coniunctionem illam nihil hîc operari posse ad fauorem patruelis. primò quia d. §. qui discretas loquitur quando sub vno verborum constructu est facta coniunctio, & etiam substitutio, vt puta, instituo Caium in dimidia, & instituo Sempronium & Titium in altera dimidia, quos inuicem substituo. nam tunc à coniunctione non recedit, sed voluit illius effectum immediatè operari in ipsa substitutione: quia illa dictio 16 †quos, relatiua ad præcedentes, denotat orationem præcedentem non esse perfectam, sed à se perfici: vt dicunt omnes Grammatici, & est notissimum. Sed diuersum est in casu huius statuti, in quo duo illi vers. & non extante matre, &c. & vers. deficiente verò, &c. habent orationem omninò separatam, & statuentes ex illo vers. deficiente verò, &c. recedunt à præcedenti casu, vers. & non * extante matre, &c. quod probat casuum diuersitas, dum in vers. non extante, &c. tres tantum gradus enumerat; & tamen in vers. deficiente verò, &c. enumerat quatuor. * 17 probat & illa dictio, verò, †quæ ob diuersam rationem dicti vers. deficiente verò, à vers. præcedenti, illi in iure & in facto aduersatur. vt probat l. hoc amplius. §. de his 19 autem. vbi Bart. ff. de damn. infect.

Secundò, nihil operatur dicta coniunctio cùm aduersatur affectioni disponentis, qui disiunctum substitutum magis dilexit quàm ipsum coniunctum. pro qua re adduco doctrinam receptissimam Bart. in l. Lucius. nume. 21. vers. quæro quidam. ff. de vulg. & pupil. substit. testator 18 † habebat duos filios ex prima vxore, & duos ex secunda; hos instituit & ad inuicem substituit. vnus eorum repudiauit, vtrum admittatur ille solus qui est vtrinque coniunctus, an & alij? Bart. d. loco tenet opinionem Raynerij dicentis omnes admitti. vtitur Raynerius hac ratione, quam omnes probant ibi. & in qua ego facio nũc fundamentum: quia testator parem affectionem erga omnes illos filios habebat; omnes ergo admitti voluit. & hanc rationem æqualis affectionis considerant omnes, & probant in d. l. Lucius, ibi Ripa. nume. 47. vers. primò quia. & in specie Alcia. in d. l. cohæredi. §. qui discretas, num. 4. de vulgar. sic limitat d. §. qui discretas, vt non procedat quando appareat de mente testatoris, qui ob parem affectionem voluit ita disiunctos ac coniunctos vocare. Si ergo à dispositione d. §. qui discretas, recedimus ob hanc parem affectionem, quanto fortius quando maior affectio est in disiuncto quàm in coniuncto, vt est in casu nostro: in quo quidem iam diximus, statuentes ex multis demonstrasse maiorem affectionem erga sororem qui erga hos filios fratris. maior ergo hæc affectio operatur, vt ipsi sorori nihil obsit coniunctio facta de filiis fratrum & consanguineis germanis. imò quòd soror debeat eis præferri, cùm magis dilecta sit. Nec dicatur, non tantum Bartolum moueri ex illa ratione Raynerij, quàm ex eo quia suo in casu coniunctio sanguinis non eum operatur effectum, quem operatur coniunctio legalis. d. §. qui discretas. quia respondeo, vt etiam sensit Alcia. in d. §. qui discretas, imò idem operari sanguinis coniunctionem ex 20 mente disponentis ob parem affectionem. nam tex. §. qui discreras, fundatur in ratione maioris affectionis, quam habuit testator erga coniunctos substitutos; sequitur ergo à contrario, quòd quando constaret testatorem ma- 21 iorem affectionem habuisse erga disiunctos, sed substitutos illos voluisse vel coniunctis præferri, vel saltem cum eis admitti. & ob id infero quòd si in casu d. §. qui discre- 22 tas, illi disiuncti fuissent filij testatoris, & coniuncti fratres vel consanguinei, quòd in substitutione de omnibus ipsis facta, ita saltem admitterentur illi filij, vt fratres, vel consanguinei superstites. & credo neminem, qui sani capitis sit, huic sententiæ refragaturum.

Tertiò dico, nihil operari hoc in casu dictam coniunctionem: quoniam dispositio d. §. qui discretas, locum nõ habet, quoties verba repugnant, vt in casu nostro. exempli gratia: testator filiam fœminam in certa quantitate instituit, deinde duos, quos habebat filios masculos hæredes vniuersales scripsit, & subiecit: si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat: mortuo altero fratre, admittetúrne solus alius? & dicendum videbatur esse admittendum, vtpote re & verbis defuncto coniunctum & ob id fœminam disiunctam excludi ex d. §. qui discretas. attamen contrarium verius est, etiam fœminam hoc in casu esse vocatam, & cum fratre admitti ad successionem fratris prædefuncti, & ita limitari d. §. qui discretas. ita Bart. in l. vlt. in fin. ff. ad Trebell. Illa ratione mouetur, quia illa verba substitutionis, ad superstites deueniat, pluralis numeri in solo fratre superstite verificari non possunt, & ob id necessariò etiam filiam comprehendunt: ita etiam in casu nostro, dum in vers. & non extante, &c. duo gradus tantùm coniunguntur, germani & filiæ fratrum: & deinde in vers. deficiente verò, &c. enumeratis quatuor gradibus, & vno eorum deficiente, alios gradus superstites substituit. ratio ergo recti sermonis non patitur, vt dicamus alterum tantùm ex coniunctis esse substitutum: ergo omnes vocati sunt. & hanc Bartoli doctrinam rectè citauit excellentissimus D. Decianus ad declarationem d. §. qui discretas. ego addo in specie Alex. & Alciat. in d. §. qui discretas. qui citando dictam Bartoli * doctrinam ita declararunt. & verè est communis * omnium declaratio, vt apud Rui. consil. 158. nume. 9. lib. 2. Curt. Iun. consil. 22. nume. 8. consil. 125. nume. 7. communem * testatur Ripa. in l. Lucius. num. 38. de vulg. & Bellonus lib. 4. supput. cap. vltim. numer. 6. & præter hos in specie addo egregium responsum Ruin. consil. 168. lib. 2. 19 vbi in tali specie consuluit Ruin. testator † instituerat Seium filium suum pro dimidia: & pro alia dimidia Caiũ & Sempronium nepotes ex alio filio prædefuncto. & deinde his verbis substitutionem fecerat quòd decedente, vel decedentibus aliquo, vel aliquibus ex supradictis Seio, Caio & Sempronio eius hæredibus institutis vt suprà sine filiis legitimis & naturalibus, quòd eo in casu bona ipsius testatoris peruenient in alios superuiuentes, vel eorum filios. &c. euenit, quòd mortuo testatore, moritur Seius relictis filiis: deinde moritur Caius sine filiis, superstite Sempronio: fuit dubitatum an ad partem Caij admittendus esset solus Sempronius eius frater: an vero cum eo concurrere deberent filij d. Seij. consuluit Ruinus filios Seij concurrere debere cum dicto Sempronio. quia, etsi testator simul coniunxerit re & verbis Caium & Sempronium suos nepotes, & disiunxerit Seium, nihilominus quia illa verba, quòd aliquo ex supradictis decedente dicta bona deueniant in alios superuiuentes, &c. non poterant verificari in sola persona dicti Sempronij coniuncti, ob id dicitur etiam facta substitutio ad fauorem dicti Seij disiuncti. & ibi Ruinus sub num. 10. perpendit illam doctrinam Bart. in d. l. vlti. ff. ad Trebell. & vni satisfacit difficultati, quæ hic poterat excitari, vt apud eum. stat ergo firma & inconcussa conclusio, ita ex verbis statuti esse vocatam eodem tempore sororem hanc ad successionem deficientis gradus, quemadmodum & d. Bartholomæus patruelis. Superest ergo videre quomodo inter hos portio illa diuidenda sit.

Quò ad secundam dubitationem, quomodo portio illius deficientis gradus diuidi debeat inter hanc sororem & hunc patruelem, dico paucis esse diuidendam pro hæreditariis portionibus quòd quemadmodum soror habet dimidiam in institutione, & patruelis quadrantem, ita etiam diuidant hanc portionem gradus deficientis: atque ita duas vncias † habebit soror, & vnam patruelis. idque ex claro text. l. 1. C. de impub. & aliis subst. §. sed si ex disparibus, Instit. de vulg. §. substituit. Instit. de pupill. & in l. qui liberis. §. vltim. & l. si plures. de vulga. & non est dubium valere argumentum † a dispositione testatoris ad dispositionem statuti. Iason repet. l. nemo potest. secundo notab. de legatis primo. Dec. in cap. cùm accessissent. num. 4 in fin. de constit. quinimò dispositio statuti † loquentis in materia successionum, regulatur secundum iura quæ loquuntur de dispositione testatoris. Bart. l. 1. C. de iis quibus vt indig. Alex. l. ea demum. C. de colla. Dec. consil. 90. nume. 3. & hoc verissimo fundamento vsus est D. Decianus.

Nec huic fundamento obstat illa limitatio ex d. §. qui discretas, quam in terminis adfert Ias. in d. l. 1. col. 1. versi.

secundò

ſecunddò notabiliter limita. C. de impub. & aliis ſubſtit. vbi etiam Decius, & idem conſil. 186. & conſil. 304. & Craue. conſil. 43. dum dicunt quòd quando coniunctus eſt etiam ſubſtitutus vocatur ad totam portionem alterius coniuncti deficientis excluſo diſiuncto. Huic difficultati ſatis ſuprà fuit reſponſum ex dicta doctrina Bartoli in d. l. vltim. ff. ad Trebell. ac aliis ſupra relatis. nam
23 tunc † coniunctus ex ſubſtitutione totum non conſequitur, quando ob rationem recti ſermonis ſolus totum conſequi non poteſt, ſed debent alij adeſſe, vt hoc in caſu, dum eſt dictum quòd alij gradus ſuperſtites ſuccedant, intelligitur eodem tempore, ergo non conſequitur ante totum ipſe coniunctus. Prætereà cenſeo animaduertendum, d. §. qui diſcretas, non limitare d. l. 1. C. de impub. cum cæteris ſimilibus, nam §. qui diſcretas, dum vult con
25 iunctum ſubſtitutum præferri diſiuncto pariter ſubſtituto, loquitur ratione temporis, non ratione rei, non enim negat quin ad portionem illius deficientis ſit etiam admittendus ille diſiunctus ſubſtitutus, ſed vult eum admitti poſt coniunctum ordine ſucceſsiuo: ita in ſpecie declarat Baldus in l. in teſtamento. num. 12. C. de teſtam. milit. textus verò d. l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtit. cum aliis ſimilibus, diſponit & loquitur, cùm pluribus inſtitutis eodem tempore concurrentibus ad diuiſionem portionis alterius inſtituti, cui deficienti ipſi ſubſtituti erant; eſſe conſtituendas partes pro modo partium in inſtitutione aſsignatarum: nos modò in caſu hoc noſtro dicimus ſublatam eſſe hanc prælationem temporis inter hanc ſororem & patruelem; quia iam oſtendimus, ambos hos gradus eodem tempore concurrere: atque ita ceſſat is ordo ſucceſsiuus, qui conſideratur in caſu d. §. qui diſcretas. modò ſtante paritate concurſus in tempore, eſt agendum de diuiſione illius portionis; & dicimus eſſe diuidendam ſecundum diffinitionem dictæ l. 1. C. de impub. & al. ſubſtit. atque ſi rectè perpendantur omnia, is §. qui diſcretas, non limitat dictam l. 1. cùm caſus diuerſi ſint, ex quo vnus de prælatione in tempore, alter de diuiſionis modo eſt.

Nec huic noſtræ & aliorum priùs grauiſsimorum Iureconſultorum ſentẽtiæ vna aduerſatur difficultas, quam modò vrgere aduerſarij opinantur, vt nodum hunc (vt eſt in veteri prouerbio) Gordianum appellare videan-
24 tur: nempè quòd † in caſu iſto non agatur de ſucceſsione in portione deficientis gradus, ſed agatur potius de prima ſucceſsione Benedicti, caſu quo non extarent perſonæ in ſtatuto nominatæ: atque ita quòd agatur de ſuccedendo in tota hæreditate, & non de diuidenda illa ſola portione illius gradus deficientis: ex quo illud videtur inferri hos æqualiter ſuccedere debere, nec eſſe habendam
26 ratione aliquam portionum. quod ſanè fundamentum confirmari videtur ex illis verbis ſtatuti, deficiente aliquo ex prædictis gradibus, ſuccedant alij gradus ſuperſtites, &c. quibus ſignificari videtur, non vt ſuperſtites ſuccedant gradibus deficientibus, ſed ipſi primo defuncto: quoniam inepta locutio videtur, quòd vni gradui ſuccedatur: quia, ſi ita ſtatutum intellexiſſet, dixiſſet, quòd gradui deficienti ſuccedant ſuperſtites; & non quòd deficiente gradu ſuccedant ſuperſtites. Confirma-
27 tur ſecundò, quia illa verba, deficiente, &c. intelligi fortè debent per mortem, quia is deficere dicitur qui ſemel fuit.

Reſpondetur huic difficultati multis modis per excellentiſsimum D. Decianum, & mea quidem ſententia, verè & rectè: quibus accedit, quòd ſi mens ſtatuti hæc eſſet, quòd deficiente hoc gradu portiones deberent confundi, & æqualiter ſuccedi; ſequeretur, quòd tantum
28 deinde in tota ipſa hæreditate haberent filij iſtorum fratrum, quantum ſoror, quod eſt contra mentem ſtatuti: quia (vt ſæpius dictum fuit) ſtatutum minus ſemper voluit tribuere filiis fratrum quàm ſororibus. Rurſus, illa ſumpta interpretatione, ſequeretur quòd gradus iſte deficiens operaretur augmentum ipſis filiis fratrum, & non
29 ſorori, quod eſſet valde abſurdum: quia, ſi ſoror ſemper fuit iſtis filiis fratris antepoſita & prædilecta, etiam quando omnes gradus exiſterent; ita debet eſſe prædilecta, ſi vnus graduum deficit. gradus ergo deficiens ita operari debet augmentum vni ac alteri: quemadmodum ſuprà in 1. artic. oſtendimus. Nec obſtat illa prima confirmatio, quia non eſt inepta locutio dicere, quòd deficiente gradu alij ſuccedant: quia demonſtratur his verbis ſuccedi ipſi defuncto, de cuius hæreditate agitur. atque ità directè; ſed quòd ad portionem deficientis gradus, quemadmodũ in ſubſtitutione vulgari à teſtatore facta. ſi enim teſtator ita diſponat, Inſtituo Caium, Seium & Sempronium, & ſi eorum vnus non ſuccedat, vel deficiat, alij ſuccedant, vel alios ſubſtituo: hoc modo ſuccedunt ſuperſtites teſtatori ſubſtituenti, ſed in portione illius qui defecit, ſeu hæres eſſe noluit. ſi verò aſſumeretur altera interpretatio, quæ quidem, vbi verba eſſent eo modo concepta, ſtare poſſet: tunc non directò, ſed per fideicommiſſum teſtatori, ſeu primo defuncto ſuccederetur: quæ ſuccedendi forma, vel nunquam, vel rarò fit in ſtatutis.

Prætereà, vbi relata reſponſio, quæ alioqui optimè nodum diſſoluit, non ſatisfaceret, melius eſſet dicere, quod
25 inepta † ſit locutio, quàm vt vera mens ſtatuentium tollatur. nam ſecundum illam locutionem aduerſariorum, filij fratrum tantum conſequerentur, quantum ſoror, & tamen hoc eſt contra mentem ſtatuti, vt iam diximus. & hoc præſertim in caſu noſtro dicendum eſt; in quo ratio habenda non eſt locutionis horum ſtatuentium, cùm videamus plura imperitè ab eis diſpoſita, vt iam ſuprà admonui. Non pariter aduerſatur illa ſecunda confirmatio, quia falſum eſt, vt illa verba, deficiente vero, &c. intelligantur de deficientia per mortem, & non per non exiſtentiam: quia imò verè intelliguntur per non exiſtentiam: quoniam, ſi verba ſtatuti percurrantur, conſtat ſtatutum habuiſſe hæc verba, deficiente, non exiſtente, pro ſynonymis, hoc demonſtrant verba ſtatuti ibi: Et vno ſolo ex d. quatuor gradibus extante reliquis deficientibus, &c. paulò antè dixit, loquendo de his gradibus deficiente, & tamen ſubiicit, extante & poſtmodum inquit, deficientibus, &c. & in verſic. ſequenti, ibi, & prædictis omnibus gradibus deficientibus, &c. & ſubiicit, ſi extaret aliqua filia, &c. & paulò pòſt, ibi, illis autem etiam non extantibus, &c. Rurſus dico eſſe animaduertendum, quòd ſtantibus verbis & diſpoſitione illa ſtatuti, quòd ſuperſtites ſuccedentes in locum gradus deficientis, ſuccedant directò teſtatori, vt ſuprà diximus, fatuum eſt conſtituere aliquam differentiam inter hanc non exiſtentiam, & illum defectum per mortem. hoc patet exemplo. Supponamus fuiſſe in rerum natura omnes hos gradus, nempè ſorores, filios fratris, & germanos: aut volumus dicere quòd vnus gradus defecerit, & ita mortuus ſit ante illũ de cuius hæreditate agitur, & tunc clarum eſt dici non exiſtere tempore delatæ ſucceſſionis. aut volumus quòd omnes gradus exiſtant etiam poſt mortem iſtius, de cuius ſucceſſione agitur, & adeant oẽs hæreditatem, & tunc eſſet fruſtra diſputare de non exiſtentia, ſi vnus eorum deinde moriatur, quoniam hæreditas † adita deſinit eſſe hæreditas, & efficitur illius patrimonium. l. 1. §. veteres, vbi Iaſ. num. 14. de acquir. poſſ. nec eo mortuo alteri hoc in caſu poſſet deferri; cùm (vt dixi) ſuccedatur directò primo defuncto, & non per fideicommiſſum. Aut volumus gradus omnes exiſtere tempore mortis, ſed vnum deficere antè aditam hæreditatem, & tunc dico, quòd ſi moritur ante illius additionem, & non tranſmittat reſpectu impotentiæ, tunc dicitur ſecundum effectum deficere, ſeu non exiſtere,
27 cùm paria ſint, nunquam † fuiſſe, vel fuiſſe, & inutiliter. l. quoties, vbi latè Iaſ. ff. qui ſatiſd. cogan. Dec. conſil. 256. numer. 3. & ideò ſua portio aliis accreſceret, vt eſt etiam in caſu noſtro. Aut tranſmittit, & tunc fruſtrà diſputatur an defecerit, vel non: cùm nulla adſit portio, de cuius diuiſione agendum ſit. ex quo dixi ſuam effici, & tranſmitti. eſt ergo (vt dixi) fatuum hanc differentiam conſtituere.

28 Prætereà & tertio loco reſpondetur, illa verba, † deficiente verò, &c. tam in iure quàm etiam apud bonos auctores ſumi pro eo quod nunquam fuit in iure ciuili. probatur in l. vnica. §. & cum triplici. C. de caducis tollend. Sic apud M. Tullium libro de vniuerſitate. Sed quia nondum omne animal in mundo intus incluſerat, ex ea parte deficiebat, ad propoſitum exemplari imaginis ſimilitudo. cætera prætereo. & cum verè hæc ſit leuiſsima † ratio fundata in ſermonis proprietate, quam verè nullam ſeruauerint ſtatuentes, non eſt quòd in ea ſolidum aliquod fundamentum conſtituatur. Atque ita concludo iuris eſſe, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 Ordo præstantior est omnium, quo rectè omnia geruntur, moderantur atque conseruantur.
2 Ordo concordiam parit, alit atque fouet.
3 Sacerdotes qui non ambitu & superbia de ordinis obseruatione contendunt, laudem merentur.
4 Gradus ordinum, & dignitatum tam iure canonico quàm ciuili est obseruandus.
5 Vsurpatores priorum locorum dignitatum, ambitu & cupiditate gloriæ sunt multum damnandi.
6 Prælatio conceditur ei qui maiorem habet dignitatem & iurisdictionem.
7 Vicarius an habeat maiorem iurisdictionem quàm Archidiaconus, & qualis eorum, in alium iurisdictionem habeat.
8 Decanus maioris iurisdictionis est Præposito.
9 Delegatus Principis est dignior ordinario, & qua de causa.
10 Vicarius associari dicitur Episcopo, igitur omnibus præferendus videtur post Episcopum.
11 Maior is dicitur, qui melioribus præst.
12 Abbas Vicarius idem consistorium cum Episcopo facit.
13 Papa consistorium facit cum Deo, ideo omnibus antefertur.
14 Vicarius immediatè repræsentat personam Principis.
Vti de delegato dicimus.
15 Vicarius coruscat radiis Episcopi, vti vxor nobilitatur ex genere mariti.
16 Locumtenens locum sui principalis tenet.
Idem de Vicerectore dicimus.
17 Iurisdictio perpetua præfertur temporali.
18 Vicarius Episcopi temporalem dicitur habere iurisdictionem, & qua de causa.
19 Archidiaconus perpetuam habet iurisdictionem, & qua de causa.
20 Archidiaconus dicitur Vicarius Episcopi, quia ipso absente, Archidiaconus habet curam Ecclesiæ. & nu. 56. in fin.
21 Primus is est quem nemo antecedit.
22 Delegatus Principis, licèt delegatus sit ad vnam causam tantùm, tamen dignior est ordinario.
23 Vicarius Episcopi an generalis, vel particularis dicatur.
24 Habens iure suo officium seu dignitatem, dignior censetur eo, qui habet iure alieno.
25 Dignior est qui propria virtute fulget & coruscat.
26 Archidiaconus iure suo, vel alieno an habeat iurisdictionem. & num. 28.
27 Dignior is est cui ex essentiali natura qualitas dignior cõpetit, quàm si ex accidenti.
28 Natura si cum accidenti concurrat, natura præfertur.
29 Dignior is est qui dignitatem consecutus est à digniori.
30 Doctor creatus à Principe præfertur Doctori creato à collegio Doctorum.
31 Dignior altero est, qui duas habet qualitates, & alter vnicam tantùm.
32 Archidiaconus duas habet dignitates.
33 Vicarius Episcopi licèt habeat officium, non habet tamen dignitatem.
34 Vicarius temporalis titulum etiam habere non dicitur.
35 Argumentum sumi potest ex ordine rub. ad cognoscendum qualis persona præferatur.
36 Stylus Curiæ Romanæ vbique obseruatur, nisi lex vel consuetudo loci aliud suadeat.
37 Breuia seu rescripta Apostolica quando diriguntur canonico posito in dignitate vnà cum Vicario, quomodo inscribantur.
38 Vicarius & officialis an aliquando non differant.
39 Dignior is dicitur in pari gradu dignitatis, qui antiquior est tempore.
Doctor antiquior in dubio iuniori præfertur.
40 Dignior in dubio dicitur possessor dignitatis vel prioris gradus.
41 Et licèt bonam non habeat possessionem, attamen manu armata potest resistere contra illum qui vult eum amouere.
42 Quia in pari causa melior debet esse conditio possidentis.
43 Episcopus sedens in choro in sede canonicorum, sedet vti canonicus, non vti Episcopus.
44 Scandala sunt euitanda. & multa concedenda sunt, quæ aliàs minimè concederentur.
Ex facto vnius tertio præiudicari non debet.
45 Quod tibi non nocet, & mihi prodest, facilè est concedendum.
46 In dubio illa via est eligenda, quæ magis tuta est.
Quæ minus est præiudicialis.
Et quæ pacem, & concordiam adferre potest.
47 Præiudicium duorum magis considerabile est quàm vnius tantũ.
48 Pronuntiandum est in dubio pro eo qui agit de damno euitando. potius quam pro eo qui agit de lucro captando.
49 Vsus & consuetudo multum attendenda est.
50 Prælatio in ecclesia iudicari debet ex vsu & consuetudine.
51 Abbas illum locum tenere debet, quem tenuit antecessor suus ex more, & consuetudine.
52 Consuetudo circa prælationem clericorum dicitur contra ius Diuinum, Canonicum & naturale, & potius pestis quàm consuetudo dicitur, & inter quos procedat hæc conclusio.
53 Doctoribus tenentibus aliquam opinionem rationibus non perpensis, sed turmatim & inconsideratè, nulla fides præstanda est.
54 Opinio Doctorum prolata per trasennam, & non disputando affirmata non est attendenda. Et quibus assimilentur hi Doctores.
55 Iurisdictionis maioritas an & quando arguit maioritatem dignitatis & præeminentiæ.
56 Archidiaconus dignior est Archipresbytero, & illi præfertur in actibus iurisdictionalibus, non autem in diuinis.
Legati sunt maiores ordinariis.
Cornei auctoritas non minor dicitur auctoritate Abbatis.

FACTI SPECIES.

IN ecclesia cathedrali Raguſiæ duodecim extant canonicorum ſedes: quemadmodum & duodecim ſunt ipſius eccleſiæ canonici. Reuerendus admodum atque excellentiſſimus Iuriſc. D. Marius Labocca Raguſinus, tanquam Archidiaconus hactenus ſedit in prima ſede canonicorum; ſicuti ſui anteceſſores conſueuerunt ſedere.

Præſupponitur etiam quòd in eadem eccleſia extat ſeparata ſedes Reuer. D. Epiſc.

Nunc Reuerendus admodum D. Vicarius Epiſcopi contendit ſe primas obtinere in ea eccleſia poſt D. Epiſcopum, & ob id ſibi deberi locum & ſedem, in qua ſedet D. Archidiaconus. Dubitari contingit, an ipſe D. Vicarius ſit D. Archidiacono ita anteferendus, vt illi ſedes illa debeatur.

CONSILIVM LI.

Initium à Domino.

VM rerum omnium præſtantior ſit ordo, † quo rectè omnia geruntur, moderantur, atque conſeruantur; maxima imprimis habenda eſt gratia Deo Opt. ac Max. quòd ſua illa immenſa bonitate atque ſapientia, quibus nos ſummopere diligit, cæleſtia tam miro ordine conſtabilierit, vt alij aliis præſint, alij aliis pareant. Deinde hominibus illis, qui dum in terris Dei locum obtinent, diuino afflati numine militantem eccleſiam triumphantis inſtar, ordine pulchro conſtituerunt. ſi quidem (vt Gregorius cap. vlt. 89. diſtinct. ſcriptum reliquit) ordo † concordiam parit, alit, atque fouet. Neque enim vniuerſitas alia poterat ratione ſubſiſtere; niſi huiuſmodi magnus eã differentiæ ordo ſeruaret. Quocirca qui † non ambitu & ſuperbia de ordinis obſeruatione contendunt, laudem merentur. Nam ij nil aliud mihi agere videntur. quã vt à Deo ordinata & rectè conſtabilita tueantur. Ita pariter ij naturam defendunt humanam, quæ (vt auctor eſt Iuſtinianus in auth. de monachis. §. ordinato.) neque omnes per ordinem inter ſummos, neque rurſus omnes inter nouiſsimos conſtituit. Iura quoque ij pontificia atque Cæſarea obſeruari iuſtè ſtudent: ſi quidem ſtatuit ius Pontificium ordinum gradus † & dignitatum fore obſeruandos. cap. ſolitæ, de maio. & obe. cap. vt debitus, de app. cap. ex ore, de priuil. ita etiam ſtatuiſſe ius Cæſareum videmus. l. honor. §. gerendorum. l. vt gradatim. de mun. & honor. extat & integer ille titulus C. vt dignit. ordo ſeru. li. 12. Damnandi quidem ſunt ij, qui ambitu & gloriæ cupiditate prima loca vſurpare † conantur. ij ſunt, quorum Seruator noſter meminit Matthæi 23. qui inquam

inquam gloriosè amant primos recubitos in cœnis, primas cathedras in Synagogis,& salutationes in foro. De iis verba feciſſe intelligo Iuſtinianum in l. ad ſplendidioris. C.de diuer.off.lib.12.dum ſcripſit, Qui ſtudio exercendæ cupiditatis ambierunt,vt velut in meliori fortuna poſiti, aut ea ſcelera,quæ priùs commiſiſſe doceantur,occultãt, vt alia deinceps poſsint impunè committere. Horum in numero non eſſe opinor Reuerendos admodum Archidiaconum & Vicarium Epiſcopi,quos de prælatione pro bono & æquo contendere audio: & quorum nomine de iure reſpondere rogatus. Qua quidem in diſputatione, prima (quòd aiunt) facie dicendum videbatur, Reuerendum Vicarium præferendum eſſe Reuerendo Archidiacono,quod vt dicerem me plura mouebant.

Primò ea ratione,qua Abbas conſil. 21. lib.1. dum pro Vicario contra Archidiaconum Bononienſem reſpon-
6 dit,vſus eſt,quia ille † præferendus eſt,qui maiorem obtinet iuriſdictionem & poteſtatem. cap.ſtatuimus. §. vlt.
7 & cap.ſequen.17.diſtin.ſed Vicarius † maiorem habet iuriſdictionem,quam habeat Archidiaconus,ergo illi præferri debet.minor probatur propoſitio, quia Archidiaconus nullam habet iuriſdictionem in Vicarium,etſi aliquam in ſuæ eccleſiæ clericos exercere poſsit. capitulo, ad hæc.§.in quadam.de off.Archid.glo.in cap.ad hæc.de exceſſ. præla. imò è contra Vicarius ipſe etiam in Archidiaconum iuſdicere poſſe dicitur. Hoc argumenti genere vſus etiam eſt in caſu non multum diſsimili Dec. con- 17
ſil.161.col.2.verſic.ſextò iſta.ita etiam arguit Rota deciſ. 4.tit.de elect.in nouis.quæ declarauit,ratione maioris iu-
8 riſdictionis Decanum † fuiſſe præpoſito præferendum, quam quidem deciſionem probauit Gondiſla. de Villadiego tract.de legato, parte prima, quæſtione nona. nu. 18
9 59.Accedit quòd ob id Delegatus † Principis dignior creditur ipſo ordinario, quia ordinarij iuriſdictionem impedire poteſt.§.iudicare.in auth.de defenſor.ciuit.atque ita argumentatur in Delegato Riminal.in rub. ff.de off. eius.cui mand.eſt iuriſ.nu.3. 19

Secundò,ea ratione adducitur Abbas, quòd Vicarius
10 † aſſociari dicitur Epiſcopo in iuriſdictione.cap.in nouo. 16.quæſtione ſeptima,ergo poſt Epiſcopum primum locum obtinere debet; vt cæteris præferatur. argum. cap. recolentes, de ſtatu regula. cap. in tua diœceſi, de decimis. vbi habetur, non debere cenſeri diuerſo iure. facit text.l.eum qui.de vſucap. ergo etiam Archidiacono debet præferri.

Tertiò mouetur Abbas, quo quis melioribus præeſt,
11 eo maior † eſt.§.nos igitur,in auth.de defenſor.ciuit.confert lex quilibet. C.de decurio.lib.10. ibi à nobis, quibus propter loci dignitatem rerum ſumma commiſſa eſt. quo loci anuotauit Baldus, quòd tantò maior eſt officialis,quantò digniori loco præſidet. & Baldum eſt ſecutus Boer.tract. De ordine graduum vtriuſque fori.nume.45. & nouiſsimè Portius Imolenſis conſil.167.numer.29.ſed Vicarius (vt iam diximus) melioribus præeſt, cum & ipſi Archidiacono præſit, ergo ipſi Archidiacono præferri debet. 20
12 Quartò ſuffragatur ſecundum Abb. † Vicarius idem conſiſtorium cum ipſo Epiſcopo facit, & de illius iuriſdictione participat.cap.2.de conſuetud.in 6.cap.Romana.in princ. de app. in 6. ergo Vicarius poſt Epiſcopum omnibus præferri debet.quemadmodum de ipſo ſummo
13 Pontifice † dicimus, qui dum facit idem conſiſtorium cum Deo,ſecundum Innoc.& Hoſt.in c.4.de tranſl.præla.poſt Deum cæteris antefertur.ita hîc Vicarius primam ſedem poſt Epiſcopum tenere debet; quia (vt inquit idem Panor.d.conſil.21.ad finem) non eſt dare medium inter Epiſcopum & Vicarium. accedit tex. in l.ad finem.
14 C.de off.vicarij.quo probatur,vicarium † immediatè repræſentare perſonam Principis. id quod & de delegato Principis dicimus. cap. ſanè, il 2. de off. deleg.& ibi Doctores. 22

Quintò, confert, inquit Abbas, d. conſil. 21. ad finem,
15 quòd Vicarius † coruſcat radiis Epiſcopi, vt dicimus in ſimili de vxore, quæ ex genere mariti nobilitatur. l. vltim. C. de incolum. libr. 10. l. 1. C. de præpoſ.labo.latè apud Tiraq. tractat. Nobilita. cap. 18. qui permultos congeſsit.

Sexto, præter Abbatem vrgere videtur mirum in mo- 23
dum tex.in cap.præcipimus.93 diſt. quo probatur, quòd
16 locum tenens, † hoc eſt Vicarius,locum ſui principalis tenere debet. quem textum ſingularem eſſe dixit Roman. ſingul.362.Bartolus.& ex illo inquit Romanus, Vicerectorem tenere debere locum,atque ita in eminentiori loco ſedere,vt rector ſedere conſueuit. id quod ſcriptum reliquit etiam Bart. in l. ſi filius. ff. de legatio. & cum eo Decius in cap.ſanè,il 2.num.5.de off.deleg. Alex.in rubr. ff.de off.eius cui man.eſt iuriſd.num.14. Felin.rub.de maior.& obed.num.8.in fine.& alios recenſet Boe.tract.de auctoritate magni conſilij.numer.67. ſi ergo vicarius locum Epiſcopi tenere debet, ergo ſine controuerſia videtur Archidiacono præferendus.Septimò & vltimò adducebar auctoritate Abbatis d.conſil.21. lib. 1. quem ſecuti ſunt Caſſa. Catalogo gloriæ mundi, parte 4. conſid. 46. poſt Felin.in cap.ſtatuimus,de maio.& obed. & Ant. de Prætis tract.de iuriſd.epiſcopi.cap.6.nume. 41. vbi refert Iacobatium, Curt. Sen. atque alios. Hæc me reddebant hæſitantem, ne pro Reuerendo D. Archidiacono reſponderem.

Re tamen ipſa longè melius atque diligentius perpenſa,ſum in contraria & probabiliori ſententia:nempe Reuerendum admodum Archidiaconum eſſe præferendum Reuerendo admodum Vicario,in loco ſcilicet ſedendi in choro,in locis ac ſedibus canonicorum; & D.Archidiaconum non eſſe è loco ſuo mouendum, quod vt dicam multis adducor rationibus atque fundamentis.

Primò in hanc adducor ſententiam,quòd is qui perpe-
tuam iuriſdictionem † habet, habenti temporalem præfertur,quemadmodum probat multis Io. Andr.in c.pen. de offi.leg.in 6.in nouella.quem ſecuti ſunt Felin.in rub. de maio.& obe.num.10.Boer.tractat.de ordine graduum vtriuſque fori.num.21.& Gondiſ.tract.de legato,parte 1. q.9.num.55.ſed Vicarius † Epiſcopi temporalem iuriſdictionem habet, cum ſit officium eligibile ad voluntatem Epiſcopi,& ad libitum amoueri poteſt.cle.& ſi principalis,de reſcript.& Panor.c.de multa.num.23.de præbend. latè Rebuffus in praxi beneficiorum, titulo de Vicariis Archiep.nu.192.Archidiaconus † verò iuriſdictionem habet perpetuam,cum vna cum ipſa dignitate, quæ perpetua eſt,illam conſequatur: ſequitur ergo Archidiaconum eſſe ipſo Vicario digniorem,illique præferendum.

Nec aduerſatur quòd ſcribit idem Abbas d. conſil. 21. num.2. ſatis eſſe quòd Vicarius ſit in ea dignitate quamdiu eſt in eo officio, licèt aliquando remoueatur propter alterius inſtitutionem.d.cle.& ſi principalis.quia reſpondeo,imò ſatis non eſſe comparatiuè ad Archidiaconum,qui & ipſe Vicarij officium (vt mox dicam) obtinet. Prætereà verùm non eſt, Vicarium dignitatem obtinere, vt obtinet Archidiaconus, vt ſtatim demonſtrauimus. Nec ad rem confert quòd ſubiungit idem Panor.ſufficere,quòd poſsit eſſe perpetuus, hoc eſt, dum viuit, ſi non remouetur.ſi quidem ab illius voluntate hoc non pendet: ſed à voluntate eligentis. cùm itaque non habet Vicarius quid iure ſuo perpetuum,non poteſt dici dignior ipſo Archidiacono,vt mox ſubiiciam.

Secundò itaque loco moueor ea ratione; Archidiaco-
nus † eſt Epiſcopi etiam Vicarius.capitulo primo, & ibi Ioannes Andreas de off.Archidiac.nam curam habet eccleſiæ abſente Epiſcopo. cap. ad hæc. & capitulo vltimo, de offic. Archidiac. quo loci ſcriptum eſt, Archidiaconum eſſe oculum Epiſcopi,& maiorem poſt Epiſcopum: ſi maior, ergo ante ipſum Vicarium, quòniam primus † is dicitur quem nemo antecedit.§.diſcipuli. in procem. Digeſto.& ideo dicitur in dicto cap.ad hæc, quod debet honorari,vt Epiſcopus,cùm ſit maior poſt eum. Nec aduerſatur quod ſcribit Panorm. dicto conſilio vigeſimoprimo,numero tertio,verſiculo ad ſecundum, quòd Archidiaconus ſolùm eſt Epiſcopi vicarius ſpecialis quò ad duo illa relata in d.capit.1.de off.Archidiac.cùm tamen ipſe Vicarius electus ſit generalis.cap. licèt. de off. Vicar. in 6.quia reſpondeo,nihil hoc eſſe:nam videmus Principis † Delegatum ſpecialem eſſe tantum delegatum ad vnã cauſam,& tamen recepta magis eſt opinio Doctorum,illum eſſe ordinario digniorem,& illi præferendum. ita e-
* nim affirmarunt mãgis communiter * Doctores in rubr. ff.de off.eius cui mand.eſt iuriſd.vbi Purpur.nu.30 com-
* munem * teſtatur & Curt.Iun.nu.11.quibus addo Ioann. Coraſium lib.3.miſcella,iuris cap.19.nu.6.Rurſus eſt falſum,vicarium † eſſe ſpecialem vicarium, imò eſt generalis & in oĩbus.d.ca.1.de off. Arch. Præterea vbi gr̃alis Vicarius ſuſtinet vices Epiſcopi, poteſt dici habere ampliorẽ

iuriſdictionem, non tamen illam infert eſſe digniorem. Non etiam officit quod ait idem Panorm.d.conſil.21.nu. 3.verſic.non obſtat vltimum, eſſe intelligendum Archidiaconum eſſe maiorem cæteris, excepto ſcilicet ipſo Vicario, quia reſpondeo, non probari hanc exceptionem: & onus probandi eam illi,qui eam aſſerit incumbit.vulg. iuribus.

Tertiò Archidiaconum Vicario anteferendum eſſe,illud ſuadet, quòd is qui † iure ſuo officium, vel dignitatem habet,dignior cenſetur eo,qui habet iure alieno,& illi præfertur:ita arguit Iacobus de Nigris in repet. rub.de off.eius,&c.num.14.in fin.& clarè atque egregiè reſpondit Alcia.reſponſ.199.num.36.ex l.ſi filius.§.erit.ff. de fideicommiſſ.liber.cuius ſententiæ eſt ratio, quia dignior eſt † qui propria virtute fulget & coruſcat. l. ſi Auguſtæ. de legat. 2. Dec. l. 2. numer. 7.de regul.iur.Neuiz.lib.4. Syluæ nupt.num.127.130.Boer. quæſt. 76. in ſpecie Iaſ. l. more.num.4.de iuriſd.omn.iud.ſed Archidiaconus † iure ſuo habet officium cum ſuæ dignitati de iure communi annexum ſit.d.cap.1.de off.archi. Vicarius verò habet iure alieno,cum ſit officium electiuum, quod poteſt ei auferri,quòd non poſſet,ſi haberet vt proprium.& in ſpecie vtrunque dictum hoc probat glo. Rubr. extra de off. Vicarij. Card. Zab.cle.& ſi principalis.quæſt.12.de reſcri. ſequitur ergo quòd Archidiaconus, vt dignior præferendus eſt.confirmatur ea ratione, quia altero dignior † eſt is, cui ex eſſentiali natura qualitas dignior competit, quàm ſi ex accidenti, vt in ſpecie reſpondit Portius Imolenſis conſil.167.nu.94.quo loci reſpondit, Ducem Ferrariæ eſſe digniorem,& præferendum Duci Florentiæ,rationibus vt per eum ibi adductis. Illis hæc accedit, quòd vbi concurrit natura † & accidens,natura præfertur.Bar. l.3.nume.2.ff.de tutel.Soc.Sen.conſil.116.nume.8.lib. 4. Ruin.conſil.59.num.11.lib.3.Tiraq. de vtroque retractu. §.30.glo.1.num. 26. cùm ergo in Archidiacono adſit dignitas & officium ab ipſa natura eſſentiali, Archidiaconatus ſonat in dignitatem,vt inquit Io.de Selua.tract.de Beneficio,parte 1.q.2.num.71. non ſic in Vicario, qui ex accidenti eligi ſolet.

Quartò accedit,quòd is dignior † eſt,& aliis præfertur qui officium,vel dignitatem conſecutus eſt à digniori. c. per tuas,de maio.& obed.vbi glo. l. 2. ff. de albo ſcrib. & declarat Decius in l.cùm quid,2.lectura.num.11.ff.ſi cert. pet.vbi ſcribit,quòd doctor † à Principe creatus, præfertur doctori creato à collegio doctorum. idem probauit Iaſ.in l.ſi quis maior,numer. 31. C. de tranſact. & probat text.in l.reſtituendæ,& ibi glo.vlt.C.de aduo.fiſci.quam citare voluit Rimina.in rub.de officio eius.num.2.in fin. ſed Archidiaconus habet officium & dignitatem à digniori, hoc eſt, à lege Pontificia, quæ ſine controuerſia eſt dignior Epiſcopo: Vicarius verò habet ab Epiſcopo, ergo &c.

Quintò,quòd Archidiaconus præferendus ſit,illud cõfert,quia dignior † altero is eſt,qui duas habet qualitates, & alter vnam tantùm.l.ſed & militis,in prin. vbi Bald.ff. de excuſa.tuto.ita argumentantur Iaſ.conſil.192.num.2. verſic.moueor ſecundò.lib.2.Ruin.conſil.19. nu.9.lib.1. vbi idem cum Iaſone reſpondit Dec. conſil.161.nume.2. Natt.conſil.351 lib.2.Portius conſil.167.num.80.83.dum reſpondit Ducem Ferrariæ præferri Duci Florentiæ,cùm eo plures habeat dignitates:ſed Archidiaconus † duas habet qualitates; nempè officium ſeu iuriſdictionem. cap.1. de off.Arch.& dignitatem,cap.ad aures,de reſcrip. & tradunt multi,vt Io.de Selua,quem mox referam, & Innoc. in cap.de multa.& ibi Panorm.num.21.de præb. glo. in Rubr.de off.Arch. Vicarius † verò ſolùm officium habet ſine dignitate, ita affirmarunt Io.de Selua tract.de Beneficio.parte 1.q.2.nu.64. poſt Panor.in cap.de multa, nu. 2.de præbend.Pauinus tract.de officio & poteſtate,cap. ſede vaca.parte 2.q.10.nu.16.qui eiuſdem opinionis recenſet Pau.de Eleaz.& Car.in clem. & ſi principalis. q. 12.de reſcript.ex illo textu,qui optimè probat.Nam ex quo ibi ambigitur,an vicario delegari poſsit cauſa, intelligimus illum non habere dignitatem: alioquì faiſſet illud de indubitabili, cùm habenti dignitatem fiat delegatio.c. ſtatutum.de reſcript.in 6.Nec obſtat quòd imò Vicarius dignitatem habere dicatur, ſecundum Rebuffum in praxi Beneficio.tit.de officio Vicarij.nume.4. quia reſpondetur,illum malè ſentire.nec enim Pauinus & alij ab eo allegati hoc affirmant:ſolùm ſcribunt, Vicarium quandam præeminentiam habere: & ſi aliqui dignitatem appellant, ex larga & impropria ſignificatione appellant; vt Anton.de Prætis, tractat.de iuriſ.Epiſc.cap.6.numer.55. vbi inquit,hanc eſſe dignitatem,quia Epiſcopum repræſentat.quod procedit in iuriſdictione,quocircà officium dicitur propriè cuius ratione cauſæ illi ſolent committi: impropriè ergo dignitas appellari poteſt.& ſæpiſsimè officia,quæ dignitates non ſunt,dignitates appellantur, ſed impropriè,vt declarat Ioan. de Selua tractat. de Beneficio.parte 1.quæſt.2.num.72. Rurſus intelligi poſſunt relati Doctores vt loquantur de Vicario perpetuo,non autem de temporali, qui † nec titulum habere dicitur, vt declarat Rebuffus dicto praxi Benef. titulo de Diſpenſatione ratione ætatis, in verbo. Vel earum perpetuæ Vicariæ.

Sextò,Archidiaconum eſſe Vicario Epiſcopali præferendum, arguit ipſa titulorum collocatio.nam titulus † de officio Archidiaconi, collocatus eſt ante titulum de officio Vicarij, ergo maiorem dignitatem & prælationem arguit.quo argumenti genere vſi ſunt Bart.in l.1.nu. 8.ff.de confirm.tut.& in rubr ff. de eo per quem factum erit.Dec.in authen.præterea.nume.3.C.vnde vir & vxor. & in his ferè terminis idem Decius in cap.auaritiæ.col.1. de præbend.vbi teſtatur * communem. idem conſil.161. col.2.verſic.5.hoc ſuadetur &c.Boe.tract.De ordine graduum vtriuſque fori,parte 2.nume.24. & Alc.rubr.extra. De officio ordinarij.num.1. Huic tamen (vt ingenuè dicam quod ſentio)argumentationi parum tribuo,etſi eam noſtri Doctores multifaciant.Nam,ſi eſſet vera,ſequeretur quòd ſacriſta & cuſtos eccleſiæ eſſent digniores Vicario,cùm ante titulum De officio Vicarij collocatus ſit titulus De officio ſacriſtæ & cuſtodis: & tamen eſt manifeſtè falſum;quòd cuſtos & Sacriſta Vicario Epiſcopi anteferri debeant.

Septimò & melius argumentum ducitur à ſtylo curiæ Romanæ; qui ſanè † curiæ ſtylus vbique locorum ſeruari debet,ſi contraria loci conſuetudo & lex non extat, vti ſcribit Dec.in cap.auaritiæ.num.9.de præb. poſt Specul. tit.de appellationibus.§.de officio.num.14. Atqui ſtylus curiæ ſeu Cancellariæ ita ſe habet,vt cum reſcripta, † vel breuia apoſtolica diriguntur Canonico poſito in dignitate vnà cum Vicario Epiſcopi, prius inſcribitur Archidiaconi nomen,deinde Vicarij:hac forma, Dilectis filiis Archidiacono & Epiſcopi Vicario.ita teſtatur Hieronymus Paulus in ſuo opere Prouinciali,pagina 13. & 14. & pag.272.Qua ex re conſtat,Archidiaconum anteferri Vicario. Nec dubitandum quin liber ille Hieronymi Pauli ſit authenticus:nam approbatus fuit à Pont.Max.quem admodum atteſtatur Gomeſ.in proœm.regularum Cancellariæ.q.2. in fin. poſt Cardinalem Zabarellam in cle.2. §.irritum.quæſt.3.de elect. Nec repugnat quòd Hieronymus Paulus loquatur de officiali, † qui à Vicario differt, vt tradit Feder.de Senis conſil.302. & ſcribunt Docto. in rubr.ff.de officio eius,&c. & in rubr.de officio & poteſt. iud.deleg. Non inquam hoc repugnat, quia imò Hieronymus Paulus intelligit officialem pro vicario. Nam quem noſtri vicarium appellant, Vltramontani officialem vocant. ſicuti ipſe Hieronymus Paulus in eo libro, pagina nona ſcriptum reliquit. Et Vicarium appelliri officialem & econtra tradunt copiosè Barb. in clem. & ſi principalis. numero tertio de reſcriptis, & Bernardus Diaz in practica canonica.capitulo tertio.Eſt ergo dicendum, Archidiaconum eſſe Vicario digniorem, & illi anteferendum.

Octauò dato non conceſſo tamen,quòd Vicarius ſit in pari gradu & dignitate cum Archidiacono, adhuc dico, Archidiaconum ex ſua perſona præferendum: cùm in dignitate illa & officio antiquior ſit ipſo Vicario. atque ita ratione † temporis præferri debet. l. 1. ff. de albo ſcrib. l. ſemper,de iure immunit. §.ſingulorum.vbi glo.Inſtit.de rerum diuiſ. l. 1. C.de conſul.libro duo decimo.& tex.notabilis.in cap.vlt.17.diſt. Hinc ſcribunt omnes in l. cùm quid.ff.ſi cer.pet.& in c.at ſi clerici,de iudiciis, antiquiorẽ Doctorẽ eſſe in dubio iuniori præferẽdũ. Hinc q oq; reſpõdit Iaſ.cõſ.192.nu.2.lib.2.illũ ex trib.fratrib.eſſe digniorẽ cæteris & præferendũ in adminiſtratione principatus,qui priùs dignitatẽ adeptus eſt. quod Iaſ.reſpõſum in indiuiduo comprobauit Ruin.conſ.19.lib.1.idem ẽt in ſpecie ac terminis his noſtris reſpondit Dec.d. conſ.16. num.1.ver.2.Dominus Portius conſ.167.nu.54.qui rñdit

Ducem

Ducem Ferrariæ eſſe præferendum Duci Florentiæ,cum priùs Ducalem dignitatem conſecutus ſit.& verè Docto res hoc affirmant,eo caſu cum antiquior in dignitate & ætate iunior,quid ergo hîc?vbi audio D.Archidiaconum eſſe etiam ætate ſeniorem D. Vicario.

Nonò,dato etiam,non tamen conceſſo,quod adhuc res dubia ſit(vt è contrà pro Do. Archidiacono claram eſſe credimus)adhuc pronuntiandum eſt pro D. Archidiacono,qui eſt in quaſi poſſeſſione ſedenti in choro in ea ſede,
40 quam D. Vicarius quærit nunc occupare.&pro ipſo † poſ ſeſſore pronuntiandum eſſe in his terminis cenſuit Card. d.conſi.62.In eccleſia Belliuenſi,colu.2.verſi.ſed ipſis nõ probantib.& clarè Corneus conſi.193.num.14.lib.2.Con fert gl.in cap.ſi à ſede.de præb.in 6.quæ inquit, quod vbi eſt dubium quis debeat præferri in collatione beneficij, præfertur qui priùs adeptus eſt poſſeſſionem, & in ea eſt, quam gloſſam ſunt ſecuti alij,quos retuli in commentarijs de arbitrarijs iudicium quæſtionibus & cauſis, lib. 2. Caſu 48.num.11.& ibi citaui inter alios Rebuffum in praxi Beneficiorum,titulo De officio Vicarij.nu.125.qui di- 46
xit, in dubio ex duob.prouiſis ab Epiſcopo & à Vicario, eſſe præferendum illum prouiſum à Vicario, ſi priùs eſt adeptus poſſeſſionem.Huc ſpectat, quæ ad rem maximè confert,doctrina Baldi in terminis in l.obſeruare. §. antequam.in fi.ff.de of.Proconſ.dum inquit, quod ille qui eſt in quaſi poſſeſſione ratione etiam ſolius conſuetudinis
41 præcedendi in ordine,& ſedendi in loco, poteſt † etiã ma nu armata reſiſtere contra illum,qui vult eum amouere, prælationem quoque eſſe ex quaſi poſſeſſione iudicàdam reſpondit Iacobus Philippus Portius conſil.164. nu. 48. dùm reſpondit pro canonicis regularib. contra Mona-
42 chos Caſſinenſis ordinis.ita dicimus in pari cauſa † melio rem eſſe poſſidentis conditionem.l.in pari,de reg.iu. vbi 47
Dec. idem in l.non debet actori.§.in re.nu.1. eo.

Decimò ea ratione moueor,quod ſi Vicarius vult ſede re in choro in loco in quo nunc ſedet Archidiaconùs, non ſedebit ibi,vt Vicarius,ſed vt canonicus: cùm canoni corum ſedes illæ ſint,quo caſu nulla ratione ibi ſedere po teſt: quia tunc ipſi Archidiacono præferretur. quod dicẽ dum non eſt,ex glo.in c.à collatione,de app.in 6. quæ in-
43 quit,quod ſi Epiſcopus † ſimúlque canonicus ſedet in choro &capitulo,canonici locum tenere debet.quam do ctrinam probarunt Feli.in rubr de maio.& obed. num.9. Dec.conſi.161. in princi. Ant. de Prætis tract. De iuriſdi. Epiſcopi ca.6.nu.53.Boer.trac.dc auctoritate magni cõſilij.nu.66.Rebuffus in praxi beneficiorum, tit. de Vicarijs Epiſcorum nu.28.& gloſſam hanc ego pariter ſecu- 48
tus ſum in commentarijs de arbitrarijs iudicum,li.2.caſu 68.nu.23.& verè relati doctores de ipſo vicario Epiſcopi loquuntur, vt ſcilicèt is cùm ſedet vt canonicus, locum Canonici tenere debeat.ſentiunt itaque ij Doctores omnes,quod Vicarius non poteſt ſedere vt Vicarius in loco canonicorum,vt ſcilicèt Archidiacono & cæteris præferatur:quia tunc in loco canonicorum ſedere poteſt,cùm vltrà officium Vicariatus eſt etiam canonicus.& ſi dicere 49
mus,Vicarium in choro præferri Archidiacono ſedendo in loco canonicorum,malè & fruſtra affirmaſſent gl. d.c. à collatione;&Doctores,quod Vicarius hoc caſu debeat tenere locum canonici, quia ſemper ſederet ante omnes. quod dicendum non eſt.

Vndecimò,non eſſe ſedem hanc Archidiaconi concedendam vicario, vt ipſi Archidiacono præferatur, ex eo ſuadetur,quia in facto ſupponitur in hac eccleſia ſolum ex tare duodecim ſedes canonicorum,quemadmodum ſunt etiam duodecim canonici.ſi ergo prima ſedes,quæ Archi 50
diaconi eſt,& fuit ſemper,ipſi Vicario concederetur,opus eſſet expellere vnum ex canonicis,quod eſſet ſcandalum. Væ igitur homini illi per quem veniunt ſcandala. Mat-
44 thæi ca.18.& ad ſcandala † euitanda multa ſunt conceden da,quæ aliàs non concederentur,vt latè tradunt Dec con ſi.151.nu.6.Neuiz.inter conſilia Bruni conſi.12. num. 54. 186.& num.191.& fuſius Craue.conſi.264.num.7.& cõſ. 294.num.8.Prætereà illi canonico,qui loco deijceretur, eſſet indecorum, non ergo ex hoc facto illi tertio detrimentum adferri debet.l.Vnica.C.res inter alios acta. & latiſſimè omnes in l. ſæpè.ff. de re iud.& Tiraq.in tracta. res inter alios acta.quo loci ampliſſimè diſſerit.

Duodecimò adducor hac ratione; quæ in naturali æqui 51
45 tate tota poſita eſt:quod † tibi nõ nocet,& alteri prodeſt, facilè concedi debet.l.2.§.item Varus, in fine ff. de aqua plu. arcen.quo adductus reſpondit Dec.conſi.234. num. 7.non ſemel leges non adiuuare ob æquitatem. & ex eo textu egregiè tradit Bar.in l. ſi cui.ff.de ſeruit. quod ille, qui tenetur præſtare ſeruitutem in vno loco,poteſt in alio concedere, ſi ſibi hoc prodeſt & domino ſeruitutis non nocet.latè Craue.conſi.226.num.3.in fi. & Soc. Iun. conſi.76.num.13.lib.2.latè Iaſ.in l.reſcripta.num.5. C.de precib.Imp.offeren.ſed ſine cõtrouerſia aſſignare ſedem Vicario,non in loco Archidiaconi ſed apud Epiſcopum, Vicario non nocebit, & Archidiacono proderit:non in quam nocebit Vicario,quia Epiſcopi lateri magis hærebit.& quo ſoli erit vicinior, eò magis illius radijs fulgebit.atque ita non modò hoc facere ipſi Vicario nocebit, ſed etiam proderit: hoc pariter proderit Archidiacono, ſeu fortius non nocebit,quia loco non mouebitur. eſt er go dicendum,non eſſe Vicario aſſignandum locum Archidiacono,ſed ponendam eſſe illi ſedem apud Epm.

Decimotertiò,cùm res dubia eſt,(& ſi non iniuria credam hanc eſſe ſatis claram ad fauorem D. Archidiaconi) illa † via eſt eligenda,quæ magis tuta eſt.c.ad audientiam, cap.pen.de homicid.item, quæ minus præiudicialis eſt, Caſt.in l.1.ff. ſi quis cautio.& reſpondit Soc.Iun.conſi. 3. in fi.lib.2.Rurſus illa via eſt eligenda,quæ pacem & concordiam adferre poteſt.l.filio.ff.vt in poſ. lega. omnes in l.quidam æſtimauerunt.ff.ſi cer.pet.& tradunt Barb. cõ ſi.66.colu.vlt.li.2.&Soc.Iun.conſi.33.num.2.at in caſu no ſtro aſſignare Vicario ſedem,non in loco Archidiaconi, ſed apud Epiſcopum erit magis tutum, minus præiudiciale,& omnia ad concordiam reduci poſſunt. eſt inquã magis tutum; quia rumor & ſcandali periculum, quod nunc imminet,ceſſabit. Eſt enim minus præiudiuiale, quia nec Archidiaconus,nec alter canonicus ſuis locis mo uebuntur:quorum præiudicium,cùm † duorum ſit, magis conſiderandum eſt,quam ſolius Vicarij. imò dicò, quod nec eſt præiudiciale ipſi Vicario.qui magis(vt diximus)hæ rebit lateri Epiſcopi. ad concordiam tandem & pacem omnia reducentur:qui a Archidiaconus & canonici quieſcent,vt pariter ipſe Vicarius,cui detrimentum non adferetur, quieſcere debebit: niſi inique contendere videri velit.

Decimoquartò,in dubio eſſe pronuntiandum pro ipſo Archidiacono,ne ſuo loco moueatur, illud multum ſuadet,quòd Archidiaconus agit de damno exitando,nempè,ne locum iam diu à ſe poſſeſſum amittat: Vicarius verò agit de lucro acquirendo, vt ſcilicet locum Archidiaconi, qui Vicariis nunquàm conceſſus fuit conſequatur, ſed † cùm ſumus in dubijs, pronuntiadum eſt pro eo qui agit de damno euitando,atque ita contra eum qui tractat de lucr.Bar.authen.quas actiones numero tertio. C. de ſacroſ.eccle.Dec.lege non debet actori.§.in re obſcura. de regula iuris.

Decimoquintò & vltimò,non eſſe ſuo loco mouendũ Archidiaconum, ex eo ſuadetur; quia vbi res eſt dubia, (quam tamen claram pro Archidiacono credimus)eam ſu mere debemus interpretationem, quam vſus, † & conſuetudo attulit: cùm immutanda non ſint quæ à conſue tudine interpretata fuerunt. l.minimè.ff.de legi. id quod maximè procedit in his officijs & dignitatib. in quarum ordinatione conſuetudo plurimum poteſt: quemadmodum in ſpecie de officio & dignitate Archidiaconi verba faciens clarè inquit gl.in cap.2.verbo,auſcultetur. in fin. de of.Arch.& in c.ad hæc.de exceſſ.præl.& in ſpecie glo. notab.in.c.pen.in verbo,electionionis,in fin.de of.le.in 6.inquit,conſuetudinem eſſe attendendam in eccleſia cathedrali ad iudicandum † prælationem,& inquit Archidiaconum poſt Epiſcopum in eccleſia de iure præeſſe:& conſuetudinem hanc eſſe obſeruandam affirmarunt Inn.in c. 1.de off.Arch.Hoſt.in ſumma eo.ti.§.quod ſi eius officiũ. Card.Zabarella conſi.62.in eccleſia Bellunenſi. in primo dubio.idem cenſuit Rota deciſ.4.in fi.de elec.in nouis. vbi expreſsè probauit d.gloſſ.d.cap.pen.in verbo, electionis.idem reſpondit Corneus conſi.193.num.14.lib.2. vbi inquit,quòd ille,qui eſt conſuetus ſtare in vno loco,& præcedere alium,debet in eo loco tueri.& ſubiungit,hãc conſuetudinem non eſſe malam & iniquam,ſed bonam& omnino ſeruandam.ita etiam Bal.in l.obſeruare.§.vlti.ff. de offic.procon.ita etiam Boer.tract. De auctoritate magni conſilij.nu.68.vbi ſcribit Abbate,qui † locum illum debet tenere,quem ex more & conſuetudine ſui anteceſſores tenuerunt,quamquam de iure communi alter emi-

nentior locus illi fortè debeatur, ita videmus quod licèt de iure Archidiaconus præferatur Archipresbytero, attamen contraria consuetudo magis attenditur, ita Panor. in c. Auditis. 3. notab. de elect. & Ripa in c. eam te. nu. 13. de resc. & de Archipresbytero & Archidiacono Patauino de ciſiuè respondit Ale. consilio 142. lib. 6. & aliqua scribit Dec. consi. 420. idem Boe. trac. De ordine graduum vtriusque fori. parte 1. nu. 12. vbi inquit, quod licet de iure Archidiaconus præferatur preposito & cæteris, nihilominus, si extat consuetudo in contrarium, quod præpositus præferretur ipsi Archidiacono, etiam si Archidiaconus esset electus Vicarius ab Episcopo, & plenam haberet administrationem sede vacante, atq; ita recenset Boe. Io. And. in d. c. pe. de of. leg. in 6. vbi teſtatur, se ita consuluisse in Eccleſia Taurinensi. quam opinionem probat ibi Gemi. est ergo ibi in specie deciſio, quæ à fortiori probat, nam si ob consuetudinem præpositus præfertur Archidiacono, qui de iure ptæpositio præfertur qui est per electionem quòque ab Episcopo electus Vicarius, vt erat in casu Io. Andr. quanto fortius hîc debet valere consuetudo quòd Archidiaconus, qui tòt eminet dignitatibus, præferatur Vicario, qui præter electiuum Vicariatus officium, nil aliud in hac Eccleſia habet? & Ioan. Andrea m se cuti etiam sunt Felin. in rubr. de maio. & obed. nume. 10. Gondiſlaus de Villadiego tract. De legato, parte prima. q. 9. nume. 54. Quibus accedit Baldus in ca. cùm olim. 2. notab. de consuetud. qui inquit quòd consuetudo assignat loca sedendi, & non potest prepostera ri. idem Baldus in l. obseruare. §. antequam, in fi. ff. de of. proconſ. Accedit quòque quod respondit Portius consilio 154. numero decimoseptimo à consuetudine prælationem iudicari: dum is respondit: in causa Canonicorum regularium & Monachorum.

Nec me mouet auctoritas Panor. d. consi. 21. dum consuluit, non esse obseruandam hanc consuetudinem, quod Archidiaconus præferatur Vicario Episcopi: cùm (vt ille
52 ait) videatur consuetudo † hæc omni iuri contraria, nempè diuino. c. ad hoc. 89. distinct. iuri naturali. c. ordo. 33. q. 5. iuri canonico, quo maior in administratione cæteris præfertur. iuri ciuili. l. vt gradatim. ff. demuner. & honor. est etiam (inquit Panor.) contra honestatem. atque ita dicitur potius pestis, quam consuetudo, quam Panormitani opinionem probasse videntur. Feli. in rubr. de maio. obe. nume. 4. Rochus Curt. tact. de consuetudine, seu in c. vlt. nu. 119. de cõsuetud. Henricus Botteus tract. de Synodo Episcopi parte 3. nu. 20. Rebuffus in praxi Benef. tit. de Vicarijs Episcoporum. nume. 7. Non inquam vrget hæc doctrina, si quidem verum non est imprimis, esse hanc cõsuetudinem contra ius diuinum: non enim statuit, Episcopi Vicarium debere præcedere Archidiaconum, nec è contra solùm constituit maiores & digniores esse præferendos, & graduum ordines esse seruandos. d. ca. ad hoc, 89. dist. quis autem ex duobus sit maior & dignior, vel Archidiaconus, vel Vicarius, non est eo iure diffinitum. quinimò si diffinitum est, verius Archidiaconum maiorem esse, ex suprà consideratis, dicere debemus. Non etiam parirer hoc à iure naturali fuit determinatum. vt clarè de se patet. & si à iure & ratione naturali sumenda sunt argumenta. iam satis constat ex supra deductis Archidiaconum suo loco mouendum non esse. Non etiam aduersatur consuetudo hæc iuri Pontificio, quinimò cum eo consentit: cùm (vt iam demonstrabimus) eo iure Ar- 57
chidiaconus Vicario anteferatur. & quod de maioritate administrationis scribit Panor. verum non est; & infrà suo loco responsum adferam. Non est pariter contra ius ciuile, quod de his nihil in specie statuit. Non quoque est contra honestatem, vt ex supradictis satis supérque constat. Nec est habenda ratio auctoritatis eorum, qui Panormitanum secuti sunt: si quidem illi † rationibus non
53 perpensis turmatim, & inconsideratè in illam opinionem se coniecerunt. Quocirca nulla habenda est ratio illorum assertionis, vt scripsit Neuiz. lib. 5. Syluæ nupt. num. 29, dũ
54 ait non esse multum considerandam opinionem † illam Doctorum, qui per transennam, & non disputando, aliquid affirmant. idem tradit Ale. trac. præsump. reg. 1. præsump. 51. & li. 4. Pareg. iuris c. 17. Nam hîc dicere possumus quod inquit Dec. consi. 481. in fi. Doctores hos morè auium fuisse insecutos, quarum vna cùm volat, cæteræ volant. firmata itaque ac solidissimis his rationibus constabilita hac sententia pro D. Archidiacono, superest solùm vt contrarijs adductis rationibus respondeam.

Non obstat ergo primum fundamentum, quia respon deo maioritatem † iurisdictionis non arguere absolutè 55
maiorem dignitatem & præeminentiam: hoc patet illo exemplo, quod iã suprà retuli, in Delegato Principis, qui etsi non habeat ampliorem iurisdictionem quam habeat ordinarius, tamen eo est dignior, vt iam dixi. Præterea, & secundò, hæc maioritas iurisdictionis arguit solùm præeminentiam ipso actu iurisdictionis, non autem in cæteris omnibus. Hoc patet. in his terminis præeminentiæ vi demus Archidiaconum † esse digniorem Archipresbytero, & illi præferri; in actibus tamen sui officij, hoc est in 56
iurisdictionalibus: & tamen non præfertur in diuinis. ita affirmant omnes in c. 1. de of. Archi. Feli. in rub. de maio. & obe. nu. 11. Rota decis. 4. col. 1. de elec. in nouis. Pupur. in l. 1. num. 200. de of. eius. Ripa li. 1. resp. ca. 23. nu. 14. Botteus tract. de Synodo, parte 3. num. 24. Boer. tract. de auctoritate magni Concilij. num. 74. cùm itaque in choro de iurisdictionalibus non agatur, sequitur, Vicarium non esse ipsi Archidiacono præferendum. Rursus ampliorem iurisdictionem non efficere aliquẽm digniorem. & alteri ob id præferendum, in specie respondit Portius consilio 167. num. 51. ad finem. quoniam (vt ille ait) sequeretur, q̃ si rex nouus qui crearetur & eius fines latius extenderentur, quã extenduntur Regna Regis Galliarũ q̃ ipsi Regis Galliarũ pferendus esset, q̃ valde absurdũ esset. Accedit q̃ scribit idem Portius d. consi. 167. num. 101. tunc maiorita tem administrationis reddere dignior, cum cæteræ qualitates pares sunt: secus si aliæ, (vt hîc) aduersus administrationis & iurisdictionis maioritatem extant qualitates maiores & excelsiores. Rursus iure non probatur quod ait Panor. Vicarium posse impedire iurisdictionem Archidiaconi, & in eum iusdicere. Præterea dato (non concesso tamen,) quod Vicarius debeat tenere primum locum, non tamen sequitur quod deijcere possit Archidiaconum è sua sede: sed potest ac debet Vicarius tenere locũ Episcopi, vel apud eum, vt iam diximus, & infra quoque declarabimus. Non obstat secundum, quia respondetur, vt iam dixi, Vicarium tenere debere locum Episcopi in iurisdictionalibus, non tamen posse, nec debere in choro occupare locum Archidiaconi.

Non obstat tertium, quia dico (vt dixi) posse procedere in iurisdictionalibus. Rursus, licèt hac ratione Vicarius præferendus videatur Archidiacono, attamen alijs pluribus & quidem validioribus (vt dixi) est præferendus Archidiaconus.

Non obstat quartum, quia dato quod Vicarius debeat tenere locum Episcopi, non tamen sequitur quod possit locum Archidiaconi occupare: & conceditur quidem facilè, vt primam sedem habeat Vicarius post Episcopum, sed habeat iuxta latus, cui hærere debet, ipsius Episcopi. id quod si pro bono & æquo fiet, omnis controuersia cessabit. Præterea respondetur huic fundamento & cæteris iã relatis, etiam Archidiaconum esse Episcopi Vicarium & illius locum tenere debere, vt multis supra ostendimus.

Non obstat quintum, quia respondetur, vt iam diximus §. & Archidiaconum esse Vicarium, vel ipsummet Vicarium apud Episcopum, non autem in loco Archidiaconi sedere debere. Non obstat sextum, quia ex aliquorum sententia tex. d. c. præcipimus, nõ in simplici Vicario; sed in legato loquitur vt ibi sensit Io. de Turrecrem. & legati † sunt maiores ordinarij. c. sanè, de of. de le. & vtũtur Papalib. insignijs. c. antiqua. §. dominico, de priuileg. in 6. Gondiſl. tract. de legato. q. 3. iam diximus, quod, si Vicarius vult tenere locũ Epi, vel sedeat in loco Epi, vel apud illũ, atq; ita nõ occupabit sedẽ Archidiaconi. Quib. cõtra stat rationes Panormitani non vrgere contra Archidiaconum. Accedit quòd Panormitanus consuluit in casu Vicarij Episcopi Bonienſis; in cuius eccleſia non datur locus distinctus & separatus Episcopo à Canonicis vt possit Vicarius habere sedem, nisi apud Episcopum, vt illius hæreat lateri cuius contrarium in hac eccleſia, quemadmodum ex facto proponitur, esse videmus. Quocircà cùm commodè & honorificè locum habere possit Do. Vicarius apud Episcopum, non debet sedere in sedib. Canonicorum. id quod obseruatur hîc Patauij, in cuius eccleſia Cathedrali locus Vicarij est apud Episcopi sedem distinctam & separatam à sedib. Canonicorum. Non obstat vltimum, quia contra Abbatem, d. consilio 21. consuluit. Cor. consi. 193. nume. 15. lib. 2. Nec minor est auctoritas

Cor-

58 Cornei † quam illa Abbatis, cuius rationes leues esse demonstrauimus. Concludo itaque hoc in casu D. Vicarium non esse anteferendum D. Archidiacono: atque ita iuris esse sentio, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

Lector beneuole:

CVM superiore responso respondérim Archidiaconorum præferri Vicario Episcopi: & in eandem sententiam respónderit Reuerendus admodum ac Excellentissimus Domi. Ioannes Picardus canonicus Naulensis, summus amicus meus. Quó illi morem gererem, placuit hoc responsum à viro viro illo eruditissimo doctissimè redditum inter hæc qualicunque nostra excudi. Hæc te scire volui. Vale.

SVMMARIVM.

1 *Dubia est quæstio an Vicarius generalis episcopi præcedat capitulum.*
2 *Antonius de Pratis fuit Vicarius in ecclesia Florentina.*
3 *Vices gerens honorari debet sicut suus principalis.*
4 *Honor maior debetur delegato Papæ, quàm ordinario.*
5 *Vicarius generalis episcopi præ aliis honorari debet. sed contra nu. 146.*
6 *Maior & dignior dicitur ille, qui plurib. & dignioríb. præst.*
7 *Vicarius episcopi omnibus in sua diœcesi in iurisdictione præst.*
8 *Archidiaconus & archypresbiter præsunt clericis inferioribus.*
9 *Vicarius est præferendus archipresbitero & archidiacono: sed contra nu. 120. & nu. 45.*
10 *Vicarius associatur à iure episcopo in iurisdictione administranda.*
11 *Vicarius tam absente quàm præsente episcopo suo exercet iurisdictionem suam.*
12 *Vicarius episcopi non debet esse laicus.*
13 *Vicarius episcopi debet iudicare clericos.*
14 *Vicarius habet in diœcesi ordinariam iurisdictionem.*
15 *Lex est quæ dat ordinariam iurisdictionem.*
16 *Episcopus non potest dare ordinariam iurisdictionem.*
17 *Vicary & episcopi idem dicitur tribunal, & quomodo insit. num. 108.*
18 *Appellatio non datur de Vicario ad episcopum,*
19 *Vicarius debet præferri habentibus dignitatem in ecclesia.*
20 *Vicarius participat de iurisdictione episcopi.*
21 *Vicarius fulget radys episcopalibus, sicut Augusta imperialibus. infrà. nu. 114.*
22 *Vicarius debet honorari præsente & absente episcopo, sed contra, nu. 71. & 94.*
23 *Vicarius & episcopus dicuntur vnum caput, vnum agens, & vnum corpus.*
24 *Inter Vicarium & episcopum non datur gradus medius, sed contra, nu. 130.*
25 *Vicerector honoratur sicut rector.*
26 *Albatis consilium nu. 2. volum. 1. est corruptum & imperfectum.*
27 *Honorandus est magis qui digniori fulget dignitate.*
28 *Archipresbyter Paduanus primam obtinet dignitatem in ecclesia Paduana post Pontificalem, & potest omnia quæ aliàs de iure potest archidiaconus.*
29 *Archipresbyter & archidiaconus habent propriam & naturalẽ dignitatem.*
30 *Capitulum cathedrale vti corpus dignitatem habere dicitur.*
31 *Capitulum debet præcedere Vicarium in actibus publicis.*
32 *Vicarius nullam dicitur ex se habere dignitatem.*
33 *Vicario an possent delegari causæ, dubitatur.*
34 *Vicario generali hodie causæ delegari possunt.*
35 *Vicarius de iure antiquo non dicebatur habere dignitatem.*
36 *Quod quis iure proprio habet, non debet ex priuilegio impetrare.*
37 *Vicariatus an sit dignitas, eget declaratione.*
38 *Cura diuini cultus in ecclesia Paduana demandata est archipresbytero.*
39 *Archipresbyter in diuinis est generalis episcopi vicarius.*
40 *Vicario in diuinis non competit administratio, neque de iure, neque de consuetudine.*
41 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur suo priuilegio*
42 *Tutor legitimus dignior est datiuo.*
43 *Priuilegiatus in specie præfertur priuilegiato ingenere.*
44 *Faciendum est magis ius suum conseruantibus, quàm de nouo acquirentibus.*
45 *Archipresbyter & capitulum Paduanum sunt in possessione præcedendi Vicarium.*
46 *Inferior licitè potest præscribere obedientiam contra superiorem in aliqua parte.*
47 *Inferior prælatus non potest præscribere obedientiam.*
48 *Contra episcopum in totum non præscribitur.*
49 *Possessionis commodum magni est ponderis.*
50 *Principis exemplo iudicare possumus.*
51 *Stylus & consuetudo curiæ Ro. pro lege seruatur ab inferioribus.*
52 *Vicarius Papæ nunquam præcedit Cardinales, etiamsi ipse sit talis.*
53 *Cardinalis in quacunque dispositione sunt speciali nota digni, nec veniunt sub generali iuris dispositione.*
54 *Vicarius Papæ non Cardinalis non præcedit Gubernatorem vrbis, neque Auditorem Cameræ aut contradictarum.*
55 *Vicarius Papæ Cardinalis non præcedit alios Cardinales, vel ordine digniores.*
56 *Papa modo episcopus, modò archiepiscopus, modò patriarcha dicitur.*
57 *Habent plures facultates aut dignitates & faciens dictum simpliciter, in duo præsumitur feciße digniori modo.*
58 *Papa præsumitur in dubio velle omnia, quæ sunt iure communi consona.*
59 *Episcopus non debet sibi assumere alium episcopum ministrum.*
60 *Tex. in c. præcipimus. 93. & in c. 1. 94. dist. declarantur.*
61 *Sicilia prouincia dicitur de patrimonio Beati Petri.*
62 *Legati sedis Apostolicæ fulget maxima dignitate sicut olim proconsules.*
63 *Legati sedis Apostolicæ sunt maiores & digniores quocunque ordinario, ideo ab eis honorandi.*
64 *Legati sedis Apostolicæ vtuntur insignys Papalibus.*
65 *Legati Apostolici sicut Papa honorari debent.*
66 *Episcopi in sua promotione iurant reuerentiam exhibere Legatis sedis Apostolicæ.*
67 *Legatus Apostolicus respectu episcoporum & aliorum prælatorum est sicut sol inter planetas.*
68 *Subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*
69 *De Papa ad Episcopos non est proportio quo ad dignitatem & auctoritatem.*
70 *Dicta doctorum intelliguntur secundum iura & rationes ab eis allegatas.*
71 *Vicarius debet honorari absente, non præsente Episcopo.*
72 *Vicarius Metropolitani præsentis in prouincia vel circa eam non habet iurisdictionem in suffraganeos.*
73 *Vbi maior cessat minor.*
74 *Vicarius Episcopi absentis verè dicitur vices gerere.*
75 *Vicarius Episcopi verè absentis potest omnia, quæ sunt iusticiæ, non autem gratiæ.*
76 *Mors & absentia vera in aliquibus æquiparantur.*
77 *Alleganti incumbit onus probandi.*
78 *Vix vbi lex non disponit, neque nos disponere debemus.*
79 *Abbas dicitur de clero & de lege iurisdictionis.*
80 *Abbas subest Episcopo, & præcedit Vicarium Episcopi.*
81 *Vicarius non dicitur præsse melioribus & dignioribus.*
82 *Canonici & capitulum sunt membra nobiliora cleri.*
83 *Canonici & capitulum præeminent aliis clericis.*
84 *Canonici dicuntur clerici primi gradus.*
85 *Archipresbyter dicitur præsidere dignioribus quàm Vicarius.*
86 *Archipresbyter & capitulum habent ordinariam iurisdictionem à iure.*
87 *Archipresbyter Paduanus clericos suæ ecclesiæ corrigit, punit, ordinandos examinat, prouisos installat, diuina regit, & alia plura facit.*
38 *Maior aut minor iurisdictio sola non alterat gradus dignitatis eius.*
89 *Episcopus titularis antiquior tempore præcedit episcopum aliàs dignissimum.*
90 *Episcopalis dignitas non in administratione, sed in ordine consideratur.*
91 *Episcopus nullatenensis vel tituralis dignitatem episcopalem habere dicitur.*
92 *Episcopus in aliquibus adiungit sibi Vicarium parem in iurisdictione potestatiua.*
93 *Duplex dicitur potestatis species.*
64 *Vicarius præsente episcopo nunquam vtitur potestate honoris aut reuerentiæ.*
95 *Vicarius præsente episcopo & permittente vtitur potestate iurisdictionis contentiosæ.*

96 Patriarchis præsente Papa, vel eius legato, vsus crucis interdicitur.
97 Vicario multa denegantur, quæ competunt episcopo.
98 In vicarium generalem non transeunt ardua neque reuerentialia.
99 Personam eandem modo præcedere, modo sequi non inconuenit diuersis respectibus.
100 Archidiaconus dicitur maior archipresbytero in iurisdictione, sed in diuinis minor.
101 Episcopus tenetur reuerentiam patri exhibere in domo, secus in ecclesia.
102 Vicario non debetur reuerentia ratione loci.
103 Tex. in c. in noua actione, declaratur.
104 Contra iuris regulas est quod laicus iudicet clericum.
105 Laici sunt infesti clericis, ideo illis interdicitur auctoritas in eos.
106 Episcopus non potest assumere sibi laicum in vicarium.
107 Episcopus non potest alterare aut minuere priuilegium clericale à iure concessum.
108 Episcopi & vicary idem est tribunal quò ad iudicialia tantùm.
109 Ratio cur non appellatur à vicario ad episcopum adducitur.
110 Impediens appellationem deuenire ad Metropolitanum contra ius committit.
111 Ratio cur non sit vera vnitas aut inseparabilitas inter episcopum & vicarium declaratur.
112 Augusta coruscat radys imperialibus in ys tantùm quæ sibi congruunt vti fœminæ.
113 Augusta non potest condere leges, nec est soluta legibus.
114 Vicarius coruscat radys episcopalibus, iurisdictionalibus tantum.
115 Episcopus non potest concedere vicario aliquid in terty præiudicium.
116 Vicerector quando honoretur vti rector.
117 Episcopi qualitates sunt digniores & incomparabiles cum vicario.
118 Episcopi qualitates quæ dicantur.
119 Episcopi auctoritas maior est in multis quàm vicary.
120 Archipresbyter & archidiaconus propria fulgent dignitate.
121 Quilibet in domo & dignitate propria maior est extraneo.
122 Maior est dignitas, quam quis habet iure proprio, quàm alieno.
123 Dignior est nobilitas originis quàm acquisita ab alio, puta à marito.
124 Qualitas naturalis accidentali præualet.
125 Inspicimus quod naturaliter euenit, non quod accidentaliter contingit.
126 Vicary dignitas potius dicitur officium.
127 In dignitatibus præcedit, qui habet naturalem & perpetuam, eum qui habet accidentalem.
128 Legatum factum reginæ sub nomine dignitatis, non transit ad successores.
129 Legatum factum vicario non transit ad successores.
130 Locus medius datur inter episcopum & vicarium.
131 Abbati in synodo primus locus post episcopum & ante vicarium assignatur.
132 Abbas præfertur omnibus dignitatibus inferioribus.
133 Abbas in multis æquiparatur episcopo.
134 Abbas vtitur insignys episcopalibus.
135 Abbas præcedit canonicos vti singulos, non autem vti capitulum.
136 Abbas dicitur esse in primo loco, sicut episcopus.
137 Abbas dicitur in culmine dignitatis sicut episcopus, & non præcedit dignitates in processionibus & locis publicis.
138 Si vinco vincentem te, multo magis vinco te.
139 Episcopus dicitur caput verum, capitulum propria membra.
140 Membra non debent disiungi à capite.
141 Episcopus & capitulum sunt vnum & idem corpus.
142 Canonici dicuntur pars corporis episcopi, sicut Cardinales Papæ.
143 Rex & imperator vbique præcedit Cardinales singulos non tamen in consistorio.
144 In collegio Cardinalium assignatur locus Imperatori post primum episcopum, Regi post primum præsbyterum Cardinalem.
145 Liber Pontificalis, seu ceremonialis Romanæ curiæ tanquam authenticus in decisiuis allegari potest.
146 Vicarius non præcedit archipresbytcrum vti caput capituli.
147 Consilium Abb. num. 21. Vol. 1. loquitur de archidiacono priuato tantum.
148 Archidiaconus Bononiensis non habet votum in capitulo nec est de capitulo.
149 Abbas præsupponendo in d. suo consi. quòd vicarius sit maior & dignior alys, æquiuocare videtur.
150 Longæ possessio, consuetudo aut præscriptio ius præbent.
151 Consuetudinem allegans aut præscriptionem, maximè ius suum corroborat.
152 Qui dignitatis suæ gradum manutenere contemnit, crudelis dicitur.
153 Cancellaria & pœnitentiaria Romanæ curiæ de stylo dignitates & canonicos cathedralium præponit episcopum vicarijs.
154 Nouitates odiosæ sunt, & tristes euentus producunt.
155 Si de quo magis inesse videtur, & non inest, ergo &c.
156 Vicarius si sit canonicus in ecclesia, sedebit in loco suo canonicali.
157 An vicarius præcedere debeat capitulum ecclesiæ cathedralis vti corpus.
158 Subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.
159 Officialis subrogatus sedet in loco sui anteccssoris.
160 Episcopus & vicarius idem tribunal dicuntur.
161 Vicerector vti debet eisdem priuilegys quibus rector, sed quando & quomodo. nu. 7. 8.
162 Regula subrogatus, &c. quando habeat locum.
163 Vicesgerens quando verè dicatur talis, & quando non.
164 Vicesgerens quando eadem possit quæ potest principalis.
165 Opinio doctorum regulatur secundum iura per eos allegata.
166 Quando dicatur idem tribunal episcopi & vicary.
167 Tex. in cap. præcipimus. 93. dist. declaratur.
168 Dictio tunc, restringit actum.
169 Episcopus dum vadit & redit, præsens dicitur.
170 Consuetudo antiqua seruatur.
171 Consuetudo quando dicatur rationabilis vel irrationabilis.
172 Consuetudo quòd prælatus inferior præcedat episcopum in sua parochia, valet.
173 Consuetudo quòd Abbas præscribat obedientiam contra episcopum valet.
174 Episcopalia iura quæ possint præscribi.
175 Archipresbyter Perusinæ & Eugubinæ ecclesiæ vicarium præcedit.
176 Archipresbyter & quilibet canonicus in ecclesia Eduensi vicarium præcedit.
177 Presbyter maior digniórque est diacono.
178 Quod vicarius præcedere debeat capitulum, & si dignior nullibi legitur.
179 Vicarius non habet iurisdictionem supra capitulum liberam.
180 Vicarius non potest concedere contra canonicos nisi duobus de capitulo sibi adiunctis.
181 Ad archipresbyterum Paduanum spectat libera clericorum correctio in diuinis.
182 Prælati ecclesiarũ inferiorum magis specialem iurisdictionem habẽt in sua ecclesia quàm habeat episcopus: ideo ad eos primò, postea ad episcopum recurritur.
183 Canonici prius suo proprio prælato, postea episcopo obedire debent.
184 Consuetudo ius tribuit præcedenti.
185 Patientia & tolerantia ministrorum inducit veram præscriptionem contra suos principales.
186 Iurisdictio sola non sufficit ad præcedentiam inducendam.
187 Vicarius Metropolitani ius exercet in suffraganeos, non tamen præcedit illos, nisi fuerit antiquior dignitate.
188 Auditor Cameræ apostolicæ iurisdictionem habet in Cardinales & oratores.
189 Ratio nulla habenda est de vicario in diuinis.
190 Consuetudines locales non extenduntur ad alienos lares.

CONSILIVM LII.

Diuinæ Trinitatis nomine implorato.

DVBIA † semper quæstio fuit, & adhuc non perfectè resoluta pendet inter Doctores, An vicarius episcopi ratione sui vicarius capitulo, & omnibus obtinentibus dignitates, etiam post Pontificalem maiores, vbique tam in choro quàm in processionibus præferri, & locum digniorem supra illos habere debeat.

Pro

Pro parte affirmatiua,quam Doctores sequi videntur, & post alios inter modernos Antoni' de Prætis, qui quasi
2 rem propriam agens,†quia sibi(vt ipse innuit)tanquam vicario in ecclesia Florentina locus ab Archidiacono & capitulo denegabatur,totis virib. in suo tractatu, Clypeus
3 Pastoralis intitulato,tueri & ampliare conatur. Adducitur primò textus qui falcem ad radices immittere videtur in cap.præcipimus.93.iuncto.c.1.94. distin. vbi ad literam habetur†quod vices gerens alicuius eo modo honorari debet,sicut ille cuius vices gerit,ad idem allegatur
4 tex.in cap.significasti.c sanè.& capitulo cùm olim magister,extra.de offic.de leg.In quibus Alex. tertius & Innocentius etiam tertius districtè mandant,† quod delega-
5 tis suis maior auctoritas & honor præ omnibus ordinariis tribui debeat.†Ex quibus dicendum videtur,vicarium
6 præ omnibus post episcopum,cuius personam repræsentat,honorandum esse.

Secundò pro hac parte arguitur sic.† ille dicitur & reputatur maior,qui pluribus & melioribus præest. §. nos
7 igitur,in auth.de defen.ciui.†Sed vicari' episcopi omni-
8 bus de clero præest de iure communi in iurisdictione†Archidiaconus autem aut archipresbyter clericis ordinandis in examine præsidet, & alijs collectis in capitulo ad
9 hæc.§.quædam.&c.vt nostrum,c.ministerium.c. officiũ. de off.archid.† ergo vicarius præferendus est archipresbytero & archidiacono, & per consequens cæteris de capitu.

10 Tertiò arguit Antonius de Prætis:†certum est quod vi-
11 carius associatur episcopo iure in iurisdictione administranda,†quam ipse tam in præsentia,quam in absentia exercet, & quod vicarius associetur episcopo probat per
12 tex.in c.in nona actione.16.quæst.7.†vbi habetur, quod
13 indecorum est vicarium episcopi esse laicum, † cum habeat iudicare clericos,ergo debet esse eiusdem professio-
14 nis.Secundò,idem probat ab effectu.†Nam vicarius episcopi in diœcesi habet ordinariam iurisdictionem, † lex,
15 autem est quæ dat ordinariam,†quia hoc non potest epi-
16 scopus; ergo de iure illi associatur.

Quartò & vltimò arguunt præfati Doctores ab vnitate
17 personam episcopi & vicarij hoc modo. † Idem est tribunal episcopi & vicarij,& idem consistorium,vt per tex.in
18 c.2.de consuet.& ca.Romana,de appella. in sexto.†& propterea appellatio non datur de vno ad alterum, cùm idẽ
19 sint,& vicarius de iurisdictione episcopi participet. Cal.
20 consi.2.de appellat. † ergo debet dignitatem obtinenti-
21 bus præferri,hac potissima ratione,quia ipse radijs episcopalibus fulget,sicut Augusta Imperialibus coruscat†i-
22 deóque tam episcopo præsente,quam eo absente honorari debet.Ita deducit Prætis dicto suo tractatu,capite 7.ir
23 ridendo eos, qui fatuè dicunt vicarium saltem præsente episcopo honorari non debere,ne duo videantur capita,
24 †cum,vt ipse ait,ratione societatis prædictæ, & vnitatis inter eos initæ,vnicum dicatur caput,quia est tam connexa & adhærens,†quod sunt velut propria materia & forma,inter quos non datur dissolutio,neque gradus medius cùm sint vnum agens,& vna actio, vt per plures rationes philosophicas per tres columnas cumulando congerit
25 ca.7. †Ideo tanquam principalis honorari debet, prout. vicerector quomodo tractetur vti rector, vide in consil.
26 sequ.num.7.& 8.tractatur quemadmodum rector.&hęc sunt validiora argumenta pro hac parte per Doctores,& præsertim dictum P.ætum†recollecta in dicto suo tractatu post Abbat. in consilio vigesimoprimo volumi.1.corrupto & manco.

Pro parte verò contraria quod præferri non debeat,
27 moueor.†Clarum est quod illi debent honorari magis & cæteris præferri,qui maiori & digniori fulgent dignitate.
28 †sed archipresbyter Paduanus,qui primam post episcopalem obtinet(& in quem omnia quæ de iure spectant ad archidiaconum tam virtute priuilegiorũ apostolicorum, quam ecclesiæ statutorum sunt transfusa,vt testatur Alexander consi.142.volumine 6.)& Archidiaconus secun-
29 dam possidet,†naturalem & propriam legitimámque dicuntur habere dignitatem.c.primo,de officio archidiac. c.officium.de officio archypresbyteri. cap. præcepta. 55. distin.latissimè Ioannes de Selua in suo tractatu de bene
30 fic.†meritò debent isti cum toto capitulo, quo vt corpus collegium dicitur in dignitate constitutum, vt per gl. in
31 capitulo si canonici,de officio ordinarij,lib.6.†ibi,dignitate priuabitur,saltem in choro, processionibus & similibus,vicario,†qui nullam dicitur de iure habere dignitatem,præferri,vt per Abb.capitulo de multa. præbend. Ioannes de Selua dicto suo tract.parte 2. nu. 64. Cardin. cle.etsi principalis.de rescript.& clarè colligitur ex decisione dictæ clemen.vbi dubitabatur †an vicarius & officialis episcopi iudex delegatus aut conseruator dari posset.& Papa quodammodo ex priuilegio respondet, posse etiam illi causas delegari.†Nam si fuisset dignitas,& quæstio fuisset insulsa,& Papæ responsio superflua,quia cùm supra in c.statutum,de resc.decisum fuisset, quod omnibus obtinentibus dignitatem causæ delegari possent†clarè colligitur quod ibi vicarius non veniebat tanquam dignitas de iure cõmuni,†cùm per priuilegium illi detur in d.clem.quia quod competit iure communi frustra petitur per priuilegium.l.vnica.C.de thes.lib.16.l. j. ad municip. †& ita sentit glo.in dicta clemen.in fin.quæ dicit, quod an sit dignitas eget declaratione. † & tantò magis prædicta locum habent,quia,tam ex antiqua,approbata& viridi obseruantia, quam vigore priuilegiorum apostolicorum archipresbytero,& eo absente archidiacono, & istis deficientibus camerario vel antiquiori de capitulo, cura totius cultus diuini in ecclesia demandata est cũ potestate inobedientes corrigendi & mulctandi. †& in diuinis archipresbyter est verus & generalis episcopi vicarius,vt per Abb.c.omnis,de pœniten.& remis.num.12 Deci.consi.420.volu.3.c.qualis.§. archipresbyter, in fine.25.dist.cap.1.& c.officium,de officio archipresbyteri latè Boerius in consilio 22. vol.1. † ergo neque de iure neque de consuetudine vlla de vicario in diuinis ratio est habenda.

Secundò moueor, quia suppositis prædictis tanquam veris,prout vera sunt,quod archibresbyter & eo absente archidiaconus sit ordinarius episcopi vicarius iuribus prę allegatis,†tunc succedit regula,quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatũ suo non vtitur priuilegio. §. sed hoc præsenti,in auth.de sanctiss.episc.Dec.consi.222.nu. 6.& 329.col.prima.Ioannes Monac.in cap.si à sede.nu.12 de præben.& ca.cùm persona.de priuileg.num.4. & multò minus contra magis priuilegiatum, vt est in archypresbyter,qui cum sit vicarius legitimus,ordinarius & perpetuus, dignior est altero datiuo & amouibili ad nutum, †vt in simili dicitur de tutore datiuo , cuius auctoritas per superuenientiam legitimi statim cessat.†Ad hæc accedat quod priuilegiatus in specie præfertur priuilegiato in genere,vt per Probum in additio.ad Ioannem Monac. in d.ca.cùm personæ.num.quinto.sed archipresbyter in diuinis est à sede apostolica & à statuto specialiter priuilegiatus,ergo in his dignior.

† Tertiò dico,quod facienti actum conseruandi ius suũ fauendum est magis,quam acquirere volenti.l.fina.C.de cod.l.finali.§.si verò creditores. C. de iure deliber. † sed archipresbiter & capitulum est in possessione suorum priuilegiorum & huiusmodi præeminentię tempore multorum vicariorum ab annis decem & viginti,& triginta, & quadraginta & vltra centum,prout fuit tempore Reuerend. Braini, Viarij,Nigri,Iusti, Rotæ & aliorum,ergo in eadem & hodie debet conseruari,† cùm de iure liceat etiam capitulo & prælatis inferioribus obedientiam & reuerentiam contra episcopum præscribere, † saltem in aliqua parte,licèt non in totum.Felin.in ca. cùm non liceat,colu.2.de præscrip.vbi dicit valere præscriptionem, quod prælatus inferior præcedat episcopum in sua parochia,†quia ex hoc non dicitur præscribere reuerentiam, sed partem,quæ licit præscribi potest,vt pulchrè declarauit Cal.in suo consi.190.quod est primum,titu.de præscript.sequitur Baldus in tracta.de præscript.parte 5.q.11. & 12.†Ideóque debet ista possessio & præscriptio manuteneri,cùm possessionis commodum maximi sit ponderis.Abb.in c.super quibusdam.§,præterea, de verb.signi. nu.3.& 9.c.sæpe,de rest.spolia. §.commodum.Insti. de interd.& in terminis tradit Corne.in consi.193.vol. 2. num. 14.& 15.omnino videndus.

Quartò † & vltimò pro huius opinionis corroboratione & sigillo adduco decisionem tex.in c.in causis, de reiud.vbi habetur & ibi per doctores notatur, quod exemplo optimi principis firmiter iudicandum est, vt in simili tradit Iacob.Castell.in suo tracta.de duello.lib.3.ca. 6. nu.2.& Abb.in ca.afferre. num12.de præsumpt.†Sed videmus quod in Romana curia,cuius stylus & consuetudo pro lege datur,adeóque ab omnibus inferioribus. saltem

vbi

vbi nō eſt clara iuris reſolutio,ſeruari debet,vt tradit Feli.capi.quoniam.§.porrò, vt lit. non conteſta. Sarnen. in procœm.regul.glo.in capitulo non decet.12.diſtinct.c. 2. de conſtit. cap. nemo. cap. cuncta. 9. quæſt. 3. epiſtola in
52 ter claras. C. de ſumm. trinit. & fide cath. † Vicarius Papæ,quamdiu fuit in perſona prælatorum & epiſcoporū, nunquam Cardinales præcedere auſus fuit, licèt ſummi Pontificis vices gereret, eiúſque perſonam referret cum omnimoda poteſtate,vt tradit Veſtri.in ſua praxi, titulo
53 de Vicario Papæ.† & ſi quis obiiceret hoc fuiſſe in cauſa, quia Cardinales ob eorum prærogatiuam ſemper ſunt ſpeciali non digni,nec ſub generali iuris diſpoſitione cōprehenduntur,niſi de eis ſpecialis facta ſit mentio , vt laticſſimè tradit Barb.in ſuo tractatu de Card.Gomeſ.in regula de exprimen.vero val.Ioannes Monac. in cap. primo.de ſchimate.num.6.† Eſto quod ita ſit,adhuc dico, &
54 magis eſt mirandum,quod neque Cardinales,neque alios prælatos ſibi pares,& aliquando ordine inferiores,prout ſunt Gubernator vrbis,Auditor Cameræ,& contradictarum
55 præcedere:immò eis poſtponi ſemper viſus fuit,† & neque hodie,quando Cardinalis officio huiuſmodi fungitur , alios Cardinales ipſo vel tempore vel ordine digniores,præcedit, etiam extra capellam & conſiſtorium in his,in quibus,vt tali, conuenit.libenter igitur audirem rationem, cur maius priuilegium prætendat epiſcopi vicarius quam Papæ vices gerens:etſi non dabitur , res
56 erit ſine dubio,† Et ſi quis ſubtilius inſtādo diceret,quod cùm diuerſimodè Papa denominetur, nam modò dicitur epiſcopus, vt in procœmio ſexti, modò vrbis archiepiſcopus,vt in capitulo.fina.21.diſtinct. capitulo ita ſtatuimus.quarta diſtin.aliquando patriarcha, vt per Cardinalem Turrecrem.in capitulo cleros.21.diſtinct.nume. 22. Ideo vicarius vrbis non honoratur, quia non vti vicari⁹ Papæ,tanquam Pontificis maximi, ſed vti vrbis epiſcopi
57 reputatur.† Reſpondeo quod quoties quis habens plures facultates facit actum,ſemper in dubio præſumitur illum facere validiori,fortiori & digniori modo. l. iij. ff.de teſtam.milit.tradunt innocen.Abb.& Feli.in capit.cùm ex officij,de præſcript.Dicimus ergo hoc caſu Papam,vti Papam,non vti epiſcopum feciſſe vicarium:eò magis quia in literis deputationis eiuſdem in principio loquitur vti Papa,& in corpore mandat vt illi quiſque tanquam ſibi,obe
58 diat:& vbi clauſula aliqua ſimilis reperitur,ſemper de nobiliori intelligitur.Feli.in dicto c.cùm ex officij.num.38. & non fecerit vti epiſcopus ſimplex demonſtro. † Nam
59 cùm dicere debeamus,Papam omnia ſemper diſponere, quæ ſint iuri & rationi conſona , † & cùm de iure nullus epiſcopus debeat ſibi alium epiſcopum in ſui vicarium & miniſtrum aſſumere,niſi ex vrgenti neceſſitatis cauſa, vt notat glo.in capi.quoniam,de officio ordinarij, clarè Ioannes de Plat.in tract. de excommun.par. ſecunda. §. 2.num.quarto , non eſt dicendum ipſum voluiſſe facere contra ius,cùm aliter poſſet.His ſic ſtantibus , difficultas erit obiecta tollere, quæ etſi maximè vrgere videantur, tamen (ni fallor)claram ſecum afferunt ſolutionem.Nam quò ad primum,in quo omnes tam antiqui quam moderni ſe firmare conantur,dico,quod ſi textus illi rectè intel-
60 ligantur,nullam faciunt ambiguitatem. † Dicitur in tex. in d.capi.præcipimus,quod patriarcha ille congregauerat Concilium prouinciale , legitimè poſtea impeditus, nec valens illi perſonaliter intereſſe,ne Concilium illud acephalum videretur,vices ſuas cuidam Archidiacono cōmiſit,& ſuum nuntium,vt illi eius nomine præſideret de-
61 ſtinauit.† In cap. primo.94. diſtinct.habetur , quod cùm multę ſeditiones & diſcordiæ in tota prouincia Siciliæ,in qua Papa iuriſdictionem habebat, tam in temporalibus quam in ſpiritualibus , cùm ea de patrimonio beati Petri foret,ortæ eſſent. cuperétque Symmachus Papa illas ſedare,nec uolens ſe illuc perſonaliter transferre,vices ſuas
62 cum omnimoda poteſtate , ita vt in omnibus auctoritatem & perſonam ſuam repreſentaret, vt ibi uerba textus
63 cantant,cuidam Petro ſub diacono ſibi fido & probato demandauit,& illum in tota illa prouincia legatum ſuum & ſedis apoſtolicæ deſignauit: mandans omnibus vt illū tanquam talem reciperēt.& qui contrafacerent, tamdiu
64 excommunicationis vinculo ſubiacerent, quandiu congruè ſatisfeciſſent. miror ergo,quod tot celeberrimi patres tanti faciāt textus illos ad hoc propoſitum vicarij epiſcoporum, ad quod fortaſſe adduci non merebantur.
65 Nam cur dubium eſt,cùm apertis verbis in legatis ſedis
66 apoſtolicæ loquantur,prout ibi declarat Cardin. Turrecrem.quod illis debitus honor debeatur,ſicuti ſuis principalibus † quia iſti (vti ſolebant olim proconſules) maxima fulgent dignitate, † & maiores ſunt omnibus ordinarijs. dicto ca.ſanè,& capitulo cùm olim, de officio delegat.
67 † In cuius rei ſignū papalibus vtuntur inſigniis,vt eſt tex in capitu.antiqua.§.dominicæ,de priuileg.tradit Gondiſ laus tract.de leg.quæſt.5.† & ſicut Papa honorari debent. l.vnica.ff.de offic.præfect.pr.Spec.titu.de leg.§.1. † Hinc
68 eſt,quod epiſcopi in ſua promotione inter cætera iurant reuerentiam legatis ſedis apoſtolicæ exhibere , capitulo, ego de iureiu.& ideo omnibus præſunt. capitulo multa, de præſumpt.† quia ſicut Papa eſt inter ordinarios veluti ſol inter planetas,ita legatus eius loco ſubrogatus, perre gulam l.ſi eum.§.ſi quis.ff.ſi quis caut.Probus in addi.ad Monach.in cap,primo.num.5.de offic.lega.† quia ſubrogatus ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur , plura tradit Mantua poſt alios in ſingul.ſuis 12.& 37. & in eiuſdem terminis de delegatis apoſtolicis loquuntur text. in capitulo ſignificaſti, cap. ſanè. capitulo cùm olim , de officio delega.& ibi manifeſtè legitur,& doctores notāt,
69 † ſed ad rem noſtram , quæ proportio iſtorum ad vicarios? certè nulla : quia non eſt conueniens dare ſimili de auctoritate,dignitatéque Pontificis ad epiſcopum. vt dicit Cardinalis Turrecrem.capitulo in nomine. 23. diſtin. colu.2.in fine. & dato quod aliqua ab aduerſarijs imaginari poſſet , erit tamen inuitis dentib. intelligendum de honore præſtando vicario, abſente epiſcopo, non autem præſente:quia cùm canones iſti expreſſe loquantur de legatis & vicegerentibus dominorū in toto & verè abſentium † & dicta doctorum debeant intelligi ſecundum iura
70 per eos allegata,vt per Bart.l.non ſolùm. §. liberationis. ff.de libe.leg.& l.j.de vulga.& pupilla. † erit ergo dicendum,quod vicarius deberet honorari abſente epiſcopo, vti illi ſuffectus,non autem illo præſente, & quod ita ſit,
71 facit tex.in cap.1.cum ſua glo.de offic.ordin.lib.6.† vbi licèt aliàs vicarius archiepiſcopi de iure habeat iuriſdictionem in ſuffraganeos.capitulo primo,de offic ordin.Bert. tract.de epiſcop. par. 7. libri quarti.quæſt.10. tamen ibi prohibet Papa, quod quandiu archiepiſcopus erit præſens in prouincia vel circa eam,nihil vicarius attētare præſumat contra eos.† Ergo apparet manifeſtè,quod vbi ma
72 ior,ceſſat minor,ne duo videantur capita vnius corporis. & ideo non tam inſula videtur opinio tenentium. quod vicario non debeatur reuerentia ſolita præſente epiſcopo,prout irridet illos Antonius de Prætis, dicto ſuo tractatu.† Et ratio eſt in promptu,quia quod abſente epiſcopo vicarius non tantùm dicitur locumtenens,ſed quodā-
73 modo in totum ſuffectus in locū ipſius vel defuncti, † quo caſu omnia poteſt, quæ ſunt iuſtitiæ, & neceſſitatis non autem gratiæ,vt dicit Guliel.de Montelaud.in clem.1. de
74 officio vicarij. Doctores in c.fin.eo.tit.& quando regula ſubrogatus habeat locum,& in quibus caſibus & in termi
75 nis,vide Bar.in l.comperimus.C.de proxi.ſac. ſcribi. lib. 12.l.filius.ff.de leg.1.Rom.ſing.367.in add.Pign.& hoc caſu mors & abſentia æquiparantur, vt voluit Innocen. in cap.ad abolendam.de hæret.facit tex.in l.mulieres.§. finali,de verborum ſignificat.capitulo ſi diligenti , de officio delega.ca.fina.de ſep. & quod tunc dicatur maior teſtatur Bald.per gl. quam dicit ſingularem in l.aliquando, & l.quia de officio proc. ff.ſuper ver.neceſſaria. Albericus dictionario ſuo verſ.vicarius & aſſeſſor.
76 † Ad ſecundum dico,quod alleganti incumbit onus probandi.l.ei qui.ff.de probatio.capitulo cùm in iure de offi
77 cio delega.capitulo cùm ad ſedem,de reſtitutio.ſpoliato. ſed tenentes contrariam partem præſupponunt,vicarium eſſe præferendum omnibus de clero , & tamen hoc nullo iure probant,ergo illis non eſt credendum: † quia vbi lex
78 non diſponit,neque nos diſponere debemus.capit.vbi nā 96.diſtinct.tamen proprius reſpondendo dico,quod data inſtantia argumentum eorum corruet:† ſed Abbas,qui
79 tamen dicitur de clero & lege iuriſdictionis , ſubeſt epiſcopo.capitulo conquerente,verſ. nō autem,de officio ordinarij.capitulo dilectus,eodem titu.capitu. peruenit,& capitulo interdicimus.16.quæſt.1.† vicarium præcedit,vt notatur in ca.fina.de officio delega.Abb.capitulo ex ore. de priuileg.quarto not. ergo aſſumptum falſum. propterea facilè negari poteſt,† quod vicarius præſit melioribus
80 & dignioribus.ſed hoc potius verificatur in archipresbytero,qui cùm,vt ſupra dictum fuit,præſit capitulo & cano-

nicis,

82 nicis, †qui totius cleri sunt membra nobiliora,† & omni
83 bus aliis clericis præeminent, vt dicit Antonius de Prę-
84 tis dicto suo tractatu capitulo tertio, num.nono. † quia
isti dicuntur clerici primi gradus, vt per Gemin.capitulo
episcopus.17.distin.& Feli.in rubri.de maiorita. & obe-
85 dien.†dicendum erit,quod iste & non vicarius præsit di-
gnioribus,& sic eorum argumentum cõtra eos retorque
tur.Nec dicatur,quod vicarius habet ordinariam, & am-
86 pliorem iurisdictionem,† quia respondetur, quod etiam
capitulum,vti corpus,& archipresbyter iure proprio,ha-
bet ordinariam à iure,& etiam vigore indultorum apo-
87 stolicorum,vt prædictum fuit, † ideo tamen in ecclesia
quam extra, contumaces corrigit & punit, ordinandos
examinat, benificiatos etiam Abbatiali dignitate prouis-
sos installat,diuina regit, & ordinat, præbendas multas
confert.& in eis instituit & destituit: quod minimè vica-
rio licet.& dato quod aliquo respectu administratio vica
88 rij esset pinguior,†non tamen qualitas ista sola erit po-
tens ad tollendum ius quæsitum tertio.d.c.super quibus-
dam.§.præterea.quia plus & minus non faciunt differre,
aliàs dicendum esset quod episcopus habens episcopatum
amplũ facultatibus & populo,& dignior& maior esset ha
bente ecclesiam tenuem quod est absurdum dictu, vt ex-
89 perientia docet,†cũ titularis antiquior solo tẽpore præ-
90 cedat posteriorem ditissimum.†& ratio cuidens est, quia
dignitas episcopalis non in administratione, sed in ordi-
ne consistit.Abb.cap.inter corporalia,de transl.præla.nu.
91 16.†& ideo nullatenensis vel titularis episcopus dignita-
tem episcopalem habere dicitur,sicut quiuis alius.
92 † Ad tertium concedo,quod vel episcopus pro sui cõ
moditate, vel lex illi adiungat vicarium in iurisdictione
exercenda,& in aliquibus in ea iurisdictione potestatiua
sibi parem facit,licet non in omnibus, vt apertè declarat
glo.in cap.Romana,de appel.lib.6.& ad hæc optimè qua
drant,quæ tradunt Hostiensis Archidi. & Cardi. Turre-
93 crem.in c.denique.21.distinct.†vbi dicunt dari duplicem
94 potestatis speciem,primam honoris & reuerentiæ,† (&
ista nunquam minor, veluti vicarius, vtitur præsente ma-
95 iore,c.antiqua.de priuil.† vbi Patriarchis interdicitur v-
96 sus Crucis coram Papa,vel eius legato.)†alteram iurisdi-
ctionis contentiosæ,& ista præsente Domino & eo per-
97 mittente vtitur.c.peruenit.11.q.1.& nõ aliter,† cùm mul
ta sint episcopo concessa,quæ tamen vicario denegantur
vt per plura declarat Bertachi.in suo amplissimo trac.de
episcopis.parte.3 vsque ad septimam.lib. quarti.Rebuf.
in sua pract.in forma vicariatus.Ioan.de Selua.in suo ele-
98 ganti tract.de benef.fol.43.num. 7.† & hinc est quod in
vicarium generalem etiam cum amplissima facultate con
stitutum non transeunt ardua neque reuerentialia,vt per
Feder.de Sen.consi.suo 302.& propterea non infertur ex
ista sócietate, quod vicarius præferatur alijs dignitatem
obtinentibus,& cap. licèt in extraiudicialibus secus sit.
99 †Nec inconuenit,quod eadem persona diuersis ex causis
modò præferatur,puta in tribunali & sua administratio-
ne,modò postponatur, vt in choro, processionibus &c.
100 †prout in simili dicit lex & docto.de Archidiacono, qui
in administratione maior est archipresbytero,& illi præ-
ponitur:ratione verò diuinorum,minor est,& postponi-
tur.capi. 1. & capit.officium.de officio archid. & archi-
prebs.vbi omnes tangunt,& est text.ad literam,in l. pri-
ma.C.de offi.vica.tradit Hostien.in capitulo indecorum
101 de æta.& qualit.†vbi dicit,quod filius episcopus patri in
domo reuerenter iam exhibere debet,licet postea in eccle-
sia illum præcedat,quia ex diuersis respectibus quis ma-
ior & minor dicitur.glo.in cap.quæritur.2.quæst.7.Cass.
102 in suo catal.part.7.consideratione 39. † & quod de vica-
rio ratione loci non sit ratio habenda,clarè colligitur ex
decreto sacri Tridentini Concilij sess.25.cap.6. vbi assi-
gnando episcopo locum digniorem, quem ipse elegerit
verbum nullum quo ad hoc de vicario, licèt de eo in eo-
dem contextu,quò ad illud,priuatiuè tamen,mentio ha-
beatur; quia vbi Concilium voluit quod vicario aliquod
priuilegium tribueretur,vti episcopo,illud semper expres
sit,vt pluribus in locis videre licet:ergo in hoc omissum
103 habetur pro omisso.†Nec decisio tex.in capitulo in noua
actione,alleg.per Prætum ad probandam societatem vi-
carij cum episcopo,quicquam facit; quia ibi tantum de-
claratur quod vicedominus.œconomus & Vicarius, de-
beant esse eiusdem professionis,hoc est clericalis,vt mani
104 festè declarant illa verba,†indecorum enim est clericos
à laicis iudicari; quod esset contra iuris præcepta.capitu-
lo nullus.capitulo si diligenti.de foro competen.cum si-
105 mil.†quia penitus est interdicta laicis,qui oppido sunt cle
ricis infesti sui natura.capitulo laicos.& capitulo laici. 2.
quæst.7.glo.magna in capitulo si diligenti,de foro com-
106 peten.potestas & iurisdictio in clericos, † & ideo vetat,
ne episcopus sibi vicarium laicum assumat,contra clerica-
107 lis ordinis priuilegium,†cui contrauenire non licet, nec
illud minuere,vt per glo.in capitulo significasti, de foro
competen.in v erbo clerici,in fine.& sic non associat illũ
in dignitate epifcopal.,neque in vnitate personali, sed in
sola professione clericali.
108 † Ad quartum fateor quod possit idem esse tribunal
quò ad iudicialia tantum,vt voluit Rota decis.371. in no
uis.Pauin.in tract.de potestate capituli sede vacante.q.10
num.14.qui dicunt,istud idem tribunal tantùm de foro
contentioso,& non de alio intelligi,vt per Paris.consilio
89.vol.4.& istam interpretationem dicit verissimã Abb.
in rep.capituli siquis contra clericum.nu.31.col.15.de fo-
109 ro competen. † & quod non appelletur de vno ad alte-
rum, hoc est in causa,quod factum vicarij ministri dici-
tur factum episcopi domini.in glo.cap.1. de capel. mo-
nac. in sexto.& vt appellationes gradatim procedant;
quia si appellaretur de vicario ad episcopum, ipse posset
110 bis causam alteri committere,†& sic nunquam appella-
tio deueniret ad Metropolitanum & superiorem, ꝙ es-
set contra iura c.Metropol.2.q.7.cap.pastoralis,de offi-
cio ordin.& ita declarat Hostien.in summa de offic.vica-
111 rij† & non est ratio tantæ vnitatis,vt non detur separa-
bilitas,prout voluit D.Anto.de Prætis d.c. 7. quòd si es-
set væ multis episcopis,quia sublato vicario mortevel a-
lio casu,necesse foret & episcopum interire,si esset vti for
ma vel materia,vt Prætus dicit,& re ipsa videmus sæpe e-
piscopos sine vicarijs,ergo separabiles.
112 † Ad exemplum de Augusta dico,quod rectè procedit
contra eos,quia sicut Augusta coruscat radijs imperiali-
bus in iis tantùm,quæ sibi conueniunt vti fœminæ,†& i-
deo non potest concedere leges,nec esse soluta legibus,
vt declarat gl.in l.Princeps.ff.de le.l.quod principi, eod.
titu.Sarnen.in procem.reg.q. 4.vers.Nec obstat præroga
tiua:†sic vicarius coruscat in iis quæ sibi vti vicario com-
114 petunt,videlicet in iurisdictione tantum,& in hoc coru-
scat radijs episcopalibus,& non in alio.vt declarat Paui.
d.tracta.de pote.c.sede vac.quæst.10. nu. 16. & etiam in
hoc sine præiudicio tertij,†quia episcopus sibi dare non
115 potest aliquid ad præiudicium tertij, quoniam nec prin-
ceps hoc facit. lege prætor. §. meritò. ff. ne quod in loc
publ.

Ad aliud deductum per docto.& ampliatum per Anto
nium de Prætis,quod vicarius debet honorari vti episco
pus quemadmodum honoratur vicerector,vti rector,eò
quod vnicum caput est cum episcopo, inter quos non da-
tur locus medius.†Dico quod est verum, vicerectorem
honorari vti rectorem,quando ab eijsdem &eodem mo-
do quo rector eligitur,puta ab vniuersitate, quia tunc
verè est subrogatus,& quando habet easdem qualitates iu
re suo,quas habet principalis,aliàs non, vt tradit Bar. in
l.filius.ff.de leg.& pulchrè declarat Alci in rub.de of.or-
117 di. sequitur Pig. in add. ad sing. Rom. sing.367.† sed si
considerabimus episcopi qualitates, certè incomparabi-
les sunt cum Vicario:†quia ille est culmen dignitatis, vt
per Archid.c.licet de præbend.in 6.& dicitur pater om-
nium clericorum,& superintendens.ca.esto.95. dist. iste
nullam habet iure proprio,vt supra·Ille auctoritatẽ om-
nia faciendi,benedicendi,ordinandi causas à Vicario a-
uocandi, beneficia conferendi, & alia, quæ latè Ioannes
de Selua suo tract.de beneficio cumulat,& Boe.tracta.de
119 ordine fori,quæ tamen isti denegantur,†cùm in ijs de a-
liis multis maior sit episcopi potestas,quam vicarij,Cald.
120 cõs. 2. de offi.vica.& consi.3. † Ideo neque archipresby-
tero,neque capitulo,qui iure propria fulgent dignitate,
†& sunt in domo,dignitate & sede propria,in qua quili-
122 bet†maior & dignior reputatur alio extraneo. l. apud eũ.
vbi glo.2.de manum.Boer.tract.de ord.grad.nu.15.nullo
123 modo præferri debet,†quia fortior est dignitas quæ iure
proprio habetur,quam quæ iure alieno acquiritur, vt di-
cit Bald.in l.fœminæ,de senat.quòd fortior est nobilitas,
quam portat filia ab origine,quàm quæ acquiritur à mari
to,vt idem testatur in l. sed si hac. §. semper. ff. de in ius
124 voc.Et ratio est manifesta,†quia qualitas naturalis præua

let

let accidentali.l.quod hr.ff.de tuc.c.ſi fortè,de elect.li.6
125 vbi gl.Port.conſi.164.li.4.†ideo cùm alique iudicare vo
lumus vti talem,inſpicimus quod naturaliter ei competit
non quod accidẽtaliter.l.naturalem.§.Apium.ff.de acq.
re.do.vbi Bart.cùm ergo Archipresbytero, Archidiacono & capitulo dignitas à primæua ſui origine iuris proui
dentia obueniat iure proprio,iuribus præallegatis, vica-
rio autem ab extra & ex accidentali competat dignitas,
126 †quæ potius dicitur officium, quia in iure ſæpe dignitas
pro officio capitur,vt in d.c.præcipimus. 93. diſt. iuſtum
eſt naturalibus iſtis maiorem concedi prærogatiuã quàm
alienis.l.eius militis.§.militia miſſus.de mili.teſt.Por.cõ
127 ſi.165.nu.33. Et ratio eſt, † quia in dignitatibus præcedit
qui habet naturalem & perpetuã.l.nemo.C. de offi. mag.
Lad.trac.de pign.quæſt.32.& propterea Cur.l.ſi quis.C.
128 qui teſta.face. poſ. vt refert idem Laud. dicens † quod ſi
quid committatur vel legetur Reginæ,aut Duciſſæ ſub
nomine dignitatis,illud non tranſit ad ſuos ſucceſſores;
quia dignitatem illam habent nomine alieno,non iure p-
prio; adeò quod ſi nubat inferiori,perdit nomen Reginę.
l.cum te.C.de nup.Guliel.de Perno.in conſi. 18. in parte
129 de Regina & Rege.†& idem exemplificat Bart.in l.quod
Principi,de leg.in terminis noſtris de vicario, quod ſi le-
getur ſibi,non tranſeat ad ſucceſſororem: quia nullam di
citur habere dignitatem ex ſe.

Vltimò ſi demonſtrabo dari locum medium, reſoluta
130 erit†omnibus dubitatio,quod detur, eſt tex.in capitulo
fina.de officio de leg.in 6.vbi Abbas præ omnibus digni-
tatibus inferioribus ponitur, & propterea illi ſynodo
131 primus locus poſt epiſcopum & ante vicarium aſſigna-
tur,vt teſtatur Boetius ſuo tract.de ſynodo,parte 3.nu.15.
132 †& quod Abbas præferatur vltra dicta Abb.in d.c. ex o-
re,tenet Deci.in conſi.162.col.1.Boer.tract.de ord.vtriuſ
que fori.& Duran.tracta.de ordine celebrandi conciliũ.
133 †Imò in quibuſdam epiſcopo equiparatur.capit. fina. de
134 offi.de leg.in 6.Mantu.tract. de concil.nu. 121.†& ideo
epiſcopalibus inſigniis,veluti baculo.& mithra vtitur, be
nedicit,& minores ordines confert, & dicitur in primo
loco eſſe ſicut epiſcopus.Albe.ſuo dictionario,ver.Abba
135 tia, Abbas†& licet omnia prædicta habeat & eis fulgeat,
Canonicósque vti ſingulos præcedat,cùm dicatur & ipſe
136 in culmine dignitatis,ſicut epiſcopus, vt innuit glo. cap.
2.de præbend.in 6.tradit Villadiego.tracta. de legato. q.
137 7.†non tamen in locis publicis veluti in choro,proceſſio
nibus, & ſimilibus,dignitates,& capitulum præcedit,qui
nimò poſtponitur.capitulo ſecundo,de iudic.Dec.conſi.
161.Ripa.lib.1.reſponſorum,reſpon. 23. nu. 3. Ioannes de
Selua dicto ſuo tract.de benefic.parte prima.quæſt 2.nu.
8..vſque 87. quo ſtante quod Abbas,qui aliàs præcedit vi
carium in diuinis,tamen poſtponatur capitulo,clarum e-
rit quod etiam Archipresbyter & capitulum præcedet vi
138 carium;†quia regula iuris eſt, quod ſi vnico vincentem
te,multò magis vinco te.capitulo dilectus, de officio de
lega.glo.in c.auctoritate,de con.præben.lib.6.l.de acceſ
ſionibus,in fine principij de diuer.& temp.præſcript. &
139 hoc rationi maximè conuenit,†quia cùm epiſcopus ſit ve
rum caput,capitulúmque propria membra, vt ad literam
declarat Papa in capitulo nouit, de iis quæ fiunt à prælato.Ioannes Mon.in capitulo à collatione de appella. in
140 ſexto.†& inconueniens ſit,imò contra ordinem natura-
lem. quod mẽbra diſiungantur à capite,prout dicit text.
in c.j.12. diſtinct.certè neque vicarius neque alius inter
caput & membra inferi poterit ordine neque legali ne-
141 que naturali,†cùm ſint vnum & idem corpus. Mona. in
capitulo Romana.nu.9.de ſententia excommunicationis
142 propterea canonici dicuntur pars corporis epiſcopi, ſic-
ut Cardinales Papæ,ſicút que hos parificat idem Mon. in
capitulo ad ſuccidendos.nu.4.de ſchiſmate.Abb. in præ
143 dicto cap.nouit.†Adde prædictis,quod licet Rex tam in
ſuo Regno quàm extra Cardinales vti ſingulos præce-
144 dat,†non tamen hoc illi in conſiſtorio & capella conce-
ditur, ſed eidem locus ſub primo epiſcopo,vel poſt anti
quiorem presbyterum Cardinalem aſſignatur, idémque
de Imperatore dicitur ante coronationem vt videre licet
in libro Pontificali ſeu curiæ ceremoniali, ſub Rubrica
de receptione Regis.ac ſub rubrica de ingreſſu Impera-
145 toris fol.mihi 22.& 27. †qui liber etiam in deciſiuis tan-
quam authenticus allegari poteſt,vt teſtatur Pauinus in
tractatu de poteſtate capituli, ſede vacante. Ioannes An
dreas,& Hoſti.capitulo conſuluit,de ſer.ordi. Bote. tra-
146 ctatu de ſynodo,parte tertia.num.ſexto.& 43.†& ex hoc
infero,quod ſi vicarius extra chorum & collegium Archi
diaconum & ſingulos canonicos præcederet vti ſingu-
los, vt videtur videtur ſentire Abb.in prædicto conſilio
&c.non tamen hoc illud permitteretur quando Archi-
presbyter & canonici ſunt vti collegium.
147 † Ideôque dicta per Abbatem.in d. ſuo conſil. parum
vel nihil ad rem noſtram faciunt,cùm loquamur de pri-
ma dignitate vti præſidente in collegio, non autem vti
particulariter ſeparata,†prout conſuluit Abbas ipſe,vide
148 licet de Archi. Bononienſi, vt legitur in principio dicti
ſui conſilij,qui Archid.non eſt ibi de capitulo, cùm vo-
tum non habeat,teſte eodem Abb.in ca.cùm olim, de re
iud.& rationbus ſuis ibt adductis ſatis abunde ſuprà fuit
149 reſponſum: † quia cùm pro ſuo principali fundamento
aſſumat quod Vicarius tanquàm dignior & maior alijs
ſit, dico illum peccare vitio petitionis primi principij,
quia cum hoc ſit,de quo diſputamus, expreſsè negamus
150 quod ſit maior niſi modo quo ſuprà. † Nec obſtat excep-
tio per aduerſarios adducta,quod conſuetudo & præſcri
ptio per Archipresbyterum & Capitulum tempore ſu-
pradictorũ Vicariorum acquiſita nullius ſit momenti, eò
quia illi tanquam prębendata in Eccleſia Paduana non
151 curarunt primum occupare locum;†quia reſpondetur, ſa
tis eſſe nobis demonſtrare aliàs fuiſſe in Eccleſia Vicarios
etiam generales,& capitulum ſemper vel ipſis permitten-
tibus,vel eis contradicere nequeuntibus (prout verum eſt
& credendum)præeminentiam & libertatem ſuam conſer
152 uaſſe,in qua manuteneri debent,†& illis imputaretur, ſi
ſibi ipſis crudeles forent, honorem ſuum aliis & dignita
tis gradum relinquentes,vt eſt not.tex in cap. nullo.12.q.
1.& ad Corint.cap.9.ibi,expedit mihi magis mori, quàm
vt quis gloriam meam euacuet,regiſtrata in ca. Sacerdos.
j. q. 2. Iure ergo meritò capitulum illam conſeruare co-
natur.
153 † Ad hæc accedat,quod ita & olim & hodie Cancella-
ria & Pœnitentiaria Ro.curiæ in actu practico ſeruauit &
ſeruat,vt quæ libet dignitas, ac etiam Canonicus Cathe-
dralis officiali & Vicario Epiſcopi præponatur, vt teſta-
tur inſignis ille practicus Hier.Paulus in ſuo prouinciali
ſub tit.de Iudicibus & eorum ordine, ac ſub rubrica de
modo ſalutationis,charta mihi 272.273.&13.& 14.ad quo
rum comprobationem extat hodie in proprijs terminis
noſtris apoſtolicum reſcriptum. Nam pendente quadam
difficultate in hac ciuitate Papa cauſam ipſam Archipreſ
bytero & vicario cognoſcendam delegando,ſic eos in ſcri
ptione alloquitur,videlicet,Dilectis filiis Archipresbyte
ro Eccleſiæ Paduanæ & Vicario Venerabilis fratris no-
ſtri Epiſcopi Paduani in ſpiritualibus generali.Ex quibus
manifeſtè conſtat, Archipresbyterum digniorem eſſe &
præferendum. Et ex his facilè poteſt opinio iſta,via Iuris
teneri,quam tamen decidendã meliora ſentientibus re-
mitto.

Ita iuris eſſe arbitror ego Ioannes Piccardus Pedemontanus Canonicus Naulen. V. I. Doct.

Clariſſimi D.Marci Mantuæ,Paduæ ordinariam Iur.Ci uilis in primo loco legentis ſubſcriptio.

Conſideratis ijs,quæ in præſenti conſultatione dicuntur per Excellentiſs.Iuriſconſultum & Reuerendum D. Ioannem Piccardum,mihi vti fratrem & maiorem ſemper honorandum,grauiter certè,doctè, elegant er & copioſè,me maximè mouet id vnum ad fauorem Reuerendi capituli & habentium dignitatem maiorem poſt Pontificalem, quod in diuinis tacita quædam conſuetudo in ducta videatur,præſcriptúmque ius tanto tempore cuius initij memoria non ſit in contrarium, Vicarium non eſſe illi,illiſque præferendum,aliàs autem forte ſic, non ſecus ac Epiſcopus honorandus in pertinentibus, videlicet ad iuriſdictionem generalem,quam habet & dignitatem radicatã in Vicariatu ſedendo & ãbulando, & vbi prædicti non vti corpus & collegium,ſed vti & ſingulares perſonæ ac ſeparatim conſiderantur, & ſic non diſcedendum
154 ab eo,quod diu æquum viſum eſt:†maximè,quia nouita
tes ſunt odioſæ,& plenæ triſtiſſimi euentus, vbi euidens
vtilitas non eſt.Et amplius,quia ſic in Romana curia ſer-
155 uatur quoque,inque Vicario Papæ, †ſi de quo magis igi-
tur ineſſe videtur,& non ineſt,ergo nec de quo minus, &
quia de Vicario Epiſcopi in Concilio Tridentino quan-
tum

tum ad istud nulla mentio facta est, sed episcopi tantùm, quò ad aliud verò eiusdem Vicarij sæpe, & vt per Corneum latius deductum est consi.193.num.14.&15. vol.2.& per dominum Consulentem. In cuius sententiã à Reuerendo Archipresbytero consultus & requisitus cõ curro & ego eiusdem Reuerendi Capituli consultor ordinarius.& ita iuris esse dico,saniori iudicio semper saluo, & in fidem me subscripsi propria manu.

Marcus Mantua Benauidius, Patauinus Iurisconsultus, comes & eques vtriusque Aulæ, ac Reuerendi Capituli Paduani consultor ordinarius.&c.

EXCELLENTISSIMI DOMINI Gasparis Fabiani Paduæ Ius Canonicum in primo loco vespertino legentis subscriptio.

Opinionem Reuerendi & Excellentissimi, D. Ioannis Piccardi,maioris mei obseruandissimi, comprobatam à Clarissimo Do. Marco Mantua præceptore & mihi vti patre colendissimo,quòd Vicarius Episcopi Patauini extra actus pertinentes ad exercitium suæ iurisdictionis nõ debet præcedere dignitates & cæteros Canonicos Cathedralis Ecclesiæ collegialiter congregatos,ego quoque vti iuridicam & consuetudine& approbatam amplector:
156 †sicut enim si Canonicus esset, non posset in sedendo seu procedendo alium locum obtinere nisi illum,qui sibi debetur vti Canonico,vt tradit Gemin.& Franc. in capit. à collatione,de appellat.in 6.Pauin.in tracta. de off.& potest.capituli sed.vacan.in q.10.2.partis sub nume. 16. Felin. rub. de maio.& ob.sub.nu.9.ita quoque si aliàs nõ sit de corpore Episcopali, non debet præcedere capitulum, ipsum.cùm ibi non exerceat actum iurisdictionalem tanquam repræsentans personam Episcopi.

Gaspar Fabianus Iurisc. Patauinus de sola subscriptione requisitus ad finem subscripsi.

In eadem materia eiusdem Reuerendi Domini Ioannis Piccardi contra aduersarios replicatio.

157 † Excellentissimi patres super difficultate aliàs proposita pendet dubium, an Vicarius debeat præcedere reuerendum Capitulum,vti corpus congregatum tam in Choro & processionibus quàm alibi in diuinis, licèt aduersarij illud tantum restringere videantur ad obtinentes primam dignitatem vti separatim, nobis quodammodo annuentes,quod in reliquis non dubitent.& dato, quod vtrunque comprehendere voluerint conatur Reuerendus & Excellentissimus ex aduerso consulens partes Reueren
158 di Vicarij motiuis quatuor defendere: †& primò per regulam vulgarem quod subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur. l.si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.cum reliq.& quia Bartol.in l. comperimus. C.
159 de prox.sacr. scrin. † dicit, quod officialis subrogatus in locum alterius,eum locum in ordine occupat quem suus antecessor tenebat, vt per eundem in l.filius. ff. de lege.
160 †Secundò ad idem tendit, quia cùm Episcopus & Vicarius sint & dicantur idem consistorium, vt per Grauatiũ in add.ad Vestrium,& c.non putamus,de consi.lib.6.co-
161 dem modo honorari debet.† Tertiò per simile de vicerectore qui eadem auctoritate in priuilegio vtitur, quibus rector,vt per Bald.in l.aliquando,de offi. procon. & per Rom.singu. suo 367.ad quod omnes confugiunt.Quartò ex dictis Hostien.in principio summæ.Rom.dicto sing. 367.Abb.c.cùm olim,&c.sanè,de offi.de leg.quæ omnia in idem reincidunt,quæ in primo,tertio, & quarto dicta iam sunt. Vltimò dicit de hoc esse textum legis in cap. præcipimus.93.dist.qui causam aperte decidit:propterea vanam esse omnem dubitationem per text. in l. ancillæ. C.de furt. cum sim.per eundem deductis in fine sui consilij. Quibus omnibus etsi abundè in alia mea informatione sigillatim responsum credatur,vt & ipse Reuerendus Alferius consulens videre potuit,quia illam sibi ante quam suas formaret allegationes,& legenda ei,& transferi bendam tradidi,& ideo consultius forte mihi foret tacere quàm scribere cùm coram prudentibus & sapientibus loquar:attamen, vt aliis,& maioribus meis satisfaciam, dico,prædicta omnia leuiter satis tolli posse cùm ex ventre,vnde exciduntur,inde etiam dissoluantur, & ad primum ex eisdem dictis Bar.in d.l.comperimus, de prox. sacr. scrin.lib.duodecimo in fine ex add.Alex. ibi & in l. 1.§.hi quibus,de leg.3. & l.filius.ff. de legatione clara & a-
162 perta colligitur resolutio, † quod regula subrogatus &c. locum sibi vindicat, quando quis verè est subrogatus in ocum & ius alterius: † quia tunc verè dicitur vices illius gerens, & in capite positus, vt puta in locum vel mortui, vt de Moderno vicerectore Iuristarum,vel verè absentis, vt de Clarissimo Paduæ Præfecto in legationem transmisso, & etiam quando à superiore, puta principe vel ab Vniuersitate deputatur, & non à suo principali,
164 vt puta Episcopo, vel Rectore, † quia tunc neque Vicarius est verè vicegerens, nec suffectus, aut subrogatus:secus verò quando à Papa deputaretur vel subrogaretur propter Episcoporum vel inhabilitatẽ, vel suspensionem à regimine & administratione, vt aliquando factum fuit in ecclesia Bergomensi,& hodie in Episcopatu Ariminẽsi; quia tunc propter superioris auctoritatem & reuerentiam omnia potest,quæ suus principalis poterat,& in his terminis apertis verbis loquitur Bart.in d.l.1.§.hi quibus in l.comperimus.& d.l.filius,videatur omninò.Idem voluit Roma.& ita est intelligendus in d.singul.367.vt per
165 Pign.in add.ibi in fine. † Ideo opinio omnium intelligi debet & regulari secundum per eos allegata.l.non solùm §.liberationis,vbi Bart.in liberat.leg.Idem vult Card.in clem,vnica,de offi. Vic in sexta oppositione Alex. in rubric.de offi. eius, & ex his vltra alias per me dicta ad quæ breuitatis causa me remitto,satisfactum esse puto primo, tertio,& quarto argumentis sup. relatis. † Ad secundam
166 repeto idem dici tribunal & consistorium quo ad iudiciaria tantùm, auctúmque iudicandi,non autem in præeminentia cum tertij præiudicio,& ita declarat Rot. decis.371.Pauin.de potestate capituli,sed.vaca. tradit Gem. consilio 114. & Monach. in cap.Romana, de officio Vicarij.in addi.Probi.& hanc verissimam interpretationem dicit Abbas in repet. cap. si quis contra clericum. numero trigesimoprimo de for. compet. vt latius dixi in altera responsione ad quartum.& est gl.in c. præcipimus. 93.dist.

167 † Ad vltim.de d.c.præcipimus,pater resolutio ex prædictis vltra aliàs per me declarata. quia ibi textus loquitur in verè subrogato Pontificis absentis,& sedis Ap. legato,vt ibi per Doc.declaratur, & verba textus hoc nobis indicant,dum dicunt ibi,cùm locum proprij Patriar-
168 chæ habuerit,tunc honorabitur,sicut principalis † quæ dictio tunc factum restringit ad eum casum tantùm, sed quis prudens dicet,q Vicarius simplex alicuius Episcopi teneat aut occupet locum proprij Episcopi, etiam dum
169 vadit,& redit,† quia sẽper pro præsente reputatur? vulg. §.Pauonum,Inst.de rerum diuis. & ita illum textum intelligit Roma.dicto sing.367. vt sup. dictum fuit. Et ne quid intractum relinquatur, viuentes aduersarij saltem ex capite consuetudinis meritò debere succumbere, nec habentes quod releuet illam.

Primò negant, & quatenus vigeat, ipsam irrationabilem dicunt ex Auctoritate Abbas per tex. in capitulo
170 legimus. nonagesimatertia distinctione. † Respondeo quod cùm consuetudo iam centesima etiam hodie vigeat & ab aduersarij & vniuerso clero cognita, capitulúmque sit in viridi & pacifica possessione ipsius, vana est ista ficta negatio,† sed quod sit æqua,iusta & rationabilis,aperte declarat Corneus in suo consilio centesimononagesimotertio,volumine secundo,fatentur Doct. maximè Fe
172 lin.in capitulo cùm non liceat, de præscript. † vbi valet consuetudo quod prælatus inferior in sua parochia præce
173 dat Episcopum,†quódque Abbas contra Episcopum obedientiam & reuerentiam præscribat. c. cùm olim. ca.
174 auditis.eodem titu. † imò in aliquibus Ecclesijs ex consuetudine ipsa omnia iura episcopalia præscribuntur, exceptis ordinem concernentibus, vt per Abbatẽ Felin. & omnes in dicto capitulo auditis. Balb. latè in tracta. præscr.parte quinta q.11.numero primo, Cald.consilio 2.

de præſcrip. Abb.c.cum contingat,col.4.verſ.ſed quæro
175 de for.compe.† & conſuetudo iſta præcedendi in multis viget Eccleſijs,vt Peruſiæ,& Eugubij,vbi Archipresbyter vicarium epi ſemper præcedit, teſte eodem Corn.d.cõ. 1
176 193.num.14.† In Burgundia & ciuitate Eduen. non tantùm Archipresbyter & digniores,ſed etiam omnes Canonici Viarium ſemper præcedunt, vt atteſtatur Caſſan.in ſuo Catalogo,par.4.conſid. 46. in fine miror ergo quod Abb.tam facile contrarium dicat(pace tanti viri)nec obſtat d.cap.legimus,ſuper quo Abb.& ſequaces ſe fundant & dicunt temerariũ eſſe,quod diaconus præferatur preſ- 2 3 4 5
177 bytero,† quia infinitis iuribus deciſum eſt & definitum, presbyteros eſſe maiores & digniores diaconibus,& præſertim ibi cùm presbyter capiatur pro epiſcopo,vt in tex- 6 7
178 tu legitur,† ſed in vicario vbinã legitur quod ipſe ſit maior,quod ſit dignior,quòd præcedere debeat capitulum? proferant iſti vel textum vel claram rationem, & valeant, aliàs cedant. 8
Nec dicatur quod ſaltem virtute iuriſdictionis, quam habet vicarius tam in capitulum quam alios, præcedere de- 9 10
179 beat.† quia primo negatur,quod ſupra capitulum iuriſdi-
180 ctionem habeat,ſaltem liberam, † cùm in eos procedere non poſſit niſi duobus de capitulo ſibi adiunctis,& qui parem cum eo habent auctoritatem ex deciſione Trid. Concilij,ſeſſ.25.ca.6.nec ad eum clericorum Eccleſię cor- 11 12 13
181 rectio ſpectat,aut † diuinorum adminiſtratio pertinet,ſed ad Archipresbyterum abſolutè per priuilegia, ſtatuta & ipſius Eccleſiæ conſuetudinem lege communi fulcitam; 14
182 † quia prælati eccleſiarum curam habent magis ſpecialem 15
183 in ſua eccleſia & iuriſdictione,quàm habeant epiſcopi † ideo ad eos principaliter & poſtea ad epiſcopum in ſubſidium pertinet correctio,& illis à Canonicis ſuis in perti- 16 17
nentibus ad eccleſiam priùs obediendum eſt,poſtea epiſ- 18
copo,vt per Abba.& doct.in ca.quanta.c.cùm ab Eccleſiarum,de ſtat.mo.c.paſtoralis.de offi.ord.c. qui reſiſtit. 11. 19
q.3.ca.quæ contra mores.8.diſt.Corn.conſi.193.nu.12. 20
184 † Et hæc maximè vera ſunt vbi talis viget conſuetudo vt hîc Paduæ.glo.in c.irrefragabili.§.exceſſus.de offi.or. 21
quæ conſuetudo & præcedendi,& corrigendi vltra priui- 22
legia prædicta cum patientia & ſcientia miniſtrorum &
185 epiſcopi Vicariorum confirmata eſt, † quæ etiam ſufficit 23
ad præſcriptionem cõtra principalem inducendam. Bar. in l.1.§.denique.ff.de aqua.plu.arcen.l.ſi publicanus.§. fi. 24
de publica. Abb.c.cùm contingat,de for.comp.col4.Alex.conſi.6.vol.1.conſ.16. vol.3.colu.4.& conſi.24.vol.3. 25
col.5.Iaſ.in l.Imperium,col.13.verſ.circa aliud.ff. de iuriſd.om.iud.Abb.in ca.quæ in eccleſiarum.col.1. de cõſt. 26
186 Balb.tract.de præſcr.par.5.in 2.par.q.3.num.8.† & quod 27
187 ſola iuriſdictio non ſit ſatis,demonſtro. † Nam vicarius 28
Metropolitani,puta Aquileienſis, iuriſdictionem habet in ſuos ſuffraganeos.cap.1.de offi.ord.non tamen præcedet vel Paduanum,vel Taruiſinum, aut Vicentinum epiſcopos.
188 † Auditor cameræ iuriſdictionem & notionem contra omnes curiæ prælatos etiam Cardinales,& Principum Oratores habet,eámque actu exercet, vt per bullas Iulij ſecundi,Leonis Decimi & Pij quarti videre licet,non tamẽ Cardinales,Oratores aut Gubernatorem præcedit. ergo
189 friuola eſt huiuſmodi iuriſdictionis obiectio. † Et pro ſigillo quod nulla de Vicario in Choro & in diuinis ratio ſit habenda,clare innuit Papa, qui in ſua Eugeniana capitulo & Canonicis Eccleſiæ Paduanæ conceſſa, aſſignando locum primum in choro Archipresbytero,& ſecundũ Archi.qui in dextro cornu adlatus epiſcopi ſedere debeat nulla penitus de Vicario habetur conſideratio. Nec id dicatur ex obliuione factum, quia etiam de Vicario in eiſdem verbis de Archidiacono,quo ad quædam alia mentio fit ex-
190 preſſa, † minúſque conſuetudo quarundam aliarum ciuitatum eſt hoc caſu conſiderabilis, quia locales conſuetudines ad alienos lares non ſe extendunt Old. in conſilio 248.In reſponſione ad primum.Rom.conſilio 367.numero vndecimo.Anchar.conſilio 163.Bero.conſilio 28. numero 48.cum iur.vulg.& ex his arbitror Reuerendum capitulum Paduanum iuſtiſſimam fouere cauſam &c, Laus Deo.Patauij. 1

Ioannes Piccardus, V. I. D. & Naulenſis Canonicus qui ſuprà.

SVMMARIVM.

Incendium præſumitur exortum eſſe culpa inhabitantium.
Domini qui ſuſpiciunt famulos, debent eorum conditionem explorare.
Delictum a ſeruo commiſſum, conſenſu domini perpetratum dicitur.
Seruus vel famulus quicquid gerit,conſenſu domini geſſiſſe præſumitur.
Furtum vel homicidium commiſſum à ſeruo vel filio, perpetratum præſumitur voluntate domini vel patris.
Domini vectigalis, vel publicani,an teneantur pro familia ſua, & officialibus.
Coquus,macellator, vel cuſtos portarum veniunt ſub nomine officialium.
Dominus tenetur pro facto ſerui & famuli ſui,qui fuit vilis conditionis & famæ.
Pœna ſequi debet criminis auctores,neque vnus pro alio debet teneri.
Lex vel ſtatutum quòd alter pro alterius delicto puniatur,,eſt odioſum & rigoris plenum.
Regulæ ſtandum eſt,donec contrarium probetur.
Dominus ſecundum veriorem opinionem non tenetur pro facto ſerui & famuli ſui.
Dominus præſumitur ignorare quæ a ſeruis & famulis geruntur.
Dominus ſciens delictum perpetrari à ſeruo non tenetur,cùm prohibere non potuit.
Dominus tunc tenetur pro delicto ſerui, ſi ex illo commodum ſentit.
Incendium eſt actus momentaneus.
Dominus non tenetur pro facto momentaneo ſerui vel famuli.
Neque cùm negotium in quo factum eſt delictum,pertineret ad ſeruos,non ad dominum.
Incendium committi dicitur culpa inhabitantium leuiſſima.
Culpa leuiſſima dicitur in omittendo,cum per negligentiam committatur.
Conductor non tenetur præſtare culpam leuiſſimam.
Dominus non tenetur pro leuiſſima culpa ſerui in omittendo commiſſa.
Sententia an abſolutoria vel condemnatoria eſſe debeat, quando non apparet quis ex pluribus commiſerit delictum.
A culpa leuiſſima vt quis excuſetur,qua cautela vti poſſit.
Diligentia & vigilantia ſolita excuſat quem à leuiſſima culpa.
Intellectus ad l. 1.§.magiſtrum de exerci.acti.
Dominus quando præſumatur conceſſiſſe delicto commiſſo per ſeruum.
Et quando teneatur pro incendio à ſeruo cauſato.
Deciſiones Aſſlicti & conſilij Delphinatus,necnon Rotæ Romanæ vim legis obtinent.

CONSILIVM LIII.

Initium à Domino.

DERPENSIS non mediocri ſtudio & diligentia varijs interpretum traditionibus,quid in hac conſultatione ſentirem,vix animo deliberare poterã. Namo more iuriſconſulti in l.ſi me & Titium. ff. ſi certum pet. ſubſiſtebam. Et vt contra Illuſtrem D. Carolum Maloperam Sereniſs.Sabaudiæ Ducis cõſiliarium reſponderem eũ ſ.teneri emendari damnũ exortũ incendij in hoſpitio, multa me mouebant. Verùm antequam eò deueniam,prius dicã,quà iure præſumitur, incẽdium † exortum culpa inhabitantium.l.3.§.1.ff.de offi cio præfecti Vigilum.& l.ſi vendita.ff.de periculo & commo.rei vend.Bar.in l.ſi quis ex argentarijs.§.pen.ff.de edendo,qui ſcribit,probato incendio ſatis dici fundatã intentionem aduerſus inhabitantes,vt ſcilicẽt eorum culpa exortum ſit.Eandem opinionem probarunt Alex.conſ.50. nume.2.lib.1.& Calcaneus.conſ.30. in fine. Qua ex re ſequitur,

quitur,seruos & famulos D. Consiliarij teneri ad damni emendationem.Quod verò & ipse D.Consiliarius teneatur pro facto ipsorum seruorum,ita posse probarividetur. 10

Primò ex regula ipsa generali, quod dominus tenetur pro seruo suo.Ita probat l.1.§.magistrum & §. igitur præpositio.ff.de instito actio.ergo & D.Consiliarius tenetur nomine eorum suorum seruorum.

Secundò ea me mouet ratio,quod illa omnis culpa,quę 11
his seruis & famulis adscribi potest, adscribenda videtur
2 D.Consiliario,qui†tales in famulos habuit.Debuit enim eorum conditionem explorare & nouisse iuxta le. vlt. §. seruorum.ff.nautæ caupo.stabula. est enim quod memor 12
sit dominus,non sui tantum,sed suorum esse reddendam rationem.Id quod scriptum reliquit Cicero his verbis actio.4.in Verrem.Sed cùm & tuos amicos in tuam prouinciam,quasi in prędam inuitabas,ac cum illis & per eos prædabare,non statuebas tibi non solùm de te, sed etiam de illorum factis rationem esse reddendam. Hinc fit, vt
3 delictum†à seruo commissum, consensu domini perpe- 13
tratum dicatur.cap.constitutis & ibi gl.de testib.Clem. ne in agro.§.porrò.in verbo,familiaribus. de statu Monach.& in cap.cùm ad sedem.de restit.spolia.quib.accedit quod egregiè docuit Bart.in l.de pupillo.§.si quis ipsi prætori.nu.19.ff.de operis noui nuntia.cum ait satis probari magistratum vel principem consueuisse metum inferre; si illius familia verè id facere consueuit:cùm domini voluntate facere præsumatur. Hinc respondit Romanus consi.68.col.1.seruum,vel subiectum suspecti iudicis 14
recusari posse,quemadmodum potuisset& ipse dominus.
4 cùm(inquit Romanus)iuris præsumptio sit ea,quæ†à ser uis geruntur,geri consensu & voluntate domini. Ita quo que respondit idem Romanus consi.152.col.vlt.versic.prima,quia.prohibitionem impedientem dominum accusare,impedire & seruum,cùm accusatus à seruo domini voluntate præsumatur accusatus. Hinc respondit magis
5 ad rem Alexan.consi.69.num.5.lib.2.furtum†à seruo, vel à filio commissum,præsumi perpetratum domini, vel patris voluntate.Idem de homicidio commisso à seruo, vel filio,respondit Barb.consi.13.col.antepen.lib.3. Et idem placuit Marsil.consi.3.nu.18.His accedit quod respondit Ruin.cons.47.nu.12.lib.2.seruum inferentem molestiam 15
vsufructuario præsumi inferre voluntate domini.

Tertiò vrgere non parum videtur l.1.§.familiæ.ff.de pu
6 blica.& vectigal.quo loci scriptum est,publicanos†atque ita vectigalis dominos teneri pro sua familia & officialibus.Atqui officialis & is dicitur, cui à domino mandata est cura equorum & stabuli:sicuti & officialis nomine ve-
7 niunt coquus,†macellator,& portarum custos.vt scribit Boer.q.149.colu.1. Et in specie perpetrati incendij.ita eo tex.§.familiæ adductus decidit Gramma.decis.3.num.12. & respondit Gozad.consi.63.nu.14.

Quartò aduersus D.Consiliarium dubium non leue facit,quod docuit Fel.in c.Petrus.nu.7.de homicid.cùm ait
8 dominum†teneri pro facto serui & famuli sui,qui fuit vilis conditionis & famæ. Quandoquidem dominus non videtur hoc casu posse allegare propriam ignorantiam:cum 16
facilè potuerit cogitare eos sic facturos.Et huius opinionis recensет Paulum de Eleaza.in clem.ne in agro.§.porrò.in tertio notab.de statu monach.Et hos secutus est Alciatus in l.pronuntiatio.§.seruientium,nume.34.de ver. sig.& in trac.præsump.reg.1.præsump.40.nu.4. cùm ergo dubium non sit, hos famulos esse vilis & deploratæ conditionis; dicendum omnino videbatur D. Consiliarium teneri pro incendio ab eis commisso.

Quintò in specie magis aduersus D.Consiliarium facere videtur tex.l.si seruus seruum.§.si fornicarius & §.Proculus.ff ad l.Aqui.& clarior textus in l.qui insulam.§.vlt. ff.locati. quibus apertè probatur, dominum teneri pro facto seruorum,quorum culpa combusta fuit domus.

Sexto suffragari non parum videtur aduersus D. consi- 18
liarium auctoritas Imolæ in l.domos in fine,ff. de leg.1. Goza.consi.63.nu.3.& Gram.decis.3.num.13.qui affirmarunt,dominum teneri pro incendio commisso a suis seruis & famulis.Hæc me hæsitantem reddebāt.

Cæterùm,re ipsa diligentissimè animaduersa & considerata,totus in contrariam sententiam discessi, nempè D. Consiliarium nullo pacto teneri, nec conueniri posse ex causa huius incendij. 19

Primò mouet me generalis regula,quod vnus pro facto
9 alterius non tenetur,cùm pœna † sequi debeat criminis

auctores.l.sancimus.C.de pœnis.& noxa. caput sequitur §.omnis Inst.de noxa.actio.& l.crimen.ff. de pœnis. Et ideò scribunt omnes, legem†illam siue communem, siue municipalem, esse odiosam & rigoris plenam, qua alter pro alterius delicto punitur. Ita tradunt Baldus in l. dotis tuæ:C.de iure dotium.Soc.Sen.consi.122.col. 2. lib.2. & Dec.in l extra territorium.num.5.de iurisd. om. iud.& consi.359.Est ergo huic regulæ†standum, donec contrarium probetur,nempè hoc in casu D.Consiliarium teneri pro delicto quod asseritur à suis seruis commisso.

Secundò accedit regula magis rei nostrę proxima;nempè regulariter dominum† non teneri pro facto serui & famuli sui.Ita probat l.2.in princ.ff.de noxa.actio. & regulam hanc negatiuam ita proposuerunt & firmarunt Fel. in c.Petrus.nu.2.de homic.Affli.decis.82.num. 2. & clarius Iason in l.1.in prin. num. 3. ff. ne quis eum qui in ius voca.est vi eximat.Cur.Sen.consi.41.Super processu.col. 1.& Alcia.in tract.præsum.reg.3.præsum.40.nume.2. Ea est ratio,quod præsumptio est dominum†ignorare quæ à seruo geruntur,vt scribunt glo.in c.quia præsulatus.1.q. 4.Alex.consi.45.nu.5.lib.1.Boer.q.277.nu.7.& sensit Ripa in tract.de peste. tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem.nu.135.Non ergo dominus facti ignarus puniri debet:cùm suus consensus non accesserit.Et(vt dixi suprà) standum est huic regulæ,donec de contraria exceptione probetur.

Tertiò accedit eorum sententia,qui dixerunt, dominū †scientem delictum perpetrari à seruo non teneri , cùm prohibere non potuit.Ita Specul.in tit.de legato.§.iuxta versi.quod si amici mei.Felin.in d.c.Petrus.num.2. versi. & hanc conclusionem de homici.Affli.decis.82. nu. 5.& Gram.decis.47.nu.1.qui eiusdem opinionis recensет Bartolum & Corneum.Et his accedit Cur.Sen. consi.41. super processu.col.2.& illum secutus est Dec.in l.3.num. 8.C.de pactis.Atqui dubium non est,D.Consiliarium nō potuisse impedire & prohibere hoc exortum incendium: cùm illud ignorauerit.non ergo D.Consiliarius tenetur. Ita in specie responderunt Calcaneus consi.64.num.6.& Rui.consi.21.nu.1.lib.4.

* Quarto suffragatur*recepta illa assertio Doctorum; ꝙ tunc demum dominus†tenetur pro facto serui, quando ex illo facto commodum sentit.Ita scribūt Roma. & Iaſ. in l.de Pupillo.§.si quis ipsi prætori,de operis noui nuntia.Bar.consi.13.col.antepen.lib.3.& Ruin.consi.21.num. 1.lib.4.Atqui nostro in casu D.Consiliarius nullum sensit commodum & hoc incendio; siue illud consideremus ratione vindictæ,vt considerat in terminis Calcaneus cō 63.nu.1.siue etiam consideremus commodum pecuniarū. Quò ad vindictam,vel ex eo cessat suspicio,quod ipse D. Consiliarius non erat inimicus hospiti:qura alioqui in eius domo familiariter non habitasset.Non etiam sensit cō modum pecuniarum; quinimo magnum ex eo accepit detrimentum,cùm plura eius bona & equi consumpti eo incendio fuerint.non ergo ex hoc facto tenetur D. Consiliarius.

Quintò mouet me maximè quòd hoc incendium † est actus momentaneus,vt de se manifestè patet. Atqui dominus†pro facto momentaneo serui non tenetur: ergo D.Consiliarius pro hoc facto suorum seruorum conueniri non potest.illa minor non probatur ex Alex. in d. l. de pupillo.§.si quis ipsi prætori nu.24. de operis noui nuntia.post Romanum ibi copiosè Iaſ.in l.ciuitas.num.4.ff. si cert.pet. clarius & fusius Barba.consi.13.col.pen.libro 3.etsi dissensiat Curt.Sen.consi.41.super processu.colum. 2. cùm scribit Abbatem cum Romano sentientem malè sensisse.

Sextò confert hæc argumentatio, quod habere curam stabuli & equorum erat proprium seruorum & famulorum,non autem Domini Consiliarij.Atqui tunc dominus †non tenetur pro facto serui , cum serui negotium gerebant,cuius cura ad ipsum dominum non spectabat:ergo Do.Consiliarius hoc in casu non tenetur. Illa minor probatur in terminis ex l.si seruus seruum.§.Proculus.ff.ad l. Aqui. quam ita eo loci interpretatus est Florianus. Et in specie nostra clarius Afflictus decis. quinquagesimaseptima numero 7. & Parisius consilio 87.num.6.lib.4.

Septimò his accedit vrgens hæc ratio quod incendium committi dicitur culpa inhabitantium leuissima,sicutscribunt Salicetus in l.quæ fortuitis.colum.vlt.versic. vnum tamen. C.de pigno.actio.& Alexāder.consilio 50. num.

20 9.lib.primo.Et leuiſſima † hæc culpa dicitur in omitten
do,cùm per negligentiam cauſetur.ita Alexand.d.conſi.
50.nume.9.verſic.ſed non probatur.lib.1. Angelus Aret.
in §.præterea.in Inſt.quibus mod.re contrah. obliga. &
Ludo.Bologn.in additionibus ad Ioan.de Ana conſi.71.
num.5. Atqui de leuiſſima culpa in omittendo non te-
netur D.Conſiliarius, ſiue eius propriam perſonam cõ-
ſideremus, ſiue perſonam ſeruorum Quò ad ſuam perſo
nam eſt clarum, quia erat hoſpitij conductor, nempè di-
21 etem mercede numeranda. Et conductor † non tenetur
præſtare culpam leuiſſimam; quemadmodum probat l.
ſi vt certo.§.nunc videndum.ff. commod. l. contractus,
vbi Decius.de reg.iuris.& l.in iudicio.C.locati. Et in ſpe
cie ſcribunt Alexan.d.conſi.50. nume.9.lib.1.Iaſon in l. 26
ſed & ſi quis.§.quæſitum.num.41.ff.ſi quis cautio.& cõ-
ſi.116.nu.1.lib.1.Cepolla.conſi.79.num.4.&Gozad con-
ſi.63.nu.16.Quò etiam ad perſonam ſeruorum non tene-
22 tur D.Conſiliarius:quia dominus non tenetur pro leuiſ-
ſima culpa ſeruorum in omittendo.Ita in terminis his cla
ris omnium primus cenſuit Bald.conſi.441.Quidem ma-
giſter grammaticæ.col.2 verſi.conſiderandum eſt. lib.1.
Alex.d.conſi.50.nu.9.lib.1.Afflictus deciſ.57.num.8.Fer
ratius cautela 36.num.2.&Pariſius conſi.87.numero 10.
li.4.ergo ex his ſequitur nullo modo D.Conſiliariũ teneri.

Octauò mouet me,quod non modò ipſe D.Conſiliarius non tenetur emendare hoc damnum, verùm nec illius ſerui & famuli:ſi quidem(vt in facto præſupponitur) in ſtabulo illo vnà cum ſeruis his D. Conſiliarij aderant & ſerui D.Racomoræ.quo fit vt maxima ſit incertitudo, an facto ſeruorum D.Conſiliarij.vel D.Racomoræ com-
23 miſſum ſit incendium:& ob id ferenda eſt ſententia † abſo
lutaria.Ita in ſpecie reſpondit Baldus in l.ſi creditor.ff.de
pign.act.& in d.con.441.Quidam Magiſter d.grammati
cæ.ad fin.lib.1.& clarius in terminis Ioan.de Anania.cõ-
ſi.71.& ibidem Bolog.in additio.Cæpolla conſilio 70.in
criminalibus.Gozad.conſi.63.nu.12.& conſ.22.col.1.Iaſ.
conſi.116.num.2. lib.1.Afflictus deciſ.57.nu.4.Pariſ.con.
47.nu.5.8.lib.4.& Gramma.deciſ.3.nu.3.

Nonò & vltimò dato (non tamen conceſſo) quod ſoli ſerui & famuli D. Conſiliarij fuerint in eo ſtabulo tempore exorti incendij,attamen adhuc opinor eos non te- 27
neri emendare hoc damnum. Nam aſſeritur, probatum ſeruos hos eſſe viros diligentes & peruigiles,quippè qui ignem cuſtodiebant diligenter vel in cornu,vel alio in lo
co,vt periculum probabiliter non immineret futuri in-
24 cẽdij.Quo fit vt eorũ culpa vel leuis,vel leuiſſima † purga
ta fuerit:& per conſequens non tenentur ad damni emen
dationem.Ita ſcribunt Soc.in tract.fallentia.reg.178.Iaſ.
& cæteri in l.ſi modo. ff. de legatis primo. & pro cautela
ad euitandam pœnam vel emendationem damni dati ex
incendio tradit poſt multos à ſe relatos Ferracius caute-
la 36.in fine,quod ſcilicet probetur vigilantia & diligen
tia inhabitantium.Et eandem ſententiam probauit Marſi
lius ſing.393.Regula.Idem reſpondit Alexander de Neuo
inter conſilia criminalia diuerſorum,tomo primo, con- 28
ſi.92.numero 15.& conſi.93.num. 16.Et his mea quidem
ſententia,aperte demonſtratur,non ſolùm D. Conſiliarium,verum nec eius ſeruos teneri ad huius damni emen
dationem.

Non obſtant nunc in contrarium adducta.Nam ad pri
mum reſpondeo vno verbo vnà cum Afflicto. deciſ. 82.
nu.10.d.l.1.§.magiſtrum.ff.de exercito.actio. habere ca-
ſum ſpecialem, ob hominum fortè improbitatem, vt ait
25 tex.l.1.†§.1.nau.caup.ſtabu.& ſcribit Alcia.in l. pronũ
tiatio.§.ſeruientium.nu.35.de verbo.ſignifi.& in tract.de
præſum.reg.3.præſum.40.nu.5.Et eidem Afflict. ipſe de-
clarat,qui multa ad illius loci interpretationem recenſet
Præterea;& ſecundò,reſpondeo, non eſſe mirum, quod 1
in caſu d.§.magiſtrum,is ſeruus, vel alter præpoſitus ne- 2
gotiationi dominum reddat pro illis negotiis obligatum
quandoquidem is præpoſitus ex voluntate domini,à quo 3
generale mandatum habebat,negotia tractabat, ſicuti
declarant locum illum Rui.conſi.96.nu.17.li.3.Afflict.de 4
ciſ.308.nu.7.& nu.13.Boer.q.56.& Benuenutus Straccha, 5
bene eruditus iuriſconſultus,in tract. de mercatura. titu.
de nautis.parte 5.verſi.ſcio alienum.Non etiam repugnat 6
d.l.1.§.igitur præpoſitio.ff.de exercito. actio. ſi quidem 7
ibi adfuit mandatum expreſſum,etſi limitatè, vt declarat
Dec.in l.filius,in fine.C.de pactis & Roman. ſingu. 618. 8
conſtituto.&c. idem ſenſit,& dixit eſſe locum ſingularẽ. 9

Accedit quod ſcribit Benuenutus loco prælallegato,parte 3.nu.18.id euenire in caſu d.§.magiſtrum.& §.igitur præ-
poſi 10,quia debuit dominus ille aliqua cum cautione ſer
uitores & famulos accipere.Quod cùm non fecerit, eius negligentiæ adſcribitur.ſi quid ſerui cauſa præſtat.At ma
xime diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ceſſat voluntas D.Conſiliarij,quod ſerui hi ſui deberent incendium cõ-
mittere. Nec illis commiſſum fuit aliquid quo obligare poſſent dominum; qui cautionem exigere quò ad hæc non ſolet.cùm ergo caſus d. §. magiſtrum, & d.§. igitur præpoſiti,maximè differant à noſtro, non eſt inde ſu-
mendum argumentum.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo, illud procede-
re,quando dominus † habet ſeruos improbos & nequam; 26
veluti,homicidas,lenones,fures & hos ſimiles.Ita d.l.vlt.
§.ſeruorum.ff.nautæ,caupo.ſtabul. declarat Alcia.in l.
pronuntiatio.§.ſeruientium.nume.34.de verbo.ſignifi.in
tract.præſum.reg.3.præſum.40. nu. 4. de his quoque lo-
qui intelligo Ciceronem in illa act.4.in Verrem.Quibus conſtat non obeſſe quod in eo ſecundo argumento dice
bam ex doctrina Bar. in l.de pupillo.§. ſi quis ipſi præto-
ri.nu.9.ff.de ope. no. nun. delictum à ſeruo commiſſum præſumi commiſſum de voluntate domini. Nam ex iam dictis declaratur doctr.Bart.vt procedat cùm ſerui ſunt im
probi,vel quãdo dominus ſcit eos delinquere,nec prohibet quando prohibere põt: vt ſuis locis fuſius explicauimus.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,d.l.j.§.familiæ. ff. de publica & vectig.loqui cùm ſerui expreſſim à domino
præponuntur illi publico officio exigendi vectig. quo ſanè in munere ſi ſerui illi delinquunt,dominum obligant.
ſicuti eo loci declarat Bar.à quo non diſſentiunt Dec.cõ.
8.nu.1.& Ferratius cautela 49.nu.2.cùm ergo aliter euenerit in caſu noſtro, non eſt ex eo caſu noſtrum ſumendum argumentum.

Non obſtat quartum,quia reſpondeo vno verbo vt dixi ſuprà in reſponſione ad ſecundum,nempè procedere,cùm ſerui ſunt nequam & improbi.

Non obſtat quintum,quia reſponderi poteſt ex declaratione Afflicti deciſ.57.nu.6.d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.fornicarius,& §.Proculus. ff.ad l.Aquil. loqui de delicto qꝑ
eſt in committendo:cùm ſcilicèt ſeruus † ille data opera incendium commiſit.id quod hîc non contingit, vt iam diximus.Ita etiam intelligitur l.qui inſulam.§.vlt.ff.loca
ti.quemadmodum ſignificant verba illius textus,ibi, Co-loni ſeruus Villam incendit non fortuito caſu.Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo conſtat incendium ſola leuiſſi-ma culpa horum ſeruorum poſſe dici commiſſum.

Non obſtat vltimum,quia reſpondeo, veram non eſſe Imolæ opinionem in d l.domus.de leg.1. quandoquidem ab eo diſſentiunt Alex.& Iaſ.ibidem.& Gozad.conſi. 63. & alij,quos ſuprà ſuis locis retuli. Quocircà rectè cenſuit Gozad.in d.con.63.infi.aduerſus Imolæ opinionemobti
nuiſſe:ſicuti ita etiam fuiſſe deciſſum in conſilio Neapo litano teſtatur Afflictus, d.deciſ. 57. Id quod perpendi maximè debet,cùm deciſiones † hæ magnæ ſint auctorita
tis.Nam legis vim obtinent in eo domino,vt teſtatur ipſe Afflictus deciſ.169. nu. 9. Ita & de deciſionibus Conſilij Delphinatus ſcribit Guido Pap.q.50.in fin.Nec aliter de deciſionibus Rotæ Romanæ tradunt Geminia. conſi.34.
col.2.& Vantius in tract. de nullitate. tit. de nullitate ex def.iuriſ.iudicis delegati.nu.20.Credo itaque, hanc noſtram opinionem tot iuribus, rationibus & auctoritatibus firmatam eſſe veram & ſequendam.

Iacobus Menochius. I. C.

SUMMARIUM.

Equites Hieroſolymitani à feudorum ſucceſſione an prohibeantur.
Vaſallus an ob adeptam dignitatem Cardinalatus poſſit retinere feudum,& nu. 29.
Equites Hieroſolymitani contra Turcas pro fide Catholica pugnare debent.
Conſuetudo vim legis obtinet,ideo ab ea non eſt recedendum.
Doctori alleganti de conſuetudine ſuæ regionis creditur,vel ſaltem facit præſumptionem.
Præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium.
Vaſallus qui domino per propriam perſonam ſeruire nequit,in feudo ſuccedere poteſt.
Dummodo non ſit electa induſtria perſonæ.
Filius qui viuo patre,& eo inſtante effectus eſt clericus,licèt ſeruire non

re non possit per propriam personam, tamen succedit patri in feudo cum cæteris fratribus.
10 Clericus sit domino per interpositam personam seruire potest, succedit in feudo.
11 Idémque de Episcopo dicitur.
12 Clericus succedere potest in feudo franco, cùm nullum pro eo præstetur seruitium. & 29.
13 Feudum cùm est concessum pro se, & hæredibus, seruitium non est personaliter præstandum.
14 Vasallus tenetur personaliter seruitia præstare, quando feudum est rectum, & proprium, paternum & antiquum.
15 Industria personæ vasalli ex quibus apparet electa in præstando seruitio.
16 Promittens aliquid sub iuramento, dicitur promisisse industriam personæ.
17 Equites Hierosolymitani sunt religiosè personæ, & Deo dicatæ, & dicuntur sub regula S. Augustini.
18 Religiosus in feudo succedere nequit.
19 Clericus quibus in rationibus in bello esse non possit.
20 Clericus effundere sanguinem non potest. & nu. 35.
21 Vasallus qui Domino seruire per se non potest, non potest etiam per interpositam personam.
22 Religio Equitum Hierosolymitanorum cur inuenta fuerit.
23 Religiosus non potest nec debet negotijs secularibus se implicare.
24 Equites Hierosolymitani non possunt regulariter succedere in feudo proprio, & recto.
25 Renuntiatio generalis omnium bonorum includit etiam feuda.
26 Renuntiatio vasalli tacita quando noceat.
27 Renuntiare an quis possit spei suæ successionis in feudis.
28 Et an viuente patre.
29 Clericus quando & quare succedat vel non in feudis.
30 Baldus in commentarijs suis feudorum taxatur.
31 Auctoritati Doctorum non præstatur fides, quorum scripta non extant.
32 Episcopus factus an in feudo succedere possit.
33 Episcopum non posse retinere feudum, quomodo dicatur & intelligatur.
34 Eycere turpius est, quàm non admittere.
35 Clericus an licitè possit in bello effundere sanguinem in fidelium.
36 Consuetudo est quid facti, ideo est probanda.
37 Consuetudo probari in specie illius casus, qui venit in controuersiam.
38 Inhabilis si vult admitti ad aliquam causam, suam debet probare habilitatem.
39 Clericus qui post mortem patris per aliquos annos laicatur, an succedat in feudo.
40 Clericus factus vi, vel fraude patris vel agnatorum, an amittat feudum.
41 Seruitus quando per substitutum præstari possit in feudis distinguitur.
42 Industria quando transeant, vel non transeant ad alios.
43 Causa si sit alicui priuatæ personæ delegata sub titulo dignitatis, eo mortuo qui in dignitate succedit de causa cognoscere, & iudicare poterit, & qua ratione.
44 Industria personæ quando est electa, dicitur mandatum.
45 Hæredes singuli succedentes in feudo non possunt eligere alterum, qui tanquam substitutus seruiat domino.
46 Hæres vel filius intra annum debet petere renouationem inuestiturę.
47 Inuestitura renouata in persona hæredum vel filiorum an renouetur in statu illo prout erat prima

CONSILIVM LIIII.

Initium à Domino.

IN controuersa causa illust. fratrũ de Caretto dubitari adhuc contingit, an illustris Do. Eques succedere possit in feudis. Et ex multis dicendum videbatur, posse succedere.

Primò multum dubitationis mouet, quod magis recepta & communis *esse videtur Doctorum opinio, Hierosolymitanos hos Equites † à feudorum successione non prohiberi, sed admittit. Ita affirmarunt Aluarotus in ca. 1. col. pen. versi. quæro, quid si vasallus, de milite vasallo, qui arma bellica deposs. & ibidem Bald. num. 4. Præpositus in fin. & Afflict. num. 13. Iacobinus à S. Georgio in inuestitura feudali. in verbo, Dictique vasalli promiserunt non committere Feloniam. num. 41. versi. quid autem in militibus. Barba. in rub. extrà de feudis. col. 3. versi. quid si vasallus efficiatur miles & Cur. Iun. in tracta. feudo. par. 3. q. 10. quos secutus est Rubeus consi. 80. & Neuizanus consi. 30. nu. 1. qui eiusdem opinionis & recensет Petrum Rauenaten in ca. 1. de milite vasallo, qui arma bell. depos. & Michaelem Buriũ, cuius commentarij hactenus meis in manibus non venerunt. His addo nouissimè M. Antonium Nattam consilio 507. num. 9. lib. 3. Quæ sanè Doctorum opinio præcipuis his rationibus fulcitur. Prima, quod horum militum Hierosolymitanorum status auctus est, † cùm æquestrem dignitatem adepti sint; quo fit vt domino feudi seruire possint. l. nullus qui nexu. l. neminem. C. de decurio. li. 10. Ita videmus, vasallum, ob adeptam dignitatem Cardinalatus retinere feudum, & posse seruire per substitutũ. ita resp. Ruin. consi. 42. num. 2. lib. 1. Ita etiam de episcopo scribunt Imola. in ca. inter delictos. nu. 6. de fide instru. & ibi Felin. nu. 3. alios infrà referam. Secunda ratione vtuntur relati Doctores, quia hi milites Hierosolymitani † non deposuerunt arma bellica, cùm pro fide Catholica aduersus Turcas pugnare habeant. Et ideò cessat ratio cap. 1. de milite vasa. qui arma bell. depos. qua vasallus deponens arma feudo priuatur.

Secundò, accedit quod relata Doctorum opinio cõsuetudine & vsu regionis Pedemontium & Montis ferrari recepta dicitur: sicut attestatur Neuiz. d. consi. 30. num. 4. in fi. qui scribit in Marchia Mõtisferrari obseruatum fuisse, quòd Hierosolymitani milites succedant in feudis. Et subiungit quod in illustri Carrettarum familia ita fuit ob seruatum pro D. Lazaro Carretto. Quocirca durum admodum videtur velle recedere à consuetudine † quæ legis vim obtinet. l. minimè. de legib. c. consuetudo. dist. 4. Et dubium non est, quin Doctori † attestanti de consuetudine, præsertim suæ regionis & patriæ, credendum sit, vt tradunt Barto. in l. de quib. nu. 2.. ff. de legib. communem * testantur Dec. in consi. 420. col. vl. & Rola. consil. 87. nu. 12. li. 1. qui post Crau. consi. 166. num. 9. & con. 325. col. 1. scribit, saltem præsumptionem † facere, quæ onus probandi contrarium in aduersarium reiicit. l. generaliter §. si petitum. ff. de fideicom. liber.

Tertiò huc spectat, quod etiam clericus, & qui domino per propriam personam seruire non potest in feudo † succedit, cum feudi dominus non contradicit. ita in specie responderunt Rubeus d. consi. 80. in fi. & Neuiz. d. consi. 30. nu. 1. ibi dummodò † non sit electa industria personæ, & dominus non contradicat. i. que aiunt probari in ca. 1. de capi. Corradi, vbi scribentes. sed in casu nostro non constat, Cæsarem feudi dominum directum contradicere quin hic miles Hierosolymitanus succedat: ergo videtur posse succedere.

Quartò, suffragari huic videtur, quod viuo patre, cõque instante, factus est miles Hierosolymitanus. Atqui ille, qui † viuo patre & eo instante clericus efficitur non videtur prohibitus quin possit patre mortuo ad feuda reuerti, & in eis cum cæteris fratribus succedere. Ita docuit Baldus in c. 1. de benef. fœminæ. quem secutus est Curtius Sen. consilio 62. Præsuppos. columna secunda, versiculo quarta ratione. & consilio sequẽti versi. Octauò moueor. ergo, & hic miles Hierosolymitanus succedere posse videtur.

Quintò, non parum vrgere videtur hæc argumentatio ita deducta. Hic non constat vasallum teneri domino præstare aliquod seruitium, quod commodè à clerico & in sacris constituto præstari non possit. Atqui cùm clericus † seruire potest domino feudi, in eo feudo succedere potest. ergo hic miles Hierosolymitanus in hoc feudo succedere poterit. Illa minor propositio probatur multorum auctoritate & exemplis. Ita enim censuerunt multi relati ab Alexan. consili 10. num. 8. 9. libro 5. à Bruno consilio 16. & à Neuiz. consilio 30. numero 4. cùm dicunt, quod si seruitium per substitutum præstari potest domino, religiosus in feudo succedit. idem respondit Cephal. consilio 1. num. 22. li. 1. episcopum † posse in feudo succedere, cùm per substitutũ dño seruire põt. Accedit Thomas

Marinus in commentarijs feudorum.titul. 2.de feudo ex pacto & prouiden tia.numero 142.qui Affli. Capicium & alios recenſet.Addo Rui.conſi.142.num.2.lib.1.qui idem de Cardinale reſpondit.Hinc decidit Ant. Capicius deciſ.32.num.2.& reſpondit Alciatus reſ.222. quòd ibi feudum eſt ita tenue,vt vaſallus ſeruire non poſſit perſonaliter,ſed poſſit loco ſeruitij ſoluere pecuniam, clericus & religioſus in eo ſuccedere poterit.Ita etiam dicimus, cleri
12 cum ſuccedere in feudo franco,cùm nullum pro eo præſtetur ſeruitium.ita Alexan.conſilio 10.numero 12.lib.2. Fel.in c.in præſentia.num.45.& ibi Dec.num.76.de probatio.Curtius Iunior in tract.feudo.par.3.principali in 2. membro.q.10.num.27.Brunus conſilio 16.num.2.Quibus addo Aret.conſi.14.Iaſ.in præludijs feudo.num. 115. Ita etiam de feudo emptitio reſpondit Rolan.à Valle conſi.23.num.2.& num.33.lib.1.

Sextò & vltimò confirmatur præcedens argumentatio quia hic aſſeritur hæc feuda eſſe conceſſa à Cæſare pro ſe
13 & hæredibus ac ſucceſſoribus.Atqui,cum feudum, † eſt conceſſum pro ſe & hæredibus, ſeruitium non eſt perſonaliter præſtandum,vt ſcribunt Baldus in l. quisquis. C. de Epiſcop.& cler.Felin.in c.in præſentia. num. 48. verſ. fallit quartò,de probatio.quos ſecutus eſt Cephalus.conſilio 1.num.32.& conſi.2.num.14.lib. 1. qui eiuſdem opinionis recenſet Iaſonem conſi.117.co.4.verſi.quartò moueor lib.4.Quibus addo Præpoſ.in c.1.§.& quia.nu.23.28. qui feudum dare poſſ.Cur.Sen.d.conſi.62.col.2.verſi. tertio quia & conſilio 63.colu.1.verſ.quintò me mouet. Brunum conſi.16.num.8.Curt.Iun.in trac.feudo.parte 3.principali.2.membro.q. 10.nu.31. & Hieronymũ Scrupf.inter conſilia Bruni conſi.140. num. 16. ergo dicendum videtur D.Equitem ſuccedere poſſe in hoc feudo.Hæc magnã mouebant dubitationem.

Cæterũm,re ipſa diligentiſſimè perpenſa, contrarium viſum eſt verius,nempè, D.Equitem Hieroſolymitanum non poſſe ſuccedere & obtinere hæc feuda.Quam ſanè veram iuris ſententiam multis veram eſſe ſtatim oſtendam ſed,quò facilius omnia diſſoluantur,priùs nonnulla præmittam.Præmitto itaq; hoc vnum;quod, cùm hæc feuda
14 † ſint feuda recta & propria,necnon & paterna, antiquáque,vaſallus debet perſonaliter ſeruire,nõ autem per ſubſtitutum.Quandoquidem ipſiuſmet vaſalli electa cenſetur induſtria.Ita apertè reſpondit Craue.conſi.303. num. 1. qui Curtium Iuniorem & alios eiuſdem opinionis recenſet.His rationibus,quas ſummatim recito,vtitur. Pri-
15 ma,quod fides † vaſalli requiritur in ſeruitio.Secũda,quia ſeruitium indeterminatum eſt promiſſum. Tertia,quia graue negotium eſt vaſallo demandatum. Quæ ſanè omnia etiam diſtinctim conſiderata ſignificant eſſe electam perſonæ induſtriam: quemadmodum oſtendit Cravetta loco iam citato.Et confirmaui libro primo de arbitrarijs iudicum.&c.q.68.nu.8.9. 10. Quibus quidem rationibus
16 & hæc quarta accedit,quod,vbi,adhibito † iuramento,aliquid eſt promiſſum, perſonæ induſtria cenſetur electa. ita poſt Albericum,quem recenſet,docuit Ioannes Ronchegallus in l. nemo eſt qui neſciat.num.24.ff.de duobus reis.Atqui dubium non eſt,vaſallum,adhibito iureiurando,promittere ſeruire domino.c.1.de nou.forma fidelit. ergo in dubio dicendum eſt,prouiſum perſonaliter ſeruire & non per ſubſtitutum.His præmiſſis, facilè demon-
25 ſtrari poteſt rationibus & auctoritatibus Doctorum,Hieroſolymitanum militem in hoc feudo non poſſe ſuccedere.

Primó ea me mouet ratio,quod hi Hieroſolymitani mi
17 lites † ſunt perſonæ religioſæ & Deo dicatæ. ita probat tex.in cap.quamuis de decimis,gloſſa in clem. quia contingit,in verbo militarium.de relig.dom.& ſcribunt Gemin.in c.2.§.laici,verſi.quæro,qui dicantur.de reb.eccl. non alien.in 6.Abbas in rub.de regularibus. nu. 4. propè finem.His accedit Volaterranus lib. 21. anthropologiæ,qui ſcribit hos milites eſſe religionis S. Auguſtini, & officium teneri dicere.Alcia.reſp.29.nu. 6. Atqui reli-
18 gioſus † & Deo dicatus in feudo regulariter non ſuccedit. c.1.§.qui clericus.ſi de feudo fuer.controuerſ.inter dom. & vaſallum.c.1.de mil. vaſal. qui arma bell. depoſ.c. 1.an mutus vel alias inperf.& c.1.§.ex hoc illud. de feudo fœminæ.& ſcribunt multi quos retuli lib.2. de arbitrariis iudicum, caſu.231.nu.2.Addo nunc rõnẽ,quia clericus † non
19 põt eſſe in bello,& pugnare c.ex multa.§.de clericis.devoto.c.clerici.23.q.8.cl.1.de homic.D.Thom.2.2.q.40.artic 2.& ibi Caietanus Archiepiſcopus Flo.in ſumma, part. tertia.tit.28.c.2.§.6.Baldus conſi.539.Ad bellum iuſtum. col.1.lib.5.Abbas Card.Feli.& cæteri in c.pe.de homicid. cuius rei duplex eſt ratio.Prima,quia ars bellica & armorum ſtrepitus diſtrahit clericos à laude Dei & officiis celebrandis.Altera,& melior, quia † non poſſunt effundere ſanguinem humanum,iuxta illud, Non ædificabis mihi tẽplum,quia vir ſanguinis es.Paralipom.c.22. Alias rationes refert Turrecrem.c.1.23.q. 8.ergo Hieroſolymitanus miles in feudo non ſuccedit. 20

Secundò accedit vrgens hæc argumentatio: qui feudi
21 † domino ſeruire non poteſt,per ſe,nec per ſubſtitutum, feudi capax non eſt c.1.in fi.de mil.vaſallo, qui arma bell. depoſ.& ibidem Doctores omnes, ſed miles Hieroſolymitanus nec per ſe nec per ſubſtitutum ſeruire poteſt feudi domino,ergo in feudo ſuccedere non poteſt. Illa minor propoſitio partim probata eſt ex iam dictis, dum ſuprà demonſtrauimus,vaſallum non poſſe ſeruire domino feudi per ſubſtitutum,partim nunc probatur; nempe Hieroſolimum militem non poſſe perſonaliter ſeruire feudi
22 domino.Namin ſtitutio † religionis Hieroſolymitanæ fuit facta,vt pro fide Criſtiana aduerſus Turcas & infideles pugnent,quemadmodum memoriæ proditum eſt à Volaterrano.lib,21.Antropologiæ.& ex noſtris ita ſentiunt Neuiz.d.conſi.30.nu.4.Rubeus & cæteri, quos ſuprà retuli in primo partis aduerſæ argumento,& Pariſius conſi 44. num.20. in fine lib.4.Nec hic repugnat quod ſcribit Neuiz.d.conſi.30.nu.1.verſi.quinimò dict int.hos milites reſeruare fidelitatem feudi domino,cùm religionem illam ingrediuntur: quia reſpondetur non conſtare quod ex conſtitutionibus regulæ Hieroſolymitanæ ita iurari poſſit.quod equidem ab ipſo milite eſt probandum, cùm ei
23 repugnet regula,quę eſt,quod effectus religioſus † implicare ſe nõ debet nec poteſt negotiis ſecularibus.c.1.in fine cler.vel mona.Prętereà loquitur Neuiz.in eo,qui priùs ſucceſſit in feudo,& poſtmodum efficitur miles Hieroſolymitanus ſed diuerſum eſt in caſu iſto, in quo priùs miles iſte effectus eſt miles illius religionis, & Deo dicatus eſt,non ergo poteſt amplius ſe implicare negotiis ſecularibus.

Tertiò accedit auctoritas multorum,qui in ſpecie affir
24 marunt,Hieroſolymitanos † milites non poſſe ſuccedere in feudo proprio & recto.ita Bald conſi.170. Ad euidentiam præmittendum,quod de rebus feudalibus.lib.2.Barba.in tract.de præſtan.Cardinalium.parte prima.q.5.col. 4.Brunus conſi.17.Caſſaneus in commentariis ad conſuetudines Burgundiæ.tit.de feudis.§.5.in verbo, except. le religios. num. 18. Catelianus Cotta in ſuis memoral. in verbo clericus.Craue.conſi. 303.col.1.& 2.Rolandus conſi.23.num.9.lib.1.Alciatus reſp.29.num.6.Thomas Marinus in commentariis feudo. titu. 2. de feudo ex pacto & prouidentia.num.141.& hanc ſententiam probaui lib. 2. de arbitra.iudicum,&c.caſu 231.nu.5.

Quartò & vltimò in caſu noſtro ceſſat omnis dubitatio,quia in facto præſupponitur; D.Equitem Hieroſolymitanum ante ingreſſum illius religionis renuntiaſſe ſuis iuribus ſuper his feudis competentibus ad commodum & fauorem aliorum fratrum.Quo fit vt excluſus omninò ſit.ita in ſpecie reſpondit Craue.conſi.303.nu.4.verſi.ſextò principaliter.quibus fortius ait, in generali † bonorũ renuntiatione etiam feuda contineri. Eiuſdem ſententiæ addo Decium conſilio 389.num.11.quó loci.num.8.& illud ſcripſit tacitam renuntiationem † vaſallo nocere: vt puta quando permittit alium inueſtiri, vt euenit in caſu noſtro.id quod probat tex.in capitulo 1.§. Titius filios, ſi de feudo ſit conten.inter dom.& agna.vaſall. & ſcribunt Tiraquellus de iure primigen.q.26.numero 2.& Rubeus conſilio 133. numero decimo.Et in his terminis probat capitulum primum, §. prætereà, quibus modis feudum amittatur.Iaſon conſilio centeſimo ſeptimo,columna prima,libro quarto.Potuit ergo hic miles Hieroſolymitanus renuntiare ſpei † ſuæ ſucceſſionis in feudis.Ita clarè in terminis reſpondit Aretinus conſilio tertio in fin. Nec dubitationem mouet,quòd hæc renuntiatio facta fuerit,patre ipſo viuente:ſi quidem † fieri potuit,vt ſcribũt omnes in l.pactum quod dotali.C.de pactis.& in capi. quamuis, de pactis,in ſexto.Decius in l.pactum quod. numero 16. verſi.ſed tamen tenendo. C. de collatio. & conſilio quadringenteſimo ſeptuageſimo quinto.numero 4. verſiculo vnde videndum.Ruinus conſilio decimtertio numero 3.

libro

libro secundo, Curtius Iunior consilio 98. numero 5. & Parisius consilio 26. numero 114. libro secundo, & consilio 95. numero 28. libro tertio, est ergo omni ex parte concludendum D. Equitem esse excluſum à ſucceſſione horum feudorum.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, relatos in eo argumento Doctores lo
29 qui, quando non † est electa industria persona; atque ita cùm vasallus potest seruire per substitutum; quo sanè in casu nos non versamur. Iam enim ostendimus hîc electam esse personæ industriam, & ob id seruiri non pos 34
se per substitutum: cum feudum sit rectum & proprium, & non constat vel pacto, vel iure vasallos hoc in casu posse seruire per substitutum.

Præterea non est constituendum solidum fundamentum in auctoritatibus illorum Doctorum. Nam quò ad Baldum in capitulo primo, numero 4. de milite vasallo qui arma bellica depoſu. respondetur, illum non loqui de his militibus Hieroſolymitanis, ſed de quibuſdam Gau
dentibus; quos differre à Hieroſolymitanis cenſuit eo lo
ci Afflictus num. 13. Qua ex re ceſſat quod dicebat Neui- 35
zanus dicto conſilio trigeſimo, numero primo, verſi. non
30 obſtat quod Baldus tenuit. &c. Baldum † melius & eruditè magis ſcripſiſſe commentarios feudorum, quàm cæteros, cùm iam ſenex illos ſcripſerit. Verius enim eſt obſcurius ſcripſiſſe, immò minus peritè, ſi credimus Moder. Pariſien. in commentarijs ad conſuetudines Pariſienſes, titulo primo, in prooemio. numero trigeſimo octauo, cùm ait. Baldum in his commentarijs feudorum multa puerilia ſcripſiſſe.

Non etiam deferendum eſt auctoritati Iacobini, cùm remiſſiuè tantùm loquatur: ob id parui facienda eſt eius doctrina, vt Alciatus libro quarto pareg. iuris. capitulo de 36
cimoſeptimo. Ita reſpondetur Afflicto, qui remittit ſe ad ea, quæ ſcribit ibidem Præpoſitus.

Non etiam repugnat auctoritas Barbatiæ, quia iam cõ ſtat aliter ſenſiſſe in tractatu de præſtantia Cardinalium, imò in ea rubric. extra de feudis. numero tertio, dubitat. Ita facilè euitatur auctoritas Curtij Iunioris; cùm ipſe pa riter remiſſiuè loquatur, non diffiniendo quid ipſe ſentiat de hac dubitatione. Ita etiam opinor non repugnare auctoritatem Rubei & Neuizani, cùm Baldum ſecuti ſunt: quia tamen Baldus aliter ſenſit, vt ſupra retuli. Et parum eſt deferendum dicto illius Michaelis Burij, quem Neui- 37
zanus recenſet cùm illius commentarij non extent, quod viderim. Et ideo Decius conſilio 259. numero quarto,
31 verſi. præterea, ait, non eſſe adhibendam fidem † illorum auctoritati, quorum non extant ſcripta, quæ in fonte cerni poſſint. Ita pariter ceſſat auctoritas Nattæ, cùm is ſecutus ſit fidem Baldi, Aluarotti & aliorum, qui hoc non ſcribunt, vt Natta intellexit. Rurſus eſto, id ſentiant relati Doctores, vt à recentioribus interpretantur: attamen eorum rationes, quibus permoti ſunt, leues mihi videntur: quemadmodum exiſtimauit & Craue. dicto conſilio 303. columna tertia, verſiculo ex præmiſſis Et præter eum accedit, quòd etſi milites iſti ſtatum ſuum in melius commutent: nihilóminus hoc contingit quò ad eos, non autem quò ad dominum feudi. Ita videmus in cæteris clericis & religioſis, qui licèt ſtatum ſuum in melius commutent, nõ tamen ſuccedunt in feudo; vt dixi ſuprà. Quinimò vide- 38
32 mus Epiſcopum, † qui cùm epiſcopatum, id eſt, bonum opus, iuxta verbum Apoſtoli, deſiderat & conſequitur; atque ſtatum ſuum in melius pro Chriſtiana religione commutat, non tamen poſſe ſuccedere in feudo. ita reſpondit Bellamera conſi. 48. colu. 2. verſic. circa quartum dubium. Niſi ſit feudum, in quo poſſit ſeruire per ſubſtitutum. ita intelligo Bellameram, d. conſi. 48. col. 8. verſic. ſecundò probatur. Ita pariter reſpondit Ruinus conſi. 42. num. 2. lib. 1. Cardinalem potuiſſe retinere feudum, quia fuerat cõ ceſſum ſub præſtatione annui cenſus: ſecus (inquit ille) ſi conceſſum fuiſſet propriè in feudum & rectum. Ita etiam declarantur Imola in capit. inter dilectos. num. 6. de fide inſtrum. Ioan. de Ana in cap. Iudæi. il 2. in gloſſa vltim. de Iudæis & Barba. in rubr. extrà de feudis. columna 2. cùm
33 dicunt Epm † nõ poſſe retinere feudũ, intelligitur de feudo, cui per ſubſtitutum ſeruire non poteſt. ſecus ſi poſſet: vt ſcribunt Baldus in d. capit. inter dilectos, colum. 3. verſi ibi comitis, & ibi Felinus. num. 3. ita etiam intelligo reſponſum Cephali conſi. 1. nu. 58. & conſi. 2. num. 10. lib. 1. Et in claris terminis ita declarant Antonius Capicius de- 39
cil. 32. num. 2. & Hieronymus Scrupf. inter conſilia Bruni conſi. 140. num. 14. non ergo eſt bona conſequentia, ſtatũ ſuum in melius commutarunt hi milites Hieroſolymitani, ergo per ſubſtitutum poſſunt ſeruire, hoc idem eſſet dicendum in cæteris religioſis, clericis, epiſcopis & Cardinalibu: & tamen contrarium eſt verius, quòd ne per ſubſtitutum poſſunt ſeruire. ita Curtius Iunior in tract. feudo. parte 3. in ſecundo membro, nu. 10. Præterea eſt aduertendum, relatos Doctores, qui volunt epiſcopum ſuccedere in feudo, loqui de eo, qui priùs feudum obtinet, &c. deinde efficitur epiſcopus. Nam † turpius eiicitur, quàm non admittitur hoſpes.

Non etiam vrget alia ratio relata in dicto primo argumento, nempè hos milites Hieroſolymitanos non depoſuiſſe arma bellica: cùm contra Turcas & infideles pugnent, ac militent. Quia reſpondetur ſatis dici depoſuiſſe arma bellica, quò ad dominum feudi, cui ſeruire & ſua cauſa bellum ſuſcipere aduerſus inimicos Chriſtianos, non poſſunt. Non enim ſequitur, militant pro fide, ergo etiam militare poſſunt pro feudi domino. Quandoquidem maximè diuerſa eſt cauſa, cùm enim militant † pro fide Chriſtiana, permiſſum eis eſt à Pontifice Maximo effundere humanum ſanguinem. Ita reſpondit Baldus conſi. 539. Ad bellum iuſtum, in fine. lib. 5. & probat text. in cap. igitur. 23. q. 8. quo loci ait Leo Papa, ſe exiuiſſe cum populo ad pugnam contra infideles & ibidem annotauit gloſſa, clericos & ſacris addictos pugnare poſſe contra infideles. Hæc facultas non conceditur cùm contra Chriſtianos pugnandum eſt, quamquam bellum eſſe iuſtum, vt diximus ſuprà in primo noſtræ opinionis argumento.

Non obſtat ſecundum. quia reſpondetur, hanc conſuetudinem, quòd milites hi Hieroſolymitani ſuccedant in feudo, non eſſe probatam ab aduerſariis, vt † probari debet, cùm ſit quid facti. capitulo primo, de conſtit. tradũt omnes in lege de quibus. ff. de legibus. & Decius con. 472. nu. 16. cæteros prætereo.

Nec aduerſatur illa aſſertio Neuizani & aliorum, qui dicunt ex conſuetudine huius regionis hos milites ſuccedere in feudo. quia reſpondetur facilè ſuo in caſu credi illis Doctoribus de conſuetudine, quia fortè erat in ſpecie ſimilium feudorum: ſed in caſu noſtro non video probatũ in ſpecie ſimilium feudorum, de quibus agitur extare hãc conſuetudinem. Eſt enim vera Doctorum ſententia, conſuetudinem † probari debere in ſpecie illius caſus, qui venit in controuerſiam. Ita reſpondit Oldrad. conſilio 237. num. tertio, Aret. conſi. 23. in tertio dubio. Alexan. conſi. 6. li. 5. alios recenſet Craue. conſi. 96. num. 4. Et hoc in ſpecie confirmatur ex declaratione Decij conſilio 472. numero decimoſexto, cum reſpondit, credi Doctori atteſtanti de conſuetudine loci, in quo commoratur, non autem de cæteris. Ea eſſe poteſt ratio, (præter adductam à Decio) quia non atteſtatur de conſuetudine in ſpecie.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo & retorqueo fundamentum, quod cum ipſe Eques Hieroſolymitanus non oſtendat conceſſionem & licentiam Cæſareæ Maieſtatis, vt poſſit concedi feudum hoc, etiamſi religioſus ſit, ſuccedere non debet: cùm regulariter de iure ipſe ſit excluſus. cum enim præſumptio ſit contra eum, ex quo regulariter eſt inhabilis, † debet probare ſuam habilitatem: ſicuti dicimus in ſpurio & alio quouis inhabili, qui ſi volunt ſuccedere in feudo, debent probare ſuam habilitatem. ita apertè declarat Afflictus in capitulo primo. §. illud quoque. num. 19. verſi. 10. & vltimò, de prohibita feudi alien. per Frider.

Præterea Rubei & ſequacium opinio poſſet procedere, quando feudi dominus iam effecto religioſo inueſtiturã conſeſſiſſet. Nam tunc ipſe dominus iure ſuo, nempè perſonali ſeruitio diceretur renuntiaſſe: atque ita clericus iſte & religioſus poſſet ſuccedere. At hoc non euenit in caſu noſtro, in quo Eques iſte à Cæſare non eſt conſecutus aliquam inueſtituram.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondeo, Equitem hunc non ob id domum eſſe reuerſum, vt religionem Hieroſolimitanam deſerat, ſed, vt quieſcat, donec à maioribus ſuis vocabitur, vt ad eos reuertatur, & arma contra infideles ſuſcipiat. Præterea, & ſecundo, reſpondeo, relatos Doctores loqui, quando effectus religioſus, ſtatim patre mortuo, religionem egreditur: ſecus † ſi per interuallum: ita declarat in ſpecie Afflictus in

dicto capitulo primo,numero decimo.versi.sed dubitat. de milite vasallo quia arma bellica de pos. post Iseniam ibidem,quos secutus sum dicto lib.secundo, de arbitra. iudicum.casu 23 .in fin.Quo loci similem Abbatis doctri nam recensui.Idem quod Beluisius scribunt Capicius de cisio. 115.nume. vndecimo, & Thomas Marinus in commentarius feudorum.tit 2.de feudo ex pacto & prouiden tia.num.140.versi. tertia & vltima.qui dicunt,hunc cleri cum exclus. si tempore quo moritur pater, adhuc est in 45
sacris, quod fortiùs est.cùm ergo hic Eques aliquot annos post mortem patris in regione versatus fuerit, & aliquid de feudis non petierit,sequitur dicendum esse omninò excluſum.Rursus & tertio respõdeo,Baldum loqui, quando pater,vel alij agnati fraude & dolo induxissent a-
40 liquem profiteri religionem.nam is† non amittit feudum: ita declarat Iacobus Beluisius in d.c.j.de benef. fœm. qui atteſtatur,se vidisse sæpius obseruari apud Siculos. Illum secutus est Curt.Iun.in tract.feudo. parte 3. membro secundo,num..25

Non obstat quintum,quia vno verbo respondeo, esse falsum in specie nostra, quod hîc seruire possit vasallus 46
per substitutum.Nam verius est,non posse, cùm feudum sit rectum,antiquum & proprium,cui (vt iam demonstra uimus)vasallus debet personaliter seruire: & qui contra- 47
rium asserit,probandi onus habet.

Non obstat sextum & vltimum,qui respondeo hîc non constare feudum esse concessum pro se & hæredibus,imò dicitur esse feudum ex pacto & prouidentia. Prætereà & secundò respondeo quod vera mihi non videtur illa doctorum assertio,quod vasallus possit seruire in feudo per substitutum,cùm feudum est concessum pro se & hæredi bus.Nam Baldus in d.l.quisquis.C.de episco.& cler.col. 1.versi.adducit Cynus,&c.mouetur auctoritate Cyni,qui in meo Codice non scribit id ad quod allegatur:sed esto, quod hoc scribat,attamen quò ad feuda eam doctrinam non recipit Baldus ibi,sed relatis nonnullis aliorũ distinctionib. ipse tandem distinguit ibi col.2.versi.sed tu dic.
41 tres casus.Primus† est,cùm de dignitatibus agitur: & in his seruiri non potest per substitutum.secundum cùm agi tur de feudis simplicibus, & tunc adhuc distinguit Bal- 1
dus:Aut is qui vult succedere est omninò inhabilis ab ini 2
tio,quemadmodum est clericus,monachus,fœmina, mutus,& hi similes,& tunc non admittuntur.quo sanè in ca- 3
su non versamur.Aut posteaquam vasallus successit in feudo,effectus est inhabilis; & tunc inquit Baldus si seruiri 4
potest domino qer substitutum, feudum retineri potest. Tertius est casus,cùm agitur de aliis rebus, & tunc aliter 5
distinguit Baldus se remittendo ad tradita in l.Arethusa. 6
ff.de statu homi. Quibus constat Baldum quò ad casum 7
vbi de feudis agitur,non probasse Cyni traditionẽ.Quòd 8
autem hæc sit Baldi opinio,apertè affirmat Anchar.in c. 9
is cui.de officio deleg.in 6.Qua ex re intelligimus, Do- 10
ctores nostros,qui passim secuti sunt illam Cyni assertionem,esse falsos auctoritate Baldi qui aliter scribit. Nec il 11
la ratio, qua Baldus confirmauit Cyni assertionem, nem- 12
42 pè quia industrialia† non transeunt ad alios,ad rem nostrã 13
pertinet:si quidem duo casus hic sunt considerandi. Primus est cùm industria personæ est electa sub nomine singulari.quo certa sola persona designatur:vt puta.si mandatur Caio,vt de causa cognoscat ipse,&diffiniat.Hoc in 15
casu non poterit is Caius alterum sui loco substituere,cũ 16
industria sua non sit transmissibilis: ita hoc in casu proce dit ratio Baldi ducta à l.cuius bonis.ff. de curato. furio. 17
Et ratio est, quia ad illam personam in indiuiduo habita 18
est consideratio,& ideò ab ea recedi non potest. Secundus est casus, cùm personæ industria electa fuit sub spe- 19
cie quadam successiuẽ,vt in casu nostro,dum scilicet conceditur feudum Caio & suis hæredibus: hoc casu viuente 20
Caio,industria suæ personæ tantum est electa: & eo mor 21
tuo,successiuè suorum hæredum:ita quod iuxta feudi na 22
turam ipsimet personaliter habent seruire.Hoc enim ca- 23
su iam ab initio,singulorum industria est electa & appro bata à domino.Quæsententia probatur ex ea doctrina in
43 terpretum,quando dicunt,quod si causa † alicui priuatæ personæ est delegata sub titulo dignitatis, eo mortuo,qui in dignitate succedit de causa cognoscere & iudicare poterit; cùm in eum continuet delegatio,ex quo continuat & dignitas.ita scribunt multi,quos retuli lib.1.de arbitra. iudicum.&c.q.68.nu.21.& ibidem.num.23. idem esse scri
44 psit,cùm negotium facti,quod † electam esse industria significat,fuit mandatum.Ratio rationis, quia iam ab initio omnes successores in ea dignitate dicuntur approbati.Et ideò hoc in casu in eos successores hoc non transit, tanquam in substitutos ab ipso primo electo, sed tanquã in electos ab ipsomet delegante.Quemadmodum in casu nostro dicendum est,cùm feudum cõceditur Caio & suis hæredibus;ipsorum hæredum industria est ab initio ab ipso domino concedente electa & approbata.Et ideò infer tur, quòd singuli hæredes† succedentes non possunt eligere alterum, qui tanquàm substitutus seruiat domino. Quæ quidem vera iuris sententia aperto iure feudorum probatur,nempè in c.1.§.siquis decessit. si de feudo fuer. conten.inter dom.&agna.vasalli.quò loci pater vasallus ad seruitium personale tenebatur,& tamen filius illud idem præstare tenetur,nisi infans & pupillus sit; ita quod excusationem habeat.& tamen certum est, quod persona le seruitium, quo personæ industria electa est, aliàs præstari non potest per substitutum.Hoc non alia ratione in casu isto contingit,quàm quòd filij seruitium est eque ab initio approbatum à domino,ac illud patris. Comproba tur ea ratione,quia mortuo primo vasallo,filius† vel hæres debet intra annum petere renouationem inuestituræ, iuxta tex.ca.1.quo temp.miles.& ibi Doctores.Quæ sanè reuocatio† fieri solet sub eadem forma & pacto, quibus prima data fuit:vt scribunt Bart.in l.quod dicitur.num.9. de impens.de rebus dota.factis.Baldus in lege 1.q.15.de rerum diuis.& Brunus consi. 79. Quemadmodum ergo anteceſſor vasallus tenebatur seruire personaliter, & nõ per substitutum,vt tradunt Afflict.& cæteri in dicto capitulo primo.§.si quis decesserit. si de feudo fuerit contentio. &c.ergo & iste successor tenebitur personaliter, & non per substitutum. Atque ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Promittens ex suo latere priùs adimplere debet,quæ promisit.*
2 *Exceptio quòd quis non impleuit ex suo latere, impedit litis ingressum.*
3 *Statutum excludens exceptiones,non dicitur excludere eas quæ impediunt litis ingressum.*
4 *Exceptio quòd non adimpleuit ex suo latere,obsci potest contra exe cutionem.*
5 *Promittens aliquid an se excusare possit pro impedimento.*
6 *Promissum debet adunguem obseruari, & adimpleri.*
7 *Acta reddunt causam notoriam.*
8 *Iuramentum adunguem obseruari debet.*
9 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, vt stant.*
10 *Iuramentum non ligat iurantem cùm aduersarius non implenit ex latere suo.*
11 *Pœnam exigere is non potest,qui ex sui parte non impleuit.*
12 *Pauperi causa sua non succurritur à lege.*
13 *Conductor renuntians omnibus casibus fortuitis illos sucipiendo in se,non videtur renuntiare seu suscipere casus prouenientes culpa & facto locatoris.*
14 *Etiamsi factum locatoris esset iustum.*
15 *Grauari quis non debet culpa alterius.*
16 *Statutum quòd quis teneatur pro delicto communitatis vel alterius,odiosum dicitur.*
17 *Verba ista,si non euenerit culpa sua & facto, quomodo intelligantur.*
18 *Omittendo aliquid dicitur facere, & ideo aliquid euenisse facto alicuius intelligitur tam faciendo quam emittendo.*
19 *Debitum commissum in omittendo leuius est delicto commisso in faciendo.*
20 *Culpæ appellatione intelligitur de leuissima, & qualis sit.*
21 *Interpretatio illa sumenda est,qua delictum euitatur.*
22 *Interpretatio illa recipi debet,quæ à sapientibus probari potest.*
23 *Et illa recipi non debet,qua alter contrahetium culpa alterius dam num sentire potest.*
24 *Et illa sumenda est,quæ magis benignitatem in se continet, vti contra illa euitanda,quæ rigorem inducit.*

CON-