CONSILIVM LV.

Initium à Domino.

CREDO iure contendere D.Brunum,vectigaliũ atque gabellarum Montisregalis conductorem, dum recusat à se promissam pensionem soluere. Nam debuit priùs Magnifica ipsa communitas † Montisregalis ex suo latere adimplere quæ promisit,iuxta l.Iulianus.§.offerri. ff.de actio. empt. Est enim hæc exceptio, † non impleuiti ex latere tuo, impeditiua litis ingressus, quemadmodum ibidem annotauit Cast. & illum secuti sunt alij permulti, quos probat Crauet.consil.127. nu.14. qui & illud multorum authoritate scribit, hanc exceptionem † à statuto nunquam censeri reiectam, exclusis & reiectis omnibus.Idem Crauett. consil.248.col. pen.versic.non obstat.& præter illum scribunt Bal.in l.si ex prædiis.C.de euict.& Corn.consil.245.col.2.lib.4. Imò aduersus † executionem obiici hæc exceptio potest. ita respondit Crauet.consil.79.nume.5.lib.1.& consil.7. nume.7.lib.3.Quinimò non potest excusari † Magnifica communitas,quòd impedita fuerit.ita Dec.in l.cùm proponas.la 2.in 3.notab.C.de pactis. Accedit,quòd promissum debet ad vnguem obseruari & adimpleri, ita quòd nec quid minimum desit.ita Rom.consil.244.nu.4.Alex. l.filiæ licet.C.de colla.Ias.in auth.qui rem.nu.6.versic.8. C.de sacrosanct.eccle.& consil.216.colum.2.lib.2.& Rubeus consil.30.numer.4. Quòd autem ex latere suo Magnifica communitas non impleuerit,acta † ostendunt; quæ rem notoriam reddere solent. Bald. in l.1.C.si de mom.possess.fuer.appel.latè Neuiz.consil.81.num.32. Parisi.consil.111. num.7.lib.4.& copiosè Soc.Iun.consil.16.num.18.lib.1. cæteros omitto. ex actis constat Magnificam communitatem non solùm non obseruasse promissa,hoc est, quòd libera erit D.Bruno cõductori gabellarum, verùm etiam impedimentum suo facto præstitisse:dum mercatores lignorum atque candelarum, quos vt fraudatores Brunus accusauit, ipsa communitas causa minimè cognita, liberauit.

Nec Bruno duo aduersantur,quæ à Magnifica communitate obiiciuntur.Primò obiicitur,Brunum suo iuramẽto promisisse soluere pensionem. Quod sanè iuramentum † præcisè obseruandum est.glo. in l.si pecuniam, & ibi Ias.numer.23. ff. de cond.causa data causa non secuta. Quam doctr.multorum authoritatib. comprobauit Rol. consil.6.num.32.& multis sequentibus.lib.1. præter eum scribunt Brun.consil.89.num.4. Rubeus consil.29.nu.6. Cassa.consil.53.nu 61.& Neuiz.consil.50.num. 18. copiosè Gomes.in §.item si quis postulante. nu.7.Insti.de act. & pulchrè Didacus in c.quamuis.parte prima. §.4.nu.6. de pactis.in 6.Respondetur primò, iuramentum † intelligi rebus sic stantibus,vt stant, ita copiosè Ias. in l. quod Seruius.nu.8.ff.de cond.causa dat. Dec.consil.587 nu.7. in fin.& in specie nostra est apertus tex. in l.quæro. §. inter locatorem.ff.locati. quo ita argumentantur in specie nostra Gozad.consil.21.nu.1.& Crauet.consil.95.num.3. versic. tertiò adduco. Cùm ergo facti Magnificæ communitatis immutata fuerit exactio,nempè impedita, dicendum est,iuramentum non obligare.Respondetur secundò,iuramentum † non ligare iurantem, cùm iurantis aduersarius non impleuit ex latere suo.ita scribunt Imol. consil.81.num.1.Dec.in l.cùm proponas,la 2.nume 5.C. de pactis.Ruin.consil.58.num.3.lib.1. Brunus consil. 48. col.vlt.Marsil.sing.42.& Gozad.consil.94.num.45.in fi. Ex quo & illud sequitur, non posse exigi pœnam à Bruno promissam, casu quo debito tempore non soluisset. Nam exigere † is pœnam non potest qui ex sui parte non impleuit:ita in specie nostra docuit Bartol. in l.quæro.§. inter locatorem. ff. loc. quem secuti sunt Ias. consil. 216. col.2.lib.2.& consil.111.col.vlt.lib.4. Dec.consil.380.nu. 1,& Soc.Iun.consil.75.nu.64.lib.1.

Secundò obiicitur,Brunum promisisse pensionem soluere sub forma capitulorum & statutorum ipsius ciuitatis.Cuius verba hæc sunt: Quòd emptores ipsarum gabellarum & redituum intelligantur illas emere eorum risichis & periculis: nec teneatur communitas ad aliquam restaurationem & remissionem mercedis,prætextu belli, pestis,grandinis, locustarum, repræsaliarum, chasmatis, incendij,exportationis,deteriorationis,damnificationis; etiam pro quouis ferramento. datióque imposito & imponendo,solitis,vel insolitis seu insolitissimis cogitatis, vel inexcogitatis: vel etiam si facto superioris, vel cuiusuis alterius personæ,etiamsi per ferramentum, aut impedimentum culpa vel facto communitatis proueniret,&c. Quæ sané vltima verba, ibi, culpa, vel facto ipsius communitatis,ostendunt,Brunum conqueri non posse: cùm sua voluntate huic casui se subiecerit: nam etiam posito † in necessitate propria voluntate leges non succurrunt. l.si fideiussor.§.si necessaria.ff.qui satisd.cogan. & ibi glo. & docto.

Respondetur multipliciter huic difficultati. Primò intelliguntur illa verba statuti de facto communitatis iusto,& iustis de causis.Nam,cùm conductor † renuntiat omnibus casibus fortuitis,illos in se suscipiendo,nunquam suscipere & renuntiare dicitur casibus prouenientibus facto & culpa locatoris.ita in specie responderunt Anchar. consil.414.Ioan.de Ana.consil.74.num.2.qui loquitur in conductore vectigalium ciuitatis Bononiæ. & fortius is respondit, etiamsi factum † locatoris esset iustum. ex textu l.cùm proponas.C.de nau.fœno.& ex doctrina Bartol.in l.si vno.§.item cùm quidam.num.2.ff.loca.Hos secutus est in speciè Crauet.consil.95.num.8. Istis addo Paris.consil.40.num.6.lib.1.qui respondit, quòd susceptio casuum amplissimis verbis facta non intelligitur de casu prouenienti facto & culpa locatoris.Idem respondit Alciatus respon. 689. nume.4.qui Ancharanum. d. consil. 414.retulit.Immò cùm locator impedit, tenetur ad omne interesse.ita Bartol. in l.si vno. §. item cùm quidam. nu.2.ff.loca.quem secuti sunt Ruin.consil.65.num.3. li.1. Paris.consil.40.num.2.lib.1.& Socin.Iun. consil.120. nu. 3.lib.3.huc spectat doctrina Bart.in l.si merces. §. culpæ. num.1.ff.locati.quam probauit Goza.consil.27 num.70. inquit Bartol.quòd vbi quis à ciuitate emit, vel conducit pedagia,si impeditur ob bellum illatum contra ciuitatem debet ei remitti pensio.& respondit Neuiz.consil.91.nu. 9.& Alcia.resp.689. Hæc ergo statuta & capitula communitatis sunt aduersus communes iuris regulas: sunt etiam aduersus æquitatem. Si quidem æquum non est, ꝙ quis † culpa & facto alterius. maximè aduersarij sui grauetur.vt scribunt Bald.in l.dotis. C.de iure dotium. Soc. Sen.consil.122.col.2. versic. moueor. lib. 1. & Calcaneus consil.66.num.1.2.qui respondit,statutum † quo compellitur villa & oppidum emendare damnum in ea alicui datum,esse odiosum. Idem de statuto, quo obligatur pater pro filio,docuit Dec.in l.vlt.nume.5. de iurisd.omn.iud. in l.filius.nu.1.C.de pactis.& in l.posthumo. secunda lectu.num.3.C.de bono.poss.contra tab.& egregiè scribit Marsil.sing.224.Filius.& sing.362.Statutum volens. Cætera prætereo.Cùm ergo hæc statuta & capitula sint contra communes iuris regulas,& contra æquitatẽ, sunt strictissimè interpretanda,vt scilicet minus corrigant quantum fieri potest: & vt ad æquitatem, si fieri potest, rediganturQuocircà interpretanda sunt illa † verba,& facto ipsius communitatis,de facto iusto, vt si aliqua iusta causa cogeretur communitas impedire dictum conductorem in exactione gabellæ; vel non perseuerare in conductione.quemadmodum eleganter declarat Bart.in l si vno.§.item cùm quidam.nu.2.versic. si verò factum locatoris est.ff.locati.atque ita declarat Io.de Ana.consil.74. num.2.3. Prætereà, & secundò,illa verba, † & de facto, intelligi possunt ac debent,de facto,quod in omittendo, non autem in faciendo consistit. Nam & is facere dicitur qui negligendo omittit.l.qui non facit,de regul.iuris vbi Dec.& cæteri.Quod sanè factum † in omittendo leuius delictum continet,quam factum quod est in faciendo.ita glo.l.si mora; vbi omnes,præsertim Ias.numer.22. ff.sol.matr.idem Ias.consil.174.col.pen.lib.1. Dec. in l.1. nu.8.C.de trãsact.& consi.37.num.9.latè.Tiraq.in tract. de pœnis legum,causa 44.Illa verò eiusdem statuti verba & culpa † ipsius communitatis,sunt intelligenda de leuissima vel saltem de leui culpa. Quæ sanè culpa leuissima est deuiatio incircumspecta ab ea diligentia,quam habet

homines diligentes, eiusdem conditionis & professionis. ita Bart. in l. quod Nerua. num. 27. ff. depositi. & Alcia. in l. latæ culpæ. numer. 6. de verb. significat. vel si de leui culpa intelligi debeat, adhuc illa dicitur versari solùm circa negligentiam. Hanc interpretationem veram & æquam si probamus, reipsa constat statuta hæc non continere iniustum hoc factum, quo magnifica hæc communitas impediuit Brunum exigere gabellam & vectigal, cùm non omittendo, sed faciendo, hoc est liberando accusatos delinquentes detrimentum attulerit Bruno conductori.

Quòd autem relata interpretatio & vera, æqua, ac iuri consona sit, atque ita recipienda, multis probatur.

21 Primò, quia illa interpretatio † est probanda, qua delictum euitatur. ita Bart. in l. non solùm. §. sed vt probari. nume. 2. ff. de oper. noui nuntia. Socin. Sen. consil. 42. col. 3. in fin. lib. 4. & consil. 67. column. 4. lib. 3. Iaſ. consil. 170. col. 6. in fin. lib. 2. & consil. 168. column. 2. in fine. lib. 4. Ruin. consil. 29. num. 10. lib. 1. Crauet. consil. 9. num. 20. & consil. 18. in fin. Alcia. tract. præsump. reg. 3. præsump. 1. At per hanc interpretationem euitamus delictum, nempe dolum, quo communitas posset conductoribus impedimento esse, ergo &c.

22 Secundò accedit, quòd illa † recipi debet interpretatio, quæ à sapientibus probari potest. l. Saluius Aristo. ff. de legat. præst. quo responso adducti ita scripserunt Soc. Sen. consil. 21. colum. 4. lib. 3. & consil 27. num. 8. lib. 4. & Soc. Iun. consil. 1. num. 128. lib. 1. consil. 76. nume. 11. lib. 2. & consil. 122. num. 23. lib. 3. sed dubium non est, quin à sapientibus probetur hæc interpretatio nostra, qua dolus & lata culpa excluditur. vt contrà improbanda foret, si diceremus, licere & dolo & lata culpa quid agere ad conductoris detrimentum.

Tertiò confirmatur præcedens consideratio, quia illa
23 interpretatio † recipienda non est, qua alter contrahentium culpa alterius damnum sentire potest. l. 3. §. 1. ff. de recep. arbitr. & copiosè ac doctè respondit Craue. consil. 245. num. 9. & consil. 269. num. 5. qui & illud affirmat, euitandam esse illam interpretationem, qua alter contrahentium alteri detrimentum, fraudem & delusionem adferre potest. Idem Crauet. consil. 91. numer. 11. Atqui dubium non est, quin, si illa absoluta interpretatio admitteretur, esset in facultate ipsius communitatis detrimentum adferre, fraudare, & illudere conductores: ergo illa reiecta, recipienda est hæc nostra æquitatis & iustitiæ plena.

24 Quartò suffragatur, quòd illa interpretatio † est magis probanda, quæ benignitatem quandam continet: & econtrà, illa est euitanda, quæ rigorem inducit. ita probat l. vl. C. qui bonis ced. poss. & l. Titius. ff. de cond. & demonst. & respondit Socin. Sen. consilio vigesimotertio, col. 7. versic. 14. & consil. 25. col. 8. versic. nonò probatur. lib. 1. sed benignior est hæc nostra interpretatio, vt de facto in omittendo, & de leuissima, vel saltem leui culpa intelligatur, ergo altera reiecta, hæc recipienda est. Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas defuncti difficilè cognosci potest, & ob id sæpe errare solemus.*
2 *Mulier tres species bonorum habere dicitur, dotalia, extra dotem, & paraphernalia: quæ species declarantur.*
3 *Bona dotalia qualia sint, & ad quem spectet eorum dominium.*
4 *Bona extra dotem qualia sint, & ad quem spectet eorum dominium, seu Vsusfructus.*
5 *Bona paraphernaliaa qualia sint, & ad quem spectet eorum dominium.*
6 *Bona dotalia, & paraphernalia in quibus differant.*
7 *Priuilegia dotalia non competunt bonis paraphernalibus Vxoris.*
8 *Fructus bonorum paraphernalium nunquam pertinent ad maritum, nisi certis in casibus.*
9 *Bona paraphernalia constante matrimonio repeti possunt, secus dotalia.*
10 *Coniectura in re clara locum habere non dicuntur.*
Voluntas defuncti vbi est clara, non interpretatur per coniecturas.
11 *Proprietas verborum præcipuè in legatis attenditur, neque ab ea recedendum est, etiamsi alias actus periret.*
12 *Testator si legat quid diuersum ab eo quod tenetur, non dicitur legasse ob compensationem, sed potius voluisse legare, & præstari.*
13 *Compensatio non inducitur nisi euidenter appareat de testatoris voluntate.*
14 *Legatum factum alicui de eo, quod ex testatoris voluntate debetur, an præsumatur ad compensationem.*
15 *Contractus ab initio sunt voluntatis, & ex post facto necessitatis.*
16 *Maritus qui acceptis ab vxore florenis 400. nomine dotis promisit ei donare 80. si postea fecerit testamentum in quo ei legauit florenos 400. & alia nonnulla bona pro sua dote, an tale legatum dicatur factum animo compensandi.*
17 *Legatum factum à viro simpliciter uxori, non præsumitur factum animo compensandi cum dote.*
18 *Legatum factum alicui, erga quem maxima erat affectio, & quem diligebat testator non dicitur factum animo compensandi.*
19 *Legatum an sit factum animo compensandi, nec ne, ex coniecturis tantùm cognosci potest.*
20 *Interpretatio stricta in legatis fieri debet.*
21 *Legatum potius inualidum censeri debet quàm quòd testator voluerit grauare hæredem.*
22 *Testator si acceperit 1000. dotis causa, & constituerit postea 600. pro donatione propter nuptias, deinde legauerit in testamento 1600. simpliciter pro dote, legatum etiam pro illis 600. censetur factum, non animo compensandi.*
23 *Testator non præsumitur grauare hæredem duplici onere.*
24 *Legatum factum mulieri à marito, cuius vxoris paraphernalia apud eum sunt, censetur factum animo compensandi, & qua ratione.*
25 *Legatum factum alicui, cui debetur, si excedat summam debitam, censetur factum animo compensandi.*
26 *Bona omnia testatoris dicuntur obligata pro restitutione dotis & paraphernalium vxoris.*
27 *Legatum factum creditori ex bonis ei obligatis, censetur factum animo compensandi.*
28 *Relatio ad omnia, etiam remota fieri debet, cùm nulla ratio diuersitatis possit considerari, cur magis ad vnum quàm ad alterum fieri debeat.*
29 *Dispositio seu actus interpretari debet vt prouisum censeatur causæ magis necessariæ & vtili. & 31.*
30 *Testator magis est astrictus paraphernalia vxori restituere, quàm dotalia, & qua ratione.*
31 *Maritus an & quando teneatur restituere fructus paraphernalium.*
32 *Eligere quis præsumitur illam viam, qua vtrique casui satisfacere valeat.*
33 *De accessorys & appendicys idem iudicatur, quod de principali.*
34 *Statutum permittens mulieri testari de dote, intelligitur permittere etiam testari de paraphernalibus.*
35 *Copula, & duo coniungit, vt idem sit de vno quod de altero ex copulatis.*
36 *Verba hæc legati (ita quòd sint tacitæ & contentæ pro omni eo & toto quod habere debent & petere possent) sunt verba vniuersalia comprehendentia omnem deliti speciem.*
37 *Interpretatio in dubio est facienda pro liberatione.*
38 *In obscuris sequimur quod est minimum.*
39 *Interpretatio in dubio pro eo sumituo, qui de damno euitando tractat.*
40 *Paraphernalia sunt accessoria dotis. & 51. & 56.*
41 *Filij & liberi non differunt apud ignaros & idiotas.*
42 *Possessio & detentio apud ignaros non differt.*
43 *Ita inter emere & comparare.*
44 *Ita inter lego & instituo.*
45 *Proprietas verborum non attenditur vbi constat de contraria defuncti voluntate.*
46 *Et hoc habet locum etiam in coniecturata mente.*
47 *Neque aliquando attenditur, inspecta ignorantia, & modicæ subtilitatis cognitione disponentis.*
48 *Compensatio de quantitate ad speciem non debet fieri.*
49 *Secus ex coniecturata mente & voluntate.*
50 *Compensatio debiti & crediti est sibi inuicem contributio.*
51 *Paraphernalia non differunt à dotalibus bonis, ratione accessionis. & 56.*
52 *Voluntas testatoris etiam coniecturata dicitur expressa.*
53 *Compensatio licèt non possit fieri de specie ad quantitatem, vel econtrà*

contrà, tamen si constaret de contraria testatoris volantate, poterit licitè fieri. 4

54 *Obligatio mariti de restituendo paraphernalia, & bona dotalia, an differat.*

55 *Regula non attenditur, vbi coniecturæ extant in contrarium.*

56 *Iura dotium eandem rationem habent cum iuribus paraphernalibus.* 5

FACTI SPECIES.

DOminus Thadæus Rota Montisregalis Pedemontium dotis nomine recepit à D. Magdalena vxore libras tercentum, ac nonnulla prædia. Eidem Magdalenæ obuenerunt floreni centum ex bonis D. Benedicti patris vita functi. Moritur Magdalena, duabus filiabus ex se relictis, nempè Violantide & Vrsetta. Thadæus suo in testamento his verbis reliquit prædictis filiabus:

Item instituit D. testator, & iure dotium ac restitutionis reliquit dictis Violantidi ac Vrsettæ filiabus suis scutos centum viginti, incluso omni augmento monetæ: quos idem testator confessus fuit habuisse & recepisse à quondam D. Magdalena filia D. Benedicti Thealdi eius prima vxore, matre ipsarum Violantidis & Vrsettæ, & à quondam Benedicto Thealdo eius socero pro dotibus & nomine dotium ipsius quondam Magdalenæ. Ita quòd sint tacitæ & contentæ pro omni & toto eo, quod habere debent & petere posent.

Dubitari nunc contingit, an testator intelligatur voluisse legare hos scutos centum viginti non solùm pro libris tercentum & prædijs illis, sed etiam per Florenis illis centum ex hæreditate d. Benedicti obuentis.

CONSILIVM LVI.

Initium à Domino.

1 DERDIFFICILIS est consultatio quę proponitur, cùm in ea agatur de interpretanda iam defuncti voluntate; quam † verè cognoscere non possumus: ob id sæpè errare solemus, quemadmodum Baldus noster dicere consueuit, & recensent Dec. consil. 278. col. 1. & Soci. Iun. consil. 78. nu. 2. lib. 3. Dicam tamen ego quid mea hac de re controuersa ferat opinio. Et dicendum videbatur, hoc legatum intelligi factum solùm ad compensationem librarum tercentum, & illorum prædiorum dotis nomine ipsi Thadæo datorum, non autem ad compensationem illorum centum Florenorum. Hoc vt dicerem mouebant me aliquando permultæ rationes & argumentationes. sed quò hæc grauis disceptatio intelligatur, & ne in ambiguo erremus, dicendum priùs est & declarandum qua in specie bonorum possint ac debeant enumerari centum illi Floreni. Et distinguendum 2 † est vnà cum Baldo consil. 478. Quædam sunt res. lib. 5. Alex. consil. 42. num. 1. lib. 1. & consil. 63. nume. 6. lib. 2. Soc. Sen. consil. 8. lib. 4. Ruin. consil. 222. num. 1. lib. 1. Ias. consil. 197. num. 2. lib. 2. Soc. Iun. consil. 83. num. 7. lib. 3. & Crauet. consil. 193. in fin. tres esse species bonorum, quæ interdum mulier habet. nempè, dotalia, extra dotem, & 3 paraphernalia. Dotalia † bona sunt, quæ expressim dotis nomine & causa data fuerunt: & quorum dominium & administratio est apud maritum. l. doce ancillam. C. de rei vind. & l. in rebus. C. de iure dotium. Et his bonis dotalibus multa à iure priuilegia concessa sunt. l. 1. ff. soluto matr. vbi Doctores. Bona † extra dotem sunt, quæ mulier apud se omninò retinet, nec dominium, nec administrationem viro concedit: nec fructus aliquos vir consequitur, nisi certis casibus, vt declarat Socin. Sen. d. consil. 82. num. 8. lib. 4. Ex his non sunt hi Floreni. Bona † paraphernalia illa esse dicuntur, quæ mulier vltrà dotem in domum viri infert. Et horum dominium remanet apud ipsam mulierem, licet aliquando eorum administrationem mulier viro concedat. ita probant l. si ego. §. dotis. ff. de iure dotium. & l. vlt. C. de pactis conuent. & scribunt glossa in rubr. C. de pactis conuen. Alciatus lib. 4. parerg. iuris. cap. 13. & lib. 1. prætermiss. in verbo Antidora. Et 6 ideò differunt † hæc bona paraphernalia à dotalibus hac prima differentia, quòd dotalium dominium transit in maritum; paraphernalium verò non transit. Secundò dif 7 ferunt, quòd priuilegia † multa concessa doti, non conceduntur paraphernalibus. Ita censuit singularis glo. d. l. si ego. §. dotis. in verbo, condici. ff. de iure dotium. quam singularem dixerunt Francisc. Cremen. singul. 143. Tu scis. Dec. consil. 521. num. 3. Soc. Iun. consil. 83. num. 7. li. 3. & Didacus lib. 1. varia. resolutio. cap. 7. num. 1. Tertiò differunt ratione fructuum. Nam bonorum dotalium fru- 8 ctus † vir lucratur propter matrimonij onera. l. pro oneribus. C. de iure doti. paraphernalium verò fructus non lucratur semper, sed certis in casibus: quemadmodũ scribunt doctores supra relati. Quartò differunt, quia dotalia regulariter constante matrimonio repeti non possunt. l. si 9 constante. ff. solut. matr. paraphernalia † verò possunt. ita docuit Bal. in l. vbi adhuc. col. pen. C. de iure dot. & l. vlt. C. de pactis conuent. quem secutus est Ias. consil. 197. col. prima, versiculo secundò, quod ista. lib. 2. Ex his bonis sunt centum illi floreni, qui Magdalenæ obuenerunt in partem ex patrimonio Benedicti patris. id quod in specie respondit Raphael Comens. consi. 104. Quæritur nunquid. &c. cui subscripserunt Castrensis, Imola & Florianus. his explicatis.

Primò, non esse legatam hanc summam centum viginti coronatorum ad compensationem paraphernalium, dubitationem mouet, quòd à verbis claris testatoris legantis non est recedendum per coniecturas; cùm in re 10 † clara illæ locum non habeant. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de leg. 3. l. continuus. §. cùm ita. de verbor. oblig. Et à 11 verborum proprietate † non est recedendum, in legatis præsertim. l. non aliter. de legat. 3. etiamsi actus periret. ita Soc. in l. cùm senatus. num. 7. & l. vbi est. quinto nota. de cond. & demonst. & Crauet. consil. 288. col. 2. Sed in casu nostro clarè & apertè testator legauit pro dote: & appellatione dotis non veniunt bona paraphernalia, cùm ab illa multum differãt (vt diximus supra.) Ergo legatum non censetur factum ad compẽsationẽ paraphernalium. simili argumẽtatione vsus est Iason in cons. 123. col. 3. ver. primò moueor. li. 4. quo loci respondit, vsum fructum à marito legatum in testamento non censeri relictum in compensationem vsusfructus constituti ex pacto, atque ita ex actu celebrato in cõtractu dotali: cùm duo illi vsus fructus inter se differant.

Secundò confirmatur præcedens fundamentum; quo iam diximus, legatum pro dote respicere ipsam dotis causam, diuersam à causa paraphernalium. Atqui quando 12 do testator † legat quid diuersum ab eo, ad quòd tenetur ex actu inter viuos; non præsumitur voluisse ad compensandum, sed creditur vtrunque voluisse legare & præstari. l. si pater pro filia. ff. de collatio. dotis. Scribunt Bar. in l. huiusmodi. §. si pater. de leg. 1. & Bal. in l. filia legatorũ. q. 4. in fin. C. de legatis. Ergo dicendum videtur & in casu nostro, coronatos illos centum & viginti non esse legatos ad compensationẽ paraphernalium: sed vtrumque deberi. Ita simili in casu arguit Iason in d. cons. 123. col. pen. vers. quartò ad idem. lib. 4, Cui addo Alex. consi. 7. nu. 18. lib. 6. qui simili in casu secutus est Bald. in d. l. filia legatorum. Ita etiam simili in casu respondit Rui. consi. 137. nu. 8. lib. 5. Ita Corneus consi. 257. col. pen. consi. 288. num. 4. & consi. 292. col. 2. lib. 1. idem consi. 230. nu. 6. li. 1. 4. & So. Iun. consi. 79. nu. 112. li. 3.

Tertiò vrgere non parum videtur hæc argumentatio: Compensatio † non inducitur, nisi euidenter constet & appareat de voluntate testatoris. vt probat text. in termi 13 nis his ferè in l. creditorem. de leg. 2. Atqui nostro in casu non modò non constat testatorem voluisse legare ad compen-

compenſationem paraphernalium, ſed potius cõtrarium dicitur apparere. Ergo dicendum eſt, non eſſe factum legatum ad compenſationem illorum paraphernalium. Simili argumentatione vſus eſt Iaſon in d. conſil. 123. col. 3, verſic. ſecundo facit. lib. 4. & ante eum Alex. conſi. 7. nu. 16. lib. 6.

Quartò maiorem hoc mouet dubitationem, quòd illa obligatio, qua hic teſtator tenebatur ad reſtitutionem paraphernalium, eſt obligatio voluntaria à facto hominis proueniens. Atqui, cùm aliquid † à teſtatore legatur ei, cui ex ſua voluntate debet, non præſumitur legaſſe ad illius debiti compenſationem. Ergo in caſu noſtro non dicitur teſtator legaſſe ad compenſationem illorum paraphernalium: ſed vtrunque deberi voluit. Vtramque propoſitionem probo. Illa maior probatur, quòd illud eſſe dicitur debitum voluntarium, quod habet initium voluntarium, licèt deinde efficiatur neceſſarium ex pòſt. Sicuti in omni debito ex contractu, qui † cùm ab initio voluntatis ſint. l. ſi cut. C. de actio. & oblig. ita cauſant obligationem, quæ voluntaria appellatur. Et in ſpecie ita declarant Imola in l. ſi cùm dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr. & Alex. in l. huiuſmodi. §. ſi pater. de leg. 1. & ſcripſi lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 182. num. 52. quo loci multorum auctoritate comprobaui. Illa minor propoſitio probatur in d. l. ſi cùm dotem. §. ſi pater. & in d. l. huiuſmodi. §. ſi pater. & egregiè reſpondit Bal. conſil. 58. In reſtitutione dotis & donationis. col. pen. verſic. ſuper ſecundo puncto. lib. 2. quòd, cùm maritus, † acceptis ab vxore florenis quatuor centum, dotis nomine, ei ſuperſtiti donare promiſiſſet florenos octuaginta, teſtamento deinde legauit florenos quatuor centum, & alia nonnulla bona pro dote ſua: reſpondit inquam Baldus, legatum hoc non cenſeri factum animo compenſandi cum florenis octuaginta donari promiſsis. Ita etiam reſpondit Signorol. conſil. 176. quæſtio proponitur. num. 4. 5. legatum † à viro ſimpliciter factum vxori, non præſumi factum animo compenſandi cum dote, ad cuius reſtitutionem tenetur: ſed vtrunque ei præſtari voluiſſe. Ita etiam ſimili in caſu reſpondit Aretin. conſil. 93. viſo legato facto. col. 1. verſic. hoc præmiſſo. & tradunt Alberi. in tract. ſtatutorum. part. 2. q. 56. omnes in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. ibi Iaſ. nu. 18. & Dec. num. 11. idem reſponderunt Alex. conſil. 12. nu. 5. lib. 2. Cornel. conſil 292. col. 1. lib. 1. & conſil. 130. lib. 4. Ruin. conſil. 80. nume. 8. lib. 2. & conſil. 137. nume. 8. lib. 5. Iacobus Alba conſil. 17. num. 6. & eſſe receptam opinionem atteſtatur Io. Coraſius lib. 3. & miſcella. iuris. cap. 1. num. 8. etſi ipſe diſſentiat.

Quintò & vltimò accedit, quòd hæ erant teſtatoris filiæ, & ab eo dilectæ. Atqui, ob dilectionem † & affectionem teſtatoris erga legatarium, quod legatum eſt, non animo compenſandi legatum præſumitur, ſed vt illud iure legati habeat. ita Corn. conſil. 292. lib. 2. conſil. 127. nu. 4. lib. 3. & Soc. Iun. conſil. 79. num. 37. lib. 3. Ergo idem dicendum videtur in caſu noſtro. Hæc me dubium & hæſitantem reddebant.

Cæterùm, re ipſa diligentiſsimè perpenſa & examinata, contrarium viſum eſt verius, nempe legatum centum & viginti coronatorum cenſeri factum animo compenſandi cum debito reſtitutionis bonorum paraphernaliũ. Quam quidem ſententiam eſſe veram multis rationibus oſtendo. Sed illud ante omnia ſciri volo; hanc diſceptationem præſumendi legatum † factum animo compenſandi cum præcedenti debito, verſari circa coniecturas & præſumptiones. Ita ſcribunt Caſtr. conſil. 193. ſuper iſto puncto. col. 3. in ſecundo dubio. lib. 2. & Abbas conſil. 81. col. 2. lib. 1. quos probauit Crauet. conſil. 131. nume. 17. conſil. 149. num. 3. & conſil. 301. numer. 2. quibus addo Signorolum conſil. 176. num. 3. Caſtren. conſil. 73. Licèt iſta domina Liſa. col. 2. verſic. pro quorum intelligentia. li. 1. Comenſem conſil. 133. D. Nicolaus. col. 1. Soc. Sen. conſil. 10. col. 5. verſic. circa ſeptimam. lib. 1. Ruin. conſil. 60. nu. 7. lib. 2. & Alciat. reſp. 524. num. 7. Hoc ita præmiſſo vtor nunc multis rationibus & argumentis ad demonſtrãdum veram eſſe hanc noſtram ſententiam.

Primò in hanc ſententiam ea adducor cõiectura, quòd in legatis † ſtricta ob id fieri ſolet interpretatio. l. numis. de leg. 3. quòd præſumitur teſtatorem minus voluiſſe grauare hæredem quantum fieri poteſt. l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2. & ſcribunt Dec. conſil. 475. num. 14. & Patiſius conſil. 79. num. 25. lib. 2. Quinimò potius fit interpretatio, legatum † non ſubſiſtere, quàm quòd teſtator præſumatur voluiſſe grauare hæredem. Ita docuit Iaſon in l. quod in rerum. la ſecunda. in primo notab. & in l. ſi ita ſcriptum. vlt. notab. de leg. 1. idem in l. vxor patrui. nu. 1. C. eod. de legat. quem ſecutus eſt Crauet. conſil. 32. nu. 3. & conſil. 167. numer. 14. Sed ſi in caſu noſtro diceremus, legatum factum non eſſe animo compenſandi cum paraphernalibus, hæres huius teſtatoris non eſſet minus grauatus, ſed plus: quia vtrunque præſtare teneretur. Ergo dicendum eſt, legatum eſſe factum animo compenſandi. Et ſimili argumentatione vſus eſt Crauet. conſil. 167. nu. 14. poſt Caſtrenſem, quem citat. Idem Crauet. conſil. 149. num. 15. cùm reſpondit, quòd, cùm teſtator † florenos mille ex cauſa dotis accepiſſet, & deinde florenos ſexcentum pro donatione propter nuptias & iocalibus conſtituiſſet, deinde legauit in teſtamento florenos mille & ſexcentum ſimpliciter pro dote: reſpondit inquam Crauetta, legatum cenſeri factum etiã pro florenis illis ſexcentum, qui dotis non erant. Ita etiam argumentatur Iaſ. conſil. 123. col. 3. verſ. 2. principaliter. lib. 4. etſi Iaſ. ſuo illo in caſu aliis rationibus diſſentiat.

Secundò confirmatur præcedens argumentatio hac coniectura ducta ex eo, quòd non præſumitur teſtatorem † velle grauare hæredem duplici onere. l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2. quæ in ſpecie ita ſtatuit legatum cenſeri factum animo compenſandi, ne hæres duplici onere prematur. Sed in caſu noſtro duplici grauaretur onere hæres iſte, nempe reſtitutionis paraphernalium, & legati: quod ſanè legatum excedit valorem dotis receptæ ac bonorum paraphernalium. Ergo legatum † cenſetur factum animo compenſandi cum illis paraphernalibus. Simili argumento & coniectura vſi ſunt Caſtr. conſil. 393. Subſtitutio facta huic Draconetæ. in fin. lib. 2. Comenſis conſ. 18. ſine diſputatione. in fin. Iaſ. conſilio centeſimo vigeſimo tertio. columna tertia. verſic. circa ſecundum. lib. 4. & clarius Cor. conſil. 230. nu. 5. lib. 4. & Afflict. deciſ. 44. nu. 18. qui quidem eo textu. §. qui inuita, in hanc ſententiam adducti ſunt.

Tertiò accedit coniectura ex eo ſumpta, quòd habito † calculo tam dotis quàm paraphernalium, illarum ſumma non excedit ſummam legatam: ſed potius ſumma legata illas excedit. Ergo legata hæc ſumma animo compenſandi relicta præſumitur. Hanc coniecturam in ſpecie facit Crauet. conſil. 149 num. 5. & conſil. 301. in fin. Et ante eum Caſtr. in l. ſi cùm dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr. ex mente gloſſæ ibi. Ita etiam Abb. conſil. 81. in fin. lib. 1. & Comenſ. conſil. 133. D Nicolaus. col. 1. ſenſit Corn. conſil. 230. num. 5. lib. 4.

Quartò adducor in hanc ſententiam hac ratione, quòd bona † omnia teſtatoris erant obligata pro reſtitutione dotis & paraphernalium. l. vbi adhuc, vbi gloſſ. & doct. C. de iure dot. & copioſè ſcribit Didacus lib. 1. varia. reſol. cap. 7. nume. 1. Atqui cùm quis reliquit † creditori ex bonis ei obligatis, animo compenſandi legare videtur. Hoc probo ex eleganti doctrina Bart. in l. frater à fratre. num. 43. ff. de cond. indebiti. Cùm filius decem deberet, pater illi creditori filij donauit quinque ex peculio filij: ait Bartolus illa cenſeri donata animo compenſandi. Ea ratione vſus eſt Bartolus, quia pater donando ex illis bonis iam creditori obligatis, non tam donaſſe videtur, quàm quòd voluerit ſoluere debitum. Et Bartolum probarunt Caſtren. ibi, & Franciſcus Pepus in repet. auth. præterea. col. 44. C. vnde vir & vxor. ſecutus eſt in ſpecie Afflict. deciſione quadrageſimaquarta. nu. 9. Ergo & hic teſtator relinquendo tot ex bonis obligatis pro reſtitutione paraphernalium, animo compenſandi cum illis legaſſe præſumitur.

Quintò non parum me mouet, quòd relatio † ad omnia etiam remota fieri debet, cùm nulla ratio diuerſitatis poteſt conſiderari, cur magis ad vnum quàm ad alterum fieri debeat, vti probant l. ſed etſi per prætorem. §. deinde. ff. ex quib. cau. maio. & l. talis ſcriptura. in princ. de leg. 1. & alia recenſet Crauet. conſil. 149. num. 8. Atqui noſtro in caſu nulla diuerſitatis ratio conſiderari poteſt, cur magis legatum referri debeat ad cauſam dotis quàm ad paraphernalia. Ergo ad vtrunque referri debet. Hac argumentatione vſus eſt in ſpecie Crauet. dicto conſil. 149. num. 8.

Sextò maximè vrget hæc argumentatio & coniectura. Actus † & diſpoſitio interpretari debet, vt prouiſum cenſeatur

featur causæ magis necessariæ & vtili. ita Bart. in l. Tritic- 37
um. de verb. oblig. & in l. vlt. C. de alimen. pup. præstan.
in specie Bald. consil. 35. pater filio. colum. 2. lib. 2. & alios
mox referam. sed in casu nostro magis necessaria est te-
statori, seu eius hæredibus vtilis erat causa paraphernа- 38
lium; quàm dotis. Ergo non solùm in causam dotis, sed
etiam paraphernalium testator legare voluit. Illa minor
probatur tam ex ipsamet obligatione quàm ex effectu.
30 Ex obligatione, quia fortius erat testator † adstrictus in
restitutione paraphernalium; quæ constante matrimo- 39
nio restituere cogi poterat, vt dixi supra ex Baldo in l.
vbi adhuc. col. pen. C. de iure dotium. Ex effectu idem
31 demonstratur, quia maritus † tenetur restituere fructus pa
raphernalium, nisi certis in casibus, vt respondit Socin.
Sen. consil. 82. num. 8. lib. 4. & dixi supra. Et si vir tenetur,
à fortiori eius hæredes. Et ideò vt prouideret testator
huic causæ tam necessariæ & vrgenti, ac vtili suis succes- 40
soribus, legasse dicitur animo compensandi cum para-
phernalibus. id quod post Alex. consil. 55. col. 2. lib. 5. re-
spondit Crauet. consil. 106. num. 9. Et in specie simili con
iectura & argumento vsus est Crauet. d. consil. 149. num.
12. versic. decima coniectura. & consil. 301. num. 6.
32 Septimò confert & illa coniectura, qua simili in casu
vsus est Crauet. d. consil. 149. numer. 13. versic. Vndecima
coniectura. Præsumptio est, quòd quis eligat † eam viam,
qua vtrique casui satisfacere valeat. l. adoptiuus. §. 1. ff. de
ritu nuptia. & tradunt Baldus in l. bonorum. q. 3. C. qui 41
admitti. & melius Castren. consil. 180. In causa, quam Ma
gnificus D. Titius. col. 5. in fin. lib. 1. Sed sumendo hîc in-
terpretationem, vt legatum referatur ad causam paraphe- 42
nalium, vt & ad causam dotis, vtrique casui erit prouisum
& satisfactum. Ergo ad vtrunque relatio fieri debet. Et
tanto magis hoc ex eo procedere potest, quod (vt suo in 43
casu considerat Crauetta) summa legata æquiualet dua-
bus illis summis, dotis s. & paraphernalium. 44
Octauò suffragatur mirum in modum, quòd idem iu-
33 dicamus de accessoriis † & appendiciis, quod de ipso
principali. Atqui paraphernalia sunt de appendiciis & ac
cessoriis dotis. Ergo idem est iudicandum de parapherna
libus, quod de ipsa dote; vt scilicèt tam in compensatio-
nem vnius quàm alterius legatum factum censeatur. Hac
argumentatione vsus est Crauet. d. consil. 149. nu. 6. duc-
tus auctoritate egregia Io. de Ana. consil. 36. Vtrum Co
phani. num. 1. & eo loci Ludouicus Bologninus in annot.
34 Respondit is Io. de Ana. quòd si statutum † permittit mu
lieri testari de dote, intelligitur permittere etiam testari
de paraphernalibus; ex quo dotis appendicia sunt & ac-
cessoria. Et Ananiam secutus est Curt. Iun. consil. 129. in
fine. quem ipse Crauetta recenset. Et illis addo Cur. Sen.
consil. 76. D. Ludo. col. 10. versic. & benè facit. Non igno
ro tamen eundem Crauet. in tract. de antiq. temp. quarta
parte principali. numer. 121. de responso Curtij Iunioris
dubitasse.
Nonò, vrgens admodum ducitur argumentum ex ver- 45
bis ipsiusmet legati; quæ ita scripta sunt: Quos (scilicet scu
tos centum & viginti) idem testator confessus fuit ha-
buisse & recepisse à quondam Magdalena filia dicti Be-
nedicti Thealdi, eius prima vxore, matre ipsarum Vio-
lantidis & Vrsettæ, & à quondam Benedicto. &c. Perpen
do illam dictionem, Et, quæ, dum duo copulat, atque ita
vtramque causam, significat testatorem voluisse legare
tam pro receptis ab eius socero Benedicto, & ita pro ipsa
dote vera & propria, quàm pro acceptis ab ipsa Magda-
lena vxore, sicque pro ipsis paraphernalibus. Quòd copu
35 la, † &, duo coniungat, est vulgare apud omnes. & pro- 46
batl si quis ita. ff. de cond. inst. l. ea tamen adiectio. de leg.
3. & alibi sæpe. Et copula æqualiter copulat, vt idem sit de
vno quod de altero ex copulatis. l. si mihi & Titio. de
verbor. oblig. l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis.
Corn. consil. 231. nu. 1. lib. 1. omnes in l. Gallus. §. quidam 47
rectè. de liberis & posthum.
36 Decimò perpendo illa vltima verba † legati, ita quòd
sint tacitæ & contentæ pro omni & toto eo quod habere
debent, & petere possent. quæ quidem vniuersalia sunt, &
omnem debiti speciem complectuntur. Ergo tam pro
dote quàm pro paraphernalibus legasse dicitur. Ita in spe
cie responderunt Corneus consil. 344. in fin. lib. 1. Ruin.
consil. 60. nu. 6. consil. 79. nu. 8. & consil. 81. num. 7. lib. 2.
& Soc. Iun. consil. 173. nu. 3. lib. 2.
Vndecimò & vltimò, ita in dubio est pronuntiandum,
ex multis. primò, quia hîc agitur de liberatione † ab
onere restitutionis paraphetnalium: & ad liberandum
proniores esse debemus. l. Arianus. ff. de actio. & obli.
& ita in specie considerat Fulgos. cons. 81. col. vlt. vers.
& quoniam. Secundò, quia in obscuris † sequimur quod
est minimum. l. in obscuris. de reg. iur.
Tertiò, quia legatariæ agunt de lucro captando: hæ-
redes verò de damno euitando. Esset enim eis damnosũ
si & paraphernalia & integrum legatum præstare debe-
rent. Et certi iuris est, in dubio esse pronuntiandum † ,p
eo, qui de damno euitando tractat sicuti scribunt Barto.
in leg. cum mulier. ff. de damno infect. & Felin. in cap.
dilecti. col. 3. de exceptio.
Non obstant nunc adducta in contrarium; quibus sin-
gulatim respòdeo. Ad primum ita; respondeo primò
quod etsi bona paraphernalia à dotalib. differant quò ad
aliquos effectus: attamen sunt accessoria † & appendicia
quodammodo ipsius dotis, ex sententia Ananiæ, Curtij
& Crauettæ. Et ideò idem de illis quod de dotalibus iu-
dicandum est; præsertim in casu nostro, in quo eandem
esse de vtrisq; rationem diximus.
Respondeo secundo, quòd etsi aliqua extet differentia
inter bona dotalia & paraphernalia; attamen illa differẽ-
tia eruditis & doctis, in iuréq; versatis solùm cognita est
non autem ignaris, & præsertim idiotis; apud quos idem
sunt bona paraphernalia quod dotalia: sicuti videmus i-
diotis cognitam non esse differentiam inter † dictionem
filios. & dictionem liberos. vt censuit gl. in l. quod si ne-
potes. ff. de testa. tutela. Ita idiotis cognita non est
differentia possessionis † & detentionis: & ob id insi-
stentiam ipsam appellant possessionem. ita scripsit glo. in
l. stipulatio ista. §. hæc quoque. de verbo. oblig. Ita vide-
mus † idiotas ignorare differentiam inter uerba emere,
& comparare. vt scribit Bart. in l. si quid earũ. in princ. de
leg. 2. Ita videmus idiotas † ignorare differentiam inter
verbum lego, & verbum instituo. vt inquit glo. in l. quo-
ties. C. famil. ercis. dum ait, quòd non omnes testatores
sciunt dicere, hæredem instituo. Huc spectat quod res-
pondit Barba. consil. 34. colu. 17. & consi. 57. colu. 3. lib. 2.
vulgares & idiotas ignorare significationem horum ver-
borum, sufficienter literatus non. Confert quod censuit
Soc. Sen. consi. 37. col. 3. in princ. lib. 3. cùm dixit, idiotas
ignorare, qui ex proximioribus masculis de familia ad
successionem veniant: & subiungit, idiotas ignorare, ex
duabus negatiuis vnam affirmatiuam confici. idem scri-
psit Soc. Iun. consi. 116. nu. 20. lib. 1. Itaque ergo nostro in
casu dicendum est, hunc testatorem ignarum differentiæ
inter bona dotalia & paraphernalia, accepisse paraphe-
nalia pro dotalibus, & ob id legasse summam illam centũ
& viginti coronatorum animo compensandi cum vtra-
que illa summa dotalium & paraphernalium. Nec illud
obstat quod dictum fuit in eo primo argumento, nõ esse
recedendum à verborum proprietate; quia respondeo, i-
mò recedi à proprietate † sermonis, cùm de contraria vo
luntate apparet. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. Bar. in
d. l. non aliter. de lega. 3. Alex. l. 3. in fine. C. de liber. præ-
ter. Dec. l. semper in stipulationibus. nu. 3. ff. de reg. iuris.
& Rui. consi. 29. nu. 11. lib. 2. Quocircà egregiè respondit
Angel. consi. 222. Bene. &c. quòd in ultimis voluntatibus
omnis postergatur verborum rigor & forma; vbi aliquo
modo de mente testatoris constare potest. Et Angeli tra
ditionem probare consueuit Soc. Iun. con. 85. nu. 7. con.
90. nu. 8. consi. 97. nu. 13. & consi. 98. nu. 7. lib. 2. Et his in
in locis, & illud subiũgit Socinus, quòd licet impropriа-
re † & offendere verba, vt testatoris voluntas etiam con-
iecturata obseruetur. Id quod respondit idem Soc. Iun.
consi. 101. nu. 5. & consi. 103. nu. 20. li. 1. & consil. 23. nu. 11.
libr. 2. Quæ sanè postrema assertio habet dubitationem:
cùm verba sunt clara. Et si mens testatoris obseruari so-
let aliquanto reiecta verborum proprietate, hîc † maxi-
mè obseruari debet ob conditionem personæ, quæ non
nouit verborum proprietatem, vt regulam. leg. non ali-
ter, de leg. 3. declarat Socinus in trac fallent. reg. 441. fal-
lent vltima ex l. plenum. §. equitij. ff. de vsu. & hab ta.
Non obstat secundum argumentum, quia respondeo
primò, imò bona illa paraphernelia non habere diuer-
sam rationem à bonis dotalibus, cùm sint dotalium ac-
cessoria & appendices, vt Ioan. de Anan. & sequaces scri-
bunt.
Respondeo secundo, nil nobis obesse textum d. l. si pa-
ter

ter pro filia.ff.de collatio.dot. quo nituntur Doctores in eo ſecundo fundamento:ſiquidem non admittit eo loci iuriſconſultus,compenſationem legati ad dotem,quia dos erat in quantitate,legatum verò in ſpecie.Et de quan
48 titate † ad ſpeciem non fit compenſatio.l.vlt.C.de compenſa.Ita.d.leg.ſi pater pro filia,interpretantur Baldus, Comenſis,Caſtrenſis,& Alexander,quos recenſet Iaſ. in l.huiuſmodi.§.cum pater.num.12.de leg.1.Qua interpretatione admiſſa, conſtat argumentationem retorqueri poſſe in aduerſarios. Nam in caſu noſtro ita quantitas fuit legata, quemadmodum & quantitas fuit illa bonorum paraphernalium. Et ſi teſtator voluit compenſare quantitatem legatam cum dote,quæ aliqua ex parte con- 54
ſiſtebat in ſpecie:nempe in nonnullis prædiis.cum tamen aliàs iura non concedant. d. l. vlt. C. de compenſ. à fortiori dicendum eſt, eum voluiſſe compenſare cum paraphernalibus, quæ in ſola quantitate conſiſtebant. Præterea ſi admittitur compenſatio † de quantitate ad ſpeciē ex coniecturata voluntate.vt ait Corn. conſil. 292.col.1. verſic.Nam in iſtis.lib.1.à fortiori conceditur de quantitate ad quantitatem.vt idem Corn.ſubiungit.

Reſpondeo & tertio.d.l.ſi pater pro filia, nil obeſſe ob id, quod ibi illa compenſatio non admittitur, quia pater filiam illam ſuam exhæredauerat,vel præterierat:atque ita iniuriam ei intulerat; & ideo ad illius recompenſationem voluit vtrunque deberi. Ita d.l.ſi pater pro filia, eſt interpretatus Iaſon in d.l.huiuſmodi.§.cum.num.12. qui eiuſdem opinionis recenſet Bartolum,Baldum,Comenſem, Romanum & Alexandrum. hanc interpretationem probauit & Franciſc.Pepus in repet.auth.præterea. C.vn de vir & vxor. Hæc cauſa ceſſat in caſu noſtro, nimirum ſi admittitur compenſatio.

Reſpondeo & quarto ex interpretatione Alexandri & Aretini ad d. l. ſi pater pro filia, quam intelligunt procedere ob id, quòd dos erat debita genero, cui fuerat promiſſa, legatum vero filiæ factum fuerat. Atque ita diuerſis perſonis legatum & dotis debitum præſtandum erat. Non ergo dici poteſt, patrem legaſſe animo
50 compenſandi:cùm ſit compenſatio † debiti & crediti ſibi inuicem contributio.l.ſi cum militi.ff. de compenſ. & ibi annotauit Caſtrenſis.Et hanc Alexandri & Aretini interpretationem probarunt Franciſcus in d. auth. præterea,num.4.& Curt.Iun.num.33.C.vnde vir & vxor. Eſt verum quòd Cor.conſil.230.num.7. lib. 4. reſpondit, non differre,quòd debeatur genero, vel filiæ, quia ſemper eſt debitum eadē cauſa,ſed hoc nobis magis prodeſt. Quandoquidem aliter quam in caſu. d.l.ſi pater pro filia, contingit in caſu noſtro,in quo vtrunque debitum, nempe ex cauſa dotis & paraphernalium præſtandum erat ipſius filiabus ſimul.

Nec hic repugnant illæ doctorum auctoritates,nempe Iaſ.d.conſil.123.col.pen.verſ.quarto ad idem.lib. 4. quia is loquitur in rebus admodum diuerſis; quod non con-
55 tingit in caſu noſtro: cum bona dotalia † à paraphernalibus multum non differant,ratione acceſſionis:& eadem adeſt ratio.vt dixi ſupra. Ita etiam loquitur Alex.d. conſ. 7.num.18.libr.6.& Rui.d.conſil.137.nume.8.libr.5.plura alia cōſiderat ſuo in cauſa quam cauſarum diuerſitatem. Et Corn.conſi.257.col.pen.lib.1.loquitur cum nullæ extant compenſationis coniecturæ.Et in caſu Cornei conſi.288.nu.4.libr.1.plures aliæ concurrebant coniecturæ, quibus erat clarum compenſationem non induci. vt & in eo conſilio 292.columna ſecunda eo.Nec Corn. conſilio 239.num.6.libro quartò nobis repugnat,ſed fauet potius.Ita etiam de rebus diuerſis loquitur Soc. iun. conſil. 79.nu.112.lib.3.

Non obſtat tertium argumentum,quia reſpondeo,immo verius eſſe (vt iam ſupra demonſtraui) compenſationem admitti ex coniecturata voluntate teſtatoris.Nec id
52 mirum, cum & voluntas † coniecturata dicatur voluntas expreſſa.vt probat.l.prætor.§.interdictum.vbi glo.in verbo,expreſſum.de oper.noui nuntia.Angel.conſil.17.pro deciſione.col.vlt.& Decius conſil.68.num.3. Immo euidenter & clarè apparere dicitur, quod ex coniecturis apparet. copioſè Iaſ. in l.licet Imperator, tertio notab. de leg.1.& Afflict.deciſ.44.nu.15.

Nec repugnat.l. creditorem. de legat.2. quia loquitur
53 cum legatur ſpecies, & quantitas eſt debita. Nam † tunc, niſi clare & apertè conſtet teſtatorem compenſare voluiſſe, non præſumitur compenſandi animus, Cum alioqui lex non præſumat admittátque hanc compenſationem.l.vlt.C.de compenſa.Ita d.l.creditorem, ſunt interpretati Doctores,in d.l.huiuſmodi.§.cum pater.de leg.1. & nouiſsimè Soc.Iun.conſil.79.num.112.libr.3.& declarat Corneus conſil.230.nu.6.lib.4.

Non etiam obſtant doctorum contrariæ auctoritates in eo tertio argumento in fine adductæ; quia ex iam relatis ſatisfactum credimus.

Non obſtat quartum argumentum; quia vno verbo reſponderi poteſt,concedendo illam propoſitionem maiorem, nempe obligationem illam reſtituendi bona paraphernalia ex voluntario facto hominis cauſatam fuiſſe: ſed dicimus, quòd pari modo † cauſata fuit obligatio reſtituendi dotem. Et ideo, ea ratione qua teſtator legando voluit legatum eſſe ad compenſationem dotis, eodem modo dicendum eſt,voluiſſe compenſari cum paraphernalibus. Cum eadem ſit, ſaltem quò ad noſtros terminos,vtriuſque ratio. Reſpondeo & ſecundò, negando in caſu noſtro eſſe veram minorem illam propoſitionem argumentationis,qua dicebatur,non præſumi factum legatum animo compenſandi cum debito voluntario. Non enim hìc eſt vera aſſertio hæc, cum multis coniecturis demonſtratum fuerit, compenſandi animo à teſtatore iſto factum fuiſſe legatum.Et cum extant † coniecturæ recedimus à regula.l.ſi cum dotem.§.ſi pater.ff.ſol.matr. & ab ea doctrina Baldi conſil.58.lib.2.Signor.conſi.176. num.4.& aliorum,quos retuli in dicto vltimo argumento, qui quidem Doctores loquuntur illis in caſibus, in quibus nulla aderat coniectura, qua præſumi potuiſſet animo compenſandi factum fuiſſe legatum.Et ita loquuntur in dubio relati interpretes, vt reſpondit Socin. Iun. conſil.183.lib.2.

Non obſtat vltimum,quia vno verbo reſpondetur, teſtatoris animum non fuiſſe, vt hæ filiæ titulo legati hæc conſequerentur, ſed animo compenſandi reliquit; vtapertè conſtat,quia dixit iure dotium relinquere &c. quæ
56 iura † dotium eandem rationem habent cum iuribus paraphernalium. Concludo ergo legatum hoc cenſeri factum à teſtatore animo compenſandi cum bonis dotalibus & paraphernalibus:& per conſequens hæredem præſtando legatum,liberari ab vtroque nexu.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator an poſſit prohibere alienationem bonorum adiecta pœna priuationis in caſu contrauentionis.*

2 *Teſtator poteſt grauare hæredem ſuum ne moleſtia afficiat vxorem à ſe vſufructuariam relictam, & in caſu contrauentionis eum hæreditate priuare.*

3 *Etiam priuare poterit hæredem hæredis.*

4 *Pater poteſt aſſignare filio certam portionem, & pœnam adiicere, quod niſi fuerit illa portione contentus ab hæreditate priuat, & qua ratione.*

5 *Teſtator poteſt imponere quoduis onus rebus ſuis.*

Teſtator an poſſit prohibere alienationem bonorum ſuorum etiam quo ad legitimam filiorum.

6 *Et idem de alio quocunque onere dicitur, dummodo ſit ad vtilitatem & fauorem filiorum.*

7 *Iuuenes facile inducuntur ad dilapidandum bona ſua.*

8 *Pater ſi aliquid fecerit circa perſonam vel bona filij, & dubitatur, an fecerit ad detrimentum, vel vtilitatem filij, aſſertioni ipſius patris ſtandum eſt.*

9 *Legitima à teſtatore non poteſt grauari, ſed liberè relinqui debet, ni ſi forſan eſſet in fauorem filiorum & numero duodecimo de veritate.*

10 *Dominus debet poſſe diſponere de rebus ſuis ad libitum, & lex hoc prohibens, videtur multum iniqua & rigoroſa.*

11 *Inhabilis qui præſumatur ad adminiſtrationem bonorum ſuorum.*

12 *Alienatio legitimæ non poteſt prohiberi à teſtatore ſiue ſit ad vtilitatem filiorum facta ſiue non.*

13 *Prohibitio alienandi eſt onus, quod in legitima eſſe non debet.*

14 *Diſpoſitio teſtatoris facta pro filio reijcitur quatenus habet aliquod incommodum.*

15 *Renuntiare quilibet poteſt fauori ſuo.*

16 *Dos congrua non dicitur, cum à patre minus legitima, & tenuiſſima eſt aſſignata.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Dominus Lucas Staxius Montisregalensis Pedemontium testator hæredem instituit Antonium filium pro dimidia, & Iosephum, ac Donatum pro altera. Et eos inuicem substituit. Deinde expresse prohibuit; ne quouis modo alienarent aliqua ex relictis bonis sine auctoritate, & consensu Reuerendi D. Iacobi Moglioris, Michaelis Perutiæ, ac Iacobi, & Nicolini de Staxys, testamenti executoribus. Quam prohibitionem fecit testator donec hæredes illi effecti essent maiores ætate quadraginta annorum. Et adiecit testator pœnam in casu contrauentionis: nempè, quòd contrauenientes priuarentur ea hæreditate, & bonis, quæ eo casu deferri voluit inter cæteros dicto Michaeli Perutiæ alteri ex executoribus testamenti.

Contingit quod anno 1549. 1550. & 1554. sicque tribus temporibus Ioseph, & Donatus dicti testatoris nepotes alienarunt multa ex illis bonis alienari prohibitis in d. Reuerendum dominum Iacobum Moglioris consentiente ipso 6 *Michaele Perutia. Quo vita functo ei extitit hæres Amedeus filius, qui contendit reuocare alienata hæc bona. Dubitabatur quid iuris.*

CONSILIVM LVII. 7

Initium à Domino. 8

EST egregia, sed non parum difficilis, quæ proponitur consultatio: quæ quidem duas præcipuas dubitationes habet. Prima est, an testator potuerit hoc onus indicere his bonis etiam ad detrimentum d. Reuerendi D. Iacobi, qui presbyter, atque ita persona ecclesiastica est. Altera est dubitatio, an testator 9 potuerit impedire etiam alienationem legitimæ. 10

Quò ad primam dubitationem, credo rem esse satis 1 claram, nempe licuisse testatori † prohibere hanc alienationem, adiecta pœna priuationis in casu contrauentionis. probat hanc sententiam l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. Et eo loci in specie annotarunt Baldus, Corneus & Iason. idem respondit Ange. consil. 168. testator. col. vlt. quem in specie hac secutus est Ripa. in l. filiusfam. §. diui. 11 num. 35. de leg. 1. in claris his terminis. Soc. Iun. consil. 87. num. 4. lib. 3. addo Castren. consil. 260. omnis difficultas. col. 1. lib. 1. Huc spectat quod in non dissimili specie scribunt Bart. in l. paterfamilias. ff. de hæred. instit. & cæteri 2 omnes, quòd testator † potest grauare hæredem suum, ne molestia afficiat vxorem à se vsufructuariam relictam, & in casu contrauentionis, eum hæreditate priuare. Quam sanè sententiam probarunt & Alex. consil. 52. num. 1. l. 2. Ruin. consil. 47. num. 11. lib. 2. Imò respondit Socin. Iun. consil. 129. num. 7. versi. secundum dubium est. lib. 3. non 3 solùm † ipsum hæredem contrauenientem priuari ea successione: sed etiam hæredem hæredis. His accedit simile 12 4 quòd respondit Iaf. consil. 25. num. 1. lib. 1. patrem † posse assignare certam portionem filio, & pœnam adiicere, quòd, nisi ea portione fuerit contentus, eum tota hæreditate priuat: cùm sit conditio (ait ille) potestatiua, sub qua instituì filius potest, & in eius defectũ priuari. Quod verum an sit nunc non contendo.

Illud etiam hîc affirmo, hanc prohibitionem operari quoque ne bona hæc alienari potuerint personæ ecclesiasticæ, sicque d. D. Iacobo: cùm testatori † liberum sit 5 imponere quoduis onus rebus suis. Ita scribunt Barto. in repet. auth. ingressi. num. 50. C. de sacrosanct. eccles. & in l. si ita quis. §. ea lege. num. 9. de verb. oblig. & ibidem Iaf. num. 35. idem Iason in l. filiusfam. §. diui. prima lect. num. 43. de leg. 1. in specie Barb. consil. 46. col. 2. lib. 3. & Fabianus in tract. de emptio. & vend. quarta parte principali. in fine.

Quò ad secundam dubitationem, an scilicet testatori licuerit prohibere alienationem hac sub forma etiam quo ad legitimam ipsorum nepotum. In hac dubitatione dicendum videbatur, potuisse prohibere, atque ita hoc onus imponere. Siquidem testator hoc visus est facere, vt magis consuleret ipsis hæredibus, quos non perpetuò, sed ad tempus tantùm alienare prohibuit. Ita respondit Castren. consil. 77. Visis & consideratis omnibus. lib. 1. repetitum. consil. 300. cuius opinionem secuti sunt Iaf. in l. filiusfam. §. diui. num. 116. de leg. 1. Picus in l. in quartam. num. 122. ff. ad l. Falcid. Dec. consi. 442. num. 28. Thomas Ferrat. cautela 35. patres, Rubeus consil. 27. num. 3. & consil. 98. num. 1. Alciat. in tract. præsump. reg. 1. præsump. 2. num. 3. idem responso 497. num. 2. respon. 522. numer. 2. resp. 635. num. 1. & resp. 645. nume. 2. Soc. Iun. consil. 163. num. 35. lib. 2. & consil. 87. num. 5. lib. 3. Boe. q. 87. num. 5. & Ros. consil. 31. num. 30. lib. 1. Ea ratione præcipua motus 6 est Castrensis; quòd testator † adiicere potest onus & conditionem legitimæ filiorum, cùm onus illud est ad vtilitatem & fauorem filiorum. ita Bart. in l. filiis matrem. C. de inoffic. test. in l. cùm ex filio. de vulg. probant in simili tex. l. multi. ff. de lib. & posth. vbi idem Bart. & Alex. & tex. l. si ita relictum. §. Pegasus. de leg. 2. sed in casu nostro est appositum hoc onus ad vtilitatem filiorum, ne 7 scilicet ducti ætate † iuuenili inconsultè bona distrahèrent & dilapidarent. argu. l. Titio centum. in princ. ff. de cond. & demonst. Ergo, &c. Et in hoc adhibenda videtur fides † assertioni patris, quòd scilicet hoc egerit ad 8 commodum & vtilitatem ipsius filij. vt egregiè in terminis his affirmauit Picus in d. l. in quartam. num. 123. versic. & si dicatur.

Cæterùm, re ipsa longè melius & diligentius perpensa & examinata, contrarium visum est verius, nempe, testatori non licuisse prohibere alienationem legitimæ, donec vsque hi filij effecti essent ætatis annorum quadraginta. Quod vt dicam hæc me mouent.

Primo, quòd onus † legitimæ regulariter imponi non 9 potest, nisi adsit commodum & vtilitas filiorum. l. quoniam in prioribus. l. filiis matrem. C. de inoffic. testa. Sed hæc alienandi prohibitio respicit filiorum incommodũ ac damnum. Ergo huic legitimæ imponi onus hoc non potuit. Illa minor propositio probatur ex regula generali l. in re mandata. C. mand. qua dicimus esse liberum domino † de re sua disponere; & à contrario odiosum est & 10 rigoris plenum, quòd dominus non possit disponere de rebus suis. ita Socin. Sen. consil. 110. col. 2. versic. præmitto etiam. lib. 3. post Ancharanum, quem citat. & scribit Decius in l. r. numer. 5. C. de secund. nupt. statutum esse odiosum cum rei propriæ alienationem prohibet. Probatur etiam quia hoc modo vltra quam ius existimat aliquẽ non esse idoneum administrare bona sua. Leges † enim so- 11 lum eum esse credunt minus idoneum, qui est intra ætatem vigintiquinque annorum: cum illi curatorem assignari volunt. & læso restitutionem concedunt. vel vsque ad ætatem viginti nouem annorum cùm eo vsque petere possint restitui. Et vltra nil statuerunt, quòd sine ratione existimassent hunc non esse idoneum administrare res suas: & ideò voluerunt tamdiu impedire rei propriæ administrationem & alienationem. Cùm ergo testator hic excesserit legis dispositionem, dicendum est, hoc onus esse ad eorum detrimentum.

Secundò, admisso quòd hîc clarum non sit, sed dubiũ, 12 hanc prohibitionem non esse vtilem his filiis: adhuc † reiici debet. ita distinguendo, docuit Bart. in d. l. filiis matrem. C. de inoff. testa. dum ita intelligit d. l. quoniam in prioribus, ex regula l. si pater puellæ. C. eod. de inoffic. testam. Nam Bartolus solùm concedit, hanc prohibitionem valere cùm constat clarè esse vtilem ipsis filiis. Et ideò hinc sequitur non esse verum, quod docuit Picus in d. l. in quartam. numer. 123. esse adhibendam fidem assertioni patris: quia verius est aliter constare debere, vt infra dicemus.

Tertiò

Tertiò accedit auctoritas multorum, nempe, Aretini, consil.19.num. 7. qui clarè respondit, hanc prohibitionem † alienandi esse onus, quod à legitima reiici debet. Arctinum secuti sunt Ripa in dicta lege filiusfamilias. §. diui. numero vigesimooctauo, de legatis primo. & ibidem Ferdinandus Loazes, numero vigesimosecundo, vigesimotertio. Nicolaus Arelatanus in annotationibus ad Alciatum, in tractatu præsumptionum, regula prima, præsumptione secunda, numero tertio. Idem sensit Iason in l. filiis matrem numero tertio. C. de inoffic. testam. dum dixit, quòd dispositio † testatoris facta pro filio, reiicitur, quatenus habet aliquod incommodum. Et horum sententia verior apparebit resolutis contrariis aliorum argumentationibus.

Quartò & vltimò, concesso hanc prohibitionem adhiberi potuisse à testatore, adhuc tamen illa nil obest huic alienationi. Siquidem hæc prohibitio dicitur facta ad fauorem ipsorum filiorum, vt scribunt relati Doctores contrariæ partis. Atqui licet vnicuique † suo fauori renuntiare. lege penultima, codice de pactis. cum vulgatis similibus. Ergo hi nepotes & hæredes alienare potuerunt, suo fauori & commodo renuntiando, & per consequens reuocari alienatio non potest, quò ad legitimam. Ita in specie declarant Bald. in lege si pater. in tertia oppositione. C. de institutionibus & substitutionibus. & in authentica ex causa. numero vigesimotertio. C. de liber. præter. Castrensi dicto consilio septuagesimoseptimo. columna secunda. versiculo: & posito. & clarius eum. explicat Socinus Iun. in dicto paragrapho diui. in septimo notabili. & idem consilio octuagesimoseptimo, numero sexto, libro tertio. quibus in locis fatetur quidem esse locum pœnæ contrauentionis. Quod ego intelligo vltra ipsam legitimam; alioqui si & eam amitteret, opus esset eam reuocare è manibus eorum, quibus alienata fuit. Et in specie ita sensit Ruinus consilio centesimotrigesimosexto. nu. decimotertio, libro secundo, declarando Castren. vbi suprà.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia vno verbo respondere possum, Paulum Castrensem & sequaces loqui cùm pater hanc prohibitionem facit filio vsque ad ætatem vigintiquinque annorum, vel vsque ad trigesimum annum ad summum. Eáque ratione facit, quòd iudicet pater illum minus industrium in rerum suarum administratione. Nos verò non versamur hoc in casu, sed in eo cùm vsque ad ætatem annorum quadraginta prohibuit. Quæ sanè ætas esse solet idonea ad administrandum res suas. Et si in his nepotibus existimauit hanc ætatem non sufficere, certè melius fuisset perpetuò eis interdicere alienationem, eos prodigos vel insanos iudicando & declarando. Præterea Castrensi in dicto consilio septuagesimoseptimo, dubitat de veritate suæ opinionis, si rectè eius verba considerentur, dum negat posse hæredes alienantis reuocare hanc legitimam alienatam. Et ratio, qua vsus est Castrensis in terminis nostris non est vera: cùm verum non sit, quòd præsumatur patrem non accepisse bonum consilium pro filio. Non enim est bonum consilium posteaquam de onere & incommodo manifestè constat: quemadmodum dicimus, dotem † non esse congruam, cùm à patre minus legitima, hoc est tenuissima est assignata. vt scripsi copiosè libro secundo de arbitrariis iudicum. &c. casu centesimoquadragesimonono, nume. decimoquinto. quandoquidem verius apparet malo animo patrem id egisse. Et hoc iu casu cessat eorum doctrina, quòd pater possit prodigo interdicere vsque ad certum tempus. Nam procedit illa doctrina in casu claro, quod hîc non contingit. Nec est vera illa assertio Pauli Pici in dicta lege in quartam. numero centesimovigesimotertio. quòd scilicet credatur patri dicenti, se ita prohibuisse, quia cognouit filium minus industrium. Nam hæc traditio locum habere quidem posset quò ad residuum bonorum vltra legitimam, non tamen quò ad legitimam, quam grauare iure prohibetur; & ideo ei non creditur asserenti, se ex causa grouare. iuxta regulam l. si fortè. ff. de castr. peculio. & l. neque professio. C. de testamen. & scribunt Doctores in lege si donatione. C. de collatio. Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio prohibita à testatore sine consensu alicuius executoris, an si fuerit facta cum eius voluntate, præiudicet illi executori & hæredibus suis, vel hæres possit eam reuocare.*

2 *Legatarius an possit querelare testamentum de inofficioso.*

3 *Tutores nomine pupilli an querelare possint testamentum de inofficioso, in quo sunt instituti, vel aliter beneficiati*

4 *Tutor vel curator præstans auctoritatem suam pupillo adeunti hæreditatem ex testamento patris ipsius tutoris vel curatoris in quo fuit præteritus, an postea possit dicere testamentum illud nullum, ratione præteritionis.*

5 *Iura tutoris & legatary sunt discreta.*

6 *Officium suum cuilibet debet esse propitium, non damnosum.*

7 *Iudex qui fert sententiam inter litigantes, sibi quò ad ius suum non præiudicat, cùm id fecerit ex necessitate officy sui.*

8 *Iudex qui subhastationi bonorum venditorum auctoritatem interposuit, sibi non præiudicat in iure retractus, qui sibi iure consanguinitatis competit.*

9 *Tutor cui fideicommissum decedente primo sine liberis relictũ fuit, si consentiat hæredi alienanti, sibi non præiudicat, quòd si casus eueniat, reuocare valeat alienata, & qua ratione.*

10 *Institutus sub conditione si vxor non nupserit in familia testatoris, si consentiat nubenti extra, an possit habere beneficium.*

11 *Alienatio facta contra expressam voluntatem testatoris, & prohibitionem est nulla saltem re ipsa.*

12 *Consentiens actui nullo sibi non præiudicat, & quomodo intelligatur, num. 68.*

13 *Accessorium cum debeat sequi naturam sui principalis, annullato principali, & illud tollitur.*

14 *Hypotheca consistere non potest absque obligatione principali.*

15 *Accessoria dicuntur habere tacitam conditionem si actus ipse principalis valeat.*

16 *Alienatio prohibita potest fieri in detrimentũ alienantis, cùm quilibet renuntiare possit fauori suo.*

17 *Institutus sub aliqua conditione, qua non adimpleta priuetur, dicitur fideicommissarius & hæres.*

18 *Executor testamenti non cogitur à lege illud munus suscipere.*

19 *Mulier prohibita alienare sine consensu propinquorum, si propinqui recusauerint consensum præstare, an possit iudicem adhibere, & cum eius consensu alienare.*

20 *Fideicommissarius consentiens hæredi grauato alienanti po est certo casu pretium recuperare ab emptore, sed fundum nequaquam.*

21 *Filius cui, & fratribus suis relicta sunt prædia cum prohibitione alienationis, si fratres illi alienauerint, an ille filius poterit petere integras illas partes.*

22 *Consentiens alienationi prohibitæ bonorum sibi relictorum, an & quomodo sibi noceat.*

23 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet.*

24 *Consentiens alienationi rerum sibi per contractum acquisitarum, an possit eas repetere.*

25 *Consentiens testatori leganti rem, in qua ius pignoris habebat, illud perdit, vel consentiens testatori alienanti rem suam, eam perdit.*

26 *Idem de consentiente venditioni pignoris.*

27 *Idem de consentiente alienationi feudi in quo ius habet saltem in spe, & de futuro.*

28 *Idem de vsufructuario consentiente proprietario alienanti totam rem.*

29 *Substitutus casu quo hæres alienaret contra mentem testatoris, si alienationi fuerit præsens, & tacuerit, an veniat priuandus.*

30 *Idem in prælato dicimus si fuerit relictum ecclesiæ.*

31 *Filius exhæredatus si extet procurator legatary ad legatum habendum illius testamenti, in quo est exhæredatus, an possit agere postea de inofficioso testamento, & de ratione.*

32 *Aduocatus contra illum à quo debet recipere emolumentum, sibi præiudicat.*

33 *Notarius vel alius scribens se tutorem in testamento, non potest se à tutela excusare.*

34 *Testis in vna transactione, illi contrauenire non potest, & qua ratione.*

35 *Aduocatus in causa filiorum non potest deinde contrauenire gestis ipsorum filiorum.*

36 Pater consentiens filiæ contrahenti iuxta formam statuti, sibi præiudicat, etiamsi nomine officij consensisse dixerit.
37 Tutor alienans fundum contra legis prohibitionem, si reddendo rationem tutelæ soluerit litis æstimationem ob quam effectus est idem tutor fundi dominus, non posset postea annullare illam alienationem, licet fuerit facta contra prohibitionem legis.
38 Curator non potest pro minore agere ad annullandum contractum seu alienationem factum per minorem contra prohibitionem legis. secus in ipsomet minore.
39 Minor licet obligari non possit, potest tamen astringi is qui suo nomine promisit.
40 Procurator qui actui nulliter gessit, & domino deinde successit non potest illi facto ad sui vtilitatem contrauenire.
41 Maritus alienans fundum dotalem contra prohibitionem legis Iuliæ viuente vxore potest illum infringere, non autem ea mortua, & de ratione. 1
42 Iura succurrunt, & subueniunt deceptis sub confidentia alterius.
43 Ex dolo suo quis commodum consequi non debet.
44 Mulieri non prægnanti non succurritur quando fuit in causa vt eius venter inspiceretur.
45 Error in quem quis ex assertione aduersary inducitur, adeo est probabilis, vt etiam post diffinitiuam sententiam corrigi valeat.
46 Contractus in dubio irreuocabilis præsumendus est.
47 Et maximè ad fauorem illius, qui agit de damno euitando, pro quo in dubio est pronuntiandum.
48 Succedens iure obliquo per fideicommissum, iure directo agere non potest.
49 Et nisi facta saltem verbali restitutione. 2
50 Agere is non potest qui caret actione.
51 Hæres succumbens in lite quam defunctus temere, & calumniosè susceperat, non condemnatur in expensis, & qua ratione.
52 Tutelæ officium ab initio coactè suscipitur, & coactè geritur.
53 Tutor vti tutor agens, iuri suo non præiudicat.
54 Consentiens actui suo proprio nomine, sibi præiudicat.
55 Constituere suo proprio nomine tenere & possidere, non conuenit, nisi ei qui ius habet in re,
56 Obligans omnia bona sua pro obseruatione contractus, seu alienationis, dicitur obligasse nomine proprio.
57 Procurator qui fidem suam astrinxit, & obligauit, tenetur obseruare finito officio, & qua ratione.
58 Tutor tenetur finito officio obseruare contractum, si propria bona obligauit pro obseruatione contractus.
59 Maritus alienans bona vxores pro quibus & sua obligauit, mortua vxore illum contractum obseruare tenetur ad sui detrimentum.
60 Obligans se animo nouandi proprio nomine tenetur, non tanquam 3 fideiussor.
61 Officium cuilibet damnosum esse quando possit, distinguitur. Coactè factum sibi non præiudicat.
62 Aduocatus datus coactè, præstando pro cliente patrocinium iuri suo non præiudicat.
63 Aduocatus licet in causa rei vindicationis pro actore vindicante patrocinium præstet, non tamen transfert ius in alterum.
64 Notarius vel testis in vno negocio adhibitus, an postea possit agere ad illud annullandum.
65 Præsens actui qui potest impediri per contradictionem, & tacens sibi præiudicat.
66 Officium proprium sibi nocere non debet, dum tamen terminos officij non excedat. 4
67 Præiudicare sibi quis dicitur in iure fideicommissi cùm suo facto illius dies cedit.
68 Regula illa, quòd consentiens actui nullo non sibi præiudicat, quomodo intelligatur.
69 Consentiens contractui minoris quo casu obligetur, licèt minor non obligetur.
70 Accessorium tollitur sublato principali in totum, secus aliàs.
71 Fideiussor filiusfa. obligatur, licet ipse filiusfa. obligari non possit.
72 Consentiens obligationi principali, quæ postea nulla redditur defectu substantialium, vti defectu consensus non obligatur. 5
73 Verbum ius, in potentiori significatu pro iure communi interpretatur.
74 Lucri & damni diuersa est ratio.

CONSILIVM LVIII.

In eadem causa præcedentis responsi.

Initium à Domino.

CIO me superioribꝰ mẽsibus hac in causa respõdisse, & satis abundè dissoluisse propositas dubitationes. Verùm adhuc reuocatur in dubium illa præcipua iuris quæstio, an† is Perutia, qui alienationibus factis consensit sibi, & hæredibus suis præiudicauerit, vt non possit vnus Amedeus illius hæres iam alienata reuocare. Qua in re respondendum videbatur, posse, cum is Perutia ex debito sui officij, nẽpè tanquam executor testamenti, ac quodammodo vt curator cõsenserit. Nam voluit testator, hæredes suos sine eius consensu alienare nõ posse. Hoc vt dicerem mouebant me multa.

Primò tex. l. si pars. §. illud. ff. de inoff. testa. cuius hæc sunt verba: Illud notissimum est, eum qui legatum † perceperit, non rectè de inofficioso dicturum, nisi id totum alijs administrauerit. Ecce quòd is qui nomine alterius administrat, non amittit ius quod amitteret, si suo nomine id ageret. Ita ergo hîc dicendum videtur, consensum à Perutia executore adhibitum sibi non præiudicare: cùm tanquã executor & administrator id fecerit.

Secundò confert l. filius. §. multò. ff. eo. ti. de inof. testa. qui ita scriptus est: Multò magis si mihi legatum testator dedit, cuius de inof. test. filius agens decessit, me hærede relicto, egóq; hæreditariam causam peregi, & victus sum, id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: vtiq; si iam defunctus agere cœperat. Ecce, quòd is qui nomine alieno approbauit testamentum, non priuatur remedio querelæ: cùm non tanquam filius, sed tanquam extraneus approbauerit. Ita etiam hîc dicẽdũ videtur.

Tertiò accedit responsum Martiani in l. aduersus. §. 1. ff. eo. de inoff. testa. qui magis in specie & clarè probat. hæc sunt responsi verba: Tutores† pupilli nomine sine periculo eius, quod ei testõ datum est, agere posse de inofficioso, vel falso testamento, diui Verus & Antoninus rescripserunt. Martiano subscripsit Triphonius in l. tutorem. ff. de his quibus vt indig. cuius verba adscripsi: Tutorem, qui pupillii sui nomine falsum vel inofficiosum testamentũ dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur. Idem statuit Iustinianus in §. tutor. Inst. de inoff. test. Quemadmodũ ergo his in casibus tutor, curator, & administrator sibi non præiudicant. Ita nec in casu nostro, dicitur sibi præiudicasse hunc executorem consentiendo huic alienationi.

Quartò in specie magis vrget text. l. quædã. D. de adm. tut. quo loci constituit Iustinianus, quòd si tutor† vel curator adhibent authoritatem suam pupillo, vel minori adeunti hæreditatem ex eo testamento, in quo ipso tutor, qui testatoris erat filius, fuit præteritus, sibi non præiudicat, quin dicere possit testamentum esse nullum ob præteritionem. Ea est ratio, quòd officium tutoris est distinctũ à sua priuata persona; & ideò suo iuri priuato nocere debet: ergo idem in casu nostro.

Quintò huc spectare vr̃ ratio quam considerat tex. d. l. tutorem. vers. discreta. ff. de his quibus vt indig. nempe discreta† esse iura tutoris, & legatarij. Alia enim est persona tutoris, alia legatarij. Ita hîc, alia est persona Perutiæ executoris testamenti, eam ita considerando. Alia persona ipsius Perutiæ fideicommissarij in casu contrauentionis. Licèt ergo Perutia consenserit vt executor, non tñ consensisse cr̃ fideicommissarius; & per consequens sibi tanquam fideicommissario non videtur præiudicasse.

Sextò suffragari videtur ratio ducta à l. sed si quis ex signatoribus. ff. quemadmod. testament. aperi. nempè, iniquum† esse; damnosum fore cuiquam officum suum. Ita hoc in casu damnosum valde esset officium, quo cõsensit alienationi Perutia, Et in specie magis probãt tex. l. inter 6

officium.ff.de rei vind.& leg.poſt legatum.§. aduocatum ff. de his quib. vt indig.& confert tex.c.cùm dilecto.& ibi glo.de renuntia.

Septimò mouebant dubitationem auctoritas & doctrina multorum in caſibus huic noſtro ſatis proximis: vt illa traditio Salic. in d. l.cùm quædã. C. de admi.tut.cùm ait,
7 quòd ſi iudex† fert ſententiam inter litigãtes, ſibi, quò ad ius ſuum, nõ præiudicat: cùm neceſsitate officij ductus id 17
fecerit. Et idem quod Salicetus ſimili in caſu ſcribit Moder.Pariſ.in commentarijs ad conſuetudines Pariſi.titu. 1.
§.18. num.3.in fi.& cum eo Tiraq.in trac.de retractu con-
8 ſang. §. 1.glo. 9.num.272. quòd iudex† qui ſubhaſtationi bonorum venditorum auctoritatem interpoſuit,ſibi non præiudicat in iure retractus qui ſibi iure conſanguinitatis competit.Ita etiam reſpondit Bald.conſi.102.Punctus ſu-
9 per quo,libro 2.in ſpecie noſtra,quòd ſi tutor,† cui fideicommiſſum, decedente primo ſine liberis relictũ fuit,cõſentiat hæredi alienanti,ſibi non adfert detrimentũ, quin, ſi caſus eueniat,reuocare valeat alienata.Ea ratione ductus eſt Bal. quòd non conſenſit tanquam fideicommiſſarius, ſed tanquam tutor.Huc ſpectat quod reſpondit Caſtr.co-
10 ſilio 259.Omnis difficultas.nu.4.lib.1.cùm teſtator† vxori ſuæ reliquiſſet bona ſua, adiecta conditione, ſi nupſiſſet in familia ipſius teſtatoris, aliàs eam priuauit, & bona de- 18
ferri voluit Ioanni & Florentino; hi Ioannes & Florentinus conſenſerunt mulieri, vt extra familiam nuberet. Reſpondit Caſtr. ex eo conſenſu iura ſua non perdidiſſe.

Octauò & vltimò vrgere non parum videtur, quòd etiamſi eo in caſu verſaremur, in quo quis ſuo ex conſenſu ſibi præiudicaſſet:attamen hoc in caſu Perutia præiudiciũ
11 aliquod ſentire non poteſt. Nam hæc alienatio, † vt potè facta contra expreſſam teſtatoris voluntatem & prohibitionem eſt nulla, ſaltem re ipſa, vt ſcribunt omnes in l. filiusfam. §. diui.de leg. 1.& in l.ſi ita quis. §.ea lege.de ver.
12 ob.Atqui conſentiens actui nullo, ſibi nõ præiudicat: † ergo Perutia ex ſuo hoc conſenſu non videtur ſibi præiudicaſſe.Illa minor probatur in l.ſi debitor.§. vlt.in l.ſi debitor.§.quæritur.& in l.ſicut.§.venditionis.ff.quib.mod.pignus vel hypoth. ſol. & in l.debitum.C. de remiſsio. pig. Et reſpondit Rom. conſ. 132. numero ſecundo cùm dixit, 19
quòd annullato contractu principali, cui ſyndici conſenſerunt,etiam ipſi ſyndici liberãtur.ex d.l.ſi debitor.§. vlt. idem ſcripſit Dec. in l. creditor. numero ſecundo de reg. iur.Ea eſt huius ſententiæ ratio,quia ſi non conſiſtit prin-
13 cipale,† id eſt alienatio, nõ etiam ſuſtinetur cõſenſus iſte ideſt acceſſorium. iuxta regulam l. cùm principalis de re. iur.& ca.2.de precario.& reſpondit Bald. conſi.275.Præmiſſo ſtatuto communis Veronæ.col.1.li. 5 quòd reuocato principali reuocata etiã cenſentur acceſſoria. Et ex hoc etiam ſequi vr, quòd annullato contractu, nec etiam ſub ſiſtit obligatio & hypotheca bonorũ ipſius Perutiæ: cùm
14 hypotheca† conſiſtere non poſsit ſine obligatione principali,l.ſi legati.leg.contrahitur.& leg.ſequenti.ff.de pig. Alexand.in lege 1. numero 24. de legat.1. Ita etiam cæteræ clauſulæ, quæ vt acceſſoriæ corruunt deficiẽte principali diſpoſitione.cle.1.de præb.Dec.conſilio ſecundo in. fi.Et
15 ideò tacitam † conditionem hr̃e dr̃, ſi actus ipſe principalis valet.ita Bal.in l.ſi diuerſa.C.de tranſa.Alex. conſilio 22.numero primo.lib.1.& Soc.Sen.conſi.215. in fin libr.2. qui quidem Socinus loquitur in ſpecie adhibiti conſenſu vt ſcilicet habeat conditionem tacitam,ſi actus, ſuper quo interponitur;valet.

Re tamen ipſa diligentiſsimè perpenſa, contrariam ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo; nempe 20
Perutiam ex ſuo conſenſu ſibi & hæredibus ſuis præiudicaſſe;& ob id ab Amedeo reuocari non poſſe bona hæc alienata. Quam ſentẽtiam vt clarius & dilucidius aperiam; priùs duo præmitto, quæ vera & à doctoribus recepta ſunt.

16 Præmitto itaque primò, alienationem † de qua agimus, quò ad ipſius alienantis perſonam eſſe de iure validam & conſiſtere,cùm in re propria quilibet ſit arbiter & moderator.l.in re mãdata. C.manda.& ſuo fauori poteſt vnuſquiſq; renuntiare.l.pen.C. de pac. Et ſi fideicommiſſarius ſolùm conſentiendo ius ſuum admittere poteſt (vt infrà dicemus) à fortiori hæres,qui reſtituere tenetur, poteſt, quo ad ſui detrimentum diſtrahere bona fideicommiſſi, & ad ſui vtilitatem cõtractum reſcindere non poteſt. Et hoc ſine controuerſia procedere opinor. Quocirca, cùm in caſu noſtro præſupponatur, omnia ſolennia fuiſſe in hac alienatione obſeruata,quæ requiruntur, hoc excepto quòd hæres alienauerit hæc bona contra teſtatoris volũtatem & prohibitionem: alienatio quò ad præiudiciũ ipſius hæredis eſt omni valida.

Præmitto ſecundo,hunc Perutiam executorem teſtamenti ſuſtinere duplicem perſonam hoc in caſu, nempe executoris;quatenus ita eſt in ipſo teſtamento aſsignatus & perſonam † fideicommiſſarij. Nam in caſu contrauentionis ipſe ſuccedere hẽbat:quod intelligitur ex fideicõmiſſo,vt ſcribunt Bart.in l.paterfamilias, num.6. in fine. ff. de hæred.inſt. & magis in ſpecie Iaſ. in lege vnica colu. 2.ver.ſecundus modus. C.de iis quæ pœnæ nomine idem.affirmarunt Alex.& Cor.quos probat Rub.conſi.43.num. 2.His accedunt Caſtr. conſilio 77. Viſis & diligenter conſideratis,col.1.lib.1.Rui.conſi.47. num.4.lib.2. & Alcia. reſp.556. nume.1.Illud etiam hîc addo,duplicem hãc perſonam, quam Perutia ſuſtinet, ſemper eſſe voluntariam, voluntariáque officij.Nam quatenus Perutia. vt fideicommiſſarius conſideratur,ſine controuerſia perſonam voluntariam refert.Ita pariter quatenus conſideratur vt executor,qui conſentire poterat alienationib.hæredũ,officium voluntarium verè obtinet, ſiue initium, ſiue finẽ conſideremus. Ratione principij eſt officium voluntarium, 18
cùm datus executor† in teſtamento non cogatur à lege illud minus ſuſcipere. ſicuti ſcribunt Spec. in tit.de inſtrumentorum editione. §. nunc verò aliqua.nume. 55.alios plures recenſet huius opinionis Alexand. conſi. numero decimoſeptimo, verſiculo.ſi autem,libro ſecundo, & Iacob.de Canonibus in tract.de executoribus vltimarum voluntatum,part.prima, numero trigeſimoſeptimo. Ita ratione finis, nempe conſenſus adhibendi in his alienationibus,dicitur voluntarium officium. Nam ſemper fuit in ſua voluntate libera conſentire,& non conſentire. Si enim iuſta non aderat cauſa alienandi, vt quia nulla vrgebat neceſsitas,iuſtè recuſare poterat adhibere conſenſum. Si verò aderat cauſa iuſta alienandi, adhuc poterat duplici ratione recuſare. Vna,tanquam executor, negando illam eſſe iuſtam alienandi cauſam; & ſi aliter iudici viſum fuiſſet; poterat iudex ſupplere vices executoris recuſantis,vt diximus de conſanguineis,qui† ſi recuſant adhibere conſenſum mulieri ex iuſta cauſa alienãti bona, quæ ſine eo conſenſu alienare non poteſt, ita prohibente ſtatuto, iudex,cauſa cognita,poterit loco ipſorum conſanguineorum conſentire, ſicuti ſcribunt Bal. in l.in coniunctionibus.C.de nupt.Corſet.in ſuis ſingul. in verbo.ſtatutum,incipit,Statutum exigit.& copiosè. Tiraq.le legibus.connubi.in gloſ.ſexta, numero centeſimovigeſimoquinto. Altera etiam ratione recuſare poterat Perutia conſentire,nempe ob ſui damnum. Etſi enim concederemus,quòd cæteris in caſibus cogi potuiſſet conſentire,non tamen in hoc caſu ad ſui detrimentum.ne, ſcilicet ſuum officium eſſet ſibi damnoſum,iuxta l.ſi quis ex ſignatoribus.ff. quemadmodum teſtame.aper.quam pro contraria allegaui. Et poterat ſaltem proteſtari, ſe conſentire, ſaluo iure ſuo, vt probat l. codicillis. §. primo, in fin.de leg.ſecundo. & infra dicimus. His permiſsis nunc multis iuribus,& argumentis probo, quòd ſiue conſideremus Perutiam conſenſiſſe huic alienationi tanquam perſona priuata,ſiue tanquam executor,ſemper ſibi præiudicauit, & ius ſuum amiſit. Et quòd tanquam fideicommiſſarius ſibi detrimentum attulerit his demonſtrantur.

Primò ex l.ſi fundum per fidei commiſſum.de leg. prima.quò apertè probatur, quòd fideicommiſſarius † conſentiens hæredi grauato alienanti, poteſt quidem certo caſu recuperare pretium fundi alienati à vẽditore; fundũ tñ ipſum non valet recuperare ab emptore. Ecce ergo q̃ quò ad ipſum emptorẽ valet cõtractus,& ibi cõtraueniro non poteſt fideicommiſſarius, qui conſenſit; licèt recuperare valeat pretium ab hærede,qui alienauit. Ita ergo in ſpicie noſtra, Perutia nullum ius hẽt recuperandi alienata prædia ab hoc emptore:ſed ſi ius aliquod prætendit, experiri debet contra hæredes,qui alienarunt & pretium receperunt. Et quò ad cauſam noſtram non repugnat is tex.l.ſi fundum, aliis iuribus ibidem à gloſſa citatis: imò conueniunt,vt mox ſubiiciam.

Secundò accedit text. leg.nihil.§. primo. ff.de leg.prima.Cuius clara verba hæc ſunt:Omnibus,quibus fideicõmiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſsi petitionem ſuperfuturam.Hæc ibi

Quo

Quo responso apertè intelligimus Perutiam esse ab omni suo iure excluſum.

Tertiò cõfert tex. l. cùm pater. §. libertis. ff. de legat. ſecundo quo loci diffinitum est, quòd ſi teſtator † liberis 30
21 prædium reliquit, ac petijt, ne illud alienarent: omnesque excepto vno, partes ſuas vendiderint: qui non vendidit cæterorum partes, & qui non conſenſit, integras poteſt petere. Ergo argumento ducto à ſenſu contrario conſtat, quòd ſi is conſenſerit, ſibi præiudicat. Ita pariter dicendũ eſt in caſu noſtro.

Quartò ſuffragatur tex. l. codicillis. §. 1. de leg. 2. quo loci reſpondit Scæuola; quòd ſi quis † inſulam libertis vtriuſq; ſexus ita legauit, vt ex reditu eius maſculi duplum, fœminæ ſimplum percipiant, eámq; alienari vetuit; & ex cõſenſu omnium libertorum ab hærede venundata ſit, nulla eis, nec ad pretium quidem conſequendum eſt actio niſi (ſubiungit Scæuola) ea mente venditioni conſenſerint, vt ſimiliter ex pretio mares quidem duplum, fœminæ autẽ ſimplum conſequantur. Cum ergo in caſu noſtro, nũ adhibita proteſtatione, ſed ſimpliciter conſenſerit Perutia, 31
dicendum eſt, ius omne ſuum amiſiſſe.

Quintò hac de re extat clára conſtitutio Gordiani in l. quoties ab omnibus. C. de fideicomm. cuius verba adſcripſi: Quoties ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicõmiſſi petitionẽ aſpirare pñt, venditio celebratur, aut quibuſdam vendentib. alij conſenſerint: contractus auctoritas conuelli nequaquam poteſt. Hæc Gordianus: cuius cõſtitutio hanc diffinit controuerſiam.

23 Sextò confirmãtur iam relata argũ † ducto à contractibus ad vltimas voluntates, quod à iure recipitur. l, quæ de
24 legato. de leg. 1. cum cæteris vlgatis. Atqui ille, qui † ex celebrato contractu ius in aliqua re habet, ſi alienanti rem illam conſentit, ius ſuum, ſaltem contra acquirentem eam perdit. ergo etiam amiſit ius ſuum Perutia qui ex vltima diſpoſitione ius habebat ad rem illam, quam alienari ab hærede conſenſit. Illa minor propoſitio probatur in l. ſicuti. §. venditionis. ff. quibus mod. pig. vel hypot. ſol. quo
25 loci reſpondit iuriſconſultus, quòd conſẽtiens † teſtatori leganti rem, in qua ius pignoris habebat, illud perdit. Quo reſponſo adductus clarè docuit Iaſ. in l. cùm proponas. la 1. num. 11. C. de pact. poſt Barto. in l. cùm quis decedens, in princ. de leg. 3. & alios ab eo relatos. quòd ille, qui 32
conſentit teſtatori diſponenti de re ſua, eam amittit. Idẽ
26 de eo qui conſenſit † venditioni pignoris, vt illud perdat, probat l. ſi debitor. §. 1. l. ſi conſenſit. in prin. l. Titius. §. 1. l. Lucius. & l. Pau. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſoluitur. I-
27 dem de eo qui conſentit † alienationi feudi, in quo ius habet, ſaltem in ſpe & de futuro, vt illud perdidiſſe dicatur, probat tex. c. 1. §. Titius. ſi de feudo ſit controuerſ. int. domi. & agna. vaſal. & ibi annotauit Bal. & tradunt Iaſ. in l. ſi quando. §. generaliter. num. 7. C. de inof. teſt. & in l. cùm rem alienam. num. 5. verſ. 4. vltra. C. de legatis. idem in l. ſi 33
fundum per fideicommiſſum. num. 32. de leg. 1. conſilio 13. num. 2. conſi. 57. col. 4. & conſi. 89. num. 5. lib. 1. & Tiraq. in trac. de retrac. conſang. §. 1. glo. 9. num. 136. Idem de vſu- 34
28 fructuario, † qui conſenſit proprietario alienanti totam rem, vt ſcilicet vſumfructum perdidiſſe dicatur, procat l. apud Celſum. §. quæſitum eſt, ſi cùm fun. ff. de doli, mali & metus excep. & ſcribit Tiraquellus de retractu conſ. 35
§. 1. glo. 7. nume. 63. & glo. 9. num. 139. quib. in locis his ſimilia ille congeſſit. Ita quoq; ſimilem iuris cõnem decidit Crau. in illa q. de indemnitatib. mulierum. numero 12. 36
quam ſanc cõnem impreſſam habemus poſt illius tractatum de antiq. temp. quo loci ſcribit, patrem conſentientem filiæ contrahenti iuxta diſpoſitionem ſtatuti Ferrariæ ſub rubr. de indemnitatib. mulierum; ſibi ipſi præiudicaſſe, vt mortua filia, non poſſit ius, quod antea habebat cõſequi. Et eãdem cõnem viſus eſt diffinire Tiraq. in tract. de legib. connubial. gl. 3. num. 137. qui plura ad rem congerit. Et idem Tiraq. in tract de retractu conſang. §. 1. glo. 9. num. 140.

Septimò, comprobatur iam relata auctoritate multo- 37
rum, qui in ſpecie, imò & fortiori in caſu ita cenſuerunt iuris eſſe. Ita equidem reſpõdit Rom. conſ. 457. circa propoſitam: in fine; qui fortiori in caſu reſpondit, quòd ſi is,
29 ad quem ſpectabat hæreditas, caſu quo hæres primus cõtra mentem teſtatoris alienaſſet bona ipſius hæreditatis, fuit præſens, & nihil dixit, ſibi præiudicauit; atq; ita hæreditatem perdidit, quàm quàm exiſtimem ſolam præſentiã & taciturnitatem non ſufficere aduerſus Romanum. Ita quoq; in ſpecie reſpondit Ale. conſ. 7. num. 4. lib. 5. imò in caſu fortiori idem conſ. 150. in fi. lib. 7. ſi teſtator reliquit eccleſiæ domum caſu quo hæres ſuus eam alienaret, quòd ſi eccleſiæ † prælatus alienationi conſentit, eccleſia ius ſuũ perdit. & id firmat Alex. auctoritate Bart. & Angel. idem quod Alex. ſcripſit Iaſ. in l. quoties. num. 1. C. de fideicom. Ita etiam in ſpecie reſpondit Comenſ. conſi. 33. Quidam. col. 1. quòd ſi is cui bona ſunt relicta in pœnam hæredis alienantis, conſentit ipſi hæredi alienanti, ſibi præiudicat. Idem reſpondit Soc. Sen. conſi. 43. num. 18. lib. 4. quib. addo Bal. conſ. 102. punctus ſuper quo. lib. 2. & conſ. 319. matrimonium in articulo, in fi. li. 4. Fulgo. conſ. 213. Dom. Simona. col. vlt. verſ. rurſum res. idẽ reſpondit Decius cõſi. 604. num. 6.

Octauò, dato (non conceſſo tamen) Perutiam conſenſiſſe huic alienationi, tanquam teſtamenti executorem, attamen adhuc ex eo conſenſu ſibi præiudicauit. id quod probat tex. l. vlt. ff. de inoffi. teſta. quem dupliciter perpẽdo tam in primo, quàm in ſecũdo reſponſo. In primo reſpõdit Paulus ſi filius † exhæredatus extitit aduocatus, vel procurator legatarij ad petendum legatum relictum in eo teſtamento, in quo is filius exhæredatus fuit, quòd repellitur à querela inofficioſi teſtamenti. Rationẽ reddit; quia agnouiſſe videtur teſtatoris voluntatem, cùm qualequale iudicium defuncti cõprobauit. Ita etiam hic Perutia conſentiendo alienationi comprobaſſe dicitur factum hæredis alienantis, ergo ius ſuum amiſit. In ſecundo reſponſo inquit Paulus, ſi filius exhæredatus hæres extitit legatario, & tãquam legatarius petat legatum: dubitat Paulus, an excludatur à querela inofficioſi: & ſubiungit, quòd tutius faciet, ſi abſtineat à petitione legati, innuens eum repelli á querela, quia teſtatoris voluntatem cõprobauit. Vtrunq; dictum Pauli noſtram diffinit controuerſiam. Nam, quẽadmodum ibi altera eſt perſona aduocati, altera legatarij: Item, ſicut altera eſt perſona hæredis, altera legatarij: ita hîc altera eſt perſona hæredis alienantis, altera Perutiæ executoris. Attamen ſicut in caſu dict. leg. vltima, factum aduocati & hæredis eum iure ſuo priuat: ita in caſu noſtro. Et quemadmodum illud factum eſt voluntarium: ita & hoc Perutiæ. vt ſupra in præmiſſis declaraui. Ita etiam de aduocato † probat l. poſt legatũ §. ſũt 32
qui putant. ff. de his quibus vt indign. Huc ſpectat text. notab. l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pign. quo loci reſpondit Modeſtinus; filum emancipatum nomine patris ignorantis ſcribere, ſcribẽtem chirographum pro mutuo ſuſcepta pecunia, cui' cã creditori obligauerat pater domũ ad filium pertinentem, ſibi præiudicare. Ecce ſcriptoris officium ſpõtè ſuſceptum nocere in iure ſuo ipſi ſcribenti, quippe qui conſenſiſſe dicitur. His accedit text. in l. ex ſententia. ff. de teſt. tutel. & in l. vxori. §. 1. ff. ad l. Corn. de falſis. quib. in locis reſpondit Paulus, quòd ſi notarius ſcribit ſe tutorem in teſtõ, non poteſt ſe excuſare à tutela, quia adſcribendo conſenſiſſe vr. Accedit etiam tex. in ca. ex literis vbi ẽt glo. extra de tranſact. quo loci ſtatuit Alexand. iij. Pontif. Maximus illum contrauenire † non poſtranſactioni, cuius cãm egit vt aduocatus; vel cui adhibitus fuit teſtis. Et idcò rectè reſpondit Caſtr. conſi. 314. omiſſo primo. & in fin. lib. 2. patrem qui extitit aduocatus † in cauſa filiorum, non poſſe deinde conuenire geſtis ipſorum filiorum. Ita pariter reſpondit Craue. in illa quæſtione de indemnitatibus, mulierum. nume. 38. quòd pater † conſentiens filiæ contrahenti iuxta formam ſtatuti, ſibi præpræiudicat; etiamſi nomine officij voluntarij conſenſit.

Nonò mouet me argumẽtum ductum á fortiori, quòd etiamſi hæc alienatio ab hoc hærede facta eſſet nulla; attamen Perutia iſte, qui illi alienationi conſenſit, non poteſt eam reuocare. Ita probat l. illicitè. ff. de reb. eorum, qui ſub tutela vel cura. iuxta interpretationem; quam probauit Bartol. in l. cum vir. nume. 10. ff. de vſucap. quã tuetur Crauet. in d. queſt. de indemnitatib. mulierum. num. 14. 15. & num. 16. tutor † aduerſus legis prohibitionem fundum alienauerat, ita vt apertè conſtaret, alienationem fuiſſe nullam. Deinde is tutor, reddendo rationem tutelæ adminiſtratæ, ſoluit litis æſtimationem, ob quam effect' eſt idem tutor fundi dominus. Volebat poſtmodum ipſe tutor illi alienationi contrauenire, quippè quæ facta eſſet aduerſus legis diſpoſitionem: eo loci deciſum eſt, tutori non licere, eam alienationem reuocare & annullare, cùm actui nullo á ſe facto non liceat contrauenire.

Decimò accedit tex. in l. etſi is. C. de prædijs mino. & ibi Bal. Eſt eo loci diffinitum, minorem poſſe quidem annullari facere alienationem minus ſolenniter factam; cu-
38 ratorē† verò, qui conſenſum illi adhibuit, nō poſſe. Quam quidem interpretationem probauit & Cra. in d. q. de indemnitatib. mulierum. num. 19. Bal. quoque ſecutus eſt Pariſ. conſ. 16. nu. 111. libro 2. qui reſpondit, quòd licet mi-
39 nor† obligari non potuerit, potuit tamen aſtringi is qui ſuo nomine promiſit, comprobatur ex doctrina Io. Andreæ in annota. ad Specul. tit. de ſenten. prolat. §. quoniam quem ſecutus eſt Iaſ. in l. iuſiurandum quod ex conuentione. §. procurator. num. 29. ff. de iureiur. & Craue. loco iam citato. nu. 28. Scribit is Io. Andreas, falſum procurato-
40 rem† qui actum nulliter geſsit, & domino deinde ſucceſſit, non poſſe illi facto ad ſui vtilitatem contrauenire. Eiuſdem ſententiæ addo Afflict. deciſ. 148. in fin. & Vantius in tract. de nullitate. tit. quis poſsit dicere de nullitate. nu. 32. confert etiam illa doctrina Antonij Nicelli in tract. De concordia gloſſarū, concordia. 120. num. 460. quam probauit Craue. d. quæſtione. de indemnitatib. mulierū. nu. 22. Ait is Antonius, q̄ ſi maritus† alienauit fundū dotalē
41 contra prohibitionē legis Iuliæ, poteſt, viuente vxore, in. fringere alienationem, nō aūt ea mortua, ad ſui cōmodum 51
illi valet contrauenire. Idem ſimili in caſu reſpondit Pariſ. conſi. 16. nu. 133. in fi. lib. 2. & ſupra retuli.

Vndecimò comprobantur iam relata, quòd nulla iuſta ratione annullari poteſt hæc alienatio ad detrimentum ipſius emptoris, qui cōfiſus de fide & legalitate Perutiæ executoris teſtamenti, qui pluries his alienationibus conſen-
42 ſit, bona hæc emit. Atqui iura † ſuccurrunt & ſubueniunt deceptis ſub confidentia alterius. l. creditor. §. Lucius. ff. mand. l. ſi libertus ita iurauerit. ff. de operis libe. Et in ſimili commodo ne ſcribit Craue. in d. quæſt. de indemni- 52
tatib. mulierum. num. 32. Et, præter eum, idem reſpondit 53
Dec. conſi. 11. nu. 6. conſ. 39. nu. 6. conſi. 430. nu. 9. & conſi. 632. num. 13. ergo non licet Perutiæ eiúſve hæredi reuocare hæc bona ab emptore. Confirmatur, quòd dolo egerit Perutia, non admonendo emptorem, ne emeret, ob pro-
43 hibitionem a teſtatore factam: & ideò ex ſuo† dolo non debet conſequi hoc commodum reuocationis alienationis ad ſui vtilitatem: ſicuti in ſpecie ſenſit Rom. conſi. 457. in fi. Nam ipſe Perutia fuit in cauſa inualiditatis huius cōtractus: non ergo ei concedi debet facultas reuocādi. iuxta notabilem glo. l. 1. §. ſi omnes. in verbo, illuſerat. ff. de
44 ventre inſpi. quæ ait, non ſuccurri mulieri† non prægnanti, quando fuit in cauſa, vt eius venter inſpiceretur. Quam gloſſæ doctrinam probauit idem Craue. in præallegata quæſtione: de indemnitatibus mulierum. nu. 32. & conſil. 157. num. 14. & ſimile eſt quod reſpondit Socinus Senior conſilio 92. numero 13. libro quarto poſt Bart. in l. 1. §. vlt.
45 ff. quando actio de pecul. eſt anna. nempe, errorē † in quē quis ex aſſertione aduerſarij inducitur, adeò eſſe probabilem, vt etiam poſt diffinitiuam ſentētiam corrigi valeat. 54

Duodecimò, dato (non admiſſo tamen) rem hāc eſſe dubiam, adhuc pronuntiandum eſt contra Perutiam. Siquidē
46 in dubio pronuntiandum eſt, contractum† reuocari non debere ita probat l. ſi inter virum. vbi Soc. num. 5. de reb. dub. & reſponderunt Fede. de Sen. conſi. 533. caſus talis eſt, monaſterijs. col. vlt. Caſtr. conſi. 278. paſſus iſte. col. vlt. li. 1. Alex. conſ. 157. col. 1. lib. 7. & Deci. conſ. 168. col. 2. quos ſecutus eſt Cra. in d. q. de indemnitatib. mulierum. nume. 35. Quod confirmatur ex traditis eiuſdem Craue tæ ibidē
47 nu. 4. maximè † hoc procedere ad fauorem, illius, qui agit de damno euitando: pro quo in dubio eſt pronuntiandū, vt docuit Bar. in l. cùm mulier. ff. de da. inf. & ſequitur Fe- 55
li. in c. dilecti. col. 3. de exceptio. Et certum eſt emptorem hunc agere de damno euitando, ne. ſ. ab eo res auferatur, cuius pretium numerauit & repetere non poſſet à venditoribus ſumma inopia nunc laborantibus.

Decimotertiò & vltimò alia ratione excluditur Perutia, ſiue eius hæres: ſiquidem egit remedio† directo, tan-
48 quam directus hæres & ſucceſſor teſtatoris, ad horum bonorum alienatorum conſecutionem & reuocationem: id 56
quod hoc in caſu non eſt iure permiſſum. Nam hic Perutia non directò, ſed per fideicommiſſum ſuccedit. ita docuit Bart. in l. pater familias. num. 6. in fi. ff. de hæredib. inſt. quem ſecutus eſt Iaſ. in l. vnica. col. 2. verſ. ſecundus mod⁹. C. de ijs quæ pœnæ nom. & alios ſupra in præmiſsis retu-
49 li. Non ergo experiri potuit Perutiæ hæres, nulla† ei reſtitutione ſaltem verbali facta. iuxtà l. reſtituta. &l. facta. ff ad Trebel. & ſcribit clarè Alex. in d. l. reſtituta, in prin. nu. 2. cùm itaq; actione† careat hic Perutia, à limine iudicij repelli debet. lege Titius. vbi Barto. & cæteri. de verborum oblig.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo. d. l. ſi pars. §. illud. ff. de inof. teſt. procedere in eo, qui neceſsitate coactus nomine ſui officij veluti tutoris agit ad conſequendum legatum ſuum pupillo relictū. Nam is petēdo legatum, non ſibi præiudicat, quò ad querelam ſuo nomine mouendam quemadmodum copioſius dicemus j. ad declarationem quarti argumenti ducti à l. cum quædam. C. de admin. tuto. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo Perutia non nomine officij, nempe executoris, ſed etiam conſenſit, vt mox ſubijciam. Non obſtat ſecundum ex l. filius. §. multo. ff. de inoff. teſt. quia reſpōdeo, quòd eo in caſu ea ratione id factum eſt, quia ſuccedens querelanti teſtamētum, cauſā iam cæpta, habet eam cauſam omnino peragere: idq; potius coactè facit quàm ſua ſpontè. vt ibidem declarat Alber. num. 1. Quam interpretationem probauit & Fulgo. in l. Papinia. §. memniſſe. 2. ff. eo. tit. de inoff. teſt. quo loci & illud annotauit, hæredem† ſuccumbentem in lite, quam defunctus temerè & calumnioſè ſuſceperat, non condemnari in expenſis; quaſi quod id faciat coactus neceſsitate quadam vel verius ignarus, ob id quòd in facto alterius ſuccedit, litem eſſe calumnioſam. conſtat itaq; hoc reſpōſum nihil huic noſtræ opinioni officere.

Nonobſtat tertium, quia reſpondeo, vt iam dixi ſuprà illa iura, nempé l. aduerſus. §. 1. ff. de inoffi. teſtamen. & l. tutorem. ff. de his quibus vt indign. procedere cùm tutor nomine officij coactus egit de inoffi. teſtament. Nā
tutelæ † officiū ab initio coactè ſuſcipitur, & ex poſt co- 52
actè geritur; ob id ſi tutor tanquam tutor † agit, iuri ſuo 53
non præiudicat. Ita ſcribit Iohann. de Plat. Angel. Are. & Viglius in d. §. ſi tutor. inſti. de inoff. teſtam. & hos ſequitur Tiraq. in tract. de retractu. conſang. 1. gl. 9. num. 371. ſed diuerſum eſt in caſu iſto, vbi Perutia ſpontè & tāquam priuata perſona ius habens in his bonis, in caſu cōtrauentionis conſenſit alienationi. Quòd autem Perutia proprio nomine conſenſerit, & tanquam perſona diuerſa ab illa executoris, dicam in riſione ſubſequenti.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, d. l. cùm quædā loqui & procedere, quando tutor, vel curator nomine officij tutelæ, vel curæ conſenſit. Nam tunc iuri ſuo proprio non præiudicat. At diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo (vt dixi ſuprà) hic Perutia conſenſit ſuo proprio nomine: nimirum, ſi ſibi præiudicauit. In hac reſponſione duæ aſſertiones ſunt nobis probandæ. Vna, quòd is qui conſentit actui nomine proprio, cui nomine officij tantùm conſentire poterat, ſibi præiudicet. Altera, quòd in caſu noſtro Perutia conſenſerit tanquam perſona priuata & nomine proprio. Prima aſſertio, quòd actui† conſentiens ſuo proprio nomine, ſibi præiudicet, probatur in l. etſi is. C. de prædi. minor. quo loci ſcriptum eſt, tutorem nomine ſuo conſentientem alienationi bonorum minoris, ex ſua perſona teneri. Ita etiam probat l. procurator, qui pro euictione. ff. de procu. Hinc reſpondit Rui. conſ. 47. num. 15. li. 2. quòd ille, qui conſenſit alium moleſtari contra teſtatoris prohibitionem, ita commodo à teſtatore relicto priuatur vt ipſemet moleſtans, quando ſcilicet id nō permiſit ex neceſſitate officij. & hæc aſſertio ex his quæ mox ſubijciam, confirmatur. Ill verò ſecunda aſſertio, nempè Perutiam ſuo proprio nomine huic alienationi conſenſiſſe, probatur primò, quia conſtituit† ſe proprio nonine tenere & poſſidere. Qui ſanè actus ſolum cōuenit ei, qui ius habet in re. iuxta l. quamuis. §. 1. & l. quod meo. ff. de acqu. poſſ. Et in ſpecie tradit Craue. in ſæpius citata qōne, De indemnitatibus mulierum. num. 38. qui huius ſententiæ citat Caſtren. conſi. 314. omiſſo primo, in fin. lib. 2. addo ego Corn. conſ. 6. num. 6. 7. lib. 2. Secundò probatur, quia Perutia, pro huius alienationis obſeruatione, obligauit †omnia bona ſua: qui quidem actus ſignificat conſenſum fuiſſe ſuo nomine proprio adhibitum. ita declarat Craue, vbi ſupra. nume. 39. poſt Soc. Sen. conſil. 100. columna ſecunda. verſiculo 2. quia. lib. 3. & Bal. conſ. 333. Nobilis vir. col. 1. lib. 5. qui reſponderunt, illum ſuo proprio nomine priuato, & non officij conſentire, qui propria bona obligat. His accedit text. clarus leg. procurator, qui pro euictione

57 ctione.ff.de procur. vbi procurator † qui fidem suam astrinxit,id est,se obligauit, tenetur obseruare finito officio;atque ita tenetur nomine proprio. Ea est ratio, quia adstringendo fidem propriam excessit terminos officij, & voluit teneri tanquam persona priuata.Ita d.l.procurator,sunt interpretati Soc.Sen.consi.154.col.2.vers.secundus casus est.lib.2.qui alios eiusdem opinionis recenset.Ita etiam intellexit Cor.cons.6.nu.6.lib.2.& in specie ma-
58 gis Boe. q. 80.in fi.vbi decidit,quòd tutor † tenetur finito officio obseruare contractum,si propria bona obligauit pro obseruatione cõtractus.Et eò loci ita intellexit d.
59 l. etsi is.C.de prædijs minor.adfert simile de marito † alienãte bona vxoris pro qua & sua obligauit, vt vxore mortua contractum obseruare teneatur ad sui detrimentum. Idem Boe.q.273.num.6. Accedit quod respondit Decius
60 consi.7.num. 6.quòd ille,qui animo † nouandi se obligauit, tenetur proprio nomine. & non tanquam fideiussor. & ad rem nostram Decium secutus est Paris. consilio 16. num.113.lib.2.

Non obstat quintum,quia respondeo ex iam dictis,Perutiam nõ consensisse officij nomine, sed suo proprio : & ideò sua persona simpliciter vt priuata,non autem vt executoris hîc debet considerari.

Non obstat sextum argumentum, nempè nemini offi-
61 cium † suum esse debere damnosum. quia respondeo, distinguendo tres casus.Primus est,cùm officium est ex illis, 68
quæ coactè suscipiuntur, & coactè geri debent, sicuti tutela,cura,& his similia. Hoc in casu,qui nomine officij actum gerit, iuri suo proprio non præiudicat.Ita procedunt quæ diximus suprà de tutore & curatore.ex le. cùm quædam.C. de admin.tutor.& illi similibus. Ita d.l. cùm quædam declarat Alber.in l.Caius,col.2.versiculo primo casu non præiudicat. ff.de pign.acti. Et hoc in casu etiam
62 procedit,si aduocatus † fuisset coacte alicui datus is patrocinium suum pro cliente præstando,iuri suo non præiudicaret.& hoc in casu declaratur illa l.vlti.in princ.ff.de inoffi.testa. & l. post legatum. §. sunt qui putant. ff. de ijs quibus vt indig. Quæ sanè iura ita explicant & declarant Alber.in d.l.post legatum.§.aduocatum. & Viglius in §. si tutor. Insti.de inof.test. à quibus non dissentit Tiraq.in trac.de retractu consang. §. 1.gl.9.nu.271. Ea est ratio hui' casus,quòd necessitas officij excusat.Et hoc in casu nos non versamur;quia iam demonstrauimus officium executoris sponte suscipi;& diximus hunc Perutiam non necessitate officij coactum,sed sponte sua suoq;nomine huic alienationi consensisse.quod & infra repetam.

Secundus est casus, cùm officium ex illis est. quæ sponte suscipiuntur & exequuntur:& agitur de actu, qui à solo consensu & declaratione animi non pendet, sed requirit quid plus, vt traditionem iuris & rei.Hoc in casu, qui aliquid huius officij nomine egit, ius suum non perdit. Ita 69
63 dicimus in aduocato, qui † etsi in causa rei vindicationis pro actore vindicante patrocinium præstet; non tamen transfert ius in alterum:ita procedit l.inter officium.ff.de rei vind. vt eam ibi declarant Bar. & Ang. à quibus non dissentit Tiraq.de retractu consang.§. 1.gl.9. nume. 268. Tertius est casus,cùm officium est voluntariè susceptum, & actus qui geritur,nõ pendet à voluntate huius ,sed potest à partibus,geri etiam eo contradicente.Hoc casu sola præsentia obtinentis officium,nil ei obest: sicuti dicimus
64 in teste,& in notario, qui † etsi præsentes sint cõtractui vt 70
testis,vel vt notarius, non tamen sibi præiudicant. Ita intelligitur l.Titia la j.§. Lucia.ff.de leg. secunda. Ita eam & illis similes interpretatur & declarat Albericus, quem mox referam.

Quartus est casus,cùm officium sponte suscipitur &
65 agitur de actu, qui potest † impediri sola contradictione 71
obtinentis officiũ.Hoc casu qui adest noĩe officij,& non cõtradicit,iuri suo præiudicat.Ita procedit l.vlt.ff.de inoff.testa.& ita pariter intelligitur l. fideiussor.§. pater. ff. de pig.vt declarat idem Albe.in d.l.Caius,col.2.versi.vlt. casu quando.ff.de pigno.actio. à quo non dissentit Tiraq. in d.tract. de retractu consang.§.1.glo.9. nu.143.& hic est casus noster.Nam & hîc poterat Perutia facilè contradicẽdo impedire hanc alienationem. Quod cùm non fecerit, 72
iuri suo præiudicium attulit.Præterea,& secundò,respõdeo vno verbo, & concedo, quòd officium suum nemini debet esse damnosum, cùm terminos officij non excedit:
66 at cùm † excedit, sibi nocet,vt probat l.vlt.ff. de inof. test. & dixi supra. Cùm ergo nostro in casu hic Perutia excesserit fines officij executoris & administratoris, obligando se proprio nomine, mirũ nõ est, si omne ius suum amisit; quia tenetur obseruare quod promisit.

Non obstat septimum, quia respõdeo,ex iam deductis, nil obesse doctrinam Saliceti, qui loquitur in iudice, qui non sponte,sed necessitate officij compulsus facit. Et Bal. d.cõsi.102.li.2. nihil repugnat, imo nobis fouet, dum ibi
67 col.2.vers.prima quæstio,ait, quòd quis † præiudicat sibi in iure fideicommissi,cum suo facto illius dies cedit. Ita ẽt non obstat responsum Castr.cõs.259.omnis difficultas. li.1.quia verè Castrensis ibi.nu.4. respondit hunc consensum præiudicare ipsi cõsentiẽti,qui simpliciter habet succedere secus est(inquit Castrensis)quando illi consentienti essent relicta illa bona pro conseruatione agnationis & familiæ,quia tunc non præiudicat sibi, & multo minus suis successoribus,cùm eo casu non succedentis persona & fauor,sed ipsius testatoris consideretur. cui quidem fauori non potuit is consentiens renuntiare.

Præterea admisso,quòd in casu Castrensis.consentiens sibi ipsi non præiudicasset,illud mirũ non est:qñdoquidẽ ignorabat ille consentiens testamenti dispositionẽ & conditionem illi adiectam. Quod hîc non cõtingit,vbi omnia certa & clara erant huic Perutiæ.

Non obstat octauũ & vltimum,quia respondeo, propositionem illam,quòd consentiens † actui nullo,sibi nõ præiudicat;intelligitur & procedit cùm alienatio est nulla aliunde quàm ex defectu consensus. Nam tunc vitiato principali vitiatur & consensus illi accessorius : sed diuersum est,cùm nullitas prouenit à solo consensu.Hoc enim casu dicimus,consensum quanuis nullũ præiudicare consentienti.Ita respondet & declarat Crauetta in illa quæstione,De indemnitatibus mulierum.nume. quadragesimo.Et exemplis suprà deductis in primo nostræ opinionis argumento.

Præterea & secundò subiungit Craue.d.nu.40. vers.secundò respondeo, &c. quòd contraria procedunt in nudo & simplici consensu. Sed diuersum est in hoc casu,in quo vltra simplicẽ consensum, interuenit cõstitutum & propriæ substantiæ obligatio,vt supra dictum fuit.

Respondeo tertiò vnà cum eodem Craue.d. nume.40. vers.tertiò respondeo;contraria procede, quando obligatio principalis est nulla iure ordinario & communi: sed hic diuersum est,quia extraordinario,nẽpè testatoris dispositione ad fauorem hæredis venditoris. licèt ergo ipse hæres vendendo nil agat : attamen qui consensit obligatur.cùm hic consensus accessorius non annulletur annullata obligatione principali.ita Craue.declarat.d.l. & si is. C.de prædijs mino.Ita etiam eam in casu valdè simili declarauit Paris.consi.16.nu.110.lib.2.dum respondit,quòd
69 minor † non potuerit obligari ex statuti dispositione,potuit tamen is,qui illi obligationi consensit & eo loci, nu. 111.& nu.112.ratione & auctoritatib. confirmat: præsertim ex l.vlt.§.Lucius.ff.de cõd.indeb.qua dicimus,quòd sublato principali ex iure aliquo speciali & extraordinario, non extinguitur accessorium. & tradit Feli.in cap.olim.numero quarto in fine. de accusation. Roman.sing. 543.

Respondeo quartò vnà cum Cra.vbi supra.nu.40.ver. quarto respondeo; &c. contraria procedere, quando actus † principalis in totum est nullus. At hîc contractus non est nullus in totum & absolutè,quia respectu Perutiæ consentientis valet quo scilicet ad eius detrimentum. Et huius declarationis auctorem citat Bald.in l.etsi is. C.de præd.minor. Quæ doctrina comprobatur ex ttaditione Alex.in annota.ad Bar.in l.Marcellus,in princ.ff.de fideiusso.cùm scripsit,quòd licèt filiusfamil. † non posit obligari ex dispositione statuti,attamen obligatur eius fideiussor.Et eo loci citat Bald.in l. j. ...eo. de fideiusso. & melius Cynum in l.dominum.columna tertia. versi. scire debes.C.quod cum eo qui in alien.potest,&c. Scribit elegante & doctè Cynus,quod quando principalis obligatio & actus redditur nullus defectu substantialium, vt puta defectu consensus, non obligatur etiam alter, qui illi obligationi cõsensit, † veluti fideiussor.Sed diuersum est, quando obligatio principalis ex alio quàm ex defectu substantialium defici ; tunc licet principalis obligatio sit inefficax,non tamen est inefficax consensus & obligatio accessori.adfert exemplum in seruo.qui non obligatur ex

ſuo contractu, ob id quòd lex impedit ſeruum obligari: attamen obligatur dominus vel alter, qui illi obligationi ſerui conſenſit. Ita ergo noſtro in caſu, huius venditoris obligatio deficit non defectu ſubſtantiali, nempe conſenſu, ſed defectu extrinſeco ex voluntate teſtatoris licet ergo non fuerit obligatus ipſe venditor: attamen Perutia, quæ conſenſit, obligari potuit. atque ita quo ad eam illa venditio & contractus tenet.

Et ex his intelligimus malè reſpondiſſe Romanum conſilio 125. numero ſecundo. verſiculo. & breuiter dicēdum: cum dixit, annullato contractu ex diſpoſitione ſtatuti Florentini, annullari etiam obligationem ex conſenſu ſyndicorum. Non enim conſenſus reddit poterat nullus, ex quo erat iure ſpeciali, & ex alio, quàm ex defectu ſubſtantialium, nullus contractus ipſe principalis. Et is text. leg. ſi debitor. §. vltimo ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſoluitur. procedit, cùm principalis obligatio eſt nulla defectu iuris communis; quemadmodum ſignificant illa verba; ſi
73 qua ratio iuris. &c. Nam verbum †ius, in ſuo potentiori ſignificatu de iure communi intelligimus. §. ſed ius quidem 1
Inſtit. de iure natur. gent. & ciuili. Nec repugnat doctrina Decij in d. l. creditor. num. 2. de regul. iuris, quia non declarat, quo iure ille actus ſit nullus, & ideò debet intelligi de re communi iuxtà ſupradicta.

Ex his etiam ceſſat illa ratio conſiderata in eo octauo & vltimo argum. quòd vbi non conſiſtit principale, nec etiam acceſſoriū, ex regula l. cùm principalis. Eſt enim verius conſiſtere hîc acceſſorium principali ſublato, ex d. l. etſi is. C. de prædijs mino. ac ex alijs ſupra deductis. Ita etiam ex prædictis diſſoluitur illud, quòd clauſulæ acceſſoriæ corrunt, ſublato contractu principali. Et Deci. in d. conſil. 2. in fin. nobis fauet, cùm velit in promiſſis operari, vt promittens ratum habeat quod promiſit. Ita Decium declarat Crauetta in illa iam pluries citata quæſtione. De indemnitatibus mulierum, numero 48. verſic. non obſtat quòd, &c.

Ita etiam non refragatur doctrina Socini Senioris cōſ. 225. in fin. libr. ſecundo. quia reſpondet Crauetta qui ſupra numero quadrageſimo ſeptimo illum loqui eo in caſu 2
in quo eadem aderat ratio in acceſſorio, quæ & in principali: & niſi ſuccurſum eſſet obligationi acceſſoriæ, grauabatur principalis, non mirum ſi à pari procedunt. At ſecus hîc, vbi diuerſa adeſt ratio principalis & acceſſorij, vbi 3
conditio alienantis non læditur, etiamſi hic executor qui conſenſit, obligatus remaneat, ex quo contra alienantem non datur recurſus. vt probatur in d. l. etſi is. C. de prædijs minor. vbi gloſſa & Doctores. Prætereà (vt ait Crauetta) in caſu Socini agebatur de damno euitando; hîc verò de lucro cum iactura emptoris. Quocircà nihil nobis illa do-
74 ctrina repugnat, cùm diuerſa ſit ratio † lucri & damni. l. 4
vlti. C. de codicill. cum ſimilibus. Concludo itaque Perutiæ hæredem contrauenire non poſſe huic alienationi, cui ipſe Perutia pater conſenſit: cùm non poſſit hæres impugnare factum defuncti: iuxtà l. cùm à matre. C. de rei vindi. cùm ſimilibus.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ diuerſæ, à diuerſis iudicibus, inter diuerſas perſonas, diuerſis temporibus, ex vna eademque facti ſpecie iuſtè ferri poſſunt.*
2 *Sententia lata contra vnum ex cohæredibus per inofficioſum teſtamentum ad fauorem filij, non nocet alteri cohæredi.*
3 *Victor in cauſa pro parte, & cōuenire, & conueniri pro parte tantummodo poteſt.*
4 *Sententia contra adulterum, & adulteram, de crimine ſimul commiſſo non nocet adulteræ, & quæ ſit ratio.*
5 *Appellatio ab vno ex correis condemnatis, ex vna, & eadem cauſa; diuerſis tamen ſententijs, non prodeſt alteri.*
6 *Sed duplex requiritur ipſius interpoſitio: & ratio ibi aſſignatur.*
7 *Sententiæ non ſunt aliorum exemplis ferendæ.*
8 *A communi opinione recedendum non eſſe in iudicando.*
9 *Licet contra eam aliquando iudicatum fuerit.*
10 *Sententia quod ſit ferenda ſecundum exempla aliorum, habet locum quo ad inferiores iudices, non autem quo ad pares.*
11 *Cur diuerſæ ſententiæ in vna & eadem cauſa, à diuerſis iudicibus ferri poſſint.*
12 *Sententia in connexis lata contra vnum, alteri non nocet.*
13 *Sententia contra falſos teſtes producentem, & condemnatum de falſo, non neceſſitat ipſos teſtes eſſe falſos.*
14 *Notarius condemnatus de falſo inſtrumento, non nocet domino inſtrumenti.*
15 *Sententia abſoluteria in connexis alteri prodeſt.*

CONSILIVM LIX.

Initium à Domino.

VLCHRV M eſt dubiū, cui reſpondere de iure rogatus ſum, †an diuerſæ ſententiæ à diuerſis iudicibus, inter diuerſas perſonas, diuerſis tē poribus ex vna eademque facti ſpecie ferri poſſint, quemadmodū euenit in hac cauſa inter Dom. Scarampum actorem, & Gaſſantū ac Gābaranam Sauilianenſes reos conuentos. Nam, cùm inter hos de domo eſſet contentio, Gaſſantus iam multis ab hinc annis pro dimidia domus conuentus à Scarampo condemnatus fuit à Taurinēſi Senatu, eam dimidiam domus relaxare Scarampo. Nunc verò Gambarana alterius dimidiæ domus poſſeſſor conuentus ab eodem Scarampo ex eiſdemmet iuribus, quibus egit contra Gaſſantum, abſolutus fuit à Senatu Pinerolij. Ego certè in hac opinione ſum, iuſtè ferri potuiſſe. Quod vt dicam his adducor.

Primo ex text. leg. nam etſi parentibus. §. filius. ff. de inofficioſ. teſtament. cuius verba hæc ſunt: † Filius qui de inofficioſi actione aduerſus duos hæredes expertus, diuerſas ſententias iudicum tulit, & vnum vicit, ab altero ſuperatus eſt: †& debitores conuenire & ipſe à creditoribus conueniri pro parte poteſt; & corpora vindicare hæreditatem diuidere, &c. Idem penè ait Vlpianus in lege circa ff. eodē. titu. de inofficioſo teſta. cùm ita ſcribit: Circa inofficioſi querelam euenire plerunque adſolet, vt in vna eademque cauſa diuerſæ ſententiæ proferantur. &c.

Secundò in hanc ſententiam adfero text. leg. denuntiaſſe. §. vltimo. ff. ad lege Iulian de adulter. † quò loci adulter & adultera de crimine ſimul commiſſo accuſati fuerunt. Dubitatur ſi adùlter erit damnatus, an eadem ſententia damnata cenſeatur & adultera. Et reſpondit iuriſconſultus non eſſe damnatam. Rationem hanc reddit. Quid enim ſi adulter inimicitijs oppreſſus eſt, vel falſis argumentis, teſtibúſque ſubornatis apud præſidem grauatus, qui aut noluit, aut non potuit prouocare; Mulier verò iudicem religioſum ſortita, pudicitiam ſuam defendat? Ita noſtro in caſu potuit cōdemnari olim Gaſſantus à Taurinenſi ſenatu erga Scarampum. Potuit abſolui nunc Gambarana à Scarampi moleſtia: quandoquidem, vel falſis argumentis & teſtibus, moueri potuit olim Senatus Taurinenſis: vel hic nouus Pinerolij. Prætereà vna eſſe potuit vnius opinio & religio: altera alterius. Nam (vt Terentius ait) quot capita, tot ſententiæ. Et variæ ſunt hominum voluntates. l. quia poterat. in fin. ff. ad S. C. Trebell.

Tertiò adducor ex tex. in leg. ſi quis ſeparatim. in princ. ff. de appella. iuncta declaratione Barto. ibi §. vltimo. verſic. ſi diuerſis autem ex diuerſis. cùm dixit Bart. †quòd in cauſis appellationum, quando duo ex vna & eadem cauſa, diuerſis tamen ſententiis, condemnantur, vnius appellatio alteri non prodeſt: † ſed duplici opus eſt. ſi ergo de eadem cauſa diuerſæ ferri non poſſent ſententiæ: vna ſola appellatio, quæ eandem ſemper reſpiceret ſententiam, ſufficeret. At ob id duæ appellationes requiruntur, quòd diuerſæ eſſe poſſunt: & vna vno modo lata, altera altero modo.

Quartò

Quartò accedit quòd si recentiores hi iudices, qui nouissimè causam hanc diffinierunt interrogarẽtur; qua ratione factum sit, quòd non iudicauerint quemadmodum
7 iudicauit Taurinensis Senatus,certè responderent,†se nõ exemplis aliorum,sed iuxta veritatem, cõsueuisse iudicare,& sententias ferre.sicuti iussit Iustinianus,in l.nemo.C. de senten.& interlocut.om.iud.Non enim vnius error errandi occasionem alij præstare debet. Nec spectandum est quid actum fuerit Romæ(vt iurisconsultus ait in l. sed licet.ff.de officio.præsid.)sed quid agi fieriue debeat. Quo circà rectè scriptum reliquit Neuiz. li. 5. Syluæ nuptia.
8 nu. 62. † à recepta Doctorum opinione recedendum nõ
9 esse,etsi aliquando contra eam iudicatum fuerit: cùm vel imperitè, vel dolo euenire id potius potuerit quàm pro rei veritate. Et in specie nostra ita clarè docuit Zasius in
10 rub.ff.de exceptio. nu. 6. Nec hîc repugnat†quòd exemplis summi iudicis,veluti præfecti prætorio,vel senatus iudicandum sit.vti tradunt glo.in d.l.nemo.C.de senten.& interlocu.om. iud. Soci. in tracta.fallent. reg.226. Fallen. prima. Et de sentẽtijs senatus ita Afflictus decis.383. num. 8.Zasius.d.rubr.de exceptio.nume.7.& Plotus in l.si quãdo.num. 156.C. vnde vi. Nam facilè respondetur, procedere quò ad inferiores, non quò ad eundem senatum, vel alterum eiusdem auctoritatis. Quam sanè declarationem desumo ex doctrina eiusdem Afflicti, d.decis. 383.num.8. cùm ait,senatus sententiam ligare, quia sub nomine Regis profertur; non tamen personam ipsius Regis ligare, vt scilicet semper necesse habeat exemplum illud sequi. Non ergo senatus ligatur illo exemplo, quin valeat contrarium,si ita ei visum fuerit,iudicare.Et hîc accedit ratio, quòd par in parem non habet imperium.l.ille à quo. §.tẽpestiuum.ff.ad S.C.Trebell.

11 †Quintò confirmantur iam relata ea ratione, quòd si non possent diuersi iudices de eadem causa inter diuersas personas diuersas ferre sententias, illud esset dicendum, quòd sententia contra vnum lata,alteri præiudicaret, dãnoque esset.Atqui falsum est hoc consequens,ergo & antecedens; quòd scilicet ferri non possint diuersæ sententiæ. Quod autem sententia lata de vna re contra vnũ, non noceat alteri, apertè scribit Abbas in capite penultimo
12 num.decimo tertio 24. de sentẽ.& re iud.cùm ait,†quòd sententia in connexis lata contra vnum,alteri non nocet. Et eo loci nu.25. scribit post Barto.in l.Lucius,num. 1. ff.
13 de ijs,qui notan.infam. †quòd licet producẽs falsos testes condemnatus sit de falso,non tamen sequitur de necessi-
14 tate quòd testes ipsi sint falsi.†Idem dicit de notario condemnato de falso instrumento confecto,vt noceat domino,cuius causa instrumentum conscriptum fuit.Et Bartoli sententiam secuti sunt idem Abbas consilio decimosexto numero sexto libro primo Alber. in tract. statuto.parte tertia.quæst. sexagesimaquinta idem in lege denuntiasse.§.vltimo ff.ad.leg.Iulianus de adulter. & in lege prima C. quibus res iud.non nocet. Corn. consilio sexagesimonono in dubium.columna secunda versiculo his tamen.& Ronchegallus in l.ex duobus.num. 25.de duobus reis.vbi declarat.Quibus addo Alexand.in lege sæpe. numero trigesimonono & numero quadragesimo. ff.de re iudicata. Quo loci. numero quadragesimotertio. idem esse ait de
15 sententia absolutoria,† vt lota pro vno ex connexis alteri non possit.idque ex doctrina Barto.in leg.si adulter.§. eo tempore.de adulter.quod probant & Alber. in dict.l. denuntiasse.§.vltim.qui explicant d. §. vlt.qui alioqui repugnant,vt id fauore speciali matrimonij factum sit. Et Bartoli opinionem probat d.l.1.C.quib. res iud.non nocet.& ibi gloss.

Sextò & vltimò accedit in specie Doctorum Auctoritas.Ita enim respondit Baldus in consilio trecentesimotrigesimoquarto.Præmittendum est ad euidentiam.in fine.libro secundo. & Baldum secutus est Craue.consilio ducentesimotrigesimosecundo. numero tertio. Inquit Baldus non esse inconueniens contrarias ferri sententias inter diuersas personas à diuersis iudicibus.ex.d. l.denuntiasse.§.vlt.ff. de adulter. concludo itaque, duas has contrarias sententias ferri potuisse,& illas iure sustineri.

Iacobus Menochius. I. C.

SUMMARIUM.

1 *Filius,ad euitandum maius delictum,potius præsumi dicitur naturalis,quàm spurius.*
2 *Præsumptio transfert onus probandi in aduersarium.*
3 *Filius, vt naturalis,& non spurius dicatur,tria requiruntur.*
4 *Concubina,communiter loquendo,dicitur extra domum retenta.*
5 *Naturalem esse legati capacem,& non spurium,nulla legitima & naturali prole,ascendentéque nullo existente,quibus necesse sit relinquere.*
6 *Filio naturali,vtroque iure, debentur alimenta.*
7 *Donatio facta filio spurio,alimentorum causa,in terris Imperij valida.*
8 *Patrem non posse expressè,in testamento filium spurium priuare alimentis.*
9 *Filiam,non solùm naturalem; sed & spuriam à patre dotari debere,communis opinio.*
10 *Dos debita naturali,& spuriæ est secundum quantitatem alimentorum debitorum eidem.*
11 *Transmittitur hæreditas etiam ab infante matri suæ,secundũ communem opinionem.*
12 *Filius potius præsumitur spurius,quàm naturalis.*
13 *Et naturalis,quàm legitimus.& ibi ratio.*
14 *Spuria verò dicitur ex soluto & non soluta.*
15 *Et è conuerso,secundum veriorem sententiam.*
17 *Testes semel approbati,impugnari non possunt.*
18 *Testi vnico approbato standum est.*
19 *Recognitio facienda ex aliquo stigmate, vel signo,intelligitur de illo homine, qui per longam absentiam, vel alia causa vix recognosci potest.*
20 *Mors probanda est in specie,& quo casu.*
21 *Mors,quæ probari potest per publicam vocem,& famam,debet esse per testes omni exceptione maiores,& quòd tamen habeat originem à fide dignis.*
22 *Testilus contrarius, ad commodum producentis non est credendum.*
23 *Testium repetitio non est concedenda,iam facta de eorum dictis publicatione.& quare.*
24 *Conuentio inter testes, & sermonis præmeditatio, maximam arguit suspicionem.*
25 *Imo facit,vt illis fides adhibenda non sit.*
26 *Testes examinari non debent extra capitula.*
27 *Et examinati non probant.*
28 *Testes rei in dubio proferendi testibus actoris.*
29 *Spuria non transmittit ad suos hæredes legatum dotis paternũ, sed reuertitur ad hæredem patris.*
30 *Spuria nec patri,nec matri succedit.*
31 *Nec è conuerso,cuius ratio assignatur.*
32 *Delictum non præsumitur nisi in reo,& se excusante.*
33 *Secus in actore.*
34 *Filium præsumi potius naturalem,quàm spurium,maius delictum inesse:& ratio assignatur.*
35 *Vita humana præsumitur vsque ad centum annos,*
36 *Maximè contra actorem,qui in se tempore mortis fundat.*
37 *Legatum dotis censetur conditionale,& qualis sit eius effectus.*
38 *Legatum relictum verbis quæ non respiciciant substantiam legati; sed potius executionem,dicitur purum.*
39 *Actio ad reuocandum in rebus per spurium relictis,competit agnato infrà duos menses.*
40 *Alios excludit.*
41 *Et fisco sit locus.*
42 *Licet,verbum,est voluntatis & non necessitatis.*
43 *Filiæ naturali in patris hæreditate ab intestato duæ vnciæ debitæ, non loco legitimæ; sed loco alimentorum dicuntur.*
44 *Et illius differentiæ maximus effectus.*
45 *Legatum conditionale non transmittitur,nisi euenerit conditio.*
46 *Dos legata alicui, vt cum probo viro se copulet,importat conditionem.*
47 *Dummodo dictio,adiuncta ei,quod uenit implendum antequam actus perficiatur,dicitur conditionalis.*
48 *Conditio formam importat.*
49 *Conditio in aliqui minimo deficiens,non dicitur adimpleta.*
50 *Legatum dotis, vt cum aliquo viro se copulet,respicit substantiam legati,non autem executionem.*
51 *Contra communem non obstat aliquod fundamentum.*
52 *Quæ ad agendum sunt temporalia,ad excipiendum sunt perpetua.*

CONSILIVM LX.

Initium à Domino.

LONGO ſtudio & diligenti conſideratione perpenſo controuerſo caſu inter Do. Lazarum Delphinum, Dom Bartholomæum de Lignano ex nobiliſſimo oppido Cunei, viſa eſt diſputatio non parum difficilis & perplexa; quã vt paucis, quantum res ipſa poſtulat, & clarè diffiniam. ad duo capita quæſtionẽ hanc deduco. Et primo in capite demonſtrabimus, An Catherina olim filia dict. Bartholomææ vel naturalis vel ſpuria fuerit, vt cognoſcamus, an fuerit capax legati facti vel nõ. Secundum erit caput, præſuppoſito quòd eſſet capax, an, poſteaquàm mortua eſt Catherina, ipſa antequam fuerit collocata matrimonio, trãſmiſerit legatum dotis ad matrem ipſam Bartholomæam.

Quò ad primũ illud c. dicendũ videbatur prima vt dici ſolet facie d. Catherinam fuiſſe naturalẽ, nõ aũt ſpuriam.

1 Primò, quia potius quis præſumitur naturalis quàm ſpurius, ad euitandum maius delictum. ita in terminis reſpondit Bald. conſil. 448. quæritur in primis. colu. 2. dubio. lib. 1 quem ſecutus eſt Craue. conſil. 138. num. 1. & conſil. 166. num. 1. ex hac ergo præſumptione ſatis videtur fun-
2 data intẽtio d. Bartholomææ: †cùm præſumptio transferat probandi onus in aduerſarium. l. generaliter. §. ſi petitum, in ſi. ff. de fideico. liber. & tradunt Dec cõſil. 540. nu. 11. & latè Didacus Couarr. Hiſp. lib. 2. varia. reſol. cap. 6. num. 1. Quæ præſumptio ex veris teſtium probationibus coadiuuari videtur, cùm ex illis videatur probatum tempore natiuitatis & conceptionis d. Catherinæ, d. Bartholomæam fuiſſe ſolutã, cùm Antonius Ferrerius, olim vir ipſius fuiſſet vita functus, quo fit, quòd cùm & Do. Petrinus Delphinus, d. Catherinæ pater, fuerit ſolutus, Chaterina nata ex ſoluto & ſoluta, retenta in domo & affectu maritali naturalis filia eſt, vt glo. in rub. de concub. & clarè tradit Io. Baptiſta Caccialupus de S. Seuerino in l. ſi qua illuſtris. nu. 29. 30. C. ad. S. C. Orficia. qui eiuſdem ſententiæ citauit Bal. in auth. licèt. C. de naturalib. lib. in l. eam quam. col. 13. C. de fideicom. quibus accedũt Cagno. d. l. ſi qua illuſtris. nu. 4. 5. Iaſ. conſi. 51. lib. 3. D. Alcia. tract. præſump. reg. 2. præſump. 4. nu. 5. & Petrus Placa Hiſp.
3 lib. 1. Epito. delicto. cap. 41. nume. 4. †relati enim omnes ſcribunt tria eſſe neceſſaria, vt naturalis filius & non ſpurius dicatur, primò quòd illius mater fuerit vt concubina, à viro in domo affectu maritali retenta: ſecundò, quòd ſolùm illi viro ſui copiam fecerit: tertiò, quòd vterque eorum non fuerint vinculo matrimonij ligati. Primum eſt clarum, quia D. Lazarus Delphynus eſt in actis non ſemel confeſſus, D. Bartholomæã fuiſſe à d. D. Petrino in domo retentam affectu maritali. Et hoc probant teſtes; & dato
4 quòd non fuiſſet probatum, nihil refert, quia † ex cõ nuni vſu loquendi & illa dicitur concubina, quæ in domo affectu maritali nõ retinetur, vt ſcribit Io. Baptiſta Caccialup. d. l. ſi. qua illuſtris. nu. 4. & ibi Cagno. num. 5. qui dixit ex æquitate Canonica hoc ſaltem poſſe dici, quod & ante eum probaſſe videtur Bal. quẽ refert & probat Cra. conſil. 166. num. 8. in fi. quibus accedunt Iaſ. conſi. 51. libr. 3. & Placa Hiſp. d. lib. 1. Epitome delicto. cap. 41. num. 4. in fine. & inquit præcitato loco Crau. ſtandum eſſe doctorum aſſertioni ſuper communi hoc loquendi vſu. ſecundum requiſitum ſatis ex iuris præſumptione eſt probatũ, quia nõ præſumitur mulier pluries delinquere, argumen- 15
to l. meritò. ff. pro ſocio. Tertium requiſitũ (vt dixi) ex teſtibus dicitur probatũ. Verè ergo conſtare videtur, d. Catherinam fuiſſe naturalem, non ſpuriam. † Quo ſtante ſequitur,
5 d. Catherinam fuiſſe legati capacem, ex quo D. Petrinus nullam legitimam & naturalem prolẽ nullùmque aſcendentem habebat, quibus neceſſe haberet, Catherina excluſa, relinquere, ex tex. auth. licèt. C. de naturalibus liberis vbi Bald. & cæteri omnes.

6 Secũdò adducebar, †quia hodie clarum eſt indiſtinctè 16
filio naturali ex iure Pontificio deberi alimenta, cap. cùm haberet, in fin. extra de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adul. vbi clarè Abbas. & Aret. Inſt. de iure naturali. gẽ. & ciui. in princ. plures citat Dec. conſi. 312. nu. 4. qui affirmant, hoc non modò locum habere in terris Pontificis Max. vbi iuxt. ſolam iuris Pontificij diſpoſitionem iuſ dicitur, verùm etiam in terris Cæſaris, vbi iuxta iuris cius lis conſtitutiones iuſ adminiſtratur, quam ſanè ſententiã probarunt & Ruin. conſi. 102. num. 9. lib. 1. & conſi. 95. nu. 4. lib. 3. Soc. Iun. conſi. 130. num. 3. lib. 2. Rola. à Valle conſ. 74. num. 47. lib 1. Pet. Placa. Hiſp. lib. 1. Epito. delicto. ca. 41. num. 21. Imò fortius cenſuit Ruin. conſi. 124. num. 8. 9. 10. lib. 1. †licuiſſe patri filio ſpurio in terris Imperij donare alimentorum cauſa. quod placuit & Pariſi. conſi. 14. nu. 27. lib. 2. & dum hoc idem affirmat Iaſo. conſi. 26. num. 4. lib. 1. fortius ait, †Patrem non poſſe expreſsè in teſtamento hunc ſpurium his alimentis priuare: & huius ſententiæ citauit Dyn. con. 17. idẽ. non relato Dy. & Iaſ. affirmauit Mar. ſing. 358. Pater de iure, &c. qui Bald. tantũ huius opinionis auctorẽ retulit; cùm ergo legatũ dotis à Petrino factum cenſeatur loco alimentorũ factum (vt ſtatim ſubiiciã) tradit clarè Boe. q. 127. nu. 2. ſequitur potuiſſe relinqui.

Tertiò & fortius pro Do. Bartholomæa vrgere videbatur, quòd affirmarunt crebriori calculo interpretes, †filiam non modò naturalem, ſed & ſpuriam à patre debere dotari, ita ſcribunt Bart. l. Mæuius. §. duobus. num. 18. de leg. 2. Bal. l. neque mater. C. de iure dot. Abbas, conſil. 115. lib. 2. cum aliis relatis per Ripam in l. 1. num. 6. ff. ſol. matr. addo. Bald. conſi. 262. Recolendæ. 2. dubio. lib. 1. Et plura ſcribit Boe. q. 127. nu. 2. 7. vbi inquit, †non debere excedere quãtitatẽ alimentorum, cùm illius loco dos data cẽſeatur, & Bart. l. Titio centum. §. Titio genero. nume. 6. ff. de cond. & demon. ſi ergo rectè legatum dicitur factum Catherinæ: ſequitur, illi ſuccedere potuiſſe videtur Bartholomæa mater, iuxta auth. defuncto. C. ad Tertul. †Eſt enim com
11 munis concluſio ſcribentium, etiam infantem ſuam hæreditatem matri tranſmittere, vt eſt glo. in l. apud hoſtes. C. de ſuis & leg. & tradunt omnes in leg. ſi infanti. C. de iure delib. Dec. conſ. 250. col. 2. cum aliis à Pariſio relatis conſ. 36. num 14. libr. 3. Hæc me hæſitatem reddebant, vt in primo hoc capite contra D. Lazarum Delphinũ reſponderẽ.

Re tamen ipſa diligentiſsimè animaduerſa, ac perpenſa, totus in contrariam diſceſsi ſententiam, nempè d. D. Bartholomæam nihil ex hoc dotis legato olim Catherinæ facto poſſe conſequi, quod nunc verum oſtendam, ſed priùs dicam, d. Catherinam non fuiſſe ſimpliciter filiam naturalem, ſed ſpuriam tanquam ex concubitu adulterino conceptam; quod iuris præſumptione ante omnia adiu-
12 natur, † cùm filius potius ſpurius eſſe præſumatur quàm naturalis, ita conſuluit Alcia. reſponſo 268. num. 2. 3. & reſponſo 269. num. 1. 2. ibique mouetur quinque rationibus, & illa præſertim fortiori, †quòd nec filius præſumitur legitimus, ſed potius naturalis, quia matrimonium eſt facti, 13
& facta non præſumuntur. citat Bart. conſi. 42. Viſa inquiſitione. & Corneum conſ. 68. Placet mihi, lib. 1. Dec. l. ſi emancipati. C. de colla. eſt num. 3. quam rationem inquit Alcia. procedere in caſu noſtro, quia plura requiruntur, vt mulier dicatur concubina, & quæ non præſumuntur. citat poſt modum & in terminis glo. penul. capit. lator. extra. qui filij ſint leg. & ibi Præpoſitus, qui clarè dixit, filios præſumi natos ex adulterio; ſed eſto quòd hæc Alciati opinio ſit dubia. Secundò ſpuria creditur in caſu noſtro ſine controuerſia, quia iam conſtat quòd tempore quo cõcepta & nata eſt d. Catherina, ipſa Bartholomæa erat matrimonio iuncta cum Antonio Ferrerio. † quo fit vt Catherina nata ex D. Petrino ſoluto & Bartholomæa ligata, verè ſpuria dicatur. vt ſuprà retuli, & tradit Are. §. nouiſsimè. Inſt. de S. C. Orficia. Catel. Cotta in ſuis memorialibus. in verbo, ſpurius. quos citat Placa d. lib. 1. Epito. delictorum, capi. 41. nu. 1. Soc. Iun. conſil. 130. numero 1. libro 2. †vt econtra natus ex ſoluta & vxorato dicitur ſpurius, ſecundum veriorem ſententiam quam probat latè Deci. conſilio. 307. numero. 5. 6. Quod autem Dom. d. Bartholomæa virum Antonium Ferrerium haberet cum cohabitaret in domo Do. Petrini, fuit clariſsimè ex latere d. Lazari cõuenti probatum teſtimonio octo virorum, qui clarè deponunt ſe vidiſſe & cognouiſſe & alloquutos fuiſſe Dom. Antonium cùm dict. Bartholomæa ſuſcepit d. Catherinam, & cùm vnà cum D. Petrino moram traheret. †quibus teſtibus vt ditioribus & nobilioribus eſt ſtãdum ita egregiè tradit Crau. conſil. 249. num. 13. vbi ſubdit eſſe credendum his qui veriſimiliora deponunt vt iſti fecerunt,

runt,qui de visu & de illius cognitione affirmãt quod tradit & Dec.consi.534.colu.fina. & Goza. consil.8.nu.46. consi.13.num. 27.Parisi.consil.12.in fin. lib.1. & alibi sæpè, quorum testimonium confirmatur testimonio duorum,qui ex latere d.Bartholomææ fuerunt examinati,hoc est, Arnãdi & Francischini Corui, qui clarè affirmarunt 21
d. Bartholomæam cum d. Antonio viro suo inhabitasse domum d. Petrini eo tempore quo d.Catherina est fuscepta.† nec horum dicta & depositiones potest amplius ipsa Bartholomæa impugnare,cùm illorum personam semel approbauerit,vt est notab.doctrina glossæ in §.& licet, in verbo suppliciis. in auth.de testib. Corset.in suis sin.in verbo,Testis,incipit, vbicunq; &c. Marsi. sing.92. licèt testis &c.Neuiz.consi.47.num. 12. circa fin. & post
18 multos tradit consi.100.in fi.qui dixit,† & hoc casu vni testi tantũ esse standum. Nec me mouent aliqua quæ aduersus testes ipsius Do. Lazari obiiciuntur,quòd scilicèt varia deponere videantur,cùm interrogati alter dixerit d. Antonium fuisse rubei coloris,alter morelli seu nigri,alter q barbam habebat nigram,alter canam, alter quòd erat ætatis annorum quinquaginta quinque,alter sexaginta,alter septuaginta,quia respondeo,quò ad ætatem non esse mirum quod varient,cùm non omnes sciant super vnius ætate eodem modo iudicare; vt enim vnus quisque eorum sibi visum fuit iudicauit,immò ferè omnes conueniunt in ætate;vt est Franciscus Vialis,Antonius Bereta. Iaco.Beccaria & Io. Anton. vt etiam videmus esse variatum per testes d.Bartholomææ, cùm aliqui dixerint di. Antonium fuisse ætatis annorum 40.alij 50. cùm in loco Margaritę moram traheret.cessat enim omnis difficultas;
19 cũ constet de persona ipsius Antonij.† nam quòd dicitur homines recognosci ex aliquo stigmate & signo,iux.tex. l.stigmata.C.de fabric.li.10.intelligitur, cũ agitur de re- 22
cognitione illius,qui vel per longam absentiam,vel ex altera causa,vt talis,vix recognosci potest, vt præsupponit Bar.in d.l.stigmata.& Corse.in suis sing. in verbo, testis. incipiẽ.dictum testis.& quæ difficultas vt retuli hic cessat,præsertim quia duo illi testes d. Bartholomææ recognouerunt d. Antonium commorantem in domo d. Petrini,ex quibus cessat,quod dicitur de barba nigra,vel cana,& de colore, quia homines in ea ætate cõstituti barbam habent non in totum nigram, nec in totum canam: & ideò non est mirum,q vnus dixerit eam nigram, alter canam.& idem de colore est,quia color rubeus non multum in facie hominis distat à colore quem vulgò morellum seu castaneum appellant,vt quotidie est videre.clarè ergo constat,d.Antonium vixisse tempore natiuitatis d. Catherinæ,quæ sanè res clarior apparebit,si demonstrabo ex latere d.Bartholomææ minimè probatum fuisse,d. Antonium vita fuisse functum antequam ipsa se cõferret ad habitandum cum d.Petrino.Nam nouem testes hac de re interrogati pro d.Bartholomæa nihil penitus probant. septem enim fuerunt examinati in primo examine, duo sunt additi in secundo. Ex primo ergo examine fuit prio re loco interrog. Bernar. Bissonetus,qui ex multis nihil probat.primò,quia solùm dixit, audiuisse in loco Margaritæ vbi hoc fuit dictum,d.Anto in regionibus Lom- 23
20 bardiæ,quò sese contulerat,decessisse: † non enim exprimit quo tempore in specie is Anton.sit mortuus,quo scilicèt anno & mense,vt erat omninò necesse;cùm tempus hoc casu in specie sit probandum,ut tradit Barto.in l.non solùm. §.sed vt probari.ff.de oper.noui nunt.& clarè scribit Soc.Sen.consil. 42.colu.3. versic. præterea non probant.lib.1. Nam nisi probetur in specie quo tempore sit mortuus Anton. sequeretur, d. Catherinam fuisse natam tempore quo ille præsumebatur viuere (vt statim subiiciam) tempus ergo mortis in specie erat probandum, quod in simili probat Salic.in l.matrem, in fi. C. de probat.Alex.consil.86.nu.9.circa med.lib. 2.& Dec.in rubr. C.qui admitti,secunda lectura,nu. 37.vbi etiam Cur.Iu. num.19.Zucchardus num.35.& clarè idẽ respondit Crau. consi.20 .nu.33.versi.rursus.& licèt hic testis paulo post dicere videatur, quòd iam agitur annus vigesimus sep. quo vita est functus d. Antonius:attamen sua illa depositio non concludit,quia illa verba,*ebe sono circa 27. anni* &c. possunt referri non modò ad illa verba quòd d. Antonius 24
sit mortuus;sed& ad præcedentia, quòd ipse testis non vidit d. Bartholomæam;vt verè illa verba respiciunt, ex vi 25
illius dictionis modificatiuæ, *saluo* &c.& est sensus,q iam ageret annus vig.septimus quo non vidit dict.Bartholomæam, saluo præsenti tempore: secundò nõ probat etiã in hoc ipso tempore,cùm vtatur illa dictione,vel circa,vt tradit Ruin.consi. 0.num.3.lib.5.& Cur.Iun. consi.144. num.4.Tertiò non probat,quia dum de morte deponit, solùm deponit de auditu & fama vt & cæteri quos statim referam deponunt)quò fit† vt licet mors alicuius per famam probari possit,vt tradit Bart. in l.si quidem. C. sol. mat.& Dec.consi.575.numer. 2. qui alios citat, attamen duo concurrere debent. Primò, quòd testes isti de fama deponentes sint omni excep. maiores:vt scribit post Iaf. & Decium quos citat Crau.consi.249.num.14.Secundò, q hoc audierint à fide dignis,vt tradit Do. Crau. d.num. 14.versic. item in casibus; ea ratione quia fama originem trahere debet à fide dignis, capitulo qualiter & quando. il 2.de accusat.& tradit Bart. in l. de minore. §. plurium. nu.15. de q.& Aret.cõs. 73.nu.13.Paris.consi.153. nu. 12.li. 4.Cur.Iun.consi.122.nu.9.circa med.& vtraque qualitas, hoc est,quòd deponentes sint testes omni exceptione maiores.& quòd hi qui famæ originem præbuerint, fuerint fide digni,debet deduci & probari,sic Crau. d. consi. 49. nu. 14.versi. item in casibus &c.& de teste quòd sit omni exceptione maior tradit Cur.Sen.tract. de testibus,conclusione 35,& Soci.Iun.consi.39.num.62.lib. 2. Gramma. Neap.consi.35.nu.38.Paris.consi.24.nu.15.lib.3. & alibi sæpissimè. § cons. crim

Tertiò dicere debent,se ita credere,vt tradunt. Butrius & Are.in c.quoties.de testib.Capra consi.156.nu.7. Cor. consi.62.nu.12.lib.1.Neuiz.consi.78.nu. 8. & Natta consi. 170.nu.7.lib.1.

Quartò non probat,quia aduersatur 5.& 7.testis,dum dicit d.Antonium recessisse è d.loco Margaritæ,& se cõtulisse in regiones Lombardiæ.& tamen 5.& 7.testis quos infrà referam, aliter dicunt; † cùm ergo sint adinuicem contrarij ad commodum d. Bartholomææ, illis non est credendum.l.qui falso vel variè.ff.de testib.pulchrè Grã. voto 31 num.20.& idem in consi.26.num.20.dixit, quòd vbi testes sunt contrarij nemini creditur.idem Gramma. consi.31.nu.8. & consi.38.in fin.consi.44.nu.10.Soci.Iu. consi.37.num.32.consil.39.num.48.lib. 2. Secundò testis eodem morbo laborat, qui etiam aduersatur tertio testi & 4.vt statim referam.Tertius testis Iuuenalis Sicaro eisdem rationibus suprà in primo relatis non probat; adde quod aduersatu 2.statim relato. Nam hic dixit, d. Antonium in vxorem duxisse d. Bartholomæam in ipso loco Margaritæ,& tamẽ ille secundus dixit in loco Cænæ. quibus rationib. sic pariter reiicitur testimonium 4. Petri Bernelli,cum aduersetur primo & secundo, deponat de sola fama mortis Antonij, nec dicat à quo audierit, & quo tempore in specie sit mortuus. quintus vero testis Baldassar Arnandus probat contra dict.Bartholomeam, vt suprà retuli. 6.testis Catherina Toscana nihil de morte,vel vita Antonij. septimus verò testis Franciscus Coruus probat d.Bartholomæam,vt suprà retuli,duo alij testes in secundo examine interrogati,hoc est Iac. Iusta,& Thomas Borellus, eodem morbo laborant, cùm solùm de auditu & fama mortis d. Antonij deponant: nec quo tempore sit mortuus.† Rursus ex multis his testibus Bartholomææ non est credendum, quia super tempore mortis fuerunt hi testes iterũm examinati,seu (vt dicitur)repetiti,iam eorum publicatione facta,quod non erat concedendum timore subornationis,iuxta textum vbi Barto.& omnes in authen. qui semel. C. de proba. & in cap. fraternitatis,extra de testibus.Paris.cõs.107.num. 81.li.1. Nec de iusta & legitima causa concessionis constat vt hoc modo potuerint examinari; & ideo disputatio in fine causæ rectè id inter locutoria admissionis nouorum capitulorum fuit apposita & vere nonum hoc capitulum tacitè erat reiiciendum , cùm contineret saltim quæ in primo erant deducta, vt egregiè tradit Crauet. consi.134.num.47.quòd subornatio intercesserit, apparet clarissimè,quia ipsimet testes in d. secundo examine affirmarunt,quòd cùm fuissent à d. Bartholomæa requisiti vt testimonium ferrent super hoc tempore mortis Antonij ipsi dixerunt se ignorare,postmodum quòd vnà simul ipsi testes conuenerunt , quod esse poterant anni triginta septem ; † nam hæc testium inter se conuentio, hæcque sermonis præmeditatio maximam arguit suspicionem, † immò facit vt illis fides adhibenda non sit, vt est clariss.tex.in l.3.§.tu magis.ff.de testib.Iaf.l.1.§.vltm. num.6.in fi.de verbo.ob. Dec.consil.105.colum.penul.

f. 5. hi te-

verſicul.3.omnes &c.Pariſ.conſi.58. numero 4.libr.3.&
26 Cravet.conſilio 78.in fine.† Nec certè tam amplè erant
hi teſtes interrogandi,ſed ſimpliciter ſuper illa difficulta-
te,an eſſent anni nouem & vigi ti;quòd receſſiſſet d.An-
tonius, & quòd eſſet mortuus in loco Plebis Cayri agri
Papienſis,vt fuit capitulatum ſecundo loco,&ita non po
terant examinari teſtes ſuper tempore in ſpecie mortis,
nec ſup fama, & à quo audierunt: cùm ergo non debue-
27 rint ſuper his examinari,† & fuerint examinati,nou pro
bant,vt tradit Bar.in l.1.§.Antonius. ff. de quæſt.& alios
refert & declarat Gramma.conſ.3.nu.9.cùm hoc caſu lex
reſiſtat ex multis relatis rationibus, admiſſi nullo pacto
probant,vt per Gramma. ex quibus ceſſat illa difficultas,
quòd aliqui ex his teſtibus ſecundi examinis dixerint ſe
audiuiſſe,d.Antonium mortuum in d.loco Plebis Cayri,
à Iacobino d.Antonij fratre;quæ etiam cauſa nihil releuat, quia non conſtat d.Iacobinum fuiſſe virum fide dignum,cum ignorare tam ipſe potuerit quàm ipſi teſtes,
cùm in eodem loco Margaritæ moram traheret,non enim is Iacobinus dixit ſe vel literas vel nuntium habuiſſe
ex d.loco Plebis Cayri.Rurſus non conſtat d.Iacobinum
fuiſſe fratrem.d.Antonij.iuxta tradita per D.Crau.conſ.
249.num.12.verſi.2.principaliter &c. Dec.conſil.322.&
conſil.524.colu.1.D.Alciat.tract.præſum.reg.1.præſum.
28.num.9.Tiraq.de retractu conſang.§.1.gl.16.cum aliis 37
28 quos ſciens prætereo.†Præterea teſtes D. Lazari vt teſtes
rei præferri debent teſtibus d. Bartholomææ actricis. ita
Ruin.conſi.158.num.14.lib.5.Re vera ergo conſtat, dict.
Bartholomæam fuiſſe matrimonio copulatam,quando vnà cum d.D.Petrino Delphino moram trahebat,& ita d.
Catherinam eſſe ſpuriam. Hoc ita patefacto dicendum
nunc eſt,an d. Catherinæ legari à patre potuerit aliquid. 38
29 †Et dicendum eſt, non potuiſſe relinqui quod in alium
tranſeat. ſed hæc dos teuertitur ad hæredes ipſius Petrini,vt eſt in terminis doctrina Bart.in l. vlti.§. ſi à ſocero.
ff. de his quæ in fraudem cred. quem ſecutus eſt Abbas
conſ.50.& conſil. 115. num. 2. lib.2. & in claris terminis
probauit Ripa in l.1.num.67.ſolu.matr.Addo Bart.in le.
Mæuius.§.duobus.num.18. de leg.1. Decius conſilio 312.
numero 4.Ruinus conſilio 103. in fine.libro 3. Roland. à
Valle conſi.74.nu.49.lib.1.quibus in lucis huius rei ratio
nem reddunt.

Secundò,dato(non tamen conceſſo) quòd dos Catherinæ relicta poſsit ad ſuos hæredes tranſire, non tamen
30 adhuc tranſit ad d. Bartholomæam; quia† quemadmo-
31 dũ ſpuria nec matri ſuccedit,†ſic econtra nec filiæ ſpuriæ
ſuccedunt ipſi parentes, cùm ex eorum proprio delicto
facti ſint incapaces. Ita clarè tradit Bald.in d.auth.licet.
C.de naturalibus liber.Io. Baptiſta de Seuerino.l. ſi qua
illuſtris.nu.77.C.ad S.C. Orficia.Alex.conſi.150.num.6.
lib.2.& plures citat Petrus Placa.d.li.1. Epitomi delictorum.cap.41.numer.22. ſine iure ergo & actione experitur
ipſa Bartholomæa.Non obſtant nunc adducta in oppoſitum quibus ſatis reſponſum videtur,ſed ſigillatim reſpon
dendo,dicoad illum primum,quòd filius naturalis potius
præſumitur,quàm ſpurius,vt ſupra reiuli multis rationibus contrarium probaſſe D.Alciatum reſponſo 268. qui
reſpondet illi rationi quam afferabat Bal.& poſt eum Cra
32 uet.† quòd delictum non præſumitur;nam inquit ille nõ
33 procedere niſi quando quis eſt reus, & ſe excuſat,† agendo autem aliud eſt.l.qui iuraſſe.§.ſi pater.ff.de iureiuran.
& in terminis citat Alc.Deci.in l.ſi emancipati. numero
4.in fin.C de colla.idem Dec.in cap.ſuper literis. numer.
34 8.in fine.extra de reſcrip.† Rurſus inquit D. Alcia.q; immò maius delictum eſſet quando præſumeretur filius naturalis,ex quo eſſet natus ex illo & illa qui diu in peccato
vixiſſent ex longa cohabitationeiure Pontificio omnino
prohibita,Præterea & 3.reſpondeo, quòd cùm iam conſtet,d.Bartholomæam fuiſſe d.Antonio matrimonio iunctam,præſumitur Chaterina ſpuria;cùm in dubio præſumatur adhuc viuere d.Antoni. nam cum eſſet adhuc ætatis annorum ſexaginta,præſmitur poſſe viuere per annos
35 quadraginta, † cùm præſumatur homo viuere vſque ad
centum annos,vt tradit gloſſa. in lege vltima.C. de ſacro
ſanctis eccleſijs quam eſt ſecutus Bartolus in lege ſecunda §.ſi dubitetur.ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur & licet aliqui contradicant,vt decius d.l. ſi emãcipati
numero tertio,verſi.non obſtant allegata.&c.C.de colla.
Gozad.conſilio 68.numer. ſexto verſiculo non obſtat.&
Dom.Alciat.tractatu præſumptionum regu.1. præſump.

36 44. attamen ceſſat difficultas, †cùm agens in morte ſe
fundat,quia contra eum eſt præſumptio.ſic pulchrè & egregiè docet & declarat Diuacus Couar.libr.2.varia.reſolu.cap.7.nume.6.verſic.3.pro eadem; cùm ergo hîc ad
fuerit ſemel vir, & præſumatur adhuc viuere, præſumptio eſt Catherinam eſſe ex adulterio natam. Quartò reſpondeo ceſſare præſumptionem poſteaquàm eſt probatum,dom.Antonium fuiſſe in humanis, cùm Catherina
eſt nata.

Non obſtat ſecundũ,quia iam damonſtrauimus d. Catherinam eſſe ſpuriam,& ideo ceſſat fundamentum quòd
eſſet naturalis.

Non obſtat tertiũ;quia reſpondeo, quòd etſi dos ſpuriæ potuerit relinqui; attñ, ea mortua reuertitur ad hæredes Patris,non ad ſuos proprios,vt ſuprà latè retuli.Ita
concludo in prima hac dubitatione.

Quò ad ſecundum illud caput principale conſultationis, dato quòd dict. Catherina capax fuerit dict. legati;an illud transmiſerit ad matrem cùm vita ſit functa ante contractum matrimonium. Qua in re dicendum videbatur prima(vt dici ſolet) facie, potuiſſe transmitti.

Primò,quia etſi communis & vera videatur Bart. ſententia.in l. Titio centum.§. Titio genero.num. de cond.
& demo.†legatum dotis cenſeri conditionale, & ideò nõ
poſſe tranſmitti: attamen ab hac ſententia recedimus,
cùm aliæ diuerſæ extant coniecturę, vt ipſemet Bart.ibi
tradit.num.3. verſicul.non obſtat.&c.& eum eſt ſecutus
Socin. Sen.& Craue.quos ſtatim referam.ſed in caſu noſtro plures extare videntur coniecturæ, quib. coniicere
licet,legatum fuiſſe purum,non conditionale,illam coniecturã facio,quòd † verba illa pro ſuis dotibus,& ad effectum, vtcum aliquo probo viro poſſit copulari. &c.
quæ non reſpiciunt ſubſtantiam legati,ſed potius executionem:quo caſu legatum dicitur purum, vt in terminis
tradit Bald.conſilio 286.ſuper primo puncto.in 3.dubio
libro 3. Socinu Senior.conſilio 92.colum.7.verſicul.con
firmatur ex alia coniectura. &c.libro 1. quos ſecutus eſt
Craue. conſil.101.nume.1.verſicul.ſed præmiſſis non obſtantibus &c.

Secundò illa coniectura conſiderari poteſt,quam & retulit idem Craueta dict.conſilio 101. numer.1.verſicul.2.
quia &c. illa verba ſcilicèt ad effectum vt poſſit cum aliquo probo viro copulari &c. videntur reſpicere quædam præparatoria, quæ animi cogitatione ſolent nuptias præuenire & ſonare, quòd mediante legato illæ filiæ
nubere poſſint, quò caſu tale legatum dicitur purum;&
& huius opinionis citat Crauet. Baldum in conſilio 249.
An legatum lib.4.nam inquiunt illi,paria eſſe,quòd legatum fiat pro dote, vel fiat pro filiab. matrimonio collocandis.

Tertiòadducebar,ea coniectura,quam in terminis conſiderauit Craue.d.conſi.101.num.2.verſic.4.alia colligitur &c.nam cùm hic Domin.Petrinus teſtator legauerit
D.Euangeliſtę ſorori iam nuptę Do. Ioſepho Bricio aureos centum,clarè apparet nullam rationem habuiſſe nuptiarum in eo caſu.ſicut ergoceſſante ratione nup iarum,
legauit ſorori, ita pariter dicendum eſt, cum voluiſſe &
Catherinę filięlegare ſine aliqua conditione nuptiarum,
immò à fortiori, cum ſit præſumptio filiarum magis dilexiſſe,quàm ipſam ſororem,argumento l.Publius. §.1.vbi Soc.ff.de cond.& demo.Dec.conſ.514.nume. 2.3.Do.
Crauet.conſi.62.num. 7.8.& conſi.147.num.2.3.& alibi.
& item ſimilem conſiderationem fecit Ancha.conſilio
323.quem eſt ſecutus Soc.Sen.d.conſi.92.col.7.ver.adducit etiam.

Quartò ſuffragari videtur,quia deductum & probatum
fuit ex ipſamet confeſſione Do.Lazari conuenti,ex communi loquendi vſu in ipſo loco Cunei, dotem appellari
earum mulierum,quæ nuptę non ſunt, vt dos puellę, dos
viduæ.quo caſu ſequitur hoc legatum dotis non eſſe conditionale,vt pote reſpiciens matrimonium futurum, ſed
dicitur eſſe purũ,cùm dos tam ante matrimonium quàm
poſt dicatur eſſe dos,ex eleganti doctrina Bart. in d.l. Titio centum.§.Titio genero.nu.3.in fin.verſi.item ſi ponamus.de cond.& demon.quem ſecutus eſt Soc.Sen.d.conſ.
92.col.6.in fi. verſ.ſecunda coniectura poſſet.Soci. Iun.
conſ.134.nu.27.28.lib.1.

Quintò & vltimò ex alio excluſus videbatur Dominus
Lazarus vt conſequi non poſſit quicquam ex his dotibus,

†quia

39 † quia is qui vt agnatus vult agere ad reuocationem eorũ quæ spurio sunt relicta, intra duos menses debet agere,
40 †alias excluditur† & fisco fit locus. l. 1. C. de naturalib. li-
41 ber. Bal. certum. col. 4. C. vnde l. & post Corneũ cons. 103. lib. 3. tradit. D. Crau. cons. 166. nume. 15. Hæc me dubium valde faciebant, vt aduersus D. Lazarum Delphinum responderem.

Cęterùm re ipsa longè melius considerata & perpensa, verior visa fuit contraria sententia D. Delphini aduersus Bartholomæam. quod vt dicam, primò adducor, quia in casu isto Dominus Petrinus, dict. Catherinæ pater, non tenebatur illi filiæ vti naturali aliquid de iure ciuili relin 48
quere, quod esset loco legitimæ, cùm in sua facultate à le ge sit relictum vt possit legare si placuerit. d. authen. licet.
42 C. de naturalibus liber. †ponderando verbum licet, quod
43 est voluntatis, non autem necessitatis. †Et quamuis ab intesta to filiæ naturali saltem duæ vnciæ ex patris hæreditate debeantur. d. authen. licet. §. 1. illæ tamen non sunt loco legitimæ, sed loco alimentorum vt ibi tex. clarè probat, in illis verbis, Huiusmodi naturales filios pasci boni viri arbitrio est necesse &c. & eo loco sic tradunt omnes. 49
Quòd ea ratione affirmant interpretes, dotem filiæ naturali datam esse loco alimentorum, ita post multos docuit Ripa l. 1. num. 66. fol. matrim. & Boe. q. 127. num. 4. 5. & a- 50
44 libi sæpe. †Et maxima est differentia (vt statim subiiciam) quòd dos sit loco alimentorum vel loco legitimæ. cùm ergo non teneretur omnino pater ex causa legitimæ dotem relinquere, dos sic legata dicitur sub conditione legata, non purè, ex communi sententia doctorum, post Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 4. de cond. & demon. quem sunt secuti quamplures relati à Tiraq. in trac. de retractu consang. §. 2. gl. 1. nu. 53. 54. addo Ruin. consi.
45 53. num. 12. li. 2. & Paris. cons. 110. num. 7. 8. lib. 4. †non ergo potuit transmitti hoc legatum, cum conditio non euenerit, vt tradit Bart. d. §. Titio genero. num. 2. in fi. versi. ex hoc insurgit. Parisi. consi. 25. nu. 60. lib. 2. consil. 36. nu. 14. lib. 3.

Secundò, quòd sit conditionale considero legatum nõ
46 fuisse factum simpliciter pro dote, †sed fuit dictum ad effectũ, vt possit cum aliquo probo copulari, vel monasterium ingredi, quo casu euẽtus ipsius futuri matrimonii, vel carnalis vel spiritualis habitus fuit in consideratione. Et ideò dicitur conditionale. sic sentit Bar. d. §. Titio genero. nume. 4. vers. si verò legat simpliciter; & Soc. Sen. d. consilio 92. col. 6. versi. 2. coniectura posita &c. in fine libro. 1. quod fundamentum clarius reddetur ex his quæ statim subijciam.

Tertiò, quòd legatum sit conditionale demonstratur. Nam hic testator huic filiæ alimenta in domo suorum hę redum reliquit, donec matrimonio fuerit collocata: & deinde dotem reliquit ad hunc effectum vt nubat, ergo verè legatum respicit futurum matrimonium, quia nulla subest ratio qua possimus dicere legatum debere dici purũ, nam si volumus dicere effici purum, quia legitima debet esse sine onere, non procedit, quia (vt dixi) hìc dos non datur loco legitimæ: si verò volumus dicere esse loco alimentorum, tunc dico hoc tantùm respicere post contractum matrimonium, cùm ante matrimonium habeat alimenta in domo ipsorum hæredum, ergo dos hæc erit sub conditione legata.

Quartò & vltimò moueor ex alio, & pondero verba legati, ibi, dummodo ipsa Catherina se reducat infrà quatuor annos ad domum ipsius testatoris &c. quæ verba in alio faciunt conditionem, vt scilicèt ita demum debeatur legatum dotis, si se contulerit ad habitandum cum
47 suis hæredibus. † Nam dictio illa dummodo, importat conditionem, ex quo adiungitur ei quod venit implendum antequàm actus perficiatur. l. Thais. §. Stichus. de manu. testa. Bart. & ceteri in l. quib. diebus. §. Termilius. de const. & demonstra. Crauet. consil. 10. numero 14. vbi quamplures citat. Addo Soc. Iun. consil. 148. in fine. libr. 1. & Cur. Sen. consil. 74. colu. 8. in princip. versi. capio secundam legitimationem, qui inquit demonstare quan- 52
dam formam, qua non seruata actus non valet, & est omnino nullus, vt subiiciam statim, quæ sanè conditio ad commodum ipsorum hæredum fuit apposita, iuxta tradita per Bartol. in l. Caio. §. Imperator. in fine. ff. de alim. & ciba. leg. quem sunt secuti in claris terminis nostris Socinus Iunior consil. 134. nume. 10. 11. 12. lib. 1. vbi etiam dicit hoc legatum esse conditionale: & Bart. sequitur Ruin. consil. 80. nume. 3. lib. 2. Crauet. consi. 268. colu. 1. in fine. Rola. à Valle consi. 22. num. 9. libr. 1. Alcia. responso 552. num. 1. 2. cùm ergo ex latere d. Bartholomææ non fuerit probatum, conditioni fuisse ad vnguem satisfactum, legatum non debet omni in casu posse consequi. Nam is qui aliquid relictum sub conditione vult consequi, debet probare fuisse conditionem adimpletam, & ita purificatam; vt tradit Bart. l. 1. §. docere. ff. ne quis eum. Dec. consil. 405. colum. 2. circa med. Soc. Iuni. consil. 145. nume. 3. lib. 3. Nec sufficeret probasse, d. Catherinam habitasse in d. domo hæredum, nisi fuerit probatum intra debitum tempus eam ingressam: † quia conditio formam importat. Bald. authen. matri & auiæ. C. quando mulier tut. off. fung. pot. quem sunt secuti Socinus Iunior, consil. 122. nu. 19. li. 1. cons. 85. nu. 15. li. 2. Rui. con. 199. nu. 1. li. 1. Tiraquel. de retract. conuen. §. 2. gloss. 1. numero 3. Parisius consilio 97. nume. 159. libro 1. & forma est obseruanda ad vnguem, omnes l. 1. ff. de lib. & posthum & scribit Decius cons. 532. nu. 4. 5. latissimè Tiraq. de retractu confan. §. 1. glo. 21. num. 11. vbi idem vult etiamsi causa esset pia & fauorabilis, † immò si conditio ipsa in aliquo minimo deficit, non dicitur illi satisfactum. glo. leg. res bonafide, de contrah. empt. Goza. cons. 40. nu. 12. Non obstant nunc adducta in oppositum: quia ad primum respondeo, † q immò illa verba ad effectum vt possit cum probo copulari &c. respiciunt substantiam, non autem executionẽ, vt suis in casibus dicebant Bal. Soci. & Craueta. quorum casus non parum à nostro longè distabant. Nam Bald. loquitur in casu, quando tẽpus fuit insertum solutioni, non substantiæ legati; quia testator dixerat, lego &c. quando nupserit; iam enim eo casu legatum in sua substantia erat perfectum, & tempus solum fuit adiectum solutioni; quando nupserit &c. sed hìc est propriè positum substantiæ legati, dum dixit ad effectum &c. Socin. verò Senior videtur fateri contrarium, quòd tempus appositum executioni legati reddat illud conditionale. citat. le. cùm testator. C. de manu. testa. Iac. de Are. & Cyn. in l. ex his. C. quando dies l. ced. & Plumbinum in le. si ita scriptum. ff. de manumiss. testa. & alios; sed in suo casu affirmat, non operari suspensionem, quia dos erat data filiæ, quæ dos loco legitimæ est, & quæ aliquo onere grauari non potest, cùm tamen nos loquamur in casu satis diuerso, vt suprà retuli, sic pariter in casu D. Crauettæ verba posita in executione multũ distabant à verbis substantiæ legati, vt ipsemet declarat, cùm tamen hìc vno verborum cõstructu sint omnia clausa.

51 † Non obstat secundum fundamentum, quia est aduersus communem sententiam Bartol. & aliorum, contra quam consuluit ipse Baldus consilio 249. libro quarto, quia à Craueta citatur vt ex ipsomet consilio Baldi est videre.

Non obstat tertium, quia non arbitror esse satis bonam coniecturam; quia non poterat sorori aliquid legari ea ratione, cùm iam matrimonio esset collocata, & quando collocanda fuisset, est præsumendum quòd ei sic pariter legasset; & quòd hic fuit animus ipsius Petrini patet, quia dum legauit suis neptibus, hoc est, filiabus Ioannis Andreæ, & Euangelistæ fratrum ea ratione & causa legauit, cùm matrimonio collocarentur, quia sic personæ qualitas postulabat, vt in ipsa etiam Catherina filia.

Non obstat quartum, quia respondeo ex eiusdem Soci. Sen. sententiæ, d. cons. 92. col. 6. vers. 2. coniectura, quòd argumentum procederet, quando simpliciter fuisset dictum pro dote d. Catherinæ; sed hìc alia verba sunt addita; ad effectum scilicèt vt cum probo possit copulari. quo in casu cessat argumentum sumptum ex communi vsu loquendi.

Non obstat quintum & vltimum, quia respondeo nõ fuisse necesse ipsi D. Lazaro aliquid petere; quia iam retinebar, & facilius conceditur retentio quàm noua petitio ita Bal. l. 2. 3. nota. C. de fideic. Soc. Iun. cons. 1. num. 10. li. 1. † quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt petpetua, nam si dotes apud Catherinam vel Bartholomæam matrem fuissent, habuisset tunc necesse ipse D. Lazarus intra d. tempus agere: sed cùm ius suum possideret, non potest dici ex illo tempore excluſus; & propriè, vt Bald. & Crauet. relati loquuntur in eo qui vult agere. Respondeo & secundò, quòd hoc modo contra Do. Lazarum est excipere de iure tertij, quod non est exclusi-

uum

uum iuris ipſius Do. Lazari ipſo iure, ſed parte volente: quo caſu non licet de eo opponere. l. 2. ff. ſi ager vecti. vel emphy. peta. l. 2. C. de iure emphyt. Bart. in l. 2. & ibidem So. nu. 8. ff. de excep. rei iud. Rui. conſ. 129. numer. 9. libro 2. & conſ. 48. num. 12. lib. 4. copioſè Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. nume. 358. C. de reuoca. Concludo. itaque, D. Lazarum eſſe abſoluendum à petitis d. Dom. Bartholomæa.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Verba illa in inueſtitura poſita, & quicquid placuerit faciendum &c. arguunt feudum antiquum & alteratum & contra feudi naturam eſſe effectum alienabile, & de veritate numer. 20. & ſeq.*
2 *Similiter de his verbis dicimus, ideſt, prout viſum fuerit vobis, & placebit &c.*
3 *Idem de his verbis, quibus dederit, &c.*
4 *Et quid ſi adeſſet clauſula, & cauſam habentibus ab eod.*
5 *Emens ab habente poteſtatem faciendi de feudo quicquid ſibi placuerit, dicitur feudum poſſidere, vt rem propriam & allodialem.*
6 *Feudum dicitur hæreditarium vbicunque in inueſtitura fit mentio hæredum.*
7 *Idem quando collaterales ſunt vocati.*
8 *Filius vel agnatus ſuccedens in feudo ex pacto & prouidentia, nõ habet neceſſe iam defuncto eſſe filius vel agnatus illius, vel alterius anteceſſoris hæres.*
9 *Feudum in dubio ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium præſumendum eſt.*
10 *Feudum in cuius inueſtitura non eſt facta mentio hæredum, ſed tãtùm de ſe filiis, nepotibus & pronepotibus, dicitur ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium.*
11 *Idem quoque ſi dictum ſit pro ſe liberis & ſucceſſoribus quibuſcũque maſculis, & qua ratione.*
12 *Geminatio verborum quid operetur.*
13 *Verba hæc, pro ſe, filiis, nepotibus & pronepotibus vſque in infinitum deſcendentibus, poſita in inueſtitura, denotant feudum eſſe ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium.*
14 *Verba hæc, vſque in infinitum, an conueniant conſanguinitati potius quàm alijs hæredibus.*
15 *Idem ſi diceretur, concedo Caio & eius proli.*
16 *Vel ſuis poſteris & generi.*
17 *Dictio, ſaluo, eſt modificatiua.*
18 *Clauſula in inueſtitura poſita ſaluo iure feudi, quid operetur.*
19 *Interpretatio in dubio eſt facienda in caſu magis neceſſario.*
20 *Interpretatio ſtrictè eſt ſumenda in materia feudali.*
21 *Clauſula illa in inueſtitura poſita, & quicquid placuerit faciendũ &c. operatur, vt de feudo illo inter agnatos & illos de familia diſponere valeat.*
22 *Pater non poteſt diſponere de feudo ex pacto & prouidentia in præiudicium aliorum ſuccedere debentium.*
23 *Clauſula in inueſtitura poſita & quibus dederit &c. operatur vt poſſit fieri alienatio in ſanguine coniunctos, qui aliàs ſucceſſuri ſunt.*
24 *Feudum cur magis in dubio iudicetur ex pacto, & prouidentia quàm hæreditarium.*
25 *Verba illa in inueſtitura poſita pro ſe, & quibuſcunque hæredibus, ſunt paria cum illis verbis, & quibus dederit &c. & non operantur vt feudum transferatur ad extraneos, & qua ratione.*
26 *Feudum hæreditarium eſſe ex quibus cognoſci poſſit.*
27 *Clauſula habeas plures intellectus & interpretationes, in eum ſenſum debet interpretari, vt minus lædat actum in quo apponitur quàm ſit poſſibile.*
28 *Clauſula poſita in executiuis inueſtituræ nihil operatur. & numero 32.*
26 *Vaſallus an poſſit iurare in inueſtitura feudi fidelitatem pro ſe, & hæredibus ſuis.*
30 *Iuramentum fidelitatis intra annum inueſtituræ nouæ ſuſcipi debet.*
31 *Iuramentum eſt quid perſonale.*
32 *Verba in executiuis actus nihil operantur.*
33 *Pars vna legis in teſtamentis aliam declarare poteſt.*
34 *Collaterales vſque ad ſeptimum gradum ſuccedere poſſunt in feudo ex pacto, & prouidentia.*
35 *Et etiam in infinitum quando de primo acquirente ſit tranſitus in deſcendentes.*
36 *Succeſſio feudi illuſtrium dicitur vſque in infinitum.*
37 *In inueſtitura feudi hæreditary quomodo ſint interrogandi hæredes ſucceſſoris.*
38 *Succedens in feudo antiquo & paterno non tenetur ad eius alienum contractum per anteceſſorem, cui non habet neceſſe eſſe hæres, & qua ratione.*
39 *Creditor ex cauſa dotis non poteſt illam ex bonis feudalibus recuperare.*
40 *Poſitiones ſeu interrogationes debent fieri ante litem conteſtatam.*

CONSILIVM LXI.

Initium à Domino.

CONTROVERSI iuris conſultatio propoſita. cum grauis ſit, & perplexas habeat Doctorum opiniones, verè non meretur in tanta temporis anguſtia, qua premor, ob aſſiduum docendi munus, tractari, atque explicari. Verùm, ne interroganti deeſſe velle videar, dicam paucis, pro temporis breuitate, quod hac de re tam grauiſentio. Ambigitur enim an illuſtris D. Intermontium teneatur reſpondere interrogationibus ſibi factis ab illuſtri D. Leyuici; an. ſ. ipſe D. Intermontium ſit, vel eſſe velit hæres Illuſtris D. Gulielmi primi inueſtiti, vel illuſtris D. Bonifacij ſecundi, vel illuſtris D. Caroli vltimo loco defuncti. Et prima facie (vt dici ſolet) dicendum videbatur, D. Intermontium teneri reſpondere: cùm maximè videatur intereſſe D. Leyuici hoc ſcire, ex quo reperitur creditor ſatis egregiæ ſummæ, præſertim ex cã dotis Illuſtris vxoris ſuæ, quã quidẽ ſummam ex feudis iſtis, ſi hæreditaria feuda ſunt, conſequi poterit. Quòd aũt hoc feudum hæreditarium ſit, & alienabile, tribus rationibus ſuaderi videtur.

Primò hoc ſignificare videntur illa verba inueſtituræ: Ad habendum, tenendum poſſidendum: & quicquid ſibi, ſaluo iure feudi & fidelitatis debiti, deinceps de dicto feudo placuerit faciendum, &c. Quæ † ſanè verba, Quidquid placuerit faciendum, &c. arguere videntur, hoc feudum antiquũ eſſe alteratum, & contra feudi naturam eſſe effectum alienabile. Ita reſpondit Soc. Sen. conſi. 252. col. pe. q. 2. lib. 2. quem in ſpecie ſecutus eſt celeberr. i riſconſultus & mihi compater Cra. conſ. 356. col. 3. verſ. ſed hic dubitatur. Qui verè rñdit, hãc clauſulam immutare feudi naturã, & efficere illud alienabile & hæreditariũ. Et eiuſdem opinionis recenſet Dec. conſ. 171. col. 2. & Cur. Iun. conſ. 4. nu. 4. Quibus addo So. Se. conſ. 3. nu. 24. li. 3. Gram. decis. 103. nu. 129. qui quidem ait, hæc verba, † prout viſum fuerit nobis & placebit, conſtituere feudum hæreditariũ & alienabile ac tranſitoriũ ad quoſcunq; tam extraneos quàm ſuos ſucceſſores. Idem reſponditPariſ. conſ. 71. nu. 42. lib. 3. idem placuit Alciato reſp. 39. num. 3. reſp. 44. & reſp. 138. nu. 3. Addo præter omnes ampliſſimum conſilium Iaſonis conſ. 115. col. 2. 3. lib. 2. præſertim in verſi. primum fundamentum: cùm dixit, his verbis alteratam eſſe feudi naturam; & ad extraneos tranſire. Idem reſpondit Cur. Iun. conſi. 109. nu. 11. in fi. & clarius conſi. 110. num. 27. quo loci vult hanc clauſulam, † & quib dederit, a terare omninò feudi naturam. Idem ſenſit Cra. conſ. 84. nu. 10. & conſ. 92. nu. 6. qui reſpondit, eſſe idem quando adeſt illa clauſula, † & cauſam habentibus ab eo. Idẽ placuit Ruino conſi. 119. nu. 20. lib. 2. Et præter relatos idẽ ſcribit Calcaneus conſ. 57. nu. 11. Imò 15. qui emit † ab habente poteſtatem faciẽdi de feudo quicquid ſibi placuerit, dicitur feudum poſſidere vt rem propriã & allodialẽ. ita ex ſententia Curtij Iunioris in trac. feudo. parte quarta, ſecũda regula principali, reſpondit Rol. à Valle conſ. 2. nu. 137. & conſ. 96. nu. 4. lib 1.

Secundò argumẽtum duci poſſe videtur ex illis verbis inue-

inuestituræ,ad finem ferè : cùm inuestitus fidelitatẽ præ-
6 stat nomine suo & hæredum.cùm ergo hæredum† fit mẽ-
tio,argui videtur feudum esse hæreditarium: ita scribunt
omnes in c.1.§.hoc quoq;.de succesſio.feudi.Et esse com
* munem*opinionem testantur Dec.cons.445.& Cra.cõs.
197.nu.5.in fine.Ergo &c.

Tertiò vel ex eo feudum hoc hæreditarium esse vide- 15
7 tur,quia(vt eleganti motiuo dicitur)vocati sunt† ẽt colla-
terales;contra feudi naturã.Et ideò tamquam hæredes se 16
cundũ gradus prærogatiuã sunt vocati: & per consequẽs
feudum est hæreditarium.Hæc aduersus D.Intermõtium
dubitationem mouebant.

Re tamen diligentius perpensa, arbitror nunc Illustrẽ
D.Intermontium non teneri respondere his interroga- 17
toriis.Ea ratione adducor,q̃ is necesse nõ habet esse hæ-
res d.D.Gulielmi,vel Bonifacij,vel Caroli; vt in hoc feu 18
do succedat:quandoquidem feudum hoc est antiquũ,no-
8 bile ex pacto & prouidentia.In quo quidem† feudo ex pa
cto & ꝓuidentia non habet necesse filius,vel agnatus suc-
cedens iam defuncto esse illius, vel alterius antecessoris
hæres.cap.1.an agnatus, vel filius, & ibi scribunt omnes.
Isernia in cap.1.§.& olim.de succeſſ.feud. & probat tex.
clarus in capit.1.§.& si clientulus. de aliena. feudi. & res-
ponderunt Dec.consil.185. numero 3.& cõsilio 395. nu.
1.versi.prædictis tamen.Ruinus consilio 25.num.18.libr.
1.& Roland.consilio 67.nume.22.lib.1. Quod autem hoc
feudum sit ex pacto & prouidentia,his demonstrari faci-
lè potest. 19

9 Primò,quia in dubio ita præsumitur,nempè feudũ† esse
ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium. sicuti
scribunt Iacob.Beluisius in c.1.de eo, qui sibi & suis hær.
masc.Alũaro.in c.1.in fi.quib.mod.feudum constit.poss.
Isernia in c.1.qui feud.dare poss.& ibidẽ Aluaro.col.pen.
Bal.in l.cum acutissimi,in princ.C.de fideic.Alex.cõs.19.
nu.5.lib.5.Ias.in l.2.nu.188.C.de iure emphy.Dec.consi.
78.col.pen.Marsilius sing.160. Cur.Iun. cons.1.num. 11. 20
Soc.Iun.consi.42.nu.3.lib.3.Parisius consi.23.nume.134.
lib.1.Gozad.consil.4.num.26.& Didacus lib.2.varia.re-
sol.capit.18.nu.3.& num.4.versi. quintò deducitur. scio
tamen hanc opinionem esse dubiam,quia alij multi cõtra
rium probarunt.

10 Secundò accedit q̃ verba inuestituræ† solùm loquũtur,
pro se,filiis,nepotibus & pronepotib. Quæ sanè verba si- 22
gnificant feudum esse ex pacto & prouidentia,ex quo hæ
redum nulla facta est mentio. Ita scribunt Isernia in c.1.
§.hoc quoq;.nu.7.de succesſio.feudi.& in c.1.in princ.an
agna.vel filius.Ale.cons.26. nu.3.& cons. 28. nu.18.lib.5.
Dec. cons.185.nu.3.cons.208.nu.7.cons.239.nu.4.ver.sed
prædictis non obstantibus.qui respondit,idem esse, quan
11 do† fuisset dictum pro se,liberis & succeſſoribus quibus- 23
cunque masculis,vt.s.intelligantur illa verba,pro succes-
ſorib.de succeſſoribus sanguinis ẽt non hæredibus.& ibi-
* dem,nu.5.attestatur,hanc esse communem*opinionem,
idẽ Dec.cons.411. nu.1.& cons.445.nu.8.& Rui.cons.162. 24
nu.12.lib.2.Dec.secutus est Alc.respon.483.nu.4. &
respon.592.nu.1.Curt.Iun.cons.109.nu.14.& Rubeus cons.
85.nu.4.& cons.110.nu.7.& in claris his terminis idẽ Ru-
beus cons.164.nu.12.Gozad.cons.84.nu.13.Soc.Iun.cõs.
73.nu.14.& cons.76.num.2.lib.1. idem consi.112.nu.8.li.
2.& consi. 43. num.3. & consi. 95. num. 69. lib. 3. Idem
firmauit multorum actoritatibus Rolandus con. 67. nu.
25.lib. 1. Et hoc fũdamentum magis augetur, quia in hac
inuestitura nunquam hæredũ(vt dixi)facta est mẽtio,&tñ
illa verba, ꝓ se,liberis & succeſſorib. masculis,geminata
sunt ibi,promittens p se suosq; hæredes d. D. Guilielmo
stipulanti & recipienti† prosè & descendẽtibus suis legiti-
mis & ascendentibus ac collateralibus.Quæ sanè gemina-
12 tio† arguit enixam voluntatem concedentis.l. Balista. ff.
ad Trebell.cum vulgatis similibus.

13 Tertiò perpendo illa verba,† pro se,filiis, nepotibus &
pronepotibus,vsq; in infinitum descendentibus &c. Illa 25
verba,pro descendẽtib.significant feudũ esse ex pacto &
prouidentia,nõ autem hæreditarium.Ita scribunt Affli.in
procem.feudo.nu.98.Cur.Iun.consi.3.nu.2.Alex.consi.
18.nu.12.lib.5.& Arius Pinellus in l. 1.in prin. nu.90. C.
de bonis mater.

14 Quartò considero illa verba,vsq; in † infinitum, quæ
cùm non possint cõuenire hæredibus,qui,post primos &
secundos vlterius hæredes illius antiquiverè& propriè di
ci non possunt, magis possunt accommodari ad succes-
sores sanguinis:atque ita significant esse feudũ ex pacto &
prouidentia:sicuti significant illa verba concessionis, dũ
conceditur in cunctam generationem. quemadmodum
scribit Ias.l.2.nu.167.C.de iure emphyt.post Bal.ibi.idẽ
docuit Arius Pinellus in l.1. parte tertia.nu.90.C.de bo-
nis mater.quo loci idem esse ait,quando concessio est fa-
cta† Caio & eius proli.& idem scribit Affl.in ca. 1.nu.18.
an agnatus,vel filius.Idem cùm concessio est facta,pro se
† & suis posteris,vel generi:vt ibidem Pinellus ait.nu.90.
& scribunt Ale.cons.30.nu.14. li.1. & Afflictus in procẽ-
mio feudorum.nu.64.

Quintò & vltimò accedit, q̃ feudum hoc est concessũ
modificatiuẽ,nempè, saluo iure feudi & fidelitatis.Quæ
sanè dictio,† saluo,sui natura modificatiua est: vt tradũt
Dec.cons.284.nu.2.in fi.cons.656.nu.6.& Alc.resp.101.
nu.11.si saluum† esse debet ius feudi:ergo non erit altera-
tum.Ita egregiè simili in casu respondit Curt.Iun.consi.
130.num. 7. cùm scilicèt in inuestitura est apposita clau-
sula, & quibus legitimè dederit, vt scilicèt eo casu non
censeatur alterata natura feudi, vt ex non alienabili effi-
ciatur alienabile.Idem sensit Craue.consi. 92. num.6.&
infrà referam.Nec dicatur,hæc verba,saluo iure feudi,nõ
referri ad personam concedentis; quasi q̃ concedatur a-
lienatio, dummodò fiat fidelitas domino : quia dico esse
falsum,ex quo illud iam à feudi natura inest, & superfluò
apponeretur.Et ideò effectum hunc operantur, ne in ex-
traneos concessa sit alienatio; ne ex verbis obscuris alte-
ratio feudi inducatur. Solet enim fieri interpretatio† in
causam magis necessariam:sicuti respondit Craue. consil.
134.nu.34.sed magis necessaria est, ne feudum alteretur:
ergo;&c.

Non obstant nunc in contrarium adducta,quib.ita sin-
gulatim respondeo.Et ad primum,de illa clausula, ad ha-
bendum,tenendum,& quicquid placuerit faciendum.&c.
respondetur,non alterare, vel immutare feudi naturam.
sed cùm strictissimam† interpretationem recipiat;vt cla-
rè in specie respondit Rub. cons.110.nu.5.ob id sufficit,q̃
quid minimum operetur. Poterit igitur clausula operari
duos alios effectus.

21 Primò,quòd inter† agnatos & illos de familia dispone
re valeat:sicuti respondit Rub.in d.cons.110.num.5.Nam
aliàs,ex aliquorum opinione de feudo ex pacto & proui
dentia disponere non potest pater† in præiudicium alio-
rum succedere debentium, vt puta si vni filiorum vellet
prælegare.ita responderunt copiosè Soc. Iun. consil.72.
num.17.lib.1.& consi.160.num.39.lib.2.Goz.cons.26.nu.
2.& cons.71.nu.2.& Paris.cons.106.nu.4.lib.1.& clarius
Alc.respon.481.nu.20.22. qui in specie ita rñdit de clau-
sula;& quibus dederit. Secundò operatur hæc clausula;&
quibus dederit,&c.vt fieri possit alienatio† in hos sangui
ne coniũctos,qui aliàs succeſſuri sunt, idq; sine licẽtia do
mini feudi directi.Ita declarat Rub.cons.110.nu.11. in fi.
quo loci vers & ista restrictio &c.huius declarationis ra-
tionem reddit,ne† scilicèt resultet perplexitas,quòd feu
dum sit ex pacto & prouidentia, & quòd ẽt de eo possit
ad libitum disponere.Et in specie citat Dec.cons.193.col.
pen.versi.non obstat fundamentum. quo loci Dec. duas
adfert considerationes. quæ ad rem hanc maximè confe
runt. Adfert etiam Rubeus traditionem Signoroli consi.
10.col.2.vers.non obstat.&c.qui quidem Signorolus in-
terpretatur hæc verba,& quibus dederit. &c. iuxta feudi
naturam, ne.s. verbis claris præcedentib. refrangentur.
quos in specie secutus est Bellonus consi. 33. nu.5.eiusdẽ
sententiæ fuit & Calcaneus cons.51.num.9. 10.qui plura
adfert,quę casui nostro cõueniunt. Et certè durum nimis
esset, quòd tã in initio quàm in medio inuestituræ feudi
concessio sit ex facto & prouidentia:& ẽt geminata.& q̃
deinde ex hac clausula,quę alios effectus operari põt,dice
re velimus esse alteratã atq; immutatam feudi naturam,
vt.s.effectum sit feudum hereditarium, & in quoscunque
alienabile.Et his accedit,quòd illa verba, † pro se & qui-
buscunque heredibus,quę idem significant quod hęc, &
quib.dederit,non operantur,vt feudum tranſeat ad extra
neos, cùm alium effectum operari possunt;ne.s.feudi alte
ratio inducatur.Ita respondit Soc.Iun.cons.103.num.28
lib.2.post Aretinum & Socinum Seniorem,quos recẽset.
Quibus addo Dec.cons.185.nu.4.& cons.208.col.penul.
vers. secundò respondetur.qui respondit, verba illa,pro.
se & quibuscunque hæredibus,non operari,vt feudũ tran
ſeat ad extraneos , quando coniecturis colligitur aliud

posse

posse operari.

Nec repugnant huic declarationi permultæ illæ Doctorum auctoritates, quas in eo primo argumento recensui: si quidem loquuntur illi, cùm verba sunt clara. Ita † enim Socin. Sen. consilio 252. columna penultima, quem citaui post Craue. d. consilio 256. columna 3. verè loquitur. Nam suo illo in casu concessio fuit ampla; quia dictum fuit, quòd vasallus posset disponere tamquam de re propria: & dictum quoque fuerat, quòd is vasallus donationis titulo haberet pro se, suisque hæredibus & successoribus. Quæ quidem omnia apertè significant, feudū fuisse hæreditarium & alienabile. Ita etiam Socin. Seni. consilio 257. columna penultima libro secundo, loquitur, quando simpliciter est facta concessio, pro se, hæredibus successoribus, & quibus dederit. Quæ quidem significāt feudū esse hæreditarium, & in extraneos transmissibile. Quod quidem non dixisset Socin. quando suo illo in casu verba fuissent concepta, vt hoc in nostro: & maximè ob vim geminationis. Ita etiam loquitur Craue. d. consilio 256. col. 3. versi. sed hîc dubitatur. & d. consilio 84. num. 10. & cons. 92. num. 6. quo loci post Curtium Iuniorem consilio primo ait esse dubium, an feudum ex his verbis, & quibus legitimè dederit, sit alteratum. Idem Curtius Iunior consilio 130. numer. 7. Quantò fortius hîc vbi clausulæ maioris virtutis & geminatæ appositæ fuerunt, dicendum est, naturam feudi non esse alteratam. Et Curtius Iunior consilio 4, qui pro contraria parte allegatur, loquitur quoque quando clausula hæc; & quibus dederit, est apposita cum illis verbis; & hæredibus quibuscunque. Imò eo loci, nu. 4. expressè sensit, non operari hunc effectum, si dicatur, pro filijs quibuscunque. Et suæ opinionis auctorem citat Baldum in l. 1. q. 34. ff. de rerum diuis. quantò fortius ergo hîc vbi nunquam hæredum facta est mentio; Ita quoque loquitur Gramma. decis. 103. numero 129. cùm perpendit multiplicata illa verba, per vos vestrosque hæredes & successores: & vt visum nobis fuerit & placuerit. Ita pariter loquuntur Paris. d. consi. 71. nu. 43. lib. 3. & Alciatus resp. 39. nu. 3. qui in versi. & hanc interpretationem &c. sentit eo in casu illa verba; & quibus dederit operari effectum, vt ad extraneos tranſeat: cum limitatum atque declaratum non esset ad quos deberet transire. id quod cessat hîc, vbi multipliciter declaratum fuit. Alciatus verò resp. 44. loquitur cùm dictum fuit, pro se & hæredibus quibuscunque. Et idem Alciatus, d. reip. 138. num. 3. loquitur in feudo semel alienabili, seu emphyteusi, ob diuisionem inter emphyteutas factam. adiecta illa clausula, ad alienandum. & quidquid placuerit faciendum. quod hic non euenit. Ita etiam loquitur Iason in d. consi. 155. colu. secunda versiculo primum & potissimum. libro secundo. Nam suo illo in casu aderant alia verba amplissima, quibus alienandi facultas in extraneos concessa fuerat. Ruinus. verò in d. consilio 119. numero 20. libro secundo, loquitur, quando verba sunt duplicata, hoc modo, & quibus dederit, sine contradictione. Calcaneus etiam in consilio 57. nume. vndecimo loqnitur, cùm est apposita clausula, pro se & hæredibus suis ac successoribus, & quibus dederit Vnde (inquit ille) ꝙ duplicata verba extēdi debēt ad extraneos. Imò idem Calcaneus consilio 51. num. 8. affirmat his verbis simplicibus, & quibus dederit, non alterari feudi naturam. Ita etiam intelligi debent tradita à Rolando consilio secundo numero 137. & consilio. 96. nu. 4.

27 lib. primo cùm igitur in casu nostro hæc clausula, † quidquid placuerit &c. sit simplex & obscura, & multiplicem interpretationem recipere possit, dicendum est, eum sen 38 sum habere, quo minus feudi natura alteretur. Et ideò interpretari potest (vt dixi supra) duobus illis modis, nempè vt liceat inter agnatos & illos de familia disponere; & sine licentia domini directi.

28 Responderi secundò potest, hanc clausulam † fuisse in executiuis inuestituræ appositam; & ob id nihil operatur 39 ita respondit in specie Dec. consi. 193. col. pen. & alios infra referam.

Non obstat secundum argumentum: quia respondeo multis modis: & primò, illa verba non habere hunc sen-

29 sum, quòd vasallus † inuestitus iurauerit fidelitatem pro 40 se & suis hæredibus: sed habent sensum, quòd ipse vasallus erit fidelis ipsi Illustrissimo Principi, domino directo feudi & eius hæredibus. Qui sanè sensus suadetur; quia frustra iurasset vasallus in inuestitus fiidelitatem pro suis hæredibus: cùm hæres, vel agnatus, vel filius succedens in feudo nouam inuestiturā & nouū fidelitatis iuramen-

30 tum † suscipere, atque præstare debeat intra annum. ca. 1. quo tempo. mil. Et illa esse potest ratio, ꝙ iuramentum

31 † est quid personale. ca. veritatis, de iureiurando. vbi Docto. & in specie annotarunt Baldus in cap. quę in ecclesiarum. col. pe. vers. sed nunquid. de constit. Aluar. in c. 1. in princip. numer. 7. quæ sit causa benef. amitt. Iacobinus à Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Qui qui dem inuestitus, col. 9. vers. amplius dico. & Did. in capit. quamuis, parte 1. §. 5. nu. 5. versi. septimò maximè. de pactis. in 6.

32 Respondeo secundò, verba † illa fuisse posita in executiuis ipsius inuestituræ: & ob id nil operantur, vt dixi supra ex sententia Decij. d. consi. 193. quem secutus est in specie Rubeus consi. 110. colu. vlt. Et similibus in casibus scribunt Ias. in l. ius ciuile. nu. 8. ff. de iust. & iure. Ripa in le. qui Romæ. §. duo fratres. nume. 45. de verb. oblig. Curt. Iunior cons. 3. col. 1. qui declarat & Socin. Iunior consil. 93. numero 24. libr. 3. alios plures scienter & de industria prætereo.

33 Respondeo tertiò, quòd quemadmodum vna pars † legis alteram declarat. l. vtrum. ff. de petitio. hæred. & vna pars testamenti alteram explicat & interpretatur. leg. qui filiabus, vbi copiosè Iason de leg. 1. Ita pariter vna pars inuestituræ alteram aperit & declarat. cùm ergo in præcedentibus inuestituræ partib. & clausulis dictum semper fuerit, pro se filiis & nepotibus &c. & nullum vnquam verbum de hæredibus nisi hîc, dicendum sequitur, hæc verba, pro hæredibus masculis interpretanda esse, pro filiis: & propterea non alterare feudi naturam, sed significare, feudum esse ex pacto & prouidentia. quemadmodum clarè & in specie respondit Soc. Iun. consil. 72. num. 27. lib. 1.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, illam argumentationem iure non probari. si quidem in feu

34 do † ex pacto & prouidentia succedunt collaterales vsque ad septimum gradum. c. 1. §. hæc quoque. de his qui feudum dare poss. & respondit Dec. consi. 85. num. 5. quòd imò in infinitum † succedunt, quando de primo acquiren

35 te fit transitus in descendentes. Idem Dec. consi. 144. nu. 5. versi. his non obstantibus. Goz. cons. 26. nu. 27. & Soc. Iun. cons. 76. nu. 72. 74. lib. 1. Et in feudo antiquo & pater no quale hoc est, ita respondit Paris. cons. 23. nu. 122 li. 1.

36 Imò in successione † illustrium succeditur in infinitum; si cut i ait Paris. d. cons. 23. nu. 130. quod placuit & Goz. cōs. 8. nu. 23. & d. cōs. 26. nu. 28. Nec quēquam reperio, qui scrī bat, feudum antiquum censeri hereditarium, si collaterales succedere possunt. Et ex his constat hoc feudum esse ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium: & propterea frustrà fieri interrogatoria, an Do. Intermontium velit esse hæres, vel non.

Rursus est aduertendum, quia dato (sed non concesso,) quòd hoc feudum non esset antiquum ex pacto & prouidentia, sed hæreditarium: attamen non potest interrogari † Do. Intermontium an velit esse hæres omnium relatorum in ipsis interrogationibus; sed sufficeret omni

37 casu quòd interrogaretur, an velit esse hæres Dom. Gulielmi primi inuestiti. vt responderunt Alexan. consi. 10. col. 3. lib. 3. Paris. conf. 2. nu. 25. lib. 1. & Rola. consi. 67. nu. 8. libr. 1.

Cæterùm alia ratione animaduerti frustrà proponi has interrogationes, ab Illustri D. Leynici, cū ob id interroget, vt creditum suum & aliorum consequatur ex his feudis. sed succedens † in feudo antiquo & paterno non tenetur ad æs alienum contractum per anteccessorem: cui non habet necesse esse hæres, ex quo sufficit, quòd sit hæres primi inuestiti. Ita clarè respondit Alciat. resp. 168. in fin. & resp. 189 in fine. reiecta opinione Antonij Capicij decis. 199. Addo nunc Alciati doctrinæ Baldū consi. 182. Petrum de Firmo. lib. 3. qui respondit, creditorem † ex cau sa dotis non posse eam è bonis feudalibus recuperare. Idē simili in casu respondit ipse Bal. consi. 232. Fœmina regulariter. lib. 3.

Prætereà animaduertendum est, ꝙ si hæ interrogationes † factæ sunt lite iam contestata, non sunt recipiendæ, vt interminis decidit Antonius Capicius decis. 97. qui ait fieri debere positiones. Atque ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo, &c.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 Notarij imperiti mundum destruunt, & bonorum virorum conscientias in periculum ponunt.
2 Legatum habitamenti factum vxori in domo testatoris, intelligitur de alimentis domo debitis, & non aliter extra domum.
3 Nisi vxor discesserit è domo illa in aliam, legitima de causa.
4 Quam legitimam causam vxor probare tenetur.
5 Alimentorum conditio fit secundum qualitatem fructuum patrimonij, prius deducto ære alieno; & legitima filiorum detracta de ipso patrimonio.
6 Nec in defectum ipsorum alimentorum venditur patrimonium.
7 Alimenta præstantur per menses respectu eorum, quæ respiciunt solutionem menstruam, aliter secundum indigentiam. corruptibilium verò soluitur pretium, per singulos menses, & declaratur.
8 Cautio præstanda est ab vxore alimentata de restituendis vestibus si secundo nupserit.
9 Legatum adiecto onere in vim modi, adempto onere censetur ademptum.
10 Legatum alimentorum dicitur etiam de habitatione.
11 Habitationis legatæ præstatio est in facultate hæredis, dummodo honesta, & non in voluntate legatarij.
12 Pupilli educandi apud matrem; vel apud illos in quibus cesset omnis suspicionis causa aliquod emolumentum ex morte pupillorũ ipsis proueniens.
13 Voluntas testatoris in dubio interpretatur iuxta iuris communis dispositionem.
14 In educatione sororis frater & mater de pari procedunt, & æqualiter in ipso amore.
15 Iudex in dubio facere debet illud, quod est minus damnosum, & incommodum partibus.
16 Quæ prosunt vni, & alteri non nocent, facilè concedenda.
17 Suspicionem in educatione pupillorum propter aliquod emolumentum non cadere in probum virum.
18 Suspicio ob substitutionem in fratribus non habet locum.

FACTI SPECIES.

Dominus Bernardus Dionysius Fossanensis condidit testamentum anno 1559. & hæredem vniuersalem instituit D. Annibalem ex prima vxore filium, & D. Violantidam vxorem secundum his verbis vsufructuariam reliquit. *

Item voluit & ordinauit d. testator, quòd præfata Do. Violantida sit administratrix insolidum personarum & bonorum d. eius filiarum, & cum eis cõmunicando dotes suas habeat habitamentum in domo ipsius testatoris, cuius vsum fructum & habitationem eisdem filiabus & vxori donec nubãt legauit, omnem molestiam infrascripto hæredi prohibendo &c.

Deinde is testator anno 1561. fecit codicillos; in quibus reuocauit quandam dotium constitutionem satis amplè factam D. suis filiabus, & substitutionem in illis dotibus factam de d. D. Violãtida earum matre; de habitatione tamẽ & vsufructu D. Violãtidæ, quæ debet habere in domo ipsius testatoris nullum verbum ferè; quia solum dixit, quòd casu quo filiæ ipsæ non possent habitare cum d. D. Annibale hærede; apud aliquos ex affinibus collocarentur.

Dubitari nunc contingit primò, quid consequi valeat d. D. Violantida ex d. testatoris dispositione.

Secundò ambigitur apud quem educari debeat filia, quæ nunc extat, an apud illius matrem, vel apud D. Annibalem fratrem consanguineum.

CONSILIVM LXII.

Initium à Domino.

REDDITVR non parũ difficilis hæc consultatio, quæ nunc proponitur; ex verbis tã testamenti quàm codicillorum obscurè admodum à tabellione conceptorum: quod & quotidie contingere solet, vt nõ immeritò cõqueratur Bal. in cons. 5. lib. 2. † notariorũ imperitiam mundum destruere, & bonorum virorum conscientias in periculum ponere. Hinc Angel. cons. 250. dicebat, quòd cùm notarij nesciant quod ícribunt, testatorum voluntates peruertere; Bald. & Angel. refert Ripa. in leg. Centurio. numero octuagesimotertio, de vulgar. & in leg. si vnquam. numero quadragesimotertio. C. de reuoc. dona. & plura Neuiz. consilio vigesimooctauo, num. 11. 12. attamen hac de re paucis dicam, quod sentio. 1

Quõ ad primum, censeo aduertendum, ex illis verbis testamenti; † quòd habeat habitamentum &c. intelligi relicta alimenta in domo; quemadmodum & eo in casu, si testator constituisset Dominam & vsufructuariam, ita Baldus in leg. vltim. colum. 2. versicul. sed quid si testator &c. C. de ind. vid. tollen. quem secutus est Paulus de Monte Pico in leg. Titia cùm testamento. §. Titia cùm nuberet. numero centesimoseptuagesimosexto, ff. de leg. 2. quo loci reddunt rationes, cur constituendum ita sit. in ipsis tamen alimentis continetur etiam habitatio, vt infrà suo loco dicam. 2

Et hoc idem dico esse, cùm relinquitur ipsi vxori vsusfructus omnium bonorum. Nam ex quo hæres vniuersalis Dom. Annibal est filius legitimus & naturalis ipsius testatoris, dicendum est, testatorem voluisse ipsi vxori relinquere sola alimenta in domo ipsius testatoris, iuxta cõsuetudinem Bulgari, quæ * cõiter vbique seruatur, vt scribit Bar. in d. l. Titia. §. Titia cũm nuberet. nu. 3. de leg. 2. & eo loci Paulus de Monte Pico, nu. 21. versi. filiis verò &c. testatur eam communem sententiam, relatis infinitis propè doctorum authoritatibus; & affirmat ex illorum sententia ita vbique obseruari: Illis addo Soc. Iun. latissimè hoc affirmantem cons. 97. nu. 12. lib. 2. Paris. cons. 97. nu. 10. lib. 2. Nec erit in hoc facienda difficultas, quòd D. Violantida sit ipsi Do. Annibali nouerca, quia & interpretes omnes idem affirmant, etsi Bar. d. §. Titia cùm nuberet, in fi. non sit ausus hoc affirmare. Hoc tamen affirmat ibi Bal. & Imola, & latius Picus, d. §. Titia cùm nuberet. nu. 51. vbi eiusdem sententiæ citat Ange. in auth. Hoc locum. C. si secundò nup. mul. & clarè in terminis sic consuluit Rui. cons. 41. nu. 9. lib. 3. Ex dispositione ergo testamenti sola alimenta consequetur D. Violantida in domo ipsa; & sub ea forma.

Primò, quòd habitet in domo ipsa, & debita seruitia & operas suas iux. suam qualitatem præbeat ipsi filiæ, & D. Annibali priuigno, vt fuit sententia in specie Bal. in l. vlti. col. 2. versi. sed quid si testator. C. de ind. vid. tollen. quẽ suprà citaui, & ibi retuli Picum, d. §. Titia. numer. 176. dicunt enim vxorem hanc esse debere in obsequio filiorum ex tex. l. sed si homo. §. vlti. ff. de cond. & demon. clarè Corset. suo singul. in verbo, vxor. incip. vbi. & Cauet. cons. 25. nu. 23. Accedit quòd affirmant omnes, grauatum præstare alimenta, debere præstare in domo propria, cũ hoc sit suo minori cum dispendio, ita Bar. in leg. Caio. §. Imperator. ff. de alim. & cib. leg. quem secutus est Alexa. consil. centesimo, in prin. libro primo, consilio centesimotrigesimosecundo, numero secundo, libro quarto, consilio 178. numero 5. libro. 7. vbi Alexand. clarè in nostris terminis loquitur. idem consuluit Soc. Sen. cons. 286. colum. vlti. lib. 2. Iason in l. diuortio, in prin. numero 24.

solu.

solu. matrimonio, sic etiam Bartol. consil. 211. quidam sibi. numero quinto, libro primo, quem secutus est Baldus consilio 484. casus. circa med. libro 4. & Ruinus consilio 45. num. 6. & consi. 8. nume. 3. libro 2. vbi pulchrè admodum declarat, hoc factum esse principaliter ad commodum hæredis grauati. Idem docuit Picus, dict. §. Titia cùm nuberet. numer. 159. qui quidem interpretes affirmant, quòd cùm hæc alimenta a testatore legata sub ea conditione videantur, vt cum hæredibus commoretur, & in domo debita præstet obsequia, si alibi habitauerit, legatum illud alimentorum perdet, vt inter cæteros clarè censuit Alexand. dict. consilio 100. nume. 1. libro 1. & Picus, d. num. 159.

3 † Nec dicatur ipsam Domin. Violantidam non potuisse commorari cum ipso Domin. Annibale, iuxta declarationem Bartol. in dict. §. Imperator, quod & declaramt ex relatis aliqui; & præter eos Socinus Iunior consilio 134. num. 13. libro primo, Alciat. responso 552. nu. 1. & 2.

4 † Respondeo ipsam Dom. Violantidam hactenus nullam causam probasse legitimam, quòd vnà simul cum ipso Dom. Annibale commorari non possit, quemadmodum debuit probare iustam hanc causam, vt respondit Anch. consili. 254. super primo quæsito, in fin. quem secutus est Picus in dict. §. Titia cùm nuberet. numero 159. versicul. vnum nota, quòd & Anch. quoque, probauit Ias. in d. le. diuortio. in prin. num. 25. fol. mat. & in l. 1. numer. 4. C. de lega. Idem sensit Barba. consi. 63. col. 9. lib. 2. Alcia. d. responso. 552. num. 2. & hoc idem sentit Alexa. d. consi. 100. num. 3. libr. 1. cùm ergo sine aliqua iusta causa recesserit à communi habitatione Dom. Annibalis, nihil consequi posse debet. 10

Secundò dico, quod casu quo essent extra domum præ-
5 standa illa alimenta, † debent constitui secundum quantitatem patrimonij priùs deducto ære alieno, vt tradunt Alexand. d. consi. 100. col. fi. lib. 1. Barba. consi. 63. in 3. dubio. lib. 2, debet quoque detrahi legitima filiorum, vt in specie docuit Sali. in auth. hoc locum, col. 7. versi. quæro modò. C. si secundò nup. Alexan. consi. 29. num. 2. libr. 1. & de residuo postmodum præstanda erunt alimenta se-
6 cundum quantitatem fructuum: † nec vendi aliquo pacto 11
prædia debent si fructus non sufficiunt, vt docet Bar. inl. cùm alimenta. ff. de alimen. & ciba. leg. & tradit Ang. in l. imperator. in fi. ff. ad Trebell. & ita refert se cum Bartol. consuluisse. & idem tradunt Bal. consi. 50. libro secundo Gozad. consilio 95. numero. 4. Alex. d. consi. 100. col. vlt. lib. 1. & consi. 72. num. 7. li. 5. & in l. maritum, in fin. ff. sol. matr. Pract. Papien. quem statim citabo. nu. 67. 68. Dec. l. Diuus. in fin. de reg. iur. D. Crau consi. 199. nu. 11. consilio
7 219. in fi. † Præstatio ipsa alimentorū danda erit per menses eorum respectu; quæ recipiunt solutionē menstruam, vt vinum, frumentum & ligna. Cæterùm verò, cùm opus erit, vt sunt vestes, & similia. Ita Bar. in l. pecuniæ. nu. 2. ff. de alim. & ciba. leg. cætera quæ dietim præstantur, vt carnes, pisces, & similia, quæ facilè corrumpuntur, æstimatio seu pretium per singulos quoque menses præstabitur. per textum l. Mela. §. quædam. ff. de alim. & cib. leg. Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur pro legato rei singul. in glo. 1. nu. 69. versi. in super quæritur & tradit Soci. Senior consi. 10. col. 3. versi. circa quintam quæstionem libro. 1. & consi. seq. in fi. imò fortè ex Bal. egregia doct. in l. 1. col. 1. versi. aut aliquid est dictum. C. de fideicom. in dies omnia præstari debent, & in claris nostris terminis loquitur Bal. cùm testator vxori suæ relinquit alimenta, donec castè & 12
honestè vixerit, vt hoc nostro casu; & inquit Bald. in dies
8 esse præstanda alimenta, † & quòd ad vestimenta debere vxorem præstare cautionem de illis restituēdis, si secundo nupserit. Ex prædictis etiam satis superque ostēditur, causa vna, ob quam his alimentis in omnem casum ipsa D. Violantida est priuanda; quia negat velle habitare cum ipso D. Annibale hærede. Secunda causa qua D. Violantida amplius non potest consequi hæc alimenta, est, quia clarum est ex testamenti dispositione illam habitationem in domo, seu illa alimenta fuisse sub eo modo & onere relicta; vt esset administratrix insolidum personarum & bonorum ipsarum filiarum, quod onus graue debet iudicari: cùm (vt experientia rerum magistra docet) sit maximum onus, curam fœminarum & rei familiaris habere, & in ea domo obsequiales operas præstare quæ etsi hæredibus sint maximæ vtilitatis, ipsi tamen grauato maximum onus imponunt. vt iam retuli. quo fit, vt cùm hoc onus sit ab ipsa Domina Violantida ademptum (vt infrà in secunda quæstione seu dubitatione principali ostendam) est quoque ademptum commodum alimentorum, quod probatur ex textu in leg. alumnæ. §. Seia. de adim. leg. quo loci clarè inquit Bartol. † quòd, quando aliquid est legatum, adiecto onere in vim modi, si onus adimitur, ademptum censetur & legatum. Nam si duo sunt (inquit Bartol.) correlatiua, vno cessante cessat & alterum, cum sit eadem determinatio. leg. vltima. C. de ind. vid. tollen. & ex textu dicto §. Seia. decidit ferè in his terminis Sign. consilio secundo, numero quarto, versicu. tertio, probatur. quòd cùm tutela, quæ onus tutoribus adfert, deferatur iuxt. delationem successionis in hæreditate, si vnum ex statuto auferetur, aufertur & alterum, cùm vnum sit causa alterius, eoque loci Signo. variis vtitur argumentis ad demonstrandum, quod quando onus est causa commodi, eo cessante cessat etiam commodum, non refero illius verba, quia apud eum legi possunt: & multùm certè ad rem nostram conferunt. In hac ergo prima difficultate concludo, D. Violantidam consequi amplius non posse aliqua alimenta in bonis ipsis D. Bernardi testatoris, & quatenus consequi possit habere debet, relato iam modo.

Ideò rursus animaduertendum censeo, quòd frustrà cōtendit Domina Violantida velle, expulso Domine Hannibale, totam domum inhabitare; quia dico eam non habere integram domum pro habitatione, sed partem tantùm. Nam (vt vno verbo supra dixi) in legato alimentorum inter cætera venit & habitatio, vt est textu in leg. legatis. de alimen. & cibar. lega. glo. in leg. cùm hi. §. qui trā figit, & ibi. Iason. ff. de transf. Alexand. consilio centesimoseptuagesimooctauo, columna. fin. libro quinto, Socinus Senior consilio 178. colum. fin. libro 5. Socinus Senior consilio 161. in fin. libro secundo, Ana. consilio 37. Pract. Papien. in forma libelli pro legato rei singul. in gloss. 1. numero 65. Et licet hoc nostro in casu testator reliquerit habitationem in domo; intellexit tamen de alimentis; † & ideò est in facultate ipsius Domini Hannibalis hæredis assignare ipsi Domin. Violantidæ in quo loco (dummodo honesto) sibi placuerit eam habitare. vt probat leg. si sterilis. §. vltim. C. de actio. emp. quo tex. sic decidit Afflic. in constit. regni, in constitutione comitibus, in fine. vbi inquit ex illo text. hæredem posse variare in assignanda hac habitatione. Et quatenus non posset D. Annibal nostro hoc in casu ipsi D. Violantidæ assignare habitationem extra domum; dico posse assignare aliqua in parte d. domus; non enim tenetur illi totam domum relinquere, vt est decisio in clarissimis terminis Decij consilio 355. numero quarto, versicul. accedo nunc ad tertium dubium; non refero illius rationes & argumenta, quia apud eum legi possunt, integrum enim illud consilium ad rem nostram maximè confert; & ita concludo.

Quò ad secundam difficultatem principalem dum ambigitur apud quem educari debeat pupilla, an apud ipsam matrem, vel apud Dominum Annibalem fratrem consanguineum. Prima (vt dixi solet) facie videbatur dicendum; esse educandam apud matrem.

Primò ex leg. 1. C. vbi pupillus edu. deb. quæ clarè inquit, † liberorum educationem nulli magis quàm matri esse committendam: quo textu præcipuo sic decisum in concilio Neapolitano refert Gramma. decis. 55. numero quarto, in auia scilicèt materna; quod fortius est, cùm in matre cessare videatur suspicionis causa, cùm nullus amor vincat paternum. l. vlt. C. de cura. furio. Hinc videmus secundum Gramma. quod licèt debitor non possit esse tutor illius, cui debet, non tamen idem in matre, in qua cessat omnis sinistra suspicio, vt clarissimè ait Iustinia. in auth. vt sine prohib. matres deb. & cred. tut. ger. minorum &c. in princ. Ita etiam in fauorem auiæ argumentatur Paris. consi. 56. numer. 24. 25. lib. 1. Et ante eos ad fauorem matris contra patruos ita argumentatur Signorol. consil. 43. num. 2. & pulchrè Ias. cons. 53. col. pen. versi. aggredior secundum &c. lib. 3.

Secundò

Secundò accedit voluntas D.Bernardi testatoris d.pupillæ patris,qui in testamento clarissimè disposuit, d.pupillam habitationem communem habere debere cū ipsa eius matre.Est ergo testatoris voluntas obseruanda cùm sit lex.§.disponat.in auth.de nupt.& dicitur facere totū. l.in conditionibus primum locum.de condi.& demon.& in nostris ferè terminis est text.in authē.matri & auiæ.in fi.C.quando mul.tut.offi.fungi potest.

Tertiò verè apud D. Hannibalem nullo modo videtur educanda,cùm illi sit substitutus. Ex quo non mediocris adesse videtur posse suspicio ne illi insidietur, ergo apud matrem educari debet,vt tradit Gramma.d.decisi.55. nu. 4.in fi.vbi citat Bal.in cōsi.367.li.5.est consi.487.pupilla morari debet &c.li.5.vt sic citatur.& à Iasi.consi. 237.in fi. lib.2.qui & alia tradit in hanc sententiam. & hanc suspicionem considerat tex.in l.vlti.C.vbi pup.edu.debeant,& latè & clarè Paris.consi.56.nu.6.7.lib.1.qui idem affirmat sufficere minimam suspicionem,& alia scribit D. Crauet. consi.18.nu.3.& præter eos Aflict.decis.183.nu.5. Iasi.con sil.53.col.pen.versi.aggredior,in fi.lib.3.

Quartò,præsupposita illa opinione,Barb.consi. 60. col. 16 14.li.3.Soc.Sen.cō.193.2.dubio li.2.hoc esse in arbitrio iudicis.quòd probat d.l.1.C.vbi pup.ed.deb.& l.pen.ff.eod. & idem scribit Craue.con.190.nu.2.ver.& propterea, Paris. con.56.nu.5.4.lib.1.Iasi.consi.53.col.pen.versi. aggredior secundum.lib.3.Cur.Iun.consi.94.colum.vlt. dicendum est iudicem potius debere arbitrari; esse apud matrē alendam,cùm maiori affectione filiam prosequatur, non enim est amor qui paternum vincat. Hæc dubium faciebant.

Cæterùm, re ipsa longè melius considerata, contrarium verius esse arbitror,nempe pupillam hanc esse edu- 17 candam apud D.Hannibalem;quòd vt dicam,adducor.

Primò,quia sic fuit clariss.dispositum ab ipso testatore in vltima sua voluntate in codicillis expressa,quæ vt posteriór prævalere debet.§.posteriore.Institut. quib.modis testamē.infirm.cum similibus.quòd autem sic disposuerit in codicillis,patet ex illis verbis, Addendo,quòd, casu quod.eius filiæ vel carū quælibet post ipsius D.codicillantis decessum, habitare nō potuerint cum Hannibale eius filio,maléq; ab ea tractarentur.quòc tunc &c. Hęc ergo priuatio,quæ inducitur ex illa causa ibi expressa cōtra D.Hannibalem arguit concessionem illi factam;cùm sit vulgata iuris regula,priuationem habitum præsupponere.l.manumissiones.de iusti.& iure.l.decem,de verbo. obligat.vbi latè Iasi.nu.17.18.cùm enim hæc priuatio sine habitu stare non possit;vt ex claro ipso sensu patet ex dispositione ipsa super priuatione facta,necessariò sequitur & dispositio super habitu.l.denique.§.interdum. ff.de peculio legat. & declarat Bar.in l.cùm tale.§.falsam.prima oppo.de condi.& demon,

Secundò,perpendenda est eiusdem testatoris volūtas,
13 † quam in dubio interpretari debemus iuxta iuris cōis dispositionem:vt tradunt omnes in l.hæredes mei.§. cùm ita,ibi Ripa.nu.75.ad S.C.Trebelliā.sed testator voluit d. D.Hannibalē teneri præstare alimēta d.pupillæ.& ꝙ vbi recusaret præstare, quòd sibi daret pecunias, illi relictas nomine suæ dotis,si prestanda sunt alimenta,intelligitur in domo vnà cum ipso domino Hannibale, iuxta quæ aliàs suprā in prima dubitatione diximus citando Bartolum in l.Caio.§.Imperator,de alimen.& cib.lega.& Alexand.consilio 100.in princip.lib.1.consi.178.num.5.libr. 6.& alibi vt eo loco retuli, ergo testator voluit esse educandam apud ipsum Do.Hannibalem,qui suo minori dispēdio in domo præstare poterit alimenta quàm alibi extra domum. Ex quibus duobus fundamentis infertur,d. testatorem mutasse suam volūtatem,quam habuit in ipso testamento.Nam priuasse dicitur d.D.Violantidam,vt apud eam educari deberet ipsa pupilla;vt nec immeritò dixerim suprà in prima difficultate, eam censeri etiam priuatam commodo alimentorum.

Tertiò moueor, quia si ex affectione & amore adiudicanda est educatio, non minus fratri,quàm matri est de-
14 ferenda,†cùm fratres in ipso amore cum matre procedat à pari,vt est text.in l.possessionem.C. communia vtriusq; iudic.ibi,quis enim ferat liberos à parentibus, sorores à fratribus,vxores à maritis segregari?quem textū in hanc ferè sententiam citauit Gramma.d.decision.55. in fin.Et ideo videmus ob id maximam fidem,quam frater aduersus fratrem vel sororem habet,constitutum esse in illorū rum fiduciarum tutorem.Instit.de fiducia tutela in prin. Nec hactenus apud quenquam,quos videre contingit,cō perio dubitatum,fratrem matri hoc casu post poni, præsertim qñ testatoris voluntas concurrit,vt supra ostendi hoc in casu concurrere.

Quartò † dico,si hoc est in arbitrio(vt dixi)iudicis, iudicem ipsum arbitrari debere esse educādam hanc pupillam apud D.Hannibalem.

Nam præter illud,quod testatoris voluntatem & dispositionem sequetur,& nulla subest suspicio insidiarum vel alterius cuiusuis doli:illud faciet quod est minus damnosum & incommodū partib.quod in dubio facere debet; vt tradit ante alios Cast.in l.1.ff.si quis cautio.quem secutus est Crau.consi.14.in fin.consi.23.in fi.con.207.in fin. consi.254.in fin.consi.278.col.4.vers.8.consi.318.circa fi. Dec.consi.500.num.13.& con.524.in fin.Sed minus damnosum erit D.Hannibali habere pupillam apud se, & eā educare,quàm extra domum alimēta præstare,erit etiam cum minori incommodo ipsius D.Violātidæ matris,quæ ab illa educationis molestia erit liberata.

Quinto accedit illud vulgatum,† quod tibi non nocet, 16 & mihi prodest.facilè est concedendum.l. 2. §. idem Varus.ff.de acq.plu.arcen.&gloss.& doct.le.2.in prin.ff.sol. mat.Soc.Iun.in consi.76.num.14.lib. 2.& latè D.Craue. consi.226.nu.3.in fi.& alibi sed D. Violantidæ non nocet quòd filia ista educetur apud D. Hannibalem fratrē, imò potius sibi prodest; quia (vt iam dixi) liberatur ab illa molestia; & hoc multum prodest D.Hannibali,vt suprà retuli,ergo concedi facilè debet; vt apud D. Hannibalem educetur.

Sextò & vltimò,si hoc est in arbitrio iudicis(vt dixim°) is certè, causa cognita, hoc facere debet, † considerata 17 qualitate personæ D.Hannibalis,viri probi& honesti:qui semper vtilia pupillæ curauit; vt in his terminis argumentatur Socin.Sen.d.consi.193.col.2.ver.1.ex qualitate &c.li. 2.Et hoc certè magis iuri & æquitati erit consonum, quā sanè æquitatem in his spectare debet iudex, vt scribit in his terminis Craue.consil.centesimononagesimo,num.5. nec dissentit Paris.consil.56.num.5.6.lib.1.Nec in in hoc iudex flecti debet lachrymis maternis,sed debet esse rigorosus,& facere ea quæ magis vtilia erunt pupillæ. ita pulchrè respondit Baldus dicto consilio 487.pupilla morari,& in fine libro 5.quem sequutus est Iason dicto consilio.237. in fine,libro secundo. cùm ergo sit magis vtile pupillæ,vt apud fratrem commoretur,quia cum maiori commodo alimenta cōsequetur,alioqui inuitus Dominus Hannibalnon cogeretur illa alimēta præstare,sed tātùm dotem assignare cuius reditus non sufficiet ad eam alendam;erit quoque magis commodum ipsi fratri & matri,vt supra ostendi.Ergo debetæquus iudex ita arbitrari.

Non obstant nunc quæ in oppositum afferebantur.Ad primum respondeo &concedo,in matre cessare sinistram suspicionem:sed dico & eam cessare in ipso D. Hannibale fratre,vt supra ostēdi.Et verè quis fratre aduersus in sororem,vel fratrem suspicionem potest arguere sinistram, quando sit frater ferè alter;& conueniunt peregregia illa Menandri verba.

,, *Quàm suauis est inter fratres concordes amor.*
,, *Quem natura alicui coniungit.*
,, *Ille nullo tempore alienus fieri potest.*

Hinc Plutarchus de amore fratrum ait, Nec diuitiarum nec regni,quod apud homines Imperium est diuinissimum,sine fratribus nulla potest aut gratia autfructus esse:si quidem quis fratrem suum non amat,is nec parentes quidem,qui amborum generationis cōmunes fuerint, amat.Quis enim(vt apud Sallustium dicit Mycipsa) amicior,quàm frater fratri?Immò in hunc sensū dicebat Græcus Hesiodus.

,, *Sed nec germano quisquam est æquandus amori.*

Cætera de industria silentio inuoluā.Illud solùm nunc dicam,tantam esse fratris in fratrem dilectionem & sanguinis coniunctionem,vt lex statuerit ex interpretū sententia,fratrem occidentem fratrem parricidij pœna reum esse,ita scribunt omnes in l.prima de parricid.in l.1.C.de

patribus qui filios diſtrax. & tradit Carreriꝰ in praxi crimin. §. homicidium. nu. 128. Non enim in his pœnalibus vbi ſtrictiſſima ſit differentia, frater à patre ipſo differri vi detur. ceſſat ergo primum hoc fundamentum.

Non obſtat ſecundum, quia retorquetur. Nam iam ſuprà oſtendi vltimam diſpoſitionem teſtatoris fuiſſe, quòd d. pupilla educaretur ab ipſo D. Hannibale nõ repeto, ne moleſtus videar.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, & primò vt ſuprà iam ad primum dicebam, omnem ſuſpicionẽ in fratre ceſ-
18 ſare: † reſpondeo ſecundò, conſiderationem illam ſuſpicionis ob ſubſtitutionem eſſe leuem in hoc caſu, quia etſi facta non eſſet, ab inteſtato tamen priore loco ſuccederet ipſe Do. Hannibal, & ex relatis doctoribus neminem comperio, qui ſuſpicionem hanc in fratre contra fratrem arguat. & tanto fortius hoc noſtro in caſu in quo non agitur de ampliſſimo huius pupillæ patrimonio, cùm ex teſtamento ſit compertum, eſſe dotem conſtitutam ſolùm aureorum tercentum, quæ iuxta qualitatem Do. Hannibalis, non eſt ſumma maximæ conſiderationis.

Non obſtat vltim. quia ſatis ex ſuprà relatis eſt reſponſum, ex eo præſertim, quia iudex arbitrari decet ſecũdum illud quod magis vtile erit pupillæ, ſed magis vtile eſt vt permaneat apud fratrem, alioqui ſi diſtrahitur ab eo, is tenebitur ſolùm iuxta ipſius teſtatoris diſpoſitionem (vt ſup. vno verbo retuli) aſsignare dotem aureorum tercentum, cuius reditus non certè ſufficient ad illius educationem, vt clariſs. eſt, & quotidianus vſus docet. concludo ergo æquiſsimi D. Iudicis partes eſſe, iudicare. hanc pupillã eſſe apud D. Hannibalem fratrem educandam.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 *Prohibitio alienandi facta in contractu non impedit dominy tranſlationem. & num. 25.*
2 *Verba hæc, vt poſsit diſponere ad libitum, an intelligantur etiã quò ad contractus.*
3 *Verba cum effectu intelligi debent.*
4 *Mens contrahentium vbicunque vel clara vel ex coniecturis apparet, illa attenditur, neque ſpectatur quibus verbis facta ſit diſpoſitio.*
5 *Verba futuri ſubiunctiui quando habeãt ſignificationem futuri indicatiui, & econtra.*
6 *Verba futuri ſubiunctiui denotant actum perfectum.*
7 *Prohibitio alienationis expreſſæ ſi præcedat, etiamſi ſequantur vel ſubyciantur verba futuri ſubiunctiui ob vim præcedentis prohibitionis reiecta ſignificatione verborum futuri temporis ſubiunctiui, dominy tranſlatio non impeditur.*
8 *Pactum de reemendo vel recuperando præſupponit primã emptionem perfectam.*
9 *Negociandum eſt cautius, aliàs negotiatori eſt imputandum.*
10 *Pactum vbi eſt reale, onus tranſit in quemcunque poſſeſſorem, etiã ſingularem.*
11 *Onus rei annexum tranſit vnà cum cauſa ſua.*
12 *Pactum quòd res poſsit recuperari, reſpicit rem ipſam.*
13 *Geminatio multum operatur ad oſtendendam voluntatem contrahentium & diſponentium.*
14 *Ex pacto recuperandi prædia ſi alienentur extra familiam, duæ oriuntur actiones, realis & perſonalis, & quomodo locum habeant.*
15 *Pactum ſi apponatur in venditione vel reuenditione rei, quòd ſi emptor alteri vendat, venditor poſsit rem habere pro eo pretio quo alteri vendetur, an non obſtante tali pacto tranſeat dominium in emptorem.*
16 *Renuntiatio ſeu remiſsio iuris ſui ſub conditione ne in alterum illud ius alienetur, operatur vt adueniente conditione impediatur tranſlatio dominy & alienatio.*
17 *Conuentio facta ſub hypotheca omnium bonorum omnino debet obſeruari, aliàs poteſt contrafaciens cogi ad obſeruationem.*
18 *Confeſsoria actione agitur contra illum qui non vult adimplere cõuentionem factam ſub hypotheca omnium ſuorum bonorum.*
19 *Clauſula conſtituti impedit dominy tranſlationem ad fauorem illius pro quo facta eſt.* 2
20 *Iuramentum adhibitum in conuentione preciſè obligat.*
21 *Actio quæ competebat contra principalem debitorem, ſi ſoluendo non eſt, poteſt intentari in ſubſidium contra poſſidentem bona ſua.* 3
22 *Actio perſonalis interdum datur in ſubſidium contra ſingularem ſucceſſorem & poſſeſſorem.*
23 *Ita contra poſſeſſorem rei fideicommiſſo ſuppoſitæ, quando grauatus qui alienauit non eſt ſoluendo.*
24 *Scientia qualitatis rei præſumitur ex inſpectione inſtrumentorum de tali re factorum.*
25 *Sententia poteſt omnino exequi contra citatum in tali cauſa.*
26 *Prohibitio ſimplex alienationis quando impediat dominy tranſlationem.*
27 *Contractus ſub conditione factus, adueniente conditione dicitur ſolutus.*
28 *Conditio actum ſuſpendit.*
29 *Ideo ea pendente actus non dicitur perfectus.*
30 *Contractus conditionalis non eſt propriè contractus, & eſt ac ſi nunquam fuiſſet celebratus.*
31 *Emptor de facto, & emptor de iure differunt.*

FACTI SPECIES.

DOminus Claudius Botierius agebat aduerſus Domi. Henricum Sauum, vt nonnulla prædia ſibi retrouenderet: tandem anno 1548. ita inter eos fuit cõuentum, quòd prædia pleno iure pertineant ipſi Domi. Henrico: qui poſsit & valeat de eis ad libitum diſponere, non obſtante retrouenditione prætenſa, cui ipſe Domin. Claudius renuntiauit. Excepto tamen, quod ſi d. Do. Henricus prædia ipſa alicui extra familiam ſuam alienaret: quòd ipſe D. Claudius valeat illa eo in caſu recuperare, atque recatare & reemere ab illis, qui ea emẽt. Quod ſanè pactum fuit geminatum. Nam paulo pòſt in eodem inſtrumento ita ſubijcitur. Prætereà conuenerunt & pacti ſunt, quòd ſi d. D. Henricus alienaret dicta prædia, & d. Dom. Claudius vellet ea recuperare, quòd id facere poſsit à quocunque poſſeſſore & emptore. Huic conuentioni adiecta eſt hypotheca omnium bonorum.

Euenit quòd ipſe D. Henricus vendidit prædicta prædia D. Gregorio Marengo. Dubitatur nũc, an hæredes dicti D. Claudij iure valeant recuperare atque ita recatare à dicto D. Gregorio Marengo.

CONSILIVM LXIII.

Initium à Domino.

DVBITATIONEM habet non leuem hæc conſultatio. Nam prima facie (vt dici ſolet) dicendum videbatur hos hæredes Dom. Claudii nõ poſſe prędia hęc è manibus Marengi recatare. Quod vt dicerem multa me mouebant.

Primò ex iuris regula, ꝙ prohibitio † alienãdi facta in contractu non impedit dominii tranſlationem. l. ea lege. & ibidem Bart. C. de cõdict. ob cauſam. & probat l. ſi ita quis. §. ea lege. vbi Aret. ff. de verb. oblig. & ibidem Iaſ. nu. 20. rationem conſiderat, qua ita conſtitutum fuerit. Et egregiè reſpõdit Ruin. conſil. 109. nu. 5. lib. 4. qui hanc eſſe iuris regulam aſſerit. Sed alienatio facta in Marengum, fecit illum eſſe dominũ prædiorum. Ergo ab eius manibus, eo inuito, reuocari nõ poſſunt. iuxta l. id quod noſtrum. de regulis iuris. 1

Secundò vrgere videtur, quòd D. Claudius ſibi reſeruauit facultatem recuperandi etiam alienatione perfecta. id quod videntur ſignificare illa verba; quòd poſsit de dictis prædiis ad libitum diſponere. Quod ſanè verbũ † diſpono etiam in contractibus intelligitur. §. penu. inſtitut. quibus modis aliena. dicet Doct. in rub. ff. ſolu. matrimo. Si ergo concedit diſponendi facultatem, verba † cum effectu intelligi debent. l. 3. §. hæc verba. vbi Deciusnum. 1. ff.

quod

quod quisq; iuris. His fit, quòd etsi per hoc verbum præteriti imperfecti subiũctiui principium alienationis impediatur, vt multi, quos infra referam, scribunt: attamen
4 quando aliis coniecturis demonstratur mens † contrahentium, illi standum est. Ita in specie respondit Aret. consil. 18. num. 3. cùm dixit quòd licèt in dispositione adsint verba † futuri subiunctiui quo actus perfectus significatur: attamen habeant significationem futuri indicatiui, quando verba præcedentia, vel sequẽtia in eadem dispositione & actu hoc ostendunt. Ergo & econtra in casu nostro, verba prolata in futuro indicatiui, intelliguntur in futuro subiunctiui, cùm ita præcedentia verba suadeãt. si ergo est
6 † futurum subiunctiui, rem & actum perfectum significat, vt relati Doctores scribunt. & apertius Decius consi. 182. colum. 2. versicu. secundus casus. & ibidem numer. 3. versicul. vltimo non obstat. & Aretinum ac Decium secutus est Ripa in dicta l. filiusfamilias. §. diui. nu. 45. de legat. 1. Et clarius in specie respondit Ruin. consil. 11. in fi. & cõsilio 116. nu. 14. lib. 2. vbi copiosè disserit. His ergo fit consequens, quod scilicet si verba hæc actum perfectum significant, dominium sit translatũ, & per consequens non esse locum huic recato.

Tertiò confirmari videntur iam relata ex doctrina & traditione eorum, qui dixerunt, quòd, si præcedit expressa prohibiti
7 † alienationis; etiamsi subiiciantur deinde verba futuri subiunctiui: attamen vt vim præcedẽtis prohibitionis, reiecta significatione verborum subiunctiui, dominij translatio non impeditur. Ita docuit Ripa in dicta l. filiusfami. §. diui. nume. 48. de leg. 1. & ibidem clarius Ferdinandus Loazes. num. 113. versic. tertia sit conclusio. qui declarat responsum Aretini. d. consil. 18. nume. 1. Ita à sensu contrario arguendo, dicendum est nostro in casu, quòd, cùm præcedat expressa concessio & facultas disponendi atque alienandi, licet sequantur verba illa impeditiua trãslationis dominij, nihilominus nõ operantur hoc impedimentum translationis, ne aduersentur præcedenti concessioni.

Quartò non parum vrgere videtur quia pactum & cõuentio est, quòd ipse D. Claudius posset hæc prædia reemere atq; recuperare ab emptore. Ergo
8 † præsupponitur, venditionem esse perfectam, & dominium esse trãslatum: alioqui non diceretur is emptor. Et cum verba cum effectu intelligi debeant, vt dixi suprà: & ideò D. Claudius solùm sibi cauit & prouidit, vt experiri posset cõtra emptorem, quem sibi obligare nõ potuit. Est ergo quòd suæ facilitati imputet.
9 Nam debuit † cautius negotiari. iuxta l. qui cum alio. ff. de regu. iuris. & ibi Doctores. Hæc dubitationem non leuem mouebant aduersus D. Claudium, ne scilicet posset recuperare hæc prædia à Marengo.

Cæterùm, re ipsa diligenti accuratóque studio perpensa atque examinata, contraria sententia visa est & verior & probabilior, nempe licere D. Claudio prædia hęc recuperare atque recatare à d. Gregorio Marengo, oblato ei pretio, iuxta formam pacti & trãsactionis. Quam sanè sententiam vt verã esse demonstrem multis vtor rationibus 16
& argumentis.

10 Primò ea ratione, quòd vbi pactum † est reale, onus trã
sit in quemcunque possessore is, etiam singularem: cùm
11 onus † rei annexum transeat vnà cum sua causa. l. Iulianus. l. Caius. vbi Bar. ff. de manumiss. testa. l. Pomponius. §. 1. ff. de acqui. poss. & in specie ita decidit Boerius q. 182. nu. 16. cui addo copiosè Tiraquellum in tracta. de retractu consangui. §. 1. glo. 10. nu. 13. Afflict. decis. 96. nu 3. Pariſ. consi. 127. numer 12. libr. 4. & Socinum Iuniorem consil. 74. nu. 8. libro 3. Atqui nostro in casu verba pacti concepta esse videntur in rem: atque ita rem afficere, Ergo onus hoc recatandi sequitur rem ipsam, vt recitari à quocunque possit. Illa minor probatur ex illis verbis, Quòd possit il-
12 lam eo casu recatare. Quæ sanè verba † rem ipsam respiciunt; & ideo in omnes transit hoc onus. ita simili in casu 17
docuit Abbas in capit. quod clericis. nume. 30. de foro cõpeten. quem sequutus est Ripa. lib. 1. responsorum. capit. 2. nu. 1. qui eiusdem opinionis recenset Felinum. Quibus accedit Socin. Sen. consi. 45. colum. 1. lib. 3. & consi. 12. ad finem. lib. 4. Et hoc maximè hîc procedere videtur, vbi cõ- 18
13 uentio geminata † est. quæ sanè geminatio multum operatur. iuxta l. baliſta. ff. ad S.C. Trẽbellianum. & scribunt copiosè Decius consilio 181. colum. 3. & consi. 185. numer. 10. & Socin. Iunio. consi. 133. num. 4. libro 1. Et in terminis his Crauet. consi. 201. nume. 42. & clarius Roland. consil. 56. in fine. lib. 1.

Secundò, dato, non concesso tamen, verba trãslationis esse concepta in personam, adhuc videtur posse prædium hoc recatari è manibus Baruchi. idque ex doctrina Cast. in l. si cùm venderet. num. 6. ff. de pign. actio. cùm scribit, ex hoc pacto nasci duplicem actionem. † nempe realem & personalem. Realis oritur, qua res è manibus singularis possessoris euocari atque vindicari potest. Personalis, qua is possessor singularis potest conueniri. Et Castrensis opinionem secuti sunt permulti, quos recenset Crauet. consil. 201. col. 1. & præter ab eo relatos, idem scribunt Tiraq. tractatu de retractu conuen. §. 1. gloss. 7. num. 7. & §. 3. gl. 1. nume. 1. vbi infinitos propè recenset. Addo Boer. q. 351. numer. 6. Neuiz. consil. 88. nu. 8. versi. secundò principaliter. qui alios plures citat. Eiusdem opinionis fuerunt nouissimè Alciatus respon. 125. in fin. & omnium melius Didacus lib. 3. varia. resolutio. cap. 8. num. 3. versic. cæterùm. qui paulò post, versi. hinc apparet. scribit. ex hac Castrensis opinione dicendum esse, quod agi potest contra tertiũ ipsum possessorem actione illa reali vtili, quæ rei vindicationis nomine appellatur. Quibus constat hanc esse verã & receptam opinionem, etsi permulti ab ea dissentiant. quos recenset Tiraquel. vbi suprà. & quos visus est sequi Craue. consi. 12. nu. 7.

Tertiò, hanc dubitationem in specie decidit Guido Pap. quæst. 569. versi. sed vidi dubitari. cuius verba adscripsi. Sed vidi dubitari inter nos in camera consilii, si in vẽditione, † vel reuenditione alicuius rei apponatur pactũ, 15
quòd si emptor alteri vendat, venditor possit habere rem pro eo pretio, quo alteri vendetur. an, non obstante tali pacto, transeat dominium in emptorem. Ego dixi: quòd hoc casu non transit dominium in emptorem: sed quòd principalis vẽditor debet gaudere tali pacto, & rem habere pro eo pretio: per ea, quæ dixit Bartolus in dicto §. diui. secus si in tali pacto dixerit; si alicui vendidit, &c. quia hoc casu conferretur in tempus venditionis perfectæ, & nõ impediretur dominii translatio, per dictam l. Stichus. ff. de manumiss. testamen. Hæc Guido Pap. Quidem duo capita constituit. Primum, quando verba sunt futuri indicatiui. Secundum, quando sunt futuri subiunctiui. & verè nos sumus in primo capite: quia conuentionis verba sunt præteriti imperfecti subiunctiui: cùm dictum fuerit; quòd si alienaret: non autem, quòd si alienauerit: atque ita alienationem perfectam non significant, sicuti est in casu Guidonis Papæ. Cuius quidem doctrinam sequuti sunt Cagnolus in l. 2. numer. 130. C. de pactis inter emp. & vendit. & Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. 26. glo. 3. nu. 43. Et idem quod ipse Guido scripserunt Castr. in l. filiusfamil. §. diui. vbi Opizonus num. 42. Alex. nu. 3. Ferdinandus Loazes. nu. 112. & Crotus nume. 31. de legat. 1. Et eo loci etiam Ripa nu. 44. idem respondit Ruin. consi. 39. nu. 3. lib. 5. & eandem sententiam probant Pariſ. consi. 69. nu. 143. lib. 2. Brunus consi. 67. numer. 4. & Roland. consi. 56. nu. 12. lib. 1.

Quartò suffragatur, quòd remissio † sui iuris, quam fecit D. Claudius facta est sub quadã conditione; ne scilicet in alterũ alienaret, quòd si alienaret, &c. Quò fit, vt ius D. Claudii translatum sub ea conditione, ea eueniente conditione, impediatur alienatio & dominij translatio. sicuti docuit Bal. in l. ea lege. colũ. 3. versi. ego do aliam. C. de condict. ob causam. Et sensit Ang. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acqui. poss. Verùm etiam per conditionis euentũ conseruatum, imò fortius auctum dicitur ius Do. Claudii, vt scilicet valeat recuperare prædia hæc alienata. Habet tamen hæc argumentatio non paruam dubitationem, cum à Baldo dissentiant nonnulli relati à Federico Loazes in l. filiusfam. §. diui. nu. 174. de leg. 1.

Quintò accedit, quòd adest hîc hypotheca omnium bonorum pro obseruatione conuentionis & pacti. Quo fit vt liceat † ipsi D. Claudio agere & rei incumbere iure pignoris, vt conuentio obseruetur. Ita in specie respondit Soc. Sen. consi. 80. colum. 2. versi. vel etiam & tertiò. libr. 3. quem secutus est Crauea. consil. 201. col. 2. versic. planè in casu isto. qui & col. 3. num. 9. ver. postremò, &c. inquit, ob hanc hypothecam agi posse confessoria, † vt declaretur sibi ius competere recuperandi, atque ita rem sibi relaxari. Et eiusdem sententiæ recenset Castren. consilio 334. laudatio. in fin. libr. 1. idem respondit Brunus cõsi. 67. nume. 6. Non ignoro tamen Cagnol. in l. 2. nu. 137. C. de pactis inter emp. & vend. & Didacum lib. 2. varia. resolu. ca.

15.nu.2.verſic.vltimò eſt.diſſentire, nempe hypothecam hanc generalem non ſufficere.

Sextò confert, quòd in hac conuentione & pacto appo
19 ſita fuit clauſula † conſtituti, quia impeditur dominij trãſlatio ad fauorem illius, pro quo factum eſt. Ita ſcribunt Bart. & alii in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acqui. poſſeſ. copiosè Tiraq. tract. de iure conſtit. parte 1. nu. 31. quib. addo Brunum. conſi. 67. nu. 4. Pariſ. conſi. 69. num. 143. lib. 3. & Rolandum conſi. 56. num. 15. lib. 1. Si ergo tranſlatum nõ fuit dominium in Marengum emptorem: ſequitur dicẽdum. illud eſſe apud venditorem. & per conſequẽs auocari poſ- 27
ſunt prædia ẽ manibus poſſidentis.

Septimò mouet me multum, quòd conuentiones hæ,
20 adhibito iuramento, confirmatæ fuerunt. Quod † ſanè iuramentum præcisè obligat ad obſeruandum. Ita gloſſ. l. ſi pecuniam. vbi Iaſ. nume. 23. ff. de condi. ob cauſam. Bru- 28
nus conſi. 89. nu. 4. Rubeus conſi. 39. num. 6. Gozad. conſil. 32. num. 6. & conſil. 100. num. 25. Neuizanus conſil. 50. 29
numero 18. Caſſaneus conſilio 53. numero 61. & Rolandus conſilio 6. numero trigeſimoſecundo, libro primo. 30
Si præcisè obligat, ergo impeditur alienatio & domini trãſlatio, ſicuti in ſpecie ſcribunt Aretinus in l. ſi ita quis. §. ea lege. colum. penul. de verborum obligat. Brunus cõnus conſilio 67. nume. 5. & Roland. d. conſil. 6. numer. 35. libro 1 qui alios eiuſdem opinionis recenſet, licèt ab Aretino diſſentiant Ioſ. d. §. ea lege. numer. 73. Ruin. conſil. 109. num. 26. lib. 4. Ferrarius cautel. 48. num. 2. & Ferdin. Loaz. in l. filiusfamil. §. diui. num. 162. de lega. 1. Attamen cum Aretino videtur magis recepta opinio. Si ergo impeditur tranſlatio per cõſequens poterit D. Claudius à Marengo poſſeſſore recuperare.

Octauò mirum in modum vrget, quòd ex actis ſatis cõſtare dicitur, D. Henricum non eſſe ſoluendo. Quo fit vt 31
21 liceat † D. Claudium in ſubſidium experiri & recuperare à Marẽgo poſſeſſore. Id quod probatur auctoritate egregia Cyn. in l. 2. q. 11. C. de reſcin. vend. cùm ſcribit, quòd licèt actio quæ datur ad reſcindendum contractum ob læſionem, ſit perſonalis, & detur ſolùm aduerſus emptorẽ: attamen emptore exiſtente non ſoluendo datur cõtra rei poſſeſſorem in ſubſidiũ. Quam Cyni aſſertionem probarunt Alex. conſi. 92. nu. 8. verſi. & ſubdunt. lib. 1. Crau. cõſil. 7. num. 15. Didacus libro 2. varia, reſolu. cap. 3. nume. 10. Confirmantur ex doctrina Angeli in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad
22 Trebell. cùm dixit, actionem † perſonalem interdum dari in ſubſidium contra ſingularem ſucceſſorẽ & poſſeſſorem rei. Ang. ſecuti ſunt ibi Alex. nu. 1. & Iaſ. n. 7. & Boer. 1
q. 224. nu. 27. etſi diſſentiat Ripa in d. §. ſi hæres. num. 13. Ita pariter in ſubſidium datur actio contra ſingularem 2
23 † ſucceſſorem & rei fideicommiſſo ſuppoſitæ poſſeſſorẽ, quando grauatus, qui alienauit non eſt ſoluendo. Ita reſpondit Caſtren. conſil. 91. Clarũ eſt in iure quòd res ſubiectæ. col. 2. verſ. & ego aliàs dixi. lib. 2. quem ſequutus eſt 3
Alex. in l. Marcellus. §. res quæ. num. 4. ver. limitat etiam. 4
ff. ad Trebellia. tametſi Socin. ibi nu. 9. verſi. tertio, quando hæres &c. ambigat. dixit tamen ſe conſuluiſſe pro ea Caſtrenſis aſſertione: & ſuo reſponſo ſubſcripſiſſe Alexãdrum. Et in caſu noſtro ſine controuerſia locum habet 5
interpretum doctrina, cùm hic Marengus ſcienter emerit prædia hæc ſuppoſita huic oneri retrouenditionis. Quo 6
ſanè in caſu & ipſemet Socinus in dicto §. res quæ. & clarius in l. vltima. in principio. numero 9. 10. ff. de eo, per quẽ 7
factum erit, &c. concedit, agi poſſe in ſubſidiũ contra ſingularem poſſeſſorem. Quòd autem Marengus ſciuerit 8
24 † prædia hæc fuiſſe huic oneri ſubiecta, verè ex eo conſtat, quòd in actis aſſeruit, ſe vidiſſe eo tempore emptionis à ſe factæ, iura & inſtrumenta ipſius domini Henrici venditoris: & quòd ſuper eo inſtrumento tranſactionis habuit conſilia à iuriſperitis, quòd tutò emere poterat, licèt ei nihil dixerint an contra eum aliquando dari poſſet actio aliqua. Ex quibus conſtat, ipſum Marẽgum optimè ſciuiſſe conditionem horum prædiorum. Rectè ergo in ſubſidium ſaltem contra eum agi potuit.

Nonò & vltimò accedit, q iam conſtat Marengũ fuiſſe citatũ in hac cauſa vnà cum Do. Hẽrico principali. quo fit
25 vt lata ſententia † contra ipſum dominum Henricum, exequi poterit contra ipſum Marengum. Ita in ſpecie reſpõdit Decius conſilio 187. nume. 2. quem ſecutus eſt Craueta conſi. 12. in fi.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus, etſi ex iam dictis, ſatisfactum exiſtimem: attamen ſingulatim reſpondeo. Ad primum itaque reſpondeo vno verbo,
26 per ſimplicem prohibitionem † alienandi non impediri domini tranſlationem: ſed ſecus eſt, quando illi prohibitioni alia fuerunt adiecta, quibus verè impeditur principium alienationis, & per conſequens ipſa tranſlatio domi nii, vt in caſu noſtro multis demonſtratum fuit.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo illam alienandi facultatem datam fuiſſe ſub conditione, ne ſcilicet extra domum & familiam ſuam alienaret: quòd ſi alienaret, locus eſſet recuperationi. Ergo ſequitur quòd eueniente
† conditione, alienationis contractus eſt reſolutus. l. neceſſario. §. primo. ff. de periculo & commodo rei vendi. l. pecuniam, quam, vbi Alexand. numer. 4. ff. ſi certum peta. Decius conſilio 179. numero 3. & Pariſius conſilio 59. numero 5. & conſilio 64. numer. 17. libro 1. Ea eſt ratio, quia
conditio † actum ſuſpendit. l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamen. Et ideo ea
pendente, † actus non dicitur perfectus. Ita Pariſius conſilio 82. num. 7. libr. quarto. Hinc egregiè reſpondit Aretin. conſilio vndecimo, numero ſecundo. contractum † cõditionalem non eſſe propriè contractum. Si ergo reſolutus eſt contractus, perinde eſt ac ſi nunquam fuiſſet celebratus, & per conſequens Do. Claudius recuperare poteſt prædia hæc tanquam ſua, è manibus cuiuſcunque. Præterea alia multa hic extant, quibus impeditur initium alienationis, & per conſequens dominij tranſlatio. Atque it ceſſa illa argumentatio ducta à ſenſu cõtrario ex Aretino. d. conſi. 18. num. 13.

Non obſtat tertium argumentum, quia pari modo reſpondetur, vt iã dixi hîc ex multis impediri dominij trãſlationem, non repeto iam dicta.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo vno verbo, emptorem † illum appellari ita de facto, non autem quòd iure emptor ſit, ex quo eius actor non habuit facultatem alienandi. Et ideo ſuprà cum Areti. conſilio 11. numero 2. dixi, contractum conditionalem eſſe impropriè contractum: quia, ea conditione eueniente, reſoluitur atque annullatur. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 *Tutor, & verba inſtrumenti ſeu pacti maximè ſunt conſideranda.*
2 *Conductor tenetur ad illas impenſas quæ factæ fuerunt pro reparatione & refectione ædificiorum.*
3 *Reparare nihil aliud eſt quàm reficere.*
4 *Reficere non dicitur rem funditus deſtructam ſed de nouo facere.*
5 *Melioramenta qualia ſint.*
6 *Et an dicantur partes domus.*
7 *Melioramenta quæ domi non ſunt affixa, ſed facilè auferri poſſunt, propriè non ſunt melioramenta, ſed inſtrumenta, vt illa quæ apponuntur gratia arcendi vim tempeſtatis, ventorum vel incendij.*
8 *Melioramenta earum rerum quæ de nouo fiunt, non ſunt propriè melioramenta.*
9 *Impenſæ quæ ſunt ad fructus percipiendos, ſpectant ad conductorẽ & fructuarium.*
10 *Argumentum à veroſimili valet*
11 *Veroſimile quod non eſt, ſpeciem falſi habere dicitur.*
12 *Locator non præſumitur velle iactare ſuum.*
13 *Error potius quàm donatio præſumitur.*
14 *Pactum nouum & conuentio veteri derogare dicitur.*
15 *Epiſcopus dicitur eccleſiæ adminiſtrator.*
16 *Obligationes & pacta ſeu contractus ab initio ſunt voluntatis, & ex poſtfacto neceſſitatis.*
17 *Locator an teneatur ad impenſas factas, diſtinguendæ ſunt multæ ſpecies impenſarum.*
18 *Melioramenta debent æſtimari in fine locationis.*
19 *Locator non debet ſoluere illas impenſas, è quibus vtilitatem nõ recipit.*
20 *Salaria ex fructibus debitis ſucceſſori detrahi debent, ad ſatisfactionem ſeruorum prædeceſſoris.*
21 *Succedens in beneficio tenetur ad debita realia ſui anteceſſoris*
22 *Fructus intelliguntur deductis impenſis. & nu. 3.*
23 *Incommodum ſeu onus impenſarum is ſentire debet, qui ſentit commodum fructum.*
24 *Prælatus tenetur impendere partem reditus & fructuum pro reparatione*

reparatione rei eccleſiæ.
25 *Ex liberalitate ſua quis incommodum ſentire non debet.*
26 *Dare nemo id poteſt, quod non habet.*
27 *Melioramenta perpetua ſpectant ad vtilitatem domini, non autem fructuarij.*
28 *Maritus fructuarius nõ tenetur præſtare impenſas ad perpetuam rei vtilitatem factas.*
29 *Argumentum ab euitando iniquo & abſurdo valet.*
30 *Conductor an poſſit auferre melioramenta facta, ſi locator nollet ea ſoluere.*
31 *Fructuarius tenetur ſolùm ad onera, & impenſas habita ratione temporis, quo fructuarius permanet.*
32 *Intellectus ad l. fructus ff. ſolu. matr.* 1

FACTI SPECIES.

ANNO 1558 *Reuerendus dominus Archidiaconus Salutij negotiorum geſtor reuerendiſſimi domini* 2 *Piperis Epiſcopi Montisregalis, locauit domino Ioanni Frãciſco de Magiſtris, ciuis Montisregalis, annuos reditus ipſius epiſcopatus pro duobus annis, videlicet* 1558. & 1559. *ſub annua penſione aureorum* 880. *Et ita inter eos pactum & conuentum fuit.* 3

Quod idem conductor durantibus dictis duobus annis teneatur ad omnia onera reparationum & aliorum quorumcunque ſupportari contingentium, durante locatione præmiſſa: exceptis melioramentis ingeniorum, murorum & ædificiorum, pro quibus habetur ratio ad æſtima facta & faciẽda: ad quæ melioramenta tenebitur idem D. locator. 4

Vita functo Reuerẽdiſſimo domino Epiſcopo Piperis anno 1559. *menſe Iunio electus fuit, ſeu nominatus à Sereniſſimo Duce Sabaudiæ Reuerendiſſimus dominus Epiſcopus Loſanæ, qui nouas conuentiones iniuit cum dicto D. Ioanne Franciſco de Magiſtris d. Epiſcopatus conductore. Quòd ſcilicet ratione primi termini illius anni* 1559. *dimidium ſolueret, hoc eſt, ſummam aureorum* 440. *Quo verò ad melio* 6 *ramenta & reparationes promiſit d. Reuerendiſſimus dom.* 7 *Electus ea ſoluere, ſi ita de iure ad ea teneri erit declaratũ. Quò verò ad ſecundum terminum annuæ præſtationis dicti anni* 1559. *receſſum fuit a prima locatione facta per dictũ D. Archidiaconum Salutij: & denuò cõuentum fuit, quòd ipſe D. Conductor teneretur ſoluere aureos* 550.

Anno deinde 1560. *Pius quartus Pontifex Maximus contulit Epiſcopatum hunc Montis regalis Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo D. Cardinali Alexandrino. Qui quidẽ Reuerendiſſimus D. Cardinalis precibus Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ donauit d. Reuerendo D. Epiſcopo Loſanæ electo fructus anni* 1559. *d. epiſcopatus Montisregalis.* 8

Nunc D. conductor exhibet parcellas multarum impenſarum eo anno 1559. *factarum Dubitari contingit, quis teneatur ad has impenſas.*

CONSILIVM LXIIII.

Initium à Domino.

PROPOSITAM conſultationem paucis, vt fieri poterit, abſoluam: in eáque concluſiuè proceda n, reiecta omni exacta & ſubtili diſputatione. Habet 10 tres dubitationes conſulta tio hæc. 11

Prima eſt, ad quas impenſas iuxta pacta & conuenta teneatur D. Conductor: & ad quas Reuerẽdiſsim. D. Locator: & an quæ in parcellis exhibentur ad locatorem, vel ad conductorem ſpectent. 9

Secunda eſt, an ex noua conuentione Reuerẽdiſsimi D. Epiſcopi Loſanę electi ſit receſſum à prima locatione, vt omninò teneatur conductor ſummam illam aureorum 550 numerare.

Tertia eſt dubitatio, an Reuerendiſsimus dominus Epiſcopus Loſanætanquam vſufructuarius illius anni 1559. teneatur ad aliquas impenſas melioramentorũ: & ad quæ teneatur.

Quò ad primam dubitationem, animaduertendum ceſeo, quæ ſint verba inſtrumenti locationis: cùm illius tenor † ſit ſeruandus. cap. 1. de duobus fratribus à capita. inueſtit. copiosè admodum Neuizanus conſilio 10. colum. 1. Locationis verba hæc ſunt: Quòd dictus conductor durantibus dictis duobus annis teneatur ad omnia onerare parationum & aliorum quorumcunque ſupp rtari contingentium. Eſt igitur indubitatum, quòd cõductor † tenetur ad illas impenſas, quæ factæ fuerunt pro reparatione & refectione ædificiorum. Et hæc ſunt. quæ non nouã formam faciunt, ſed antiquam vetuſtate collapſam & deuaſtatam reſtituunt: ſicuti tectoria reficere, aquæductus reparare, & molendina reaptare. Ea eſt ratio; quòd nihil aliud eſt reparare † quàm reficere. l. 3. §. reficere. ff. de itinere actúque priua. & ibidẽ nõtat Bart. & probat l. 1. §. ſi quis in ſpem refectionis. ff. de via public. quibus adductus ita in ſpecie reſpondit Caſtr. conſil 377. Quantum ad illa, quæ facta fuerunt, col. 1. lib. 1. & copioſius ſcribit Boer. q. 44. nu. 3. 4. Quod intelligo de refectione rei non funditus deſtructæ. Nam tunc non eſſet reficere, † & reparare, ſed de nouo facere, vt declarat Iaſon in l. quominus. columna penultima. ff. de fluminibus. & Boerius dicta quæſtione 44. nu. 5. 10

Quò verò ad ea, quæ melioramenta reſpiciunt, tenetur locator, ex verbis pacti, quæ ita ſe habent: Excepris melioramentis ingeniorum, murorum & ædificiorum. Quæ autem melioramẽta † dicantur, facilè dicimus eſſe illa, quæ domum meliorem reddunt ac efficiunt; ſi modò ipſi domui affixa ſunt, vt euelli & ſeparari non poſſunt: ſicuti in domo thalamum. vel cellam vinariam ædificare & facere. Sunt enim hæc † domus partes. l. quod dicitur. §. vltimo. & l. ſequenti. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis. l. Iulianus. §. vltimo. ff. de action. empti. Si verò non ſunt † domui affixa, ſed facilè auferri poſſunt, non dicuntur propriè melioramenta. ſed inſtrumẽta: quemadmodum ſunt illa, quæ apponuntur gratia arcendi vim tempeſtatis, ventorum, vel incendij. Ita reſpondit Caſtrenſis dicto cõſilio 377. columna prima. quem ſequutus eſt Boerius dicta quæſtione 44. numero 6. Si igitur in caſu noſtro aliqua extant ædificia de nouo conſtructa, tenetur ad illorum impenſam locator. Si verò antiqua ſunt refecta & reparata, ad eorum impenſam tenetur conductor. Et quòd ad impenſam harum refectionũ tenetur hic conductor, demonſtratur multis.

Prima ex verbis ipſius inſtrumenti. Nam cùm in eo declaretur ad quæ melioramenta teneatur locator, illa ita enumerando exemplificat, vt † ingeniorum, murorum & ędificiorum. Quæ ſanè omnia noui ædificii ſunt. l. prima. §. ſi quis ædificium. vbi Doctores. ff. de operis noui nuntia. Hic ergo includuntur ſolùm hæc melioramenta noui ædificii, vt ad ea teneatur locator, ergo excluduntur melioramenta refectionis, vt ad ea non teneatur locator. Nã vnius incluſio eſt alterius excluſio. l. cùm prętor. ff. de iudic. cum ſimilibus.

Secundò ſuadetur ea ratione, quòd hæ impenſæ, quæ fiunt in reficiendis his ædificiis, verè fiũt gratia percipiẽdorum fructuum: cùm ſine illis nulli eſſent reditus & prouentus, cùm hæc ſint molendina & batenderia, & his ſimilia. Sed impenſæ, quæ † fiunt ad fructus percipiendos, ſpectant ad conductorem & fructuarium. l. fructus. l. diuortio. §. impendia, vbi Doctores. ff. ſoluto matrimonio. & infrà dicam: ergo, &c.

Tertiò accedit argumentum † ductum à veriſimili, iuxta l. quia veriſimile. ff. quod metus cauſa. Nam quod veriſimile † non eſt, falſi ſpeciem habet. ita poſt Baldũ & alios ſcribit Iaſon in l. ſi extraneus. nu. 6. ff. de cond. ob cauſam. copioſè Neuiſanus libr. 5. Syluæ nuptia. in fin. Atqui veriſimile non eſt, pactum ſit inter locatorum & conductorẽ, q̃ pro duobus his annis 1558. & 1559. conductor ſolueret

tantummodo ſummam aureorum 880. cùm iam ſuperiore anno, nempe 1557. ſoluerit aureos mille & centum, niſi ad actum fuiſſet, vt hoc onus refectionis ſpectaret ad ipſum conductorem. Non enim eſt veriſimile, quòd locator † voluerit ſuum iactare, tantum de ſumma prima remittendo, iuxta l. cùm de indebito. ff. de probatio. & facilius error † præſumitur quàm donatio, vt tradunt Decius conſi. 350. col. 2. & Craue. conſ. 142. nu. 26. Eſt ergo dicendum, hoc onus refectionis ſpectare ad ipſum conductorem. Hæc de prima dubitatione.

Secunda dubitatio caret dubitabili dubitatione. Non enim eſt dubium, quin ex noua conuentione Reuerendiſſimi Epiſcopi Loſanæ receſſum ſit à prima illa conuentione inita cum reuerendo domino Archidiacono Salutienſi; cùm noua pactio † veteri deroget. l. pactã nouiſſima. C. de pactis. & ibi copiosè Decius col. 1. & plura Ruinus conſi. 41. nu. 14. lib. 1. Pariſ. conſi. 10. nume. 92. libr. 2. & declarat Crauet. conſi. 167. nu. 5. & certum eſt ipſum Reuerendiſsimum Electum potuiſſe loco œconomi paciſci ad eccleſiæ vtilitatem, cùm eccleſiæ † adminiſtrator cenſeatur. l. iubemus, la ij. C. de ſacroſanctis eccle. & cùm ſemel hoc placuerit dicto conductori amplius ei diſplicere non debet. cap. quod ſemel, de regu. iuris in ſexto. Non enim licet à pacto recedere, cùm ab initio ſint obligationes † volũtatis, & ex poſt neceſsitatis. l. ſicut. C. de actio. & obligat. cum ſimilibus.

Illud ſolùm ſupereſt videre, an Reuerendiſsimus D. Epiſcopus Loſanæ electus teneatur ad aliquas reparationes & refectiones † factas in eo ſecundo termino anni 1559. Qua in re cùm Caſt. in l. domos, in fin. verſi. ſed adhuc oppon. de leg. 1. quem ſecuti ſunt multi, quos infra referam: & præſertim Boer. q. 44. nu. 13. diſtinguendæ ſunt aliquæ ſpecies impenſarum.

Prima eſt ſpecies impenſæ, quæ colligendorum fructuum gratia fieri ſolet, ſicuti eſt agros colere, ſeminare, & his ſimilia facere. Hæc impenſa ſpectat ſine controuerſia ad ipſum conductorem. ita Caſtrenſ. & Boerius locis iam citatis. Quod vel ex eo confirmatur, quia ſi dominus locat prædia, vt dimidam fructuum à colono partiario recipiat, fructus illos recipit ſine his impenſis, quæ in totum ſpectant ad ipſum colonum. capit. tua nobis. vbi Abbas. de decimis. Cornel. conſilio 289. colum. 3. verſicul. & hinc eſt, quòd colonus. libro. 1. Affict. deciſio. 252. col. 4. verſi. propterea dicit. & Tiraquel. in tracta. de retractu conſangui. §. 15. gloſſ. 1. num. 19. verſic. fallit quintò. Si ergo in caſu noſtro impẽſæ aliquæ factæ ſunt in agris colẽdis, & his ſimilibus quæ verſantur circa fructum & redituum perceptionem: verè hæc impenſa dicitur cauſa colligendorũ fructuum, & ob id ſine controuerſia ſpectat ad ipſum cõductorem: atque ita per conſequens D. Epiſcopus electus ad eas non tenetur.

Secunda eſt ſpecies impenſæ, quæ ſit cauſa conſeruandorum fructuum, vt quando cuſtodes adhibentur, vt illos, ne à furibus ſurripiantur, cuſtodiant. Hæc quoq; impenſa ad colonum pertinet, vt rectè ſcribunt Caſtren. & cæteri iam relati, & Alexander in l. diuortio. §. impendia. numer. 4. ff. ſoluto matrimo. Ad hanc ergo impenſam ſine controuerſia non tenetur hic dom. Epiſcopus Loſanæ: nec etiam Rererendiſsimus dominus Cardinalis, ſed ipſe ſolus conductor.

Tertia eſt ſpecies impenſæ, quæ ad ipſius rei vtilitatem fit, ſed pro tempore, veluti ſi molendini totæ aliquantulum aquarum impetu frangerentur, ſi molæ, quel quid ſimile, quod parum duraturum eſt, reponi & refici debent: veluti etiam canales & cæteri aquæductus reaptare: ita quòd locator tempore finitæ locationis ex illa refectione nullam ſit conſecuturus vtilitatem. Hæc impenſa ad ipſum colonum & fructuarium pertinet. Ita Caſtrenſis & Boerius locis iam citatis. Nam, ſi aliquod commodum ex illa impenſa conſequi poſſet dominus locatione finita, pro modo vtilitatis reficere debet impenſam conductori. Ita egregiè docuit Bartolus in l. impenſæ. ff. de impen. in rebus dotalibus fact. dum loquitur de impenſa facta in purgatione foſſarum, quam colonus, vel conductor à domino repetit; ſi locatione finita, allatura ei eſt commodum. Bartolum ſecuti ſunt Alexan. in l. diuortio. §. impendia. numer. 3. ff. ſoluto matrimon. & Ruin. conſil. 157. num. 21. libr. Et ideò iuſta ratione dicimus melioramenta † æſtimari in fine locationis. vt probat d. l. domos. de leg. 1. vbi Caſtrenſis Iaſon & cæteri, & copiosè tradunt Ruin. conſi. 38. in fine. lib. 1. conſil. 117. col. 1. & 2. & conſilio 135. num. 14. lib. 3. & conſi. 165. num. 6. lib. 4. Gratus, cõſ. 9. nu. 15. & conſi. 132. nu. 14, lib. 2. Afflict. deciſ. 88. nu. 6. & Boer. q. 44. numer. 12. Cuius rei ratio eſt, quia æquum non eſt, vt locator † ſoluat ipſam impenſam, è qua vtilitatem ſolus conductor percipit. Cùm ergo huiuſmodi ſint impenſæ factæ à conductore ad eum verè ſpectant vſque ad finem locationis, qua finita ille, cui res reſtituitur, impenſas illas, ſeu melioramenta æſtimari facit, vt tunc reperiuntur, & eas ſoluit conductori. Ita in caſu noſtro cùm hæ impẽſæ à D. Franciſco conductore factæ ſint in reaptandis molendinis, batenderiis, ingeniis & his ſimilibus pro eo tempore, quo locatio durauit, ipſe ſuſtinet onus impenſæ: locatione verò finita ſoluit illam æſtimationem rei dominus. Ex quibus fit conſequens, quòd, cùm ipſe D. Franciſcus perſeuerauerit in locatione ſex illis mẽſibus, dicti anni 1559. ad eum, & non ad Do. Epiſcopum Loſanæ ſpectat ſuſtinere onus huius impenſæ. Et locatione finita Reuerendiſsimus D. Cardinalis ſoluet æſtimationem meliora mentorum, quæ tũc ei reſtituentur: quemadmodum & de cæteris melioramentis nunc ſubiiciam.

Quarta eſt ſpecies impenſæ. quæ ad perpetuam rei vtilitatem fit: vt eſt ædificia noua extruere, & ſimilia facere. Hæc impenſa verè ſpectat ad rei dominum, vt mox dicemus.

Quòd ad tertiam dubitationem, an ſcilicet Reuerendiſsimus D. Epiſcopus Loſanæ teneatur ad impenſam melioramenorum, quæ pro vtilitate molẽdinorum & ingeniorum & ſimilium facta eſt: ratione illius anni 1559. cuius reditus & prouentus percepit: & prima fronte (vt dici ſolet) dicendum videbatur teneri.

Primò, argumento ducto à c. vlt. de offi. ordin. in 6. quo loci conſtitutum eſt, ex fructibus † debitis ſucceſſori eſſe ſoluenda ſalaria ſeruorum prædeceſſoris: necnon & impenſas factas ex cauſa alimentorum ipſorum ſeruorum. & ex eo textu annotarunt ibi Geminianus, Anchara. & cæteri: & idem Geminia. conſil. 78. Formatur iſta. columna vltim. & Tiraquel. in tracta. de retractu cõſang. §. 15. gloſ. 1. num. 7. quòd ſuccedens † in beneficio tenetur ad debita realia ſui anteceſſoris.

Secundò accedere videtur, quòd illuſtriſsimus D. Cardinalis donauit d. Reuerendiſsimo D. Epiſcopo Loſanæ fructus dicti anni 1559. Atqui fructus † intelliguntur deductis impenſis. l. fructus. l. diuortio. §. impendia. ff. ſolut. mat. Ea videtur ratio. quia æquum eſt, vt is ſentiat onus † impenſarum, qui ſentit commodum fructuum. l. ſi pendentes. §. ſi clocarij. ff. de vſufruc. & præſertim, cùm de re eccleſiæ agitur, in cuius reparatione tenetur prælat° † partem reditus & fructuum impendere. c. 1. 21. q. 1. c. de monachis, de præben. & c. vlti. de offi. ordi. in 6. & ibi gloſſ. ergo dicendum videtur, Do. Epiſcopum Loſanæ teneri ſoluere partem impenſarũ factarum in his melioramentis, reſpectu ipſius anni 1559.

Tertio dubitationem mouet, quia ſi D. Epiſcopus Loſannæ non ſoiueret partem harum impenſarum verè d. dominus Cardinalis ex ſua liberalitate † ſentiret detrimẽtum, quia ipſe ſolueret impenſam melioramentorum, & D. Epiſcopus fructus perciperet. contra regulam iuris naturalis, quæ eſt, vt is ſentiat damnum, qui ſentit & commodum. l. ſecundum naturam, de regul. iur.

Quartò & vltimò vrgere videtur, quòd nemo † dat quod non habet. l. traditio. ff. de acquirend. rerum dominio. cum vulgatis ſimilibus. ſed dominus Cardinalis non erat dominus melioramentorum, ſeu impenſarum, cùm illæ factæ ſint à conductore: ergo non potuit D. Cardinalis donando fructus transferre, & donare ius harum impẽſarum. Hæc faciebant dubium hac in cauſa.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo; nempe reuerendiſsimum dominum Epiſcopum Loſanæ non teneri ad ſolutionem harum impenſarum, cùm partim factæ fuerint ad perpetuam rerum vtilitatem, partim ad vtilitatem temporalem. De his quæ facta ſunt ad tẽporalem vtilitatem diximus ſupra ſpectare ad conductorem, & finita locatione ei domino ſolui debere æſtimationem eorum, quæ extabant. Idem de cæteris melioramentis nunc dicendum eſt in hoc caſu.

Primò ea ratione vera & ſolida, quia hæc impenſa † melioramentorum ad perpetuam vtilitatem rei ſpectat ad dominum, non autem ad fructuarium. l. hactenus. ff. de vſufructu. Barto. in l. damni. §. ei cuius. numer. 3. ff. de damno infecto.

infecto.& in l.cotem ferro.§.qui maximos.numero 14.ff. de publican.& vectigal.Alexand.consi.162.colum.1.libr. 7.Afflict.decisi.252.nume.2.Gramma.consi.13.nu.42. Parisi.consi.96.nu.26.lib.2.& Rolan.consil.28.nu.13. libr.1. Cùm ergo D.Episcopus fuerit vnius anni fructuarius tãtummodo, dicendum est ad eum non spectare hoc onus soluendi hac impensas.Confirmant hanc sentẽtiam text. l.diuortio.§.impendia.ff.solu.matrimo. quo loci respon-
28 dit iurisconsul.maritum † fructuarium non præstare impensas ac perpetuam rei vtilitatem factas. Idem probat l. 1.§.vltim.cum duabus legibus sequentibus.ff.de impens. in rebus dotal.factis.

29 Secundò mouet me ratio † ducta ab euitanda iniquitate, quàm leges summopere odio habent.l.3.§. si quis iniquum.ff.quod quisque iuris.Atqui maximè iniquum esset,si dominus Episcopus solueret has impensas: ergo ad eas non tenetur.Illa minor probatur: quia aut consideramus tempus donec & quò vsque perdurat locatio, & tũc nec ipse dominus Episcopus,nec domi.Cardinalis soluit has impensas;sed eas sustinet conductor,vt diximus suprà.Aut consideramus tempus finitæ locationis, & tunc impensas soluit rei dominus, iuxta æstimationem, quæ tunc fit:vt diximus suprà. Ea ratio est, quia si recipit rem meliorem effectam,debet etiam sustinere onus impensæ. iuxta dictam regulam secundum naturam,&c.Esset ergo iniquum si Do.Episcopus teneretur:ex quo nullam inde trahit vtilitatem. 1

Tertiò accedit,quòd si concedimus dominum Episcopum teneri erga conductorem vt ei soluat ab eo facta melioramenta;certum est, quòd ratione ipsorum melioramentorũ eius loco succedet.Atqui, si ipsi conductori recusaret locator soluere facta melioramenta, posset ipse 4
30 conductor † ea auferre.iuxta l.in fundo.ff.de rei vindica. & copiosè scribit Tiraquellus in tractatu de retractu cõsanguinita.§.7.glos.prima.numero 1.& 2.Ergo pari modo,si domino Episcopo soluenti ea melioramẽta & succedenti illi conductori,recusaret dom.Cardinalis soluere, 7
posset dominus Episcopus ea melioramenta auferre. Ne igitur ea auferat,rectè breui quadam manu D.Cardinalis soluere ea debet dicto conductori. 8

31 Quartò & vltimò suffragatur,quòd fructuarius † solùm tenetur ad onera & impensas, habita ratione temporis, 9
quo fructuarius permanet,vt respondit Socin.Sen.consi. 247.colum.2.versicu.aliquando & secundo,lib.2. & Barbat.consi.84.colum.2.lib.2.& sensit Barto.in l.impensæ. ff.de impens.in rebus dotalib.factis.Demus igitur casum, 11
quòd ipsemet dominus Episcopus impẽdisset in his melioramentis conficiendis plus quam ferre posset tempus, 12
quo ipse extaret fructuarius:nonne posset repetere impẽsa vltra debitam suam portionem?Si ergo hæc ipsa melioramenta extant in fine anni 1559.quo prædia omnia Domi.Cardinali restituuntur,nonne etiam ipse D.Cardinalis ea soluere tenetur? certè apud me res hæc omni dubitatione caret. 13

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primum respondeo,quòd textus dict.cap.vltim.de officio ordina. in 6.loquitur de necessariis impensis,quæ cùm respiciant 15
fructuum perceptionem & seruitia ecclesiæ,ab eo,qui in ecclesia succedit solui debent,ne is,qui seruiuit sua mercede fraudetur.sed in casu nostro nullus fraudari potest, 16
& qui in ecclesia succedit,onus harum impensarum susti- 17
net;hoc modo distribuendo impensas pro tempore,quo perdurat locutio.nec D.Cardinalis,nec D.Episcopus sustinet aliquod onus harum impensarum;sed totum est im- 18
positum humeris conductoris, locatione finita pro æsti- 19
matione,quæ tunc facta erit,soluere debet qui ea meliora menta apud se recipit.Est ergo dicẽdum, D.Cardinalem 20
recipientem illa debere soluere. 21

Non obstat secũdum,quia respondeo,quod fructus intelligun ur deductis impensis,quæ fieri solent ad fructus
32 ipsos colligendum:ita † loquitur l.fructus.ff. soluto ma- 22
trimonio.& probat textus clarus.l.si à domino,vel à patre.§.vltimo.ff.de petitione hæreditatis.quo loci ita scriptum est.Fructus dicuntur deductis impensis,quæ quæ- 24
rendorum,conseruandorúmque gratia fiunt.Et egregiè 25
declarat Tirq.in tracta.de retractu consan.§.15.glo.1.nu. 26
2.& ibidem nu.24.distinguit impensas, quæ fiunt ad fructus colligendum,& conseruandum ab his,quæ fiunt ad 28
rei vtilitatem:vt suprà declaraui. De his impensis ad fructus colligendos nulla est contentio,cùm non neget do- 29
minus Episcopus eas spectare ad colligentem fructus. vt iam dictum fuit:se tota versatur disputatio de impẽsis ad rei vtilitatem factis.quæ quidem spectant ad eum,qui vtilitatem sentiet;quam quidem vel ipse solus D.Cardinalis sentire habet:quemadmodum suprà declaraui.

Non obstat tertium,quia vno verbo respondetur,quòd imò dominus Cardinalis nullum detrimentũ sentire potest:quandoquidem soluit D.Cardinalis æstimationem illorum melioramentorum,quæ reperientur tempore finitæ locationis.& ideo si aliquid soluit, recipit etiam apud se melioramenta;quæ vbi à conductore facta nõ fuissent: haberet necesse ea facere dominus Cardinalis,si ex molẽdinis ipsis atque aliis ædificiis reditus & prouentus vellet recipere.

Non obstat vltimum argumentum, quod ab aduersariis adducitur;quia verè nihil concludit, si perpendantur iam dicta.Concludo itaque Reuerendissimum dominum Episcopum Losanæ non teneri ad reficiendum aliquam impensam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Præstatio annua arguit feudum conditionale.
Contractus factus cum obligatione soluendi certam annuam summam,& par caponum,an faciat vt contractus sit emphyteuticus, vel innominatus.& nu.41.
Vel censualis.
Vel feudum, propriè vel improprie, quòd conditionatum appellatur.
Inhabilis an possit succedere in feudo conditionali, & improprio.
Feudum sub certa annua summa & pari caponum,& feudum pro certo ac determinato seruitio præstando æquiparantur.
Feudum semper conditionale dicitur quando adest præstatio caponum annua.
Solutio mihi facta dicitur,quando ei est facta,qui in specie seruitutis erga me remuneratione dignus erat,quia quodammodo dicitur delegatio facta.
Solutio facta delegato dicitur deleganti facta, si eius nomine fuerit facta.
Feudi natura est vt sit libera concessio absque præstatione aliqua.
Et quid quando promittitur seruitium personale indeterminatum & incertum domino feudi.
Fœminæ succedunt æquè cum masculis,& si sunt proximiores, anteponuntur ad feudum datum sub præstatione annui census, & in inuestitura nullum est iuramentum fidelitatis.
Mulier non potest promittere præstare domino feudi auxilium in belle,cum non teneatur ad id quod suo sexui non conuenit,& numero 22.
Mutus,surdus,clericus & alij similes inhabiles sunt capaces ad feudum datum sub præstatione annui census,non præstito iuramento fidelitatis.
Fœminæ regulariter excluduntur à feudo quantumcunque conditionato, dummodo adsit iuramentum fidelitatis,secundum aliquos.& nu.39.in fin.
Contrarium tamen magis communiter recipitur.
Iuramentum fidelitatis comprehenditur regulariter in inuestitura feudi,nisi specialiter sit remissum.
Iuramentum fidelitatis in feudo remitti potest,non autem fidelitas. & nu.44 lex quæ non est authentica,an allegari possit.
Text.in c.si cum militi,de feudo,& beneficio in extraordinarijs,an authenticus sit.
Fœmina duplici ratione ad feudum concurrere non potest.
Vasallus cum domino ad prælium ire debet,eique perpetua fide adesse,adeo vt si in acie periclitantem dimiserit, beneficium tanquam indignus amittit.
Defensionem suscipere non est muliebre,sed virile officium.
Vasallus fidelitatis iuramento obstringitur.sed secreta sibi à domino patefacta,nemini pandere.
Et consilio suo debet dominum iuuare.
Fœmina puero æquiparatur,ratione ignorantiæ.
Mulier verbosa,& alia plura de muliere.
Vasallus quid promittere debeat in inuestitura feudi.
Vasallus quod debeat ire ad bellum cum domino,an sit ex ratione finali, vel impulsiua.
Iuramentum fidelitatis an sit de substantia feudi.

Episcopus Pontifici subiectus non tenetur ire ad bellum, & qua ratione.

31 *Bellum militibus tantùm conuenit, non alijs.*

32 *Fœmina in feudo franco succedere potest.*

33 *Obtinens feudum francum ad quid teneatur.*

34 *Fœminæ sæpissimè ex consuetudine ciuitatum solent ad feuda admitti, vt in ciuitate Patauina.*

35 *Et tenetur præstare iuramentum fidelitatis.*

36 *Et licèt ad bellum domino seruire non possit, per interpositam personam tamen potest.*

37 *Fœmina in feudo post masculos succedere potest, quando inuestitura est concessa pro masculis & fœminis.*
Et tenetur præstare iuramentum fidelitatis sicut masculus.

38 *Infantes & pueri an ad feudum aspirare possint.*

39 *Iuramentum fidelitatis quod expressim sit præstitum in inuestitura vel tacitè nil refert, quia semper subintelligitur.*

40 *Iuramentum fidelitatis duo operatur, primo facit vt propriè feudum dicatur, non autem emphyteusis vel census, in quo non requiritur; secundo quod vasallus tenetur ad seruitium personale.*

41 *Et an faciat vt propriè dicatur feudum.*

42 *Census annuus non præstatur pro proprio feudo, sed personale seruitium.*

43 *Iuramentum fidelitatis an faciat feudum proprium, & nume. 65.*

44 *Fidelitas in feudo, pacto remitti non potest.*

45 *Iuramentum fidelitatis sub qua forma præstetur.*

46 *Vasallus qualis propriè dicatur.*

47 *Intellectus an dicta Cyni in authen. ingressi. in antepe. quæst. C. de sacrosan. eccle. cum nu. seq.*

48 *Reale seruitium cùm præstatur, feudum propriè non dicitur.*

49 *Reale seruitium in feudo & iuramentu fidelitatis simul stare possunt, & ad vnum tendere.*

50 *Feuda impropria dicuntur ratione qualitatis seruity, quod præter regularem feudi naturam præstatur.*

51 *Iuramentum fidelitatis non debet præstari ab illo, cui conceditur res in feudum pro annua quantitate frumenti.*

52 *Et an propriè sit feudum vel impropriè vel emphyteusis.*

53 *In feudo conditionato non ius commune, sed constitutiones seruari debent.*

54 *Fœminæ de iure communi vnà cum masculis admittuntur ad feudum.*

55 *Cessante lege feudali succedit dispositio iuris communis.*

56 *Feudum cum habet naturam alteratam, nõ potest à iure feudorum moderari, seu interpretationem recipere.*

57 *Statutum iuris communis derogatorium, non recipit interpretationem ab ipso iure communi.*

58 *Imperator tenetur præstare summo Pontifici iuramentum fidelitatis.*

59 *Feudum fœmineum dicitur cùm in fœmina primã originem habet, Regnum Siciliæ est feudum ecclesiæ.*

60 *Ioanna & aliæ mulieres administrantes Regnum Siciliæ.*

61 *Vasallus qui tenetur ad solutionem annui census, si per bienniũ vel triennium non soluerit, an debeat priuari.*

62 *Contractus censualis & emphyteuticus an æquiparentur, & nume. sequen.*

63 *Res data ad censum non amittitur, etsi census nullis annis numerati non sint.*

64 *In feudo conditionato duo præstantur, iuramentum fidelitatis, & census annuus.*
Iuramentum est causa finalis: census verò causa impulsiua.

65 *Præstatio census in feudalibus an possit esse causa finalis.*

66 *Pro feudo quando est data pecunia, vel præstatur seruitium reale, licet tale feudum plus habeat liberalitatis quam oneris, attamè dicitur contractus.*

67 *Feudum datum ad certum seruitium, atque ita conditionatum, regulatur à constitutionibus feudalibus, quod fœminæ non admittantur.*

68 *Et quomodo hoc intelligatur.*

69 *Feudum quando nominatim est concessum tam masculis quàm fœminis, vtroque casu siue ad certum, siue incertum, fœmina post masculum admittitur.*

70 *Fœmina in illis casibus quibus ad feudum admittitur potest per alium seruire, ex quo non potest per se.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1415 *dominus Iacobus à Sole inuestitus fuit à reuerendissimo domino Episcopo Patauij de feudo decimarum loci Carturiæ sub præstatione annui census librarum vigintitrium, loco vnius vegetis vini, quæ olim ab antiquis præstabatur: ac vnius paris caponum. Qui quidem capones ipsi domino Episcopo persoluebantur: summa verò librarum vigintitrium, Galuano Carrario dicti domini Episcopi vasallo: ita pacto in ea inuestitura conuento.*

Iu ea ipsa inuestitura præstitum fuit à dicto domino Iacobo fidelitatis iuramentum. Hic Iacobus anno 1417. testamentuum condidit, & in eo hæredes fecit Ioannem filiũ & Ioannẽ Franciscum nepotem ex Marco filio prædefuncto. Et in eo testamento illis hæredibus substituit per fideicommissum, si sine masculis decederent. Hæredes instituti hæreditatem adiuerunt, & ambo relictis masculis decesserunt. Hi hæredes anno 1431. diuiserunt omnia bona, & in partem Ioannis obtigit feudum hoc decimarum; nulla tamen mentione facta, quòd esset feudum ecclesiæ. Hoc feudum obtinuit is Ioannes, & post illum eius filij & hæredes, Nicolaus, Marcus & Ioannes Iacobus, nulla tamen accepta inuestitura ab Episcopo. His vita functis Aloysius filius Nicolai & Alexander filius Ioannis Iacobi inuestiti fuerunt sub anno 1479. sub commemaratione primæ inuestituræ, mortuo Aloysio sine filiis masculis, instituto Alexandro fratre, qui quidem Alexander fuit pro ea parte feudi à fratre relicta inuestitus.

Nunc mortuus est Alexander relictis duabus filiabus, D. Clara & Elizabeta: quæ à reuerendissimo Episcopo inuestitæ fuerunt. Ex Ioanne Francisco nepote & hærede dicti Iacobi primi inuestiti descenderunt Domi. Marcus, Iulius & Troilus, qui nunc in humanis sunt. Dubitari contingit, an fœminæ hæ in hoc feudo succedunt, vel à masculis excludantur.

CONSILIVM LXV.

Initium à Domino.

NISI certò scirem arduę huius controuersiæ veritatem à viris consultissimis qui de ea iudicium ferre habent, & accuratè & magno studio perquiri, dubitarem non parum, ne superuacanea futura esset mea hæc qualiscunque opera, quam post doctissimos viros, qui hac de re & doctè & eleganter scripserunt, nunc libenter impẽdo. Et quanquã alio ordine quàm illo, quẽ nunc ego seruaturus sum, à cæteris multa in mediũ adducta sint; quib. pro bono & æquo partes fœminarũ, quas ius optimum fouere existimo, defendi pñt: attamẽ dicã & ego quod hac de re sentio. Quò autẽ res clarior efficiatur, dicendũ ante oĩa putaui, qualis sit huius feudi natura: qua quidẽ cognita facile erit ferre iudiciũ, qui illud cõsequi debeant. Hoc feudũ nõ est verè & propriè feudũ: sed feudũ improprium, quod crebrius nostri conditionatũ appellant; cũ pro annuo censu librarũ vigintitrium & pari caponũ cõcessum fuerit. Quæ sanè annua præstatio† arguit feudũ esse conditionatu ex recepta magis opinione. Tres quidẽ fuerunt hac de re opiniones. Vna quòd res cõcessa sub si nili præstatione annua inferat contractũ† emphyteuticũ uel innominatũ. Quam sanè opinionem probarunt Bal. in l. liberti libertæ, nu. 36. C. de oper. liber. idem in l. cum falsa. nu. 5. C. de iuris & facti ignor. Alex. in l. vtrum. nu. 5. de verb. obl. Iason in præludiis feudo. nume. 62. & Federicus Schenk. in c. 1. §. in primis. quib. ex eauſ. feudum amitta.

Secunda

3 Secunda fuit opinio, quod hic contractus † censeatur censualis: ita Alber. in l. 2. num. 13. C. de iure emphy. Baldus sibi parum constans in cap. vlt. nu. 1. de causa p. ff. & proprieta. Afflict. decis. 129. nume. 4. & Capicius decis. 103. Cæterùm erit aduertendum, quòd Doctores ij omnes * loquuntur, cùm res aliqua cõcessa fuit simpliciter sub præ- 12
stationc annua: atq; ita dictum non fuit in feudum, vel alio sub nomine.

* Tertia fuit opinio verior * & receptior, quòd si res
4 † fuit concessa in feudum sub annua præstatione, quòd hoc sit quidem feudũ, sed impropriè, atque ita conditionatum appellant. ita Cynus in authen. ingressi, colu. vlt. versic. 1. casu. C. de sacrosanct. eccl. Iacobus Beluisius in prælu. feudo. colum. 2. versic. tertia distinctio. Bal. in pace cõstantiæ, in verbo, libellariæ, in fine. dum scribit, hoc feudum esse simile emphyteusi, vel censui, cùm in eo etiam inhabiles †
5 succedant. Idem scripserunt Spec. in titul. de emphy. §. nunc aliqua, versi. 85. Cardin. Zabarella consi. 92. colu. 4. versic. Quòd verò. Roma. consi. 70. num. 2. Corn. consi. 16. num. 4. & consi. 239. num. 3. lib. 1. Soc. Sen. consi. 257. col. 1. lib. 1. Iaso. in l. 1. num. 50. C. de iure emph. & clarius cons. 156. col. vlt. versic. 2. principaliter lib. 2. Decius consi. 138. nume. 7. & consi. 193. num. 2. & idem esse scribunt Doctores cùm
6 feudum † datur pro certo & determinato seruitio præstãdo. ita Bal. in cap. 1. §. quinetiam. episcop. vel Abbat. & ibi Aluar. versicu. & intellige prædicta. Ifer. nia in cap. 1. §. sed nec est alia num. 4. quæ sit prima causa benef. amitt. Claudius de Seyssellio in trac. feudo. pag. 61. versi. sed vt dixi. Iacobinus à S. Georgio, in inuestitura feudali, in verbo, Et pro fœminis. num 10. clarè Curt. Iun. in tract. feudo. parte prima num. 15. Thomas Marinus in commentarijs feudorum, titu. 19. de feudo. non haben. propr. naturam feudi nu. 11. Crau. consi. 293. col. 8. versi. 6. considero. qui asserũt 13
non esse propriè feudum. & egregiè scribit Camerarius in repe. capituli imperialem. de prohib. feudi aliena. per Fridericum. pagina trecentesimadecimasexta versiculo primùm quando datur. &c. secundum impressionem posteriorem Basileæ. Quæ sententia caret probabili dubitatione hîc, ob iuramentum fidelitatis: de quo suo loco dicam.

Nec dicendum hîc est, quòd, hoc non sit feudum conditionatum, ob id quòd illa summa librarum vigintriũnõ 14
fuit promissa Episcopo, sed Galuano Carrario, ac ei dum vixit & deinde suis successoribus fuit persoluta: atque ita cessare videtur illa annua præstatio, qua fundum conditionatum & improprium redditur: quia respondeo primò, quòd etiamsi hæc annua pensio librarum vigintitrium cessaret: non tamen negari potest quin capones Episcopo præstarentur, cùm & adhuc pendantur. Quocirca vel sola 15
7 ipsa caponum † præstatio efficit feudum esse improprium & conditionatum. ita post multos censuit Thomas marinus in commentarijs feudorum. tit. 20. de feudo conditionato. numero 4. & egregiè ac clarè Iaso. consil. 155. col. pen. lib. 4.

Respondeo & secundò, quòd imò illa pecunia dicitur
8 † promissa soluta Episcopo, cùm eius nomine illi Galuano fuerit & promissa & soluta. Nã ex quo is Galuanus erat 16
vasallus ipsius Episcopi, & in suæ seruitutis erga Episcopum remuneratione dignus erat, illius nomine promissa *
ei fortè fuit hæc summa: atque ita legatio quædam facta est iuxta l. delegare. ff. de nouatio. & breui quadam manu
9 & soluebatur Galuano ipsi Episcopo videbatur † præstari, iuxta simile. leg. singularia, in fine ff. si certum petatur.

Respondeo & tertiò, & credo ob hanc promissionem Galuano factam feudum censeri à fortiori effectum improprium, conditionatum atque alteratum. Nam natura
10 feudi † illa est, vt sit libera concessio sine aliqua præstatio
11 ne, sed ob seruitium † personale indeterminatum & incertum domino feudi, cùm opus erit, præstandum. cap. 1. de natura feudi latè Thomas Marinus in commentarijs feudorum, titu. 18. de feudo haben. prop. naturam feudi. cùm ergo hoc in casu non solùm annua realis sit præstatio; sed & præstatio fiat alteri quam ipsi episcopo. ita tamen volente & paciscente episcopo; dubiũ non est, quin magis alterata fuerit feudi natura quam si illa annua præstatio ipsi soli episcopo fuisset promissa & soluta. Vera igitur stat hæc iuris sententia, hoc feudum esse & improprium atque conditionatum.

His ita constitutis aperiendum est, an hæ fœminæ obtinere hoc feudum possint. Qua in re duo casus sunt constituendi.

Primus est casus, cùm feudum est datum sub præstatione annui census, & in inuestitura nullum est præstitum iuramentum fidelitatis. Hoc casu * nemo est ex nostris, qui non affirmet fœminas † æquè ac masculos hoc feudũ obtinere posse: & ideò si fœmina proximior est vltimo decedenti, masculo anteferetur. Ita Iacobus Beluisius & Bal. in capit. 1. §. quinetiam. Episcopum vel Abba. declarando textum illum, vt hoc in casu locum non habeat, & eo loci idem affirmarunt Aluarot. col. 2. versic. Et intellige & nouissimè Federicus Schenk. idẽ respõderunt Roma. cons. 367. nu. 12. Fulg. consi. 8. D. Petrus. col. 2. versi. in re verò. lex. consi. 136. num. 3. lib. 1. consi. 12. in fin. lib. 2. & consi. 9. numero. 7. 8. lib. 5. Soc. Sen. consi. 257. col. 1. ver. aliquando & secundò. & col. 2. ver. & hoc maximè. lib. 2. & cum Socino in eodem casu respondit Corn. consi. 16. nume. 4. & consil. 239. lib. 1. Idem censuerunt Iaso. in l. 1. num. 51. C. de iure emph. in pra lud. feudo. num. 62. consi. 155. col. pen. versi. 5. facit. & consi. 156. col. vlt. li. 2. & consi. 117. colum. 4. versi. 5. & vlt. lib. 4. Ruin. consi. 18. nu. 17. lib. 1. Dec. consi. 139. nu. 5. & cõs. 193. nu. 2. cons. 208. nu. 2. Goz. consi. 56. numero 17. Iacobinus à S. Georgio in inuesttura feudali in verbo. Et pro fœminis. nu. 10. versic. limitabis tamen. Petrus Loriotus in commentarijs feudorum pag. 45. versi. nam si pro annua. & Thomas Marinus in commentaris feudo. tit. 11. de feudo fœmineo. numer. 19. Hæc receptissima sententia lege & ratione probatur. Lege in quam ex tex. in cap. si cui militi, de feudo & benef. in capitulis extraordinarijs: quamquam nonnulli censeant illam constitutionem non esse authenticam; sed apochryphan. Qua de re infra suo loco dicam. Ratione autem hæc ipsa sententia probatur; quia hoc in casu mulier † non tenetur ad aliquid quod sexui suo non conueniat. Non enim tenetur auxilium & opem ferre domino in bello, cùm id expressim, vt lex requirit, non promiserit: vt respondit Soci. Sen. d. consi. 257. col. 2. versi. & licet. lib. 2. Non etiam tenetur ad alia contenta in forma fidelitatis tam antiqua quã noua. Et ob id dum nullum personale seruitiũ præstat fœmina, ita potest esse feudi capax ac masculus. Hinc videmus alios minus idoneos posse hoc feudum obtinere: quales sunt † muti, surdi, clerici & his similes: quemadmodum scribunt Alex. d. consi. 136. nume. 3. lib. 1. & & co. si. 12. in fin. lib. 2. Corn. consi. 16. num. 5. lib. 1. Ruin cons. 24. num. 7. lib. 1. qui & alios huius sententiæ recenset. Hoc itaque casu inspecto, dubium non est, has fœminas posse hoc feudũ obtinere. Verum hîc adesse videtur iuramentum fidelitatis quo ex opinione aliquorum, præsertim Alex. consi. 9. num. 7. 8. 9. lib 5. fœminæ † adhuc à feudo hoc improprio & conditionato per masculos excluduntur. ob id de veritate secundi casus videndum est.

Secundus itaque est casus, cùm feudum est sub annuo censu concessum, & fidelitatis iuramentum est præstitum. Qui sanè casus is est, qui nunc venit in controuersiã. Nam (vt diximus) in hac inuestitura adest iuramentum fidelitatis. Hoc in casu idem dicendum verè est, quòd in præcedenti, quòd scilicet fœminæ † æquè ac masculi in hoc feudo succedant: & si gradu sunt anteriores, ipsis masculis etiã præferãtur. Et hæc opinio verior & * magis recepta est quidquid censuerit Alexander, & cum eo alij nonnulli. Hæc inquam vera opinio iure, rationibus ac multorum auctoritate maximè probatur.

Primò enim probatur in c. si cui militi, de feudo & benefic. in extraordinarijs capitulis. Quæ sanè cõstitutio ita scripta est, si qui militi ad certum seruitium datum fuerit, isque relicta ex se descendente fœmina, decesserit, quæ id seruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præstare possit quàm masculus: etsi in inuestitura minimè cautum sit, vt & fœminæ ad id aspirare valeant; eã tamen admitti recte putamus. Quinimo hoc casu simul cũ masculo in feudũ eã succedere quidã putãt: multò magis, dignũ obseruantia existimauimus, cùm feudũ sic datũ est vt nullũ seruitiũ pro eo fiat: vt pleraq; hodie feuda dãtur. Hæc in ea constitutione habentur, quam ob id libenter aduerbum retuli, quòd non omnes Codices eam impressam habent. Hæc constitutio optimè duo probat, vnũ explicitè, alterum implicitè. primum, fœminam posse obtinere feudũ, cùm seruitium decenter domino præstare potest, vt est hoc in casu. Hoc explicitè probant illa verba: quæ id seruitium iuxta feudi conditionem non minus de-

center,&c.

Secundum implicitè probat, feudum, de quo illa conſtitutio loquitur, annexum habere iuramentum fidelitatis. Nam, dum agit de feudo conceſſo per inueſtituram,
17 iuramentum † fidelitatis comprehendit, cùm illud omninò adhibendum ſit, niſi expreſsim fuerit remiſſum. ita Hoſtien.in ſumma ti.de feudis.nu.verſi.cum fidelitate.& tradit Ioan.And.ad ſpec.tit.de præſcrip.in additione pri-
18 ma.in fine,dum ſcribit,iuramentum † non autem fidelitatem pacto remitti poſſe,ergo vbi non eſt expreſsè remiſſum,præſtari debet Io.Andr.ſecuti ſunt alij quos in frà in tertio argumento referam.

Nec huic primo fundamento refragatur reſpõſio Alex. d.conſilio 9.numero 8.libro 5 qui ſcripſit, dicto, capitulo ſi cui militi . non eſſe authenticum,ſed apocryphum 31
19 & ob id † allegari non poſſe. ex ſententia Baldi in ca.1.de ſucceſſ.feudi.& in l.vlt.num.3.C.de ſuis & legit. Non inquam hoc repugnat,cùm imò ipſemet Bald. in cap.1.§. & quia vidimus,qui feud.dare poſſ.allegat d. cap.ſi qui,pro authentico,quod faciunt & Roma.ſing.177.Hodie. idem conſilio.367.numero 12.Socinus Senior conſilio 257. col. 1.libro ſecundo.Corn.conſilio 16.colum.penul.verſi. ſed potius libro primo Iaſ. conſi.152.colum.3.verſi.2. reſpondetur.lib.2.

Secundò,ea ratione ſolida firmatur hæc ſententia,quòd in hoc fidelitatis iuramento nihil adeſt,quo impediri poſ
20 ſit fœmina † ne feudum obtineat.Duæ enim rationes præcipuæ ſolent à noſtris conſiderari,quib. fœminam è feudo eliminari affirmant. Vnà eſt quòd vaſallus comitari debeat dominum ad prælium euntem,eique perpetua fi-
21 de adeſſe,adeò vt ſi in acie † periclitãtem dimiſerit,bene ficium tanquam indignus amittat.ca.1.§. item qui dominum.quæ fuit prima cauſa beneficij amitten. Hoc præ- 32
22 ſtare mulierem non poſſe apertum eſt.Nam alienam defenſionem † ſuſcipere virile eſt officiũm, & vltra ſexum muliebrem eſſe conſtat.l.alienam.C.deprocura.Secunda
23 eſt ratio, quòd cùm vaſallus † fidelitatis iuramento obſtringatur,ſecreta ſibi à domino patefacta,nemini pandere,perpetua mentis conſtantia vſq;ad vltimumvitæ diem fidelem ſe domino præbere,& tandem à domino conſul-
24 tus,† eum ſuo conſilio iuuare.capi. vnico, de noua forma
25 fidelit.Hæc præſtare non poteſt fœmina,quæ † (vt eſt in 33 prouerbio)celare ſolet, vti faciunt pueri, quod ignorat. Et Cato in omnem vitam pœnituit,ſi arcani quidpiã mulieri credidiſſet. Et Diuus Paulus ad Timotheum prima,
25 cap.5.mulieres † verboſas appellat. Quocircà Ariſtoteles libr.5. Politico. cap.11.ſcribit,inter multa,quibus diutius Imperium Tyrannis conſeruatur,illud eſſe, cùm facultas datur mulieribus euagandi per domos, quò virorum ſecreta pandant. Verùm prima illa ratio, quæ etiam non omnino ombus probatur,vt ſcribit Iulius Clarus libr. 4. ſententia.iuris.§. feudum.quæſtio . 73. hîc penitus ceſſat tum,quia(vt mox fuſius dicam)hîc non conuenit,ex parte domini cõcedentis feudum;tum etiam,quia apertè pro
27 miſſum à vaſallo id non fuit.Quæ ſanè promiſsio † neceſſaria omninò erat,vt teneretur.ita Soc Sen.con. 257.col. 2.verſi.& licet.ex ſententia Oldradi,quem probat Aluarot.in c.vlt.col.2.verſi.quæro quid ſi.de capit.qui curiam 34
vendidit.&eo loci cum Aluarot.ſcribit Iſernia, vaſallum pro feudo conditionato non teneri vltra in capitulis contenta. Illa etiã ſecunda ratio nil operatur,cùm non ſit ra-
28 tio † illa finalis,ſed impulſiua, vt inquit Iſernia in d.capi. 1.§.hoc autem notandum.qui feud.dare poſſunt.quẽ probauit Socinus Senior d. conſi.157.col.2.verſi,ſed tamẽ per præmiſſa.Quod confirmatur doctrina Baldi in l. ſi quis ſeruo.numero primo C.commu.de manumiſſ.qui cenſuit
29 iuramentum † fidelitatis non eſſe ſubſtantia feudi. Bald. ſecutus eſt Dec.in l 2.§.item impuberes.numero 6.de reg iuris.Quod ſane iuramentum eſſet omnino præſtandum, ſi ratio præcipua & finalis eſſet præſtatio eorum , que in 35
eo iuramento continentur.Præterea & ſecundo nec vna, nec altera ratio hîc conuenit. Illa prima non conuenit inſpecta perſona vtriusque,concedentis. f.feudum & reci 36
pientis.Nam quò ad Reuerendiſsimum Epiſcopum concedentem feudum conſiderari non poteſt illa cauſa, nempè vt ad prælium,cùm opus erit,à ſuis vaſallis comitetur:
30 quandoquidem † neceſſe ei nunquam hoc poteſt,ex quo, dum Pontifici maximo ſubeſt,ius indicendi,vel ſuſtinendi bellum non habet.Habet enim ad quem confugiat, ſi 37
aliqua de re ei controuerſia fiat,vt tradunt Bal. in l.2.nu. *
70.C.de ſerui.& aqua.Oldrad.conſi.70. in fi. Riminald. conſi.81. nu.13.lib.1.& egregiè ſcribit Petrinus Bellus in tracta.de bello,parte 1. titu. 5. numero 1.3.cæteros ſciens prætereo.

Non etiam hîc cõuenit ratio & cauſa hæc inſpecta perſona illius Iacobi primi inueſtiti,cùm non eſſet idoneus ferre arma.Nam magiſter Iacobus appellabatur, eratque mercator:id quod ſatis deprehenditur ex verbis inſtrumenti diuiſionis bonorum factæ inter illius hæredes,&in teſtamento ac codicillis ab ipſomet Do.Iacobo conditis aſſeritur,eum fuiſſe merzarium. cùm ergo miles nõ eſſet, non ei conueniebat promittere eſſe in bello cum domino:& eam ob cauſam feudum ſuſcipere.Nam ſolùm militib.† id conuenit,& non cæteris.quod declarat egregiè Marinus Freccia in commentarijs feudorum,lib. 1.tit. de origine feudorum.num.27.28. Illa etiam ſecunda ratio, nempè iuuandi dominum conſilio,& non detegendi arcana,non hîc adaptari poteſt inſpecta perſona illius Iacobi primi inueſtiti,à quo vt fatuum eſt dicere, illum Epiſcopum conceſsiſſe feudum,vt ab eo conſilio iuuaretur ita ſuperuacaneum eſt conſiderare,quòd ille non panderet ſecreta ipſius Epiſcopi.cùm probabile non ſit, illi arcana ſua eum mandaſſe.Siquidem ſi ratione conceſsi feudi arcana his vaſallis forent cognita,non arcana, ſed notiſsima omnibus ciuibns eſſent:tantus eſt horum vaſallorum ipſius Epiſcopi numerus.Nec hîc dicatur fruſtra,ſed iuxta conditionem perſonæ . Sufficit ergovaſallum eſſe domino ſuo fidelem,quod equidem & fœmina præſtare poteſt.Verè ergo dicendum eſt,hoc fidelitatis præſtitum iuramentum non impedire fœminam,quin feudum obtinere poſsit.

Tertiò,iuramẽtum fidelitatis non impedire fœminam ad feudi conſecutionem,illud ſuadet,quòd mulier † feudum francum obtinere poteſt:quemadmodum ſcribunt Bal.in ca.1.§.& quia vidimus.nume.19.de his,qui feudum dare poſſunt. Roma.ſing.177.hodie.& idem in conſi.367 num.12.Alex.conſi.20.num.1.& conſilio 30.num.24. lib. 1.Barb.in cap.ex parte.num.25.de feudis.& Ruin.conſil. 24.num.9.verſi.& ſimiliter.lib.1.plures refert Alcia.reſp. 160.num.24.Et verè hæc eſt magis recepta opinio, quòd fœmina feudum francum obtinere poſsit: & tamen illud certum eſt, quod is qui obtinet † hoc feudum francum, tenetur ad ea quæ continentur in titulo,de forma fidelitatis,& de noua forma fidelitatis.ita apertè cenſuit Ioann. Andræas in additionibus ad Specul.tit. de præſcriptio. in additio.1.in fin.quem ſecutus eſt Caſtr.in conſilio.310. Circa id quod primò queritur,col.2.verſi. Valuerunt ergo.lib.1.qui quidem Caſtrenſis reſpondit in ſimili feudo Patauino conceſſo ab Epiſcopo Taruiſino.& Ioan. Andræam ſecuti etiam ſunt Felin.in cap.cæterùm.nume. 6. de iudicijs.& Abbas in ſpecie conſi.82. num.7.verſi. item potuit.lib.1.idem ſenſit Aluarotus in cap.vlt.col.2.verſi. tenebitur tamen de capit.qui curiam vend.poſt Oldradũ quem citat.idem credit Zaſius in epito.feudo.part.12.nu. 36.& Tiraq.iu l.ſi vnquam.in verbo,donat.largitus nu.336 C.de reuo.dona.

Quartò confirmatur præcedens fundamentum ex eo, ꝙ fœmina † ſæpiſsimè ex conſuetudine regionis ad feuda admittitur,vt de conſuetudine huius ciuitatis Patauij atteſtantur Curt.Iun.in trac.feudorum.parte3.nu.10. poſt Iacobum Beluiſium quem citat.& præter eum Ioan.Baptiſta Ferretus conſi.87.num.20.lib.1. Ita de conſuetudine Galliæ teſtatur Guido Pap.q.59.& q.297. Capicius deciſ.10 numero 4.& de conſuetudine Siciliæ ſcribunt omnes in d.cap.1.§.quinetiam Epiſcopum vel Abb. Decius conſilio 445.numero 20.alios recenſet Petrus Duenas in reg.309.nume. 1.Et de conſuetudine Germaniæ Thomas Marinus in commentarijs feudorum.titu.11.de feudo fœmineo,numero vigeſimotertio qui alios recenſet.& tamẽ certum eſt hoc caſu,fœminam † teneri præſtare iuramentumfidelitatis.ita Pariſ.conſilio 12.num.32.lib.1.imò fortius reſpondit Corneus conſi.16.num.4.verſi.& ideò. li. 1.quòd quando fœmina † ex pacto, vel ex conſuetudine poteſt obtinere feudum:ꝙ ſi etiam eſſet obligata ad ſeruitia perſonalia;illa præſtabit per alterius perſonam. Non ergo fidelitatis iuramentum facit,ne mulier feudum obtinere poſsit.

Quintò comprobantur iam relata.Nam vno ore omnes concedunt, ꝙ quando inueſtitura † eſt conceſſa pro maſculis & fœminis,fœminas ſucceder e in feudo mortuis

omnibus

omnibus masculis, quemadmodum probat d. cap. 1. §. quinetiam Episcopo vel Abba. & ibi omnes. & tradunt plures relati à Paris. consi. 9. numero 30. libro primo. Qui sanè Doctores omnes admittunt hoc esse feudum proprium, & masculos in eo succedentes præstare seruitia personalia & fidelitatis iuramentum. Quæ quidem obligatio, vt re ipsa constat, & in fœminam transit: non ergo iuramẽtum fidelitatis fœminæ obest. ita in specie voluit argumentari Paritius d. consilio 12. numero 33. versiculo. & probatur lib. 1.

Sextò accedit vrgens hæc ratio, si fidelitatis juramẽtũ & præstatio (quod fortius est) seruitiorum impediret eos, qui domino in prælio opem ferre non possunt, quiq; nec consilio. nec arcanorum reticentia illi prodesse valent:

38 non possent feuda obtinere infantes † pueri, nec qui aliquantulum puberem ætatem excesserunt: cùm ij illa verè præstare non possint, quòd vt per se clarum est, ita rationibus superuacaneis probare non conabor. Atqui consequens est falsum, ergo & antecedens. Cõsequens esse falsum vel ex eo constat, quòd ij feudum possunt obtinere. ita scribunt Baldus & Ang. in l. vlt. C. de testa. mil. & Deci. in l. ij. §. item si impuberes. numero 5. & numero septimo de reg. iuris, copiosè Iacobinus à S. Georgio in inuestiti. feud. in verbo qui quidem inuestitura nu. 24. 25. 26. qui affirmat hos posse feudũ retinere. & ibidẽ recenset Andr. de Isernia scripsisse, pubertati proximum teneri præstare iuramentum fidelitatis, etsi ipse Iacobinus in hoc ab Isernia dissentiat.

Septimò ac vltimò, vt huius sim sententiæ mouet me multorum auctoritas, qui ita in specie censuerunt. ita Soc. Sen. consi. 257. columna secunda versi. aliquando & terio, libro secundo, qui nullam differentiam constituit, quòd

39 expressim † sit adhibitum in inuestitura iuramentum fidelitatis, vel non, quia semper subintelligitur: & tamen concludit Socinus, fœminam ab hoc feudo non excludi ita etiam Corn. consi. 16. colu. 2 & clarius con. 139. nu. 2. libr. 1. dum, vult duo debere concurrere, vt sit feudum proprium, seruitium personale, & iuramentum fidelitatis. Hanc sententiam copiosius comprobauit Paris. consilio duodecimo numero 28. libro 1. Rui. consil. 18. nu. 17. lib. 1.

Nunc. superest vt diluam leues rationes eorum qui opinati sunt, fœminã repelli & successione feudi, quod pro censu annuo concessum est si in inuestitura fidelitatis iuramentum præstitum à primo inuestito fuit. Qua sanè in opinione fuit omnium primus Alexand. consilio 9. num. 7. 8. 9. libr. 5. quem secuti sunt Decius consilio 139. in fine & in l. ij. numero 56. de reg. iuris. & Brunus consilio 41. numero 4.

Primò mouetur Alexander ea ratione, quòd hîc a-

40 dest iuramentum † fidelitatis, duos effectus producens. Primò facit, vt feudum dicatur propriè feudum, non autem emphiteusis, vel census: ex quo in censuali 49 vel emphyteutico contractu non requiritur iuramentum fidelitatis.

Secundò operatur, quòd ob id vasallus tenetur ad seruitium personale. Quod sane seruitiũ mulier præstare cùm non possit, non mirum si à feudi successione repellitur. Hæc argumentatio nihil, meaquidem sententia, concludit. Concedo, iuramentum fidelitatis operari hunc effectum, quòd ista non dicatur propriè emphyteusis vel sen-

41 sus. Non tamen † sequitur quòd si nõ est nec emphyteusis nec census, sit feudum proprium: quia verius est, quòd feudum sit improprium, cùm ob illam conditionem præstationis annuæ à recta feudi natura degenerent, vt supra dictum fuit, & scribit Thomas Marinus in comm. feudorũ titulo. 19. de feudo non habente propriam naturam feudi. numero vndecimo & titu. 20. de feudo conditionato. nu. 6. post Camerarium, quem citat. Quocirca existimo feudum hoc conditionatum tenere medium inter emphyteusim vel sensum & feudum rectum. Nam emphyteusis, nec census est ob iuramentum fidelitatis, quod illorum na-

42 turæ repugnat. Nam etiam est feudum propriũ, quia † pro feudo proprio annuus cẽsus non præstatur, sed personale seruitium, cùm opus est. cap. 1. quibus ex causis feudum admittitur capitulo primo, hic finitur lex. & alia in specie recenset Thomas Marinus loco iam citato. titulo. decimo-50 octauo de feudo proprium naturam feudi. numero septimo. Cùm ergo sit feudum improprium, & nihil adsit quo impeditur fœmina succedere in eo, dicendum est, illam obtinere illud posse. Præterea est falsum quod asserit Alexander, iuramentum † fidelitatis efficere, vt feudum si propriè feudum. Est inquam falsum; quia si hoc admitteremus, nullum vnquam daretur feudum improprium; cùm in feudis omnibus, etiamsi nihil dictum sit de fidelitatis iuramento præstando: attamen semper subintelligatur, ex quo de natura semper feudo inest. ita Isernia in capitulo primo §. sed nec est alia iustior. numero 38. quæ fuit prima causa beneficij admittendi imò eo loci scribit

44 Isernia, pacto † fidelitatem remitti non posse. quod & post multos scribit Thomas Marinus in præcitatis commentarijs feudo. titu. 19. de feudo sine fidelitate. numero

45 7. qui scribit, formulam † ipsam iuramenti pacto posse remitti, fidelitatem tamen non posse. Nec ad rem confert quod ait ipse Alexand. hoc iuramentum fidelitatis efficere vt vasallus teneatur ad seruitium personale. Si intelligit Alexander de seruitio illo personali, quòd ad prælium cum Domino accedat, male sentit Alex. cùm seruitiũ à fidelitate iurata differat, vt apertè annotauit Thomas Marinus loco paulò supra relato. Si verò Alexand. de aliis seruitijs personalibus intelligit, quæ recensentur in illis titulis, de forma fidelitatis: & de noua forma fidelitatis iam supra diximus, hæc huiusmodi non esse, quibus fœminæ à feudo arceri possint.

Secundò, suam illam erroris plenam opinionem tueri conatur Alexand. d. consilio nono, numero 7. 8. 9. libro quinto auctoritate eorum, qui sensisse videntur, iuramentum fidelitatis efficere feudum esse proprium: quòd si proprium est sequitur fœminam illud obtinere non posse. In hanc sententiam citat Bald. Cynum in auth. ingressi. qu. antepenult. C: de sacrosanc. eccles. quem scribere intel

46 ligit, quòd ille † qui obstringitur ad ea quæ traduntur in cap. de forma fidelita. dicitur propriè vasallus, & concessio sibi facta dicitur propriè feudum. Qua ex re inferre voluit Alexander, fœminam obtinere hoc feudum non posse.

Cæterùm errat Alexander, si quidem non id scribit Cy

47 nus † quod Alexander cõminiscitur: solùm in hæc verba scribit Cynus. Primo casu transit in ecclesiam. argumento Instit. de acquis. per arrogat. & ff. de statu hominum lege

48 Arethusa. Nam ex quo debetur † reale seruitium, non est proprium feudum. vt in vsu feudorum in rubric. de forma fidelita. Hæc Cynus, cuius verba à sensu fortè contrario volunt interpretari Alexan. Si vult Cynus esse feudum improprium cum reale præstatur seruitium ex dicto titul. de forma fidelitatis, quæ sanè fidelitatis seruitium personale requirit. ergo a sensu contrario sentit, esse feudum proprium, cùm iuramentum adhibetur, ex quo is iurans ad seruitium personale astringitur. Errat verè Alexander quia solùm asserere voluit Cynus feudum esse impropriũ, cùm seruitium reale præstatur, non autem feudum esse proprium, cùm reale seruitium adhibito iuramento fi-

49 delitatis prestari debet. Nam ista duo, seruitium † reale in feudo, & iuramentum fidelitatis, simul stare possunt, & ad vnum tendere: (vt iam admonui) in omni feudo hoc iuramentum præstandum. Duo tamen illa, seruitium reale in feudo & seruitium personale, hoc est, ire in bellum cum domino, vel quid simile præstare, non conueniunt sed inter se maximè differunt, vt re ipsa patet.

Quocirca Cynus dum de seruitio personali loquitur, non intelligit de altero eorum, quod continetur in sacramento fidelitatis, sed de illo vel eundi ad prælium, vel simile quod esse distinctum ab ipso fidelitatis iuramento supra cum Thoma Marino ostendimus. Quòd autem hæc sit Cyni mens, apertè constat ex his, quæ deinde in hæc verba subiungit. Secundo casu, cùm scilicet debetur seruitium personale, quia datum est feudum ad certum genus seruitij: quod potest esse, vt in rubr. de capita. qui curiam vendidit. in fine. Quod sanè seruitium omnes ibi interpretantur, vt certis temporibus associare dominum; vel portare cibos in mensa. vel simile agere, vt multa exẽpla adfert Thomas Marinus, quẽ mox referam. Sed esto quòd sit mens Cyni, vt opinatur Alexander: adhuc dicendum erit, nihil hoc esse: quia ostendimus supra feuda impropria dari, quæ continent fidelitatis iuramentum: quia dicuntur improprija † ratione qualitatis seruitij, quod præter regularem feudi naturam præstatur. Quòd vel ex eiusdem Cyni verbis demonstratur, nam dum is, citando d. capitulo primo in fine de capita. qui curiam vend. loquitur,

tur,de eo feudo pro quo certum &determinatũ ſeruitium præſtatur, ſenti in eo fudo eſſe præſtitum fidelitatis iuramentum;quia deinde paulò poſt ſubiungit, quòd quando hoc certum ſeruitium honeſtè à vaſallo ingrediente religionem præſtari non poteſt, quod diſſoluitur. Vult ergo Cynus illud feudum continere iuramentum,& tamen conſtat eſſe feudum improprium, vt poſt Iſerniam in d. capitulo primo de capitulo qui curiam vendidit. Zaſium epitome feudorum. parte 12.numero 32. ſcribit Thomas Marinus in commentarijs feudorum titulo. 20. de feudo conditionato.numero quinto,& numer. octauo,apertius hoc aſſerit,dum ſcribit hoc feudum eſſe inſtar contractus innominati. & ibidem,numero 9.in ſpecie magis, poſt Camerariũ ſcribit,hoc feudũ datum ad certũ ſeruitiũ, atque ita conditionatum,eſſe feudum,licet iuramentum fidelitatis non ſit præſtitum; innuens iuramentum hoc non eſſe illud quo alteratur natura feudi,ſed alterationẽ prouenire à qualitate ſeruitij.Sed admiſſo, quòd feudum ſine iuramento fidelitatis conceſſum ſit improprium,non tamen ſequitur, non eſſe improprium, cum adeſt illud iuramentum:quia etſi ceſſet improprietas illo ex capite,nõ tamen ceſſat ex alio,nempe ex hoc quòd ſit ad certum ſeruitium. Quare ſcribentes,qui recenſent feudi improprij ſpecies,oſtendunt improprietatem cauſari ex varijs accidentibus & qualitatibus,vt latè apud Thomam Marinum in dictis commentarijs feudorum,titulo vigeſimoprimo de feudis degenerantibus; poſt Zaſium in epitome feudo parte duodecima,quem citat,& alios plures.Quemadmodum ergo non eſſet bona hæc conſequentia, feudum hoc non continet illam vel illam qualitatem,qua feudum ſolet impropriari atque alterari: ergo eſt proprium. ita hîc dicendum eſt;non eſſe bonam conſequentiam, adeſt iuramentum,ergo feudum non eſt improprium: quia etſi improprium: quia etſi improprietas ex eo cauſata non eſt, ex alio tamen eſt, nempe ex reali præſtatione. Hæc ita clara eſſe opinor, vt clariori demonſtratione non egeant.

Tertiò citat Alexad.dicto conſilio nono, numero ſeptimo,Baldi doctrinam in l.liberti.numero ſeptimo,Baldi doctrinam in l.liberti nume. trigeſimoſexto, C. de oper. liber.qui ſcribit,quòd ille,cui † conceditur res in feudum pro annua quantitate frumenti,non habet præſtare iuramentum fidelitatis.Quaſi (voluit dicere Alexander)ſentiat Baldus, quòd vbi non præſtatur iuramentum fidelitatis, & ſoluitur annuus cenſus,quòd illud non ſit propriè feudum:ècontra vero ſit,cùm præſtatur iuramẽtum. Verùm non vrget hæc conſideratio;ſiquidem aduertendum eſt, quòd Baldus in ea opinione fuit d.l.liberti.illud † non dici aliquo modo feudum nec propriè nec impropriè quod ſub præſtatione annui cenſus conceditur;ſed credidit eſſe vel emphyteuſim,vel contractum innominatum. Et in eadem opinione fuerunt idem Bald.in l.cum falſa.C. de iuris & facti ignorantia idem Alexander in lege vtrum. numero quinto de verborum oblig. & alijs quos ſupra retuli.

Quorum opinione probata,ſequitur non eſſe opus præſtare ob id iuramentum fidelitatis,cùm contractus illi iuramentum hoc non requirant ſui natura. Et ideo argumentum non poteſt ita ſumi,iuramentum fidelitatis non requiritur in contractu emphyteutico vel innominato: ergo ſi adhibetur,erit feudum propriè:quia ſi aliquo modo iuramentum poteſt immutare naturam emphyteuſis, non tamen efficiet contractum eſſe feudalem proprie;ſed verius impropriè.Nam feudum reſpectu fidelitatis iuratæ appellatur; ſed impropriè feudum erit ob alias qualitates.

Quartò mouetur Alexander in d.conſilio nono, numero nono, hac argumentatione. In feudo † conditionato non ius commune, ſed conſtitutiones ſeruari debent, vt ſcribit Specul.in titu.De emphyteuſi.§.nunc aliqua.verſiculo octuageſimoquinto.At conſtitutiones feudales fœminam à ſucceſsione feudi repellunt ergo &c.Hæc argumentatio,quæ multum ſolida videtur,diluitur multis modis poteſt.Primò negari poteſt quòd in ſpecie noſtra,quò ad hanc ſucceſsionem feudi obſeruari debeant conſtitutiones feudales;quia imo ius commune,Siquidem illæ feudales conſtitutiones,quæ à feudo fœminam repellunt,exorbitantes ſunt à iure cõmuni, quo æquè fœminæ † ac maſculi admittuntur ad ſucceſsiones.l.maximum vitium. C. de lib.præter. Sunt ergo conſtitutiones hæ intelligendæ in caſu proprio,non autẽ in improprio.l.ſi vero.§.de viro ff.ſol. matrimonio cum ſimilib. Hæ igitur ipſæ feudales cõſtitutiones repellẽtes fœminas à ſucceſsione feudi,intelliguntur repellere cùm eſt proprium, non cùm improprium eſt. Ceſſante † ergo lege feudali, ſuccedit diſpoſitio iuris communis qua & fœmina admittitur. capitulo primo de feudorum cognitione ita in ſpecie noſtra conſiderat Socinus Senior conſilio 257.columna ſecunda verſ. nam conſuetudines.libro ſecundo,& Baldum eſt ſecutus Pariſius conſilio duodecimo,numero vigeſimonono,libro 1.

Secundò reſpondeo,quò ad hanc ſucceſſionem attendendum non eſſe quid ſtatuat ius feudale:ſiquidem feudi natura eſt alterata.Ergo à iure feudorum feudum hoc nec moderari, nec interpretationem recipere debet. ita in ſpecie tradit Soci.Sen.d.conſilio centeſimo quinquageſimo ſeptimo columna quarta verſiculo confirmatur iſta opinio.Ea ſimili doctrina vſus eſt Socinus, qua ſcribunt Baldus in lege maximum vitium. numero decimoquarto. C. de libero præter. & in lege ita nobis pudor. numero ſecundo. C.de adul.quòd ſtatutum † iuris communis derogatorium non recipit interpretationem ab ipſo iure communi,atque ita non attenditur quod ab illo conſtitutum fuit.

Tertiò reſpondeo;& argumentum Alexandri in eum retorqueo. Conſtitutiones feudales fœminam ad feudi ſucceſſionem admittũt,cùm ſeruitium quod præſtari ob illud feudum debet;commodè ab ea præſtari poteſt: vt ſuprà dictum fuit. Atqui hoc de quo agimus huiuſmodi eſt,vt iã multis oſtendimus,ergo hæ fœminæ repelli non debent.

Quintò citat Alex.d.conſilio nono,numero nono,ad ſuæ opinionis confirmationem text. in capitulo, ad Apoſtolicæ,de re iudicata in ſexto,vbi feudum regni Siciliæ datum à Papa Imperatori ſub cenſu annuo,appellatur feudum. Et ibi Geminia. in §.1.in gl.nouem annos. ſcribit,quòd illud feudum non regulabitur ſecundum ius commune,loquens de emphyteuſi. Et hoc potuit eſſe (inquit Alexander) propter iuramẽtum fidelitatis,quòd preſtat Imperator † ſummo Pontifici. Non vrget ille textus,quia non aſſerit eo loci Pontifex Maximus, illud feudũ:eſſe proprie feudũ ſtat ſimul quòd feudum ſit,& ſit impropriè feudum &eo nomine ab emphyteuſi differat. Nã illius regni feudũ impropriũ,nempè fœmineum eſſe manifeſtè cõſtat.Siquidẽ Cœleſtinus III.Pont.Maximus anno milleſimocenteſimononageſimooctauo quemadmodum Platina in vitis Pontificum & cæteri annalium ſcriptores memoriæ prodiderunt, hoc regnum conceſſit Henrico filio Federici,quem vulgò Barbaroſſam appellabant;nomine dotis Conſtantiæ filiæ Rogerij,vltimi regis Siciliæ.Quam quidem Conſtantiam iam religioni dicatam diſpenſauit Pontifex;vt Henricum virum duceret. Et certum eſt feudum † cenſeri fœmineum cùm in fœmina primam originem habet, vt tradunt omnes in capitulo primo de benef.fœm Pariſ.conſilio vigeſimo tertio, numero trigeſimo libro primo Alciatus reſponſio. centeſimaſexageſimaſecunda, numero duodecimo cæteros præter eo.Henrico ſucceſſit Federicus filius, huius nominis ſecundus.qui ab innocentio 4.Pont.Max.anno milleſimoducenteſimoquadrageſimoquinto,fuit excõmunicatus,vt habetur in eo cap.ad apoſtolicę. Conſtat ergo illud regnum eſſe feudum & feudum imoproprium cùm fœminæ ſuccedant in eo. Quod equidem patrum noſtrorum ætate obſeruatum fuit. Siquidem illud regnũ vita functis multis à Federico illo 2. deſcẽdentibus,delatum eſt Ferdinando Aragonio Hiſpaniarum regi Catholico,qui procreauit Ioannem,Iſabellam, Ioannam, Mariam & Catherinam. Et cùm deceſsiſſent Ioannes & Iſabella, in regno ipſo Siciliæ ac alijs ſucceſsit Ioanna, quæ mater fuit Caroli V.Imperatoris,Illius Ioannæ † regnum Siciliæ adminiſtrantis meminit Bart. in l.1.numero decimo C.de mulier.& in quo loco. libro decimo. & præter eum alij quos recenſet Tiraquellus in trac.de iure primogenitorum quæſt.10.numero tertio. Coſtat ergo feudum illius regni eſſe origine & obſeruantia ſubſecuta fœmineũ atque ita improprium. Quocircà hic textus c. apoſtolicę,vrget potius contra Alex.opinionem,quàm quòd illi ſuffragetur

Sextò,

Sextò, mouetur Alexander in dicto consilio nono, numero nono, ex doctrina Card. Florent. in cap. potuit, de locato. quem scribit probasse Aluarotum. Inquit Cardi-
61 nalis, quòd si pro feudo † debet solui annuus cēsus, & vasallus non soluit per biennium vel triennium, eo non priuatur, iuxta doctrinam Specula. in d. titu. de loca. §. nunc aliqua, vers. octuagesimoquinto est in tit. de emphyteusi. num. 108. Differt ergo (inquit Alexander) ab emphyteusi. Hæc consideratio facili negotio prosternitur. Concedo hoc feudum ita concessum non esse emphyteusim, nec 69
etiam esse contractum censualem; non tamen (vt superius admonui) sequitur, ergo est feudum propriè.

Nam verè est feudum improprium, & potius conue-
62 nit naturæ contractus † censualis quàm emphyteusis: quandoquidem illis solis modis, quibus & census, non autem emphyteusis amittitur. vt tradunt in specie Romanus consilio septuagesimo, numero secundo, Corneus consilio decimo, numero quinto, in fine. & numero sexto & consilio 239. numero tertio, quarto, libro primo, qui Speculatorem, Geminia. & alios ita intelligunt. Idem decidit Afflictus decis. 129. numero quarto. Nam quemad-
63 modum res † data ad censum, non amittitur, etsi census multis annis numeratus non sit, vt scribunt multi, quos nunc referam: ita nec feudum hoc improprium. dicto capitulo ad apostolicæ. §. primo vbi glossa & doctores iam relati. Atque ita in hoc feudum istud conuenit contractui censuali, etsiin cæteris differat. quod scribunt & Iaf. 70
in libro primo, numero quinquagesimoprimo C. de iure emphy. Marsili. sing. 446. Capicius decis. 103. & in specie feudi Card. Zaba. consilio nonagesimosecundo. Nobiles viri. columna quarta, versiculo: Quod verò causa.

Septimò suam opinionem nititur defendere Alexan-
derea ratione, qua vtitur Aluarot. ab eo relatus. In hoc
64 feudo † conditionato duo præstantur, iuramentum fidelitatis, & census annuus: at iuramentum est causa finalis, census verò causa impulsiua, quod scripsit & Card. dicto consilio nonagesimosecundo, columna quarta, versiculo: Ad quod dico. Cùm ergo causa finalis & non impulsiua spectanda sit, dicendum est, census præstationem non alterare feudi naturam. Responderi commodè potest, imò
65 in casu nostro, præstationam † census esse causam finalem cùm sit loco seruitij personalis indeterminati: vt tradunt Baldus in tit. de pace Constantiæ, in verbo, libellario. in fine Iason consilio 155. columna penultima versiculo quinto facit, libro secundo. Iacobinus in sua inuestitura, in verbo, In feudum. numero sexto Thomas Marinus, in commentarijs feudorum, titulo vigesimo De feudo conditionato. numero tertio, quarto, Qui sanè Doctores scribunt, hodie Prælatos curam non habere seruitij personalis, sed præstationis annualis, dum hæc feuda concedunt. Quemadmodum ergo seruitium indeterminatum personale illud est, quo feudum dicitur propriè feudum, ita eo immutato feudum dicitur alterari. Non enim iuramentum fidelitatis facit feudum esse propriè feudum: alioqui (vt sæpe dixi, nullum feudum improprium daretur: solùm facit hoc iuramētum, vt feudum hoc differat ab emphyteusi & censu. Et ideò nec Cardinalis d. consilio nonagesimosecundo nec Aluarotus præcitatis locis dum scribunt hoc esse feudum, asserunt, esse propriè feudum. Prætereà admitto plus tribui fidelitati, quàm pensioni; non tamē fit quin fit feudum improprium iuxtà ea quæ scribit Claudius de Seyssellio in speculo feudorum, pag. quadragesimasecun-
66 da, vbi tradit, ꝙ quando pro feudo † est data pecunia, vel præstatur seruitium reale (vt hîc) quòd licet feudum plus habeat liberalitatis quam oneris, attamen dicitur contractus.

Octauò mouetur Alexander ex cap. 1. in fine quibus ex
causis feud. admitta. & capit 1. §. prætereà, quid sit inuest.
67 quibus probatur, feudum † datum ad certum seruitium, atque ita conditionatum, regulari constitutionibus feudalibus: quæ sanè constitutiones non admittunt fœminā ita fortè voluit argumentari Alexander. Huic argumentationi etsi credam satis responsum ex his, quæ suprà ad quartum Alexan. fundamentum dixi, attamen adhuc re-
68 spondeo, feudum † hoc conditionatū regulari à constitutionibus feudalibus, quò ad alia, in quibus illius natura non est alterata, vt est quò ad amissionem, vt paulò suprà dixi ex Rom. d. consilio septuagesimo, numero secundo, & Corneo. d. consilio decimosexto, numero quinto, in fine & numero septimo, & consilio 239. numero 3. 4. libro primo, & clarius ac omnium melius in specie declarat Socin. Senior consilio 257. col. 4. in fin. versi. Nec permissis obstat. libro secundo, qui ita declarat. capit. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi. Respondeo secundò (considerando fortè Alexandrum voluisse argumentari vt arguit Aretinus relatus à Socino Seniore consil. 257. columna tertia, in princ. versi. nec præmissis. libro secundo) vt Socinus scribit d. loco, quòd is text. dicto capitulo primo, in fin. quibus ex causis feud. amitta. non probat: si quidem statuit illa constitutio, quòd quando feudū † nominatim est concessum masculis & fœminis vtroque casu siue ad certum siue incertum, fœmina post masculum admittitur: sed quando non esset, nominatim concessum vtrique, sed simpliciter ad certum seruitium, is textus nihil statuit. Et hic est casus noster, vt etiam erat ille Socini.

Vltimò, Alexand. d. consilio nono, numero nono, vers. insuper contra doctrinā. &c. ita voluit argumentari contra Baldum argumento ducto ab inconuenienti: si vera esset Baldi opinio, quòd fœminæ admittantur cùm seruitium præstare possunt per se vel per alium, sequeretur, ꝙ semper possent obtinere feudum: sed consequens est inconueniens & falsum, ergo & antecedens. Cæterum huic argumentationi responderi potest, non procedere argumētum hoc modo ductum, quia non sequitur, potest per alium seruire, ergo potest obtinere feudū: quia verè dari
70 potest aliud impedimentū. sed dicimus, ꝙ illis † casib. quibus ad feudum fœmina admittitur potest fœmina seruire per aliū, ex quo nōn potest per se: non autē concedimus ꝙ sēper feudū obtinere possit. Prætereà, iā suprà demōstrauimus, in casu nostro nullum adesse seruitium, quo hæ fœminæ impedire valeant. Atque; ita cessat Alexandri argumentatio, & sua illa opinio probanda minimè est. Quo fit vt concludendum sit, has fœminas esse masculis anteferendas. Et ita iuris esse opinor, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Fructum hal et quidquid ad vsum hominum inductum est. 1
Destinata omnia ad vsum hominis fructus habent.
Res quæ in feudo feruntur, fructus dicuntur. 2
Lapidicinæ, cretisodinæ, argenti & auri sodinæ in fructu sunt. 3
Iurisdictio Castri dicitur ex fructibus Castri. 4
Mulctæ & condemnationes delinquentium sunt fructus Castri. 5
Præsentatio est in fructu iuris patronatus. 6
Pensiones pedagiorum dicuntur in fructu Castri. 7
Vti depentionibus domus dicitur, quæ sunt domus fructus. 8
Et pascuorum pensiones sunt in fructu vt ipsa pascua. 9
Concedere reditus plus est quam concedere fructus: quia plus ist in 10
reditu quàm in fructu.
Creditor consequi debet rem tantùm sibi debitam, in residuo autem 11
non est quod manum inyciat.
Pensionarius fructuario æquiparatur. 12
Inuestitura concedi debet à domino proprietatis, & de ratione & 13
nu. 19.
Feudalis qualitas realis est, & perpetua. 14
Vsusfructus personalis. 15
Qualitas sine subiecto esse non potest. 16
Pensionarius vel vsufructuarius dicitur solum ipsius vsusfructus 17
administrator, non autem re dominus.
Vsufructuarius non potest nuntiare nouum opus, & quare tione. 18
Neque agere potest actione confessoria pro seruitutibus debitis fun- 19
do fructuario.
Ius reuocandi inuestituram an competat fructuario. 20
Vsufructuarius quò ad vsum fructum dicitur dominus, & debet 21
in inuestitura concedenda interuenire. & nu. 23.
Vsufructuarius potest mouere actiones, quia agit pro seruitute de- 22
bita fundo possessorio iudicio vtili.
Inuestituras renouare, iurisdictionis est. 23
Vsufructuarius Castri iurisdictionalia exercere potest, & quara- 24
tione.
Statutum quòd communitas loci teneatur emendare damnum da- 25
tum per incendium ab incerto auctore, si damnum est datum in
feudo in quo quis habet vsumfructum, ei emendari debet.

Conceder-

25 *Concedere Castrum est concedere ius quoddam vniuersale.*
26 *Ius patronatus Ecclesiasticum cum vniuersitate transire dicitur.*
27 *Maritus vsufructuarius rerum dotalium vxoris, praesentat in iure patronatus vxoris.*
28 *Inuestituras renouatiuas concedere, est conseruare feudum & emphiteusim.*
29 *Fructuarius dicitur procurator & administrator feudi, & omnia ea potest quae tendunt ad custodiam & conseruationem illius feudi.*
30 *Vsufructuario dicitur demandata custodia rei & iurium tam in iudicio quàm extra.*
31 *Prælatus de nouo inuestire non potest, secus autem renouare.*
32 *Prælatus dicitur tantùm fructuarius rerum ecclesiæ.*
33 *Proprietarius viuente fructuario nihil vtilitatis ex re illa percipere potest, neque de illa pro voluntate disponit.*
34 *Vsufructuarius debet int. ruenire in dispositione faciendi super fundo in quo habet vsumfructum, & qua ratione.*
35 *Creditor pro credito suo inuitus non potest recipere quem debitorem.*
36 *Ad fructuarium pertinet omne commodum, & incommodū quod ad vsumfructum pertinet.*
37 *Et quid ex incorporalibus.*
38 *Debitum ex obligatione conuentionali, & legali æquiparentur.* 1
39 *Obligatio accipiendi inuestituram & soluendi quinquagesimam, legalis est.* 2
40 *Inuestitura renouatiua propriè non est inuestitura, sed abusiuè.* 3
41 *Vsufructuarius maximum ius habet in fundo ratione vsusfructus.* 4

FACTI SPECIES. 5

ILlustrissimus & Reuerendissimus D. Cardinalis Marinus Grimanus, olim Patriarcha Aquileiensis, resignauit Patriarchatum ipsum Reuerendissimo Domino Ioanni Grimano electo, reseruatis sibi fructibus, prouentibus, iuribus & obuentionibus d. Patriarchatus, ea tamen adiecta conditione, vt ipse Do. electus consequeretur mille & 7 ducentos ducatos ex reditibus ipsius Patriarchatus. concessa etiam fuit à Summo Pontifice Reuerendissimo Domino Cardinali facultas cedendi & tranferendi fructus, prouentus, iura & obuentiones Castri Sancti Viti, quod sanè 8 Castrum est ex iuribus d. Patriarchatus. Postmodum ipse Dominus Cardinalis cessit & transtulit hos fructus, reditus, iura & obuentiones dicti Castri Domino Marino 9 Iuniori.

Dubitari de duobus nunc contingit. Primò quos fructus ex dicto Castro hic Dom. Marinus Iunior percipere possit: an scilicet valeat percipere pensiones pasculorum, 10 pedagiorum & apothecarum, quæ extruuntur tempore nundinarum.

Secundò contingit dubitari, an ius renouādi antiquas inuestituras emphyteusis Ecclesiasticæ de bonis d. Castri Sancti Viti spectet ad hunc Dom. Marinum Iuniorem, vel ad Reuerendissimum D. Patriarcham.

CONSILIVM LXVI.

Initium à Domino.

QVAESTIONIBVS his iuris propositis, qua fieri poterit breuitate responsum adferam. Illi primæo pinor nō esse admodum difficile satisfacere: si quidem in reaperto probari credo D. Marinum cessionarium d. Castri Sācti Viti posse percipere & consequi posse pēsiones illas pedagiorum, pascuorum & apothecarum cùm cessa ei fuerint iura, fructus, obuentiones &c. & hæ pensiones in fructu esse censentur. Nam (vt ait Caius in l. videamus. ff. de vsuris.) rerum omnium aliqui sūt fructus: & quidquid † ad vsum hominis inductum est, fructum habet. l. vlt. ff. de vsufruct. lega. Hinc res omnes quas fert fundus, † & quæ in fundo feruntur, fructus dicūtur. l. item si fundi. & l. arbores. ff. de vsufruct. Hinc lapidicinæ, † cretifodinæ, argenti & auri fodinæ, in fructu sunt. l. diuortio. §. si vir. ff. soluto. matrimo. Ita iurisdictio † Castri dicitur ex fructibus Castri, quemadmodum docuit Bart. in l. vltimo. numero secundo, ff. soluto matrimonio dum ait, mulctas † & condemnationes delinquentium esse fructus Castri. & ob id spectare ad maritū vsufructuarium rerum dotalium. idem cum eo tradunt ibi Castren. & Alexander. idem Alexander. in d. l. diuortio. §. si vir. numero decimo, solutum matrimonium Bœrius quæst. 180. num. 4. latè Antonius Capicius decis. 27. numero decimoquinto, & Tiraquell. tract. de legibus connubial. in glossa vlt. numero decimo. Hinc etiam videmus, præsentationem † esse in fructu iuris patronatus. Abbas & cæteris in cap. consultationibus, de iure patro. Est ergo dicendum, pensiones † pedagiorum esse fructus Castri: quemadmodum in terminis affirmauit Baldus & Castren. in l. 1. C. de vsufructu. ille numero secundo, iste numero tertio, quos est secutus Picus in repe. l. Titia. §. Titia cùm nuberet. nume. 114. de lege secunda, ita etiam pensiones apothecarū: quemadmodum dicimus pensiones † domus esse fructus. l. domum. C. de rei vind. & scripsi in tract. de recup. possess. quæstio. quadragesima, & in commentarijs de arbitrarijs iudicum. libro secundo casu 210. Ita quoque pensiones † pascuorum dicuntur esse in fructu, vt sunt ipsamet pascua. §. 1. Instit. de vsu & habita, argumento à fortiori sumpto. Confirmantur hæc quoniam generalis est admodum concessio, cùm non solùm fructus, sed etiam iura obuentiones, prouentus & reditus concessa fuerunt: & ampla est horum significatio, si quidem plus est concedere † reditus quam fructus. Spec. tit. de locato. §. 1. ver. illud autem. Quocircà glo. in Clementi. prima, de rebus ecclæsiæ non alienandis dixit; plus esse in reditu, quàm in fructu. & glo. in cap. in generali, de electio. in 6. ita etiam concessæ fuerunt obuentiones quæ dicuntur esse illa cōmoda quæ extrinsecus & casu è re proueniunt. ita Io. de Crasis in trac. de reser. nu. 42. Quare si conceduntur quæ extrinsecus & casu proueniunt, à fortiori hæc quæ certa sunt, & ab ipsa iurisdictione descendunt. & in terminis respondit Castr. consi. 416. Quòd dicti reditus columna secunda, versic. in contrarium. quem secutus est Alciat. respon. 688. numer. secundo ait Castrensis. hæc verba comprehendere omne emolumentum qualitercunque proueniens etiam ratione iurisdictionis. Accedit, quòd D. electo solùm concessi sūt ducati mille & ducentum persoluendi per D. Cardinalē seu ab ipso D. electo percipiendi ex reditibus d. Patriarchatus: atque nihil vltra penitus consequi posset. Dicendum ergo est, has pensiones pedagiorum, pascuorum & apothecarum non spectasse ad d. D. electum, sed ad Dom. Cardinalem, & nunc D. Marino Iuniori. Nam D. Cardinalis dicere potuisset D. electo, quò ad te liberas ædes habeo cùm tu solùm habeas † consequi eam summam ducatorum 11

torum mille & ducentum, in residuo autem non est, quòd manum injcias. iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. si ser. vind. & tradunt Soc. & cæteri in l. 2. ff. de except. rei iudi. cæros sciens prætero.

Secunda iuris proposita quæstio plus dubitationis habet; an scilicèt ius renouandi antiquas inuestituras emphyteusis ecclesiasticæ de bonis d. Castri S. Viti, spectet ad dicti. Dominum Marinum Iuniorem, vel ad Reuerendissimum Dom. Patriarcham. Qua quidem in re dicendum videbatur, hoc ius pertinere ad ipsum Dominum Patriarcham.

Primò, quia Dom. Marinus, qui verè pensionarius est, vsufructuarius tantùm dicti Castri est, quò ad vixerit. pen-
12 sionarius † enim fructuario æquipatatur. ita Caccialupus in tract. de pensionibus. quæstio. vigesimo quinto, numero quarto, & gigas eodem etiam tract. de pensionibus. q. 38. numero secundo & Dom. Patriarcha est proprietarius: ius ergo concedendi inuestituram de bonis d. Castri non dicitur spectare ad vsufructuarium, sed potius ad pro-
13 prietarium: si quidem is inuestituram † concedere potest, qui liberam rerum suarum administrationem habet; atq; qui dominus rei est cap. 1. per quos fiat inuestit. in vsibus feudorum. cuius sententiæ ratio illa esse videtur, quod ius inuestiendi, à solo directo dominio feudali, tanquam à sola & immediata potentia suæ causæ originalis & productiuæ emanat, quamobrem exerceri non potest ab vsufructuario, qui non directum dominium; sed vtilè tantùm habet; & per consequens nullam habet qualitatem feuda-
14 lem, cùm qualitas feudalis † realis sit, & perpetua, vsusfructus uerò personalis & temporalis, tum etiã quia qua-
15 litas † non potest esse sine subiecto. l. eius. qui in prouincia; in fine. ff. si certumpeta. l. Pomponius accessiones. vbi Alexand. in 3. notab. ff. de acquirenda possessione vt hic esset, vbi deficit directum dominium, quod est verũ feudi subiectum.

Secundò non parum illud vrget, quod pensionarius,
16 † atque ita vsufructuarius solùm dicitur esse ipsius sui vsusfructus administrator, non autem rei dominus. l. 2. in princ. ff. de religiosis & sumptibus funerum. l. 1. §. qui seruum. ff. ad S. C. Syll. l. falsus. in fine. ff. de furtis. Sed solus
17 administrator non potest ea tractare & administrare quæ ad ipsius rei dominum pertinent: ita enim videmus vsufructuarium † non posse nuntiare nouum opus. l. 1. ff. de oper noni nuntiatione cuius sententiæ est ratio, secũdum Alexand. & Iason ibidem, quòd ius tantum personale, debile & breui finiturum habet. ita parteragere non potest
18 actione confessoria pro seruitutibus debitis fundo fructuario. lege vltim. in fine ff. de seruitutibus. lege secunda §. hæc autem in rem actio. lege etsi fortè. §. hæc autem actio. ff. si seruitu. vendi. ita ergo dicendum videtur hoc in casu, ius inuestiendi non concedi vsufructuario & pensionario.

Tertiò ac nunc vltimò, omnem controuersiam diffinire visi sunt Guido Pap. q. 477. in princ. Bellonus consil. 6. nu. 16. & Alcia. resp. 688. nu. 3. qui in specie affirmare vidẽ-
19 tur, ius † renouandi inuestituram non competere vsufructuario: sed rei domino. Hæc me impellebant aliquando vt aduersus D. Marinum Iuniorẽ pensionarium, atque ita fructuarium responderem.

Re tamen ipsa logè melius & diligentius perpensa, cõtrariam sententiam veriorem esse opinor: nempè ius renouandi inuestituras competere D. Marino Iuniori vsufructario d. Castri S. Viti. Quod vt dicã, non leuibus his, (mea quidem sententia,) rationibus adducor.

Primò, vsufructuarius loci dominantis vsumfructum habet, vnà cum omnibus iuribus suis, ac inde dependentibus, iure ergo suo vti posse debet in inuestiturarum re-
20 nouatione: quemadmodum etiam suo † iure, nomine proprio, & suis manib, exercere potest rem fructuariã & omnes eius fructus, iura, & commoda tam ciuilia, quam naturalia percipere. l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legat.
21 Quocircà actiones † mouere potest. Nam pro seruitute debita fundo agit possessorio iudicio vtili. l. 2. vbi Bald. ff. si seruit. vind.

22 Secundo ea ratione moueor, quòd renouare † inuestituras iurisdictionis est. cap. 1. §. 1. per quos fiat inuest. & capitul 1. quid sit inuestitura. sed qui habet vsumfructum
23 † Castri iurisdictionalia exercere potest: cùm fructus Castri sit ipsa iurisdictio, vt superiore quæstione explicauim' iure ergo potest vsufructuarius concedere renouatiuas inuestituras. Quod eò magis confirmatur, quia vsufructuarius dicitur sæpissimè dominus rei, in qua vsumfructũ habet. l. qui vsumfructum, in fine. ff. si vsusfruct. petat. l. cum filius §. dominus. de leg. 1. l. in venditione. ff. bonis. auctorit. iud. possid. l. liber homo, la 2. in fi. princ. de ver. obli. Hinc cocuit Cynus in l. certum. col. 1. C. de rei vind. & Alber. in l. si vsufructuarius messem. ff. quem. vsufructu. amitta. & idem in tract. statuto. parte 2. q. 74. Quòd si cautum est statuto, quòd † communitas loci teneatur emendare damnum datum per incendium ab incerto auctore, & eueniat, quòd segetes fundi, in quo alius habebat vsum fructum, exustæ sint damnum fructuario emendari debet quoniam damnum ei datum censetur.

Tertiò suffragatur, quòd concedere † Castrum, est concedere ius quoddam vniuersale, quemadmodum scribunt omnes in l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. & tradit Beroius in capitulo primo numero trigesimo primo, de iure patronatus qui illud scribit cum cæteris, ius patronatus † ecclesiasticum cum vniuersitate transire. capitulo ex literis, de iure patro. atque ita in fructuarium, qui ius vniuersale habet. quod si in iure patronatus ecclesiastico, quod ius quoddam spirituale annexum habet; ita constitutum est, à fortiori, in vsufructu feudi & Castri, quod merè temporale est. si ergo habet is vsufructuarius vniuersale ius, potest etiam inuestituras renouatiuas concedere, quemadmodũ vsufructuarius iuris patronatus præsentare potest; vt cum maritus † vsufructuarius rerũ dotalium est, is præsentat in iure patronatus vxoris, ita decidit Rota de cis. 10. de iure patrona. in nouis. etsi Fely. inca. cùm olim. num. 2. de maio. & obed. & Picus in repe. l. Titia. §. Titia cùm nuberet. nu. 129. de l. 2. dissentiant.

Quartò accedit, quòd concedere † inuestituras renouatiuas est conseruare feudum, & emphyteusim, cum eo modo nec vasallus, nec emphyteutæ amittãtur. sed fructuarius † saltem dicitur esse procurator & administrator feudi: ita quòd potest omnia, quæ tendunt ad eius custodiam conseruationem, iuxta l. 1. in fine. & l. 2. ff. de vsufruct. & quemad. caue. Quò loci scribunt Doctores, vsufructuario † censeri demandatam custodiam rei & iurium tam in iudicio, quàm extrà. & scribit Bar. in l. apud Trebatium §. 1. num. 1. ff. de aqua pluuia arcen. & Alex. in l. 1. §. vlt. nu. 3. ff. de ope. no. nunti. ita ergo dicendum est in casu nostro.

Quintò & vltimò non mediocriter vrget, quòd licet personarius, atque ita fructuarius non possit nouas inuestituras facere, potest tamen antiquas renouare. quemadmodum videmus, Prælatum † non posse de nouo inuestire, posse tamen renouare. ita Docto. in ca. 1. qui feudum dare poss. vbi Afflictus. num. 11. & Alua. colu. n. 4. & col. 6. versicu. quæro ab extra. & tex. in cap. 1. §. 1. Episcop. vel Abba. cum tamen clarum sit, Prælatum † esse solùm fructuarium bonorum ecclesiæ gl. in cap. vlt. de off. ordina. & latè tradunt Soci. Sen. consi. 32. colu. 2. li. 1. Barba. consi. 19. col. 1. libr. 1. Ias. consil. 222. libr. 2. & Bellonus consil. 3. num. 4.

Sextò quòd hic vsufructuarius has inuestituras renouatiuas concecere possit, illud facit, quòd proprietarius † viuente fructuario nihil vtilitatis è re illa percipere potest: nec de ea pro volũtate disponit. l. hactenus. §. vlt. ff. de vsufruct. l. vl. ff. de vsu & habita. cùm igitur in mutatione emphyteutæ † verti possit in commodum atque detrimẽtum fructuarij: quia mutari posset de bono in malum. l. 2. ff. sol. matr. & l. si quis stipulatus, in fine, de verbo. oblig. voluntate ipsius fructuarij fieri debet mutatio, arg. l. in concedendo. ff. de aqua pluuia arcen. ne ei fruito † detur debitor, quem non vult. l. si Stichum. §. vlt. ff. de noua. qua ratione vtitur Albericus in rubr. C. de vsufructu. que stione 1.

Septimò & vltimò admisso, quòd ius concedendi nouam inuestituram, & renouandi antiquam spectet ad proprietarium, attamen dico, quòd sine controuersia illud
† commodum & illa quinquagesima, quod laudemium vulgò appellant, pertineret ad ipsum pensionarium & fructuarium. ita docuit Alber. in d. rubr. C. de vsufructu. q. 1. Alex. in l. diuortio. §. si vir. num. 8. in fin. ff. sol. matr. Ias. in l. vlt. num. 45. C. de iure emph. Soc. Iun. consi. 70. nume. 31. lib. 3. & in speciè nostra ita Bellonus. d. consil. 6. nume. 17. & Alciatus respon. 688. cuius sententiæ est ratio &

ad fru-

ad fructuarium pertinet omnis vtilitas, & prouentus etiã
37 † ex incorporalibus.l.vxori.ff.de vſufructu lega.& etiam debitũ ex obligatione,quæ de quinquennio in quinquennium cõmutatur.l.diuortio.§.item ſi locatio.ff.ſol.matr.
38 vt ergo debitũ † ex obligatione conuentionali ei debetur ita & ex legali,quæ nõ eſt minoris efficaciæ.l. obligamur
39 ff. de actio.& obliga.hæc autem obligatio † accipiẽdi inueſtituram & ſoluendi quinquageſimam legalis obligatio eſt.d.l.vlt,C.de iure emphyt.ad fructuariũ ergo ſpectat.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi credam ex iam relatis eſſe ſatisfactũ, in ſpecie tamen reſpondeo.Ad primum itaq; dico d.c. 1.per quos fiat inueſt. loqui in conceſsione nouæ inueſtituræ: non autem in renouatione veteris, inter quos caſus magna extat differentia,cùm per nouam inueſtituram alienari res dicatur,
40 quod in renouatiua nõ contingit.Hinc inueſtitura † renouatiua abuſiuè dicitur inueſtitura, quemadmodum ſcribunt Præpoſ.in in c.1.§.ſciendum.colu.pen.de feudi cog. & Affictus in c.1.ſi de feudo fuerit conten.inter dominũ & agnat.vaſall.atque ita etiam reſpondit conſultiſs. Cephalus conſi.27.in fin.li.1.

41 Non obſtat ſecundum, quia licèt vſufructuarius † non ſit propriè dominus rei,è qua vſumfructum percipit, eſt tamen, quaſi dominus , & emolumentum omne ex ea conſequitur. cuius ſanè emolumenti cauſa habet facultatem renouandi,cùm hoc iniuriſdictione,atq;ita in fructu contineatur.& licèt ius vſusfructus ſit debile comparatiuè ad ius proprietatis,attamen maximi ponderis eſt, & magnas vires habet,vt ex iam deductis conſtat.

Non obſtat tertium, quoniam relati Doctores verius loquuntur in nouis inueſtituris concedendis, non autem in antiquis renouandis.Nam Guido Pap.d.q.477.ſimpliciter loquitur de coceſsione inueſtituræ)quod ego intelligo de prima.arg.l.boues.§.hoc ſermone. de verborum. ſignificationib.Præterea ſubijcit idem Guido, quòd laudemium ſpectat ad ipſum vſufructarium. Bellonus verò d.conſi.6.nu.16.reſpondit eo in caſu,quo iam inueſtitura antiqua proprietarij perdurabat:nam tunc durum eſt & iniquum eam infringi à fructuario.Ita etiam de prima inueſtitura loquitur Alciatus.Accedit,quòd etiamſi doctores loquerentur de renouatione inueſtituræ,non eſſet abſre dicere,eos:non perpenſis relatis rationibus, hoc peperam aſſeruiſſe.Atque ita iuris eſſe cenſeo,rectiore iudicio ſauo.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Simoniæ crimen eſſe atrox.*
2 *Item dicitur quouis alterograuius.*
3 *Item hæreticus dicitur ſimoniacus.*
4 *Simoniatum eſſe ipſo iure beneficio priuatum,*
5 *Item non facere fructus ſuos.* 1
6 *Etiamſi eccleſiæ inſeruit.*
7 *Simoniæ crimen difficilis probationis.* 2
8 *Simoniæ crimen probari ex inſtrumento conuentionis,* 3
9 *Simonia eſt cùm quid temporale datur pro ſpirituali.*
10 *Beneficiorum reſignatio ab omni conditione libera eſſe debet.*
11 *Moniales nihil poſſe recipere ab ingredientibus ſuam religionem.* 4
12 *Simoniam tam per dantes,quàm per accipientes committi.*
13 *Simoniam non committi cùm quid datur ab eo,qui idoneus eſt, vt eligatur.*
14 *Item non committi cùm actus eſt nullus.*
15 *Falſum non committi in inſtrumento nullo.* 5
16 *Abbatiſſa electa & non confirmata,nomen Abbatiſſæ propriè non obtinet.*
17 *Simoniam non committi cùm ad redimendam vexationem datur* 6 *quid temporale pro ſpirituali*
18 *Ius bonum quis habere dicatur.*
19 *Accipiens temporale pro ſpirituali ſemper peccat.*
20 *Simonia excuſatur ob proteſtationem ſaluo beneplacito Pontificis* 7 *&c.*
21 *Emphyteuta excuſatur à pœna caducitatis,quando alienat adhibita proteſtatione ſaluo. &c.*
22 *Papa an incurrat crimen ſimoniæ.* 8
23 *Simoniam non committere qui auctoritate Papæ Beneficium recipit aliquo temporali dato.*
24 *Simonia quando committatur.*
25 *Electiones,quæ à monialibus fiunt,iuxta formam ca. quia propter, de elect.fieri debere.*
26 *Moniales eligentes Abbatiſſam,non obſeruata forma capitu. qui a propter,de electio.nõ priuari ſuis vocib⁹,& denuo eligere poſſe.*
27 *Electionis forma per ſcrutinium difficilis eſt.*
28 *Electio quando peccat in forma,& non in materia.*
29 *Cap.quia propter,de elect.declaratur.*
30 *Eligere poſſunt,qui poſſunt facultate eligendi priuari, ante tamen priuationis latam ſententiam.*
31 *Electio non eſt nulla,etiamſi omnes eligentes vocati non fuerunt.*
32 *Abſentes aliquando non vocari ad eligendum.*
33 *Electio iuualida ratihabitione confirmatur.*
34 *Eligentes iuſto numero eligentium deficiente non priuari ſuis ſuffragijs pro ſecunda electione.*
35 *Electio Abbatis,vel alterius dignitatis fieri valide poteſt, adhuc iam defuncti cadauere non ſepulto.*
36 *Moniales tractare poſſunt de noua Abbatiſſa eligenda etiam prima viuente.*
37 *Electiones dũ fiunt,ſcrutatores ſuffragiorum quomodo eligi debeãt.*
38 *Eligi non debet ad officium,qui neſcius eſt adminiſtrationis.*
39 *Semel ad officium approbatus,reprobari amplius non poteſt.*
40 *Eligentes ſeruatis ordinibus religionis,non priuantur eligendi noua poteſtate.*
41 *Notario magis creditur aſſerenti teſtem ita depoſuiſſe,quàm teſti neganti.*

CONSILIVM LXVII.

Initium à Domino.

PROPOSITAE conſultationi paucis, quantum fieri poterit reſpondebo:etſi non ignorem eſſe non mediocriter dubitabilem. Duo enim veniũt in controuerſiam.Primum. an Reuerenda D.Antonia electa Abbatiſſa monaſterij monialium Sanctæ Mariæ Charitatis Poyoliæ,inciderit in crimen ſimoniæ, ob id quòd conſenſit Reuerendæ D.Lauræ aliàs electæ Abbatiſſæ, vt renuntiando illi electioni reſeruaret ſibi reditus prædiorum loci Sancti Nicolai, qui reditus ipſius monaſterij ſunt.

Secundum eſt de quo contingit dubitari, an Reuerendæ moniales,quæ elegerunt non ſeruata eligendi forma iuxta c. quia propter.de electio.eligendi iterum facultatem amiſerint.

Quò ad primã dubitationẽ dicendũ videbatur Reuerẽdam D.Anto.in labẽ ſimoniæ incidiſſe.id qđ vt dicerem, multa faciebãt,ſed illud priùs dicam; † Simoniæ crimen eſſe atrox admodũ crimen.c.tanta.de ſimonia. Et cõparatiuè ad cætera delicta † dicitur quouis altero grauius.cap. vlt.1.q.7.Quin & † hæretic⁹ habetur,ſicuti multi ſcribũt, & apud Rebuffũ in praxi beneficiorũ,in ti.De ſimonia in reſignatione.nu.12.Qua rõne fit vt iure ipſo põtificio rectè cõſtitutũ ſit,† Simoniacum vel realem,vel mentalem eſſe ipſo iure beneficio priuatũ.c.cũ deteſtabile.de ſimo. in extrauag.Et ſcribũt Pariſ.cõ.15.num.13.li.4.Gomeſ. in cõmẽtarijs ad regulã Cãcellariæ.De triẽnali poſſeſſore.q. 12.ad finẽ.Boer.q.117.in fine.&Rebuf.loco ſ.citato.nu.7. Quinimò † ſimoniac⁹ nõ facit fruct⁹ ſuos.Ita tradũt Fel. in c.niſi cũ pridẽ.de renũti.in c.inſinuatum.nu.5.& in c. ſimoniacè.nu.6.de ſimo.Dec.con.118.nu.1.& Pariſ. con. 29.nu.2.li.4.Quod procedit etiã eo caſu quo † ſimoniac⁹ eccleſiæ inſeruierit.Nã adhuc fruct⁹ reſtituere debet:ſicuti ſcriptũ reliquit Rebuf.in d.ti.de ſimonia in reſignatione.nu.15.& idẽ in tract.de pacificis poſſeſſoribus.nu.198. Præterea ſciendũ eſt,ſimoniæ † crimẽ cõnumerari inter illa,quæ difficilis probationis ſunt & ob id coniecturis ſatis poteſt probari.c.per tuas,de ſimo.Abb.in c.nobis nu. 4.de ſimo.copioſè Craue.conſi.122.nu.8.& reſpõdit Dec. conſi.118.nu.1.inter cætera † probari hoc crimen ex inſtrumento conuentionis & pacti.His præfatis;dico plura eſſe quæ ſuadere videntur.d.Reuerẽdam D. Antoniam incidiſſe in hoc crimen ſimoniæ.

Primò,

9 Primò, contrahitur † ſimonia cùm quid minimum tem
porale datur, vel promittitur pro ſpirituali. cap. nonnul-
li. quæſtio. 1. omnes in rubri. De ſimonia. Decius in capit. 17
veniens. num. 3. de teſtibus. & conſil. 118. numer. 1. Gome-
ſ. in regula cancellariæ de triennali poſſeſſore. quæſt.
12. & Rebuffus in praxi beneficiorum. titul. Quot mo-
dis beneficia acquirantur. numero quarto, & in titulo de
Simonia in reſignatione numero 10. Quocirca reſpon-
10 dit Crauet. conſil. 122. † reſignationes beneficiorum libe
ros omnino eſſe debere ab omni conditione & pactione. 18
Quod reſpondit & Natta conſi. 293. nume. 2. libro. 2. Sed
in caſu noſtro conſenſit Dom. Antonia reſeruationi re-
dituum ſibi factæ à Domin. Laura, vt cederet ſuæ ele-
ctioni ad fauorem & commodum ipſius Domin. Anto-
niæ: ergo facta ceſſio videtur per ſimoniam facta, & per
conſequens D. Antoniam conſentientem in hoc crimen
incidiſſe. 19

Secundò vrgere illud plurimum videbatur, quòd ſcri-
bunt Abbas & cæteri in capitulo, non ſatis, & in capitu-
11 lo, veniens. de ſimonia. non licere † monialibus aliquid
recipere ab illa, quæ eam religionem ingreditur. er-
go à fortiori in caſu noſtro non videtur licuiſſe. Do-
minæ Antoniæ conſentire huic reſeruationi redituum
factæ à Domina Laura: ex quo eam ob cauſam factum 20
videtur, vt ipſa Dom. Antonia electa fuerit ad dignitatem
abbatiæ.

12 Tertiò ſuffragari videtur, quòd † ſimonia committitur
tam per dantes quàm per accipientes: tam per agentes,
quàm per conſentientes. c. per inquiſitionem. de electio.
cap. 2. de confeſſis. & ſcribit Abbas in cap. non ſatis. num.
4. de electio. qui ita Florentiæ aliquando in foro fuiſſe
obſeruatum teſtatur idem tradunt Anchara. & Francus
in cap. 1. de teſtib. in ſexto. Roma. ſingul. 327. Dec. in cap. 21
veniens. de teſtib. Gomeſ. in regula Cancellariæ de trie-
nali poſſeſſore. q. 12. in princ. & Natta conſi. 293. nu. 2. &
nu. 5. libr. 2. Cùm ergo in caſu noſtro dubium non ſit,
quin Do. Laura aliquod ſimoniæ crimen commiſerit ex
reſeruatione illa redituum à ſe facta, ita dicendum vide-
tur, Dom. Antoniam in illudmet crimen incidiſſe; cùm
conſenſerit huic reſeruationi, vt ad hanc dignitatem aſ-
ſumeretur. Hæc aduerſus D. Antoniam dubitationem fa-
ciebant.

Cæterùm, re ipſa longè melius perpenſa, ac diligenti
ſtudio conſiderata, verius eſſe arbitror, D. Antoniam nõ
incidiſſe in aliquod crimẽ ſimoniæ: & ob id nõ eſſe pri-
uandam officio & dignitate abbatiſſæ.

* Primò mouet me illa * recepta doctorum ſententia,
quam recenſet & probat Abbas in c. nobis fuit. nu. 5. de
13 ſimonia. cùm ſcribunt, non committi tunc † ſimoniam,
quando aliàs eligendus quis erat, & idoneus erat vt elige
retur, etiamſi aliquid fuerit datum, vt facilius eligeretur:
vel ob eã cauſam preces porriguntur ſuperiori. At no-
ſtro in caſu certum eſt, Do. Antoniam fuiſſe ac eſſe ido-
neam adminiſtrare hoc officium, & dignitatem hanc ob- 22
tinere, & iã non ſolùm erat in ſpe electionis, ſed iam fue-
rat à maiori parte ſemel electa: ergo ſequitur, q; licitè po-
tuit conſentire reſeruationi fructuum factæ à dicta do-
mina Laura.

14 Secundò adducor atque conſidero ex actu nullo † ſi-
moniam non committi: ita in ſpecie reſpondit Pariſius
conſilio 15. numero 14. libro 4. Ita in ſimili dicimus illum
15 non committere † falſum in inſtrumento, quod defectu
alicuius ſolennitatis eſt nullum, quemadmodum tradunt
Bartolus in leg. ſi quis legatum. numero ſecundo, ff. de fal
ſis Iaſon. in leg. vbi pactum. numero 26. C. de tranſa-
ctio. Socinus Senior conſilio 62. colum. 1. libro 1. Rubeus
conſilio 15. num. 6. & Vantius in tract. de nullitatib. titu.
Quoties & intra quod tempus de nullitate dici poſſit. nu.
62. & num. 64. Atqui noſtro in caſu reſeruatio reditus fa-
cta à D. Laura nullius momenti fuit, ac eſt: tum quia fa-
16 ctum id fuit ab ea tanquam eſſet † abatiſſa, cùm tamen
verè non eſſet, ex quo à ſuperiore confirmata non fuerat. 23
iuxta tradita à Rebuffo in praxi beneficiorum. titul. de no
ua prouiſione & ſimplici. numer. 18. tum etiam quia illi
reſeruationi repugnabant conſtitutiones Ciſtercienſis
religionis, cuius eſt monaſterium hoc. Non ergo Dom.
Antonia conſentiendo illi reſeruationi in ſimoniæ cri- 24
men incidit.

Tertiò admiſſo, quòd alias Do. Antonia non potuerit
ſine ſimoniæ labe conſentire huic reſeruationi: attamen
potuit hoc in caſu, cùm id egerit ad redimendam vexatio-
nem. Nam etſi pro vexatione † redimenda non licet dare
temporale pro ſpirituali, vt probant capitu. ad aures. &
capitu. Matthæus, de ſimo. Attamen tunc licèt quando is
qui vult redimere vexationem ius bonum in cauſa obti-
net. Ita ſtribunt Abbas in capitu. cùm pridem. de pactis. &
Felinus in cap. delictus. il primo. de ſimonia. D. Thomas.
2. 2. q. 100. artic. 6. Silueſter in ſumma, in verbo, Simonia.
num. 3. verſi. quarta regula. Et is ius † bonum habere dici-
tur, qui à iuriſconſultis bene eruditis conſilium pro iure
ſuo habuerit: ſicuti in ſpecie ſcribit Rebuffus in praxi be-
neficiorum, titu. de ſimonia in reſignatione. nu. 18. & num
19. Quocirca licet peccauerit D. Laura reſeruando ſibi
hos reditus, non tamen errauit D. Antonia conſentien-
do illi reſeruationi. Nec id mirũ quòd non erret is qui dat
† cũ tamen peccat qui accepit; ſicuti ſcribit Rebuffus lo-
co iam citato. num. 23. poſt Hoſti. in c. dilectus, de ſimo.
& Angel. de Clauaſio in ſua ſumma, in verbo, Simonia. il.
2. nu. 10. 12.

Quartò, accedit, quòd in eo reſeruationis inſtrumento
adhibita fuit clauſula proteſtationis, hoc eſt ſi ita placue-
rit ac viſum fuerit ſummo Pontifici, ac Reuerendiſ. Gene
rali Ciſtercienſis ordinis. Quæ ſanè † proteſtatio excuſat
paciſcentes à crimine ſimoniæ ita in ſpecie reſpõdit Dec.
conſi. 141. numero ſecundo. Et idẽ ſenſit Rebuffus in pra-
xi beneficiorum. titulo de noua prouiſione, vel ſimplici
numero quinto qui admonet de beneficio paciſcentes, vt
adhibeant proteſtationem; quòd ita paciſcuntur, acceden
te tamen beneplacito ſummi Pontificis. Idem Rebuffus
in eadem praxi beneficiorum. titu. de permutatione. nu.
52. 53. qui eiuſdem opinionis recenſet Boeri. quæſt. 105. ita
dicimus, † emphyteutam vel vaſallum alienantem em- 21
phyteuſim, vel feudum adhibita proteſtatione, ſaluo & re
ſeruato beneplacito domini, excuſari à pœna caducitatis.
ſicuti ſcribunt Alexand. conſilio 111. in fine. libr. 6. Decius
conſilio decimooctauo, numero nono, Ripa lib. 1. reſp. c.
ſecundo, numero 20. & Crauetta. conſilio 273. columna
vndecima, in fine. cæteros prætereo. ſi ergo ipſa Domin.
Laura excuſari poteſt ob hanc proteſtationem, à fortiori
excuſatur Domina Antonia, quæ illi reſeruationi con-
ſenſit.

Quintò, ceſſat hîc omnis ſimoniæ ſcrupulus ob id quòd
Reuerendiſsimus Generalis Ciſtercienſis religionis hanc
reſeruationem & adhibitum conſenſum confirmauit at-
que approbauit. Et certum eſt, vt ex conſtitutionibus Ci
ſtercienſis ordinis conſtat & in facto mihi præſupponi-
tur, Reuerendiſsimum Generalem eam habere iuriſdictio
nem & poteſtatem quo ad bona & adminiſtrationem ſuæ
religionis quam habet & Papa. Atqui ſi Papa confirmaſ-
ſet has conuentiones clarum eſſet omnem labem ſimo-
niæ fuiſſe extinctam: Nam etſi magna ſit inter ſacros
Theologos & iuris pontificij interpretes contentio an
† Papa incidat in crimen ſimoniæ cùm concedit ſpiritua 22
lia pro temporalibus. Et ſcribant Theologi labem hanc
incurrere: ſicut apud Dominum Thomam. ſecunda, ſe-
cundæ queſtione centeſima, articulo quarto, quintò, &
ſexto, ſcribunt Syluester Prierius in ſua ſumma in verbo,
ſimonia numero quarto, & vberius Thomas in tractatu
de poteſtate Papæ. in illo titulo, an Papa labem ſimoniæ
incurrere poſsit. E contra vero ſentiunt Canoniſtæ, Pa-
pam ſimoniæ crimen incurrere non poſſe: vt tradunt Ho
ſtienſis Butrigarius & Abbas in capitulo primo, de ſimo-
nijs. Gaſpar Peruſinus in tractatu de reſeruatione bene-
ficiorum in principio. numero vigeſimo, Hieronimus
Zanetinus in tractatu de foro conſcientiæ. in principio.
numero nono & reſponderunt Decius conſilio tricente-
ſimoquadrageſimoſexto, numero decimo, & in eodem
caſu Pariſius conſilio trigeſimo, numero quarto, libro
quarto, & Crauetta conſilio centeſimouigeſimoſecundo
numero duodecimo. Hæc tamen contentio ceſſat quo ad
eum qui † beneficium recipit, quia is auctoritate Papæ 24
excuſatur, ita declarat Syluester in d. ſumma in verbo, ſi-
monia. nu. 4. poſt Paludanum, Lignanum & Abbatem,
quos recenſet.

Sexto & vltimo mihi videtur quòd nulla ſimonia hic
fuerit commiſſa. Nam tunc † ſimonia committitur, cùm
datur temporale pro ſpirituali vel econtra. vt ſcribunt
omnes in c. 1. de ſimo. & ſcripſi paulo ſupra.

Atqui in caſu noſtro reſeruatio hæc non cenſetur quid temporalitatis reſeruaſſe & tribuiſſe Dom. Lauræ ex quo ſunt eiuſdem eccleſiæ reditus. Et perinde eſt obſeruatum hoc in caſu ac obſeruari ſolet in eo quando quis reſignat beneficium, omnéque ius ſuum cedit alteri, aliqua penſione ſibi reſeruata. Non enim de ea reſeruatione, accedente ſcilicèt Pontificis Max. auctoritate, ſimoniæ labem incurrit, vt notiſſimi iuris eſt: vt ſcribunt Felinus & cæteri in capitul. ad audientiam il 2. de reſcrip. Caccialupus in trac. de penſionibus. q. 10. & Gigas eodem trac. q. 7.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpõdeo primò, non conſtare, ꝙ D. Antonius huic reſeruationi conſenſerit eo animo, vt abbatiſſa efficeretur: cùm iã ritè & rectè eſſet electa ante reſeruationem illam. Præterea & ſecundò conſenſit, adhibita proteſtatione, ſaluo & reſeruato beneplacito ſuperiorum. Rurſus & tertiò iam oſtendimus aliis rationibus, D. Antoniã omninò excuſari.

Non obſtat ſecundum, quia illi eſt ex iam dictis ſatisfactum.

Ita etiam diluitur tertium: nam verè, nec ipſa D. Laura aliquam ſimoniam commiſit ex ea reſeruatione. Atque ita concludo.

Quò ad ſecundam dubitationem, an ſcilicèt Reuerendæ moniales, quæ elegerũt non ſeruata eligendi forma, iuxtà c. quia propter. de elect. eligẽdi iterũ facultatem amiſerint. Qua ſanè in dubitatione dicendum omninò eſt, eligendi facultatem non amiſiſſe.

Primò ea me mouet ratio, quòd etſi forma capitu. quia propter, de electio. obſeruanda ſit etiam in † electionibus, quæ à monialibus fiunt, vt probat tex. c. indemnitatibus. de electio. in 6. qua forma non obſeruata electiones nullæ ſunt: attamen † eligentes, ea forma non obſeruata, non priuantur voce & facultate iterum eligẽdi: cùm iuris ignorantia mulieres excuſet. l. regula. ff. de iuris & facti igno. & l. iuris ignorantiam, vbi omnes. C. qui admitti. Qua ratione adductus ita in ſpecie reſpondit Caſt. conſ. 347. Formæ capituli. n. 1. li. 1. quem ſecutus eſt Boer. q. 1. num. 41. in fine. Quorum vera ſententia confirmatur auctoritate Petri Baiſij in tract. de electio. parte 3. capit. 20. cum ſcribit, † difficilem eſſe admodum eligendi formam per ſcrutinium, iuxta d. cap. quia propter. vt etiam ait gl. in c. cùm expediat, de electio. & ob id (ait Petrus ille) quòd etiam docti & periti errant, niſi multum verſati ſunt. Eſt ergo iuſta hæc cauſa excuſandi has moniales. Et eo maximè quòd (vt in facto mihi præſupponitur) ſexaginta ab hinc annis obſeruata non fuit forma d. cap. quia propter, nec Concilij Baſilienſis in harũ Abbatiſſarum electionibus.

Secundò accedit, ꝙ etiamſi moniales aliàs amitterent eligendi facultatem ob non ſeruatam formam c. qui propter, de electio. non tñ noſtro in caſu vocem amiſerunt, quin iterum eligere poſſint. Nam hæc † electio (ſi modò peccat) ſolùm peccat in forma electionis & materia ipſa: non autem in perſona electa; cùm perſona digna verè fuerit electa. Quocircà priuatio non eſt ipſo iure indicta, ſed per ſententiam. Ita declarat gl. in d. c. quia propter, in verbo priuentur. & gloſſ. in ca. humana. de elect. Et ſuadetur ex verbis † d. c. quia propter. quæ futuri tẽporis ſunt; ibi, priuentur. &c. quod equidem ſui natura non ſignificat priuationem ipſo iure, ſed per ſententiam. quemadmodum vberrimè ſcriptum reliquit Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. num. 39. C. de reuocan. dona. & reſpondit copioſè Soci. Iunior conſilio 68. num. 38. libr. 3. & in ſpecie Petrus Baiſius in d. tract. de electione. parte prima. cap. 22. numer. 1. quo fit vt ante latam ſententiam † priuationis, eligere potuerint. ca. cùm terra. de electio. Romanus conſ. 483. col. 3. verſ. 2. ſi quis dixerit. quem ſecutus eſt Tiraquel. in d. l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. num. 380. C. de reuocan. dona. Idem ſenſit Boer. q. 70. nu. 4 & ante eos Caſtren. d. conſ. 347. num. 1. verſ. poſito verò. & nu. 3.

Non obſtãt nunc aliqua, quæ aduerſus hanc ſententiã obiiciuntur: & quibus ſingulatim ex ordine ſatisfaciam. Et primò obiicitur, vocatas non fuiſſe moniales omnes abſentes, quæ vocandæ erant iuxta conſtitutionem. d. capitu. quia propter. Et ob id hanc poſteriorem electionem eſſe nullam.

Reſpondeo primo, ex declaratione Boerij. dicta quæſtio. 1. num. vigeſimo ſexto, poſt Felinum, quem recenſet contemptum † aliquorum non vocatorum non reddere electionem nullam: cùm citatio illa abſentium non ſit de forma ſubſtantiali electionis. Et idem docuit Abbas in dict. capitul. quia propter. numer. 16. de electio. & cum eo Petrus Baiſius in tractat. de electione, parte tertia, capitul. 7.

Reſpondeo ſecundò, ex conſuetudine † abſentes aliquando non vocari in electione facienda. Et conſuetudo illa eſt obſeruanda: ita ſcribunt Inno. in capitul. coram, de electis. & Petrus Baiſius in tractat. de electione. parte prima. capitulo 26. numero 6. & parte tertia. capitulo 9. Cùm ergo ſexaginta ab hinc annis obſeruatum non fuerit (vt in facto præſupponitur) quòd in electionibus his faciendis moniales abſentes vocentur, ſequitur dicendum, electionem hanc, eam ob cauſam, non infirmari.

Reſpondeo tertiò hanc † electionem eſſe validam, quia confirmata & ratificata deinde fuit ab abſentibus illis: id quod ſufficit. ita Petrus Baiſius in dict. tract. de electione, parte 3. c. 7. num. 3. & ibidem. num. 4. poſt Io. Andreã in capitul. quod ſicut de electio. ſcribit, eum qui electionem aliàs nullam confirmauit, non poſſe eam impugnare, niſi contempti, atque ita non vocaui cauſam non proſequuntur.

Reſpondeo quartò, quòd etiamſi hæc electio eſſet nulla, ob defectum numeri ipſarum monialium: attamen hæ, quæ elegerunt, non priuantur ſuis ſuffragiis, quin iterum eligere valeant. ita in ſpecie decidit Boer. quæſt. 2. num. 32.

Non obſtat ſecundum quod obiicitur, nempè † electionem eſſe nullam, vtpote factam adhuc inſepulto cadauere primæ Abbatiſſæ: ſicuti reſpondit Ripa libro 2. reſpon. capitul. 13. poſt Goffred. & Hoſtien. in cap. bonæ. il ſecundo. de electio. & Bertach. in tract. de epiſcop. parte prima. q. 3.

Reſpondeo, pro forma ex neceſſitate obſeruandum non eſſe, vt antequam noua fiat electio, mortuæ Abbatiſſæ cadauer ſepeliatur. Id enim ex honeſtate quadam ſolummodo fieri ſolet. Ita in ſpecie declarat Petrus Baiſius in tract. de electionib. parte ſecunda. capitulo. 2. nume. 2. & idem ſentiunt glo. & doctores in capit. bonæ. de electio. Quocircà dicendum eſt, hanc electionem non eſſe nullam.

Non obſtat tertium quod obiicitur, D. Antoniã ſimoniam commiſiſſe, quærendo viuente ipſa Abbatiſſa nunc defuncta eligi.

Reſpondeo primò, non conſtare Domin. Antoniam ambiuiſſe ad hanc dignitatem aſſumi. Et ideo quia non præſumitur delictum. l. meritò. ff. pro ſocio, dicendum eſt (ſi hoc eſt delinquere) neceſſarias fuiſſe probationes.

Reſpondeo ſecundò, falſum eſſe, quòd non liceat viuente abbatiſſa tractare de noua † eligenda, poſteaquam illa erit vita functa: quia imò iure permiſſum eſt: vt ſcribunt omnes in capitulo bonæ, de electio. & clarè ſcribit Petrus Baiſius in dict. tract. de electione, parte tertia, capitul. 3.

Non obſtat quartum obiectum, quòd ſcilicet † ſcrutatores non fuerunt à collegio electi, ſicuti eligi debuerunt.

Reſpondeo, hoc non eſſe ſubſtantiale & de forma: & eo maximè quòd moniales præſentes acquieuerint, & eorum acta approbauerint: id quod ſufficit, quemadmodum ſcribit Abbas in d. cap. quia propter. num. 13. de electio.

Non obſtat quintum obiectum, quòd Domin. Antonia non eſt idonea quæ hanc obtinat dignitatem, od id quòd interrogata, quale eſſet abbatiſſæ officium, reſponderit, ſe neſcire: & ideò † eligi non debuit. capitulo, cauſam quæ, & capitulo, qualiter, vltimo reſponſo, de electio.

Reſpondeo primò, ab ipſiſmet monialib. D. Ant. iudicatã fuiſſe idoneã, q̃ dignitatẽ hanc & officiũ obtineret: ex quo iã illam elegerunt ad officium prioratus, quæ abbatiſſæ abſentis loco eſſe ſolet. cùm ergo ſemel eã † approbauerint, amplius reprobare nõ poſſunt: iuxta leg. ſi quis teſtibus, C. de teſtib. Alex. conſi. 133. num. 13. lib. 7. & Iaſo. in leg.

in leg.4.§.editiones.numer.17.versic.adde.ff.de eden.qui quidem extendunt procedere etiam inter alias personas,& in alia causa. Qua ex re & illud sequitur, esse falsum,vel saltem minus verisimile,quòd Domin. Antonia ita responderit; cùm verisimilius sit eam optimè scire quod sit officium abbatissæ, cùm munus illud tot annos tractauerit.

Non obstat sextum quod obiicitur, nempe ordines & cõstitutiones religionis Cisterciẽsis seruatos non fuisse, sed illis spretis hanc abbatissam fuisse electam.

Respondeo primò, non constare de his constitutionibus,quæ huic electioni repugnent.

40 Respondeo secundò, quòd etiamsi electio hæc facta fuerit contra aliquas cõstitutiones religionis, non tñ ob id moniales priuantur suis suffragiis, sed iterum eligere potuerunt. Ita Boer.q.2.num.31.

Non obstat vltimum obiectum, q scilicet commissa sit falsitas in suffragiorum perscrutatione:ex quo aliquæ extant moniales, quæ nunc asserũt, se voces suas non dedisse D.Antoniæ.

Respondeo primò, hoc minimè probatum fuisse, nec constat quæ sint hæ moniales asserentes, se suffragia sua non dedisse dict. D.Antoniæ. Respondeo secundò, quòd etiamsi hoc assererent,attamen eis non esset credendum, cùm notarius sit attestatus contrarium. Et ideo magis credendum est notario quàm ipsis: quemadmodum di-
41 cimus, magis creditur notario asserenti testem ita tulisse testimonium, vt scriptum est, quàm testi negantiita scribunt Abbas & Felin.in capit. I.cùm causam, de testibus, idẽ Abbas in cap.ad audientiam,de præscrip. Alciatus in tractat.præsump.reg.3.præsump.13.numer. 20. Didacus libro 2. varia. resolut.capitul. 13. numero 10. & Craueta consilio 13. numero tertio, qui alios eiusdem opinionis recenset.Concludo ergo, electionem hanc esse omninò validam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Creditor fundatam habet intentionem contra debitorem asserentem se alteri soluisse vi & metu superioris.*
2 *Maioribus resisti non posse.*
3 *Vendentem priuato per metum, contra emptorem ipsum agere posse actione quod metus causa.*
4 *Debitorem non liberat affectata solutio alteri quàm ipsi vero creditori facta.*
5 *Solutio sponte facta soluentem aliquando non liberat.*
6 *Excusatio affectata non liberat.*
7 *Debitor sua culpa etiam leui exactus non liberatur.*
8 *Conditio actum suspendit.*
9 *Actus non dicitur perfectus, dum pendet conditio.*
10 *Concessa ad tempus,finito tempore,esse prohibita.*
11 *Debitor exactus a superiore liberatur cum vsus est omni diligentia,ne exigeretur.*
12 *Debitor soluens iussu iudicis alteri quàm vero creditori liberatur.*
13 *Sequestrarius alteri restituens rem sequestratam quàm domino, iussu iudicis liberatur.*
14 *Iussus superioris excusat.*
15 *Iudicis factum esse factum partis.*
16 *Contumax pro confesso habetur.*
17 *Procuratori soluens indebite liberatur,domino ratum habente.*
18 *Damnum quod quis sua culpa sentit, alteri non debet adscribere.*
19 *Circuitus euitandi sunt.*
20 *Interpretatio illa est recipienda,quæ sapit æquitatem.*
21 *Item quæ habet iniquitatem,reiicienda.*
22 *Item quæ a sapientibus potest reprehendi.*
23 *Item quæ contrahentem decipere potest.*
24 *Item quæ fraudem excludit,debet recipi.*
25 *Castre doctrina in l.non interest. C. quod metus causa,& c. declaratur.*
26 *Debitorem alteri quàm vero creditori soluisse sine magna causa, credibile non est.*
27 *Debitoris excusatio, qua ait,se vi & metu soluisse alteri quàm vero creditori, probatur,exhibito pœnali præcepto superioris iubentis.*

FACTI SPECIES.

Dominus Augustinus Genuensis, creditor Bernardi satis egregiæ summæ, apud Nauonum ipsius Bernardi debitorem sequestrari fecit id totum, quod ipsi Bernardo debebat. Nauonus lata à iudice sententia, coactus fuit pecunias Bernardo debitas ei per modum(vt aiunt)prouisionis & assecurationis numerare.

Nunc contingit dubitari; an stantibus verbis sententiæ, quæ infrascripta sunt, teneatur Nauonus aliquid facere, vt censeatur liberatus ab obligatione, qua Bernardo tenetur.

Verba sententiæ hæc sunt: Dicemo & pronuntiamo,che la detta somma sequestrata alla richiesta dil detto Agostino domandatore nelle mani dil detto Nauone sera iudicata al detto Agostino per modo di prouisione, durando il processo, qual Agostino habbi à dar buona & sufficiente cautione di rendere quella somma, se sarà ordinato,come far si deue. Et per far questo sara il detto Nauone, & tutti gli altri à chi pertinerà, constretti per tutti li modi deuti di ragione, come per debito & fatto di fera & impregionamento di sue persone se sarà bisogno, seguendo il priuilegio di dette fere & stylo di nostra Corte. Et al principale habbiamo ordinato, che il domandatore articulerà piu ampiamente dil fatto dentro à quindeci giorni: & il detto defenditore resp onderà frà quindeci giorni apresso, per fare tutto quello è di ragione.

CONSILIVM LXVIII.

Initium à Domino.

NON semel animo substiti, more Scæuolæ iurisconsulti,in le. seruum quoque.ff. de procur. quid in hac proposita consultatione respõderem. Prima enim (vt dici solet)facie dicendũ videbatur. Nauonum hunc non esse liberatum ab eo, quod Bernardo debet.

Primò, ea ratione, quòd iure ipso communi inspecto non videtur licuisse Nauono alteri soluere hanc summam,quàm ipsi Bernardo,cuius est debitor,iuxtà le. qui hominem.§. si nullo. ff.de solutio. quo adductus Angelus in l.creditor.ff.eo. de solutio. censuit, † creditorem
1 fundatam habere intentionem contra debitorem, qui allegat, se per vim & metum à superiore, vel altero exactum: quandoquidem necesse habet debitor suam illam excusationem iustam probare. Et cum Angelo idem respondit Barba.consilio vigesimosexto, columna tertia, in fin.libro tertio,Et verè videtur quòd non possit Nauonus se ipsum excusare: cùm non ad commodum iudicis iubentis,sed priuati,nempè Augustini exactus fuerit Nam debitor ita exactus non liberatur à debito, quo erga creditorem suum tenetur.ita docuit Bartolus in l.creditor.numero 2.versic. item quæro. ff.de soluti.quem in

ſpecie probauit Rui.conſi.171.nume.6.lib.4.& in eadem facti ſpecie idem reſpondit Ial.conſi.26.lib.3.Ea ratione vtuntur,q̃ is qui ad commodum priuati exactus fuit, experiri poteſt aduerſus priuatum illũ. Et quãquam huic exacto competat etiam actio contra iudicem ipſum & ſuperiorem:attamen perinde eſt,ac ſi nulla daretur:ex quo
2 vix fieri poteſt, vt maioribus † & potentioribus reſiſti poſſit.l.2.§.vlt.ff.ſi quis cautio. Et quòd actio detur aduerſus Auguſtinum,in quem pecunia peruenit, compro batur ex doctrina Caſtr.in l.non intereſt. C.quod metus
3 cauſa.cùm dixit,quòd† vendens priuato per metum à iudice & maiore ſuo illatum,agere poteſt actione quod metus cauſa contra ipſum priuatum. Et idem quod Caſtr. docuit Alex.in l.pen.C.quod metus cauſa. Et Caſtrenſem ſecutus eſt Rui.conſ.85.num.6.libr.1. Dicendũ ergo videtur, Nauonum non eſſe liberatum ab obligatione, qua tenetur erga Bernardum: ſed agere debere contra Auguſtinum.

Secundò,quòd Nauonus non ſit liberatus ex eo adducebar, quòd ſolutio hæc affectata quodammodo videtur:& per colluſionem cum Auguſtino factam. Atqui
4 affectatæ hæ† ſolutiones non liberant debitorem exactũ, ergo Nauonus non dicitur liberatus. Illa minor probatur auctoritate Iaſonis conſil. 26.col. 2.verſi.iſta ſolutio
5 ſpontanea.libro 3.Et ſi ſponte facta† ſolutio non liberat ſoluentem(vt dixi ſuprà)&in ſpecie reſpondit Rui.conſ. 247.nu.16.lib.1. quantò fortius quando eſt affectata? Ita in ſimili dicimus, quòd etſi cauſæ aliquæ excuſant à pu-
6 blicis muneribus,non tamen † iuſtam excuſationem tunc præſtant quando affectatæ fuerunt.ita probat tex.§.item tria onera,Inſtit.de excuſa.tuto.& ſcribit Gozad.conſ. 68.nu.10.& vberius Tiraquellus in rep. le.ſi vnquam.in verbo.bona,num.5.C.de reuo.dona.& in tractat. de retractu conſang. §.35. nu. vigeſimoſeptimo. Et noſtris his ferè terminis videtur textus in leg.2.§.vltim. ff.ſi quis cautio.

Tertiò,hoc idem vel ex eo comprobari videtur, quòd
7 non leuis† culpa Nauono adſcribenda videatur,cùm tam citò & promptè ante diffinitam litem pecuniam numerauerit.Quò fit vt liberatus non cenſeatur.Ita apertè docuit Bar.in l.ſi oleum. num.4.ff.de dolo.quem probauit Practicus Papienſis in forma ſaximenti ſiue ſequeſtri in gl.audeat.nu.2.

Quartò accedit, quòd adiudicatio facta fuit Auguſtino per modum prouiſionis, donec ſcilicet melius fue-
8 rit cognitum & iudicatum. Atqui hic modus & † conditio actum ſuſpendit.leg.ſi quis ſub conditione dandorum decem.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſta. Et actus condi-
9 tionalis non dicitur † actus perfectus, vt reſpondit Areti.conſi.11.numero 2. Non ergo Nauonus eſt perfectè liberatus.

Quintò ſuffragatur,quòd adiudicatio Auguſtino facta fuit ad tempus tantùm, hoc eſt, durante proceſſu: ſicuti apertè ſignificant verba ſententiæ, ergo finito tempo-
10 re ceſſare debet adiudicatio: quandoquidem † conceſſa ad tempus,eo finito,prohibita cenſetur.iuxtà leg. Imperator.ff.de poſtula.leg.cùm pater. §.à filia.vbi Bartolus ff.de legat.2. & ſcribunt copiosè Crueta conſilio 156. numero quinto , Gozad.conſilio 37. numero ſeptimo. Tiraquellus in tractat.de retractu conuentio. §. primo, gloſſa ſecunda,numer.44. & in leg.ſi vnquam.in verbo, reuertatur. numero 342.C. de reuo. donat. cùm ergo lata fuerit ſententia contra Auguſtinum contumacem,
16 debuit Nauonus ab eo repetere pecuniam, quam ei numerauit.

Sextò ac vltimò accedit , quòd debuit Nauonus vti omni ſtudio & diligentia, vt numeratam pecuniam Auguſtino ab eo recuperaret.nam ſolùm tunc excuſatur ita
11 ſoluens,† quando omni diligentia vſus eſt,ne ſolueret,ita docuit Baldus in lege falſus,columna vltima.C. de furtis, quem ſecuti ſunt Calcaneus conſilio centeſimodecimotertio,numero tertio,Iaſon conſilio vigeſimoſexto, colum.penultima,verſiculo accedat ad prædicta. libro tertio,& Afflictus deciſ. 150. numero vigeſimoſecundo. Idem reſponderunt Decius conſilio vigeſimoquinto,columna tertia, verſiculo ex quibus omnibus. & Ruinus conſilio 147. numero 19. libro 1. & conſilio 171. numero 7.libro 4. Quòd autem non ſit Nauonus vſus omni diligentia,vel ex eo conſtat, quia commodè potuit, elapſis triginta illis diebus Auguſtino & Bernardo præſtitit ad probandum de ſuis iuribus, recuperare ab Auguſtino contumace. Quod maximè procedere videtur hoc in caſu,in quo cautio illa ab Auguſtino præſtita, de reſtituenda pecunia, caſu quo de ſuo iure non probaſſet, reſpectu Nauonis præſtita videtur, vt ſcilicet Auguſtino non probante ius ſuum,ab eo pecuniam recuperaret Nauonus. Qui quidem cùm negligens fuerit, & non recuperauerit,non videtur liberatus. ſicuti in ſpecie reſpondit Barba.conſilio 26.columna,prima,in fin. & columna penult.libro 3.Hæc contra Nauonum dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa longè melius perpenſa,contraria ſententia viſa eſt verior;nempè Nauonum eſſe omninò liberatũ ab obligatione,qua erga Bernardum tenebatur.

Primò,negari non poteſt,quin, cauſa cognita, & vocato ipſo Bernardo,coactus fuerit Nauonus à iudice eam pecuniæ ſummam numerare Auguſtino. Atqui debitor
12 † ſoluens iuſſu iudicis alteri quàm ſuo creditori,liberatur, ergo Nauonus liberatus extitit. Illa minor probatur auctoritate gloſſæ in leg.ait prætor.§.permittitur.in verbo,imputandum. de minor. quæ ait, quòd ſoluens iuſſu iudicis alteri quàm ſuo creditori, conſequitur pleniſſimam liberationem. Quam ſanè gloſſæ ſententiam in ſpecie probarunt Barba.conſil. 26. colum. 1. libro 3.Ruinus conſil.171. num.3.libr. 4. & in eadem facti ſpecie reſpondens ita cenſuit Ial.d.conſil.26.colum.2.libr.3. Ita etiam in terminis ſcribunt Pratic. Papien. in forma. ſequeſtri ſeu ſaximenti. vt in verbo , audeat. numero 2. & Curtius Sen.in l.vnica. q. 16. C.de prohib. ſequeſtr. pecu. quòd
13 † ſequeſtrarius iuſſus à iudice alteri ſoluere quàm vero creditori,liberatur. Quorum quidem ſententia & lege & ratione probatur, lege inquam , ex textu,lege. Paulo Callimacho.§.vltim.de lega.tertiò.& leg.liberto.§. Lucius.ff.de ann.lega.Ratione verò probatur , quòd iuſſus
14 † ſuperioris excuſat.l.non videtur.§.qui iuſſu.ff.de regul. iuris.& ibidem Dec.& cæteri.Nec adhibenda eſt hîc differentia,quòd iudex & ſuperior ad ſui vel alterius commodum exegerit debitorem:quia omni caſu debitor ipſe exactus excuſatur:quemadmodum docuit Bartol.in leg. creditor.colum.1.verſic.2.caſu.ff. de ſolutio.quem ſecuti ſunt Anchara.conſil.64.in fine.Barba. conſil.26. colum. 3.libr.3.Ial.conſil.26.col.1.libr.3.Ruin.conſil.85.num.8. lib.1.& conſil.167.num.7.lib.4.Affiict. deciſ.150.nume. 12.16.20.Dec.conſi.25.colu.2. verſi. ſecundò principaliter.& Ripa in tract.de peſte,ti.de priuilegiis contractuũ. num.94.

Secundò accedit, quòd factum † iudicis ritè & rectè
15 procedentis, dicitur factum partis. leg. ſi ob cauſam. C. de euictio.Bartol.in leg.meminerint. numero 4. C. vnde vi. Et ideò alienatio facta à iudice, vt creditoribus ſatisfiat, facta dicitur ab ipſomet debitore, vt reſpondit Decius conſilio trecenteſimoquinquageſimoſeptimo , numero primo,& copiosè Tiraquellus, de retractu conſang.§.primo,in gloſſa decimaquarta, numero decimotertio . Atqui ſi expreſſim & proprio mandato iuſſiſſet Bernardus Nauono , vt eam ſummam numeraret Auguſtino,certè liberatus eſſet Nauonus: ergo etiam liberatus eſt, cùm iuſſu iudicis numerauerat. Prætereà vel ex eo confirmatur , quòd ipſe Bernardus iuſſus intra triginta dies de iure ſuo probare, non probauit , ſed contumax fuit: & ob id dicitur confeſſus eſſe vera , quæ à
16 iudice geſta fuerunt. Nam † contumax pro confeſſo habetur.Ita Baldus in leg. licèt. columna ſecunda. C. de procura.& cum eo Neuiz. conſilio decimooctauo , numero decimoquarto,in fine,quo loci ſubiungit, contumacem non poſſe opponere nullitatem proceſſus; quòd ſcilicèt proceſſum fuerit contra procuratorem non habentem legitimum mandatum. Si ergo Bernardus tacitè conſenſiſſe dicitur , quòd Auguſtino rectè fuerit numerata pecunia , iure amplius non poteſt eam petere ab ipſo Nauono. Ita in ſimili de eo dicimus, qui
17 ſoluit indebitum procuratori † alterius, ſi, ſolutione facta, dominus ratum habet factum procuratoris, pecuniæ indebitè ſolutæ repeti non poſſunt. Ita probat lege indebitum & lege ſi ſine.ff.rem ratam haberi. & reſpondit Curtius Iunior conſilio centeſimoſeptuageſimotertio,num.9.

Tertiò ſuffragatur , quòd ſi aliquòd damnum ex hac

nume-

numeratione sensit Bernardus, sua culpa & facto sensit: quidem in sententia dictum fuit, quòd ipse Augustinus deberet intra quindecim dies de iure suo probare, latius capitulando: & quòd intra alios quindecim dies ipse Bernardus haberet respondere, & se defendere. Debebat ergo Bernardus iniuncto muneri satisfacere, & cùm vidisset elapsos esse quindecim dies Augustino ad probandum præstitutos, debebat illius contumaciam accusare: & deinde petere reuocari sententiam illam latam per modum prouisionis, & statim pecuniam repetere. cùm ergo hæc non præstiterit Bernardus; non debet alteri imputare
18 †damnum quod sua culpa sensit. ca. damnum. de reg. iuris. in 6. 26

19 Quartò confert, quòd inutiles †circuitus euitandi sunt. l. eg. dominus testamen. o. ff. de condictio. indebiti. vbi copiosè Ias. num. 3. & vberius Tiraquellus in tractat. de retractu conuentio. in fin. num. 41. Boer. quæst. 183. & Gramma. decision. 103. num. centesimo octuagesimo septimo, Atqui hoc in casu inutilis factus fuisset circuitus, si Nauonus exegisset & repetisset à Bernardo pecuniam illam, lata in pleno iudicio sententia pro Augustino, quia statim necesse habuisset eam summam ipsi Augustino numerare. Dicendum ergo est, Nauonum obligatum non fuisse repetere à Bernardo summam illam. Et eò maximè quòd cautio ab Augustino præstita, de pecuniis sibi numeratis restituendis præstita fuit ad commodum ipsius Bernardi.

Quintò & vltimò, dato quòd res hæc sit dubia, quam claram ad fauorem Nauoni credimus: attamen adhuc in dubio pronuntiandum est pro Nauono, quòd scilicèt sit liberatus ab obligatione, qua Bernardo tenebatur.
20 Nam illa sumi debet †interpretatio, quæ æquitatem sapit. leg. in his. ff. de cond. & demon. Socinus Senior cons. 150. columna 7. in fine. libr. 2. & Cauet. consil. 70. num.
21 13. Et econtra reiici debet illa †interpretatio, quæ iniquitatem habet. sicuti, post multos, respondit Cauetta
22 consil. 186. num. 14. Præterea, non est recipienda illa †interpretatio, quæ à sapientibus reprehendi potest. leg. Saluius Aristo. ff. de lega. præstan. & scribunt Socin. Iunior consilio 76. numero 1. lib. 2. & Cauet. consi. 3 num. 23. &
23 consilio 5. nu. 14. Rursus, reijcitur illa †interpretatio, ne altera partium decepta & iure suo fraudata remaneat, l. 3. §. 1. ff. de recept. arbitr. & tradit Cauetta consilio. 33. numero vigesimo quinto, consilio nonagesimo primo, num. vndecimo, & consilio 245. numero nono, Ita econtra di-
24 cimus esse recipiendam illam †interpretationem quæ fraus excluditur l. 1. iuncta l. nihil interest. ff. ad S. C. Macedo. & responderunt Decius consilio 278. columna vltima, & Cauetta consilio centesimo vigesimo secundo numero vndecimo, sed in casu nostro sumendo interpretationem latæ sententiæ, & quòd Nauonus sit liberatus, 27
relatæ omnes interpretationes conueniunt, ergo sequitur dicendum ita illas interpretationes esse recipiendas & per consequens Nauonum esse liberatum. Illa minor clarè probatur. Quòd verè æquitatem sapit, vt iudicis iussus excusare habeat: & econtra, esset iniquum quòd Nauonus ex facto & culpa Bernardi de iure suo probare negligentes grauetur. Ita si aliter diceremus, à sapientibus omnibus hæc interpretatio mereretur reprehendi. Et demum culpa & facto Bernardi deceptus esset Nauonus, qui non ipse, sed Bernardus met habet de iure suo probare & ostendere Augustinum non esse creditorem & ob id esse compellendum restituere acceptam pecuniam.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondeo ad primum, imò Nauonus satis excusatus est, cùm soluerit iussu iudicis, præcedente causæ cognitione: vt di-
25 ximus suprà suo loco. Nec repugnat illa doctrina †Castr. in d. l. non interest. C. quod metus causa quia respondetur primò, Castrensem loqui, quando is superior ad sui commodum pricipaliter exegit, licet tertio emi fecerit rem illa 2
à carcerato, vel alio metu coacto: & exacto non datur fa 3
cultas agendi contra ipsum superiorem. Nam tunc in sub 4
sidium agitur contra emptorem qui etiam in aliqua cul 5
pa fuisse dicitur. debuit enim, cognita mala principis vo 6
luntate, vti omni diligentia, ne emeret. sed diuersa est nostro 7
casu, in quo causa cognita processerit, iuxta de 8
claration em, quam in specie adfert Ruinus consilio 17. 9
numero 11. lib. 4. Respondeo secundo, Doctores nostros
* * crebriore calculo, nullam constituere differentiam, 10

quòd exactus debitor fuerit ad commodum ipsiusmet exigentis, vel alterius, vt suprà dictum fuit. Et Bartolus, quia Ruino in contrarium citatur, id non scribit: sed solùm loquitur de exacto à persona priuata. Qui quidem exactus non liberatur ab obligatione, qua erga suũ creditorem tenetur. sicuti probat leg. 2. §. vltim. ff. si quis cautio.

Non obstat secundum, quia respondetur, non constare de hac allegata Nauonis collusione & fraude. Et iure non præsumitur, cùm sit delictum, iuxta l. meritò. ff. pro socio. Præterea non est verisimile, quòd Nauonus hoc curauerit: ex quo †credendum non est, quòd ita demens fuerit, vt voluerit soluere non sine magna causa Augustino, vt deinde tam grauem molestiam à Bernardo sustineret. Et in specie ita respondent ac considerant Ancha. cons. 299. col. 1. & Dec consi. 25. colum. secunda, versic. præterea etiam. cùm ergo Nauonus validè restituerit, ne solueret, & tamen soluere compulsus fuerit, sequitur dicendum, esse omninò liberatum. id quod, præter Ancharanum & Decium relatos, affirmarunt Abbas consi. 60. nume. 3. libro 1. & Afflict. decis. 159. numero 23. Et ideò rectè respondit Barba. consilio 26. colum. 1. lib. 3. quòd si debitor exactus fecit quidquid potuit, ne exigeretur, & iura omnia allegauit excusatur.

Non obstat tertium, quia vno verbo respondeo, satis supérque litem fuisse finitam sententia lata per modũ prouisionis: nec aliud agere habebat Nauonus, cùm solus ipse Bernardus haberet se tueri & defendere aduersus Augustinum. Nam Nauonus iussus illicò numerare pecuniam, non potuit expectare finem litis; & ideò amplius molestia affici non debet.

Non obstat quartum, quia respondeo, vt iam suprà dixi, quòd quò ad Nauonum iam ex sententia lata liberatũ, nulla apposita fuit conditio, vel modus quo ipse aliquid agere deberet: sed onus fuit iniunctum ipsi Bernardo, debuit ergo ille seipsum defendere & pecuniam repetere, vt iam supra dictum fuit.

Non obstat quintum argumentum, quia respondeo, quòd licèt adiudicatio facta fuerit Augustino ad tempus, hoc non ad commodum Nauoni, sed solius Bernardi factum fuit; vt scilicèt ipse Bernardus de iure suo probaret, & pecuniam suam repeteret: vt iam dixi.

Non obstat sextum & vltimum, quia respondo, quòd imò Nauonus vsus est omni diligentia ne Augustino numeraret pecuniam hanc. Et cùm clarè constet de sententia & præcepto pœnali, quibus compulsus fuit soluere, satis de eius diligentia constat; quòd scilicèt non nisi coactus soluerit. Ita in specie respondit Decius cons. 25. col. 3. vers. nec obstat huic, qui huius opinionis recenset Bart. in l. creditor. in fin. ff. de solutio. cùm dixit, †excusationem debitoris asserentis, se metu soluisse, probari exhibito præcepto pœnali iudicis, Bartolum secuti sunt Afflictus decis. 328. numero 3. Decius consi. 468. num. 22. cons. 498. num. 15. & consi. 690. num. 8. Ruin. consi. 167. nume. 7. libro 4. & clarè Curtius Iunior consilio 126. numer. 4. Addo ex antiquis Albericum in tractat. statutorum, parte prima. quæst. 86. Concludo ergo, Nauonum esse omninò liberatum ab ea obligatione, qua erga Bernardum tenebatur.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Denuntiationes publicæ ad contrahendum matrimonium debent præmitti ex Concilij Tridentini constitutionibus.
Item & ex Concilio Lateranensi.
Non tamen cùm matrimonium malitiosè impedire potest.
Impedimentum malitiosum quod.
Iudicis arbitrio reliquuntur quæ ex facto pendent.
Concilij Tridentini verba sessione 24. ca. 1. de reformatione matrimonij, explicata.
Denuntiationes fieri arbitrio superioris.
Pater ægrè fert, quod filius impari nubat.
Parentes consueuisse exhæredare filios impari nubentes.
Episcopum posse dispensare, ne denuntiationes fiant pro matrimo-

nio contrahendo.
11 *Sponſalia iurata non diſſolui ſine vtriuſque conſenſu.*
12 *Iudex de ſibi arbitrarijs non reddit rationem.*
13 *Matrimonium non dicit clandeſtinum, omiſſis denuntiationibus.*
14 *Matrimonium aliàs inualidum efficit interdum validum Epiſcopi auctoritas.*
15 *Conſilium & conſenſus differunt.*
16 *Conſilium quid.*
17 *Conſilium ſequi nemo cogitur.*
18 *Conſenſus haberi omnino debet cum requiritur.*
19 *Electiones cum conſilio fieri poſſe.*
20 *Filius ſine conſenſu patris matrimonium contrahere poteſt: non aũt ſine conſilio.*
21 *Matrimonium liberæ voluntatis eſſe oportere.*
22 *Filius quomodo patri ſubſit.*
23 *Filius cum conſilio patris vxorem ducere debet.*
24 *Matrimonium ſpirituale cum conſilio fratrum & familiæ contrahi debet.*
25 *Conſilium, quo filius contrahat matrimonium de patris conſilio, à cõſtitutione Concilij Tridentini non reijcitur.*
26 *Dictionis, præſertim, ſignificatio.*
27 *Conſilium patris cur à filio nubente habendum.*
28 *Filius ſine peccato patris conſilium ſpernere non poteſt.*
29 *Conditio adiecta legato mulieri facta, ſi de conſilio Caij nubat, valet, nec turpis eſt.*
30 *Malitiosè fieri dicitur, quod iniuria fit.*
31 *Filius peccat nubendo ſine conſilio patris.*
32 *Vim vi propulſare licet.*
33 *Matrimonium contrahere cum filio ſine patris conſilio eſt lædere ius paternæ poteſtatis.*
34 *Malitiosè facere quis dicatur.*
35 *Malitia eſt peccatum.*
36 *Pater poteſt impedire, ne filius cum illa nubat.*
37 *Geneſ. ca. 24. locus explicatus.*
38 *Geneſ. ca. 28. locus expenſus.*
39 *Eſau factum contra patris voluntatem.*
40 *Exodi ca. 40. declaratur.*
41 *Pater ſuaſionibus impedire poteſt filium, ne aliquam ducat in vxorem.* 1
42 *Matrimonium contractum, ſi patri placuerit, non eſſe contractum ſub turpi conditione.*
43 *Matrimonium inchoatum impediri poteſt, ob cauſam iuſtam.* 2
44 *Patris & filij diſcordia omnino eſt euitanda.*
45 *Sponſalia diſſolui ob diſcordiæ & odij timorem, inter ſponſum & ſponſam.* 3
46 *Amore capti cùm matrimonium ſimul contrahunt, facilè odio ſe habent.*
47 *Ammon filiam Dauidis quam amore duxit, odio deinde habuit.*
48 *Ioannæ 2. Reginæ Neapolitanorum factum.*
49 *Nubere qui vult, nubat æquali.*
50 *Malum quod eſt minus conceditur ad euitandum maius malum.*
51 *Matrimonij ſacramentum magnum.*
52 *Matrimonium ſatius eſt omittere quàm diſcordiam inter patrem & filium excitare.*
53 *Matrimonij impedimentum temporale permitti.*
54 *Diſcordia multa producit mala.*
55 *Matrimonium contrahi poſſe ſine denuntiationibus præcedentibus, Epiſcopi Vicarius concedere non poteſt.*
56 *Delegari non poſſunt quæ arbitrio proprio ſunt commiſſa.*
57 *Induſtria electa cenſetur cum aliquid ſub confidentia eſt commiſſum.* 4
58 *Item cùm graue negotium eſt mandatum.* 5
59 *Matrimonij negotium graue.*
60 *Matrimonij cauſas ad Epiſcopo cognoſci.*
61 *Concilium Tridentinum ſeſſione 24. c. 1. de reformatione matrimonij, declaratur.* 6
62 *Arbitrium conceſſum Epiſcopo, vt valeat concedere facultatem contrahendi matrimonium, non præcedentibus denuntiationibus, quale ſit.*
63 *Arbitrium liberum habet voluntatem pro ratione.*
64 *Papa per ſubtractionem beneficij poteſt compellere clericum ad aliquid agendum.* 7
95 *Paludani doctrina declarata.*
66 *Sponſalia facilè poſſe diſſolui.*
67 *Pœna indicta contrahentibus matrimonium, eſt quoque impoſita contrahentibus ſponſalia.*
68 *Arbitrium regulatum quod.*
69 *Matrimonium clandeſtinum quod.*
70 *Denuntiationes quando neceſſariæ in contractu matrimonij.*
71 *Matrimonia clandeſtina annullari à Concilio Tridentino.*
72 *Ablatiui abſoluti conditionem ſignificant.*
73 *Exceptio confirmat regulam.*
74 *Iudex excedens fines ſuæ poteſtatis, dicitur agere tamquàm priuata perſona.*
75 *Hoſtienſis doctrina reiecta.*
76 *Item & declarata.*

CONSILIVM LXIX.

Initium à Domino.

QVAESTIONIS propoſitæ diſſolutio non leuem, mea quidem ſententia, dubitationem habet. Ambigitur enim, an Reuerendus D. Vicarius Reuerendiſſimi D. Epiſcopi iure poſſit & debeat concedere licentiam filiofamiliàs contra hendi matrimoniũ, non præcedẽtib. denũtiationib. ne pater ipſius filij hoc ſciens valeat impedire matrimoniũ cõtrahendũ. Qua ſanè in re dicendũ videbatur, ipſum D. Vicarium, præſertim accedente voluntate ipſius D. Epiſcopi, poſſe concedere hanc licentiam, & matrimonium erit ritè & rectè contractum, iuxtà Sacri Concilij Tridentini diſpoſitionem, ſeſſione 24. c. 1. de reformatione matrimonij. Et vt huius opinionis eſſem multa me mouebant.

Primò ea adducebar rõne, quòd ſatis ſuperque ſatisfactũ erit illi conſtitutioni Conciliari: quæ quidem † regulariter requirit, & tres denuntiationes fiant in eccleſia antequam cõtrahatur matrimoniũ, iuxtà antiquam conſtitutionem Innoc. 3. † in concilio Lateranenſi relatam in c. vlt. de clandeſt. deſponſa. Excipit Sacroſanctum hoc Cõcilium à regula caſum illum, quando † matrimonium poſſet malitiosè impediri. Nam tunc concedit Concilium celebrari poſſe hoc matrimonium omiſſis præcedentibus denuntiationibus, modò poſt contractum fiant. Verba Concilij hæc ſunt.

Quòd ſi aliquando probabilis fuerit ſuſpicio, matrimonium malitiosè impediri poſſe, ſi tot præceſſerint denuntiationes, tunc vel vna tantum denuntiatio fiat: vel ſaltem parocho & duobus, vel tribus teſtibus præſentibus matrimonium celebretur. Deinde ante illius conſummationem denuntiationes in eccleſia fiant: vt ſi aliquæ ſint impedimenta, facilius detegantur: niſi ordinarius ipſe expedire iudicauerit, vt prædictæ denuntiationes remittantur, quod illius prudentiæ & iudicio Sancta Synodus reliquit.

Hactenus Concilium. Hoc noſtro in caſu rectè videtur, Reuerendiſſimũ Epiſcopũ, ſeu Reuerendũ D. Vicarium poſſe omiſſis præcedentibus denuntiationib. permittere matrimoniũ celebrare. Nam qñ dicatur poſſe † malitiosè impediri, vel non, nõ eſt à Concilio determinatum: ſed vt quid, quod † in facto verſatur, & à futuro euentu ex qualitate rei & perſonarum pendet, Epiſcopi arbitrio relinquitur: iuxta ea quæ ſcripſi in præludiis Tractatus de arbitrariis iudicum, & c. Quod & aperta verba ipſius † Concilij ſignificant: *Niſi Ordinarius ipſe expedire iudicauerit:* & ibi, *quod illius prudentiæ & iudicio Sancta Synodus reliquit.* Quæ ſanè verba arbitrium tribuunt, vt copioſè multorum auctoritate ſcripſi lib. 1. de arbitra. iudicum. q. 8. numer. 14. & numer. 27. Et hac in re concilium cum iure communi conuenit: quod ius commune in ordinarij arbitrio relinquit, quæ & quando hæ † denuntiationes fieri debeant. quemadmodum ſcribũt Hoſtien. in ſumma, tit. de clandeſt. deſponſa. num. 2. colum. 4. & Petrus de Palude in 4. ſenten. diſtinct. 28. q. 2. artic. 2. Hic ita rectè & ſanctè videtur, poſſe iudicare Reuerendiſſimum Dominum Epiſcopum, vel eius Vicarium, quòd malitiosè hoc matrimonium impediri poſſit à patre. Eſt enim veriſimile, quòd ipſe pater ob maximam inæqualitatem ipſius mu-

liens

dieris vilis & inopis, cum eius filio, omnem cognatum adhibebit, vt impedimento sit huic matrimonio.

8 Nam ægrè ferunt † admodum parentes, quòd eorum filij, sua leuitate ducti, suæ conditionis indignas nuptias
9 contrahant. Videmus enim † parentes hos indignari, & filios exhæredes facere, vel illis omnia auferre, legitima excepta, vt passim legimus apud Doct. in leg. nuptias, de reg. iuris. Felinum in consi. 26. nume. 20. Calca. consil. 13. num. 8. & Parisium consil. 29. nume. 3. 46. libro tertio, & alibi sæpe.

Secundò accedit in specie egregia doctrina Petri de Palude, summi Theologi, in 4. senten. distinctio. 28. quæst. 2. artic. 3. qui scribit, ex rationabili causa † Episcopum posse dispensare, ne hæ denuntiationes fiant: & ibi, declarando, quæ sit rationabilis causa, in hæc verba subiungit. Secundus, quando est timor, ne oppositum, vel
10 peius eis sequatur propter inæqualitatem eorum, qui vo
17 lunt se habere, aliter fornicabuntur, & parentes si scirent, vel inferiorem interficerent, vel potius falsos testes supponerent, & sic malè impedirent: si autem scirent ex toto celebratum; ex tunc, quia non est remedium, parentes sustinebunt. Hæc Paludanus. Qui apertè sentit, has denun
18 tiationes posse remitti, cùm adest suspicio ob inæqualitatem personarum, vt hîc.

Tertiò huic opinioni suffragari videtur, quòd hîc iam contracta sunt sponsalia cum iuramento. Quo casu ab
11 illis † recedi non potest sine vtriusque partis consen-
19 su: vt scribunt omnes in capitulo ex literis. il secundo, & in capitulo requisiuit. de sponsa. copiosè Didacus. Couarr. in epitome de sponsal. parte. prima, capitulo quinto, iustè ergo aget Do. Vicarius remittendo denuntiationes, ne contractis his sponsalibus facti impedimentum afferatur.

Quartò conferre videtur, quòd, cùm concedere & non concedere has denuntiationes (vt diximus) sit Episcopo
20 arbitrarium, potest Reuerendissimus Dominus Episcopus, aliqua latenti ratione sibi tantùm cognita, eas remit-
12 tere. Et cùm sit arbitrarium, requiri † is non potest, vt rationem reddat, cur ita egerit; iuxta ea quæ scripsi libro primo, de arbitr. iudicum, quæst. 70. numero duodecimo,
21 post alios, quos retuli. In his enim hominis voluntas stat
22 pro ratione: ergo etiam hanc licentiam dare posse videtur D. Vicarius.

Quintò, admisso quòd hæ denuntiationes remitti non possint, vel debeant, euenire potest, quòd hi contrahent, & ipso matrimonio contracto sine denuntiationibus non erit nulliter contractum, & ab eo vti à clandestino recedi non poterit. Ex sententia Oldradi consilio 256.
13 Clemens. numer. 3. qui respondit, † matrimonium non
23 dici clandestinum omissis denuntiationibus, cùm in faciem ecclesiæ præsente Parocho & testibus adhibitis contrahitur: & ob id (ait ille) non est locus dispositioni capitul. vltim. de clandest. desponsa. Oldradum est secu-
24 tus Abbas in dicto capitul. vltim. numero 9. post Ioannē Andream in annota. ad Specul. Et fortiori in casu scribit Abbas, hoc procedere, etiamsi in eo loco contracti matrimonij consueuerunt fieri denuntiationes. si ergo in casu nostro dici non poterit matrimonium clan-
25 destinum, sequitur dicendum, non esse locum constitutioni Concilij Tridentini, quo clandestina matrimonia annulantur.

Sextò ac vltimò suffragari videtur, quòd etiamsi eam potestatem ita celebrandi matrimonium concedere non
14 posset Reuerendissimus Episcopus: † tamen eius auctoritas efficiet matrimonium validum. vt in specie docuit Hostien. in summa de clandest. desponsa. numer. 9. extex.
26 capitulo perlatum. qui filij sint legit. Et egregiè respondit Ancha. consilio quadringentesimonono, colum. vltim. versi. dicebam secundò in his iudicis auctoritatem excusare. Hæc mouent in hac causa non mediocrem dubitationem.

Re tamen ipsa longè melius & diligentius perpensa, cōtrarium visum est verius; nempè q̄ hoc matrimonium ob
27 non obseruatam formam & dispositionem sacri Concilij Tridentini, corruat & annulletur, iuxtà illam constitutionem conciliarem: quod vberius infra suo loco declarabimus. Et ideò satius esse opinor, præuidere omne futurum periculum & difficultates omnes, quàm deinde post illatū vulnus (vt dici solet) remedium quærere.

Hæc nostra, quam iuris esse credimus, sententia multis comprobatur. Verùm antequam eò deueniam, dicendum priùs est, duo consueuisse in contrahendo matrimonio, (vt & in cæteris actibus) considerari; quæ interse verè separata sunt, etsi vnum alteri inseruire dicatur: nempè † consilium & consensum. Est consilium (auctore Marco Tullio, in secundo, de Inuentione) † aliquid faciendi, non faciendíve ratio excogitata. Quibus verbis illud etiam significat Marcus Tullius, consilium esse ante actum confectum præstandum, quod ex nostris clarius scripsit Abbas in capi. cum in veteri. numero septimo, de elec. consensus verò est approbatio actus, qui tunc geritur, vel iam absolutus est. Potest enim consensus & in ipso actu & post adhiberi. leg. vltim. ff. ad S. C. Macedo. capit. cùm nos, de his, quæ fiunt à præla. & in capitul. cura. & capit. suggestum. vbi Abbas. de iurepatro. Effectu inter se duo hæc maximè differunt. Nam † consilium, cùm
17 voluntarium quid sit, sequi nemo cogitur. leg. 2. in fin. ff. mandati. textu & gloss. nota. in cap. cùm olim. de arbitr. Idem de cohortatione dicimus, quæ non cogit, sed voluntatem liberam excitat. capitul. vltim. in fine, distinct. 4. † consensus verò, cùm requiritur, haberi omnino debet, alioqui actus est nullus. ita scribunt omnes in capitulo cùm in veteri, de elect. & in cap. cùm olim, de arbitr. Et ideo qui cum alterius consensu agere aliquid debet, non dicitur liberè posse. vt e contrà is liberè posse dicitur, qui solum consilium habere debet. Ita enim videmus † electionem prælati, qua spirituale matrimonium contrahi dicitur. capitul. inter corporalia. de transla. epis. Illa enim etsi libera esse debeat, attamen cum consilio alterius fieri potest. dict. capitul. cùm in veteri. & dict. capit. cùm olim. Hæc eadem differentia probatur & in matrimonio temporali. Nam filius sine patris consensu rectè contrahit matrimonium, non autem sine consilio. Quòd sine consensu † contrahere possit, antequàm à Sacro Concilio Tridentino loco iam allegato diffiniretur, extat recepta magis Doctorum opinio in leg. nuptias. de reg. iuris. Et scribunt copiosè Calca. consi. 13. num. 8. & Paris. cons. 29. num. 2. libro 3. Quod ea ratione dicitur factum, quia † matrimonium liberæ voluntatis est, cùm perpetuæ
22 seruituti homo ligetur. Et ideò licet † filius debeat subesse patri, non tamen ita vt seruus & mancipium: quemadmodum diceretur subesse si cogeretur ad patris voluntatem vxorem ducere: Et hanc rationem ex Theologis perpendit eruditis. Dominicus Soto in 4. senten. dist. 28. q. 1. artic. 1. in fi. Quod scribit & Petrus Soto. in commentarijs de institutione sacerdotum. Tit. de sacramento matrimonij. lect. 4. post D. Thom. in 4 senten. dist. 19. Quòd verò
23 filius cum † consilio patris vxorem ducere debeat, apertè Theologi omnes affirmant, vt Dominicus Soto loco iam citato. Nauarrus in suo confessionali ca, 14. nume. 15. probat ca. honorantur. 32. q. 2. in illis verbis, iudicium expectat parentum. Ita videmus in † matrimonio (vt suprà
24 diximus) spirituali, cuius vinculum debilius est temporali, auctore D. Thoma, in 3. parte summæ. q. 47. art. vlt. in fine, quod non contrahitur à Priore loci sine consilio familiæ. cap. cùm olim. de arbitr.

25 Hoc † consiliū non reijcitur ab illa constitutione conciliari: immò tacitè requiritur. Nam etsi vnam præcipuam rationem, qua clandestina matrimonia exterminaret, considerauit sacrum Concilium Tridentinum: nempè, quòd aliqui æternæ salutis immemores clam ductam vxorem spernebant, & cum alia palàm contrahebant, atque ita perpetuò viuebant in adultorio: attamen & alijs rationibus ad ita statuendum verè adductum fuisse significat illa dictio, præsertim, † quæ idem est quòd dictio maximè, vt copiosè scribit Albertinus in suo dictionario, in verbo præsertim. Natura autem dictionis maximè, est, vt explicet casum minus dubitabilem, & implicet magis dubitabilem. ita Decius in l. qui se patris, numero vigesimo, C. vnde liber. Idem de dictione præcipuè respondit Socinus Iunior consilio octuagesimosexto, numero nono libro secundo. Ex multis ergo † rationibus illa vna fuit, quæ rei nostræ conuenit quòd iuri naturæ, quo parentes in liberos funguntur; sub quorum sunt potestate conuenit, ne citrà patris consilium aliquid de re tam graui, vt est matrimonij vinculum à quo totum vitæ institutum pendet, filius deliberet, Et ipsa perpetuitatis ratio & amoris nexus, quo debent coniuges conglutinari, per-

quam maturum consilium in pascisendis concilliandisque nuptiis exposcit: ne facti, quod leuiter contra actum est, diu contrahentes pœniteat. Hanc rationem fuit se perpen 39
pensam ab optimis illis patribus, qui sacro Concilio interfuerunt, testis est doctiss. Dom. Soto in 4. senten. dist. 28. quæstio. 1. art. 1. colum. 3. in princ. Et ibi in fine illius articuli concludit, quòd etsi filius sine patris consensu
28 potest matrimonium contrahere, non tamen sine † peccato potest patris consilium spernere. Quod etiam affirmauit Petrus Soto de institut. Sacer. loco iam citato. lect. 40
29 4. Accedit, quòd etsi conditio † adiecta legato mulieri facto, si de consensu Caij nupserit, habeat multum dubitationis, an turpis sit, attamen conditio, si de Caij consilio nupserit, est honesta. ita copiosè Felin. in capitul. ex parte. colum. secunda, de constit. Alexand. leg. turpia. §. 1. de leg. 1. Crauetta consilio primo, nu. 3. versicu. solùm superest, & Guliel. Bened. in cap. Raynutius. in verbo, qui cum alia. num. 88. de test. His ita positis atque declaratis: dico nunc, melius & consultius esse, non concedere hanc facultatem contrahendi hoc matrimonium omissis denuntiationibus, vt patre insscio atque incôsulto tam graue onus filius subeat.

Primò ea ratione, quia boni impeditiua erit. Nam (vt diximus) filius cum consilio patris vxorem ducere de- 41
bet. Atqui fieri minimè potest, vt pater filio consilium præbeat, si eo insscio filius contrahit, ergo hæ denuntiationes, quib. pater certior factus hac de re fuisset, remittendæ non sunt.

Secundò accedit, quòd nulla ratio malitiosi impedi-
30 menti considerari hic posse videtur. Nam † malitiosè fieri dicitur, quod iniuria fit, dolo adhibito: cùm malitia sit calumnia, vt in specie exponit glo. in cap. vlt. in fi. de clan de. despo. calumnia autem dolum annexum habet, vt multis scripsi libro secundo, de arbitr. iudicum. casu 321. Sed dolus & malitia hæc non conuenit in patre, quia suo iure vtitur, atque ita consequenter nemini iniuriam facit, dum consilium filio præbet, ne contrahat cum minus di-
31 gna. Quinimò † filius peccat, dum hoc casu patris consilium reiicit. vt scribunt Petrus Soto. d. tract. de institutio. Sacerdotum. titul. de Sacramento matrimonij. lectione quarta. &c. post Domin. Bonauenturam. Nauarr. 42
in confessionali cap. 14. num. 15. arg. cap. aliter. 30. quæst. 5. cap. honorantur. 32. q. 2. & cap. 1. de despon. impuber. & dixi suprà. Et hanc esse indignam quæ huic adolescenti nubat, ex vtriusque conditione constat, vt iam diximus. Hanc indignitatem copiosè considerat Parisius consilio 29. numero decimoseptimo, cum multis sequentibus. libro 3.

Tertiò confirmatur præcedens fundamentum ea ratio
32 ne, quòd iuri naturæ conuenit † propulsare iniuriam. leg. vt vim, de iust. & iure. vbi copiosè Doct. Sed filius fam. mulierem matrimonio iungere patre inuito, vel insscio est ipsi patri iniuriam facere. leg. vnica. C. de raptu virg. qua ita apertè censuit, post Hostie. in summa de clandest. matrimo. num. 5. Petrus de Palud. in 4. senten. dist. vigesimo octauo, quæst. 2. articu. 1. cuius hæc sunt verba: Nam
33 † contrahere cum filio fam. vel filia fam. inuitis parentibus vel insciis, est lædere ius paternæ potestatis. Hæc ille. iustè ergo & non malitiosè poterit pater impedire hoc matrimonium, ius suum defendendo, nempè patriæ potestatis.

34 Quartò huc spectat, quòd is † malitiosè facere aliquid dicitur, qui facit, quod salua conscientia facere non potest,
35 cùm † malitia sit peccatum, teste Apostolo ad Ephes. capitul. 4. Omnis amaritudo & ira, & indignatio & clamor 44
& blasphemia tollatur à vobis cum omni malitia. Et idem ad Corinth. 1. cap. 5. Itaque epulemur, non in fermento veteri, neque in fermento malitiæ & nequitiæ, sed in azymis sinceritatis & veritatis. Et ideò scriptum est libr. 1. Regum. cap. 22. in fin. quòd qui in malitia perseuerabit,
36 peribit. Atqui † pater, salua conscientia, impedire potest, ne filius cum indigna contrahat: ergo malitiosè impedire non dicitur. Illa minor probatur lege diuina, vt
37 † Genes. cap. 24. vbi Abraham iam prouectæ ætatis factus seniorem seruum suum adiurat, ne de filiabus Chananæorum, filio suo Isaac vxorem accipiat, sed ex terra &
38 cognatione sua. † Et Genes. capitulo vigesimo octauo, scriptum est, Isaac ita præcepisse filio suo Iacob: Noli accipere coniugem de genere Chanaam: sed vade & proficiscere in Mesopotamiam Syriæ, ad domum Bathuel patrem matris tuæ: accipe tibi in vxorem de filiabus Laban auunculi tui. Et paulò post legitur, quòd † Esau ob inuidiam, quòd pater Iacob primogenitura donasset, duxit Chananæam in vxorem, Quod non fecisset si patre consulto ducere voluisset. cuius rei meminit fidissimus antiquitatum scriptor Iosephus libro 1. antiq. Iudaica. cap. 17. apertè itaque lege diuina probatur, patrem posse matrimonium filij cum ali qua contrahendum impedire. Hoc idem clarius probatur † Exodi cap. 22. vbi ita scriptum est. Si quis seduxerit virginem non desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit vxorem. Si verò virginis pater dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modũ dotis, quam virgines accipere consueuerunt. Ecce, dum dicitur, pater dare noluerit, patrem posse matrimonio cum filia contrahendo impedimento esse. Nec conciliaris constitutio hîc obest. Nam etsi statuit concilium, matrimonia sine consensu parentum esse valida: non tamen disposuit, quòd pater nõ possit impedire contrahendum. Est enim vulgata iuris regula; quòd multa facta tenent, quæ de nouo fieri impediuntur. l. patre furioso. ff. de iis qui sunt sui, vel alien. iuris. cũ similibus.

Quintò, quòd iustè † pater possit suasionibus & cohortationibus impedire filium, ne aliquam in vxorem ducat, ita manifestè probatur. Plus est inducere ad contrahendum, quàm ad non contrahendum matrimonium: cùm in contrahendo alligetur homo perpetuæ seruituti (vt dixi) & tamen non contrahendo, cùm vna sit libera potestatis, vt cùm altera contrahat: vt iam suprà dictum fuit. Atqui iustè potest pater suis suasionib. & cohortasionib. efficere vt filius suus aliquam ducat. Ita D. Thomas in 3. parte summæ, in additionibus. q. 47. art. vltim. in responsione. & Do. Soto in 4. senten. dist. 29. q. 1. art. 4. Ergo poterit etiam suasionibus efficere ne aliquam ducat. quod intelligo vnà cum illis quando iusta causa impedien di adest, vt hîc verè adesse põt: quemad. suo loco dicemus.

Sextò huc spectat, quòd voluntas patris repugnans matrimonio contrahendo, non dicitur adferre iniustum impedimentum, ea ratione; quia, si verum id esset, opus esset dicere † matrimonium contractum, si patri placuerit, esse contractum sub turpi conditione, cùm turpe sit, quod ex malitia fit: vt suprà diximus. Atqui antecedens est falsum; quòd scilicèt conditio, si placuerit patri, sit turpis. Ergo & consequens falsum est, quòd impedimentum ex patris voluntate repugnanti sit malitiosum. Quòd conditio illa, si parentibus placuerit, vt honesta possit in contractu matrimonij adiici, affirmant ex Theologis Angelus Clauas. in sua summa. in verbo, matrimonium, impedimento 3. numer. 3. Syluester Prierius in summa, in verbo. matrimonium. 3. numer. 4. & probant textu in capitul. super eo. & capitul. per tuas. vbi docto. de conditio. appos.

Septimò, mirum in modum suffragatur hæc argumentatio: cùm causa subest rationabilis impediendi † matrimonium, non solùm impediri potest non inchoatum; verùm etiam iam cœptum. Hoc patet, quia dissolui possunt sponsalia, etiam iurata. vt probat capitulo requisiuit, vbi gloss. & Abbas numero quarto, de sponsa. Et idem eo loci Butrius, & cæteri scribunt: cùm tamen sponsalia sint principia matrimonij. le. oratio. desponsalibus. Sed in casu nostro multæ adesse possent rationes, & causæ iustæ, quibus fortè liceret patri impedire hoc matrimonium: ergo dici non potest, quòd malitiosè posset impedire. Illa minor probatur; quia hîc summa † discordia inter patrem & filium, & inter patrem filij & matrem filiæ induci posset. Quam sanè causam euitandæ discordiæ & dissidij iustam & rationabilem esse in specie hac censuit Abbas in dicto capitulo requisiuit. numero quarto, & in claris his terminis Felin. consilio vigesimo sexto, numero vigesimo primo, Quanti autem facienda sit discordia inter patrem & filium, infra dicemus. Præterea fortè causabitur odium inter ipsum virum & vxorem: quia adolescens imprudentis facti pœnitens, tum præsertim quòd bonis paternis, legitima excepta, priuari posset à patre suo, odio mulierem prosequi incipiet: atque ita perpetuum inter eos erit dissidium. Quæ sanè causa rationabilis est, vt recedatur à sponsalibus atque ita † matrimonium impediatur; vt scribit

bit Abbas in d.c. requisiuit.num.4. Et verè disidium inter eos,qui se,amore obcæcati,ducũt,facilè exoritur,matrimoniaq; ipsa infœlicem exitum habent. Nam ardens ille,ex immodico†amore, concubitus odium parat maximum. Exempla sunt manifesta.† Ammon Dauidis filius filius cùm Thamar deperisset, cubauit cum ea, & deinde exosam eam habuit odio magno nimis: ita vt maius esset odiũ, quo oderat eam, amore,quo antè dilexerat. ita legitur Regum.2.cap.13. Et patrum nostrorum ætate obseruatum fuit.†Ioannem 2.Neapolitanorum Reginã, deperisse Ioannem Carazolum Rosеum, ignobili genere ortum,illũ nq;in virum duxisse:& tandem ob maximam cõditionis imparitatem contempsisse,& adeò graui odio habuisse,vt eum trucidari iusserit. Quod à Fulgo.lib.6.cap. 11.memoriæ proditũ est. Quæ sanè disidia & pericula effugere docuit Ouidius,dum in epistola Deianiræ ad Herculem ita cecinit:

46 47 48 59

> ,, *Si qua Veles aptè† nubere,nube pari.*

49

Et quanti facienda sit paritas in matrimonio, multis ostẽdit Andreas Tiraquellus,magnæ eruditionis vir,De legib' connubial.lege quinta.

Octauò,quòd constitutio conciliaris non excludat impedimentum, quod voluntate repugnante patris prouenit, vel ex eo patet,quòd ad hoc vt mai'†malũ euitetur, quod est minus malum toleratur. ita notat in specie nostra Abbas in d.cap. requisiuit.num. 3. de sponsa.& probat capitulo priuilegia.in fine.3.dist.Atqui maius est malum,quòd filius contra patris voluntatem vxorem ducat,quàm quòd pater impediat eam ducere. Ergo impedimẽtum erit permittendũ;ne aliàs maius malum sequatur.Illa minor probatur. etsi enim†matrimonium magnum sit(vt ait Apostolus ad Ephesios cap. 5.)Sacramentum: attamen melius †est sacramentum hoc omittere, quàm discordiam & odium inter patrem & filium excitare. Nã scriptũ est Matthæi cap. 5. Si ergo offers munus tuum ad altare,& ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet aliquid aduersum te: relinque ibi munus tuum ante altare,& vade priùs reconciliare fratri tuo: & tunc veniens offer munus tuum. Accedit quòd Deus odio non habet illum qui vxorẽ non ducit, cùm tamen illum habeat odio qui inter fratres discordiam seminat,vt legitur Prouerbio. cap.6.Potest ergo melius & omitti & impediri matrimonium,quàm discordia inter patrem & filium excitari:cùm præsertim adolescens qui impeditur à patre ducere aliquam in vxorẽ, non tamen dicitur ei impediri bonum matrimonij, quia alteram cum patris consilio suæ conditioni parem ducere potest,& illa quoq;alteri æquali nubere:& hoc dicitur†impedimentum non perpetuum, sed ad tempus, quod iure permittitur.vt in specie post alios notat Dec.in l. nuptias numero decimo de reg. iur. Quòd si patre reluctãte indignam is filius ducat,odium erit mortale inter patrem & filium.Quot autem & quarta mala ex† discordia proueniãt,copiosè æquè ac sanctè scribit D.Antonin' in 2.parte summæ,tit.4.cap.8.

50 51 52 53 54

Nono & vltimò non parum dubito,quòd hæc licentia †contrahendi hoc matrimonium non præcedentibus denuntiationibus concedi non possit à Reuerendo D. Vicario:cui verè munus hoc tam graue mandari non posse videtur,cùm sit personale munus ab ipso sacrosancto Concilio Tridentino Episcopo iniunctum. Quod vel ex eo cõstat,quia suo iudicio & prudentiæ,atq; ita suo arbitrio hoc negotium est mandatum,vt iam diximus. At vbi alicuius arbitrio†quid committitur, nnn potest is vices suas alteri mandare, vt scripsi post alios lib.1. de arbitrarijs iudicum.q.54.num.1.2.Est enim in hoc electa personæ industria, cùm sacrosanctum concilium ob magnam quam de ordinario confidentiam habet,vt concilij verba significãt, ei & non alteri facultatem hanc tribuerit. & ob confidentiam censeri† electam industriam personæ post Butrium consilio quadragesimo octauo.Craue. consilio 303. num. 2.& alios scripsi lib.1.de arbitra.iudicum. q.68. numero 11. vbi numero 13. scripsi, tunc censeri electam industriam personæ cùm negotium indeterminatum mandatur; vt hîc vbi determinatum non est,quando malitiosè dicatur matrimonium posse impediri,cùm ex ipso euentu & facto pendeat.Et eadem q.68.numero 15. scripsi, censeri electã industriam personæ, cùm grauia & ardua mandantur. ex

55 56 57 58

sententia Iasonis in l. more.numer. 65.versiculo 5.limita de iurisd. omn. iud. & in l.à iudice.col. vlt.limita.13. C. de iudiciis.Dec.in l.1.num.28. & ibi recentiores. de officio eius &c. & Craue.consi.303.numero 3. Causam verò contrahendi & dissoluendi†matrimoniũ esse graue, imò grauissimum negotium, vno ore fatentur omnes vt scribunt Dec.consi.311.col.1.Paris.consi.15.nume.13.lib.2.Socinus Iun.consi.86.num.6.lib.2.Craue.consi.281.col.3.Gratus cõsi.2.num.34.lib.2.& Gram.consi.26. num.17.in criminalibus.cæteros sciens prætereo. Quinimò adeò graue negotium esse existimant, vt causæ capitali illud æquent. Quocirca videmus, has ipsas causas tractari† non nisi ab episcopis. cap. causam matrimonij.de offic.deleg.Dec. in cap.si pro debilitate.nume.quarto.versiculo.2. quod Abbas,eo.ti.qui scribit,ex stylo curiæ solis episcopis cõmitti. Et hodie diffinitum est ex constitutione sacri concilij Tridentini,sessione.24.ca.20.de reformatione. Nec huic solido fundamento aduersatur quod scriptum est in ea cõciliari constitutione de reformatione matrimonij. capi. 1. in illis verbis: †Quòd si aliquãdo probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiosè impediri posse, si tot præcesserint denuntiationes, tunc vel vna tantùm denuntiatio fiat,vel Parocho & duob.vel trib.testib.præsentib.matrimonium celebretur. Hæc ibi.Quæ sanè verba significare videntur,licere ipsi Parochohas denuntiationes omittere, ergo à fortiori licet ipsi episcopo.Sed verè hîc nõ est sensus illorum verborum,quæ quidem cõcedunt tunc fas esse omittere denuntiationes, cùm subest suspicio malitiosi impedimẽti, non tamen significant, Parochum sua sponte posse,ob hanc suspicionis causam,omittere has denuntiationes,sed hoc relinquit in legis dispositione.Lex autẽ, hoc est sacrum Conciliũ eodem in loco: versi.deinde ante. &c. totam hanc facultatem omittendi denuntiationes relinquit arbitrio ipsius episcopi,vt intelligamus, nihil ab eo versi.Quòd si aliquãdo,esse determinatum,quis remittere denuntiationes possit. Nec hîc dicatur quòd verba illa, deinde ante illius consummationem &c. tribuant arbitrium episcopo remittendi denuntiationes, quæ fieri debent omnino contracto matrimonio, ante tamen carnalem copulam; non autem remittendi illas denuntiationes, quæ fieri debent ante prolata verba contractus matrimonij. Nam vtrunque casum comprehendunt: cùm illa particula, nisi ordinarius ipse &c. respiciat omnia supradicta à versic. Quod si aliquando &c. Atque ita ad illa omnia referri debet l.talis scriptura. & ibi copiosè Iaſ. numero 36.de leg.1. Nam diuersitatis ratio probabilis inter vnum & alterum casum reddi potest. Et dictio illa, Deinde, quæ ordinem significat,continuatiua præcedentium est,integrámque clausulã ab illis verbis.quòd si aliquando,&c.perficit. Causa ergo hæc tanti ponderis non cuilibet Parochi,quorum maior pars iudicio carens, ignorat discernere quando omitti hæc denũtiatio debeat, relinquitur,sed tota graui & prudenti ordinariorum iudicio est commissa.His ergo apertè conuincitur, & nullam iustã causam adesse omittendi has denuntiationes, & per consequens,credo quòd,si illæ remittentur, non obseruabitur dispositio sacrosancti Concilij Tridentini.

60 61 62 63

Non obstant nunc in contrarium adducta. Nam ad primum respondetur;quòd licèt sit positum in arbitrio†episcopi,quando malitiosè matrimonium dicatur impediri: attamen illud arbitrium non dicitur esse liberum & absolutum,sed regulatum, atque ita viri boni, quod significãt ipsa verba concilij: Quòd si aliquando probabilis fuerit suspicio,&c.si arbitrium esset liberè & absolutè collatum, non dixisset,si fuerit suspicio probabilis: quæ probabilitas iustitiam &'æquitatem præsupponit. Quæ tota deficit in†arbitrio libero: in quo sufficit pro ratione voluntas, quemadmodum multorum auctoritate scripsi lib.1.de arbitrariis iudicum. q.13. Prætereà illa verba concilij; quod illius prudentiæ & iudicio sancta synodus reliquit,&c.illa verba,prudentiæ & iudicio regulatum arbitrium significant.vt copiosè scripsi.d.lib.1.de arbitra.iudi.q.8.num. 14.& nu.27. Cùm ergo nulla iusta adesse credatur causa remittendi denuntiationes; sequitur dicendum, quòd, si Reuerendus D.Vicarius concederet hanc licentiam,fortè excederet fines suæ potestatis,& per consequens quidquid eius mandato factum erit, nullius valoris fortè erit. Nec verum illud est, quòd pater huius adolescentis poterit adhibere omnem conatum, ne matrimoniũ hoc con-

trahat filius. Quia reſpondeo, quòd antconatum conſideramus in violentia & verberibus: & tunc dico hoc non poſſe hîc conſiderari, cùm pater ipſe iam penè ſenio confectus ſit, & filius ætate florens. Aut conatum conſideramus in ſuaſionibus & cohortationibus: & tunc conatus dici non poteſt iniuſtus, cum conſilia & cohortationes hæ (vt diximus) à iure permiſſæ ſint. Quod autem dicitur, patrem poſſe perterrere filium, quòd eum legitima excepta exhæredem faciat: reſpondetur, quòd pater iure id fa-
64 cere poſſet; cùm poſſit ſuperior † per ſubtractionem beneficij compellere inferiorem ad aliquid agendum. Pontifex enim Maximus cogere poteſt clericum ad actus perfectionis, qui alioqui liberæ voluntatis ſunt per beneficij ſubtractionem, vt tradunt Archi. & cæteri in ſumma, 74. 71
diſtinctio. ea eſt ratio quia hoc eſt, lucrum tantùm auferre. Quod quidem in hoc caſu auferri poteſt, vt poſt Oldradum reſpondit Craue. conſi. 1. nu. 3. dum ait, conditionem adiectam legato filiæ, ne ſine conſenſu Caij nubat, vitiare legatum, ſi illa ſpreto Caij conſenſu virum ducat. idem Crau. conſi. 80. in fi. & dixi ſuprà. Quibus fit vt verè dicendum ſit, nullam iuſtam adeſſe cauſam remittendi ipſas denuntiationes: quinimò aduerſus mentem concilij eſſe opinor, ſi remittentur; cùm (vt diximus) concilium, ob hanc rationem, vt patri innoteſceret, voluit denuntiationes fieri debere.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur in caſu noſtro
65 non procedere doctrinam Paludani: † quandoquidem is loquitur cùm ſubeſt timor fornicationis, ob id quòd vir & mulier facultatem habent coeundi; quod hîc non contingit, vbi filia eſt ſubarcta cuſtodia patris & matris. & veriſimile non eſt, quòd ſi adoleſcens potiri poſſet illa puella, quòd eam duceret in vxorem. Et quod ait Paludanus, quòd vbi ex toto matrimonium eſt cõtractum, quòd nullum eſt remedium, & ob id parentès ſuſtinere illud debere, huc non ſpectat, cum loquatur Paludanus cum ex toto matrimonium eſt perfectum, id eſt, copula carnali 72
ſecuta corroboratum, quod in caſu noſtro non euenit.

66 Non obſtat tertium, quia reſpondetur, ab illis † ſponſalibus facilè poſſe recedi iuſtis illis de cauſis, quas ſupra retulimus poſt Abbatem in capi. requiſiuit. nu. 4. deſponſal. ob odium ſcilicet futurum tam inter virum & mulierem, quàm inter parentes vtriuſque. Præterea illud vitium clandeſtinatis, quo matrimonium fortè vitiatur, etiam vitiari debent ipſa ſponſalia. iuxta l. oratio. ff. de ſponſa. Nã 73
67 & pœna † indicta contrahentibus matrimonium eſt quoque indicta contrahentibus ſponſalia. vti in ſpecie docuit Franciſ. Niconitius in rub. C. de edendo. nu. 32. & in claris his terminis Anch. in c. vlt. nu. 17. verſi. quartò quæro. de cland. deſpon. poſt Hoſti. ibi & Nauarr. in ſuo confeſſionali. ca. 22. nu. 27. in fi.

Non obſtat quartũ, quia vno verbo reſpondetur, quòd cùm arbitrium collatum epiſcopo non ſit abſolutum, ſed 74
ordinatum & regulatum; dicere nõ poteſt epiſcopus, pro ſuo libito ita agere poſſe, nec rationem reddere debere. Atqui contrarium eſt in arbitrio viri boni & regulato:
68 quod ita demum dicitur conceſſum, ſi ipſe iudex † illud iure, ratione & æquitate diffiniat, quemadmodum copioſè diſſerui li. 1. de arbit. iudi. q. 13. nu. 15. & quæſtio. 14. cùm ergo omnis iuſta ratio ſuadeat hoc in caſu non eſſe remit- 75
tendas denuntiationes, ſequitur dicendum, arbitrium datum non habere hîc locum. Præterea, quòd dicitur iudicem in arbitrariis non teneri reddere rationem eorum quæ egit, procedit per modum querelæ & appellationis: non tamen negatur, quin per modum recurſus ad ſuperiorem, eius factum poſſit improbari, vt declaraui lib. de arbitr. iudic. q. 70. nu. 18. cum ſubſequentibus.

Non obſtat quintum, quòd cæteris magis vrgere videtur, quia reſpondeo primo, quòd ſi ius commune conſi-
69 deramus, verius videtur matrimonium hoc cenſeri † clãdeſtinum. Nam etſi vbi non extat conſuetudo faciendi denuntiationes, matrimonium, illis non præcedentibus, non cenſeatur clandeſtinum, vt reſpondit Oldrad. d. conſ. 76
256. qui ſic intelligitur ab Abbate in d. c. vlti. numer. 9. de cland. deſpon. & à Gemin. conſi. 27. in fin. attamen vbi
70 denuntiationes fieri conſueuerunt, verior videtur eorum opinio, qui affirmarunt, matrimonium coram Paracho & teſtibus celebratum eſſe clandeſtinum, ſi omiſſæ fuerunt denuntiationes. Ita enim docuerunt gl. in d. ca. vlti. in verbo, clandeſtina. & Hoſtien. in ſumma illius tituli. col. 1. in fi. verſi. quarto, quia licet. vbi ait, non ſufficere habere licentiam ab epiſcopo niſi fiant banna. Et hanc gloſſæ opinionem ſecuti ſunt Felin. in cap. cùm quidam. nu. 10. de iureiu. & Card. Turrecrema. in c. 1. num. 5. 30. q. 5. poſt Ricardum, quem citat. Et idem Rui. conſ. 149. nu. 6. lib. 5. & Henricus Botteus in tract. de ſynodo epiſcopi. parte 1. num. 157. ſcripſerunt. Quamuis ab hac diſſentiat Abbas in d. cap. vltim. & cum eo alij relati à Didaco in epitome de ſponſal. parte 2. cap. 6. nu. 10. Verùm quia nos non verſamur circa diſpoſitionem iuris communis, ſed potius conſtitutionis conciliaris, ob id aliter ex verbis concilii ſatisfieri poteſt.

Reſpondeo ergo ſecundò, quòd concilium videtur annullare † matrimonium, vt clandeſtinum, cùm non præ- 71
cedentibus denuntiationibus fuit cõfectum. Quod ita demonſtratur. Certum eſt quòd contrahens matrimonium ſine Parocho nulliter contrahit, vt expreſſum in concilio eſt. ibi, qui aliter quàm præſente parocho, &c. Sed Parochus non dicitur Parochi perſonam, ſed priuati ſuſtinere, cùm omiſsis ſine cauſa antecedentibus denuntiationibus matrimonium celebratur: ergo nulliter agit. Minor illa propoſitio & iure communi & verbis ipſis concilij apertè probatur. Iure communi, quia nec epiſcopus ipſe poteſt ſine cauſa diſpenſare, ne fiant denuntiationes: vt ſcribit in ſpecie Henricus Botteus in tract. de ſynodo epi. par. 1. num. 158. Cùm ergo iam demonſtratum fuerit. nullam hîc adeſſe cauſam remittendi has denuntiationes: ſequitur dicẽdum epiſcopum illas non poſſe omittere vel omitti facere à Paracho, & fortius non poteſt ipſemet Parochus denuntiationes illas ſpernere. Verbis autem concilij clarè probatur. Nam à concilio limitata eſt poteſtas ipſi Parocho, vt ſcilicet poſsit matrimonio iungere maſculum & fœminam, præcedentibus denuntiationibus. Cauſa autem limitata limitatum effectum parit. l. in agris. ff. de acquir. rerum dom. cum vulgatis ſimilibus. Accedit, quòd illa
72 verba, denuntiationibus factis, † ablatiui abſoluti ſunt l. à teſtatore, de cond. & demon. omnes in rub. ff. ſolu. matri. conditio autem formam operatur, vt ſcribit Bald. in auth. matri & auiæ. C. quando mulier tutel. off. fungi poteſt. & alibi paſſim Docto. omiſſio autem formæ etiam leuis actum vitiat. l. j. in fine. ff. de ventr. inſpi. omnes in l. 1. ff. de liber. & poſthum. Hæc confirmantur ex illa exceptione, quam ſubiicit concilium, quòd ſi aliquando fuerit 73
probabilis ſuſpicio. &c. Quæ ſanè † exceptio confirmat regulam in non exceptuatis. Deci. l. 1. num. 22. de reg. iur. Regula autem eſt; quòd non poſſit Parochus celebrare matrimonium, non factis denuntiationibus. Si ergo hæc eſt forma, ſi hæc eſt poteſtas limitata, ſequitur neceſſariò dicendum, quòd factum ab iſto Parocho, non dicitur à Parocho, ſed à priuato factum: & tantum actus iſte geſtus valet, quantum ſi à priuato foret geſtus. Quemadmodum
74 videmus, quando † iudex procedit vltra fines ſuæ poteſtatis, non vt iudex agit, ſed vt priuatus. vt copioſè ex multorum ſententia ſcripſi in tractat. de recuperand. poſſeſſio. remedio 8. numer. 13. & numer. 17. quibus inde ſequitur, matrimonium vtpote celebratum à priuatis tantum perſonis, quorum actus à concilio annullantur, nullum videri.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, illam † Hoſtienſis doctrinam non eſſe veram: quando quidem fulcitur eo tex. cap. perlatum. qui filij ſint legit. qui ſanè textus adeò multiplicem habet ſenſum, vt illius ſententia verè ignoretur, ſicuti eo loci recenſet Abbas, numero 41. qui nume. 5. ſubiungit, ſe dubitare, an ille iuris error excuſet mulierẽ. Præterea Hoſtienſis doctrina procedit quando iudex ipſe eccleſiaſticus ritè & rectè procedit in iudicanda cauſa matrimoniali: at ſecus cùm nulliter proceſſit: ita ipſamet eo loci declarat. Ea eſt ratio, quia nulliter procedendo, dicitur egiſſe tanquam perſona priuata & iuriſdictione carens, quemadmodum diximus ſupra: ergo ſequitur, eius auctoritatem nihil prodeſſe, vt verè nil pro- 76
deſſe poterit in caſu iſto. Rurſus, loquitur † Hoſtienſis, cùm matrimonium omnem perfectionem ex ſecuta carnali copula recepit: quò ſaltem ad filiorum legitimationem. Quo quidem in caſu nos non verſamur. atque ita declarari poteſt Ancha. d. conſ. 409. col. vlt. His concludo, melius eſſe non concedere quàm concedere hanc licentiam. ſi ſola hæc ſubeſt leuis ſuſpicio, ne pater conſulat filio, ne vxorem hanc ducat: cùm malitioſum hoc impedimentum

mentum non videatur. Et verè concedendo hanc licentiam multæ exoriri possent difficultates & dubitationes, ad impugnandum matrimonium. Quo circà optimum esse iudicarem, quòd Reuerendus D. Vicarius adolescentis 7
patrem alloquatur, & cum eo videat, an fieri aliquo pacto possit, vt matrimonium hoc ex animi sui sententia 8
contrahatur. Sin minus cohortetur adolescentem ipsum, vt puellam hanc omittat; ne, spreto patris bono consilio, peccando deterius aliquid sibi contingat.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Immunitatis concessionem esse personalem.*
2 *Immunitatem personæ concessam comprehendere eius bona præsentia & futura.*
3 *Permutata bona esse exempta ac prima.*
4 *Permutata res assumit naturam primæ.*
5 *Permutatam rem consequi possum loco meæ ab alio permutatæ.*
6 *Ecclesiæ res potest permutari, etsi non alienari.*
7 *Dotalis efficitur res cum alia permutata.*
8 *Fideicommissaria res efficitur permutata cum illa, quæ erat supposita fideicommisso.*
9 *Immunitas concessa comprehendit & rem permutatam cum prima possessa.*
10 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
11 *Item procedit tam quò ad commoda quàm quò ad incommoda.*
12 *Verisimilia quæ non sunt, habent speciem falsi.*
13 *Interpretatio quæ sapit æquitatem, recipienda est.*

CONSILIVM LXX.

Initium à Domino.

SINE controuersia respõdendum est, bona permutata ita esse immunia ab oneribus, sicuti erant prima illa. Nam immunitas concessa illustri D. Ioanni ex Marchionib' Cæuæ intuitu personæ, & non bonorum, data est.

Primò, quia in dubio verè præsumitur, immunitatis †concessionem esse per- 1
1 sonalem. l. semper. §. immunitatis. ff. de iure immunita. l. forma. §. quanquam. ff. de censibus. Alex. consi. 101. col. vlt. lib. 2. & Iason consi. 89. col. 2. vers. sed præmissis. lib. 3. 2
2 Sed † immunitas concessa personæ comprehendit æquè futura bona ac præsentia: vt tradunt Alex. consi. 93. col. 3. lib. 2. Iason consi. 25. lib. 3. & Paris. consi. 68. nu. 9. li. 1. Ergo 4
& hæc bona permutata exempta sunt.

Secundò accedit, quòd in specie non sunt designata aliqua bona exempta, sed simpliciter dictũ est, quòd sit ipse D. Ioannes immunis pro bonis, quæ constituent summam librarum viginti registri, pro quibus soluat libras centum monetæ currentis tantùm. Quo fit vt permutata 6
3 †bona sint exempta, sicuti erant & illa prima. Ita in specie respondit Baldus, consil. 459. Super facto D. Cortonensis. ad finem. vers. in contrarium facit. lib. 3. & Baldum secutus est Paris. d. consil. 68. nu. 10. lib. 1. 9

4 Tertiò maximè suffragatur, quòd res ex † permutatione acquisita, eandem naturam rei alienatæ assumit. l. si donatæ. §. si sponsus. ff. de don. inter virum & vxor. l. imperator. §. vltimo. & l. seq. ff. de lega. secundo. Quibus adductus docuit Alber. in l. vltima. col. 1. vers. item quæritur, 15
5 si quis rem meam. ff. de neg. gest. quòd si quis †rem meam cum altera permutat: & ego non possum agere ad rem meam, saltem experiri potero, vt consequar rem, quæ loco meæ data est. Hinc etiam scribunt Geminia. & Francus 16
6 in ca. 1. de excess. prælato. quòd licèt res †ecclesiæ alienari non possit; attamen potest permutari. & ideò rectè censuit Baldus in capitulo dudum, il secundo, col. 1. de electio. quòd beneficium cum altero permutatum non censetur nouum; sed antiquum. Hinc etiam docuit Bald. in auth. si qua mulier. C. ad S. C. Velleia. quem sequutus est Afflict. decis. 336. num. 3. rem †permutatam cum dotali effici dotalem. Ita respondit & Ias. consil. 231. col. 1. lib. 2. rem † cum re supposita fideicommisso permutatam effici fideicommissariam. & in specie ac clarè hac de re nostra est decisio egregia Baldi consi. 112. Quæritur, qui intelligantur laboratores. col. 1. vers. quartò quæritur vtrum. lib. 1. qui. quærendo, an immunitas extendatur ad bona postea quæsita, & primò concludit, non extendi, ne Respub. quæ eam immunitatem concessit, tam grauiter lædatur. Deinde subiungit Baldus, hoc non procedere, quando † bona 9
tunc possessa fuerunt alienata, & earum loco alia empta. Vel (inquit Baldus) cùm facta fuit permutatio cum aliis. Ea est ratio, quòd permutata eiusdem efficiuntur naturæ, qua fuerunt illæ alienatæ. Accedit quòd & certi ac clari 10
iuris est, †subrogatum sapere naturam eius in cuius locum subrogatur. l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. vbi copiosè Iason, omnes in §. fuerat. Institut. de actio. 11
Quod equidem procedit tam quò ad † commoda quàm quò ad incommoda, vt tradunt Bart. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testa. liber esse iussus fuer. Goza. consi. 65. nu. 12. & Soc. Iun. consi. 74. nu. 4. li. 3.

Quartò & vltimò alia ratione confirmatur hæc vera iuris sententia, quòd ea, quæ non sunt † verisimilia habent 12
speciem falsi, vt scribunt Iason in l. si extraneus. nu. 6. ff. de cond. causa data. & Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione. nu. 37. C. de reuocand. dona. Atqui verisimile non est, quòd D. Ioannes pro tam tenui commodo, soluendi scilicet libras centum tantùm, obligare voluerit bona sua, ne ea ad libitum alienare, & eorum loco alia subrogare voluerit. Et ideò magis verisimile est, quòd conuentum fuerit, vt tam pro præsentibus, quàm pro futuris bonis maximè quando loco illorum primorum sunt subrogata, 13
solueretur solùm illa summa librarum cẽtum. Et hæc † interpretatio, quæ æquitatem sapit, amplectenda est. l. in his. ff. de condi. & demon. & respondent Soc. Sen. consi. 159. col. 7. lib. 1. & Craue. consi. 186. nu. 14. Et maximè, quia vtrique partium ex hoc est consultum, cùm vniuersitas nullũ ex hac permutatione sentiat incommodum, vt Baldus d. consi. 112. animaduertit. Et ita iuris esse credo, rectio re iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

Dos filiæ loco legitimæ est. 1
Legitimæ renuntiatum non censeri per simplicem & generalem renuntiationem. 2
Filius non excluditur à legitima cùm approbauerit testamentum patris, in quo nil ei relictum fuit. 3
Filia acceptando legatum sibi à patre factum, non excluditur à legitima. 4
Legitimæ renuntiatum censeri cùm filius, patre viuente, bonis paternis renuntiauit. 5
Filius à successione patris exclusus pacto cum eo facto, præteriri in testamento potest. 6
Legitimam filio non deberi patre viuente. 7
Legitimæ renuntiatum censeri, cùm est renuntiatum hæreditati, cui vnita est legitima 8
Item cùm data est recompensatio. 9
L. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. declaratur. 10
Legitimæ renuntiatum censeri cùm renuntiatum fuit hæreditati integraliter & sine diminutione. 11
Maritus dotem ex statuto non lucratur, cùm promisit totam & integram dotem restituere. 12
Castrensis opinio dubia. 13
Legitimæ & supplemento an sit renuntiatum, cùm filius promisit plus non petere. 14
Legitimæ censeri renuntiatum cùm filius promisit, nihil plus petere. 15
Filiam, dote accepta, renuntiando bonis paternis à legitima excludi & eius supplemento. 16
Dictio, aliquid, in re minima verificatur. 17
Filia excludi à legitima si promisit de cũcta substantia nil petere. 18
Renuntiatum censeri dispositioni l. si quando. §. & generaliter. C. de 19
inoff.

inoff.testa. cùm adhibita est clausula, Non obstante dispositione requirente specialem renuntiationem.

20 *Clausula, non obstante tali dispositione, quæ pro expressa habeatur, solùm operatur in dispositione legis & principis.*

21 *Legitimæ censeri renuntiatum, cùm testamento, in quo nil fuit relictum, à filio approbatum fuit.*

22 *L. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testamento declaratur.*

23 *Legitimæ censetur renuntiatum, cùm, renuntiatio nil potest operari.*

24 *Legitima censetur remissa renuntiando bonis adhibito iuramento.*

25 *Legitimam à filia exclusa à statuto non peti.*

26 *Statutum posse auferre filys legitimam.*

27 *Saliceti opinio declarata.*

28 *Filiam congruè dotatam excludi à legitima per simplicem renuntionem.*

29 *Legitimam non augeri auctis facultatibus.*

30 *Dotem filiæ censeri congruam inspectis facultatibus patris tempore constitutionis ipsius dotis.*

31 *Castrenses consi. 73. lib. 1. declaratur.*

CONSILIVM LXXI.

Initium à Domino.

NON caret probabili dubitatione hæc mihi proposita consultatio; in qua ambigitur, an D. Angelica iure valeat consequi supplemẽtum legitimæ dotis in bonis D. Horatij patris; quemadmodum iudicialiter petiit. Nam multa sunt, quæ suadere videbantur, quòd consequi possit; non obstantibus illis renuntiationibus, quæ illi obiiciuntur à D. Philippo fratre.

1 Primò dubitationem mouet, quòd †dos loco legitimę succedit, vt scribunt Bar. in l. Titio cẽtum. §. Titio genero. num. 6. ff. de condi. & demo. & vberrimè Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. numero 2. C. de reuocan. donat. Atqui generalis renuntiatio non excludit filium à petitione legitimæ, vel eius supplemento. Ergo nec hæc renuntiatio à D. Angelica facta debet eam excludere, quin possit consequi dotis supplementum. Illa minor

2 probatur auctoritate multorum, qui verè cẽsuerunt, †renuntiationem generalem non impedire petitionem legitimæ, vel eius supplementi. Ita scripserunt Guilielm⁹ Cuneus, Baldus, Angelus, Albericus, Salicetus & Castrensis: 8 quos recenset Iason in l. si quando. §. & generaliter. num. 5. C. de inoffi. testam. qui & ipse idem affirmauit. Eiusdẽ sententiæ fuerũt Comens. cõsi. 188. Spectabilis miles. Fulgosius consi. 84. Bonacursius. colum. 2. vers. Cæterùm his non obstantibus. Guido Papa. q. 93. pater in testamẽto. Alex. consi. 69. colum. 2. vers. Nec obstat si dicatur. lib. 1. cõsilio 8. num. 22. libro 3. & cons. 89. num. 13. lib. 4. Angel. Aret. in §. tam autem. in fin. in Instituti. de inoffi. testam. Barba. consil. 55. col. pen. versic. prætereà faciat. lib. 2. Cur. 10 Sen. consi. 76. D. Ludouicus. colu. 5. vers. sic etiam. Iason in l. de his. num. 3. ff. de transactio. & cons. 162. num. 3. lib. 2. Ruin. consi. 97. num. 2. lib. 1. & consi. 56. nu. 8. lib. 2. Decius consi. 392. num. 4. & consilio 525. numero 4. Brunus consilio 82. numero 14. Pariſ. consilio 1. num. 103. consil. 9. & consil. 26. num. 93. & consi. 93. num. 11. lib. 3. Boer. q. 14. num. 6. Gramma. decis. 102. num. 88. & num. 125. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 55. num. 6. Et his accedit quod respondit Ancha. consilio 152. Plura sunt dubia. numero

3 8. Cùm dixit, quòd si †filius approbat testamentũ, in quo fuit à patre exclusus, non impeditur petere legitimam. & Ancharanum secuti sunt Decius consi. 81. col. 1. cons. 218. columna secunda. & consi. 236. nu. 4. & Craue. consi. 312. in fin. Quibus addo Rubeum cons. 43. nu. 11. & Pariſ. cons. 43. num. 36. lib. 3. 11

Secundò maiorem dubitationem aduersus D. Angelicã mouet decisio in claris terminis Pauli Castren. consi. 73. Ista D. Lisa. col. 2. versi. his non obstãtibus, puto. libro 1. cùm respondit, quòd si †filia acceptat legatum à patre sibi factum in testamento, non præiudicat iuri suo, quin valeat petere legitimam, vel eius supplementum. Castrẽsem secuti sunt Iason in d. l. si quando. §. & generaliter. num. 5. versi. addo similiter. C. de inoff. testam. idem. cõsil. 162. colum. 3. vers. similiter in generali. lib. 2. Ruinus cons. 140. nu. 7. lib. 4. Brunus in tract. Quòd stantib. masculis fœminæ excludãtur. articu nono. num. 62. Stephanus Bertrandus in repet. l. hac edictali. in verbo. Si verò plus. C. de secũdis nupt. Io. Lupus in repet. Rubri. extra donatio. inter virum & vxorem. §. 16. num. 16. Guiliel. Benedictus in cap. Rainutius. in verbo, duas habens filias. nu. 293. de testam. & verè idem respondit Alexan. conſ. 69. col. 2. vers. Et cum dos lib. 1. His concludendum videbatur, rectè D. Angelicam petiisse supplementum dotis.

Cæterùm, re ipsa diligentissimè perpensa atque bene examinata, contrariam sententiam & veriorem & probabilem esse credo, nempe, D. Angelicam nil plus consequi posse ex bonis D. Horatij eius patris cùm iam renuntiauerit illis, quæ sanè renuntiatio geminata excludit eam à petitione supplementi dotis congruæ, ac etiam legitimæ.

Primò mouet me, quòd renuntiatio prima facta fuit à D. Angelica ipsi patri suo viuenti. Atqui quando filius †renuntiat hæreditati & bonis paternis viuente patre, omninò excluditur etiam à legitima, quamuis renuntiatio simpliciter facta fuerit. ergo D. Angelica ab omni suo iure est exclusa. Illa minor probatur auctoritate Raphaelis Comens. consi. 188. spectabilis miles. quem secuti sunt Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 167. versic. & tenendo istam partem. ff. de liber. & posthum. idem cons. 97. nu. 4. & nu. 7. lib. 1. Curt. Iun. consi. 10. nu. 3. & Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 55. nu. 14. & hoc idem sensisse Bartolum Ruinus scribit. Bart. inquam in l. 1. §. filium. vel verius in §. qui habebat. quæst. 4. numero 5. ff. de bonor. possess. contra tab. cùm dixit, quòd si † filius exclusus sit à successione patris, ex pacto inito non poterit deinde præteritus à patre ipso testamentum impugnare. Quod equidem posset facere, si ei legitima deberetur. Et Bartolum secuti sunt Iason consil. 104. colum. penult. lib. 4. & Roland. consil. 11. numero 13. libr. 1. & ratio illius doctrinæ Comensis & sequacium est, quia tunc filius nullum ius in ea legitima habet. Nam patre †viuente filio non debetur legitima. L. 1. §. si impuberi. ff. de collatio. bonor. Non ergo mirum si à iure quærendo ita facilè excluditur. Quod non contingit in casu d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficioso testamento vbi ius iam quæsitum erat, ex quo mortuus erat pater. ita Comensis, Ruinus & Tiraquellus declarant. Et confirmatur hæc doctrina & argumentatio, quòd si patre viuente considerari potest aliqua legitima filij, illa dicitur vnita ipsi patrimonio. Quò fit, vt filius simpliciter †renuntiando bonis & hæreditati patris, excludatur etiam à legitima ipsa. Ita egregiè docuit Ruinus in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 168. de liber. & posthum. Nec reperi hactenus, qui à Ruino dissentiat. Idem respondit ipse Ruinus consi. 51. num. 13. versi. potest etiam aliter. lib. 3.

Secundò suffragatur, quòd vbi †filia habet recompensationem loco legitimæ excluditur ab illius petitione. Ita respondit Soc. Iun. consi. 112. numer. 24. liber. 1. cùm inquit, †l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testam. intelligi, quando loco legitimæ nihil datur, secus si datur recompensatio. Sed in casu nostro iam clarè constat, Do. Angelicam consecutam fuisse hanc recompensationem, cùm tempore illius primæ renuntiationis sit consecuta dotem: quæ quidem congrua iudicari debet, ex quo à patre constituta fuit, & illa quidem non tenuis, vt declarauí lib. 2. De arbitrariis iudicium, &c. casu 149. numero 16. Ergo dicendum est, d. D. Angelicam esse omninò exclusam ab hac petitione supplementi dotis congruæ, vel legitimæ.

Tertiò accedit, quòd D. Angelica dum ipso patre viuente renuntiauit illius bonis, effuso nimis sermone vsa est, cùm dixerit, se renuntiare omnibus bonis paternis integraliter & sine diminutione. Quæ sanè renuntiatio † excludit etiam à petitione legitimæ, vel eius supplementi.

menti.ita in ſpecie Rubeus conſi.43.col.vlt.verſ.replicari poteſt. & in eadem facti ſpecie conſultus cum Rubeo idē reſpondit Soc.Iun. conſil.136. numero 16.lib.1. confirma-
12 tur ex illa doctrina, qua dicimus, quòd ſi † maritus promittit reſtituere totam dotem integraliter, non habet lucrum à ſtatuto ſibi delatum. Ita copiosè diſſerit Roland.in tractat. de lucro dotis. quæſt. 38. vbi numero nono multos huius ſententiæ auctores recenſet. Quibus addo Marſi. ſingul. 687. & Rubeum d. conſilium 43. numero decimotertio.

Quartò non parum confert, quòd D. Angelica vſa eſt 22
his verbis, & promittit, quòd de cætero nihil plus petet de bonis & hæreditate dicti eius patris: quæ ſanè verba ſignificant eſſe renuntiatum etiam iuri petendi ſupplementum legitimæ. Nam etſi controuerſia ſit illa aſſer-
13 tio † Caſtren.in d. l. ſi quando. §. & generaliter.colum.2. verſicu.ſed quid ſi diceret. C. de inofficioſo teſtamento
14 cùm dixit, quòd ſi filius † promittit plus non petere, excluditur à ſupplemento legitimæ: etſi ergo controuerſa ſit hæc opinio.cum diſſentiant Baldus in d.§. & generaliter.Guido Pap.quæſt.93.Angel.Aret.§.tam autem,in fin. Inſtitut.de inofficioſo teſtamen.& Ruin.conſi.56.nume. 8.verſ.oportet ergo.& conſil.60. numero 4. libr.2.atta- 23
15 men cùm † filius promiſit,nihil plus petere, omninò excluditur ab omni ſupplemento legitimæ: cùm illa vniuerſalis negatiua totum neget. Ita in ſpecie Ruinus conſi. 97.numero 7. verſ. ſecundo reſpondetur, libro ſecundo:
16 cùm reſpondit,quòd ſi † filia,acceptata dote relicta, promiſit aliquid non petere de ſubſtantia patris, excluditur
17 etiam à legitima,cùm dictio † aliquid referatur ad totum & quamlibet minimam eius partem.clem.1. de foro compe. Addo Decium in l. cùm quid.numero 1. ff. ſi certum petatur.Ita etiam ſubiungit Ruinus d.conſil.97. numero
18 7.verſ.tertiò dicitur.lib.1. † filiam pariter excludi ab hac legitima & eius ſupplemento,ſi promiſit, non petere aliquid de cuncta ſubſtantia patris. Ea ratione,quia illa verba,cuncta ſubſtantia, vniuerſalia ſunt, & idem operantur, ac ſi ſpecialiter legitimæ fuiſſet renuntiatum. Eſt ergo idē à fortiori dicendum in caſu noſtro, in quo adeſt dictio, nihil,quæ plus operatur quàm affirmatiua.iuxta l.hoc genus. vbi gloſſ. ff. de condi. & demonſtratio. cum ſi- 24
milibus.

Quintò huc ſpectat, quòd D.Angelica dixit & proteſtata eſt in ea renuntiatione, quòd etiam † renuntiabat
19 omnibus iuribus dicendi, generalem renuntiationem non valere, niſi ſpecialiter & nominatim renuntiauerit. Quæ ſanè renuntiationis clauſula operatur hunc effectum, vt cenſeatur renuntiatum diſpoſitioni d.l.ſi quando.§.&generaliter. C. de inoff. teſtamen. qua (vt diximus) ita fuit conſtitutum. Ita declarat in ſpecie Soc.Iunior conſi.136. numero 22.lib.1. Cuius quidem doctrina confirmatur ex ſententia Baldi in l. omnes. numero ſecundo. C. de præſcript.triginta, vel quadraginta annorum & ibidem Angelus,cùm ſcribunt, quod clauſula hæc, Non obſtantibus quibuſcunque legibus & ſtatutis in contrarium facientib. de quibus eſſet facienda ſpecialis, expreſſa & nominatim mentio.&c.idem operatur, ac ſi ſpecialiter nominatim & ſingulariter leges & iura illa omnia fuiſſent ibidem relata & enumerata. Et Baldum ac Angelū ſecuti ſunt Iaſon in l. vltima,in fine.C.ſi contra ius, vel vtil.publi.Gozad.conſil. 14. numero 12. & conſil.25. numero 1. Pariſ. conſilio vndecimo,numero ſexto libr.4. Socinus Iunior conſilio 82.numero 20.libro ſecundo.Craue.conſilio 126.numero 7.& Gramma. deciſ. 60. numero 66. Eſt verum, quod Boerius.quæſt.3.numero 10.in ſpecie de re hac noſtra verba faciens ait, Baldi & Angeli traditionem ſolùm proce-
20 dere † in diſpoſitione legis; vel principis, quæ legis vim obtinet:ſecus in diſpoſitione & actu priuatæ perſonæ, vt * contrahentium. & ita declaraſſe ait Angelum in l. ſed & ſi quis.§.quæſitum.in fin.ff. ſi quis cautio.& cum eo Iaſon ibi,& Rubeus num.20. Idem Iaſon. in l.1 numero 23.ff.ſi quis in ius voca.non ierit. Poteſt tamen hæc argumentatio ſatis defendi ob vim aliorum verborum adhibitorum in hac renuntiatione.

Sextò, maximè aduerſus Do. Angelicam vrget, quòd quando acceptauit legatum centum coronatorum ſibi à patre in teſtamento relictum,expreſsim,iurib.ſuis renuntiando, approbauit & confirmauit teſtamentum ipſum in omnib' & per omnia,vt in eo cōtinetur. Quæ ſane approbatio operatur, vt omnino excluſa ſit à † legitima & eius ſupplemento, cum teſtator dixerit, quòd voluerat ipſam D. Angelicam eſſe tacitam & contentam dote ſibi data, & illo legato;& quòd nihil penitus poſſet de cætero petere ex ſuis bonis & hæreditate. Ita in ſpecie cenſuit Ruin. conſi.56.num.9. & 10.lib.2.& Pariſ.conſi.1.num.104. lib. 3.& Rubeus conſil. 73.num. 5. & Soc.Iunior conſilio 122. num. 9.in fin.& num.21.22.lib. 1. & in eadem facti ſpecie Socini idem conſultus reſpondit Curtius Iun.cōſilio 159. nu. 6.7. & hoc in caſu ſcribunt relati doctores, ceſſat diſpoſitio † d. §. & generaliter,quæ intelligitur eo caſu,quo olim agnitio oneris immediatè ex legis diſpoſitione ſequebatur in conſequentiam ex agnitione expreſſa legati in eo teſtamento relicti. Quæ ſanè tacita agnitio oneris hodie ceſſat:quia hodie onus reijcitur à lege & à lucro ſeparatur. Sed diuerſum eſt hic, cùm ſcilicet filius expreſſè & indiſtinctè approbat teſtamentum;quia dicitur totam voluntatē patris approbaſſe.atque ita ex natura verborum dicitur tam onus quàm lucrum æquè principaliter agnouiſſe. Ita declarat Rui.d.cōſil.56. num.9.lib.2.id quod ſimilibus aliorum traditionibus cōfirmat. idē ſenſit Curt. Iun.cōſil.10.col.1.verſi.etſi quiſpiam.

Septimò confert,quòd vbi † renuntiatio à filio facta nil aliud ſignificare & operari poteſt quàm remiſsionem atque renuntiationem legitimæ,& eius ſupplementi,operari id debet.ita in ſpecie reſpondit Soc.Iun.conſi.136.num. 17.& multis ſequentibus. lib 1.Atqui noſtro in caſu nil aliud operari poteſt quàm renuntiationem illam legitimæ: ergo illa omninò remiſſa cenſetur. Illa minor probatur, quia aut conſideramus ipſius teſtamenti validitatem: & tunc certū eſt,illud valere abſque hac renuntiatione. Hæc ergo renūtiatio nihil quò ad eum effectum operatur. Aut conſideramus ius ipſius filiæ renuntiantis: & tunc certum eſt, illam nullum aliud ius habuiſſe in bonis patris quàm ad hanc legitimam conſequendum, vel verius dotē. Cùm ergo iuri ſuo renuntiauerit, de alio intelligi non poteſt quàm de hoc ipſo. Et ob id illud dicitur omnino remiſſum: ſicuti in ſpecie conſiderat Socinus Iun.d.conſil.136. num.20.lib.1.

Octauò confirmantur iam relata virtute & ſumma efficacia adhibiti † iuramenti. Quod ſanè iuramētum operatur hoc in caſu,vt renuntiatum ſit diſpoſitioni d.§. & generaliter : atque ita quòd nulla legitima vel ſupplementum peti poſſit:ita in ſpecie ſcribunt Rom. in l.1.§. ſi quis ita.num.33.de verborum obligationibus. Alex.conſ.181. numero 4.libro 5. Iaſon in d.l. ſi quando §. & generaliter. numer.5.C.de inoff. teſtamen.idem conſi.207 numero 3. lib.2.Rui.conſi.97.nume.6.lib.1.Dec.conſil.26. numero 3. Rubeus conſilio 43. numero 14. & conſi. 73. numero 5. Gozad. conſi. 69. numero 19. Natta in repe. c. quamuis. numero 20. verſ.aduerte tamen. de pactis in 6.& ibidem clarius Didacus par.3.§.3. numero 3.Ripa libr.3. reſponſo c.5.in fin.& cap.10.numero 4. Pariſ. conſi.1. numero 103, lib.3.Soc.Iunior conſi.136. numero 25. lib. 1. & conſi. 50. numero 10.& numero 14.15.lib.2.Guilielmus Benedictus in cap.Raynutius.in verbo, in eodem teſtamento relinquens.il primo.numero 130. de teſtam. Tiraq. in repe.l.ſi vnquam.in præfatione.nu.139 C. de reuoc.dona. etſi ibidem.numero 155. dubitet. Non ignoro tamen permultos ab hac opinione diſſentire,aſſerentes nil prodeſſe hoc in caſu iuramentum. Ita in ſpecie affirmarunt Bal. in rubr.ff.de iureiur.col.pen.verſi.non tamen credo.Rom.in l. qui ſuperſtitis.in tertia limitatione. ff. de acquir. hæredi. Aret.in l.j.§.ſi quis ita.numer.17.col.4.verſ.Addo dictis. de verb.obligat. Afflictus in c. ſi quis inueſtierit. numero 26.de feudo dato in vicem legis commiſſo Boerius quæſt. 3.numero 10. vbi hanc poſteriorem opinionem eſſe communem * aſſerit. Tiraq. in tract. de iure primig. q.55. numero 3.Quibus accedunt Guido Pap.quæſt.427. ſi quis filius.Curt.Sen. conſi. 76. D. Ludouicus. col.5.verſ.& per doctrinam.Francus in d.c.quamuis. col.4.verſ.fatetur tamen.de pactis in ſexto.Barb.conſi.55.col.penul.verſic.& ſi quiſpiam.lib.2.Dec.conſi.180.numero. 6. 7. Bertrand. conſi.9. numero 8. libro 1.& conſilio 68. colum. penult. lib.2.Grammat.deciſ.57.numero 27.& deciſ.102. numero 87. Cæterùm, ſi rectè enumerentur vtriuſque opinionis auctores, conſtat primam illam eſſe magis receptam. & certè eſt æquior noſtro in caſu,in quo conſiderari non poteſt ratio violandi iuramentum hoc, quod ſine diſpen-

dio

dio æternæ ſalutis,ac etiã patrimonij, cuius ſuî debitam partem conſecuta eſt,obſeruari poteſt.

Nonò alia ratione omnino excluſa eſt D. Angelica à legitima, vel eius ſupplemento, Nam, ob ſtatutum quo filia dotata excluditur à ſucceſſione paterna, excluditur etiam à legitima, dote ſcilicet conſtituta. Et ideo recipiendo dotem dicitur omnino impedita conſequi † legitimam: cùm vel ipſa legis auctoritate excludatur. Ita in ſpecie reſponderunt Ruin. conſilio 51. numero decimotertio libro ſecundo. Iaſ. conſilio 221. columna penultima verſic. vnde aduertendum. libro ſecundo. Curtius Iunior. conſilio 10. columna prima. numero 2. verſic. & ſi quiſpiam & Soc. Iunior conſi. 25. colum. vltima. libr. 1. & huius ſententiæ ratio eſt, quòd hæc filia ita à ſtatuto excluſa nullam habet legitimam, ſed dotem illam ſolam. Et potuit † ſtatutum filiam illam hæc legitima priuare, dote ſcilicet data, quemadmodum relati doctores ex multorum auctoritate ſcribunt. & retuli plures lib. 2. de arbitrariis iudic. caſu 149. numero 13. Nec hîc repugnat doctrina Saliceti in auth. nouiſſima. colum. penult. C. de inofficioſo teſtamento cùm dixit, ſtatutum excludens fœminam, non excludere eam à conſecutione legitimæ. Et † Salicetum multi ſecuti ſunt, vt Decius conſilio 392. numero quarto. Curtius Sen. conſilio 39. columna tertia. quia vno verbo reſpondetur, illam doctrinam poſſe procedere, quando ſtatutum nihil ipſi fœminæ loco legitimæ tribuerat: at ſecus cum vult eam congruè dotari, vt hîc factum fuit. Ita declarat Ruinus locis ſupra relatis. & idem in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. numero 167. 170. 171. de liber. & poſthu. ita etiam Iaſ. in d. conſilio. 321. colum. vlt. lib. 2.

Decimò & vltimò, vel ea ratione ſine controuerſia malè experitur D. Angelica, cùm † tempore dotis à patre conſtitutæ fuerit congruè dotata ſecundum vires patrimonij tunc exiſtentis: & ideo renuntiatio ei omnino obeſt, ne quid plus conſequatur: ita clarè & in ſpecie reſpondit Alexand. conſilio 181. numero tertio. & numero quarto. libro quinto. Eſt clara & manifeſta ratio, quia iam ſatis habuit legitimam ſuam: & de † auctis facultatibus nihil ei debetur. Ita ſcribunt Bal. in l. pactum quod dotali. oppo. 6. C. de collatio. Iaſon in authent. nouiſſima. numero quinto. C. de inofficioſo teſtamento. & alios recenſui libro ſecundo de arbitrariis iudic. & c. caſu 149. numero 18. & in ſpecie, quòd † dos æſtimari debeat congrua iuxta quantitatem patrimonij exiſtentis tempore dotis conſtitutæ, & quòd auctо patrimonio dos non debeat augeri, affirmarunt Bald. in authent. res quæ. numero decimoſexto. C. commun. de legat. Ruin. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. num. 174. de libe. & poſthu. & alios multos retuli d. caſu 149. numer. 16. eſt ergo quòd concludamus, D. Angelicam nil penitus ex bonis his paternis conſequi poſſe.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Ad primum reſpondeo, hîc non adfuiſſe ſolam ſimplicem renuntiationem generalem, ſed ſpecialem, vt iam multis demonſtranimus. Præterea & ſecundò hîc facta fuit renuntiatio tempore quo pater viuebat. atque ita eo tempore quo nullum ius erat quæſitum filiæ: ſecus eſt in caſu. d. §. & generaliter. vt dixi ſupra ſuo loco.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, doctrinam † Caſtrenſis, d. conſilio 73. procedere, cùm dos loco legitimæ ſuccedit: quæ quidem legitima cùm non cenſeatur ſimplici renuntiatione remiſſa. d. §. & ſi generaliter. pari ratione nec dos ipſa. Ita declarat ipſemet Caſtrenſ. conſilio 44. ſubſtitutio prædicta facta Antonio, in fine. libro ſecundo. At nos eo in caſu verſamur, cùm dos loco legitimæ non eſt, ex quo eſt à ſtatuto hæc filia excluſa, vt dictum fuit ſupra. Ita ſenſit Comenſ. d. conſi. 188. quem ſecuti ſunt Rui. d. conſi. 51. nume. 13. lib. 3. & Dec. conſ. 505. num. 6. Præterea & ſecundò, admiſſo, quòd dos hæc loco legitimæ ſit, dicendum adhuc eſt, illam eſſe remiſſam, quemadmodum & ipſa legitima diceretur remiſſa ex tam ſpeciali, iurata & geminata renuntiatione. Et ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex mandans prouideri de beneficio certi valoris, nõ poteſt prouideri de beneficio minoris valoris, etiam volente eo, cui prouidendum eſt.*
2 *Minor ſumma maiori ineſt.*
3 *Regulæ inhærendum eſt donec fallentia caſus oſtendatur.*
4 *Diſpoſitum illud dicitur, de quo ſi Papa vel concedens eſſet interrogatus, ita reſpondiſſet.*
5 *Argumentum de toto ad partem, eadem ſubſiſtente ratione, valet.*
6 *Penſionarius æquiparatur vſufructuario.*
7 *Inſtitutio facta ſub tali conditione, valet etiam pro illa parte, pro qua adimpleta fuit conditio, licet non in totum.*
8 *Hoc tamen procedit quando conditio appoſita eſt facto diuiduo.*
9 *Intellectus plures ad c. ſi cui de non ſacerdotali. §. fi. de præben. in 6. & nu ſeq.*
10 *Mandati fines diligenter ſunt obſeruandi.*
11 *Diſpenſatio eſt ſtrictiſſimæ interpretationis, ideo in hac materia non valet argumentum de maiori ad minus.*
12 *Penſiones clericis ratione alimentorum dari ſolent.*
13 *Alimentorum cauſa eſt fauorabilis & pia.*
14 *Beneficia tenuia non dantur viris magnis & diuitibus, ſed pauperibus reſeruantur.*
15 *Expreſſum aliquid dicitur per relationem ad aliud.*

FACTI SPECIES.

POntifex Max. penſionum quatuor centum coronatorum conſtituit Reuerendo admodum D. Hieronymo Lipamano, Abbati Oſſarenſi, ſuper reditib. Epiſcopatus Veronæ. Quam tamen penſionem voluit. D. N. Beatiſſimus ſolui & præſtari cùm tot vacabunt penſiones ex his, quæ nunc præſtantur, quæ eius ſummæ ſint: modò vacant penſiones pro ſumma ducentorum coronatorum. Ambigitur, an pro ea portione penſio præſtanda ſit.

CONSILIVM LXXII.

Initium à Domino.

REM hanc pro viribus in pauca conferam: ſi quidem accepi hæc tractari coram viris ampliſſimis, ſimúlque doctiſſimis, quib. breuitas ſummopere placet. Dicendum itaque videbatur; penſionem perſoluendam non eſſe.

Primò, quia ſub conditione vel ſaltem ſub die cõceſſa videtur: nempè cùm vacabunt tot penſiones, quæ ſummam quadringentorum coronatorum conficiant. at dies hæc adhuc non ceſſit, nõ ergo debetur. l. cedere diem, de verb. ſign.

Secundò ex ca. ſi cui de non ſacerdotali. §. vlt. de præben. in 6. quo ſtatutum eſt, quòd ſi Pontifex † mandat prouideri de beneficio certi valoris, non poteſt prouideri de beneficio minoris valoris, etiam volente eo cui prouidẽdum eſt. ita hîc non erit fortè ſatisfactum conſtitutioni Pontificis, qui de ſumma quadringentorum coronatorum, non autem de minori eam penſionem præſtari voluit. Huc ſpectare videtur, quod decidit Rota deciſ. 73. de reſcriptis, in nouis, & deciſ. 14. de præben. in nouis. nempè mandatum de prouidendo de beneficio maiori, non impleri ſi de minori prouideatur. conferre videtur & tex. c. quamuis, de præben. in 6. & quod tradit Gigas de penſionib. quæſt. 18. nu. 5. dum inquit diſpenſatum ad beneficium non poſſe conſequi penſionem; etſi quid minus ſit. & eo loci alia recenſet, quibus oſtendit diſpenſatum ad

maiorat

maiora beneficia, nō posse consequi minora. Cæterùm, re diligētius perpensa, contrarium verius opinor: nempè pensionem præstādam esse pro ea portione, quæ hodie vacat.

Primò adducor ea ratione, quia si voluit Pontifex pro maiori summa pensionem præstari, ergo & pro minori: si quidem ex sermonis proprietate minor † summa maiori inest. ita censent omnes in l. prima §. si stipulanti, de verb. oblig. vbi Alexand. numero secundo. Iaſ. numero octauo & Galliaul. num. decimoquarto scribunt, ita sensisse omnes. erit itaque huic regulæ † inhærēdum donec fallentiæ casus ostendatur, vt scribit Bart. in l. 1. num. primo. in fine ff. si quis in ius voca. non ierit. & Dec. l. 1. nu. 7. de reg. iuris cæteros sciens prætereò.

Secundò confirmatur à mente verisimili Pontificis, qui dum concesit maiorum summam, concesisset & hâc minorem, si credidisset casum ita futurum, & vere credendum est, quòd si hac de re interrogatus fuisset, ita respondisset. pro dispositō † itaq; habendum est, iuxtà gl. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & in specie prouisionis beneficij quod fortius est, respondit Gemini. cons. 111. Istud dubiū, columna secunda inquit ille quòd reputatus idoneus ad maiora, idoneus etiam habitus dicitur ad minora, iuxta c. scriptum, de electio.

Tertiò confert argumentum † de toto ad partem, quod procedit, maximè cum eadem ratio subest. l. quæ de tota, de rei vind. c. maiorib. de præben. quo argumenti genere vtitur in his Gigas de pensionib. q. 18. in fi. dū scribit, idoneū in retinēdo beneficiū, esse pariter idoneū, si illi renuntiando, ex eo pensionem retinet.

Quartò illud certum est, pensionarium † vsufructuario æquiparari. ita scribunt Caccialupus de pensionibus. q. 25. num. 4. & Gigas de pensionib. q. 38. num. 2. at vbi vsusfructus † relictus est, donec totum quid solutum fuerit ab hæredibus; si hæredum vnus pro parte soluit, pro ea parte vsusfructus cessat. l. cui vsusfructus legatus, ff. de vsufructu lega. quo textu verè diffinitur, conditionem, quæ alioqui specificè est implenda, pro parte impleri posse. & pro ea parte cessare conditionatum, ita hic, concessa pensione ea sub conditione seu die, vel qualitate, cùm vacabit summa 400. Coronatorum, pro ea parte, quæ vacat, præstāda est. Nec expectādū erit, quòd specificè impleri possit.

Vltimò confirmatur quod mox dixi, quia si spectandū esset, quòd specificē & ad vnguem (vt dici solet) conditio hæc impleri deberet; vix vnquam præstaretur pēsio. nam, si pensiones maioris summæ vacarent, adhuc diceret grauatus nō esse conditioni satisfactum, & ob id nō esse præstandam; quia non vacant pensiones illius summæ, sed maioris: quod dictu valdè absurdum est.

Non aduersantur nūc in oppositum adducta; in quorū dissolutione omnis versatur labor. Primum non obstat, quia admisso, hanc esse conditionem, † vel diem, attamen quia adiecta est facto diuiduo, pro ea parte debetur, pro qua conditio & dies euenit. d. l. cui vsusfructus, & ibi annotauit. Bar. num. 4. qui & illud subiungit, quòd vbi implementum condōnis pro parte vtilitatem adfert, pro ea parte dicitur illi satisfactum. Diuersum quidem esset, si conditio facto indiuiduo fuisset adiecta, vt præcirato loco annotauit Barto. & cum eo senserunt Rui. consilio 27. num. 2. lib. 4. Soc. Sen. cons. 125. num. 15. libr. 4. Boer. quæst. 251. & Alc. resp. 739. Non obstat secundum, quod maius dubium habere videtur. Nam ille canon c. si cui de non sacerdotali, plures hēt sēsus & intellectus, quos etiāsi approbamus, demonstratur illum ad rem nostram nihil pertinere. Primus † est intellectus. quòd ibi igitur de mandato à superiore inferiori facto, cuius quidem mādati † fines diligenter obseruandi sunt. leg. diligenter. ff. mand. nec pinguius impleri debet, quemadmodum multorum exemplis atque auctoritatibus probaui in commentariis de arbitrarijs iudicum, libr. 2. casu 201. ita in specie d. c. si cui de non sacerdotali intellexit Dec. in cap. quia in tantum numero 10. in fi. de præben. & in l. non debet cui. numero 7. de reg. iur. & verè idem sensit. Crotus in l. 1. §. si stipulanti. num. 9 in fin. de verbor oblig. Confirmatur Auctoritate Rotæ decis. 37. de rescrip. in nouis. quę decidit, tantam gratiam non tribuit cùm à Pontifice mandatum est prouideri, quā cum ipse prouidet. in casu autem nostro ipsemet Pōtifex pensionem constituit: non ergo erit illa regulanda mādatorum regula. Nec aduersatur quòd Iaſ. & Soc. in dict. l. 1. §. si stipulanti, de verb. obli. ille, num. 9. vers. 4. notab. iste, num. 4. ab hoc intellectu recedant: quia & in mandatis maiori summæ inest minor. l. rogatus. ff. mand. & l. cùm alter. C. de fideiuss. Secundus est intellectus, quòd in eo cap. si cui de non sacerdotali; agitur de dispensatione, quæ † cum strictissimæ interpretationis sit. efficit, ne maiori concesso, censeatur concessum quod minus est. ita receptum hunc esse à Doctorib. sensum scribit Dec. dict. c. quia in tantum. num. 6. de præben. & confert quod respōdit Oldra. cons. 215. columna tertia. versic. & hoc plenius. dum ait, in dispensationib. non licere argumentari de maiori ad minus, vt dispensatus in eo quod est plus, censeatur & in eo dispensatus quod est minus. Hinc, post alios, scribit Gigas de pensionibus. quæst. 18. quòd dispensatus ad beneficium, non potest consequi pensionem, etsi quid minus sit, ob dispensationis odium. & in specie hac nostra dict. cap. si cui de non sacerdotali, intellexerunt Are. in l. quidquid astringendæ. in fi. de verb. oblig. Fel. in c. causam quæ num. 7. de resc. ipt. Iaſ. d. l. 1. §. si stipulanti. nume. 9. & ibi Soc. num. 4. vers. & textus. Crotus. num. 8. & Corasius. num. 24. de verb. oblig. At in casu nostro non versamur in dispensatione, quia satis habilis erat & est hic clericus, cui de pensione prouisum est. Nec est hæc concessio odiosa & strictæ interpretationis, vt est dispēsatio. si quidem pensio † alimentorum causa dari solet: vt tradit Gigas de pensionib. q. 5. nu. 20. alimentorum † verò causam fauorabilem esse ignorat nemo. Dec cons. 72. col. 2. & alimē torum causam piam esset respondit Crauc. con. 199. num. 10. post Bar. l. alio. ff. de ali. & ciba. legat. Quo circà scriptū reliquit Crottus. in d. l. 1. §. si stipulanti. nume. 8. de verb. oblig. dispositionem d. c. si cui de non sacerdotali, nō procedere cum casus est fauorabilis. id quod priùs censuit eo loci Soc. num. 4. vers. & textus. Verùm, quia à secundo hoc intellectu recedunt Dec. d. c. quia in tantum. nu. 6. de præben. & Alcia d. §. si stipulanti. num. 24. vers. sed etiam ista. ob id & tertium intellectum referam, quem si approbabimus, adhuc res erit clara ad fauorem huius pēsionarij. Tertius itaque intellectus d. cap. si cui de non sacerdotali, est, quòd ibi duo illa beneficia, vnum maioris, aliud minoris, valoris, duæ distinctæ beneficiorum species censentur. verè enim beneficium parui valoris qualitate, seu specie à beneficio magni valoris differt. Nam Pontifex Max. non leuam dīam inter concessionem beneficij maioris & minoris valoris facit: cùm ex qualitate personarum modò beneficium maioris valoris, modò minoris conferat. Nec enim viris † magnis & diuitib. confert beneficia tenuia, quæ pauperibus reseruari solent. cap. ad aures, de resc. quo loci Abb. num. 4. Dec. nume. 10. vers. secunda conclusio. Ripa num. 27. & Bero. num. 125. scribunt, valorem beneficij ob id esse interpretatione exprimendum, quia ex illius quantitate posset Pontifex à successione trahi. Hac ergo ratione factum est, vt Pontifex Max. mandans prouideri de beneficio tanti valoris, non intelligatur mandare de beneficio minoris valoris, quod fortè illi, cui prouideri vult, non conuenit. Hunc sensum probarunt Gemi. Ancha. & Francus. ibi in d. cap. si cui de non sacerdotali, Bal. in l. diē proferre. §. si plures. ff. de recep. arbitr. Dec. in c. constitutus. num. 3. propriè medium. de reseri. Galliaula in l. 1. §. si stipulanti. num. 15. de verb. oblig. idem placuit Soc. Iun. in l. 4. §. Cato. num. 63. de verb. oblig. & Didaca Couarr. lib. 1. varia. resol. c. vlt. nu. 7. versi. solet tamen. & præter eos idē sensit Gemin. cons. 107. Super primo dubio. col. 2. versi. Nō obstat rō. & fortè hoc illud est quod dicere voluit Rota decis. 4. num. 7. de rescrip. in nouis. id esse in casu dict. c. si cui de non sacerd. quia taxationis causa illa summa adhibita est, cùm aliud sit beneficium vnius taxationis, aliud alterius. Rotam secuti sunt Gemin. consilio centesimo undecimo, Istud dubium, versiculo, non obstat secundū eos. & Io. Staphileus De literis gratiæ & iustitiæ, titulo de mō impetrandi. num. 17. si ergo Pontifex Max. nō se restringendo ad certam speciem, dicit, illi prouideas de aliqua præbenda centum aureorum: & præbendam minoris voloris vacantem confert, valet collatio. & hoc casu non procedit d. c. si cui. In casu nostro cessat hæc rō, cùm pensio eiusdem qualitatis sit; & tam ad vnam portionem quàm ad aliam pensionarius iste idoneus est. Nec ad certā speciem Pontifex Max. se restrinxit. Huic intellectui nō aduersatur quod scribit Alc. d. §. si stipulanti. num. 24. ver. sed tamen ista. dum ait, hunc sensum esse aduersus verba d. cap. si cui de non sacerdotali. vbi Pontifex Max. generaliter dixerat, debere prouideri tali præbenda certi valoris: nec in specie præbendam expresserat, vnde non est aliqua diffe-

differentia in qualitate; ſecus ſi concedens applicuiſſet animum ad certam ſpeciem. Reſpondeo, quòd imò Pontifex 2
ibi de certa ſpecie intellexit, ex valoris deſignatione. Nã
15 aliquid expreſſum † eſſe dicitur per relationem ad aliud. l. vbi autem. §. illud, de verb. obl. latè Dec. l. certum nu. 3. ff. ſi cert. pet. pulchrè Rui. conſi. 165. nu. 8. li. 2. & Tiraq. de legib. connubia. gl. 5. nu. 187. Accedit, Alciato in hoc deferendum nõ eſſe, cùm in ea opinione ſolus ſit. Non obſtat illa doctr. Gigantis. d. q. 18. nu. 5. quia reſpondi ſuprà loqui in diſpenſatione odioſa, nos verò in prouiſione fauorabili. Quare concludo hanc penſionis portionem huic penſionario deberi.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 *Solennitates quæ requiruntur in alienatione rei Eccleſiæ, requiruntur etiam in tranſactione.*
2 *Immobilia Eccleſiæ non poſſunt alienari abſque conſenſu capituli & Prælati.*
9 *Tranſactio de re Eccleſiæ quomodo fieri debeat cum conſenſu capituli.*
4 *Indefinita an æquipolleat Vniuerſali, cùm actus fieri debet ab Vniuerſitate.*
5 *Actus incontinenti factus poſt tranſactionem illi ineſſe dicitur.*
6 *Etiam ad Vtilitatem terty, nu. 21.*
Ratam habere emptionem quis dicitur, qui illius pretium ſibi numerari petit.
7 *In alienatione ſeu tranſactione rei Eccleſiæ, cum conſenſu capituli facta, an requiratur Vt ſinguli canonici, qui capitulo interuenerunt, ſint nominati, Vel ſufficiat dicere, Decanus cum canonicis.* 3
8 *Prælatus, Abbas Vel Epiſcopus an poſſit tranſigere ſine conſenſu capituli ſuper rebus, cuius dominium, Vel poſſeſſio non eſt plenè ac perfectè ſuæ eccleſiæ acquiſitum atque incorporatum.*
9 *Prælatus ſolus donare poteſt noualia, quæ in ſua diœceſi oriuntur, cũ Eccleſiæ perfectè acquiſita non ſint.*
10 *Item & repudiare legatum rei immobilis factum Eccleſiæ.*
11 *Legati dominium recta Via in legatarium tranſire dicitur.*
12 *Et quid in fratribus mendicantibus.*
13 *Monachi mendicantes magis tenentur obſeruare pacta & tranſactiones quàm alij, & qua ratione, nu. ſeq & nu. 27.*
14 *Tranſactio licèt Vitioſa ſit, tamen purgatur, ſi fuerit obſeruata per multum tempus à partibus.*
15 *Alienatio bonorum religioſorum, qui non poſſunt immobilia poſſidere, non requirit aliquam ſolennitatem.*
16 *Indefinita in ſolis probationibus non æquipollet Vniuerſali.*
17 *Actus confirmatory, qui ſequuntur actum factum, declarant mentem agentis.* 4
18 *Dictio, alijs, ad Vniuerſitatem ex communi ſermone referri ſolet.*
19 *Periculum Vbi maius eſt, ibi melius & tutius prouidendum eſt.*
20 *Præſentia Virorum bonorum excludit omnem ſuſpicionẽ atque fraudem contractus.*
21 *Præſumitur quilibet Vir bonus, & quod omni diligentia ſuum officium exerceat, alioqui mortaliter peccare diceretur.*
22 *Mutuãs pecunias Eccleſiæ quomodo probare poſſit pecunias verſas eſſe in Vtilitatem Eccleſiæ.*
23 *Scientia naturæ inſtrumenti Vel tranſactionis quomodo cognoſcatur in contrahente Vel tranſigente.*
24 *Dictio, Vt ſuprà, cuius ſit naturæ.*
25 *Scientia Vnius partis negoty arguit ſcientiam totius.*
26 *Scientia præſumitur ex Vicinitate temporis & loci.*

CONSILIVM LXXIII.

Initium à Domino.

VAE Subtili ac perelegãti motiuo excitata eſt dubitatio aduerſus Reuerẽdas Moniales S. Helenæ, me non parum dubiũ atq; ancipitẽ, vt 5
cõtra eas ſentirem, reddidit.
1 Vera ſi quidem eſt Doctorũ ſententia, ſolennitatem † illã quæ in alienatiõe bonorum eccleſiæ neceſſaria eſt, in trã ſactione de eiſdem eccleſiæ rebus requiri: quemadmodũ annotarunt Baldus in l. 1. C. ſi aduerſus tranſa. & Io. Baptiſta à S. Seuer. in tract. de tranſact. quæſt. 7. & quæſt. 8. In alienatione † autem immobilium eccleſiæ requiritur conſenſus capituli ac prælati. cap. nullam. 19. quæſt. 2. & c. in venditionibus. decimoſeptimo quæſt. quarta. Abb. cap. quanto, de his quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu cap. Bal. auth. hoc ius porrectum. numero tertio. in fine. C. de ſacroſan. eccleſi. atque ita reſponderunt, Socinus Senior. conſilio decimoquinto. columna quarta. verſic. ſeptimo videtur. libro primo & Ruin. conſilio centeſimoſexageſimoſeptimo. columna prima. libro primo. omnes in cap. primo. de rebus eccleſiaſt. non alienand. & Bertach. tract. de epiſcop. libro quarto parte quarta. numero centeſimo quarto. Sed in caſu noſtro non probatur, quòd voluntate atque conſenſu totius capituli facta ſit tranſactio, & per conſequens, alienatio per Reuerendas Moniales Sanctæ Claræ in ipſas moniales Sanctæ Helenæ, quandoquidem ſolùm in tranſactionis inſtrumento legitur, quòd Domina Abbatiſſa cum monialibus tranſegit: quæ ſanè verba cum monialibus indefinita ſunt, quæ hoc in caſu vniuerſali non æquipollent: & per conſequens non ſufficiunt. Nam fieri poteſt, quòd duæ, vel tres tantùm cõſenſerint: atq; ita contra aliarum voluntatem monaſterio detrimentum attulerint. quemadmodum ſcripſerũt Abb. in d. c. quanto. num. 7. de his quæ fiunt à præla. ſine conſ. cap. Oldrad. conſ. 100. verſ. tertiò, in omnibus. Feder. de Senis conſil. 94. Ripa c. cùm M. Ferrar. num. 11. de conſt. Craue. trac. de antiq. temp. parte. 3. & Andreas ab Exea c. cùm omnes. num. 2. de conſtit. qui vno ore affirmare videntur, non ſufficere † ſi ita ſimpliciter & indefinitè dicatur, Moniales, Canonici, Decuriones tranſegerunt. Idem etiam ſi per collectiuam eſt dictum, capitulum tranſegit: cum (vt in motiuo dicitur) nec collectiua vniuerſali æquipolleat. His accedũt alij permulti relati à Didaco Couarr. lib. 1. varia. reſol. c. 13. num. 9. verſi. vndecimò ex his. quib' ego addo Iaſ. conſi. 13. col. 5. verſi. præterea & ſecundò. lib. 3. Marſi. ſing. 171. Audiuiſti. Cur. Iun. conſi. 17. num. 14. & Gramma. voto 26. nume. 3. quia clarè affirmant, non ſufficere, ſi dicitur, canonici conſenſerunt: cùm in probationibus fiendis indefinita vniuerſali nõ æquipolleat. Cæterùm, re ipſa diligenti atque accurato ſtudio perpenſa, cõtrariũ verius eſſe opinor: nempè tranſactionẽ hãc validã eſſe, & viribus ſuis ſubſiſtere, quod multis atque ſolidis rationibus demonſtrari ita poſſe opinor.

Primò, quia dum dicitur à monialibus tranſactum, intelligitur à monialibus, hoc eſt ab omnibus. Nam regulariter † indefinita vniuerſali æquipollet. l. ſi pluribus, vbi Bar. de lege 2. latè omnes in l. 2. ff. de libe. & poſthumis. & in ſpecie cùm actus fieri debet ab vniuerſitate, vt putà à capitulo canonicorum, ſi ſcriptum reperitur, à canonicis ita factum, ſufficit: quia, vt actus valeat, interpretatio fit à canonicis, hoc eſt, à capitulo & tota vniuerſitate. ita affirmarunt Andr. Barb. in cap. requiſiſti, de teſta. Dec. in d. c. cùm omnes. 2. lect. num. 1. verſ. ſecundò in alia. & ibi Andreas ab Exea. num. 1. qui in contrarium allegatur, ſcribit, aſſertionem hanc veram eſſe. eiuſdemque opinionis citat Dec. conſi. 61. num. 2. verſi. vlt. non obſtat. Idem ſenſerunt alij permulti, quos infrà referam, dum differentiam cõſtituũt inter actus validitatem, & illius probationem. Nam, quantum in ſe actus validus eſt, & licet deficere videatur probatio, quòd ſcilicet tota vniuerſitas non conſenſerit, aliũde probationes, ſi extant, ſumi poſſunt. In caſu noſtro conſenſus omniũ monialiũ Sanctæ Claræ ex alijs actibus probatur, vt mox ſubijciã, ſufficere ergo debet.

Secũdò, quòd omnium Monialium S. Claræ conſenſus in hac tranſactione interceſſerit, vel ex eo demonſtratur, quòd ſtatim atque incontinenti ipſæmet Moniales, ex pecunijs ſibi à Monialib' S. Helenæ numeratis, ſe liberarũt, ac (vt dicitur) francauerunt à pręſtatione libelli, qua tenebantur erga Bernardinum de Surdis. & in eo francationis inſtrumento proteſtatæ ſunt, has pecunias eſſe ex pecunijs à Monialibus S. Helenæ numeratis. qui † quidem actus incontinenti poſt tranſactionem factus, illi ineſſe dicitur. l. lecta. verſi. dicebam. ff. ſi cert. pet. omnes l. petens. C. de pactis. Hic ergo liberationis atque francationis actus, qui ſemper ab his Monialibus S. Claræ legitimus habitus eſt, confirmat ipſam tranſactionem: quia ſi aliter diceremus, ſequeretur, quòd ex ſuis pecunijs hæ Moniales S. Claræ non affrancaſſent libellum: ſed ex pecunijs Monialium S. Helenæ, cuius contrarium ipſæ Moniales S. Claræ, ex tam

longa

longa illius francationis obseruatione fatentur. Cùm igitur pretium & summam illam in trãsactione numeratam acceptauerint hæ Moniales S. Claræ, & hodie adhuc illũ francationis actum approbent, per consequens ratam habere dicuntur transactionem: si quidem verum est illum
6 † emptionem ratam habere, qui illius pretium sibi numerari petit. l. liberis. §. 1. ff. de lib. caus. Calc. consil. 22. in fin. & Cravet. consil. 159. nu. 5. quos secutus sum in commentariis de recuperanda poss. Remedio 15. nu. 123. quo loci & alia his similia, quibus tacitè actus ratihabitio inducitur, congessi.

Tertiò opinor, nos non versari in ea difficultate, quòd indefinita in probationibus vniuersali non æquipolleat, cùm verba huius transactionis non indefinitè; sed collectiuè concepta sint. ita scribit Dida. d. c. 13. nu. 9. versi. vn-
7 decimò ex his, in fi. dum inquit, sufficere † si dicatur, Decanus & canonici: quia collectiua hæc verba sufficiũt, vt hic Abbatissa & Moniales. Et hanc Didaci sententiam apertè probat tex. in c. Canonici, de off. ord. in 6. vbi Gemi. reprehendit ex eo textu Oldradum aliter sentientem. Et cum Geminiano in specie sensit Barb. consil. 18. Difficile est, col. 2. versic. Et licèt ista sint, lib. 3.

Quartò, admisso etiam (quod fortius est) quòd transactio hæc celebrata atque inita sit à sola Abbatissa S. Clarę, opinor transactionem illam non posse nunc ad commodum d. monasterij S. Claræ rescindi. Nam illud certum est, & ex his actibus & documentis constat, has Moniales S. Claræ non fuisse in quasi possessione illius annuæ præstationis alimentorum iuxta ordinationem Reuerendi Vicarij generalis: nec aliquod prædium eam ob causam vel possidebant, vel obligatum habebant. Quo fit vt transigi super ea causa à sola ipsa Abbatissa potuerit: si quidem ve-
8 ra est Doctorum sententia, Prælatum † sine capituli consensu posse transigere super rebus, cuius dominium, vel possessio non est plenè atque perfectè suæ ecclesiæ acquisitum, atque (vt dici solet) incorporatum. ità post Abba. in c. 2. & c. statuimus, de transact. in specie respondit Alciat. respon. 17. num. 8. secundum impressionem Lugdunensem. Confirmatur ex doctrina Baldi in l. Præses. num. 6. C. de transact. dum docuit, quòd quando res aliqua adhuc non est perfectè acquisita ecclesiæ, & illi incorporata, Episcopus solus, sine alterius consensu & auctoritate transigere potest, & illam aduersario remittere. Baldum secutus est ibi Salicetus, columna prima, versic. sed quæramus. & tacitè Iason ibidem ad finem. idem sensit Io. Baptista à S. Seuerino. d. tract. de transact. quæst. 7. nume. 7. His accedit quod scriptum reliquit Abbas in cap. tua nuper, in fine, de his quæ fiunt à Præla. sine consen. capitulo
9 dum ait, Prælatum † solum donare posse noualia, quæ in sua diœcesi oriuntur, cùm ecclesiæ perfectè acquisita non dicantur. confirmatur à fortiori ex doctrina Federici de Senis consilio nono. Res quædam, qui respondit, Prælatum † sine alterius consensu atque auctoritate potuisse re-
10 pudiare legatum rei immobilis factum ecclesiæ. & ta-
12 men iam scimus legati † dominium recta via in legatarium transire. l. à Titio. ff. de furtis. cùm Federico est re-
* cepta * magis opinio, vt attestatur Iason in l. legatum. numero trigesimonono, de legatis primo, qui, dum & ipse eam probat, scribit, quòd secundum Federicum iudicaret. & hanc esse in iudiciis seruandam admonuit magnæ auctoritatis iurisconsul. Francis. Aret. in l. is qui hæres. nu. 9. de acquir. hæred. Hanc quoque sententiam secuti sunt Ancha. consil. 135. versic. item etiam aduertendum. Bald. consil. 26. optimæ allegationes. in fin. lib. 4. vbi respondit
12 in fi. atribus † mendicantibus transactione remittentibus prædium, quod nunquam possederunt. Barb. cons. 12. col. 2. vers. & est diligenter. & cons. 40. col. 5. in fi. lib. 1. Fel. in c. quod super his. nu. 5. versic. fallit secundò. de maio. & obed. Dec. in c. ecclesia S. Mariæ. nu. 5. versic. tertia conclusio. de const. Crau. cons. 152. nu. 9. & Rubeus cons. 12. nu. 6. in fi. qui Castren. & Corn. eiusdem opinionis recensent. Marsil. sing. 194. Magna est.

Quintò, nostram hanc sententiam mirum in modum adiuuat Ancha. consil. 136. Ex consiliis, qui respondit in specie, quòd transactio inita inter Moniales ordinis mendicantium, & quæ de proprio nihil habere possunt, quales opinor esse has Sanctæ Claræ, est obseruanda: etsi per eam fuerit summa quædam remissa. Et præter rationem suprà relatam ex responso Federici de Senis. d. consil. 9. duabus aliis rationibus, quæ maximè casui nostro conue-
13 niunt, vsus est. prima, quòd canones † magis arctant has moniales, quę nihil proprij habere possunt, ad pactorum & transactionum obseruationem ex cap. vlt. de pact. li. 6. quo, (ait Ancharanus) probatur hæc pacta à monialibus his etiam sine consensu & auctoritate superioris posse celebrari. Secunda ratione vtitur, quòd illæ Moniales eam
14 transactionem † obseruauerant per multos & multos annos, vt hîc verè contingit. ex qua obseruatione (inquit Ancharanus) omne vitium, si quod aderat, purgatum dicitur. confirmatur auctoritate Baldi consilio 261. Optimæ allegationes. lib. 4. qui ex dicto capitulo vlt. de pactis in sexto, respondit, esse speciale in fratribus mendicantibus. vt transactiones bona fide, etiamsi deficiant aliæ solennitates, obseruentur. Idem quod Ancharanus respondit Decius consilio quadragesimoseptuagesimoquarto. num. 9.

Sextò ac vltimò, si moniales hæ sanctæ Claræ immobilia possidere non possunt, dicendum est, hanc transactionem, etiam quòd omnis à iure requisita solennitas deficeret, esse obseruandam: si quidem † in alienandis bonis religiosorum, qui non possunt immobilia possidere, iuris
15 solennitas non videtur necessaria. ita scribunt Archid. in capitulo de viduis. 27. quæst. 1. Baldus in capitulo cùm causa. numero quarto, de re iudic. in authent. hoc ius porrectum. numero quinto. & in authent. si qua mulier. num. 6. in fin. C. de sacrosanct. eccle. & Felin. in capitulo in præsentia. num. 52. versi. tertiò scias, de probatio. Huic tamen vltimo fundamento non multum innitor, cùm intelligam extare extrauagantem Pauli, qua differentia hæc sublata videtur. quam quidem extrauagantem obseruari scribit Bertach. tractat. de Episcopo. libro quarto, parte 4. num. 109.

Non obstant nunc adducta in subtili motiuo, quia ex
16 iam relatis satisfactum opinor. Nam illa † procedunt in solis probationibus: in quibus indefinita non æquipolleat uniuersali: sed hîc aliunde demonstratum est, ex consensu omnium monialium, validam esse transactionem. Præterea dixi in illo transactionis instrumento esse dictum, Abbatissa & moniales &c. quę verba eandem vim habent, quàm illa, omnes moniales: vt in specie affirmat Didacus, d. lib. 1. varia. resol. cap. 13. num. 9. versicul. Vndecimò ex his, ad finem. qui subiungit, hoc sufficere, & iudicis arbitrio relinqui; quòd ex aliis verbis instrumenti hoc colligi possit: quemadmodum hîc colligitur ex aliis coniecturis sumptis à ratihabitione tanti temporis, & alio secuto effectu. & cùm in hoc, ex Didaci sententia iudicis arbitrium versetur, vt verè in omnibus probationibus versatur, quemadmodum scripsi in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 90. sequitur, iudicem vt virum bonum sequi debere, quod æquum magis est, & naturali rationi magis consentaneum, vti admonui in eisdem commentariis, de arbitrariis iudicum, lib. 1. quæstione decimatertia, sed quis vir bonus non iudicabit, transactionem hanc esse consensu omnium monialium Sanctæ Claræ celebratam? cùm tot actus † confirmatorij subsecuti
17 sint, qui veram enixámque earum voluntate ratificantem hanc transactionem ostendunt. Atque ita sperant Reuerendæ Moniales Sanctæ Helenæ, æquissima sententia Illustrissimi atque Reuerendissimi dicti domini Legati Sanctissimi Pontificis nostri, à tanta sibi illata molestia per Reuerendas Moniales Sanctę Claræ liberari.

IN EADEM CAVSA.

Reuocantur in dubium ab Illustrissimo atque Reuerendissimo Domino meo Colendiss. Beatiss. P. N. legato quæ non iam satis pridem pro Reuerendis Monialibus Sanctæ Helenæ scripsi. Et quanquam sint valdè subtilia, quę nunc sunt excogitata: nihilominus opinor pro rei veritate atque iustitia posse procedere quod iam respondi. Non enim est hæsitandum quin vera sit Didaci sententia dicto capitulo decimotertio, numero nono, cùm decisio Doctoris in terminis, etiamsi sine lege sit, omnem dubitationem tollat. vti scriptum reliquit Gomes. Hispa. in §. æquè. numer. 14. Institut. de actio. sed quòd iure probetur iam dixi suprà in tertio illo argumento, ex cap. canonici, de off. ord. in 6. vbi Gemi. quem sequitur Barb. d. consil. 18. col. 2. lib. 3. Nunc verò rõne probatur. Nam haud rectè dici potest, q̃ duæ vel tres moniales interuenerint, cùm

Abbatiſſa, vt caput, cæteras omnes moniales, vti ſui integri corporis membra adfuiſſe præſupponat. Nec enim nomen dignitatis, ſeu magiſtratus obtineret, ſi integer numerus monialium non adeſſet, vt ſi diceremus, præſes & conſiliarij. nam dum præſupponimus illum eſſe eo in loco ſub titulo dignitatis, præſupponitur etiam quòd integer conſiliariorum numerus adſit: alioquin iuſtum nomen non obtineret. Quod hîc maximè procedit, cùm di-
18 catur, & aliis monialibus, quæ dictis, aliis, † ex communi ſermone ad vniuerſitatem referri ſolet. vt apud Ciceronẽ Officior. primo. Nos autem quantum in vtroque profeceri.nus, aliorum ſit iudicium. & apud Salluſt. in Cati. Pars ingenium, alij corpus exercebant. Nec commodè de duobus vel tribus dici hoc poteſt. Præterea, dum dicitur quòd Doct. Didaci poſſet procedere quando aliæ coniecturæ concurrerent, vt puta, ſi foret dictum, quòd ſono campanellæ præmiſſo, vel quòd in loco ſoliti capituli cõuenissent, quia poſſet tunc præſumi omnes adfuiſſe. Reſpondetur nec aliter in caſu noſtro contigiſſe: ſi quidem 24
in loco ſolito ad contractuum celebrationem conuenerant hæ Moniales S. Claræ, hoc eſt in parlatorio ipſius Monaſterij: & ſolitum campanellæ ſonum creditur præceſsiſſe, cùm in inſtrumento affrancationis libelli hoc exprimatur, quod ſanè inſtrumentum refert præcedens paulò antè confectum, quæ qualitas in vno poſita dicitur & in altero repetita. Eſt enim veriſimilius, & naturali rationi magis conſentaneum, quòd maior ſolennitas & diligen- 25
tia adhibita fuerit in eo tranſactionis inſtrumẽto, quàm
19 in eo affrancationis, ob maius † periculum, nouæ ſcilicèt litis & controuerſiæ. arg. c. vbi periculum, de elect. in 6. Nec eſt credendum quòd duo Iuriſconſulti adhibiti teſtes in illis inſtrumentis, & ipſarum monialium protector, qui præſumitur vir optimus, paſsi fuiſſent fraudem 26
aliquam committi ab Abbatiſſa S. Claræ in alienatione
20 facta. ſolet equidem præſentia † virorum bonorum omnẽ ſuſpicionem, omnémque fraudem excludere, vt ſcribunt Iaſ. in l. tranſactionem. num. 1. ex illo tex. C. de tranſact. Dec. conſil. 219. col. vlt. latè & egregiè Marſil. ſing. 417. præſentia. Alcia. tractat. præſump. regul. 1. præſump. 21. & Gramma. deciſ. 66. num. 9. cæteros ſciens prætereo. Accedit, quòd ſi contradicendi locus conſiderari potuiſſet, certè aderat protector ille qui contradixiſſet: cum magna
21 ſit præſumptio, † quòd quilibet vir bonus ſit. l. merito. ff. pro ſocio. & quòd ſuum officium ſumma cum diligentia exerceat. l. j. ff. de off. Præfect. prætor. ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 40. nu. 10. alioqui mortaliter peccare diceretur, vt inquit Soc. Sen. conſil. 2. col. 2. lib. 1. & Crau. conſil. 152. num. 4. quod nulla ratione dicendum eſt. Præterea, ſi conceditur (quod verè negari non poteſt) in inſtrumento affrancationis libelli omnes moniales S. Claræ interueniſſe, & illas fuiſſe proteſtatas, ſe redimere & affrancare cenſum ex pecuniis S. Helenæ: nonne manifeſta & apertiſsima ſumitur ratificatio dictæ alienationis? quemadmodum dicebam in ipſo reſponſo, quæ ſanè ratio adeo vera & concludens eſt, vt nullo modo tergiuerſari poſsit. & rectè dicebam in eo reſponſo, actum incontinenti factum ineſſe cenſeri, etiam ad commo 27
dum tertij. ita in ſpecie noſtra docuit Ang. in d. §. hoc etiam, col. pen. verſic. ſecundò ſi probat. dum inquit quòd
22 creditor qui eccleſiæ mutuò † dedit pecunias, ſatis probat pecunias eſſe verſas in vtilitatem eccleſiæ, ſi probat eccleſiæ adminiſtratores ſtatim & incontinenti ſoluiſſe debitum. ecce quòd ſolutionis actus ſimplex geſtus inter eccleſiam & illum creditorem cui ſoluit eccleſia, prodeſt creditori mutuanti, vt ſatis probatum dicatur illas pecunias à ſe mutuò datas fuiſſe. Idem quod Ang. ſimilibus caſibus ſcribunt Ripa in l. ſi ventri. §. eorum. numer. 10. ff. de priuileg. credi. & Tiraquel. tracta. de retractu conſang. §. 32. glo. 1. num. 24. Si ergo ſimplex actus factus incontinenti cenſetur ineſſe præcedenti ad commodum tertij, quantò fortius eſt dicendum in hoc noſtro, in quo adeſt expreſſa proteſtatio, has pecunias eſſe illas numeratas à monialibus S. Helenæ? quæ quidem tutè ob id contraxiſſe dicuntur, vt ſcriptum reliquit Fabianus de Mõte tract. De em- 1
ptio. & vendit. quæſt. 5. princ. nu. 107. Nec hæſitãdum eſt 2
quin moniales S. Claræ dum aſſeruerunt illas pecunias fuiſſe numeratas à monialibus S. Helenæ, optimè ſciue- 3
rint initam tranſactionem vnà cum omnibus ſuis qualita- 4
23 tibus, ſi quidem ſcientia † ex multis detegitur. Primò, quòd in eo affrancationis inſtrumento ita legitur: dedit & exburſauit ſupraſcriptos ducatos centum, quæ verba referuntur ad precedens inſtrumentum tranſactionis, in quo fit mentio huius ſummæ. Nec enim in eo inſtrumento affrancationis, ante illa verba, ſupraſcriptos, fit mentio horum ducatorum centum. hæc ergo verba referunt. d. inſtrumentum tranſactionis, vt egregiè docuit Bart. in l. 1. §. hoc edicto. in fin. ff. de poſtul. & cum eo ſenſit Dec. conſil. 513. num. 16. & Rubeus conſil. 49. nu. 1. Neui 2. conſil. 72. num. 17. Si ergo relatum dicitur illud inſtrumentum tranſactionis, & de eo facta eſt mentio in hoc inſtrumento affrancationis, ſequitur neceſſariò, moniales S. Claræ habuiſſe plenam de eo ſcientiam, vt tradunt Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 2. de verb. obl. Alex. conſil. 39. num. 6. lib. 2. & Crauet. conſil. 65. nu. 7. dum affirmant, ſcientiam inſtrumenti ex eo præſumi, cùm de eo habita eſt aliqua mentio. Præterea & ſecundò legitur in eo inſtrumento affrancationis, ducatos centum habitos à dicto Monaſterio Beatæ Helenæ, vt ſuprà quæ † dictio, vt ſuprà ſui natura eſt relatiua præcedentium, vt in ſpecie de hac dictione, vt ſupra, tradit Dec. conſil. 394. num. 1. & Rub. conſil. 49. nu. 1. & conſil. 68. num. 3. Nec hîc mihi dicatur, ſciuiſſe quidem moniales S. Claræ hanc qualitatem, nempè pecunias fuiſſe numeratas à monialibus S. Helenæ, non tamen ſciuiſſe, qua de cauſa: quia dico etiam ſciuiſſe cauſam, quia dicitur habitos, vt ſuprà, id eſt, eo modo, ea de cauſa ſuprà relata, 25
ſcientia † vnius partis negotij arguit ſcientiam totius. l. non eſt ferendus, vbi Bart. ff. de tranſact. & in terminis reſpondit Crauet. conſil. 74. num. 2. ſcientiam quitationis factæ ante quoddam inſtrumentum præſumi etiam inter conficientes ſecundum inſtrumentum, cùm coram eiſdẽ teſtibus, & ab eo notario celabratum eſt, & ſubiicit poſt 26
Baldum conſil. 295. lib. 3. ſcientiam præſumi † ex vicinitate temporis, vt etiam ex vicinitate loci. & ait, non eſſe veriſimile, quòd notarius, qui recepit ambo inſtrumenta ſimul, vnum oſtenderit ſine altero, quod præſertim procedit in caſu iſto, ex qualitate facti, vt inquit idem Crauet. conſil. 168. num. 5. & ex qualitate etiam aſsiſtentium perſonarum, maximè illius protectoris, qui fraudem non eſſet paſſus perpetrari. Et quamquam hæc ſatis ſupérque oſtendant Moniales S. Helenæ ius optimum fouere; attamen adhuc dico verum ac ſolidum eſſe illius fundamentum, quo dicebam, ſolam Abbatiſſam potuiſſe hoc caſu ſine tot ſolennitatibus tranſigere, atque alienare hæc bona, quæ non erant adhuc ſuo monaſterio perfectè acquiſita. Nec loquuntur allegati à me Doctores, cùm diſtinctæ ſunt menſæ Monialiũ & Abbatiſlæ. Nam relati à me Doctores in quarto fundamento mei reſponſi, ea ratione mouentur, quòd hęc non ſit propriè alienatio, ex quo nec perfectè quæſitum & eccleſiæ patrimonio incorporatum nõ eſt. nec diſtingunt, an menſæ ſint communes, vel diſtinctæ, vt clarè eſt videre apud Feder. de Senis. d. conſil. 9. & Baldum d. conſil. 261. Optimæ allegationes. lib. 4. dum ipſe reſpondit in fratribus mendicantibus tranſactione remittentibus prædium nondum à ſe perfectè quæſitum. Quod maximè dicendum eſt in caſu iſto, in quo canones 27
magis arctant moniales ad obſeruationem pactorum & tranſactionem, vt dicebat Baldus. d. conſil. 261. & Anch. d. conſil. 136. quæ quidem reſponſa, vti hac in re ſunt egregia, ita verè credo fuiſſe perpenſa ab Illuſtriſsimo & Reuerendo dicto D. legato. cuius æquitatem, iuſtitiam, fidem & integritatem hîc appellant S. Helenæ Moniales. & earum nomine ego Illuſtriſſ. atque Reuerendiſſ. D. ſuæ deditiſsimus.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Forenſis Variis modis ſumitur.*

2 *Forenſis qui in loco eſt, aliunde tamen oriundus, tenetur ſtatuto ciuitatis habitationis, licèt loquatur de ciue.*

3 *Forum ſortiri, & ſtatutis ligari paria ſunt.*

4 *Forenſis propriè ille dicitur, qui & habitatione, & origine forenſis eſt.*

5 *Ciuis qui alibi habitat an ligetur statutis loci originis.*
6 *Ignorans facinus contra statutum, contemnere non dicitur. & num.12.*
7 *Pœna arbitraria tunc imponitur quando alia à lege diffinita non reperitur.*
8 *Arbitraria pœna an maior esse debeat ordinaria, vel æqualis.*
9 *Delinquens ignoranter pœnam non meretur, quia vere delinquere non dicitur.*
10 *Statutum imponens pœnam Prætori non inquirenti de crimine intra certum tempus, intelligitur pœna imposita Prætori scienti, non ignoranti.*
11 *Excommunicatus licet dicatur adhærens Pontifici falso se pro Papa gerenti, fallit tamen in ignorante hanc falsitatem.*
12 *Pœna ratione contemptus imponitur.*
13 *Ignarus excommunicatus an dicatur excommunicatus, & petere possit absolutionem.*
14 *Accusator quale habeat potissimum fundamentum ad accusandum.*
15 *Qualitas fundans intentionem probari debet ab ipso allegante.*
16 *Ignorantia in dubio præsumitur ad euitandam pœnam corporalem & pecuniariam.*
Forensis ignorare præsumitur loci statuta & leges.
Et quid si in illo loco pluries adfuerit. nu.19.
17 *Ignorantia an probari possit per iuramentum.*
Et quid si aliqua præsumptio adesset in contrarium.
18 *Arma ferre prohibitum est, etiam de iure communi.*
19 *Fallit in itinere.*
20 *Ciuis nouellus qualis dicatur vt in eo præsumatur ignorantia legum illius ciuitatis.*
21 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi, vt comprehendat etiam personas priuilegiatas.*
Dictio alios, quid significet.
22 *Pater recipiens filium bannitum, an & qua pœna puniatur.*
23 *Paterfa. dicitur scire omnia quæ geruntur in domo sua.*
Et quomodo procedat hæc regula.
24 *Furtum non præsumitur factum in domo optimi viri, & optima famæ.*
25 *Verba generalia restringuntur ad terminos habiles, & intelligenda sunt, vt ius commune disponit.*

CONSILIVM LXXIIII.

Initium à Domino.

DVBITARI contingit, an D. Hippolyt. de Lauis, qui septem ab hinc annis non in territorio Mantuano, vbi iam per decenniũ cum eius patre, qui & nunc illic commoratur, sed in territorio Brixiensi habitat, inciderit in pœnas edicti Illustriss. atque Excellentiss. D. Ducis Mãtuæ, quo tormenta bellica, (quos vulgò sclopos à rota vocant,) graui sub pœna prohibentur. Qua quidem in re dicendum opinor, nullo modo in aliquam pœnam incidisse, quod statim multis solidis rationibus planum faciam. Illud nunc primum sciendum est, hoc edictum duplex personarũ genus prohibere, ne arma hæc deferant, ciues. s. seu incolæ, & forenses. de incolis non est controuersia: de forensibus autem est dubitatio, quinam forenses sint qui hoc edicto continentur. Variis modis & pro subiecta materia forensis
1 † sumitur. siquidem primò appellatur forensis illo, qui etsi in loco est & commoratur, aliundè tamen oriundus est. vt respondit Corn. consil. 194. num. 6. lib. 4. qui consuluit hunc haberi pro forensi quò ad commodum statuti concedẽtis ciuibus acquirere. & Corneum secuti sunt Dec. consil. 352. num. 5. & Soc. Iun. consil 37. nume. 19. & consil. 49. num. 27. lib. 1. hic tamen forensis quò ad casum
2 nostrum non haberetur pro forensi, sed † pro ciue; cùm illa ratio, qua prohibentur ciues arma hæc deferre, prohibeat & hos forenses. Nam ij forum in loco habitationis
3 fortiuntur: & ob id statutis illius loci ligantur. hæc enim duo à pari procedunt, forum † fortiri & statutis ligari, vt inquit Paul. Castren. in l. omnes populi, in fin. de iust. & iure. & Alex. consil. 41. colum. 2. lib. 2. & latè Rol. à Valle tract. de lucro dotis. quæst. 36. num. 6. & de his forensibus loquitur hoc edictum in illis verbis, *che niuno tanto terriero quanto forestiero*, &c. dum pœnam iis cum ciuibus indicit, nempe bonorum publicationem, quæ sanè pœna solum ciuibus & incolis conuenit. de his forensibus nostra non est quæstio, quandoquidẽ D. Hippolytus in eo territorio atque ditione Mantuæ moram non trahit: nec bona aliqua ibidem habet. Secundò forensis † dicitur qui & origine & habitatione forensis est. & hic verè & propriè forensis quò ad commoda & incõmoda dicitur, vt latè scribunt relati Doct. Corn. s. & Dec. & Corn. consil. 209. nu. 3. lib. 1. & clarè Dec. consil. 550. ad finem. Inter hos forenses connumerandus est D. Hippolytus, cum verè nec originem nec habitationem in territorio Mantuæ habeat. De his forensibus non loquitur edictum; sed declaratio edicti promulgata anno 1559. ut mox subiiciam. Tertiò forensis & ille appellatur quò ad nostros terminos, qui † etsi origine Mantuanus sit, alibi tamen habitat. illa est ratio, quia (vt mox subiiciam) edictum ligat eos, qui assiduè in ea ditione & vrbe versantur, & sciunt hanc armorum delationem prohibitam esse: quæ scientia in forensi non cadit. ita scribit post Cor. Soc. Iun. d. cons. 49, nu. 27. lib. 1. est enim in his magis inspiciendum domicilium & habitatio, quæ origo. vt relati Doctores dicunt & respondit Dec. consil. 352. nu. 2. de his etiam forensibus loquitur solùm præallegata declaratio edicti anni 1559. Nec aduersatur illud q̃ in eo edicto puniuntur caupones, hoc est, hospites hospitantes forenses qui arma hæc habent, quasi ibi edictum loquatur de his forensibus qui non habitant, & si cauponæ hos in hospitio recipientes puniuntur, à fortiori & hæc arma ferentes cõprehendi videntur. Quoniam respõdeo, manifestã esse rationẽ diuersitatis inter vnum & altèrum. Nam forensis, qui arma defert, cum pro-
6 babiliter † ignoret edictum, non contemnit, nec actũ sui natura & iure communi prohibitum facit. & ob id non punitur, (vt statim dicam) caupo verò contemnit, cum edictum esse promulgatum sciat, & admonere debet ad se cum his armis venientes, ne illa ferant & habeant. Horum enim causa fieri facilè potest, ne malefici delicta committere possint. Quibus intelligimus forenses, hoc est, non habitantes in territorio Mantuæ non puniri illa pœna edicti ordinaria, hoc est, publicationis bonorũ & triremiũ: sed solum continentur sub illa prohibitione facta in declaratione sub anno 1559. Qua sanè declaratione sancitum est, hos forenses semel monitos & non desistentes arma hæc ferre, esse grauiter puniendos. non determinat hæc declaratio quæ intelligatur atque dicatur grauis hæc pœna, ob id arbitraria erit. ita enim dicimus esse iudicãdam
7 pœnam † arbitrariam, cũ lex in specie eam non diffinit, quemadmodũ infinitis propè relatis casibus scripsi lib. 2. de arbitr. iudic. & tradunt omnes in c. de causis, de off. de-
8 leg. vbi gl. in verbo certa. Hæc autẽ arbitraria † pœna nõ debet esse maior, vel æqualis pœnæ ordinariæ: sed potius mitior, vt inquit gl. in d. c. de causis, in verbo certa. Bal. in l. quicunque. C. de ser. fug. & ibi Dec. in fi. alios retuli. li. 1. de arbitr. iud. q. 85. quo loci dixi, q̃ ex causa etiam potest iudex in arbitrariis pœnis pro facti qualitate excedere modum pœnæ ordinariæ. quæ quidẽ causa fine dubio hîc cessat. His ita explanatis atque declaratis, videndum nũc est, an huic pœnæ arbitrariæ locus sit in casu nostro aduersus D. Hippolytum. & dicendũ est, locũ non esse: si quidem, vt huic pœnæ locus sit, admonitio præcedere debet in hos forenses, ne arma deferãt. ita enim in ea declaratione scriptum est: *Et habbino essi capitanei per vna sol volta à far auertiti gli forestieri che trouerano portarne in questo domin o, à non ne portare per lo auenire: perche se piu saranno ritrouatti con detti archibugi saranno retenuti, & anco essi rigorosamente castigati.* Quæ quidem declaratio edicti conuenit cum iure communi, quo sancitum est, eum pœnam † non mereri, qui ignoranter delinquit: cum verè delinquere non dicatur. l. ex
9 maleficiorum. ff. de act. & obl. & in specie scribit Gramma cons, 25. nu. 1. qui respondit, forensem & alibi habitãtem non ligari edicto de non extrahenda moneta è Regno Neapolitano, cùm illius edicti ignarus esset. cuius vera doctrina confirmatur permultis iuris locis. ita. n. videmus, q̃ si statutũ † indicit pœnã prætori nõ inqrẽti de crimine intra certũ tẽpus, intelligitur pœna imposita Prętori sciẽti, & nõ ignorãti. ita docuit Alex. in l. vl. C. de dol. Sic pa-

riter confert doctrin. Card. in clemen. 1. quæſt. 38. de priuileg. vbi inquit, quòd diſpoſitio illius Clementinæ puniens præſumentem, &c. non ligat hominem ſimplicem & ignarum contrauenientem illi diſpoſitioni ſine dolo, & præſumptione ſeu audacia & temeritate: quam ſanè doctrinam multum commendauit Felin. in c. quoniam contrà, vlt. notab. de probat. & idem reſpondit Calder. conſil. 4. tit. de ſent. excomm. Huc ſpectat doctr. Abbatis in rubr. de ſchiſmat. in fin. quo loci docuit, quòd licet
11 ille qui falsò gerit † ſe pro Papa, ſit vnà cum illi adhærentibus excommunicatus, attamen excommunicati non ſunt, qui ignorant illum falsò pro Papa ſe geri. Ad rem & illud tandem maximè pertinet, quod docuit Felin. in cap. 1. nume. 23. de ſponſ. quòd licet aduenæ & peregrini legem ciuitatis inquirere & obſeruare teneantur, non tamen ſtatutum quo ad pœnam eos ligat. Horum ratio eſt,
12 quòd pœna † ratione contemptus imponitur: at qui ignorat, non contemnit; ob id non punitur. ita egregiè ſcriptum reliquit Abbas in capit. cùm ſit, in fin. de appell. & AEgidius Bellame. deciſ. 540. ſi ignorans. qui cum Franco decidit, ignarum †
13 excommunicatum non tenere petere abſolutionem: quia ex quo ob ignorantiam non eontempſit, nec etiam excommunicatus dici poteſt. cùm itaque in caſu noſtro D. Hippolytus vt forenſis monitus 21
non fuerit, ſequitur, ignoraſſe, & per conſequens, nec cõ-
14 tempſiſſe nec deliquiſſe. Erat enim ab accuſatore † probanda hæc edicti qualitas, nempe admonitionem præceſsiſſe, cùm hæc ſit qualitas in qua fundamentum accuſator facere debet. ita tradunt omnes in l. qui accuſare. C. de edend. Bart. l. 2. §. diem. ff. quemadm. teſt. aper. Marſil. conſil. 7. col. pen. Pariſ. conſil. 96. num. 9. lib. 1. Soci. Iun. conſil. 22. num. 11. lib. 1. & latiſsimè Tiraq. de retract. con-
15 ſang. §. 8. glo. 7. num. 1. vbi aiunt, qualitatem † fundantem intentionem alicuius eſſe probandam ab eo, qui in ea fundamentum conſtituit. præterea habet Dominus Hippo- 22
lytus intentionem fundatam à iure communi, quo ignorantia facti præſumitur, & qui ſcientiam allegat, eam pro-
16 bare debet. l. verius. ff. de probatio. imò ignorantia † præſumitur ad euitandam pœnam corporalem & pecuniariam; ita egregiè reſpondit Crauet. conſil. 244. num. 4. & in ſpecie Gram. d. conſil. 25. numer. 1. in criminalibus, vbi ait, forenſem præſumi ignorare loci ſtatuta & leges, hac præcipuè regula, quòd ignorantia præſumitur, vbi de ſcientia non apparet. Rurſus præter iuris præſumptionẽ, qua D. Hippolytus habet intentionem ſuam fundatam,
17 poteſt ſuam hanc † edicti ignorantiam ſuo iuramento probare; vti tradunt permulti, quos retuli iu commentariis de arbitrariis, lib. 2. caſu 186. num. 3. Nec eſt hîc dicendum. non eſſe admittendum hoc iuramentum: quia vbi aliqua aduerſatur iuris præſumptio, ceſſat hæc probatio ignorantiæ ex iuramento, vt dixi d. caſu 186. numer. 7. At hîc non vna, ſed etiam duæ præſumptiones D. Hippolyto aduerſari videntur. Vna quòd ignorauerit hoc edictũ publicè notum, quemadmodum ſcripſi d. caſu 186. nu. 8.
18 Altera, quòd tulerit arma, quæ † etiam à iure communi ferri prohibentur. l. 1. C. vt armo. vſus. lib. 11. & l. 1. ff. ad l. 23
Iul. de vi publ. & ſcripſi in præcitatis commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 394. nume. 18. & ſubſequentibus. Reſpondetur illi primæ præſumptioni, quòd illa procedit in his, qui in loco vbi quia publicè notum eſt habitant, vel ibi aſsiduè verſantur, vt tradunt Docto. ibi à me allegati. quod non contingit in D. Hippolyto, qui in eo territorio nec habitabat (vt iam dixi) nec aſsiduè verſabatur. Secundæ præſumptioni reſpondeo, illam non procedere hoc in caſu: quia D. Hippolytus attulit arma hæc in domo, non vt ibi haberet, vel vt in eo territorio ferret, 24
19 ſed vt ferret † dum iter faciebat. quod iure conceditur. d. l. 1. ff. ad l. Iul. de vi publ. cap. 1. §. ii quis ruſticus. de pace tenend. in vſibus feudo. & latè declaraui. dicto caſu 394. num. 58.

Non etiam obſtat quòd D. Hippolytus in eo territorio verſari conſueuerit, cùm pluries acceſſerit, vt patrem inuiſeret: & ob id ſcientiam huius edicti habuiſſe præſumitur. c. quantò, & c. quoſdam, vbi Docto. de præſumpt. Reſpondeo vnà cum Gram. d. conſil. 25. num. 3. in crimi- 25
nalibus vbi reſpondit, Mercatorem illum forenſem qui in Regno Neapolitano tempore nundinarum per aliquot dies verſatus fuerat, non incidiſſe in pœnas conſtitutionum Regni quibus prohibentur monetarum extractiones è Regno: quia adhuc dicitur iniuſta ignorantia, etſi aliquando ibi adfuerit. Accedit, quòd à fortiori tradunt Bart. Alber. & Caſtren. in l. vlt. §. quotics. ff. de publ. illum cenſeri † ciuem nouellum, qui per annum in ciuitate non habitauit: quo caſu ante annum præſumitur ignorare leges ciuitatis. ita poſt alios Boe. quæſt. 260. num. 1. qui ait ob id excuſari. ergo conſtat à fortiori, non præſumi ſcientiam edicti ex ſola conuerſatione per aliquot dies. idem in ſpecie ſenſit Iaſ. in repet. l. cunctos populos. nume. 67. ad finem poſt Bart. ibi. nu. 21. C. de ſum. Tri. & fide Cathol. vbi volunt, forenſem ligari ſtatuto ciuitatis de armis non ferendis, ſi fuit ſciens, & quòd ſcientia ſolum præſumitur ſi diu habitauit. cum ergo non conſtet, D. Hipolytum ſciuiſſe hanc prohibitionem, non eſt aliqua pœna puniendus ob hanc delationem, quemadmodum & edicti verba hoc declarant, ibi, *à non ne portare per lo auenire per chè ſe piu ſarano ritrouati*, & c. atque ita concludo. Quò verò ad ſecundam dubitationem, an D. Baptiſta d. D. Hippolyti pater pœna edicti plecti mereatur, ob id quòd filium deferentem hæc arma hoſpitatus in domo ſit, cúmque receptauerit. Et dicendum videbatur eſſe puniendum ex edicti verbis, quæ generalia ſunt, & comprehendere dicuntur quemcunque receptantem hos deferentes ſimilia arma. & lex † generaliter loquens, generaliter debet intelligi, vt etiam comprehendat perſonas priuilegiatas. l. in fraudem. §. vlt. de mil. teſt. & Iaſ. l. 1. num. 12. ff. ſol. matrim. & Dec. conſil. 5. Confirmatur, quia ita edicti verba concepta ſunt: *Et nella predetta pena caſchino anco gl'oſti & altri ch'alloggierano foreſtieri che habbino di queſta ſorte arme.* Illa enim verba, *& altri*, comprehendere videntur omne genus perſonarum, præter caupones. Cęterùm opinor D. Baptiſtam nullo modo puniri poſſe pœna edicti; ſed ſi puniri meretur (quod minimè verum exiſtimo) puniendus erit pœna arbitraria, quemadmodum diximus in patre 22
† qui filium bannitum receptauit. qui quidem pater ſolũ arbitrio iudicis puniri poteſt, & non pœna ordinaria, vt declaraui in commentariis de arbitrariis iudicum, libr. 2. caſu 348. nume. 7. vbi multos huius ſententiæ retuli. Præterea credo D. Baptiſtam non eſſe aliqua pœna puniendum. Nam, cum non conſtet (vt iam dixi) D. Hippolytum aliàs ſimilia arma detuliſſe; & ignoraſſe edicti prohibitionem, pro hac vice ab omni pœna immunis eſt, efficítque ne eius pater puniri poſsit: alioqui puniretur pro eo qui malè non egit. Rurſus non conſtat quòd hîc dominus Baptiſta ſciuerit Dominum Hippolytum filium arma hęc in domo attuliſſe. Nam fieri poteſt quòd abfuerit, cùm Dominus Hippolytus ad eum venit, & quòd domum reuerſus, arma, cum cæteris rebus, dum equitamus ferri ſolitis, in thalamo, vt moris eſt, repoſita, atque ita oculis domino Baptiſtæ eſſent abſcondita. Quæ ſanè præſumptio ratione veriſimili & à communiter contingentibus firmatur, qui ergo contrarium aſſerit, magnis exactiſque probationibus probare debet. l. vlt. ff. de eo quod met. cauſ. & cap. quia veriſimile, extra eo. de præſump.

Nec dicatur cognita † præſumi patrifam. ea quæ domi geruntur, iuxta l. Octaui. ff. vnde cogna. & l. de tutela. C. de in integr. reſtitut. & capitulo conſtitutus. de teſtibus.

Reſpondeo, hoc procedere in factis ſucceſsiuis, non autem in momentaneis, quæ vno actu expediuntur, vt tradunt Iaſon in lege prima, columna prima, & ibi Ripa. numero quadrageſimoſexto. ff. ſi certum petatur. momentaneum autem eſt, huiuſmodi arma in domo adferre. Hinc videmus, quòd illa præſumptio qua præſumitur rem furto † ſubtractam in domo alicuius repertam fuiſſe ac ſuffuratam, ceſſat cùm reperitur in domo viri probi, vt declarant Bald. & cæteri in lege inciuile. codice de furtis. & latè Tiraquell. tractatu de pœnis legum, cauſa quinquageſimaprima, numero centeſimotrigeſimoprimo, quia præſumitur quòd eo inſcio in eius domo illata fuerit. ita hîc poſſumus conſiderare inſcio D. Baptiſta arma in domo illata fuiſſe.

Non obſtant nunc duæ conſiderationes ſupra relatæ, illi primæ reſpondetur, verba † generalia reſtringi ad ter- 25
minos habiles, & intelligi, vt ius commune diſponit. l. vt gradatim. §. 1. ff. de mun. & hono. & gloſſ. in §. 1. Inſtit. de verborum obligationibus cum ſexcẽtis ſimilibus, quæ allegari poſſent.

Non

Non obstat illa secunda, quia illa dictio, & altri. refertur ad eos, qui consueuerunt hospitari forenses amicos solitos arma hæc deferre, & scienter hospitantur; quod in casu nostro cessat. Atque ita iuris esse opinor.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 Homines natura liberi nascuntur.
2 Seruitus seu obligatio in dubio non præsumitur.
3 Præsumptio à lege approbata reycit onus probandi in aduersarium.
4 Liber quilibet præsumitur, licèt aduersarius sit in quasi possessione seruitutis.
5 Prætendens seruitutem, eam habere non potest absque priuilegij concessione.
6 Vsus non soluendi collectas quid operetur.
7 Negligentibus iura non fauent, sed eos pœnis afficiunt.
8 Præscribens libertatem non soluendi collectam, an probare teneatur, vel potius onus probandi incumbat contrarium asserenti.
9 Grauari quis non debet duplici onere vnius rei causa. & numero 65.
10 Collectæ non debentur, cùm prædia in æstimo non sunt registrata.
11 Scribere quilibet potest in libro suo talem pro debitore, sed illa scriptura ei nihil prodest.
12 Liber æstimi vt obliget descriptos in eo, quid requiratur.
13 Obligatio vnius ostendit alterius liberationem.
14 Statuta in dubio in viridi obseruantia præsumuntur.
15 Superior contra inferiorem statuere potest.
16 Prædia censenda, & registranda sunt, vbi sunt sita.
17 Assertiones Principis multoties repetitæ denotant vt res de qua agitur, ita verè se habeat.
18 Subrogatum sapit & tenet locum illius in cuius locum subrogatum est.
19 Lonati territorium an comprehendatur sub Brixiæ territorio. & num. seq.
20 Onerum impositio arguit subiectionem loci, cui imponuntur.
21 Limitatio sub regula dicitur, & regula cum limitatione vnum corpus constituit, licèt ex aliqua qualitate diuersa sint.
22 Locus ille ciuitati subiectus dicitur qui iudicem vt illo loco ius dicat, recipit ex ciuitate, & eius appellationes ad prætorem Ciuitatis deuoluuntur.
23 Appellatio non deuoluitur nisi ad superiorem.
24 Ciuitas in tres partes diuiditur, prima est ciuium, secunda districtualium, tertia oppidorum separatorum ab illo territorio ciuitatis.
25 Locus licèt sit à ciuitate separatus, non tamen dicitur separatus à corpore vt pes, manus, sunt duo membra separata inter se, non tamen à corpore.
26 Confirmatio statutorum duorum locorum coniunctim, an denotet etiam vnionem illorum locorum.
27 Verba in obscuris interpretantur contra impetrantem priuilegia, & rescripta.
28 Priuilegia odiosa strictè interpretantur, vt tantùm operentur, quantum verba sonant.
29 Priuilegia separationis locorum sunt odiosa.
30 Inferiori vt superior subyciatur, est indignum, neque hoc à Principe concessum præsumitur.
31 Princeps inuitis subditis non potest alienare ciuitatem vel oppidum.
32 Confirmatio nihil noui tribuit.
33 Confirmatio in eo gradu, & esse in quo antea quis erat, facit vt ille gradus probandus sit qualis antea fuerat.
34 Actus humani ad hoc vt conficiantur, tria requirunt, & quæ.
35 Causa iusta & honesta, vt dici possit, quid requiratur. Loca an bonum sit vt separentur.
36 Veneti tantam in suos habent potestatem, quantam habet Imperator in toto suo Imperio.
37 Deus Opt. Max. ea non potest, quæ sunt mali & peccati.
38 Potentiæ defectus non est nolle iniqua, & iniusta.
39 Deus peccare nequit.
40 Principes vt iustitiam administrent loco Dei sunt.
41 Potestas in peccando posita non est.
42 Princeps & omnes priuati tenentur fidem obseruare, & pacta concessa adimplere. & num. 49. & hoc est de iure naturæ, quod tolli non potest; & exemplis probatur, fidem seruandam esse.
43 Priuilegia ob benemerita concessa, nulla ratione infringi possunt.
44 Quia vim contractus obtinent.
45 Brixienses priuilegio ciues Veneti dicuntur.
46 Episcopus an possit rem vnius ecclesiæ, in aliam transferre sine iusta causa, & an cum consensu Rectoris illius ecclesiæ.
47 Veneti iure ordinario non possunt alienare Brixiam, & in alium Principem eam transferre.
48 Populus talis efficitur qualis est Princeps.
49 Voluntas duobus modis consideratur.
50 Princeps non præsumitur concedere ea quæ delictum & iniquitatem arguunt.
51 Priuilegium concedi non debet vbicunque ex concessione lædatur ius alterius.
52 Causæ cognitio à iure naturæ prouenire dicitur.
53 Ius alterius sine causa tolli non debet, quia ita ius naturæ suadet.
54 Causæ cognitio plura requirit.
55 Princeps omnia concedere dicitur pensatè, non præcipitanter.
56 Obseruantia longa priuilegiorum, est ipsorum fida interpres.
57 Vsus contrarius quadraginta annorum multum operatur.
58 Verba cui non conueniunt, neque dispositio conuenire debet.
59 Allegans consuetudinem, illam probare debet.
60 Consuetudo est facti, ideo probari debet.
61 Rescripta Principum recipiunt interpretationem à iure communi.
62 Prædia solita soluere census & alia onera translata intelliguntur vnà cum eisdem oneribus.
63 Et quid si alicui priuilegiato vendantur.
64 Rescripta potius sunt interpretanda frustrà impetrata quàm vt indebitè tertium lædant.
65 Princeps non præsumitur velle alterum lædere vt alteri prosit.
66 Casus dubius à frequentiori actu & obseruantia interpretationem recipit.
67 Consuetudo & præscriptio vt prosit, continuata esse debet, non interrupta.
68 Soluens vnica vice, debitor in omnibus censetur.
69 Protestatio operatur, vt salua sint protestantis iura
70 Solutio ratione præteriti non adfert præiudicium ratione futuri.
71 Asserens actum, qui multiplici de causa fieri potuit, si ob vnam solam confectus fuit, id probari debet.
72 Probationes concludere per necesse debent, non per probabile.
73 Asserens vsum actus, debet probare vsum illum fuisse in eo speciali actu introductum, non autem ita generaliter fuisse obseruatum.
74 Consensus qui actum conficit solum quò ad actum illum operatur, cui adhibitus est.
75 Voluntas nostra non debet operari vltra intentionem.
76 Actus priuilegio immunitatis repugnantes solum præiudicant quò ad actus contrarios, & non vltra.
77 Consensus an præiudicet consitenti.
78 Damnum quis ex pacto sentire non debet, si in ipso consensum non præstiterit.
79 Consuetudo interpretatiua actus vbi deficit in loco, ad vicinum locum confugimus.
80 Obligatio quæ in loco est, infert libertatem esse cum altero.
81 Consuetudo vnius loci, locum illum non exit cum strictæ sit interpretationis.
82 Argumentum sumptum à simili facile prosternitur, vna adducta dissimilitudine.
83 Arguere non licèt ex diuersis.
84 Commodum sequi debet incommodum.
85 Debitum totius vniuersitatis, à singulis solui nequaquam æquum est.
86 Princeps antequam causa belli auxilium à populis petat, proprias pecunias impendere debet quibus deficientibus subsidium à populo habere debet.
87 Idem in prælato à clericis præsidium petente.
88 Res transit cum onere suo in quemcunque.
89 Rubrica declarat nigrum.
90 Statuere in onerum materia non licet, nisi ex speciali priuilegio.
91 Statuta vsu non recepto, non ligant.
92 Res inter alios gesta, tertio non præiudicat.
93 Iudicandum non est exemplis.
94 Medici imperiti dicuntur, qui vno collyrio omnes morbos sanare putant. Idem de aduocatis dicimus.
95 Factum non est spectandum, sed potius quid faciendum.

96 *Cauſa vna & eadem duas habere poteſt ſententias contrarias & 6*
cur hoc eueniat.
97 *Ciues an dicantur, qui naſcuntur in vico, vel habitant.*
Ciuis quomodo quis dicatur.
98 *Venetiarum ciuitas eſt communis patria.*
99 *Priuilegium ſi ob cauſam vel ratione perſonæ conceditur, prius de*
cauſa, ſeu de perſona conſtare debet. 7
100 *Diſpoſitio qualibet ſuam ſubſtantiam præſupponit, qua deficiente*
ceſſat diſpoſitio.
101 *Executio ſi fieri debet contra hæredem pro debito defuncti conſtare*
prius debet illum eſſe hæredem.
102 *Executio non conceditur de debito non liquido.*
103 *Promiſſio de ſoluendo facta liquidatione in tali termino, non currit*
tempus niſi à die factæ liquidationis.
104 *Cauſæ onerum ſummariæ dicuntur, & executiuè procedendum eſt.*

CONSILIVM LXXV. 8

Initium à Domino.

HAEC iam diu controuerſa dubitatio inter Magnificos D. Aueroldos Brixienſes, & Lonati vniuerſitatem, verè dubitabilis eſt: cùm permulta hincinde adferantur. Controuertitur enim, an D. Aueroldi, etſi ciues Brixiæ ſint, compelli poſsint regiſtrare bona à ſe poſſeſſa in territorio Lonati in libris æſtimi Lonati, & vnà cum ea vniuerſitate onera ſubire. Qua quidem in re ego, qui veritatem, quantum in me eſt, tueri ſoleo, partes D. Aueroldorum ante omnia defendam, multiſq; oſtendam, eos cogi non poſſe, nec ſoluere nec regiſtrare. Deinde ſingulatim diluam rationes & fundamenta, quibus Lonatenſes vtuntur. ita enim res & clarior & aperta magis erit. Quòd autem D. Aueroldi non teneantur nec regiſtrare nec ſubire onera cum Lonatenſibus: 9

Primò facit à iure ſatis eſt fundata intentio Domino- 11
1 rum Aueroldorum. Siquidem † natura liberi omnes ſumus. l. manumiſsiones. ff. de iuſt. & iur. §. vlt. Inſt. de lib. Hoſt. & Ioan. And. in cap. nimis, de iureiur. & in ſpecie ita reſpondit Crauet. conſil. 111. nume. 9. Non ergo præſumitur
2 ſeruitus † vel obligatio præſtationis cenſus, qui ſubiectionem arguit. §. ſi quis igitur, in authent. de natura. lib. & 12
reſponderunt Alex. conſil. 23. col. 2. lib. 5. & Calca. conſil. 34. col. 2. Cùm ergo fundata ſit Aueroldorum intentio, Lonatenſes probare debent, ſe habere facultatem collec-
3 tandi ipſos Aueroldos: cùm præſumptio, † quæ pro Aueroldis eſt, onus probandi contrarium in ipſos aduerſarios reiiciat. l. generaliter. §. ſi petitum. in fin. ff. de fideic. liber. Confirmatur ex ſententia Iaſ. in l. ſi priùs quàm. num. 42. de ope. nou. nun. qui ex l. circa. ff. de prob. & l. liberis. §. vlt. ff. de liber. cauſ. docuit, quaſi poſſeſsionem ſtatus & qualitatis, quæ à natura homini inſunt, transfer re onus probandi contrarium in aduerſarium. Quinimò
4 † tanta eſt vis huius præſumptionis libertatis, quòd etiamſi Lonatenſes eſſent in quaſi poſſeſsione collectandi Aueroldos, adhuc ipſorum Aueroldorum intentio præ- 13
ferretur: quandoquidem verior videtur ſententia glo. in d. l. ſi priuſquam, vbi Iaſ. num. 30. maiorem eſſe vim præſumptionis, quòd liber vnuſquiſque ſit, ea præſumptione, quæ à quaſi poſſeſsione ſeruitutis proficiſcitur. quod
5 ſine controuerſia procedit, cùm ſeruitutem † habere prætendens, eam habere non poſsit ſine priuilegij conceſsione. cap. cùm perſonæ, de priuileg. in 6. Iaſ. in d. l. ſi priuſquam. num. 46. Quemadmodum hoc in caſu contingit, in quo Aueroldi tanquam ciues Brixiæ maiores ſunt ipſis Lonatenſibus. Non ergo ſine priuilegio poſſunt Lonatenſes aliquam poteſtatem & iuriſdictionem in ipſos Aueroldos exercere. Donec ergo Lonatenſes probent, ſibi 14
competere & eſſe ius collectandi Aueroldos; ſunt Aueroldi in ſua hac quaſi poſſeſsione libertatis tuendi.

Secundò ſuffragatur, quòd hactenus Aueroldi non ſoluerunt collectas Lonatenſibus quo fit, vt ab vſu † non ſoluendi conſecuti ſint libertatem, quæ ita præſcribi ſolet. ita in ſpecie reſponderunt Abbas. conſil. 101. num. 7. lib. 1. & Crauet. conſil. 111. num. 3. Eſt enim adſcribendum negligentiæ eorum qui cenſum & collectas non exegerunt, cùm exigendi locus & occaſio extabat. Nam negligentibus † iura non fauent, ſed eos pœnis afficiunt. quemadmodum ſcripſi in commentariis de recup. poſſ. remedio 7. num. 18. 20. & de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 341. Quòd autem Aueroldi nunquam ſoluerint has collectas cum Lonatenſibus, fatentur ipſimet Lonatenſes, dū aſſerunt, ſe nunquam potuiſſe compellere ipſos Aueroldos ad ſoluendum: ob magnam eorum potentiam. Cuius quidem confeſsionis pars prima vera eſt, & ab Aueroldis probatur. Secunda verò falſa eſt, vt mox dicam. Hæc ſolida ratio oſtendit, Aueroldos non ſolùm eſſe in quaſi poſſeſsione non ſoluendi, verùm etiam præſcripſiſſe libertatem non ſoluendi, etiamſi Lonatenſes ius habuiſſent collectandi. Qui † ergo in ſtatu libertatis eſt; & eam præſcripſit, onus aliquod non habet probandi eam; ſed is, qui affirmatiuam prætendit, probare debet. ita in ſpecie reſpondit Crauet. conſil. 111. nu. 11. & clarius Natta conſil. 446. nu. 14. lib. 2.

Tertiò confirmatur hæc ſententia, quia iniquum eſt aliquem duplici † onere premi atque grauari cauſa vnius rei tantùm. l. Titia. §. qui inuita. de legat. 2. & in ſpecie Crauet. conſil. 111. num. 8. & magis in terminis Natta conſil. 160. num. 34. lib. 1. & conſil. 447. num. 14. lib. 2. Cùm ergo Aueroldi pro eorum prædiis ſoluant cum ciuitate Brixiæ, dicendum eſt, cogi non poſſe à Lonatenſibus, vt cum eis ſoluant. 10

Quartò, quòd Aueroldi non teneantur cum Lonatenſibus ſoluere, vel ex eo probatur, quòd † nunquam propria prædia in æſtimis Lonatenſium regiſtrarunt. Quòd arguit eos non teneri contribuere cum ipſis Lonatenſibus. ita argùit Crauet. conſil. 111. num. 13. & nume. 17. poſt alios.

Id quod ratione naturali confirmatur; quia, ſi Aueroldi obligati fuiſſent eo modo contribuere, coacti fuiſſent recognoſcere prædia illa vti illi regiſtro obligata. Nec dicendum eſt Lonatenſes in eorum libris ſcripſiſſe, d. Aueroldos debitores hanc ob cauſam: quia reſpondetur, non licuiſſe eis hoc facere, vt infra ſuo loco dicam latius. Eſt enim † in facultate cuiuſcunque alterum in ſuis codicibus debitorem facere; non tamen hæc deſcriptio, detrimento eſt, niſi aliunde conſtet, eum debitorem eſſe; vel ſcribentis perſona publica ſit. Præterea aliud eſt ſcribere aliquem debitorem ratione æſtimi; aliud eſt quòd is factus debitor ſit in ipſo æſtimo deſcriptus. Nam, vt liber † æſtimi deſcriptos poſſeſſores obliget, diligenter atque ſolenniter debet eſſe confectus & conſcriptus. Et inter multa ſolennia illud requiritur, vt poſſeſſores qui deſcribendi ſunt, citentur atque moneantur, vt valeant notam facere prædiorum ſuorum qualitatem. quod probat l. 1. C. de cenſib. lib. 11. & tradunt Neuiz. conſ. 67. nu. 10. & Rol. conſ. 66. nu. 54. li. 1. qui alios plures recenſent. Atqui in his regiſtris Lonati hoc obſeruatum cum Aueroldis non fuit: ſequitur ergo illos non teneri.

Quintò, vt huius ſim opinionis, me non parum mouet, quòd fatentur Lonatenſes ſe has collectas exigere à non nullis aliis ciuibus Brixiæ, vt DD. Ioan. Mariæ Piſcheriæ & Ludouico Aſtenſi, oſtendunt Aueroldos, à quibus nihil vnquam hanc ob cauſam fuit exactum. eſſe ab hoc munere liberos. Nam vnius † obligatio alterius oſtendit libertatem. ita in ſpecie noſtra arguit Crauett. conſil. 111. num. 15. poſt Bal. in conſil. 257. Quæſtio, vertens, lib. 1. & Cor. conſ. 264. col. 6. lib. 4. Non enim loci conſuetudo obligat illos, qui illi conſuetudini nunquam conſenſerunt vel expreſsè vel tacitè.

Sextò ac vltimò vrget admodum cōcludens hæc argumentatio. Habet ciuitas Brixiæ ſuis ſtatutis cautum, necnon & priuilegiis Sereniſſimi Dominij Venetorum, quòd ciues Brixiæ habeant cōtribuere cum ipſa ciuitate, & quod nō poſſint cogi ab aliquo oppido & vniuerſitate, vt pro prædiis, quæ illis in locis poſſident, cum illis contribuant. Nec de horum ſtatutorum † viridi obſeruantia dubium extat, & iure ita præſumitur. lege Arriani. C. de hæreticis latè Ripal. admonendi numero centeſimodecimooctauo, de iureiurando. Nec etiam ambigitur quin 14

contra

contra Lonatenſes locum habeant hæc ſtatuta, cùm illi
15 ciuitati Brixiæ ſubſint. Poteſt enim ſuperior † contrà inferiorem ſtatuere. arg. l. nam & magiſtratus. ff. de arbit. & l. ille à quo. §. tempeſtiuum. ff. ad Trebel. & in claris his terminis reſpondit Natta conſil. 160. num. 2. lib. 1. poſt alios, quos recenſet. Atqui Aueroldi ciues Brixiæ ſunt: non ergo cum Lonatenſibus, ſed cum ipſa ciuitate contribuere
23 tenentur.

Hac veritate patefacta ſolùm ſupereſt referre atque diluere rationes & fundamenta, quæ à Lonatenſibus aduerſus Aueroldos adferuntur.

Primo itaque loco, quòd Aueroldi compelli poſsint contribuere cum Lonatenſibus, facit. Eſt Lonatum oppidum à ciuitate Brixiæ ſeparatum, & ob id à ſeipſo moderatur, à ſe ſuos æſtimos & regiſtros facit: ergo habet facultatem regiſtrandi atque æſtimandi prædia ipſorum Aueroldorum, cùm illa in ſuo territorio contineantur. Nec enim aliqua extare dicitur differentia inter prædia ipſorum Aueroldorum, & alterius cuiuſcunque incolæ
16 ſoci Lonati: quandoquidem prædia † cenſenda & regiſtranda ſunt, vbi ſunt ſita. l. forma. de cenſibus. Quòd autem Lonatum ſit oppidum à Ciuitate Brixiæ ſeparatum ex multis reſcriptis Sereniſsimi Dominij probari videtur. Nam permulta reſcripta anni 1441. 1443. 1444. 1473. affirmant, territorium Lonati eſſe ſeparatum à ciuitate Brixiæ. Et expreſsim in reſcripto anni 1473. in hæc verba legitur. Quòd ſeparati à cæteris diſtrictualibus agri Brixienſis ſunt. Quæ quidem verba non enuntiatiua, ſed aſſertiua videntur. Idem aſſeritur in reſcripto anni 1474. in quo hæc ſunt verba, inhærentes nos ſeparationi. Idem in reſcripto anni 1480. ibi, Nam inhoneſtum herclè putamus, quòd cùm ipſi de Lonato ſint ſeparati & limitati,
17 &c. Quæ † ſanè toties repetitæ aſſertiones Principis optimè probare videntur rem ita ſe habere, iuxtà clem. 1. de probat. & ſcribunt relati à Crauet. in trac. de antiq. temp. parte prima.

Reſpondetur multipliciter, & verè opinor hoc fundamentum vrgere contra ipſos Lonatenſes. Quod vt patefaciam, ſciendum eſt priùs, quòd anno 1192. Henricus Imperator eo tempore Brixiæ dominus ſuo priuilegio conceſsit Ciuitati Brixiæ regalia omnia, quæ tunc in diœceſi & territorio Brixiæ obtinebat: & deſcribendo confines Brixiæ inter illos comprehendit & Lonatum. Hæc regalium conceſsio hunc parit effectum, vt Lonatum, quod tunc immediatè ſubiiciebatur ditioni Henrici, nunc ſub-
18 ſit immediatè Brixiæ. Nam † ſubrogatum locum & naturam obtinet eius, in cuius locum ſubrogatum eſt. l. eum qui. §. qui iniuriarum. vbi latè Iaſ. ff. ſi quis cautio. Idem Brixiæ ſuo priuilegio contulit Bernabouus Vicecomes Brixiæ tunc dominus anno 1349. Quæ ſanè confirmata atque ita interpretata fuerunt à Sereniſsimo Dominio. Nam anno 1439. ſuo priuilegio conceſsit huic ciuitati, q̃ oppida & caſtra omnia territorij Brixiæ, quæ acquirerentur, ipſi ciuitati ſubiicerentur, ac vnita illi forent; non obſtante quauis ſeparatione, aliáque contraria conceſsione. Neque dubium eſt, quin ſub territorio Brixiæ Lonatum contineatur. His priuilegiis, ſæpius etiam à Sereniſsimo Dominio confirmatis, nunquam contradixit Lonatum: imò (vt mox ſubiiciam) approbauit. Præterea ſciendum eſt, quòd anno 1441. cum Sereniſsimum Dominium mandaſſet Brixiæ, vt intra biennium ſolueret coronatos duo mille in ſingulos menſes, vnà tamen cum eius territorio. Huius oneris diſtributione atque diuiſione facta per Clariſsimos Præfectos Brixiæ vna illius portio à Lonatenſibus perſoluenda aſsignata fuit. Hinc infertur,
19 Lonatum † non ſolùm ſubeſſe Brixiæ, verùm etiam ex oneribus Brixiæ indictis eſſe illi contingentem portionem aſsignandam. Hinc etiam infertur, Brixiam eſſe caput, & Lonatum vnum ex membris ipſius capitis; atque ita vniuntur vt membra capiti humano. Hæc onerum
20 impoſitio, quæ à Ciuitate Brixiæ Lonatenſibus indicitur, ſubiectionem arguit. §. ſi quis igitur, in auth. de natura. libe. Alex. conſil. 23. col. 2. lib. 5. Calca. conſil. 34. col. 2. & Iaſ. conſi. 166. col. 2. lib. 4. Confirmatur, quia in illo reſcripto anni 1441. ſcriptum eſt, portionem Lonatenſibus aſsignatam eſſe limitationem. Limitatio † ſub regula eſt, vt ſcribit Dec. in l. 1. nu. 22. de reg. iur. & regula cum ipſa limitatione vnum corpus conſtituit, etſi in limitatione diuerſa aliqua qualitas inſit. Præterea Lonatum ciuitati Brixiæ
21 ſubiici, illud apertè oſtendit, quòd Brixia Prætorem † vt illi iuſdicat, mittit. Et iuſdicere & poteſtatem exercere, maioritatem arguit. l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud. Ita etiam cauſæ appellationum vel conſilij ſapientis, quæ a Prætore Lonati ſunt, excellentiſsimo Collegio Brixiæ deuoluuntur. Hæc ergo omnia arguunt ſuperioritatem; cum
23 appellatio † non niſi ad iudicem ſuperiorem fiat. l. præcipimus. C. de appel. His ita conſtitutis & expoſitis, nunc reſpondeo argumentationi à Lonatenſibus propoſitæ, falſum eſſe illud Lonati præſuppoſitum, quòd ſcilicet territorium habeat à ciuitate Brixiæ ſeparatum: quia imò eſt illi vnitum atque ſuppoſitum. Reſpondeo ſecundò, &
24 animaduertendum cenſeo, integrum corpus † Brixiæ in tres partes diuidi. Vna eſt ciuium, altera diſtrictualium, tertia oppidorum ſeparatorum à territorio Brixiæ. Hanc diuiſionem apertè probat illa diſtributio onerum anni 1441. Cuius pars prima ciuibus, ſecunda diſtrictualibus, tertia locis ſeparatis à diſtrictu aſsignata fuit. Lonato & Aſulæ vti ſeparatis diſtrictu Brixiæ vna portio coronatorum quinque centum & ſexaginta fuit aſsignata. Qua diuiſione ita cognita dicendum eſt, quòd quando Sereniſſimum Dominium in ſuis reſcriptis anni 1473. 1474.
25 1480. & 1481. aſſerit † Lonatum eſſe ſeparatum, non aſſerit eſſe ſeparatum à corpore Ciuitatis Brixiæ, ſed ſolùm eſſe ſeparatum à diſtrictualibus, vt vna ſit portio diſtrictualium, & altera ipſius Lonati: non tamè hinc fit, quin ita Lonatum ac ipſi diſtrictuales, vnitum ſit ciuitati Brixiæ: quemadmodũ pes & manus duo diſtincta ſunt membra, & tamen vtrumque in corpore hominis continentur. Eſt ergo huic primo Lonatenſium fundamento ſatisfactum.

Secundò mouentur Lonatenſes, vt oſtendant eorum oppidum eſſe à Ciuitate Brixiæ ſeparatum, ex priuilegio
26 conceſſo à Sereniſsimo Dominio anno 1517. Quo † quidem confirmata fuerunt Lonatenſium ſtatuta vnà cum eorum immunitatibus, vnionibus, limitationibus, ſeparationibus & conſuetudinibus ſolitis. Quæ quidem priuilegia inferunt, Lonatenſes habere immunitates & ſeparationes. Id quod intelligendum videtur à ciuitate Brixiæ.

Reſponderi primò poteſt vno verbo, quòd hæc priuilegia inferunt, Lonatenſes habere vniones, quæ intelli-
27 guntur cum ciuitate Brixiæ. nam verba † obſcura contra impetrantem priuilegium vel reſcriptum interpretantur. lege veteribus. digeſtis de pactis. atque ita fundamentum retorquetur. Præterea non concludit neceſſariò, niſi aliunde probetur; Lonatum habet immunitates & ſeparationes, ergo id intelligatur à ciuitate Brixiæ: cùm id, & verius (vt diximus) eſſe poſsit à diſtrictualibus.

Reſpondeo tamen ſecundò & apertius, & ante omnia ſciri volo, hæc ſeparationis priuilegia (ſi modo huiuſmodi hæc ſunt) odioſa † admodum eſſe, & ob id ſtrictiſſimam tantùm interpretationem admittere, vt tantum operentur, quantum aperta illorum verba ſignificant, capitulo priuilegia, de priuilegiis. Et in ſpecie priuilegia
29 ſeparationis & exemptionis ita fore interpretanda, ſcribunt Abbas in capitulo cùm dilectus, de donatione. & Antonius de Prætis in tractatu de iuriſdict. epiſcopi, capitulo primo, numero octauo. Ea eſt ratio, quia ex ea ſeparatione non leue detrimentum adfertur loco, à quo ſeparatio fit. Quemadmodum hoc in caſu eueniret: nam Brixia ſuam iuriſdictionem amitteret, & Aueroldi, qui hodie vti ciues præſunt Lonatenſibus, illis ſubiicerentur: quod indignum & indecorum admodum eſt, vt ſuperior † inferiori ſubiiciatur: ob id non præſumitur id à Principe conceſſum. capitulo primo, paragrapho præterea ducatus, de prohibitione alienata per Federicum argumento à fortiori ſumpto à gloſſa, lege inuitus, ff. de fideicommiſſaria libertate, dum ſcribit Principem
31 † inuitis ſubditis non poſſe ciuitatem, vel oppidum alienare. qua de re ſcripſi conſilio ſecundo, numero ducenteſimoſeptuageſimoquarto, quæ hic de induſtria prætereo.

Hoc ita explicato atque firmato dicendum eſt, quòd quando Lonatenſes impetrarunt priuilegium à Sereniſſimo Dominio, fuit illis cõceſſa confirmatio priuilegiorũ immunitatis, gratiarũ & decretorum iam conceſſorum ab excellẽtiſsimo conſilio Sereniſsimi Dominij: & quòd

in reliquis forent in eodem ſtatu & gradu, in quo ante
32 bellum reperiebantur. Quæ confirmatio † nil tribuit noui, vt ſcribunt Dec. in l more. num. 31. de iuriſd. omn. iud. ſed tantùm confirmat quod antè reperiebatur : Atqui non oſtendunt Lonatenſes aliquam ſeparationem eis
41 conceſſam fuiſſe ab excellentiſsimo Collegio, ſequitur illam confirmationem quò ad hunc effectum eſſe inutilem. Præterea & ſecundo confirmata illa omnia fuerunt, vt ſint Lonatenſes in eo ſtatu & gradu, in quo ante bel-
33 lum reperiebantur. Hanc † ergo qualitatem, ſuæ ſcilicet conditionis & ſtatus ante bellum probare debebant Lonatenſes, vti in ſpecie reſpondit Natta conſil. 160. nume. 19. lib. 1.

Reſpondeo tertio loco, & hîc ſummopere animaduertendum cenſeo, admiſſo, quòd priuilegia Lonatenſibus conceſſa clarè & expreſſè eis tribuant ſeparationes & exemptiones à ciuitate Brixiæ: adhuc dico illa priuilegia nihil eis prodeſſe: ſiquidem iure non ſuſtinentur. Quod, vt
34 patefaciam, ita argumentor. Actus † omnes humani tria requirunt, vt conficiantur & conſiſtant: nempè conficientis voluntatem eiuſdem poteſtatem, ac tertiò cauſam honeſtam & iuſtam. ita cenſent noſtri, vt gloſſa prima, l. ſi filiæ. C. de donatio. ante nupt. in capitulo ſuper abbatia. de offic. deleg. latè Neuizanus inter conſilia Bruni con- 42
ſilio duodecimo, numero quinto. Socin. Iun. conſil. 95. num. 4. lib. 3. & alibi.

Sed in hac priuilegiorum conceſsione hæc tria omninò ceſſant: ergo nil operari debent. Dicam primò, an hîc iuſta & honeſta adfuerit ſeparationis cauſa. Et verè o-
35 pinor non adfuiſſe. Hæc cauſa † tria requirit, vt iuſta atque honeſta dici poſsit: quòd ſecundum æquitatem licita ſit quòd conueniens ſit ſecundum honeſtatem : quòd expediens ſit ſecundum vtilitatem. Ita de his ſeparationibus atque exemptionibus verba faciens cenſuit Bal. in tract. de exemptionibus. in princ. Quo loci recenſet multas cauſas iuſtas, quibus hæ ſeparationes & exemptiones concedi poſſunt. Inter illas ne vnam quidem reperio, quę hîc adaptari poſsit. Vnam atque primam cauſam perpendit Baldus, vt ſcilicèt quies & pax ſit inter loca, quæ ſeparantur. Quæ ſanè cauſa hîc ceſſabat: non enim Lonatenſes moleſtia aliqua à Brixienſibus afficiebantur: imò ab eis ſemper adiuti atque defenſi fuerunt.

Secunda eſt cauſa, à Baldo relata, profeſsionis diuerſitas, quæ ſanè cauſa, cum viris religioni dicatis ſolùm cõuenire videatur, hîc non poteſt adaptari. Tertia, principum, quibus ſubſunt diuerſitas, quæ cauſa, vt re ipſa cõſtat, hîc non conuenit. Ceſſant & cæteræ omnes cauſæ, quæ ad has ſeparationes concedendum iuſtæ creduntur. Quas quidem ſeparationes in eccleſiis non aliter concedi voluit Bonifacius Octauus, quam quando etiam obſeruaretur à ſe edita conſtitutio relata in capitulo ſi Papa, de priuil. in 6. Quo loci conſtituit, quòd, etiam ſi atteſtatur Pontifex, eccleſiam aliquam eſſe ſeparatam, non tamen ex ea atteſtatione illa ſeparatio infertur, niſi de ea aliunde plenè conſtet. Et ibidem alia conſtituit Bonifacius, quæ optimè caſui noſtro adaptari poſſunt. Secundo nunc loco dicendum eſt de auctoritate Sereniſsimi Do- 43
minij in concedenda hac ſeparatione. Qua quidem in re mentis meæ non eſt aliqua fari, quæ ſint aduerſus ſupre- 44
mam illius poteſtatem & auctoritatem: cùm tanta alio-
36 qui † ſit huius Sereniſsimi Dominij in ſuos poteſtas, quanta illa Imperatoris in toto ſuo Imperio, vt cenſuit Aſflict. deciſ. 305. numero ſeptimo, poſt Baldum in l. cùm teſtamentum. C. de iuris & facti igno. & ſcribunt multi à me relati ſuprà conſilio ſecundo, numero ſexageſimotertio. Dicam ergo ſolùm de regulata & ordinata poteſtate iuxtà æquitatem & iuſtitiam. Qui ſanè ſermo, (ni fallor) 45
Sereniſsimo Dominio, ſanctiſsimæque Reipublicæ minimè diſplicebit, quandoquidem diſplicere ei non debet, non poſſe; quæ nec Deus Optimus Maximus non
37 poteſt. Deus † itaque Optimus Maximus ea non poteſt, quæ mali & peccati ſunt. capitulo vltimo de pœniten. di-
38 ſtinct. 2. cùm non ſit potentiæ † defectus, nolle iniqua & iniuſta. Crauett. conſilio ducenteſimoquadrageſimoprimo, numero vigeſimo. Hinc ſcriptum eſt, Io. cap. 1. ſine eo factum eſt nihil, hoc eo, peccatum ſine Dei voluntate factum eſt. Hæc quoque eſt Theologorũ vera ſententia,
39 Deum † peccare non poſſe, vt ſcribit Card. Zabarella conſil. 142. col. 1. Idem de principibus huius ſæculi dicendum eſt, cum, vt iuſtitiam † adminiſtrent, Dei loco ſint, authent. de armis, in princip. Hinc rectè noſtri ſcribunt, quòd quando Princeps abſoluta aliqua poteſtate vtitur, ratione ſcilicet non regulata, quòd inquam crudelis eſt illa poteſtas, cùm † poteſtas in peccando poſita non ſit. c. 1. 40. diſtinct. cap. ſunt quidam, 25. quæſt. 1. Abbas in capitulo cùm teneatur. de præbend. Et verè hîc non dicitur defectus poteſtatis, ſed potius voluntatis, cùm iuſtiſsimus Deus, quod malum & peccatum eſt, nolit. Dicamus nunc, an, vbi conceſſa foret hæc ſeparatio, iniuſtum & malum id fuiſſet. Et verè dico, quòd iniuſtum admodum & ſummum fuiſſet peccatum. Nam, hoc fuiſſet, datam fidem violare: quod ſanè ſummum atque perhorrendum peccatum nullo modo in hoc Sereniſsimo & iuſtiſsimo Dominio conſiderari poteſt. Quòd fuiſſet fidei violatio, vel ex eo demonſtratur; quòd non ſemel Sereniſsimum ipſum Dominium confirmauit priuilegia & ſtatuta Ciuitatis Brixiæ; & non ſemel promiſit, ſe ea ſeruaturum atque rata habiturum. Atqui illa ſtatuta & priuilegia (vt iam dixi) continent hanc vnionem & ſubiectionem Lonati erga Brixiam: non ergo dicendum eſt Sereniſsimum Dominium voluiſſe fidem datam violare; & hæc iura Brixiæ infringere: cùm fidem violare (vt iam probaui) peccatum graue ſit. Hinc ſciibunt omnes, † non ſolùm priuatos homines, ſed & Principes ipſos teneri datam fidem, & pacta conuenta ſeruare. ita omnes in capitulo primo, de probat. clem. paſtoralis, de re iud. Fulgoſ. conſilio ſexageſimoprimo, columna ſecunda. Crauett. conſil. 135. numero quinto. ſunt equidem illa à iure naturæ. l. ex hoc iure, de iuſt. & iure. Quod ſanè ius infringere nullo modo poteſt Princeps. ita omnes in capitulo quæ in eccleſiarum, de conſtit. Hinc Philoſophorum Princeps Ariſtoteles nil magis ſuadebat Alexandro Macedoni, quàm, vt datam fidem ſeruaret: quemadmodum grauiſsimi ſcriptores Plutarchus & Q. Curtius in Alexandri vita ſcriptum reliquerunt, & quanti ſit fidem ſeruare, ſuo exemplo nos docuit Attilius illie Regulus, de quo apud Ciceronem in officiis, & alios, quos ex induſtria omitto. Præterea, vbi Sereniſsimum Dominium hanc feciſſet ſeparationem, ingratitudinis vitio (bona venia ſemper ſit dictum) laboraſſet. Nam ciuitas Brixiæ vel eiuſdem Sereniſsimi Dominij teſtimonio ſummæ fidelitatis erga ipſum commendatur: & omniũ annales pleni ſunt, quantæ ſemper fidei erga ipſos Venetos fuerit. Quin ob eius bene merita promiſit Sereniſsimum Dominium, ſe ſeruaturum priuilegia & ſtatuta ipſius ciuitatis. Si ergo hãc conceſsiſſet ſeparationem, graue hoc ingratitudinis peccatum commiſiſſet: quod nulla ratione dicendum eſt, cùm nimis graue illud ſit, vti leges & omnium exempla docent. & Venetos ipſos hoc ingratitudinis vitio alienos ſemper fuiſſe, notum eſt omnibus atque exploratum quin, liberè dicam & verè, nationem aliquam ab ipſo quidem mundi exordio ad hæc vſque tempora nũquam extitiſſe, quæ Venetos gratitudine ſuperauerit. Etenim ſunt hi (vt vno me expediam verbo) omnium virtutum genere cumulatiſsimi. Hoc etiam poſito, quòd ob benemerita conceſſa ſint priuilegia † hæc à Sereniſsimo Dominio, ſequitur illa infringi nulla ratione poſſe; cùm contractus † vim illa obtineant. ita doctè reſponderunt Socin. Iunior conſilio ſeptuageſimoſexto, numero trigeſimooctauo, libro primo. Pariſius conſilio primo, numero nonageſimooctauo, libro primo. & Bellonus conſilio trigeſimoſeptimo ad finem. Quod de ipſa Ciuitate Brixiæ dictum fuit, idem dicendum eſt de ipſa nobiliſsima Aueroldorum familia, cuius maxima erga Remp. Venetam beneficia tot extiterunt, vt priuilegio & ciues Veneti facti ſint: & alia permulta in memoriã grati beneficij conſecuti ſint. Nec dubitandum quin ſeparatio hæc mirum in modũ læderet Ciuitatẽ Brixiæ, ſi verè fuiſſet conceſſa. Hoc clarè & dilucidè demonſtratur, ratione (mea quidem opinione) optima atque concludenti: qua aſſero, quòd vbi ita foret conceſſum Brixiam maius detrimentum acceptura, quàm ſi eam Sereniſſ. Dominium ex toto in alterum Principem transferret. Nam, ſi integra ipſa Brixiæ Ciuitas in alterum Principem à Sereniſsimo Dominio tranſlata foret, apud ſe ſua omnia membra retineret: nec onerum & collectarum cauſa tantum premeretur, quantum ſi hoc Leonatioppido careret: nec ſua illa iuriſdictione, quã hodie (vt diximus) in Lonatenſes exercet,

priuare-

priuaretur. Quibus tamen & careret & priuaretur sic huic separationi locus foret: & tanquam corpus lacerum sua hæc omninò necessaria membra amitteret. Hãc nostram veram & æquam sententiam probant duæ claræ Pontificum constitutiones si simul iunguntur. Vna est Bonifacij 8. in cap. dudum, de rebns eccles. non alienan. Altera Clementis septimi in clem. 1. de rebus eccles. non alienan 57
46 Constituit †Bonifacius, non licet Episcopo rem vnius ecclesiæ in aliam transferre, sine causa iusta, ac sine consensu Rectoris illius ecclesiæ: & tamen placuit Clementi, iustis de causis Episcopo licere sine consensu Rectoris ecclesiæ vnam ecclesiam alteri vnire. Rationem diuersitatis harum constitutionum egegiam & notatu dignam attulit glo. in d. clem. vlt. in verbo, defensor. quòd scilicèt minus damni ecclesiæ adfertur cùm alteri vnitur, quam quãdo vna res alteri conceditur. Nam ex singulari illius rei alienatione damnum semper illa sentit; & ab vnione interdum commodum ac summam vtilitatem sentire potest: cum ecclesia, cui vnitur, possit esse pinguior & à diligentiori Rectore administrata. Est ergo vera ratio hæc, quod Brixia maius damnum sentiret ex hac separatione, quam si illa ex toto in alterum Principem & dominum transferreretur. Hoc ita constituto, dico nunc, quod potuisset †aut posset Sereniſſimum Dominium iure ordinario
47 alienare Brixiam, & in alium Principem eam transferre: ita glo. in l. inuitus. ff. de fideic. lib. & latè Cra. consilio 241. nu. 6. & dixi suprà.

Ea ratione vtuntur, quia mutare Principem, graue admodum est, cùm è bono & iusto reperiri possit iniquus, 58
impius & perfidus. quo nil peius euenire potest populis, tum ob iustitiæ administrationem, tum etiam, quia (vt
48 Philosophus dicebat, & vsu comprobatur) talis †efficitur populus, qualis est Princeps. Si ergo non potuisset Sereniſſimum Dominium inuitis ciuibus Brixiensibus eam ciuitatem alienare, & in alium transferre, non etiam potuisset ex iure regulato & ordinario separare hoc oppidum Lonati ab ipsa ciuitate Brixiæ.

Tertiò dicendum nunc restat de voluntate Sereniſſimi 59
Dominij, an scilicèt hanc separationem concedere vo-
49 luerit. Et verè opinor noluisse concedere. Voluntas †duo 60
bus modis consideratur, expressa & tacita. Dictum fuit suprà, expressam non adesse: nunc patefaciam & tacitam, quæ coniecturis infertur, deficere. Primò ex rationibus iã adductis. Est enim graue delictum fidem violare, & ob be- 61
nemerita concessa infringere. Non ergo præsumendum
50 est voluisse †concedere hæc quæ delictum & iniquitatem arguunt: cùm princeps, vt iustus est, velit ea tantum quæ iu- 62
sta sunt. Secundò hoc demonstratur, quia, ex quo Lonatenses nullam causam iustam atque honestam huius separationis Sereniſſimo Dominio narrarunt, non est præ- 63
sumendum separationem concedere voluisse. Siquidem
51 clari iuris est, quod vbi ex alicuius priuilegij †concessione lædi aliquis posset, concessio illa concedi non debet
52 sine magna causæ cognitione: cùm cognitio †causæ à iure naturæ sit, vt inquit Bald. in l. iudex. C. commina. &
53 epist. illo textu. suadet enim lex †naturæ sine causa ius alterius tollendum non esse. l. 2. ff. de ijs qui sunt sui vel alieni iuris capitulo sine culpa, de reg. iuris in sexto. Hinc sanctiſſimè D. Paulus ad Timoth. 1. capitulo quinto iudi- 64
ces admonuit, sine præiudicio nihil facere debere in alteram partem declinando, sine præiudicio, hoc est sine cau-
54 sæ cognitione & diligenti examinatione. Hæc causæ† cognitio plura requirit, nempè quod aduersarius monitus sit & citatus; quod iura partium concedendi Principij ex
55 ponantur, quod is Princeps †non præcipitanter, sed pensatè procedat. & alia quæ copiosè retuli in commentariis de arbitrariis iudicium, libro primo, quæstione decima- 65
octaua. Cùm ergo nihil horum in hac concessione interuenit, dicendum est, Sereniſſimum Dominium eam concessionem facere noluisse. Tertiò fortius dico, imò has cõcessiones priuilegiorũ innuere Principem noluisse aliquo
56 modo concedere hanc separationem. Nam longa †priuilegiorum obseruatio est ipsorum priuilegiorum fida interpres: ita Roman⁹ consilio ducentesimoseptuagesimo primo, columna secunda, numero tertio. Aret. consil. vndecimo, columna tertia, versiculo sed limita. Socinus Senior consilio vondecimo columna vltima, libro primo & Dec. consilio 156. columna vltima qui & illud scribunt, hanc obseruantiam non requirere longam temporis præscriptionem. Atqui in casu nostro iamdiu obseruatum fuit, quòd hæc priuilegia nullam contineant separationem: ergo præsumitur Principem eam non concessisse. Quartò. admisso ita Principem voluisse, respondetur ex contrario tanti temporis vsu esse extinctam hanc separationem. Est enim vera interpretum sententia hæc, contrario vsu †quadraginta annorum extingui. ita Bart. in l. licitatio. §. earum. ff. de public. Alexand. consilio decimo sexto numero 24. libro quinto, Ruin. consi. 210. columna 6. lib. 1.

Tertiò adduntur Lonatenses, vt ostendant se iure compellere posse Aueroldos, vt eorum bona ibidẽ regiſtrẽt, & secum ad onera contribuant, ex rescripto à Principe Venetiarum eis concesso, anno 1516. die 21. Decembris, quod hoc continet quod forenses & non habitantes in oppido Lonati, soluere teneantur onera cum ipso oppido, ex causa bonorum, quæ in eo territorio possident. Atqui Aueroldi forenses sunt, non habitantes, & eorum bona sub illo territorio ita sunt, ergo iuxta rescriptum cum Lonatensibus soluere tenentur.

Respondetur multipliciter: primò, hoc rescriptum ad rem non conferre: quandoquidem solùm loquitur de forensibus illis, qui in futurum bona sita in eo territorio Lonati acquirent. At Aueroldi non acquisiuerunt quæ nunc possident prædia in eo territorio Lonati, post huius rescripti concessionem: cum antiquitus hæc possederint. Cùm ergo casui nostro rescripti verba † non conueniant, nec etiam conuenit dispositio legge quarta §. toties. ff. de damno infe. & passim omnes ex hac trita iuris regula. Confirmatur hæc responsio, quia hoc rescriptum vult, quod forenses qui emerunt eorum, qui cum Lonatẽsibus soluere onera consueuerunt, in futurum etiam cum illis soluere teneantur. Solùm ergo loquitur rescriptum de bonis. quæ soluere solent: atqui prædia & bona Aueroldorum non consueuerunt soluere cum ipsis Lonatensibus ergo in rescripto de his non agitur. Quòd soluere non cõsueuerunt, satis ex iam suprà traditis constat: & ipsi Lonatenses, qui hanc consuetudinem †allegant, probare eam debent l. actor. cum similibus. ff. de probat. Est enim consuetudo quid facti ob id probari debet ab eo, qui eam allegat. ita in specie Doct. d. l. de quibus.

Præterea, & fortius dico, quòd quando hoc rescriptum iam relata verba non contineret; adhuc illa subintelligerentur. Siquidem Principum rescripta †à iure communi interpretationem recipiunt, vt inquit Bal. in capitulo super eo columna prima versi. & ideo verba. de off. delega. Lex verò communis statuit, quod prædia † solida soluere census & alia onera translata intelliguntur vnà cum eisdem oneribus. ita docuit post multos Iaso. in l. is cui opus. nu. 6. ff. de operis noui nunt. Quod † procedit etiamsi alicui priuilegiato vendantur, vt ecclesiæ. ita Soc. Senior consilio quadragesimoquinto libro tertio & consilio duodecimo libro quarto, vel fisco. ita Soc. Iunior consilio 74. numero octauo libro rertio & latissimè Tiraquell. tract. de retractu conjug. §. 1. gl. 9. numero 112. & glo. 10. nu. 13. ea est huius sententiæ ratio, quia onus est rei annexum; ob id vnum sine altero esse non potest. Nos verò alio in casu versamur.

Respondeo secundò, rescripta † esse potius interpretãda frustrà impetrata, quàm vt indebitè tertium lædant, ita Bald. in d. ca. super eo, vlt. nota. de offic. deleg. Iason consilio quingentesimoseptimo, columna penultima, libro tertio. & idem in l. ex facto. 4. notab. de vulg. Dec. consilio vndecimo columna quinta & tunc præsertim cùm is tertius tempore concessionis rescripti nec monitus, nec auditus de iure suo fuit. Non enim præsumitur Principem †velle alterum lædere, vt alteri prosit. Si ergo hoc rescriptum intelligeretur, quòd Aueroldi teneantur soluere onera cum Lonatensibus, sequeretur quòd ipsi Aueroldi, nec moniti, nec de iure suo auditi maximè læderentur, dũ, vt maiores inferioribus (vt iam dixi) subijcerentur, & duplici onere grauarentur; quia Brixiæ, vbi hactenus soluerunt, & Lonati soluerunt, aduersus iuris sententiam. l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2. & in specie respondit Crane. cõsilio 111. numero octauo & suprà attigi. Lædcretur etiam ciuitas Brixiæ, à cuius æstimo hoc quod maximum est, auferretur. Hoc ergo rescriptũ intelligendum est, non de ipsis Aueroldis, sed de alijs forensibus, qui non sint ciues Brixiæ,

Quartò nituntur Lonatenſes argumento ducto à codicibus ſui æſtimi atque regiſtri; in quibus ſcripti ſunt Aueroldi vti debitores ab anno 1509. vſque ad 1520. 1528. & & ab anno 1545. hactenus. Quod ſanè debitum recognouerunt Aueroldi ob ſolutionem quam anno 1525. fecerunt. Non ergo negare poſſe videntur Aueroldi. quin cum Lonatenſibus teneantur ſubire onera.

Reſpondeo primò, vtiam ſuprà attigi, nil referre, quòd curauerint Lonatenſes in eorum codicibus ſcribi Aueroldos eſſe ratione æſtimi debitores: cùm aliud ſit quod Aueroldi deſcripti ſint, vt debitores, aliud verò quod verè ſint debitores. Hinc multis conſtat, non eſſe debitores indebitè ergo ita deſcripti fuerunt. Nec liber æſtimi Lonatenſium præiudicium aliquod adfert ipſis Aueroldis, nec ciuitati Brixiæ, cùm nec moniti, nec citati fuerunt tempore confectionis æſtimi & regiſtri, vt citandi erant, quemadmodum ſuprà diximus.

Reſpondeo ſecundò, & fundamentum hoc aduerſus ipſos Lonatenſes retorqueo. Nam, cū pro maiori parte temporis deſcripti non fuerint debitores ij Aueroldi in illis libris æſtimi, ob id iudicandi ſunt, non teneri cum Lonatenſibus iſtis ſoluere. Siquidem caſus† dubius à frequentiori actu & obſeruantia interpretationem recipit. Arg. l. quæritur. ff. de ſtatu hom.

Reſpondeo tertiò, quod cum Lonatenſium conſuetudo & obſeruatio deſcribendi Aueroldos, vt ſuos debitores, continua non fuerit, ſed ſæpe interrupta, nil contra ipſos Aueroldos operari poteſt. Nam omnium eſt ſententia in lege de quibus. ff. de legibus & in capitulo vltimo, de conſuetudine, conſuetudinem † & præſcriptionem tunc prodeſſe cum continua fuit; quandoquidem ſi aliquando ceſſat, oſtendit populo & præſcribenti, ſibi eam non placere: & contrarium potius à ſe probari. Nec dubitationem mouet conuentio illa anni 1525. quia mox illi ſatisfaciam.

Quintò, vtuntur Lonatenſes fundamento illo ex dicta conuentione anni 1525. qua Aueroldis † placuit ſoluere expenſas militum anni 1516. ob id præiudicium ſuæ immunitati atque iuri ſuo attuliſſe dicuntur. eo enim actu declaraſſe videntur, ſe teneri pro his oneribus contribuere cum ipſis Lonatenſibus.

Reſpondeo primò, has conuentiones initas ſemper fuiſſe, proteſtationibus adhibitis quod ex illis actibus nullum intelligeretur allatū præiuditium in futurum iuribus ipſorum Aueroldorum proteſtantium. Quæ quidem † proteſtationes hunc effectum pariunt, vt ſalua ſint proteſtantis iura. l. non ſolùm. §. morte. vbi omnes. ff. de operis noui nuntiat.

Reſpondeo ſecundò, quod etiamſi liberè eam ob cauſam factæ forent ſolùtiones, non tamen ipſis Aueroldis in futurum præiudicium aliquod attulit. Siquidem ſolutio† illa ratione præteriti, non autem futuri præiudicium & damnum adfert. ita conſuit Guido Pap. q. 387. & Abbas conſilio 94. libro 1. Alexan. conſilio 33. libro quinto, & clarè in ſpecie hac Natta conſilio 446. numero decimoſexto. lib. 2.

Reſpondeo tertiò, quòd Lonatenſes non probarunt ſolutiones illas, factas ob id fuiſſe ab Aueroldis, quòd eorū bona ſubiicerentur ſuo Lonatenſium æſtimo. id quod verè probandum erat: non enim clarum eſt id eam ob cauſam fuiſſe factum. Quæ quidem conſiderari non poteſt: nam ſi id foret verum, non ſolùm ob illas expenſas militum anni 1516. verùm etiam pro aliis aliorum annorum ſoluere compuliſſent: quemadmodum compulerunt cæteros in eo æſtimo deſcriptos. Eſt ergo dicendum, cauſam hanc expenſarum pro militibus ſpecialem fuiſſe, ac ipſis Aueroldis conuenientem pro eorum commodo & beneficio; non autem fuiſſe ordinariā cauſa æſtimi. Quocircà erant partes Lonatenſium probare hanc conuentionem ſoluendi fuiſſe cauſa æſtimi, & non ob aliam: ſiquidem, cùm actus, † multiplici de cauſa fieri potuit, qui aſſerit ob vnam ſolam confectum eſſe, id probare debet. Salic. in lege ſecunda, C. de noxal. Socinus Iunior, conſilio primo numero 6. libro primo, debent enim probationes † concludere per neceſſe, non autem per probabile. l. neque natales. C. de probat. & l. non hoc. C. vnde legit. capitulo in præſentia, de probat. Hinc fit, quod quando quis nititur vſu† alicuius actus, probare debet, vſum illū fuiſſe in eo ſpeciali actu introductum, non autem ita generaliter fuiſſe obſeruatum. ita reſponderunt Oldra. conſilio 237. columna prima. Aret. conſilio 23. in 3. dubio Alexand. conſilio ſexto, libro quinto & Cra. conſilio nonageſimoſexto, columna ſecunda. Erat ergo quod parent Lonatenſes, has conuentiones & ſolutiones hāc ob cauſam, vt tanquam ordinarij debitores tenerētur, factas fuiſſe. Quod cùm factum non fuerit ſequitur, leue hoc eſſe pro Lonatenſibus fundamentum.

Reſpondeo quartò, quod etiamſi ob hanc cauſam expēſarum militum ſibi præiudicium attulerint Aueroldi ex hac conuentione; non tamen in cæteris ſibi præiudicarunt. Hoc ea ratione aperta demonſtratur. Nam conſenſus† qui actum conficit, ſolùm quò ad actum illum operatur, cui adhibitus eſt. lege prima. §. Iulianus. ff. de iti. actú que priua. l. voluntariæ. C. de excuſ. tuto. l. iubemus. C. ad S. C. Velleia. Bart. in l. ſi futurum per fideicommiſſum. de legat. primo. Rom. conſilio 132. in fine & Petraſancta ſing. 32. & rectè: nam ſi aliter diceremus, opus eſſet dicere noſtram voluntatem † operari vltra intentionem noſtram, quod falſum eſſe ſcimus. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. cum ſimil. Eſt ergo dicendum, hūc actum contributionis cauſa expenſarum pro militibus factarum, in cæteris non attuliſſe aliquod præiudicium. Confirmatur hæc reſponſio ea doctorum ſententia, qua affirmant, actus † priuilegio immunitatis repugnantes, ſolùm præiudicare quò ad actus contrarios, & non vltra. ita probat glo. ex illo textu in lege ſecunda C. de ijs qui ſpontè mun. pub. libro decimo Signorol. conſi. 229. q. 7. Alexand. conſi. 193 14. dubio ſecundo, Felin. in capitulo cùm acceſſiſſent. numero ſeptimo de conſti. Licèt ergo Aueroldi ſibi in hoc caſu præiudicauerunt, vt pro expenſis militum contribuere cum Lonatenſibus teneantur, non tamen in cæteris omnibus ſibi detrimentum attulerunt. Quod pro Aueroldis diximus procedit etiam fauore Ciuitatis Brixiæ, quæ † etiamſi dicere tur, hoc in caſu, ex ſuo adhibito conſenſu ſibi præiudicaſſe, non tamen idem eſt in cæteris, quemadmodum iura ſunt clara, in l. nihil. ff. ad munici. l. reſp. vbi gl. C. ex quibus cau. maio. l. rempublicam. C. de iure reipub. libro decimo, Bart. in l. nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. Credo tamen quo ad ipſam Ciuitatem Brixiæ, nullam hīc adeſſe probabilem dubitationem: quandoquidem illa† non conſenſit his conuentionibus & ſolutionibus; non ergo ſibi conuentiones illæ dāno eſſe poſſunt. ita docuit Bart. in l. 1. C. de ijs qui ſpontè munera ſubeuut. lib. 10. & in ſpecie clarè ita reſpondit conſilio 160. numero quadrageſimoſexto. lib. 1.

Sexto mouentur Lonatenſes argumento à ſimili ducto quod ſcilicèt Aueroldi pro bonis quæ in territorio Bidizoli poſſident, cum ipſo oppido Bidizoli onera ſoluunt. Idem ergo facere debent hoc in caſu: quandoquidem vbi conſuetudo† interpretatiua actus deficit in loco, ad vicinum locum confugimus. vt ſcribunt Doctores in d. l. de quibus.

Reſpondeo primò, & dico, hoc fundamentum poſſe retorqueri contra ipſos Lonatenſes quod ſi Aueroldi ſoluunt cum oppido Bidizoli, & non cum Lonato, demonſtratur quod ſunt liberi ab hoc onere ſoluendi cum Lonato. Siquidem obligatio† quæ cùm vno loco eſt, infert libertatem eſſe cum altero, ita in ſpecie noſtra reſpondit Craue. conſilio 111. numero quarto, argumento lege, cùm Prætor. ff. de iudicijs. Præterea dico, quòd cùm conſuetudo† ſit in loco Bidizoli, locum illud non exit, cùm ſtrictæ ſit interpretationis lege prima. §. ſiquis ex hoc. ff. de itine. actúque priuat. & in ſpecie Craueta. dicto conſilio 111. numero decimoquinto qui Baldum & alios plures recenſet.

Reſpondeo ſecundò, quòd in his caſibus, exemplis iudicandum non eſt; nec ſimilibus: cùm diuerſi admodum ſunt termini. Nam dicere ſolemus, quod argumentum † ſumptum à ſimuli facilè proſternitur vna adducta diſſimilitudine. ita Doctores in capitulo tranſlato, de conſtitutione & ſcribit Euerardus in centuria legali, in argumento à ſimili. Diſſimilitudo hoc in caſu apertè demonſtratur ex eo, quod oppidum Bidizoli eſt ex riperia Salodij: quæ quidem reperia iam anno 1426. à ciuitate Brixiæ ſeparata fuit. quemadmodum & oppidum Aſulæ, ac loca Vallis Camonicæ: quæ anno 1428. ſeparata fuerunt à ciuitate Brixiæ, Hinc ſtatuta Brixię, vt ſtatutū 42. in ciuilibus, deſcripta habent oppidum Lonati, & tamen

men non continent oppida riperiæ Salodij & Asulæ. Non
83 ergo extdiuersis argumentari licet lege Papin. exuli. ff. de minoribus lege vltima codice de calumn. cum sexcentis similibus.

Respondeo tertio, & dico, quod si Lonatenses vti volunt consuetudine & iure loci Bidizoli, ac riperiæ Salodij, debent vti in omnibus, nempè eo modo, quod illi vtuntur: quod si fiet, iam Aueroldi se obtulerunt idem facere. quod faciunt in loco Bidizoli. Est enim in tota illa ri- 90
peria ac etiam in oppido Asulæ more & lege statutum, ꝙ in solutionibus onerum ante omnia præferantur reditus & pecuniæ publicæ quibus deficientibus collecta indicitur à singulis iuxtà proprium æstimum soluenda. Quòd si quid è pecuniis publicis supereſt, illæ iuxta singulorum æstimum distribuuntur. Nec aliqua constituitur differentia inter ciues & forenses: qui distributionis modus iuri naturæ conuenit. Dictat namque natura, eum ferre debe- *
84 re commodum, †qui & incommodum sustinet. leg. secun 91
dum naturam. de regul. iuris. Quò verò ad illud, quod publici reditus & pecuniæ erarij anteferantur in his solutionibus, re vera constat esse iuri communi conueniens. Si-
85 quidem lex communis statuit, onera † imposita obęs ab omnibus debitum, non debere à singulis pręstari, nisi in subsidium: cùm vniuersitatis causa sit à causa singulorum lege in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione lege, sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocan. atque ita in specie respondit Natta consilio 418. numero 1. 2. libro secundo post alios, quos recenset. Hæc vera iuris sententia confirmatur eo argumento ducto à
86 fortiori, quod quando princeps † etiam supremus auxilium à populis, vt bellum aliquod gerat, requirit, ante omnia debet proprias pecunias impendere; & illis deficientibus subsidium à populo habere: ita interrogatus respō 92
dit Alciat. respon. 161. numero duodecimo, pro illustrissimo Duce Ferrariæ aduersus Paulum III. Pontificem Max. qui à Duce illo requirebat pecunias, vt bellum ge- 93
reret aduersus Turcas. ita quoque respondit Socinus Iunior consilio nonagesimooctauo. numero decimo, libro 94
tertio. Hinc alij permulti scribunt, quod quando Prælatus
87 †à clericis & ecclesia requirit charitatiuum subsidium priùs debet impendere quod ipse habet in arca, & deinde subsidium requirere. ita ensuit Card. in cle. 1. columna tertia de excess. prælat. Franc. de Marchis. q. 472. numero 4. & Boer. q. 134. numero nono & idem probaui in commē 95
tariis de arbitrariis iudicium, libro secundo, casu 178. numero decimotertio, decimoquarto. Siergo obseruare hoc 96
debent principes superiores, quantò fortius ij inferiores subditi? Hinc infertur malè ac pessimè egisse Lonatenses dum inter se bona vniuersitatis diuiserunt. Erant enim ita in communi relinquenda pro omnium commodo & vtilitate, vt in solutionibus onerum possent eorum reditus adferri. Cæterùm, postquàm iniqua hæc diuisio facta est (quam aliquando fore reuocandam iure demonstrabo) dico illos, quibus portio horum bonorum fuit assignata fore compellendos illos reditus conferre debere in onerū solutionibus. Nā, si bona hęc apud vniuers. extarēt eorū redit' in his solutionib' anteferrētur: ergo idē prælare de
88 bent, qui loco vniuersitatis successerunt: cùm res † tran- 97
seat in quemcunque cum onere suo. vt docuit Ias. in le. is qui opus. numero sexto de operis noui nuntia. & suprà dixi.

Septimò, Lonatenses adduntur argumento ducto ab eorum statuto sub rubr. Quòd bona soluentium cum Lonati sint obligata ipsi communi. Quod quidem statutum 98
habet hæc verba. Et etiam quælibet personæ, habentes aliqua bona in dicta terra & eius territorio, pro quibus secundum formam præsentium statutorum soluere tenetur cum dicto communi, sunt obligatæ suprà. Hoc statutum disponit possessores omnes, qui in eo territorio prædia possident, teneri soluere cum ipso communi Lonati. ergo idem facere debent Aueroldi cùm prædia in eo territorio possideant.

Respondeo primo, quod hoc statutum relatam interpretationem non habet. Nam intelligitur statutum, pro bonis illis, quæ secundum formam statutorum soluere tenentur: ita interpretanda sunt illa verba statuti, pro quibus secundum formam præsentium statutorum soluere tenentur. Quam quidem interpretationem probat eiusdem statuti rubrica: cuius verba hæc sunt: Quod bona so-
89 luentium cum communi Lonati sunt obligata, &c. illud verbum soluentium, ita resoluitur, id est, qui soluunt. At in casu nostro, Aueroldi non soluunt, nec soluere tenentur, vt iam demonstrauimus: ergo de illis non loquitur statutum.

Respondeo secundò, quod etiamsi relatam interpretationem statutum hoc non admitteret, non tamen Aueroldis nocere posset. Nam contra eos à Lonatensibus statui non potuit: siquidem non est iure † concessum statuere in hac onerum materia contra aliquem, nisi ex speciali priuilegio: ita Bartolus in lege vnica. C. de mulie. & in quo loco libro decimo. Natta consilio 447. numero 8. lib. 2. & in specie Ruinus consilio 111. columna penult. lib. 5.

Respondeo tertiò, quòd etiamsi statutum hoc validum esset, attamen non noceret adhuc Aueroldis, cùm aduersus eos nunquam fuerit vsu receptum. Et vera * est omniū
91 sententia, statuta † vsu non recepta non ligare. ita Dec. consilio 638. numero duodecimo & consilio 649. numero 8. & Gozad. consilio 22. numero 9. & Paris. consil. 47. num. 34. lib. 3..

Octauò, mouētur Lonatenses ex duabus sententijs his in casibus latis à Clarissim. Brixiæ Præfectis. Vna fuit Clarissimi D. M. Antonij Amulij aduersus forenses non habitantes in oppido Lonati. Qui quidem forenses contendebāt, se non teneri soluere cum ipso oppido, & tamen fuit iudicatum teneri. Secunda fuit sententia aduersos Monachos Maguzani, qui pariter coacti iure fuerunt soluere cum oppido ipso Lonati: ergo idem de Aueroldis dicendum est.

Respondeo primò, quod etiamsi hæ sententiæ in nostris his terminis (quod negatur) loquerentur, attamen
92 non obessent Aueroldis, cùm sint † latæ inter alios, non moniti ipsis Aueroldis; l. vnica. C. res inter alios acta. & latissimè Tiraquellus in tractat. Res inter alios acta.

93 Respondeo secundò, non esse exemplis † iudicandum. l. nemo. C. de sent. & interlo. om. iud. Alioqui de iudicibus idem diceremus quod de imperitis † medicis dicere solemus, quia vno collyrio opinantur morbos omnes sanari posse, vt inquit glo. in capitulo vltimo. 29. dist & iure Aduocatorum imperitia damnatur ob Albe. in l. 1. ff. de const. princ. & à Boe. tract. de auctoritate magni consilij. num. 170. dum à simili iudicato argumentum sumunt: & 95
iudices ita aliorum exemplo iudicantes grauiter reprehē dunt & rectè. Non enim † spectandum est, quod factum fuit, sed quid esset faciendum l. sed licèt. ff. de off. præsidis. Sæpe enim videmus, etiam in vna & eadem causa † latas fuisse contrarias sententias. l. denuntiasse. §. vlt. ff. ad l. Iul. de adult. cum vnus iudex iustus, alter verò iniquus esse possit. Qua de re egregiè in specie hac. Bald. consilio 234. Prę mittendum est ad euidentiam, in fin. l. 2. & Crau. consilio 232. nu. 3.

Respondeo tertiò, relatas sententias loqui de forensibus non habitantibus. Atqui Aueroldi dici non possunt forenses: imò dici debent ex opp. Lonati. Hoc vel ex eo demonstratur, quod Aueroldi ciues & Brixiæ & Venetiarū
97 sunt: & ob id ex loco etiam Lonati esse dicuntur. Nam si quis † in vico nascuntur vel habitant, ciues esse non desinūt l. qui ex vico. ff. ad munic. & scribunt Soc. Senior consilio septimo columna prima, & consilio 74. columna 1. libro primo Dec. consilio 389. numero septimo, & Soc. Iunior consilio secundo, numero 30. lib. 1. cæteros omitto. à fortiori qui ciues sunt dicuntur esse ex vico, qui ciuitati illi subest. Prætereà Ciuitas Venetiarum † est communis patria, vt scribit Gomes. in §. fuerat: Instit. de actio. & ideo aliquando sub anno 1523. fuit declaratum à Sereniſſimo Dominio, quòd Ciuis Venetus iure acquirere possit prædia quouis in loco & oppido Dominij: etiam si is locus, il la Ciuitas vel illud oppidum statuto cautū haberet, quod nullus forensis acquirere ibi posset immobilia. Non ergo dici possunt Aueroldi forenses Lonati, vt de eis intelligantur dictæ sententiæ. Est ergo concludendum, reiectis his fundamentis & argumentis, Magnificos Dominos Aueroldos non posse compelli à Lonatensibus vt cum illis onera subeant.

Hinc nunc intelligimus quàm iniquè egerint Lonatenses, dum curarunt bona colonorum horum de Aueroldis pro exequutione capi & subhastari, ob hanc causam, ꝙ ipse Aueroldi teneātur soluere onera. Nam cùm aliquam

ob