99 ob cauſam priuilegium † conceditur, conſtare priùs debet de cauſa illa: quemadmodũ, cùm aliqui ſuæ perſonæ cauſa conceditur, ante omnia conſtare debet, illum eſſe talem. l. diuus. ff. de milit. teſtamen. vbi Bartolus idem in l. 1. §. & parui. numero ſecundo, ff. quod vi aut clàm. Craue. conſilio 211. numero 5. iidem etiam Doctores ſcribunt, quod quando ſtatutum tribuit executionem parato inſtrumento, priùs conſtare debet, illud eſſe inſtrumentum. Ea
100 eſt ratio, quia omnis diſpoſitio † ſuam ſubſtantiam præſupponit, qua quidem deficiente ceſſat priuilegium. ita reſpondit Calcaneus conſilio 87. columna ſecunda, & ſcribit Cranet. tract. de antiquitate temporum, parte prima principali. 4. part. nu. 4. Hinc fit, quod quando ex cauſa debiti alicuius contractus qui eſt conueniendus, conſtare priùs debet, an illud ſit debitum ex eo contractu. ita reſpondit Bartol. conſilio 185. Deodauit, in fin. lib. 1. & cum eo Craue. conſilio 280. numero 3. qui his ſimilia congeſ-
101 ſit. Idem dicimus cùm executio † fieri debet contra hæredem pro debito defuncti, conſtare priùs debet illum eſſe hæredem ita Ruin. conſilio 102. numero quarto, libro 5. ita ergo dicendum eſt in caſu noſtro, dum ſtatutum tribuit executionem pro debitis ex cauſa onerum & collectarum, intelligitur, cùm de debito conſtat. At hîc non adeſt debitum Aueroldorum, cùm hac de cauſa nil debere diximus. Rurſus alia ratione concedenda non erat exe-
102 cutio † hæc, quandoquidem non poterat dici debitum hoc liquidum, vt opus erat. cùm multæ obſtarent exceptiones, quemadmodum ſcribunt omnes de inſtrumento cui conceditur executio, cùm liquidum & clarum eſt. ita Bartolus in lege ſi cauſa cognita. numero ſecundo. C. de tranſact. Alexand. conſilio 188. numero 7. libro ſecundo. Decius conſilio 618. numero 5. & egregiè Cranet conſilio
103 231. numero octauo, qui ſcribit quod ſiquis promittit † ſoluere in certo termino, facta priùs liquidatione, terminus non currit ante liquiditatem. Zucchardus in l. vltima. nu. 176. C. de edicto diui Adriani tollendo. & ibi Curti. Iũ. numero quinto, vbi affirmant, liquidationis exceptionẽ nunquàm cenſeri reiectam. Atqui in caſu noſtro, præter exceptiones iam relatas, & alias plures oppoſuerunt Aueroldi, quibus demonſtrarunt, ſe nil debere: non ergo in re dubia erat concedenda executio. Quocircà non aduerſatur, quod aiunt Lonatenſes executionem ita fieri potuiſ-
104 ſe, cùm in caſibus † onerum ſummariè, immò executiuè procedatur. §. coges. in auth. de mand. princip. & in ſpecie reſponderunt Baldus conſilio 238. Ad veritatem libro primo. Pariſius conſilio 25. numero 116. libro primo. Cranet. conſilio 111. numero 1. & Roland. conſilio 32. numero 5. lib. 1. Siquidem reſpondetur ex iam dictis, hoc procedere cùm debitum eſt clarum & liquidum: quemadmodum Cranet. d. conſilio 111. numero 19. & Roland. d. conſil. 32. in fine declarant. Ita iuris eſſe arbitror, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de lucro dotis vt habet locum, debet conſtare vxorem mortuam eſſe. & tres caſus ponuntur. nu. 8.*
Verba ſtatuti de lucro dotis, ſtrictè ſunt interpretanda, vt minus lædatur ius commune quam fieri poſſit.
3 *Vxorem moriens poſt maritum extantibus filijs, an ſtante ſtatuto de lucro dotis, poſſit diſponere.*
4 *Clauſula recipiens plura determinabilia, æqualiter debet determinari. & nu. 14. Vide quomodo procedat. & nu. 15.*
5 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
Homo mortuus, homo non dicitur.
6 *Dictio, ſi vero, cuius ſit naturæ.*
Coniunctiuæ dictionis qualis ſit natura.
7 *Dictio, vero, & dictio, ſed, æquiparantur.*
8 *Caſus omiſſus à ſtatuto remanet in diſpoſitione iuris communis, & an hæc regula habeat locum in quacunque diſpoſitione.*
9 *Dictio teſtatoris erga aliquos conſideratur ex commodo.*
Statutum de lucro dotis an cenſeatur magis conſiderare perſonam mariti vel filiorum.
10 *Statutum de lucro dotis qua de cauſa introductum dicatur.*
11 *Dos materna quibus debeatur poſt mortem matris, vel marito vel filijs.*
12 *Argumento ab abſurdo euitando valet.*
13 *Vxor non poteſt plus relinquere ſecundo viro quàm filio primi matrimonij.*
Et an filijs primi matrimonij magis ſint dilecti filij ſecundi.
14 *Determinatio non determinat æqualiter omnia determinabilia, cũ commodè id facere non poteſt.*
15 *Similiter æqualiter non determinat cùm maior fauor debeatur vni determinabilium quàm alteri.*
16 *Similiter æqualiter non determinat cùm diſpoſitio eſt neceſſaria.*
17 *Similiter æqualiter non determinat cùm ſimus in claris.*
18 *Rubricæ inſcriptæ ſunt ad demonſtrandũ contenta in nigro, neque determinant æqualiter contenta in nigro.*
19 *Repetitio regulariter non cenſetur in dubio in materia ſtricta per dictiones habentes naturam repetendi.*
20 *Regula ſtandum eſt donec probetur contrarium.*
21 *Repetitio vt ſupra, non præſumitur quando ex repetitione abſurdum oriretur.*
22 *Qualitas reſpiciens vnam perſonam, non dicitur repetita quo ad alteram, quando qualitas poſt perſonam primam eſt adſcripta.*
23 *Repetitio in dubio non præſumitur cùm conſtat de contraria mente diſponentis: maximè in ſtatutis.*
24 *Verba ſtatuti ad literam ſunt intelligenda abſque interpretatione.*
25 *Omiſſus caſus non dicitur, ſi conſtat de eo ex conſiderata mente diſponentis.*
26 *Similiter ſi ſimilis caſus à lege vel ſtatuto eſt comprehenſus.*

FACTI SPECIES.

DVbitari hîc contingit (ſtante ſtatuto oppidi Pallauicini, cuius verba ſubijciuntur) quòd cùm maritus mortuus fuerit ante vxorem, & deinde vxor ſuperſtite filia ex vtroque eorum, an huic filiæ dos materna ex eo ſtatuto acquiratur.

Verba Statuti.

Rubr. de dote per maritum lucranda.

STatutum & ordinatum eſt; quòd ſi aliquis ſubditus, vel ſuppoſitus præfati Domini noſtri acceperit aliquam in vxorem, eámque in domum ſuam traduxerit, vel ipſa virum in domum ſuam duxerit, & matrimonium perfecerint, vel communi opinione vicinorum habeatur pro perfecto, & pro marito & vxore reputentur; & ſi contingat ipſam mulierem præmori ſine filijs, maritus lucretur totam dotem datam, vel promiſſam. Si verò dictus maritus ex ea vxore filios, vel filias habuerit, ea dos ad eos, vel ad eas pertineat. Si autem dicta mulier habuerit alium virum, ex quo filij, vel filiæ vnus, vna, vel plures extarent; tunc dictus maritus filios non habens, ex eo matrimonio lucrari debeat dimidiam dotis tantummodò, reſeruata alia dimidia filijs, vel filiabus alterius matrimonij. Et ſi ipſe maritus ex eo matrimonio filios habuerit, nihil lucretur, ſed ea dos per medium diuidatur inter ſuos, & filios alterius matrimonij. At, ſi mulier plures habuerit maritos, & ex vnoquoque filios, tunc filij cuiuſcunque matrimonij habeant partem, pro rata in ſtirpes, & non in capita, videlicet, vt filij vel filiæ cuiuſcunque matrimonij, ſiue vnus, ſiue plures ſint, exportent vnam portionem, & alij filij alterius matrimonij aliam: & ſic de ſingulis. Et ſi vlterius maritus non habeat filios, ſit ipſe pro vna parte, quemadmodum, ſi ex ea filios haberet & habeat, & lucretur eam

partem dotis, quæ filijs veniret, si filios haberet. neque posſit ipſa vxor de dote aliter diſponere teſtando, vel aliter in vltima voluntate diſponendo, quàm ſuprà ſtatutum & deciſum ſit niſi pro anima ſua, & ad pias cauſas, cui liceat ea de cauſa relinquere quartam partem dotis, in alijs patibus remanentibus firmis, quæ ſupra ſtatuta, diſtincta & ordinata ſunt. 7

CONSILIVM LXXVI.

Initium à Domino.

RESPONDENDVM videbatur huic propoſitæ conſultationi, dotem hanc maternam filiæ non acquiri; idque multis rationibus.

Primò, quia non videtur eueniſſe caſus, iuxtà diſpoſitionem ſtatuti, quod requirere videtur, quod vxor mori debeat ante maritum, vt locus ſit lucro †tam fauore 1
mariti, quàm filiorum. Conſtare enim priùs debet, vxorem eſſe præmortuam, vt tradit Caſtr. in l. qui duos. §. ſi maritus. & in l. ſi inter, columna ſecunda. ff. de rebus Signor. conſilio 9. quos ſequtus eſt Rolan. à Valle in tract. de lucro dotis. queſtione ſexageſima, numero ſeptimo Quòd tam reſpectu filiorum, quam mariti vxor præmori debeat, ſuadent verba ſtatuti, quæ † ſtrictè imò ſtrictiſſimè interpretari debent, vt minus lædant ius commune cui repugnat: quemadmodum multis oſtendit Rolan. d. tractatu de lucro dotis quæſ. 2. Minus autem læditur ius commune, ſi intelligitur, quòd tunc locus ſit ſtatuto, cùm vxor moritur ante maritum, ſiue filios habeat, ſiue non: 2
quia † ſi moritur poſt maritum, ſuperſtitibus filijs, ſaltem eo caſu quo libera eſt à vinculo ſtatuti, poterit ad libitum diſponere de dote ipſa, vt ius commune ei permittit: vti ſcribunt poſt cæteros Alba conſilio 50. Rola. à Valle conſilio 72. in vlt. dubio. lib. 1. & Cagnolus in l. vlt. nu. 100. C. de pactis. 3

Secundò, quia iſta clauſula, † Et ſi contingat, &c. reſpiciens plura determinabilia, nempè, cùm mulier moritur ſine filijs, & cùm decedit cùm filijs, debet æqualiter determinare, iuxta regulam l. iam hoc iure. de vulg. ita etiam Rubrica, quæ totum ſtatutum reſpicit, vult mulierem mori debere ante maritum: debet ergo æqualiter determinare omnia, quæ in textu habentur, Atqui, cùm ſolus extat maritus, requirit apertè ſtatutum, quod ipſa vxor præmoriatur: ergo idem dicendum eſt, cùm maritus & filij extant, vt filijs lucrum acquiratur. 4

Tertio, quod illa qualitas, quod mulier ſemper debeat præmori, cenſeatur ineſſe, vel repetita etiam in caſu d. verſic. ſi verò. illud non parum ſuadet, quod ille verſiculus determinat hunc caſum, nempè, cùm pater concurrit cum filijs ad lucrum dotis. Atqui iſte concurſus dari non poſſet, niſi vterque viueret poſt ipſam mulierem, cùm 10
non † entis nullæ ſint qualitates. l. eius qui. ff. ſi cert. petat. & homo mortuus non dicitur homo. l. homo mortuus. ff. de verborum obligationib. Ripa libro ſecundo reſponſion. capitulo 23. numero ſecundo & Gomeſ. Inſt. 11
de actio in prin. numero 25. ergo omni caſu mulier præmori debet. 5

Quartò, quod qualitas hæc cenſeatur repetita in caſu d. verſi. ſi verò &c. ſuadet natura ipſius dictionis † ſi verò, quæ non ſolũ eſt aduerſatiua: ſed & coniunctiua, vt docet Bartolus in lege Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Trebell. ſequitur quod in coniunctione repetita cenſentur quæ in præcedentibus continentur. ita egregiè docuit Bald. in l. omnes populi numero duodecimo, verſi. item vnum 6
caput ſtatuti. de iuſti. & iure. Inquit Baldus, quod ſi ſtatuto cautum eſt, quòd, exiſtentibus maſculis, fœminæ ab inteſtato non ſuccedant: facto verò teſtamento non ſuccedant, niſi in eo tantùm, quod pater reliquerit: certè intelligitur facto teſtamento extantibus maſculis. Illa enim qualitas maſculinitatis, cenſetur repetita virtute illius aduerſatiuæ, ſi verò, quæ † idem ſignificat, quod dictio, ſed, quæ repetitionem inducit. l. Seiæ. §. Caſo. de fundo inſtr. & Baldum ſecuti ſunt permulti, quos recenſet. Socin. Iunior, conſilio 83. numero nono, libro primo. vbi copioſiſſimè multis ſimilibus confirmat. Idem ergo dicendum hîc videtur, quod illa verba, præmoriente, & præmori, cẽ ſeantur repetita eo in caſu, cùm maritus extat cum aliis.

Quintò ac vltimò hic caſus videtur à ſtatuto omiſſus; quia ſi ſingula eius verba & clauſulæ perpendantur, non fuit in eo expreſſim dictum quomodò ſuccedant filij primi matrimonij, mortua muliere poſt virum. caſus ergo † omiſſus remanet in diſpoſitione iuris. l. commodiſſimè. ff. de libe. & poſt. cuius regula locũ habet in quacunq; diſpoſitione. Gozad. conſilio 84. numero nono, late Tiraquell. tractatu de iure primigen. q. 40. numero 194. Si quid ergo hæc filia conſequi debet, non ex ſtatuto, ſed ex iure communi videtur conſequi. 8

Cæterùm. re ipſa longè melius atque diligentius perpenſa, contrarium viſum eſt verius; quod imò etiam moriente marito, filij ex eo matrimonio admittantur ad dotem matris ex diſpoſitione ſtatuti. Cuius rei declarandæ gratia aliquot caſus ita diſtinguendi ſunt. Primus eſt caſus cùm mulier moritur ſolo marito, ſine filiis, ſuperſtite. Hoc caſu ſine dubio, ex verbis ſtatuti, maritus dotem lucratur. ita enim ſunt ſcripta verba ſtatuti. Et ſi contingat ipſam mulierem præmori ſine filijs, maritus lucretur totam dotem. &c. Hîc caſus non eſt de quo agimus.

Secundus eſt caſus, cum mulier moritur, marito ſuperſtite vnà cum filiis. Hic caſus etiam eſt clarè deciſus à ſtatuto, nempè dotem deferri liberis, non autem marito. Quod oſtendunt illa verba, ſi verò dictus maritus ex ea vxore filios vel filias habuerit ea dos ad eos vel ad eas pertineat. Hic caſus pariter non eſt is, qui in controuerſiam adducitur.

Tertius eſt caſus, cùm mulier moritur poſt maritum, ſuperſtitibus liberis: an etiam hoc in caſu ſtatuto locus ſit, vt filij conſequantur dotem maternam, Hic eſt caſus præſentis diſputationis. Et verè eſt dicendum, filiis dotem maternam deferri.

Primò, quia, ſi rectè conſiderenturverba ſtatuti, filij magis dilecti & in conſideratione habiti ſunt à ſtatuto, quã ipſe maritus. Hoc patet, quia quando ſimul extant filij & maritus, filij dotem conſequuntur, excluſo maritò. vt in eo verſi. ſi verò, & inferiùs clarè diſpoſitum eſt, & à commodo † enim maior dilectio conſiderari ſolet, iuxtà textum l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon. argumento ducto à fortiori. & tradunt ibi Soc. & cæteri: & Dec. conſilio 514. nu 3. copioſè Cur. Iun. conſi. 22. nu. 8. & Tiraq. de iure primige. q. 19. nu. 3. 4. 5. atque in ſpecie noſtra filios eſſe magis dilectos, conſiderant Corn. conſi. 48. Statutum Florentiæ, colu. 2. & poſt Fulgo. & Rom. tradit Rolan. de lucro dotis. q. 55. nu. 6. Quo ſtante, dicendum eſt, quod quẽadmodum maritus præmoriente vxore ſine liberis, dotem conſequitur, ita etiã filius moriente matre poſt patrẽ, dotẽ cõſequi debet, alioqui ſequeretur, q̃ filij non ex ſua perſona, ſed ex perſona patris admittentur: cùm tamen (vt dixi) ipſi ſint magis in conſideratione, quàm ſit ipſe pater. 9

Secundò me mouet hæc ratio ducta maiori: cum ſtatutum † defert marito lucrum dotis, id facit ob impenſam & onera, quæ ſuſtinuit in eo matrimonio. ita cenſet Comenſis conſilio 48. Statutum Florentiæ. columna ſecunda Rolan. contractu de lucro dotis. q. 4. numero decimo. Et hoc videbatur iuſtum impedimentum quo † filius, quã do concurrit cum patre, à patre deberet excludi, ex quo filius potius titulo lucratiuo quàm oneroſo dotem hanc habet. vt in ſpecie reſpondit Deci. conſilio 386. columna penult. verſi. prædictis tamen non obſtantibus. & ſenſit Corn. d. conſilio 48. ad finem. Et tamen hoc non obſtante filius patrem excludit (vt iam diximus.) Si ergo filius admittitur ſuperſtite patre, ergo à fortiori debet admitti ſublato omni impedimento, quod adferre videbatur perſona patris.

Tertiò

Tertiò (meâ opinione) hic casus est satis decisus ex ver 14
siculo. Si autem dicta mulier, &c. dum statuit, quod si vxor mortuo primo marito, nubit secundo, quod filij illi primi matrimonij habeant partem dotis, atque ita diuidant vel cum priuigno, vel cum fratribus vterinis. Ita quoque decisus est in vers. Asi mulier plures &c. dum admittit filios primi & secundi matrimonij, cum filiis tertij ac etiam vlterioris matrimonij. Ecce ergo quod, quò ad filios, statutū dñam non cōstituit, q̄ mulier moriatur ante ma 15
ritū, relictis filiis post maritū eisdē filijs superstitib⁹. Nec dicatur in casu d. versi. in autem, filij primi mr̄monij solum consequuntur partem dotis, cum tamen nos loquamur eo casu, quo totam deberet consequi. Hoc nihil est, cum id quod debetur filiis secundi matrimonij est, quia quò ad matrem sunt æquè filij ac illi prioris matrimonij; non tamen fit, quin illis filijs primi matrimonij deferatur dos mortuo eorum patre.

12 Quartò, ac vltimò, adducor argumento † ducto ab ab- 16
surdo euitando, quod iure conceditur. l. nam & absurdum ff. de operis liberto. cum similibus. sequeretur iniquum absurdum; & quid contra mentem statuti, si filij hoc in casu non admitterentur. Hoc ita demonstratur. Filij primi matrimonij sunt magis dilecti, quam sit maritus ipse primus (vt iam diximus) & sunt magis dilecti quam secun-
13 dus. Id patet, quia † ius commune solum admittit, vt secū 17
do viro tantum relinqui possit, quantum vni filiorum primi mr̄monij quib. sanè filijs ēt legitima reseruatur. ita tradunt omnes in l. hac edictali, in princ. ex illo textu. C. de secun. nupt. ibi Bertran. in rep. num. 15. Ita etiam filij primi matrimonij sunt magis dilecti, quàm filij secundi matrimonij: cum vnusquisque filiorum primi matrimonij tātum habeat, quantum habent omnes filij secundi simul, vt tradunt Docto. in dicta lege, hac edictali, ibi Baldus numero 25. Et si dicatur, aduerte quod statutum disponit 18
æquè dotem esse diuidendam inter filios primi & secundi matrimonij; ergo æquè sunt dilecti. Respondeo, sufficere, quod saltem inspecto iure cōui filij primi matrimonij sint magis dilecti. Hoc ita posito dico, quòd absurdum sequeretur hoc modo. Supponamus, mulierem existentibus his filijs primi matrimonij transire ad secunda vota, & susceptis ex secundo viro filijs decedere secundo viro superstite solo, vel cum filiis: is solus vir, vel illi filij secundi matrimonij excluderent filios primi matrimonij, si verum foret, quod semper mulier debeat mori ante virum, vt filij acquirant dotem, quod est absurdum, & cō tra mentem ac verba statuti, ac etiam iuris communis.

Non obstant, nunc adducta in contrarium, quibus, etsi satis ex iam dictis responsum sit, in specie tamen ita respondeo. Ad primum dico, quod tunc constare debet mulierem esse præmortuam, cum vir vult consequi lucrū, 19
vt dixi suprà in primo casu à me factæ distinctionis. Nā, tunc maritus probare debet mortem suæ vxoris, vel mariti hæredes probare id habent, cùm ex persona mariti consequi volunt illud lucrum. Est enim hoc fundamentum suæ intentionis, vt ostendant euenisse casum statuti. 20
ita verè loquuntur Castr. Signorol. & Rolandus. At quando filij volunt ex sua persona consequi lucrum hoc, non habent necesse, ex permultis rationibus suprà relatis, ostendere matrem decessisse ante eorum patrem & se ipsos sed sufficit ostendere se esse superstites. Nec hoc casu lædi 21
tur ius commune plus quàm sit ex mente statuti; quo (vt diximus) hoc casu filij ij omninò admittuntur.

Non obstat secundum, quia respondetur, illam clausulam, & si contingat. &c. verè determinare æqualiter duos illos casus, cùm eadem sit ratio, cùm maritus & filij super sunt re ipsa. Sed hic est omissus tertius casus, cum mortuo viro mulier decedit, filiis superstitibus. Hic casus non determinatur æqualiter cum duobus alijs, cum magna sit differentia inter vnum & alterum. vti regulam d. l. iam hoc de iure vulg. ibi declarant omnes. Iason numero vn- 22
decimo. Alexan. in l. si quis maior. numero septimo, versiculo non obstat. codice de transact. Decius consili 394. numero tertio. latè Socinus Iunior consilio centesimoui gesimo primo. numero 27. libro primo. Picus in l. Titia. §. Titia. numero 33. de legat. secundo. Differentia casuum ac etiam rationis satis ita demonstratur, quod hoc modo filij ij, qui sunt magis dilecti, quam maritus, & qui saltē cum filiis secundi matrimonij admittuntur, excluderentur eueniente hoc casu: & tamen ex iam relatis aliter dicendum est. Præterea & secundò, vna determinatio † nō determinat æqualiter omnia determinabilia, cùm commodè id facere non potest: ita declarat Iason in l. 1. §. sed & si mihi. in secundo notab. ff. de verbo. oblig. Christophorus Portius in §. vlt. ad fi. Inst. de inoff. test. Atqui hic non potest commodè determinare, quia ita æqualiter determinando filij ij excluderentur contra mentem statuti, & rationes iam relatas. Præterea, & tertiò, vna determinatio † æqualiter non determinat, cùm maior fauor debetur vni determinabilium, quàm alteri. ita censuit Iason in dicta lege iam hoc iure numero vndecimo, versiculo, limita istam, & declaratus Paulus Picus in repe. l. Titia. §. Titia cùm nuberet. numero 33. de legat. secundo. Sed hic maior fauor debetur filijs, quam marito; licet ergo necesse sit mulierem mori oportere ante virum, vt viro dos acquiratur, non tamen requiritur, vt mulier moriatur ante maritum, vt dos filijs deferatur. Præterea & quartò, vna determinatio † æqualiter non determinat, cùm dispositio est necessaria: ita declarat Iason in d. l. iam hoc iure. numero decimotertio, de vlg. Decius consilio 456. numero duodecimo, versiculo tertiò responderi.

Atqui casus iste noster, de quo loquimur, est casus necessarius, tam ex dispositione statuti, quam iuris communis: cùm semper (vt ostēdimus) filij primi matrimonij fortius consequatur dotem matris, quàm vel maritus, vel filij alterius matrimonij. Rursus & quintò vna † determinatio, æqualiter non determinat, cùm sumus in casibus claris. ita Ripa. in l. Centurio. numero vigesimo octauo, in fine de vulgati. sed iam suprà diximus casum nostrum esse clarè decisum à statuto in eo versiculo si autem dicta mulier. Nec aduersatur vnica illa determinatio Rubricæ, quia respondetur, illam solùm respicere casum illum quā do maritus lucratur dotem, qui casus est primus supra à me distinctus. Accedit quod rubricæ † quæ sunt conscriptæ solùm ad demonstrandum, contenta in nigro, non determinant æqualiter scripta in nigro. ita egregiè regulam dicta lege iam hoc iure, declarat Ioannes Baptista de sancto Blasio in repetitione rubricæ. Decret. pagina vltima po. 20.

Non obstat tertium, quia facilè respondetur, verum esse, quod semper mulier debet esse præmortua, cum maritus vult concurrere cum filiis, quia aliàs non daretur concursus: quia, vt ibi dixi, nō entis nullæ sunt qualitates. Sed non est casus noster. Solùm nos tractamus, cùm viro mortuo mulier decedit filijs superstitibus, qui cum patre non concurrunt. quo in casu ostendimus filios hos admitti.

Non obstat quartum, quia respondeo multis modis quòd dicta in præcedentibus non censentur repetita in sequentibus. Primò, quia regulare est, quod in his, quæ habent † strictam interpretationem, vt in contractibus, dicta in præcedentibus non censentur repetita in sequentibus. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. vbi Bartolus & Doctores de verb. oblig. clarè Socinus Iunior consilio 142. numero 29. libro tertio & Alciat. resp. 96. numero vigesimoprimo. Huic ergo regulæ † standum erit donec c ō trarium probetur, vt inquit Bartolus in lege secunda, numero 1. ff. si quis in ius voc. non ierit. Decius in lege prima. numero septimo, de regulis iuris. cæteros prætereo.

Respondeo secundò, dicta in præcedentibus non censeri repetita in sequentibus, quando † ex ea repetitione aliquod absurdum oriretur. ita Ias. in l. talis scriptura, in prin. numero quadragesimo, versiculo quintò, limita, de leg. 1. Decius consilio 213. numero 8. Socinus Iunior consilio primo numero 29. lib. 1. consilio 160. numero 61. libro secundo, & consi. 42. nu. 26. lib. 3. Cran. consi. 296. columna tertia, versiculo tertio. Sed in casu nostro resultaret illud absurdum, de quo supra diximus, nempè quod filij ij excluderentur, cum tamen patri & filiis secundi matrimonij præferantur.

Respondeo tertiò, quod vbi qualitas † respicit vnam personam, non dicitur repetita quo ad alteram, cum qualitas illa est post personam primam adscripta. ita docuit Bart. in l. vlt. §. Seio. de legat. secundo ex illo textu, si testator ita legat, Seio si hæres non erit, & eius vxori centum lego: vxor illa habebit dimidium legati, etiamsi Seius hæres efficiatur. Nam illa conditio,, si hæres non erit, non dicitur repetita in legato facto vxori; etiamsi ibi adfuerit vnitas sermonis, dispositionis & temporis. Idem dicendū est hic qui illa conditio similiter præmorietur, est solùm

lum adiecta cum lucrum defertur marito, non ergo dicitur repetita, cùm defertur filiis. Ita simili in casu respondit Alexand. consilio 158. numero secundo libro 6. Alcia. resp. 96. numero 25. versi. tertiò quia. & ad rem magis Socinus Iunior consilio 142. numero 22. libro 3. qui respondit in casu, qui huic multũ conuenit: non refero, quia illa responsa in omnium manibus versantur. ita quoque in simili statuto de lucro dotis tradit Dec. consilio 386. colu. vltim. versi. 3. non obst. vbi ita respondit illi aduersatiuæ. sed etsi.

Respondetur quartò hic duos esse casus, vel etiam tres, ut suprà eos distinximus. Cùm ergo qualitas fuerit adiecta illi casui, cùm maritus lucrum hoc consequitur; trahi illa debet ad casum, cùm filijs dotis lucrum defertur. ita Socinus Iunior in dicto consilio 142. numero 24. versic. 3. etiam libro 3.

23 Respondetur quintò, repetitionem †nõ concedit cùm constat de mente contraria disponentis, vel statuentis: ita Oldrad. consilio 132. Factum tale, Socin. Iun. in consilio 81. numero 20. & dicto consilio 142. numero 28. libro 3. & idem præter eum, tradit Alcia. resp. 96. numero 20. versi. ex præsumpta. Atqui in casu nostro iam ostendimus constare mentem statuentium fuisse quòd filij ij primi matrimonij consequantur lucrum hoc, mortua muliere post virum: vt perpendimus, d. statutum, in illo vers. sin autem &c. iam dicta non repeto.

Respondetur sextò, ac vltimò, repetitionem qualitatis
24 non dari, cum †verba statuti sunt intelligenda ad literam, omni reiecta interpretatione; quod hic esse opinor ex statuto oppidi Paduicini. ita declarat in specie Alcia. d. resp. 96. numero 28. versi. octauo est aduertendum. Quo loci copiosè Alciat. respondit illi doctrinæ, quam sumpsit Bale. in l. omnes populi. numero nono de iust. & iur. à responso illo. l. Sciæ. §. Caio. ff. de fundo. instru. & instr. leg. & Socinus Iunior consilio 98. numero quadragesimo secundo. lib. 1.

Non obstat quintum ac vltimum, quia respondeo immò hunc casum non esse omissum à statuto, vt suprà multis rationibus demonstraui. Et vt casus non dicatur omis-
25 sus, †sufficit voluntas coniecturata, ita Curtius Senior cõsilio. 52. Super testamentis. col. pen. Ruin. consilio 170. numero 2. libro 2. latè Paris. consilio. 75. numero. 38. & consilio 77. in fin. lib. 2. Præterea & secundò, casus non dici-
26 tur omissus cùm † aliàs ei similis est à statuto comprehẽsus. ita Curti. Sen. d. consil. 52. colu. vlti. Tiraq. de retractu consang. §. 2. gloss. 1 numero 19. & Paris. consilio. 54. in fin. lib. 2. ita declarantes regulam d. l. commodissimè. In casu nostro iam ostendimus, esse in statuto comprehensos casus similes & habentes minorem rationem, quàm hic habeat: ergo & casus iste satis dicitur comprehensus. Concludo ergo, huic filiæ censeri acquisitum lucrum & dotem hanc ex dispositione statuti.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Hypotecæ generali subiici possunt non solùm quæ in nostro dominio sunt, & a nobis possidentur, sed etiam quæ adhuc in bonis nostris non sunt, sed nobis tantùm debentur.*
2 *Nomina debitoris sub hypotheca esse possunt.*
3 *Ius futurum sub generali hypotheca omnium bonorum continetur.*
4 *Legitimæ filijs debetur iure naturali.*
5 *Et debetur sine conditione die, oneris, vel grauedine.*
6 *Legitima ante mortem patris non habet nomen legitimæ.*
7 *Hæreditas non vocatur hæreditas cum adita sit.*
8 *Legitima antequam petatur, vel agnoscatur, transmittitur.*
9 *Etiam ad hæredes extraneos.*
10 *Licet petitio facta non sit.*
11 *Transmitti non possunt quæ debita non sunt, secus vero conditionalia.*
12 *Ius petendi legitimam in bonis nostris an sit.*
13 *Fructus legitimæ debentur filio à die mortis patris, & idem de fructibus supplementi: & quomodo intelligatur.*
14 *Legitima est acquisita filio statim post mortem patris, licet petita nõ fuerit.*
15 *Legitima consequitur tributa actionibus.*
16 *Legitima censetur æs alienum.*
17 *Alienem habens, habere dicitur rem, licet impropriè*
18 *Ius ad rem donari potest.*
19 *Filius cum legitimam consequitur, efficitur hæres patri.*
20 *Filius an possit agnoscere legitimam, & nomen hæredis recusare.*
21 *Agnitio sola in hærede sufficit.*
22 *Disponens de legato illud agnoscere dicitur.*
Idem de hæreditate dicimus.
23 *Ius petendi supplementum legitimæ continetur sub hypotheca omnium bonorum.*
24 *Legitima differt ab eius supplemento.*
25 *Acceptatio animum accipientis declarat, & denotat ratificationem relicti.*
26 *Ius quærendum publicari nequit.*
27 *Legitima non publicatur cæteris bonis publicatis, & quomodo intelligatur.*
28 *Filius non habet ius viuente patre in bonis ipsius, sed tantum spem.*
29 *Ius adeundi censetur in bonis nostris quo ad transmissionem, secus quo ad transmissionem pro publicatione.*

CONSILIVM LXXVII.

Initium à Domino.

DVBITATIO & doctè & eleganter excitata & me, vt ingenuè fatear non parum, prima (vt aiunt) facie ancipitem fecit, vt contra Magnificum D. Nicheſolã responderem. Cæterum re diligentissimè perpensa opinor vere legitimam sub generali hypotheca cadere Quod, vt dicam, multis adducor. eo imprimis præsup
1 posito, quòd non †solum quæ in Dominio nostro sunt, & quæ à nobis possidentur, subiici possunt hypothecæ generali, l. qui prædium. C. si alien. res pigno. data sit. l. qui filios. C. quæ res pigno. obliga. poss. Verum etiam ea quæ adhuc in bonis nostris non sunt verè, sed solum nobis debita. lege tertia. §. 1. & ibi gloss. ff. qui potio. in pigno. habean. Bartolus in lege prima, §. primo. ff. de pigno. & tradit. Negusant. in dubiis allegatus in tracta. de pigno. parte secunda, membro tertio. numero quinto. qui subiicit numero 6. idem esse cum debitor solum habet ius aliquod in re. ex l. grege. & in superficiarijs, vbi glo. ff. de pignor.
2 Immò & debitoris †nomen sub hypotheca continetur. l. grege. §. cum pignori. ff. de pigno. & ibi Bartolus & idem in l. nomen. C. quæ res pignor. obliga. poss. & late tradit Negus. præcitato loco. numero vigesimoprimo, ita etiam ius †futurum sub generali hypotheca omnium bo-
3 norum continetur, lege vltima. codice. quæ res pigno. oblig. poss. Ripa. lege prima, numero secundo. ff. de pigno. Iason in lege tertia. §. incertam. numero decimosexto. ff. de acquiren. possessio. qui scribit in constituto contineri præsentia & futura & obligatione subiici omnium bonorum. His ita positis, dico nunc hac in re omnem dubitationem in eo versari, an legitima sit debita filio mortuo patre, antequam eam petat. Qua in re censeo esse debitam.

Primò, quia vera est iuris & Doctorum omnium sententia, legitimam †esse filio debitam iure naturali, vel verius ratione naturali. l. cum ratio, in fine. ff. de bonis damna. & l. scimus in princip. C. de inoffi. testam. & declarant Socinus iunior consilio 62. numero decimo libro tertio. Hinc tradunt omnes ex illo textu in l. quoniam in prioribus. codice. de inoff. testamen. adeò purè & liberè esse debitam filio legitimam, vt nullum †onus, nulla dies, nulla
5 conditio adiicià patre possit. idem responderunt Ruin. consilio decimoseptimo, numero 7. libro secundo. qui ait legitimam mortuo patre statim esse debitam filio, & pro-

bat.

bat.dicta lege ſcimus.§.cum autem.Hoc quod omnes aſſerunt,legitimam eſſe debitam filio, opinor neceſſariò omnes intelligere poſt mortem patris, & ante petitionem ab eo filio factam. Siquidem alio tempore, quàm
6 hoc,legitimæ nomen verè non habet.antet mortem patris non habet nomen legitimæ; quia nullo modo illa debetur.ita tradunt Bartolus in lege ultima.ff.de lib. agno. Iaſon l.in ſuis.ff.de lib.& poſthu.& in auth.nouiſſima.C. de inoff.teſtam.col.ſecunda.Guido Papæ.queſtione 468. Ita etiam petitione facta, quia tunc dicitur potius proprium patrimonium ex ea additione hæreditatis,quam per
7 petitionem facit,quam legitima.Nam hæreditate † adita nomen hæreditatis extinguitur. lege prima. §. veteres. vbi Iaſon numero decimoquarto de acq.poſſ.Decius cõſilioſexageſimonono,columna ſecunda Rubeus conſilio centeſimoquinquageſimoprimo numero primo. & Pariſius conſilio vigeſimo, numero ſecundo libro tertio,cæteros ſciens prætereo. Eſt ergo dicendum tunc legitimam eſſe,& dici,cum mortuus eſt pater & petita adhuc non fuit.

8 Secundò ea ratione adducor,quod legitima † antequam ſit petita vel agnita tranſmittitur , ita reſponderunt Baldus conſilio 432.Duo erant fratres.columna prima,verſiculo & ſi dicatur libro tertio.Alexand. conſilio centeſimoquinquageſimoprimo,ad finem. libro tertio.Ruinus conſilio 107.in fine libro tertio. Decius conſilio 320. numero 3.Fabianus de Giochis in rep.auth. nouiſſima numero 268.C.de inof.teſt.& Cra. conſilio312. numero 5. Pariſius conſilio nono.numero octauo &conſilio quadrageſimoquinto,numero octauo , libro ſecundo. qui affir-
9 mat,etiam ad † hæredes extraneos tranſmitti , & de ea ad
10 libitum diſponi poſſe.& in ſpecie cum adhuc † nulla eſt facta petitio , idem reſpondit. Clariſs. Ceph. compater meus conſilio quinquageſimoſexto,numero vigeſimopri mo,libro primo,dum loquitur de filia quæ deceſſit in ætate infantiæ.Ita de filio monacho, qui ignorauit ſibi relictum Boerius queſtione 250.numero quarto circamed. poſt Caſt.& alios.quæ deciſio ad rem multum facit. quia ſi is monachus ignorabat,a fortiori conſtat non petiiſſe. Si tranſmittitur ergo eſt eo tempore debita. & hac ra-
11 tione verè relati omnes interpretes ytuntur. Nec enim tranſmitti † poſſunt quæ debita non ſunt vt iura conditionalia.l.vnica,vbi gl.& omnes codice de iis qui ante aper. tab.& tradunt Alexan.conſilio nonageſimoſecundo, columna prima,libro tertio.Decius conſili. 416.in fine.Brunus conſilio octauo,numero ſecundo.Curtius iunior conſilio decimo ſexto , numero 1. & pulchre Aretinus conſilio primo.numero 5. Et ideo relati Doc.præſertim Boer.
12 d.q.250.numero 4.poſt alios dixit,ius † petendi legitimã eſſe in bonis noſtris, & ita loquuntur de legitima antequam petita ſit.

* Tertio non parum ſuffragatur, quod * vno ore omnes
13 ſcribunt , fructus † legitimæ deberi filio à die mortis patris.ita Baldus conſilio 221.Super primo puncto libro 4. Corn.conſilio 265.ad fin.libro tertio.Ruinus conſilio 56. numero ſecundo,libro ſecundo.Capra conſilio ſexto, numero octauo & conſilio 153. qui idem dicunt de fructibus ſupplementi legitimæ.quam opinionem ſecutus eſt Clariſs.Ceph.d.conſilio 56.numero 49.conſilio nonage 24
ſimoquinto,numero.19.& conſilio 109.numero 29.libro 1.Quod quidem intelligunt omnes nulla facta petitione. Nam vbi petita foret legitima virtute interpellationis & moræ eſſent præſtandi fructus, non autem natura rei de- 25
bitæ.atque ita in ſpecie concludit Fabianus in d. authen. nouiſſima.num,centeſimodecimonono.C.de inof.teſta. ea ratione,quia dies mortis & aditæ hæreditatis interpellat.pro filio. quæ ratio a Fabiano conſiderata clarè con-
14 cludit † legitimam filio eſſe quæſitam perfectè mortuo patre abſque alia petitione.

Quartò his his accedit,quod legitima dicitur eſſe debi- 26
tum ratione naturali,vt ſupra dictum fuit.& ob id actio-
15 nes † tres conceduntur ad eam conſequendam, condictio ex lege,petitio hæreditatis & actio ex teſtamento.ita late,poſt Baldum,Corneum & alios plures reſpondit Cra uetta conſilio trecenteſimoduodecimo numero quar 27
to, verſiculo , ſed præter eum Rubeus conſilio 156. numero ſecundo. Inde fit,vt æs alienum inſpecta perſona
16 debentis perſoluere,legitima † cenſeatur æs alienum:quẽadmodum tradunt Alexan.conſilio ſeptimo , numero 8. libro ſecundo & declarat Iaſon conſilio 181. libro ſecundo.Fabianus in d.rep.auth.nouiſſima.numero.60.& clariſſime Tiraqu.in rep.l. ſi vnquam,in verbo, ſuſceperit liberos.numero 113.C.de reuoc.dona.confirmatur, quia ſi
17 actionem † filius habet rem habere videtur.l qui actionẽ. de reg.iur.quamquam,hoc impropriè ſit, vt ibidem declarant Dec. & Cagnolus. & reſpondit Ruinus conſilio 97.numero vndecimo libro quinto, nihilominus hoc ad rem noſtram nil refert,quia etiam ſi ſola ſit actio, attamẽ ſub hypotheca continetur.d.lege nomen codice quæ res pig.oblig.poſſunt.Nec negari poteſt , quin ſit ſaltem ius
18 ad rem,ex quo probabiliter,immo ſine controuerſia conſequi poteſt , ſi eſt ius † ad rem,vt donari illud poteſt.leg. ſpem codice de dona.ita ſub hypotheca continetur,cum hypothecari poſſint,quę etiam alienari.lege prima.§.vlt. ſi.quæ res pig.obl.poſſ.Neguſ.d.3.membro.nu. 46.& res clara eſt.

Quintò opinor,neceſſe non eſſe filio petere legitimam, vt eam acquirat;ſed credo ſufficere ſolam agnitionem , ſi modo actus aliquis extrinſecus hoc in caſu requiritur.Nã
19 filius † cum legitimam conſequitur patri hæres efficitur. ita tradunt Bartolus in leg. quia poterat.ff.ad Treb. Baldus.leg.hæres codice de impub.Ruin.conſilio 136.numero tertio,libro ſecundo & Bolog.conſilio 50. in fine qui
20 ſcribunt, filium † non poſſe legitimam aſſequi & recuſare hæredis nomen. Quo ita poſito, ſequitur quòd quemadmodum in hærede ſola hæreditatis agnitio † ſufficit l.ſi a-
21 uia.C.de iur.delib.late omnes in l.gerit.ff.de acq.hær. & latiſſime Tiraq.in tract.le morta ſaiſit le vif. par. 7.decl. 2.ita in hoc caſu legitimè dicendum eſt. Atqui iam conſtat D.Aloyſiam agnouiſſe legitimam ex bonis maternis, cum eam portionem bonorum maternorum legauerit. vt probat.d.l.ſi auia.C.de iur.delib.Ita etiam qui delegato † diſponit legatũ agnoſcere dicitur Craue. conſilio
22 261.num.3.idem de hæreditate, quæ agnita & adita dicitur cum hæres eam cedit,vel de ea aliter diſpoſuit.ita Socin.iun.con.107.nu.1.li.2.& Pariſ.con.19.nu.116. 118.li.2.

Sextò,credo pro D.Nicheſola eſſe deciſionem in fortiori caſu Ripæ.in l.1.nume.7.ff. de pigno.dum affirmat
23 ius † petendi ſupplementum legitimæ contineri ſub hypotheca omnium bonorum.& tamen eo loci Ripa ait,illud ſupplementum non deberi,niſi petitione facta : ergo a fortiori in legitima.vt infra dicam. Non obſtant nunc quæ in dubijs adſeruntur & docte & ſubtiliter.ſiquidem gloſ.in l.ſcimus.C.de inoff.teſt. & Doctores qui eam ſequuntur verè loquuntur in ſupplemento legitimæ , non autem in ipſamet legitima.atque ita loquuntur Ripa.l. 1. num.7.ff.de pign.Cor.conſi.126.nu.9.lib.2.& con. 264. nume.8.li.4.Iaſ.l.de pupillo.§.qui opus.3.nota.de operis nou.nun. Tiraq.in.le.ſi vnquam.in verbo reuertatur nume.11.C.de reuo.don. Hier.Verius in repe.l.ex facto. nume 294.de vulga.Natta conſi.352.nu.9.lib.2.& Bertrã.cõſi.121.lib.5.& recte ij ſentiunt.& ſi ab his diſſentiant Salic. in d.l.cum ſcimus.q.1.Alexan.conſi.150.nume. 8. libr. 2. dum aſſerunt ita tranſmitti ſupplementum legitimæ ac ipſam legitimam & alios ſupra retuli.Attamen rectè (vt dixi)opinor ſenſiſſe gloſ.d.l.ſcimus , & qui eam ſunt ſecuti.non tamen quicquam obeſt,cum magna ſit differen
tia † inter legitimam & eius ſupplementum. Nam ob id ſupplementum non præſtatur,niſi a filio petatur,quia nõ petendo videtur contẽtari de ea portione ſibi patre relicta,& illam loco integræ legitimæ habere. Illa enim acce
ptatio † animum acceptantis declarat.l.Paulus.ff.rem ratam haber.immo acceptatio inuit ratificationem relicti. l.auia.C.de iur.delibe.late Cra.conſi.261.nu.3.quod non contingit,cum legitima non eſt aliquo modo petita, nec enim ex illa taciturnitate animus deregitur.

Non etiam aduerſatur q̃ in motiuo dicitur, adeo ante petitionem nullum ius in legitima quæſitum eſſe , vt nec
24 in cõfiſcatione bonorum illa veniat.cumdicatur ius † quę rendum quod publicari non poteſt.vt reſpondit Dec.cõſi.442.nu.20. & Boſſius in tract. cauſarum criminal. tit. De bonorum publica.in prin.Idem ſcribunt alij quos recenſet Crau.conſi.252.col.2. Cur.iun.conſi.102. nu. 6. & Pariſ.conſi.157.nu.27.lib.4.Et in ſpecie legitimam † non publicari cæteris bonis publicatis,tradunt multi,quo retuli in tract.de recup.poſſ.remedio nono.nu.176.Reſpõdeo,& animaduertendum cenſeo,quòd aut loquimur de publicatione bonorũ ex delicto filij,aut ex delicto patis.

Primo

Primo casu, cùm filius delinquit viuente patre, publicatis bonis eius filij non publicatur legitima ei debita post mortem patris: ea rõne, quam & ſ. attigi quia viuente † patre non habet ius aliquod filius radicatum in bonis patris. ita Ang. in §. ſi quis autem non implẽs, in auth. de hꝛdi. & Falcid. & latè confirmat Fabianus de Giocchis in repe. auth. nouiſſima. nu. 261. C. de inoff. teſta. & quamquam ſpem probabilem (vt mox dicam) filius habeat, nõ tamen illud ius futurum venit in confiſcatione, & rationem ſtatim ſubiiciam.

Secundo casu, cũ pater ipſe delinquit, legitima filij non publicatur: ea ratione, quia & ſi perfectè debita non ſit legitima patre viuente, eſt tamen certa ſpes deberi illam præſtari mortuo patre. & ob id, vt ſ. dicebam dicitur legitima eſſe quaſi debita & eſſe æs alienum. ita alijs rationibus latè tradit Fabianus in d. auth. nouiſſima. num. 262.

Tertium caſum, qui proprius ad rem noſtram accedit, omittunt Doctores: quando ſcilicet filius ſtatim mortuo patre deliquit, antequàm legitimam petat, an tunc publicari debeat legitima. Qua in re ſine controuerſia dico publicari. & fortè hunc caſum, vti indubitabilem non propoſuerunt Doctores. Nam ſi (vt iam dixi) ſtatim mortuo patre eſt debita legitima, ſi de ea diſponere poteſt, ſi eſt quaſi debita viuo patre, quantò fortius eo mortuo? Eſt enim ius purum & ab omni onere liberum. Et hoc caſu ceſſat illa ratio, qua dicimus ius futurum non cõfiſcari, vt inquit Dec. d. con. 442. nu. 20. cum alijs ſ. relatis. Nã in his ſtricta admodum recipitur interpretatio, vt multis probat Dec. d. con. 442. col. 2. & Fabianus in d. auth. nouiſſima. nu. 261. nonergo mirum, ſi ius futurum, quod non dicitur ius propriè, non publicatur; vt tradunt relati omnes iuris interpretes. At nos loquimur cùm ius cõpetit de præſenti & eſt certum. Prætereà magna eſt dꝛia cùm ius aliquod conſideratur ratione publicationis ex delicto, & cùm aliam ob cauſam. Nam videmus, ius † adeundi cẽſeri in bonis noſtris quò ad tranſmiſſionem, & tamen non conſideratur quò ad eandem tranſmiſſionem in hac publicationis bonorum materia. Ita Imola in l. ſi ita quis. §. ea l. de verb. oblig. quẽ ſecutus eſt Rui. con. 23. nu. 27. lib. 5. qui ita declarat l. pretia rerum. ff. ad l. falcid. His opinior ſatisfactum eſſe dubitationibus ſubtiliter excitatis.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 *Teſtator ob delictũ vnius non poteſt priuare hæreditate filiã ſuam.*
2 *Et quæ ſit ratio.*
3 *Teſtator quando poſſit adimere relictum in teſtamento.*
4 *Ademptio in dubio pro pœna præſumitur facta. & nu. 11. & per totum conſi.*
5 *Filius inſtitutus ſub conditione non poteſtatiua rumpit teſtametũ.*
6 *Exhæredatio cũ cauſa fieri debet, aliàs nõ valet. & nu. 28. & ſeq.*
7 *Teſtator poteſt adycere conditionem vel modũ ſuæ diſpoſitioni, & vbi illis locus non eſt, transferre in alium hæreditatem ſuam.*
8 *Diſpoſitio ſeu ademptio ad hoc vt cenſeatur in vim pœnæ facta, aliquod præceptum præceſſiſſe oportet.*
9 *Filius præſumitur patrem diligere.*
10 *Inſtituto prima ſi purè & ſimplicer facta ſit, deinde teſtator conditionalem tranſlationem ſubiecit, præcedens inſtitutio ſub contraria conditione facta dicitur.*
11 *Diſpoſitio dicitur conditionalis cùm adycitur conditio reuocationis.* 1
12 *Diſpoſitio teſtatoris interpretatur in dubio potius in caſu cõditionis quàm pœnæ. & ſupra nu. 4.*
13 *Conditionis adiectio quando plus operetur quàm adiectio modi.*
14 *Conditio diſpoſitionem ſuſpendit.*
15 *Modus appoſitus in diſpoſitione præſupponit diſpoſitionem perfectã.*
16 *Modus in diſpoſitione poſitus quid ſit.*
17 *Diſpoſitio ſub modo facta, ſi deficiat modus, vt puta ſi nõ adimplea tur, an diſpoſitio irritetur.*
Et quid ſi modus pendet à facto tertij: 2
18 *Legatum ſub modo implendo per Prælatum factum eccleſiæ. ſi modus non fuerit impletus, an legatum Eccleſiæ debeatur, quomodo intelligatur.*
19 *Tranſlatio in vim pœnæ fieri poteſt, etiam quando pendet à facto certy.*
20 *Tranſlatio legati Eccleſiæ facti valet in pœnam adminiſtratorum ipſius Eccleſiæ, qui iuſſa teſtatoris non impleuerint.*
21 *Et an eo caſu Eccleſiæ ſuccurratur ob dolum ac negligentiã adminiſtratorum.*
22 *Renuntiare quis poteſt iuri ſuo tacitè & expreſsè.*
23 *Petitio hæreditatis præſcribitur ſpatio 30. anno. de iure C. & quo modo de iure prætorio.*
24 *Hæres non poteſt impugnare teſtamentum ſemel ab ipſo approbatum.*
25 *Renuntians facto cenſetur renuntiare omni iuri, quod ex eo deſcendit.*
26 *Intellectus ad l. paterfamilias. de hæred inſti.*
27 *Portio cohæredis non adimpletis conditionem pro parte ſua accreſcit alteri in totum adimplenti.*
28 *Inſtitutio filij ſub caſuali conditione vt illa reyciatur à legitima, an valeat.*
29 *Exhæredatio quouismodo facta à patre valeat conſentiente filio. ne que poteſt teſtamentum quod approbauit oppugnare.*
30 *Exhæredatio ſine cauſa quo caſu valeat, etiam contradicente filio, legitima non debtur filius dotatus à patre.*

FACTI SPECIES.

Domin. Hieronymus Boccatius Brixienſis anno 1536. teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit D. Paulam eius filiam, quibuſdam adiectis cõditionibus. inter cæteras hanc adſcripſit. Et caſu quo idem Do. Hieronimus teſtator decedret veneno, vel morte violenta, (quod Deus auertat) dicto caſu reuocauit & reuocat dictum eius teſtamentum in omnibus prout iacet: & voluit & vult eſſe nullius valoris & momenti, tamquam ſi non fuiſſet factum. & dicto caſu voluit & vult eius bona & hæreditatem deuenire in hoſpitale magnũ Brixiæ. Quod hoſpitale dicto caſu ſibi hæredem vniuerſalem facit & inſtituit.

Euenit quòd is Do. Hier. teſtator fuit interfectus anno 1539. & eo mortuo hoſpitale Brixiæ eius hæreditatem ſtatim apprehendit, & hactenus poſſidet. Idque conſentiente ipſa D. Paula, quæ ex permultis actis oſtendit ſe voluiſſe ac quieſcere, quod hoc caſu hoſpitale hæreditatem hanc haberet. Nunc verò D. Paula conqueritur, hanc hæreditatem ſibi ex patris teſtamento debitã iniquè ab hoſpitali occupari. Quid iuris ſit, ambigitur.

Initium à Domino.

CONSILIVM LXXVIII.

HAEC quæ proponitur, iuris quæſtio, non parum difficilis & perplexa eſt nam d cendam omnino videbatur, hoſpitale iure heredem non fore dicti D. Hieronymi, ſed to am illam hæreditatem eſſe deferẽdam dictæ D. Paulæ filiæ.

Primò, ea ratione, quòd non videtur licuiſſe † d. teſtatori ita diſponendo ob homicidæ facinus priuare filiam Paulam à ſe iam hæredẽ inſtitutam, ex claro illo & ſingulari reſponſo Alpheni in l. Paterfamil. ff. de hæred. inſt. quod ſingulare eſſe cẽſuerũt Romanus ſing. 112. Quæro, &c. Ant. Corſetus ſingulari in verbo, teſtator. il 2. & Gulielm. Benedictus in rep. c Raynutius, parte prima, in verbo ſi abſq; liberis moreretur. nu 219. de teſta. quod intellexit Bar. in dicta. l. paterfamil. nu. 2. euenire, quia illa adẽptio & exharedatio † non in vim cõditionis, ſed pœnæ facta dicitur: quemadmodum hoc in caſu videtur factum. Et id apertius demõſtratur ex doctrina Bart. præcitato loco. quam quidẽ probarunt Bald. in l. 1. in 5. opoſ. C. de ijs quæ pœnæ nom. Soc. Sen. conſ. 21. col. 2. verſi. confirmatur & 2. li. 3. Rui. conſ. 122. col. 5. num. 10. li. 2. & conſi. 150. nu. 9. verſ. 2. infertur. li. 3. & Didac Couarr. in c. Raynaldus. §. 1. nu. 7. de teſta. Durã. de arte teſtãdi, li. 3. cautel. 4 nu. 2. Qui quidem, alijs relatis cum Bartolo

3 ita diſtinguit. Aut teſtator † aliquid primò dat purè & ſimpliciter, deinde diſpoſitionem ſubnectit, qua in caſum contrauentionis à facto tertij dependentis; adimit, & tũc nullius eſt effectus ademptio illa. d. l. paterfam. Aut præcedit teſtatoris diſpoſitio nõ purè, ſed ſub conditione cõ modũ inſtitutionis tribuens, & deinde ſubſequitur adẽptio, ſi conditio non eueniat, tunc valet ademptio, ſuúmq; effectum conſequitur, etſi à facto tertij pendeat, itaij intelligunt & explicant l. ſi ita fuerit. in pri. ff. de manũ. teſt. Ea fortè eſt rõ, ꝙ priore caſu ex facto tertij adimitur, quod iã purè datũ, id quod iniquũ eſſe videtur. Secundo verò caſu nihil admittitur, cùm pendente adhuc conditione nihil datũ ſit. l. ſi quis ſub conditione dãdorũ decẽ. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt. In hac ergò facti ſpecie fortè verſamur circa primũ diſtinctionis caſum: ſi quidẽ is teſtator purè & ſimpliciter inſtituiſſe videtur D. Paulam filiã; & ea inſtitutione perfecta illud adiecit, quòd ſi veneno, vel altera morte violenta, &c. quæ ſanè adiectio non cõditionis, ſed pœnæ vim obtinere videtur: & ob eam D. Paulam filiam ſine ſuo facto priuari non potuiſſe.

Secundò confirmari videtur, ꝙ in vim pœnæ & non cõ 11
ditionis tranſlata hæc hæreditas videtur: ſi quidem in du-
4 bio pœna † & non alius actus præſumi videtur. quemadmodum his in terminis interrogatus rñdit Rui. conſi. 20. nu. 5. li. 2. ex ſententia Alex. in l. ita ſtipulatus magna, col. vlt. verſi. per quam opinionẽ limitatur, de verb. obl. & clarius Pariſ. conſi. 19. nu. 138. lib. 2. ſi in vim pœnæ eſt facta tranſlatio, ſequitur vt (dixi) Do. Paulam priuari fortè non potuiſſe.

Tertiò, contra hoſpitale hæc ratio non parũ vrgere vi- 12
5 detur, ꝙ cùm filia hæc fuerit ſub ea conditione † non poteſtatiua inſtituta, nempè, ſi non erit ipſe teſtator veneno vel alia morte violenta occiſus: quo fit vt teſtamentũ illud ſit nullum l. ſi pater vbi Alex. nu. 3. C. de inſt. & ſubſt. & latè Soc. Sen. conſi. 97. & cõſi. 98. li. 3. & Fulg. con. 21. ſi teſtamentum eſt nullum ſequitur hæreditatem non deferri hoſpitali ex teſtamento: ſed D. Paulæ filiæ ab inteſtato.

Quartò ac vltimò, ſi diceremus, ex hac reuocatione & diſpoſitione hoſpitale conſequi debere hæreditatem, ſe-
6 queretur D. Paulam filiam eſſe ſine † iuſta cauſa exhæ- 13
redatã aduerſus ſ. cauſas in auth. vt cũ de appell. cogno. & 14
ſcribũt Alex. & Dec. in d. l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt. ille nu. 3. iſte nu. 8. Hæc me dubiũ & ancipitem reddebãt, atq; 15
ferè impellebant vt pro D. Paula reſponderem.

Cæterũm, re ipſa longè melius atque diligentius perpenſa, contrariæ ſententiæ magis accedo, & opinionem 16
Excellentiſ. d. D. Ludouici Chizziolæ & Hieronymi Regij, qui doctiſsimè pro hoſpitali reſponderunt, probo: nempè hoſpitale iure inſtitutum eſſe hæredem, & rectè eã aſſecutum fuiſſe. Quod quidem vt dicam, multis adducor rationib. meo quidẽ iudicio, ſatis ſolidis. Verũ añ omnia
7 illud ſciendũ eſt, teſtatori † licere adijcere conditionem vel modũ ſuæ diſpoſitioni, & vbi illis locus non ſit, transferre in alium hæreditatẽ ſuam. de cõditione extat tex. in 17
d. ſ. ſi ita fuerit, de manũ. teſt. & alijs infra fuſius cõprobauimus. de modo probatur in l. ſi hæres. ff. de cond. ob cauſ. & in l. 2. C. de his, quæ ſub modo. & latius infra dicemus. Verſatur ergo omnis difficultas cognoſcere, an hæc teſtatoris diſpoſitio & adiectio facta ſit in vim conditionis, modi. vel pœnæ. Quòd autem facta ſit in vim conditionis; multis probatur.

Primò, hæc diſpoſitio non eſt in vim pœnæ, ergo dicendũ eſt in vim cõditionis valere. quòd nõ ſit in vim pœnæ,
8 vel ex eo demonſtratur, quod vt † in vim pœnæ valeat diſpoſitio præceptũ aliquod præceſsiſſet debuit, vt annotarũt oẽs in ſ. vlt. Inſti. de lega. ſenſit Rui. cõſ. 150. nu. 7. li. 3. & clarius Soc. in l. 2. verſ. ſed aduerte. ff. de cõd. & demon. & cõſi. 21. col. 1. ver. ſed in caſu noſtro. li. 3. Iaſ. in l. talis ſcriptura. in prin. nu. 16. de leg. 1. & Pariſ. cõſ. 19. nu. 258. lib. 2. At in caſu noſtro nõ modò quò ad D. Paulã nullũ præceſſit præceptũ ne ab ea occideretur, verũ nec cõſiderari for-
9 tè põt: cũ præſumptio † ſit, filiã patrẽ diligere, nõ aũt odio habere. Quod ergo à teſtatore eſt factũ, nõ dicitur factũ 18
in pœnam contempti præcepti, cùm nullum præceſſerit.
10 Secundò ea adducor rõne ꝙ teſtator † primò purè & ſimpliciter inſtituit, deinde cõditionalẽ trãſlationẽ ſubiecit. Quocirca præcedẽs iſtitutio ſub cõtraria cõditione facta dicitur. l. aliqñ, in fi. ff. de cõdit. & demo. quã ita in his terminis intellexit Rui. cõſ. 150. nu. 7. verſ. 2. cõfirmatur. li. 3. atq; ita declarat Bart. in d. l. paterfa. nu. 4. nec aliter ſenſit Aret. in l. Titia. col. 3. verſ. ſed iſta ſua rõ. de ver. ob. dũ reijciendo conſultationẽ Oldradi, differẽtiã inter duos hos caſus cõſtituit. primò, cũ præcedit ſimplex inſtitutio, deinde ſequitur conditionalis adẽptio, ſine oneris impoſitione, tũc dicitur adẽptio in vim cõditionis. ſecundò, cũ teſtator purè diſpoſuit, hæredẽ inſtituendo, deindè ſubiũgit onus, & poſt oneris impoſitionẽ, adẽptio ſubſequitur, ſi illi volũtati ſatisfactũ nõ fuerit, tunc, ſi nõ fuerit ſatisfactũ, adẽptio in vim pœnæ facta dicitur. Nos verſamur in primo illo caſu: ſi quidẽ iã diximus nullũ hîc onus fuiſſe. D. Paulæ iniunctũ. nec aduerſatur vna cõſideratio Rui. cõ ſil. 20. nu. 4. verſ. ſed adhuc cõtra prædicta lib. 2. dũ intelligit d. l. aliquãdo, niſi adẽptio ſit facta in vim pœnæ. Nam ſuo in caſu præſupponit Ruin. adẽptionẽ præceſsiſſe demandatũ onus: ſecus ergo ſi nõ præceſsiſſet, vt in caſu noſtro. Quocirca confirmat potius Rui. hanc ſententiã, quã impugnet. ita pariter intelligo eundẽ Ruin. conſil. 48. nu. 4. lib. 2. qui exponit Bar. in l. 1. ſ. ſi ita. nu. 2. verſ. ſed contra iſtud oppono fortiter. ff ad l. Fal. His accedit egregiũ rñſum conſultiſsimi cõpatris mei Io. Cephali conſ. 52. lib. 1. vbi nu. 9. affirmat diſpoſitionẽ † eſſe cõditionalẽ, cũ adiicitur conditio reuocationi, vt ſi dicã, quas pecunias ego legaui, reuoco & adimo, niſi mater mea morietur, imò eo loci nu. 17. fortius ſcribit, diſpoſitionẽ non eſſe pœnalem, ſed in vim conditionis. ſi teſtator poſt primos hæredes alios in vniuerſa hæreditate inſtituit, nulla facta expreſſa ademptione à prioribus, vt latè is & eruditè explicat illã facti ſpeciem huic noſtræ non diſsimilem.

Tertio ſuffragatur, quòd in dubio ſumenda eſt hæc in- 12
terpretatio † quòd in vim conditionis, & non pœnæ ſit facta tranſlatio. quam ſanè aſſertionem probat gloſſa, ſi rectè perpendatur in l. 2. in gl. 1. ff. de his, quę pœnæ nom. ibi, ſi autẽ non apparet, dicam eſſe conditionẽ. Quod quidem ea ratione confirmatur quia ſic intelligendo apparebit teſtatorem iuxta legis diſpoſitionem voluiſſe diſponere: non autem adiicere pœnam innoxiæ filiæ. Nec aduerſatur quod ſuprà dixi ex Alex. & Ruino, nẽpè pœnam præſumi quoniam infrà ſuo loco reſponſum adferam.

Quartò, vtor argumento à fortiori ſumpto, plus operatur adiectio conditionis † in tranſlatione diſpoſitionis quã ipſe modus. quod vel ex eo patet, quia cõditio † omnia in ſuſpenſo retinet, & ea conditione non impleta diſpoſitio eſt imperfecta: cùm tũ modus † præſupponat diſpoſitionem perfectam, & ipſo modo non impleto. Nam conditio illa dr̃, quæ antequam actus perfectus efficiatur, implenda eſt. l. filioſa. de cond. & demon. Modus † aũt dr̃ moderatio quædam diſpoſitioni adiecta aggrauans in tẽpus diſpoſitionis perfectæ. l. demonſtratio. ſ. vlt. & l. quib. diebus. ſ. Termilius, vbi Bar. nu. 1. ff. de cond. & demonſt. & ibi Soc. nu. 7. ſcribit illam Bartholi diffinitionem & diferentiã à cæteris recipi. Quibus. accedunt Aret conſi. 93. in fi. & conſi. 149. col. 1. Alex. conſil. 102. nu. 2. lib. 2. Ruin. conſ. 60. nu. 5. lib. 2. Alc. reſp. 236. nu. 2. & Crau. cõſi. 59. nu. 1. At illud clarum eſt ex non implemento † modi etiã dependentis à facto tertij diſpoſitionem atq; ita hæreditatẽ transferri. quod probatur in l. ſi hæres. ff. de cond. ob cãm & l. 2. C. de his, quæ ſub mõ. Bar in d. ſ. Termilius. nu. 17. & Alex. conſi. 102. col. 2. ver. 2. principaliter. li. 1. & Soc. in d. ſ. Termilius. num. 7. auctoritate Io. Andreæ in addit. ad Spec. tit. de inſtrumentorũ editione. ſ. nunc verò aliqua. nu. 83. in addit. quæ incipit iniuriarũ, quò loci ſcripſit ille, ꝙ ſi teſtator inſtituit hæredem, his verbis: Inſtituo hæredẽ meũ Titiũ in omnibus bonis meis, hac conditione, ꝙ non ſuccedat, nec poſsideat dicta bona, nec eorũ partem poſsit habere, nec eorum poſſeſsionẽ recipere, donec legata à me relicta per meos executores fuerint ſoluta, inquit Io. Andreas hãc diſpoſitionem eſſe modalẽ, & cuius implementum pendet à facto tertij, nempè executorum; & tamen hæres hæreditatem non conſequitur, ſi modus ille non impletur. Quod ſine cõtrouerſia hîc procedit, vbi à teſtatore expreſſum ita fuit. quod annotauit Io. Andr. precitato loco. Accedit doctrina Socini in d. ſ. Termilius nu. 17. verſi. aliquando & ſecundò. dũ docuit, quòd ſi ad commodum † eccleſiæ factum eſt legatũ, & adiectus modus per Prælatum implendus; & caſu quo non impleatur, quòd eccleſia legato priuetur: ſi Prælatus non ſatisfacit, eccleſia legatum perdit. & in ſpecie magis rñdit Bal. conſi. 219. Pepus Nicolutij, col. 2. ver. præterea ẽtſi per caſũ. li. 2. relictum non deberi, ſi modus caſu & fortuitò non impletur, cũ ita teſtator diſpoſuit. Licèt ergo culpa & facto. D.

Paulæ

Paulæ effectũ non ſit quin D.Hieronymus teſtator eius pa
ter morte naturali vita functus ſit: attamen poſteaquam
eum modum,vel verius conditionem ſuæ diſpoſitioni ex
preſsim adhibuit,eſt dicendum, hæreditatem eſſe, iuxta
ſuam voluntatem,tranſlatam in hoſpitale.

Quintò admiſſo tranſlationem hanc factã fuiſſe in vim
pœnæ,adhuc opinor illam fieri potuiſſe cùm à iure non
improbetur.Non enim(vt mox dicam)ratione caret,nec
19 iniqua eſt. Quòd tranſlatio † in vim pœnæ fieri poſsit, et
quando pendet à facto tertij,probat tex. d.l.ſi ita fuerit,
in prin.ff.demanum.teſt.ibi,niſi aliud expreſſerit teſtator
& ibi prout teſtatorem voluiſſe apparebit.Atq; ita clarè
docuit Alex.in l.hæreditas,in fi.C.de his quib. vt indig.
& magis clarè in his terminis idẽ rũdit Soc.Iun.cõſil.129.
nu.16.17.li.3.& in l.4.§.Cato.nu.45.ff. de ver.obl.ita intel
ligens d.l.ſi ita fuerit.Et ad rẽ melius confert reſpõſũ An-
geli cõſi.167.Teſtator in omnib.col.2.verſi.ſuper tertio
20 verò.dũ reſpõdit,trãſlationẽ † legati eccleſiæ facti valere
in pœnã adminiſtratorũ ipſius eccleſiæ,qui teſtõris iuſſa
non impleuerunt.voluit enim Angelus eccleſiam potuiſſe
priuari ob factum adminiſtratorũ etſi aliàs eorũ factũ ec-
cleſiæ non noceat,vt inquit gl.in c.2.de ord.cog.Sed hoc
procedit,quia ita teſtatori placuit.Angelũ ſecutus eſt Ruin. 28
21 cõſi.27.nu.3.li.2.qui ſubiungit,tũc eccleſiæ † ſuccurri ad
uerſus adminiſtratorũ dolũ & negligentiam.Idẽ ergo di-
cendũ eſt in caſu nro.cõfert quod dixi ſuperiore fundamẽ
to ex doctrina Soc.in l.quib.dieb.§. Termilius:nu.17.
ver.aliquando & ſecundò.de cond.& demon.

Sexto admiſſo ẽt quòd nõ licuerit teſtatori in vim pœ-
næ adimere,& ꝙ nec in vim conditionis teneat hæc diſpo
ſitio,atram ẽ clarè cõſtat D.Paulam ex ſuo proprio con-
22 ſenſu ſe ipſam ab hac ſucceſsione excluſiſſe.Nam † & ta-
citè & expreſsè viſa eſt iuri ſuo renuntiare.tacitè, quoniã
paſſa eſt per triginta ferè annos hæreditatem hanc ab hoſ-
23 pitali poſsideri,& tamen clari iuris eſt,petioni † hæredi-
tatis præſcribi ſpatio annorum triginta de iure ciuili l. li-
cèt.C.de præſcrip.30.vel 40.anno.& anno de iure preto-
rio,vt ſcribunt permulti relati à Boe.q.96.nu.7.qui in his
terminis,imò fortiorib.loquitur.expreſsè ẽ ius ſuum re- 29
24 miſit D,Paula per tranſactionem cum ipſo hoſpitali anno
1540.initã.in qua quidẽ tranſactione † fatetur ipſum hoſ
pitale hæredem eſſe dicti D.Heronymi teſtatoris:non er-
go poteſt D. Paula nunc impugnare illud teſtamentum;
quemadmodum docuit Iaſ. in d. l. ſi pater. in fine. C. de
inſt. & ſubſt. & infrà alijs oſtendam. etiam teſtamentum
ſuſtineri, quo filius fuit ſine cauſa exhæredatus, vel præte
ritus (quod eſt fortius)valere, ſi teſtamentum illud filius
ipſe approbauit. Accedit quod in illis tranſactionibus &
contractibus celebratis inter D. Paulam & hoſpitale, re-
nuntiauit D. Paula illi teſtamento ex quo agnouit hoſpi-
25 tale hæredis loco. Quo fit vt renuntiando facto. † cenſe
atur renuntiare omni iuri, quod ex eo deſcendit, ita egre- 30
giè reſponderunt Bart. conſi. 50. Dilectus colu. 1. lib. 1.
Iaſ. l. ſciendum. nu. 33. ver. contrariam. de verb. oblig.
Cra. conſi.290.nu.2.ver.2.nos.& Ceph.cõſi.137.nu.5.li.1.

Non obſtant nunc in contrarium adducta,quib.etſi cre
dam ex iam relatis ſatisfactum fuiſſe attamen in ſpecie re-
ſpondeo. Et ad illud primũ dicitur, d.l.paterfa.nõ obeſſe
Primò,quia is textus procedit cùm ius hæredi inſtituto iã
quæſitum eſt,à quo quidẽ auferre durum & irrationabile
quodammodo vr.at in caſu noſtro non põt dici ius quæ-
ſitũ D.Paulæ,cũ ſub cõditione hæres facta eam adire non
potuerit.atque ita in ſpecie eleganter declarat celeberr.
Cepha.d.conſ.52.nu.9.lib.1.& num.21. 22. illius egregias
26 conſiderationes non refero.Secundò rũdeo,† & aliter in
terpretor d.l.paterfa.quàm alij hactenus fecerint. Dico ita-
q;diſpoſitionẽ teſtõris in d.l.paterfam. iudicatam fuiſſe
ob id irrationabilẽ,& per çſs non obſeruandã,quia teſta-
tor ille iuſſerat monumẽtũ ſibi ſtrui à duob.hæredib. à ſe
inſtitutis.Quod ſanè monumẽtũ ab vno hrdũ, q hrditatẽ
adiuit,ſtructũ fuit,Dubitatũ fuit an hic hæres,qui ſolus in
totũ monumẽtũ edificauit, hrditatẽ habere reipſa poſſet.
dicendũ videbatur non poſſe;cùm voluntati teſtatoris nõ
videatur ſatisfactũ,dũ voluit teſtator à duob.ædificari,nõ 1
ab vno.Contrariũ tñ eo loci rũdit ea rõne Alphen⁹ quòd
cùm volũtati teſtõris,qui illud tantũ viſus eſt ſpectare,mo 2
numẽtũ ædificari, ab vno hæredũ ſatisfactũ reipſa fuerit,
naturali æquitati repugnat,vt is,qui tã pro ſe,quã pro al- 3
tero ſatisfecit teſtõris deſiderio,iure ſuo ex alterius per-
27 ſona priuetur.Prætereà,is hæres, qui † pro parte ſua mo- 4

numentum ſtruere recuſauit,hæreditatem non adiuit pro
ſua portione,quæ ſanè deficiens p rti accreſcit alteri hæ
redi adimpleti:& ob id efficit eũ eſſe hæredẽ in totũ, &
perſonã ſuſtinere duorũ:atq;ita erit voluntati teſtatoris ſa
tisfactũ.Quod non contingit in caſu noſtro.in quo nihil
fuit ab vno hærede factũ ob quod hæreditatem mereatur
vel ab altero omiſſũ vt alter priuetur:ſed ita placuit teſta-
tori expreſsè diſponere.quæ ſanè diſpoſitio,non repugnat
rationi naturali,alioqui foret dicendum,eſſe & irratione-
bilem illam,quæ deficit ob euentum fortunæ & caſus: ꝙ
falſum eſſe ſupra oſtendimus.

Non obſtat ſecundum,quod in dubio pœna præſumi-
tur,quia reſpondeo,Alex.in d.l.ita ſtipulatus,loqui extra
terminos noſtros.loquitur enim cùm quis nulla præcedẽ
te cauſa oneroſa aliquid promittit;nam illa promiſsio ex
latere ſoluentis eſt pœna,cum nulla ex cauſa ſibi vtili ſol-
uat,quo circà ad rem noſtram non confert.& ob id perpe-
rã is locus à Ruino in hanc trahitur ſentẽtiam.Pariſius au-
tem in d.conſi.19.nu.138.lib.2.loquitur eo caſu,cùm pre-
cedit præceptum,cui ſi non pareat.adiecta eſt relicti pri-
uatio,vt ſuprà declarauimus.

Non obſtat tertium,quia reſpondetur:primo quòd imò
inſtitutio † filij, valeat ſub conditione,vt illa rejciatur è
legitima.ita Iaſ.in l.ſi pater.num.10.C.de inſt.& ſubſt.vbi
Caſt.num. 8.ſcribit,ita Doctores omnes vſque ad Bartoli
tempora hanc ſententiam probaſſe.

Secundò reſpondetur,D.Paulã hic exhæredatã fuiſſe in
defectũ condõnis.quo caſu rectè procedit teſtõris & diſ-
poſitio & voluntas ex.l.ſi quis hæredẽ.C.de inſt. & ſubſt.
quã ita intellexerunt Alex.in d.l.ſi pater.nu.3.verſi.vel re-
ſpõde ꝙ,& ibi Dec.nu.4.quod ſine cõtrouerſia procedere
ſenſit Iaſ.in d.l.ſi pater.nu.11.quãdo cõditio, ob cuius e-
uentũ filia hæreditate priuatur,euenit filia ipſa viuẽte,quẽ
admodũ hic contingit.Reſpõdetur & tertio,ꝙ ex quo le-
gitima huic D.Paulæ debita non eſt,(vt mox dicã) potuit
tamquam extranea ſub quauis conditione inſtitui.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur primò ꝙ ex
quo D.Paula acquieuit illi paternæ diſpoſitioni, exhære-
datio † valet:cùm volẽte filio exhæredatio nõ vitiet teſtamẽ
tũ,vel infringendi cauſam præſtet.l.non putauit.§. ſi quis
ſua manu.ff.de bono.poſſ.cõtratab. quo adducti ſcribũt
oẽs in l.poſth.C.de contratab.teſtamẽtũ quo filius exhæ-
redatus eſt,non rũpi,ſi illud filius ipſe approbauit.ita in-
quam Iaſ. nu. 27. & Decius num. 9. & latè ſcribit Boer.
q.14. nu.9.qui teſtatur hanc eſſe veriorem opinionẽ. nẽpe
teſtamentum patris, quo ſine cauſa filius exhæredatus
eſt, valere, ſi illi conſentiat filius. idem Boer. q.96.nu.5.
Quæ quidẽ ſententia ſine controuerſia hîc procedit, po-
ſteaquam non habuit neceſſe pater relinquere filiæ legiti-
mam ratione naturali ei debitã: non enim huic filiæ de-
betur legitima, vt mox ſubijciam. Reſpondetur ſecundò
d.§. cauſas; & cætera † iura quæ diſponũt, filium filiámue
ſine cauſa à patre exhæredari non poſſe, procedunt cùm
legitima filio filiæve debetur: quod extra omnem cõtro-
uerſiam eſſe opinor. At hoc in caſu D. Paulæ legitima à
D.Hiero.patre præſtãda non erat:potuit ergo & ſine cau
ſa exhæredari legitimã nõ fuiſſe debitã,vel ex eo apparet
ꝙ ex ſtatuto Brixiæ 193.in ciuilib.ſub.rubr. De ſucceſsio-
ne aſcendentiũ ſufficit,filias eſſe dotatas, quare legitima
eis nõ debetur,cùm ab ea excluſæ cenſeantur.ita ſenſerũt
Bar.in l.Titio centũ.§.Titio genero.nu.6. & Caſt.nu.8.
de coud.& demon. Dec.conſi.505.nu.7.Rui.conſil.12.nu.
34.& latè conſil. 27.nu.17.lib.3.& reſpondit egregiè idem
Rui.conſi.51.nu.12.verſi.ſecundus eſt caſus.& conſ.56.nu.
2.li.3.tunc filiæ legitimam non deberi,cùm ſtatutum vult
eam debere dotari,vt hic.Atque ita iuris eſſe cenſeo, re-
ctiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

Prælatus non poteſt alienare ſeu in emphyteuſim perpetuum concedere res quæ ſunt de menſa Eccleſiæ. 1

Quid ſi ſemel alienata ſit, & reuerſa ad Eccleſiam iuſtis de cauſis, & retenta per annum à Prælato. 2

Res poſſeſſa per 10. annos à prælato effecta, de menſa dicitur Eccleſiæ. & nu. præced. 3

Prælatus licèt poſsit aliquam rem Eccleſiæ alienare ſeu in emphy- 4

teuſim concedere, non tamen conſanguineis ſuis poteſt concedere. & de veritate nu. 19.

5 Inueſtitura ſeu emphyteuſis conceſſa lite pendente nullius eſt momenti.

6 Prælatus poteſt ad libitum cui vult conferre in feudum res Eccleſiæ ſolitas concedi.
Et an requiratur conſenſus capituli.

7 Epiſcopus ſolus poteſt feloniam vaſallo remittere, & in emphyteuſi Eccleſiaſtica.

8 Prælatus reinueſtire poteſt eandem emphyteutam, ac vaſallum, ob cuius feloniam aliàm ve cauſam res reuerſa eſt ad eccleſiam, & quomodo procedat.

9 Prælatus ſi iurauerit non alienare res Eccleſiæ, ſi tamen alienauerit res ſolitas alienari, non eſt periurus.

10 Res Eccleſiæ alienabilis reuerſa ad Eccleſiam quando cenſeatur effecta de menſa Eccleſiæ. & nu. ſeq.

11 In claris non eſt opus coniecturis.

12 Prælatus promittens non alienare res Eccleſiæ, ſi fecerit mentionẽ de re alienabili vel alienata, non poterit vtiq; ipſa quoque alienare.

13 Coniecturæ aliæ ſunt iure diffinitæ, aliæ non, & hæ relinquuntur arbitrio iudicis.

14 Prelatus deſcribens rem alienabilem quæ ad eius manus deuenit, in codice rerum menſæ Eccleſiaſticæ, videtur voluiſſe rem ipſam eſſe de menſa Eccleſiæ. & nu. ſeq.

15 Prælatus an poſſit ſine cõſenſu, vel etiam cum cõſenſu capituli immutare antiquum ſtatum rei Eccleſiaſticæ.

16 Ratificatio acquiſitionis præſumitur ex eo quod quis in ſuo codice aliarum ſuarum rerum rem acquiſitam deſcribit.

17 Prælatus ad hoc vt dicatur voluiſſe rẽ effici de menſa Eccleſiæ, quãto tempore debeat tenuiſſe & poſſediſſe rem ipſam.

18 Impedimentum belli, & litis iuſtum eſt, cùm vtriuſque euentus dubius ſit.

19 Prælatus ſecundum veriorem opinionem poteſt conſanguineis ſuis concedere in emphyteuſim res eccleſiæ.

20 Secus autem ſi extaret aliqua fraudis ſuſpicio ſeu coniectura, quæ erga conſanguineos magis præſumitur quam contra alios.

21 Obtinens duas ſententias conformes, maximum ius in re habere dicitur, & quid ſi adeßet appellatio.

22 Succumbens in duobus Iudicys conformibus, ſi aliquid impetrauerit contra illas ſententias, debet puniri.

23 Tertius nõ poteſt impedire ſententiæ executionem ortæ inter alias partes, vt per appellationem vel ſimile impedimentum.

24 Innouatio lite pendente cur non admittatur.

25 Inueſtitura non poteſt impetrari lite pendente, nulla facta mentione de ipſa pendentia litis.

26 Contrahens de re litigioſa punitur.

27 Litigioſa res an dicatur, ſi agatur de inhabilitate perſonæ.

28 Præſumendum eſt pro ſcientia.

29 Exceptiones de iure tertij non proſunt obijcienti, cùm non ſint exclußiuæ intentionis ipſo iure illius, contra quem obijciuntur.

30 Opponi non poteſt a tertio de iure delato in fiſcum, niſi fiſcus rem illam apprehenderit & incorporauerit.

FACTI SPECIES.

ANNO 1471 *Reuerendiſſimus D. Chriſtophorus* 1
Epiſcopus Senogallẽſis in emphyteuſim cõceſſit Marco Moſtardo pro ſe & ſucceſſoribus vſque ad tertiam generationẽ caſtrum Procozonis; cum eius pertinentijs: quod quidem caſtrum conſueuit in emphyteuſim concedi. Huius Marci ſucceſſores poſſederunt d. Caſtrum pacificè vſq; ad 2
annum 1552. quo tempore Reuerendiſſimus D. Marcus Viguerius Epiſcopus Senogallienſis iuſtis de cauſis curauit Octauianum & eius fratres de Moſtardis ſucceſſores d. Marci ea emphyteuſi priuari. lata tãdẽ fuit ſententia (licet tranſiuiſſet in iudicatum, & mandatum fuiſſet dictum D. Epiſcopum eſſe in poſſeſſionem mittendum) fuit ab ea per d. Moſtardos appellatum, & de nullitate dicti, ac etiam petita reſtitutio in integrum. Verùm anno 1556. vigore d. 3
ſententiæ, non obſtante appellatione ac reſtitutione petita. d. Reueraudiſſimus Epiſcopus fuit miſſus in poſſeßionem d. Caſtri, expulſis d. Moſtardis. Poßedit d. Reuerandißimus D. Epiſcopus Marcus vſque ad annum 1560. & eo vita functo creatus eſt Epiſcopus Reuerendißimus D. Vrbanus, qui dum poſſeßionem d. Caſtri continuaret, ſententiam obtinuit anno 1560. die 22. Auguſti à Reuerendiſſ. D. Epiſcopo Bobienſi Apoſtolico delegato, qua fuit pronũtiatum, d. Moſtardis non competere aliquam reſtitutionem in integrum aduerſus ſententiam contrà ſe latã. Re ita iudicata à lite ceſſarunt Moſtardi, ſed eorum ſuaſionibus & impulſu litem excitauit Fiſcus nomine Cameræ Apoſtolicæ Hæc lite ad finẽ vſq; perducta cũ ſperaretur ferri ſententiam pro ipſo D. Epo, ipſe D. Epus anno 1569 die pen. Decẽ. facta priùs declaratione, quòd huiuſmodi bona nunquã fuerũt adſcripta inter bona mẽſæ epalis, d. Caſtrũ in emphyteuſim conceſſit Magnifico D. Marco Antonio Viguerio affini ſuo pro ſe & ſucceſſoribus vſque in tertiam generationẽ. Et nomine Laudemij dictus D. Marcus Antonius promiſit ſoluere aureos 140. pro ſingula ſalma terræ, quæ ſumma aſcẽdit vſque ad aureos 13705. Cuius quidẽ ſum mæ partem ſoluit d. D. Marcus Antonius tunc & paulò poſt ſumptam inueſtiturã vti publicis documentis conſtat. De duobus nunc dubitari contingit. Primò an iure d. Reuerendiß. D. Vrbanus. Epiſcopus in emphyteuſim dare atque concedere potuerit d. Caſtrũ Procozoni d. D. Mar. Antonio. Secũdò, an illa tã immẽſa coronatorũ 13705. ſũmaiurè vel indebitè potius promiſſa fuerit à dicto D. Marco Antonio: ita quòd valeat eam redigere ad ſolã quinquageſimã valoris d. Caſtri & prædiorũ, iuxta iuris cõis diſpoſitionẽ.

CONSILIVM LXXIX.

Initium à Domino.

NON eſt leuis, quę diſcutienda proponitur dubitatio; an ſite pendente inter prælatũ & emphyteutã iuſtis de cauſis ab emphyteuſi expulſum, currat annus renouationis emphyteuſis reuerſæ ad Eccleſiam, ita q; inconſulto Pontifi. Maxi. non liceat ipſi prelato emphyteuſim nouo emphyteutæ concedere. Primæ huic dubitationi videbatur r ꝓpondendum. elapſo anno, & fortius decennio, quo emphytenſis eſt reuerſa ad eccleſiam. non licuiſſe Reuerendo D. Vrbano epiſcopo Senogallienſi eam nouo emphyteutæ Pontifice inconſulto concedere.

Primò, quia certi iuris eſt, Prelatum † non poſſe aliena re, atque ita in emphyteuſim perpetuam, vel feudum concedere ea quæ ſunt de menſa Eccleſiæ. c. 1. Epiſcopũ, vel Abb. in vſib. feud. c. 1. qui feud. dare poſſ. c. 1. §. itẽ ſi Epiſcopus, quib. mod. feud. amittat. in vſib. feu. c. vt ſuper, de reb. eccleſ. non alie. & c. 2. de feudis, vbi oẽs. c. ad noſtram de reb. eccleſ. nõ alie. Marti. Laud. in c. 1. col. pen. verſ. fall. ſeptimò, qui feud. dare poſſ. Atqui quãdo res † ſolita concedi ab Eccleſia in emphyteuſim, vel feudũ ad eã reuerſa eſt iuſtis de cauſis, & Prælatus eã per annũ apud retinuit, illa cẽſetur effecta de menſa Eccleſiæ, & Prælati. ita oĩum primus cenſuit Archid. in c. 1. 35. q. 8. quẽ ſequuti ſunt Floria. in c. 2. de feudis, & ibi Card. Zabarel. q. 12. Idẽ Car. cõſ. 34. circa primũ dubiũ, col. 1. verſ. itẽ & alio reſpectu. Dec. auth. qui rẽ. nu 21. C. de ſacroſ. Eccle. Idẽ ſenſit Abbas in c. vt ſuper. nu. 10. de reb. Eccle. nõ. alie. Barb. conſ. 17. col. 9. in fi. li. 4. & nouiſsimẽ idẽ cenſuit Iulius Clarus li. 4. ſẽt. §. feud. q. 13. verſ. ſed nunquid, qui eiuſdẽ opinionis fuiſſe ſcribit Guid. Pap. q. 154. Accedit q; ſaltẽ dicitur † effecta de mẽſa, cùm per decenniũ res fuit poſſeſſa à Prælato, vti hanc opinionẽ probauit Barb. in c. vt ſuper. col. 3. verſi. & ideo videtur mihi, de reb. eccl. non alie. ſequitur ergo non licuiſſe d. Reuerendiſs. D. Vrbano, Pontifice inconſulto eã in emphyteuſim concedere D. Marco Ant. prædicto. quod hic fortius videtur dicendũ, cùm re hac ad Reuerẽdiſs. D. Marcũ Epiſcopum reuerſa eã is poſſederit per qua

drienniũ.

drienniũ.& eo mortuo Reuerẽdiſs.D.Vrbanus eius ſucceſſor per annos octo:atq;ita non ſolùm per annũ, ſed & quartumdecimum bona hæc fuerunt apud Reuerendiſſ. hos Epiſcopos.

Secundò huic opinioni ſuffragari vĩ,q; etſi aliàs Prælato † liceat rem aliquã Eccleſiæ cõcedere in emphiteuſim vel feudũ,non tñ ſuis conſanguineis videtur poſſe concedere.ita cenſuerunt gl.in c.1.qui ſucceſſ.tenea.in c.1.§.vlt. ſi de inueſt inter dõ.& vaſall.lis oria.Mart.Laud.in d.c.1 col.2.qui qui ſucceſſ.teneant.Fulg.conſil.220.Nobiles de Fortiate.Bart.in auth.quibuſcunq;ex eo tex.C. de ſacroſ. Eccle.Iaſ.in ca.1.nu. 13.verſ.5.vltra eos.qui feud.dar.poſſ. qui poſt gl.in c.peruenit.1.q.3.ſcribit, prælatos eſſe cæcos erga conſanguineos &affines,dum opulentos ex eccleſiæ bonis efficere conantur.

Tertiò eã rõne nõ vĩ iure conceſſa hæc emphyteuſis,q; conceſſa videtur lite pendente inter ipſum Prælatũ & primoſillos emphyteutas,vel fiſcum apoſtolicum,qui & ipſe ius in re hac prætendebat.Inueſtiturã † autẽ lite pendẽte conceſſam nullius valoris eſſe,in ſpecie affirmat Felyn. conſ.32.nu.13.poſt Caſtr.conſi.117.In cauſa appellationis Quod ſanè reſpõſum eſt in meo Codic.c. 73.li.2.in nouis. Hæc dubitationem hac in re mouebant.

Re tñ diligenti accuratoque ſtudio perpenſa,contrariũ viſum eſt verius,nempè licuiſſe d.Reuerendiſs.D. Vrbano concedere rem hanc in emphyteuſim,etiã eo anno vel decennio elapſo poſtquàm ad eũ res hæc reuerſa eſt.Nam ſatis habet prælatus † fundatã de iure intentionẽ,vt poſſit liberè res ſolitas concedi,vel in emphyteuſim vel in feud. cui vult conferre.Ita Bal.in ca.1.col.1.qui feud.dar.poſſ. qui ſcribit, non eſſe ẽt neceſſarium conſenſum alterius, vt capituli,idq;ait ꝓbari in c.1.§.in clericorũ, ſi de inueſt. inter vaſall.& domi.lis oriatur.Bald.ſecuti ſunt Iaſ.in c.1. nu.7.verſ.an autẽ,qui feud.dare poſſ.Fel.in c.cùm cã.nu. 14.de re iud.& in c.edoceri.nu.2.de reſcrip.idem affirmarunt Calder.conſi.vlt.ad finem tit. de conſuet.& conſil.1. tit.de feudis.Federicus de Sen.conſi.109.Quidam Prælatus.Rom.conſi.70.col.1.Caſtr.conſ.134.Viſo inſtrumẽto lib.1. latè Præpoſ. in cap.1. col.3. qui feudum dare poſſ. communem* teſtatur Cur Iuni. in tractatu feud.parte 2. q.1.nu.2.& q.2.Hinc ſcribit Iaſ.in d.c.1.nu.7.verſi. addo ꝙ qui feud.dare poſſ.poſt Bald.ibi, quòd ſolus Epiſcopus † poteſt remittere feloniã vãſallo,& in euphyteuſis eccleſiaſt.idẽ Iaſ.in l.2.nu.130.C.de iure emphy.& Curt. Iun. vbi ſ.q.2. confirmatur, quia poteſt Prælatus † reinueſtire eundẽ emphyteutã & vaſallum,ob cuius feloniam aliãve cauſam res reuerſa eſt ad eccleſiã.ita docuit Ancha.in ca. 2.extra de feudis. Quod procedit etiãſi in reſcripto conceſſo diceretur,quòd res illa deberet & poſſet alteri in feudari.Ita reſpondit idẽ Ancha.conſ.170.quidã D.Ricobinus, colum. vlt.Nec in hoc conſtituenda eſt differentia, an Prælatus concedat ſuis conſanguineis, vel extraneis, quemadmodmodum ĩ.rñdendo ſecundo contrario, planum faciam.Huc ſpectat,quòd ẽtſi Prælatus † iuraſſet,nõ alienare,atq;ita in emphyteuſim non concedere res Eccleſiæ;attamen alienare,& in emphyteuſim cõcedere poſſet, quæ concedi conſueuerunt.Ita Abbas in c.vt ſuprà,nu.10. in fi.de reb.Eccle.non alie.& in c.2.nu. 3. ex de feudis, ex illo tex.Idem docuit Bald.in c.1.nu.1.de cler. qui inueſt. facit,in vſib.feud.Prælati intentione fundata,atq; ita bene munita,ſupereſt vt reſpondeam adductis rationib. in contrariũ in quarũ diſſolutione tota verſatur difficultas.

Non obſtat ergo illud primũ, quòd hæc bona reuerſa ad eccleſ.effecta ſint de menſa, cum per annum poſſeſſa à Prælato fuerint,ex opinione Archid. d.cap.1.35.quæſt.8. Reſpondetur huic difficultati multis mod. Verùm antequam eò deueniam,ſciendum eſt priùs, quando † res conſueta concedi in emphyteuſim, vel feudum reuerſa ad eccleſ.cenſeatur effecta de menſa ipſius Eccleſiæ.Hoc verè altero de duobus modis fieri animaduerto expreſſa & tacita declaratione voluntatis prælati, qui vult rem illam effici de mẽſa Eccleſiæ.primo modo expreſsè declarat Prælatus ſuam voluntatem,cùm res emphyteutica vel feudalis,mortuo emphiteuta vel vaſallo,vel ob non ſolutũ canonem,vel alijs iuſtis de cauſis deuenit ad Prælatũ, caducitate declarata,& ipſe Prælatus expreſsim declarat,ſe velle rem illam eſſe in futurum de menſa prælaturæ.& eccleſiæ:tunc verè efficitur talis:& primam illam ſuam naturã res hęc perdit,ita quòd non põt amplius liberè à Prælato concedi in emphyteuſim vel feudum.ita docuit Abbas in c.vt ſuper.nu.10.verſ.& dicendum eſt.de reb.eccleſ.non alie idem placuit Card Zabarellæ in c.2.q.13.extra.de feudis.Ancha.conſi.156.propter tria,col.2.verſ.præterea videtur.Idem verè ſenſit Bar.in l.ſi vacantia.nu.9 verſi.vel ſi Abbas.C.de bonis vaca.lib.10.& Barb.in d.ca.vt ſuper. col.2.verſ.ſi verò loquimur.Claudius de Seiſſellio, quem mox referam,pag:251.verſ.tamen concludo,ſcribit ita in Sabaudia,& in Gallia Prælatos,& cæteros conſueuiſſe declarare:& verè non eſt qui ab hoc diſſentiat. Nec enim † in claris eſt opus coniecturis, vt vulgati iuris eſt. Quod quidem procedit,& verum eſt,quòd ad ipſum Prælatũ ita declarantem.is enim ea declaratione facta non poteſt amplius rem illã alienare.& in emphyteuſim concedere. Quò verò ad eos,quib.de honeſtate tenetur Prælatus dare in emphyteuſim,iuxta ea,qui ſcribunt Bar.in l.1.§. per mittitur.ff.de aqua quotid.& æſt.Ancha.conſi.170. colu. 2.& latè Soc.Iun.conſ.9.li.3.Tiraq.de retractu conſang. in prœmio.nu.41.42.Quo ad eos inquam requiritur lapſus anni poſt declarationem.ita Claudius de Seiſſellio in ſpeculo feud.titulo qui feudum dare poſſ. pag.252.ver.& iſtud.poſt Car.in c.1.Epiſcopũ,vel Abb.Hic caſus nõ eſt ille de quo nos diſputamus:non,n.reperitur facta aliqua expreſſa declaratio vel à Reuerendiſs.D.Marco, qui poſt eã emphyteuſim è manibus Moſtardorũ recuperauit:vel à Reuerendiſs.D.Vrbano.Quinimò ipſe D.Vrbanus expreſsim declarauit bona hæc non fuiſſe effecta de menſa eccleſiæ.cui quidem declarationi credendum atque ſtandum eſt:nam hoc totum à voluntate ipſius Prælati Doctores ſcribunt.Secundo modo,nempè tacitè voluntas declaratur ex coniecturis,quæ ex aliquo facto Prælati eliciuntur. quare aliquæ † videntur iure diffinitæ, aliæ non(vt nunc ſubijciam)& hæc quæ non ſunt iure diffinitæ iudicis arbitrio relinquũtur ita cenſuit Card.Zabar. in d.c.2. q.13.in fi.extra de feudis,& Claudius de Seyſſellio in Spec. feud.tit.qui feudũ dare poſſ.pa.255.ver.Hac cõiectura ceſſante.Qua de re copioſe diſſerui in poſteriorib.commentariis,de arbitr.iudic.&c.quorũ nouam editionẽ nũc accurato ſtudio adornamus.Prima coniectura eſt, cũ prælatus † rẽ ad manus ſuas redactã, deſcribi facit in codicibus eccleſiæ vel prælaturæ & incipit rẽ illã ſimul habere cum aliis rebus menſæ eccleſiaſticæ.Nã tunc coniicitur, prælatum voluiſſe rẽ illam eſſe de mẽſa eccleſiæ, & prima ſua natura amiſſa nouã induere:ita cẽſuit Bar.in d.l.ſi vacantia.nu.9.C.de bon.vac.li.10 quẽ ſecuti ſunt ibidẽ Angel. col.5.& Io.de Platea.nu.3.in fi.Card.Zaba.in c.2.extra de feudis.Barb.in c.vt ſuper,col.2.verſ.& ideo diſtingue, de reb.eccleſ nõ alien.Anch.cõſ.156.Propter tria.col.2.verſ. præterea vĩ.Præpoſ.in c.1 Epiſc.vel Abb.Claudius de Seyſſellio in d.Spe.feud.d.ti. Qui feudũ dare poſſ.pag.251.verſ. tñ concludendo.Cur.Iun.trac.feud.parte 2. q.5.principali in fine,vbi tamẽ vĩ hãc ſequi.idẽ affirmarunt Frãc.Sõſbechius in cõment.feud.part.8.nu.8. Guiliel.Hannetonius in tract.de iure feud.lib.1.c.5.Zaſius in epito.feudor. part.5.nu.50.Quibus intelligimus malè ſcripſiſſe Imol.in c.vt ſuper.nu.7.ver.ſed certè,de reb.eccl.non alie.& in c. 2.nu.35.ver.Quòd ad ſecundũ,extra de feudis dũ à Bart.ea rõne præcipua diſſentit, ꝙ non eſt † in ptãte Prælati, etiã cũ conſenſu capituli immutare antiquũ ſtatũ rei eccleſiaſticæ ex c.cùm de beneficio.de præb.in 6.Nã illud procedit,cũ ibi cõſuetudo requireret ſpaciũ 40.annor.vt induduceretur,ergo idẽ tempus ad eã tollendã requiritur. ita Curt.Iun.declarat in tract.feud.2.q.5.princ.nu.6.præterea,ibi illa mutatio damnũ eccleſiæ adfert:ita oẽs ſentiunt in d.c.cùm de beneficio.& cùm res ad eccleſiam liberè reuerſa eſt,nouã naturã induere incipit Prælati volũtate. † Quæ quidẽ ita facto hoc deſcriptionis declarari potuit ac expreſsis verbis,iuxtà l.Paulus.ff.rem ratam hab.& copioſè ſcripſi in tract de recup.poſſ.remedio 9.nu.111.112. Hæc coniectura non conuenit caſui noſtro,cùm in facto non præſupponatur factam eſſe hanc deſcriptionem: tametſi aliquot annos Reuerendiſs. Eps Marcus, ac deinde Reuerendiſs. Vrbanus hæc bona poſſederint, & fructus perceperint.Secunda eſt coniectura,qua prælati voluntas declaratur;ꝙ velit rẽ ad eccleſiã reuerſã effici de mẽſa eccleſiæ,nempè,cùm re ad manus ſuas redacta,per aliquod tps eam ita apud ſe retinet. Nam & tunc coniicitur Prælatũ voluiſſe rẽ effici de menſa.ita ex relatis Doctorib.permulti ſentiunt,& alij quos ĩ.referã.Sed dubitationis eſt, quantũ † tẽporis currere hoc in caſu debeat.In hoc ſunt opiniones variæ.Vna fuit Baldi in c.1.nu.3.declaratio qui

inueſt. facit, in vſib. feud. q̃ eo ipſo, q̃ eccleſia reperitur in poſſeſſione, præſumitur facta incorporatio, atq; ita effecta res de mẽſa eccleſiæ, & verè idem quod Bald. ſenſit Io. de Lignano in c. quæ in eccleſiarum, de conſti. vt eum referunt Barb. in c. vt ſuper. col. 2. de rebus eccleſ. non alie. & Cur. Iun. in tract. feud. parte 2. q. 5. principali. nu. 3. Verùm falſa eſt horum opinio: nam Barb. & Curt. Iun. rationibus multis à Lignano in ſpecie diſſentiũt. Idẽ Rom. conſi. 70. nu. 1. Ita quoq; in ſpecie à Baldo diſſentiũt Mart.
* Laud. & Præpoſ. in c. 1. Epiſ. vel Abb. & * cõem eſſe contra Bald. teſtatur Claud. de Seyſellio in ſpec. feud. tit. Qui feudũ dare poſſ. pag. 246. ver. 1. loco. & ſi verè aliter ſenſit ipſemet Bald. in l. vacantia. nu. 7. de bon. vacan. dum vult. eſſe neceſſariã deſcriptionẽ à Bald. quoque à fortiori diſſentiunt cæteri omnes, quos infra referã, dũ requirunt curſum vel anni vel decennij, vel tricennij. Secunda itaq; fuit opinio Archi. in d. c. 1. 35. q. 8. ſufficere vnius anni tẽpus & cũ eo ſenſerunt alij relati s. in prim. fundamento dubitationis. Cæterùm ab Archid. diſſentiunt expreſsim Anchar. conſ. 156. ꝓpter tria. col. 2. verſ. nec eſt vera. Imol. & Barb. in c. vt ſuper, de reb. eccleſ. non alien. ille nu. 7. iſte col. 2. diſſentit & Ang. in rep. l. ſi vacãtia. 5. C. de bon. vaca. & verè ab Arch. diſſentit Bar. in d. ſi vacantia. nu. 9. vt Bart. ita ſenſiſſe ſcribunt Barb. præcitato loco & Guid. Pap. q. 134. col. 1. verſ. Bart. verò. Aduerſantur ẽt Archi. Mart. Laud. in c. 1. Epiſ. vel Abb. & ibid. Afflict. in pri. nu. 12. Curt. Iũ. in tract. feud. par. 2. q. 5. prin. nu. 2. Claudius de Seiſellioin Spec. feud. tit. qui feud. dare poſſunt. pag. 256. verſ. Secunda fuit opinio. & Zaſius in epitome feudo. par. 5. nu. 50. dũ vult neceſſe fore q̃ ſaltẽ currat tempus 30. anno. non ergo vult ſufficere curſũ anni ſecundũ Archi. quib. infertur prima rũſio ad illud fundamentũ, q̃ ſcilicet Archid. opinio frequentius reijcitur. Vel ſi defendi põt ex declaratione Imolæ & Curt. Iun. locis iã citatis: vt. ſ. loquatur Archi. 18
cùm Prælatus iurauit nõ i nfeudare niſi feuda noua, vt tũc nõ poſſit infeudare redacta ad ſuas manus anno elapſo, atque in iuramento vim fecit Archi. Vel ſecundũ Claudium de Seyſellio loquitur Archi. cùm Prælatus iurauit expreſsẽ non infeudare feudũ nouũ: ſecus ſi ſimpliciter dixiſſet, q̃ non infeudaſſet rem eccleſ. atq; ita forma cõi. Non adhuc hęc opinio viget contra hunc Prælatum nr̃m. Tertia ẽt fuit hac de re opinio Barb. in d. c. vt ſuper, col. 3. verſ. & ideo vr̃ mihi. de reb. eccl. non alien. qui exiſtimauit, neceſſariũ fore curſum decennij. Verùm ſolus eſt in in ea opinione Barb. nec iure vel rõne ſatis concludenti eã probat ob id eã in ſpecie improbauit Cur. Iun. in tract. feud. parte 2. q. 5. principali. nu. 6. verſi. ſexta fuit. Claudius tamẽ de Seyſellio præcitato loco pag. 254. verſ. ſi aũt minori hanc opinionẽ tuetur eo caſu. cùm quid aliud cũ tẽpore hoc concurrit. ab eo non diſſentit Zaſi. vt j. referã. Quarta fuit opinio Iſerniæ in c. 1. col. 2, verſi. item bona titulata, de his qui feud. dare poſſ. fore neceſſarium curſum 30. anno. eandem opinionẽ probarunt Imola in d. c. vt ſuper, num. 7. de reb. eccleſ. non alienãd. Mart. Laud. in c. 1 in prin col. pen ad finẽ. Epiſc. vel Abb. in vſib. feud, nec diſſentit Angel. in repe. dictę legis, ſi vacantia, col. 6. C. de bonis vaca lib. 10. nõ ẽt diſſentit Zaſius in epitome feudo. par. 5. nu. 50. Claudius in d. Spec. pag. 254. verſi. aũt verò. ſi ergo hæc opinio vera eſt, ſequitur ceſſare hic vbi tantũ tẽporis non eſt elapſum, oẽm dubitationẽ. Cæterùm nõ multũ tribuo huic opinioni, cùm ab ea alij diſſentiant, vt præpoſ. in d. c. 1. Epiſc. vel Abb. alias ab hac opinione recedere refert Claud. Spec. feudo. pag. 29. ver. vnde tertio, & falsã aſſerit Cur. *
Iun. in tract. feud. par. 2. q. 5. princ. nu. 6. Quintà fuit opi- 19
nio eiuſdẽ Curt. Iun. præcitato loco. nu. 7. qui ſcribit, ſolũ curſum tẽporis non ſufficere, vt voluntas hæc declaretur, atq; ita immutetur ſtatus rei: ſed neceſſum fore, vt eadem adhibeatur ſtatus rei: ſed neceſſum fore, vt eadem adhibeatur ſolennitas, q̃ adhiberi ſolet, cùm res eccleſiæ in emphyteuſim conceditur. Quæ ſanè opinio, ſi vera eſt de- *
ſtruit relatum fundamentũ: quando quidẽ hoc in caſu nõ fuerunt adhibitæ hæ ſolennitates. verùm illa Curt. opinio aliquo iure ſolido, vel rõne bona non fulcitur, & ipſemet Cur. in ea. q. 5. in fine ambigit, dum conatur Bartoli opinionẽ tueri. & deinde etiã ſubijcit, quòd ſi Prælatus diu poſſedit. & fructus collegit, cenſetur incorporata menſæ. non tamẽ declarat quod tẽpus ſignificet illud diu, atq; ita rẽ in determinatã relinquit. Cõſtat itaq; in tanta opinionũ varietate nullam extare, quæ caſui nr̃o conueniat, ex- 20
ceptis illis duabus, nẽpè Archi. & Barb. quas falſas, & cõiter reijci diximus. Quinimò Archi. vel Barb. opinione ꝓbata, adhuc opinor eam non obeſſe, ſi quidẽ ab ea coniectura ducta à curſu anni decẽnij vel ẽtmaioris tpis, iuſtus & prudens iudex recedit ex alijs coniecturis, quarũ aliquæ huc ſpectant. Prima eſt, cùm Prælatus fuit aliquo impedimento detentus, ne rẽ illã ad ſe reuerſam iterũ in emphyteuſim alteri concederet. Nã tũc ex lapſu anni vel alterius tẽporis non cenſetur declarata voluntas Prælati quòd voluerit rẽ illã eſſe de mẽſa. ita in ſpecie reſpõdit Ancha. cõſ 156. col 2. verſ. itẽ, & ſi eſſet vera. quẽ ſecuti ſunt Claud. de Seyſellio in ſpeculo feud. tit. Qui feud. dare poſſunt. pagi. 255. verſ. prædicta tñ. Zaſius in epitome feud. par. 5. nu. 50. vbi adfert exemplũ impedimẽti, cùm bellũ aliquod viget Atqui in caſu nr̃o notoriũ exiſtit impedimentũ, quo detẽti fuerunt duo ij Reuerendiſs. Epiſc. D. Marcus & D. Vrbanus, ne ante hoc tẽpus tutè poſſent nouo vaſallo, vel emphyteutæ hæc bona cõcedere. Nam impedimentũ Reuerendiſs. Do. Marci fuit iuſtũ vſq; ad eius mortẽ, quia licet anno 1556. obtinuerit ſũtiã, & miſſus fuerit in poſſeſſionẽ attamẽ tutè nõ poterat in emphyteuſim cõcedere Caſtrũ ex quo ſuper ꝓprietate lis, mediante appellatione, & in integrũ reſtõne petita, pendebat, Quæ cã appellationis & reſtõnis mortuo D. Marco, cùm adhuc penderet, impedimẽtũ præſtitit Reuerendiſs. D. Vrbano, ne emphyteuſim concederet. Nam cã illius reſtõnis in integrũ petitæ à d. Moſtardis fuit diffinita à Reuerẽdiſs. Epiſc. Bobiẽſi Apoſtolico delgat. anno. 1560. die 22. Auguſti. Non enim tutè potuit Reuerendiſs. Epiſc. Vrbanus cã non diffinita alteri cõcedere hãc emphyteuſim, quæ fuiſſet fortè Moſtardis relinquenda, ſi in cauſa reſtõnis in integrum pro illis fuiſſet iudicatũ. lite cõtra Moſtardos diffinita illis ipſis in ſtigatoribus. ſuperuenit nouũ impedimentũ litis, & controuerſiæ à fiſco excitatæ, de cuius exitu, qui dubius eſſe 18
ſolet, vt vulgatũ eſt, non parũ ambigebant: nã vt bellũ impedimentũ iuſtũ eſt; ita pariter, & litis cùm vtriuſq; cuẽtus dubius ſit. l. ſi quis ſeruo. ff. de peculio. & de litis impedimento tradit Tiraq. tract. de retractu conſang. ſ. 12. gl. 2. & de impedimento ex cã litis Fel. in ſpecie conſ. 32. n. 17. Nec hoc impedimentum priùs ceſſauit, quã anno proximè præterito 1569. die 16. Iulij, quo tẽpore lata fuit ſnia à Reuerendiſs D. Maceratenſi cameræ Apoſtolicæ clerico in fauorẽ d. Reuerẽdiſs. D. Epiſcopi Vrbani. Secunda eſt, quæ huc pertinet, coniectura, cùm Prælatus ea mente diſtulit aliquot annos emphyteuſim cõcedere vt inueniret bonum emphyteutam, & multo meliorem faceret eccleſiæ conditionem. Nam nec tunc curſus alicuius temporis facit pælatũ ſenſiſſe rem illã eſſe velle incorporatam menſæ Eccleſiæ. ita cenſuit Car. in c. 2. q. 13. & ibidẽ Imol. nu. 34 extra de feudis. idẽ Imola in c. ſuper. nu. 7. in fine, verſ. nõ puto tamẽ, de reb. eccleſ. non alien. Zaſius in epit. feudo. pag. 252. ver. ſi verò non apparet. Franc. Sonsbetius in commenta. feud. par. 8. nu. 8. Atqui hoc in caſu hac ẽt ratione & cã diſtulit hic Prælatus rẽ hãc in emphyteuſim cõcedere, vt bonũ emphyteutã inueniret, & eccleſiæ conditionẽ redderet meliorẽ, vt ipſemet Reuerendiſs. D. Epiſc. in cõceſsione huius inueſtituræ atteſtatus eſt. id quod ita exitus rei declarat, dum deinde is D. Vrbanus huic D. M. Anto. nouo emphyteutæ cõceſsit annuo cenſu duplicato. Accedit D. M. Anto. Laud. (vt aiunt) noſſe numeraſſe maximã ſummã, nẽpè coronatorũ 13705. cùm tamẽ alij olim ſolum hanc ob cauſam ſoluere conſueuerint coronatos tercentũ, ad ſummũ. Non obſtat ſecundũ fundamentum, quia reſpondetur, veriorẽ * & receptã magis opinionem
eſſe, Prælatũ † æquè poſſe ſuis conſanguineis concedere rẽ eccleſiæ in emphyteuſim, vel feudũ, ac extraneis. ita cẽſuerunt Bal. in c. 1. in prin. de his qui feudũ dare poſſ. idem Bal. in c. 1. poſt gl. ibi, ſi de inueſt. lis oria. inter dom. & uaſallũ. Aluar. vbi Fed. de Senis. conſi. 52. quidã Præla. Imol. in c. vt ſuper, nu. 18. de reb. eccleſ. non alien. vbi communẽ
* teſtatur. ita etiã hanc eſſe cõem & verã teſtatur Cur. Iũ. in trac. feud. par. 2. q. 7. princ. nu. 3. eandẽ probarunt Ancha. in d. c. vt ſuper. nu. 4. verſ. an aũt. de reb. eccleſiæ non alie. Car. Zabar. conſ. 34. in fin. Signo. conſ. 214. cõem. teſtatur Claud. de Seyſellio in ſpeculo feud. tit. Qui feudum dare poſſunt. pag. 195. ver. contrariam. Io. Iac. de Leonardis inter conſilia Brun. con. 114. nu 413. Alc. tract. præſump. reg. 1. præſum. 29. & egregiè Ripa. in tract. de peſt. titu. de remedijs ad conſeruandam. Vbert. nu. 170. Illud quidem
verũ eſt, quòd ſi aliqua † extat coniectura fraudis, facilius 20
præſumitur fraus cum conceditur conſanguineo, quam

cùm

cùm alteri ita intelligo relatos interpretes, sic suã doctrinam declarantes. atqui hîc oĩs alia siniſtra suſpicio ceſſat, qñquidem magnam ex hac emphyteuſis conceſſione ſenſit vtilitatem eccleſia, cuius reditus maximè auẽti ſunt. Non obſtat tertium ac vltimum, quia multis modis reſpondeo. Primò, q̃ tpe huius conceſſionis inueſtituræ factæ à Reuerendiſs. D. Vrbano. d. Do. Mar. Anto. nulla lis pendebat inter illos primos emphyteutas de Moſtardis, & D. Epm. cùm iam permultæ sũiæ cõformes cõtra illos Moſtardos latæ fuerint: quinimò vltimum, q̃ Moſtardis cõpetere poterat auxilium reſtõnis in integrũ fuit reiectum sũia Reuerendiſs. Epi Bobienſis Apoſtolici delegati anno 1560. die 22. Auguſti. nõ ergo dici põt, q̃ ex ea inueſtitura fuerit allatum damnũ illis Moſtardis. ita in ſpecie ipſemet Fel. in d. con. 32. nu. 14. verſ. nã duæ. declarat il- 28
21 lum ius habere, qui † duas obtinuit ſententias. vt ſibi præiudicari non poſſit. ergo ita à contrario iſtis Moſtardis nõ fuit illatum præiudicium, cũ declaratum fuerit tot ſententiis, ius nullum habere. & lata ſententia, executaq̃; vt hîc, lis nõ dr̃ pendere. Imola in clem. 1. nu. 13. vt litè pend. & licèt idẽ Imo. in clem. 2. nu. 4. eo tit. intelligat, poſt glo. ibi cñ à ſententia nõ fuit appellatũm; attamẽ idem eſt, cùm duæ latæ ſunt conformes ſententiæ, quæ vim iudicati habent, illæq̃; executæ ſunt, cùm tũc res clara ſit pro eo, qui 29
obtinuit. ita latiſſimè ſcribunt Gomeſ. in reg. Cancellariç de annali poſs. q. 44. & Quin. Mandoſ. in reg. Cancellariç.
22 de ſubroga. imõ ipſemet aduerſarius qui † ſuccubuit, puniatur, ſi quid impetrat. ita Iaſ. in l. 2. nu. 7. C. vt lite pen. ex illo textu. Nec hîc dicatur, non ſolùm inter D. Epm & Moſtardos litem extitiſſe, verùm ẽt inter Do. Epiſcopum, &
23 fiſcum. quia reſpõdeo, fiſcum tanquã tertiũ † oppoſitorẽ litem mouiſſe, atq; excepiſſe: quo caſu nõ potuit impedire excutionem ſententiarum, vel per appellationẽ, vel alia via, ex quo fiſcus iã verè ſciuit litẽ tractari inter D. Epiſcopum, & Moſtardos. ita Bart. Imola, & Ang. Aret. in l. à ſnia. col. vlt. ff. de app. Dec. in c. ſua col. 2. de app. & Fel. in c. cùm ſuper, nu. 10. dere iud. Reſpondeo ſecũdò, quod
24 nõ alia rõne prohibetur † innouatio lite pẽdẽte. quã quia ius alterius lædi poteſt: ob id lite pendente non põt alter litigantiũ impetrare vel reſcriptũ, vel priuilegiũ, nõ facta mentione pendentiæ litis: quam ſi ſciat Princeps, fortè reſcriptum, vel priuilegiũ nõ cõcedet: ita ꝑbat text. in l. 2. C. vt lite pẽ. & idem Iaſ. nu. 2. & tex. in c. 1. vt lite pẽd. Rui. con. 80. in fi. li. 5. Ita etiã lite pend. nõ licet impetrare
25 † inueſtiturã, nõ facta mentione pendentiæ litis, quia ſi ſciret Princeps, vel alter iuris conceſſor inueſtiturę litẽ pendere, eã nõ cõcederet ad alterius præiudicium. ita Caſtrẽ. 30
d. cõſi. 83. In cã appellationis, li. 2. & Fel. in d. conſi. 32. nu. 13. Atqui in caſu nr̃o nullũ præiudiciũ Moſtardis cenſetur illatum, ex quo iã multis ſententijs fuit declaratũ, nullũ ius eis cõpetere. Nõ etiã fiſco apoſtolico quia de illius iure fuerat cognitũ in lite aduerſus Moſtardos, qui de eo iure fiſci obiecerant. Prætereà D. M. Anto. nõ obtinuit in ueſtituram à Domino hoc eſt à Reuerendiſs. Epiſcopo, qui ignorabat litẽ pendere, ſeu moleſtiam illatam à fiſco ſed optimè ſciuit: nõ ergo dicitur impetraſſe quid iuri repugnans. Caſtren. enim. & cum eo Felin. negant conceſſionem inueſtituræ non nocere aduerſario illius impetrantis, ob id quòd impetrans ab eo Principe ignaro iuris alterius non expreſſit litem pendere: at noſtro in caſu ceſſat hæc ignorantia in dicto D. Epiſcopo, qui D. M. Antonium inueſtiuit. Quocircà, verè intelligimus, malè ad rem hanc induci reſponſum Felini, ac etiam Caſtrenſis. Sed ꝑ babilius dubitari poterat, an ex quo lis aliqua pendebat inter D. Epiſcopum & fiſcum, is Epiſcopus potuerit de re litigioſa diſponere. & D. M. Ant. inueſtire. Nam dicendum
26 † videbatur non potuiſſe, impediente vitio litigioſo: iuxta 1
titulum de litigioſis, præſertim l. vlt. C. de litig. qua pœna indicitur contrahentibus de re litigioſa. Verũtñ nec obiectio hæc obeſt D. M Ant. ſi quidem litigioſi vitium contrahitur cùm realis actio, qua de rei dominio conten- 2
ditur, mota eſt. ita Bart. & cæteri in l. 1. C. de litigio. Abb. in c. cùm M. Ferr. nu. 7. de conſt. Rom. conſi. 270. nu. 3. Pa- 3
riſ. c. dilectæ. nu. 11. de excep. Pract. Papi. in forma libelli, ꝑ actione reali, in verbo, veris. nume. 58. hic non fuit lis de 4
dominio, quia ſatis de eo conſtabat. ſed de dolo, & delicto 5
ac vitio negligentiæ illorum de Moſtardis, qui indigni iudicati ſunt, vt eam emphyteuſim retinerent. Hæc ergo lis 6
27 † de inhabilitate perſonæ nõ efficit rem eſſe litigioſam, ita 7
Io. Bapt. Ferrettus con. 12. & conſ. ſeq. li. 1. & tradit Quint. 8
Mandoſ. in regula Cancellariæ de ſubrogatio. q. 13. nu. 4. præterea, nõ põt dici contractũ vitiũ litigioſi, ex quo apertè cõſtat, Moſtardos fuiſſe cãm iniuitã & calũnioſè egiſſe, vt ſcribunt Caſſado. deciſ. 7. ri. de dolo & contuma. & deciſ. 5. nu. 3. vt lite pend. Gomeſ in regula Cãcellariæ de annali poſſeſſo. q. 45. quos ſecutus eſt Mandoſius d. regula de ſubroga. q. 2. nu. 9. qui dicit nu. 7. & num. 8. tunc vitium litigioſi non impedire, cùm nec eccleſiæ, nec colliti gantis intereſt, vt verè hic contingit, vt de eccleſiæ intereſſe non agitur, cùm eius cõditio (vt Mandoſius conſiderat) effecta ſit melior, nec etiam Moſtardorum, qui iam toties ſuccubuerant in cauſa, idem eſt dicendũ de fiſco cuius cã calũnioſa creditur, ex quo in ea ſuccubuit. enĩ pro ſententia præſumẽdũ. l. Herennius. §. Caia. ff. de euicto. Reſpõdeo tertiò, & cenſeo diligenter eſſe animaduertendum, q̃ hic Reuerendiſs. Eps Moder. dum his oppoſitis exceptionib. moleſtiã adfert D. M. Anto. opponit de iure tertij. Nã nihil hic dicit eſſe factum in detrimentum eccleſiæ, nec id dicere poteſt, quando quidem (vt ſæpius dictum fuit) eccleſiæ conditio facta eſt melior. ſolùm ergo opponit, emphyteuſim cõceſſam fuiſſe lite pendente inter d. Moſtardos, vel fiſcum, & ipſum Epiſcopum ſuũ anteceſſorẽ; quæ ſanè exceptio reſpicit ius illorũ vel de Moſtardis, vel fiſci: eſt ergo exceptio de iure tertij. Atqui exceptiones † hæ 29
tũc non proſunt obijcienti, cùm non ſunt excluſiuæ intẽtionis ipſo iure illius contra quem obijciuntur. ita cẽſent gl. i. l. 2. ſi ager vectig. vel emph. peta. & ibi Bar. idem Bar. in con. 81. Martinus Forniconis. nu. 4. 5. lib. 1. idẽ. l. 2. col. 1. & ibi Soc. nu. 8. ff. de ecce. rei iud. Idẽ Soc. in l. qui Romæ. §. Flauius, in fi. de verb. obl. & con. 82. col. 2. li. 3. & cõſ. 88. in prin. Alex. conſi. 137. nu. 7. li. 2. Cor. con. 65. col. pen. in fi. li. 1. & conſi. 102. nu. 23. li. 2. & pulchrè admodum Fran. Aret. in l. cùm ſeruum. nu. 3. verſ. 2. concluſio. C. de ſer. fug. Ruin. conſi. 2. nu. 2. verſi. prætereà li. 1. & Gram. deciſ. 77. nu. 4. in fi. Qni quidẽ ferè oẽs & exẽplo rei nr̃æ de qua agimus admodum proximo vtuntur, & ſi emphyteuta ob nõ ſolutũ canonẽ expelli ipſo iure põt, atq; ita iure ſuo priuari, attamẽ cẽſetur priuat' volẽte dño. Hãc ergo exceptionẽ niſi placeat, ita trãsferẽdo i' in tertiũ, is terti' obiicere nõ põt. ita ergo in caſu nr̃o, licèt vitiũ litigioſi priuet alienãtẽ ſuo iure, attamẽ intelligitur, qñ ita placet aduerſario, cui principaliter cõceditur hæc exceptio. At hoc in caſu, nec Moſtardis nec fiſco hoc placuit; q̃a ius huius exceptionis in modernum Epiſcopũ nõ tranſtulerunt, nec trãsferre aliquod potuerunt: cùm verè nullũ habeãt, vt iã demõſtraui. & in ſpecie Bar. in d. conſ. 81. Marti. Forniconis. nu. 7. reſpõdit nõ poſſe † opponi à tertio de iure delato in fiſcum, niſi fiſcus rẽ illã apprehenderit & incorporauerit. ex tex. l. his cõſequẽter in prin. & ibi gl. in verbo nõ pertinere. ff. famil. erciſ. Nõ ergo de vitio litigioſo, quo res fiſco infertur l. vlt. C. de litigioſ. opponi põt. Et ſaltẽ in hoc erat neceſſaria declaratoria vel pro iure Moſtardorũ, vel fiſci, quod ſcilicèt d. D. M. An. vel D. Epiſcopus, ob vitium illud litigioſi, vel aliã ob cãm, ius ſuũ amiſerint. ita ex glo. d. l. his cõſequenter, docuit Ancha. in c. cũ ſecũdo, colu. 2. verſ. 2. nota, de hæret. in 6. q̃ intelligit pro cedere ſine cõtrouerſia. idẽ Ancha. conſi. 197. coul. 2. verſ. vel põt dici, quãdo cõtra poſſeſſorẽ quis agit, & ius tertij obijcitur, vt hic cõtingit, vbi D. Epiſcopus Modernus agit contra dictum D. M. Antonium & ei obijcit exceptionem de iure Moſtardorum, vel fiſci, ob litis pendentiam. Ita de hac nõ leui dubitatione ſentio.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

Res empta illi dicitur acquiſita, cuius nomine empta fuit, neque curandum cuius fuerit pecunia, & hinc infertur ad plures caſus ſimiles. vt in ſocio emente pecunia communi nomine ſuo, ita de de poſitario.

Adminiſtratores vniuerſitatis ſi aliquid emerint, an in dubio præſumantur emiſſe de pecunia vniuerſitatis vel propria.

Poſſeſſio c. annorum ab vniuerſitate denotat quod res illa ſit ipſius vniuerſitatis, non particularium.

Cõmunis res præſumitur ſi deſcripta ſit in libro rerum communiũ.

Factum quod faciendum non erat, vel non factum, quod faciendum erat, declarat mentem facientis vel omittentis.

Tempus longiſſimum loco tituli habetur.

Confeſſio maximam probationem facit.

Tertius poteſt opponere de iure tertij, quod eſt excluſiuum intentionis

nis aduersariorum.

9 Originary qui dicantur. & nu. 13.
10 Ciuis originarius duobus modis quis efficitur.
11 Et an ob absentiam à loco originis amittat nomen ciuis originary.
12 Statutum loquens de ciue originario, an extendatur ad illum, qui in ciuitate illa domicilium contraxit, in qua natus est.
13 Vt ciuis vnius ciuitatis, gaudere posset priuilegijs illius ciuitatis, quid requiratur.
14 Ciuis originarius vt quis efficiatur, quantum tempus requiratur quod habitauerit in ciuitate.
15 Ciuis originarius dicitur etiam ille, qui ex longa & multiplici obseruatione pro originario reputatus est.
16 Nomen non habetur in consideratione, cùm de veritate contraria constat.
17 Veritas ex sola hominum assertione non immutatur.
18 Vicos Ciuitatis moderari ac gubernari statutis suæ ciuitatis, clari iuris est.
19 Secus si vicus à Ciuitate separatus sit.
20 Reip. vel vniuersitatis interest, vt sit ipsa quam frequentissima.
21 Diuisio seu renuntiatio pro alienatione capitur. & nu. 56.
22 Vniuersitatis bona alienari nequeunt absque obseruatione solennitatis. l. fi. C. de vend. reb. ciuit.
23 Idem dicimus in diuisionibus bonorum vniuersitatis.
24 Vniuersitas, pupilli & ætate minores æquiparantur.
25 Bona minorum quomodo diuidi non possint.
26 Diuisio prædiorum vniuersitatis debet fieri cum consensu omnium de illa vniuersitate, maximè cùm illa prædia singulis adferebãt commodum ac vtilitatem. Et quæ sit huius dicti ratio.
27 Et cum præsentia seu decreto Prætoris.
28 Decretum Prætoris in diuisione rerum vniuersitatis debet interuenire cum causæ cognitione.
29 Nomina singulorum de vniuersitate sunt scribenda quando fit diuisio rei vniuersitatis: quia diuisio est res magni ponderis.
30 Diuisio prædiorum mutat illorum qualitatem.
31 Natura peccare non dicitur, si fœminas potius quàm masculos pepererit.
32 Afflictio afflicto non addenda.
33 Detrimentum sine causa datum, iniquum & iniustum dicitur.
34 Actus ille inualidus est cui lex superioris resistit.
Mandatum seu præceptum Prætoris, vanum, elusorium & frustatorium esse nequit.
35 Dictio quo ad, tempus significare dicitur.
36 Prohibitum ad tempus videtur post tempus permissum.
37 Interpretatio illa, qua actus elusorius redditur, non est sumenda.
38 Interpretatio illa sumenda, quæ verisimili propius accedit.
39 Sententia est stricti Iuris, & tantum disponit, quantum loquitur. & num seq.
40 Sententia debet interpretari, ne iniqua & iniusta decernat.
41 Communalia & communia an differant.
42 Identitas est probanda, & quando præsumatur.
43 Asserens pluralitatem, eam probare debet.
44 Sententiæ recipiunt interpretationem à petitionibus, & causis.
45 Dictio imo, quando sit correctiuè.
46 Remittere quilibet potest ius proprium.
47 Regressusque ad illud non datur, cùm remissum sit per renuntiationem. & quomodo procedat. nu. 73.
48 Lex maximè damnat lites, & controuersias.
49 Confirmatio operatur ne vlterius de actus inualiditate quæratur.
50 Renuntiantes iuri suo, sibi præiudicare debent.
51 Causa vniuersitatis quando, & quomodo dicatur.
52 Multitudo hominum an possit facere vniuersitatem, etiam superiore non approbante.
53 Pars vniuersitatis vel à Ciuitate vel Burgo excluſa, an faciat vniuersitatem, & retineat pristinum nomen.
54 Vniuersitas, vel consilium, si aliquid fecerint non coniunctim, sed vnus hodie consentiat, cras quatuor & alia die decẽ, illud quod est factum non valet.
55 Illi de vniuersitate non possunt dicere se partem habere illarum rerum, quæ vniuersitatis sunt.
56 Vniuersitas non potest creare Syndicum vel procuratorem ad renũtiandum absque decreto.
57 Renuntiatio est donatio, ideo si excedit summam quingentorum aureorum indiget insinuatione.
58 Statutum requirens subscriptiones duorum notariorum instrumento, seu alias solennitates, est factum ob euitandas fraudes, & falsitates.
59 Instrumentum licèt sit nullum ob omissionem solennitatum, sustinetur tamen substantia & nu. 60.
60 Decretum Prætoris interponi non potest nisi in scriptis, & sic scriptura est necessaria.
61 Confitens ea quæ in instrumento continentur, intelligitur confiteri, si instrumentum verum sit, aliàs enim reprobato instrumento, confessio nullius est momenti.
62 Veritas sine solennitate stare nequit.
63 Confitens instrumentum suæ renuntiationis factum fuisse nihil rumen de eius validitate asserens, sibi non præiudicat, si instrumentum non reperiatur validum.
64 Procurator vel Syndicus vt no ceat principali sua confessione mandatum habere debet specialissimum ad confitendum.
65 Procurator ad alienandum etiam cum libera, non sufficit.
66 Ratificatio actus nulli, est noui actus celebratio.
Et an illæ solennitates, quæ in actu faciendo requiruntur, requirãtur etiam in hac ratificatione.
67 Syndici vniuersitatis præiudicare non possunt singularibus personis.
68 Vniuersitas absolutè donare nequit, vti neque minor seu pillus, qui inter se conueniunt.
69 Causa falsa actum vitiat, ideo renuntiatio seu contractus falsa causa factus non valet.
70 Renuntiatio de iure non cognito non valet, ideo notarius faciens renuntiationis instrumentum, debet parti renuntianti declarare, quod ius habeat in re illa.
Et quid si interuenit iuramentum.
71 Renuntiatio seu donatio cum enormissima læsione facta, irritatur.
72 Renuntiatio seu donatio per vim, seu coactè facta, non valet.
73 Pater non potest præiudicare filijs & successoribus in iure familiæ concesso.
74 Confirmatio renuntiationis non valet, si renuntiatio est nullius valoris, & quomodo.
75 Indultum Principis falsa causa munitum, minimè valet.
76 Soluens angarias pro prædio, eius communis frui debet.
77 Diuisorum vniuersitatis potest fieri, sed seruatis seruandis.
78 Petens consequens, dicitur & antecedens petere.
79 Res semper transit cum suo onere.

CONSILIVM LXXX.

Initium à Domino.

DVBRA efficiunt, (vt paucis, quantum fieri põt, concludam) quæ multis explicanda forent: percelebris doctrina excellẽtissimi atq; eruditiss. Assessoris, apud quem cã agitur: eiusdẽ summa æquitas, quam paupere ij hic appellant: & magna tẽporis angustia, quæ me, ob publicum assiduũque docẽdi munus occupatum, nũc maximè vrget. si quid ergo parum vel doctè vel accuratè scriptis his mandauero, non iniquo iure mecum erit agendum, sed omnia æqui ac boni cõsulendum. Quò facilior sit causæ exitus, dum acutissimis excitatis dubitationibus pro viribus conor satisfacere, plura ex ordine enucleanda fore credo.

Primò patefaciam prædia Venzaghi acquisita fuisse toti vniuersitati Lonadi, ita quod non singulis originarijs illius ętatis vel eorum descendentibus, sed omnibus simul in vniuersum prodesse acquisitio illa debeat. & in hac eadem dubitatione subiiciam, idem esse de cæteris bonis, quę vulgò communalia isti appellant.

Secundò clarè ostendam, hos, qui forenses habitantes appellantur, dici verè originarios, & contineri sub nomine, communis & hominum Lonadi, ita, inter antiquissimos originarios, & hos ipsos, commentitio nomine, forenses appellatos.

Tertiò, apertè demonstrabo, prædia illa Venzaghi nulla ratione diuidi potuisse eo modo, quo anno 1559. diuisa fuerunt.

Quartò, dilucidè exponam hos forenses (ita enim hoc nomine his in scriptis vtar) nulla renuntiatione, alióve facto ius suum tam quò ad hæc prędia Venzaghi, quã quò ad cætera non amisisse.

Quintò ac vltimò illud ex iam explanatis clarum & planum fiet, hæc prædia Venzaghi in vniuersum esse communicanda, & illorum reditus esse pro collectarum & onerũ solutionibus anteponendos: vel ita prædia dividenda, vt

ij forenses suam portionem consequantur.

Prima illa dubitatio, ꝙ prædia Venzaghi fuerint acquisita vniuersitati, ita multis explicatur.

Primò, quia in instrumento emptionis sub anno 1408. 8. Iunij apertè dicitur, ꝙ duo illi emptores, scilicet Antoniolus Panicia & Petrus Verasius, nomine & vice communis & hominũ terræ Lonadi emerunt à Bernardo Maddio prædia hæc Venzaghi. Et ipsamet vniuersitas iam eo anno 148. mense Maio, suo nomine preces dedit Pandulpho Malatestæ Brixiæ tunc Principi, vt suo nomine, communis, scilicet & hominum hæc prædia emere posset. Ita sub anno 1416. mense Ianuario, dum residuum prædiorum Venzaghi emeret vniuersitas hæc à Capitaneo generali Mantuano Io. Franc. Gonzagha, & tunc Imperiali Vicario, clarè non vno in loco testatur, emi nomine cõmunis & hominum præsentium & futurorum terræ Lonadi. & anno 1454. lato laudo inter illos de Boccatijs & cõmune Lonadi pronuntiatum fuit iura omnia illorum de Boccatijs in prædijs Venzaghi esse translata in commune & homines Lonadi. Nec vllum verbum prolatum est, quòd prædia empta sint singulis, vel de pecunijs singulorum; sed semper dictum fuit acquisitum communi & hominibus. Quocirca dicendum est acquisitionẽ esse fac-
1 tam vniuersitati: si quidem ad hoc vt cognoscamus † cui acquisita confeatur res empta, sufficit inspicere cuius nomine facta sit emptio, nec curandum est (quod fortius est) cuius sit pecunia vẽditori numerata. Ita enim cẽsent omnes interpretes loquentes de socio, qui nomine proprio ex communi pecunia emit. Nam (aiunt illi) licet pecuniæ communes sint, attamen totum emptori acquiritur quod emptum est: etsi socius alter vel compensare, vel repetere valeat illius pecuniæ partem. Ita Alex. cons. 49. nu. 11. vers. tertiò pro hoc, lib. 1. ex tex. l. si ea pecunia. C. de rei vind. quo loci est scriptum, rem emptam à depositario suo no- 6
mine ex pecunia deponentis sibi & non deponenti acquiri. & aperte probat l. penul. C. si quis alteri vel sibi. Idẽ respondit Ruin. cons. 216. nu. 4. li. 1. post Bart. in l. Titium. §. altero. ad finem. ff. de administr. tuto. Non dissentit Bolog. cons. 7. col. 3. vers. & idem probatur; qui alios plures recenset. Idem probarunt Barba. cons. 22. col. 1. lib. 1. Soc. Sen. consi. 101. nu. 6. li. 4. & Paris. consi. 84. nu. 14. consi. 86. nu. 10. & consi. 87. nu. 8. li. 1. Quòd si hoc procedit cũ emptor suo noĩe emit expecunia aliena quanto fortius dicẽdũ est hîc, vbi emptores illi protestati sũt se emisse ex pecunia cõmunis & hominũ, effecta ergo sunt prædia hæc in totũ ipsius vniuersitatis. quemadmodũ egregiè respõdit Barb. d. consi. 22. col. 1 ꝙ aũt emptores illi sint protestati pecuniã fuisse vniuersitatis, clara verba confecti instrumẽti sub anno 1416. ostendunt. Quinimò vbi ab illis nihil fo-
2 ret dictũ, ita esset † præsumendũ, ꝙ. s. emerint ex pecunia vniuersitatis, cùm illi vti administratores vniuersitatis emerint, iuxta l. si vt apponis. C. de rei vind. l. 2. ff. quãdo ex facto tuto. & l. curator. C. arbitr. tutel. & egregiè scribũt Fabianus tract. de emptio. & vẽd. q. vlt. nu. 1. & 2. apertius Alc. resp. 495. nu. 8. vers. 2. est & hoc esse quotidianũ ait Soc. tract. fallen. reg. 343. fallen. 2. vbi asserit empta ex pecunia pupilli & minoris quibus, vt infrà dicemus, vniuersitas æquiparatur, effici ipsorum, etsi ab emptore proprio nomine empta sint, cum itaque vtrumque concurrat hoc in casu quòd scilicet & nomine vniuersitatis & ex pecunia vniuersitatis emptum sit Venzaghum ipsi vniuersitati in vniuersum non autem singulis de vniuersitate acquisitum est.

Secundò in hanc sententiam ea ratione adducor, quòd
3 iam videam hanc ipsam vniuersitatem † annis centũ quinquaginta, plus minus, possedisse prædia hæc Venzaghi in vniuersum, vt prædia communis & hominum. est ergo vrgens præsumptio, quòd in executionem illius tituli emptionis anni 1408. & 1416. possederint. iuxtà. quædam. ff. de rei vind.. Qua de re scribunt Roma. cons. 159. nu. 3. Natta cons. 358. nu. 9. li. 2. & latè tradunt Crau. cons. 226. num. 5. & Neuiz. cons. 80. nu. 25. Quod certè tam diu pasi non fuissẽt aduersarij, si titulo suo singulari ad singulare suum cõmodũ prædia hæc empta fuissẽt. nõ enim tã grãdis sui iactatio præsumitur. l. cũ de indebito, de proba. cũ simili.

Tertiò, quòd acquisitum fuerit Venzaghũ vniuersitati in vniuersum, patet; quia ante factã diuisionẽ inter hos sin-
4 gulares, prædia † illa semper in registris atq; æstimis non nomine singulariũ personarũ. sed totius vniuersitatis descripta fuerũt. Quare sequitur ꝙ etiãsi empta fuissent nomine singulariũ, attamẽ acquisita fuisset & cõicata vniuersitati. ex doctrina Bart. in l. rura & possessiones. C. de omni agro deserto. lib. 11. dũ scribit in hæc verba: Nota ꝙ fratres, qui se fecerunt tantũmodo in emptionibus instrumentis nominari. posteà prædia in catastro descripta reperiũtur conscripta eis & fratribus, & sic communiter tributa sunt soluta. Nã per hoc est aliis fratribus dominiũ acquisitum, sicut ipsis, quos tenor instrumenti designat. Quam sanè sententiã secuti sunt Rom. cons. 291. nu. 7. Barb. cõs. 22. col. 2. in fi. lib. 2. Soc Sen. cons. 18. col. 10. versi. viterius eitam. lib. 1. consi. 46. in fi. lib. 3. & consi. 129. nu. 14. libr. 4. vide Dec. consi. 21. nu. 10. & consi. 146. vers. nam sicut. Ias l. decem. nu. 35. de verbo. oblig. si hoc procedit cùm emptio facta est nomine proprio, quanto fortius hoc in casu, vbi est facta nomine communis, & de illius pecunia.

Quartò, quòd venzaghum sit acquisitũ vniuersitati, & non singularibus personis, vel ex eo etiam demonstratur; quia ante factã hanc iniquã diuisionẽ, nunquam personæ singulares petierunt bona hæc vti eorum propria inter se diuidi, vel quid aliud fieri. Quocirca † ex hoc nõ facto de- 5
clararunt prædia hæc fuisse ipsi vniuersitati, & non sibi acquisita. Ita enim non factum vt factum hominis volũtatem & actum dubium declarat: quemadmodũ in non dissimili casu, multorum auctoritatibus respondit Crauet. consi. 91. nu. 10. qui ad rem hanc & illud subiicit, quòd si aliter res se haberet, quod petiisset is quirem suam esse credit; cùm nemo presumatur iactare suum, iuxta l. cùm de indebito. ff. de proba. cum vulgatis similibus.

Quintò, hoc idẽ demõstratur sumpto iure à præscriptione centũ & quinquaginta annorũ, empta fuerũt hæc prædia anno 1408. & solũ diuisa fuerunt anno 1559. cõstat ergo quòd spacio 150. annorũ prædia hæc possessa fuerũt incõi ab vniuersitate, & non à singularib. Hoc ergo lõgissimũ † tẽpus loco tituli habetur. l. hoc iure. §. ductus aquæ. 6
ff. de aqua quoti. & æsti. l. si quis diuturno. ff. quemad. seruit. amit. latè scribũt Bal. in trac. præscrip. secũda particula quartæ partis principalis. q. 2. Dida. lib. 1. varia. resol. c. 17. nu. 7. qui eiusdem sententiæ alios recensent.

Quòd si hæc procedũt illis in casibus, in quibus nullus præcessit titulus, quid hîc dicemus, vbi clarus & apertus antecessit titulus emptionis noĩe vniuersitatis & ex illius pecunia?

Sextò, ꝙ Venzaghũ vniuersitati & nõ singularibus fuerit acquisitum, apertè probatur ex confessione aduersariorũ, qui in ea diuisione, quã fecerunt anno 1559. affirmarũt, emptionẽ factã esse à coĩ & hominibus Lonadi. Quæ
7 sane cõfessio † maximã prõbationẽ facit. l. generaliter. §. & si quidẽ, C. de reb. cred. & l. vlt. C. de fidei cõ. & scribũt multi, quos retuli in tract. de recupe. possess. Remedio 1. nu. 217. 218. Nec obest ꝙ in illo ipso diuisionis instrumẽto dixerint, prædia hæc fuisse empta ab eorũ maioribus ex suis ꝓprijs pecunijs: quia falsum hoc est, & repugnat illi antiquissimo instrumento anni 1416 Repugnat etiam longissimi tẽporis obseruatio, qua (vt iã diximus) declaratũ est apertè hæc prædia esse vniuersitati, & nõ singularibus acquisita. Vltimò nõ possunt aduersarij aliter dicere, quàm uti à me nũc dictũ est. Nã, aut volũt antiquos illos emptores, nẽpè Petrũ, Verasiũ & Antoniolũ Panicia emisse & acquisiuisse vniuersitati in vniuersũ (quod verissimũ est) & tunc cõsequuti sumus quod quærimus. Aut volũt emptores illos non emisse nomine totius vniuersitatis, sed suo singulari; & tunc illis solùm & suis hæredibus acquisiuisse dicuntur: inter quos hæredes & successores non extant ij omnes qui interse diuiserunt, cùm nõ probauerint se tales esse: sequitur ꝙ se ipsos excludant, & ꝙ diuidendo aliena, ea vsurpauerint, & per consequens vti possessores malæfidei tenẽtur restituere, quòd consecuti sunt. & his
8 forensibus † ita licebit opponere de iure tertij, qđ est exclusiuum intentionis aduersariorũ. iuxta l. 2. vbi oẽs. ff. de excep. rei iudic.

Hac veritate patefacta, nempè prædia Venzaghi fuisse acquisita ipsi vniuersitati & non singularibus, est dicendum idẽ esse de cæteris bonis, quæ ab istis cõmunalia appellantur, inter quæ extant pascua, nemora, vectigalia, & his similia. Hæc inquam totius vniuersitatis esse non negãt aduersarij: quinimò affirmant ita esse vniuersitatis, vt eorum reditus communicandi sunt, & his forensibus habitantibus: quemadmodum ita dixerunt aduersarij, non vno in loco, vt in illis capitulis porrectis anno 1520. Ianuario mense in causa diuisionis lignorum, & alibi sæpè.

Secunda nunc ſeſe offert dubitatio, an ij qui forenſes habitantes appellantur, hoc nomen mercantur: ſed dici potius hodie debeant eſſe originarios: atque ita contineri ſub nomine communi & hominum Lonati. Qua ſanè in re dicendum eſt, hos falsò & commentitio nomine fuiſſe appellatos forenſes: cùm verè ſint originarii, vt & cæteri illi antiquiſsimi habitantes & incolæ. Hoc multis ita demonſtratur.

9 Primò, originarij † dicũtur illi, qui in loco nati ſunt, vel quorũ pater vel auus ibi natus eſt. l. aſſumptio. §. filius. vbi gl. & Bar. ff. ad municip. & de incol. & ſcribit Petrus Antibolus in tract. de muneribus, parte prima num. 3. ciuem

10 † originariũ altero de duobus modis aliquem effici, vel & ipſe in ciuitate natus ſit, vel eius pater vel auus. Quorum quidẽ conditionẽ filii ſequuntur quò ad honores, cõmoda atq; tutelas. Et originarium dici qui ortus eſt in loco, clarè probant l. 1. l. 3. & l. 4. C. de municip. & origin. li. 10. quinimò, cùm aliquis eſt natus in loco, ita originarius eſt, vt originẽ illam nec mutare, nec recuſare valeat. l. aſſumptio, in prin. ff. ad municip. & l. origine. C. de municip. & orig. lib 10. Iaſ. in l. huiuſmo di. §. legatum. nu. 9. 10. de le. 1. vbi loquitur in terminis ſtatuti de ciue originario. Grãma. voto 10. nu. 16. & Boer. q. 13. nu. 3. quo loci nu. 5. diffusè

11 ſcribit, ꝙ etiamſi quis abeſſet † à loco originis, non tamẽ

12 perdit nomen hoc originarij. Hinc in materia ſtatutorum † vel conſuetudinis, quæ ſtrictæ interpretationis eſt, appellatione ciuis, originarius hoc eſt, qui in ciuitate, in qua domicilium cõtraxit & habet natus & cõtinetur. gl. vlti. l. 1. in fi. ff. de tuto. & cura. da. ab his, quam poſt Bal. & Aret. probauit Boeri. q. 13. nu. 24, Qui ergo in loco Lonadi, nati 18
ſunt, vel quorum pater vel auus natus ibi eſt Lonadi originarius verè dicitur. Et quanquã magna ſit inter Docto. cõtrouerſia ad hoc vt quis tãquã ciuis vnius ciuitatis, poſſit gaudere priuilegiis illius ciuitatis ſufficiat eſſe natũ in ea ciuitate, licèt habeat domiciliũ in altera. Quã quidẽ diſceptationẽ adeò grauẽ eſſe cẽſit cõciliũ Neapolitanũ, vt auſum minimè ſit eã diffinire, quèadmodũ recẽſet Afflic.

13 deciſ. 384. Attñ † vno ore fatentur oẽs, ꝙ qñ habitatio, incolatus ſeu domicilĩ cõcurrit cũ ipſa origine, ille originarius ita habitans fruitur commodis & honorib. illius loci. Boer. d. q. 13. nu. 33. & 45. Cùm ergo ij qui forenſes appel- 19
lãtur, nati ſint vel ipſi vel eorũ pater vel auus in loco Lonadi, originarii dicantur, habeant, habuerint que domicilium in eo loco à cæteris quãtũuis antiquiſsimis; iure cõi inſpecto, non differunt; & eiſdem commodis ac illi frui debẽt. quòd aũt ab iis contractũ ſit domiciliũ credo eſſe apertiſsimũ: qñquidem oẽs ferè annis ab hinc ſexaginta, ac multò plus in loco Lonadi habitauerint, ibíque onera

14 cũ cæteris ſubierint: cũ tñ † tps decẽnii ſufficiat ex aliquo 20
rum ſententia etſi aliquando ſcripſerim in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 86. num. 16. hoc in iudicis arbitrio relinqui. Credo tamen neminem virum bonũ aliter pronuntiaturum, quàm quòd ex tam longiſsima ſexaginta annorum habitatione contractum ſit domicilium. Hoc præſertim in caſu, in quo conſtat hos in loco Lonadi bona omnia ſua & totam familiam habuiſſe atq; in præſentiarum habere. Dicuntur ergo ob originem & domiciliũm verè de Lonado. ita pulchrè ad rem hanc reſpondit Bal. conſi. 456. incipit Seia origine paterna, colũ. 2. verſi. Tertius articulus. lib. 1.

15 Secundò; hoc idem demonſtratur † ex longa & multiplici obſeruatione, quia ij habiti ſunt originarij. Nam ij onera & munera æquè cum cæteris fermẽ ab hinc annis centum ſuſtinuerunt: ſiquidem ab anno 1475. citra collecta illis fuit vt habitantibus indicta & anno 1500. cùm eſſet controuerſia ſuper ſententia confirmante præceptum de non indicendis collectis, pronuntiatum illud inciſum 21
atque reuocatum fuit, non fuiſſe indicẽdas his, vt nec illis antiquis originariis, eo quòd reditus vniuerſitatis ſufficiebãt. ſi ergo par & æqualis non fuiſſet vtriuſque conditio, non certè iſtis profuiſſent reditus vniuerſitatis. Cõfirma- 22
tur, quia anno 1518. pronuntiatum fuit, etiam ad horum commodum eſſe anteponendos reditus vniuerſitatis Lonadi pro onerũ & collectarum ſolutionib. Illa ſententia confirmata fuit ab excelſo concilio Veneto 40. Ciuilium cauſarum confirmata etiam fuit bis anno 1523. à clariſsim. Laurẽtio Bragadeno prætore tunc Brixiæ. Quinimo vim illa iudicati obtinet, cùm nunquam ab ea fuerit appellatum vel reclamatum. Ita etiam fuit obſeruatum anno 1530. dum fuit pronuntiatum, reditus molendinorum iterum eſſe ſubhaſtandos, & illos cedere debere commodo etiam horum forenſium. Idem eſt factum aliis in caſibus anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimoſeptimo. & anno 1565. & milleſimo quingẽteſimoſexageſimoſexto. dũ ſemper illa ſententia anni 1518. confirmata fuit. cõſtat ergo ꝙ quò ad commoda & onera, ij forenſes habiti ſunt vt originarii illi antiqui. Nec confictum atque commentitium

16 hoc forenſe nomen quicquam obeſt, ſi quidem † veritas rei ipſi nomini præualet: nec nomen illud tunc conſideratur. l. inſulam. ff. de præſcriptis verbis. l. ſi olei. C. locati. Ja tè Crauet. conſilio 20. numero 5. & conſilio 214. numero 2 cæteros ex induſtria prætereo. Quocirca, nec illud etiã obeſt. quòd ij forenſes aliquando petierint ſe, vt vicinos tractari: quoniam illud intelligi facilè poteſt de his, qui ea ætate viuebant: at ſecus hodie in his qui origine & domicilio ſunt effecti Lonatenſes, & à cæteris non differunt.

17 Prætereà aſſertiones † hæ veritatem non immutant. Nam vt inquit l. cùm falſa. C. de iuris & facti ignorãtia. veritas ex ſola aſſertione hominum non immutatur, & ibi latè ſcribunt Bartolus ac Iaſon, Ruin. conſilio 128. numero 5. libro ſecundo. Decius l. traditionibus, numero 6. C. de pactis. Alciat. reſponſ. 258. numero 8. & Socin. Iunior conſilio 112. nu. 3. lib. 1.

Non etiã aduerſatur quæ allegatur ordinatio & ſtatutum ciuitatis Brixiæ ſub anno 1488. dum conſtituerunt, ꝙ illi dicantur forenſes qui in ciuitate non habitarunt ab anno 1438. citra, & qui non ſuſtinent onera & factiones cũ ipſa ciuitate. Quo ſanè ſtatuto vti ẽt poſſe videntur Lonatenſes, cùm Lonatum ſit oppidũ & vicus ciuitatis Brixiæ. Illud enim certum eſt vicos † gubernari atq; moderari ſtatutis ſuæ ciuitatis. l. qui ex vico. ff. ad municip. & in ſpecie trãdunt Soc. Sen. conſi. 7. col. 1. & conſ. 74. col. 1. li. 1. Dec. conſi. 389. nu. 7. & latè Pariſ. conſi. 16. nu. 20 22. lib. 4. Reſpõdetur huic dubitationi, Lonatum eſſe oppidum ſeparatum à ciuitate Brixię, cùm habeant ſtatuta Lonatenſes & priuilegia ſeparata, ac venerint ad obedientiam Illuſtriſsim. Dominij poſtea quàm Brixia ciuitas ſe huic Dominio ſuppoſuit. & quemadmodum etiã conſtat ex ſeparatione facta per ſereniſ. Dominium, & ipſimet aduerſarij hoc pluries affirmarũt in cauſa Auerolda, quæ ſex ab

hinc menſib. fuit diffinita. ſi ergo † ſeparatus eſt vicus, non debet moderari ex ſtatutis Brixiæ. ita Alex. conſ. 151. colu. 2. lib. 2. Curt. Iun. conſi. 110. num. 12. Neuiz. conſi. 58. nu. 6. & pulchrè Alc. reſponſo. 77. nu. 2.

Quod præſertim hoc in caſu procedit, cum ſtatutum illud ſit correctorium iuris cõmunis, imò & odioſum. Quod vel ex eo patet, quia iam probauimus, de iure cõmuni originarium dici ex natiuitate, & ob domiciliũ deinde conſequi commoda loci, eſt etiã odioſum, quia fauor † eſt ꝙ vniuerſitas ſit quàm frequentiſsima. l 3. §. pen. ff. de decurio. l. Magiſtros. C. de profeſſoris. & Medi. libro decimo. egregiè Alcia. reſpon. nonagſimoprimo nume. ſeptimo, vbi ob id ait ſtatuta collegiorum excludentia natos extra ciuitatem non eſſe rigidè interpretãda: quia fauor eſt collegij, quòd numerus ſit frequens. idem Alciat. reſpon. 725 His ergo clarum atque planum ſit, hos non mereri nomẽ forenſium habitantium, ſed eſſe verè originarios, eſſéque idoneos vt eligantur etiam ad officia, quæ in eo oppido exerceri ſolent iuxta ſtatutum illius oppidi ducenteſimo trigeſimotertio, ſub rubr. quòd habentes ſortem. Debent etiam frui cæteris commodis atque priuilegijs ipſius vniuerſitatis.

Tertia dubitatio eſt nunc enucleanda, nempè prædia Venzaghi nullo pacto diuidi potuiſſe eo modo quo fuerunt diuiſa: nec enim ritè, nec rectè eſt confecta.

Primò minus ritè atque ſolenniter eſſe factam vel ex eo demonſtratur, quòd diuiſio † alienatio eſt. l. prima. §. 1. & l. ſi pupillorum. ff. de rebus eorum. Baldus in l. prima. C. ſi aduerſus rem iudicatam. Gozad. conſilio 58. numer. 13. & ſcripſi de arbitrar. iudicum libro 2 caſu 17. nume. 35. Bona † autem vniuerſitatis alienari nõ poſſunt ſine obſeruatione ſolennitatis. l. vlti. C. de vend. reb. ciui. vt ſ. interueniat conſenſus totius vniuerſitatis, auctoritas principis vel ſuperioris, ſeu eius decretum: tertiò iurare debent ipſi alienantes alienationem fieri pro vtilitate ipſius vniuerſitatis. Quæ ſanè ſolennitas ita eſt obſeruanda in alienatione bonorum Caſtri & Villæ, vt vnius ciuitatis, quẽadmodũ annotauit Io. à Platea in d. l. vlt. & reſpõdẽrũt Alex. conſ. 1. col. 2. lib. 4 Ruin. conſi. 41. nu. 7. lib. 1. & conſilio 67. numer. 12. lib. 1, idẽ decidit Capicius deciſ. 93. nu. 4. prætereà

etiam

23 etiã† in diuisionibus esse obseruandã solennitatẽ illam l. vlt. C. de vend. reb. ciuit. respõdit Calca. cõsil. 49. in fi. Il-
24 lud accedit, q; hæ vniuersitates † æquiparãtur pupillis & ætate minorib. ita docuit Bar. in l. 1. §. vlt. nu. 1. ff. quod cu-
25 iusq; vniuers. nomi. At bona † minorũ ita diuidi non pñt, vt nec alienari possint, quẽadmodum latè scripsi in d. cõmen. de arbit. iudic. li. 2. casu 171. nu. 34. Quòd aũt hæ solẽnitates seruatæ non fuerint, clarè apparet ex ipsa ordinatione de diuidendo. Non adfuisse iuramentũ clarè ordinatio ostendit. Deficit ẽt oĩum consensus, cùm & ij forẽses habitantes, cũ verè sint originarij, interuenire debuerint. Quinimõ, nec maiorẽ partẽ illorũ originariorũ antiquo- 33
26 rum interuenisse sufficit. Siquidẽ prædia † hæc adferebãt cõmodũ & vtilitatẽ singulis de vniuersitate; quo casu oẽs adesse debebant, quẽadmodũ in claris his terminis rñdit Calca. cõs. 45. nu. 3. vbi ait, nõ esse mandatũ à maiori parte statum prædiorum reducendo pascua ad culturam ne per indirectũ, qui cõmodũ sentiunt, illud perdant. & nu. 6. inquit debere hoc ab oĩbus ꝓbari, ex quo res deducitur ad vsum nõ destinatũ, & incõsuetũ, ob id melior est cõditio 34
prohibentis & subiicit, in his non sufficere, q; maior pars consentiat: sed omnes vt singuli consentire debent.

27 Non etiã interuenit decretũ † prætoris, vel Principis superioris, si quidem illa præsentia dominorũ prouisoris ac prætoris solùm fuit, vt vniuersitas posset cõgregari, vt moris est; non aũt ut suo decreto confirmarent illam ordinationẽ de prædiis his diuidendis. erat enim illa ordinatio in specie decreto confirmanda, vt tradit Rol. cõs. 3. num. 9. li. 1. Quinimò debuerunt reddi certiores ipsi DD. prouisor & prætor, qualia essent hęc prędia, & illis notum facere, q; iã non semel à prætore Brixiæ & à sereniss. Dominio fuit ordinatũ, ne prædia hæc (vt statim dicemus) diuiderentur. Decretũ ergo etiãsi diceretur interpositum,
28 nil tamẽ prodest: quia † causa non cognita fuit interpositum, vt tradunt permulti relati à Rol. d. consil. 90. nu. 43. & consi. 33. nu. 23. lib. 1. quem secutus sum in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 171. num. 23.

Secũdò ex eo corruit hæc diuisio, quòd in ea ordinatio-
29 ne de diuidendo nomina † singulorum erant describenda, cùm actus hic diuisionis magni põderis fuerit. ita Roland. d. consi. 90. num. 21. post multos quos recensẽt. Diuisionem autem hanc esse quid magni ponderis, vel ex eo patet quòd alienatio est (vt diximus) itẽ immutat prædio-
30 rum qualitatem. vt in specie respondit Calcan. d. consi. 45. nume. 4. quem suprà retuli. Præterea agebatur de præiudicio fœminarum, quibus portio aliqua assignata nõ fuit, 35
vt tamen erat opus: quod mox patefaciam. Est etiam hoc quid arduum, quia agebatur de contraueniendo voluntati suorum dominorum, qui iusserant, ne prædia hæc diuiderentur. 36

Tertiò inconsultè atque iniquè facta est hæc ordinatio & diuisio. Siquidem excluſæ fuerunt fœminæ, quæ tamen
31 Excludi non debuerunt. Quid enim peccauit † natura, si fœminas illas peperit? l. maximum vitium. C. de lib. præt. Potuit equidem diuisio hæc maximum detrimentũ adferre alicui viduæ, quæ filias tantum habuisset. Res iniquissi-
32 ma & pessimi exempli plena. Est hic addita afflictio † afflictoris: si mater multas habuisset filias, præter onus collocandi eos matri nonio, & soluendi dotem, quorũ cã maximè fauorabilis est; adiectum illis fuit hoc onus, ne ob ipsas fœminas aliquid de his prædiis cõsequerẽtur. & tamen contrarium potiu sfaciendum erat, vt tantũ ponderis non sentiret. Accedit, q; si, ex sententia Baldi in l. 1. §. vlti. vers. super sexto. ff. quod cuiusq; vniuers. nomi. prædia sunt ita inter singulos de vniuersitate diuidenda, vt singu- 37
li contribuerent pretium in illorum emptionem; cur non & fœminis assignata est portio sua? nonne & eorũ maiores (si modò verum est esse empta ex pecunia singulorũ) suam portionem earum causa numerarunt? si enim aliter dicimus, à maiorum suorũ hæreditate sine causa iusta ex- 38
cludentur. Dicere hæc volui paulò fusius, vt diligẽtissimè pro more consideret æquissimus Do. Assessor, quàm iniqua, quãquam inconsiderata sit diuisio hæc. quæ quidem dici potest diuisio sacratissimæ vestis Seruatoris nostri, cùm è prædiis his fœminæ pauperes, quæ inde emolumẽtum atque subsidium aliquot cõsequebantur, partẽ non obtinuerunt: illisque in sortem ceciderit, quibus sors naturæ masculos dedit.

Quarto, diuisio hæc ob magnam sui iniquitatem corruit. Nam excluſi fuerunt ij forenses, seu verius noui originarij, quibus omni iure portio erat assignanda, quod vel ex eo demonstratur; quia, si ipsi consequebantur illud commodum, quòd horum prædiorum reditus anteponebantur in solutione onerum, cur non consequi debuerũt portionem: cùm diuisa fuerunt? Hanc enim ob causam & ipsi partem in illis habere dicuntur. Quòd autem reditus horum prædiorum essent anteponendi in solutionibus onerum, statim dicam. Præterea, accedit quòd ij tanquã forenses fuerunt excluſi, cùm tamen verè originarij sint: & eisdem commodis atque priuilegiis, vt illi qui diuiserunt inter se frui debent, quemadmodum iam suprà dictũ fuit. Quod ergo factum fuit ad horum detrimentum, iniquè factum fuit, vt inquit Bar. in l. 1. toties. ff. de pollicit. & Ias. in l. ciuitas. num. 10. ff. si certum peta. & tradit Bartol. in l. omnes populi. nu. 21. de iusti. & iure. Ripa lib. 1. responso. ca. 11. & in tracta. pestis. titu. de remediis ad curandum pestem. nu. 48.

Quintò detegitur inualiditas huius diuisionis, quòd aduersus mandata Principis, atque magistratuum facta est. Illud enim clarum est, quod actus † ille est inualidus, cui lex superioris resistit, vt inquit Barto. in l. cùm lex. nume. 4. 6. ff. de fideiusso. & scribunt Afflict. decis. 278. Barbat. consi. 43. col. 12. lib. 1. & latè Tiraquel. in tracta. de legibus connub. in glo. 3. nu. 12. 16. 17.

Quòd autem mandatum, atque prohibitum sit à superioribus, ne prædia hæc Venzaghi diuiderentur, demonstratur. Anno siquidem 1518. cum esset cõtrouersia an reditus prædiorum, atq; bonorum vniuersitatis essent anteponendi in solutione onerum & angariarum, pronuntiatum fuit à clarissimo Capitaneo Brixiæ, anteponẽdos esse: atq; ita in necessarium antecedens non posse nec debere diuidi hæc prædia. Nam, si diuidi cõcessum diceremus, vana & frustratoria illa sententia redderetur: quod nõ est dicendum. l. si prætor. ff. de iud. cum si nil. Illa sententia fuit confirmata ab excelso Concilio Veneto anno 1520. & à clarissimo Prętore Brixiæ anno 1522. & anno 1523. cæteras confirmationex prætereo.

Nec aduersantur aliquæ acutæ dubitationes excitatæ in motiuis. nempè non videri prohibitam hãc diuisionem, sed potius permissam ab illa sententia anni 1518. cùm in ea legantur hæc verba: Quòd quò a fuerint intratæ communis, ipsæ intratæ præponantur ad soluendũ angarias. Hæc sanè verba (dicitur in motiuo) ostendunt reditus communis esse anteponendos pro eo tempore, quo aderunt reditus hi in communi: non propterea prohibent diuisionem. Nam dictio † quò ad tempus significat. ita Barto. in l. 1. nu. 15. versic. & quæro de dictione quoad. de condit. & demon. Si ergo ad tempus † est prohibitum, ergo post tẽpus dicitur permissum. l. Imperator. ff. de postul. & l. statu liberum. §. fichum. de lega. 2. & in specie alienationis est textus in l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. & tradũt Goza. consi. 37. num. 7. latè Tiraq. de retractu consangui. §. 1. glo. 10. nu. 19. & alibi.

Respondetur, illa verba, quò ad, non referri ad tempus, sed ad quantitatem & summã redituum vt sensus sit, præponantur reditus communis omnes, quò ad fuerint, idest, quanti & quot fuerint. Hunc sensum genuinum ostẽdunt subsequentia verba, ad soluendum angarias: & quòd vltra ipsas intratas & reditus talea exigatur. ecce dicitur, & q; vltra dictio vltra, non refertur ad tempus, sed ad quantitatem. Hic sensus ex alio suadetur: quia, si ad tempus faciendæ esset relatio, facilè & citò potuissent ij originarij sententiam illam eludere; nempè diuidendo inter se hæc prædia. quod esset iniquum dicere, & contra l. si prætor. §. de iudic. & interpretatio † illa qua actus eluforius reddatur, non est sumenda. Ita Craue. consil. 25. nu. 7. & scripsi in loco quem mox referam. Ne igitur eludatur sententia, sumenda est interpretatio literæ magis cõueniens, vt ad quantitatem referatur.

Præterea sumenda † est illa interpretatio, quæ verisimili propius accedit. ita Crauet. consi. 33. nume. 22. & consilio 135. nu. 33. & abundè scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, libro secundo. casu 199. quo loci dixi illam interpretationem esse sumendam. quæ benignior est, quæ à prudentibus reprehendi non potest; quæ iuri communi magis consentanea est, qua vtrique partium satisfactum & consultum est, qua altera partium damnum nõ sentit, qua alter deceptus non remaneat: & demum illa recipienda est, quæ iniquitatẽ excludit. Si ergo recipitur hæc interpretatio, vt ad tempus illa verba referantur, quod veri-

simile

ſimile non eſt, continet; nẽpe fuiſſe latã ſniam; quæ triduo eludipoterat: vt econtrà, ſi refertur ad quãtitatẽ, perpetuò erat, ac eſt oĩbus ꝓfutura. Erit etiã benignior ſi referatur ad quantitẽ, quia relata ad tẽpus offendit & ius cõe & cõmodũ ad iura horũ forenſiũ. Non poterit reprehẽdi à ſapientibus relata ad quantitatẽ vt econtrà poterit, ſi ad tẽpus nec enim ſapiens actũ eluſorium atq; momẽtaneum probare ſolet. Iuri cõi etiã magis conuenit ſi ad tẽpus referatur, cùm ius cõe (vt dixi & mox dicam) non admittat has diuiſiones ſine cauſa iuſta & cũ alterius detrimento: ſed verè vult hoc, reditus debere anteponi ad oĩum cõmodum. id quod nõ cõtingeret, ſi ad tẽpus illa verba referũtur. Relatis quoq; his verbis ad quantitatẽ vtriq; partium erit conſultũ; cùm tñ vni tantũ prodeſſe poterũt, ſi referũ tur ad tẽpus, oĩs erit excluſa fraus & iniquitas, detrimentũ alterius partis euitabitur, ſumpta hac interpretatione, vt ad quantitatẽ referantur: cũ tamẽ relata ad tẽpus fraudẽ, dolũ, dãnum ſociis præſtabũt. Cætera ob id prætereo, quòd ſciã me alloqui virum optimum atq; incorruptum, qui æquitatẽ & Dei iuſtitiã ſemper præoculis habere ſolet. Illud ſolùm nunc dico, quòd ſi verba hæc eã interpretationẽ, vt ad tẽpus referantur, reciperet, nõ hactenus tot ſentẽtiis & confirmationibus pronuntiaſſent principes & magiſtratus, bona hæc nõ eſſe diuidenda: quemadmodum pronuntiandum fuit. & præſertim anno 1522. à clariſsimo Prætore Brixiæ, qui dum declarauit, ligna non eſſe diuidenda, in hæc verba ſententiam protulit: Et idcircò non debere diuidi inter ipſos dẽ communi: ſicut nec alii reditus dicti communis diuiduntur. Quæ verba, alii reditus, ampla ſunt, & omnes reditus complectuntur,

Non etiam aduerſatur illa cõſideratio, qua vſi ſunt aduerſarii, cui, vt plenius ſit ſatisfactum, rñdere decreui: etſi fortè opus nõ videatur, cùm excellentiſsimus Aſſeſſor in motiuis de ea nullũ verbũ faciat, vt inde nobis oſtẽdat. ſe nihili eã facere. Conſideratio inquã aduerſariorũ eſt, illã ſententiam anni 1518. prædia hæc Venzaghi expreſsim nõ continere, imò ea excludere: cùm ſolùm loqui credatur
39 de bonis cõmunalibus ipſius vniuerſitatis. Et ſnia † ſtricti iuris eſt, & tantũ diſponit quantũ loquitur, vti ſcribũt Dec. l. ius noſtrũ. nu. 11. de reg. iur. Goza. conſ. 50. num. 12. Soc. Iun. cõſ. 181. nu. 67. lib. 2. & Cra. cõſi. 188. nu. 6. Cæteros prætereo. ſumpta ergo ſtricta interpretatione ſolùm 46
hæc cõalia cõtinebuntur. Quòd ſuadetur etiam ex eo (vt 47
40 aiũt aduerſarii) quia ſententia † debet interpretari, ne iniqua & iniuſta decernat. vt reſpondit Caſtr. conſi. 3. libr. 1. iniuſta autem decerneret, ſi etiã Venzaghum contineret. Rurſus & tertiò ſuadetur hæc interpretatio, quia verba illius ad præcedentia reſtringuuntur, vt reſpondit Pariſ. cõſil. 102. num 7. lib. 1. Ad præcedentia non de Venzagho, ſed de communalibus loquuntur. Prætereà. & quartò ac- 48
cedit. quòd vltima verba ſententiæ expreſsim de communalibus loquuntur, de illis ergo ſolùm ſententia intelligi debet, ex doctrina gloſſæ in ca. prædicator. 16. q 1. & tradunt alii, quos nunc referam.

Nõ inquam hæc conſideratio officit. Siquidẽ probabilis minimè eſt hæc diuiſio bonorum, vt alia dicantur com
41 munalia, † alia cõia, alia originariorum: cùm par ſit ho- 49
rum bonorũ qualitas & cõditio, nẽpe pro cõmodo oĩum qui illius vniuerſitatis ſunt: & præſertim horũ foren ſium quos nos forenſes, ſed originarios & incolas verè eſſe demonſtrauimus. Et quò ad acquiſitionẽ horum prædiorũ 50
Venzaghi. nulla adeſt à cæteris differẽtia: cùm ita hæc vt illa vniuerſitati ſint in vniuerſum, & nõ ſingularibus acquiſita, vt ſuprà dictũ fuit. Hæc itaq; nomina cõis & communalis vti conficta & falsè ad detrimentum horum forenſium inuenta abolẽda omninò ſunt. Quod præſertim dicendum eſt tẽpore illius ſententiæ, quo ſanè tẽpore nõ cõſtat extitiſſe hanc differentiam inter hæc nomina, cõis & cõmunalis. Et cum inſpecto iure communi, necnon &
42 vſu ipſorum bonorum, idem ſint, ſequitur identitatẽ † eſſe probatam, vt ait Crau. cõſ. 198. nu. 2. poſt Alex. cõſi. 133. lib. 1. & Corn. conſi. 206. ad fi. lib. 4. & Dec. in ca. prudentiam. §. ſexto. de of. deleg. dũ ſcribunt identitatem præſumi, cũ qualitas aliqua conuenit. ij ergo aduerſarij qui aſſerunt differentiã extitiſſe tẽpore ſniæ, ita vt ſnia vnã ſpe-
43 ciẽ tantũ incluſerit, probare † debent, ex ſnia Cornei conſil. 144. nu. 11. lib. 4. quem ſequutus eſt Crau. d. conſil. 198. nu. 4. Quo loci ait ꝙ ille qui aſſerit pluralitatem, probare debet vt & ille qui aſſerit identitatẽ. ex latere noſtro iam 51
ſatis identitas probata eſt ex eadem cõditione & qualitate bonorum, & ex iuris communis diſpoſitione: erat ergo onus aduerſariorum probare pluralitatem tempore illius ſententiæ extitiſſe. quod cùm factum non fuerit, illi ſentẽtiæ indiſtinctè ſtandum eſt. Quocirca apparet leuẽ eſſe illam rõnẽ, qua dictũ eſt, ſententiam eſſe ſtrictæ interpretationis. Hoc admiſſo, quid inde ſequitur: nihil certe cũ non conſtet differentiam horum bonorum eo tempore extitiſſe? ſed potius eiuſdem fuiſſe qualitatis & conditionis indiſtinctè. ergo ex ſermonis proprietate omnia cõplectitur ſententia, quemadmodum & de ſtatuto dicunt omnes in l. omnes populi de iuſtitia & iure.

Præterea ſententia † recipit interpretationem à petitione & cauſa, vt reſponderũt in terminis Alex. conſ. 49. nu. 44
8. lib. 7. Crau. conſi. 186. nu. 5. & Soc. Iun. conſi 181. nu. 70. lib. 2. ſed ſi petitio relata in proœmio illius ſententiæ inſpiciatur, clarè conſtabit, diſputationem fuiſſe de antepo nendis omnib. reditibus dictæ vniuerſitatis, cùm in ea dicatur donec extiterint in tratæ communis. & nullũ verbũ de illo nomine, alioqui confecto cõmunales. imò ipſimet aduerſarii anno 1520. die 23. Ianuarii dum capitula quædã producerent in cauſa diuiſionis lignorum, confeſsi ſunt indiſtinctè reditus vniuerſitatis non diuidi. nec ibi conſtituunt differentiam inter reditus bonorum cõis & cõmunalis. Quod verò dicitur eſſe interpretandã ſniam, ne iniqua contineat; retorquetur. iniqua certè cõtineret, ſi ij forenſes excluderentur à cõmodo reditũum Venzaghi, quæ aliàs ad ſui vtilitatem etiam anteponebantur ad ſolutionẽ angariarum. vt demonſtrauimus. Ita tertiæ rationi ſatisfactũ eſt: cùm illa potius aduerſarios oppugnet, quàm tueatur. Ceſſat & illud vltimum ex gloſſ. in d. cap. prædicator. quia illa procedit vbi duo pugnantia ſunt in eadem ſententia comprehenſa: tunc enim à ſecũdo primum tollitur, &
45 illa dictio imò, ſtat correctiuè. ita Bald. in l. 1. nu. 18. C. de furtis. hæc verò in caſu non extat repugnantia, quia verè eiuſdem qualitatis atque conditionis ſunt bona hæc. Diſſoluto hoc obiſtẽ res clara & aperta ſit ad fauorem horũ forenſium.

Quarta propoſita dubitatio diſcutienda nunc eſt, an ij forenſes ex illa renuntiatione facta anno 1560. mẽſe Aprilis ius omne ſuum in his prædiis Venzaghi amiſerint. Qua quidem in re dicendum videbatur, amiſiſſe.

Primò, quia vnicuique † licet ius proprium remittere. l. pen. C. de pactis, cum ſimilibus. & iure † remiſſo per renũtiationem non amplius datur regreſſus ad illud. l. quæritur. §. ſi vendito. ff. de ædil. edicto. l. vl. C. de remiſſ. pig. Crau. conſi. 74. nu. 7. cùm ergo ij forenſes ius ſuum remiſerint, fruſtrà nunc videntur contendere.

Secundò renuntiatio hæc videtur omninò obſeruãda, cùm ex probabili atque laudabili cauſa cenſeatur facta: nempè, vt recederetur à litibus & controuerſiis, quas † leges maximè damnant. c. finem litibus. de dolo & cõtuma. cum ſexcẽtis ſimilib. videtur etiam ex laudabili cauſa facta, quia illi originarij vice verſa cõmunicarunt his forenſibus bona communalia, ob cauſam ergo eſt facta renuntiatio, & per conſequens obſeruanda.

Tertiò cõfirmata fuit hæc ipſa renũtiatio à Sereniſ. Dominio anno 1564. cõfirmatio † itaq; efficit, ne vlterius de actus inualiditate quæratur. c. 1. de confirm. vtil. vel inutil. Abbas in ca. ea quæ. nu. 3. de ſenten. & re iudi.

Vltimò dicendũ videtur, ꝙ ſaltẽ ſingulares ipſæ perſonæ quæ renuntiauerunt † ſibi ipſis præiudicarunt: vti tradunt Bal. in l. 1. in prin. ff. de magiſtr. cõuen. idem cõſi. 47. col. 1. verſ. item fallit. li. 3. Albe. l. nulli. nu. 12. in fin. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. & Ruin. conſ. 175. nu. 16. lib. 1.

Cæterùm, re ipſa diligentiſsimè perpenſa, verè opinor renuntiationem hanc nihil his forenſibus obeſſe. Quod multis demonſtrari poteſt. Verùm illud priùs dicam, hos forenſes ſeu verius originarios ita nunc contendentes non vt perſonas ſingulares litem agere; ſed vt vnum corpus, atque ita in vniuerſali. Nam cùm ſit pars totius vniuerſitatis Lonati, vel ſit multitudo, quæ non de re propria ſingulari vt ſingulis, ſed vt omnibus debita cõtẽdat; cauſa dicitur eſſe vnius corporis vniuerſalis. Quòd etiam ex eo patet, quia etiam ex ſuperiorum licentia in actu huius compromiſſi fiendi in illuſtriſsimum atq; excellentiſsimum D. Sfortiam Pallauicinum, congregauerunt eorum concilium & vniuerſitatẽ, more & ordine obſeruato ſyndicos atque procuratores cauſæ cõſtituerunt. Cauſa † ergo dicitur vniuerſitatis, vt tradunt omnes in l. in tantum. §. vniuerſitatis, de rerum diuiſione. Albericus

in l.

in l.nulli.nu.19.ff.quod cuiuſq: vniuerſ.nom. qui docuit, etiam hominum vniuerſitatem carentem decurionibus & Conſulibus ſyndycum & procuratorem conſtituere poſſe,& cùm res hæc ſit apertiſsima,non multum immo-
52 ror. Et hanc hominum † multitudinem vniuerſitatē conſtituere & facere poſſe,etiam ſuperiore non approbante, docuit Barto.in l.vltimo.nu.3.ff.de colleg.illicit.Barbat. conſi.17.col.2.lib.1.Hinc Bar.in l.ſi hæres.§.vicis.in fi.de leg.1.dixit burgum facere vniuerſitatem legitimā. Accedit quòd pars
53 † vniuerſitatis expulſa à ciuitate vel oppido (vt hic contingit) poteſt facere ſyndicum,& ob id nomē vniuerſitatis retinet.ita Bar.in l.ſi quis à filio.§.vlt.nume. 1.de lega.1.& in terminis his claris dixit Bal.in l.teſtatrix. 60 §.plures.ff.ſi ſeruitu.vindi.quòd ſi vna pars villæ & caſtri cum altera litigat,ambæ poſſunt facere ſuos ſyndicos & ſuum conſilium. Quo circa ceſſat quòd in motiuo dicitur, hos forenſes non facere vniuerſitatem. His ita explanatis detegitur nunc hanc renuntiationem nullius effectus eſſe.

Primò,apertè conſtat ex illo inſtrumento renuntiationis,hos forenſes non vnà ſimul congregato conſilio & more ſolenni obſeruato renuntiaſſe,ſed eo menſe Aprili aliqui die 12.aliqui ſeparatim tamē:aliqui die 15.aliqui 17. atque ſucceſsiue vſque ad diem 28. illius menſis, modò quinque,modo ſex, modò decem renuntiaſſe dicuntur. 61
54 Quo fit vt † non vniuerſitatis nomine aliquid egiſſe dicantur.ita in terminis docuit Albericus in l.nulli.numer. 12.ff.quod cuiuſque vniuerſitatis nomine. Qui quidem ait non ſufficere quòd vnus hodie alter cras veniat. Eſt enim opus quòd ſolenni more congregetur conciliū,& re diligenter cōſiderata, deliberatio fiat, vt quod melius & vtilius futurum eſt,diffiniatur.quemadmodum etiam reſpondit Corn.conſ.130.in fi.li.1.Quib.infertur reſponſio ad illud quod in motiuo dicitur,ibi in verſicu. Homines communis,&c.hos forenſes non facere vniuerſitatem, & quòd ſeparatim potuiſſent renuntiare. Nam imò faciunt vniuerſitatem, ex quo agitur de re communi: nec enim
55 † vnuſquiſque poteſt dicere ſe partem habere. Ptæterea & in motiuo paulò poſt hoc conceditur, dum dicitur,factum à maiori parte cæteris præiudicare, præſupponitur ergo collegiatim hoc fieri,alioqui pars maior nō daretur, 62 ſi non daretur corpus in vniuerſum.

Secundò corruit hæc renūtiatio,quia ſine decreto creatus eſt ſyndicus † & procurator ad renuntiandum: & ta-
56 men illud erat omninò neceſſarium.ita reſpondit Corne. 63 conſilio 148.num.4.lib.1.dum inquit,decretum fore neceſſarium in conſtitutiones ſyndici ad alienandum bona vniuerſitatis.id quod etiam ſuprà multorum auctoritatibus comprobaui. Dubium autem non eſt,renūtiationem eſſe alienationem,vt probat l.prima.C.de remiſſ.pigno. & ſic eſt donatio (vt infrà ſubiiciam) cui dubium, quin cenſeatur alienatio?

Tertiò deficit ex eo hæc renuntiatio,quod inſinuata nō
57 eſt,cùm tamen † inſinuatione opus eſſet. Siquidē renuntiatio eſt donatio.ita Bal.in l.illud.num.7. C.de ſacroſan. eccle.& eo etiam loci ait in ſpecie,quòd quemadmodum donatio excedens ſummam quingētorum aureorum, in- 64 ſinuationem requirit.l.ſancimus.C.de dona.ita etiam renuntiatio.alioqui(inquit Baldus) nullius valoris erit: etiā ſi (ait ille) fuiſſet confirmata. Cum Baldo idem ſcriptum reliquit Afflictus in tract.de iure protimeſeos, in princi. nu.32. qui eiuſdem ſententiæ alios recēſet.& alios propè infinitos congerit Tiraquel.in rep.l.ſi vnquam,in verbo, donatione largitus,nu.176.C.de reuo.don.Nec hic dicatur eſſe factā ob cauſam,ita vt opus nō ſit inſinuatione ex aliquorum (dubia tamen) opinione; quia verius eſt nullā hic adfuiſſe cauſam probabilem,vt mox dicam.

Quartò annullatur etiam hæc renuntiatio defectu ſolennitatis.Nam requirit ſtatutum Lonati ſub rubr.Quòd rogationi cuiuſlibet inſtrumenti adſint duo notarij. re- 65
quirit inquam pro forma & ſolennitate quòd inſtrumēta habeant duorum notariorum rogationē. ſeu ſubſcriptio
58 nem,alioqui nulla omninò & ipſo iure ſunt.Quod † ſanè ſtatutum conditum eſt ad euitandum falſitates, quæ fieri 66 facilius poſſent, ſi illa ſecundi notarii ſubſcriptio deficeret,vti tradunt in terminis Socin.Sen.conſi.2.col.1.verſi. 2.præmitto lib.3.

59 Nec aduerſatur,q licet inſtrumentū † ſit nullū,valet atq; ſuſtinetur ſubſtantia actus,ex ſententia multorū,quos recenſet Iaſ.in l.ſeruum filii.§.eū qui chirographū. nu.5. de leg.1.Boſsius ti.de Falſis.nu.34.qui ſcribit in contractum probari aliunde poſſe,etſi inſtrumētum illud deficit. Hæc autē probari dicitur hæc renuntiatio ex ipſorūmet forenſium confeſsione: parui ergo refert,quod inſtrumentum illud deficiat.Reſpondetur huic dubitationi multis modis,ac primò;illam opinionem à Iaſone firmatam, dubitatione non carere:quandoquidem alii permulti contrariū verius eſſe affirmarunt:nempè inſtrumento annullato etiam ſubſtantiam contractus tolli. Quam ſanè ſententiam probarunt Bal.Flor.& Roman.quos ipſe Iaſon præcitato loco recenſet.

Reſpondeo ſecundò,hoc inſtrumentum ad ſui eſſentiā requirere ſcripturam.Hoc demonſtratus,quia iam oſtēdi,fuiſſe neceſſarium decretum † Prætoris quod ſanè decretum nō niſi in ſcriptis interponi poteſt,vt latè reſpōdit Rol.conſi.99.nu.10.lib.1.& alios retuli in commentariis,de arbitrariis iudicum,lib.2.caſu 161.num.26. Quo firmato ſequitur dicendum, quòd vbi ſtatutum annullat inſtrumentum ex aliqua cauſa,dicitur etiam annullare contractus ſubſtantiam:ita in terminis reſpondit Caſtr. conſil.44.Videtur dicendum dictum compromiſſum.col.1. verſi.niſi actum fuiſſet.lib.1.

Reſpondeo tertiò ex ſententia Innocen.in ca.cùm venerabilis,de exceptio.& in capit.cùm olim, de cenſibus. dum ſcribit, quòd † ſi quis confitetur ea quæ continētur in inſtrumento:intelligitur confiteri ſub cōditione,ſi inſtrumentum eſt verum; & ideo reprobato inſtrumento, non ſtatur confeſsioni de ipſo inſtrumento. Innocētium ſecuti ſunt Caſtrenſ.conſil.342.Aduertendum eſt quòd ſi de mala.colum.2.verſū.ad quod optimè facit.lib.1. & Socin.Sen.conſil.92.col.6.verſi. præterea ex quo,libr.3.alia conſiderat egregiè Roman.conſi.294.numer.2.verſi, aut inſtrumentum continet.vbi ait confeſsionem non prodeſſe,cùm inſtrumentum eſt nullum defectu ſollennitatis inſtrumentariæ,vt hîc.Cùm ergo ſtatutum hoc annullet inſtrumentum hoc ob eam falſi ſuſpicionem, & hanc ob ſolennitatem inſtrumentariam,ſequitur cōfeſsionem horum forenſium,nullum eius detrimentum adferre poſſe.& egregiè inquit Socin.dicto conſi.92.colum.6.verſi. præterea quod,confeſsionem non præiudicare,cùm veritas † ſine ſolennitate ſtare non poteſt.ex ſententia Barto li,quem citat. 62

Reſpondeo quartò ex eiuſdē Soci.Sen.ſententia, dicto conſi.92.colum.7.in princi.libr.3.quòd licèt confiteatur † quis inſtrumentum eſſe confectum, non tamen fatetur inſtrumentum ſeu actum in eo ſcriptum eſſe validū, cùm aliud ſit (inquit ille ad rem noſtram) inſtrumētum, aliud actus. In caſu ergo iſto forenſes non ſunt confeſſi,ſe validè renuntiaſſe;ſed ſolùm renuntiationis inſtrumētum eſſe confectum:an modò illud ſit validum,vel nō,iuris diſpoſitioni relinquunt. 63

Reſpondeo quinto,& hîc cenſeo diligēter animaduertendū quòd hæc confeſsio facta eſt à procuratoribus horum forenſium;qui ad ita conficiendum nullum mandatum fecerunt nec ſpeciale,nec generale: quo caſu ſine dubio nihil eius confeſsio hæc nocet. Nam ad hoc vt procurator † noceat domino ex ſua confeſsione facta, dū rndit poſitionib. aduerſarii, habere debet mandatum ſpeciale, imò ſpecialiſsimum.ita in ſpecie & in terminis noſtris, quòd ſyndicus communitatis atque vniuerſitatis ei non præiudicet ex ſua confeſsione,ſi caret ſpecialiſsimo mandato,reſpondit Soc.Sen.cōſi.55.incip.Præſtantiſsime Doctor,col.vl.ver.1.licèt ſyndicus.li.1.idē tradit Neuiz.cōſ. 7.nu.14.Qui enim in his ſpecialiſsimo caret mādato,non dicitur habere mandatū,ob id ſua confeſsio domino non nocet,vt inquit Pariſ.conſ.115.nu.18.li.1.Cōfimatur hoc ea ſolida ratione:quia ſi hæc procuratorum atq; ſyndicorum confeſsio præiudicium adferret his forenſibus ex ea confeſsione ſequeretur alienatio atq; diſtractio ſuorū iurium in dictis prædiis Venzaghi,& tū procurator † ad alienandum etiā cum libera,non ſufficit.ita Iaſ.in l.1.nu.3. ff.de offi.procura.Cæſa.Præterea ſi hæc confeſsio præiudicaret,inferret ratificationem illius actus renūtiationis, quæ alioqui eſt nulla.Quo fit vt ratificatio † actus nulli nil aliud ſit quàm noui actus celebratio.l.aſſe toto.de hæredi. inſti.Et ob id omnis forma & ſolēnitas. quæ debet interuenire in actu dū celebratur,interuenire pariter debet dū ratificatur.ita in ſpecie & in terminis ſimilis confeſsionis reſpondit Soc.Sen.d.conſi.92.col.6.verſ.Confirmatio enim.lib.3.Accedit quòd hic agitur de re magni ponderis, erat ergo opus ſpeciali mandato:quēadmodum reſpōderunt 64 65 66

runt Pariſ.& Crauet.ille conſilio 31.num.113.libr.1. & iſte conſi.297.col.5.verſi. 12. Hinc videmus Conſules & Decuriones vniuerſitatis,etſi amplam poteſtatem habeant, non tamen poſſe remittere ius vniuerſitatis:ita Crau.cõſil.45.num.8.

Reſpondeo vltimò,hanc confeſsionẽ eſſe factã à ſyndi
67 cis † conſtitutis ab vniuerſitate,qui non pñt nocere ſingularibus perſonis.ita Dec.conſ.61.nu.3. Vantius tractat. nullitatum.ti.de nullitate ſentẽtiæ ex defectu inhab.comparen.nu.154. Aut ergo volumus dicere illã renuntiationem eſſe factam à ſingularibus,& non ab vniuerſitate,vt verè ita eſt factum,& tunc hæc ſyndicorum confeſsio illis non nocet,Aut volumus dicere eſſe factam renuntiationẽ ab vniuerſitate:& tunc proculdubio corruit;cùm illa ſolenniter congregata non fuerit,& minus rectè atque ritè ius ſuum remiſerit.

Quintò corruit hæc renũtiatio,quia ſine vrgẽti cã,ſine decreto eſt facta ab hac forẽſiũ vniuerſitate,quæ cùm ab-
68 ſolutè donare † nõ poſsit,nec etiã põt iuribus ſuis renuntiare.id quod ita demonſtratur. Iã ſuprà oſtendi, vniuerſitatẽ minori & pupillo æquiparari:oſtendi etiã renũtiationẽ eſſe donationẽ.nunc ſic,minor vel pupillus donare non poteſt.l.prædia.C.de præd.min. imò nec ob cauſam donare poteſt,vti reſpondit Soc.Sen.conſi.130.col.1.lib.1. quem ſecutus ſum in commentariis de arbitrar.iudicum, lib.2.caſum 171.nu.46.idem ergo hîc dicendum eſt.

Sextò ex eo deficit hæc renuntiatio,quòd ex falſa cã eſt facta,nẽpè ſub illo prætextu, quòd his forẽſibus conceſsum ſit participare de bonis,quæ cõmunalia & cõia iſti appellant.in quib.dicebant ij originarij quòd forenſes nullũ ius habebant.Quæ ſanè cauſa falſa eſt.Siquidem falſum illud eſt,quòd forenſes ij non participent de illis communialib.cùm ea habeant à principe,cõia autem habeãt medio ſnĩarum,cùm iã ex actis & latis ſnĩis,qua in hoc ij originarii aduerſantes recipiunt & probãt. conſtant hos forenſes cõſecutos fuiſſe cõmoda ex dictis communalibus
69 & cõibus,vt eoſdẽmet originarios. Cauſa † ergo falſa actùm vitiat.l.1.C.de falſa cauſa adiect.& egregiè reſpondit Soc.Sen.conſi.266.col.vlti lib 2.falſam cauſam vitiare etiam conceſsionem factam à principe ſuo motu pro- 74
prio:& falſam cauſam vitiare contractum,probat l.2.§.circa.ff.de excep.dol.& l.ſi diuortio,vbi Bart.Alex.Iaſ.& cæteri.ff.de verbo.obli.Alex.conſi.89 lib.2.

Septimò ex abrupto & iure non cognito eſt facta hæc renuntiatio.non enim fuit iis forenſibus,qui ferè omnes, quantum res ipſa docet,ſunt ignari,& admodum inopes, & iudicio carentes.nec eis fuit explicatum à notario quod ius eis competeret,& cui iuri,& quam ob cauſam renun- 75
70 tiarent.Cùm ergo renuntiatio † facta fuerit de iure non cognito,ſequitur obeſſe non poſſe.l.mater decedẽs. ff.de inoffi.teſta.& latiſsimè tradit Tiraq.in repe.l.ſi vnquam, in præfatione.nu.98.C.de reuo.don. & in tract.de retractu conſang.§.1.glo.10.nu.21.Quod procedit etiam ſi interceſsiſſet iuramentum.ita Craue.conſil.257.nu.2.

Octauò.cùm aſſeratur facta hæc renuntiatio ob cauſam illius oblationis factæ ab originariis,de concedẽdo bona communalia & cõia, manifeſtè conſtat,renuntiationem hanc attuliſſe enormiſsimam læſionem ipſis forenſibus: qñquidem prædia Venzaghi ſunt reditus coronatorum octo millium plus minus,& tamen hæc communalia vix poſſunt eſſe reditus coronatorum duorum millium, vel circa.Præter illud quòd iam dixi,hos forenſes ius habere clarum in his communalibus,& communibus. cùm ergo
71 adſit læſio † enormiſsima,reſcindi omninò debet,diſpoſitione l.2.C.de reſcin.vendi.quæ in hac renuntiatione & 76
donatione locum habet,vti tradunt in terminis Alexand. Corne.& Soc.quos ſecutus eſt Crau.conſi.192.num.1.qui in terminis cuiuſdam renuntiationis atque ceſsionis reſpondit.& ibidem,nu.1.verſi.quinimò, idem cẽſuit cùm fit donatio non correſpectiua ad aliquam cauſam,ſi magni ponderis eſt & ſine aliqua cauſa, quia dicitur potius prodigalitas,quàm donatio. 77

Nonò corruit hæc renuntiatio,cùm facta fuerit per vim
72 † & coactè ab iis forenſibus,quos tempore illis grauis penuriæ fame necaſſent aduerſarii illi,niſi ita renuntiaſſent qui multis dolis atque perſuaſionibus compulerunt hos ad renuntiãdum,id quod ex iam examinatis teſtibus probatum eſt.& illorum teſtium fides ſatis creditur æquiſsimo D.Aſſeſſori cognita,qui pro ſui æquo arbitrio illam ſequi poteſt.l.3.§.tu magis.ff.de teſtibus. Qua de re fuſius ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum,lib.2. caſu 92.reuocari ergo atque reſcindi debet,vt in terminis reſpondit Crau.d.conſi.192.nu.12.

Decimò atque nunc vltimò,dato (non conceſſo tamẽ) quòd renuntiatio damnum attulerit illis qui renuntiauerunt;non tamen ſucceſſores & hæredes illorum lædere poteſt, ſi habitabunt in eo oppido Lonati,in quo ſuã etiam originem habent.Siquidem ij ſucceſſores hoc non conſequuntur ex perſona eorum patris,ſed ex propria, ex iure ſibi conceſſo à patria,quod † ſanè ius ex facto patrum 73
non admittitur . ita probat notabilis textus l.3. ff. de interdict.& relegat.Quo adducti cenſent permulti patrem renuntiando feudo quod à Principe conceſſum fuit familiæ & generi,nõ præiudicare filiis.ita oẽs in l.apud Iulianum.§.ſi quis aliqui.de legat 1.& his ſimilia congerit Tiraquel. in tracta.de nobilitate,ca.35.nume.4.5.Ita ſcribit idem Tiraquel.in tracta.de retract.conſangui.§.32.gloſ. 1.nu.2.3.factum patris non nocere filio in facultate retractus,quæ à iure vel patriæ,vel familiæ cõceſſa dicitur. Noui enim ſucceſſores ex ſua perſona ius cõſequũtur, quod eis facto patrum auferri iniquum admodum foret. Credo tamen opus non eſſe ad hæc confugere, cùm certè opinor renuntiationẽ illam nèc ipſis renuntiantibus obeſſe,ex multis relatis rationibus,quibus non aduerſantur in contrarium conſiderata.nam illis etſi credam eſſe ſatisfactum,ita in ſpecie reſpondeo.

Non obſtat ergo primum,quòd vnicuique licet renuntiare fauori proprio: & ꝙ ad eius renuntiatum non datur regreſſus. Vera hæc ſunt,cùm renuntiatio legitimè facta eſt & ſeruatis ſeruandis.Siquidem,quod minus legitimè factum eſt;non nocet.c.non præſtat.vbi gloſſ.& Dyn.de regu.iur.in 6.

Non obſtat ſecundum,quòd facta ſit renũtiatio ex laudabili cauſa;quia contrarium verius eſſe oſtendimus.nempè ex falſa & iniqua cauſa eſſe factam, & maxima cum læſione horum forenſium.

Non obſtat tertium,quia Illa Sereniſsimi Dominij cõfirmatio nihil prodeſt, cùm facta ſit eo ſub prætextu, ꝙ valida eſſet & legitima renuntiatio.cùm ergo corruat renuntiatio,† deficit & confirmatio.ita cenſent omnes in cap.1.de confirm.vtili vel inutili.vbi Deci.nu.6. & num. 9.ſcribit confirmationem actum nullum non confirmare,niſi ex certa ſcientia ex cauſa examinata atque plenè cognita facta ſit.quod hîc non euenit.Accedit, cõfirmationem ex falſa cauſa conceſſam fuiſſe:nempè eo ſub prætextu,quòd prædia hæc eſſent acquiſita ex pecunia maiorũ, quòd qui conceſſerint his forenſibus.quæ cùm falſa eſſe conſtet,ſequitur indultum † Principis nihil prodeſſe. ita Soc.Sen.conſi.266.col.vlti.lib.2.

Non obſtat illud vltimum, quia reſpondetur quod hîc non tractatur cauſa ſingularium perſonarum, ſed vniuerſitatis.nam ipſa vniuerſitas conſtituit ſyndicos ad compromittendum:non ergo tractari poteſt hîc de ſingulari facto ſingularium perſonarum: quia (vt ſuprà dixi) ſyndicus vniuerſitatis nõ eſt ſyndicus & procurator ſingulorum,vt reſpondit Deci.d.conſi.61.nu.3.

Reſpondeo ſecundò,nec etiam quò ad perſonas ſingulares nocere renuntiationẽ hanc,quæ ob multa vitia corruit,vt iam diximus.

Quinta ac vltima dubitutio ſatis clara ac dilucida ex iam relatis fit,nempè hæc prædia Tenzaghi eſſe etiam iis communicanda, cùm æquè ac ipſi aduerſarii cenſeantur originarii & incolæ,& eiſdem commodis oppidi Lonati frui debent:cùm præſertim ita ſæpius iudicatum fuerit. Quocirca † & ad eorum commodum prædiorum reditus ſunt anteponendi in ſolutionibus angariarum.quod ſcribunt multi im motiuis relati:quos quidem ſum pariter ſecutus in commentariis de arbitrariis iudicum,libro ſecundo,caſu 178.numer.13.Nec aduerſatur quòd in motiuis dicitur,hoc intelligi donec bona permanebunt in communi,cùm alienatio & diuiſio ſit permiſſa: quia fatemur diuiſionem † eſſe permiſſam,ſi ſeruatis ſeruandis facta eſt, vt in terminis his reſpondit Calcaneus conſilio 49.in fine.quem etiam ſuprà allegaui.At iam demonſtratum eſt minus ritè ac rectè eſſe factam diuiſionem: ſequitur ergo illam nil obeſſe his forenſib. qui nullum cõmodum ex ea confecuti ſunt,vt æquũ tñ erat debuiſſe conſequi, ex rationibus multis ſuprà ſuis locis relatis. Nec ſequitur conſequentia illa motiui,ꝙ ſi hoc procederet,nẽpè diuidi nõ potuiſſent in præiudicium horum forenſium,quod nunquam

quam bona hæc possent diuidi: quia imò possent diuidi, æqualitate tamen seruata, vt & ij forenses suam portionẽ proprietatis haberent, quemadmodum habent portionẽ reditus, quæ antefertur ad sui commodum in solutione angariarum: alioqui, vt sæpius dictum fuit, facilè fuisset eos priuare iure & commodo horum reddituum. Quod autem subiicitur in motiuo forenses hos obtinere non posse; quia non petunt prædia Venzaghi, nec eius reditus sed tantùm vt angariis præponantur, nihil officit. Siquidem petendo reditus præponi debere, in antecedens necessarium petunt non debere diuidi: petunt etiam illorum reditus partem, cùm loco pecuniæ ab eis in solutio-
78 ne angariarum erogandæ illi cedant. quia itaque petitr cõsequens, eicitur etiam petere antecedens necessarium. l. ad legatum. l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus. cum vulgatis similibus. Illud præterea, quod de præscriptione dicitur, facilè conceditur. nec enim negant forenses se velle soluere onere & angarias eo modo, quo hactenus soluerunt, & vt soluunt aduersarii. Quinimò parem (vt iuris est) cũ illis conditionem esse debere contendunt: cùm & origine & domicilio ita Lonatenses ac illi sint. Rursus accedit, quòd si ex relatis tot sententiis; prædia hæc effecta sunt obnoxia, vt illorum reditus anteponãtur in solutionibus angariarum ad commodum etiam horum forensium, diuisio ipsa prædiorum & eorum assignatio aduersariis facta eandem oneris causam annexam habere
79 debet. Siquidem cum suo t onere res semper transit, vt multis docuit Iason in l. is cui opus. numero 6. de operis noui nuntiatione Gozad. consilio decimoquinto. numero decimotertio. & latissimè Tiraquellus tractatu. de retractu consanguinitatis. §. p. imo. glossa 9. numero 113. & glossa decima. numero 13. 14. & Socinus Iunior consilio septuagesimoquarto. numero 8. libro tertio. Aequum itaque erat in omnem euentum, quòd ij aduersarii facta illa diuisione saltem soluerent angarias forensium, pro ea scilicet portione, quæ contingere poterat ex redituum quantitate. Hæc pro huius causæ, quàm æquitatem & iustitiam maximam opinor habere. elucidatione scripsisse mihi sufficiat. Cætera excellentissimus ac æquissimus ipse Assessor pro summa sua æquitate atque integritate supplere, si ita ei visum erit, facilè poterit.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pater tenetur filiam dotare, & hoc dotandi onus transit ad heredes.*
2 *Frater licèt non sit hæres patris, an teneatur sororem dotare.*
3 *Statutum, quòd filia cui à patre aliquid relinquitur pro dote sit tacita & contenta, intelligitur ipsam à sua legitima excludere. & sequen.*
4 *Dos non debetur filiæ nisi dum nupserit, & si non nubat, illam non transmittit ad hæredes.*
Iura conditionalia non transmittuntur.
5 *Dos an debeatur filiæ si non petierit.*
6 *Filia cui factum est legatum annuum à pãtre cum hoc quòd sit tacita & contenta, nec quicquam aliud petat, si illud agnouerit, dotem amplius petere non poterit.*
7 *Agnoscens legatum an aliud sibi competens petere possit.*
8 *Et in hoc casu multum differt quando talis excluditur à dispositione legis, & facto hominis.*
9 *Hæres in quarto vel quinto gradu non potest impugnare defuncti voluntatem, si hæredes antecessores non potuerunt illud facere.*
Et quomodo id procedat.
10 *Idem dicimus si disponeret de re peruentura ad suum hæredem.*
11 *Idem in feudo filio restituendo.*
12 *Actio dotis competens filiæ, si filia patri succedit, dicetur confusa cum aliis actionibus.*
13 *Creditor fideicommissi si succedit illi qui tenetur soluere istud an cõfundantur actiones omnes, vt alias solet fieri.*
14 *Confessio testatoris de satisfactione sibi de debito facta, nocet hæredi.*
15 *Confessio mariti de receptione dotis ab vxore, non præiudicat hæredibus, ne sequatur donatio inter virum & vxorem. & nu. 22.*
16 *Neque iuramento confirmari potest.*
17 *Et an saltem morte mariti confirmetur.*
18 *Dotem solutam esse tantùm non sufficit, sed de eius quantitate constare debet, quia dos vno nutu constitui potest.*
19 *Quantitas pecuniæ facilius probatur quàm substantia eius.*
20 *Pecuniæ substantia an iuramento probari possit.*
21 *Iurandi facultas an transeat ad hæredes.*
22 *Enuntiatiua verba fauore dotis probant.*
Et quid in aliis casibus, & quomodo hæc regula intelligatur.
23 *Et non probant in illo actu de quo contingit disputare.*
24 *Hæreditas adita amplius hæreditas non dicitur, sed patrimonium hæredis.*
25 *Legitima iure, vel saltem ratione naturali filys debetur.*
26 *Et debetur titulo institutionis.*
27 *Filius cui relicta non est tota legitimæ portio, potest agere ad supplementum.*
28 *Et quanto tempore excludatur à petitione supplementi.*
29 *Quitatio seu cessio iurata si appareat, nihil amplius est quærendum.*
30 *Ingrediens monasterium si non habuerit integram legitimæ portionẽ an ad supplementum agere possit.*
31 *Filia cui aliquid à patre fuit legatum pro toto eo quod petere possit, & quòd sit tacita, & cõtenta & c si agnouerit tale legatum, an possit petere dotis maternæ portionem sibi spectantem.*
32 *Superfluitas euitanda.*
33 *Interpretatio in dubio illa sumenda est, quæ iudicetur quòd talis vo luerit eligere illam viam qua vtrique casui, & obligationi satisfaciat.*
34 *Relatio quæ potest fieri ad duas causas, si nulla appareat diuersitatis ratio, ad vtranque causam referri debet.*
35 *Dos ex bonis patris filiæ debetur tantùm officio iudicis, secus ex bonis maternis.*
36 *Actus in dubio censetur factus ob causam magis vrgẽtem & necessariam.*
37 *Testator in dubio præsumitur voluisse disponere in casu magis necessario.*
38 *Actus an factus sit nomine proprio vel alieno, in dubio quid iudicandum sit.*
39 *Solutũ si sit aliquid, quod duplicẽ de causa poterat solui, cuius causa dicatur solutum.*
40 *Donatum illi dicitur, cuius contemplatione donatum est.*
41 *Causa finalis omnino obseruanda est.*
42 *Donatio contemplatione illius facta dicitur ad cuius commodum est facta.*
43 *Verba donationis non sunt consideranda, sed potius cuius cõtemplatione facta est.*
44 *Donatio in dubio præsumitur facta contemplatione illius, qui donãti proximior est.*
45 *Auus si nepti donauerit, dicitur donasse contemplatione filij, non neptis, & nu. 55.*
46 *Contrarium tamen secundum magis communem obseruari debet.*
47 *Præsumptio reycit onus probandi in aduersarium.*
48 *Auus qui alias tenetur dotare neptem ex filio, non tenetur quando filius est diues.*
49 *Donatio contemplatione illius facta dicitur quem donator maximè diligebat, & multa dilectionis signa ostendit.*
50 *Donatio sponsæ à consanguineis facta censetur contemplatione sponsæ non sponsi.*
51 *Donatio contemplatione illius facta dicitur, cuius merita plura erga donatorem adsunt.*
52 *Merita infantis nulla esse possunt.*
53 *Donatum alicui contemplatione alterius, quando æquiparatur ei, cuius contemplatione donatum fuit.*
54 *Extraneus non extraneo sed sibi acquirit.*
55 *Auus qui tenetur dotare neptem ex persona filij si ei donat, dicitur donasse contemplatione filij, non neptis.*
56 *Suppletio filiæ an debeat fieri in pecunia vel de substantys patris.*
57 *Fructus dotis debitæ filiæ debentur loco alimentorum.*
58 *Et quid si filia alita fuerit.*
59 *Et an ratione interesse debeantur.*
60 *Statutum quòd dos & alimenta debeantur filiæ an comprehendat filiam quæ aliunde alimenta est consecuta.*
61 *Vidua an possit petere alimenta præterita.*
62 *Dos si non soluatur filiæ, debetur cum fructibus à die mortis patris.*
63 *Filia cui dos debetur, est alenda donec & quò vsque dos soluatur.*
64 *Mora constituitur per solutione dotis eo tempore quo filia maior facta est.*
65 *Alimenta quod debeantur filiæ donec dos soluatur, vel pro interesse vel ex dispositione legis differt.*
69 *Alimenta alicui debita cur debeantur etiamsi aliunde alere se possit.*

CONSI-

CONSILIVM LXXXI.

Initium à Domino.

AVSA hæc, ſuper qua interrogatus nunc mihi reſpondendum eſt, iure & meritò requirit, vt quantū fieri poteſt paucis abſoluam. Nam res agitur apud viros ſapientiſsimos & æquiſsimos, qui non effuſum ſermonem, ſed nudam ipſam veritatem ſpectare atque ſe qui ſolent. Et quanquā credam grauiſsimos hos viros pro more potius has doctiſsimas atque acutiſsimas dubitationes contra illuſtriſsimam D. Iuliam excitaſſe, quam ꝙ aduerſus eam ſentiant, nihilominus, vt, quantum in me eſt, ipſis ac interroganti ſatisfactum erat, dicam quod hac de re ſentio. Cùm itaque illuſtriſsima D. Iulia dotem congruā & ſibi debitā in bonis Illuſtris Comitis Io. Baptiſtæ eius patris, iure optimo ſibi aſsignari petierit, dubitatur primò ab excellentiſsimis D. iudicibus eſſe imprimis è dictis bonis detrahendā dotem Do. Aldæ filiæ Illuſtris Comitis Iulii, atque ita ſororis Illuſtris Comitis Ioannis.

1 Primò quia ipſa D. Alda† erat ab ipſo Comite Iulio patre dotanda. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. l. obligamur. §. lege. ff. de actio. & obli. l. vlt. C. de dotis promiſ. quòd dotandi onus tranſit in hæredes. l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. & in ſpecie Rui. cōſ. 200. nu. 4. lib. 1. tranſiuit ergo hoc onus in Comitem Ioannem, & deinde in Comitem Io. Baptiſtam. 5

Secundò comprobatur, quia etſi Comes Ioannes non extitiſſet hæres d. Comitis Iulij patris, adhuc tamē tenebatur dotem conſtituere d. D. Aldæ ſorori, cùm & frater
2 † teneatur ſororem dotare: quemadmodum tradunt omnes in l. 1 ff ſolut. matri. ibi Ripa nu. 83. quibus addo Calca. conſi. 11. nu. 16. Soc. Sen. conſ. 17. col. pen. lib. 1. & conſi. 57. nu. 4. lib. 4. & latè Tiraquel. tracta. de iure primigen. q. 62. nu. 2. 3. dicendum ergo videtur, dotem hanc, vt æs alienum eſſe detrahendam è dictis bonis Comitis Ioannis ac ſucceſſorum.

Cæterùm re ipſa diligenter perpenſa, contrariū (ni fallor) verius eſt: nempe d. dotis nullam eſſe habendam ra- 6
tionem. quod vt dicam multis rationib. adducor: præmiſſo tñ vno quod à Doct. verum affirmatur, hoc eſt, quòd
3 filiab. † excluſis ex ſtatutis Ferrariæ li. 2. ſub rub. Quod filia ſit contenta de eo quod pater dederit, vel dare promiſerit, aut reliquerit in dotem. & ſub rub. de ſucceſsione ab inteſtato. his inquam filiabus legitimam aliàs eis de iure cōi debitam, non eſſe præſtituendam cùm & ab illa excluſæ ſint, ita ſenſit Barto. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. & ibi Caſtr. nu. 8. de condi. & demon. Bal. conſil. 329. circa primum dubium. libr. 3. & Deci. conſi. 26. nu. 4. 505. nu. 7. idem reſponderunt Soc. Sen. inter conſ. Curt. Sen. conſi. 18. col. 4. verſi. 2. fundamento. Curt. Sen. conſil.
* 35. col. 10. vbi communem * teſtatur. Comenſ. conſil. 188, ſpectabili. Iaſ. 221. col. pen. lib. 2. Soc. Iun. conſil. 62. nume. 9. lib. 3. Boer. q. 188. nu. 7. Tiraq. de iur. primige. q. 55. nu. 5. reſpondit Ruin. conſi. 12. nu. 34. latè conſi. 27. nu. 17. 18. cō ſi. 34. in fi. lib. 3. quod ſine dubio procedit hoc in caſu, vbi ſtatuta hæc Ferrariæ volunt filias dotari. ita Ruin. conſil. 51. nu. 12. verſi. ſecundus eſt caſus. & conſi. 56. nu. 3. libro 3. qui Bartolum d. §. Titio genero. Baldum & Comēſem ac alios nonnullos recenſet. latè Craue. conſi. 11. nu. 13. & cōſil. 236. nu. 2. hoc ita præmiſſo.

Primo moueor & conſidero, quòd licèt Do. Alda eſſet dotanda, ſi voluiſſet matrimonio collocari, cùm tamen
4 nunquam nupſerit, dos † ei verè debita non fuit: & ob id eam ad ſuos hæredes tranſmittere non potuit. ſolum etenim ſub cōditione, ſi nubat, dos debetur hoc in caſu mulieri, iura autem conditionalia non tranſmittuntur. hanc ſententiam probauit Caſtr. in l. Titio cētum. §. Titio genero. nume. 8. in fin. de condit. & demonſtration. dum di- 7
ſtinguit, aut ſtatutum inquit, quòd ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſed dotentur, intelliguntur fœminæ in totum, etiam à legitima excluſæ, & quod ſubiungit ſtatutum; ſed dotentur. intelligitur, ſi iubent, & hoc in caſu inquit Caſtr. procedit opinio Bar to. d. §. Titio genero. nu. 6. qui dixit, dotem deberi ſub cōditione hac, & ob id non tranſmitti: aut ſtatutum inquit, quòd filia dotata non ſuccedat. tunc, inquit Caſtr. dos eſt debita purè, & trāſmittit. quia tunc loco legitimæ, quæ purè debetur, ſuccedit. eandem diſtinctionem probauit ipſemet Caſtr. in con. 5. ſuper eo de quo quæritur lib. 2. Alex. conſi. 13. nu 11. 12. li. 3. Soc. Sen. conſi. 288. col. 13. lib. 2. & latè Brun. trac. ſuper ſtatut. Quòd ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedaut, art. 11. num. 34. & nu. 79. nos aūt ſumus in primo caſu relatæ diſtinctionis: ſiquidem ſuprà diximus ex ſtatutis Ferrariæ fœminas excludi à legitima, atq; ita nihil ſibi eo prætextu deberi, ſed ſolùm eſſe dotandas: vt claré probant verba illius ſtatuti, de ſucceſſione ab inteſtato. Quocircà dos non debetur loco legitimæ, atque ita non debetur purè, ſed ſub illa conditione, ſi nubent: non ergo tranſmittitur. hoc clarè confirmatur ex ſtatuto eiuſdem Ciuitatis Ferrariæ li. 2. ſub rub. Infra quantū tempus frater vel deſcendens teneat maritare. &c. ibi. Inſuper diſponimus, quòd ſi ante dicta tempora ſuperius limitata mulier ipſa deceſſerit antequam in matrimonio collocetur, hæredes ipſius nullam quæſtionem mouere poſſint contrà hæredes defuncti, ad quos ſpectabat onus dotandi occaſione d. dotis. verba hæc oſtendunt ſtatutum ſequutum eſſe ius commune, quo impeditur (vt dixi) huius dotis tranſmiſſio. Nec mouent difficultatem verba, quæ in eo ſtatuto ſub ſequuntur: Si verò deceſſerit poſt dicta tempora, tunc talis mulier dotem duplicatam tranſmittat ad quoſcunque hæredes ex teſtō, vel ab inteſtato. quoniam hic verba non cōueniunt caſui noſtro in quo dos duplicata non debetur: atque ita qualitas iſta adeſſe non pōt. nā non conſtat D. Aldam voluiſſe luiſſe virum ducere, cum nunquam † requiſierit fratrem, vel nepotem. vt hoc efficerēt, iuxta deciſionem Affli. 370. num. 7. & in terminis ſtatuti Ferrarienſis Rimin. conſilio 585. libro tertio quæ auctoritates in ipſis motiuis probantur. quòd autem dos hæc duplicata tranſmittatur, eſt in odium conſanguineorum, qui fœminas matrimonio collocare non curant. quod odiū cum hoc caſu ceſſat, dos nunquam fuit duplicatè debita, & ob id non fuit tranſmiſſibilis.

Secundo quòd hoc caſu habenda non ſit huius dotis ratio, ex eo demonſtratur, quia Comes Ioannes d. D. Aldæ frater legauit coronatos octuaginta in ſingulos annos ipſi D Aldæ, ſi modò nihil plus quauis de cauſa petiiſſet. quod ſanè legatum agnouit D. Alda. iure ergo ab omni iure ſuo excluſa fuit, quoniam legatum † agnoſcens, cum omni ſuo onere agnoſcere dicitur. leg, cùm ab vno. leg. Imperator. §. ſi centum. de lega. 2. & glo. in l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2.

Nec aduerſatur quod reſpondit Caſt. conſil. 131. iſta D. Liſa. quod reſponſum eſt in meo codice. 73. lib. 1. vbi col. 2. verſi. his non obſtantibus puto, inquit, hanc legati acceptationem mulieri non nocere, quin poſſit dotem petere: imò inquit ipſe Caſtren. ibi col. vlt. verſi. Nunc reſtat, nec expreſſam renuntiationem, vel quitationē nocere ipſi mulieri. & Caſtrenſem ſunt ſecuti Iaſ. in l. ſi quando. §. & generaliter, num. 5 C. de inoffi. teſt. Ruin. conſi. 140. nu. 7. 8. lib. 4. Brun. tract. quòd ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 9. num. 61. 62. & Steph. Bertr. in repe. lege hac edictali. in verbo. Si verò plus. nu. 6. 7. C. de ſecund. nupt. Reſpondeo primò Caſtrenſem loqui quando dos fuit debita purè. cō quia illa Liſa nupſerat, atque ita conditio euenerat. id quod ceſſat hoc in caſu noſtro, quia hæc dos nunquam fuit debita D. Aldæ, cum virum non duxerit (vt iam diximus) & in ſpecie noſtra ita concludit idem Caſtren. conſilio decimo ſexto. Viſo dicto puncto & dubijs elicitis, col. 2. verſi. breuiter in caſu noſtro. lib. 2. Reſpondeo ſecundo, Caſtrenſem loqui quando dos ſuccedit loco legitimæ, cui cùm non poſſit ſimpliciter renuntiari. l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoff. teſt. ita nec ipſi doti. vt idem Caſtrenſis clarè ſentit conſil. 44. Subſtitutio prædicta facta Antonio. in fi. li. 2. ita nec legati acceptatione, ſed nos loquimur eo caſu, cùm dos non eſt loco legitimæ, vt iam diximus. & hoc idem ſentit Comenſis conſ. 188. ſpectabilis miles, quem poſt alios ſecutus eſt Rui. con. 31. nu. 13. li. 3. Dec. conſi. 505. num. 6. inquit ille, quòd qñ filius † mortuo patre agnoſcit legatum, non impeditur petere legitimam ex d. §. & gñaliter nam tūc ius in legitima iam ei quæſitum fuit. Sed qñ eo viuente acceptando aliquid ei renuntiat nihil amplius petere poteſt, cum tunc iuri adhuc non quæſito, imò

ſito, imò ſibi nõ debito renũtiet. ita eſt hoc in caſu, dũ D. Alda legatum acceptauit. accedit ſecundum Ruin. d. cõſ. 51. nu. 13. poſt Soc. Sen. quem citat, ℘ quando † perſona ſucceſſibilis excluditur facto hominis, puta renuntiatione vel pacto, eſſe neceſſariam ſpecialẽ renuntiationem & ſolennem: ſecus eſt cùm perſona ex diſpoſitione ſtatuti eſt excluſa, vt hoc in caſu nr̃o: quia tunc ſimplex acceptatio legati ſufficit, vt excludatur, & nihil amplius petat. atque ita hoc in caſu non habet locum ſtatutum Ferrariæ de indemnitatibus mulierum. quod loquitur cùm mulier ſuo facto iuri ſuo vult renuntiare, non autem cùm iam eſt facto & diſpoſitione legis excluſa. Ad ferri etiam poteſt rñſio quam conſiderat idem Rui. d. conſ. 51. nu. 13. verſic. poteſt etiam. vt apud eum.

Tertiò alia efficaci ratione demonſtratur nullam eſſe habendam rõnem huius dotis. Nam dato, (nõ tamẽ conceſſo) ℘ dos hæc eſſet debita à Comite Ioanne ipſi D. Aldæ, ipſe Comes Ioannes reliquit illos aureos 80. annuos. Comitis Ioannis extitit hr̃s Comes Io. Baptiſta, & illi Comes Iulius & Hippolytus & hodie Do. Laura & ſorores, quemadmodum ergo Comes Io. Baptiſta † nõ potuiſſet impugnare factum Comitis Ioannis ſui anteceſſoris. ita nec hodie hæ ſorores. l. cùm à matre. C. de rei vind. quæ iuris conſtitutio procedit etiam cùm quis non eſt hæres immediatus alienantis ſed mediatus, vt reſpondit Caſtre. conſilio 208. Dico dictum Bartholomæum. libr. 2. quem ſecutus eſt Boer. q. 23. nu. 20. Et d. l. cùm à matre, procedit quoque quando teſtator diſponit † de re puentura ad ſuũ hæredem, vt putà de re ex fideicommiſſo illi reſtituenda, ita reſponderunt Fulgoſ. conſ. 67. Paterfamiliàs. Rui. cõſ 7. num. 39. lib. 1. poſt alios quos recenſet. idem conſil. 25 num. 10. 11. libro 2. Pariſius conſil. 34. in fin. libr. 2. & Socinus Iunior conſil. 107. nume. 56. libro 3. & Alba conſil. 73. num. 1. † ita in feudo filio reſtituendo concludunt Affict. deciſ. 112. num. 2. Ruin. conſil. 1. num. 13. lib. 1. & Pariſius conſil. 23. num. 198. libr. 1. ita hoc in caſu licet dos eſſet his ſororibus reſtituenda tanquam hæredibus D. Aldæ, attamen ex quo ſucceſſerunt ipſi Comiti Ioanni, eius factum impugnare non poſſunt.

Quartò confirmatur iam relatum fundamentum, quia præſuppoſito milies quòd Illuſtres hæ ſorores tanquam hæredes D. Aldæ eſſẽt creditrices dotis dictæ D. Aldæ in bonis d. Comitis Ioannis & ſucceſſorum): attamen quia mediantibus perſonis Comitis Io. Baptiſtæ, ac Comitis Iulij fuerunt ac ſunt hæredes dicti Comitis Ioannis, ac etiam Comitis Iulij ſenioris: ſequitur, actiones † has omnes dotis eſſe confuſas, vt ſcribunt Doctores in l. debitori. C. de pactis. vbi in ſpecie Dec num. 5. de dote verba faciens ita ſenſit poſt Caſtren. conſ. 164. quod eſt in meo codice 78. Viſa facti narratione ſatis longa. libr. 2. idem ſenſit Pariſi. conſi. 25. nume. 63. lib. 2. Ruin. conſil. 112. nu. 19. lib. 2. & latè Soc. Iun. conſ. 270. num. 3. 4. li. 2. & de dote egregiè Iaſ. conſ. 28. lib. 2. affirmant ij Doctores. dotis actionem confundi, ſi creditor efficitur hæres debitoris. quod tamẽ dicunt nõ procedere † in hærede fideicommiſſario, qui dum fideicommiſſum habet reſtituere, dotem tamen poteſt retinere. quod non contingit, cùm hæres directus eſt, vt hîc. ſi ergo viueret D. Alda, & eſſet hęres Comitis Ioannis, certè ſua actio de dote confunderetur ergo idem eſt dicendum nunc, cùm D. Laura & ſorores locum teneant d. D. Aldæ.

Non obſtant nunc duo relata fundamenta in contrarium, quia illis ex iam relatis ſatis ſuperque ſatisfactum opinor.

Quò ad ſecundã dubitationem, dum ambigitur eſſe detrahendam dotem D. Iuliæ vxoris Comitis Ioannis, quã quidem dotem confeſſus eſt habuiſſe ipſe Comes Ioãnes: quæ ſanè confeſſio † etiam hæredi nocet. l. cùm quis decedens. §. codicillis. de l. 3. Io. Dilect. de arte teſtandi. titulo 6. cautela 6.

Verùm opinor non eſſe habendam aliquam rationem huius dotis, quod tribus fundamentis (mea quidẽ ſententia) ſolidiſſimis demonſtratur.

Primò, quia viuente ipſa D. Iulia, ita in ſuo teſtamento confeſſus eſt is Comes Ioannes: quæ quidem confeſſio † vti facta inter virum & vxorem, nõ valet, ne prohibita inter eos donatio ſequatur. ita Bart. in d. l. cùm quis decedens. §. Titia. de l. 3. & latè Rol. à Valle, trac. de lucro dotis. q. 80. quib. accedunt Soc. Sc. conſ. 61. col. 3. li. 1. qui negat, hanc confeſſionem † iuramento confirmari. idem latè conſilio 65. colum. 2. & 3. libro 1. Curtius Iun. conſ. 95. num. 4. 5.

Nec obſtat, quòd licèt non valeat hęc confeſſio viuẽte marito confitente, valere tamẽ † eo mortuo; quoniã eius morte confirmatur, vt inquit Bar. d. §. Titia. in fin. cum quo ſenſerunt Bald. nouellus tract. dotis parte 10. num. 7. qui ita in foro ſeruari dixit. & Dida. li. 1. varia. reſol. ca. 7. nu. 4. verſ. quòd ſi confeſſio dotis. quia reſpondeo, morte hanc non confirmari ex l. donationes quas parẽtes. C. de don. inter virum & vx. quam ita in ſpecie hanc intellexerunt Socinus Senior in l. 1. num. 97. ff. ſol. matr. & conſil. 115. num. 5. libr. 4. Iaſ. in leg. 2. §. ſed etſi mihi. numer. 7. de verbo. oblig. Ruin. conſi. 132. num. 8. lib. 4. Cur. Iun. conſ. 95. num. 6. vbi latè. Pariſ. conſ. 62. nu. 20. libr. 1. conſil. 16. nu. 23. lib. 2. & Chaſs aneus conſil. 7. nu. 24. Reſpondeo & ſecundò, non fuiſſe morte confirmatam, quia nulla præceſſit traditio & tranſlatio bonorum donatorum; quemadmodum poſt Bal. Alex. Corneum, Decium & alios reſpondit Cra. conſ. 141. nu. 2.

Secundò, præſuppoſito quòd conſtet de dote, attamen non conſtat de quantitate: & ideo poſſemus dicere dotem eſſe vnius coronati, poſteaquam & in vno numo dos † conſiſtere poſſit: vt tradunt omnes in rubr. ff. ſol. matr. ibi Ripa. nu. 53. poſt Bald. in ca. ſi proponente. de reſcrip. Nec obſtat illud inſtrumentum celebratum anno 1486. inter Marianum & Pallauicinum, quo quantitas huius dotis probari videtur, etſi videantur illa verba enuntiatiua inter alias perſonas prolata. nam hîc non agitur de probanda ſubſtantia, ſed ipſa quantitate, quæ † facilius probatur. vt poſt Rayne. de Forliuio in leg. 1. ff. de in litem iuran. tradit Decius in leg. in actionibus. numero 13. eod. titul. de in litem iur. & idem Decius in leg. certi condictio. §. quoniam. num. 7. ſi cert. pe. cum aliis in ipſis motiuis relatis. quib. in ſpecie accedit Dec. conſi. 536. nume. 12. Reſpondetur hoc in caſu non eſſe locum illi doctrinæ Raynerij, quoniam is loquitur eo caſu cùm reus, qui ſubſtantiam actus doloſe negauit, de mendacio conuictus fuit, quoniam tunc ſubſtantia ipſa legitimè probata, quantitas deinde ipſius actoris iuramento probari poteſt: etſi iuramento † ſubſtantia ipſa probari non poſsit. Sed hoc contingit in caſu noſtro, in quo ſubſtantia verè probata non fuit. & ſi fuit probata, non tamẽ conſtat D. Iuliã actricẽ dolo negaſſe, ita vt dici poſsit conuicta de mandacio doloſo. atq; ita Raynerij doctrinã declarat & rectè Cra. trac. de antiq. tẽp. parte 1. principali. in illa particula, q̃ incipit. vidimus & abũdè, eſt ſecundũ impreſsionẽ Lugdunenſem anni 1550. ſub pag. 67. nu. 11. 12. 13 & ibid. nume. 9. in fi. ſcribit poſt Corneum, quòd quando probationi aliàs non ſufficiẽti creditur, vt putà libro rationum, iuramentum ſaltem eſt adijciendum: ſentiens nõ ſufficere illam probationem inſufficientem. in caſu itaq; noſtro non debet ſufficere hoc inſtrumentum Mariani, ſed iuramentum ipſius Dom. Iuliæ vxoris d. D Ioannis, vt potè ab ea que dotem numeraſſe dicitur, & cui nota eſt veritas, quod † quidem iuramentum ab eius hæredibus præſtari non poteſt vt ſcribit Iaſ. in l. ſi quando, nu. 51. C. vnde vi Pariſius conſilio 75. numero 36. libro primo, latè Tiraq. de retractu conſang. §. 2. gloſſ. numero 3. 5. Reſpondeo ſecũdò, verba † hæc enũtiatiua, quæ aliàs dotis fauore probant, iuxta tradita per omnes in l. ex his. vbi Iaſ. nu. 2. verſi. 2. ſingulariter. & Dec. nu. 12. C. de teſt. mil. Marſil. ſing. 442. & Gozad. conſil. 42. nu. 10. non probare in caſu iſto ex pluribus. & primò quia quod dicunt Doctores verba enuntiatiua inter alias perſonas prolata probare, intelligitur contra illum qui verba illa enuntiauit, vt putà, Caius & Seius contrahunt, in eo contractu fatetur enuntiatiuè Caiuſſe centum Sempronio debere, iuuari poterit Sempronius ea confeſsione contra illum Caium. eſt ratio quia licet confeſsio hæc inter alios emanauerit, reſpicit tamen Sempronij perſonam, cui voluit prodeſſe Caius. ita loquitur Barto. in illo conſilio 123. libro primo, & alij qui eum ſecuti ſunt. & clarè tradit Crau. d. tract. de antiq. temp. 1. parte princ. in particula illa, quæ incipit. Propoſitum numero 19. & 20. eſt pagi. 17, ſecundum iam relatam impreſsionem. qui Socinum & alios recenſet. Sed in caſu noſtro nec perſona Comitis Ioannis mariti d. Do. Iuliæ, nec ipſa D. Iulia interuenit in eo inſtrumento: & ideo non eſt hæc confeſsio quæ illum Marianum obligare poſsit erga Comitem Ioannem. nec obligat vel probat ipſum Comitem illam recepiſſe, quia ipſe nunquam eam

23 approbasse dicitur: Secundò non ꝓbant hæc verba † enũtiatiua hoc in casu, in quo principaliter disputari cõtingit de actus substantia: hoc est an hæc dos constituta fuerit, vel non, ita declarat Alex. consi. 136. col. pe. li. 1. & consi. 202. col. 2. lib. 2. & Dec. in l. 2 col. vlt. & in auth. si quis in aliquo, col. pen. C. de edendo. & alibi sæpe. & hos secutus est Craue. loco iam relato pag. 19. nu. 54. qui alios plures recenset.

Tertiò dico omni casu pro tertia parte, pro qua Comes Io. Baptista hæres extitit dictę D. Iulię matri, non esse habendam rationẽ d. dotis, quia postea quã Comes Io. Bap.
24 adiuit hæreditatem † matris dicitur effectum suum patrimonium in totum. l. 1. §. veteres. vbi gl. & Iaſ. nu. 14. de acqu. possess. Dec. consi. 266. col. 1. cons. 310. colu. 1. & cons. 370. col. 1. & alibi sæpissimè. Paris. cons. 20. nu. 2. 3. & cõs. 85. nu. 36. li. 2. Cur. Iu. cons. 5. col. vlt. Soc. Iun. consi. 113. num. 33. lib. 1. Rub. cons 150. num. 1. cæteros ex industria prætereo.

Quò ad tertiam dubitationem dum dubitant excellentissimi Do. Iudices esse saltem detrahendas legitimas debitas Comiti Iulio & Hippolyto: cùm legitima † sit iure,
25 vel saltem ratione naturali debita. leg. scripto. C. vnde liberi. cum vulgatis similibus. opinor rem esse claram, quòd scilicet nulla sit harum legitimarum facienda detractio.

Primò quia satis constat Comitem Ioannem patrem
26 his filiis titulo † institutionis certam summã legasse. quod sufficit, vt inquit post alios Iaſ. in authen. nouissima. nu. 31
27 15. C. de inoff. testa. & casu quo hæc summa † effet minor legitima, solùm erat concessa facultas his filiis petere supplementum legitimæ. vt tradunt omnes in l. omnimodo.
28 C. de inoff. testa. Sed ab hac † supplementi petitione, se-
* cundum communem * opinionem, triginta annis filius excluditur. ita Iaſ. in l. si quis filium, numer. 5. C. de inoff. testam. Baldus tract. præscrip. tertia particula quartæ partis principalis. quæst. 23. & communem testatur Boerius. quæst. 250. num. 4. & Ruin. consi. 27. num. 5. 27. libro 3. Si 32
ergo recte tempora computabuntur, clarè constabit esse elapsos non solùm triginta, sed & 50. annos, quocirca huic petitioni locus amplius esse non potest. quod fortius procedit, quia non solùm filij isti tacuerunt, verùm etiam consenserunt voluntati paternæ, vt nunc dicam.

Secundò, quòd harum legitimarum nulla sit habenda ratio, demonstratur quòd ad personam Comitis Iulij, qui quidem non extitit hæres. d. Comiti Ioanni mediante
29 persona Comitis Io. Baptistæ fratris quo fit vt voluntatem † iurata, sequitur, nihil vlterius esse quærendum: vt tradit Iaſ. in d. l. si quando. §. & generaliter. num. 6. C. de inof. testa. Rubeus cons. 73. num 5. quæ quidem opinio ma
* * gis communis * est. vt testatur Tiraq. in repe. l. si vn- 34
quam. in præfatio. num. 144. C. de reuoc. don. tract. de iure Primigen. q. 55. nu. 2. 3. Didacus in capitul. quamuis. part. 3. §. 3. numer. 3. de pactis in 6. qui multos huius opinionis recensent. & idem sensit Boer. quæst. 14. quanquam aliter fuisse in eo consilio seruatum dicat. quòd verò ad Comitem Hippolytum, is non solùm tempore & acceptatione est exclusus, verùm etiam vltrà legitimam est consecutus, cùm portionem suam & illam Comitis Iulij habuerit: quas quidem summas opus esset remittere casu quo iterum legitima sua esset calculanda, & deducenda. 35

Ex his cessat illa difficultas dum in motiuis dicitur ad legitimas has computandas & deducendas esse connumerandas filias, quibus augetur legitima, etsi illæ non succedant. nam, si vera sunt relata fundamenta cessat hæc difficultas quam ex alio cessare opinor. quoniam audio has so-
30 rores † Comitis Ioannis monasterium fuisse ingressas, & monasterium esse incapax, quod etiam ex statuto Ferrariæ li. 2. sub rubr. de bonis ingredientium monasterium. quo ij ingredientes priuantur successione, atq; ita ut mortui habentur. quò fit vt si pro mortuis habentur, non sint connumerandæ in numero masculorum ad eorum legitimam augendam. ita Ang. cons. 105. Statuto cauetur. in fi. 3
Alex. in l. plane. §. si duob. nu. 7. de l. 1. Iaſ. auth. nouissima. nu. 47. C. de inof. test. & ibi Fabianus de Gi chis. nu. 211. Boe. q. 104. nu. 5. Accedit ꝙ relata opinio in motiuis adeò dubia est, vt liberum sit iudici sequi etiam cõtrariã, ita rñdit post alios Cephalus d. cons. 245. num. 51. libr. 2. Quo ad quartam dubitationem, præsuppositò ꝙ relatę dotationes fieri debeant, dubitatur an Illustris Do. Iulia actrix sit competenter dotata. & in motiuis dicitur esse cõpetenter dotatam: quoniam aureos sex mille consecuta est. duo milia ex bonis paternis à patre ei in testamento legatis: quatuor millia relicta à Comitissa Gambara.

Quò ad duo milia coronatorũ opinor satis clarũ esse, illam non posse ex toto censeri dotatam ex bonis paternis, sed in ea summa ẽt dotẽ maternã cõtineri. quod multis rationibus mox planũ faciã. Illud principio præsuppo nendum est, Comitem Io Baptistam D. Iuliæ patrẽ transigendo cũ D. Thadea matre d. D. Iuliæ, ab ipsa D. Thadea confectũ fuisse, tam ꝓ dote D. Iulię, quàm ꝓ ei⁹ alimẽtis ac aliis impensis à se ipso Comite factis, summam coronatorum duorum millium & cẽtum. qua summa accepta, liberauit ipsam D. Thadeam ab onere dotandi, & aliqd relinquendi ipsi D. Iuliæ. atq; ita ipse Comes Io. Baptista visus est se constituere debitorem D. Iuliæ pro bonis maternis. Quò verè præsuppositò, dico nunc Comitem Io.
31 Baptistam relinquẽdo † d. summã duorum millium aureorum ex causa dotis, pro omni eo & toto, quod ipsa D. Iul. posset consequi in bonis paternis, tam iure debitæ hæreditatis ac legitimæ & iure naturæ, quàm alio iure sibi debito: dico inquam ipsum Comitem voluisse includere dotem maternam. & ita in specie consulit Abbas Panorm. cons. 81. col. vlt. versi. & hoc maximè. lib. 1.

Primò, quia illa verba legati, & etiam alio iure sibi debito, referenda sunt ad iura bonorum maternorum, tum ne superuacanea † sint. contra l. si quando, in prin. de l. 1. cum vulgatis similibus. tum etiam quia vt generalia apta sunt eam causam comprehendere, nec (vt statim subiungam) diuersitatis rõ aliqua reddi potest, cur magis ad solam dotem à patre debitam, quàm & ad hanc maternam referri debeant.

Secundò ea rõne adductos, ꝙ ex quo Comes Io. Bapt. erat debitor. D. Iuliæ duabus ex causis: nẽpè pro dote à se ex propriis bonis constituenda, & pro bonis maternis à se iam receptis. cùm ergo reliquit hanc summam duorũ milium Coronatorũ, pro omni alio iure &c. intelligitur † voluisse comprehendere omnem causam: quoniam in dubio, quis præsumitur eam elegisse viam, qua vtriq; cassabi & obligationi satisfaciat. l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nupt. & in specie hac ita respondit Consultiss. compater meus Aymo Cra. cons 149. nu. 13. vers. vndecima coniectura, post Baldum & Castrensem, quos citat in meo codice responsum Castr. est cons. 180. In causa, quam Magnificus D. Titius. col. 5. in fin. lib. 1.

Tertio suffragatur, quòd ista verba & pro omni alio iure, referri possunt & ad causam dotis paternæ: referri etiam possunt ad dotem maternam: cùm ratione vtriusque teneretur Comes Io. Baptista. cùm ergo † nulla rõ diuersitatis reddi possit, cur magis ad vnam quàm ad alteram referri debeant; ad vtranque verè referenda sunt. atque ita scribit Cra. d. cons. 149. nu. 8.

Quartò fortius dicendũ est, quòd imò ista verba, & ꝓ oĩ alio iure, potius comprehẽdant dotẽ maternam, quàm paternam? quoniam, inspecta persona ipsius Comitis Io. Baptistæ, dos materna est magis debita ipsi D. Iuliæ, cùm eã mater assignauerit, & ipse comes, eam recipiendo penes se, eam filiæ soluere promiserit: atque ita iure actionis D. Iulia illam à patre consequi poterat: dos † verò ex bonis patris solùm officio iudicis filiæ debetur, vt scribunt omnes in l. qui liberos. ibi Corasius. nu. 52. de ritu nupt. & in l. 1. ff. sol. matr. cùm ergo is comes Io. Baptista eam summam aureorum duorum millium reliquerit dicendum est voluisse relinquere ob obligationem magis vrgentem & necessariam, hoc est dotis maternæ, quemadmodum in simili respondit Craue. d. consil. 149. num. 12. ex regula illa, quòd actus † in dubio censetur factus ob causam magis ne cessariam ex sententia Bartolus in l. e. triticum. de verbo. oblig. & in leg. vltim. C. de alim. pup. præsta. & 36

tra-

tradit idem Cra.conſ.106.nu.8.& idem firmauit Bal.cõſ.
35.Pater filio.col.2.lib.2.dum reſpondit,præſumi teſtato
37 rem †voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario.& Bald.
ſecutus eſt idem Cra.conſ.135.nu.34.conſ.202.nu.10 cõſi.
272.nu.4.& conſ.267.in fi.verſ.poſtremò conſidero.cõſ.
301.nu.6.conſ. 304.nu.5. & conſ. 308.in fi.qui his ſimilia
congeſſit.

Quintò ea ratione adducor, quia quãdo dubium eſt an
38 actus †factus ſit proprio nomine, vel alieno, tunc ſi duo 45
concurrunt,nempè quòd is tertius ſit ad id obligatus, &
℘ mandauerit ſuo nomine etiam fieri,cenſetur eo caſu id
eſſe factum nomine illius tertij, atque ita nomine alieno.
ita docuit Bart.in l.Titium.§.altero.nu.2. verſi. 3.caſu.&
in le.qui negotiationem. in princ.ff.de adm.tut.Sed duo
hæc in caſu noſtro concurrunt,primum,quia dos matris
huic filiæ eſt debita,matre præſertim ita diſponente.alte-
rum,quia iam ipſa mater in illa tranſactione reliquit illam
ſummam etiam pro cauſa dotis filiæ, mandauitque illi
ſolui.& in ſpecie in his claris terminis reſpõdit Alba cõſ.
2.nu.3.qui ſubiungit,hoc tantò magis procedere,quando
is qui ſoluit dotem, habebat etiam penes ſe partẽ alte-
rius qui tenebatur pro ſua contingenti portione confer-
re:vt contingit proprie in caſu noſtro,dum Comes Ioan. *
Baptiſta penes ſe retinuit illam portionem Do. Thadeæ: 46
& relato loco Alba alia recenſet, quæ apud eum videri
poſſunt.

Sextò & vltimò adducor ex eo, quòd iam clarum eſt ip-
ſum Comitem Io.Baptiſtam patrẽ fuiſſe(vt dixi)debito
rem huius filiæ duabus de cauſis, pro paterna.ſ.& mater-
na dote.Cùm ergo illa verba,&omni alio iure ſint dubia,
hoc eſt, poſſint referri & ad dotem maternam & ad pater
nam,nec expreſſerit pater ipſe viuens,quòd ſolùm referri
deberent ad dotem paternam, atque ita quòd tota illa
39 ſumma in eam cauſam cedere debeat; ſequitur †filiam vti
creditricem poſſe imputare ſibi hãc ſummam in quã vult
cauſam.ex regula l.1. verſ.quotieſverò non dicimus.ff.de 47
ſolutio.

Quibus clarè conſtat ceſſare quod in motiuis acutiſſi-
mè excitatum fuit:quod.ſ.in dubio præſumitur in totum
datum pro dote paterna, cuius onus eſt filiã dotare.nam
hoc ceſſat in nro ex relatis rationib.qa imò nõ dr̃ ſolũ da *
tum ℘ dote paterna,ſed & ℘ materna.& tãtò fortius hoc 48
dicendũ eſt,qa fortè hoc caſu ſalua nõ eſt actio ipſi Do.
Iul.qua valeat deinde experiri contra hr̃des D.Thad.ma
tris ob regreſſum,quẽ ipſa haberet aduerſus bona & hr̃des
d. Comitis Io.Baptiſtæ, ex his quæ in his terminis r̃ndit
Abba.d.conſ.81.nu.2.verſ.3.& vlt.lib.1.

Quòd vero ad quatuor millia aureorũ datorũ ab Illuſtri
Heleonora Comitiſſa Gãbara, pariter ſũ in ea opinione,
illa nõ eſſe cõputãda ad fauorẽ patris,ſed potius ipſius D.
Iulię.Quæ quidẽ diſputatio ab eo pẽdet,an Gãbara dona
uerit contẽplatione Comitis Iul.patrui, an potius contẽ
40 platione ipſius D.Iul.Nã vbi cõſtabit cuius †contẽplatio
ne donata fuerint illi ſoli acquiſita dicẽtur, vt inquit Bal.
in l.cùm oportet.nu.4.C.de bonis q̃ li.Bar.& cæteri in l. 49
ſed etſi plures.§.in arrogato.& ibi Ias.in §.ad ſubſtitutos
vulg.& pup.& p cõſequẽs vel imputabũtur, vel nõ.in le
gitimã d.D.Iul.iux.l.quoniã nouel.de inoff.teſt. vbi Do
ctores. & hac in re fortè videbatur dicendũ, Gãbarã do-
naſſe contẽplatione Com.Iul.Primò vt in motiuis dr̃;qa
Gãbara dediſſe videtur hãc ſummã ea rõne vt ipſa D.Iul.
renũtiaret bonis paternis ad commodũ d.Com. Iul. quæ
41 quidem †cauſa finalis eſt & obſeruanda.l.2.§.vlt.vbi Bar.
ff.dedona Ang.conſ.124.Cra.conſ.243.nu.2.&conſ.246.
42 nu.3.Cùm ergo hæc quãtitas data ſit ad commodum †Co
mitis Iul. eius contẽplatione data cenſetur.vt ſenſit Bald.
in l.cũ oportet.nu.4. C. de bonis quæ liber. quo ſtãte ſe- 50
quitur quòd perinde eſt ac ſi hæc ſumma data ſit ab ipſo
Com.Iul.vt r̃ndit Caſt.conſ. 118.eſt in meo codice conſ.
97.ſi d.Corn.li.2.Pariſ.conſ.5.nu.26.li.1.& Cra.conſ.91.
43 nu.6 qui r̃ndit, non eſſe inſpicienda verba †donationis,
ſed cuius cõtẽplatione donatũ eſt.&in ſpecie magis ita ſẽ
tiũt So.Se.conſ.33.col.vlt.ver.& hoc maximè.li.3.&Ripa
in l.in quartã.nu.205.ff.ad l.Falcid.qui affirmãt illius cõ-
tẽplatione donatũ cẽſeri,ad cuius cõmodũ factæ ſũt re-
nuntiationes & pactiones,quòd nihil amplius petet.

Secundò,℘ Gãbara douauerit dictã ſummã cõtẽplatio-
ne Com.Iul.& nõ D.Iul.apparet ex cõcurata eius mẽte; 51
quia Com.Iul.erat ipſi Gãbaræ ꝓximior, quàm eſſet Do
44 Iul.cõtẽplatione †igitur D.Iul.donaſſe præſumitur.ita ſẽ
ſit Alc. reſp.353.nu.3.& Nat.conſ.14.nu.4.li.1.poſt Caſt.
d.conſ.97.ſi d.Corn.cũ quo ẽt ſeq. rũt Ang.conſ.76.Io.
Philip.col.2.ver. primò ex natura.Alc.conſ. 17 .n.3.li.5.
Barba.cõſ.69.col.5.li.3.Io. Lupus in rep.rub. de don in
ter virũ &vxo.§.45.nu.13.& late Rui. conſ.196.nu.6.li.2.

Tertiò cõfirmãtur iã dicta, qa vbi relatæ rõnes ceſſarẽt,
adhuc tñ in dubio ſecundũ regulã eſſet dicendum ℘ hoc
ſit donatum contẽplatione ipſius Com.Iul. vt dicũt Do-
ctores,℘ ſi auus †dotẽ dec. nepti, regulariter præſumitur
dediſſe contemplatione filij ſui, non aũt ipſius neptis.ita
Bar. conſ.131.Primò agitur.num.1. Ang.d.conſ.79.col.2.
ver.non obſt.d.l.auus. Rui.conſ.113.col.3.verſ. accedit li.
1.conſ.138.col.vlt. & conſ.196.nu.8.li.2.& Ripa l.in quar
tam.nu.202.verſ.fallit primo.ad l.Falcidiam.

Re tñ ipſa diligentiſſimo ſtudio perpenſa,in contrariã
ſententiam deſcendo:nempè donata ab illuſtri Comitiſſa
Gambara d.Illuſtri D.Iuliæ,eſſe eius ſola contemplatio-
ne donata:& ob id tanquam ei aduentitia non eſſe in legi
timam imputanda.quod,vt dicam,multis moueor.

Primò conſidero, Gãbarã nullo iure, vel rõne obligatã
fuiſſe dotẽ cõſtituere D.Iul.ob pſonam D.Iulij:ſed quod
fecit Gãbara,volũtarie& ſponte fecit.quo ſtante ſequitur
illa vera & cõmunis*doctorum ſententia in fortioribus
terminis,hoc eſt,℘ quando auus †dotem cõſtituit nepti,
q̃ ab eo non eſt neceſſariò ob perſonã filij dotanda,nõ dr̃
illam dotem dediſſe contẽplatione filij,ſed ipſius neptis.
& ita in dubio eſſe iudicandũ affirmarunt.gl.Bar.& cæte-
ri,in l.quæſitum.de l.1.Alex.conſ.199.nu.7.lib. 2.conſ.8.
n.7.li.3.conſ.89.n.6.li.4.conſ.138.n.2.&conſ.179.nu.5.li.
5.quos ſecutus eſt Cra. conſ.219.nu.1.prin.&ibi ver.non
omitto.quo loci ſatisfacit illi doctrinę s̃ relatę ex l.dedit
dotẽ.ff.de colla. bona. & infrà dicã. idẽ ſenſit Picus l.in
quartã.nu.245.ff.ad l Falc.& ibi clarius Berengarius par-
te vlt.nu.66.in fi.huic ergo regulæ & præſumptioni ſtan
dũ eſt ad fauorẽ D.Iul. donec contrariũ ꝓbetur,cùm ta-
lis ſit præſumptionis †virtus,vt ꝓbãdi onus in aduerſariũ
reiiciat.l.generaliter.§.ſi petitum.ff. de fidecommiſ.libe.
Secundò adducor illa concludenti ratione.nam D.Iulius
erat multum diues;quo fit vt nullo modo dici poſſit Gam
baram eius contemplatione dediſſe hãc dotem. D. Iuliæ.
quia * vno ore ſcribunt Doctores,quòd vbi auus †vel al- *
ter ſimilis nomine & cauſa filij tenetur nepti dotem con- 48
ſtituere,non tenetur,quando is filius eſt diues, & dotem
conſtituere põt.ita reſpõdit Craue.d.conſi.219.nu.3.poſt
Soc.Sen.conſ.33.col.6.verſ.Auus enim tenetur.li.3. Dec.
conſi.81.col.pen.& Ripam l.in quartam.nu.204.l. Falcid.
quibus addo Alex.conſi.138.nu.3.lib.5.& Alc.tract. præ
ſump.reg.1.præſump.17.ſi hoc in auo,in quo erga filium
ſuũ maior conſideratur dilectionis & obligationis ratio,
procedit,quãto fortius in caſu noſtro, vbi non ſolùm le-
uis. ſed nec minima quidem perpendi poteſt cauſa, qua
ipſa Gambara hoc facere teneretur ex perſona.d.Domin.
Iulij.

Tertiò,quòd Gambara cõtemplatione D.Iuliæ ſolùm
donauerit,ex eo patet, quòd eã †maximè dilegebat,cùm 49
tamen non diligeret ipſum Comitẽ Iuliũ:nam ipſam Do.
Iuliam per multos annos domi aluit,& diuturna eius cõ-
ſuetudine vſus eſt:illam filiam ſæpiſſimè appellabat, & a-
lia permulta dilectionis ſigna oſtendit:quæ teſtibus pro-
bata dicuntur:quin illius etiam fuit memor dum in extre
mis ageret,dum in ſuo teſtamẽto illi aliqua etiam legauit,
grauauit ſuos hæredes vt dotis reſiduũ perſoluerent. quæ
dilectionis exempla atque ſigna erga Comitem Iuliũ non
extiterunt.quo fit vt ipſius Do.Iuliæ contẽplatione tan-
tùm donata cenſeãtur.ita Bar.in l.ſed etſi plures.§.in arro
gato.nu.3.verſ.ſecus ſi ergo.ff.de vulg.quo loci ſubinfert,
donata ſponſæ à conſanguineis ipſius ſponſæ cenſeri e us
contemplatione donata non autem contemplatione ſpõ-
ſi,ob maiorem dilectionem. cum Bartolo ſentiunt ibi
Alexan.& Ias.idem reſponderunt Butr.conſi.trigeſimo-
ſeptimo,in ſecundo dubio.& Rol.conſi.10.nu.10.lib. ad-
do Ioan.Lupum in repe.rubri.de dona.inter virum & vx-
o.§.45.nu.13.verſi. crederem tamen. cæteros ſciens præ-
tereo.

Quartò mirum in modum ſuffragatur,quòd cùm multa
extiterint merita D.Iuliæ erga Gambarã,ex quo illi mul
tos annos inſeruiuit,tunc præſertim cùm malè valeret &
grauiſsimis morbis laboraret,dicendũ † eſt ei donata eſſe
ſua contẽplatione non autẽ Com.Iulij,qui nihil penitus
meruit,donata cenſeri. ita ipſemet Bal.in d.l.cùm opor-

tet.nu.4.C.de bonis quæ liber. qui in motiuis contra D. Iuliam adducitur. & idem quod Bald. ſenſit non vno in loco Alex.vt in conſi.8.nu.10.lib.3.dum conſiderat nulla
52 †eſſe poſſe merita infantis,vt eius contẽplatione ſibi donatum cenſeatur.idem Alex.conſi.89. nu.6. verſ. præterea poſito.lib.4.& clarius conſ.138.nu.2.lib 5.vbi reſpondit,quòd donatio facta ab auo nepoti præſumitur facta contemplatione meritorum ipſius nepotis, non autem eius patris. merita etiam hæc conſiderat Fernandus Berengarius in repe.d.l.in quartam,parte vlt.nu.66.ad l.Falcid.Et in ſpecie& clarè idem ſcripſit Io.Lupus in d.repe. rubri.de donat.inter virum & vxor.§.45.nu. 13. verſ.crederem tamen. 56

Quintò moueor vna hac ratione, qua omnem ceſſare dubitationem opinor, quando Doctores affirmant dona
53 tum † alicui alterius contemplatione, acquiri illi, cuius contemplatione eſt datum:modò is cui eſt datum, ſit in poteſtate illius,& ei acquirere poſſit; ſecus ſi non poſſet; vt quando filio contemplatione patris donatur, patri acquiritur cùm filius ſub illius poteſtate eſt.Si verò eſt emã
54 cipatus,non acquirit. Eſt ratio,quia extraneus†non extraneo,ſed ſibi acquirit.l. adhuc.§.quæſtiones. de vſufructu.l.quidam cùm filium.ff.de hære.inſt.quemadmodum & in ſtipulatione dicimus l.ſtipulatio iſta.§.alteri,deve
bo.obl.& ita in ſpecie de filio emancipato conſideraũit Bal.in d.l.cùm oportet.nu 4.C.de bonis quæ liberis.& ibi clarius Caſt.nu.4.in fi.nec video,qui diſſentiant.Cùm ergo D.Iul.non fuerit ſub poteſtate Comitis Iulij,nec apta vt illi aliq̃d poſſet acquirere,ſequitur, q̃ etſi ei cõtemplatione Comitis Iulij fuiſſet à Gambara donatam ipſi Comiti,non fuiſſet hoc quæſitum, & per conſequens ad illius commodum non eſſet Dom.Iuliæ in dotem imputandum.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, quoniam reſpondeo & ad primum dico,Gambaram non donaſſe ea ratione, vt D. Iulia renuntiaret bonis patetnis ad cõmodum Comitis Iulij,ſed donauit ob dilectionem & merita ipſi' D.Iuliæ: & hęc fuit cauſa finalis. Nec obſtat quòd per ſuum mãdatum videatur Gambara confirmaſſe conuentiones & pacta inita inter ipſum Comitem Iulium,& Magnificum Equitem Herculem Turcum,dictæ D.Iulię virum.in quibus quidem conuentionibus hæc vna extat, quòd dicta D. Iulia renuntiet bonis paternis & maternis ad commodum d. Comitis Iulij. Quia reſpondeo in illis
61 conuentionibus plura extitiſſe capita; inter quæ extabat & illud, quòd Gambara numeraſſet quatuor milia coronatorum pro dote dictæ D. Iulię.& reſpectu huius capituli mandatum fecit ipſa Gambara, vt meritis D. Iuliæ & ſuis promiſsionibus de ea dotanda ſatisfaceret, nõ autem fecit reſpectu illius capituli, vt ipſa D. Iulia acceptis his quatuor milibus coronatis, renuntiaret bonis paternis ad commodum d.Comitis:quia hoc non ſpectabat ad ipſam Gambaram,ſed ad ſolum ipſum Comitem Iuliũ ob ſum-
62 mam duorum milium coronatorum à ſe, iuxta teſtamentariam diſpoſitionem Comitis Io.Baptiſtæ,numerãdam. Reſpondeo ſecundò,illam doctrinam Ripæ.d.l. in quartam.num.205.& Soc.Sen.d conſ.33.non carere probabili dubitatione: cum Paulus Picus in d.l.in quartam.nu.251. ad l.Fal.eum latè improbet.

Non obſtat ſecundum fundamẽtum,quia hoc caſu maior proximitas non eſt in conſideratione ex ſuprà relatis: *
& Caſtrenſis loquitur quando nulla alia aderat præſump- 63
tio quàm iſta maioris proximitatis. Sed in caſu noſtro aliæ extant,& efficaciores,vt iam diximus.Rurſus, ſi affectio eſt conſideranda:vt etiam conſiderat Picus in l.quartam.nu.175.ff.ad l. Fal. maior affectio conſiderari potuit Gambarę erga Do. Iuliam quàm erga Comitem Iulium ex ſuprà relatis.Accedit quòd Caſtrenſis ſuam illam conſultationem non tantùm affirmat hac ratione, quæ leuis eſt,quantum aliis plurimis,vt apud eum.id quod faciunt Alc.& Natta.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,illud procedere qñ
55 †auus ex perſona filij erat obligatus dotare neptẽ:ita tex tum l.dedit dotem.ff.de colla. bono.intelligunt & declarant Ale.conſ.8.nu.7.in fi.li.3.& conſ. 138.nu.2. in fi.li. 5.& Cra.conſ.219.nu.1.2.vbi ita conciliat Doctores qui 64
diſſentire in hoc videntur.idem ſenſit Neui. conſ.76.nu. 13.cùm ergo in caſu noſtro clarè conſtet Gambarã non fuiſſe obligatam ex perſona Comitis Iulij aliquid dare dictæ D.Iuliæ,ceſſat hæc difficultas.

Quò ad quintam dubitationem,an dos duplicata ſoluenda ſit D.Iuliæ,nunc pauca vel verius nihil mihi dicendum eſt:quandoquidem apud me integra acta non extãt, nec in facto mihi præſupponitur aliquid,ex quo poſsim intelligere,an Comes Iulius fuerit interpellatus ab ipſa D. Iulia,vt eam nuberet, dotemque perſolueret.

Quò verò ad ſextam & vltimam dubitationem,an fructus dotis perſoluendi ſint D. Iuliæ: qua in re non deberi dubitant Excellentiſsimi D.Iudices.

Primò, quia pater legauit duo milia coronatorum D. Iuliæ pro ſua dote: quæ dos ſi augenda eſt, etiam† in pecunia numerata augenda,atq;ita ſupplenda eſt, vtvius eſt ſentire Bald.conſ.22.Punctus quæſtionis talis eſt. li. 4.& clarius Guido Papæ.q. 487. qui ita in curia illa obſeruari affirmauit.Cùm igitur tota hæc ſumma in pecunia conſiſtit;ſequitur fructus & vſuras non deberi;tum qa Comes Iulius non fuit in mora per interpellationem cõſtitutus, tum ẽt quia nihil ex illis pecuniis ſuperlucratum fuiſſe ꝓbatur.ita Doct.in l.ſi inſulam.§.vſuras.ff.ſol.matri.

Secundò,fructus†hi loco alimentorum debentur.Cra. conſ.189.col.1.Gram.conſ.146.col.pe. in ciuilibus. Cùm ergo iam D.Iuliæ† alita fuerit, ei nihil amplius debetur, vt ſenſit Cra.d.conſ.189.num.6.dum inquit nihil deberi rõne alimẽtorũ,ſed ſi q̃d debetur,rõne†intereſſe debetur, quod ꝓbandũ eſt idq̃d in terminis firmare videtur Ale.cõſ. 48.col.1.verſ.& vtrum iſta,li.3.vbi concludere videtur ꝙ filia,cui debetur dos†ex ſtatuti diſpoſitione,necnõ & alimenta,ſi aliunde alimenta,eſt conſecuta,nihil petere poſſe ab iis,qui eã dotare & alere tenebãtur, & inquit ꝙ nec poſteaquam matrimonio collocata fuit, quicquam ei debetur,cùm à viro alenda ſit.idem Alexã.conſ. 27.nu.2.li. 4.Cùm ergo D.Iulia cõſecuta fuerit alimẽta partim apud proprium patrem; & partim apud Illuſtrem Comitiſſam Gambaram,dicendum videtur nihil cauſa horum alimentorum petere poſſe.

Verùm his minimè refragãtibus,ſentio fructus ſeu eorum loco alimenta deberi D.Iuliæ.

Primò illa ratione moueor,quòd hæc alimẽta iure actionis, legiſque diſpoſitione debentur:cùm filia ſit dotanda ex diſpoſitione relatorum ſtatutorum Ferrariæ,& per cõſequens alenda.vt ſtatim dicã:peti ergo hæc ſemper poſſunt;quemadmodum latè in ſpecie tradit Alexan.conſ.7. nu.8.9.10.lib. 2. dum in caſu fortiori cenſuit, viduæ†cui dos reſtituenda eſt,eſſe etiam alimenta pręterita ſoluenda,etſi aliunde illa conſecuta fuit.idem ſenſit Bal.in l.de alimentis.C.de tranſ.quem ſecutus eſt So.Se.conſ.57.nu. 38.lib. 4.& in ſimili ſenſit Natta conſ.387.nu.5.li.2.

Secundò ſatis intentio Do. Iuliæ fundata dicitur ex eo ſolo,quod hæc alimenta ſeu dotis fructus præſtanda ſunt, vt in terminis reſpondit Alex.conſ.69.col.1.verſ.ſuper ſecundo dubio.li.1.quo loci ait,quòd quemadmodum dos †debetur filiæ ex diſpoſitione ſtatuti, fructus etiã debentur:& inquit deberi à die mortis teſtatoris.idem reſpondit Rui.conſ.26.nu.22.li.3.vbi So.Se.ſe ſubſcripſit.& ibi col.vlt.multis rationib.hanc ſententiam tuetur.eandem latè probauit Tiraq.in l.ſi vnquam,in verbo,reuertatur. num.270.C.de reuoc.donat.quæ auctoritates in motiuis relatæ fuerunt.erit ergo ſtandum huic concluſioni & regulæ,donec contrarium probetur.

Tertiò fundatur intentio Do.Iuliæ,quia*receptiſſima eſt Doctorum ſententia, filiam† cui dos ex diſpoſitione ſtatuti eſt conſtituenda interim alendam eſſe. ita Baldus in l.alimenta.C.de nego.geſt.Caſtr.conſi. 16. Viſo puncto & dubiis.col.2.lib.2.Socin.Sen.conſi.57.num.36.lib. 4.& Curt.Sen.conſi.27.Magnificus vir.col.vltim.Cagn. leg.iura ſanguinis,num.10. de regulis iuris Crau.d. conſ. 189.nu.1.4.nec his caſib. poteſt grauatus dotare, ſeipſum excuſare,quòd aliunde filia alimenta conſecuta ſit,vt ſtatim dicam.

Non obſtãt nunc adducta in contrarium, in quorum diſſolutione omnis verſatur labor. Ad primũ itaque reſpondeo,& primò D.Iuliam non petere hos fructus ſeu intereſſe,ſed alimenta,quæ ſibi erant à Comite Iulio præſtãda:quæ ſanè alimẽta iure debentur, vt iã dixi.Secundò dico,quòd imò Comes Iulius†fuit in mora conſtitutus, ex quo D.Iul.erat in minori ætate:cuius fauore mora re ipſa contrahitur. ita clarè in terminis reſponderunt Alexan. conſ.7.nu.8.verſ.& eo tempore.li.2.clarius Soc.Se.conſ.

57.num.

57.num.43.libr.4. qui testatur ita à grauissimis iureconsultis fuisse responsum. Idem inter consilia Ruini consil. 26.nu.33.li.3. Confirmatur doctrina Iaso. cons.92.col.6. vers.2.principaliter,lib.1.quem secutus est Cra.cons.189. nu.6.ver.præterea,quòd cum his in casibus,in quibus dos ex dispositione statuti debetur,nihil possit filiæimputari, cur fortè non petierit,quo debitor in mora constitueretur,alimenta vel interesse præstandum est. Et eo loco scribit Crauetta,hæc alimenta non deberi tanquã interesse, & vt accessorium ad debitam quantitatem,sed verius legis dispositione. & ibidem Cra.nu.5.declarat,hæc alimenta esse omninò præstanda,non probato, quòd filia passa sit aliquod interesse. Eandem differentiã in specie facit Soc.Sen.cons.57.nu.36.lib.4.

Non obstat secundum, quia rñdeo,vt iã vno verbo atti gi,Comitem Iuliũ non potuisse,nec illius hæredes nunc posse se excusare à præstatione horũ alimentorũ, eo sub prætextu quòd D.Iul.alimenta sit consecuta. Nam si legitima hæc esset excusatio,facile esset filias decipere, cõpellendo illas alteri inseruire,atque ita inde alimenta cõsequi:quod iniquum & absurdum valde est. Quocircà est dicendum illum alimenta habere, qui ex proprio habet. Ita egregiè rñdit Bal.cons.30.lib.2.quem secutus est Cra. cons.199.nu.5.vers.4.adducor. Quod confirmatur doctrina Angeli in l.vnica. §.cùm aũt.C.de rei vxo. actio. quã probauit Soc.Se.cons.64.in fi.li.4.inquit Angelus,quòd si vidua non fuit alimentata ab hæredib. viri sui defuncti, potest petere alimenta ab illis, etiamsi à patre vel fratrib. alimenta recepit:quia(inquit Angelus)ille dicitur habere aliunde ut se alat,qui habet ex propriis bonis. Atque ita iuris esse censeo.

Iacobus Menochius I. C.

SUMMARIUM.

1 *Opera hominis bona ad consequendum æternam vitã conferre, vt econtrà,mala damnationem promereri.& nu.22.*
2 *Credulitatem à scientia differre.*
3 *Scientia est per sensum.*
4 *Credulitas & fides est per argumenta.*
5 *Nemo viuens scit,an Deo gratus sit.*
6 *Scire nemo potest certo,an sit in Dei gratia.*
7 *Scire homo debet,quod per fidem credere est necesse.*
8 *Operum articulus ab omnibus cognitus est.*
9 *Deus operum remunerator.*
10 *Credere & scire debet idiota articulos contentos in symbolo.*
11 *Symbolum Apostolorum continere etiam articulum de bonis & malis hominum operibus.*
12 *Idiotam teneri ex licite scire articulum de bonis & malis operib.*
13 *Homines simplices & ignaros non esse de subtilitatibus sacræ scripturæ interrogandos.*
14 *Dei arcana homo viuens ignorat.*
15 *Hæretica non est assertio & propositio illa, quæ multos habet sensus.*
16 *Probationes in causis capitalibus claras & concludentes esse oportere.*
17 *Assertio ambigua sumi in eo sensu debet, quo delictum euitatur.*
18 *Interpretari actus debet in meliorem partem.*
19 *Pelagij error de meritis operum hominis.*
20 *Hæresis Pelagij conuincitur.*
21 *Pelagij error à multis Conciliis damnatus.*
22 *Opera hominis bona esse meritoria.*
23 *Hominem esse eum Deo cooperarium.*
24 *Hominis meritum esse nullum ante gratiam.*
25 *Augustini locus egregius contra Pelagium.*
26 *Interpretatio magis conueniens sensui probari debet.*
27 *Meretur is,qui aliquid egit.*
28 *Interpretatio magis benigna recipienda est.*
29 *Interpretatio illa sumi debet,quæ à sapientibus non habebit reprehensionem.*
30 *Interpretatio sumi debet,quæ iuri communi conuenit.*
31 *Responsio secundum interrogationem debet intelligi.*
32 *Responsio sæpe ob seruatur,non habita ratione interrogationis,*
33 *Hæresis crimen non concludunt verba ambigua, & multiplicis sensus.*
34 *Dolum non præsumi.*
35 *Deus fidelis est in suis promissionibus.*
36 *Pelagij error à D. Augustino deiectus.*
37 *Seruire spe præmij,animi est mercenarij & illiberalis.*
38 *Bugarij Hæretici error.*
39 *Opera nostra conferre ad salutem & iustificationem contra Lutherum,qui falso credidit,solùm esse fructus fidei.*
40 *Homo ex se sufficiens non est acquirere vitam æternam.*
41 *Opera hominis æquare non non possunt præmium vitæ æternæ.*
42 *Seruator noster, vt perfectus,operatus est opera bona.*
43 *Seruatorum nostrum ex suis operibus meruisse.*
44 *Homo satisfacere an possit suis erratis per pœnitentiam.*
45 *Hominem, vt purum hominem sine Dei auxilio non posse pro suis peccatis satisfacere.*
46 *Homo sine Dei gratia ad eum non redit.*
47 *Satisfactio à puro homine non est pro peccatis æquiualens.*
48 *Inclusio vnius non est alterius exclusio, vt peccatum euitetur.*
49 *Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius,nõ procedere, vt absurdum euitetur.*
50 *Inclusio vnius non est alterus exclusio,si mens agentis repugnat.*
51 *Lutheri & Bulingeri error de hominum operibus.*
52 *Protestatio tuetur,ne quis hæreticus dici possit.*
53 *Idiotam implicitè,Doctum explicitè scire debere Dei Mandata.*
54 *Credere quod credit ecclesia Romana,est implicitè credere.*
55 *Protestans nõ excusatur ab hæresi,si eas deinde tuetur & defendit.*
56 *Protestans hæreticus an carcere sit mancipandus.*
57 *Prædestinatos nos esse omninò ad vitam æternam,hæreticum esse intellige. vt nu.71.89.93. cum seq.*
58 *Lutheri errror,quo asserebat, hominem certò scire posse nos esse in gratia Dei.*
59 *Dubium est,quod esse potest,& non esse.*
60 *Asserens se ignorare,an sit in Dei gratia,non errare.*
61 *Iustificati qui dicantur.*
62 *Certitudo quid sit.*
63 *Certitudo quotuplex.*
64 *Certitudo per reuelationem quæ.*
65 *Concilium Tridentinum sessione sexta,c.12.in fine declaratur.*
66 *Certitudo per se.*
67 *Certitudo quæ euidens.*
68 *Certitudo fidei quæ.*
69 *Dei arcana nemo viuens scit.*
70 *Concilium Tridentinum sessione 6.c.9.declaratur.*
71 *Certum qui se asserit de salute sua certitudine fidei, cum Luthero errat.*
72 *Certitudo fidei non est ad individuum & singulare.*
73 *Certitudo moralis quæ.*
74 *Certitudinem moralem multos habere gradus.*
75 *Euidentia moralis.*
76 *Hominem esse in eodem instanti duobus in locis,non nisi miraculosè fieri potest.*
77 *Probatio necessaria artificiosa,quæ apud Rhetores.*
78 *Coniectura & præsumptio violenta quæ.*
79 *Testes affirmantes,se vidisse & cognouisse homicidam noctis tempore,cum Luna non luceret,& lumina deficerent,de falso comminci possunt.*
80 *Hominum actiones nil certi posse sibi præfinire.*
81 *Infans baptizatus moriens certus est de salute.*
82 *Infantem non peccare ex vrgenti humana præsumptione.*
83 *Cap.si quis positus,de pœnit.dist.7.declaratur.*
84 *Certitudo proueniens à coniecturis & indicijs magna,quæ.*
85 *Homicida præsumitur violenta præsumptione,qui domũ,in quã quis interfectus reperitur,cum gladio sanguinolento exiuit.*
86 *Certitudo minor quæ sit proueniens à coniecturis.*
87 *Debitum soluisse præsumitur.qui chirographum ostendit cancellatum.*
88 *Peccatorum chirographum cancellatur medio pœnitentiæ.*
89 *Certitudine minori homo de salute certus est,si bene agit.*
90 *Certitudo leuis quæ.*
91 *Furtum præsumi ab eo commissum,qui domi erat.*
92 *Liber & ingenuus præsumitur,qui patrem habuit ingenuum.*
93 *Certitudine quadruplici coniecturali de salute æterna certi esse possumus.*
94 *Certitudinem salutis Seruator nobis tribuit.*
95 *Certitudines coniecturales esse certitudines imperfectas.*
96 *Certitudo ex spe est illa coniecturalis.*
97 *Incorrigibilem esse,qui ad pristinos errores reuertitur.*
98 *Abbatis lapsus in c.cùm non ab homine.nu.30.de iudicijs.*
99 *Incorrigibilem dici in errore perseuerantem.*
100 *Incorrigibilis est, qui non obtemperat iudici in eo,quod est vltimũ suæ iurisdictionis.*
101 *Pœnitentiam erranti indicere,est vltimum iurisdictionis.*
102 *Incorrigibilis est impœnitens & relapsus.*

103 Cap. ad abolendam, in princip. cum. §. laicus. de hære. declaratur.
104 Hæreticus duo facere debet, vt iudicis secularis manus euitet.
105 Delictum non præsumitur.
106 Pœna non est intelligenda cùm cessat dolus.
107 Incorrigibilem esse, qui iniunctam pœnitentiam non obseruauit.
108 Bibliam vulgarem contra præceptum iudicis legere, est peccatum secundi ordinis.
109 Pœnitentia primi ordinis quæ.
110 Pœnitentia secundi ordinis quæ
111 Bibliam vulgarem legere, non inducit hæresim sui natura.
112 Bibliæ vulgaris lectio idiotis & ignaris est interdicenda.
113 Pœnæ anathematis adstringere anse quis possit.
114 Carceri an quis suo iuramento obligare possit.
115 Pœnitentiam non obseruare, est inobedientia.
116 Homo non est dominus membrorum suorum.
117 Lex & iudex habet potestatem vitæ & necis in homines.
118 Animæ suæ nemo dominus est.
119 Delictum quod non est, nemo facere potest ex sua confessione esse delictum.
120 Pœnæ corporali pro altero obligare se potest nemo.
121 Iudices male agere, cùm compellunt accusatos renuntiare suis probationibus.
122 Pœna anathematis obligare se nemo potest ad aliquid agendum.
123 Cap. Ego Berengarius, de consecra. dist. 2. declaratur.
124 Carceri se obligare quis potest ex suo iuramento.
125 Iuramentum ex causa iniusta non obligat.
126 Inobedientia quando ad pœnam mortis obliget.
127 Incorrigibilis non est, qui vocatus ad iudicium sponte accessit.
128 Butry verba in c. cum non ab homine. nu. 22. & Abb. ibi. nu. 30. de iudicijs, declarantur.
129 Incorrigibilis est qui perseuerat in delicto, & ter monitus non desistit.
130 Incorrigibilis dicitur qui his monitus à peccato non cessat.
131 Baldi traditio in c. cùm non ab homine, de iudicijs, explosa.
132 Calderini & sequacium traditiones explicatæ.
133 Cap. ad abolendam. §. Laicus. de hæret. declaratur.
134 Cap. excommunicamus. 2. §. Vlt. de hæret. declaratur.
135 Hæretici pœna damnatur hæreticorum sectator.
136 Ioannis Vuiteleff hæresis de Sacrosancta Eucharistia.
137 Prædestinatos nos esse omnino, hæresim fuisse etiam Ioannis Vuitcleff.
138 Testes singulares hæresim probare.
139 Testes singulares semplenè probare.
140 Malus semel semper malus præsumitur.
141 Testibus singularibus iudex potest fidem adhibere.
142 Testimonio vnius tantum damnari potest nemo.
143 Præsumptiones violentæ esse debent in causa capitali.
144 Præsumptionibus & coniecturis vbi quis est damnandus, pœna corporali damnari non potest.
145 Simoniacum pœna ordinaria non damnari ex coniecturis & præsumptionibus.
146 Hæreticus præsumptus pœna ordinaria non punitur.
147 Relapsus in hæresim quis dicatur.
148 Relapsus est qui secundo de heresi est suspectus.
149 Hæreticus fauens de hæresi suspectus est.
150 Hæreticus relapsus vt quis dicatur, debet constare de priori, vel posteriori lapsu.
151 Cap. accusatus. §. ille quoque, de hæret. declaratur.
152 Præsumptio iuris & de iure quid sit.
153 Cap. accusatus, in prin. de hæret. declaratur.
154 Fictio quid sit.
155 Præsumptiones & coniecturæ probatæ esse debent legitimè, vt ex illis damnari accusatus possit.
156 Hæreticus secundo suspectus quando relapsus dicatur.
157 Cap. accusatus, in prin. de hær. explanatur.
258 Dictio, ipse, demonstratiua personæ.
159 Fictiones duæ ex eodem fonte esse non possunt.
160 Testes cùm variant in verborum formalitate, de qua deponere debent, non probant.
161 Testis iudicans non probat.
162 Iacobi Simancæ traditio dubia.
163 Testes in causa hæresis esse debere omni exceptione maiores; & quando.
164 Testes esse omni exceptione maiores asserens, probare debet.
165 Castrensis doctrina declaratur.
166 Testes tres quando in causa hæresis requirantur.
167 Testes duo in causa hæresis sufficiunt ad indicendum pœnitentiam.
168 Hæreticus qui sponte secundum errorem confessus est vti relapsus damnari non debet.
169 Arnaldi Albertini doctrina declaratur.
170 Relapso sponte confitenti pœnam absolutè non esse remittendam.
171 Hæreticus, vt damnari possit, pertinax esse debet.
172 Pertinacia quid sit.
173 Pertinax exterius quis.
174 Pertinax in hæresi non dicitur, qui asserit quod ecclesia Catholica credit.
175 Idiota sufficit quòd implicitè credat, ne dicatur hæreticus.
176 Ignorantia non præsumitur.
177 Hæreticus relapsus dicitur pertinax interius.
178 Cap. ad abolendam. §. qui verè. versiculo, illos, de hæreticis. declaratur.
179 Verbum, deprehendo, quid significet.
180 Senibus delinquentibus lenienda est pœna.
181 Senex quis.
182 Senex dicitur arbitrio iudicis.
183 Senibus qua ratione parcendum.
184 Senes intellectu carere.
185 Senex bono sensu careat, & puero similis est.
186 Puer ignorat quod agit.
187 Senex quæstionibus subiici non debet.
188 Senem episcopum pœnis non afficit Pontifex.
189 Senes à pœna hæresis defendi.
190 Furioso & insano erranti parcendum.
191 Furiosus idem est quòd amens & demens.
192 Stultus quis.
193 Insanus quis.
194 Stultitia quid.
195 Furiosum à stulto in aliquibus differre.
196 Demens & mentecaptus in iure non differunt.
197 Insania quæ.
198 Phrænesis quæ.
199 Insanum à furioso non differre re ipsa.
200 Stulto delinquenti parcendum.
201 Demens & stultus ignorant quod agunt.
202 Ignorans non punitur.
203 Furiosus dormienti similis.
204 Furiosus similis absenti.
205 Absentem non delinquere.
206 Furiosum satis suo furore puniri.
207 Furiosus casu agit, quod agit.
208 Furiosum à pœna homicidij excusari.
209 Furiosum à pœna parricidij excusari.
210 Furiosum hæresis pœna non puniri.
211 Furorem & stultitiam difficilis esse probationis.
212 Mentis sanitatem esse quid inuisibile.
213 Mentis defectus ex dictis & factis colligi.
214 Insaniam testibus singularibus probari.
215 Factum quando à furore agitato factum præsumatur.
216 Sapientes multi stulta egerunt.
217 Salomon stultè aliqua egit.
218 Patauini Doctoris testamentum stultitiæ plenum.
219 Insanum aliquem esse asserens, probare debet.
220 Insanus semel talis semper præsumitur.
221 Insani imaginatio.
222 Theophili medici insania & imaginatio.
223 Infirmi cuiusdam imaginatio.
224 Thrasili insania.
225 Insanos falli imaginationibus.
226 Insaniæ species plures.
227 Phrænesim quæ accidentia præcedant.
228 Furiosus & insanus præsumitur, qui viam lutosam ambulat, cùm sicca & bona extent.
229 Stultus præsumitur, qui risu digna agit.
230 Stultitiæ signum est sermo inordinatus.
231 Stultitiam hominis, à testibus vicinis probari.
232 Melancholia phrænesim causat.
233 Phrænesis morbus perpetuus est.
234 Insanos & stultos aliquando verba sanæ mentis loqui.
235 Confessio de delicto facta ab insano, ei non nocet.
236 Clementiam maximè apud Deum & omnes commendari.
237 Manasses Regis erratum; & Dei clementia erga eum post errati petitam veniam.

LECTOR STVDIOSE.

CVm Bernardinus Patauinus Berretarius iam penè septuagenarius, & non satis sanæ mentis aliquot ab hinc annis aliquas abiurasset hæreses apud San-

Sanctiſsimum officium Inquiſitionis hic Patauij : iterum accuſatus fuit quòd de operibus noſtris, de prædeſtinatione, & de Sacroſancta Euchariſtia male ſenſerit. Interrogatus fuit à Sancto officio Inquiſitionis; & cùm multa reſponderit, quæ magnum inijciebant æquiſsimis & ſapientiſsimis illis patribus, ſanctæque inquiſitionis iudicibus ſcrupulum, rogauit me ſummæ integritatis atque ſanctitatis vir Reuerendiſſ. D. Nicolaus Ormanetus Epiſcopus Patauinus meritiſsimus, vt Bernardini defenſionem pro iuſtitia & æquitate ſuſciperem. Magni ponderis negotium ſuſcepi, & defenſionem conſcripſi; illiſque ſapientiſſimis patribus dedicaui. Nunc eam euulgari volui, vt bonis & ſtudioſis, à quibus vt idfacerem, non ſemel rogatus fui, rem gratam facerem.

CONSILIVM LXXXII.

Initium à Domino.

RVSSISTIS (æquiſſimi atque ſapientiſſimi iudices) vt Bernardino viro planè miſerando me & patronum & defenſorē præſtarem. Munus, quod graue, & ſupra vires meas agnoſcebam libenter recuſaſſem, niſi me vobis rem gratam facturum, non ignoraſſem. Qua ergo potui cura, diligentia & non mediocri ſtudio rē abſolui: vtinam veſtris auribus, veſtro iudicio, quod ego tanti facio, quàm quod maximè, dignā: ſi vobis, vt par eſſet, non ſatisfecero, æqua boni, rogo oīa (vt ſpero) conſulite. Ego verò p̄ mea virili, vt inopē hunc pro bono & æquo tuear ac defendam, pugno atque contendo: p̄ credam virū minimè impium & à Sacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ inſtitutis, quorum ego cauſa vel meum ipſum ſanguinē p̄fundere paratus ſum, non diſſentientem. Chriſtiano à fratri in eo cuius gratia ſalui facti ſumus omnes, nō alia ratione opē ferro & adiumēto ſum, quàm quòd Chriſtianæ me ciuitatis eſſe ciuem memini: quem ex Chriſti Opt. Max. inſtituto non modò neceſſarios ſuos, ſed alienos ēt & hoſtes omni beneuolentia complecti oporteat: non ita quidē vt eorū vitiis indulgeamus (id.n. ab amici hominis officio eſt lōgè remotiſſimum,) ſed vt eos ab omni errore diligenter amicéque abductos ad benè beatéque viuendi rationem traducamus, opemq̄ quando id iure licet, feramus. Hominis itaque huius innocentia fretus, veſtra confiſus beneuolentia, quod à me præſtari voluiſtis officium ita exequar, vt principio cognoſcatis me totā hāc defenſionem ad tria deduxiſſe præcipua capita: quòd tria in cōtrouerſiā vocari intelligā. Illud primum eſt, quòd Bernardinus malè de Chriſtianorū operib. ſenſerit. Nam aſſeritur negaſſe, quod Orthodoxa Eccleſia, quod viri Chriſtiani omnes concedunt & libenter fatentur, fideliū opera ad ſalutē æternā p̄deſſe, mala verò obeſſe. Secundū eſt, quòd hic affirmaſſe dicitur, nos oēs præſciptos atq; prædeſtinatos ab æterno eſſe à rerum oīum parente optimo. Tertiū, qđ venit in controuerſiam eſt, quòd hic incorrigibilis atque impœnitens ſit; cū iunctā pœnitētiā à Sācto Inquiſitionis officio, dū abiuratis malis opinionib. aliquot ab hinc annis liberatus fuit, nō obſtruauerit. His p̄ mea mediocritate pertractatis, ſubnectam ad huius defenſionē, q̄ hæc oīa complectuntur, quæq; hominis cōditionē reſpiciūt.

Quòd ad primam dubitationem; quæ cæteris difficilior eſt; dicendum videbatur, Bernardinum de operibus malè ſenſiſſe aduerſus diffinita ab Orthodoxa Eccleſia. Ita enim de operibus, quid ſentiret interrogatus, reſpondit: *Io ſò, che poſſiamo meritar il Paradiſo per gratia & dono di Dio: & non ſo niente d'opere.* Quibus ſanè verbis totum tribuere videtur diuinæ gratiæ, operibus autem nihil. Quod aſſerere hæreticum eſt. Eſt enim veriſſima ſententia, †opera noſtra ad vitam æternam conſequendā multum conferre; vt contrà, opera iniqua & praua damnationis æternæ pœnam promereri. Ita enim Geneſ. capitulo quarto, ſcriptum eſt: Nónne, ſi bene egeris, recipies: ſi autem malè, ſtatim in foribus peccatum aderit? Pſalm. 14. dum petiit Propheta, quis eſſet Dei tabernaculum ingreſſurus, reſpondit Deus: Qui ingreditur ſine macula, & operatur iuſtitiam. Et Sapien. capitulo 10. Et reddidit iuſtis mercedem laborum ſuorum: & deduxit illos in via mirabili. Ita etiam lege Euangelica eſt diffinitum: ſi quidem legitur Matthæi capitul. 12. Ex verbis tuis iuſtificaberis, ex verbis tuis condemnaberis. Paulus Apoſtolus ad Roma. capitulo, 2. Qui reddet vnicuique ſecundum opera eius: iis quidem qui ſecundum patientiam boni operis, gloriam & honorem & incorruptionem quærunt; vitam æternam: iis autem, qui ſunt ex contentione, & qui non acquieſcunt veritati, credunt autem iniquitati; iram & indignationem. Idem ad Corinth. 1. c. 15. Abundate in omni opere bono, ſcientes, quòd labor veſter non eſt inanis in domino: nō enim iniuſtus eſt Deus, vt obliuiſcatur operis veſtri & dilectionis, quam oſtendiſtis in nomine ipſius. Et Io. in Apocal c. 14. opera eorum ſequuntur eos. ſed quid moror? quòd etiam ſi non extarent tot & tanta aperta vtriuſque legis teſtimonia, nónne ſacroſancta Eccleſia Romana non ſemel diffiniuit, opera fidelium bona prodeſſe ad ſalutem, mala verò obeſſe? ita hodie in Oecumenico Concilio Tridentino ſeſſio. 6. capitu. 16. diffinitum fuit. Et olim in Concilio Arauſicano ſub Leone primo, canone 18. Cuius hæc ſunt verba: Debetur merces de bonis operibus, ſi fiant: ſed gratia, quæ non debetur, præcedit vt fiant.

Cæterùm, re hac diligentiſſimè perpenſa atque conſiderata, in ea opinione ſum, verba à Bernardino prolata hæreſim nō ſapere: cùm is verè non neget opera fidelium ad æternam ſalutem prodeſſe, vel obeſſe. Quod, vt planum faciam, ſingula à Bernardino prolata verba percurram, illáque non indiligenter perpendam. Hic primò interrogatus his verbis: *Credete voi Bernardino, che'l Sanctio ne darà il Paradiſo ſecondo li noſtri meriti?* reſpondit, *io non vi ſò dire queſte coſe, perche ogni coſa è in man di Dio.* Hæc reſponſio duobus modis accipi poteſt. Vno, non *ſo dire*, hoc eſt, neſcio, referendo ad ſcientiam. Altero, *non ſò dire*, referendo ad ſolam credulitatem ſcimus inter credulitatem † & ſcientiam, vel ignorantiam multum differre, vt ſcribunt Theologi omnes in proœm. Magiſtri ſnia. & noſtri cum Bar. in l. admonendi. num. 21. ff. de iureiu. cū † ſcientia vel per ſenſum; vel alium euidentem modum; † credulitas vero & fides obſcurioribus argumentis comparetur. ſi iuxtà primum modum verba Bernardini ſumātur, aſſertio hæreſim non ſapit, cùm veram certitudinem, quæ ex ſenſu fit, ignoramus omnes. † Nemo enim ſcit (vt ait Eccleſ. c. 9.) an amore vel odio dignus ſit. Et Apoſtolus ad Corinth. 1. c. 4. Nihil mihi conſcius ſum; ſed non in hoc iuſtificatus ſum. Quocircà rectè D. Thomas 1. 2. q. 112. art. 3. & cum eo alij, quos infrà in ſecundò articulo, de præſcientia referam docuit, p̄ nemo certus & ſecutus eſſe pōt vera certitudine & ſecuritate an ſit futurus ſaluus, vel non. Quinimò aſſererе, iuſtum † certò ſcire poſſe ſe eſſe in Dei grā, & de vita æterna certum eſſe hæreſis Lutheri eſt quēamodum recenſet Alphonſus de Caſtro li. 7. aduerſus hęreſes, in verbo Gratia, hæreſi tertia: & vberius in ſecundo articulo infrà dicemus. Si verò ſecundo modo ſumantur atque interpretentur hęc verba Bernardini, *non ſò dire*, vt ſ. ad credulitatem referantur: aſſertio hæreſim ſapere videtur. ſiquidem † ſcire debemus, quæ per fidem credere eſt neceſſe cùm dicat Apoſtolus ad Corinth. 2. c. 4. Habentes eundem ſpiritum fidei, ſicut ſcriptum eſt, credidi, propter quod (ita.n. Pſalmo 115. legitur) loquutus ſum; & nos credimus, propter quod & loquimur. Atqui hic articulus † de bonorum & malorum operum remuneratione, eorum vnus eſt, qui in ore omnium eſt; & ab eccleſia quotidie decantatur: ergo à quouis ſciri debet. Accedit quod legitur apud Apoſtolum ad Hebreos c. 11. Accedentem ad Deum oportet credere, quia eſt: & quòd inquirentium ſe, eſt remunerator. Hæc ſunt duo præcepta, quæ explicitè vnuſquiſque tenetur ſcire. Quemadmodum ſcribunt D. Thomas 2. 2. q. 2. part. 5. & Beatus Antonius in 4. par. ſuæ ſummæ titulo octauo, cap. 3. §. 9. Illud autem † ſecundum præceptum & quòd inquirentium ſe eſt remunerator, opera includit & ſignificat. ſequitur ergo quòd vnuſquiſq; tenetur ſcire hunc articulum de bonis & malis operib. Quod

vel ex eo etiam confirmatur, quia vnuſquiſque, etiamſi
10 idiota † ſit, tenetur ſcire articulos fidei contẽtos in Symbolo Apoſtolorum, vt diui Thomas & Antoninus ſcripſerunt, & ex recentioribus. Alphonſus de Caſtro. lib. 1. de iuſta hære. punit. c. 9. Dubium autem non eſt. in articulis 17
11 fidei adeſſe hunc articulum † de bonis & malis operib. cùm ſub illis verbis, iudicare viuos & mortuos: & ſub illis, vitam æternam, contineantur: quemadmodum Ricardo & cæteris in 3. ſenten. diſt. 25. placuit. & Angelus Clauaſ. in ſua ſumma in verbo, fides, num. 5. in fi. idem anno- 18
12 tauit. Et in ſpecie quòd quilibet, etiam † idiota, teneatur credere, ac ſcire explicitè opera noſtra nobis vel obeſſe, vel prodeſſe, ſcribit poſt Roſellum in ſua ſumma Syluеſter Prierius in ſumma, in verbo fides. nu. 6. Verùm, ſi perſonam Bernardini idiotæ & ignari reſpicimus, aſſertio hæc ſua hæreſim non ſapit: quia etſi hunc articulum ſcire teneatur, tenetur tamen quò ad ſolam ſubſtantiam & rudi quodammodo, vt Alphonſus de Caſtro, loco iam citato ſcribit: non autem quò ad circumſtantias, quas multos ignorare poſſe iuſtè opinor; vt Bernardinus aſſeruit, ſe ignorare, quòd Deus ſic remuneret opera noſtra, vt parũ de ſua gratia tribuat. Quocirca dicere voluit Bernardinus, ſe neſcire loqui de his difficultatibus quæ emergunt circa meritum operum & gratiæ. Et quãquàm (vt D. Thomas,
13 2. 2. q. 2. art. 5. ad ſecundum, docuit) ignari hi & † ſimpli- 19
ces de his ſubtilitatib. fidei non ſunt examinandi: attamẽ 20
(vt ille ait) examinari tunc debent, cùm ſuſpecti ſunt; & ſi non inueniuntur pertinaces in mala opinione, nil eis erit imputandum. Quod etiam ſcripſit Alphonſus de Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. punit. c. 9. Quare dicerem, quòd niſi Bernardinus aliis rationib. quas ſuis locis adferam, defendi abſolutè poſſet, non, ob hunc articulum de operib. vt hæreticus eſſet condemnandus; ſed (iuxta conſilium eruditiſſimi Arnaldi Alber. in trac. de hæret. c. 34. nu. 49.) denuo interrogandus, vt certius ſciri poſſet, quid de his operib. ſentiat; & ſi pertinax nõ eſſet, non eſſet quidquã ei imputandũ: vt D. Thom. ſcribit. Nunc ſubiicimus illa eiuſdẽ Bernar. verba; dũ ita interrogatus; *Se voiio & quel altro nõ haueremo cati, ma hauere mo fatto bene, ne mandatà caſa del Dia uolo*; rñdit *io nõ ſo ſecreti*. Rectè hic rñdit, iuxtà præcedentẽ *li ſuoi* declarationẽ, q̃ ſ. tãquã idiota & ignarus, neſciat has 21
difficultates debonorũ & malorũ operũ meritis, & de diuina gr̃a, vt diximus, vel ſi ad ſcientiã hãc referimus, re-
14 ctè dixit, qa † verè Dei arcana ignoramus. Eſt enim ita Eccleſiaſt. c. 3. ſcriptũ: Altiora te ne quæſieris, & fortiora te ne ſcrutatus fueris: ſed quæ præcepit tibi Deus, illa cogita ſemper, & in pluribus operibus eius non eris curioſus: plurima enim ſuper ſenſum hominum oſtenſa ſunt tibi. con iectura ſcire poſſumus nos futuros fatuos, certô & verè 22
ſcire non poſſumus: vt ſuo loco diffuſius dicam: cùm ergo ad veram certitudinem, quæ eſt per ſcientiam, ideſt, ſenſum, ſe retulerit Bernardinus, non erraſſe mihi videtur. Et quamquam hæc reſponſio in viro docto & erudito 23
ſanæ mentis facilè admittenda non foret: quippè quòd in vniuerſum certi ſimus de bonorum operum remuneratione, & malorum pœna: attamen in ignaro & rudi admitti poteſt; cùm potius, ſibi timens, ne ſua reſponſione laqueum ſibi pararet, & vt ſe ab his ſubtilibus interrogationibus ſolueret, reſpondit, ſe ignorare Dei ſecreta. hæc ſcilicet Dei ſecreta eſſe verè exiſtimans. ſed maius dubiũ 24
exoritur ex eiuſdem Bernardini verbis, qui ita iterrogatus: *Poſſiamo noi meritare il Paradiſo con l'opere noſtre mediante la gratia di Dio?* reſpondit, *ioſo, che poſſiamo meritare il Paradiſo per gratia è dono di Dio è non ſò niente d'opere*. Hæc ſanè verba maius dubium mouent aduerſus Bernardinum, quòd de operibus (vt initio dictum fuit) malè ſenſerit. ſed verè alius eſt horum verborum ſenſus; quò hæ-
15 reſis non infertur. Nam † hæretica dici non debet illa propoſitio atque aſſertio, quæ æquiuoca eſt, & multiplicem ſenſum habere poteſt. Atqui hæc à Bernardino prolata, æquiuoca & multiplicis ſenſus eſt: ergo hæreticam eſſe dicere non debemus. Illa maior probatur auctoritate Archidia. capitulo, ſecundo, de hæret. in 6. Felini in capitulo, excommunicamus. numero 7. de hæret. & Arnaldi Alber. in tractat. de hæret. q. 7. numer. 7. q. 28. numer. 16. 25
& q. 34. nume. 48. 50. & præter eos egregiè Alphonſus de Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. punit. capitul. 9. pag. 49. verſi. verùm hîc admonere. Cuius ſanè ſententiæ ratio illa eſt;
16 quod in † capitalibus cauſis probationes eſſe debent claræ, atque omnino concludentes, vt ſcriptum eſt in l. vlti. C. de probat. & Caietanus in 2. 2. q. 60. art. 3. qui declarat cap. afferte gladium, de præſump. Quã ſanè claram probationem nõ facit aſſertio multipliciter intelligibilis: cùm eius veritas (auctore Philoſopho) ignoretur. Præterea, cùm † aſſertio aliqua eſt ambigua, & multipliciter intelligibilis, in dubio ſenſus bonus ſumi debet, quo delictum euitatur. leg. meritò. ff. pro ſocio. Hinc Domin. Auguſtin. in libro de concordia, ita ſcribit: In hoc loco nihil aliud percipi exiſtimo, niſi vt ea de quibus dubium eſt, quo animo † fiant in meliorem partem interpretemur. Et in ſpecie criminis hæreſis idem ſenſit Arnaldus Alber. in tract. de hæret. quæſt. 7. numero 15. & q. 25. numero. 17. Si ergo bonus ſenſus delicto carens recipitur, indè ſequitur, nullam in cauſis capitalibus fieri poſſe condemnationem. Minor illa propoſitio, nempè aſſertionem Bernardini eſſe valdè ambiguam, apertè demonſtratur. Nam ita interrogatus reſpondit, *Io sò, che poſſiamo meritare il paradiſo per gratia & dono di Dio: è non sò niente d'opere*. Hæc verba, *non sò niente d'opere*, primò poſſunt intelligi *d'opere ſole ſenza la gratia di Dio*. Poſſunt etiam ſecundò intelligi, *Non sò niente d'opere con la gratia*. Interpretando verba hæc iuxtà primum ſenſum & modum, aſſertio non modò hæretica non eſt; ſed maximè Catholica; cùm repugnet illi prauæ hæreſi Pelagij, qui falsò aſſerebat, nos ex noſtris meritis † & operibus abſque diuina gratia & auxilio poſſe nobis vitam æternam parare. Qui ſanè † Pelagij error peſſimus conuincitur ex verbis Dauidis Pſalm. 36. à Domino greſſus diriguntur. clarius Oſeę capitulo, 13. Perditio tua Iſrael, tantummodò in me adiutorium tuum. Et Io. capitulo, 10. ſi ne me (inquit Seruator) nihil poteſtis facere. Qua ratione enim fieri poteſt vt ſine diuino auxilio æternam ſalutem conſequamur, ſi ſine eo nihil poſſumus? Hinc Seruator (vt eſt apud Ioan. capitul. 6.) exclamat, Nemo poteſt venire ad me, niſi pater, qui miſit me, traxerit eum. Et Apoſtolus ad Corinth. 1. cap. 4. ſcribens ait, Quis enim te diſcernit? quid aũt habes quod nõ accepiſti? ſi aũt accepiſti, quid gloriaris quaſi nõ acceperis? Idem ad Corinth. 2. c. 3. Fiduciam aũt talem habemus per Criſtum ad Deum: non q̃ ſufficientes ſimus cogitare aliquidà nobis quaſi ex nobis, ſed ſufficiẽtia noſtra ex Deo eſt. Accedit q̃ † Pelagij error damnatus meritò fuit à multis ſacroſãctis Conciliis, vt refert Alphonſus de Caſtro libr. 7. aduerſus hæreſes, in verbo, Gratia. Hęc itaq; Bernardini verba bonum hunc ſenſum habere poſſunt. Poſſunt ẽt fortè habere ſecũdũm ſẽſum, hoc eſt, *Nõ sò niente d'opere cõla gratia di Dio*. Quę interpretatio ſi admitteretur, aſſertio hęc hæreſim ſaperet, cùm verè opera noſtra meritoria ſint mediante & concomitante diuina gratia, ſine qua nihil poſſumus. Et iam ſuprà multis conceſſimus, † opera nr̃a eſſe meritoria; quod intelligimus adiuuante Dei gratia. Eſt. n. pro parte tribuendũ operib. & meritis nr̃is; q̃ altera verò gr̃æ diuinæ. ita quòdambo concurrimus & † cooperarij vel coadiutores ſumus cum Deo, vt Apoſtolus ad Corinth. 1. cap. 3. ſcribens ait. Præcipua tñ pars conquiſitæ gloriæ diuinæ gratiæ tribuenda eſt. Quod Apoſtolus ad Corinth. 1. c. 15. ſcribens his ſignificat, Gratia. n. Dei ſum, id quod ſum: & gr̃a eius in me vacua non fuit, ſed abundantius illis omnib. laboraui: nõ ego aũt, ſed gr̃a Dei mecũ. Hinc D. Auguſtinus Epiſtol. 105. ad Sixtũ presbyterũ ſcribens, vt factum Pelagianorum deiiceret, ait, Nullum eſt † meritum hoîs ante gratiã, quo percipiat gratiã, cùm omne meritũ noſtrũ nõ faciat in nobis niſi gratia; & cùm Deus coronat merita nr̃a, nihil aliud coronet, quàm dona ſua. Sicut enim ab initio Dei miſericordiam conſecuti ſumus, non quia fideles eramus, ſed vt eſſemus; ſic in fine; quod erit in vita æterna, coronabit nos, ſicut ſcriptũ eſt, In miſericordia & miſeratione ib. Non itaq; fruſtra Deo cantatur; & miſericordia eius præueniet me: & miſericordia eius ſubſequetur me. Vnde & ipſa vita æterna, quæ vtiq; in fine ſine fine habebitur; ideo meritis præcedentib. redditur; tñ qa eadem merita quib. redditur, non à nobis parata ſunt per noſtrã ſufficientiã, ſed in nobis facta per gr̃am, ẽt ipſa gratia nũcupatur. nõ ob aliud, niſi quia gratis datur; nec ideo quia meritis nõ datur, ſed qa data ſunt & ipſa merita, quib. datur. Hoc dilucidius idem † Auguſtinus de gratia & libero arbitrio, cap. 6. & 7. his ſignificat, cùm dicunt Pelagiani, hanc eſſe ſolam non ſecundum merita noſtra gratiam, qua homini peccata dimittũtur: illam verò, quæ datur in finem, ideſt. æternam vitã, meritis noſtris præcedentibus reddi. Reſpondendum eſt eis; ſi enim merita

noſtra

noſtra hîc intelligerent, vt etiã ipſa Dei dona eſſe cognoſcerent, non eſſet reprobanda iſta ſententia: quoniam verò merita humana hîc prædicant, vt ea ex ſemetipſo habere hominem dicant, prorſus rectiſsimè reſpondet Apoſtolus, Quis enim ſe diſcernit? quid autem habes quod nõ accepiſti? prorſus talia cogitanti veriſimè dicitur; Dona ſua coronat Deus n merita tua, ſi tibi à te ipſo ſint merita tua: ſi autem Dei Dona ſunt bona merita tua, non Deus coronat merita tua, tanquam merita tua, ſed tanquam dona ſua. Hæc Auguſtinus. Cùm itaque veriſsima ſit hæc ſententia, nempè, opera noſtra adiuuãte diuina gratia eſſe vitæ æternæ meritoria, duæ prauæ hæreſes inter ſe pugnantes proſternuntur. Illa inquam Pelagij, qui totum meritis tribuebat, euertitur, & illa Lutheri, qui operibus noſtris non modò nihil tribuit, ſed etiam illa deteſtatus eſt; vt recenſet Alphõſus de Caſt. lib. 7. aduerſus hæreſes, in verbo, opera, confunditur. Duplici ſenſu aſſertionis Bernardini declarato; quorum vnus delictum infert, alter non infert: is ſenſus (vt admonui) recipiendus eſt, quo euitatur delictum. Quod & alia hac ratione non contemnenda faciendum eſſe opinor, quia is ſenſus & †interpretatio, quæ verbis magis conuenit, probari debet. Atqui magis conuenit verbis Bernardini ille ſenſus, quòd opera noſtra ſine diuina gratia meritoria non ſint. Id quod vel ex eo demonſtratur, quòd vna orationis pars ex altera declaratur. l. pars literarum. ff. de petit. hæred. In prima parte prolata ſunt hæc verba: *So che poßiamo meritare il Paradiſo dono & gratia di Dio.* Quæ ſanè verba duobus modis intelligi poſſe vñr. primò, quò per ſolam Dei gratiam abſque operib. noſtris acquirere poſſumus vitam æternam. quæ quidem aſſertio, ita intellecta, non ſapit (vt opinor) hæreſim, cùm non neget opera eſſe meritoria, ſed ait, Deum poſſe ſi vult, vitam æternam concedere, nulla habita ratione operum. Et huic parti correſpondet ſequens orationis pars: *E non ſo niente d'opere*, hoc eſt, *non ſo d'opere ſole ſenza la gratia.* Ita enim ſingula ſingulis redduntur. iuxta glo. l. qui in futurum. ff. de pactis. Secundo modo poſſunt intelligi, *ſo che poßiamo meritare il Paradiſo per gratia & dono di Dio.* Hoc eſt, mediantibus operib. noſtris. Qui ſanè ſenſus verior mihi videtur, quia verba illa; *poßiamo meritare*; ad opera noſtra referuntur, & de illis intelliguntur. Non enim referendo ad ſolã gratiam diuinã ſtare poſſunt; quia †meretur is qui aliquid agit cùm (vt ſcribit Laurentius Valla libro 4. elegantiarũ cap. no.) merere ſit mercede operari, laborare atq; alteri inſeruire. Eſt ergo ſenſus horum verborum, *So che poſſiamo meritare:* hoc eſt operibus noſtris acquirere, *il paradiſo per gratia*, id eſt. mediante gratia diuina. Et ſi hoc modo verba hæc intelligantur, neceſſariò ſubſequentia illa, *Et non ſo niente d'opere*, intelliguntur de ſolis operib. ſine gratia: cùm iam ſuprà affirmauerit, operib. cum gratia acquiri. ſi enim aliter diceremus ſermo iſte manifeſtam repugnantiam contineret: quod non eſt concedendum l. 1. C. de furtis cum vulgatis ſimilibus.

Prætereà & tertio loco principali accedit, ꝙ illa prima †interpretatio recipi debet, quæ maiorem benignitatem continet. l. vlt. C. qui bonis cedere poſſunt. & ſcripſi lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 199. num. 6.

Quartò huc ſpectat, quòd recipienda eſt illa †interpretatio, quæ à ſapientibus reprehendi non poteſt. l. Saluius Ariſto. ff. de lega. præſtan. & copioſè ſcripſi de caſu 199. numer. 8. Atqui ſi primam illam interpretationem recipimus, omnem prudentiam reprehenſionem euitabimus.

Quintò ac vltimò cõfert, quòd illa recipi debet †interpretatio, quæ legi communi magis conuenit. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris & ſcripſi d. caſu. 199. num. 9. ſed illa prima interpretatio legi communi Chriſtianæ conuenit: illa ergo, & non altera probari debet.

Nec hîc obſtant duæ difficultates, quæ videntur poſſe excitari. Prima, quòd verba †reſponſionis debent intelligi ſecũdum præcedentem interrogationem. l. ſi defenſor. 9. qui interrogatus. ff. de interro. actio. At hîc interrogatus fuit Bernardinus his verbis: *Poßiamo noi meritare il Paradiſo con le opere noſtre, mediante la gratia di Dio.* Ergo reſponſio, quæ ita ſe habet & ſubſequitur: *So che poſſiamo meritare il Paradiſo per gratia è dono di Dio, è non ſo niente d'opere.* Hæc inquam vltima pars reſponſionis videtur includere opera cum auxilio & gratia Dei: cùm ipſi interrogationi aduerſari videatur. Reſpondetur primò huic dubitationi; quòd ſatis reſponſio interrogationi conuenit: quia reſpondit, *So che poſſiamo meritare* &c. quæ verba includunt opera, vt dixi ſuprà. Et illa verba, *Non ſo d'opere*, ex abundanti de ſolis operibus, de quib. non fuit interrogatus, prolata fuerunt. Prætereà, non obſeruamus perpetuò †interrogationem, ſed reſponſionem. ita Geminia. in c. ex eo, col. 1. in fi. de elect. in 6. quem ſecutus eſt Iaſ. in conſi. 173. col. 4. lib. 4. Et eo loci ſcribit Iaſ. quòd confeſsio atque ita reſponſio nõ intelligitur ſecundum petitionem & interrogationem, ſi ex ea reſultat prauus ſenſus & abſurdus; vt hic verè reſultaret. Secunda difficultas eſt, quòd tunc demum verba ambigua multiplicis ſenſus non † concludunt crimen hæreſis, cùm ſine dolo prolata fuerunt: at ſecus ſi cum dolo. ita viſus eſt ſentire Arnaldus Albert. in tract. de hæret. q. 7. num. 14. Huic dubitationi reſpondetur multipliciter. Primò quòd †dolus nõ præſumitur. l. dolum. C. de dolo. & iam ſuprà diximus, vbi demonſtrauimus ex D. Auguſtini ſententia, verba eſſe in meliorem partem interpretanda. Et alijs multis infrà ſuo loco oſtendemus, Bernardinũ dolo carere.

Nũc de ijſdem operibus interrogatus Bernardinus, his verbis: *Non ſapete che dice la ſcrittura e San Paulo. che Dio darà la mer)ede à tutti ſecondo che meritaranno l'opere ſue?* Reſpondit *Queſto ſtarà à Dio à far quello li piacera.* Hæc reſponſio habere poteſt duplicem ſenſum. Primus eſt, quòd Deus ex poteſtate ordinaria liber ſit à remuneratione bonorũ operum. Secundus eſt, quòd Deus liber ſit ex poteſtate abſoluta, iuxtà primum ſenſum aſſertio eſſet hæretica: quia fidelis † eſt Deus in promiſsionib. ſuis; vt ait Apoſtolus ad Corinth. 1. c. 1. ad Timot. 2. ca. 2. & ad Theſſa. 2. cap. 3. & vt legitur Pſal. 104. Memor fuit in ſæculum teſtameti ſui, verbi quod mãdauit in mille generationes. cùm ergo bonum facientibus, vitam æternam, & malum faciẽtibus ignem promiſerit: ordinaria poteſtate tenetur id obſeruare. ſi verò reſpicimus ſecundum ſenſum, qui ad delictum euitandum magis recipiendus eſt, reſponſio hæreſim non ſapit; quia omnia reliquit in libera Dei poteſtate. imò hæreſis eſſet dicere, Deum eſſe coactum, ſecundũ opera noſtra, quæ nos bona iudicamus, æternam vitam nobis dare. Et ideo licèt multa merita noſtra ſint; attamen vitam æternã, quam conſequimur, ad Dei donum & gratiam referimus: ne videamur cũ improbo Pelagio (vt iam diximus) neceſſario † operibus noſtris vitam æternam tribuere. Rectè equidem. D Auguſtin*, vt Pelagianorum faſtum dejiceret, ita ſcribere cõſueuit ad Pſalmum 102. Qui corronat te, &c. Qui in nobis victi ſumus, in illo vicimus; ergo coronat te, quia dona ſua coronat, non merita tua. Plus omnib. laboraui ait Apoſtolus, ſed vide, quid adiunxit: Non ego autẽ, ſed gratia Dei mecum. Idem Auguſt. in enarratione Pſalmi 88. ita ait: Cùm viderit homo, quidquid boni habet, non ſe habere à ſe, ſed à Deo ſuo: videt id totum, quod in eo laudatur, non de ſuis meritis, ſed de miſericordia Dei. Poteſt itaque Deus grtiam hanc ſuam non impertiri, nec iniuſtè faciet: cùm (vt noſtri dicere ſolent) quilibet ſit arbiter & moderator rei ſuæ. Deinde ſubiungit idem Bernardinus, ita interrogatus *à queſto modo ſeguiterà, che ſi potemo ſaluare ſenza noſtre opere?* Reſpondit; *Si confeſſo che biſogna operare per amore di Gieſu Chriſto.* Hæc reſponſio interrogationi vix conuenit, ſed multò minus congrua fuit interrogatio & illatio ab interrogatore facta, ſi antecedentia ſpectentur. Sed eſto, omnia rectè conuenire, non tamẽ hæc reſponſio hæreſim ſapit. Quandoquidem his verbis innuit Barnardinus, nos non debere bene operari ſpe tantum præmij, quin magis operari debemus ex charitate, hoc eſt, Dei amore. Nam, vt illiberalis † & mercenarij eſt animi ſeruire ſpe præmij tantum, ita è contra liberalis & ingenui hominis eſt ſeruire ſine ſpe præmii & recompenſationis. nonn. negat Bernardinus, opus nullum, etſiper ſe bonũ, eſſe bonũ niſi fiat ex puro & ſincero amore. Nã, ſi id aſſereret, †Bugaurij hæreſim aſſereret, vt recenſet Alphõſus de Caſt. lib. 7. aduerſus hæreſes, in verbo, opera, hæreſi ſecunda: ſed tantum aſſerit Bernardinus, eſſe bene operãdum Dei amore, hoc eſt, ex ſimplici charitate. quo laude dignum eſſe, eo loci Alphonſus ſcribit. His accedit quod Syluester Prierius in ſua ſumma, in verbo, Charitas. num. 5. quòd Deum amare debemus, & illi ſeruire propter eum principaliter, & non ob vitam æternam: ſed ſecundariò id nobis licet. Nec hîc mihi dicatur, hanc Bernardini reſponſionem non carere ſuſpitione, vt potè quæ fauere videatur, errori Lutheri & ſequacium, qui falsò aſſerebant †ope-

ra noſtra nil ad noſtram iuſtificationem conferre,ſed eſſe fructus fidei, quam hæreſim multis doctè & accuratè euertit Dom.Soto li.3.de natura & gratia,c. 8. Quia reſpõdeo,quòd licet hoc poſsit innuere; attamen non concludit aperte, ſed ſubobſcurè quæ ſanè obſcura probatio nõ ſufficit in his grauioribus:quia debet probari ſenſus, qui delicto caret.

Non etiã hæreſim habent verba illa, quæ ſubiungit Bernardinus ita interrogatus: *Possiamo anco fare per acquistar il Paradiso le bone opere?* reſpondit,*à me non basta l'animo d'aquistarlo con l'opere.* Siquidem reſponſio hæc conuenit ſentẽ-
40 tiæ Apoſtol. ad Corinth.2.c.3. † Fiduciam autem talem habemus per Chriſtum ad Deum: non quòd ſufficientes ſimus cogitare aliquid à nobis quaſi ex nobis, ſed ſufficientia noſtra ex Deo eſt.Et idem ad Corinth. 2. cap.12. Sufficit tibi gratia mea; dicit ipſe Seruator Apoſtolo, qui carnis ſtimulum patiebatur.Non.n.dixit, tu ipſe ſufficis,ſed dixit;ſufficit tibi gratia mea. & ſi Bernardinus aliter dixiſſet,cum Pelagio, qui noſtris operibus partem præcipuam ſalutis æternæ tribuebat,(vt iam diximus)erraſſet. Eſt enim hominis arrogantis & inſipidi aſſerere, nos poſſe ex ſolis noſtris operibus.ſua. ſ. vtilitate conſiderata,acquirere ſalutem æternam.Nam ſcriptum eſt Lu
44 cæ c.17.Sic & vos cũ feceritis omnia, quæ præcepta ſunt vobis,dicite,ſeruì inutiles ſumus:quod debuimus facere,
41 fecimus.Ita pariter,ſi penſentur † opera,vt de ſe pretioſa & ſecundum ſui ſubſtantiam, certè nec æquare poſſunt æternæ gloriæ pondus, à quo in immenſum exceduntur. Et iuxta hanc conſiderationem ait Apoſtolus ad Romanos c.8.Exiſtimo enim quòd non ſunt condignæ paſsiones huius temporis ad futuram gloriam, quæ reuelabitur in nobis.Nec repugnant illa verba,quæ relatam reſponſionẽ ſequuntur. *Perche el si ha acquistà Giesu Christo.* ſi quidem ambigua admodum ſunt & in verbis & in ſenſu. In verbis dubitatio ineſt,quia legi ita poſſunt:*Per che el si ha acquistà*(atq; ita cum accentu graui)*Giesu Christo.* Et ſecũdum hãc lectionem duo ſenſus eſſe poſſunt. Primus erit
45 ſenſus,quòd Ieſus Chriſtus ſibi acquiſierit vitam æternã ſuis operib. Qui ſanè ſenſus videtur conuenire verbis præcedentib.*à me non basta l'animo d'aquistarlo.* quaſi dicat hoc eſt proprium Dei acquirere vitam æternã propriis virib.Et Latinèita ſignificantius dici potuiſſet. Non fert mihi animus,poſſe mihi acquirere vitam æterna propriis
46 operib.quia ſoli Seruatori noſtro datum hoc fuit. Et iuxta hunc ſenſum,verba hæc hæreſim non ſapiunt:cum eo animo ſint à Bernardino prolata, vt oſtendat, ſe non fidere propriis virib. & rõnem,quantum nouit dicere,addidit maximã;quòd ſ.ſolus Seruator id facere potuit. Et ſi dicatur,erraſſe vr Bernardinus aſſerendo, Seruatorem ſuis operib. acquiſiuiſſe ſibi vitam æternam; cum is nihil horum opus haberet,ex quo patri coæqualis ſemper fuit
47 & eſt. Quia reſpondetur primò, hæc verba non eſſe à Bernardino prolata,vt negaret Seruatoris æternitatẽ,& cum patre æqualitatem:atque ita oportuiſſe bene operari, vt vitã æternã ingrederetur:ſed protulit,vt rõnem omnium maximã ad ſuæ aſſertionis confirmationem,adferret.Præterea & ſecundò reſpondetur, Bernardinũ conſideraſſe Seruatorem noſtrum vt hominẽ in terris,qui venit ſeruare mãdata patris,atque ita bene operari,vt deinde ad pa-
42 trem reuerteretur.Et ideo † Seruator noſter, vt perfectus operatus eſt opera bona, quemadmodũ & Io. Baptiſta, quo inter natos mulierum non ſurrexit maior.& Paulus, qui vidit arcana Dei,ij.n.vt viri perfecti bene operati ſũt & meruerunt,vt ſcribit Alphonſus de Caſtro lib.1.aduerſus hæreſes,in verbo,opera, hæreſi tertia. vbi rectè dãnat Beguinos & Lutherum,qui impiè aſſerebant, hominem perfectum non debere benè operari. Qui quidem error damnatus fuit in Concilio Viennenſi ſub.Cle.5.vt eſt relatum in cle.ad noſtrã,de hæret. His accedit Franciſci Mayroni ſnia,qui in 4.ſenten.diſt.19.q. 2. ſcriptum reli-
43 quit,† Seruatorẽ noſtrum ex ſuis operib.meruiſſe,& præmium meritorũ retuliſſe;cùm datũ ei fuerit nomẽ quod eſt ſupra omne nomen, vt in nomine eius omne genu flectatur,&c. Quod ſanè præmium non gloriæ & gratiæ eſſentiale, ſed accidentale eſſe cenſuit Dominicus Soto in 4.ſenten.diſt.21.q.1.art.2.

Secũdus erit ſenſus,quòd Ieſus Chriſtus nobis acquiſierit vitam æternam,quaſi dicere voluerit,non eſt neceſſeſſe operari,quia Seruator ſuo ſanguine vitam æternam nobis comparauit: ſed hic ſenſus relatus ad verba antecedentia non ſuſtinetur, quia iam dixit, *à me non basta l'animo d'acquistarlo.* præſupponit ergo hominibus opus eſſe acquirere vitam æternam.Accedit,quod hic ſenſus, qui delictum inferret,non eſt recipiendus,vt aliàs diximus.

Legi etiam aliter poſſunt illa verba, nempè hoc modo: *perche el si acquista* (atq; ita lego ſine appoſitione accentus,) *Giesu Christo*,hoc eſt,bene operando,non acquirimus immediatè vitam æternam, ſed Seruatoris gratiam & amorem,quo mediante ſalutem deinde æternam adipiſcimur. Et iuxta hunc ſenſum verba illa hæreſim non ſapiũt: cùm operibus tãtum non tribuat,quin multò plus diuinæ gratiæ, vt iam diximus. & vltimus iſte ſenſus cõprobatur ex verbis,quæ ſubſequuntur:*ma dico ben,che dobbiamo operare à gloria del nostro padre celeste.* hoc eſt debemus potius ex charitate quàm ſpe præmij operari; quemadmodum ſupra explicauimus.

Poſtmodum interrogatus Bernardinus his verbis:*Se cõ l'opere non voleti acquistare il Paradiso, non potreti con queste almanco satisafre alli nostri peccati?* Reſpõdit,*mo queste sta in petto de Giesu Christo.* Quam ſanè reſponſionem Catholicã eſſe opinor. Cuius rei declarandæ gratia,ſciendum eſt, varias eſſe Doctorum ſententias & opiniones, an nos † pœnitẽ-
44 tijs atq;bonis operib.noſtris ſatisfacere poſsim' pro peccatis noſtris.Scotus in 4.ſenten.diſt.15. q.1.in ea opinione fuit,nos ſatisfacere cõdignè poſſe peccatis, ſeu pœnæ pro peccatis noſtris.Nam Lucæ c.3.præcepit Seruator his verbis:facite fructus dignos pœnitentiæ.Et ſi quis diceret(vt D.Hier.ait)ſatiſfactio eſt redditio æquiualentis pro æquiualenti, & quantum malum fuit auerſio à Deo per peccatum,ita tantum bonum eſt conuerſio ad Deum per charitatem:atq;ita purus homo poſſe videtur æquualẽs reddere. cæterum aduerſus Scotum ſenſerunt Diuus Tho. in 3. part.ſummæ.q.1.art. 2.& ibi Caietanus. idem D.Thomas in 4.ſenten.diſt.15.q.1.art.2.Ang.Clauaſ.in ſua ſumma in verbo, ſatisfactio. & Sylueſter Prierius in ſumma. in verbo ſatisfactio.num.1.Cardi.de Turrecre.in ca. nõ ſufficit. de pœniten. diſt.1.ij vno ore rectè affirmarunt, † hominem vt purum hominem ſine Dei auxilio condignè non poſſe ſatisfacere pro peccato. Quam ſanè ſententiam verè probauit Dom. Soto in 4.ſenten. diſt.19.q.1.art.2.quàmquàm tribus conſideratis concluſionibus diſtinguere videatur.Nam(vt Eſaiæ cap.64.ſcriptum eſt)omnes iuſtitiæ
46 noſtræ ſunt ſicut pãnus mẽſtruatæ.Et ſi nemo poteſt † ſine gratia Dei ad eum redire,ita dicẽdum eſt,ſine eius auxilio & gratia ſatisfactionem non eſſe pro peccato cõdignã; niſi ab eo tanquam à parente optimo ſit acceptata.eſt.n.apud Oſeam ca.13. ſcriptum.Perditio tua Iſrael,tãtummodò in me auxiliũ tuum.& ideo illud Lucæ ca.3.Facite fructus dignos pœnitentiæ, non excludit gratiam diuinam.
47 & † ſatisfactio hæc à puro homine nõ eſt æquualẽs, cùm homo,qui finitus dicitur,nõ poſsit offenſæ factæ Deo,qui infinitus eſt, æquualens reddere. His conſtat Bernardinũ rectè ſenſiſſe,dum reſpondit,hoc in Seruatoris noſtri poteſtate poſitum eſſe. Et rectè etiam reſpondit, an ex operib.noſtris valeàm' ſatisfacere pro peccatis noſtris. *Questo il lascio giudicar à voi,perche non so tanto inanti.* rectè inquam reliquit iudicium de re dubia ſacris Theologis, cum ipſe ignarus ſit.Quod & paulò poſt repetit *Non sono dotto, non mi persuado di sapere.*

Dubitationem maiorem mouent verba, quæ deinde ſubſequuntur.Nam is interrogatus:*Quando vi fetti confessato il vostro confessore,non vi ha imposto la penitenza per satisfattione de vostri peccati?* Reſpondit,*meßer si,è l'ho fatta.* Et iterum interrogatus, *Se voi l'hauesti fatta, come dite che non sapeti,che nõ possiamo satisfare con l'opere nostre alli nostri peccati, & se l'ha fatta per satisfare alli suoi peccati?* Reſpondit,*l'ho fatta per satisfare alli mei superiori, & Giesu Christo satisfarui per li mei peccati,è sono obligato à farla, perche il confessore me l'ha comandato.* Hæc reſponſio etſi tria dicta habeat,duas tamẽ ſententias tantùm continet.Prima eſt,quòd egerit pœnitentiam ſibi iniunctã,vt ſuis maioribus ſatisfaceret.Secunda, quòd Seruator noſter pro nobis ſatisfacit,vel ſatisfecit.Illa prima aſſertio hæreſim ſapere videtur, quia videtur inuere,non egiſſe pœnitentiam, vt ſatisfaceret ſuis erratis,ſed vt obtemperaret ſuis maioribus: quaſi innuat. quòd coactè potius, quàm quòd his fidem adhibeat, ita egerit. Verùm opinor, hanc aſſertionem hæreſim non ſapere.Nam,dum hic aſſerit,ſe egiſſe pœnitentiã, vt ſuis

maio-

maioribus satisfaceret, nontamen negat, quin etiam fecerit, vt pro viribus suis erratis satisfaceret. Nam vnius † inclusio non est alterius exclusio, quando per exclusionem asserens peccatum committeret. ita sensit gl. in c. 1. in verbo ex filio, de sum. Trin. & fide Cathol. in 6. & Bar. in prima. const. cod. num. 7. dum excusant Imperatorem illum, qui asserebat, Spiritum Sanctum procedere à patre, quia non negat ex hoc, quin etiam procedat à filio. Et clarius respondit Gratus consi. 5. num. 83. lib. 2. argumentum ab vnius † inclusione ad alterius exclusionem, non procedere quando absurdum inde sequeretur. Accedit, quòd argumẽtum hoc solùm præsumptiuè infert; vt egregiè scribit Mathæs. nota. 77. Præterea, cum constat de mente falsitem verisimili contraria, vnius inclusio † non est alterius exclusio. ita Ias. in l. 1. §. adipiscimur. num. 4. ff. de acq. poss. & Soc. Iun. consi. 122. num. 21. lib. 1. Hic autem constat de mente Bernardini, qui opera nostra nõ negauit, ergo &c. Præterea, si dicit Bernardinus, se egisse pœnitentiam vt satisfaceret suis maioribus, includit etiam ita egisse, vt satisfaceret suis erratis. Nam satisfacere non potest suis maioribus. quin & erratis satisfaciat: cum ipsi maiores pœnitentiam pro erratis iniunxerint. & dum vnum contextum includit, cessat argumẽtum ab inclusione vnius &c. ita egregiè Antonius Corsetus in suis singularib. in verbo Argumentum, incipit, tu habes. Secunda est sentẽtia, quæ ex relatis verbis colligitur, quòd Seruator noster satisfacit, seu satisfecit pro peccatis nostris. Quæ sanè assertio hæretica videtur. Nam & Lutheri & Bulingerij error fuit pessim', quo asserebant, opera † nostra non fore nec meritoria, nec necessaria: quia Seruator noster plenè satisfecit. Et quòd (si aliter diceremus) videretur ex nostris operib. asserere illi satisfactioni quid deesse. Quem sanè errorem multis dãnat Ambrosius Catharinus in commentarijs ad Epistolas D. Pauli. Epist. ad Colossens. cap. 1. Alphonsus de Castro lib. 11. aduersus hæreses, in verbo, opera. & egregiè D. Soto in 4. senten. dist. 19. q. 1. art. 3.

Cæterùm re diligentissimè perpensa, opinor, assertionem hanc Bernardini iuxta eius verba hæresim non sapere. Nam duob. modis verba hæc intelligi possunt. Primò, quòd Seruator noster satisfecerit: atq; ita in præteritum, quòd ad acerbissimam eius passionem referri potest. Et iuxta hũc sensum assertio hæretica esset: quippè quæ opera excluderet. sed hic sensus non conuenit verbis illis de præsenti prolatis, hoc est: *Satisfa lui per li mei peccati.* Nam opus esset quòd verba ita essent concepta, *& lui ha satisfatto.* Secũdo modo intelligi possunt hæc verba, quòd Seruator satisfacit ratione maioris partis satisfactionis: quia (vt iam diximus) verior est illa sententia D. Thomæ & sequacium, quòd nõ possumus nos sola nostra opera & pœnitentia erratis condignè satisfacere.

His satis apertè demonstratur, verba de operib. & meritis nostris à Bernardino prolata hæresim non sapere. Sed alia ratione conuincitur clarè, Bernardinum non malè de fide Catholica quòad hunc articulum & alios, de quib. suo loco. sensisse. Nam generali protestatione dixit, se credere id quod Ecclesia Romana Catholica credit. Dum. n. fuit interrogatus, quod aliquãdo fuit à viro quodam nomine Turra reprehensus, quòd ecclesiastica instituta sperneret, respondit: *Io vi dico che non spreZZo nessuna de questa cosa, non mi recordo quelli mi dicessi: vi dico di nuouo, ch'io credo quello che crede la santa madre Chiesa Apostolica Romana.* Quæ sanè protestatio generalis omninò est, cum plus nõ se referat ad vnum quam ad alterum: sed generaliter ad instituta ecclesiæ, quæ à se minimè sperni dixit. Hæc ergo † protestatio tuetur ipsum Bernardinum: si quidẽ vera est Theologorum & Canonistarum sententia, quòd sufficit † idiotam credere implicitè, ùm tamen doctus teneatur credere explicitè. Et dum idiota credit implicitè, hæreticus dici non potest. ita ex aliorum traditionibus declarant Arnaldus Alber. in tract. de hæreti. q. 12. num. 4. & q. 30. numer. 6. & num. 72. & Iacobus Simãca in praxi hæreseos, tit. 50. Sed † credere id quod credit Ecclesia Romana, est credere implicitè: vt illi scribunt. nõ ergo hæreticus dici potest. Nec hic mihi dicatur, Bernardinum excusari minimè posse sua hac † protestatione, cùm suos errores defendat, vt scribunt relati Arnaldus q. 12. num. 5. versi. hoc tamen, & Simanca d. tit. 50. num. 7. quia respondetur, imò non defendere aliquem errorem, ex quo ferè semper tanquam ignarus ad diffinitionem Ecclesiæ Romanæ se remittit: & ait se nolle disputare, quia hæc ignorat. ita Arnaldus d. q. 12. nume. 9. Nec me mouet quòd ait idem † Arnaldus ibidem num. 15. hunc protestantem ad perpetuum carcerem damnari posse, quia loquitur is Arnaldus, cùm quis manifestè hæreticus extitit. sed protestationem adhibuit. Nam tunc protestatio eum adiuuat, ne hæreticus pertinax dicatur, non tamen efficit, quin is tanquam hereticus cõdẽnari debeat saltem ad carcerem. quo sanè in casu nos non versamur. cum Bernardinus nil clarè dixerit, ex quo hæreticus nunc dici possit.

Secundus principalis articulus, in quo erasse asseritur Bernardinus, est de præ destinatione. nam visus est asserere Bernardinus, nos esse omninò prædestinatos; cùm ita interrogatus, *Adunque Voi sete certo d'andar in Paradiso?* Respondit, *me ser si, mi ho fermezza d'andare in Paradiso.* Quæ verba inferunt se esse omnino prædestinatum ad vitam æternam. Quod quidem asserere † hæreticum est. Antiquissima enim hæresis fuit sub Zozimo Ponti. Max. & Honorio Imperatore, vt refert Sigibert in annalib. quam mille post annos ab inferis suscitauit Ioannes Hus Bohemus vt recenset Alphonsus de Castro lib. 12. aduersus hæreses, in verbo; prædestinatio. Hi enim asserebant, piè viuentib. non prodesse bonorum operum laborẽ, si à Deo ad mortem æternam ordinati fuissent: & impiis ac peccatoribus non obesse quæcunque scelera & flagitia à se commissa, si Deus illos ad vitam æternã prædestinasset. cùm ergo Bernardinus asseruerit, se securum esse de propria salute, prædestinationem asserere videtur. atque in hæresim hanc lapsus est, quam quidem vt grauem multis damnat Alphõsus de Castro præcitato loco. & hodie in Sacrosancto Cõcilio Tridentino Sessione sex. ca. 12. & canone 15. qui ita ad omnium salutem sanctissimè est scriptus. Siquis dixerit hominem renatum, & iustificatum teneri ex fide ad credendum, se certò esse in numero prædestinatorũ; anathema sit. Inferre etiam videntur verba Bernardini illum errorem Lutheri, qui asserebat † hominem certò scire posse se esse in gratia Dei. quem errorem damnat Alphonsus de Castro lib. 7. aduersus hæreses in verbo Gratia, hæresi tertia. Et apertè demnatus fuit in concilio Tridentino, sessione 6. cap. 9. & canone 14.

Re tamen diligenti atque accurato studio discussa, atque bene examinata: opinor verba à Bernardino prolata hæresim hanc prædestinationis non inferre; nec etiam illam prauam Lutheri. Quod equidẽ multis ita demonstratur. Primò, quia non ita certò hoc affirmauit, quin etiam dubitauerit Bernardinus: cùm ita respondent, *Ho fermezZa d'andar in Paradiso.* & deinde subiunxit: *La Maiesta di Dio me potria mandare à casa dil Diauolo.* Ecce quòd pro constãti non asserit, se ad vitam æternam prædestinatum. † Dubium enim illud esse censetur, quod potest esse & nõ esse. l. de statu. ff. de test. Bar. in l. admonendi. nu. 20. de iureiur. cùm ergo asserat, Deum posse etiam eum damnare, vt & saluare: sequitur dubitare. Et illa verba, *Ho fermeZZa*, alium habent sensum, vt ĩ. dicemus.

Secundò confirmatur relatum fundamentum; quia subiungit Bernardinus verba hæc: *Che Voleti ch' io mi giustifichi da mia posta? sarai vno hypocritone simile al Pharisco: ma prego el mio Giesu Christo, che mi giustifichi, per sua misericordia.* &c. His verbis fatetur, nolle iudicare se iustum esse: & per consequens † se verè ignorare certitudine fidei vel naturali esse certũ de salute æterna. Et ideo eius verba cum illis Apostoli ad Corinth. 1. cap. 4. conuenire videntur: dũ ait, Nihil mihi conscius sum, sed non in hoc iustificatus sum.

Tertiò accedit, quod paulò post iterum de prædestinatione interrogatus, quid de prædestinatione à concionatoribus, audierit, respondit: *Ho sempre sentito à predicare, che sono quelli che Giesu Christo ha chiamò, & quelli che l'ha chiamà l'ha giustificà, & quelli ha giustificà, l'ha glorificà.* &c. † Quæ sanè verba sunt Apostoli ad Roma. cap. 8. Deinde subiungit Bernardinus in hæc verba; *Ma quali siano pei questo non so.* Quibus quidem verbis constat, Bernardinũ nihil de prædestinatione certò affirmasse, cũ dicat se ignorare, qui sint vocati, iustificati & glorificati. qui enim prædestinationẽ affirmant, asserunt omnes esse prædestinatos vel ad salutem vel ad damnationem, quod quidem Bernardinus non asserit.

Quartò confert, quòd in specie Bernardinus, de prædestinatione interrogatus, respondit: *Quella opiniene tiene la*

Sanct

Sancta Chiesa Catholica & Apostolica Romana, io tengo quella intention, & credo quello che crede lei: perche non sono dotto à ragionare de questi fatti. Quæ assertio est credulitatis implicitæ 72
quæ vt iam dixi mus) idiotam ac ignarum excusat.

Quinto ac vltimò, quòd nihil de prædestinatione affirmauerit Bernardinus, vel ex eo conitat, quòd ipse de operib. meritisq; nostris idem sentit, quod Ecclesia Romana (vt suprà demonstrauimus) non ergo de ipsa prædestinatione aliquid affirmauit contra Ecclesiam. Quandoquidē, 73
qui nos prædestinatos affirmāt, opera ac merita nostra bona, vel mala nobis prodesse vel obesse ad vitam æternam consequenda negant: vt Bullingerius & Lutherus.

Non obstant nunc illa verba in contrarium perpensa, dum dixit Bernardinus, *Io ho ferme ZZa d'andar in Paradiso,* 74
62 ac si dixisset, sum certus de salute æterna. Est enim † certitudo quædam animi firmitudo, qua virtutes cognitiuæ suis cognoscibilib. adhærentes redduntur stabiles. Nam, 75
præter responsiones, quæ colligi possunt ex primo fundamento iam relato, respōderi ita potest. Verum, priùs ani-
63 maduertendum censeo, quòd † certitudo aliquando est per reuelationem, aliquādo per se ipsum, vt docet Diuus
64 Thomas, prima secundæ, q. 112. art. 5. † Per reuelationem est, cùm Deus alicui reuelat, vt Apostolo, cui, (vt ipse te- 76
statur ad Corinth. 2. c. 12.) Deus dixit, sufficit tibi gratia mea. Ita Magdalenæ, cùm Seruator ei dixit: Fides tua te saluam fecit. Lucæ cap. 7. in fine. Quod quidem ex spe-
65 ciali priuilegio est, vt sensit † Concilium Tridētinum ses- 77
sione sexta, cap. 12. in fine: si per hanc reuelationem Bernardinus hanc gratiæ certitudinem haberet, non hæreti- 78
cus, sed beatus dici posset: sed absit quòd hoc ego credere velim. De hac itaque certitudine hic certus non est dicen-
66 dus: siquidem certitudo, † per se, triplex est: vna euidens, 79
altera credulitatis seu fidei, tertia moralis seu humana.
67 Prima † certitudo quæ euidens dicitur, à rei euidētia prouenit. Quæ sanè euidentia tribus modis dicitur: principij, conclusionis, & quæ à sensu bene dispositò descendit. Primi modi exemplum est, omne totum est maius sua parte. Secundi modi exemplum est, quod dicitur post discursum ex conclusione, quæ à principio deriuatur; totus mūdus est maior terra. Tertij modi, qui à sensibili bene proximato producitur, exemplum est, vt quòd paries sit albus, quem proximè video: quòd ferrum sit calidū, quod attrecto. De hac certitudine ex euidentia nec sensit nec sentire potuit Bernardinus: quandoquidem hæc à sensu, vel ab auidenti ratione descendit, locum non habet: quia solùm procedit in his, quæ à ratione metimur, non autem
68 in credibilibus. Secunda est † certitudo, quæ fidei dicitur. 80
Hæc non ab euidentia, non à ratione seu cognitione rei descendit; sed immediatè ab adhæsione producitur, qua animus auctoritate coactus credibili adhæret. Hæc certitudo est duplex, quemadmodum & duplex est fides: vna 81
humana, altera diuina humana est, quæ ab humanis scriptoribus quibus fidem habemus prouenit. Et hæc falsa esse pōt, quia mētiri possūt, vt de fide quæ testib. humanis 82
adhibetur, scribit Caietanus in 2, 2. q. 60. art. 3. in rūsione ad primum. Quinimò, si quò ad humana, vera foret fides, quæ ab his fit, non tamen quò ad diuina, illis penitus incognita, vera esse potest. Quis enim Dei arcana hanc 83
69 † vitam viuens intelligit? Diuina auctoritas & fides est, quæ à diuinis auctoritatibus habetur: quæ quidem vera & certa est, cùm illis credere omninò debeamus: cùm 84
humana certitudine & fide certi non simus de vita æterna; non etiam certi sumus auctoritate diuina: quia non solùm nulla reperitur auctoritas quæ nos ita credere debere cogat, sed ēt contraria extat, qua incerti efficimur. est enim scriptū ab Apostolo ad Roma. c. 11. Noli altum sapere, sed time. Et Ecclesiast. c. 3. Altiora te, ne quæsieris. & 85
c. 5. De propitiato peccato noli esse sine metu. Ecclesiast. c. 9. quòd nemo scit an amore, vel odio dignus sit. Et legitur Iob c. 9. si simplex fuero, hoc ignorabit anima mea.
70 De hac † certitudine loqui intelligo Sacrosanctum Concilium Tridentinum sessione sexta, cap. 9. ibi; cùm nullus scire valeat certitudine fidei, cui nō potest subesse falsum se gratiam Dei esse consecutum. Qui ergo asserunt, se de
71 vita æterna esse certos, † certitudine fidei, cum Luthero errant. Is enim hāc certitudinem, falsò tamē, admittebat. Quā sanè hæresim damnat Dominicus Soto li. 3. de natura & gratia, c. 10. qui multis ostendit, non dari certitudinem ex fide. Hanc certitudinē non affirmauit Bernardinus noster, quandoquidem (vt dixi) non persistit in ea animi firmitate, quæ eā fide descendit. & in dubio, ne erasse dicatur, ita intelligēdus est suus iste sermo. Accedit quòd † certitudo fidei non ad indiuiduum & singulare (vt certitudo spei facit) applicat, sed per fidem omnibus. vt egregiè declarat Franc. Horatius libr. 1. locorum cathol. cap. 64 pag. 1. vbi adfert differentiam fiduciæ ex spe ex fide. Cùm ergo Bernardinus de ipso tantum dixerit, non est sua assertio de certitudine fidei, sed spei. Tertia est † certitudinis species, quam moralem appellant. Hæc est longè debilior illa, quæ ab euidentia descendit. cùm in rebus moralibus & humanis haberi non possit exacta illa certitudo, quæ vel à perfecta rei cognitione producitur, vel ab ipsa animi cōstitutione & firmitate descēdit: vt iam relatæ habētur. Hæc † certitudo multos habet gradus. Nā aliquēst maior aliqn magna, aliqn minor, aliqn minima. Maior dici illa potest, quæ à fortissimis argumētis & firmissimo testimonio descēdit. Et hanc † moralem euidentiam esse dicimus. Possunt huius certitudinis per multa exempla adferri. si exhibeo instrumentū hic Patauij inter te & me confectum die 20. Iulij 1571. inde necessariò fiet, ea die 20. Iulij nec me nec te Romæ fuisse, cùm ob maximam loci distantiam fieri nō possit, vt eadem die vtroque in loco simus. Hoc enim humana † vi fieri nō potest, sed si contingit, miraculosè cotingit, vt de diuo Ambrosio annotauit Baldus in l. optimam. C. de contrah. & committ. stip. & de diuo Isidoro Boer. q. 165. nu. 7. Hanc Rhetores appellant † probationem artificialem necessariam, vel signum. ita Fabius Quintilianus lib. 5. Inst. Orat. c. 9. qui hoc exemplo vsus est. Nostri appellant † præsumptionem vel coniecturam vel inditium violentum, ex d. l. optimam. Illud quoque exemplum adferri potest, si affirmant † testes, se vidisse noctis tempore Caium hominem occidisse, & de facie Caium nouisse: si probetur lumen eo tempore non adfuisse, Lunam ea nocte illuminem fuisse, & tantam esse locorum distantiam, vt humanus oculus, quamquam Lynceus (vt est in prouerbio) videre non potuerit: inde fiet necessariò, violenta hac præsumptione, hac inquam maiori humana certitudine, testes illos falsò id asseruisse. Quod Athenis aliquando vsuenisse memoriæ prodidit Plutarcus in vita Alcibiadis. Et in iure nostro probatur auctoritate Baldi in l. si cum exceptione. §. in hac. ff. quod metus causa. Iason in l. non minorem. num. 4. C. de transact. & Dec. consi. 163. col. 3. Hac certitudine & præsumptione violenta certi esse non possumus de salute, & quòd Deo grati simus: cùm tantæ certitudinis nulla esse possint apud nos firmissima argumenta, signa vel testimonia. Nam † actiones nostræ humanæ actiones sunt; quæ certum sibi ac necessarium euentum præfinire nequeunt: quemadmodum Aristoteles lib. 1. Rhetor. cap. 5. scriptum reliquit, & inibi eruditissimi, Daniel Barbarus & Petrus Victorius. Excipi hîc potest casus † infantis baptizati & statim mortui, quem scimus esse securum, violenta hac præsumptione humana iuncta testimonio legis diuinæ. Est humana præsumptio vrgens, † infantem non peccare, cùm quod videt ignoret. l. 1. §. si infans. C. de falsa moneta, & infrà dicemus. Est testimonium diuinæ legis; quia qui baptizatus erit, saluus (si modò nō peccauerit) erit. Atque ita † intelligo D. Augustinum relatum in cap. si quis positus, de pœniten. dist. 7. de hac certitudine intelligi non potest vel debet Bernardini assertio. Magna est † certitudo, quæ ab indiciis & coniecturis apparentibus humana lege & ratione probatis descēdit si dicimus Aiacem ab Vlysse occisum, quòd post odia antiqua inter eos Vlyssem ipsum vidimus nudo gladio & cruēto iuxta Aiacis cadauer consistere. Quo sanè exemplo vtitur M. Tull. libro 1. ad Herennium. Ita pariter si probatur † te exiuisse domum districto & cruento gladio, & cruenta veste; & in domo repertum esse cadauer: solumque te fuisse mortui inimicum, vrgēs inde orietur coniectura & præsumptio, ducta à ratione humana, & coniecturis ita apparentibus confirmata, vt dicendum sit te illum occidisse. Quod exēplum ad rem hanc declarandam attulit Fabius Quintilianus lib. 5. Inst. Orato. capit. 9. & ex nostris Bart. in l. fur est. num. 2. ff. de furtis. Bal. in l. neque natales. numer. 7. C. de proba. Boer. q. 166. num. 2. & Gramma. decis. 42. num. 4. Hac certitudine certi esse possumus de salute alicuius. Nam tantæ obseruantiæ eius vita esse potest; vt vrgens inde sit coniectura & præsumptio, eum futurum saluum, vt mox dicemus. Est tamen hæc imperfecta adhuc certitudo & cognitio, vt infrà ex D. Thoma referemus. Minor

† certi-

86 †certitudo eſt,quæ ab initiis credibilib. ac veriſimilibus tantùm deſcendit:& hanc probationem artificialem credibilem Rhetores appellant:vt Ariſtoteles lib.1 Rhetor. cap.6. & Fabius d.lib.5.Inſtitu. Orato. capitulo.9. noſtri
87 iuris præſumptionem appellant.ſi probo †Chirographũ, quo me tibi centum debere ſum profeſſus, eſſe cancellatum;inde veriſimilis certitudo orietur me tibi ſatisfeciſſe. l.ſi Chirographum.ff.de proba. Iaſon.in l.2.nu.2.ff.de pa-
88 ctis.Ita veriſimilis eſt certitudo, quòd ſit †Chirographum peccatorum,(iuxta illud Apoſto.ad Coloſſen.capitulo ſecundo,) quo æternæ damnationi obligati ſumus cancellatum medio pœnitentiæ oſtendemus, nos ab ea obligatione ſolutos & liberatos demonſtrabimus, cum ſcriptũ ſit Matthæi cap. 3. Pœnitentiam agite; appropinquauit enim regnum cælorum.Et in Actibus Apoſto. ca.11. Ergo & gentibus pœnitentiam dedit Deus ad vitam. Et de hac
89 †ſecuritate & certitudine loquitur D.Auguſt. vt eſt relatum in cap.ſi quis poſitus.de pœnit.diſtin.7.Vis quod eſt incertum euadere,age pœnitentiam dum ſanus es: ſi ſic a-
90 gis,dico tibi quòd ſecutus es. Minima eſt †certitudo,quæ à leui præſumptione naſcitur;quam ſuſpicionẽ noſtri appellant. vt Bart.in l.admonendi.nu.21.ff.de iureiur.& Rhetores appellant hanc probationem artificialem non repu
91 gnantem,vt Fabius d.lib.5.Inſt. Orat. c.9.& Duarenus li. 1.diſputa.anniuer.c.27.ſi probo te domi fuiſſe, cùm †furtum fuit commiſſum,oritur leuis præſumptio contra te, quòd tu rem illam furto ſubtraxeris. Bald. in l.1. numero 2.C.locati.& laſ.in l.ſi quando.nu.39.C.vnde vi.ſi probo
92 †Sempronij patrem eſſe liberum & ingenuum, & nullam hactenus motam fuiſſe quæſtionem ſtatus fratribus Sempronij,inde inſurget præſumptio leuis,Sempronium eſſe ingenuum. ita probat l.neque natales.C.de proba.& leg. matrem. C.eod. Hac certitudine certi ſunt omnes homines;cùm Deus velit omnes ſaluos (vt Apoſtol. ad Titum, 1.c.2.ſcribit)fieri,modò ipſi velint.

93 His itaque quatuor †certitudinib. de ſalute æterna certi eſſe poſſumus in hac vita,cùm ſint certitudines coniecturales.ita cenſuerunt D.Thomas in 1.2.q.112.art.5. Antonius in ſua ſumma par.4.titu.9.c.4.§.4.Card.de Turrecrema.in c.ſi qnis poſitus.num.3. & ibi Nauarrus. nu.20. de pœniten.diſt.7. Alphonſus de Caſtro lib. 7. aduerſus hæreſes.in verbo,Gratia,hæreſi tertia.Michael Medina in commentariis aduerſus Dominicum Soto;quem refert& probat Sixtus Senenſis lib.6.Bibliothecæ Sanctæ, annot. 210.215. Ambroſius Catherinus in commentariis ad Epi-
94 ſtolas D.Pauli.1.ad Corinth.c.13. Hanc †certitudinem nobis tribuit Seruator noſter 10.c.14. Qui diligit me,diligeretur à Patre meo,& ad eum veniemus,&c. Et Apocalyp. c.1.Vincenti dabo manna abſconditum, quod nemo nouit,niſi qui accipit. Hinc D.Auguſtinus vt eſt relatum in d.c.ſi quis poſitus,de pœnit.diſt.7.ſecuritatem atque certitudinem hanc affirmas his verbis: Vis quod eſt incertũ euadere,age pœnitentiam,dum ſanus es:ſi ſic agis,dico ti-
95 bi quòd ſecutus es.Hæ tamen †certitudines non dicuntur perfectæ,ſed imperfectæ(vt Do.Thomas. 1.2. q.112.art.5. ſcribit)iuxta illud Apoſtoli ad Corinth 1.cap.4.Nihil mihi conſcius ſum.& Pſal.18. Delicta mea quis intelligit ab
96 occultis,&c. Eſt.n.hæc †certitudo nõ ex fide, ſed ex ſpe, quemadmodum Fran.Horantius libr.1.locorum Cathol. cap. 64.ſcribit. Quæ ſanè ſpes admixtam habet probabilem tantùm opinionem & præſumptionem de ſalute noſtra.Et ideo eſſe poteſt,& non poteſt. In aliquibus eſt maior,in aliquibus minor,cum non æqualiter omnibus, ſed pro menſura meritorum cõcedatur:quemadmodum ſcribunt D.Thomas,1.q.112.art 3. & D. Antoninus in 4.par. ſuæ ſummæ.tit.9.ca.4.§.3.Quocircà tot gradus habet hæc coniecturalis certitudo,& hæc ſpes, quod conſiderari poſ ſunt maiora & minora merita.

Tertius principalis articulus eſt, quo Bernardinum, vt relapſum in hæreſim damnandum eſſe, aſſeritur: nempè quòd ſit incorrigibilis atque impœnitens. Et multis dicẽ videbatur hunc,vt talem,fore iudicandum.

97 Primò,is †incorrigibilis dicitur,qui ad priora delicta reuertitur.ita Butrius in cap.cùm nõ ab homine.num. 22. de iudiciis.quem ibi ſecutus eſt Abbas.nu 30.nec diſſentiunt alij.imò eo loci Abbas,d.num.30.verſi. nam idem intelligo,&c.hoc procedere ſcribit, etiamſi reuertitur ad priora delicta leuiora primis.ex dicto.c.cùm non ab homine, ex cap.vt famę,de ſent.excom.& ex l.3.in fine. C.de epiſcop. audient. Et quamquam dicat Abbas, aliquem non poſſe reuerti ad idem delictum in ſpecie,quia(ait Abbas) ſi ſemel commiſit homicidium, non poteſt ad idem reuerti.
98 Sed † errat Abbas: quia verum quidem eſt, quòd nõ poteſt reuerti ad idem, hoc eſt, in indiuiduo, quia ſi ſemel occidit Caium, non poteſt amplius eum occidere,ſed Butrius loquitur de eodem delicto in ſpecie; vt ſi ſemel occidit Caium,& ſecundo loco occidat Seium: hic dicitur reuerſus ad idem delictum:atque ita per conſequens cenſetur incorrigibilis. Atqui Bernardinus iſte reuerſus eſt ad idem delictum:quia adhuc legit libros, quorum cauſa creditur in hæreſim lapſus,& à quorum lectione, ob eam cauſam, iuſſus eſt abſtinere:ergo videtur iudicandus incorrigibilis & relapſus.

Secundò & fortius conferre videtur; quòd non ſolùm hic Bernardinus non dicitur reuerſus ad idem delictum: ſed imò videtur in eo perſeueraſſe, ſi quidem librum illũ, cuius lectio ei prohibita fuit, ſemper domi habuit poſt à ſe factam abiurationem:& veriſimile eſt, quòd perſeuerauerit illum legere;cùm etiam cõfeſſus ſit in actis,ſe illum
99 ſæpe legiſſe. Atqui perſeuerat in delicto, † incorrigibilis dicitur.ita Butrius & Abbas vbi ſuprà.nec alij diſſentiũt: ergo,&c.

100 Tertiò accedit, quòd † incorrigibilis is creditur, qui non obtemperat prætori & iudici in eo, quod eſt vltimũ ſuæ iuriſdictionis,vt,ſi depoſitus non dimitti,ſed potius gerit officium. ita docuit Baldus in dicto capitulo, cùm
101 non ab homine,numero ſecundo de iud. Atqui † pœnitẽtiam delinquenti pro erratis imponere, eſt vltimum iuriſdictionis iudicis:ergo, cùm Bernardinus eam pœnitentiã ſpreuerit,dicitur factus incorrigibilis & impœnitens.

Quartò contra Bernardinum non parum vrgere videtur, quod in ſpecie reſpondit Abbas Podienſis inter cõſilia Federici de Senis,conſ. 157.nu. 3.dum reſpondit,quòd ille cui tamquam hæretico ab inquiſitore fuit pœnitẽtia
102 iniuncta, ſi eam non fecit,dicitur †incorrigibilis, impœnitens,atque ita relapſus,ex c.literas,de præſumpt. Idem ſenſit Calder.cõſ.2.tit.de hæret.col.2.verſi. coadiuuatur. qui hunc fictè conuerſum & impœnitentem apellat. Idẽ viſi ſunt ſentire Archidia.& Geminia.in cap.vt commiſſi,de hæret.in 6.Zenzel.& Imola in clem.3. de hæret. Nicol.Arelat.tract.De hæret.q. 30.

103 Quintò ac vltimò in ſpecie, hac de re videtur † tex in c. ad abolendam,in prin.iuncto §.laicus,de hæret.Eſt in eo canone in principio ſtatutum, quòd clerici manifeſtè in hæreſim deprehenſi, ante omnia debẽt totius ordinis eccleſiaſtici prærogatiua denudari, deinde ſæcularis poteſtatis arbitrio relinqui, niſi ad arbitrium Epiſcopi errorẽ ſuum abiurare conſenſerint, & ſatisfactionem cõdignam exhibuerint.Idem repetitum eſt in d. §. laicus. Duo ergo
104 copulatiuè requiruntur,quòd ſ ilicet † abiuret,& ſatisfactionem exhibeat,ſi vult manus iudicis ſecularis euitare: cùm natura copulatiuæ ſit, vt vtrumque concurrat. l. ea tamen adiectio,de leg. 3. At,cùm Bernardinus vnum tantum impleuerit, nempè abiurationem, & non ſatisfactionem, videtur tanquam impœnitens tradendus foro ſeculari.

Cæterùm,re hac accuratè & diligẽter cõſiderata, cõtrarium opinor verius;nempè Bernadinum non cenſeri incorrigibilem & impœnitentẽ, ita vt iudici ſeculari puniẽdus tradi debeat.quod ita planum facio.

Primò,ſatis conſtat,Bernardinum habere intentionem fundatam, quòd ſcilicèt non dicatur incorrigibilis & impœnitens,cùm hoc graue ſit delictum;vt iam apertè conſtat:& delictum †non præſumitur.l.meritò.ff. pro ſocio, 105 & ſcribunt Bar. in l.non ſolùm.§.ſed vt probari,de operis noui nũtia. & Alciat. in tract.præſum.reg.1. præſum. 106 21. Et ſi nullus præſumitur dolus & culpa, nec † pœna eſt infligenda:cùm culpa & pœna duo ſint connexa.D.Thomas,2.2.quæſt.108.art.4.Soto li.1.de iuſt.& iure.q. 6. art. 5.col.1.

107 Secundò † incorrigibilis ſeu impœnitens non dicitur, & per conſequens in hæreſim relapſus, qui non obſeruat iniunctam ſibi pœnitentiam, quæ ſecundi ordinis eſt. ita docuit Calde.in cap. literas,de præſump.quem ſecuti ſunt Franc. Squillacen. in tract.de fide Cathol. q. 19. & recentiores aliqui quos refert Vmbertus in ſuo opere iudiciali Inquiſitionis.pag.497.verſi.Et quòd hoc ſit verũ. & pag. 460.verſi.ad idem,At qui hæc pœnitentia iniũcta Bernar- 108 dino,ne legeret † Bibliam vulgarem,eſt pœnitentia ſecũdi ordinis,& non primi:ergo non poteſt dici impœnitens

& relapſus, etſi eam non obſeruauerit. Illa minor propoſi-
109 tio ita probatur. † Pœnitentia primi ordinis eſt illa, quæ
directo tendit contra hæreſim, vt quòd abiuratus non le-
gat libros hæreticos, non conuerſetur cum hæreticis; non
prædicet alijs hæreſes, quòd hæreſes deteſtetur. Secundi
110 ordinis † ſunt, quæ directò non ſunt contra hæreſim, vt ie
iunare, peregrinari, & his ſimilia. ita Calder. & Squillac. ac
111 alij iam relati. Legere aũt † Bibliam vulgarem directo hæ
reſim non inducit: & ita non legere, dici non poteſt dire-
ctò contra eam, cùm lectio per ſe bona ſit: & quanquam
Arnaldus Alber. in tract. De hære. q. 28. nu. 34. contendat
12 bonam eſſe lectionem † Bibliæ vulgaris prohiberi igna-
ris & idiotis, non tamen affirmat, lectionem illam eſſe ſua
natura malam, & directò hæreſim inferre, ſed per indire-
ctum, ob ſcilicèt malam intelligentiam. quam ſanè occa-
ſionẽ præſtat & lectio Bibliæ Latinæ ignaris & in Sacris
literis non verſatis, vel etiam verſatis ſine diuino ſpiritu.
Nec hîc mihi dicatur, adũerte, quòd hic Bernardinus abiu
rando hæreſes, & ſuſcipiendo iniunctam pœnitẽtiam, ſuo
iuramento promiſit ita obſeruare, iuxta formam ca. ergo
Berengarius. de conſ. diſt. 2. potuit ergo ſe ipſum ad pœnã
113 relapſus obligare. Nam poteſt quis ſe ipſum ſub † anathe-
matis pœna ad aliquid obſeruandum obſtringere: ita cen-
ſuerunt Archidic. in c. quoties cordis. 1. q. 7. Vincen. & alij
plures in ca. cùm dilectis, de electio. ita etiam poteſt quis
114 ſuo † iuramento obligare ſe ad carcerẽ, & quòd inde non
fugiet, etiãſi mors deinde eſſet ei inferẽda. ita gl. in clem.
paſtoralis, & ibi Car. in 4. nota. de re iud. Ancha. in c. pa-
ctum. de pact. in 6. & in c. poſſeſſor. q. 3. de reg. iuris. in 6.
Io. Andr. ad Spec. in rub. de iureiur. col. 3. Abba. in c. ſi ve-
rò. num. 8. de iureiur. & in c. inter alia, in fi. de immu. eccleſ.
Alber. in l. fideli. C. de his qui ad eccleſ. confug. Marſ.
ſing. 177. Aufrerius in additio. ad deciſ Capellæ Tholoſa.
q. 442. Ioan. Maior in 4. ſenten. diſt. 15. q. 20. Angelus Cla-
uaſius in ſua ſumma, in verbo, Carcer, num. 4. & in verbo,
fugere. nu. 2. & Syluester Prierius in ſumma, in verbo, Ac-
cuſatio, in fin. Accedit, quòd hanc non obſeruare pœni-
115 tentiam, eſt † inobedientia, quæ mortis pœnam meretur.
cap. 2. de maior. & obed. & ibi interpretes. Et ſi ergo quis
116 † dominus nõ ſit membrorum ſuorum. l. liber. homo. 1. ff.
ad l. Acquil. & cap. cùm contingit, de ſenten. excommu.
117 attamen † lex & iudex in homines mandatorum contem-
tores hanc poteſtatem habent, vt de lege ſcribit Dec. in l.
nec ex prætorio. num. 6. de regul. iuris, poſt Bar. in l. Ti-
tio centum. §. Titio centum. ff. de cond. & demo. Et de iu-
dice ſenſit in ſpecie Vmbertus in ſuo opere inquiſitionis,
pag. 462. verſi. ſed dato, & nunquam conceſſo.

Huic dubitationi ſatisfieri ita verè poteſt; priùs tamen
118 regulam hanc permittimus, quòd † nemo eſt dominus a-
nimæ ſuæ. ita egregiè Abbas in cap. vltim. in primo nota.
de pactis. quem ſecutus eſt Felinus in cap. contingit, col.
1. verſi. idem dicas de anima. de ſenten. ex commu. Ita etiã
nemo dominus eſt membrorum ſuorum. d. l. liber homo
1. ff. ad. l. Aquil. Quocircà, rectè cenſuit poſt Roma. conſi.
113. num. 4. Ang. conſi. 22. in fin. & conſ. 403. Craue. conſi.
119 48. num. 7. & conſi. 262. colum 2. † neminem poſſe ex ſua
confeſſione facere, quòd delictum illud ſit, quod verè nõ
120 eſt. Ita quis non põt ſe obligare † ad pœnam corporalem
pro altero, vt copioſè ſcribit Didac. lib. 2. varia. reſolut,
121 cap. 8. nu. 8. Hinc quoque noſtri ſcribunt, malè facere iu-
dices, qui faciunt reos renuntiare ſuis defenſionibus. ita
Marſil. ſing. 651. qui alios plures recenſet. Accedit, quòd
vera eſt Theologorum ſententia, neminem poſſe ſub pœ
122 na anathematis † aliquid ſe ſeruaturum promittere; cùm
in ſeipſum excommunicationis ſententiam ferre non poſ-
ſit. ita D. Thomas in quarta ſenten. diſtin. 19. q. vlti. artic.
vltim. Cardi. de Turrecrematta in cap. quoties cordis. 1. q.
7. poſt gloſſam ibi, & refert Vmbertus in illo opere in-
quiſitionis, pagi. 460. recentiores quoſdam ita hac ratio-
tione in ſpecie noſtra reſpondiſſe; quòd ſcilicet obiurga-
tus ſuſcipiendo pœnitentiam. non potuit ad pœnã relap-
123 ſus ſe ipſum obligare. Non obſtant illa contraria, quia † ad
ca. ego Berengarius, reſpondetur, illud iuramentum non
eſſe obligatorium, ſed imprecatorium, vt ita declarãt gloſ-
ſa & Turrecrema. in d. cap. quoties. 1. q. 7. & illi recentio-
res relati ab Vmberto loco præcitato. Et quod dicit Ar-
chid. & cum eo alij in dicto capitu. quoties repugnat opi-
nioni D. Thomæ & Theologorum. Quod autem dictum
124 eſt, aliquem poſſe ex ſuo iuramento † obligare ſe ad carce-
rem, & ab eo non fugere; concedo, cùm iuſta eſt cauſa, qua
is pœna corporali puniri debet. At ſecus cùm cauſa à lege
125 vt hîc, non iudicatur iuſta & legitima: nam tunc † iuramen
tum eum non obligat: ita declarant omnes in dicta clem.
paſtoralis, de re iud. D. Thomas & Caietanus in 2. 2. q. 69.
art. 4. Archid. in capitulo, cùm homo, 22. q. 5. & Didacus
li. 1. varia. reſol. ca. 2. nu. 11. verſi. In ſecunda, &c. Nec illud
de peccato & pœna inobedientiæ obeſt: quandoquidem
126 non omnis † inobedientia obligat ad pœnam mortis tem
poralis vel æternæ; ſed iuxta qualitatem & quantitatem
rei, cuius cauſa factum eſt præceptum. Nam, ſi cauſa præ-
cepti eſt vtilitas publica; tunc præceptum obligat inobe-
dientem ad mortem: ſi verò cauſa eſt priuata, nõ obligat.
Hæc eſt non modò Canoniſtarum, ſed & Theologorum
ſententia. Ex Canoniſtis ita cenſuerunt Butr. & Abbas in
cap. 2. de maior. & obed. Decius in capitulo, nam concupi
ſcentiam, lect. 1. nu. 9. de conſtit. & Didacus Couarr. in c.
quamuis, parte. 2. §. 2. nu. 6. verſi. quintò aduertendum, de
pactis in 6. & in capitulo peccatum, parte. 2. §. 5. num. 2. de
reg. iuris, in 6. Ex Theologis ita affirmarunt D. Thomas
1. 2. q. 96. art. 4. & ibi Caietanus. Adria. quodlibet. 6. art. 2.
Alphonſus de Caſtro lib. 1. de poteſt. legis pœnalis. c. 4. &
5. Dominicus Soto lib. 1. de iuſtitia & iure. q. 6. art. 4. col.
vlt. cùm ergo inobſeruantia huius præcepti non reſpiciat
publicam vtilitatem & nonum, ſed vnius priuati ſolùm, ex
quo ei ſoli ſua cauſa tantùm ſingulariter factum ſit, ſequi-
tur, eius inobſeruantiam non obligaſſe ad pœnam mortis
temporalis, nec ad æternam.

Tertiò & vltimò, quòd Bernardinus dici non poſsit
127 † incorrigibilis, vel ex eo conſtat, quòd in manibus Sancti
officij eſt, & ad iudicium vocatus venit, aliquámque reſi-
ſtentiam non fecit. ita ſcribunt Abbas in d. c. cùm no ab
homine. nu. 30. poſt Butrium ibi, de iudiciis. quos in ſpe-
cie ſecutus eſt Reuerendus frater Angel. Veronenſis, vt
refert Vmbertus in ſuo opere inquiſitionis, pag. 437. eſt in
caſu. 4. in fine.

Non obſtant adducta in contrarium, in quibus quidẽ
diſſolueudis non mediocris verſatur labor. Ad primum i-
taque reſpondeo vno verbo, Bernardinum non eſſe reuer
ſum ad idem delictum: cùm legere Bibliã è Latino in ver-
naculam linguam tranſlatam, ante tamen pœnitentiã ſibi
iniunctam, non eſſet peccare, cum (vt iam diximus) ſui na-
tura illius lectio iure prohibita non ſit.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur duob. modis.
Primò, vt diximus ad primum, nempè legere Bibliam vul-
garem non eſſe ſui natura malum, non ergo immalo per-
ſeueraſſe dicitur. Secundò, quòd ſola perſeuerentia in de-
licto non efficit illum perſeuerantem eſſe incorrigibilẽ:
cùm neceſſaria prius ſit aliqua admonitio, vt deſiſtat. Nã
incorrigibilis quis dicitur, qui correctioni ſibi factæ non
obtemperat. & ideo dictio hæc, incorrigibilis, præſuppo-
nit antecedentem correctionem; quæ in ſola delicti per-
128 ſeuerentia non cadit. Quocircà opinor verba † Butrij in d.
c. cùm non ab homine. num. 22. & Abbatis. num. 30. de iu-
dicijs, eſſe copulatiuè legenda hoc modo: in corrigibilis
129 eſt, qui in delicto perſeuerat, & ter admonitus non deſiſtit.
vt copulatiuè loquitur ibi. Barba. numero 94. quamquam
Dec. ibi & Bernardus Diaz. in praxi Canonica criminali,
cap. 131. num. 3. & verè cæteri omnes qui hac de re loquun-
tur, intelligũt perſeuerentiam ſolam non efficere aliquem
incorrigibilem ſine admonitione. Has admonitiones ter
fieri oportere relati cenſuerunt. Ego opinor vnà cum Al-
phonſo de Caſtro lib. 2. de iuſta hæret. punitio. c. 2. duas
130 † ſufficere. Quæ cùm factæ nõ fuerint Bernardino, ex hac
ſola perſeuerentia dici non poteſt incorrigibilis.

Non obſtat tertium, quia reſpõdeo, primò † Baldum ex
ſuo capite ſine lege & ratione loqui. ſecũdò loquitur Bal-
dus eo in caſu, in quo is qui non deſiſtit ab officio, in eo
perſeuerare dicitur: quæ ſanè perſeuerãtia nõ facit incor-
rigibilem, niſi in caſu iam relato.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo primò, Abbatem
132 de Podio, † Calder. & alios eo loci relatos loqui, cùm is,
cui fuit iniuncta pœnitentia, non eſt in manibus officij.
nam ſi eſt in eius manibus, non dicitur incorrigibilis, vt
diximus ſuprà in vltimo fundamento noſtræ opinionis.
Secundò reſpondeo, quòd relatorum opinio procedere
poteſt cùm pœnitentia primi ordinis fuit iniuncta, ſecus
ſi ſecundi: quia eo caſu non eſt vera ex ſuprà relatis in ſe-
cundo fundamento.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, primò, vt reſpõ-
dent aliqui recentiores relati ab Vmberto in eo opere in-

quiſi-

133 quisitionis,pag.461.versi.at ratio,&c.tex.†d.cap. ad abolendam.§.laicus,de hæret.in illis verbis; nisi abiurata hæresi & satisfactione exhibita ad fidem confugerit, &c.Intelligi,quòd hæreticus est relinquendus brachio seculari, nisi,hæresi abiurata, pœnitentiam sibi iniungẽdam prius acceptauerit. Qui sanè sensus(ait ille) colligitur ex principio illius canonis;vbi loquendo de clerico hæretico redire volente ad fidem inquit, ipsum recipi non debere, nisi duo promittat,abiurare & pœnitentiam subire, seu acceptare; quod verbum, consenserit, ibi adscriptum significat. Atqui idem de laico, quod de clerico sancitum vbi est in §.laicus,cùm ad iam dicta se referat.Accedit, quòd in eo.§.laicus, tria ex ordine à redeunte ad fidem requiruntur; nempè abiurare,satisfactionem exhibere,& ad fidem statim confugere. Qua ratione dici potest, pœnitentiam adimpleri debere, antequam quis ad Orthodoxam fidem confugerit? Est ergo sermo de promissione acceptandi & satisfaciendi. Qui sanè sensus verè mihi probatur, quem & ea ratione cõfirmo, quòd si expectãda foret plena satisfactio,is hæreticus sæpè statum suum non repeteret, cùm sæpe iniungi solent pœnitentiæ, donec is in humanis egerit. Quod & absurdum esset, & menti illius cõ-
134 stitutionis repugnaret.Nec verè aduersantur†cap. excõmunicamus,2.§.vlt.de hæret.& cap.literas in fine.de præsump.quia intelligi facilè possunt de eo, qui pœnitentiam peragendam suscepit,& eam facere cœpit,non tamen adhuc perfecit; ex iam dictis. Præterea intelligi & declarari possunt hęc iura procedere in pœnitentia primi ordinis: non autem secundi; quemadmodum suo loco diximus. Concludo itaque ex his Bernardinũ dici non posse incorrigibilem & impœnitentem.

Dubitatio vna adhuc, nec quidẽ leuis, suboritur, quòd scilicèt hic Bernardinus tanquam hæreticus puniẽdus sit: si quidem saltem testimonio duorum probatum videtur, hunc esse alicuius sectæ hæreticæ sectatorem. Non enim
135 dubium est,quin vt hæreticus damnãdus is sit,qui† sectator est hæreticorum.cap.hæreticus.24.q.3. Oldra. consil. 210.num. 2. & scribit Arnaldus Albert.in tract.de hæret. q.29. num. 40. Quòd Bernardinus secutus sit Sectam aliquam hæreticorum, vel ex eo constare videtur quòd duo ex examinatis testibus hoc probare videntur: hoc est,primus & sextus.Primus enim affirmat,Bernardinũ sibi dixisse,quòd in Sacrosancta Eucharistia adest Seruator noster
136 Iesus Christus spiritualiter tantùm,non autem corporaliter.Quæ hæresis†fuit multorum,sed maximè Ioãnis Vuitcleff.vt recensent Card. de Turrecremata lib. 4. summæ ecclesiasti.cap.38.& Alphonsus de Castro lib.6. aduersus hæreses,in verbo, Eucharistia. Sextus verò testis affirmat,
137 Bernardinum asseruisse, † Deum ab æterno prædestinasse quos saluos & damnatos esse vult. Quæ quidem hæresis à multis fuit recepta,& maximè etiam ab eodẽ Ioãne Vuitcleff, vt recenset Card. Turrecrema. d.cap.38.versi.si Papa sit præscitus.Qui quidem Vuitcleff.hanc præscientiã præsupponit. Dicẽdum ergo videtur,Bernardinum secutum esse hãc sectam Vuitcleff. Quæ sanè probatio etsi testium
138 †singularium sit, attamen concludere non videtur; quemadmodum in specie censuit Iacobus Simancas in praxi hæreseos,tit. 37.in fi.vbi in specie scribit, quòd etsi testib⁹ singularibus probari minimè possit, hæreticum aliquem esse in specie vel in genere; probari tamen potest,aliquem esse secutum sectam alicuius hæretici, vt Sacramentariorum,vel Anabaptistarum.

Secũdò,Bernardino aduersatur, quòd etsi testes iam re-
139 lati † singulares sint; attamen semiplenam probationem faciunt:vt scribunt Decius cons.650.& alij,quos in specie hac refert Simancas. d. tit.37.num.4. Vel saltem præsumptionem faciunt,vt tradũt Alex.consi.77.in fi.lib.1.& alii plures,quos recenset Craue.consi.73.num.35.& cons.178. num.8.& Didacus Couarr.lib.3.varia.resol.cap.3.nume.5. Qui illud asserunt,hanc præsumptionem aliis coniecturis & præsumptionibus coadiuuari ita posse, vt perfecta inde probatio fiat. Coniecturæ aliæ hic adsunt, quia iam
140 aliàs abiurauit.Et†semel malus semper mal⁹ præsumitur, vt probat in specie tex.ca accusatus.§.fi.de hæreticis, in 6.

Tertiò accedit,quòd etiamsi testes hi singulares sunt; at tamen in arbitrio & facultate Sancti officij Inquisitionis
141 videtur positum, illis testibus †fidem adhibere: iuxta doctrinam Castren.in l.Lucius,in fine.ff.ex quibus caus. irrogat.infamia. quam secuti sunt permulti à me relati lib. 2. de arbitra.iudicum,casu 90.nu. 5.

His tamen minimè refragãtibus, adhuc opinor Bernardinum non esse vt hæreticum condemnandum: si quidem
142 pro eo est iuris regula & Doctorum sententia,nempè†vnius testimonio neminem posse damnari. Ita enim lege diuina constitutum est,vt legitur Numeri c.35.in fin. Homicida suo testib. punietur:ad vnius testimonium nullus condemnabitur. Deutero.cap.17. In ore duorum aut trium testium peribit,qui interficiet.Nemo occidatur, vno contra se dicente testimonium.& Deutero.c.19. Non stabit testis vnus contra aliquem,quidquid illud peccati,aut facinoris fuerit:sed in ore duorum, aut trium stabit omne verbum. Quòd etiam lege Euangelica sancitũ fuit, vt scriptũ est Mat.h c.18.& Ió.c.8. Ita et lege canonica,vt habetur in c.licèt.in fi.de testib. Ita & lege ciuili.L.iurisiurandi. C.de testib.argumento ducto à fortiori. Et hoc adeò clarum esse opinor,vt sit superuacaneum auctoritatib. multorum,quæ passim habentur,confirmare. Duo etiam obseruanda hìc esse censeo.Primum,quòd vt quis ex coniecturis & præsumptionibus puniri de delicto & maleficio
143 possit,præsumptiones†& cõiecturæ vrgentes ac violẽtæ oinò esse debent, vt prob.l.vlt.C.de prob.l.si hi qui.C.d. adul.& clarè scribũt Boer.q.184.nu.6.Craue.con.57.nu. 5.consi.73.num.19.& con.178.num.2.qui alios recenset secundum,quod censui esse obseruãdum,est, quòd vbi quis
144 ex præsumptionib.& †coniecturis de maleficio condemnatur, nõ potest condemnari pœna aliqua corporali, sed tantum pecuniaria.Hanc veram sententiam infinitis propè doctorum auctoritatibus probaui li.2. de arbitrariis iudicum,casu 279.Quibus nunc accedit quòd post Alexan. & Francum respondit Alciatus respõ.2. in fin.quòd tunc demum sufficiunt præsumptiones & coniecturæ vrgentes ad condemnandum aliquem de crimine,cùm ciuiliter agitur,non autem cùm criminaliter.Et ob id eo loci concludit,†Simoniacum non potuisse condemnari pœna ordi-
145 naria pro illo crimine. & idẽ quod Alciatus scripsit Vmbertus in suo opere inquisitionis, in verbo, probatio. nu. 15.pag.284.& de vsurario idem respondit Craue. consi. 73. num.34.in fin. Accedit quoque quod tradit Caietanus in 2.2.q.60.art.3.dum declarando cap.afferte, de præsump. inquit Salomonem non condemnasse illam, quæ filium necauerat Sed in specie magis probat tex.in ca.literas,de præsump.vbi Iunoc.3.ob præsumptionem vehementẽ non
146 condemnauit pœna corporali de hæresi accusatum. & ibi glossa pe.& post eam Abbas ibi col.pen.qui dum scribunt,leuem præsumptionem sufficere ad inquirendum, vehementem verò ad condemnandum, intelligendi sunt ad aliam pœnam quàm corporalem. ita etiam intelligo Vmbertum in suo opere inquisitionis, in verbo præsumptio.num.20.Et quòd his vehementer suspectis de hæresi non pœna corporalis,sed pecuniaria tantùm sit indicẽda,affirmauit post alios à se relatos Iacobus Simancas in praxi hæreseos,titul.vlt.nume.10. & Arnaldus Albert. in tract.de hæreticis.q.34.num.57.58. Et idem in specie scripsit Ancha.in cap.accusatus,in princ.col.2.versi.item nota diuersum,de hæret.in 6.

Nec dubitationem hìc mouet,quòd Bernardinus, vti relapsus mortis pœna damnari debeat:cùm iam semel manifestas hæreses abiurauerit & nunc vehementer suspectus
147 dicatur.Et quemadmodum†relapsus ille est, qui tãquam vehementer suspectus abiurauit,& deinde secũdò de hæresi manifestè conuincitur.cap.accusatus,in princ.de hæ-
148 rer.in 6.ita è contra†relapsus dicitur cùm manifestam hæresim primò abiurauit, & postmodum secundò factus est de eadem hæresi suspectus.d.c.accusatus.§. ille quoque, vbi,qui primò hæresim manifestam abiurauit, & deinde secundò cõuincitur dona & munera hæreticis misisse,illos domi recepisse,visitasse,associasse, aliáque in eos beneficia contulisse, censetur in primã hæresim relapsum: cùm tamen clari & aperti iuris sit, solam vehementem hæresis
149 †præsumptionem & coniecturam oriri ex eo, quòd hæreticis fauet,vt ibi interpretes omnes sentiunt, & in cap.excõmunicamus.1.§.credentes.extra de hæret. scribunt Alphonsus de Castro lib.2.de iusta hæret.punit.cap.2.& Iacobus Simancas in praxi hæreseos,cap.15.& c.16. Et in specie hunc esse relapsum affirmasse video Ancha.in d.§. ille quoque,in sexto & septimo notabili, dum scribit, quòd consequens declaratur per antecedens,vt & è contra,voluit dicere Ancha.quod quemadmodum manifesta hæresis secunda declarat primam vehementiam præsumptionem,ita è contra prima manifesta hæresis declarat subsequen-

ſequentem vehementem coniecturam. Hoc clarius affirmauit in eo. §. ille quoque, Geminia. verſi. quæro, an ſuffi-
150 ciat, &c. dum ſcribit, quòd adhoc vt dicatur †hæreticus relapſus, conſtare debet. de vno lapſu priori, vel poſteriori. Atque ita non conſtituit Geminianus differentia, mquòd quis ſit primò iudicatus manifeſtè & verè hæreticus, & inde ſuſpectus vehementer, vel è cõtra; cùm ſufficiat vnus lapſus ſiue prior ſit, ſiue poſterior; cum prior æquè declaret poſteriorem, vt poſterior priorem. Et multò apertius hanc ſententiam probauit Calder. in tract. De hæret. cap. 16. num. 3. & Alphonſus de Caſtro. d. lib. 2. de iuſta hæret. punit. cap. 2. qui inter cætera declarando cap. excommunicamus §. ſi qui autem. de hæret. ſcribit in hæc verba: Poteſt adhuc alio modo aliquis dici relapſus, vt puta, ſi primùm de hæreſi conuictus, hæreſim omnem abiurauit, & perpetuo carceri mancipatus fuiſſet, prout fieri mandatur in cap. excommunicamus. §. ſi qui autem, de hæretic. & in de ex carcere exijſſet. Is certè dicetur meritò relapſus: quia de primo lapſu fuit conuictus, & de ſecundo dedit vehementem ſuſpicionem, per hoc ſolùm; quòd exijt à carcere. Hæc Alphonſus. Verùm huic dubitationi, quã nõ leuem eſſe ſemper iudicaui, reſponderi poteſt.

Primò, quòd aduerſus Bernardinum non ea nunc vrget vehemens ſuſpicio, qua iuxta dictum. §. ille quoque, dici
151 poſſit relapſus. nam ille canon † de ea præſumptione loquitur, quæ à lege pro vera & certa probatione habetur: quemadmodum aperta verba illius canonis ſignificant, dum ita ſcripta ſunt: Cùm illũ ex approbati à ſe priùs erroris conſequentia, non ſit dubium id feciſſe. Ecce, quòd lex habet eam coniecturam & præſumptionem pro vera & indubitata probatiõe, quòd is abiuratus id egerit, priores à ſe abiuratos errores approbando. atque ita intellexerunt Alphonſus de Caſtro & Grillandus. ille libr. 2. de iuſta hæret. punit. cap. 2. in primis verbis, dum ait, aduerſus hanc præſumptionem non admitti probationem contrariam. iſte, Grillandus inquam, in tract. de hæret. q. vlt. vbi
152 apellat hanc † præſumptionem iuris & de iure. quæ huius naturæ eſt, vt lex ita pro certo habeat, quod contrariam probationem nõ admittit: iuxta cap. is qui fidem, de ſponſa. & ſcribit poſt alios Alciatus in tract. præſump. in præludijs, parte 2. Et hanc verè eſſe præſumptionem iuris &
153 de iure, vel ex eo conſtat, quòd is tex. † cap. accuſatus, in prin. in ea adeò pedem figit, vt eam fictionem his verbis
154 appellet: cenſeri debet quadam iuris fictione relapſus. † fictio autem eam habet naturam. vt rem veram, etſi re ipſa non ſit, ita ponat & firmet, vt contra eam probationem contrariam nullo modo admittat. cap. 2. de arbitr. in 6. Felin. in cap. quãto, de præſump. & Alcia. in tract. præſump. in præludijs, parte prima. num. 4. Atqui, ſi diligenter percurramus totam huius negotij ſeriem, nullam certè reperiemus probatam coniecturam & præſumptionẽ, quæ dici poſſit & mereatur iuris & de iure. Dixi, & rectè (ni fallor) nullam eſſe probatam præſumptionem: quandoquidem, vt coniecturis præſumptionibus & iudicijs cauſa iudicetur, & reus condẽnetur, omninò neceſſarium ſore ſcimus,
155 † cõiecturas illas, præſumptiones & indicia legitimè probata eſſe oportere, vt ſcribũt Bar. in l. vlt. nu. 7. ff. de quæſt. Marſil. conſ. 20. num. 44. & conſi. 29. num. 20. idem ſing. 269. & ſing. 476. Gramma. conſil. 17. num. 18. & cõſi. 21. nu. 12. in criminalibus. & Rol. conſil. 24. iib. 1. Hoc autem in caſu apertè conſtat ex teſtimonio examinatorum, nõ fuiſſe probatam præſumptionem aliquam. Nec minus ipſius Bernardini confeſsione; quæ quidem, etiamſi aliquid aduerſus eum palàm feciſſet, ei non noceret, ſi aliunde non conſtat: vti ſuo loco dicemus. & ſi cõiectura & præſumptio aliqua ex actis colligitur, non iuris & de iure, ſed ſolius hominis ita conijcientis eſt. quo fit vt verè ſimus extra terminos illius ca. accuſatus. §. ille quoq;, de hær. in 6.

Secundò reſponderi poteſt, quòd ad hoc, vt is, qui primò hæreſim abiurauit, & ſecundò aſſeritur vehementer
156 ſuſpectus, † relapſus dici poſsit de eadem hæreſi, quã priùs abiurauit, in ſpecie ſuſpectus eſſe debet. vt puta, ſi abiurauit, primò hæreſim Arrianã, quod ẽt debet eſſe vehemẽter ſuſpectus eiuſdẽ Arrianæ hæreſis. Hanc ſententiam, quam veram eſſe opinor, in ſpecie probauit Alphonſus de Caſtro, d. lib. ſecundo de iuſta hær. punit. c. 2. declarando. d. §. ille quoque. Quam quidẽ declarationẽ lege & ratiõe is probat. lege inquam ex verbis dict. §. ille quoque, iũcto
157 principio dict. † cap. accuſatus. Quod enim vno in caſu ſtatuitur, & in altero quoque ſancitum eſt. Atqui in principio illius canonis requiritur, quòd is qui ſemel abiurauit vt ſuſpectus, committat in ipſam hæreſim verè
158 ſecundo loco, vt dicatur relapſus. † Illa dictio ipſa, (ita enim dicere voluit Alphonſus) identitatem ſignificat. l. cùm præcario. ff. de preca. cap. per inquiſitionem, de electio. Eſt enim dictio hæc demonſtratiua perſonæ & rei ad oculum, ita declarat, poſt alios, Ripa in l. filiusfam. §. diui. numero centeſimoundecimo de legatis primo. Ratione etiam Alphonſus vtitur, quia nõ eſt æquum, vt paris omnino conditionis ſit in iudicio is qui in iudicio bis apertè fuit de hæreſi conuictus, cum illo, qui ſemel tantum & iterum ſuſpectus. Ego eam rationem eſſe conſidero, quòd
159 duæ † fictiones ex eodem fonte non poſſunt principaliter circa idem concurrerer. Ita docuit Bartolus in lege ſi qui pro empt. nu. ſeptuageſimoprimo & ibi Iaſ. nu. 399. de vſuca. pro empt. Atqui in caſu noſtro duæ eſſent fictiones ex eodem fonte prouenientes: nempè quòd hæreticus in vna ſpecie cenſeatur & hæreticus in altera: & quòd vehementer ſuſpectus ſit vere hæreticus. Non ergo circa idẽ pricipaliter poſſunt hic concurrere, vt vere cõcurrerent, cum vna veniat in conſequentiã alterius; ex quo aliquando vna ſine altera adeſt. cum ergo in caſu noſtro Bernardinus non ſit ſuſpectus vehemẽter alicuius hæreſis in ſpecie, quas olim abiurauit: ſequitur dicendum, non cenſeri relapſum. Quod autem aſſeritur ſuſpectus hæreſis ſacramentariorum, quam olim abiurauit, dicimus, quòd non eſt inducta vehemens ſuſpicio teſtimonio vnius tantum. Et infra etiam dicemus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quia ad primum reſpondetur multipliciter. Et primo teſtib. nõ probari, Bernardinum aſſeruiſſe illam hæreſim de prædeſtinatione: quia, ſi dicta teſtis ſexti conferantur cum dictis ſeptimi, conſtabit eos inter ſe pugnare. Nam ſextus teſtis inquit, Bernardinum affirmaſſe, prædeſtinationẽ. ſeptimus vero refert verba Bernardini iuxta ſententiã Apoſtoli ad Roma. c. 8. verba teſtis hæc ſunt. *Che Dio ha predeſtinato l'eletti, & che quelli che ſono predeſtinati ſi ſaluaranno.* Quæ ſane verba potius inclinant in ſententiam Apoſtoli quàm in aliam. & præſertim, quia ita ipſe Bernardinus in ſuo conſtituto ſe ipſum declarauit, vt ſuo loco diximus. Et cum
160 hi teſtes varient † in formalitate verborum à Bernardino prolatorum, eis credendũ non eſt, vt in ſpecie noſtra ſcribit Arnaldus tract. de hæreticis. q. 34. numer. 47. Accedit,
161 quòd ambo hi teſtes iudicant de opinione † ipſius Bernardini; qua ex re ſe ſuſpectos reddunt, vt tradunt omnes in c. cum cauſam, de teſtib. & in ſpecie noſtra Old. conſi. 210. col. vlt. verſ. circa primum. Et hac ratione minuitur fides primi teſtis. Oldradum ſecutus eſt Arnaldus in tract. de hæret. q. 34. nu. 47.

Reſpondetur ſecundo, quòd illa declaratio & doctrina
162 † Simancæ. d. tit. 37. in fin. non eſt vera: quia, ſi foret vera, ſequeretur, quòd per indirectum probari poſsit teſtibus ſingularib. aliquem eſſe hæreticum in genere, quod ipſe negat. Vel ſi vera eſt, hic non conuenit, quia non fuit inquiſitus Bernardinus, quod ſit talis vel talis ſectæ. vel in genere de hæreſi. Nec etiam (vt dixi) videtur mihi vera illa Simancę declaratio. Et ideo melius viſus eſt declarare Iulius Clarus in ſua praxi criminali. §. fi. q. 53. verſ. dixi etiam qui ſcribit, illud, quod dicitur, teſtibus ſingularibus poſſe in genere delictum probari, procedere quando agitur non de pœna infligenda, ſed ad alium finem, vt de repellendis teſtibus, vel cum ciuiliter agitur ad priuationem iuris ſui, vt dotis.

Non obſtat ſecundum, quia uerius eſt hoc in caſu non facere ſemiplenam probationẽ: cum relati teſtes aliquot defectus (vt dixi) patiantur. Sed eſto rem ita eſſe, non tamen dicendum eſt in cauſa tam graui ſufficere hanc probationem ſemiplenam ad condemnandum pœna graui. Præterea & ſecundo, teſtes iſti, vt hoc in caſu probent, debẽt
163 eſſe omni † exceptione maiores, vt clare in hac ſpecie ſcribunt poſt alios Arnaldus in tract. de hæreticis. q. 24. num. 4. 5. & Simanca in praxi hæreſeos. tit. 34. nu. 5. Et iſta qualitas debet eſſe cognita iudici, vt eo loci Arnaldus ſcribit. Et tradunt in ſimilibus caſibus Curt. ſen. in tract. de teſtibus. concluſ. 34. & 35. vbi ſcribit, hanc † qualitatem, quòd
164 teſtis ſit omni exceptione maior: eſſe probandam. idem cenſuerunt Soc. iun. conſ. 39 nume. 62. libr. 2. & Gramma. conſilio trigeſimoquinto. numero trigeſimooctauo. in criminalib.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, quod do-
165 ctrina † Caſtrenſi & ſequacium procedit in cauſis ciuilibus, non autem in cauſis criminalib. præſertim in cauſa hac

166 hac hæresis, in quo tres † testes omninò requiruntur, vt scribit Arnaldus in d. tract. de hæret. q. 34. nu. 3. si in alijs criminibus duo sufficiant. Nō enim testis solus sufficit ad indicendam pœnam corporalem, quia legi diuinæ
167 & humanæ repugnaret. Et ideo solùm sufficiunt † hi testes ad iudicendam pœnitentiam. ita scribunt Franc. Squillacen. in tract. de fide cato. q. 34. in fin. & Vmbertus in suo opere inquisitionis, in verbo, testes. nu. 18. His satis apparet esse dissolutum hunc obicem alioqui fortissimum. Constat etiam Bernardinum non conuinci alicuius testimonio, quòd de fide catholica aliquid male senserit. Qua ex re infertur, q̄ si sua confessione sola Bernardinus aliquid aduersum se nunc dixisset, nullo pa-
168 cto vti † relapsus condemnandus esset. Ita docuit Arnaldus Alber. in d. tract. de hæreticis. q. 25. nu. 25. qui scribit in specie hoc, q̄, si quis hæresim abiurauit, vel vt verè hæreticus, vel vt vehementer suspectus, & deinde iterum in eā lapsus sit, & ad inquisitorem sponte accedat, fateatúrque in hæresim se relapsum: & is relapsus non comprobetur testimonio alterius, vel alia probatione, q̄ quòd non erit brachio seculari tradendus: cùm relaxentur curiæ seculari solùm qui testibus, vel alijs probationibus sunt conuincti. Solùm in eo versari videtur
169 aliqua difficultas, quòd † Arnaldus loquatur de eo, qui sponte ad iudicem accedit, & sponte fatetur crimen suum: ac fortè contrà (vt hic) cùm accusatus fuit, prehensus & carceri inclusus. Quod visus est etiam sētire Alphōsus de Castro li. 2. de iusta hær. punit. c. 2. ver. sed difficultas. Cæterùm, idē esse opinor & in casu isto: ius sanè rei declarādæ gratia duos casus ita distinguo.

Primus casus est, cùm agitur vt hic relapsus omninò absoluatur, tunc debet sponte accessisse, & sponte fateri delictum, & ei sola pœnitentia spiritualis iniungi debet. ita intelligo Alphonsum loco iam citato.

Secundus est casus, cùm agitur de indicenda pœna relapsus, quæ mortis naturalis est. Hoc casu nullam differentiam constituo quòd sponte accesserit vel coactè: atque ita quòd sponte sit confessus, vel aliquo timore. Nā, si aliunde non constat quàm ex sua confessione, non pōt pœna mortis puniri. Ea est ratio, qua Arnaldus d. q. 25. nu. 27. vtitur, quia nemo est dominus membrorum suorum. l. liber homo. 1. ff. ad l. Aquil. & suprà copiosè comprobaui. Et ideo soli confessioni standum non est. Quæ sanè ratio, quæ hoc in casu præcipua est, locum habet & in eo, qui sponte iudici non se obtulit. Et ideo pœnam mortis euitabit iste, quamquam (vt Arnaldus scribit) alia pœna sit ei indicenda. Et huc spectant quæ scripsi lib. 2. de arbitr. iudicum, casu 367. Nec hic repugnat, quod scribit Iacobus Simancas in praxi hæreseos, titu. 60. in
170 fin. huic ita † se relapsum confitenti, non esse remittendā pœnā inconsulto Pont. Max. quia respondetur, non remitti hîc pœnā aliquā, sed solùm imponitur pœna his casib. indici solita. Et Pōtifex Max. dicitur tribuisse omnem ordinariā potestatem huic sancto inquisitionis officio. Quod, cùm satis clarū sit tā iure ipso cōmuni, quàm ipsis indultis, non est quòd multis nitar hoc probare.

Tametsi per multis rationibus demonstratum hactenus credam, bernardinum de hæresi à sancto officio inquisitum, non posse tanquam relapsum condemnari, cùm secundò errasse, non constet: nihilominus, vt munere meo, quod à sancto officio demandatum fuit omni diligentia pro viribus satisfaciā, alijs rationibus conabor ostendere, hunc non esse ea pœna relapsus puniendum.

Primò ea me mouet ratio, quòd, vt quis censeatur
171 † hæreticus, inter multa, quæ requiruntur, illud est præcipuum, quòd in ea hæresi sit pertinax. ca. dixit Apostolus. 24. q. 3. & ibi Card. de Turrecremata, in cap. hæc est fides 24. q. 1. & in ca. damnamus, de sum. Trin. & fide cathol. & scribunt omnes, quos infrà referam, Atqui Bernardinus pertinax non censetur, vt relapsus dici possit: ergo vt talis puniri non poterit. Minor propositio pro-
172 batur: † Pertinacia, quæ secundum D. Thomā in 2. 2. q. 138. ar. 2. est impudens tenacia, & quæ, vt ille ait, perseuerantiæ opponitur, duobus modis consideratur: exterius & interius, vt scribunt Archiepisc. Floren. in sua summa parte 2. tit. 12. c. 5. §. 1 & Syluester Prierius in summa, in verbo, hæresis, prima. num. 5. & clarius ad rem nostram Arnaldus Albert. in tract. de hæret. q. 3. num. 7. Exterius
173 † pertinax multis modis cognoscitur, & vinginti modos recenset Card. de Turrecrema. in summa de ecclesia, lib. 4. in 2. parte. c. 16. & aliqua scribit Simancas in praxi hæreseos. tit. 30. Et copiosius Arnaldus Albert. tract. de hæreticis. q. 30. Et dicitur pertinax etiam cùm ex verbis apertè constat eum defendere hæresim. Interius verò is censetur pertinax, cùm eam hæresim in animo fixam habet, & latenter intra se retinet. Exteriori pertinacia dici non potest pertinax Bernardinus, cùm semper asseruerit, se paratū emendare & corrigere, & quòd vult credere, qđ credit Ecclesia Catholica Romana. Quod
174 quidem sufficit ad fugiendum hoc † pertinaciæ vitium. d. cap. damnamus. & in specie scribunt Vmbertus in suo opere inquisitionis, pag. 442. & clarius Arnaldus Alber. in d. tract. de hæret. q. 3. nu. 11. in fi. & q. 29. num. 30. & nu. 38. Idem q. 30. nu. 72. scribit, pertinacem non dici, qui se subijcit determinationi ecclesiasticæ. Quod quidem in Bernardino procedit, qui ignarus & imperitus est iudicandus, cùm vix legere nouerit, vt scribit Arnaldus d. q.
175 3. nu. 12. 13. Hi enim † idiotæ (vt alias admonui) implicitè tātum scire tenentur, quæ fidei sunt, vt tradunt D. Thomas 2. 2. q. 2. art. 6. Angelus Clauas. in sua summa, in verbo, fides. nu. 4. & Syluester Prierius in sūma, in verbo, fides. nu. 6. Idē quoque sēsit Alphōsus de Castro li. 1. de iusta hæret. punit. cap. 9. est pag. 48. vers. at vulgaris homo.
176 Quo loci, etsi dixerit † ignorantiā esse probandā ab eo, qui eā allegat, attamē illud solùm procedit in eo, qui scire tenetur. Nā ex quo tenetur scire, præsumitur etiam q̄ sciat: & ideo si ignorantiā allegat, eā tenetur probare. ita declarāt gl. & cæteri. in c. præsumitur, de reg. iuris, in 6. & in l. iuris ignorātia. C. qui admitti. At secus in eo, qui scire non tenetur: quia in eo præsumitur ignorantia. d. c. præsumitur, & scribunt relati Doctores. Et in specie nostra idem visus est sentire ipse Alphonsus vbi suprà, vers. Quia si res, quam asserit. &c. Et eo loci admonet, quid ab inquisitoribus obseruandum sit. Pertinacia interiori an pertinax sit Bernardinus, maius dubium est. Nam Arnaldus Albert. in d. tract. de hæret. q. 3 nu. 7. ver.
177 idem in illis, scribit, † relapsum censeri pertinacem interius & mentalem. Sed verè dici potest, quòd si mentalis tantum est pertinax, & per consequens relapsus, non dicitur verè relapsus, sed præsumptiuè. quo fit vt pœna ordinaria mortis indici ei non debeat, sed alia extraordinaria iudicis arbitrio: quemadmodum multis probaui lib. 2. de arbitra. iudicum, casu 279. Nec repugnat text.
178 † c. ad abolēdam. §. qui verò, vers. illos, de hæret. qui & relatus est in c. super eo, de hæret. in 6. Quæ iura ad suæ sententiæ confirmationem recenset Arnaldus. d. q. 3. nu. 7. quādoquidem non loquuntur de eo, qui præsumptiuè relapsus iudicatur: sed de verè relapso: cùm ita scriptum ibi sit: Vel, postquam (vt diximus) proprij Antistitis examinatione purgauerint, deprehensi fuerint in ab-
179 iuratam hæresim recidisse, &c. verbum † deprehendo, verè & propriè significat, in ipso facto capere: ita vt nec fugere, nec inficiari possit. M. Tull. act. 7. in Verrem. Quasi esse in aliquo manifesto scelere deprehensus. & lib. 2. de finibus. Occultum facinus esse potuerit, gaudebit: deprehensus omnem pœnam contemnet. Et d. ca. ad abolendam, vers. illos, ita intellexit ibi Anch. in 4. notab. & ibidem Io. de Ana. Et idem apertius post Io. And. & Host. sensit Abbas in c. literas. nu. 9. vers. quæro secundò.

Secundò, q̄ Bernardinus pœna ordinaria puniendus
180 non sit, hac ratione dicendum est, quòd † senibus delinquentibus, vel aliquid de fide & religione asserentibus, vel parcēdā, vel pœna minuēda est. Atqui Bernardinus

iſte ſenex ita dicitur, vt indulgendum ei ſit: ergo parci ei debet, vel pœna mitigari. Illa minor (vt ab ea incipiam) probatur: quia ſi diſcurramus ſingulas doctiſsimorum
181 hominum ſententias, quis † ſenex dicatur, ſemper repe riemus ſexagenarium ſenem dici. Multorum opiniones, qua ætate ſenex dici quis poſsit, retuli li. 2. de arbitrarijs iudicum quæſtion. & cauſis caſu 59. vbi quid ex medicis ſenſerint Hippocrates & Galen °, quid ex Latinis Varro, quid ex noſtris multi ſcripſerint, recēſui. Et quamquam
* eo loci in fine, ex recepta *magis ſententia, dixerim iu-
182 dicis † arbitrio relinqui, qua ætate dicatur quis ſenex, iuxta ſ. qualitatē perſonæ & materiæ ſubiectæ, attamē non dubito, quin nunc æquiſsimi iudices ſancti officij inquiſitionis iudicaturi ſint, hunc Bernardinū ſenem ita eſſe pro ſuæ perſonæ qualitate, vt parcendū, vel minuēda om
183 ninò pœna ei ſit. Ratio enim, qua leges voluerunt † ſenib. parcendum (vt mox ſubiiciam) eſt, quia intellectu & ſenſu carent. qui ſanè intellectus incipit illis deficere, qui annum quinquageſimum ſecundum excedunt; auctor eſt in politicis Ariſtoteles, & cum eo Tiraq. noſter in tract. de pœnis legum, &c. cauſa 8. nu. 3. Quæ ſanè ratio in Bernardino maximè locum habet. Maior verò argumentationis noſtræ propoſitio, quòd ſcilicèt ſenibus delinquentibus vel minuenda pœna, ratione, exemplo & multorum auctoritate probatur. Ratione, quia
184 † ſenex iudicio & ſenſu bono caret; cùm puero æqui-
185 paretur. iuxta illud Plauti in Mercatore: Senex † quem exemplo eſt, iam nec ſentit, nec ſapit. Aiunt ſolere eum repueraſcere. Plato lib. 1. de republ. & lib. 1. de legib. refert illud Græcorum: Bis pueri ſenes. Alios recenſet Tiraq. in tract. de pœnis legum, &c. cauſa 8. Quemadmo-
186 dum ergo pueri † ignorant quod agunt. l. 1. §. infans. C. de falſa moneta. & ob id excuſantur à pœna, ita ſenes, ac pueri. Exemplo clarè probatur in l. ſi quis in graui. §. ignoſcitur. ff. ad S. C. Syllania. de his, quibus vt indig. vbi
187 Vlpianus cenſuit † ſenibus parcendum eſſe, ne teneantur pœna illius Senatuſconſulti; ne ſ. quæſtionibus ſubijciantur, cùm dominus occiſus in domo fuit. Et in l. 2. ff. termino amoto vbi diuus Adrianus, referente Calliſtrato, ſenē termini amotorē ad breuius tēpus q̄ adoleſcē tē relegauit. Quocircà, rectèPaulus in l. ferè in omnibus, de reg. iur. cēſuit, ferè in omnib. pœnalib. iudicijs & ætati & imprudentiæ (quorū vtrūque hîc cōcurrit) ſuccurri. Ita Gregorius Pont. Max. vt relatum eſt in c. tanta. 86. diſt.
188 Epiſcopum † Senem pœnis emeritis non affecit, etſi poſt graue patratum crimen miſſam celebrauerit. Et pro peccato minuitur pœnitentia in ſene. cap. tempora. 26. q. 7. Auctoritate multorū probatur, vt gloſſæ in l. ferè in omnib. de reg. iuris, & poſt Tiraq. in d. tract. de pœnis legum, cauſa 8. alios retuli li. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu 329. nu. 20. 21. Quibus nunc addo Io. Igneum in l. ſi quis in graui. §. ignoſcitur. col. 1. & 2. ff. ad S. C. Syllania. Iodocum in praxi criminali, c. 74. nu. 33. Et in ſpecie noſtra addo Iacobum Simancam, in tract. hæreſeos, tit. 47. nu. 12.
189 qui ſcribit, † ſenes à pœna hæreſis ob id defendi, quòd nimia debilitate confecti deſipiunt. Hæc argumentatio maximè ex his, quæ infrà dicemus, confirmatur.

Tertiò, quòd Bernardinus abſolui debeat, vel ſaltem leui pœna puniri, hæc argumentatio mirum in modum
190 vrget. † Furioſo, inſano ac ſtulto erranti ſuccurrēdum eſt, nec pœna indicenda. At Bernardinus inſanus & ſtultus eſt, hactenúſque fuit: illi ergo ſuccurri debet. Propoſitiones veras eſſe ſtatim oſtendam. Illud primùm ſciendum eſt, quòd etſi furioſus, inſanus & ſtultus in multis inter ſe differant, non tamē quò ad rem noſtram differunt. M. Tull. (vt ab eo initium faciam) lib. 3. Tuſcul.
191 quæſtio. † Furioſos, amentes & dementes eoſdem no-
192 minat: † ſtultos verò, quos noſtri mente captos appel-
193 lant: † inſanos autem tamquā vtrorumque genus conſtituit. Sanitatem (inquit ille) animorum poſitam in trāquillitate quadam, conſtantiáque cenſebant: his rebus mentem vacuam appellarunt inſaniam, Nec minus illud acutè quòd animi affectionem lumine carentem nominarunt amentiam, eandémque dementiam. Et aliquanto poſt: Furorem eſſe rati ſunt mētis ad omnia cæcitatem; quod, cùm maius eſſe videatur quàm inſania, tamen eiuſmodi eſt, vt furor in ſapientem cadere poſſit, non inſania. Quibus (ni fallor) conſtat, eandem eſſe furoris quæ dementiæ diffinitionē: ac propterea eandē v-
194 tramque eſſe. de ſtultitia verò ita ſcribit M. Tull. † ſtultitiam enim cenſuerunt, ideſt, inconſtantiam ſanitate vacantem, poſſe tamen tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum atque viſitatum. Cæterùm, aliquādo hæc inſania eſt appellata. Nam, & Romæ (vt Gellius li. 18. Noct. Attica. cap. 7. ſcriptum reliquit) Domitio homini docto celebriq́ue grammatico, cognomentū inſano factum eſſe: quoniam erat natura intractabilior &
195 moroſior. Furioſus in hoc à ſtulto vel mente capto differt, quòd furioſus animi rabie agitur atque vexatur; & ob id furioſus dicitur, quaſi mens extra ſe feratur: vnde mentis emotæ dicūtur, qui furore agitātur. Stultus verò ſeu mente captus is appellatur, qui eo morbo laborat, quem Græci vocāt Μώρωσιν, cùm ſcilicèt pars rationalis animæ vitiata eſt. Nec iſte, vt ille, animi rabie agitur, ſed quietè agens, nulla furoris indicia oſtendit. Hanc inter furioſum & mentecaptum differentiam ex noſtris agnoſcunt. Baldus in l. ſi furioſi. C. de nupt. & in l. 2. C. de cura. furio. Alex. conſi. 54. nu. 1. lib. 1. & conſi. 3. num. 2. lib. 6. Curt. Iun. conſil. 151. nu. 3. 9. Iaſ. in l. furioſum. num. 2. C. qui teſta. face. poſſ. Gramma. conſil. 16. num. 14. crimina-
196 libus. Pariſ. conſil. 87. num. 11. lib. 3. in iure noſtro à † mēte capto demens non differt, quod probat l. ſi furioſi. C. de nuptijs. vbi quem mente captum ad furioſi differenti-
197 am appellauit, mox dementem nominat. † Inſania, quæ (vt diximus) vtrorumque genus conſtituit, Latinè appellatur, quam Græci phreneſim, vt ſcribit Cornelius Celſus lib. 3. cap. 17. qui doctè admodum de his diſſerit. Alij melancholiā dixerunt, vt ex noſtris Budæus in annot. ad l. 2. ff. de ædil. edicto. Et inſaniam, ideſt, quaſi inſanitatē appellarūt multi, quamcumque ægrotationem
198 & morbum animi. Et phreneſis † dicitur morb° acutus in febre ſuperuenien⁹; cùm ægrotātes deſipiunt & aliena loquūtur. quod probat & l. 1. §. interdū. ff. de ædil. edicto. De hac inſania & melancholia plura egregiè ſcribunt Ariſt. in problema. ſect. 30. Cœlius Rhodignus li. 17. lect. antiq. cap. 3. & 4. qui ex Galeno & alijs plura ſcribunt Beatus Antonin° in prima parte ſuæ ſummæ. tit. 2. c. 6. §. 6. & ex noſtris Brœcheus in l. inter ſtuprū. §. verū. dever. ſig.

His conſtat furioſum, à ſtulto & inſano differre, quòd
199 vnus plus altero eo animi morbo laboret: cōueniūt † tamen in eo, quòd æquè vnus ac alter lumine & ſenſu bono caret. Quocircà, rectè ex multorum ſententia ſcribit Boer. q. 23. nu. 42. hos omnes in iure noſtro æquiparari. Nunc deductas propoſitiones argumentationis probo.
200 Illa maior propoſitio, quòd ſcilicèt furioſo, † inſano & ſtulto parcendum ſi, probatur ratione, exemplis & auctoritate multorum. Ratione, quia delectum ſine culpa & dolo non committitur. l. illud. §. 1. ff. de iniurijs, qui de furioſo in ſpecie loquitur. l. 1. §. diuus. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. reſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis & per conſequens non punitur? vt illis iuribus apertè probatur, & copioſè diſſerui lib. 2. de arbitr. iudicū, caſu. 324. Quibus accedit D. Thomas in 2. 2. q. 108. art. 4. vbi ait, pecca-
201 tum inuoluntarium non puniri. Atqui † demens, inſanus & ſtultus ignorant quod agunt. l. diuus. ff. de off. præſid. l. in negotijs, de reg. iuris. & in l. qui ſeruum. ff. de acqui hære. ſcriptum eſt, furioſi nullam eſſe volntatem. & in l. furioſi. de reg. iur atque ita dolo carent, ergo non cenſentur deliquiſſe, & per conſequens puniendi nō ſunt.
202 Non enim æquum eſt, quòd † ignorans puniatur. l. vlt. ff. de decretis ab ordin. facien, & doctè ſcribunt Decius conſi. 440. nu. 2. & Crauetta conſi. 6. nu. 73. & conſi. 260.
203 col. 1. Præterea † furioſo & ſtulto. vt & dormiēti eſt ſublatus vſus liberi arbitrii: ob id peccare nō poſſunt: vt poſt.

D. Tho-

D. Thomam prima parte ſummæ.q. 48. art. 8.ſcribit D. Antoninus in ſua ſumma.parte prima, tit.2.c.6.§.in fine.
204 Accedit,quòd † furioſus & huic ſimiles abſentes dicuntur.l. Iulianus.ff. de diuort. l.2.§.furioſus.ff.de procur.l. 1.§.adipiſcimur. ff.de acqu. poſſ.&l. 2. §. furioſus.ff.de iure cod.abſentes intelligo animo, non autem corpore.l. coram. ff.de verbo. ſigni.& l.diem proferre.§. corã.ff.de
205 rece.arbitr.& vtroque in loco ſcribentes. Atqui † abſentes non dicuntur delinquere.l.abſentem. de pœnis, cum
206 ſimilibus.Non ergo debent puniri.Præterea † furioſus ſatis ipſo ſuo furore punitur.l. diuus.ff.de off. præſid. Et
207 quod à furioſo † factum eſt,caſu & fortuitò videtur factum.l.vlt.in fin.ff.de adminiſt.tut.Quemadmodũ quod caſu euenit,non punitur ita nec quod ab his furioſis & mẽte captis actum fuit. Quibus rationibus ad rem hanc probandam poſt alios vſus ſum lib.2.de arbitr.iudicum, caſu 325.& in tractatu de recuperãda poſſ. remedio 9. nu. 91. Quibus accedunt quæ ſcribit Igneus in l. ſi quis in graui.§.ignoſcitur.nu. 74. ff. ad S.C. Syllania.Exemplis permultis probatur,furioſum ſtultum & his ſimiles non
208 puniri.Ita enim † furioſum à pœna homicidij excuſari Modeſtinus ſcribit in l.infans.ff.ad l. Cornel.de ſicar.Et à pœna inferentis iniuriam excuſari mente captum, ob id quòd iniuriam pati potius quàm facere dicatur, cenſuit Vlpianus in l. ſed etſi quæcunque.§.1.ff.ad l. illud.§.1.ff.
209 de iniurijs.Quinimò † à pœna parricidij excuſandos eſſe furioſos & ſtultos voluerunt diuus Marcus & Cõmodus in l.diuus.ff.de off.præſid.&in l.pen.§.vlt.ff ad l. Põpe.de parrici.Quod equidẽ non ſolùm lege ciuili, ſed & canonica &diuina conſtitutum eſt.Canonica inquam in ca.indicas.3.q.9.& in c.illa.15.q.1.& clem. 1. de homicid. Diuina.vt Exodi c. 21.Deuter.c. 19.Numeri cap.35.Quæ quidem ſemper conſtituit,inuoluntarium homicidam, qualis eſt mente captus, puniendum non eſſe. Hinc laudatur Adrianus Imperator, qui ſeruum per furorem in ſe irruentem, non iuſsit puniri, ſed medicis curandum tradi:auctores ſunt Dion,& Spartianus in Adriani vita. Probatur &hæc ſententia multorum auctoritate,quemmadmodũ retuli. dlib.2.de arbit.iudicum,caſu 325. Quibus accedunt Igneus in d.l. ſi quis in graui.§.ignoſcitur. nu.75.ff ad S.C. Syllania.Petrus Placa lib.1.epitome delicto.c.29. Ex Theologis idem ſcribit Alphonſus de Caſtro lib.2.de poteſtate legis pœnalis.c.13.uerſ. prima cauſa. Et in ſpecie noſtra, quòd mẽte captus,ſtultus & furi-
210 oſus pœna † hæreſis puniri non debeat,dum hæreſim aliquam eſſeruit,tradunt Iacobus Simancas in praxi hæreſeos.titul.47. numer.9.& Vmbertus in ſuo opore Inquiſitionis,pag.464. qui ita recenſet à multis iuriſconſultis fuiſſe in ſpecie reſpõſum.His ego addo tex. & gloſſam in c.3.in verbo,non ſanæ,de hæret.in 6.vbi ſtulto dicenti aliquid hæreticũ culpa nõ adſcribitur, cùm non peccet.Et eſt Theologorum omniũ ſententia in ſecundo ſenten.diſtinct. 22. qui ſcribunt,furioſum & mentecaptum non peccare. & id clarè cenſuit Alex. de Ales in ſua ſumma, parte 2.q.172.artic.1. & 3.

Minor propoſitio,quòd ſcilicet hic Bernardinus ſtultus,mente captus & demens fuerit,ac ſit, multorum teſtimonio credimus probatum. Quorum teſtimonia antequam referam, aliqua priùs dicam ad facilorem explanationẽ eorũ, quæ dicturus ſum.Illud primũ ex mente
211 omnium ſciendũ eſt,† ſtultitiã, dementiã, inſaniam & furorem difficilis eſſe probationis, quippè quæ ſunt de his,quæ latent in hominis animo,& paſsim cognita non ſunt,niſi diu cum eo quis ſit & verſetur. & ob id Baldus
212 in l.2. ff. de teſta. ſcribit, mentis ſanitatem † eſſe quid inuiſibile,& propriè non percipitur viſu vel auditu,ſed magis iudicio rationis. & ideo(vt dixi) difficilis probationis eſt.& ita cenſuerunt permulti quos recenſet. Boer. q.23.num. 41. & præter eum Decius in l.furioſum.num. 29. C. qui teſtament facer. poſſ. 213. qui teſt.Qua ex re
213 illud ſequitur, quòd hi † defectus mentis non niſi ex dictis & factis exterioribus iudicari poſſunt: quẽadmodum multorum auctoritate probauit Boer. d. q. 23.nu.43.& præter eum idem ſcripſerunt Corn.conſil.22. nu.6.lib. 4. Gramma.conſi. 16. nu. 8.in criminalibus, & Rodericus Suarez alleg.1. nu. 5. & nu. 17. Illud etiam ſe-
214 cundo loco ſciendum eſt,hanc mentis † inſanitatem probari poſſe teſtibus ſingularibus.ita firmarunt Dec.in l.furioſum.nu.30.C.qui teſta. fac. poſſ. Rui. conſi. 67. nu. 9. lib.1.Pariſ.conſ.87.nu.9. lib.3. Boer.q.23. nu.4.& Suarez. d.alleg.1.nu.17.Tertiò præmittendum eſt,quòd vbi am-
215 bigitur, an † dicta vel facta ab aliquo præſumantur dicta vel facta tempore ſanæ mentis,vel potius dementiæ,hæc regula conſtituitur prima,quòd, ſi aliquibus ſignis non conſtat hunc dementem, præſumuntur dicta & facta ab homine ſanæ mentis, quamquam actus illi ſtulti &
216 mentis hominis ſunt:cùm & plurimi † ſapientes ſtulta & inſana egerint. Exemplo ſunt multi, vt omnium ſa-
217 pientiſſimus † Salomon, qui(vt ſcriptum eſt libr.3.Regum cap.11.) ſenio iam confectus ardenti amore cœpit amare mulieres,quæ eius cor depranarunt.Et legitur libr.2.Regum,c.vlt quòd Dauid,cùm ſtultè populum dinumeraſſet,cor eũ percuſſit, & dixit Dauid ad Dominũ: Peccaui valdè in hoc facto:ſed precor Domine,vt tranſferas iniquitatem ſerui tui,quia ſtultè egi nimis. Hinc etiam ex noſtris Paulus Caſtr.in l.quidam in ſuo.num 3.
218 ff.de cond.inſt.refert,† Doctorem Patauinum,quem fuiſſe ſanæ mentis Caſtrenſis ipſe exiſtimabat, ſtultè ſuo in teſtamento diſpoſuiſſe:quòd corpus ſuum portaretur cũ tubis & corneis (vt illius verbis vtãr) ad eccleſiam.& q̃ fierent nuptiæ,& q̃ etiã eius vxor indueretur pannis rubeis,aliàs priuabat hæredẽ. & ſcribit Caſtrenſis ita fuiſſe obſeruatũ.Sed ad rẽ. Hoc itaque caſu qui aſſeruit hunc
219 † eſſe ſtultũ & inſanũ,probare debet.Ita ſcriptũ reliquerunt Dec.in l.furioſum.nu.19.C.qui teſt.fac.poſſ.& conſi.489.in fi.alios infrà referam.Secunda eſt regula, quòd
220 quando quis eſt factus † ſtultus & inſanæ mẽtis;quamquam dilucida interualla habeat; attamen quod ab eo dictum & factum eſt, præſumitur dictũ & factum tempore mentis inſanæ: & qui contrarium aſſerit, probare debet. ita vt Decius in d. l. furioſum. numero 23. Ruin. conſilio 67. numero 9. libro 1. Curt. Iun. conſilio 151. numero 7. Pariſius conſilio 87. numero 12. libro 3. Boer. q. 23. numero 62. 67.& numero 84. Gramma.conſil.16.nume.9. in criminalibus. & Suarez. d. alleg. 1. nu. 18. 19. Et in ſpecie criminis hæreſis, ita cenſuit Anchar. in ca.3. in 7. nota. de hæret. in 6. qui ſcribit, quòd furore probato, factũ deinde ab hæretico præſumitur factũ ob reliquias priſtinæ volũtatis.His ita poſitis, videamus nunc quàm rectè probetur hæc inſania teſtimonijs iſtorũ.

Primus teſtis, ſer Petrus Tiene aromatarius, qui atteſtatur, hunc Bernardinum, ob infirmitatem effectum eſſe inſanum. & dum reddit rationem,refert ipſum Bernardinum ipſi teſti narraſſe viſionem ſuo in cubili,quòd ſcilicèt vidit equitem ingredientem cubile è ſpecula, & quòd contra eum clamauit, vt recederet. Et idem quòd iſte teſtis deponit ſer Hieronymus, ſecundus teſtis. Qui
221 ſanè actus dementis & inſani eſt: quippè quòd † imaginandi potentia læſa erat: vt recenſet ex Galeno libro 3. de morbis, Cœlius Rhodig.lib.17.lectio.antiq.cap.3.qui
222 ſimile accidiſſe † Theophilo artis medicæ perito ſcribunt. is cùm decubuiſſet æger, in angulis domus occinentes arbitrabatur adeſſe tibicines & cantores. Illud e-
223 tiam ſcribunt quod Romæ euenit in eo qui † infirmitate oppreſſus, occluſis ædib. de feneſtris vaſa tranſeuntibus oſtendebat;ſciſcitans,an elideret. Et de ſeipſo Galenus ſcribit,quòd dum puer adhuc ageret,& æſtiuo tempore febri quareretur, ex cubili prominentes atro colore feſtuculas videre ſe opinabatur, veſtes quoque floccorũ
224 plenas. Eſt quoque ad rẽ noſtrã maximè illud † Thraſyli, qui ea inſania captꝰ erat, vt Priæũ ingredientes naues, ſuas arbitraretur, vnde abeũtes remigrãtéſque ingẽti applauſu excipiebat: q̃ ſi qua naufragiũ feciſſet, nil inde mœroris cõcipiebat.Hũc fratris cura vbi à morbo abſol-

uiſſet, narrabat nunquam ſe vidiſſe iucundius quàm furoris tempore, quantum abeſſet triſtitia; voluptas fuſim arrideret. Ita recenſet Cœlius d. li. 17. c. 3. & ex antiquis
225 Aelianus lib. 4. de varia hiſtoria. Hi itaque cùm † imaginibus fallantur, inſani verè ſunt: quemadmodum Cornelius Celſus lib. 3. medicinæ, cap. 18. his ſignificat: Ter
226 tium (inquit) inſaniæ † genus eſt, cuius ſpecies duæ ſunt: nam quidam imaginib. non mente falluntur, quali inſanientem Aiacem, vel Oreſtem poetarum fabulæ ferunt: quidam animo deſipiunt. Et ex noſtris idem in ſpecie ſcribit Rodericus Suares. d. alleg. 1. nume. 6. qui citat hæc Galeni verba, libro de interioribus. Hanc paſ-
227 ſionem † phreneſis multa præcedunt accidentia: quia imaginationibus eis apparentibus adeò coacti incipiunt clamare inimici, & ſtupefieri; & aliquando ſine cauſa obliuionem patiuntur. Huius quoque Bernardini inſaniam probat hic teſtis ea ratione, quòd dum hic Bernardinus ambularet, more ſtultorum ambulabat, hoc eſt (vt teſtis loquitur) de trabuchon, & ſi obuiam amicos habebat, illos non aſpiciebat, & nihil eis dicebat: & tẽpore plu-
228 uiæ cũ ſub porticibus iter facere poſſet, via † lutoſa ibat. Et cum huius teſtis teſtimonio cõuenit teſtimonium tertij teſtis. Qui ſanè actus inſani atque ſtulti ſunt, vt probat l. 1. in fi. ff. de ædil. edic. Cur. Iun. conſ. 151. nu. 8. & Suares. d. alleg. 1. nu. 3. 4. dum ſcribunt, eum cenſeri ſtul-
229 tum, qui † ridenda agit, & talia quæ vir ſanæ mentis non faceret. Accedit tertiò, quòd iſte primus teſtis atteſtatur, Bernardinum conſueuiſſe inordinatè loqui; cùm ſuus ſermo ita eſſet, vt nullam haberet concluſionem: & cum hoc conuenit quartus teſtis. Dubium autem non eſt
230 quin ſermo inordinatus † ſignum ſit dementiæ & inſaniæ, quemadmodum probat text. cap. legimus. 93. diſt. quem in hanc ſententiam citant Gemin. in cap. 1 §. ſi verò, de clerico ægro. lib. 6. Dec. in l. furioſum. nu. 29. verſi. tertiò. C. qui teſtam. facere poſſunt. & conſ. 448. nu. 1. Corneus conſi. 22. num. 8. & num. 12. lib. 4. Suares. d. alleg. 1. nume. 4. & Gram. conſi. 16. numer. 10. Et in noſtris terminis criminis hæreſis eſt tex. in c. filij, de hæret. in 6. & ibi notat Francus in ſecundo notab. Præterea Bernardini inſania & ſtultitia probatur teſtimonio horum quatuor teſtium, imò etiam teſtimonio mulieris quarto loco examinatæ à ſancto officio inquiſitionis contrà ip-
231 ſum Bernardinum; † omnes tanquam vicini † & cognoſcentes Bernardini conditionem, eum pro inſano & ſtulto habent: quod ſufficit ad eum vt talem iudicandum. Ita ſcribũt Dec. cõſi. 86. nu. 7. Pariſ. cõſi. 87. nu. 7. li. 3. Boe. q. 23. nu. 8. & Gram. conſi. 16. nu. 12. & nu. 15. in criminalib. Rurſus accedit teſtimonium duorum medicorum præexcellentis doctrinæ, & magnæ experientiæ in arte medica, qui retulerunt ſuo iuramento, ipſo Bernardino viſitato, quòd is maximè abundat melancholia: quandoquidem melancholiam diximus ſuprà cauſare dementiam & ſtultitiam. Quin ſecundus medicus, nempè excellens D. Nicolaus Buccella atteſtatur, ſe ſemper habuiſſe hunc Bernardinum, *per huomo di poco* (vt ipſe ait) *diſcorſo*, id eſt, modici intellectus. Quod ſi ita eſt, intelligimus hunc eſſe virum ſimplicẽ, ignarum & fatuũ potius quã aliter. qui dũ malitia & culpa caret, dici non poteſt peccaſſe, ita vt puniri graui pœna mereatur. Nec hîc repugnat, quòd duo hi medici aſſeruerint, ſe non habere hũc proſtulto & inſano: quia duobus modis poteſt reſpõderi.

Primò, quòd cùm inſania & ſtultitia multipliciter intelligatur, (vt ſuprà declarauimus) vt ſcilicet aliqui ſint ſemper inſani, aliqui habeant dilucida interualla: item quòd aliqui furore vexentur, aliqui ad rem loquantur, aliqui in ſola memoria, aliqui in ſola imaginatione læſi: dicendum eſt, quòd hi medici non habeãt hunc pro omninò ſtulto, & qui careat õmni dilucido interuallo; non tamen negant, quin hic ſit multum melancholicus, & homo modici iudicij. Et ſtat ſimul quòd cùm viſitauerint, haberet interualla dilucida; non tamen ſit, qui ferè ſem-
232 per ſit extra mentem. Nam † melancholia phreneſim cauſat (vt diximus) quæ ſanè phreneſis ſemper adeſt, licèt aliquando lateat. Ita enim ſcribit Auicenna, dum de phreneſi agit: quem recenſet ex noſtris Rodericus Suares. d. alleg. 1. num. 19. qui citat & Galenum libro de interiorib. ita loquentem: Phreneſis vera paulatim venit, nec ſubitò mentis alienationem facit; ſicut contingit in alienationibus propter alia verba factis: ſed cùm facit ea, continuè patiuntur. Et ideo ſubiungit Suares; quòd mor-
233 bus † phreneſis ſemper durat ex quo incipit: vnde eſt ſemper in dementia infirmus, & patiuntur alienationem mentis, licèt loqui videatur aliqua verba ſanæ mentis. Hoc idem ſcribunt Cardinalis Zabarella conſil. 57. col. 2. verſi. ex coniecturis, & Pariſ. conſi. 87. num. 44. libro
234 tertio: dum reſponderunt, † ſtultos & inſanos aliquando loqui verba ſanæ mentis: & quòd aliquando faciunt aliqua ſigna prudentiæ; non tamen deſinunt eſſe ſtulti & inſani. Quo fit vt dicta ab iſto Bernardino, ſi qua ſunt aduerſus eccleſiam Romanam, præſumuntur dicta tempore inſaniæ & ſtultitiæ vrgentis: & qui contrarium (vt diximus) aſſerit, probare debet. Hinc etiam infero quòd
235 aſſertiones Bernardini nocere ei non debent, vt de † confeſſione delicti facta ab eo qui furore vexabatur, reſpondit Gram. conſil. 16. nu. 20. 21. in criminalib. poſt Spe. quem citat. Hæc habui, quæ ad Bernardini defenſionem in medium proferrem: cæterùm, hæc integerrimo & æquiſſimo iudicio veſtro (iuſtiſſimi iudices) ſubijcio. Veſtram clementiam, quæ vos Deo Opt. Max. ſummoperè commendat, ſolùm huius miſerandi viri nomine requi-
236 ro. Certo equidem ſcio vos eſſe memores, † clementiam maximè commendari in principib. quorum loco vos nec immeritò certè non ſedetis. Eſt enim ſcriptum lib. 3. Regum, cap. 20. Audiuimus, quòd reges domus Iſrael clementes ſunt. & Heſter cap. 13. Volui potentes nequaquam abuti magnitudine, ſed clementia & lenitate gubernare ſubiectos. Et ideo rectè & ſanctè de Seruatore noſtro eſt ſcriptum Matthęi c. 21. Ecce rex tuus venit tibi manſuetus: & lex eius vocabitur lex clementiæ. Vos ſummis præcib. obteſtor (ſapientiſſimi iudices) vt veſtro cordi hæreat illa ſumma clementia, qua vſus eſt Deus
237 Opt. Max. erga † Manaſſem. is enim (vt legitur li. 2. Paralipo. c. 33.) regum omnium, qui Hieroſolymis regnarunt, ſceleratiſſimus, ſtellas adorauit, aras Baalim erexit, in templo Dei idolum poſuit, ſomnia obſeruauit, auguria ſectatus eſt, ſuper hæc ſanguinem innoxium fudit; interficiens Prophetas, Eſaiam Serra mediũ ſecans. Cumque ob hæc flagitia Dominus tradidiſſet eum in manus principum Aſſyriorum, ferróque vinctus ductus eſſet in Babylonem, anguſtijs compellentibus agnouit peccatum, egit pœnitentiam, orauit, exauditus eſt, Deoque propitio redijt Hieruſalem, & recuperauit regnum: atque in alium mutatus, idolis ſublatis prophanata expiauit; & vnum Deum Iſrael impensè coluit. Quis igitur veniam deſperet, ſi Manaſſes inuenit? Non certè deſperat Bernardinus, ſi quid aduerſus Romanæ eccleſiæ inſtituta ſanctiſſima admiſit, vos in eum futuros manſuetudinis & clementiæ plenos iudices: quorum vota Deus ipſe Opt. Max. bene fortunet. Hæc quidem ſcripſi P. A. pio corde, mentéque ſincera, ac bona vt virũ decet Chriſtianum, veréque Catholicum. Cæterùm, ſi quid fortaſſe (quamuis minimum) eſſet: quod pijs hominib. diſplicaret, id totum vobis & ſacroſanctæ præſertim Romanæ Eccleſiæ humiliter ſubijcio: à qua ne latũ quidem vnguẽ (vt veteri parœmia dici ſolet) diſcedere intẽdo. Valete. ex ædibus noſtris. Chriſto Redemptori laus & gloria.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Papa an poſſit quempiam priuare ſuo iure.*
2 *Collatio beneficiorum dicitur ex fructibus ordinarij collatoris.*
3 *Papa promiſſion ſua obligatur, non tantùm iure humano, verùm etiam diuino & naturali: ideo aliquid concedens, non videtur poſſe reuocare iure ordinario.*

4 *Beneficia*

4 *Beneficia collatiua & electiua à pari procedunt, maximè in fauorabilibus. & quomodo hoc procedat. num. 18.*
5 *Papa an possit prouidere ad libitum de beneficio electiuo in præiudicium iuris electorum eos præueniendo.*
6 *Clausula decreti annullatiua, decernens irritum & inane, ligat etiam Pontificem. & quomodo procedat. nu. 21. 23. 25.*
7 *Et annullat ipso iure quod in contrarium gestu est.*
8 *Et annullat non tantum titulum, sed etiam & possessionem.*
9 *Papa dum concedit ordinarijs facultatem conferendi alternatiuis mensibus, non dicitur voluisse à se potestatem abdicare conferendi vacantia ab illismet ex mensibus concessis: quia in dubio censetur cumulatiuè concessisse non priuatiuè.*
10 *Papa præiudicare potest ordinarijs collatoribus, etiamsi ipsi conferre præpararunt, & quomodo procedat, num. 23.*
11 *Ordinarius non potest conqueri si Papa concedit plures expectatiuas in eorum ecclesia, quibus collatio ad eos spectans deinde impeditur.*
12 *Papa potest concurrere cum ordinario in iurisdictione, & facultate conferendi concessa ipsi ordinario.*
13 *Papa potest præuenire ordinarios, & tunc eis dicitur ligare manus. & num. 24.*
14 *Papa quando possit conferre beneficium, cuius collatio alteri est concessa, & distinguitur.*
15 *Ecclesia vnius pastoris esse debet.*
16 *Ius collationis beneficiorum leue est, quia detrimentum leue oriri dicitur.*
17 *Papa conferendo beneficium cuius collatio alteri est concessa, non dicitur ius eius cui concessa est minuere.*
18 *Collatiua & electiua beneficia à pari procedunt, cùm par adest ratio.*
19 *Dispositionis appellatione an contineantur beneficia collatiua & electiua.*
20 *Vniuersitas iuri communi innititur in eligendo, vel saltem quia ipsi iuri communi propius accedit.*
21 *Clausula à natura principalis dispositionis regulatur.*
22 *Repugnantia duo in eodem subiecto esse nequeunt.*
23 *Clausula decreti annullans, &c. non dicitur apposita respectu Pontificis, sed potius respectu ordinariorum & aliorum executorum.*
24 *Decretum appositum in gratia, non afficit nisi beneficium cadens in illa.*
25 *Clausula decreti in dubio quando dicatur Pontificem ligare.*
26 *Clausula decreti non impedit factum Pontificis ex sua certa scientia.*
27 *Papa conferendo beneficium an solo illo actu dicatur derogasse re ipsa facultati ordinario tributa.*
28 *Et an conferendo teneatur facere mentionem de iure ordinarij.*
29 *Collatio beneficij Papæ quæ alteri est concessa, habet vim reseruationis.*
30 *Reseruatio habet in se derogationem ad subsequentia.*
31 *Papa si apposuerit manus in collatione alicui concessa, illa appositio habet vim decreti annullatiui & derogationis.*
32 *Scientia Papæ sufficit ad derogationem actus.*
33 *Scientia præsumitur in his quæ factum proprium respiciunt.*
34 *Contrariorum vno cognito, cognoscitur & aliud.*
35 *Papa non præsumitur ignorare statuta & regulas Cancellariæ.*
36 *Speciali indulto an sit derogatum per literas apostolicas, in quibus nulla est facta mentio de indulto speciali.*

CONSILIVM LXXXIII.

Initium à Domino.

RESPONDEBO Paucis, quantum fieri pro mea mediocritate poterit, propositæ iuris quæstioni, cùm apud eruditissimos atque amplissimos viros iudicium hoc tractari acceperim. Dubitari contingit, an Sanctiss. fœlicis record. D.N. Pius IIII iure die prima Ianuarij 1564. contulerit parochialem Guinzani diœcesis Brixiensis vacantem mense Decembris antecedentis anni, Reuerendo Dom. Ansuisio Polæ, cum clausula derogationis nouæ prouisionis, de qua in themate. Cùm sit, quòd ob regulam alternatiuæ Reuerendissimo Domin. Episcopo Brixiæ competat facultas conferendi vacantia illius mensis Decembris: quemadmodum ipse Reuerendiss. Episcopus hanc parochialem cõtulit die 3. Ianuarij 1564. Reuerendo Do. Angelo Rato. Qua quidem in re duo mihi proposita discutiam. Primum, an Pont. Maxim. liberè possit conferre vacantia sub mẽsibus ordinariorum. Secundum, admisso necessariam fore derogationem regulæ alternatiuæ, an ex clausulis, in ea noua prouisione facta D. Polæ satis illæ regulæ derogatum sit.

Quòd ad primam dubitationem videbatur dicendum Pontificem Max. non posse liberè conferre vacantia sub mensibus ordinariorum.

1 Primò, quia non videtur posse Papã † priuare quemquã iure suo. ita scribunt oẽs in c. quæ in ecclesiarum. de const. & in cap. proposuit, de concess. præb. & annotauit Abbas in ca. constitutus, de relig. dom. Papam non posse aliquem priuare eo iure, quod habet in re, vel possessione. Atqui conferre vacantia sub mense Decembris, est de
2 iure ordinarij ex regula alternatiuæ. Et collatio † beneficiorum dicitur ex fructib. ordinarij collatoris. ca. conquerente, de of. ord. & ca. cùm olim, de maio. & obe. Bisigne. decis. 4. de præb. Bellame. decis. 66. & Gomes. super reg. Cancel. de triennali. quæst. 21. Ita ergo dicendum hîc videtur, Papam non posse priuare ordinarium iure suo conferendi beneficia sub suis mensibus vacantia.

3 Secundò suffragari videtur, quòd Papa † sua promissione & contractu obligatur non solùm iure humano, vt c. 1. de probat. & c. posteaquam. 25. q. 2. Sed & diuino, quo Deus ipse promissis stetit. Genes. ca 22 dum promisit Abrahamo multiplicare semen suum. & Lucæ ca. vlt. Ego mittam promissum patris mei in vos spiritum. imò & naturali, cui nihil magis conuenit quàm fidem seruare. l. 1. ff. de const. pec. Cùm ergo concesserit Pont. ipse Max. facultatem hanc ordinarijs: non debet posse eam reuocare, vt tradunt Inno. in cap. nouit, de iud. & Roma. consil 352. nu. 16. Habet enim conuentio & concordata clausulam decreti, & ob id eo iure collationis priuari ordinarius non potest, ita in specie Gem. cons. 56 Inter sãctissimum. col. vlt. versi. item quòd concordare. & mox alijs confirmabimus.

Tertiò accedit, quòd à pari procedunt beneficia
4 † collatiua & electiua cap. cùm in cunctis §. clericide electio. Boe. q. 2. nu. 44. qui scribit, hoc in fauorabilibus
5 maximè procedere. Atqui Papa † non potest ad libitum prouidere de electiuo ad præiudiciũ iuris electorũ, eos præueniendo. ita responderunt Rom. consi. 483. numer. 13 & consil. 499. numer. 3. Anch. consil. 339. & Boer. quæstion. 2. numer. 9. qui alios recensẽt. Non ergo pariter debet posse Pontif. Maxim. auferre ius collationis ordinario.

Quartò ac vltimò dubium non leue mouet, quòd regula alternatiuæ, qua ordinarijs tributa est conferẽdi facul
6 tas, habet clausulam † decreti annullatiuam, decernens irritum & inane. Quæ sanè clausula ligat & ipsũ Papam, ita Gemin. in cap. quodam, in fi. de præb. in 6. & ibidem Anch. nota 3. & Francus nota. 1. Philippus Probus in additio. ad Io. Monacum in cap. tibi qui. nu. 5. de rescri. in 6. Paris. cons. 37. nu. 3. libr. 4. & Rebuf. super cõcord. Galliæ in rub. de firma & irreuocabo. concord. stabil. in verbo,
7 tertiò notanda. Et clausula † hæc decreti annullat ipso iure quod in contrarium gestum est. c. penulti. de præb. in 6. & scribunt Abbas in capitul. dilectus numero 14. de præb. Oldrad. consil. 319. colum. vltim. Felin. in capit. cùm accessissent. num. 7. de const. Cassado. super regula Cancella. decissione. 12. num. 4. Gomes. ad regulam Cancell. de annali poss. q. 4. col. 2. versic. Nam decretum. &

8 Rebuf.loco ſuprà citato.imò clauſula † hæc vitiat nõ ſo lùm titulum, ſed & poſſeſsionem. ita Probus in d.c. tibi qui.nu.18.& Bert.conſi.142.num.4.lib.2. & Bellame. deciſ.66.Hæc dubitationem hac in re non mediocrem faciebant.

Re tamen diligenti ſtudio & peruigili cura perpenſa, contrarium viſum eſt verius:nempe Ponti.Max. potuiſſe libere conferre hanc parochialem,quæ ſub menſe collationis ordinarij vacat. Hoc vt dicam, multa me mouent.

9 Primò,quòd Papa † dum conceſsit ordinariis eam facultatẽ conferendi alternatiuis menſib.nõ abdicauit à ſe poteſtatem conferendi etiã vacantia in ſex illis mẽſib.ordinariorum: ſed eam retinuit tanquã ordinarius totius terrarum orbis, iuxta ca. cuncta per mundum.9.q.3.& notat Abbas in c.quia diuerſitatem, de conceſſ. præb. Et ideo Papa dicitur cõceſſiſſe ordinariis facultatẽ cõferẽdi cumulatiuè, non aũt priuatiuè. ita ſcribunt omnes in cap. ſi à ſede, ex illo tex. de præb. in 6. Coſmus Gumyer in Pragm.ſanctio. tit.de collatio. §.neque ẽt.in gl. præuentionem. qui ſcribit, eſſe locum præuentioni, & ſi vnus eorum confert, alter nil vlterius quærere debet: cũ iam ius in re quæſitũ ſit illi prouiſo. Quod & poſt Baldũ & Ioã. Monachũ ſcripſit Gomeſ. in trac. Gratiarum expectat. nu. 14. Et apertè tradit Io. de Selua in trac.de beneficio,parte 3.q.in fi.Papam in præiudicium ordinariorũ poſſe conferre beneficia omnia. Imò fortiori in caſu
10 ſcribit Selua præcitato loco. q. 67 Papam † præiudicare poſſe ordinarijs collatorib.ẽtſi ipſi conferreṽ pararũt, atque ita ad actum conferendi, quo Papam præueniſſe videntur,deuenerunt.Scribit ẽt Io. Staphileus de Gratijs & expectatiuis, in prin. nu. 4. & 5.& in §. poſt hæc.nu.
11 4.ordinarios † non poſſe conqueri, ſi Papa cõcedit plures expectatiuas in eorum eccleſia,quibus collatio ad eos ſpectans deinde impeditur:quia Papa non facit eis iniuriã, ex quo ſuo iure vtitur. Nam etſi ordinarijs contulit poteſtatẽ cõferendi certis in mẽſib. attamẽ multò ampliorem ſibi reſeruauit. Et decidit ſacra Romana Rota deciſ.1. & deciſ. 17. de præb. in nouis. Papã poſſe ordinarijs præiudicare, eos præueniendo in collationib. Ita ẽt affirmat Francif.de Marchis. q. 196.nu. 3. parte prima,
12 Papã † cum ordinario concurrere in iuriſdictione & facultate conferendi.idem q.382.nu.4. ea.parte.Et clarius
13 idem q.980.d.parte.1.ſcribit, Papã † poſſe præuenire ordinarios,& q; quando præuenit,dicitur eis ligare manus. ex cap. auditis, de præb. in 6. idem Franc. de Marchis.q. 1199.num.2.parte 1. præuentionẽ Papæ ligare manus ordinariorum, ex quo continet clauſulam decreti.id quod infra comprobabimus.

Secundò mouet me plurimum egregia atque elegans deciſio ſacræ Romanæ Rotæ deciſ.33.num.9.de præben. in antiquis.dum decidit,quòd aliquando Papa † tribuit
14 alicui poteſtatem conferendi beneficia: aliquãdo cõfert ius in beneficio, vel ad beneficium, vt is illud habeat titulo beneficiali. Primo caſu (inquit Rota) Papa poteſt conferre beneficium cadens ſub prima conceſſione illi facta,nulla habita de ea mentione, ex cap. dudum. §. nos attendentes, de præben.in 6. Secundo caſu non valebit collatio beneficij,in quo, vel ad quod in prima conceſſione fuit alteri ius quæſitum: vt ſcribunt Compoſtell. Archid.& Io.And.quos ibi Rota recenſet.Rationẽ diuerſitatis horum caſuum egregiam adfert Rota. Siquidem in primo caſu(qui noſter eſt)data eſt illa conferendi poteſtas,quæ de iure eſſe poteſt:& re vera eſt penes plures etiam inſolidum.cap.regenda. 10. q.1.cap.omnes.17.q.7. & cap.1.de offi.leg.in 6.Et ideò,cùm poſt conceſsionem factam de poteſtate conferendi, ſit poteſtas penès concedentem,& penès eum,cui eſt conceſſa,vnus alterum præuenire poterit:& valebit collatio eius,qui alterum in cõferendo præueniet.d.cap.dudum.§.nos attendentes.Sed in ſecundo caſu beneficium vt titulus non poteſt eſſe plu
15 rium:quia vna eccleſia † debet eſſe vnius paſtoris. capit. cùm nõ ignores,de præb.Et ideo,cùm alteri ius eſt quæſitum vel in re,vel ad rem,non poteſt alteri ius illud dari quin ius illius primi reuocetur: hoc autem Papa nunquam intendit,niſi exprimat.Hæc Rota, cuius ſola deciſio totam hanc controuerſiam dirimit.

Non obſtant tunc in contrarium adducta. Ad primum reſpondetur vnà cum Ioan.de Selua in trac. de beneficio, parte 3.quæſt.60.numer.2. illud procedere vbi agitur de graui præiudicio:ſecus ſi de leui,vt in caſu no-
16 ſtro. Eſt enim † leue damnum,cùm ſolùm agitur de iure collationis beneficiorum.ita docuit Abbas in capit.1. de reſtit.in integr. quem præcitato loco probauit Selua. Ratio illa eſſe poteſt,quia ſi vno tempore ordinarius iſte non prouidet,poterit alio tempore prouidere. Præterea,
17 verum non eſt,quòd Papa † conferendo vacãtia ſub his menſibus ordinarij, illius ius minuat, quandoquidem ſuo iure Papa vtitur, ex quo eandem poteſtatem, imò maiorem (vt dixi) apud ſe retinuit. Non ergo ordinario iniuriam facit dum ſuo iure vtitur, ex vulgata iuris regula.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur ex relatis ſuprà,Papam ſe non obligaſſe ſua conceſsione, quin & ipſe conferre poſsit:nam (vt dixi) maiorem poteſtatem apud ſe retinuit.Nec repugnat illud reſponſum Geminia.conſi.56.quia ex his,quæ infra declarabimus, cõſtat, non procedere hoc in caſu.

18 Non obſtat tertium,quia reſpondetur,beneficia † collatiua & electiua à pari procedere, cum par adeſt ratio: vt ſcribunt Doc.in dict.capit. cùm in cunctis.§. clerici. de electio.non tamen regulariter. Quocircà tradit Rebuff.ſuper concord.Franciæ in tit.de collatio. in gloſſa, diſpoſitionem verſi.non tamen, &c. quòd etſi diſpoſi-
19 tionis † appellatione contineantur beneficia collatiua, ac illa,quæ ex præſentatione veniunt,non tamen electiua continentur. Ea ratione vtitur,quia non eſt veriſimile,quòd Papa,qui vult derogare in collatiuis facultati ordinariorum,velit & derogare electioni, quæ ad plu-
20 res ſpectat:quia vniuerſitas † iuri communi innititur in eligendo,vel ſaltem quia ipſi iuri communi propius accedit,ex ſententia Ioan. Monachi in capit. generali, de elect. in 6. Bonifa. in clement.1. de præb. Card. conſil. 103. caſus ſuper quo column. 2. & egregiè Ripa. libr. 2. reſp. capit. 23. numer. 1. & capit. 33. numer.2.

Non obſtat illud vltimum,quia multipliciter reſpondetur. Primò,quia tunc demum clauſula decreti ligat,atque effectum ſuum operatur,cùm diſpoſitio cui apponi-
21 tur,id patitur.Siquidẽ † à natura principalis diſpoſitionis regulatur.ita ſcribunt Card. in clement.1. quæſt. 18. in fin. de electio. Imola in clement.1.ſecundo notab. de conceſſ.præb.pulchrè Rom.conſi.330.numer.13.14.Alex. conſil.97.numer.5. libr.5. Dec.in capit.cæterum. numer. 6.de reſcr.Caſſadorus ſuper regula Cancell.deciſ.10. in fin. Ripa in capit.cùm M.numer.37.de conſt.Pariſ.conſi.
* 82.numer.15.libr.4.Quibus conſtat, hanc eſſe* receptam opinionem,etſi alij diſſentiant. Atqui in caſu noſtro natura principalis diſpoſitionis hoc non admittit: quia,ſi conceſsio conferendi ordinariis eſt facta cumulatiuè,nõ dicitur,clauſula decreti ligare Pontificem Maxim. alio-
22 qui eſſet inducere duo † pugnantia in eodem ſubiecto, quod nec Deus ipſe facere poteſt,vt inquit D. Thomas quod lib.12.q.2.art.2.& Angel.conſil.187.in fin. & ſcribit Dec.in l.vbi repugnantia.numer.3.de regul.iur. Quam-
23 obrem dicendum eſt,hanc clauſulam † decreti non eſſe appoſitam reſpectu perſonæ Papæ,ſed vel reſpectu ordinarij ſi ante,vel extrà tempus à regula ſtatutum contulit ſet,vel verius reſpectu inferiorum,vt putà executorum, vel ſimilium. quod in ſpecie mihi viſus eſt ſentire Ioan. Staphileus in trac.de gratiis& expectatiuis,in prin.num. 9.dum ſcribit, hanc aſſertionem quòd Papa præuenire poſsit ordinarios in collatione vacantium ſub eorum mẽſibus,intelligi,cùm ipſemet ſummus Põtifex apponit

manum

manum per signaturam & nouam prouisionem (qualis est hæc nostra) conferendo. Nam is hoc facere potest: sed illa non possunt per expectantes acceptari, vel per executores vel subexecutores eisdem conferri, ob clausulam decreti. Ecce quàm apertè sensit Staphileus, clausulam decreti non respicere, nec ligare Papam, sed solùm inferiores, vt executores in ea expectatiua, quam dum simpliciter Papa concessit, non potest executor ob illam expectatiuam conferre beneficium, quod de mense ordinarij vacaret: sed expectare debet, quod vacet vnum sub mense reseruato soli Pontifici. Accedit quod scribit Gomes. in trac. Gratiarum expectatiuarum. nume. 18.

24 post Gemi. consil. 13. colu. 4. quòd decretum † appositum in gratia, non afficit nisi beneficium cadens in illa: quia intelligitur modificatum secundum modificationem gratiæ. cùm ergo beneficium hoc non cadat sub concessione facta ordinario, ex quo conferre & illud potuit Papa, sequitur, clausulã decreti illud nõ potuisse afficere.

Respondeo secundò, & dico hanc argumentationem posse contra aduersarium retorqueri, quòd scilicèt clausula ista hoc in casu ligauerit ordinarium. Nam vera ✻ est * & recepta illa sententia, quòd Papa præuenire potest ordinarios. cùm ergo hîc præuenerit, illa clausula decreti ligat manus ipsius ordinarij, ne conferat. Quod & iuri communi conuenit, quãdoquidem scribunt Dec. consi. 224. nu. 6. & Franc. de Marchis in q. 1199. nu. 2. parte 1. quòd eo ipso quòd Papa præuenit ordinarium, statim illius manus ligat absque alia inhibitione. Qua de re & mox subijciam nonnulla.

25 Respondeo tertiò, clausulam † decreti ligare in dubio Pontificem Max. quando scilicèt non constat, quòd aliter voluerit: at quando de eius mente & animo constat, illud decretum suam dispositionem impedit. ita docuit Philippus Probus in addit. ad Io. Monachum in cap. tibi qui. nu. 21. versi. reliquum aliud habes, de rescr. in 6. vbi inquit, quòd quando decretum respicit factum interponentis, si contraueniatur ab ipso interponente, valet indistinctè. Quod hîc contingit. hic enim Papa facit pro se, hoc est, pro sua facultate conferendi, quam exercere voluit. Idem quod Probus scribit post Lapum Francus in cap. statutum, col. vlt. vers. & vide hîc plenè, de præb. in 6. Quòd si dicatur, imò hîc agi de facto pro altero, pro collatione scilicèt prouiso facta, dico idem esse, ex quo hoc ex certa scientia Pontifex fecit.

26 Non enim clausula † decreti impedit factum Papæ ex sua certa scientia. ita præcitatis in locis Lapus, Francus & Probus. quibus accedunt Gemin. in d. c. statutum, col. vlt. versic. quærit vltimò. Soc. Sen. consi. 117. col. vlt. vers. sed quando prædicta cessarent. lib. 3. & Rebuff. super concor. Franciæ. rub. de forma mandati apostolici. effectu 21. & 25. qui idem esse scribunt, cùm Papa motu proprio contulit. quod respondit & Soc. Sen. consil. 3. col. 4. versic. confirmatur. lib. 3. Quod autem hîc adfuerit Pontificis scientia, statim dicemus. Atque hac in re ita iuris esse censeo.

Quò ad secundam dubitationem, admisso non potuisse Papam ita liberè conferre, an conferendo vt contulit, satis derogasse dicatur facultati ordinario concessæ?

27 Dicendum est ex ipso † solo collationis actu censeri derogatum re ipsa facultati ordinario tributæ, ita clarè & in specie Cald. consi. 7. vers. & ad prædicta, tit. de præb.

28 Dec. consi. 224. nu. 6. vbi clarè inquit, quòd Papa † conferendo non habet necesse expressè facere mentionem de iure ordinarij, quia illi derogat ex sua ipsa collatione. Idem censuit Franc. de Marchis. question. 980. parte 1. hoc idem apertè tradit Io. de Selua in trac. de Beneficio, parte 3. q. vlt. nu. 3. Quam sanè sententiam probant duo clara iura: nempè c. dudum. §. nos igitur. &c. quamuis, de præb. in 6. quibus quidẽ expressè cautum est, Pontificem Max. posse liberè, nulla facta mentione cõcessionis factæ suis legatis, conferre beneficia illa quorum collationem iam concesserat illis legatis, vel delegatis: quandoquidem vnà cum ipsis cumulatiuè concurrit in collatione.

29 Secundò confert, q̃ vel ipsa sola † collatio Papæ vim reseruationis habet: ita Rota decis. 10. de præben. in nouis. & Bisig. decis. 6. nu. 6. de præb. in antiquiorib. q̃ scribit ita seruari in Cancellaria in solo mandato de prouidendo. & Rota præcitato loco affirmat, hanc reseruationem esse specialem. idem scripsit Rebuf. in praxi Beneficio. tit. de reseruatio. nu. 30. & Mandos. in reg. 3. Cãcell.

30 de reseruatio. q. 13. nu. 4 Atqui reseruatio † habet in se derogationem ad subsequentia. ita Rebuf. d. tit. de reseruatio. num. 40. satis ergo dicitur hîc iuri ordinarij derogatum.

Tertiò confirmatur quod iam dixi, quòd ipsa sola ap-

31 positio † manus Papæ, vim decreti annullatiui & derogationis habet. ita Rota decis. 14. nu. 1. vt lite pend. in nouis. Gaspar Perus. in trac. de reseruat. in princ. q. 10. & Rebus. vbi s. nu. 40. qui nu 34. scripsit, manus appositionem Papæ plus operari ipsa reseruatione. Quæ sanè rationes

32 verè hîc procedunt, vbi datur Papæ scientia, quæ † sola sufficit ad derogationem, vt tradunt omnes in l. quidam consulebat, de re iud. & confert l. Vlp. de excus. tuto. & latè tradit Felin. in cap. nõnulli. 24. corolla. de rescr. Quòd autem Papa habuerit scientiam facultatis ordinarij, vel ex eo constat, quod ex precib. D. Polæ impetrantis nouit parochialem vacasse sub mense Decembris: quem sanè

33 mensem notoriè constat esse ordinarij. Et si Pon. Max. †. scit hoc, quòd factum proprium respicit, quo s. tempore conferre ipse potest, iuxta præsumptionẽ iuris. l. vlt. ff. pro suo. sequitur etiam scire huius oppositum, quando s. col

34 latio spectat ad ordinarium: quia cognito † vno de contrarijs, cognoscitur & alterũ, vulgata l. 1. ff. de ijs qui sunt sui vel alie. iuris. & in casu notabili Rebuf. super concor. tit. de collatio. §. præfatiq́ue ordinarij, in verbo, collatio-

35 nem. Nec hîc dici potest, Papam † ignorasse facultatem ordinarij conferendi vacantia illius mensis, quemadmodum præsumitur ignorare statuta, vel regulas Cancellariæ, vt omnes scribũt in c. 1. de constit. in 6. ibi Gomes. nu. 196. & idem in proœmio ad regu. Cancella. q. 5. quia illa procedunt quò ad certas qualitates & dispositiones, quæ notoriæ non sunt Pontifici, vt est facultas ista.

Quartò adesse hîc expressã derogationẽ illius facultatis ordinarij vel ex eo constat, quòd adest illa clausula, seu si venerabili fratri nostro Episcopo Brixiensi, vel quibusvis alijs, &c. quæ sanè clausula operatur hunc effectũ, vt deroget indulto speciali concesso ordinario, ne admittat ad beneficiũ aliquem, cui à Papa est prouisũ per lite-

36 ras † apostolicas non facientes mentionẽ illius specialis indulti: vt declarat Rebuf. in praxi beneficio. in tit declaratio nouę prouisionis, in verbo, seu si venerabili, &c. Si ergo voluit Pius IIII. prouidendo D. Polæ derogare indulto etiam speciali Reueren. Episcopi Brixiæ, à fortiori dicendum est voluisse derogare facultati generali, quæ & cæteris ordinarijs competit, & præsertim, cùm & eam sibi Papa reseruasse dicatur, vt suprà dictum fuit. quod & eo loci sensit ipse Rebuffus.

Quintò ac vltimò esse derogatum illi potestati tributæ ordinario, ostendit clausula illa huius nouæ prouisionis, ibi. Nos enim irritum decernimus & inane, si secus super his à quoquam quauis auctoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari. Hæc enim clausula derogat illi facultati Reuerend. Episcopi Brixiæ. ita in specie censuit Rebuffus in praxi Beneficiorum. d. tit. declaratio nouæ prouisionis, in verbo, Nos enim. Atque ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter patrem & filium adhibito iuramento an valeat.*
2 *Quæ ab initio valent, ex casu superuenienti non irritantur.*
3 *Quæ per aliquẽ euentũ resolui possunt, ad hæredes non transeunt.*

4 *Filius in poteſtate exiſtens tenetur conferre donationem ſibi factam cum iuramento, ad exemplum filij emancipati, & qua ratione.*
5 *Pater ſuccedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur per filium.*
6 *Et an teneatur ad eius debita, & qua ratione.*
7 *Donatio cauſa mortis confirmari non poteſt ſuperuiuente donante.*
8 *Donatio cauſa mortis à lege reuocatur, quando donatarius moritur ante donantem.*
9 *Et quid ſi appoſitum eſſet iuramentum de non reuocando eſſet per mortem donatarij, ante donantis mortem, & per totum conſi.*
10 *Donatio cauſa mortis inter patrem & filium non valet, & qua ratione.*
11 *Et an morte donantis confirmetur.*
12 *Donatio inter virum & vxorem, & inter patrem & filium æquiparantur, adeò vt argumentum de vna ad aliam valeat. Et qua ratione.*
13 *Et quando dicatur confirmari videtur caſus.*
14 *Donans, & donatarius ſi ſimul decedant, ad videndum an talis donatio confirmetur, quis præſumatur præmortuus, vel donans vel donatarius.*
15 *Donans alicui præſumitur eius tantùm contemplatione donaſſe, non cauſa ſuorum hæredum.*
16 *Licèt etiam aliquid eius hæredibus donaret.*
17 *Primordialis actus ſeu res hanc dicitur habere naturam, vt à propria eius ſpecie iuxta legis conſtitutionem proueniat.*
18 *Euictio in contractu emptionis eſt de illius natura primordialis, cùm ita à lege in ea ſpecie ſit conſtituta.*
19 *Donatio habet hanc naturam primordialem, vt per ſuperuenientima filiorum reuocetur.*
20 *Accidentalis natura actus qualis dicatur.*
21 *Pactum contra naturam primordialem donationis, vt non obſtante ſuperuenientia liberorum valeat, quid operetur. & num. 29.*
22 *Donatio quòd non valeat ob præmortuum donatarium, & quod expreſsè à donante reuocetur, differunt.*
23 *Donatio non dicitur fieri cum animo reuocandi.*
24 *Iuramentum contra mentẽ & conſenſum iurantis non valet.*
25 *Iuramentum contra primordialem naturam actus an valeat.*
26 *Donatio habet primordialem naturam vt præmoriente donatario reuocata intelligatur.*
27 *Iuramentum regulatur ſecundum naturam actus in quo apponitur.*
28 *Iurans ſoluere pecuniam ſibi mutuò numeratam, an poſtea poſſit agere exceptione non numeratæ pecuniæ.*
29 *Venditio cum iuramento ſi Titio facta ſit abſque traditione & poſtea Seio ſine iuramento, ſed cum traditione, qualis præualeat.*
30 *Iurans aliquam in vxorem ducere, intelligitur niſi ex poſt fuerit fornicata, & qua ratione.*
31 *Iuramentum niſi aliud intercedat, nihil addit actui, quia ſecundum eius naturam regulatur.*
32 *Iuramentum quando non regulatur ſecundum naturam actus cui apponitur.*
33 *Iuramentum actum non confirmat, vbicunque eſt contra præſumptam mentem & voluntatem donantis.*
34 *Iuramentum tunc intelligitur ſecundum naturam actus, cùm deficit conſenſus iurantis, ſeu certo modo limitatus eſt.*
35 *Abſurda ſunt euitanda.*
36 *Iuramentum ſequitur naturam tantùm primordialem actus, non accidentalem.*
37 *Donationis primordialis natura an hæc ſit, vt niſi reuocetur confirmata dicatur, vel ſit ex natura accidentali.*
38 *Iuramentum non debet operari vltra partium conſenſum.*
39 *Donatio iurata nil prodeſt in non cogitatis.*
40 *Donans præſumitur donare cum qualitatibus à iure requiſitis vel ſaltem voluiſſe donare.*
41 *Iuramentum in donatione appoſitum regulatur ſecundum naturam donationis, non obſtante aſſertione donantis, quòd voluerit donationem perpetuò valere, & in omnem caſum.*
42 *Generalitas non extenditur ad caſum veriſimiliter non cogitatum.*
43 *Delinquere, fraudari, fallique nemo debet auctoritate legis.*
44 *Iuramentum in dubio fruſtrà non præſumitur adhibitum.*
45 *Clauſula poſita in executiuis, non alterat naturam ipſius actus.*
46 *Clauſula ad habendum, tenendum, & quicquid placuerit faciendum, poſita in executiuis inſtrumenti diuiſionis factæ inter fratres, non dicitur ex ea data facultas alienandi fideicommiſſum, neque remiſſum dicitur.*
47 *Idem de clauſula in inueſtitura poſita pro ſe, & quibus dederit quæ non facit feudum eſſe alienabile contra ſuam naturam.*
48 *Iuramentum non poteſt ſanare ſeu ſupplere duos defectus.*
49 *Inſinuatio neceſſaria eſt in donationibus excedentibus ſummam à iure expreſſam.*
50 *Et an requiratur in donatione facta coram Prætore.*
51 *Inſinuatio requiritur in donatione tam reſpectu rei donatæ quàm etiam reſpectu donantis.*
52 *Clauſula iuramenti quæ apponitur in donationibus pro obſeruatione donationis parui eſt momenti, quia ex ſtylo notariorum ſolet apponi.*
53 *Donatio inter viuos facta à patre filio, vel à marito vxori adhibito iuramento, dicitur nulla, ſi ante donatorem moriatur donatarius.*
54 *Iuramentum an confirmet donationem inter virum & vxorem*
55 *Donatio inter viuos filio à patre facta & iurata, an valeat, tres caſus diſtinguuntur.*
56 *Iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus.*
57 *Promiſſio iurata etſi tollat reuocationem hominis, non tamen legis.*
58 *Actus quantumcunque iuratus tollitur per caſum de nouo ſuperuenientem.*
59 *Diſpoſitio legis fortior eſt diſpoſitione hominis.*
60 *Donatio inter viuos cur reuocetur per ſuperuenientiam filiorum.*
61 *Renuntiare quilibet poteſt fauori ſuo.*
62 *Principium fictè dicitur valere cùm actus poſtea irritatur, quia retrotrahitur ad initium, & perinde eſt ac ſi nunquam valuiſſet.*
63 *Dos dicitur donatio, & qua ratione talis donatio valeat inter patrem & filiam, cùm aliàs non valeat.*
64 *Effectus verbis antefertur, neque curamus de modo, dummodo habeamus effectum.*
65 *Donatio cauſa mortis facta cum pacto iurato de non reuocando, efficitur inter viuos, & an iſtud ſit vigore pacti, vel iuramenti.*
66 *Barbatia reprehenditur cùm multa imperitè & temere ſcripſerit.*
67 *Opinio antiquorum præualet illi recentiorum pondere, numero, & menſura.*
68 *Veritas opinioni præualere debet.*
69 *Contraueniens inſtrumento iurato an periurus ſit, diſtinguitur.*
70 *Deus tantùm ſcrutatur cordium.*
71 *Periurus punitur.*
72 *Aſſerens talem periurum eſſe, debet priùs probare ſe ex parte ſua adimpleuiſſe promiſſa. Et qualiter quis periurus probetur.*
73 *Periurus quis non probatur, niſi probetur id dolo & fraude egiſſe.*
74 *Periurus is non dicitur, qui non obſeruauit iuramentum contra illum, qui contra ſe fidem violauit.*
75 *Periurus quis in dubio non præſumitur.*

CONSILIVM LXXXIIII.

Initium à Domino.

HAEC propoſita dubitatio non leuis eſt ponderis, cùm in ea verſetur illa grauis difficultas, an donatio iurata facta à Dom. Marco Sgorbario Rauennate filiæ ſuæ ſubſiſtat, tametſi ante patrem donantem mortua ſit

tua sit filia donataria. Qua sanè in re permultæ sunt rationes, & interpretum auctoritates hincinde. Et verè probabilior ac receptior videtur opinio affirmatiua, hãc scilicèt donationem ob vim iuramenti sustineri.

1 Primò ea vrgenti argumentatione donatio inter † patrem & filium adhibito iuramento valet ab initio vsque,
* ita * recepta magis est Doctorum opinio in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. vbi Caccialup. nu. 81. Iaſ. col. vlt. ver. 7. limita. Crot. nu. 71. Ripa lib. 3. resp. cap. 9. nu. 8. Sed quæ
2 † ab initio valent ex casu superuenienti non irritantur. l. nec enim. ff. de itinere actuque priu. l. sancimus. C. de admi. tut. cum similib. adductis à Crau. consi. 102. nu. 2. Ergo hæc donatio ob mortem donatarij morientis ante donãtem, non debet posse reddi nulla: ita in specie hac argumentatur Craue. d. consi. 102. num. 2.

Secundò mouetur Craue d. consi. 102. num. 3. & clarius Rol. à Valle consi. 77. nu. 12. li. 1. Quæ † per aliquem
3 euentum resolui possunt, ad hæredes non transeunt, sed donationes, pacta & contractus ad hæredes transeunt. l. si auia. C. de dona. Bald. consi. 194. Visa donatione, lib. 4. & Bertr. consi. 233. colum. vlt. lib. 2. Iaſ. consi. 6. col. 2. versi. confirmatur, lib. 3. Sequitur ergo donationem non resolui per euentum casus donatarij præmorientis.

Tertiò mouetur Crauetta præcitato loco ex doctrina
4 Soc. Sen. consi. 91. nu. 7. lib. 1 qui respõdit, quòd filius † in potestate tenetur conferre donationem sibi factam cum iuramento, quemadmodum tenetur filius emancipatus. Ea est, secundum Socinum, ratio, quia vtraque donatio ab initio valet: & tamen, si non adesset iuramentum, illa donatio non conferretur. Constat ergo quòd iuramentũ non recipit naturam, nec conditionem ipsius donationis, sed eam absolutè validam reddit, & per consequens eueniente casu, quo præmoriatur donatarius, non censetur nulla.

5 Quartò ita argumentatur Crauetta. Hodie pater † succedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur per filiũ. authen. defuncto. C. ad S. C. Tertyll. Bar. & cæteri in l. si infanti. C. de iure delib. Iaſ. in l. qui se patris. num. 60. in fi. C. vnde liberi. Sed ista bona donata cum iuramento non acquiruntur patri, sed ipsi filio, & quatenos pater succedit filio, illi succedit vt hæres, non vt pater, & ob
6 id † ad eius debita tenetur: ita Bar. in l. post dotem. num. 27. versi. non obstat, quòd notatur. ff. sol. matr. sequitur ergo hanc donationem iuratam esse validam in personam filij præ morientis, cui pater succedit. ita voluit argumentari Crauetta.

Quintò in hanc sententiam adfert Cra. tex. l. à marito. C. de don. inter vir. & vxo. quem inquit contra Deciũ
7 hoc modo retorqueri posse. Nam ideo † ibi donatio reuertitur ad donantem superstitem, quia ab initio non valebat: sed morte demum confirmabatur. Confirmari autem non potest superuiuente donatore, ergo clarè præsupponit ille tex. quòd, si donatio ab initio valuisset, ad donantem non esset reuersa. Atqui (voluit dicere Crauetta) in casu nostro ab initio valuit donatio ob vim iuramenti, ergo non reuertitur ad donantem.

Sextò mouetur Rol. à Valle consi. 77. nu. 11. lib. 1. Do-
8 natio † causa mortis reuocatur à lege, quando donatarius moritur ante donatorem. l. si vir vxori. §. vxor viro. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. non omnis. ff. si cert. peta. §.
9 1. Inst. de donatio. Sed vbi donatio † causa mortis fit adhibito pacto de non reuocando cum iuramento, per mortem etiam donatarij non reuocatur. l. vbi ita donatur. ff. de dona. causa mor. Guido Pap. consi. 23. num. 4. in fin. & Bertr. consi. 78. lib. 1. ergo nec hoc in casu.

Septimò ac vltimò, vt huius essem opinionis auctoritas multorum, qui ita in specie senserunt, me non parũ mouebat. Nam ita sensit Guido Pap. q. 147. vt eum refert Craue. d. consi. 102. nu. 4. ita quoque Federicus de Senis. consi. 140. Bertr. consi. 233. li. 2. & consi. 175. lib. 3. Barb. con. 59. col. pen. lib. 2. Alc. in cap. cùm contingat. nu. 108. de iureiur. quos refert Rol. d. consi. 77. num. 14. lib. 1. qui & ipse eiusdem opinionis fuit. & idem Rol. consi. 25. nu. 24. lib. 2. & Craue. d. consi. 102. & ex recentioribus etiam idẽ sensit Antonius Gabriel. in suis conclusionibus. lib. 3. tit. de donationibus. concluſ. 3. num. 19. 20. qui alios eiusdẽ opinionis recenset, vt Castrensem & Baldum nouellũ. His accedunt Didacus in rubr. extra de testa. parte 2. nu. 10. Villalob. in suis commu. opinio. in verb. donatio. nu. 123. & Cephalus consi. 61. nu. 22. lib. 1. Alba consi. 4. nu. 9. Catellianus Cotta in suis memoral. in verbo donatio causa mortis. & Natta consi. 28. nu. 6. lib. 1.

Re tamen ipsa diligentissimo studio ac cura peruigili perpensa, contraria sententia visa est verior & magis recepta; nempè, hanc donationem à patre filiæ factam iuramento etiam hoc adhibito, effectam esse nullam ob id ꝙ ante patrem filia est mortua. Quam quidem sententiam vt veram esse ostendam, aliqua ad huius rei explanationem præmittam, quibus huius donationis natura declarabitur: & ea cognita facilius de veritate huius dubitationis iudicari poterit.

10 Illud itaque primò sciendum est, hanc † donationẽ inter patrem & filium legeprohibitam esse. l. donationes quas parentes. C. de do. int. vir. & vxo. l. filiæ. C. famil. ercis. omnes in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. ibi Barto. nu. 57. Iaſ. nu. 44. Caccialupus num. 64. & Crotus. nu. 68. quæ ideam esse rationem scribunt propter reflexum, quia quod acquirit filius, acquirit statim patri. l. placet. ff. de acq. hære. atque ita patria potestas est impedimẽto. Hæc
11 donatio † hanc naturam à lege est consecuta, vt morte cõfirmetur, quemadmodum confirmari etiam solet dona-
12 tio inter vir. & vxo. Inter † quas tanta est affinitas, vt ab vna ad alteram hoc in casu Doctores argumententur. d. l. donationes quas parentes. Verùm animaduertendum est, quia quod dicitur de morte, altero de duobus modis intelligi potest. Vno, morte ipsius donantis: altero, morte ipsius donatarij. Primo casu, cùm moritur ipse donãs, superstite donatario, res clara est, donationem esse confirmatam: cum donans voluerit donatarium esse dominum rerum donatarum: & illa patria potestas, quæ impedimento erat, per mortem fuit sublata. Secundo verò casu, cùm donatarius ante donantem moritur, non confirmatur, sed penitus legis dispositione ex præsumpta mente donantis annullatur donatio. ita clarè probat l. si inter virum. ff. de reb. dub. vbi, dum agitur de donatione inter
13 vir. & vxo. quæ huic similis est, tres † casus recensentur. Primus, cùm præmoritur maritus donans, tunc valet donatio vxori facta. Secundus cum præmoritur vxor donataria, tunc donatio ad donantẽ reuertitur. Tertius, cùm
14 ambo † simul moriuntur, & ignoratur, quorũ alter priùs sit mortuus, tunc, vt donatio valeat, præsumitur priùs mortuus donans. Hanc eandem differentiam facit l. cùm hic status. §. si ambo. ff. de don. inter vir. & vxo. iuncto vltimo versiculo antecedentis. §. & probat. l. à marito. C. de don. inter vir. & vxo. Hanc distinctionem magna ratione fecerunt legislatores & iurisconsulti: nam, quando præmoritur donans, apertè constat suæ voluntatis fuisse illũ donatarium accipere quasi ex testimonio, vt scribit Sali. in l. si filiæ. C. fam. ercis. & repeten. in l. si inter. ff. de reb. dub. Caccialupus & Crotus in l. frater à fratre, de cond. inde. ille nu. 65. iste nu. 92. Secundo casu cum donatarius præmoritur, nulla redditur donatio ex præsumpta mente donantis; quem lex † præsumit, solùm voluisse donare
15 illi donatario, & non eius hæredibus: cùm non eandem fiduciam de illis, ac de ipso donatario habuerit, vt egregiè sentit Alci. resp. 99. num. 24. & confert, quod is scribit ibid. nu. 17. post Bal. consi. 361. li. 3. Fulg. consi. 17. & Bolog.
16 consi. 74. dum inquit, quòd quando † quis donat Caio & eius hæredibus, intelligitur donare hæredib. Caij contẽplatione ipsius Caij, quod si in eius persona effectum nõ habet, nec in persona ipsorum hæredum. Et hæc, quæ diximus, sunt iuxta præmordialem naturam ipsius donationis à lege prohibitæ inter has personas. Nam rei vel
17 actus primordialis † natura illa esse censetur, quæ à pro-

pria eius ſpecie iuxta legis conſtitutionem prouenit. ita Bal. in l.j.nu.1.C.commod.qui citat inter alia l.pacta conuenta.ff.de contrah.emp.adferri poteſt exemplum in e-
18 uictione,quæ † in contractu emptionis eſt de illius natura primordiali;cùm ita à lege in ea ſpecie ſit conſtituta: quemadmodum ſcribunt glo.& cæteri in d.l.pacta conuenta.& ſcribunt Coraſius lib.3.miſcella.cap.10. Zaſius.
19 li.1.ſingula.reſpon.cap.12.Ita etiam naturam † primordialem donationis eſſe ſcribunt Doctores,vt ob ſuperueniẽ tiam liberorum reuocetur,ex diſpoſitione l. ſi vnquam. C.de reuo.do.quod ſcribunt Doctores, quos ſuo loco referam.

20 Ita quoque econtra dicimus,naturam † actus accidentalem,cùm quid rei vel actui contingit,præter legis conſtitutionem,hominis facto,vt eſt,cùm aliter eſt expreſsè conuentum;vel ratione culpæ,vel moræ.ita Bald l.1.nu.
21 1.verſ.quædam autem.C. commod. Quocircà,ſi † pacto expreſſo eſſet conuentum inter donantem & donatariũ, quòd,etiam ob filiorum ſuperuenientiam,donatio reuocari non poſſet,alterata eſſet per hoc accidens prima natura donationis.ita ſcribunt Ripà in d.l.ſi vnquam. q. 51. Pariſ.conſ.72.nu.72.nu.19.lib.1. Quemadmodum etiam in ſpecie noſtra;ſi pacto expreſſo foret conuentum inter patrem & filium,quòd donatio à patre filio facta non cẽ ſeretur nulla,etiam præmoriente ipſo filio; natura primordialis huius donationis eſſet per hoc accidens alterata. Et in hac donatione licet ita paciſci,cùm lex(ſublata per mortem patria poteſtate)non niſi ad fauorem patris donantis iuxta eius præſumptam voluntatem annullet hanc donationem,potuit ergo pater expreſsim mentem ſuam declarare,& ſuo fauori renuntiare: quamuis econtrà non poſsit pater paciſci,vt ante mortem alterius eorum valeat hæc donatio,quam lex prohibet ob vinculum poteſtatis paternæ.

Illud quoque ſecundo loco ſciendum eſt,non leuem
22 eſſe differentiam inter hæc duo, quòd † donatio ob præmortuum donatarium non valeat:& quòd nõ valeat ob reuocationem,quam expreſsim facit donans, iuxta l.à marito.C.de don.inter virum & vxo.vt in ſpecie noſtra hanc differentiam viſus eſt conſiderare Bal.conſ.252. Donatio cau.mor.lib.2.quod eſt repetitum in conſi.294.lib. 3.Primo caſu donatio eſt nulla ipſo iure legis diſpoſitione:ita probat l.cùm hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.de dona.inter virũ & vx.ibi, nullius momenti donationem eſſe voluit, &c. Ea eſt ratio,quia hoc in caſu vſque ab initio deficit conſenſus donantis:quippè,qui, ſi ſciuiſſet donatarium debuiſſe mori ante ſe,donationem non feciſſet: vt ſuprà diximus.iure ergo & meritò,cùm deficiat cõſenſus,hoc eſt,eſſentia donationis,lex illam decernit nullam. Secundo verò caſu non tenet donatio defectu conſenſus, qui quidem defectus ſuperuenit;cùm iam ab initio factæ donationis adeſſet. Adfuit enim hoc modo;quia, dum do-
23 natio † fit,non cogitat donãs velle deinde reuocare; quia alioqui faceret actum ex repugnanti conſenſu,hoc eſt, ex conſenſu,vt valeret donatio;& cõſenſu,vt vellet deinde reuocare.Quæ ſanè repugnantia ſtare eodem tempore non poteſt.His apertè conſtat,donationem à patre filio factã ſua primordiali natura nullam eſſe,cùm filius donatarius præmoritur.Nunc ſolùm ſupereſt demõſtrare,iuramentum non mutare naturam huius donationis, quin adhuc nulla ſit præmoriente donatario. Quod ita demonſtratur.

24 Primò ita argumentor: iuramentum † contra mentẽ & conſenſum iurantis nihil operatur,ita in ſpecie multis probat Cra. conſ.102.nu.7.verſ.2.reſpondeo.Et præter eũ Soc.Sen.conſ.115.col.2.lib.1. Iaſ. in l. ſciendum. nu.33. de verb.oblig.& Ripa in l.ſi vnquam.nu.6.C.de reuoc. donat.Boe.q.3.nu.8.Tiraq.de legib.connub.gl.5.nu.150.Sed hoc iuramentum eſſe in caſu noſtro contra præſumptam mentem & conſenſum donantis, iam ſuprà demonſtrauimus:ergo nihil operari debet.

25 Secundò hoc me plurimum mouet,Iuramentum † cõtra primordialem naturam actus,illius actus naturam alterat:ita cenſuerunt Iaſ.in l.ſi conuenerit.num.7.de iurif dic.om.iud. Dec.in c.1.num.23.poſt Aret.ibi. col. pen. & ibi Alcia.nu.46.de iudic.Crau.d.conſ.102.nu. 7.verſi. 4,
26 reſpondeo,Sed natura † primordialis huius donationis eſt,vt præmoriente donatario nulla ſit.d.l.à marito.C.de dona.inter virum & vxo.l.cùm hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.eo. & l.ſi inter.ff.de reb.dubiis,ergo iuramentum ſequitur naturam huius donationis:nec eam alterat immutátve. Qua argumentatione ita deducta, apertè conſtat,non eſſe verum,quod ſcribit Cra.d.conſ.102.nu.6. verſ. ſolùm ſupereſt.dum ſcribit,caſum d.l.à marito,eſſe à noſtro diuerſum,quippè,quòd ibi loquatur textus de donatione ſine iuramento,quæ ab initio eſt nulla,ſed morte confirmatur:nos de ea quæ ob iuramẽtum ab initio valida eſt. Non eſt vera hæc conſideratio,quia præſupponit Crauetta pro conſtanti,quod abſolutè verum non eſt, hanc ſcilicet donationem,quando præmoritur donatarius eſſe iuramento confirmatam.Hoc inquam verum non eſt, cùm lex ob contrariam donantis voluntatem actum donationis annullet,eiúque reſiſtat.d.l.cùm hic ſtatus.§. oratio.ff.de don.inter virum & vxo.Nec me mouet altera cõſideratio eiuſdem Crauettæ d.conſi.102.nu. 6.verſ.2. reſpondeo,& c.quòd,ſi non poteſt iſte pater, qui donauit expreſsim reuocare donationem iuraram,multò minus tacitè:quia reſpondetur ex ſuprà adductis,quòd in caſu hoc noſtro,non eſt ipſe donans,qui tacitè reuocet,ſed eſt lex,quæ nullam eſſe declarat hanc donationem ob deficientem conſenſum vſque ab initio, ſi caſus hic euenisſet.Quod quidem non contingit,quando expreſſa reuocatio fit ante mortem alterius eorum. Nam illa reuocatio ob adhibitum iuramentum impeditur,quia iuramentum eſt adhibitum ſecundum voluntatem & conſenſum donantis,qui ab initio cogitauit non reuocare. Atque i-
27 ta,hoc modo declarando,iuramentum † ſequitur naturam ipſius actus & donationis iuxta voluntatem donantis: quemadmodum etiam aliis multis in caſibus videmus, iuramentum ſequi naturam ipſius actus. Exempla plura adferri poſſunt, vt in l. vltim. C. de non
28 numera.pecun.vbi iuramentum,quo † quis iurat ſoluere pecuniam mutuò ſibi numeratam, cùm verè numerata non fuerit,eam habet conditionem, vt poſſit is qui iurauit obijcere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Habet enim promiſsio huius ſolutionis eam naturam, quòd poſsit intra biennium obijci exceptio hæc. Quod ibidem annotarunt omnes, & in c.ſi cautio, de fid. inſtr. & alibi.Ita videm⁹ in caſu l.quoties.C.de rei vind.quod
29 ſi quis † prædium Caio priùs vendiderit, & deinde illud idem Mæuio vendat & tradat; dominium huius prædij in Mæuium tranſfertur. Quod procedit, etiamſi prior illa venditio adhibito iuramento fuerit confecta: cùm iuramentum ſequatur naturam contractus emptionis & venditionis,quæ eſt, vt ante traditionem dominium in emptorem non cenſeatur tranſlatum:& ideo in ſecũdum emptorem re ttadita tranſit dominium, & ipſe potior efficitur,eo iuramento non obſtante.ita d.l.quoties, declarat ibi Iaſ.nu.36.poſt Imolam in c. cùm contingat. nu.81.de iureiur. idem affirmarunt Marſil.in l. qui duobus.nu.9,ff.de falſis.& Goza.conſ.14.nu.2.Ita etiam dicimus in caſu l.ſi vnquam.C.de reuo.don. vbi adhibitũ iuramentum ſequitur naturam illius donationis, vt reuocari adhuc poſsit ob filiorũ ſuperuenientiam. Quod multorum auctoritatibus firmauit ibidẽ Tiraq. in præfat.nume.165.& ante eũ ibi copioſè Ripa.q.3.Rol.à Valle conſ. 11.nu.20.li.1. Ita etiam iure pontificio, quod in his magis obſeruandum eſt, ſancitum reperitur; vt ſcilicet iuramentum ſequatur naturam contractus, vt eſt
30 tex. in ca.quemadmodum, de iureiur. vbi qui † iurat, ſe ducturum aliquam in vxotem,intelligitur, niſi ex poſt fuerit fornicata:cùm natura huius promiſſionis ſponſaliorum eſt, quòd ſponſa non fornicetur. Simile eſt in c. cùm locum, de ſponſa.cætera his ſimilia non refero,quæ

copioſè

copioſè recenſentur à Tiraq.in d.l.ſi vnquam, in præfat.nu.30.& ibi Ripa q.3. vbi ſummatim plures adferunt interpretes, qui hanc pro regula affirmant. idem Tiraq. in tract. de iure conſtituti, parte 3.limit.7. num.35. Quibus conſtat,verum non eſſe, quod reſpondit Rol.d. cõſ. 77.num.21.lib.1.dum ſcribit,regulam eſſe in contrarium, quòd ſcilicèt iuramentum non ſequitur naturam contractus:ſed quòd imò illi ſemper aliquid addit.Non in-
31 quam hoc verum eſt? quia † niſi aliud intercedat, iuramentum nihil addit,ſolùm iuxta naturam contractus illum confirmat.Noc contrariæ doctrinæ quas ipſe Rolã. d. conſ.77.nu. 18.19.20. adfert, repugnant huic regulæ, cùm illæ procedant,quando expreſſo conſenſu vltrà naturam actus quid actum eſt: ut eſt in eo exemplo, quo is Rolandus vtitur: ſi emphiteuta priuati, qui ſolùm per ceſſationem triẽnalem ſolutionis canonis emphyteuſim perdit,promittat quotannis ſoluere,& ſi non ſoluet, per dere emphyteuſim, atque ita ſuo iuramento id affirmet: cadet ab omni ſuo iure, & iuramento id affirmet: cadet ab omni ſuo iure, & iuramentum operatur vltra naturam contractus,cùm conuentione illa natura fuerit alterata.Ita eſt in alijs caſibus ab eo conſideratis, in quibus ſemper expreſſo conſenſu natura actus fuit alterata.

Hoc itaque ſolidum fundamentum Decij ſtat in cõcuſſum. Nec illi plures conſiderationes, quas aduerſus Decium facit Cra.d.conſ.102.num.7.vſque ad finem,aduerſantur:illis enim ſingulatim reſpondetur.

Prima eſt conſideratio Crauettæ d. conſil.102.nu. 7.
32 quòd tunc† iuramentum non intelligitur ſequi naturam actus, cùm adijcitur ad validandũ actum,vt hîc: & ideò fruſtrà in caſu noſtro alia conditio expectatur.

Reſpondetur, Crauettam præſupponere iuramentũ hoc in caſu confirmare hanc donationem:id quod eſt,de quo nunc contendimus.Si enim de alio eſſet diſputatio, fortè admitti hoc poſſet.Iuxta l.qui teſtamẽto.ff.de teſta. & cap. 1. de ætate & qual.in 6. Nos autem diſputamus, an iuramentum confirmet vel non hoc in caſu. & dici-
33 mus † non confirmare, cùm hoc ſit contra præſumptam voluntatem donantis.Solùm enim confirmat ne ab ipſo donãte reuocari poſſit: quemadmodum ſuprà diximus. Et ideo inſtantia, quam adfert Crauetta de alienatione facta à minore,quæ iuramento confirmatur,ad rem non confert,quia ibi conſtat non ſolùm de præſumpta mente,ſed etiam de clara & manifeſta ipſius minoris, quio bligari voluit: & ob id adhibitum iuramentum eam alienationem confirmat, quod (vt diximus)non contingit in caſu noſtro. Et in caſu illo l. vlt. C.ſi maior factus aliena.rat.hab.illud iuramentum nil aliud operari poterat quàm alienationis confirmationem:hîc aliud poteſt, nempè, ne ab ipſo donante reuocari poſſit, vt ſuprà declarauimus.

Secunda eſt conſideratio Crauettæ d.conſ.102.num. 7. uerſi. ſecundò reſpondeo, &c. iuramentum tunc in-
34 telligitur ſecundum naturam actus,cùm deficit conſenſus,vel eſt certo modo limitatus:ita Bar. in l.ſi quis pro eo.nu.14.ff.de fideiuſſ. Bald .in l.1.nu.3 C. commod. Imola in ca.per tuas.de arbitr. & alios refert ipſe Crauet. Quibus accedunt Ruinus & Gozad.relati à Rol.d. cõſ. 77.num.23.lib.1 Atqui in hac donatione non deeſt conſenſus,nec limitatus eſt,ergo iuramentum non intelligitur ſecundum naturam donationis.

Reſpondetur, vt iam ſuis locis diximus, hanc conſiderationem retorqueri poſſe: quandoquidem hîc conſtat conſenſum donantis deficere.Non enim is(vt lex cõ ijcit)cogitauit donare alij q̃ filiæ, vt ſi mortua fuiſſet, non donaſſet. Non ergo iuramentum vltrà conſenſum & voluntatem donãtis operatur, vt relati Doctores ſcribunt.

Tertia eſt conſideratio Crauettæ d.conſil. 102. num. ſeptimo, verſic.tertiò reſpondeo, &c.quod ſi vera eſſet Decij opinio, ſequeretur vnum, quod eſt valde abſurdum,quòd ſcilicèt donatio iurata poſſet reuocari: cùm textus dictæ l. à marito, concedat reuocationem, iuxta
35 naturam ipſius actus.Ne†igitur ſequatur hoc abſurdum, dicendum eſt, iuramentum non ſequi naturam ipſius actus.

Reſpondetur, vt iam ſuprà dictum fuit,diuerſam adeſſe rationẽ inter duos hos caſus, quòd ſcilicèt expreſſim à donante reuocetur donatio, & quòd reuocata ſeu annullata legis diſpoſitione cenſeatur.Nam primo caſu cùm donans iurat non reuocare,ſuo conſenſu recedit in ea parte à natura huius donationis, quæ eſt, vt per pœnitentiam reuocari poſſit.Secũdo caſu non recedit, quia eum caſum euenturum non cogitauit, vt ſuo loco diximus. Quod in ſpecie noſtra confirmatur,quia,quando pater donat filiæ, non cogitat veriſimiliter obnaturæ ordinem, quòd filia ante ſe mori debeat, iuxta l.nam etſi parentibus.ff.de inoff.teſt.& ſcribit Alcia.tract. præſum. reg.1.præſump.43.

Quarta eſt conſideratio Crauettæ. d.conſi. 102. num.
36 7.verſ.4.reſpondeo,&c. Iuramentum † ſequitur ſolùm naturam primordialem actus,non autem accidentalem. ita Iaſ.in l.ſi conuenerit.nu.8. de iuriſd. om. iu. Dec. in c 1.nu.23 .poſt Aret.ibi col. pe. de indicijs. & ibi etiam Alcia.nu.46. Atqui natura primordialis huius donationis eſt(inquit Crauetta)quòd donatio ſit nulla,nec omninò confirmetur morte donatoris præmorientis,ſed accidentaliter,ſi donationem non reuocauerit:ergo ſecundum talem naturam accidentalem iuramentum intelligi non debet.

Reſpondetur, hanc conſiderationem in illa minori propoſitione falſam eſſe.Eſt enim falſum, quòd hæc donatio non confirmetur morte donatoris premorientis: nam ex diametro repugnant. l. ſi inter virum. ff. de reb. dubijs.& l.cùm hic ſtatus. §.ſi ambo.ff. de don. inter vi-
37 rum & vxo.Præterea non eſt † accidentalis natura,quod niſi reuocetur, confirmata cenſeatur: imò eſt ſecundum eius naturam,quam ei lex ipſa tribuit. Nec enim hominis factum hîc intercedit, ſed ſola ipſa lex ita ab initio ſtatuit:iuxta doctrinam Badi in d.l.1.nu.1.C.commodati.Cùm ergo lex ſtatuerit,donationem hanc nullius eſſe momenti præmoriente donatario,& econtra valere,præmoriente donatore, ſequitur(vt iam diximus)hanc eſſe primordialem naturã huius donationis. Quocircà ſimpliciter adhibitum iuramentum illius naturam ſequetur,non autem alterabit.Et ob id præmoriente verò donatorio,nequaquam.

Quinta eſt conſideratio Crauettæ d.conſil. 102.nu.7. verſ.5.reſpondeo,quam viſus eſt probare Rolan. d.conſi.77.nu. 23. Iuramentum (inquit Crauetta) intelligitur ſecundum naturam actus,& eius conditiones recipit.ar-
38 tento tamen veriſimili conſenſu partium:ſed † vltrà partium conſenſum operari non poteſt:ita ſenſit Bald. in l. 1.nu.4.verſ.2. quæritur .C. commodati. Aret. conſi.24. col.2. Quibus addo Alex.in l.ſtipulationes non diuidũtur.nu. 27. verſ. non obſtat.ff. de verb. oblig. & alios refert Tiraquel.in l ſi vnquam,in præfat.nu. 148. qui poſt
39 Cynum ſcribit, donationem † iuratam nil prodeſſe in non cogitatis. Atqui in caſu noſtro partes voluerunt facere donationem perpetuò valituram, & in omnem caſum.Nec ſubintelligitur conditio,ſi donatarius ſuperuiuat:quia(inquit Crauetta)hoc iure cautum non eſt.ergo iuramentum non intelligitur ſecũdum naturam actus, hoc eſt,ſub illa conditione,quia eſſet contra mentem & conſenſum partium.

Reſpondetur primò,illam minorem propoſitionem veram non eſſe.Siquidem(vt iam ſæpius fuit dictũ) mẽs donãtis fuit donare donatario ſuperſtiti: & ita donatio illa à lege recipitur poſt mortem donatoris,nõ autem, ſi præmoriatur donatarius, atque ita intelligitur donatio
40 caſub conditione facta legis diſpoſitione,cum † qua donans conuenire voluit,iuxta l.hæredes mei.§.cùm ita ff.

ad Trebell. Ita etiam ſecundum naturã ipſius actus adhibitum cenſetur hoc iuramentum. Præterea & ſecundò non obeſt, quod ait Crauetta, ob id iuramentum operari
41 plenum effectum, quia † donãs voluit donationem perpetuò valere, & in omnem caſum. Hoc inquam non obeſt, quia etiam generalis ita aſſertio non facit, quin donatio & illi adhibitum iuramentum reſtringatur atque intelligatur ſecundum naturam ipſius actus: ita Bald. in l. 1. q. vlt. C. de inoff. do. quem ſecutus eſt Ripa in l. ſi vnquã. num. 10. C. de reuoc. don. Pariſ. conſ. 72. nu. 6. lib. 1. vbi ita
42 declarant conſtitutionẽ illam. Non enim generalia † extenduntur ad caſum veriſimiliter non cogitatum. l. qui iure militari. ff. de mil. teſt. Quod verò ſubiicit Crauetta præcitato loco, & cum eo Rol. d. conſ. 77. num. 22. ex reſponſo Gozadini conſ. 57. col. pen. Iuramentum reſtringi ad naturam actus, ne in plus obliget: at hîc non obligat in plus: ergo, &c. Non vrget, quia iam intelligimus, quòd in plus obligaret ſi vltrà voluntatem donãtis hoc
43 in caſu obligaret: cũ & hoc dicatur plus: iuxtà tex. §. plus. Inſt. de actio. Sexta eſt conſideratio Crauettæ d. cõſ. 102. col. vlt. verſ. 6. dico. Nemo † legis auctoritate fraudari fal liáque debet. l. vlt. C. de his qui ven. æta. impetra. At legis auctoritate falli quis poſſet, ſi ab hoc donatario acquireret, cùm lex faciat hanc donationem eſſe validam adhibito iuramento? ergo ne fraus hæc ſuo iuſto legis clypeo
44 ſequatur, Decij opinio recipienda non eſt. Reſpondetur, Crauettam pro conſtanti ponere, verum eſſe, quòd hoc caſu donatio hæc ita iurata firma ſit, quod nos in dubium reuocamus. Si enim iuramentũ actus naturam ſequitur (vt verè ſequi oſtendimus) non eſt verum dicere hanc donationem eſſe perfectam & validam hoc in caſu. Septima ac vltima conſideratio Crauettæ, quòd niſi dicamus hanc donationem eſſe validam, & hoc in caſu ſequeretur dicendum, quòd iuramentum † fruſtrà fuiſſet adhibitum, contra l. ſi quando, de leg. 1. cùm aliàs donatio hæc confirmetur mortuo donatore, ea non reuocata.

Reſpõdetur primò, ſatis eſſe quòd iuramentum addat robur actui valido in ſua forma, quemadmodum facit & aliis in caſibus ſuprà relatis, cùm eorum naturam ſequitur.

Reſpondetur ſecundò, hoc iuramẽtum ſatis operari, ne expreſsim ab ipſo donante reuocari poſsit donatio, quemadmodum à donante fuit promiſſum. His conſiderationibus confutatis ſtat ſolidum Decij fundamentum.

Tertiò nunc loco præter Deciũ & cæteros, vt huius opinionis ſim, mouet me, quòd clauſula hæc iuramenti eſt appoſita in executiuis ipſius donationis. Atqui clau-
45 ſula † poſita in executiuis, non alterat naturam ipſius actus: ita in ſpecie donationis ſcribunt Deci. in l. omnis. nu. 11. verſ. vnde reſoluendo. ff. ſi cert. pet. & Iaſ. cõſ. 6. col. 5. verſi. quintò principaliter. lib. 3. Ita etiã reſpondit Dec. conſ. 305. col. 1. conſ. 500. nu. 8. & conſil. 521. num. 14. idem in l. vlt. num. 21. C. de pact. qui in ſpecie ſcribit, hanc clauſulam, de non reuocando donationem adhibito iuramẽto, nil operari, cùm eſt in executiuis poſita. Cum Decio idem reſpondit Curt. Iun. in conſil. 56. nu. 2. & egregiè Soc. Iun. conſ. 114. nu. 15. lib. 3. qui alios recenſet. Ita etiam ſenſit Soc. Se. in conſ. 137. nu. 2. verſ. prædicta etiam. lib. 1.
46 Bellonus conſ. 60. num. 15. Ita in clauſula † ad habendũ, tenendum, & quidquid placuerit faciendum, quæ vbi poſita eſt in executiuis inſtrumenti diuiſionis factæ inter fratres, non dicitur ex ea data facultas alienandi fideicõmiſſum: atque ita nõ dicitur illud eſſe remiſſum. ita poſt alios tradit Ripa in l. qui Romæ §. duo fratres. num. 45. & num. 84. de verb. obligat. & cæteri ſequuntur. Idem
47 † quoque dicimus in clauſula poſita in inueſtitura feudi, pro ſe & quibus dederit, quæ vbi poſita eſt in executiuis, non facit feudum eſſe alienabile contra ſuam naturam: vt tradunt Dec. conſil. 103. colum. penul. verſi. deinde verius. & Rubeus conſ. 110. col. vlt. Alia his ſimilia re
cenſet Dec. conſi. 500. nu. 8. 9.

48 Quartò adducor ea ratione, quòd iuramentum † nõ poteſt ſanare, atque ita ſupplere duos defectus: ita poſt Socinum Sen. in l. 1. §. ſi quis ita. num. 10. de verbo. oblig. reſpondit Ruinus conſil. 98. num. 7. lib. 1. Dec. conſi. 239. num. 5. Caſſane. conſ. 7. num. 26. & Bellonus conſi. 4. nu. 4. Alciat. capit. cùm contingat. num. 46. de iureiuran. Socin. Iuni. conſi. 48. nu. 19. lib. 1. Atqui in caſu noſtro duo
49 defectus impediunt hanc donationem eſſe validam. Primus eſt defectus inſinuationis: quæ † quidem erat neceſſaria. §. ſancimus. C. de dona. Secũdus eſt patria poteſtas. vtrunque ergo defectum iuramentum hoc ſupplere non
50 poteſt. Nec hîc obiiciatur, neceſſariam † non fuiſſe inſinuationem hoc in caſu, cùm donatio hæc fuerit celebrata coram Prætore Faentiæ, quod ſufficere videtur, vt ſcribit Barto. in l. Modeſtinus. nu. 3. ff. de donat. qui docuit ſufficere, quòd coram quocunque iudice fiat. Et cũ Bartolo ſenſerunt alij nonnulli relati ab Antonio Canario in tracta. de inſinuatio. q. 12. Hoc inquam nil obeſt, quia
* * verior & magis recepta eſt opinio, inſinuationem do-
51 nationis fieri debere coram ordinario † vel ratione perſonæ donantis, vel ratione rei donatæ. ita ſcribit Petrus Rebuffus in commentariis ad regias conſtitutiones Galliæ, tomo ſecũdo, tit. de donationibus inſinuandis, in fi. principij, poſt Imolam in d. l. Modeſtin. ff. de don. & Guidonem Pap. conſil. 57. idem ſenſit Oldr. conſ. 253. nu. 3.

52 Quintò huc ſpectat, quòd clauſula † hæc iuramenti appoſita pro obſeruatione donationis, paruifacienda eſt, quippè quæ potius ex ſtylo notariorum, quàm ex voluntate donantium & contrahentium appoſita videtur. ita multos huius ſententiæ refert Tiraq. in l. ſi vnquam, in præfat. num 172. C. de reuo. don. His ſimilia ſcribũt Dec. conſ. 521. num 15. Curti. Iun. conſ. 82. nu. 3. Ripa l. vlt. nu. 181. C. de reuo. don. Pariſ. conſi. 6. num. 22. conſ. 20. nu. 87. lib. 1. Socin. Iun. conſil. 116. num. 21. & conſi. 153. nu. 18. lib. 2. Gramma. deciſ. 62. nu. 22. & Ferrat. cautela 30. & in ſpecie noſtra ita reſpondit Corn. conſ. 126. nu. 3. propriè medium lib. 1.

Sextò ac vltimò mouet me plurimum auctoritas mul-
53 torum, qui affirmarunt donationem † inter viuos factã à patre filio, vel à marito vxori, adhibito etiam iuramento, nullam reddi, ſi ante donatorem moritur donatarius. ita enim ſcripſerunt Bald. cõſ. 29. Caſus, vir donauit. col. 2. verſ. teneo igitur, lib. 1. Et ſi dicatur vnà cum Rolando d. conſ. 77. num. 24. Baldum eo loci loqui præſuppoſito,
54 quòd iuramentum non confirmet aliquo in caſu donationem inter virum & vxorem: dico eundem Baldum in conſ. 252. Donatio cauſa mortis, li. 2. repetito in conſ. 294. lib. 3. in ſpecie noſtra, admiſſo quòd iuramentum confirmet hanc donationem ſimpliciter, ait tamen quòd in caſu noſtro iuramentum non impedit nullitatem huius donationis, hoc in caſu, quia non facto hominis ſed legis annullatur. Hanc opinionem clarius firmauit Dec. conſ. 240. num. 3. & ibi Moderni apoſtillantes. idem conſ. 586. nu. 8. Et in ſpecie donationis factæ à patre filiæ idẽ Dec. conſ. 659. in fin. Decium ſecuti ſunt Pariſ. conſ. 86. nu. 48. libr. 3. qui eiuſdem opinionis recenſet Baldum & Socinũ Seniorem. Gramma. deciſ. 103. num. 75. 76. Alcia. reſpõſo 442. in fine Portius conſi. 112. nu. 46. Siluan. conſi. 40. nu. 20. qui eiuſdem ſententiæ citat Corn. conſi. 126. nu. 3. li. 1. vbi verè ver. 2. modo &c. hoc affirmat. idẽ reſpondit Mãtua conſ. 243. lib. 2. Quibus conſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus, etſi ex iam adductis credam ſatisfactum, ſingulatim tamen reſpondendum eſſe cenſui. Ad primum itaque reſpondeo, donationem à patre filio factam eſſe in ſe validam, donec vel reuocetur, vel præmoriatur donatarius: idque iuxta primordialem naturam huius donationis. Et iuramẽtum quod adhibetur, ſequitur naturam ipſius donationis, non autem eam immutat. Quocirca, diſtin-
55 gui † hoc loco poſſunt tres caſus. Primus eſt, ſi ſimpliciter pater

ter pater filio donauit,& nõ promiſit ſolenni ſtipulatione adhibita,eam donationem non reuocare, licèt adhibitum ſit iuramentum,quo aſſerat donans quod fecit velle obſeruare,verè illud iuramentum non operabitur effectum,ne, ſecundum donationis naturam reuocati illa poſsit.& multò minꝰ impeditur annullatio donationis,
56 donatario præmoriente:cùm iuramẽtum † intelligatur, rebus ſic ſtantibus.ita in ſpecie Ruin.conſi.170.nu.13.lib. 1.vbi loquitur etiam quando eſt facta promiſsio de non reuocando etiam ex cauſa non cogitata. Secundus eſt caſus,cùm pater donauit filio,& promiſit ſolenni cum ſtipulatione,adhibito etiam iuramento, quòd eam donationem non reuocabit,quauis etiam ex cauſa: tunc donatio ab ipſo donante non poterit reuocari, quia iam ipſe pater ita promittendo cogitauit de poteſtate ſua, quam in reuocando eam donationem lex ei tribuit: ob id dicitur illi facultati renuntiaſſe, vt iam ſuprà ſuis locis diximus.Et quò ad hunc effectum,dicitur hæc donatio valida ab initio:atque ita quò ad hunc caſum rectè loquitur
57 Crauetta.Verùm hæc promiſsio † iurata & ſi tollat reuocationem hominis, non tamen tollit reuocationem ſeu annullationem legis,cùm de eo caſu donans veriſimiliter non cogitauerit:vt poſt Baldum.d.conſi.252.li.2.diximus ſuprà.Et hoc in caſu minus rectè ſenſit Crauetta, hanc donationem eſſe omninò perfectam &validã:quia verè adhuc pendet futurus euentus. Quo, vt tanquàm
58 † cauſa de nouo ſuperueniens reddit actum quãtumuis iuratum nullius momenti:vt poſt Ancha. conſil. 84.col. 2.reſpondit idem Crauet.conſil.264.num.5. in fine. Nec mirum,quòd hæc iurata promiſsio impediat hominis reuocationem,& non illam,quam lex facit.Quia,(præter
59 rationẽ ſuprà relatam)fortior † eſt legis diſpoſitio quàm hominis.ita poſt Baldum in l.frater à fratre.2.not.de cõd. indebiti,reſpondit idem Craue.conſil.111.nu.24. & in ſi-
60 mili videmus quòd donatio † valida reuocata cenſetur per filiorum ſuperuenientiam ex d.l.ſi vnquam.C.de reuo.dona.Nam ob eam cauſam videtur quædam donatio conditionalis,ſi filij non naſcentur.ita declaratPariſi. conſ.72.num.43.lib.1.poſt Corneum quem citat: ita hîc dicitur donatio valida & perfecta,donec euenerit caſus donatarij præmorientis.

Tertius eſt caſus,cùm pater,qui filio donauit,nõ ſolùm promiſit,ſe non reuocaturum eam donationem,ſed etiam validam eſſe voluit,ſi contingeret donatarium mori ante ſe,& iuramentum adhibuit. Hoc caſu crederem, donationem non reddi nullam,etiamſi præmoriatur fi-
61 lius donatarius,cùm placuerit & licuerit † patri renuntiare ſuo fauori à lege ſibi tributo hoc in caſu à ſe optimè præuiſo & cognito.Qui ſanè caſus is non eſt, qui nunc in diſputationem adducitur.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo,illam minorem propoſitionem eſſe in ſpecie noſtra falſam: ſi quidem verius eſt, hanc donationem ad hæredes donatarij nõ tranſmitti:vt ſuprà cum Baldo,Fulgoſio, Bolognino & Alciato ſcripſimus.Et ſi admitteremus trãſmitti, eſſet præſuponere verum quod diſputamus,nempè non reſolui donationem ob mortem donatarij ante donantem: quod non eſt pro conſtanti concedendum. Nec Baldus & cæteri relati à Crauetta & Rolando loquuntur hoc in caſu,ſed in eo cùm donatio in perſonã donatarij omnem perfectionem accepit,& ei plenè fuit acquiſita.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,Socinum loqui eo caſu cùm pater donans eſt præmortuus. Nam ibi diſputat Socinus, an is filius donatarius teneatur conferre cũ alijs fratribus.loquitur ergo Socinus, cùm filius fuit ſuperſtes.Nec officit quod inquit Socinus,hanc donationem ita iuratam eſſe validam ab initio:quia dico cenſeri
62 † validam ab initio fictione,quia ſecuta morte patris donantis retrotrahitur effectus,vt tempore donationis celebratæ cenſeatur validè confecta:vt tradunt multi relati à Rolando conſil.93.num.32.lib.1.& alios ſuis locis recenſui.

Non obſtat quartum,quia verè ad rem nihil confert: ſi quidem Bartolus in d.l.poſt dotem.nu.27.ff.ſol. matr.
63 loquitur,cùm cauſa † dotis fit donatio:quæ quidem inter patrem & filium ex illa ſpeciali cauſa conſiſtit.l.Pomponius Philadelphus.ff famil.ercis.Et Bartolum ita intelligunt & declarant Soc.Sen.conſil.100.nume.3.verſi. ex quo infertur.libr.3.& Alciat.reſponſo 299.num.1.

Non obſtat quintum,quia iam ſuprà demonſtrauimus.d.l.à marito,rectè probare Decij & ſequacium ſententiam.Prætereà illa minor propoſitio,quam Crauetta veram abſolutè præſupponit,non eſt in caſu noſtro admittenda,vt iam ſæpius dictum fuit.

Non obſtat ſextum,quia dupliciter reſponderi poteſt.Primò animaduertendum cenſeo hanc argumentationem parum ad rem cõferre.Nos eo in caſu loquimur, in quo conſtat,qui actus geſtus ſit,nempè factam eſſe donationem inter viuos à patre filio, & ſolùm cõtenditur, an adhibitum iuramentum immutet huius actus naturam,vel illam inſequatur,firma tamen manẽte ipſa ſubſtantia.Sed in caſu donationis cauſa mortis,qui à Rolando adducitur,non ita eſt.Nam ibi dubium eſt, an is donãs voluerit donare cauſa mortis,vel inter viuos, atque ita de actus ſubſtantia non conſtat.Aliqui ſentiũt voluiſſe donare cauſa mortis,cùm verba id ſuadeant. Aliqui verò ſcribunt voluiſſe donare inter viuos,cùm effectus,qui naſcitur ex pacto de non reuocando & ex iuramẽto, hoc
64 ſignificet.Et quia effectus † verbis antefertur,præualuit opinio eorum,qui dixerunt,hanc eſſe donationem inter viuos.Quemadmodum ſcripſerunt, præter relatos à Rolando,Dec.conſ.305.col.1.& in l.vlt.num.21 C.de pactis. Crauet.conſil.214.num.1.2.& in ſpecie clarius tradit Soc. Iunior conſil.114.num.10.li.3.Quocircà intelligimus, iuramentum non immutare naturam illius donationis,ſed demonſtrare donantem voluiſſe donationem in ſubſtantia ita conſtituere ab initio vſque: hîc verò poſteaquam de actus ſubſtantia à principio conſtabilita conſtat, diſputatur,an iuramentum alteret naturam ipſius actus.

Reſpondetur & ſecundò,quòd in ea donatione cauſa mortis iuxta verborum conceptionem, illa donatio
65 † ob promiſsionem de non reuocando efficitur ob effectum ſuum donatio inter viuos:quod quidem contingit ob pactum illud de non reuocando, non autem ob ſolũ iuramentum.Et ideo Doctores hunc effectum principaliter tribuunt pacto,non autem iuramento.ita Decius in d.l.vlti.nume.21.C.de pactis.vbi de iuramento nullum verbum. Ferratius caut.30. col.1 &.2. Crauet.d.conſ.214. colum.1.In caſu huius donationis promiſsio de non reuocãdo reſpicit ſolùm reuocationem ex facto hominis, nõ autem ex facto legis,atque ita in eo caſu ſolo promiſsio operatur,vt iam dixi ſuprà.Et ideo iuramentũ, quod commune ad omnes caſus videtur,non alterat naturam ipſius donationis reſpectu annullationis ex legis diſpoſitione,cùm nulla quò ad eam facta ſit promiſsio.Et hoc illud eſt quod ſcribunt permulti ſuprà relati,iuramentũ ſequi naturam actus,intelligitur inquam de hoc ſimplici iuramento non concomitato aliqua promiſsione repugnanti naturæ actus,cui adhibetur.

Non obſtat ſeptimum & vltimum,qui reſpondetur, quòd,ſi auctoritatibus deferẽdum eſt, multò plures ſunt pro noſtra ſententia,vt ſuo loco retulimus. Quod eò magis procedit,quia permulti in eo ſeptimo fundamento adducti,non affirmant nec loquuntur in ſpecie noſtra. Nam Guido Pap.q.147.qui à Crauetta citatur,loquitur, cùm pater donauit filio cauſa dotis, quæ donatio inter eos permiſſa eſt.l.Pomponius Philadelphus.ff.famil. erciſ.& Guidonem ita loqui ſenſit Alciatus reſponſo 299. num 1.Ad auctoritatem Federici de Senis conſ.140. reſpondetur, illum loqui ſolùm eo in caſu, quo donans præmoriatur,qui caſus non eſt,de quo contẽdimus.multum enim inter ſe duo ij caſus differunt,vt egregiè in ſpecie hac annotauit Caſtrẽ.conſ.82. In iſta donatione, col. 1.verſi.& iſtam partem lib.2.Ad Bertrandum,d.conſ.233.

lib.1.reſpondetur,illum vix hoc ſentire,Nec id aſſeruiſſet,ſi Decij & aliorum auctoritates conſideraſſet. Ad illud reſponſum Barbatiæ reſpõdetur, illum vix hoc ſentire:& ſi hoc ſcriberet,parui facienda eſt eius auctoritas:
66 cum † multa temerè & imperitè ſcribere conſueuerit, quemadmodum annotarunt multi, quos retuli in tract. de recuperan. poſſeſſ. Remedio 14.num.67. Ad auctoritatem Alciati reſpondetur,illum aliter conſuluiſſe.d.reſp. 442.in fi.ſola ergo ſupereſt auctoritas Crauettæ,Rolandi & Gabrielis,quæ tanti eſſe nõ debet, vt anteferri debeat auctoritati tantorum pattũ,quos ſuprà pro opinio-
67 ne noſtra retulimus. Nam antiquorum opinio † præualet illi recentiorum pondere,numero & menſura vt dicere conſueuit Baldus,quẽ refert Alciatus in tract. præſump.reg.1.præſump.45.num. & Neuiſanus lib.5. Syluæ nuptial.num.9.10. Et licèt Ant.Gabriel.in d. ſua concluſione.3.nu.19.20. citet eiuſdem opinionis Socinum Seniorem, Baldum nouellum & Caſtrenſem : attamen nihil hoc me mouet, cùm Socinus ab eo relatus in conſil. 61.col.3.lib.1.ne verbũ quidẽ hac de re faciat. Baldus verò nouellus in tra.de dote,parte 10.nu.10.verſ.inſuper vi dubitari.&c. dum affirmat iuramentũ reddere validã hanc donationem,& eam confirmari,etiam præmoriente viro donatario,ſuæ opinionis recẽſet Bar. Ioan. And. & Imolam,qui hoc non ſcribunt. Nec Caſtr. conſi.346. Circa bona.num.3.lib.1.affirmat hanc opinionem, quin potius contrarium reſpondit, cæteras contrarias prætereo. Et Cephalus.d.conſi.61.num.22.lib.1.ſecutus fidem
* Crauettæ aſſeruit,illam eſſe communem, * cùm tamen ex iam dictis cõſtet aliter eſſe. Nec tanti facienda eſt Do-
68 ctorum auctoritas, quin † veritas præualere debeat. Ita Albæ,Cottæ & Nattæ auctoritas proſternitur. Concludo itaque hanc donationem nullius momenti eſſe.

Quò ad ſecundam dubitationem. an D. Dominicus cenſeatur periurus, & per conſequens repellendus iudi-
69 cio,vtpote qui contrauenerit † inſtrumẽto iurato confecto inter eum & dictũ Do.Franc. Ego hac in re cõſiderare non poſſum, qua ratione dici poſſit periurus hic D. Dominicus. Nã aut actor vult quòd Dominicus ſit periurus, quia aſſeruit contẽta in inſtrumento ſocietatis ac in aliis confectis cum d.Franc,eſſe vera,& non ficta, nec ſimulata &c. & tamen nunc aſſerit d. Dominicus à d. Franc.fraudatum fuiſſe atque deceptum. Aut Dominic⁹ dicitur,non obſeruando aliqua ex promiſsis in illis inſtrumentis,contraueniſſe re ipſa ex latere ſuo illi iuratæ promiſsioni.

Primo caſu res dubitatione caret,Dominicum ſcilicèt non eſſe periurum:ſi quidem, dum iurauit contenta in inſtrumentis eſſe vera,&c.quò ad ſe,nõ quò ad ipſum
70 Franciſcum eſſe vera aſſeruit. nõ enim † poterat eſſe ſcrutator cordis illius,quod ſolius Dei eſt.cap.erubeſcant,vbi gl.32.diſt. Si ergo arguit Dominicus fraudem & doliũ ipſius Franciſci,non dicitur ſuo iuramento,quod non erat de alterius voluntate,contraueniſſe:& per conſequẽs non dicitur periurus.

Secundo caſu,ſi aſſerit actor Dominicum non obſeruaſſe contenta in illis inſtrumentis,& per conſequens
71 affectum eſſe † periurum,atque ita incidiſſe in pœnam l. ſi quis maior.C.de tranſactio.dico ſine controuerſia non incidiſſe in eam pœnam.

Primò,quia,vt quis dicatur contraueniſſe ſuo iuramento,& ita incidiſſe in pœnam d.l.ſi quis maior, debet
72 † qui hoc aſſerit probare,ſe ex latere ſuo impleuiſſe promiſſa,ita in ſpecie noſtra poſt Alex. Barba. Decium & Parpaleam reſpondit Rolandus conſ.57.num.17.18.libr. 1 Atqui non video hoc in caſu,quòd probatum fuerit ex parte actoris & hæredum d.Franciſci,ipſum Fran. dum in humanis ageret promiſsis ſatisfeciſſe, atque ea omni ex parte impleuiſſe. Ceſſat ergo pœna d.l.ſi quis maior.

Secundò,vt quis dici, poſſit periurus, & per conſe-
73 quens incidiſſe in pœnam d.l.ſi quis maior, † cõſtare debet ſuo dolo ita egiſſe,vt tradunt Alexan.in l.vlt. in fine. ff.qui ſatiſd.cog.& alios plures huius opinionis recenſet Antonius Gabriel.in ſuis concluſionibus lib.3. concluſ.
* 1.num.52.vbi hanc eſſe communem* Doctorum opinionem teſtatur.idem reſpõdit Beroius conſil.158. num.49. libr.1.ſed in caſu noſtro non video probatum, quòd hic Dominicus dolo huic iuramento contrauenerit:non ergo locus eſt pœna d.l.ſi quis maior.

Tertiò, is non incidit in pœnam d. l. ſi quis maior,
74 qui † non ſeruat iuramentum erga eum, qui iuramentum & fidem ſuam violauit.ita poſt multos conſuluit Rolandus d.conſil.57.num.20. libr. 1. At in caſu noſtro manifeſtè conſtat d. Franciſcum violaſſe fidem datam ipſi dominico,ſi quidem eum hæredem priùs fecit,mox bona aliqua donauit, & tamen dolosè ac fraudulenter omnium bonorum donationem fecit Ioannæ filiæ.

75 Quartò ac vltimò,in dubio † pronuntiandum eſt d. Dominicum non incidiſſe in pœnam d.l.ſi quis maior. ita Gratus conſi.121.colu.3.lib.2.quem ſecutus eſt Anto. Gabriel.d.lib.3.concluſ 1.in fine.& preſertim hoc dicendum eſt,quia,cùm pœna d.l.ſi quis maior,nimis rigoroſa & dura ſit,vix in practica obtinetur.ita Corneus conſil.246.nu.3.lib.3.quem probauit Rol. d.conſ. 57. nu. 46. libr.1. Atque ita iuris eſſe cenſeo,rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione qui veniant.*
2 *Deſcendentium appellatione qui contineantur.*
3 *Liberorum & deſcendentium nomen collectiuum eſſe.*
4 *Collectiuè vocati ordine ſucceſſiuo veniunt.*
5 *AEqualis determinatio ſimul vocatorum.*
6 *Subſtitutio compendioſa fideicommiſſariam continet.*
7 *Subſtitutio compendioſa quibus demonſtretur.*
8 *Familias à maſculis conſeruari.*
9 *Ratio vbi eſt vnica,pro expreſſa habetur.*
10 *Subſtitutione fideicommiſſaria bona in familia conſeruari.*
11 *Alienandi prohibitio arguit teſtatorem bona de vno in alium venire voluiſſe.*
12 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur cùm multi ſunt vocati,& alienare prohibiti.*
13 *Alienandi prohibitio eſt,cùm teſtator vult bona remanere debere in familia.*
14 *Prohibitio realis non alienandi,perpetuò durat.*
15 *Actus vnus ab altero interpretatur.*
16 *Teſtamentum ſecundum etſi deroget primo, illud tamen declarat.*
17 *Teſtator qui in primo teſtamento voluit bona in familia conſeruari,idem voluiſſe præſumitur in ſecundo.*
18 *Donatarij filij aduerſus fideicommiſſarios legitimam detrahere poſſunt.*
19 *Legitima nullum onus imponi poteſt.*
20 *Teſtatoris declarationi,an fideicommiſſum voluerit conſtituere,ſtatur in alia ſcriptura & actu.*
21 *Subſtitutionem eſſe fideicommiſſariam, cùm teſtator eſt ad plures ſubſtitutionis gradus digreſſus.*
22 *Filij poſiti in conditione vocati cenſetur, cùm teſtator eſt digreſſus ad plures ſubſtitutionis gradus.*
23 *Argumentum ab abſurdo euitando procedere.*
24 *Fideicommiſſum fuiſſe iniunctum proximioribus,& non remotioribus,abſurdum eſt dicere.*
25 *Inſtitutus onus iniunctum ad ſubſtitutos cenſeri repetitum.*
26 *Subſtitutio facta de duobus antiquioribus de domo comprehendit primos & ſecundos antiquiores.*
27 *Fideicommiſſum dicitur iniunctum perſonaliter,cum fuit dictum,transferatur,&c.et ideo tunc dicitur perpetuum.& infra declaratur.*
28 *Subſtitutionem fideicommiſſariam non fieri in contractu donationis.*
29 *Fideicommiſſum an in donatione cauſa mortis conſtitui poſſit.*

30 *Donationem causa mortis esse vltimam voluntatem quò ad suũ effectum.*
31 *Fideicommissum an possit constitui in donatione in casu l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.*
32 *Actio quæ datur pro donatione facta in casu l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.*
33 *Substitutione directa immediatè disponenti succeditur.*
34 *Donatio in casu l. quoties. C. de dona. quæ sub modo, an ad libitum reuocari possit.*
35 *Substituti per vulgarem succedunt soli, cæteris in conditione positis exclusis.*
36 *Patre vocato cum liberis, solus pater succedit.*
37 *Substitutio strictè interpretatur.*
38 *Substitutionem ordine successiuo factam in dubio esse directam.*
39 *Fideicommissum esse quid odiosum.*
40 *Substitutionem esse directam, cùm ipso iure & facto bona trãsferri voluit testator.*
41 *Fideicom. reciprocum vt sit, quot requirantur.*
42 *Fideicommiss. reciprocum requirit esse factum in omnibus bonis.*
43 *Reciprocum fideicom. requirit expressam vocationem.*
44 *Conuentio de re restituenda decedentibus duobus vocatis, non verificatur vno superstite.*
45 *Conditione apposita in substitutione euanescente, expirat substitutio.*
46 *Oldradi consi. 21. Thema tale, mu'tis comprobatur.*
47 *Fideicommissum extingui euanescente conditione.*
48 *Conditione semel extincta, omnes substitutiones euanescere.*
49 *Parisius cons. 18. nu. 38. lib. 2. declaratur.*
50 *Fideicomm. non extare in dubio pronuntiandum.*
51 *Reus in dubio liberandus.*
52 *Libera esse bona in dubio dicendum.*
53 *Descendentes simpliciter vocatos censeri directò.*
54 *Raphaelis Comens. doctrina in l. cum ita. §. in fideicommisso. nu. 4. vers. or videte. de leg. 2. multis cõprobatur & declaratur.*
55 *l. Pater filium. ff. ad l. Falcid. declaratur.*
56 *L. Vnum ex familia. § sed si fundum. de legatis secundò, declaratur.*
57 *Dispositionem in primo actu verificari.*
58 *Cap. non potest. de præb. in 6. declaratur.*
59 *Dispositio non verificatur in primo actu ob coniecturatam disponentis voluntatem.*
60 *Familia nomen nil per se operatur.*
61 *Fideicommissum gradatim iniunctum quid significet.*
62 *Fideicommissum pluribus alternatiuè relictum ordine successiuo deberi.*
63 *Fideicommissum alternatiuè relictum quomodo debeatur.*
64 *Soc. Sen. consi. 113. col. antepen. versic. sed ad omnia ista. lib. 1. declaratur.*
65 *Substitutionem reciprocam non præsumi.*
66 *Substitutionem reciprocam non induci ex solis illis verbis, vos inuicem substituo.*
67 *Rephaelis Comensis doctrina in d. §. in fideicom. à multis recepta.*
68 *Substitutionem tracti successiui extingui, extincta conditione.*
69 *Substitutio compendiosa quando à directa non differat.*
70 *Bart. l. peto. §. fratre. de leg. 2. declaratur.*
71 *Rephaelis Comens. mens declarata.*
72 *Item quando eius doctrina locum non habeat.*
73 *Substituti ordine successiuo per fideicommissariam an vocati sint.*
74 *Instituo Caium & eo decedente substituo Seium & eius liberos, quomodo Seius cum filijs sit vocatus.*
75 *Substituto patre cum filijs, filij ex vulgari veniunt patre mortuo.*
76 *Soc. Sen. doctrina in l. Gallus. §. quidam rectè. col. pen. & vl. de lib & posth. copiosè explanatur.*
77 *Substitutio facta de filio & eius filijs simul quomodo intelligatur.*
78 *Substitutio facta de fratre & eius filijs simul, quomodo intelligatur.*
79 *Substitutio facta filio de fratre cum eius filijs, quo procedat.*
80 *Substitutio directa est cum adest solum verbum substituo, sine tractu temporis.*
81 *Substitutionem in dubio directam censeri.*
82 *Substituti plures collectiuè quomodo veniant.*
83 *Soc. Sen. in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 9. vers. quartus casus, de lib. & posth. declaratur.*
84 *Conditio de gradu ad gradum, nec de persona ad personam censetur repetita.*
85 *Fideicommissa ex tacita testatoris voluntate induci.*
86 *Fideicommissum non induci nisi expressè.*
87 *Testatorem aliquid voluisse non sufficit, nisi disposuerit.*
88 *Fideicommissum coniecturis induci.*
89 *L. quidam cùm filium, de hared. inst. declaratur.*
90 *L. Peto. §. fratre. de leg. 2. declaratur.*
91 *L. Cùm ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. declaratur.*
92 *L. vlt. C. de verbo. signifi. declaratur.*
93 *Fideicommissum esse posse inter primos, & non inter remotiores & posteriores.*
94 *Substituti plures copulatiuè compendiosè quomodo succedant.*
95 *Baldus consi. 305. Non est dubium lib. 3. declaratur.*
96 *Dec. cons. 205. nu. 4. vers. & idem tamen est. declaratur.*
97 *Crauetta consil. 22. & consi. 131. explanatur.*
98 *Alba consi. 51. nu. 13. reiectus.*
99 *Substitutio fideicommissaria actiua quæ, & ibi copiosè declaratur.*
100 *Substitutio compendiosa tres virtualiter in potentia continet substitutiones.*
101 *Clausula, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, declaratur ab euentu casus substitutionis.*
102 *Agnationis conseruandæ fauor attenditur in casu expresso à testatore.*
103 *Alienandi prohibitio solùm operatur in casu contrauentionis.*
104 *Item etiam in prohibitione perpetuò facta.*
105 *Item cùm prohibitio à causa est vestita.*
106 *Prohibitio de non alienando à testatore facta ab eo liberè reuocari potest.*
107 *Priuari nemo debet suo iure, si expressa lege non est cautum.*
108 *Error ex scriptura manifesta detegitur.*
109 *Alienandi prohibitio quando personalis.*
110 *Fideicommissum factum in testamento, non facit vt in donatione factum censeatur.*
111 *Testator qui fecit mentionem de filijs masculis non intelligitur de eisdem in alia parte fecisse.*
112 *Comens. consi. 275. nu. 5. lib. 4. declaratur.*
113 *Inducta ad fauorem, odium non debent operari.*
114 *Priuilegij concessione noua facta, antiquum non præsumitur sublatum.*
115 *Donata à patre filio in præmium emancipationis eius propria efficiuntur.*
116 *Prohibitio detractionis quarta non excedit personam.*
117 *Prohibitio facta filijs non extenditur ad nepotes.*
118 *Castren. consi. 343. lib. 1. & Curtius Iun. consilio 121. num. 13. & Craue. consi. vlt. col. vlt. declarantur.*
119 *Agnationis conseruatio præsumitur à testatore considerata, eueniente casu.*
120 *L. Publius. ff. de cond. & demo. declaratur.*
121 *Dilectus aliquando magis præsumitur remotus quàm proximus.*
122 *Filius melioris conditionis aliquando est ipso patre.*
123 *Ancha. consi. 27. Non seruato, reiectum.*
124 *Item, quo in casu procedat, declaratur.*
125 *Conditio, si decesserit sine liberis, differt à cõditione, si hæres erit.*
126 *Dispositionem esse fauorabilem cùm agitur de conseruanda voluntate testatoris.*
127 *Fideicommissum verbis impersonalibus conceptum, quod & quando transeat in infinitum.*
128 *Conditio, in qua rem tradi versatur, non habet actum successiuum.*
129 *Substitutio directa significatur ex verbis, trãsferatur ipso iure.*
130 *Raphaelis Comens. doctrina in l. Vnum ex familia. § sed si fundum. nu. 3 de leg. 2. declaratur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Marianus de Fenarolis Brixienſis emancipauit D. Bartholomæũ filiũ, & Dominos Nicolaũ & Io. Iacobum nepotes ex Iulio filio prædefuncto: & in emancipationis præmium eis bona permulta donauit. quibus ſanè bonis illis aſſignatis, ita cum illis pepigit: Item, cum pacto vallato, vt ſupra quòd prædicti Domini Bartholomæus, Ioan. Iacobus & Nicolaus & aliquis eorum, & cuiuslíber eorum deſcendentes & hæredes vllo vnquàm tẽpore non valeant, nec poſſint alienare, vel transferre dicta bona, vel aliquam partem de dictis bonis & iure, nec in magna, nec in minima parte aliquo titulo vẽditionis, donationis, vel hypothecæ & alicuius alienationis, per quam aliquod dominium & ius dictorum bonorũ, ſeu alicuius partis eorum transferretur extra dictos donatarios, excepto titulo permutationis, & c.

Deinde idem D. Marianus in eodem donationis inſtrumento ſubiunxit ſubſtitutionem in hæc verba: Item, cum pacto vallato, vt ſuprà, quòd caſu quo d. Dom. Bartholomæus decederet ſine liberis maſculis ex legitimo matrimonio conceptis & natis, ita quòd non comprehendantur aliquo modo legitimati, & monaſterium aliquod non habeatur pro filio, & ſimiliter eius liberi maſculi & legitimi vt ſuprà deſcendentes ſine liberis maſculis & legitimis, vt ſuprà, quòd tunc prædicta bona & donata, vt ſuprà ipſo iure & facto transferantur, & tranſlata etiam intelligantur in dictos Io. Iacobum & Nicolaum, ſi extabunt, ſi non, in eorum maſculos deſcendentes legitimè conceptos, vt ſuprà.

Et caſu quo dicti Ioan. Iacobus & Nicolaus decederent ſine filiis maſculis & ex legitimo matrimonio conceptis & natis, ita quòd monaſteriũ non habeatur loco filij, vt ſuprà. Et ſimiliter, ſi eorum filij maſculi & legitimi, vt ſupra, decederẽt ſine liberis maſculis legitimis, vt ſuprà, ita quòd non comprehendãtur aliquo modo legitimati, & monaſterium pro filio, vt ſuprà: quod tunc dicta bona & iura donata & ceſſa prædictis Ioan. Iacobo & Nicolao transferantur & tranſlata eſſe intelligatur ipſo iure & facto in ipſum Bartholomæum ſi extabit, & ſi non extaret, in eius liberos maſculos deſcendentes & legitimos, vt ſuprà: quæ abſque alia iudicis declaratione apprehendi poſſint. Altero verò, & c.

Nunc enenit quòd maſculi omnes deſcendentes à Ioan. Iacobo & Nicolao mortui ſunt, & in fideicommiſſo ſucceſſerũt maſculi deſcendentes à Bartholomæo, nempè Ioan. Antonius, Ioã. Maria & Franciſcus, nepotes dicti Bartholomæi ex Hieronymo eius filio. Deinde deceſſit Franciſcus, relictis tribus filiabus, Olinde, Liuia & Peregrina.

Dubitatur nunc, an D Ioan. Antonius & Ioan. Maria excludant has fœminas ab omnibus his bonis à D. Mariano donatis.

CONSILIVM LXXXV.

Initium à Domino.

PROPOSITA hæc cõſultatio (mea & aliorum, qui hac de re ſcripſerunt, ſententia) cõtrouerſia admodum eſt: an ſcilicèt deſcendentes hi maſculi à D. Mariano conſequi valeant bona à dicto D. Mariano donata dictis Bartholomæo filio ac Ioan. Iacobo & Nicolao nepotibus tunc emancipatis: ob id quòd bona hæc ipſa ſubiaceant perpetuo fideicommiſſo, cuius caſum maſculi hi nunc euenìſſe opinantur. Reſpondendum videbatur, hos deſcendentes conſequi poſſe hæc bona, vt potè fideicõmiſſo ſuppoſita, excluſis his fœminis. Nam D. Marianus donator perpetuum inter ipſos maſculos à ſe deſcendentes fideicommiſſum conſtituiſſe videtur. Quod multis rationibus & coniecturis cõſtare videtur.

Primò, D. Marianus ita in illa donatione diſpoſuit, quòd caſu, quo dictus Bartholomæus decederet ſine liberis maſculis, & ſimiliter eius liberi maſculi, &c. quòd ea bona transferantur ipſo iure in alios donatarios, vel eius liberos legitimè deſcendentes, &c. Atqui appellatione † liberorum veniunt omnes in infinitum. l. liberorum. ff. de verb. ſignifi. ſicuti etiam appellatione † deſcendentiũ, omnes in infinitum venire probat. l. vlt. C. de ſuis & legit. Alex. conſ. 56. col. 1. li. 1. copiosè Soc. Sen. conſ. 51. col. 1. li. 4. Rui. conſ. 120. col. 1. lib. 1. Dec. conſ. 229. num. 2. Pariſ. conſ. 4. in fi. li. 4. & Natta conſ. 531. nu. 24. li. 3. Et ideò dicitur † collectiua, vt apertè ſcribũt Angelus conſi. 38. Quidam Ioannes. Caſtr. in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 9. & ibidem Soc. Sen. nu. 4. verſ. aliquando & ſecundò, & Iaſ. nu. 27. ff. de libe. & poſth. Alex. conſ. 25. nu. 2. li. 4. & in ſpecie Soc. Sen. conſ. 12. nu. 10. conſ. 86. nu. 8. & conſ. 114. nu. 2. lib. 3. Dec. conſ. 206. col. 1. conſi. 638. nu. 5. & conſ. 662. nu. 2. & Natta. d. conſ. 531. nu. 25. li. 3. cum ergo liberi hi collectiuè, † atque ita ordine ſucceſſiuo vocati ſint, non directè inter ſe, ſed per fideicommiſſum ſubſtituti videntur. Quod in ſpecie reſpondit Baldus conſil. 385. Non eſt dubium, lib. 3. qui cenſuit, quòd ſi teſtator inſtituit Colã & eius deſcendentes, vel liberos, qui teſtamenti tempore adhuc nati non erant, deſcendentes & liberi illi vocati cenſentur per fideicommiſſum. Item ſenſerunt Soc. Sen. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 9. verſ. quartus caſus. idem conſ. 90. in fine, li. 1 & conſ. 43. nu. 9. ver. aliquando & quintò lib. 3. Dec. conſ. 205. nu. 4. ver. & euidens coniectura. & conſ. 562. col. vlti. Crauet. conſ. 22. nu. 6. & Alba conſ. 51. num. 2. Qui quidem interpretes in hanc ſententiam adducti ſunt duabus illis rationibus, quibus vtitur Soc. Sen. in d. §. quidam rectè. num. 9. verſ. quartus caſus. præſertim ex l. cùm ita. §. in fideicommiſſo. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. citant & l. vlt. C. de verb. ſignifi. Ea etiam ratione vtitur Rubeus in d. §. quidam rectè. nu. 70. poſt Decium conſil. 425. col. 2. quòd per fideicommiſſum hi deſcendentes ita videntur inter ſe ſubſtituti, vt fuerunt illi primi grauati inter ſe, vt † æqualis ſit determinatio. l. iã hoc iure, de vulga. l. quamuis. C. de impuberum & aliis ſubſtitu.

Secundò, quòd ex fideicommiſſo hi deſcendentes maſculi, nempè D. Io. Ant. & Io. Maria conſequi valeant bona hæc donata, excluſis fœminis, illud non parũ ſuadere videtur, quòd per ſubſtitutionem compendioſam vocati ſunt. Atqui † compendioſa fideicommiſſariã continet. ita in ſpecie reſpondit Roma. conſ. 56. quem ſic in his terminis intellexit Soc. Iu. conſ. 180. nu. 75. lib. 2. ergo per fideicommiſſum hi vocati ſunt. Quòd hi † compendiosè ſint ſubſtituti, atque ita illa maior propoſitio, probatur, quia ſubſtituti ſunt ſub commemoratione mortis, hoc eſt, caſu quo Io. Iacob. & Nicolaus decederent ſine liberis. Quæ ſanè mortis mentio tractum temporis in futurum continet: & ob id compendioſa inducitur, vt docuit Bar. in l. Centurio nu. 9. & nu. 26. ver. tertia fuit opinio. & nu. 32. verſi. 2. oppono. ff. de vulg. & ibidem Galli. aul. nu. 327. Bellam. conſi. 26. col. 2. Alex. conſ. 3. nu. 4 lib. 7. Soc. Sen. conſ. 144. col. 1. li. 1. Dec. conſi. 227. col. 2. Curt. Iun. conſ. 86. nu. 3. Neuiz. conſi. 53. nu. 2. & Rolan. conſi. 69. nu. 2. li. 1. Nec hîc dicatur, quod licet Bartholomæus cẽſeatur compendiosè ſubſtitutus Io. Iacob. & Nicolao, ſi extaret, non tamen liberi ipſius Bartholomæi, cum aliter ſint ſubſtituti, nempè, ſi non extabit eorum pater Bartholomæus: quæ ſanè ſubſtitutio vulgaris eſt. Quia reſpondetur, quòd imò & illa compendioſa videtur, ſed ſubtriplici conditione. Prima, ſi Io. Iacobus & Nicolaus decederent ſinè liberis: quæ (vt dictum fuit) ſine dubio compendioſa eſt. Secunda, ſi liberi ipſorum decederent ſine liberis, quæ etiam compendioſa eſt. Tertia, ſi non extaret dictus Bartolomæus ipſorum ſubſtitutorum pater. Concedìtur ergo, quòd ſi tempore mortis Iuliani vltimi vixiſſet Bartholomæus, ipſe intelligeretur ſubſtitutus. Et probabiliter dici potuiſſet, quòd ex quo tẽpore illo euenientis cõditionis Bartholomæus reperiebatur in humanis, ipſe ſucceſſiſſet: & aliis ſubſtitutionibus non fuiſſet

amplius

ampli⁹ locus. Verùm, quia nō euenit ille casus, cùm Bartholomæus decesserit ante Iulianū vltimū ex descendentibus Io. Iacobi, ideo factus est locus sequēti substitutioni de liberis masculis dicti Bartholomæi. Qui quidē liberi (vt dictum fuit) sub triplici cōditione vocati fuerūt. Prima defecit, quia donatarij illi primi decesserunt relictis masculis. Secunda verò conditio euenit tēpore quo Bartholomæus non extabat in rerum natura, sequitur ergo ex tertia, si Bartholomæus nō extaret, &c. quòd eius liberi & descendentes sint vocati, atque ita per hanc compendiosam substituit: cùm intelligantur substituti liberis d. Io. Iacobi & Nicolai descendētib. sine liberis: ex quo nō extabat Bartholomæus, qui eos excluisset. ergo vocātur per compendiosam, non autem per simplicem vulgarē, quia non succedunt vti substituti Bartholomæi, sed vti substituti liberis liberorū d. Ioan. Iacobi & Nicolai. Cùm ergo sit compendiosa, sequitur continere fideicommissariam, atque ita per fideicommissum hi succedunt.

Tertiò accedit coniectura ab eo ducta, quòd D. Marianus donator solùm masculos suæ familiæ vocauit, exclusis legitimatis, excluſoque monasterio. Quod nō alia ratione à testatore factū creditur, q̄ vt bona in sua familia conseruentur. quæ sanè † familia solùm à masculis, non autem à fœminis & monasterio cōseruari potest. §. cæterùm, Instit. de leg. agna. tutela. & post Baldum & alios tradunt Soc. Sen. cons. 63. nu. 17. lib. 3. & Dec. cons. 15. col. 2. Quæ quidem ratio, vti vnica † considerari pōt, ita pro expressa habetur, vt in specie responderunt Dec. cōs. 545. nu. 6. & Soc. Iu. cons. 1. nu. 43. li. 1. Atqui in familia conseruari hæc bona nō possunt, nisi inter † hos descendentes facta diceretur substitutio reciproca fideicommissaria. Quod in specie visus est sentire Comens. in l. cùm ita. §. in fideicommisso. nu. 4. vers. sin autem legauit testator, de legat. 2. Et in specie hac clarius ita argumentatur Dec. cons. 270. in fi.

Quartò confirmari vī præcedens coniectura ex hac, quæ ducitur à prohibitione illa facta, de non alienando bona perpetuò extra familiam. Quæ † prohibitio arguit donatorem voluisse bona hæc transferri ex vno in aliū: atque ita voluisse vocare omnes, quorum fauore prohibitionem fecit: vt scribūt omnes in l. filius fam. §. diui, de leg. 1. Erit ergo substitutio fideicommissaria reciproca, quod visus est sentire Comens. in d. §. in fideicommisso. nu. 4. Et tantò fortius procedit hæc sententia hoc in casu, in quo facta est omnibus descendentib. & perpetuò: cum dictum sit, quòd nec donatarij nec eorum descendētes vllo vnquam tēpore, atque ita perpetuò, alienare possint. Ita responderunt Soc. Sen. cons. 290. col. vlt. li. 2. Cor. cons. 22 col. 4. vers. concurrit. lib. 2. Rui. nus cōs. 122. nu. 4. li. 2. Gozad. cons. 26. nu. 24. & cons. 64. nu. 13. Cur. cons. 87. col. vlt. Cra. cons. 155. nu. 5. Paris. cons. 18. nu. 50. & cons. 41. nu. 68. lib. 2. Alexander de Neuo cons. 17 nu. 3. & Alba cō si. 87. num. 13. Qui quidem omnes concludere videntur, quòd † quando omnes descendentes & liberi sunt prohibiti vllo tempore alienare, omnes censentur vocati & inuicem substituti, vt si eos onerauit, censeatur etiam vocasse.

Quintò accedit coniectura, quòd donator hāc, quā iam retulimus, prohibitionem † in rem, non autē in personam fecit: atque ita realis est, dum dixit, velle bona in familia remanere. vt egregiè scribunt Baldus in l. precibus. nu. 27. vers. tu dic, & ibi Salicetus. col. pe. nu. 36. C. de impuber. & aliis substit. Cur. Sen. cons. 42. nu. 8. vers. accedat ad præmissa. Soc. Sen. cons. 62. nu. 10. lib. 3. & Parisius cons. 30. nu. 29. lib. secundo. Atqui, cùm † prohibitio realis est, ppetuò durat, nec cū persona primi & secundi instituti extinguitur, sed de vno in alium trāsit. l. pero §. fratre; vbi Bar. de leg. 2. Et in specie senserunt Corn. cōs. 22. nu. 6. lib. 2. Socin. Sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu. 15. vers. quartus casus, de verb. obli. post. Are. ibi. idem Soc. cons. 202. vers. cōfirmatur eadem, & cons. 249. nu. 25. vers. circa tertiam principalem. lib. 2. Dec. cons. 23. & Ripa in l. filius fa. §. diui. nu. 122. in fi. de leg. 1. Quò ergo de vno in alium ordine successiuo transeant hæc bona, necesse est dicere, substitutionem esse reciprocè fideicommissariā.

Sextò accedit illa coniectura, quòd idem D. Marianus donator iam sex menses ante donationem hanc condidit testamentum, in quo aliqua bona illis suis hæredibus & nunc donatariis prælegauerat, atque diuiserat: & expressè substitutiones reciprocas fecerat, adiecta ratione, quòd volebat bona sua in suos descendentes peruenire, exclusis fœminis, in stirpes, & non in capita. Quæ sanè verba significare videntur reciprocum fideicommissum esse constitutum inter ipsos descendentes. Ergo creditur D. Marianum eiusdem intentionis fuisse in hac do
15 natione: cùm vnus † actus ab altero interpretationē recipiat. l. vxori. §. vlt. vbi Bart. de leg. 3. Alex. cons. 69. col. 1. lib. 6. Quod procedit etiam in actu, qui sequitur ex interuallo: nam & is præcedentem declarat. ita responderunt Barb. inter consilia Alex. cons. 94. col. 1. lib. 3. & consil. 52. col. 6. vers. ex isto. lib 4. Curt Sen. cons. 49. col. 6. & Calcaneus cons. 79. col. 2. Hinc respondit Corn. cons. 275. col. 3.
16 nu. 5. li. 4. quòd licèt secundum † testamentum deroget primo, attamen à primo declarationem recipit. Illum secutus est Dec. cons. 515. nu. 5 quo loci in specie respondit,
17 quòd si in primo † testamento apparet testatorem voluisse verbis expressis conseruari bona in familia, idem voluisse videtur in secundo. Et si in primo fecit mentionem de hæredib. masculis, idem voluisse creditur repetere in secundo testamento: cùm non præsumatur voluisse mutare opinionem in his, quæ familiæ dignitatem & honorem conseruare possunt. Et in specie idem respōdit Cra. cons. 113 ad finem.

Septimò confert cōiectura, quòd D. Marianus in hac donatione pactum apposuit, quòd bona donata non possent accipi, nempe imputari in legitimā debitam D. Bartholomæo filio, & dictis dominis Io. Iacobo & Nicolao nepotib. Quod sanè pactum aperiè significare videtur, mentem donatoris fuisse, quòd bona hæc alienari extra familiam non possent, sed q̄ in ea perpetuò conseruarētur. Est enim clarum quòd si donator non adhibuisset
18 hoc pactum † ij donatarij ex omnibus his bonis donatis quartam detrahere potuissent etiam aduersus omnes fideicommissarios: vt scribunt Bart. in l. in quartam. nu. 15. & ibi Alex. col. 9. Rip. nu. 89. & Picus nu. 113. ff. ad l. Falcid. Et per cōsequēs potuissent ij donatarii alienare tertiam
19 partem horum bonorū donatorū: cùm legitimæ † nullum onus imponi possit, quo libera eius dispositio impedi. t. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. Alex. in l. in quartam. nu. 13. ff. ad l. Falcid. & Ripa in l. filius fa. §. diui. nu. 27. de leg. 1 cū similib. cōstare itaq; ex hoc vī maxima affectio D. Mariani, q̄ voluerit hæc bona remanere in familia, atq; ita inter suos descēdētes masculos cōseruari. Quod equidē nō videtur potuisse facere, nisi fideicōmissariā substitutionē inter eos reciprocā fecisse dicamus.

Octauò, non parū vrget vī coniectura ducta à dispositione facta à prefato D. Mariano donatore in codicillis à se vltimo loco cōditis: in quibus quidē, dū reuocauit Pœnā appositā alienāti predicta bona tā in testō quàm in donatione hac, in hæc verba subiunxit: Salua tñ semper remanēte virtute ac vi dictorū fideicōmissorū & substitōnum in dictis oib. eius bonis, maximè in virtute & vi reuocādi & vindicādi bona & iura dicti fideicōmissi & substitutionis eorū, casu quocunq; eueniète, &c. Quæ sanè verba multipliciter considerantur. Primò, quòd donator seu D. Marianus codicillator reuocauit prohibitionem alienationis per se factam cum omni pœna, prætēr prohibitionem, q̄ ex fideicōmissis inducebatur: & quòd voluit bona omnia subiacere fideicōmissō tam in testō q̄ in donatione facta: ita vt non possint alienari, & si alienentur, vult posse reuocari & vindicari. Ergo apparet de enixa mente D. Mariani donatoris appellantis in illis codicillis, fideicōmissa facta in donatione hæc, vt & in testamento. cùm ergo donator se ipsum declarauerit,

20 illi ſuæ declarationi † ſtandum eſt: ita Baldus in auth. ni ſi rogati, col. 2. verſi. nam vbi. ad C. Trebell. Barba. inter conſilia Alex. conſ. 52. nu. 25. lib. 4. Pariſ. conſ. 1. nu. 29. & conſ. 3. nu. 53. lib. 3. Grama. conſ. 105. nu. 6. Secundo perpenditur, quòd donator non reſeruauit fideicõmiſſa & ſubſtitutiones, ſecundum quod ex ſono verborum intelligi poterant, ſed reſeruauit virtutem & vim eorum. Quæ ſanè voces, vis & virtus, ſignificant interpretationem prouenientem ex mente diſponentis, cùm illa ſit vis & virtus. Tertiò conſideratur, quòd donator voluit talem reſeruationem fieri de vi & virtute dictorum fideicommiſſorum. ergo manifeſtè aperuit is donator intẽtionis ſuæ eſſe, q̃ vbicunque tractabitur de vindicandis bonis ſuis virtute fideicommiſſorum, de quib. in teſtamento, attendatur vis & virtus eorum, non autẽ nuda & ſimplex cortex verborum. Quæ quidem vis & virtus eſt, vt bona perpetuò in familia conſeruentur.

Nonò confirmatur præcedens fundamentum, quòd D. Marianus in hac donatione plures gradus ſubſtitutionum (vt iam diximus) complexus eſt. Nam & illos primos donatarios inuicem ſubſtituit, & deinde eorum deſcendentes hinc inde vocauit. Qui quidem digreſſus ad
21 plures gradus ſubſtitutionum † operatur, vt omnes obligatæ atque ita fideicommiſſariæ cenſeantur: cùm videatur mens diſponentis velle conſeruare bona in familia, quod euenire non poteſt, niſi mediante fideicommiſſo à primis donatariis in ſecundos repetito, vti reſpnderunt Caſtr. cõſ. 343. Quia ex allegationib. li. 1. Soc. Sen. cõſ. 240. col. 5. nu. 10. verſ. quare iſtis. li. 2. & omnium clarius Curt. Iun. conſ. 121. nu. 15. & Craue. conſ. vlt. col. vlt. verſ. ſecun-
22 dò principaliter. Quinimò ob digreſſum † ad plures gradus ſubſtõnum videtur vocati illi q̃ in cõditione ſunt poſiti: ita reſponderunt Ancha. cõſ. 74. Alex. conſ. 64. nu. 7. lib. 5. Ruinus conſ. 118. nu. 11. lib. 2. Boer. q. 155. nu. 13. 28. & plures recenſet Cephalus conſ. 251. nu. 79. lib. 2.

Decimò confert argumentum ductum ab abſurdo
23 † euitando, quod iure noſtro maximè probatur. l. nam & abſurdum, de operis liber. cum vulgatis ſimilibus. Atqui
24 abſurdum videtur, quòd onus fideicommiſſi † filiis & proximioribus iniunctum fuerit, & non cæteris ſubſtitutis vlterioris gradus, & adhuc non natis: iuxta l. Publius. ff. de condit. & demonſtr. Et in ſpecie hac ratione adducti, ita cenſuerunt Soc. Sen. conſ. 250. col. 5. verſ. item ſi filiab. & cõſ. 251. col. 9. li. 2. Rui. cõſ. 67. nu. 4. & conſ. 142. nu. 13. verſ. præterea. li. 2. Dec. conſ. 205. nu. 8. Cur. Iun. cõſ. 22. nu. 8. & conſ. 112. nu. 5. Pariſ. conſ. 18. nu. 72. & conſ. 61. nu. 45. lib. 2. Rub. conſ. 150. nu. 2. verſ. præmiſſis tamẽ. & Cra. conſ. 62. nu. 7. & conſ. 147. nu. 3. Et hac ratione docuit Iaſ.
25 in l. licèt imperator. num 24. de leg. 1. † onus legatorum iniunctum inſtitutis repetitum cenſeri in perſonam ſubſtitutorum.

Vndecimò, non mediocriter reſponſum Anch. conſ. 27. Non ſeruato ordine, col. pe. Qui quidem Ancharanus reſpondit, quòd ſubſtitutio † facta à teſtatore duob.
26 antiquorib. de domo & familia de Calcagnis intelligitur non ſolùm facta illis duob. primis, ſed etiam alijs ſequentib. gradatim poſt duos illos primos. Ancharanum ſecuti ſunt Roma. conſ. 438. nu. 14. Barba. conſ. 27. col. 10. verſi. præterea adducitur, li. 1. conſ. 18. col. 6. li. 2. & conſ. 14. col. 2. verſ. vnde ſolennis docto. li. 3. Soc. Sen. in l. Gallus. §. quidam rectè. num. 9. de li. & poſth. & in §. inſtituens. col. vlt. & ibi Iaſ. nu. 23. idem Soc. Sen. conſi. 250. col. 5. verſ. præterea poſt filios. li. 2 & conſ. 12. nu. 18. li. 3. Rui. conſ. 34. nu. 15. conſi. 40. col. 3. & conſ. 214. nu. 9. li. 1. conſ. 24. nu. 6. conſil. 102. nu. 1. & conſ. 110. nu. 14. li. 1. conſ. 164. num. 4. & conſ. 167. nu. 7. li. 3. Dec. conſ. 516. nu. 16. Alba cõſ. 51 nu. 14. & Tiraq. in trac. de iure primige. q. 3. nu. 10. & in l. boues §. hoc ſermone. limit. 12. num. 5. de verb. ſig. Narta in conſi 51. nu. 27. lib. 3.

27 Duodecimò & vltimò, hoc † fideicommiſſum verbis perſonalib. conceptũ fuit: cùm dixerit donator, tranſferatur, &c. Quo fit, vt facilius tranſeat in deſcendẽtes. l. Pater. §. quindecim. de leg. 3. Et eſſe perpetuum & ſucceſſiuum fideicom. cenſuit Comanus in l. vnum ex familia. §. ſed & ſi fundum. nu. 3. de leg. 2. à quo non diſſentit Soc. Sen. conſ. 227. col. 5. in prin. lib. 2.

Re tamen diligentiſſimo ſtudio, & cura non mediocri perpẽſa, contrariam ſententiam, vt veriorem & probabiliorẽ ſequor, nempè hoc noſtro in caſu non eſſe inter D. Io. Ant. Io Mariam & Franciſcũ D. Bartholomæi donatarij primi conſtitutum aliquod reciprocum fideicommiſſum tam reſpectu bonorum, quæ ipſi à ſuo auo donata fuerunt, quàm reſpectu bonorum, quæ donata fuerunt dominis Io. Iacobo & Nicolao. Et ob id nõ poſſunt núc Dñi Io. Ant. & Io. Maria excludere filias D. Fr̃aciſci, qui ſine maſculis deceſſit. Quòd autem facilius hãc eſſe verã ſnĩam demõſtrem, priùs illud præfabor, hîc agi de duplici ſpeciæ bonorum, hoc eſt (vt ſuprà attigi) de bonis, quæ prouenerunt ex perſona D. Bartholomæi in tres hos fratres. Rurſus de bonis, q̃ prouenerũt ex perſona Io. Iacobi & Nicolai, qui ambo ſine maſculis deceſſerunt. Secundò ſciendũ eſt, hãc ſubſtõnem haberes tres partes. Prima eſt vſq; ad illa verba, Et caſu quo d. Io. Iac. & Nic. Secunda ab illis verbis, Et caſu quo &c. In prima parte duo aguntur: primò liberi Bartholomæi & liberorum liberi in conditione ponũtur, reſpectu illius partis bonorũ donaræ ipſi Bartholomæo, vt illa verba clarè oſtendunt. q̃ caſu quo dictus Bartholomæus decederet ſine liberis maſculis, &c. Secũdò, Bart. moriẽti ſine liberis maſculis, ac ẽt ipſis lib. moriẽt. ſine lib. maſculis, ſubſtituũtur Io. Iac. & Nic. & eorum deſcẽdentes: vt oſtendũt verba illa: Transferantur & trãſlata eſſe intelligãtur in d. Io. Iacobum & Nicolaũ, ſi extabũt: ſi nõ, in eorũ maſculos deſcẽdentes. Et in hac prima parte huius ſubſtitutiõis ſolùm verſatur dubiũ circa primũ caſũ, ex quo ſ. Bartholomæus deceſſit, relicto Hieronymo, & Hieronymo relictis Io. Ant. Io. Maria & Franciſco, an inter tres hos fratres extiterit reciprocũ fideicõmiſſum reſpectu bonorũ (vt dixi) donatorum Bartholomæo auo ſuo. In ſecunda parte ſubſtitutionis duo etiã aguntur. Primò, liberi Io. Iacobi & Nicolai & liberi liberorũ in cõditione ponũtur, vt ſignificatur illa verba, Et caſu quo d. Io. Iac. & Nicolaus decederẽt ſine filijs maſculis, &c. & ibi, & ſimiliter ſi eorũ filij maſculi, & legitimi, &c. De hoc caſu nunc nõ diſputatur, cum nulli extẽt hodie maſculi ex duob. his fratribus. Secũdò ſubſtituitur his duob. fratrib., vel eorũ liberis ſine maſculis moriẽtib. Bartholomæi ſi exſtabit, & ſi extabit, ei deſcẽdẽtes. Eſt núc dubitatio quia maſculi oẽs ex Io. Iac. & Nicolao deſcendẽtes mortui ſũ, & eorũ pars bonorum donatorũ peruenit in tres hos fratres, nempè Io. Ant. Io. Mariã & Franc. an ſ. rõne huius partis reciprocũ exter fideicõmiſſũ inter eos. Et quãquam diſtinctim forẽt adducẽdæ rationes & argumẽta, cùm diſtincti caſus ſint: attamẽ, quia rationes ſunt quæ vtriq; caſui cões ſunt; & ſine diſtinctione ab aduerſarijs adductæ ſũt, ob id vnà ego pariter referã: priùs tamẽ (excepta prima) argumẽtationes primi caſus, deinde ſecũdi referã: tertio verò loco cõmunes collocabo. Et ſingulatim admonebo quo in caſu deducatur argumentum.

Primò itaque ea ratione cõi adducor, q̃ hîc ſumus in ſubſtõne facta in cõtractu donationis, iuxta l. quoties. C.
28 de dona. q̃ ſub modo. atqui in cõtractib. ſubſtitutio † fideicõmiſſaria fieri nõ poteſt. Ita cẽſuerũt Comẽſ. & Caſt. in lege qui Romæ. §. cohæredes. de verb. obl. ille nu. 4. iſte nu. 2. & ibid. Alex. nu. 4. verſ. nec obſtat. Iaſ. nu. 15. verſi. & breuit. & Soc. Sen. nu. 19. verſ. prohibitio alienat. Rui. cõſ. 214. nu. 16. li. 1. & cõſ. 7. nu. 14. li. 3. cum quo reſpondit eodem in caſu Decius in conſil. 488. numer. 19. & idem ſenſit ipſe Decius conſil. 613. nume. 2. & apertius Pariſ. conſil. 100. nume. 20. lib. 4. & Alciat. reſp. 517. nume. 3. & reſp. 518. Et quamquam aliqui ſcripſerint, fideicom-
29 miſ. poſſe † conſtitui in donatione cauſa mortis, vt affirmarunt Caſtr. conſil. 384. Si quæritur. lib. 1. Alex. conſ. 247. in fi. li. 6. Curt. Iun. conſi. 15. nu. 5. verſi. ſecundo

principali,

principali.Soc.Iun.in cõs.185.nu.6.li.2.& Cra.cons.130.in
30 fi.ij-ea rõne hoc asserũt,qa donatio † cã mortis quò ad ef
fectũ vltima voluntas dr: non ergo hæc substitutio.iuxta
d.l.quoties.C.de don.q̃ sub modo,est iudicanda fideicõ
missaria,sed directa.Atq; ita in terminis respõdit Cassa-
neus cons.53.nu.25.qui ait esse substõnem vulgarẽ.qui ita
intellexit Dec.cons.245.nu.7.& rectè,nã Decius citat l.vt
hæredib.de leg.2.quã in vulgari substõne facta ad fideic-
cõmissum loqui interpretati sunt Corn.cons.29.in fi.lib.
31 2.& Soc.Iun.cons.100.nu.16.li.3.Et quò ad terminos † d.
l.quoties,in quib⁹ nos versamur,credo hãc opinionẽ es-
se verisimã:qñquidẽ.si substitutio esset iudicanda fideic-
commissaria vti illa,q̃ in vltimis voluntatib.fit,cõpeteret
32 actio ordinaria ex fideicõmisso,cùm tñ sola † personalis
vtilis ex persona donatoris detur:vt scribunt ibi Salicet⁹
& cæteri,& clarius Didacus Couarr.li.1.varia.resol.cap.
14.nu.3.& Alcia.resp.99.num.11.& res.578.num.1. Et hoc
33 † substitutioni directæ cõuenit,cùm per eam immediatè
disponenti succedatur,vt declarat Rip.in l. hr̃des mei.§.
cùm ita.nu.96.ad Treb.& est clari iuris.Et hæc sñia à for
tiori vera est ex opinione Aemylij Fereti cos.12.nu.4.qui
respondit,in donatione inter viuos qualis est hæc nostra,
non esse locum substitutioni:cùm illa solùm locum ha-
beat in donatione causa mortis:atque ita declarat d.l.vt
34 hæredibus.Posset etiam ad libitum à donatore † reuoca
ri,cuius contrarium verius esse scribũt Doct.in l.qui Ro
mæ.§.Flauius.de verb.obli.& Did.d.c.14.num.13.Est er-
go hæc substitutio iudicanda iuxta naturam contractus
directa vulgaris. Et alios etiam effectus habet,quos suo
loco referam.

Secundò,admisso q̃ ita interpretari debeat hæc sub-
stõ,ac si esset facta in testõ,adhuc dicendũ est,hos descen
dentes non esse vocatos per substõnem fideicõmissariã,
sed per vulgarem,si verba donationis perpendantur.Nã
donator hos descendentes vocauit sub hac conditione,
si aliquis ex ipsis donatariis decesserit sine filiis masculis:
& si illi masculi sine masculis:quæ sanè substitutio vul-
garis est.sunt enim ij liberi substituti eorũ parentib.vul-
35 gariter quãdoquidem si † mortuis masculis omnibus al-
terius ex donatariis,superstes fuisset alter donatarius: is
solus successisset,non autem liberi masculi cũ eo:vt scri-
bunt Soc.Sen.in l.Gallus.§.quidam rectè.num.5.ver.Se-
cundò principaliter,de liber.& posthu.Dec.cõs.248. nu.
3.Ruin.cons.62.nu.6.lib.1.& cons.139.nu.22.li.3.dum af-
36 firmant,quòd si instituatur † pater cum suis liberis,illi li
beri non veniunt simul cum patre,sed vnus post alterũ
ordine successiuo.ij ergo liberi vocati sunt casu quo eo-
rum pater non extaret:nam eo deficiente,tunc liberi ad-
mittebantur & qui gradu proximior fuisset is præferen-
dus fuisset,iuxta d l.cùm ita.§.in fideicommisso,de leg.2.
Quòd verò assecuta à liberis his hæreditate & succes-
sione inter eos locus esset substõni ex verbis donationis nõ
37 colligitur.Et iõ nec nos id dicere debemus,cùm † substi
tutio strictè interpretetur,& solùm illis in casib locũ ha-
beat,in quib.clarè & apertè loquitur. Hinc nostri dicere
solẽt,hoc in casu tua substõ nõ loquitur.Ita Soc.Sen. cõs.
63.col.3.versi.& in primis ista cõclusio.li.1.Ias.cõs.29.col.
pe.in fi.cons.30.col.2.lib.3.Rub.cons.28.nu.2. cons.31. nu.
4.cons.120.nu.5.& cons 144.nu.4.Ita etiã censuerũt Go-
zad.cons.21.nu.8.cons.29.nu.13.& cons.59.nu.1. Et in spe
cie Paris.cons.31.nu.6.li.2.Soc.Iun.cons.101.nu.3.& cons.
118.nu.1.li 1.cons.4.nu.13.& cons.64.nu.10.lib.3.Alc.resp.
564.nu.1.& Cra.cõs.161.nu.16.& cõs 208.nu.3.Et ideò re-
spõdit Cra.cõs.22. nu.3.in fi. post Castrẽsem & Dec.sub-
38 stõnem ordine † successiuo factã.in dubio censeri dire-
ctam.idẽ cons.208.nu.3.Ea est rõ.quòd fideicommissum
39 est onus.l.cohæredi.§.cùm filiæ.ff de vulg.Et dr † res o-
diosa.ita Dec.cons.336.in fi.& Craue.cons.180.in fi.Idem
responderunt Soc.Iun.cons.185.nu.9.li.2.& Siluanus cõ
fi.64.nu.19.& nu.25.Quòd si horum sentẽtia procedit in
substitutionibus factis in vltimis voluntatibus, quæ fa-
uorabiles sunt,quantò fortius in his,quæ fiunt in contra
ctibus,qui(vt dixi)strictius interpretantur?Accedit q̃ D.
40 Mar.donator vsus est illis verbis,ipso iure † facto trans-
ferantur.Quæ verba,ipso iure,ostendũt substõnem es
se directam:ita Ripa in l.Centurio.num.182.de vulg.

Tertiò,q̃ respectu bonorum,quæ à D.Bartholomæo
prouenerunt tres ij fratres reciproco fideicommisso nõ
41 fuerint grauati;verget plurimùm;qua,vt reciprocum †
fideicõmissum inter plures substõs constitutum censea-
tur,tria requirũtur.Primò,q̃ fiat ab vltimo decedente.l.
vlt.§.filium.de lega.2.& l.Lucius.§.Caio.ff. ad Treb. at-
* que ita * crebrius doctores sentiũt:vt apud Bar.Castr. &
cæteros in l. hæredes mei. §. cùm ita.ff. ad Treb.ibi Soc.
Sẽ.nu.7.8.& Rip.idẽ.Soc.Sẽ.cõs.113. in fin.lib. 1. & consi.
104.col.pen.lib.3.eruditiss.Zanchus in d.§.cùm ita. num.
42 550.Requiritur † secundò, quòd facta sit expressim in
omnibus bonis: ita scribunt omnes in l. Titia Seio. §.
Seia libertis.de leg.2.ex illo tex.Ias.in l.quidam testõ.in
fi.de vulg.& alibi sæpe,vt refert Zanchus in d.§.cùm ita.
43 nu.614.Requiritur & tertiò quod † sint expressè vocati:
nec enim sufficit q̃ sint in cõditione positi.Ita Soc.Sẽ.in
d.§.cùm ita.nu.3.post.Imol.& alios, quos recenset. idem
Soc.cons.113.in fin. lib.1 cõsi.249.col.4.lib. 2.cõs. 104.col.
pen.lib.3.Ruin.cõs.96.nu.11.cõs.108.nu. 2.& cõs. 140.nu.
12.lib.2.Paris.consi.44.nu.29.lib.2.Soc.Iun.consi.151.nu.
11.& consi.176.num.15.libr. 2. Crauet. consil. 161. numer.
7.& consil.306.numer.2.& Torniellus inter consil. Por-
tij.Imolen.consi.43.numer.28.etli ab hac recepta sententia
dissentiat Riminal.Sen.consil 521. lib.2. & Alcia. in l.
vel singulis.col.pe.de vulg. Quorum opinio, vel vt ma-
gis receptæ repugnans,falsa est, vel intelligi debet, cùm
aliis coniecturijs constat esse in alia parte dispositionis
vocatos:quemadmodum sensit Socin. Iun.consi. 151. col.
vlt.lib.2.Et idẽmet Soc.Iun. consi 110. lib. 3. in specie,ad
euitandum hanc rõnem considerat plures coniecturas
ad demonstrandum,illos in condõne positos esse voca-
tos.cùm ergo hæc requisita hìc non concurrant, præser-
tim hoc vltimum, sequitur dicendum, reciprocum fidei-
commissum non fuisse inter hos fratres constitutum.

Quartò,quod nullum,quò ad hæc bona,sit constitu-
tum fideicommissum inter ipsos descendentes ex D.Bar
tholomæo,vel ex eo constat; quia dum testator appposuit
pactũ respectu bonorum assignatorum D.Bartholomeo,
nõ prouidet,aut aliquid agit respectu ipsius D Bartholo
mæi & eius descẽdẽtiũ:sed agit & prouidet dictis Io. Ia-
cobo,& Nicolao,eorumq̃; descendentibus; quia eos vo-
cat,casu quo ipse Bartholomæus & eius liberi decedant
sine masculis. Et ideo (vt dixi) inter ipsos descen-
dentes ex Bartholomæo nihil disponit, vt scilicèt sint in-
uicem substituti. Quod clarè & in specie respondit Alc.
resp.164.nu.16.vsque ad finem,qui in tali facti specie cõ-
44 suluit, Francisca † duorum filiorum mater conuenit vt
tutrix cũ Repub.Florentina, vt filiorum suorũ castra &
bona sub protectione ipsius Reip.reciperentur; hoc ad-
iecto pacto,quòd si ipsi masculi & eorum descendentes
decessissent sine filiis masculis,Resp. Florẽtina Castra il
la consequeretur:cùm alter filiorũ decessisset relicta fœ-
mina,alter verò relictis masculis,respõdit, Alciatus, Rẽ-
public. Florentinam non posse consequi castra: cùm ca-
sus conuentionis non euenerit, quia scilicèt ambo illi
fratres non decesserant sine masculis, sed eorum vnus
tamen:alter verò reliquit fœminam. Respondit ét Alci-
atus,fœminam illam(& hoc ad rem nostrã facit)non ex-
cludi à masculo: quia licet Resp. sit vocata in defectum
masculorum,non tamen ipsi masculi censentur inuicem
& reciprocè inter se vocati casu quo alter eorũ decedat
sine filijs masculis.Et ideò(ait Alciatus)existentia illius
masculi duo operatur. Primò operatur, ne Respub. ad-
mittatur ad successionem castrorum pro parte illius, qui
decessit sine masculis,sed relicta filia.

Secundò operatur,vt ipsa filia, donetis masculus erit
superstes, fœmina succedat & admittatur pro parte,quæ
patris sui fuit.Quibus rõnibus suam hanc tueatur sñiam

Alciatus,est videre apud eum. Illud solùm nũc dicã,hãc tanti Doctoris decisionem esse in claris terminis nostris, cùm ibi agatur de simili vocatione descendentium masculorum in contractibus facta. Quocircà maximè consideranda erit.

Quintò,quòd nullum,quò ad bona hæc sit reciprocũ fideicõ. constat,quia ipse Bartholomæus decessit,relictis
45 masculis:illa ergo cõditio apposita † in substitutione fuit
46 extincta,& ob id substõ expirauit,vt † respondit Oldra. cons.21. Thema tale est.qui scribit, ꝙ testõr fratrem habebat,ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio fratre defuncto tres alios nepotes,seu patrueles. hos omnes hæredes fecit in stirpes:deinde dixit,si aliquis hæredum meorum sine filiis,aut deinceps descẽdentibus masculis decedat,eius portio deuoluatur ad cohæredes,vel eorum hæredes,dummodò masculi sint, & ex masculis secundũ rectã lineam descendentibus, excludendo semper fœminas,quas dotauit,& descendentes ex eis. Deinde cauit idem testõr,quòd si oẽs præfati hæredes nollent prædictas dotes soluere,ꝙ tunc ea portio ad ecclesiã Romanam deuoluatur,quã cũ onere illo substituit. Rursus & tertiò statuit,ꝙ,si nec ecclesia,nec dicti hæredes masculi soluerẽt dictas dotes,portio illa deuoluatur ad fœminam,quæ cum ea portione,in qua eã substituerat, nuberet. Demũ ordinauit idẽ testõr,ꝙ,si dicti oẽs hæredes absque filiis & nepotibus,vel deinceps masculini sexus descendentib. decederent,vt bona sua ad ecclesiã Romanã deuoluantur. Euenit postmodum,ꝙ,mortuo testõre, vnus nepotũ decessit relictis quatuor filiis masculis,quorum duo sine liberis decesserunt,tertius verò filia sola superstite,mortuus est:quartus quoque sine prole,nepte instituta,vita est functus. Masculi ex masculis descẽdentes bona ex substõne,dote oblata,vẽdicabant.consult° Old. rñdit,pronepte illã absoluendã esse,& integrã illam substõnem expirasse in persona aui ipsius neptis, qui decessit,quatuor filiis masculis superstitib.quidqd postea de illis cõtigerit:cùm verũ nõ sit institutũ obiisse sine liberis masculis.atque ita censuit Old.onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Eandem opinionẽ verè probarunt Ang.cons.159.nu.1.& Anch.consi. 137.Nõ dissimili in casu idem rñdit Alex.cons.108.libr.1. & clarius cons.185.li.2.vbi in hac specie consuluit Ricardus: Testator filiis carẽs,instituit Sinibaldũ nepotem ex fratre,& ipsius Sinibaldi filios masculos:& cauit,ꝙ si Sinibaldus decederet cũ filiis,& deinde eius oẽs filij decederẽt qñcunque sine filiis legitimis & naturalibus,tũc & in quolibet dictorũ casũ,suos hæredes esse voluit,& dicto Sinibaldo & eius Sinibaldi filiis substituit Philippũ. Euenit,ꝙ Sinibaldus succesit testõri,& deinde decessit, relictis Antonio & Iuliano filiis suis. Antonius deinde reliquit Iacobum:recusabat Iacob. se fore hæredẽ patris & Iuliani patrui,vindicãdo bona iure substõnis,pʃertim bona illa Iuliani,qui decesserat sine filiis. Rñdit Alexander,secutus Oldradum,Iacobum illũ iure substõnis non potuisse admitti:cùm semel extincta fuerit substõ. Quinimò fortiori in casu cõsuluit idẽ Alex.cons.139.lib.6. Erat à testõre facta multiplex substõ de gradu in gradũ: & ꝙ ipsius testõris bona è domo & familia sua nõ exirẽt. Et tñ decidit Alexander,ꝙ primo gradu perẽpto, oẽs defecerunt,& ꝙ gradus oẽs facti ac limitati sunt, casu quo primæ substõnis condõ,vt nro in casu,eueniret.& in specie nri casus Alexandrum commendat Rub.in l.Gal.§. quidam rectè.nu.68.& nu.70.de libe.& posth. Ita etiam clarè respondit Ruin.consi.92.lib.2. Mater filios suos instituit,& post eorum mortem voluit bona peruenire ad filios,seu nepotes masculos descendentes ex eis: sed casu quo masculi non extarent,eosque deficere contingeret, voluit ad fœminas puenire,quas hoc casu substituit. Dubitatum fuit,an nepotes grauati essent onere restõnis fideicommissi erga pronepotes,vel inuicẽ. Dicendum videbatur,esse grauatos,quia non solùm fuerant positi in condõne,sed & grauati saltem illi nouissimi,& sub qualitate masculinitatis,& digressum erat ad plures gradus
47 substõnum. Respondit tamen Ruinus, † fideicõmissum non continuare,sed extinctum esse. Idem cons.124.num. 9.lib.2.fortiori in casu respondit ipsemet Ruin.consi.115. nu.2.li.3.non refero facti speciem ab eo clarè ibi in principio responsi relatam. Idem Ruin.consi.138.nu.13. idem clarius cons.153.nu.4.lib.3.ita etiam docuit & respondit Ias.in l.si quis hæredem.nu.5.C.de inst.& substit.& consi. 66.col.5.lib.3.Hoc idem sensit.Soc.Sen.consi.104.nu.10. & consi.116.col.5.li.3. Et permultis in casibus similib. & fortiorib. Dec.consi.205.nu.8.versi. non obstat quod cõs. 291.nu.5.consil.417.nu.3.cons.442.cons.445.cons.465.nu. 14.cons.513.nu.13.consil.635.num.17.& consil. 636. num.5. Curt.Iun.consi.92.nu.5.Parisi.consi.14.num.10.& consil. 44.nu.12.& cons 58.nu.4.& clarius cons.74.nu.21.& cõs. 82.nu.4.lib.2 Tiraq.in l.si vnquam,in verbo,susceperit liberos.nu.190.C.de reuo.dona.Nat.in cõsi.191.nu.7. &
* cõs.200.nu.6.li.1 Et cum Oldrado* cõem esse opinionẽ cẽ suit Cra.cõs.98.nu.4.& cõs.161.nu.6. & Cephalus cõs.17. numero.4.libr.1 & consil.269.numer.20.libr.2.Ita etiam alij plures censuerunt relati à Socin.Iun. consil.180. nu. 65.li.2. Et in specie donationis ita ẽt egregiè respondit
48 Alc.resp.134.Hic enim omnes concludunt,† conditione semel extincta in totum substõnes deficere.Ita ergo hoc nro in casu dicendum est,hos vltimos descẽdentes ex fideicõmisso à D.Mariono in suo testõ constõ non succedere,cùm illius condõiã defecerit in persona D. Bartholomæi ac ẽt Io. Iacobi, qui relictis masculis decesserunt. Nec huic Oldradi & sequacium doctrinæ duo repugnãr. Et primò,ꝙ illa doctrina non procedit cùm constat ẽt solis conjecturis testatorem aliter sensisse: vt sensit Anch. consi.27.col.3.versi.postquã igitur quem permulti securi sunt,vt sup.retuli,cuius inf.rñsum adferam.Secundò nõ
49 repugnat declaratio † Parisij cõsi.18.nu.38.li 2.dum scribit,Oldradum loqui, cùm testator vnam solam sustõnẽ fecit:at secus si plures Non est vera Parisij declaratio, cum aliter loquatur Oldradus: & qui enim secuti sunt, dum apertè scribunt quòd prima substitutione deficiente, aliæ corruunt. & hoc fatetur ipsemet Paris. d. consil.74.numer. 21. libr.2. Cæteræ conjecturæ à Parisio perpensæ aduersus Oldradi responsum iam sup. & infrà diluentur.

Sextò ac vltimò pro hac parte dicimus esse pronuntiãdum.Nam negari non põt,quin hæc iuris qõ sit maxi-
50 mè dubia.In dubio aũt pronuntiãdum est,† fideicõmissum nõ extare:ita auctoritate Rotæ Romanæ rñdit Cra. cõs.180.in fi.Neuiz.li.6.nu.47.ver.item in dubio. Præterea
51 est pronuntiandum in dubio † pro reo. l. Arrianus.ff. de actio.& obli.l.qui accusare. C.de eden.Rursus in dubio est pronuntiandum pro possessore. §. commodum.
52 Inst.de interd.vltimò in dubio pronuntiandum † est bona esse libera,non autem obligationi supposita. l. altius. C.deseruit.Hæc ad rem hanc egregiè recẽset Alcia.resp. 483.in fi.

Quò verò ad bona illa,quæ prouenerũt ex donatione facta d. D. Io.Iac.& Nicolao, verè nullum inter hos fratres,nempè Dños Io.Ant,Io.Maria. & Fran. adfuisse aliquod fideicommissum reciprocum. Qñquidem, simpliciter(vt diximus)his verbis vocati hi fuerunt: In ipsũ Bartholomæũ si extabit: & si nõ extaret, in eius liberos
53 masculos descẽdẽtes. Nec in verbis † aliquod additũ fuit verbũ tractum tpis habens,(vt mox dicã)quo fit vt nõ dicãtur successiuè grauati inter eos restituere,ex snia in cla-
54 ris terminis Raphaelis † Cum.in l.cùm ita.§. in fideicõmisso.nu.4.ver.or videte,de leg 2. Cuius hæc sunt verba. Or videte: Ego putarem considerandum, si relictum factum familiæ esset factũ sic, Relinquo familiæ meæ,procedere.l.si cognatis,& opinionẽ doctorum,& vocantur. Rõ.quia est relictum semel rãtum familiæ: ideo sufficit, ꝙ semel sit verificatum legarum: & videtur voluisse, si bene memini, Bart.in d.§.fratre.& iste poterit alienare. vt in l. vnum. §. sed si quidem. inf. eod. Hæc Cumanus.

Cuius

Cui⁹ doctrina caſui noſtro verè cõuenit, cùm hic ſolùm his verbis, Bartholomæus & eius liberi ſeu deſcẽdentes ſint vocati, ſi extabit, & ſi non extaret, in eius liberos maſculos deſcendentes. Ecce, quòd poſt verba hæc, liberos maſculos deſcendentes, nil plus dictum. Quod clarius aperitur ex ſecũdo caſu, & exemplo, q̃ à Cumano in hæc verba ſubiiciũtur. Si autem legauit teſtator, ne alienetur extra familiã, vèl vt remaneat in familia, & ſic, vt habeat tractum ſucceſsiuũ, hoc videtur importare, vt perpetuò debeat remanere in familia, & procedit iſte textus, vt inſpiciatur tempus mortis, & non teſtamẽti d.l.ſi cognatis, quia non ſufficit, quòd fuerit in familia tẽpore teſtamenti, niſi perduraverit. Hæc ille. Qui ſanè poſtremus caſus rem noſtrã reddit clariorẽ: cùm (vt dixi) in caſu noſtro illis verbis, liberos maſculos deſcendentes, &c. additũ non ſit, ita quòd remaneat in familia, vel, ne exeat de familia, vel aliud ſimile tractum temporis futuri ſignificãs. Hæc Cumani doctr. verè hanc totam controverſiam dirimit. Verùm, quia de illius veritate ambigitur, ob id iuribus, rationib. & Doctorũ auctoritatib. cauſa veram eſſe, præſertim quò ad primum caſum, qui noſter eſt, planum faciam. Primò mouet me multũ tex. l. filius fami. §. cùm pater. de leg. 1. & ſimilis tex. † l. pater filiũ. ff. ad l. Fal. vbi ſi
55 teſtator grauauit hæredem ſuum, ne fundum alienaret, ſed relinqueret in familia, ſufficit, ſi is hæres vni ex familia relinquat. Nec collectiuum illud nomen operatur actum ſucceſsiuum, cùm in fideicõmiſsis (vt iã dixi, & inf. repetam vberius) ſtricta ſumatur interpretatio. Et ideo non præſumitur cõtinuatio oneris. Nec ratione actus ſucceſsiui eſt differentia inter has verborum formulas. Hæres meus fundũ relinquat in familia: vel volo q̃ poſt hæredem meum fundus ſit de illorum familia. Quò in quã ad actum ſucceſsiuũ nulla eſt differentia: quia vtroq; caſu ſufficit relinquere illis de familia, qui ſunt eiuſdẽ gradus eodẽ tẽpore: nec eſt neceſſe quòd ij aliis reſtituãt. Eſt quidẽ inter duas has formulas differentia quò ad electionẽ, quã hæres iuxta ſecundã formulã facere nõ poteſt, vt poteſt iuxta primã: cùm prima ſit indefinita tribuẽs hæredi facultatem eligendi vnum de familia, ſecunda verò ſit diffinita ex diſpoſitione teſtatoris plurali num. acv ltimi, vt omnes de familia eiuſdem gradus eodẽ tẽpore exiſtentes admittãtur: vt declarãt Caſt. in d. §. cũ pater. & Ruin. conſ. 117. nu. 26. li. 2. Secundò hãc ſententiã clarius probat
56 tex. † l. vnũ ex familia §. ſed & ſi fundũ, de leg. 2. quo loci reſpondit Pap. q̃, ſi hæres grauatus relinquere fundũ in familia, vni ex familia reliquerit: & ei onus indixerit, vt fundũ illũ extero reſtitueret: nõ põt hæres illi⁹ electi, vel alter de familia fundũ ab extero illo auferre iure fideicõmiſsi, ſi tãtundẽ eidẽ de familia eſſet relictũ ab hoc hærede, q̃, ſi ei⁹ voluntatẽ agnouit iſte de familia, nõ põt amplius ab extraneo fundũ auferre. iuxta l. cùm à matre. C. de rei vind. Nec min⁹ ab extraneo fundũ aufert alter de familia, q̃, illo primo reiecto mortuo, ſuccedit. Quòd res ita ſe habeat apertè probat verſicul⁹, Quòd ſi talia verba, &c. quo ſanè loco caſus à primo diuerſus ponitur, vt oſtẽdunt illa verba, Quòd ſi. Et ibi reſpõdit Papinianus, q̃ ſi teſtator ita cauit: Peto, ne fund⁹ de familia exeat, &c. hæredẽ hæredis propter ſequẽs fideicõmiſſum, eſſe oneratũ: & cæteris de familia poſtea fideicõmiſſum petẽtib. ex primo teſtõ, fund⁹ debet reſtitui. cùm ergo in ſecũdo hoc caſu reliqui de familia, mortuo primo electo ex familia, admittantur ad auocandũ fundũ, quod inquit Papinianus deberi ob fideicõmiſſum ſequẽs, hoc eſt cõtinuatiuũ & ſucceſsiuũ, intelligimus in primo caſu, quãdo eſt ſimpliciter dictũ, q̃ fundus relinquatur in familia, nõ adiectis ſcilicèt illis verbis, ne exeat de familia, nõ poſſe dici ſequẽs fideicõmiſſum, ſed extingui in perſona primi electi. Nã eo caſu electione facta dicitur cõditio extincta, & ob id cæteri de familia conditione deficiunt: vt apertè ait ipſe Papinia. in d.l. vnum ex familia. §. ſi de Falcidia. in fi.

Tertiò accedit regula ducta ex l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſignifi. c. nõ põt. de præben. in 6. vbi ſumitur
57 regula, q̃ † diſpoſitio verificatur in primo actu. Ita hîc dicendũ eſt, ſufficere ſi primis deſcẽdentibus bona hæc delata fuerunt. Nec hîc obſtat reſponſio Anch. cõſ. 27. Non ſeruato ordine dubiorũ. col. pe. ver. nõ obſtat ſi dicatur,
58 &c. dum † reſpondit, d. cap. nõ põt, loqui vbi ſtricta ſumitur interpretatio, cùm nos verſemur in caſu fauorabili, & per conſequẽs ampliãdo. Errat enim Ancharan⁹, cùm verius ſit fideicõmiſſum eſſe onus & quid odioſum. l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vulg. & iõ ſtrictè interpretatur. Atq; ita in ſpecie noſtra Ancharanum rectè reprehẽdit Crau. cõſ. 180. nu. 1. col. 2. ver. ſecundò reſpõdeo. Nõ etiã obſtat, q̃ hæc regula §. hoc ſermone, & cap. non poteſt, ceſſat, vbi
59 de contraria † voluntate diſponentis conſtat, vt declarat poſt multos Tiraquellus in d. §. hoc ſermone. limita. 12. quia reſpondetur, hîc nõ conſtare de mente D. Mariani, quòd voluerit ratione huius portionis conſtituere fideicommiſſum inter hos deſcendentes. Et coniecturæ quæ adferuntur, nil proſunt, vt infrà dicemus ſuis locis.

Quartò ſuffragatur non parum, quòd nomen familiæ & liberorum ita eſt collectiuum, vt nomen deſcendentium: vt omnes concedunt in l. Gallus §. quidam rectè. de liber. & poſthum. & ſupra attigi. atqui nomen
60 familiæ † per ſe, ſine alio adiuncto ex ſui proprietate nõ ſignificat actum ſucceſsiuum, atque ita gradatim nõ intelligitur: ſed ex coniectura mẽtis teſtatoris. ita in ſpecie cenſuit Soci. Sen. conſi. 37. num. 1. in fi. li. 3. quem in ſpecie noſtra ſecutus eſt Alciatus in d.l. cùm ita. §. in fideicommiſſo. num. 2. in fin. de leg. 2. Et hanc aſſertionem eſſe ve-
61 ram ſenſit † idem Soci. Sen. in l. Gallus. §. quidam rectè. num. 9. de lib. & poſthu. qui dum aſſerit fideicommiſſũ hoc gradatim eſſe, duo ſimul iungit, nempè, nomen collectiuum, cum verbo ſignificante etiam fideicommiſſariam: ſentiens, non ſufficere ſolum collectiuum. Quod comprobatur, quia, ſi iſta nomina collectiua liberi, deſcendentes, familia, &c. actum ſucceſsiuum ſignificarent ſui proprietate & natura, dicendum foret, quòd illa cõditio, ſi deceſſerit ſine liberis, non eſſet extincta, natis liberis & ſtatim mortuis, quia perſeuerantiam & actum ſucceſsiuum requireret. ſed hoc cõſequens eſt falſum. l. hæredibus. in prin. ff. ad Treb. & l. cùm vxori. C. quando dies legati cedat. & poſt Oldr. cõſi. 21. copioſè ſuprà diſſerui: ergo falſum etiam eſt antecedens, nempè hæc nomina ſui proprietate & natura actum ſucceſsiuũ & perſeuerantiã requirere. cũ ergo in caſu nr̃o, ſine aliquo adiuncto deſcẽdentes hi vocati ſint, ſequitur dicendũ, actũ ſucceſsiuum ceſſare, & per conſequens fideicõmiſſum.

Quintò confert non parum argumentatio, qua in his terminis vtitur Ruin. conſi. 92. nu. 7. li. 2. cùm plurib. per verbum obliquum relinquitur, ij omnes alternati-
62 uè † dicuntur vocati ordine ſucceſsiuo. l. cum pater. §. pen. de leg. 2. Bart. & cæteri in l. Gallus, §. quidam rectè. de lib. & poſthu. Et, qui vltimo loco vocatus eſt, intelligitur vocatus, ſi primus non vixerit. l. ſi fundum ſub conditione. §. his verbis. de leg. 1. vel, ſi primus defecerit. l. hæredes mei. §. vl. in fin. ff. ad Treb. Et tamen hoc intel-
63 ligitur, ſi primus morietur † vel deficiat antequam ſecũdus ſit natus, atq; ita quãuis primus ſit per fideicõmiſſum vocatus, vltimus tamẽ ſolùm d̃r ad illud fideicõmiſſũ vulgariter ſubſtitutus: vt eſt tex. in d.l. hæredes mei. §. vlt. ad Treb. & ibi ſẽſit gl. in verb. vel vni. Quod clari⁹ explicat ibi Rip. nu. 9. poſt Soc. Sen. cõſ. 113. col. pen. lib. 1. Et idẽ cẽſuit Soc. Iun. cõſ. 100. nu. 34. li. 3. Et quãuis Soc. Sen.
64 d. conſ. † 113. col. ante p. verſ. ſed ad oĩa iſta. ſcribat, d. §. vl. & iã relata procedere, q̃ plures fũt vocati ordine ſucceſsiuo p copulã, ſec⁹ cũ ordine ſucceſsiuo p nomẽ collectiuũ familiæ: qa tũc ẽt poſteriores ſunt vocati per fideicõmiſſariã. Verùm tñ reſponderi põt, Socinum loqui quãdo illi nomini collectiuo adiectum eſt verbum ſignificans tractum temporis in futurum, quia, ex quo tam poſteriores de familia quàm primos reſpicit, æqualiter determinat. arg. l. iam hoc iure, de vulga. At ſecus cùm nullum adeſt verbum ſignificans tractum tẽpotis

in futurum, vt in caſu noſtro, & diximus ſuprà. Nam tunc ita alternatiuè & diſiunctiuè videntur hi vocati ac eo in caſu, in quo reſpondit Soc. d.conſi. 113.col.antepenul. poſt Cuman. d.§.quidam rectè, & ibi idem Soc. col. vlt. qui Alexandrum & alios recenſet.

Sextò me plurimum in hanc ſententiã adducit hæc argumentatio. Si diceremus hos deſcendentes, hoc eſt, tres hos fratres eſſe vocatos per fideicommiſſariam, neceſſe etiam eſt dicere inter eos reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam eſſe inductam : vt per ſe clariſſimum eſt. ſed hoc conſequens eſt falſum, quia inter ſe reciprocè non ſunt ſubſtituti: ergo & antecedens. Quòd reciprocè ſubſtituti non ſint, a-
65 pertè demonſtratur.† Subſtitutio reciproca non præſumitur, ſed ad eam inducendam vrgens coniectura requiritur: ita Caſtren. & Iaſ. in l. poteſt. ff. de vulg. Ripa in l. hæredes mei. §. cũ ita. nu. 17. & ibi Zanchus nu. 558. & nu. 619. ff. ad Treb. Hic nullæ extãt coniecturæ, cùm poſt illa verba, liberos maſculos deſcendentes, &c. nihil ſit additum. Quinimò, admiſſo quòd eſſet reciproca ſubſtitutio, nõ tamen adhuc dici poſſet reciproca fideicommiſſaria. Quæ
66 quidem non inducitur etiam † ſi ita ſit facta, vos inuicẽ ſubſtituo, vt docuit Bar. in l. Lucius, & ibi Rip. nu. 41. te-
* ſtatur * communem, de vulgari. Immò fortiori in caſu reſpondit Caſt. conſ. 14. Si cõtingat d. D. Liſiã, col. 2. ver. reſtat reſpondere. lib. 1. quòd teſtatõr plures liberos vocauit, & inuicẽ ſubſtituit, & grauauit per fideicõmiſſum reſtituere cuidam ſocietati: quòd licet illa ſocietas ſit vocata per fideicommiſſum, attamẽ (inquit Caſtrẽſis) illi liberi inter ſe ſubſtituti ſolùm vulgariter, non autẽ per fideicommiſſum vocati ſunt, & ideo hæreditate adita corruit inter eos ſubſtitutio. l. poſt aditam. C. de impuber. Et ibi Caſtrenſis loquitur de vocatis ſub nomine collectiuo, vt ipſemet in principio illius reſponſi dicit. Et quãuis à Caſtrenſi diſſentiat Ripa in d. l. Lucius. nu. 42. attamẽ à Caſtrenſis vera opinione recedendum nõ eſt, vt eam quoq; probat Zãchus in d. §. cùm ita. nu. 599. Ita ergo in caſu noſtro dicendũ eſt, quòd licet Io. Iacob. & Nicolaus eorũque liberi grauati fuiſſent reſtituere deſcẽdentib. Bartholomæi, non tamen hi deſcendẽtes Bartholomæi collectiuè vocati ſunt inter ſe ſubſtituti per fideicõmiſſum, ſed vnà ſimul omnes ſolùm per vulgarem ſuccedũt. Quæ ſanè vulgaris ex parte D. Frãciſci, qui ea hæreditate adita deceſsit, fuit extincta. d. l. poſt aditam.

Septimò ac vltimò, vt huius ſim opinionis, multorũ
67 facit auctoritas. Nam, cum † Cumano in d. §. in fideicommiſſo, expreſsim ſenſit Decius cõſ. 228. col. 1. conſ. 253. nu. 4. & conſ 291. nu. 6. & infrà dicam hãc verè fuſſe Decij opinionẽ. Ruin. d. conſ. 92. nu. 5. 6. 7. 8 lib. 2. conſ. 89. nu. 20. & conſ. 159. nu. 22. eod. lib. 2. idem Ruin. conſ. 19. col. pen. verſi. confirmantur præmiſſa. & conſ. 164. num. 9. lib. 3. Et verè Cumanum ſecutus eſt Soc. Sen. in l. ſi cognatis. nu. 16. de rebus dubiis. dum ait, eſſe notandam hanc doctrinam ad ea quæ ſcripſit in d. l. Gallus. §. quidam rectè, vbi num. 9. dum hac de re agit, declarat hanc aſſertionẽ, non procedere, cùm huic ſubſtitutioni adiectum eſt verbum ſignificans tractum futuri temporis: quod ſanè verbum hîc deficit. Et idem Socinus alibi tacitè ſecutus eſt eandem opinionem, vt infrà referam. cum Cumano etiã clarè & expreſsè ſenſit Alciatus in d. §. in fideicõmiſſo. col. vlt. & in d. l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 32. & clarius nu. 58. & ibidem Rubeus nu. 64. verſi. ad vnum. & idem Rubeus conſ. 106. num. 4. qui reſpondit. Soci. Sen. in d. §. quidam rectè. num. 9. verſic. 4 caſus, aliter ſentientem erraſſe. His accedit Pariſ. conſ. 39. num. 7. lib. 3. Hanc ſententiã tacitè approbauit idem Soci. Sen. d. §. quidam rectè. nu. 9. qui (vt dixi ſuprà) voluit, hos de familia eſſe per fideicommiſſariam vocatos, ſi adiectum eſt verbum habens tractum futuri temporis. ergo à ſenſu contrario, & ita tacitè, ſentit Socin. quòd vbi deficit illud verbum, non cenſetur ex eo ſolo nomine collectiuo inductum fideicommiſſum inter eos de familia. ita etiam intelligo Curt. Iu. conſ. 48. colum. 2. & conſil. 172. num. 2. & Crauet. conſ. 22. numer. 6. & conſi. 180. ita etiam declaro Ruin. conſil. 139. num. 22. conſi. 142. num. 13. & conſi. 143. num. 9. lib. 3. Quinimò tacitè fortiori in caſu idem quod Cumanus ſenſit Socin. Sen. conſi. 104. colum. 2. verſi. capio nunc. libr. 3. ibi teſtator ita diſpoſuerat: Et eos & quemlibet eorum, & cuiuſlibet eorum filios & deſcendentes maſculos legitimos, &c. Hîc clarum eſt, teſtatorem ſub nomine iſto deſcendentes collectiuo diſpoſuiſſe, & illos per fideicommiſſum ſubſtituiſſe primis à ſe inſtitutis. & fortius in illo caſu adiecit teſtator clauſulam, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, & tamen reſpondit Socin. illos deſcendentes eſſe ſolùm actiuè vocatos, non autem paſsiuè, atque ita non eſſe inter ſe grauatos. Et Socinum ſecuti ſunt plures, quos retuli ſup. in 1. artic. in quarto fundamento noſtræ opinionis. vbi inter cæteros recenſui Pariſium, conſil. 87. num. 25. lib. 2. qui clarè & apertè ita in ſpecie reſpondit. Eandem Cumani ſententiam tacitè fortiori in caſu approbauit Alex. conſil. 139. num. 3. 4. libr. 6. qui
68 reſpondit in ſubſtitutione † habente tractum ſucceſsiuũ futuri temporis, vt ſcilicèt de gradu in gradum illi de parentela ſuccederent, deficientib. maſculis: & adiecta fuit cauſa, quia voluit bona remanere in familia, & ob id fœminas excluſerat: & tamen reſpondit Alexander, quòd, primo gradu perempto, hoc eſt, quia primus mortuus eſt relictis liberis maſculis, cæteri omnes excluſi cenſentur. Et Alexandrum probauit Alciatus reſpon. 134. in fine, vbi noſtris in terminis cenſuit, à fortiori hoc eſſe verũ in donatione inter viuos facta. Accedit etiam quod reſpõdit idem Alexan. conſi. 185. lib. 2. ibi ſubſtitutio erat facta compendioſè, & tamen affirmat, primo moriente cum liberis maſculis fideicommiſſum euaneſcere. Quibus ſatis intelligimus ceſſare tres ex multis reſponſionibus, quæ acutæ ab aduerſa parte conſideratæ fuerunt ad Cumani doctrinam, nempè, prima, ſecunda & vltima. Ceſſat inquam vltima, qua dicebatur, Cumani doctrinam ab aliis nõ probari, ceſſant prima & ſecunda, quibus aſſeritur, Cumanum non loqui in ſubſtitutione compendioſa, atque ita in fideicommiſſaria, ſed in directa, inter quas magna eſt differentia, vt ſcribunt Corneus conſil. 47. num. 5. lib. 4. Galliaula in l. Gallus. §. quidã rectè. num. 22. & ibi Garſia. nu. 64. & Dec. conſi. 95. nu. 4. qui in caſu fortiori loquitur. Ceſſant inquam hæ reſpõſiones, quia etiamſi de compendioſa ageretur, idem foret dicendum ex Alexandri & Socini ſententia. ſed verè infrà oſtendemus quò ad caſum noſtrum nullam adeſſe compendioſam. Sed eſto quòd compendioſa ſit, adhuc
69 reſpondetur, hanc † compendioſam, atque ita fideicommiſſariam hanc nihil differre à directa, cùm per conditionis defectum, quia ſcilicèt primi vocati deceſſerunt, relictis maſculis, & ita primis admiſſis, cæteri excludantur, vt cùm Alex. d. conſi. 185. li. 2. dixi ſuprà, & infrà in reſponſione ad ſecundum vberius explicabimus. Nec negat Dec. conſi. 236. num. 2. 3. qui in ſecunda reſponſione citatur, quin & fideicommiſſaria extinguatur per cõditionis euentum, vt latius infrà ſuo loco dicemus. Non quoque ſuffragatur aduerſarijs tertia reſponſio, qua aſ-
70 ſerunt † doctrinam Bartol. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. quia potius ipſis fauet deſcendentibus, quàm contrà vrgeat. ſi quidem Bar. in illo §. fratre. colu. 2. verſi. venio ad quartam partem? &c. (cuius dicta eo loci citare voluit Comenſis) dum ſoluit dubitationem aduerſus text. illũ excitaram ex l. pater. § quindecim. de lega. 3. ita ſcribit, quòd in d. §. quindecim, prohibitio de non alienando erat perſonalis; quia quilibet erat prohibitus aliena re partem ſuam: at in §. fratre, prohibitio erat realis, quia prohibita fuerat domus alienari. Quæ ſanè realis prohibitio omnes afficit ad quemcunque tranſierit ſemel, vel
* pluris. Et cum Bartolo * recepta eſt ſẽtẽtia, vt teſtatur Iaſon cõſ. 120. col. 2. lib. 1. Ripa in l. filius famil. §. diui. nu. 66. de leg 1. qui alios plures recẽſet. Brunus cõſ. 77. nu. 4. Paniſius conſ. 1. nu 43. & con. 17. nu. 29. lib. 3. & Gratus conſ

21. num.

21.num.47.lib.2.Hoc noſtro in caſu prohibitio eſt realis, quia dictum fuit, qnòd bona tranſferantur,& c. ergo res hoc onere affecta eſt, vt cum illo tranſeat in omnes, vt poſt alios reſpondit Pariſ.conſi.30.numer.29.lib. 2. cùm ergo ſimus in fideicommiſſo reali, non extinguitur prima vice qua locum habuit,ſed in alios omnes trãſit prohibitio.Hæc reſponſo quanquam ſubtilis & accuta,non
71 conuenit caſui noſtro,quandoquidem † Comenſ.noluit citare Bartolum in d. §. fratre, verſi. venio ad quartam partem: ſed voluit eum citare in verſ. venio ad tertiam partem.Bartoli verba hæc ſunt: Venio ad tertiam partem,ſcilicèt ad verſ. Quid ergo, &c. Hîc dicitur quòd proximus quiſque vocatur: contra ſuprà eo.l. cùm ita.§. fi.Sol. Ibi aliqui fuerunt nominati, vnde præferuntur: hîc ſimpliciter familia.Hæc Bartolus. qui dum citat d.l. cùm ita.§.final.qui verè eſt.§. in fideicommiſſo, ſentit idem quod Comenſ.qui dixit,relictum pluribus,ſufficit, quòd ſemel verificetur,quia ex pluribus nominatis proximior admittitur,& dura is alijs præfertur,cæteri excluduntur.ſecus ſi eſt relictum,vt familia ſit,vt ipſe Bar. & Comenſis ſcribunt. Prætereà & ſecundò negatur à donatore factam eſſe prohibitionẽ alienandi in rem: quia
1mo perſonalis eſt, vt ſuo loco infrà in reſponſione ad quartum argumentum ipſorum aduerſariorum dicam.
72 Quarta eſt reſponſio ad † Comenſis doctrinam, quæ vbi vera eſſet, non tamen procederet, vbi de contraria mente diſponentis appareret, cùm eius opinio ex alio fundari non poteſt, quàm ex regula l. boues. §. hoc ſermone.de verb.ſigni.quæ tamen limitatur, quando conſtat de contraria mente diſponentis, etiam ex coniecturis.ita Roma.& Alexander in l. diuortio.§. ob donationes.ff.ſol.matr. Et alios recenſet Tiraq. in d.l. boues.§. hoc ſermone.limi.12.vbi inter cætera citat Ancha.conſ. 27.Non ſeruato ordine dubiorum.colum.3.verſicu.poſtquam igitur.qui in ſpecie reſpondit,quòd ſi quis hærede inſtituto,ſubſtituit duos antiquiores domus,iſta ſubſtitutio non reſtringitur ad duos primos antiquiores tantùm,ſed ad ſequentes, illis excluſis, vel repudiantibus, propter veriſimilem mentem teſtatoris. idem cũ Ancharano multi à Tiraquello relati ſentiunt. Et in ſpecie noſtra ita doctrinam Comenſis declaraſſe videtur Soc. Sen.conſ.12.nu.18.lib.3.qui fortiori in caſu loqui videtur.Atqui noſtro in caſu plures ſunt coniecturæ, quibus conijcitur,D.Marianum donatorem voluiſſe ſua hæc bona tranſire ad deſcendentes in infinitum. Non ergo locus eſt doctrinæ Comenſis. Huic reſponſioni replicari poteſt vno verbo,coniecturas hîc nullas extare, quibus hoc aſſerere cogamur. Nam etſi per multæ recenſeãtur, illas tamen infrà ſuo loco ex ordine confutabimus. Et interim eſt conſiderãdum, nullam ſpecialem cauſam & rationem fuiſſe adiectam in hoc caſu,quo deſcendentes ſucceſſerunt. Illud verò reſponſum Ancharani, quod maiorem dubitationem facere videtur, verè non aduerſatur:ſi quidem in diuerſa à noſtra facti ſpecie reſpõdit Ancharanus,vt infrà in reſponſione ad penultimum aduerſæ partis argumentum apertè demonſtrabimus. His conſtat, Cumani doctrinam veram eſſe, & plurimum nobis fauere. Nunc ſupereſt, vt contrarijs obiectis reſpondeamus.

Non obſtant itaque adducta in contrarium.ad primũ reſpondetur, & negatur illa minor propoſitio, quòd ſci
73 licèt vocati ordine † ſucceſſiuo intelliguntur vocati per fideicommiſſariam.non enim bona eſt conſequentia, ſũt ordine ſucceſſiuo vocati, ergo per fideicommiſſariam, cùm eſſe poſſit per directam, vti in dubio præſumitur, vt diximus ſuprà.Quò autem res clarior reddatur, rem paulò altius repetam. Eſt itaque ſciendum quòd ſi teſta
74 tor ita diſponit,Inſtituo Caium, † & illo decedente ſine maſculis, ei ſubſtituo Seium & eius liberos ac deſcendentes,tria veniunt in controuerſiam. Primum eſt, an ſi ille Caius hæres inſtitutus moriatur ſine filijs maſculis, ſit ille ſeu eius hæres grauatus per fideicommiſſum reſtituere hæreditatem Seio ſubſtituto. Et conceditur, eſſe grauarum,cùm Seius ea ſub cõditione ſit ſubſtiturus, quæ ob tractum futuri temporis, fideicommiſſariam ſignificat:iuxta gloſſ.l.in teſtamento,vbi docto.C. de milit.teſta.ſecundum eſt,an,poſtquàm ille Seius ſucceſsit, ſit ipſe grauatus onere fideicommiſsi erga ſuos liberos, ſeu deſcendentes.Et in hac dubitatione varij caſus diſtinguuntur.In aliquibus(vt diſtinctim infrà ſubiiciam)concluditur,Seium illum non eſſe grauatum, ſed ſuccedere
75 † ex vulgari ſubſtitutione ad illud fideicommiſſum,iuxta l.vt hæredibus,de leg.2.& reſpondetunt Corne.conſi. 29.in fin.lib.2.Soc.Iun.conſi.100.nu. 16.lib.3. & in ſpecie Comenſ.d.§.quidam rectè.nu.8.& Rui.conſi.92.num.5. & conſi.102.num.10.lib.2.atque ita hæreditate per eũ adita,filios eſſe excluſos.in aliquibus verò concluditur, Seium hunc eſſe grauatum erga liberos. Tertiũ quod venit in controuerſiam,eſt,an illis in caſibus,in quibus ille Seius eſt grauatus onere fideicõmiſsi erga liberos ſuos, vel ſuos deſcendentes,an inquam illis caſibus liberi ipſi, hæreditate per eos adita,ſint etiam inter ſe eodem onere grauati,vt vnus alteri reſtituere teneatur, eueniẽte caſu, quòd eorum vnus ſine maſculis decedat. Et quò res ſit
76 clarior,percurramus ſingulos caſus † enumeratos à Socino Sen.in d.l.Gallus.§.quidam rectè colu.pen.& vlt.de liber.& poſthu. Diſtinguit Socinus quinque caſus. Pri-
77 mus eſt,cùm † pater & filij vnà ſimul hac formula vocati ſunt:Inſtituo Caium filium meum,eiuſque filios.Hoc caſu ordine ſucceſsiuo, neceſsitate quadã filij ſuccedũt, poſt patrem:idque ex vulgari atque ita directa ſubſtitutione conſequuntur,cùm ſcilicèt eorum pater viuo adhuc auo teſtatore vita functus eſt. Nam, illius Caij filij defuncti loco neceſſe habuiſſet is auus teſtator hos nepotes hæredes inſtituere,iuxta conſilium Galli Aquilij, ne ſuum teſtamentum irritum efficeretur.Hanc aſſertionem Socini & priùs Caſtrenſis probarunt cæteri in d. §. quidam rectè,quemadmodum ibidem ſcribit Alciat.nu. 46. Cæterùm hic caſus ad rem noſtram non confert, vt apertè videre eſt.

78 Secundus eſt caſus, † cùm plures ordine ſucceſſiuo, non ob neceſſitatem, ſed ob affectionem& ſucceſſionis deſiderium vocantur,vt ſi teſtator ita diſponat: Inſtituo Seium fratrem meum, & eius filios. Hoc caſu idem dicendum eſt, quod in præcedenti, nempè filios fratres eſſe per vulgarem vocatos. ita Socinus in dicto §. quidam rectè. nume.8. Ea eſt ratio,quòd idem operatur hic affectionis ordo, quòd neceſſitatis: & ob id etiam quòd verbum inſtituo,merè directum obliquari non poteſt. cum Socino cæteri ſentiũt,vt ibidem atteſtatur Alciatus numer. 48. Hic caſus pariter ac præcedens huc non pertinet.

79 Tertius eſt caſus,cùm † teſtator ita diſponit: Inſtituo Titium filium meum, & illi ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & eius filios.Hoc in caſu(admiſſa opinione Bartoli, quam permulti relati à Rubeo. d. §. quidam rectè.nu. 128.reijciunt,quòd ſcilicèt filij hi nõ ſuccedãt æqualiter eodémque tempore cum eorum patre) ſunt opiniones, an filij hi Sempronij fratris ſint vulgariter ſubſtituti vel per fideicommiſſum.Et eſſe vulgariter ſubſtitutos cum Arerino cenſuit Soc.d.§.quidam rectè. numer.8.verſi.tertius caſus. idem reſponderunt Alex. conſi.13.numer.7.libr.4.cui ſe ſubſcripſiſſe Socinus teſtatur. d.numer.8.vt verè ſubſcripſit in conſ. 113.libr.1.idem reſponderunt Dec.conſi.253.numer.2. & conſi. 291. numer.
* 2.& numer.4.Pariſ.conſi.82.numer.11.lib. 2. qui* commu nem eſſe aſſeruit.Soc.Iun.conſil.136.numer. 4. libr.3. & Boer.q.185.numer.16.& Alcia.d.§ quidam rectè. numer. 49. Ea eſt ratio, quòd ſubſtitutio hæc concepta eſt per
80 verbum † ſubſtituo, ſine aliquo adiuncto, quo ſignificetur tractus temporis futuri, ob id ſolam vulgarẽ infert.l.iam hoc iure,de vulga.& pupil.Bar.in l.Lucius.q.p.e.ti.Propterea ſequitur,q,hæreditate adita,extinguitur d. l. poſt aditã.C. de impuberũ & alijs ſubſtit.

81 Rursus in dubio † substitutio debet interpretari directa, non autem fideicommissaria. l. vlt. C. de hæred. inst. & tradũt glossa & Docto. in l. verbis ciuilibus, de vulga. & pup. substit. & suprà alios retuli. Verũ hic casus adhuc nostro non conuenit: quia etiam aduersus Aretinum cũ Castrense hoc loco diceremus, filios fratris esse vocatos per fideicommissum: attamen non inde sequitur, quòd, restitutione eis facta à patre, seu eius hæred. illi sint inter se grauati eodem onere restitutionis: vt nos in casu nostro quærimus: & in sequenti casu clarius subijciam.

82 Quartus est casus, cùm plures † vocãtur ordine successiuo per nomen collectiuum, & per verba significantia non solùm vulgarem, sed & fideicommissariam, vt si testator ita disponat: Instituo Caium filium meũ, & quãdoque decesserit, substituo Seium fratrem meum, & eius liberos, vel descendentes, vel familiam. Hoc casu (inquit Socinus in dicto §. quidam rectè, nu. 9.) illi liberi, vel illi descendentes, vel de familia per fideicommissum vocati censentur. Et scribit Socinus, ita docuisse Castrensem in lege cùm ita. §. in fideicommisso, de legatis secũdò. Hũc casum nostro conuenire aduersarij opinantur, ob id fortè (etsi ipsi non satis clarè explicent) quòd hoc in casu quarto Socinus agere duo videtur, expressè vnum, & tacitè alterum. Expressè, quod ille Seius frater primo loco in substitutione vocatus grauatus dicitur fideicommissum restituere suis liberis & descendentibus. Secundum est, quod tacitè Socinus innuit, nempè illos liberos & descendentes esse inter se grauatos, vt gradatim vnus alteri restituat. Illud primum Socini pronuntiatum ab eo expressè firmatum minorem habet dubitationem, q̃ habeat secundum. Nam cum Socino sentiũt alij permulti, vt scribit Alciatus in d. §. quidam rectè. nu. 49. versi. idẽ si dictione. Verùm, cùm non sit casus noster, in præsentiarum non contendo. Secundum verò Socini pronuntiatũ tacitè, nempè illos liberos & descendentes esse inter se grauatos, non solùm à casu nostro differt: verùm etiã falsum est. Quòd differat, vel ex eo constat, quòd ipse loquitur in compendiosa absolutè, nos in conditionali. Nam duæ hæ formulæ inter se differunt: Instituo filium meũ, eiúsque liberos, & quandocunque decesserint, illis substituo Caium. Et hæc, instituo filium meum, & si decesserit sine liberis, illi substituo Caium: vt differentiam hãc sensit Alex. cons. 13. nu. 6. 7. lib. 4. si rectè eius dicta perpendantur. cum enim substitutus est vocatus per compẽdiosam, absolutè admittitur quocũque tempore eueniat casus, quia omni casu & omni tempore ille est vocatus. ita

83 loquitur † Soc. Sen. in d. §. quidam rectè. nu. 9. versi. quartus casus. cùm verò est vocatus sub illa conditione, si decesserit sine liberis, vel etiam in compendiosa, quandocũque decesserit sine liberis: si deficit aliquo tempore conditio, vt quia liberos relinquat, corruit substitutio: ita loquitur Oldradus d. cons. 21. & qui eum sequuntur. Ea est ratio, quia sufficit conditionem semel eueniſſe, vt suo loco diximus. Nos autẽ sumus in hoc secundo casu, in quo substitutus est Bartholomæus & eius liberi, & descendẽtes, illis Io. Iacobo & Nicolao, si decessissent sine liberis. Quæ sanè conditio prima, & per consequens cæteræ sequentes, susceptis à Io. Iacobo liberis defecit. Sed esto, q̃ casus iste quartus à Socino propositus nostro conueniat, arbitror veram non esse Socini opinionẽ. Nã duob. argumẽtis vtitur Socinus. Primò argumẽtatur ex l. cùm ita. §. in fideicõmisso. de leg. 2. in illis verbis, aut post eos omnes, &c. Ex quo enim iurisconsulto ille vult, familiam admitti post nominatos mortuos, censetur admissa familia, siuè nominati non fuerint admissi, quia præmortui, atq; ita per vulgarẽ: siue admissi, & deinde mortui, & ita per fideicommissariam: cùm conditio mortis etiam fideicõmissariam significet, vt inquit glo. d. l. in testamẽto. C. de milit. testa. & dixi suprà. Hæc Socini argumẽtatio solùm cõcludit, quòd liberi, vel descendentes veniũt per fideicommissariam post expressim nominatos, non tamẽ probat, quòd liberi illi, postquam facti sunt hæredes, sint inter se grauati. quandoquidem & ipse Soc. in l. si cognatis nu. 17. post Cumanum in d. §. in fideicommisso, asserit, q̃, primo de familia admisso, cæteri excluſi censentur. Non enim respectu sequentium graduum apposita est illa dictio, quandocunque, vt est apposita in primo gradu. Nec potest dici repetita, vt in specie asserit Ruinus, quem recenset Alciatus in dicto §. quidam rectè. nu. 31. Cuius ve-

84 ra sententia vel ex eo probatur, quòd conditio † posita in vno gradu, vel certis personis non censeatur repetita in alio gradu, nec inter alias personas. l. sub conditione. ff. de hæred. instit. l. ab omnibus. §. cùm quidam. de lega. 1. & tex. notab. in l. quæ conditio, vbi notat Soc. nu. 4. de cond. & demon. Roma. cons. 503. colu. 1. Gozad. cons. vlt. nu. 4. & Parisius cons. 38. num. 24. lib. 3. Quod maximè in fideicommissaria procedit, vt So. in d. l. quæ conditio. nu. 9. docuit.

Secundò ita argumentatur Socinus in d. §. quidã re-

85 ctè. nu. 9. † Fideicommissa tacita testatoris voluntate inducuntur. l. cùm proponebatur, de leg. 2. atqui testator relinquendo liberis, descendentib. vel familiæ sub nomine hoc collectiuo, videtur huius voluntatis, vt res remaneat in familia, vt probare videtur tex. d. l. cùm ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. Et confert quod respõdit Ancha. cons. 27. col. pen. sed vbi vult testator, quòd res remaneat in familia, videntur gradatim grauati de restituendo. l. peto. §. fratre. de leg. 2. quẽ ita (ait Socinus) intelligit Bar. in l. si cognatis. de rebus dubiis, ergo erit fideicommissaria inter eos de familia. Hæc argumentatio vera non est ex multis. Primò, quia illa prima propositio, quod fideicommissa tacita testatoris voluntate inducantur dubitationem habet. Si quidem sentiunt permulti, fideicom-

86 missum † non induci nisi expressè de voluntate testatoris appareat. id quod probat tex. apertus in l. quidã cùm filium. ff. de hæred. instit. quo loci in vltimis verbis scribit Baldus, falsam esse vulgarem illam allegationẽ, ista fuit testatoris voluntas, non enim sufficit ita voluisse, nisi disposuerit. Et in specie nostra tex. d. l. Gallus. §. quidam rectè. ibi, vt eo casu valeat, qui ex verbis cõcipi possit. ita probant l. si quis in fundi vocabulo. de leg. 1. & l. ex verbis. C. de don. inter virum & vxo. Et tacitam hanc voluntatem non sufficere ad inducendum fideicõmissum, scripserunt Dec. cons. 205. nu. 5. Ruin. cons. 153. nu. 6. lib. 2. Ripa in l. hæredes mei. § cùm ita. nu. 17. & nu. 31. ad Trebell. Soc. Iun. cons. 100. nu. 18. li. 3. Alba cons. 31. nu. 10. & Crau. cons. 161. nu. 14. Cæterùm, quia repugnare videtur d. l. cùm proponebatur, de leg. 2. & aliæ plures, quibus mul-

88 tis in locis Doctores scribunt, † fideicommissum cõiectu ris induci, vt tradunt copiosè Iaſ. cons. 228. col. 1. li. 2. Paris. cons. 48. nu. 13. & cons. 57. nu. 5. li. 2. & Soc. Iun. cons. 101. nu. 11. & cons. 102. nu. 17. li. 2. cæteros prætereo: ob id, omissa longa serie conclusionum, quas ad hanc controuersiã conciliandam considerat Soc. Sen. in l. ~~in~~ ambiguo, col. vlt. de reb. dubiis, ego ita soleo distinguere, quòd aliquæ sunt coniecturæ à lege approbatæ, aliquæ verò cõsideratæ ab homine: cùm sola est hominis præsumptio à lege non probata, nõ inducitur fideicommissum. Ea est ratio, quia iam apertè constat hanc esse legis præsumptionem & regulam, fideicommissum non præsumi, cùm sit onus & quid odiosum. l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulg. & scribit Crauet. consil. 180. in fin. & dixi suprà. Prætereà præsumptio legis est, testatorem nolle hæredem grauare. l. vnum. §. si rem. de legat. 2. qui ergo vult asserere coniecturis esse inductum fideicommissum, necesse habet vti coniecturis, quibus contraria legis coniectura conuelli possit. quæ quidem alia esse debet legis coniectura, ne contingat inferiorem plus posse ipso superiore, hoc est, hominem aduersus legem moliri quid posse. Cùm itaque sola est hominis coniectura, nil illa prodest ad fidei-

89 commissum inducendum. ita probat † l. quidam cùm filium. de hæredib. instituto. & aliæ illi similes. Cùm verò coniectura est à lege recepta, tunc cõtraria perimitur,

atque ita

atque ita fideicommissum inducitur: ita procedit d.l. cùm proponebatur, de leg.1.& illi similes. Ea est ratio, quòd tunc lex omissa prima præsumptione & cõiectura, quòd scilicèt non sit præsumendum,testatorem voluisse grauare hæredem suum. d.l.vnum ex familia.§. si rem, nouæ coniecturæ & præsumptioni inhæret; illámq; probat. Cùm ergo nostro in casu nulla sit coniectura à lege probata, qua dicere possimus, testatorem ita disponendo voluisse fideicommissum inter hos liberos inducere, dicere non possumus ex tacita hac volũtate testatoris, à lege nõ recepta,esse inductũ. Nec repugnãt iura,quibus asserit Socinus,relictũ familiæ cẽseri relictũ,vt in ea perduret; & per necessariũ cõsequẽs,esse fideicõmissum indu
90 ctũ.nõ inquã repugnat † l.pero.§.fratre.de leg.2. Quia respondetur, non probare, quòd fideicommissum sit inter illos de familia inductum ex simplici prohibitione, ne alienetur: sed ita demum, si adijciatur ratio & causa; quia testator vult, quòd ipsa bona in familia conseruentur.ita declarat ipsemet Soc.Sen.in d.l.si cognatis.nu.18. de reb.dubijs, & in l.qui Romæ.§. cohæredes.nu.15.de verbo.oblig.& consi.251.col.3.vers.secundò hanc cõclusionem.& col.5.ver.secunda difficultas,lib.2.alios recenset Rubeus in d.§.quidam rectè.nu.65. Et alia ad declarationem d.§.fratre.infrà dicemus.Non etiam repugnat.
19 † l.cùm ita.§.in fideicommisso.quia respondetur,nil penitus ad rem conferre. Siquidem, ibi solùm hoc diffinitur, qui proximiores veniant mortuis primis vocatis vel viuente testatore, vel eo mortuo ad fideicommissum in familia constitutum. Et diffinit primò venire nominatos, deinde proximiores,qui fuerunt tempore mortis testatoris, postmodum, qui ex his primò procreati sunt. Hîc ergo duo facit iurisconsul. Primò præsupponit fideicommissum iam esse in familia, atque ita illud pro absoluto concedit, dum ait; in fideicommisso, quod familiæ relinquitur, &c. Quomodo autem, quibúsve verbis in familia inducatur,ibi non disputat:sed præsupponit verbis & modis aptis & idoneis ad illud constituẽdum. sicque præsupponit terminos habiles, iuxta l.qui testamento.de testa.cum vulgatis.Hoc ita admisso, secundò quærit iurisconsul. quomodo in hoc fideicommisso succedant illi de familia: & respondet, vt ibi scriptum est. Nos itaque non contendimus de modo succedendi, & ita de secunda iurisconsulti dubitatione: sed de primo,hoc est, an verbis illis prolatis à testatore censeatur inductum fideicommissum inter ipsos descendentes. Constat ergo textum illum ad rem non conferre. Ita etiam responderi
92 potest.† l.vlt.C.deverbo.signi.vbi verè non agitur quomodo & quibus verbis fideicommissum constituatur in familia; sed solùm qui nomine familiæ in fideicommissi successione comprehendantur. Respondetur & secundò Alciat.in d.§ quidam rectè.nu.50.& d.§.in fideicommisso, ad finem. d.l.vlt. solùm constituere, quòd illi de familia gradatim in fideicommisso succedant: quomodo autem hoc gradatim intelligatur vel per vulgarem, vel per fideicommissariam, non diffinitur in eo loci, sed in iuris dispositione relinquitur. Non etiam repugnat illud responsũ Anchar.consi.27.quod Soc.adducit; quia infrà suo loco responsũ adferam. Non etiam obstat vltima illa ratio adducta per Rubeum in d.§.quidã rectè. num. 70. post Dec.cons. 425.col.2.quòd s. ita illi familia debent esse substituti inter se per fideicommissariam, vt fuit ille primus grauatus erga familiam ipsam, vt æqualis sit determinatio.l.iam hoc iure, de vulg.Non inquam hæc ratio obstat, cùm in specie nostra non procedat. ita ipsemet Rubeus d.§. quidam rectè. nu. 49.50. declarat. Et in specie etiam respondet Ruin.consi.92. col.vlt. vers.
93 non obstat quòd omnes.li.2.non esse mirum quòd † fideicõmissum exter reciprocũ inter illos primos, & non inter posteriores. Qua ratione autẽ hoc esse possit, infrà in resp̃sione ad decimum dicã, declarando l. Publius, de cõd.& demon.His constat Socinũ Sen.in d.§.quidam rectè,numero 9. versi.quartus casus, minus rectè sentire: & illi repugnare cæteros. Nos hîc refero quintum
94 casum Soc.d.§ quidam rectè. num.10.cùm plures † vocantur ordine successiuo per copulam in substitutione compendiosa, puta, si testator dixerit, quandocunque decesserit filius meus, substituo fratrem & filios,seu fratrum filios & nepotes,&c. Non enim nos hoc in casu versamur: cùm isti descendentes & liberi inter se non copulatiuè, sed solùm collectiuè vocati sunt.Et si casus iste ad rem conferret,nostræ sententiæ suffragaretur:cùm Socinus & cæteri affirmẽt,eo modo vocatos esse per vulgarẽ, nõ autem per fideicõmissariam inter se vocatos. Quibus apparet,Socini auctoritatẽ contra nos non pugnare.
95 Non etiam repugnat auctoritas † Baldi d. consil.305. Non est dubium,lib.3.& melius duplicatum cõsi.492.lib. 2.illud enim responsum 305.non est perfectè impressum. Dico itaque hoc responsum non obesse: quandoquidem Baldus solùm diffinit an pater vocatus vnà cum liberis vel descendentibus,succedat vnà simul cum illis eodem tempore, vel potius ipse primò, & deinde post eum ipsi liberi. Quòd ita sit, apparet, quia, (præter ipsius Baldi clara verba) refert Bald. opiniones Bartoli & Iacobi de Arena in d.§.quidam rectè, & inquit,quòd Bartolus fuit in ea opinione,quòd pater solus veniat & excludat liberos: vt verè huius opinionis fuit Bart. in d.§.quidam rectè. nu.4. At Iacobus de Arena censuit, patrem vnà cũ liberis eodem tempore succedere. vt recenset Bart.in d. §.quidam rectè.nu.4,Baldus verò respondit in hæc verba: Mihi autem videtur, ex verbo descendentes,& quia Matthæus filius Colæ Angeli non proponitur fuisse in rerum natura adhunc tempore testamenti D. Matthæi, nec esse tunc spe certa, poterat sperari, quòd testator disposuerit descensiuè,scilicèt,vt descendat de vno in alterum successio, sicut ius sanguinis. Hæc Baldus. Cuius sententia non diffinit, an is Matthæus post Colam succedens, per vulgarem succedat, vel per fideicommissum. Solùm satis habuit Baldus diffinire, illum non potuisse succedere cum Cola eius patre. Et admisso quòd ille filius post patrem succedat per fideicommissariam, non tamen inde concludit, quòd cæteris descendentibus is grauatus esset restituere. Præterea accedit, quòd etiamsi Baldus id assereret ad quod allegatur, non tamẽ ei foret deferendum, cùm nec ratione vrgenti,nec lege aliqua moueatur. Est quidem eius auctoritas probabilis, non tamen necessaria, vt scribunt omnes in l.1.ff.si cert.pet.
66 Non etiam repugnat † Decius consi.205 num.4. vers. & euidens coniectura: quia respondetur,ipsum Decium ibidem nu.8.vers.& idem tamen est, &c. aliter concludere, argumento ducto ab eo,quòd quemadmodum liberi post patrem sunt vocati per vulgarem, ita etiam liberi inter se. Et eodem argumento vtitur idem Decius consi. 253. nu. 4. versi.& argumentum quod facit Soc. idem Dec.consi.228. col. 1 & fortius consi.291.nu.6. respondit,inter descendentes non esse inductum fideicommissum, etiamsi dictum fuit, ne bona exeant de familia. Et cùm Decius pluribus in locis cum Cumano senserit quàm contra, credendum est, illum Cumanum secutũ, iuxta ea quæ scribunt Iaf. consi.89. col. vlt. lib. 3. & Rol. consi.67. num.33. li.1.quòd illa creditur opinio Doctoris, quæ sæpius ab eo probata fuit.
97 Non quoque repugna auctoritas † Crauettæ cõpatris mei cõsi.22.& cõs.131 quia reuera ei parũ deferendum est,cùm solùm illis iuribus & rationibus quibus vsus est Soc. Sen. in d.§ quidam rectè.nu. 9. vers.quartus casus, adducatur: quæ minus obstare ostendimus.Nam primò Crauetta citat d.l.pero.§.fratre,& d.l. cùm ita.§.in fideicommisso, de quibus suprà. Secundò inquit ibidẽ Crauc.d. consil.22.nu.4. versi.2. probatur.quòd testator, vocando descendentes,dicitur habuisse affectionem ad eos, ergo,&c.Hæc ratio fuit Socin.d. versi. quartus casus, & illi respondi suprà, quòd ista affectio non satis fuit à testatore verbis significata,vt etiam quò ad hos descendẽtes cõseruaretur.& in specie ita respõdit Ruin.consi.12.

nu. 14. lib. 2. Et affectioni teſtatoris ſatisfactum dicitur poſteaquam non vnus tantùm, ſed plures facti ſunt hæredes. Tertiò adducitur. Crauetta auctoritate Baldi, Soc. Sen. & Decij, ſed quia ſuprà abundè fuit ſatisfactum, nõ oportet hîc aliquid dicere.

Quartò ea ratione vtitur, quòd ſubſtitutio concepta verbis, quæ tractum temporis futuri habent, efficit vt ordo ſucceſſiuus intelligatur per fideicommiſſum: ita Soc. Sen. conſi. 12. nu. 14. & conſi. 43. col. 5. verſic. aliquando & quintò, li. 3. & alibi Doctores. Sed ſubſtitutio hæc (inquit Crauetta) habet tractum temporis in futurum, quia non fuit facta ſimpliciter deſcendentibus, ſed deſcendentibus poſt mortem donatariorum, & primo loco vocatorum. Hæc argumentatio, ſi rectè perpendatur, eſt eadem cum illa prima Socini d. verſ. quartus caſus, dum & ipſe citat ad firmandam illam minorem propoſitionẽ glo. in l. teſtamento. C. de mil. teſta. & ſuprà ſuo loco reſpondi, conditionem illam habentem tractum temporis futuri appoſitam primis vocatis, non cenſeri repetitam in ſecundos: etſi Dec. conſi. 236. num. 3. relatus à Craue. d. conſi. 22. nu. 7. diſſentiat. Qua autem ratione repetita non cenſeatur, eo loci demonſtraui. Et ideo Curt. Iun. conſil. 48. nu. 4. 5. ſuo in caſu conſiderat verba hæc tractum temporis ſignificantia fuiſſe adſcripta perſonis filiorum, de quorum reciproca ſubſtitutione fideicommiſſaria inter eos agebatur. Quintò adductus eſt in eam ſententiam Crau. d. conſ. 22. nu. 8. ob vim clauſulæ codicillaris, quæ quidem in hac noſtra ſpecie deficit.

98 Non etiam repugnat auctoritas † Albæ conſi. 51. nu. 13. quia is ſolùm mouetur auctoritate Ancha. d. conſ. 27. Nõ ſeruato ordine dubiorum, colu. pen. quam demonſtrabimus infrà nil nobis obeſſe. Adducitur quoque illa ratione, quòd qualitas præcedentis ſubſtitutionis fideicommiſſariæ declarat ſequentem, iuxta l. qui filiabus. de leg. 1. Quæ ſanè conſideratio leuis eſt, & retorqueri poteſt, vt infrà in reſponſione ad ſextum demonſtrabimus. Ea quoque ratione vtitur Alba d. conſi 51. num. 17. quòd niſi diceremus inter deſcendentes eſſe inductum fideicommiſſum, teſtator feciſſet actum eluſorium, contra ſuam voluntatem, quæ fuit facere fideicommiſſum in familia. Leuis eſt argumẽtatio, quia præſupponit Alba pro conſtanti, de quo diſputatio eſt, nẽpè in familia hoc caſũ eſſe factum fideicommiſſum. negamus nos eſſe hoc caſu factum: & ob id voluntas teſtatoris eluſoria non eſt, cùm effectum ſuum circa à ſe diſpoſita, optimè conſecuta ſit. His à multis impugnationib. defenditur vera Cumani ſententia.

Non obſtat ſecundũ argumentum, q̃ deſcendentes iſti vocati ſint compendioſam, quæ fideicommiſſariã continet: quia reſpondeo & animaduertẽdum cenſeo, quòd aut loquimur reſpectu partis donatæ Bartholomæo: vt ſcilicèt ratione illius partis & filij Bartholomæi, ſi plures extitiſſent, vel eius nepotes, nempè Io. Ant. Io. Maria & Franciſcus ſint vocati per compendioſam, quæ contineat fideicommiſſariam actiuè & paſſiuè. Aut loquimur reſpectu partis, quæ donata fuit Io. Iacobo & Nicolao, vt ſcilicèt ratione illius partis Io. Ant. Io. Maria & Franciſcus ad eam vocati fuerint per cõpendioſam, quæ contineat fideicommiſſariã actiuè & paſſiuè. Quò ad primum, dico fuiſſe quidem vocatos per cõpendioſam, quæ
99 continet fideicommiſſariam, ſed illa fideicommiſſaria † eſt tantùm actiua, nõ autem paſſiua. Actiua inquam eſt, quia tres ipſi fratres eorũ patri D. Hieronymo ſucceſſerunt per hãc fideicommiſſariam: ſed non paſſiuè, hoc eſt, q̃ vnus eorum alteri teneretur reſtituere. quandoquidẽ, ſi hoc diceremus, opus eſſet omninò dicere inter hos fratres eſſe inductam reciprocam, quam inductam non eſſe ſuprà demonſtrauimus. Quò verò ad ſecũdum, admiſſo q̃ tres hi fratres vocati fuerunt per cõpendioſam ad portionem illam deſcendentem à Io. Iacobo & Nicolao, attamen hæc compendioſa continet ſolùm fideicommiſſariam actiuè, quia iſti ſuccedunt, non autem paſſiuè, quia, ea portione à ſingulis aſſecuta, vnus alteri reſtituere teneatur, ſi deceſſiſſet ſine maſculis, vt deceſſit Franciſcus. Quòd autẽ paſſiuè non ſint vocati tres hi fratres, appertè conſtat ex verbis donationis, quæ, dum de parte Io. Iacobi & Iuliani agitur, ita ſunt concepta: Et caſu quo d. Io. Iacobus & Nicolaus decederent ſine filiis maſculis, & exlegitimo matrimonio conceptis & natis, ita quòd monaſterium nõ habeatur loco filij, vt ſuprà. Et ſimiliter, ſi eorũ filii maſculi & legitimi vt ſuprà, ita quòd comprehendantur aliquo modo legitimati, nec monaſterium habeatur pro filio, &c. Hactenus, nihil deſcendẽtibus à Bartholomæo, ſed ſemper de liberis & deſcendẽtibus Io. Iacobi & Nicolai, qui ſanè liberi ſolùm in conditione poſiti ſunt. Deinde ſubiungit donator: Quod tũc dicta & bona & iura donata & ceſſa prædictis Io. Iacobo Nicolao transferantur & translata eſſe intelligantur ipſo iure & facto in ipſum D. Bartholomæum, ſi extabit, ſi non extabit, in eius liberos maſculos deſcendentes & legitimos, vt ſuprà. His verbis vocãtur Ioan. Ant. Io. Maria & Frãc. actiuè, ſed nõ paſſiuè, quia inter eos nõ eſt appoſitum aliquod verbum habens tractum futuri temporis, nec tacitè, nec expreſsè. Non inquam tatirè, quia iſti tres fratres eodem tempore fuerunt, nec vnus ab altero deſcendit, vt filius à patre, nepos ab auo: inter quos, hoc eſt, patrem & filium, auum & nepotem, conſideratur tacitè tractus tẽporis deſcendendo de gradu in gradum, vt conſiderant omnes in l. Gallus. §. quidam rectè, de liber. & poſth. & infrà dicemus. Non etiam expreſsè, quia non eſt inter eos appoſitum aliquòd verbum habens ſignificationem tractus temporis futuri, vt dictio, quandocunque, vt conſiderant Soc. in d. §. quidam rectè. nu. 9. verſi. quartus caſus. & infrà dicã. Erat enim opus ad hoc, vt fideicommiſſum ita conſtitueretur, adijcere hæc verba, deſcendentes quandocunque, vel his ſimilia, vt puta, ita quòd dicta bona remaneant in familia, iuxta doctrinam Cõmenſ. d. §. in fideicommiſſo, vt ſuprà abundè retulimus. Secundò reſpondetur, quòd etſi concedatur hanc eſſe compendioſam & à ſimplici directa differre, cùm vocati per directam collectiuè, ſi eorum primus vocatus adiuit hæreditatem, corruunt aliæ omnes ſubſtitutiones, etiamſi is decedat, prole aliqua non relicta. l. poſt aditam. C. de impuberum & aliis ſubſtit. Quod non eſt ſubſtitutis per cõpendioſam, quia illa fideicommiſſariã continet, vt ſcilicet, eo ſine liberis moriente, hæreditate etiam adita, fiat locus ſubſtituto. Sed tamen, quòd ad caſum noſtrum, poſteaquam defecit conditio, non differt compendioſa, atque ita fideicommiſſaria à directa: cùm per conditionis defectum, quia ſcilicèt primi vocati deceſſerunt, relictis maſculis, & ita primis admiſsis cæteri excludantur, vt cùm Alex. conſi. 185 lib 2. diximus ſuprà. Prærereà, & ſecundò, de compendioſa iudicamus ſecundum caſus contingẽtiam? quemadmodum egregiè & in ſpecie declarat Dec. conſi. 416. nu. 10. cùm ait,
100 quòd ſubſtitutio compendioſa † continet tres illas ſubſtitutionis ſpecies virtualiter, ſeu in potentia ab initio: attamen, cùm ex poſtfacto hæc compendioſa reſoluitur in vulgarem, vel pupillarem, vel fideicommiſſariam: de ea iudicatur vt de ſimplici & abſoluta vulgari, vel fideicommiſſaria. Et huius ſententiæ Decius recenſet Bart. in l. hæredes mei. §. cùm ita, propè finem. ff. ad S.C. Trebel. & Alex. conſi. 1. nu. 15. lib. 1. Quorum declarationem probauit ipſemet Dec. conſi. 431. nu. 8. Idem ſenſerunt Ruin. conſi. 28. nu. 6. & conſil. 159. nu. 22. lib. 2. Rubeus in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 25. de libe. & poſthu. & Pariſ. conſi. 72. nu. 23. lib. 3. Et hoc illud eſt, quod dicere voluit poſt Bartolum & Comenſem Soc. Sen. conſi. 13. nu. 7. verſic. ſecunda ratio, lib. 1. hanc ſubſtitutionem compendioſam eſſe reſpectu filiorum, quò ad fratrem: quia tunc vulgaris dicitur: nam filij admittuntur tunc cum eorum pater nõ admittitur. Huc etiam ſpectat quod reſpondit Ruinus
101 conſi. 7. nu. 13. lib. 3. dum reſpondit, † clauſulam illã ſubſtitutionis vulgariter, pupillariter & per fideicõmiſſum,

(quam

substitutionem compendiosam significare videmus) intelligi iuxta casum, qui euenit. Ita etiam de clausula codicillari responderunt Soc. Sen. consi. 6. nu. 5. lib. 3. & Soc. Iun. consil. 180. nu. 81. lib. 2. Cùm ergo in casu nostro per conditionis euentum solùm vulgaris substitutio locum habere potuerit, (vt iam diximus) sequitur dicendum, nullam habendam esse rationem fideicommissariæ.

Non obstat tertiũ, quia respõdeo vnà cum Soc. Iun. in
102 consi. 4. nu. 20. in fi. lib. 3. quòd fauor † agnationis à testatore consideratus, attenditur in casu pro eũ expresso, seu in quo disposuit: atque ita vbi aliquis ex institutis decessisset sine filijs masculis, sed postquã & Bartholomæus & Io. Iacobus masculis superstitibus vita functi sunt, cessat illa consideratio: quod multis ipse Socinus comprobat. Quibus in specie accedunt Socin. Sen. cõsi. 116. col. 4. versic. Quæ omninò non habent. lib 3. Alexan. consil. 59. col vlt. vers. non obstat etiam. lib. 3. Cephalus cons. 17. nu. 28. in fi. li. 1. vt verè idem sensit Rui. cons. 92. num 9. lib. 2.

Non obstat quartum, quia respondetur, quòd illa
103 prohibitio † de non alienando solùm operatur in casu contrauentionis. Et ob id ex dictis suprà in vltimo fundamento nostræ opinionis hæc argumentatio retorquetur. ita censuerunt Alex. & alij communiter in l. filius fa. §. diui. de leg. 1. ibi Alex. nu. 12. & idem in l. qui Romæ. §. cohæredes. col. 3. de verbo. oblig. Dec. consi. 218. nu. 14. & col. vlt. consi. 377. nu. 6. consi. 442. nu. 7. & cõsi. 613. Ias. cõsi. 96. lib. 4. & Curt. Iun. consi. 22. quod procedit etiãsi dictũ fuisset, quia volebat semper remanere in masculos descendentes: ita responderunt Soc. Sen. consi. 227. col. 7. versi. secũdò fortius, lib. 2. Rui. consi. 227. nu. 12. li. 1. cõsi. 96. nu. 14. consi. 134. nu. 2. & consil. 190. nu. 20. lib. 2. & Dec. d. consi. 377. nu. 7. Cephalus cõsil. 17. nu. 22. 24. lib. 1. & latissimè Siluan. consi. 6. nu. 26. Quorum doctrina fortius hîc procedit, vbi D. Marianus eam causam, quòd volebat bona in familia conseruari, non apposuit. Nec refra-
104 gatur, quòd sit facta prohibitio, ꝙ nullo † vnquam tempore, & ita perpetuò alienetur, quia idem est. ita in specie Rui. consi. 89. num. 14. lib. 2. Soc. Sen. d. consi. 227. co. 5. lib. 2. & Siluan. cons. 6. nu. 28. in fine. Quocirca non aduersantur quæ scribunt Soc. Sen. consi 251. col. vlt. lib. 2. Ruin. consi. 122. nu. 4. lib. 2 Corneus consi. 22. col. 4. versi. concurrit. lib. 4. Gozad. consi. 26. num 24. & consil. 64. num. 13. Cranet. consil. 155. num. 5. Paris. consil. 18. numer. 50 & consi. 41. nu. 68. lib. 2. Alexan. de. Neuo, consi. 17. num. 3. & Alba consil. 87. nu. 13. quando omnes descendentes sunt prohibiti vllo tempore alienare, censentur vocati & inuicem substituti. Nam illi loquuntur simpliciter, & ideo intelligendi sunt esse vocatos in casu contrauentionis, & qui euenit, non autem absolutè. Ita expressè declarat Alex. in l. filius fa. §. diui. in fin. de leg. 1. Rubeus consil. 53. num. 4. Soc. Iun. consi. 79. nu. 9. lib. 1. declarando gl. l. codicillis. §. instituto. de leg. 2. quæ hoc affirmat esse verum in casu alienationis. Cephal. consil. 17. nu. 22. li. 1. Præter-
105 eà loquuntur † cùm prohibitio alienationis à sua causa est vestita, vt quando dixit testator, quia volo bona prædicta remanere in familia, vt declarant Ripa. l. filius fa. §. diui. nu. 121. 122. de le. 1. & Soc. Iu. cõs. 140. nu. 7. 8. li. 3. Rub. d. consi. 53 nu. 4. 5. Quæ sanè causa hîc adiecta non fuit.

Respondetur secundò, hanc prohibitionem alienationis reuocatam fuisse ab ipso D. Mariano in codicillis à se vltimo loco cõditis. Quæ sanè reuocatio fieri potuit
106 à D. Mariano in præiudicium etiam horum † descendentium, qui illius hæredes mediante persona suorum antecessorum sunt, vt in specie respondit Ripa libr. 3. responso. capit. 16. quem secutus est Didac. libr. 1. varia. resol. capit. 14. numer. 8. in fin. Et reuocatio hæc absolutè tollit illud impedimentum alienationis positum in ipsa donatione: in qua apposita non fuit illa pœna amissionis bonorum quæ in testamento adiecta fuerat: cùm in donatione illa translatio dominij facta, casu quo vnus hæredũ conaretur alienare, est solùm detrimentũ empte
107 ne scilicèt in eum transeat aliquod ius dominij, iuxta ea quæ scribunt omnes in l. filius fa. §. diui. de leg. 1. vbi Ripa. nu. 22. post alios. non autẽ est pœnã alienantis, vt scilicèt priuetur re vel pretio rei à alienari tentatæ: cùm priua-
170 tio † sui iuris nõ inferatur nisi expressè cautum sit. l. at si quis. §. diuus. de religio. & sump. fune. & copiosè scripsi li. 2. de arbitra. iudicùm, casu. 275. Quo ergo ad reuocationẽ prohibitionis factæ in donatione, solùm operari possit reuocatio hæc circa ipsam simplicem prohibitionẽ, ex quo pœna adiecta non fuit, sequitur dicendum, illam esse reuocatam, cùm disponentis voluntas ita debeat interpretari, ne frustrà facta sit. l. si quando, de leg. 1. cum vulgatis similibus. Reuocatio autem pœnæ operatur in testamento, vbi prohibitio adiecta pœna facta fuit. Et si dicatur, imò & in donatione apposuit pœnam, vt ipse donator asseruit in ipsis codicillis, vbi, Quòd tamen non incidant, nec incidisse intelligantur in aliquam pœnam, de qua in dicta donatione & testamento: quia respondetur, testatorem errasse, vt manifestè eius error ex contraria
108 † scriptura donatiõis detegitur. iuxta l. error, vbi Ias. col. 1. C. de iuris & facti igno. Præterea, quod dicitur, reuocationem videri factã solùm respectu Bartholomæi, & Io. Iacobi ac Nicolai, non autem aliorum ab illis descendentium. Quòd maximè dicendum videtur ad euitandã extensionem in correctorij. Respondetur, eam reuocationem non solum respicere personam descendentium, sed & aliorum, cùm ita in codicillis scriptum sit, de prædictis eius hæredibus, & cetera dum abbreuiatè ergo locutus est D. Marianus, referre se voluit ad id totũ quod in donatione scriptum est, iuxta ea quæ omnes de clausula cæterata, scribunt in l. Gallus. §. idem credendum, de lib. & posth. Quod verò vltimo loco dicitur ex his codicillis declarari mentem D Mariani volentis fideicommissum etiam inter ipsos descendentes conficere, infrà in responsione ad septimum confutabimus.

Nõ obstat quintũ, quia respõdetur primò, imò prohibitionem esse personalem, vt apertissima sunt donationis verba. Nec ibi adiecta est illa clausula, quia vult prædicta bona conseruari in familia. Est enim solùm dictũ quòd prædicti D. Bartholomæus, Io. Iacobus & Nicolaus, & aliquis eorum & ex cuiuslibet eorum descendẽtibus & hæredibus vllo vnquam tempore non valeant, nec possint alienare, &c. Quæ sanè verba sunt in perso-
109 nam concepta, & ob id † personalis est prohibitio. l. pater. §. quindecim. de leg 3. & scribunt Soc. Sen. con. 62. nu. 10. lib 3 & oẽs in d. §. diui, post Bar. in l. peto. §. fratre. nu. 2. vers. venio ad quartam partem, de leg 2. & Paris. consi. 1. nu. 43. lib. 3. clarè Ruinus consi. 119. nu. 17. libro 2.

Non obstat sextum, quia respondeo, & argumentum
110 retorqueo, quòd si fecit † fideicommissũm in testamento & codicillis, non præsumitur quòd ita voluerit facere in hac donatione, cùm facile ei fuisset hoc exprimere: quod cùm non fecerit, præsumptio est noluisse facere: iuxta l. vnicam §. finautem ad deficientis. C. de cad. toll. Et in specie nostra ita egregiè respondent Soc. Sen. consi. 116 col. 2. versi. sed ad istam coniecturam. lib. 3. & Craue. consi. 161 nu. 8. in simili citatur doctrina Io. de Anania
111 consi. 22. qui respondit, quòd si testator in vna parte † testamenti faciat mentionem de filijs masculis, & in altera non, non dicitur idem disposuisse in ea, in qua fecit mentionem, vt in altera: quia facile ei fuisset dicere, sibi placuisse ita agere. Cùm Io. de Anania alij senserunt, vt Anch. cons 120. & alios infra in sequenti articulo referã.
112 Non etiam hîc repugnat illa doctrina † Cornei d. consi. 275. nu 5 lib. 4. quia verum non est, quòd ex dictis in secundo testamento, quòd est primo contrarium, illud primum declaretur. Nam cùm diuersæ sint voluntates, vna non dat alteri interpretationem: ita Bar. in l. Statius Florus, in prin. ff. de iure fisci. Et ratione ac auctoritate Bartoli aliorumque in specie Corneum reprehendit Ruin. consi. 93. nu. 13. in fin. lib. 2. Et idem Ruin. consi. 144. nu. 17. eodem lib. 2. quamquam Corneum non referat, eius

tamen conſiderationem euertit, ductus auctoritate Bart. in d.l. Statius Florus. Quòd ſanè reſponſum Rui.conſi. 144.eſt annotandum, quia in ſpecie reſpondit contrariũ in eodem caſu Decij.d.conſi. 515. Et recentiores annotãtes ad conſilium illud Decij ſcribunt, eo loci Decium malè reſpondiſſe. Et ſi rectè perpendatur, à Corneo & Decio diſſentit Craue. d. conſi. 113. in fi. dum refert doctrinam Barba.conſi. 58.col. 7. lib. 1. & Decii in c. 1. lect. 1. nu.11.de conſtit.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur, hanc prohibitionem detractionis quartarum, legitimæ ſcilicèt & Trebellianicæ, non inferre neceſſariò donatorem voluiſſe hæc bona conſeruari debuiſſe in familia, cùm alijs de cauſis ita viſus ſit prohibere. Nam hoc potius videtur feciſſe D. Marianus pro voluntate & commodo ipſorum donatariorum, quos voluit habere hæc donata vt præcipua ex hac cauſa, reſeruando eis facultatem detrahendi ipſam legitimam ex aliis bonis. cùm ergo hoc ſit inductum
113 ad augmentum commodi ipſorum donatariorum † non debet operari diminutionem. l. legata inutiliter. de leg. 2. &. l. legata, de adimen. lega. Et ſcribunt Soc. Sen. conſi. 38. col. 2. lib. 1. Decius conſi. 364 nu. 3. Et egregiè probat l. vlt. C. de præpoſ. agen. in re. lib. 12. vbi. ait Bart. quòd
114 nunquam per conceſsionem noui † priuilegij, ſublata intelliguntur ei antiquitus conceſſa. Et confert l. in fraudem. §. neque. ff. de iure fiſci. Prætereà & ſecundò reſpõdeo, D. Marianum patrem voluiſſe iuris communis diſpoſitionem confirmare. arg. l. hæredes mei. §. cùm ita.
115 ff. ab Trebell. iure autem communi clarum eſt quòd † donata à patre filio in præmium emancipationis efficiuntur propria ipſius filij, ita quòd neceſſe non habet filius ea imputare in ſuam legitimam. ita cenſuit Bart. in l. in quartam. nu. 13. ff. ad l. Falcid. & in l. peto, in prin. de leg.
✻ 2. quem cæteri * communiter ſecuti ſunt: vt communem teſtatur Ripa in d.l. in quartam. nu. 184.

Rurſus & tertiò reſpondetur, quòd etiam admiſſo nõ prohibuiſſe his de cauſis, non tamen infertur, quòd, ſi prohibuit primis donatariis, & ratione ſuæ perſonæ fideicõmiſſum inducatur, ergo & inter ipſos liberos eſſe inductũ fideicõmiſſum, cùm hæc prohibitio detractionis nõ
116 excedat † perſonã primorum. Et pactum prohibitionis non extenditur de perſona ad perſonam, vt clati iuris eſt. l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. Et in ſpecie probat
117 tex. in §. nos. in auth. de reſt. fideicom. quo dicimus, † prohibitionem factam filiis non extendi ad nepotes. &
✻ * communem eſſe opinionem teſtatur Ripa in l. filius ſa. §. diui. nu. 106. de leg. 1.

Non obſtat octauum, quia vno verbo reſpondetur, verba illa D. Mariani adſcripta in codicillis ſatis ſuperque poſſe verificari quò ad fideicommiſſum, quo primi illi donatarij grauati fuerunt, vel eueniente conditione reſtituere donatario ſuperuiuenti, vel ſuis liberis ob ordinem ſucceſsiuum, nec inferunt, quòd ipſimet liberi eſſẽt inter ſe grauati, nec quòd perpetuò bona eſsẽt in familia.
118 Non obſtat nonum, quia reſpondeo, doctrinam † Caſtren. d. conſil. 343. & Curt. Iun. d. conſi. 121. num. 15. ac Craue. d. cõſi. vlt. col. vlt. procedere, quando conſtaret diſponẽtem voluiſſe vocare etiã deſcendentes, id quòd non cõſtat noſtro in caſu, vt inter ſe grauati ſint, quemadmodum ſuo loco planum fecimus. ita declarat Craue. conſil. 98. nu. 14. verſi. ad ſecundum. Secundò reſpondeo, relatos doctores loqui cùm vna adeſt prohibitio de non alienando, quæ tunc operatur cùm ſecuta eſt alienatio. Ita in ſpecie Curtij Iunioris & Crauettæ doctrinam declarat Ceph. conſi. 269. num. 44 lib 2. Tertiò reſpondeo,
119 † teſtatorem conſideraſſe agnationis conſeruationẽ, eueniente tamen caſu fideicõmiſſi. Ita pulchrè reſpondẽrunt Arer. cõſ. 141. Alex. cõſ. 59. col. vl. verſi. nõ obſtat etiã. lib. 3. Soc. Sen. conſ. 116. col. 3. lib. 3. quos ſecutus eſt Ceph. conſi. 17. nu. 28. in in fi. lib. 1. idem ſenſit Rui. conſi. 153. nu. 5. verſi. & ſubſtituti. lib. 2. quem retulit idem Cephal. conſi. 269. nu. 48. lib. 2. & attigi ſuprà.

Nõ obſtat decimũ illud argumentũ ab euitãdo abſur-
120 do, † & ex l. Publius. ff. de condi. & dem. quia reſpondetur ex declaratione Crauettæ conſi. 98. num. 14. verſic. nõ obſtat quartum. & conſi. 161. num. 17. verſi. 2. Quòd ſi hoc genus argumenti in hac materia procederet, nunquam locus foret doctrinæ Oldradi d. conſi. 21. Quo circà (ait ille) non licet in fideicommiſſis ita argumentari. quod reſpondit & Dec. conſi. 465. nu. 15. in fi. Prætereà (inquit Crauetta) d. conſi. 98. nũ. 14. & d. conſi. 161. nu. 18 non eſt incõ-
121 ueniens, quòd remotior † ſit aliquando magis dilectus, vt is multorum auctoritate comprobauit. Illis accedunt Ruin. conſ. 67. nu. 10. conſ. 117. num. 24. & conſ. 142. num. 3. lib. 2. & Soc. Iun. conſ. 2. num. 24. lib. 3. qui ſcribit, quòd
122 aliquando filius † eſt melioris conditionis quàm fuerit eius mater vel pater. Et idem Soc. Iun. conſ. 100. num. 57. eo. lib. 3. ſecutus eſt Craue. d. conſ. 161. num. 18. qui ea ratione vtitur, quòd filij grauati detrahunt duas quartas, atque ita dimidiam hæreditatis, quod non faciunt cæteri: rectè ergo grauari potuerunt: quæ ratio ceſſat in aliis. Rurſus, & tertiò, reſpondeo, vt reſpondet Craue. conſil. 161. nu. 17. quòd argumentum poteſt retorqueri, quia is, qui in vno fuit grauatus, in altero debuit releuari iuxta l. eum qui ædes, de vſucap.

Non obſtat vndecimum argumentum ſumptum ex
123 doctrina † Ancha. conſ. 27. Non ſeruato ordine dubiorũ, col. pen. quia multipliciter reſpondetur. Primò, quòd in eademmet facti ſpecie reſpondit Bal. conſ. 47. Caſus talis eſt, D. Andriolus de Calcagnis. libt. 1. vbi reſpondit, quòd ob repudiationem fideicommiſſi factam à duobus illis antiquioribus de familia, filia cõſequitur bona illa, quæ conſequi non potuiſſet, ſi poſt duos illos antiquiores, qui renuntiarũt, duo alij (vt Ancharano placuit) admitti debuiſſent. Quod ſanè Baldi reſpõſum ſi vidiſſent Doctores noſtri, qui turmatim ſunt ſecuti Ancharanum, non ita paſſim cum eo ſenſiſſent. Sed eſto, Ancharanum rectè in illa ſua facti ſpecie reſpondiſſe, non propterea nobis obeſt. Reſpondeo itaque ſecũdo loco, quòd in ca-
124 ſu † Ancharani, d. conſ. 27. duo illi antiquiores vltimo loco vocati, ſimpliciter vocati fuerunt, nulla adiecta conditione: ob id non videtur mirum, quòd illis repudiantibus duo alij ex antiquioribus poſt primos ſuccedere habeant: cùm menti & volũtati teſtatoris non fuerit re ipſa ſatisfactum, ex quo illi non extiterunt hæredes, ſed repudiarunt. Quocirca eo in caſu non potuit habere locum regula l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſig. quæ intelligitur procedere, quando ille primus actus re ipſa ſuum effectum conſecutus eſt. At noſtro in caſu voluntati D. Mariani donatoris ſatisfactum fuit. Nam is ita demum voluit, Bartholomæum Io. Iacobo & Nicolao ſuccedere: & e contrà Io. Iacobum & Nicolaũ ipſi Bartholomæo, ſi ſine maſculis deceſsiſſent. Suſceptis ergo liberis, illiſque ſuccedentibus cæteri donatarij excluſi ſunt, ex mente donatoris, vt diximus ſuprà ex doctrina Oldradi, d. conſ. 21. Et dubium non eſt magnam extare differentiam
125 inter duas has † conditiones, ſi deceſſerit ſine liberis, & ſi hæres erit. Nam illa, ſi deceſſerit ſine liberis, momentanea eſt, cùm ſatis ſit liberos ſuſcipere. l. filius fam. §. cùm quis. de leg. 1. & melius in l. cùm vxori. ff. quando dies legati cedat. & in ſpecie Decius in l. ſi quis hæredem. num. 2. C. de inſt. & ſubſt. Cõditio verò illa, ſi hæres erit, actus ſucceſsiui dicitur, cùm requirat additionem hæreditatis & perſeuerantiam, alioqui non eſſet ſatisfactum teſtatori, qui hæredem re ipſa non haberet. Ita in ſpecie reſpondit Angel. conſi. 159. Corradus Alberti, col. 1. verſ. in contrarium videtur. quem ſecutus eſt Decius in d. l. ſi quis hæredem. num. 3 & probat text. in l. 3. §. ſi quis ita. ff. de hæred. inſt. vbi is hæres dicitur, qui hæreditatem adiuit. & eo loci ſcribit Caſt. quòd ex eo ſolo quòd quis eſt ſcriptus hæres, non dicitur conditioni, ſi hæres erit, ſatisfeciſſe. Et idem reſpondit Rui. conſi. 29. num. 8. lib. 2. vbi & eiuſdem ſententiæ recenſet Bartolum. Et ſi neceſſaria eſt hæredis aditio, ſequitur inde perſeuerantia, quia ſemel

factus

factus hæres, nũquã esse desinit. §. 1. Inst. de fideicõ. hære. l. restituta. ff. ad Trebell. cum vulgatis similibus. Quocircà in casu Ancharani aliud dicendum esset, si antiquiores illi adiuissent hæreditatem, & cum eo nomine mortui fuissent. Quòd autem hic sit casus Ancharani, vel ex eo constat, quòd Ancharanus disputat & contendit, illam dispositionem factam non esse caducam: sentiens ibi agi de admittendis illis antiquioribus, vt voluntas testatoris effectum habeat. Et ideo illi secundi antiquiores admittuntur loco, primorum, ac si illi in rerum natura nunquã fuissent. Et ob id eo loci Anch. ait, ibi agi de dispositione fauorabili, vt verè fauorabilis † est, cùm agitur de sustinenda testatoris voluntate: vt omnes scribũt in l. in testamentis, de reg. iur. Alioqui, si Ancha. intellexisset de fideicommisso extendendo errasset: cùm tũc materia odiosa sit, vt scribit Craue. consi. 180. nu. 2. versi. secundò respondeo. qui, dum Ancharanum aliter, & forte malè intellexit, eum reprehendit. Prætereà, si intelligeremus Ancharanum loqui de extendendo fideicommisso ad alios antiquiores post illos primos, suum responsum erit dubitabile. Primò, quia opus esset dicere, substitutionem fideicommissariam extendi de persona ad personã, quæ sanè extensio non conceditur. l. si quis ita. §. pen. ff. de testam. tutel. Et in specie, hac ratione, ab Ancharano dissentit Crau. consi. 161. nu. 11 qui. nu. 12. subiungit & secundam, & nu. 13. 14. alias adiicit. Et idem Craue. consi. 180. aliis improbat Ancharani opinionem vt apud eum.

126 Non obstat vltimum, quòd verbis † impersonalibus conceptum sit hoc fideicommissum, & quòd ob id facilius transit. d. l. pater. §. quindecim, de lega. 3. quia respõdetur, D. Marianum donatorem non esse vsum verbo, relinquatur, vel relinqueretur, quòd sui natura ob impersonalitatem actum successiuum significare videtur: sed vsus est verbo transferatur. quod actum momentaneum ostendit. ita gl. in l. si cùm fundum venderes, in verbo tradat. ff. de contrah. empt. & in glo. magna. ff. de pactis. & in l. 3. §. vnde vi & vi arma. Et egregiè Angelus consi. 34. Constantinus nu. 5. & num. 8. vbi ait, quòd si in condi-

128 tione † versatur rem tradi, non dicitur conditio illa habere tractum successiuum. ita etiam rem restitui, vt scribit Iason in l. ait prætor. § si petitor. nu. 5. ff. de iureiurando. vbi hãc esse * communem opinionem testatur. Cùm ergo Iuliano vltimo, seu eius hæredibus à donatore impositum fuerit anns transferendi bona donata in descendentes Bartholomæi, satisfactum est conditioni, nec requiritur perseuerantia, cùm sit impositum, factum, quod temporis momento expediri potuit. Accedit, quia dixit

129 † donator, transferatur ipso iure: nam dictio ipso iure, cùm directam substitutionem significet, Ripa l. Centurio. num. 182. de vulg. dilationem nõ adesse, nec tractum temporis significat. Prætereà & secundò respondetur, quòd tunc demum hæc verba impersonalia operantur effectum, vt perpetuò in familia bona sint, cùm antecedẽti prohibitioni negatiuæ apposita fuit causa iusta, vt si dictum sit, prohibeo ne bona mea extra familiam alienantur, quia volo cõseruari in familia. ita cẽsent omnes quos suprà retuli in responsione ad quartum fundamentum.

130 † ita loquitur Cumanus in d. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. num. 3. de leg. 2. Quæ sanè causa hîc deficit. His opinor satis constare, nullam substitutionem fideicommissariam esse constitutam inter hos descendentes: & per consequens has fœminas à masculis non excludi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Testator difficilius de rebus sui hæredis quàm de propriis dispni.*
2 *Hæres grauatus restituere hæreditatem, intelligitur de hæreditate ei à testatore illo relicta.*
3 *Legatum factum post vniuersale fideicommissum, cum ipso fideicommisso debet restitui.*
4 *Legatum quando iure hæreditario peti possit.*
5 *Dictio item, repetitiua.*
6 *Legatum subiacere restitutioni cùm relinquitur fideicommissum sub nomine bonorum & hæreditatis.*
7 *Fideicommissum tractum successiuum habere.*
8 *Legatum iure restitutionis relictum, venire in restitutione fideicommissi.*
9 *Dictio, vt infrà, ad sequentia omnia refertur.*
10 *Legatum subiacere restitutioni fideicommissi cũ eadem sub forma, qua fideicommissum est relictum.*
11 *Legare nemo potest sibiipsi.*
12 *Verbum impersonaliter prolatum referri aquè ad legata, vt ad fideicommissa.*
13 *Legatum venire in restitutione fideicommissi, cùm perpetuò bona sunt in familia conseruanda.*
14 *Indefinitam æquipollere vniuersali.*
15 *Agnationis conseruandæ ratio tam in acquirendis quàm in acquisitis habere locum.*
16 *Ratio vbi eadem est ibi & idem ius.*
17 *Bona remittens vbi subiecta sunt fideicommisso, fateri dicitur fideicommissum.*
18 *Legatum an veniat sub restitutione fideicommissi à coniecturata voluntate testatoris.*
19 *Legatum singulare non venire in restitutione fideicommissi vniuersalis.*
20 *Verbum, bona, esse vniuersale.*
21 *Legatum quando relinquitur post fideicommissum, non venit regulariter in restitutione fideicommissi.*
22 *Glossa l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellia. declaratur. & num. 72.*
23 *Ordo scripturæ quando in legatis & fideicommissis attendatur.*
24 *Legatum maximi valoris venire in restitutione fideicommissi.*
25 *Inclusio vnius, alterius est exclusio.*
26 *Confirmatio vnius est alterius infirmatio.*
27 *Testator vocans aliquos, alios dicitur excludere.*
28 *Fideicommisso includuntur similia.*
29 *Augmentum operari non debet diminutionem.*
30 *Inclusione vnius quando aliud non excludatur.*
31 *Socinus. Sen. in l. Marcellus. §. quidam liberis. col. 1. versi. tertiò considera. ff. ad Trebellia. declaratur.*
32 *Testator legans fundum & viginti, si vult restitui bona ad eum peruenta, exceptis viginti, an etiam fundus sit exceptus.*
33 *L. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. declaratur.*
34 *Testator si vna parte testamenti fecit mentionem masculorum, quod de iisdem in altera intellexit, ex Abbatis opinione.*
35 *Sed econtrà, Ancha. & alij plures.*
36 *Quod declaratur ex distinctione Decij.*
37 *Agnationis conseruandæ ratio quo in casu locum habeat.*
38 *Verba ad literam cùm intelligi debent, omnis interpretatio excluditur.*
39 *Conditio apposita in institutione, repetita dicitur in substitutione.*
40 *Extensio de persona ad personam, nec de casu ad casum fit in substitutionibus.*
41 *Extensionem omnem cessare cùm verba ad literam debent intelligi.*
41 *Fideicommissi onus ad alios non extendi.*
43 *Dictio, dictos, restrictiua.*
44 *Cõditio posita in institutione restricta ad certum casum, non dicitur repetita in substitutione.*
45 *Relationem fieri ad proxima.*
46 *Conditio dicitur repetita in substitutione cùm alias plus videretur relictum substitutis quàm institutis.*
47 *Qualitas masculinitatis quando in alia parte testamenti sit repetita.*
48 *Ibidem declaratur.*
49 *Conditionem appositam in fideicommisso non censeri repetitam in legato.*
50 *Etiamsi conditio & qualitas vtrique conueniat.*
51 *Item cùm rerum est diuersitas.*
52 *Item quando actus fauorabilis restringeretur.*

43 *Legatum agnatis factum esse fauorabile.*
54 *Legata non esse strictè interpretanda.*
55 *Repetitionem conditionis in odiosis non fieri.*
56 *Clausula apposita in principio, quando in fine repetita dicatur.*
57 *Legata post fideicommissum relicta nō venire in restitutione fideicōmissi.*
58 *Capra consi.119.declaratur.*
59 *Iason consi.vlt.lib.4.declaratur.*
60 *Testatorem aquè posse dē re hæredis ac de propria disponere.*
61 *Baldus consi.239.lib.2.declaratur.*
62 *Corneus consi. 05.lib 2.declaratur.*
63 *Hæreditario iure quando capere quis dicatur.*
64 *Expresso eorum quæ insunt, nil operatur.*
65 *Pretiū rei subiacet oneri restitutionis, vt & ipsa res subiacebat.*
66 *Prælegatum quando in restitutione fideicommissi veniat.*
67 *Decius consi.425.nu.16.declaratur.*
68 *Decius. consi.597.nu.7.exponitur.*
69 *Guido Pap.q.461.interpretatur.*
70 *Ruin.cconsi. 120.nu. 13.lib.3.declaratur.*
71 *Dictio, vt infrà, restrictiua.*
73 *Ordo scriptura cessat ob mentem contrariam testatoris.*
74 *Proprietas verborum seruanda.*
75 *Etiamsi præsumptio repugnet.*
76 *Maximè, cùm verba sunt clara.*
77 *Verbum, lego, significare interdum hæredis institutionem.*
78 *Contrarium verius etiamsi adiectum sit vniuersitati bonorum.*
79 *Verbum magis potens trahit ad se minus potens.*
80 *Verbum instituo, ad se trahit verbum, lego.*
81 *Dictio, item, repetitiua.*
82 *Dictio, vt infrà, non referri ad separata.*
83 *Paris.consi.94.nu.53.lib.2.declaratur.*
84 *Legatarius & hæres an simul quis esse possit.*
85 *Clausula, omni meliori modo, &c. quid in prælegatis operetur.*
86 *Verbum, substituo, de se nil significare.*
87 *Alex.con. 25.lib.1. declaratur.*
88 *Hieronymi Zanchi doctrina declarata.*
89 *Legatum quādo ex ordine intellectus subsequitur fideicommissum, an veniat in restitutione fideicommissi.*
90 *Legatum ab hæreditate separatum, non venit cum ea restituendum.*
91 *Bona posita sub fideicommisso intelliguntur de existentibus eo tempore.*
92 *Raphaelis Comens.consi.3 aduersus communem reiectum.*
93 *Agnationis conseruandæ ratio solùm spectat quoad bona, quib. onus fuit adiectum.*
94 *Erronea assertio non nocet.*
95 *Dominus rem suam ab altero erroneè recognoscens, sibi non præiudicat.*
96 *Censum de re propria soluens per errorē rem cēsuariā non facit.*
97 *Castrum proprium vt emphyteuticum ab ecclesia per errorem recognoscens, sibi non præiudicat.*
98 *Rem propriam recognoscens vt feudalem ab ecclesia per errorem, non facit præiudicium.*
99 *Dominus asserens rem suam esse feudalem vel censuariam, præsumptionem inducit, rem ita esse.*
100 *Præsumptio nil operatur, cùm veritas apparet.*

CONSILIVM LXXXVI.

In eadem causa præcedentis responsi.

Initium à Domino.

DVBITARI adhuc contingit in eadem causa magnificorum dominorum de Fenarolis, Brixiensiū, an bona de Rudiano, post vniuersale fideicommissum constitutum in suo testamento à D. Mariano de Fenarolis, legata restitutionis oneri subiaceant. Qua in re prima (quod aiunt) facie discendum videbatur, subiacere.

1 Primò, quia clari iuris est, † testatorem difficilius de rebus hæredis quàm de propriis disponere & testari; quemadmodum sensit Baldus consil. 239. Laurentius, versi. modò quæritur. lib. 2. dum respondit, in dubio dispositionē testatoris non trahi ad bona hæredis. Baldum
2 secutus est Craue. consil. 144. num. 8. qui respondit, † grauatum restituere hæreditatem, intelligi de hæreditate ei obuenta à testatore, non autem de alia. A tqui nostro in casu iam cernimus, D. Marianum testatorem, relinquēdo acquirenda per ipsomet hæredes, voluisse illa restitutioni subiacere: sicuti ostendunt verba illa testamenti, dum testator assignat portionem hæreditatis Bartholomæo, ibi, Item in omnibus bonis, iuribus, actionibus & liuellis acquisitis per ipsum Bartholomæū ab anno 1508. citrà, & in futurum per eum acquirendis, &c. & paulò post, dum assignat portionem Io. Iacobo & Nicolao, ibi, Item in omnibus bonis, quæ acquirentur per supradictos Io. Iacobum & Nicolaum, &c. Si voluit testator acquirenda per hæredes subiacere restitutioni fideicommissi, ergo à fortiori dicendum videtur voluisse subiacere acquirenda per ipsummet testatorem.

Secundò, vt huic opinioni consentirē, me non parum mouebat, quòd testator hic cauit per eum acquirenda esse inter ipsosmet suos hæredes diuidenda: atque ita videtur à singulis eorum legasse, nempè, vt vnusquisque suam portionem iure suo hæreditario consequi posset.
3 Quo fit, vt hoc † legatum subiaceat restitutioni, ex *
* communi Doctorum sententia; qua affirmant, quòd etiamsi legatum subsequitur vniuersale fideicommissum, subiacere tamen restitutioni: cum hæres legatum illud ex propria persona capit. Ita responderunt Corn. consi. 105. col. 2. lib. 2. Rui. consi. 130. nu. 10. lib. 3. & Rimin. consi. 148. in fi. lib. 2. Et scribit Alex. in l. Titia, primo notab. ff. ad l. Falci. & hos secutus est bene eruditus Hieronymus Zanchus in repe. l. hæredes mei. §. cùm ita. nu. 429. ff. ad S. C. Trebell. quo loci eiusdem sententiæ recenset Oldradum & Ripam.

Tertiò huc spectat, quòd testator speciatim legando à se acquirenda, legasse dicitur portionem vnam, quam iam in ipsa hæredis institutione complexus fuerat. Hoc vel ex eo patet; quoniam si solùm dixisset testator, instituo filios meos in omnibus bonis meis, etiam venirent bona per testatorem acquirenda vsque ad eius mortem, quo tempore testamētum confirmatur. Ita scribunt omnes in l. quoties. C. de hæred. insti. Et est iuris absolutissimi. Quod si verum est, sequitur & hæc bona acquirenda subiacere restitutioni, ex singulari doctrina Castr. consi. 121. Visa quadam petitione, col. 2. lib. 1. quem secutus est Zanchus in d. §. cùm ita. num. 448. inquit Castrensis, aut
4 quisquis is est, quòd † quando aliqua hæreditatis prælegatur portio, quæ detrahitur ex tota portione, in qua ipse hæres priùs fuerat grauatus, portionem illam iure hæreditario capi, & per consequens in fideicommissi restitutione venire.

Quartò maximè vrgere videtur, quòd qualitas & conditio restitutionis videtur repetita in hoc legato. Nā hoc legatū immediatè subsequitur legatum factum Bartholomeo, cui testator legauit facultatem retinendi & affrancandi bona de Passirano & Paterno relicta Baptistæ: ea tamen adiecta conditione, quòd pretium sit sub fideicommisso. Deinde legando bona à se ipso testatore acquirenda, subijcit in hæc verba: Item legauit, voluit
5 & mandauit, &c. Dictio † item, est repetitiua omnium præcedentium qualitatum & conditionum. l. in repetendis, de leg. 3. vbi Bart. & scribit Gomes. in §. æquè. nu. 19. Instit. de actio. ergo (vt dixi) qualitas & conditio restitutionis repetita dicitur & hoc in casu.

Quintò in hanc opinionem me adducebat: quòd li-
* cèt recepta *magis videatur opinio illa; legatum non venire in fideicommissi restitutione; quando fideicommissum, vel sub nomine hæreditatis tantùm, vel sub nomine bonorum